集体土地征收补偿制度变革的立法选择

王权典，陈利根

（南京农业大学 公共管理学院，江苏 南京 210095）

摘　要：集体土地征收补偿立法创制已陷于僵局，其理论困惑与实践冲突集中体现在五个方面：一是征收什么（征收客体对象）；二是为何征收（征收正当理由）；三是如何征收（征收程序机制）；四是如何补偿（补偿原则方式）；五是非货币补偿保障（安置措施）。结合理论阐释与实践观照，通过多維审视与实证比较分析，集体土地征收补偿的立法根本在于如何衡量农民的土地财产利益，即关乎立法理念的更新，关键在于依法保障农民土地财产权，确保农民参与土地增值收益分配，从而需要重构立法框架与创制范式：明晰征地补偿客体，完善公平补偿机制、征地操作流程、利益分配机制、安置保障措施以及失地农民利益表达机制、维权救济程序等制度体系。

关键词：集体土地；征收补偿；土地财产权；土地增值收益

中图分类号：D922.32　　**文献标识码**：A　　**文章编号**：1672－0202(2014)04－0037－09

一、引　言

2011 年颁行的《国有土地上房屋征收与补偿条例》为解决城市房屋拆迁征收补偿问题提供了明确的法制依据，也弥合《物权法》实施配套的需要，但其不适用于农村集体土地及其房屋的征收补偿。现行《土地管理法》及其《实施条例》中有关集体土地征收办法及宅基地房屋拆迁补偿的模式已经不适应城镇化发展的要求，亟待进行立法创新。然而，无论是修订《土地管理法》抑或重新制定《集体土地征收征用条例》，均多年未能出台。直至 2012 年底《土地管理法》修正案（草案）提交全国人大常委会，但经首次审议便旋即搁浅。其中的背景缘由，耐人寻味。

各界已有广泛探讨且热议不止的农村集体土地征收补偿立法创制问题，似乎已陷于某种僵局，其理论认识的困惑与实践冲突主要表现为：一是征收什么（征收的客体对象）；二是为何征收（征收的正当理由）；三是如何征收（征收的程序机制）；四是如何补偿（补偿的原则方式）；五是非货币补偿的保障（安置措施）。就此，本文结合理论阐释与实践观照，在解析集体土地征收补偿制度的立法理念的基础上，立求重构立法框架与创制范式。

二、立法理念之根本在于衡量农民土地财产利益

近些年来，有关征地改制的总体思路渐趋明朗。中共十六届三中全会《关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》明确：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；改制关键在于缩小征地范围、规范征地程序、提高补偿标准、落实安置政策。十七届三中全会《关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》指出：剔除土地利用规划确定的城镇建设用地范围以外的非公益性项目，如果符合规划且批准占用农村集体土地，可以不转变所有权属性，即

收稿日期：2014－06－10

基金项目：教育部人文社会科学规划基金项目（11YJA820075）；清华大学中国农研院招标课题（CIRS2013—2－2）

作者简介：王权典（1968—），男，湖南邵阳人，华南农业大学法学院教授，南京农业大学公共管理学院博士研究生，主要研究方向为农业经济法、农村土地法制等。E-mail：wangquandian@scau.edu.cn

国家可以不征收,让农民以集体土地参与项目的开发和经营。2011 年中央农村工作会议确定的集体土地征收改制基调是:大幅提高农民在集体土地增值收益中的分配比例。时任总理温家宝强调:推进集体土地征收制度改革,关键在于保障农民的土地财产权,分配好土地城镇化产生的增值收益。此乃说明,集体土地征收补偿立法之根本在于衡量农民的利益定位,关乎立法理念的更新。农民集体土地收益分配,既涉公平补偿问题,也涉增值收益合理分配问题,当属于国家收入分配改制范畴。土地增值收益如何分配,取决于土地的价值贡献——在集体土地城镇化过程中,政府主导的是管理权、规划权和征收权,社会主要贡献的是经济发展带来的外部收益,农民主要贡献的是土地产权利益。由此,土地增值收益应在政府、社会和农民三者之间进行合理分配[1]。土地收益分配不均,农民所得份额偏低,缘于其土地财产利益未得到应有的尊重与维护。

我国快速的工业化城镇化进程,主要依靠低价大量征收农民集体土地而降低发展成本。土地收益分配不公,演变成为征地矛盾冲突的焦点。早有学者研析认为,目前征地收益的分配格局大致是:地方政府占 20% ~30%,企业占 40% ~50%,村级组织占 25% ~30%,农民仅占 5% ~10%[2]。政府、企业和集体分割土地收益绝大部分,而农民所占份额甚微。随着土地的资产属性越来越显化,集体土地价值也越来越被农民(集体)所看重,因而导致集体土地征收的矛盾日益尖锐。

普遍认为,土地是农民最主要的财产,征收农民土地视同侵害甚至剥夺其基本财产权利及就业的权利。征地虽有补偿,但现行的补偿办法是按土地原用途核定,其标准仅是当期部分损失的弥补,并无充分考量土地价值与农民生计保障。有调查显示:一亩地从农民手里征收过来,补偿金一般是 3 ~5 万,到政府手中通过市场交易变到几十万至百万以上,到二、三级市场更高达千万,其实农民所得仅是几十分之一。残酷现实表明,农民作为地权主体的损失相当大。如张曙光教授所言,农地问题的要害是农地非农化之政策法律问题:一是由政府而非土地所有权主体主导农地非农化,其决策操控悉由政府掌控;二是农地非农化的程序须由政府批准,所有权主体不能自主[3]。农地非农化片面强调政府的垄断和管制,即为政府征地提供依据,政府通过征地成为完全垄断一级市场的"地主",将农地产权主体排除在决策参与及土地增值收益分配之外,这可能就是我国地政问题的症结所在。

现行集体土地征收非公平性和补偿不完全性,直接导致政府滥用征地权肆意侵害农民土地财产权、危及粮食安全、浪费土地资源等一系列问题,视同剥夺农民分享城镇化发展成果的机会。鉴于《物权法》既已明确征地补偿须确保被征地农民原有生活水平不降低并保障长远生计的方针,故集体土地征收立法旨在贯彻《物权法》保护土地财产权的基本理念,将依法公正、公开透明等作为征地的基本原则;就征地补偿立法讨论不局限于补偿公平或公正的一般性呼吁,应深入探明征地补偿的具体规则——关键在于保障农民土地财产权,确保农民参与土地城镇化的增值收益分配,据以明晰征地补偿客体,完善公平补偿机制、征地操作流程、利益分配机制、安置保障措施及失地农民利益表达机制、维权救济程序等制度体系。

三、征收客体对象:土地财产权之受损利益当全面补偿

完整的物权法意义的农民土地财产权包括集体土地所有权、土地承包经营权、宅基地使用权、集体建设用地使用权等。在我国,土地征收一般是指将农民集体土地收归国家所有,其法律后果即土地所有权在国家和集体之间发生变动。不可忽视现行征地补偿限于单一的集体所有权征补制度,即采取的是"一体征收、一体补偿"的模式。该实践模式凸显的问题即忽视对土地承包经营权等他项权利的正当保护。实际上,往往由集体所有权人当然代表土地经营权人等他项权利主体获取对土地承包经营权与宅基地使用权、农地发展权等权利的补偿,而土地使用权人无法直接参与征收程序,其诉求无法充分表达,可能导致集体组织牺牲农户等他项权利人的利益以获得较小

且有欠缺的补偿利益。

诚然，若采用不同的集体土地征收模式，可能导致征地补偿的客体对象也不尽相同。

其一、常规征收补偿模式是针对集体土地所有权实行“一揽子“征收的方式。相应地，土地补偿款与安置补助主要给予农民集体，附带少量的青苗补偿及地上附着物补偿考虑农户等其他权利人的损失补偿。

其二、区分集体土地所有权和使用权（如土地承包经营权、宅基地使用权和集体建设用地使用权等），在实行征收时分别核价补偿——其使用权价值补偿给相应特定的权利人，所有权作为使用权消灭后的剩余价值补偿给集体。农民在征地中利益普遍受损的症结在于其并非独立的受偿主体。梁慧星先生的物权立法建议稿曾将土地承包人界定为独立的受偿主体。其理由是：（1）农地使用权（即土地承包经营权）是独立于土地所有权的财产权利，因而使用权人是独立于所有权人的主体，而不仅仅视作集体成员；（2）土地征收对使用权人生活与生产的影响超过土地所有权人；（3）若只有农民集体作为受偿主体，其受偿后再向集体土地成员分配补偿，势必造成补偿不均；（4）只有集体作为受偿主体，实际上是把使用权人排除在征地补偿之外，导致集体在征地补偿的协商谈判中，不顾农地使用权人的利益[4]。依法理，拥有土地承包经营权的农户应直接参与征地谈判。譬如有些地方规定，征地补偿费直接补给被征地农户的部分不能低于 80%。这就意味着，使用权价值占土地价值的 80%，所有权价值不过 20%。根据物权法规定，土地承包经营权作为用益物权，流转入市才具有交换价值，当国家征收集体土地所有权时，土地承包经营权亦归于消灭，因而其应纳入土地征收的客体对象范畴。所以，立法应明确承包经营权人作为被征地一方当事人，赋予其在土地征收中的知情权、协商权和受偿权[5]，回归保护承包经营权人物权法的精神。同时，土地承包经营权人在对其承包土地依法享有占有、使用和收益的权利之外，也对承包经营权依法享有处分权。国家征收集体土地，既获得土地所有权，也获得土地经营权，给集体和承包人均造成实际及预期的利益损失，根据公平原则，应对所有权人和承包人分别予以补偿。现行法律仅规定对土地所有权的补偿，而缺失对土地承包经营权或使用权的补偿。因此，征地补偿立法将土地承包经营权或使用权纳入补偿范围，是体现法律公平正义的必然要求[5]。

其三、若仅征收土地使用权，保留集体土地所有权不变——也就是说，国家仅征收农民集体土地使用权，并对实际使用权人进行补偿，同时将部分补偿金作为社保资金为转户农民建立社保账户，而集体土地所有权保持不变。

陈小君等专家指出，耕地征收补偿需要克服两个弊端——在承认土地承包经营权和集体土地所有权都是独立征收客体的基础上，统筹考虑补偿机制的改革。有两种可选方式：一是按无附有土地承包经营权负担的耕地所有权转让的市场价格确定土地补偿费，并修改《土地管理法实施条例》第 26 条的规定，拿出绝大部分（如全国统一 75% ~80% 的比例）分配给土地承包经营权被征农户，其余留给农民集体或分配其成员；二是针对土地承包经营权和耕地所有权分别确定补偿标准。如有人主张“需要补偿的是剩余土地承包期内的土地承包经营权和土地承包期届满后的集体的土地所有权”[6]。

在一般情况下，农用地转化为建设用地开发须经土地征收程序。土地征收视同剥夺原所有权人的自主开发机会，唯有通过国家征地行为，方可合法改变土地原用途付诸开发。这种开发行为是由国家通过土地使用权有偿出让程序完成的，由于土地“涨价归公”理论的存在，权利人仅能依法获得原值补偿，而不能分享土地增值收益——主要由政府和土地开发商分享[5]。虽然土地增值并非农民投入形成的，而是政府或开发商投资改善周边基础建设等诸因素造成的，但农民（集体）作为原产权人应享有获得部分收益的权利，若把土地增值全部“归公”或“归私”，则忽视了社会投入与公平原则。土地对农民而言，不单是生产资料还是保障基础，鉴于现阶段农村社会保障体系

欠完善,农地社会保障功能不可或缺。由于政府垄断农地发展权,农民在失去全部土地权利的同时,却无法获得完全补偿,也就失去农地发展权带来的巨大经济收益[5]。所以,必须在国家(政府)、集体和农户三者间寻求土地增值收益分配的平衡点且形成一个有效规则与合理边界[7]。

另涉地役权补偿问题。一般认为,设置地役权、临时征用等视同占有土地使用权,即限制土地所有权且使权利人做出特别牺牲,应归属于扩张的土地征收范畴[8],相当于征收(亦称为"准征收")。当国家或集体所有权人设立地役权而对其他在先的用益物权构成限制或妨害时,先存续的用益物权应受到优先保护,从而给予权利受限者相应的补偿[9]。

至于残地损失补偿——指因征地而给被征地块之外残留的边角地所造成的直接损失,是易被忽视的一项补偿内容。征地难免造成权利人的残留地损害,如土地分割而形成不经济的土地规模,造成土地利用率的降低,而且被征收土地新用途也可能降低残留地的生产力,如噪音污染、水污染、扬尘污染等都会降低农作物的产量,额外增加农地投入成本。因而对征收导致的残留地损失给予补偿,是公平保护残留地权利人利益的需要[10]。

四、征地正当性:法定之"公共利益"即唯一先决条件

法经济学公共产品理论认为,对抗性和排他性的私人产品应由私人所有和提供,非对抗性和非排他性的公共产品应由公共所有。由于政府提供公共产品更有效率,故征收私人财产是正当的;反之,政府为提供非公共产品而征收私人财产属不正当。综观各国土地征收制度,其要义基本一致:国家(政府)为公共目的强制将私有土地收为国有并给予补偿的法律制度。一般认为,土地征收具有征收权主体特定性、强制性、补偿性、公共目的性、权属变更性等特点,其中核心特点是补偿性与公共目的性——即土地征收中保护被征收人与防止公权力滥用的两项重要制度安排。然而,我国现行立法对征地补偿仅有原则性规定,对征地补偿模式、公共利益无严格的界定。由于立法并未将公共利益设置为征地先决条件,社会也就不重视公益性论证。在实践中,政府或企业通过村集体征地,并无论证是否出于公共利益,也无对征地补偿问题组织听证。对涉及农民财产利益、社会保障等根本问题,农民并无参与表达意见的机会,从而必然导致其陷于对土地财产利益的永久丧失无可抗争或逆转的结局[11]。

我国征地发生在国家与集体土地所有权之间的单向转换,即国家出于公共利益的需要,在给予农民(集体)相应的补偿后,可将集体土地转为国家所有;征地后再实行"国有土地有偿使用制度",若征地成本与土地出让金的差额越大,政府获利越多而经营土地的动机就越强烈,相应的寻租空间也就越大。按现行的土地审批制度,批地权属于中央和省级政府,而卖地权属于市、县政府。一些地方政府部门或建设单位不太讲法律政策,以特事特办为由,肆意违法扩大征地,损害农民利益;有的甚至由土地使用人直接诱使农民签约,再由国土部门补办手续等,各种花样变异的征地行为,其合法性公益性均值得推敲[5]。严格上讲,国家利益或政府愿望未必等同于公共利益,毕竟"国家(政府)"和"社会(公众)"并非等同的概念,其实也屡屡发生国家(政府)"与民争利"的现象。

不过,我国立法对"公共利益"之征地目的界定始终含糊。为公共利益的需要,国家可依法对集体土地实行征收(用),但何谓"公共利益"?其语焉不详,既无明确定义也未列举表述。于是,就公共利益的解释成为地方政府或其领导的自由裁量,以规划的名义滥用征收权,任意扩充至非公益性的一切用地项目(如经营性商业用地)。除了乡村自行建设用地外,其他任何单位和个人搞建设需要用地都可让政府强制征地。实际上,政府对处于城镇规划范围的土地随时可以征收,而对规划圈以外的土地,只要与公共设施有关的也可征收。显然,政府征地的理由主要取决于规划而非公共利益,这似乎与改革政策的主旨相背离。

纵观世界各国(地区)关于"公共利益"的立法规定,其体例一般区分为二:一种是概括式规定,

如《德国民法典》、日本《土地征用法》；另一种是列举加概括式，如《韩国土地征收法》、台湾地区土地征收规定等。普遍主张我国物权立法采取列举兼概括式的立法体例。单一概括式虽可发挥法律的伸缩性，但其可操作性差，且由于我国行政执法水平和透明度不高，过于原则的规定不利于依法行政；采用列举性规定可明晰征收权行使的范围，有助于强化对公权力的规制，维护公共利益的权威性；附以概括式可适应社会经济发展而兼具政策灵活度，预留一定法律空间，适时可由法律授权部门定性后许可使用征收权，即对列举式予以补足。公共利益属于典型的不确定概念——包括利益内容的不确定性和受益对象的不确定性。公共利益效果所及的范围，取决于受益人的多寡，强调其数量特征；利益是对主体与客体的关系之价值判断。公共利益虽具有抽象性、动态性以及非特定性，但其基本要素包括其公共性、利益的重要性、现实性和程序的正当性。换言之，公共利益即属于不以个别谋利为目的且属于不特定大多数人暨公众的合法权益。其实践意义包括：公共利益非单纯的政府意愿或利益；是法定的利益而非行政自由裁量的利益；是实质的利益而非抽象的利益；是政府有责任维护的利益而非随意处分的利益[12]。

如高富平教授所言，物权法最高原则在于民事主体的财产可对抗国家，“非经合法的程序征收，不得剥夺其财产”。世界各国（地区）征收制度均强调对物权的特别保护。如美国的征地被称为“最高土地权”的行使，其宪法确定唯用于公共目的且有公正补偿，政府机构方可行使征用权；我国台湾地区立法规定，只有政府兴办的公共事业或实施特殊的经济政策方为公共利益，且法律对此作了列举细化，征地事由以规定为限。当前，我国区域经济格局进入了新的调整阶段，城镇化发展及其道路选择昭示着区域经济结构的调整方向[13]。我国城镇化建设将必然加大征地力度，“公共利益”是国家动用征地权的正当性前提，合乎“公共利益”的需求是征收集体土地的先决条件。由于立法未明确界定“公共利益”，才导致现实征地权滥用普遍，征地农民的合法权益被肆意侵害。我国唯有《国有土地上房屋征收与补偿条例》从国防外交、基础设施、公共事业、保障性住房等方面对公共利益有所表述，不过其仍不明确，实操存在某些非议。屡见不鲜的实例反映公共利益概念亟需法律予以明确。因此，建议在总结立法经验的基础上，借鉴他国（地区）立法通例，采用列举方式明确地界定公共利益。

五、征地补偿模式：市场价值与增值收益之合理兼顾

客观地看，征地对农民土地财产权益及生计保障影响最大。中国社科院研究报告显示，从 2003 年至 2012 年，我国失地农民已达 4000 多万人，因征地造成的失地农民数量占了绝大多数。同时，规模空前的城镇化进程导致征地数量有增无减，1990 年至 2002 年间，全国非农建设占用耕地 4736 万亩；2005 年征地面积 445.4 万亩，2010 年猛增到 688.9 万亩，年均增幅超过 9%。预测至 2030 年，被征耕地将超过 5450 万亩。保持 18 亿亩耕地红线的任务甚为艰巨且面临两难困境：一方面要守住 18 亿亩耕地红线，另一方面城镇发展用地不足。城镇化持续征地，政府和农民的利益冲突日趋激烈。据国家信访局统计，群众性上访事件 60% 与土地有关，占社会上访总量的 40%，其中征地补偿纠纷约占土地纠纷的 85%，每年征地拆迁纠纷高达 400 万件。调查显示，1999 年以来，近 65% 的失地农民被一次性征地补偿，平均每亩补偿 18739 元，而征地卖地平均价格每亩 778000 元，是征收价格的 40 多倍；就补偿而言，64.7% 的失地农民获得一次性货币补偿，12.8% 的失地农民获得分期支付的补偿，9.8% 的失地农民得到补偿的承诺但无兑现，还有 12.7% 的失地农民几乎未得到任何补偿[11]。征地力度大，补偿标准低，根本危及农民的长远生计与社会保障。法定的征地补偿项目包括土地补偿费、安置补助费、地上附着物和青苗补偿费。前两项归农民集体所有，后两项给地上附着物及青苗所有人，而对农民基于土地承包权应获得的补偿标准，法律并无明确规定。由此，如前所述，在被征土地收益分配格局中，农民收益仅占 5% 至 10% 的最少比例。显然，农

民的利益受到最大损害。

提高征地补偿勿庸置疑,但如何提高补偿,业界认识存在分歧:一是基于现行征地制度提高补偿标准即按征收前农业用途加大倍数补偿;二是将征地补偿与市场价格挂钩即按征转用的市场价进行补偿,其增值收益按比例分配给农民。若比照世界通行做法,其核计应体现市场规律——根据农地生产力水平、农业收益预期及其社会保障作用对农地先行评估,以评估价为依据兼顾区位条件和生活标准合计,将征地价格与市场价格挂钩,结合地权财产现值与增值对失地农民进行补偿。特别要将土地增值收益在国家、集体和农民之间进行合理分配,保障农民合理的增值收益,国家取得必要的增值税收。在征地补偿范围上,我国补偿项目偏少,不能覆盖被征地人的所有损失。综合各国法律规定,征地补偿范围主要包括土地补偿、地上物补偿、搬迁费、邻接地损失补偿、离职者或失业者补偿、间接可得利益损失补偿等。我国可借鉴扩充补偿项目如增加邻接地损失补偿、间接可得利益损失补偿等。在征地补偿标准上,一些国家的立法规定值得参鉴,如英国《都市与乡村计划法(1962 年修正案)》采取被征土地按市价补偿(包括被征土地价格和毗邻土地损害补偿);法国征地补偿以协议价格为准;荷兰征地补偿地价考虑土地未来预期收益;日本《土地征用法》规定的征地补偿金额为市场价格乘以物价变动修正率[12]。也有建议制定征地片区综合价①,实现征收补偿费用标准法定化,摒弃按土地年产值计算补偿费标准之不科学且失真的办法,进而以经营性出让成本价为基础,核定征地补偿标准,以反映客观价值的片区综合价进行补偿。片区综合价一般包括:一是被征收部分的补偿,根据土地最高和最佳途径,按当时的市场价格补偿;二是有害或不良影响补偿,主要针对被征地块剩余的非征地因建设或公共工程对剩余部分造成的损害,可能还包括对个人或经营损失及其他相关损失的补偿;三是干扰损失补偿,被征地所有人或承租人因不动产被征收导致混乱而造成的成本开支补偿;四是重新安置的困难补偿——根据市场变化经听证进行调整,确保征地补偿安置不低于人口的实际社会成本[14]。

不少地方集体土地增值收益分配失衡,农民所得普遍偏低,有的甚至"颗粒无收",农民财产权利严重受损[15],故推进集体土地征收制度改革关键在于保障农民土地财产权,使其参与土地增值收益分配。各国立法通例是通过明确补偿原则为征地补偿模式提供依据。在我国,中央政策曾提出"合理补偿"原则,但并未纳入 2004 年《宪法》修正案,《宪法》中仅有"给予补偿"的笼统规定。《物权法》则规定"征收集体所有的土地,应当依法足额支付土地补偿费、安置补助费、地上附着物和青苗的补偿等费用,安排被征地农民的社会保障费用,保障被征地农民的生活,维护被征地农民的合法权益"。显然,《物权法》较《宪法》明朗,但对于怎样足额支付、如何安排被征地农民社会保障费用,并无明确规制,更无确立"公平合理补偿"的尺度。因而实践中征地补偿的随意性大。中共十八大报告再次强调改革征地制度,提高农民在土地增值收益中的分配比例;近年国务院提请全国人大常委会审议的《土地管理法修正案》(草案)拟废除"按被征土地原用途给予补偿"的模式,预示着征地制度的重大变革。征收补偿的具体规则不仅要通过立法予以落定,而且须完善土地确权机制。要想让农民土地增值收益不被侵占,需要落实土地确权登记,厘清集体和个人的产权关系。确权是保护农民土地财产权的前提,在很大程度上可防止强征乱占的侵权行为[14]。

六、非货币补偿安置:失地农民安居乐业之必要保障

《土地管理法》及其实施条例对征地中农民宅基地房屋及集体土地物业拆迁补偿的规定近于

① 杭州是国内较早实行土地补偿区片综合价的城市。补偿被征地者采用区片综合价的测算是在调查土地利用现状的基础上,系统分析土地利用条件、土地生产力和土地稀缺性程度等对农地价格的影响,并根据土地非农开发期望收益尽可能补偿失地农民的土地征用损失,按照农地价格和土地非农开发收益的相对差异和相对一致的原则,划分出土地征用补偿区片,合理地制定每一"区片"的征地补偿标准。

空白，而《国有土地上房屋征收与补偿条例》对此也不适用。实践主要是将集体土地上房屋归为“地上附着物”类予以拆迁补偿，但“地上附着物”与房屋并非同一概念，征地补偿必须合理考虑补偿农民的房屋损失，以改善其住房条件。同样，集体建设用地上物业设施也不能仅以“附着物”来概括。农民发展现代农业的投入巨大且是长期化的，但目前补偿政策未考虑该类因素。另外，现行法定的安置政策存在缺陷。其结果是加剧失地农民失业，使失地农民成为城镇化的牺牲品。

征收集体土地及房屋拆迁必然牵涉农民安居乐业问题。不降低被征地农民的生活水平并提供其长远生计保障，是征地拆迁与补偿安置的基本原则，也是顺利推动征地改制，确保社会稳定的重要举措。实践中，有些地方已有积极的尝试。譬如《厦门市被征地人员基本养老保险暂行办法》确立“政府推动，政策引导，集体扶持，个人参保，财政补贴”的方针，将被征地人员基本养老保险纳入全市基本养老保险体系，实施统一管理运作；被征地人员基本养老保险金按照个人、集体、政府三方共同负担的原则筹集。南京充分利用征地补偿安置费将被征地农民逐步纳入城镇居民社会保障体系，将全部安置补助费及 70% 土地补偿费的个人分配额纳入被征地人员基本生活保障，由被征地农民选择基本生活保障缴费档次，缴费后剩余部分退给农民个人。类似的举措对于解除被征地人员后顾之忧，促进城乡一体化、维稳安民具有积极意义。

除参照城市房屋拆迁实行货币补偿和产权调换等方式外，还可采用留地安置、划地复建等安置方式，特别是征地留用地政策——在国家征地时，核定一定比例（10% ~15%）用地指标，留给村集体用于非农经营开发，从而使其分享到农地非农化增值收益并解决生计保障问题。留地安置成为征地补偿安置的重要形式，粤、江、浙、沪等省市早有积极探索，并已出台相关指引政策或管理规范。留地安置方式体现了对农民集体在非农建设用地上的财产权和发展权益的保护，其价值往往高于按当地标准测算的征地补偿和安置补助费。然而立法尚未将其纳入调整确认的范畴，使得良好政策未必惠及被征地农民。故必须依法革除土地利用管理规制的某些时弊暨留地安置政策实施的障碍，确保良好政策的实效[16]。

七、征地程序机制：强化实施监督与救济保障

一方面，现行立法对涉及农民切身利益的征地行为缺乏严格的程序规范。从《土地管理法》相关内容看，土地征收体现国家强制力，被征地农民唯有服从的义务。征地首要环节是办理农地转用的审批手续。至于能否转用以及是否符合“公共利益”目的，唯由政府定夺，农民并无参与权和话语权，更无法否决。现行立法及国土资源部《关于完善征地补偿安置制度的指导意见》所谓的“两公告一登记”、告知征地情况、确认征地调查结果、组织听证等程序，因缺乏实施保障而形同虚设。这表明，现行征地程序缺乏完备性，缺失公众参与监督，导致农民合法权利难有保障。征地程序立法创制重在创设征地目的合法性审查机制。一是征地前的审查程序：在征地申请、批准前，有关机关对征地目的事前进行合法性审查。一般先由用地单位提出用地申请，然后对拟征地情况进行公告，再组织征地利害关系人、用地单位、被征地农民等参与听证。为避免听证流于形式，需要完善听证会制度：就征地合法性、征地补偿等问题，必须听取被征收人和利害关系人的意见，使其有机会表达诉求；立法应明确规定村民意见是做出征地许可决定的必要参考。二是征地已被批准的事后审查程序。首先要核定用地面积、地类及权属登记并支付补偿。其次是从征收环节加大对征收行为的监督，通过对被征收人的救济机制，强化用地监督，对于非法违规用地及时收回；被征收人可就征地行为提出行政复议或行政诉讼。鉴于有些地方先以公益性用途低价征地，再擅自变性为经营性用地，进而赚取巨大利差，故对属于公益性用途的低价征地必须全程监督，防止随意改变土地用途。即使经过批准公益性用地被改为经营性用地，也须按经营性用地价格支付相关税费，并及时足额对失地农民实行追加补偿[17]。另外，可借鉴台湾地区的做法，在征地立法创制中专

设“征收程序”规范,将土地征收程序明确集中规制,并将其就农用地转用审批程序、建设用地审批程序等内容做出协调性规定。

另一方面,法律也缺乏对被征地人有效的救济保障措施。由征地补偿引发的现实争议主要有两种:一是用地单位和被征地农民集体之间的争议。其解决途径现依《土地管理法实施条例》规定,由地方政府协调或裁决。但征地补偿安置协议不影响征地协议方案的实施。政府是征地主体,由其先将土地收归国有后,才将土地使用权交用地单位行使。显然,政府既是运动员又是裁判员,难以保障公正裁决。故立法应增设对被征地人的救济措施——若被征收人对征地的合法性或补偿方案等存疑,应允许其采取申诉、复议等措施甚而可付诸诉讼,寻求司法救济。二是补偿分配引发的纠纷。由于征地补偿收益分配属于村民自治范畴,决定权在村社集体,法院调处该类案件,一般会尊重集体组织的决定,除非其决定、分配方案明显违法或侵害农民集体成员权及土地财产权,否则农民胜诉的可能性不大[11]。鉴于村社自治不可排斥公民的生存权和财产权,土地收益补偿兼具有生存利益与财产权性质,其非有严格的法律事由不受剥夺。因此,建议通过立法或最高法院出台相关司法解释,明确征地补偿分配纠纷案的立案条件、受理范围、案由确定,以指导统一的司法保障。

八、结 语

诚然,征地制度改革牵一发而动全身,其核心点在于依法处理好征和补的关系。既要切实保障农民完整的土地财产权,又要促使政府真正转变职能,依法和谐行政,协调相关各方利害关系。这无疑是一个统筹兼顾的渐进过程。不过,当务之急是对《土地管理法》中征地补偿制度缺陷的修订完善。其不仅仅是一个“立法技术问题”,即如何处理集体土地征收补偿立法创制与《土地管理法》修订的关系,更是立法价值理念的创新。一般认为,先修订《土地管理法》有关征地补偿的规定,再制定《集体土地征收补偿条例》,其关键在于促使农民集体土地所有权、土地承包经营权、宅基地使用权、土地增值收益分配权等得以充分实现和合理补偿到位,达成立法创制的预期目标暨实现城乡“同地同权同价”,不再让农民成为城乡二元分治的牺牲品,确保其共享改革发展成果。因此,若以完善征地补偿立法创制保障30~50年乃至更长久的城乡社会和谐稳定与共同繁荣,理当成为我们的追求共识。

参考文献:

[1] 凌之敏. 集体土地征收制度改革存在三个问题[N/OL]. (2012-01-02). http://bjyouth.ynet.com/3.1/1.2012-01-02.

[2] 陈 明. 农地产权制度创新与农民土地财产权利保护[M]. 武汉:湖北人民出版社,2006:147.

[3] 张曙光. 农地政策和农地的转用政策未来关键[N/OL]. (2007-07-29). http://www.sina.com.cn 2007-07-29.

[4] 梁慧星. 中国物权法草案建议稿——条文、说明、理由与参考立法例[M]. 北京:社会科学文献出版社,2000:514.

[5] 姚宝国. 以集体土地产权为视角分析我国土地征收制度[J]. 贵州职业警官学院学报,2011,(3):32-36.

[6] 陈小君. 农村集体土地征收的法理反思与制度重构[J]. 中国法学,2012,(1):33-44.

[7] 郭 亮. 土地征收中的利益主体及其权利配置——对当前征地冲突的法社会学探析[J]. 华中科技大学学报(社科版),2012,(5):3-7.

[8] 杨松龄. 两岸土地征收法制比较研究[M]//中国大陆与港澳台地区土地法律比较研究. 天津:天津大学出版社,2001: 177.

[9] 师安宁. 中国地役权制度——兼论我国物权立法的成就与不足[EB/OL]. [2013-12-10]. http://article.

chinalawinfo. com/Article_Detail. asp? ArticleID = 43061.
[10] 王富博. 土地征收的私权保护——兼论我国土地立法的完善[J]. 政法论坛,2005,(1):108 - 115.
[11] 帅海香. 我国农村土地征收补偿法律制度的问题与对策[J]. 法学杂志,2011,(10):94 - 97.
[12] 袁全胜. 农村集体土地征收若干法律问题的思考[J]. 铜陵社会科学,2005,(10):25 - 28.
[13] 殷海生,范剑勇. 中国宏观经济增长质量的研究进展——理论综述与政策含义[J]. 宏观质量研究,2013,(3).
[14] 毛华敏. 农村集体土地所有权制度及征收机制治理重构[EB/OL]. (2004 - 10 - 19). http://www. caein. com/index. asp? xAction = xReadNews&NewsID = 4573.
[15] 兰亚红,张凤玲.《土地管理法》修改提高农民土地增值收益分配[N/OL]. (2012 - 01 - 06). http://www. cinic. org. cn/site951/zcdt/2012 - 01 - 06/526849. shtml.
[16] 王权典. 统筹城乡发展征地留用地保障政策之法律研析[J]. 行政与法,2010,(2): 36 - 40 .
[17] 王权典. 农民土地权利保障因应法律变革之演进[J]. 河北法学,2013,(3): 17 - 25.

The Legislation Choice on Collective Land Acquisition Compensation

WANG Quan-dian, CHEN Li-gen
(*College of Public Administration*, *Nanjing Agricultural University*, *Nanjing* 210095, *China*)

Abstract: There are basically five aspects in the legislation framework on collective land acquisition compensation: First, the object of acquisition; Second, the reason for acquisition; Third, the procedural mechanism of acquisition; Fourth, the principles and the means of compensation; and Fifth, the non-monetary compensation measures. The paramount principle is how to measure farmers' interest in land requisition and the key is to protect farmers' land property rights. We should ensure that farmers' participation in land conversion and interest distribution. It is necessary to reconstruct the legislative and regulatory framework to clarify the object of land compensation and improve the fair compensation mechanism, to make better the land operation flow, the interest distribution mechanism, the safeguarding measures, the expression mechanism for farmers and rights relief procedures and other systems.

Key Words: Collective Land; compensation for acquisition; Land Ownership Right; added values from land