

我国农村土地征收补偿法律问题研究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_88_91_E5_9B_BD_E5_86_9C_E6_c122_484606.htm

一、问题的提出 近年来，三农问题日益成为我国社会经济发展的“软肋”，社会各界对此也倾注了越来越多的关怀。三农问题的核心是农民，而土地是农民的命根子，征收农村土地必然会触及他们的根本利益。2003年1月7日，现任国务院总理、当时的中共中央政治局常委和国务院副总理温家宝在中央农村工作会议上讲话时指出，要改进土地征用的补偿方式，增加给失地农民的补偿，妥善安排好失地农民的生计，特别专门强调了土地征用补偿问题。根据农村土地法律制度的一项实证研究表明，在农村集体组织内部的土地纠纷是很少的，而有关征收的土地纠纷却很多。例如土地征用补偿费没有发放、补偿标准过低等等。[1]然而我国现行宪法只规定了对征收土地给予补偿，对补偿的原则却没有做出明确的规定，土地管理法及相关法律法规对补偿的标准规定不科学，补偿方式单一，补偿救济程序存在诸多不足，由此导致实践中被征地农民得不到及时充分的补偿，引发大量土地征收补偿争议，处理时稍有不慎就会引发群体事件，成为社会稳定的隐患。为此，国务院于2004年10月发布了国发〔2004〕28号文即《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》，明确规定，要完善征地补偿办法，妥善安置被征地农民。国土资源部也于2004年11月发布了《关于完善征地补偿安置制度的指导意见》，对土地补偿问题进行了一定程度的完善，但是上述规定仍有待完善之处。这个文件执行一段时间后，有关部门将对征地制度面

临的问题进一步加以总结，为中央农村工作领导小组制定征地制度改革的文件提供参考。因此，对我国农村土地征收补偿问题进行研究，无疑意义重大。

二、土地征收补偿的历史源流及其性质考察

据考察，土地征收补偿制度最早源于罗马法时代。近代的权威论述，始见于荷兰法学家格劳秀斯。他认为，土地征收的基础在于领主对其臣民有“最高统治权”，依次原则，为“公共用途”，领主便可以取得私人土地。但国家在如此行为之时，必须给受损失的私人予以补偿。[2]在十八世纪之前，只要是为了公共用途，私人土地即可被征收，不需特别的法律作为依据。直至法国大革命之后，在自由法治国家的理念之下，才将土地征收的补偿要件列入宪法之内，成为一项法律制度。英国法院在长期的实践中形成了一个这样的推定原则：对于特定案件，除非议会法明确排除补偿，否则不能推定议会法有剥夺私人土地所有权不予补偿的意图。这个原则称为补偿推定原则(Presumption in favour of Compensation)。[3]在德国，虽然魏玛宪法允许联邦立法者，可以制定不予补偿的征收法律，但魏玛时代并未尝试制定过此种法律。基本法的立宪者进而为了完全制止“无补偿的征收”(entschadigungslose Enteignung)，明确规定征收惟有依法律，而且该法律也同时规定了征收的补偿额度和种类时，方可为之。这个宪法的理念及制度，将授权规定征收的法律与补偿规定，强制性地合为一体，说明了基本法强调征收补偿的“不可缺性”，(Unabdingbarkeit der Entschadigung)，征收的法律必须规定补偿条款，方得有效存在和适用，故基本法公布不久后，著名学者爱普森称之为“唇齿条款”(Die Junktivklausel)，形容征收与补偿的不可分性，此名称后广为

理论和实践中所引用。[4]关于征收的含义，在我国行政法学界，姜明安教授认为：“征收通常是所有权的移转，相应财产由相对人转为国家所有”。[5]杨解君教授认为：“行政征收是指为了公共利益之目的，行政主体按照法律规定取得行政相对人财产的单方行为，这里的财产既包括不动产，又包括动产。”[6]在民法学界，梁慧星教授认为：“所谓征收，指政府以行政命令的方式取得自然人和法人的财产权的行为。在中国，征收的对象常常包括所有权和所有权以外的其他物权(如土地使用权)”。[7]王利明教授认为：“征收，是指国家为了公共目的而强制地取得自然人和法人的财产或财产权利的行为。征收直接表现为对民事主体财产权的剥夺。

”[8]而关于补偿，存在公法上的损失补偿与私法上的损害赔偿之分，两者都是填补特定人因某行为的结果所蒙受经济上损失的制度。由于民法中损害赔偿理论的发达与成熟，被公法上的国家赔偿制度的理论基础和运行程序大量借鉴，因此有学者认为公法上的损失补偿和私法上的损害赔偿的标准日渐模糊。但实际上在现代法律制度中，损失补偿是与损害赔偿相对的一个概念，二者的主要区别在于前者为国家公权力行使的问题，后者则是有关私法上违反权利义务的问题。总体来讲，公法上的损失补偿包括立法上的损失补偿、行政上的损失补偿和司法上的损失补偿三种。综上，恋卣魔詹钩八灾手饕??感姓?系乃鸮 钩ノ侍猓??渾婕芭 袂袷氩丁嫵谋；
の侍猓?蛇耍?非械亟玻?恋卣魔詹钩ノ羌婵缙?ê退椒 堤宸
ê统绦虻 奈侍猓?在我国公有制下，有关土地征收补偿的条款最早出现在1944年1月颁布的《陕甘宁边区地权条例》中，其中规定，“由于建筑国防工事，兴修交通道路，进行改良

市政工作以及举办其他以公共利益为目的而经边区政府批准的事业，政府租用、征用或以其土地交换任何人民或团体所有的土地。”其中“租用、征用或者以其它土地交换”，即土地征收补偿的初级形式。[9]新中国的土地法规中，最早提到土地征收的是1950年6月24日中央人民政府政务院颁布的《铁路留用办法》和《中央人民政府政务院“关于铁路留用土地办法的几点解释”》1950年11月，政务院通过公布的《城市郊区土地改革条例》第14条也明确规定：“国家为市政建设或其他需要征用私人所有的农业土地时，须给予适当代价，或以相等之国有土地调换之。对耕种该项土地的农民亦给予适当的安置，其他该项土地上的生产、投资(如凿井、植树等)及其他损失，予以公平合理的补偿。”这实际上确立了公平合理补偿的原则。1953年11月，政务院颁布了《关于国家建设征用土地办法》，对补偿的程序和范围作了具体的规定。该办法第八条第一款规定“被征用土地的补偿费，在农村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)推出之代表评议商定之。一般土地以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。如另有耕地可以调剂，亦须发给被调剂土地的农民以迁移补助费。”第二款规定：“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或原使用人会同勘定之现状，按公平合理的代价予以补偿。”1962年9月制定的《农村人民公社工作条例修正草案》中进一步指明，“不许无代价的调用劳动力、生产资料和其他物资。”1982年2月，国务院公布《国家建设征用土地条例》，分别就城镇建房用地和国家建设用

地中的征用征收标准、补偿条件和补偿额度等补偿问题作了具体规定。1986年6月25日通过的《土地管理法》第二十七条规定：“国家建设征用土地，由用地单位支付土地补偿费。”1991年2月15日，国务院发布了《大中型水利水电工程建设征地补偿和移民安置条例》，具体规定了国家在兴建大中型水利水电工程的征地补偿和移民安置的原则和补偿标准及实施程序。1993年8月19日通过的《长江三峡建设移民条例》对长江三峡建设中因移民给当地的居民造成的损失具体规定了补偿的原则和具体措施。2001年国土资源部发布了《征用土地公告办法》对征收土地的具体补偿程序作了较为完善的规定。从上述法律法规的规定来看，在我国土地征收补偿制度大多只是原则性的规定，没有具体的补偿程序和补偿标准的规定。2004年3月14日，十届全国人大二次会议通过了宪法修正案，第一次在宪法中明确提出了私有财产权和补偿的概念。第十三条第三款修改为：“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或者征用并给予补偿。”这次宪法修改的规定，虽然在某些内容和提法当中还有一些模糊和欠缺，但这些规定为我国今后农村土地征收补偿制度的进一步建立和完善提供了宪法上的基础和保障。2004年10月，国务院发布了《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》，明确规定要完善征地补偿办法，妥善安置被征地农民，健全征地程序，加强对征地实施过程监管。2004年11月，国土资源部发布了《关于完善征地补偿安置制度的指导意见》，明确要因地制宜确定征地补偿标准，保障被征地农民长远生计。

三、我国现行农村土地征收立法的现状及存在的问题

从新中国成立到现在，经过若干次法律修订，关于农村土地

征收补偿制度的规定，主要散见于宪法、土地管理法、土地管理法实施条例、征用土地公告办法、国土资源听证办法、深化改革严格土地管理的决定、完善征地补偿安置制度的指导意见等法律法规及其他一些规范性法律文件中。在某些省、市如北京、上海还制定了征收土地的规定。上述规定反映了我国征地补偿制度以牺牲农民利益换取城市发展，对农民利益缺乏保护，存在诸多问题：第一、《宪法》作为根本大法，对征地补偿应依据何种原则进行补偿并没有明确。宪法作为根本大法，是一国法律、法规等规范性文件的立法基础，应该对基本的问题做出规定。考察国外的大多数宪法，无论是“完全补偿”、“公正补偿”、“公平补偿”还是“相当补偿”，基本上对土地征收补偿的原则做出了明确的规定。它们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。我国虽然在2004年的宪法修改中明确了补偿条款，但是对补偿的原则却没有明确，征地补偿原则缺乏宪法基础。第二、补偿标准极不合理。我国《土地管理法》规定的征收土地补偿费、劳动力安置补助费都是按照被征收土地前三年的平均年产值计算的，其补偿标准计算的基准是农地的年产值，很不科学。年产值是农作物产量与价格的函数，其高低受所处地区的农业生产自然条件如光、温、水、土和社会经济条件如农产品价格、耕作制度、产业结构调整的影响，而与被征地的区位等地价因素无关。事实上土地补偿费的确定很大程度上与被征地所处的区位、区域经济发展状况及区域基础设施条件等紧密相关，而与土地年产值的关联性并不明显。这种法定

的征地补偿标准存在三个问题。一是法定的征地补偿标准游离于土地市场价格之外。按照经济学原理，产品价格要受到市场供求的影响，在需求不变情况下，供给增加引起价格下降，供给减少引起价格上涨；在供给不变情况下，需求增加引起价格上涨，需求减少引起价格下降。但目前我国的征地价格对市场的供求变化却反应呆滞，一方面国家对农地的供给是有严格计划的，从理论上讲农地势必会处于一种供不应求的状态，另一方面城市化进程对农村土地需求量日益增大又是客观存在的事实，但是由于我国征地是套用国家法律规定的內容和标准来确定土地补偿额，致使征地补偿额度的计算始终游离于土地市场价格之外。二是法定的征地补偿标准较土地实际产出价值而言往往失真。在计算补偿费和补助费时，基本是按传统的粮经作物比测定前三年的农业产值，没有或较少顾及到现在的城郊农村，农业已经不是传统意义上的农业，而集生态农业、精品农业和休闲观光农业等为一体的现代都市型农业，土地的产出已完全不是普通的粮食或蔬菜价值可比的。因此，这样形成的土地补偿额当然不能反映被占耕地本身的实际产出价值，往往偏低。三是法定的征地补偿标准无法解决土地增值分配的不合理问题。目前我国土地征收补偿标准采用法定补偿标准，由《土地管理法》第四十七条具体规定，其中有些补偿标准只有最高限的限制，如“每公顷被征收耕地的安置补助费，最高不得超过被征收前三年平均年产值的十五倍”、“土地补偿费和安置补助费的总和不得超过土地被征收前三年平均年产值的三十倍”，即使有些有法定最低标准的限制，政府的自由裁决权也比较大，如“征收耕地的土地补偿费，为该耕地被征收前三年平均

年产值的六至十倍”、“征收其他土地补偿费和安置补助费标准，由省、自治区、直辖市参照征收耕地的土地补偿费和安置费的标准规定”，较大的自由浮动幅度和“参照”赋予了政府极大的自由裁决权。由于政府作为利益参与方分享土地征收的利益，被征收方又极少参与征收过程，导致很多地方政府常常按照法定最低标准给予补偿甚至连法定的最低标准也达不到，在自由裁决的权限内，出现显失公平的不合理现象更是常见。实践中政府往往以支付较低的补偿费为对价获得土地，再以很高的土地使用权出让金转入市场，由此所形成的增值是巨大的。但是失地的集体组织和农民却不能从增值中获利。法定的征地补偿远远不足以解决被征地农民的长远生计。另外，征地补偿范围没有覆盖土地上的他项权利如承包经营权等的补偿。农民集体土地转为建设用地的过程，应当是农民分享城市化和工业化成果的过程，应当有利于缩小城乡差距而不是扩大城乡差距，因此，应该考虑在对失地农民的征地补偿中解决土地增值分配不合理的问题。

第三、补偿收益主体不明确，补偿截留现象严重。这个问题可以说是导致实务中许多补偿纠纷发生的根本原因。收益主体不明确主要是源于我国在立法上对农村土地权属界定不清。我国的《宪法》、《民法通则》、《土地管理法》以及《农业法》等重要法律都明确规定，中国农村的土地归农村集体成员共同所有，但到底谁是“集体”，相关立法却没有明确指出。1978年以前，我国农村土地所有权模式可以概括为“三级所有，队为基础”，即“人民公社、管理大队、生产队所有，但其中生产队占有的量占到95%以上，占有压倒性的地位。十一届三中全会以后我国实行了农村经济体制改革，人

民公社变成了单纯的行政建制??乡，管理大队变为了农民的自治组织??村，生产队变成了村的组织成分??村民小组。法律在设定土地权属时，兼顾了这三者的地位。《土地管理法》第10条规定：“农村集体所有的土地依法属于村农民集体所有的，由村集体经济组织或者村民委员会经营、管理；已经分别属于村内两个以上农村集体经济组织的农民集体所有的，由村内各该农村集体经济组织或者村民小组经营、管理；已经属于乡(镇)农村集体所有的，由乡(镇)集体经济组织经营、管理。”然而，现行的立法模式并没有为“集体”作出严格界定，对所有权主体多级性和不确定性的规定，反而造成了集体土地所有权主体的虚位，导致了集体土地人人所有，却人人无权。因为农村实行家庭承包经营为基础，统分结合双层经营体制以后，农村集体经济组织大多解散，原来属于乡(镇)、村集体经济组织所有的土地已经分给各村内小组的农户承包经营，而且当初分地的时候土地权属登记手续大多不健全，在土地未被征收时这种潜在的权属不清问题一般不太引人注意，但是当面临补偿金的时候，潜在的问题就充分暴露出来，三个主体都争抢土地补偿金，即使属于村内小组所有的土地被征收后，乡(镇)、村克扣、截留补偿金的不正常现象大量存在，补偿金落实到真正土地权利人手中的所剩无几。农村土地权属的立法界定不清，大量的补偿费无法为农民所掌握，严重损害了农民的利益。依照现行法律规定，青苗补助费和地上附着物补偿费应分配给该物的所有者，通常为农民个人所享有；安置补助费是为了确保被征地农民现有生活水平不降低而给予的补助，国家规定应由安置单位所享有。若农民自谋职业，应发给农民个人。但在实际补偿

分配过程中，争议最多的是土地补偿费和安置补助费。但在实际补偿分配过程中，争议最多的是土地补偿费和安置补助费。首先是土地补偿费，据有关部门统计，如果土地出让成本价为100%，则农民只得5% - 10%，村级集体经济组织得25% - 30%，60% - 70%为县、乡(镇)各级地方政府所得。[10]调查发现，“征地补偿费在实际的分配过程中乡村截留多，农民实得少。征地实施单位一般不直接面对农民个人，而是只面对村、乡两级，征地补偿费一般先经乡政府，再经村委会，最后才到农户，资金拨付一般也是直接到乡财政，只有个别地区直接到村。乡村截留得比例一般是：广东省，乡镇可得15%-20%，其余全部归村委会。福建省，经济好的乡镇有不留的，一般乡镇留10%-20%，经济困难的留30% - 50%，个别的乡镇对房地产开发项目留90%以上，余下的补偿费则在村和农民之间分配，一般村得50%以上。[11]由于农村集体土地产权关系混乱，产权主体不明，往往造成各级政府、村委会以及集体经济组织相互争当所有权主体，或通过各种名义克扣征地款，有些地方甚至存在村干部凭借权力分割征地款项，导致真正的所有权主体不能享受应该享有的利益。其次是安置补助费的分配，安置补助费的目的主要是用来安置征地后剩余劳动力的，由安置单位享有，但由于劳动用工制度发生了很大的变化，许多企业难以胜任妥善安置劳动力的重任，因此许多地方均采取货币安置的方式。部分安置费用在没有使农民得到妥善的就业安置条件下应由农民个人所享有，但许多地方并未按照国家规定足额发放，甚至完全没有发放到农民手中，而是被层层截留。第四，补偿方式单一，安置责任不明确。我国农村土地征收补偿方式只有

金钱补偿和劳动力安置两种方式。只在国土资源部《关于加强征地管理工作的通知》这一部门规章中规定了预留地和土地使用权入股补偿的方式。由于劳动用工制度发生了很大的变化，许多企业难以胜任妥善安置劳动力的重任，因此许多地方均采取货币安置的方式。单纯的金钱补偿无法使失地农民真正安置就业。农民失地后大量涌入城市，而农民由于缺乏技能和知识，无法在城市激烈的竞争环境中生存下去。待仅有的一点补偿金额用完后，失地农民就彻底失去了生存的依靠。此外，土地管理法没有明确规定哪个组织来负责对失地农民的安置。

第五，补偿程序不完善、欠缺司法救济。补偿过程中虽有公告和听证的规定，但缺乏农民实际参与听证的保障渠道。法律规定征地补偿方案由市、县人民政府土地行政主管部门会同有关部门制定，补偿方案制定后才公告告知农民，对农民提出的意见只在确需修改的情况下才改动补偿方案，极大地限制了农民的参与权。另外，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，司法保护不能实现。现有的土地征收补偿法律法规没有规定对裁决不服的救济途径，《土地管理法》第十六条的规定主要是土地所有权和使用权的权属纠纷的救济途径，而不包括土地征收补偿纠纷的处理。根据现行《土地管理法》的规定，征收各方不能对征地补偿标准达成一致意见的，由征收部门裁定，而且该裁定为终局裁定，相对人不能向人民法院起诉。这种制度安排，给征收方以过大的权力，而被征收方连起码的司法救济权都没有。双方的攻防武器严重失衡，极易造成对被征收人利益的损害。上述一些问题，国务院于2004年10月发布的国发〔2004〕28号文即《国务院关于深化改革

严格土地管理的决定》以及国土资源部于2004年11月发布的《关于完善征地补偿安置制度的指导意见》都进行了一定程度的改进。在补偿标准、安置途径、知情权、土地补偿费分配等方面出台了若干维护被征地农民利益的新规定，表现在：

：土地补偿费和安置补助费的统一年产值倍数，应按照保证被征地农民原有生活水平不降低的原则，在法律规定范围内确定；土地补偿费和安置补助费的总和达到法定上限，仍不足以使被征地农民保持原有生活水平的，当地人民政府可以用国有土地有偿使用收益予以补贴；用地单位在同等条件下应优先吸收被征地农民就业；对被征地农民视不同情况，分别实行农业生产安置、重新择业安置、入股分红安置、异地移民安置；在征地依法报批前，当地国土资源部门应将拟征土地的用途、位置、补偿标准、安置途径等，以书面形式告知被征地农村集体经济组织和农户，并应告知当事人对拟征土地的补偿标准、安置途径有申请听证的权利；按照土地补偿费主要用于被征地农户的原则，土地补偿费应在农村集体经济组织内部合理分配，具体分配办法由省级人民政府制订；土地被全部征收，同时农村集体经济组织撤销建制的，土地补偿费应全部用于被征地农民生产生活安置；省、自治区、直辖市人民政府要制订并公布各市县征地的统一年产值标准或区片综合地价，征地补偿做到同地同价，国家重点建设项目必须将征地费用足额列入概算。上述诸多内容相对于此前的征地补偿规定无疑是一种进步，但由于其效力层次较低和内容欠具体，它所能发挥的积极作用又注定是有限的。

四、我国农村土地征收补偿制度的完善

（一）在宪法中明确农村土地征收补偿的原则 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地人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，世界各国均在宪法层面上对土地征收补偿的原则做出了规定，以体现立法目的对政府征收权利的限制和对私有财产的保障。对于征收补偿的原则，各国立法的规定却并不一致。法国《人权宣言》第17条所确立的是公平补偿原则。德国的情况较为复杂。19世纪时，德国各邦采取的是完全补偿原则，例如，1874年6月11日公布的《普鲁士土地征收法》第1条规定，征收补偿须以“全额”为之。到了20世纪，1919年魏玛宪法确立了相当补偿原则，但其并不排斥各邦采取完全补偿原则，因而，在魏玛宪法时期，德国各邦仍然维持完全补偿原则。“二战”以后，联邦德国基本法改采合理补偿原则。日本实行相当补偿原则。美国则奉行公平、合理补偿的原则。在我国台湾地区，学者多主张完全补偿原则，实务上多采取合理补偿原则。在学说上，总结起来，存在三种观点：[12] 1、完全补偿说也称“全额补偿说”，该观点认为，对于行政相对人因公共利益受到的特别损失，国家都应予以补偿，以使当事人的合法权益恢复到受损前的状况。其理由有：从平等原则看，征收的受益者是包括该相对人的全体公民，既然众人都受有利益，那么对于因征收行为而受特别牺牲的相对人，理应由众受益人负担完全补偿其损失的责任，才属公平。其次，从财产权保障来看，宪法保障公民的财产权，而财产权保障的核心在于损失补偿，财产权因公共利益被征收时，财产权人固然应当忍受其侵害，但对其应给予完全补偿，使其能以该补偿重新取得与被征收标的物同等价值之物以恢复

被征收前同等的财产状况，这才符合宪法保障财产权的宗旨。最后，从生存权的保障来看，宪法保障公民的生存权，征收的标的是土地，土地多是公民生活的依靠，其一旦被征收，势必影响到被征收人的生存权，惟有给予完全补偿，才能有效保障公民的生存权或生活权。为此，该观点主张，补偿应包括一切附带损失，即补偿不仅限于征收的客体，还包括与客体有直接或间接关联以及因此延伸的一切经济上和非经济上之利益。

2、不完全补偿说 该观点从“所有权的社会主义义务性”观念出发，认为财产权因负有社会义务而不具有绝对性，可以基于公共利益的需要，而依法加以限制，但如果超越财产权限制的范围，应给予合理的补偿，否则财产权的保障将成为一纸空文。其理由为：征收行为是剥夺公民的权利，使公民遭受特别牺牲，依理应该给予超过一般自由成交价格补偿。但是在所有权社会化的今天，个人应受社会的制约，有忍受相当牺牲的义务。因此，为了调和权利剥夺和社会义务，该观点主张，补偿应限于被征收财产的价值，至于难以量化的精神上的损失、生活权的损失等个人主观价值的损失，应当视为社会制约所造成的一般牺牲，个人有忍受的义务，不应予以补偿，至于可以量化的财产上的损失、迁移损失以及各种必要费用等具有客观价值而又能举证的具体损失，则应给予适当的补偿。

3、相当补偿说 该观点认为，公正的补偿，并不一定要求全额补偿，只要是按照补偿时社会的一般观念，算定相当的、合理的补偿就足够了。相类似的提法还有“公正补偿”、“公平补偿”、“适当补偿”、“相应补偿”等。此观点认为，由于“特别牺牲”的标准是相对的、活动的，因此在对征收行为确定补偿时要对公共利益

和行政相对人利益进行公正的权衡，分别情况采用完全补偿或不完全补偿原则。在多数场合下，就特别牺牲的侵害，应给予完全补偿，但在特殊情况下，可以准予给予不完全补偿。从原则上说，对由于行政主体的合法行为遭受损失的相对人进行完全补偿，更有利于保障个人权利，但完全补偿说侧重于反映个人主义思想的观念，不符合现代社会理念。从现实来讲，大多数发展中国家不承认完全补偿说的一个重要原因是由于这些国家的经济实力有限，采用完全补偿的做法，国力承担有些困难。另外，从征收补偿的理论基础上来看，补偿是对特别牺牲由公共平等分担，既然是公共负担，人人皆有承受的义务，那么补偿理应扣除相对人个人应当承担的部分，因此补偿额低于其所受损失也属正当。不完全补偿说过于强调个人对社会所应承担的义务，忽视了只有对公民个人权利进行全面的保障，才能构成其承担社会义务的基础的前提。对所有行政上体的征收行为造成的损失都不予以完全补偿，客观上也容易激化社会矛盾，破坏行政主体与相对方之间业已形成的稳定关系。相当补偿说并不等于不完全补偿说。虽然相当补偿说侧重于强调对公共利益与相对人利益进行公正的权衡，但相当补偿说并不排斥对相对人的损失给予完全补偿。经过利益的权衡，如果认为相对人遭受的损失超过了其必须承担的特别牺牲的限度，结合具体的情况，就可以对其进行完全补偿。实际上，相当补偿说在某种程度上是结合了完全补偿与不完全补偿两种观点。现在的相当补偿说，事实上乃是以完全补偿为原则，只是限于社会改革立法等例外存在合理理由时，才认为较低数额的相当补偿就足够了。我国在宪法中虽然没有明确农村土地征收补偿的原则，但

根据《土地管理法》的有关规定，对土地征收实行是按照土地原用途进行补偿，这显然不属于全额补偿，甚至也不属于相当补偿，因为其并没有考虑土地的市场价格，更没有考虑土地发展权的价格。对被征收人来说，是不合理的。从实际情况来看，在我国，大多数被征收土地被卖给开发商用于商品房开发，在此情形下，对被征收人按照土地原用途进行补偿则更不合理。但这种状况目前正在改变，很多地方如广东省佛山市南海区已逐步尝试将商业用地纳入市场运行机制。可是，一些地方政府和乡村干部侵占补偿费的现象仍很严重。因此，在宪法中明确科学合理农村土地征收补偿的原则已非常迫切。从现实来讲，我国还是处于发展阶段，国家的经济实力有限，补偿的对象太多、补偿的额度很大，采用完全补偿的做法，显非我国国家财力所能负担，国力承担有些困难。在我国今后的宪法修改中，借鉴国外先进的立法经验并结合我国国情，笔者建议在宪法中规定“公正补偿”的土地征收补偿原则，为其他土地征收补偿立法具体规定补偿标准明确宪法基础。与“全额”或者“完全”相比，“公正”更具有灵活性、适应性和包容性，以适应社会经济发展的需要，使被征收人的损失按照公平的市场价格得到填补。（二）提高、拓宽征收补偿的标准及范围 补偿标准和范围的确定是一个利益衡量的过程。我国传统观念认为，私人利益应当为国家利益和集体利益所牺牲，在市场经济条件下，这种思维方式和理论逻辑有必要进行修正。征收补偿的利益衡量，应不仅仅是政府的经济利益(表现为征收成本)，还应衡量征收者(国家)与被征收人之间具体的利益关系。一方面，补偿金额应遵循经济规律的要求并在国家国力(包括经济、环境等承

受力)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，因此补偿下限应使被征收人的生活状况不低于征收前的水平，并随社会发展有提高的趋势。世界各国和地区征收补偿的范围和标准并不完全相同。

1、在德国，征收补偿的范围包括：土地和其他标的物的权利损失、营业损失以及征收标的物上的一切附带损失。补偿的标准是：（1）土地和其他标的物的权利损失补偿的标准，为土地或其他标的物在征收机关裁定征收申请当日的移转价值或市场价值。（2）营业损失的补偿标准，为在其他土地上投资可获得的同等受益。（3）征收标的物上的一切附带损失的补偿标准，未见有明确规定。

2、在日本，征收补偿的范围包括：土地地价、残余地损失、地上物价值、迁移费、农、林、渔、牧业停业、暂停、规模缩小的损失以及其他损失。补偿的标准：（1）土地地价的补偿标准，为征收时的正常市价，其计算公式为，征收时的正常市价=确定征收时邻近同类的土地交易价格所确定的相当价格*确定征收至实际征收之间物价指数的变动。（2）残余地补偿标准，为残余地须新建、增建或改进通路、沟渠、围墙、栅栏及其他构造、或须修缮、填土、挖土等所需的费用。（3）地上物补偿的标准为，邻近同等交易对象的相当价格。第四，迁移费补偿、农、林、渔、牧业停业、暂停、规模缩小的补偿和其他损失未有明确的标准。

3、在美国，征收补偿的范围包括：土地所有者的财产损失以及因征收而导致的邻近土地经营者的损失。土地所有者的财产损失补偿标准为，财产的现有价值和该财产未来盈利的折扣价格。补偿数额依他们各自的所有权来确定。

4、在我国台湾地区，征收补偿的范围包括：地价补偿、佃

农补偿、土地改良物补偿、迁移费补偿、营业损失补偿及接连地补偿等。补偿的标准：（1）地价补偿。最新的规定是2000年“土地征收条例”第30条的规定。该条规定：“被征收之土地，应按照征收的当期之公告土地现价，补偿其地价。在都市计划区内之公共设施保留地，应按毗邻非公共设施保留地之平均公告土地现价，补偿其地价。前项征收补偿地价，必要时得加成补偿；其加成补偿成数，由直辖市或县（市）主管机关比照一般正常交易价格，提交地价评议委员会于评议当年期公告土地现值评定之。”（2）土地改良物补偿。根据“土地征收条例”第31条的规定，土地改良物补偿以“估定价值”为标准，但是，对于估价基准，则因改良物是“建筑改良物”还是“农作改良物”而有不同。对于“建筑改良物”实行“重建价格”标准；对于“农作改良物”实行“法定统一价值”标准。（3）其他补偿，依“土地法”的规定办理。从世界各国和地区立法来看，一般以市场价格作为主要参照依据。这个市场价值要通过规范的价格评估体系公平确定，目的是使被征地人的合法权益不致因政府的行为受到实质的损害。虽然目前大多数国家的立法和实践来看，没有采取完全补偿，而是采取适当补偿，对于被征收人只补偿其物质损失，而对于物质损失补偿也分为直接损失和间接损。直接损失是指因征收行为带来的具有直接因果关系的物质损失，它又可以分为被征收财产的实体损失和其它直接损失两类。实体损失是针对征收财产本身而言的，又称为“实体补偿”。其他直接损失是指实体补偿之后，原财产权人仍存在的物质损失，它与被征收财产本身无关，但也是因征收行为而遭受的必然损害对于因征收所产生的上述两种直接损

失，国家都给予补偿。间接损失是由征收引起的，不能通过实体补偿和后果补偿方式而得到弥补的损失。间接损失本身很难确定，在适用上存在着很大不便。各国立法一般规定，对间接损失，比如因征收而给被征收人带来的生活状态或生活水准的降低等，应给与“适当”补偿。如日本将公益征收的补偿分为财产权补偿和生活权补偿两部分，财产权补偿又分为狭义的财产权补偿和附随的损失补偿。生活权补偿又包括狭义的生活权补偿、少数残留者补偿、离职者补偿、事业损失补偿、生活再建措施等。具体来说，可以根据土地的不同地域、不同类型以不同的评估方法确定补偿标准。对于城市郊区的土地，由于土地市场比较发达，对这部分土地的补偿标准可以以市场价购为主。对于远离城区的土地，因为价格偏低，而农民的生活主要靠土地的收益，因此，对于土地征收的补偿标准，除了按价格补偿外，还要考虑为失地农民维持今后生活提供额外的经济补偿。另外，补偿项目的缺失，是农村土地征收补偿标准太低的主要原因之一。建议在立法和实践中扩大补偿的范围。除现有的补偿项目外，应增加残余地补偿费和相邻土地损害补偿费两项内容，即将土地征收补偿费用扩大到包括直接相关的损失和间接损失两个方面。如前所述，对征地引起的生活权补偿，如对残留地补偿、对相邻土地损失补偿等，是其他国家(地区)征地补偿中不可或缺的内容。实际上，农村土地征收必然会影响周围残余的土地，或者导致土地分割、形成不经济的土地规模，造成土地利用的低效率，或者不能为以前的利用，或者减低以前利用的效能。对这种残余地的所有权人给予正当的补偿，实属应当。此项补偿金应以不超过残余地因受征地影响而减低的

地价额为准。此外，被征收土地的新用途可能会造成噪音污染、水污染、河流的堵塞或改道、尘土飞扬等，这些都可能降低农作物的产量。此项相邻土地损失其实就是土地利用的外部负效用，也应由土地需用人综合土地利用对相邻土地的损害范围和程度，对土地权利人予以正当补偿。国务院于2004年10月发布了国发〔2004〕28号文即《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》和国土资源部于2004年11月发布的《关于完善征地补偿安置制度的指导意见》，就补偿标准而言，虽然也规定了要保证被征地农民原有生活水平不降低的原则，以及制订区片综合地价应考虑地类、产值、土地区位、农用地等级、人均耕地数量、土地供求关系、当地经济发展水平和城镇居民最低生活保障水平等相当于市场因素的情形，但是市场价值通过何种规范的价格评估体系进行认定，农民原有生活水平不降低是现在还是也包括将来，农民失地后的通过补偿是否有生活保障等都没有明确，而补偿项目也并没有进行改进，以保证被征地农民原有生活水平不降低作为标准是不够的，要与时俱进。这些都是将来对征地补偿进行立法完善时需要注意的问题。

(三)丰富土地征收补偿方式

土地征收补偿方式种类的增多与丰富的目的是从多角度、多方面对被征地人因政府的征地行为而遭受的损失进行补偿。以使其不因政府的征收行为而导致无法生活或生活水平下降。在现有的土地征收补偿标准不宜过大提高的情况下，丰富土地征收补偿的方式是一种可行的做法。西方国家和港台地区征地补偿大都以金钱补偿为主，但也存在其他的安置方式。如我国台湾地区有发给土地债券、搭发公益事业股票和置换其他土地等方式作为金钱补偿的补充。日本除现金补偿

外，还有替代地补偿等方式，即另外安置相同价值的耕地。多渠道的补偿方式使土地权利人能得到充分的安置。在我国，随着企业用工制度的市场化，再加上农村劳动力整体科技文化素质相对较低，原来计划经济条件下的招工安置方式日益减少，一次性的货币补偿已成为我国目前主要的征地补偿安置方式，但此种方式仍无法为社会主义市场经济条件下失地失业的农民提供充分的补偿和生活保障。一些学者借鉴东南沿海征地补偿中采用政府、集体与个人共同缴纳保险费的办法，将失地农民纳入社会保障体系中的成功经验，提出我国应当重视对农民的社会保险补偿方式。[13] 还有一些学者针对我国一次性货币补偿的缺点，提出了分期补偿、土地使用权入股安置、留地安置等多种形式的复合安置。[14] 因此，改一次性的货币补偿为分期和终身的货币补偿，改货币补偿的单一方式为包括货币安置、社会保险安置、土地使用权入股安置等多种形式的复合安置式，已经成为我国征地补偿安置方式改革的必然趋势。国务院于2004年10月发布了国发〔2004〕28号文即《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》和国土资源部于2004年11月发布的《关于完善征地补偿安置制度的指导意见》规定了农业生产安置、重新择业安置、入股分红安置、异地移民安置等补偿途径，并要求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。笔者以为，借鉴其他国家(地区)的有益经验，对征地补偿除采用货币补偿、土地使用权入股或征地补偿费入股、留地补偿、土地债券补偿、社会保险补偿等之外，可尝试建立“国家失地农民账户”和“国家失地农民保障基金”。建立“国家失地农民账户”，

主要设计一种办法让农民陆续使用这部分资金或这部分资金所产生的利息。这项工作有一定的复杂性，中央政府可以提出指导性意见，由各地根据自己的特点实施具体方案或是将这部分资金与地方社会保障基金的使用统一起来，使农民与城市居民获得一致的保障水平或者比城市居民略高的保障水平。而设立“国家失地农民保障基金”，主要用途是对一部分失去耕地以后所获得的土地收入不能满足生活保障需要的农民进行援助。特别在一些落后地区由于公用事业发展需要而导致的土地征收中，农民有可能不能获得足够的补偿，需要“国家失地农民保障基金”进行转移支付，以帮助他们；另外是用于开垦或复垦一部分土地，安置因公用事业征地而丧失土地的农民，补充“国家失地农民账户”的资金不足。

（四）正确处理农民和集体土地所有权主体组织在征收补偿中关系。由于前文所述我国农村集体土地产权立法的种种弊端，导致现实生活中农民与代表集体所有权的组织之间纷争不断，尤其是涉及土地征收补偿款，往往被集体经济组织截留，农民的合法权益得不到保护。因此，我国在立法上要充分考虑农民的利益诉求，强调土地补偿费主要用于被征地的农民。国土资源部于2004年11月发布的《关于完善征地补偿安置制度的指导意见》规定，土地补偿费主要用于被征地农户的原则，土地补偿费应在农村集体经济组织内部合理分配，具体分配办法由省级人民政府制订；土地被全部征收，同时农村集体经济组织撤销建制的，土地补偿费应全部用于被征地农民生产生活安置。但是，如何规范农村集体经济组织合理分配土地补偿费确是一个难以确定的问题。乔新生先生认为，在我国，农村集体经济组织是农民行使自治权利、通

过民主选举建立的组织，而且由于集体组织需要一定的管理成本，集体组织成员容易损害农民的利益，所以，笔者赞同的观点，今后立法可以考虑在农村征地过程中，减少农村集体经济组织这一谈判环节，直接与农民打交道，将农村集体经济组织排除在外，让农民直接行使自己的财产权利。

(五) 完善我国农村土地征收补偿程序 完善我国农村土地征收补偿程序，应包括行政程序与司法程序两个方面。在行政程序中，除了规定补偿通知和公告、补偿登记并听取意见、审查或调查、协商并签订补偿协议、补偿争议的行政处理外，笔者建议规定先予补偿程序。即当国家实现知道其土地征收行为为了公共利益一定要损害被征地人的合法权益时，必须事先予补偿，然后才能进行征地，以防止拖欠补偿费用纠纷的产生。除非在由于国防、军事、公共防疫、公共安全而进行的土地征收等紧急情况下，不得进行事后补偿。另外，还需完善协商机制。在我国的征收补偿实践中，往往由政府土地管理部门和村委会举行谈判，以决定征收补偿的有关问题。农户往往被排除在谈判主体之外，这不利于对农户利益的保护。因为集体经济组织的利益和农户的利益并不完全一致，村委会或村干部并不能必然地代表农户的利益，相反，村干部往往会因为一己之私而损害农户的利益。解决这一问题的办法之一，是让农户选派代表参加谈判，以维护他们的自身利益。在司法程序中，应将司法审查引入土地征收补偿争端解决机制。在目前的土地征收补偿争议中，主要表现为土地补偿标准纠纷、土地补偿费的归属纠纷、农村集体经济组织与其成员间分配上地补偿金的纠纷。一是关于补偿标准争议，根据《土地管理法实施条例》第25条第3款的规定，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，由批准征用土地的人民政府裁决。由此可见，政府的裁决为终局裁决。这一解决机制的程序公正性令人怀疑。因为，征地补偿、安置方案是由市、县人民政府土地行政主管部门根据经批准的征用土地方案，会同有关部门拟订，听取被征地方的意见后，报市、县人民政府批准后，由市、县人民政府土地行政主管部门组织实施，而拟订、批准、组织实施征地补偿标准方案的都是参与利益分配的有关地方政府及其部门，但出现纠纷后，这些地方政府却是以与案件无关的独立者的身份来协调、裁决。例如，我国很多地方集体土地的征地单位大部分都是土地储备中心，而土地储备中心是作为国土资源局的一个部门在开展工作，征地单位的主管部门是国土资源部门，如果引起征地纠纷，更有自己给自己裁决之嫌，政府部门自己充既当裁判员又充当运动员，这不符合法律上的公正原则。按照我国“谁用地，谁补偿”的原则，协调、裁决的应是用地方与被征地方的纠纷，但是该纠纷根本就不是用地方与被征收方的纠纷，因为用地方没有参与征收补偿标准的制定过程，补偿标准是由政府与被征收方协商的结果，征收补偿协议属于行政合同。所以对该纠纷用行政裁决来解决显然不妥，因为行政裁决是指行政机关依法对当事人之间发生的，与行政管理活动密切相关的，与合同无关的民事纠纷，因此，上述机制偏离了解决纠纷的价值取向，即公正性和公平性，以这种欠缺公正和公平而且是终局性的机制来解决此种纠纷难以保障当事人的合法权益，大量的征地补偿标准争议也从事实上说明了这一点。土地征收补偿纠纷在不同的国家虽然有不同的解决机制和方式，但基本都规定了

由司法机关或独立的第三方进行最后裁决。在新加坡，被征地方对征用赔偿有争议时，先由地税征收官作出决定，若对该决定不服，当事人可向上诉委员会上诉，对上诉委员会的决定仍然不服时，当事人依法可以向上诉法院上诉。在法国，公用征收的当事人双方关于补偿金额不能达成一致意见时，可向公用征收法官起诉，请求法院确定补偿金额。在加拿大，若土地所有者与征地机构就土地征用赔偿价格达不成协议，双方可以向谈判委员会如安大略省市政委员会请求仲裁，若不同意仲裁裁决，任何一方可向法院提出诉讼，请求司法裁判。在美国，如果政府和被征收方在补偿金额上无法达成协议，通常由政府方将案件送交法院处理。在德国，被征收方对补偿金额有争议时，应依法律途径向辖区所在的土地法庭提起诉讼。在日本，征用土地的赔偿争议虽然没有法院的司法审理，但该争议由独立于土地征用者和土地所有者之外的征用委员会依法定程序受理和裁决。可见为了保证被征收方的合法权益，通过司法机关或独立的第三方对土地征收补偿纠纷进行审理或仲裁是世界上主要国家的普遍做法，也是确保土地征用征收公平性的必然发展趋势。在我国，最高人民法院于1991年发布《关于贯彻执行二是土地补偿费的归属纠纷。一般情况下，地上附着物及青苗补偿费的归属不易发生纠纷，容易引起纠纷的通常是土地补偿费的归属。根据《土地管理法实施条例》第26条第1款的规定，土地补偿费归农村集体经济组织所有。而根据《土地管理法》第10条的规定，如果村内有两个以上集体经济组织，则它们之间就可能因征收补偿费的归属发生争议。对于此种争议应如何解决，《土地管理法》及其《实施条例》并未做出明确规定。如果

这两个集体经济组织之间能够通过协商解决问题，当然是好的。但是，如果不能通过协商解决，笔者认为土地补偿金的归属纠纷可参照权属纠纷的解决方式，也引入司法救济，应作为平等主体间的民事纠纷处理。三是农村集体经济组织与其成员间分配土地补偿金纠纷。农村集体经济组织与其成员间分配土地补偿金的纠纷是否属于司法审查的范围，法律法规没有明确规定。而最高人民法院过去对此问题的复函、答复及立案庭意见也颇不一致。1994年12月，最高人民法院在对江西省高级人民法院所作的《关于王翠兰等六人与庐山区十里乡黄土岭村六组土地征用费分配纠纷一案的复函》中认为，“当事人为土地征用费的处理发生争议，不属于法院受理案件的范围，应向有关机关申请解决”。2001年7月，最高人民法院在法研[2001]51号《关于人民法院对农村集体经济组织收益分配纠纷是否受理问题的答复》中认为，“农村集体经济组织收益分配纠纷是平等主体之间的纠纷，属民事争议，人民法院应当受理”。2001年12月，最高人民法院在法研[2001]116号《关于村民因土地补偿费、安置补助费问题与村民委员会发生纠纷人民法院应否受理问题的答复》中认为，对此类案件只要符合《民事诉讼法》第一百零八条的规定，人民法院应当受理。根据法研[2001]51号和[2001]116号的上述司法解释，一些地方法院受理了多起此类案件，为缓解矛盾激化、维护当事人合法权益和农村稳定发展的一条重要渠道，在司法为民、促进农村社会和谐发展发挥了积极作用。但是2003年2月召开的全国法院立案工作会议上，最高人民法院立案庭认为，农村集体经济组织成员与农村集体经济组织，因征地补偿费发生的争议，不属于平等主体之间的民

事法律关系，不属于人民法院受理民事案件的范围，人民法院不予受理，应由行政部门协调解决。这一会议精神又使许多法院陷入无所适从的尴尬局面。而案件的当事人则因告状无门，只好到省市政府、人大、妇联上访，到法院缠讼。最高法院立案庭与最高法院研究室观点分歧的焦点就在于农村集体经济组织或村委会与村民间收益分配纠纷的性质是否属于民事纠纷。笔者认为，该类纠纷属于平等主体间的民事纠纷，法院应该受理。因为被征收的土地属于农民集体所有，土地被征收所得的收益也应当由农民集体共有，土地补偿费是否分配以及如何分配属于村民自治范围内的事情，不属于行政管理的事项，所以农村集体经济组织或村委会与其成员间分配土地补偿费的纠纷是平等主体之间的纠纷，应规定法院有权予以受理，承认农民群众在村干部不行使集体权利时的代表诉讼权利，承认农民个人对集体经济组织提起诉讼；对于政府、村干部侵害农民或集体有关利益的，承认农民集体或农民个人对政府提起诉讼的权利。【注释】[1] 参见陈小君等著：《农村土地法律制度研究?田野调查解读》，中国政法大学出版社2004年版，第99页。[2] 参见陈新民著：《德国公法学基础理论》(下)，山东人民出版社2001年版，第420页。[3] (英)韦德著：《行政法》，中国大百科全书出版社1997年版，第194页。[4] 参见王名扬著：《法国行政法》，中国政法大学出版社1998年版，第365、405页。[5] 姜明安：《行政补偿制度研究》，《法学杂志》，2001年第5期。[6] 杨解君：《依法行政论纲》，中共中央党校出版社1998年版，第280页。[7] 梁慧星主编：《中国物权法草案建议稿?条文、说明、理由与参考立法例》，社会科学文献出版社2000年版，第192页。

[8] 王利明主编:《中国物权法草案建议稿及说明》,中国法制出版社2001年版,第224页。[9] 胡锦光、杨建顺、李元起著:《行政法学专题研究》,中国人民大学出版社1998年版,第380页。[10] 温铁军、朱宋银:《县以下地方政府资本原始积累与农村小城镇建设中的土地问题》,载《经济研究资料》,1996年第1期。[11] 陈晨:《关注城市化进程中的弱势群体》,载《经济体制改革》,2004年第6期。[12] 陈泉生著:《行政法的基本问题》,中国社会科学出版社2001年版,第189-191页。[13] 如浙江宁波于2002年已作出规定,将失地农民纳入社会保障体系。参见贺敏杰:《失地农民老有所 - 宁波被征地农民保障基金》,载2002年12月20日《国土资源报》。[14] 黎平,严明,杨志民:《农村集体土地征用中存在的问题与对策》,《中国矿业大学学报(社会科学版)》,2003年第4期。100Test 下载频道开通,各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com