

我国土地征收立法缺陷之管窥

丁 文

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 丁 文(1970-), 男, 湖北罗田人, 武汉大学法学院博士生, 华中师范大学法律系副教授, 主要从事民商法研究。

[摘 要] 我国土地征收在立法模式上存在缺陷, 应采集中型立法, 制定统一的征收法典; 现行立法在“公共利益”的界定上存在缺失, 立法除对“公共利益”要有原则性规定外, 还应明确界定“公共利益”的范围, 并应明确征收不得适用于商业目的; 现行立法在“征收程序”的规定上存在缺陷, 征收程序应以保护被征收人利益为中心加以设置, 还应完善征收程序的立法技术; 现行立法在“补偿条款”的规定上存在缺失, 立法应明确规定“公正”或“合理”的征收补偿原则, 应扩大征收补偿范围, 还应以被征收土地的市场价格作为补偿标准。

[关键词] 土地征收; 公共利益; 征收程序; 补偿条款

[中图分类号] DF5 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)06-0839-05

一、土地征收在立法模式上存在缺陷

土地征收是指国家基于公共利益的需要强制性地将被征收人非国有土地收归国有并予以补偿的法律制度。我国正处于经济快速发展和城市化进程加快时期, 土地征收现象非常普遍。

土地征收既关系到公权力的规范与限制, 又与私权的保护密切相关。因此, 对土地征收进行立法规制是各国的普遍做法。从立法模式上看, 征收制度比较完善的国家大都采用集中型立法即制定有统一的征收法典, 如法国在 1977 年的公用征收法典中对征收的条件和程序等内容进行了集中、详细的规定, 这不仅有利于法的适用, 而且还有利于发挥法的指引、评价、教育、预测和强制等规范作用。而在我国, 有关土地征收制度的内容却散见于《宪法》、《土地管理法》和《物权法》等相关法律的规定中, 这种分散型的立法模式存在诸多缺陷:

第一, 不同法律的立法目的不同, 土地征收制度难以在其中得到详细的规定。《宪法》是国家的根本大法, 内容涉及国家的根本制度和根本任务, 其规范颇具宏观性和原则性的特点。而土地征收制度在宪法中是作为私人财产权的限制条款而规定的, 其内容不涉及宪法的根本任务, 因此在《宪法》中该制度的规定不可能详细、具体。如尽管《宪法》第 13 条规定: “国家为了公共利益的需要, 可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并予以补偿。”, 但这条规定仅具宣示意义, 不具任何操作性。《土地管理法》的立法宗旨是: 为了加强土地管理, 维护土地的社会主义公有制, 保护、开发土地资源, 合理利用土地, 切实保护耕地, 促进社会经济的可持续发展。该法的立法宗旨决定其内容必然涉及面广, 既有土地所有权和使用权的规定, 又有土地利用总体规划、耕地保护和建设用地的规范, 还有监督检查和法律

责任等。尽管土地征收制度也属于基本土地制度的内容,如该法第 2 条第 4 款规定:“国家为公共利益的需要,可以依法对集体所有的土地实行征用。”,但该制度仅在“建设用地”一章中有所涉及,内容只局限于征地补偿。显然,土地征收制度并不是《土地管理法》的主要内容。《物权法》是以“维护国家基本经济制度,维护社会主义市场经济秩序,明确物的归属,发挥物的效用,保护权利人的物权”为其立法目的。尽管该法的第 42 条、43 条对土地征收制度有所规定,但作为私法,土地征收制度不可能在《物权法》中得到详细规定。因为土地征收,本质上是属于国家强制行政行为,不应由作为民法(私法)的物权法来调整,而主要靠行政法来规范。因此,尽管土地征收制度在《宪法》、《土地管理法》和《物权法》中都有规定,但却无法做到“有法可依”。

第二,分散型立法导致大量有关土地征收政策性规定的出台,政府和法律都处于尴尬境地。分散型立法并不能满足征收实践的需要,为规范土地征收行为,国务院和国土资源部等行政机关制定了大量的政策性规定。这些规定尽管在一定程度上能弥补我国征收立法之不足,在保护被征收人的利益和征收权的规范上的确也发挥了重要作用。但这种做法存在着致命的弊端:一方面,政府集规则的制定者与征收行为的实施者于一身,不仅合理性值得怀疑,而且也容易滋生部门保护主义和腐败行为等不良现象,并且还可能使政府在征收纠纷的解决中无回旋余地;另一方面,许多政策性规定与法律规定不一致,导致法律的权威性和严肃性受到挑战。如我国《土地管理法》确立的补偿标准是年产值标准,而国土资源部新近出台的却是“片区综合地价”的补偿标准,并且政府要求征收者在征收实践中必须按后者执行。如果不就补偿标准本身的合理性进行考量,单就法律的效力与政策的效力比较而言,这种做法就颇欠妥当。

第三,我国土地征收颇具复杂性,分散型立法难以适应征收实践的需要。与大多数国家的土地私有制不同,我国实行土地公有制,即国家所有和集体所有,集体所有的土地具有“公有私营”的特点,即作为土地所有者的集体经济组织一般并不经营土地,而是由作为集体经济组织成员的农民直接经营。在法律上,农民不是土地的所有者,但却是土地的实际支配者和经营者,享有具有用益物权性质的土地承包经营权。因此,在征收的土地上既有集体所有权,又存在农民的土地承包经营权。这与私有制国家的土地征收制度相比,显然更具特殊性和复杂性。这种特性不仅影响土地征收程序的设置,而且在征收补偿的分配上也很容易产生纠纷,而我国集体土地所有权自身的不完善更加剧了这一复杂性。同时,土地征收使农民最终失去了土地,而在我国当前大部分农民仍以农业为主的国情下,作为土地的实际支配者和使用者,土地不仅是农民的生产资料,而且还具有生活保障的功能,失去了土地承包经营权,就等于失去了生活的依靠。所以在土地征收时不仅要给予补偿,而且还要做好失地农民的安置工作。因此,与大多数国家的土地征收立法相比,我国土地征收制度至少在征收程序的设置、征收补偿的分配以及被征收人的善后安置等问题上远为复杂,分散型立法难以承受之重。

综上所述,笔者认为,我国土地征收在立法模式上应采行集中型立法,即应制定统一的土地征收法典,以便对土地征收行为进行有效的规范。

二、现行立法在“公共利益”的规定上存在缺失

由于公共利益是很抽象的概念,为了防止解释不当,导致征收权的滥用或不当地限制征收行为,各国对公共利益都作了具体的规范。在立法技术上,大多数国家和地区一般采用概括式与列举式相结合的模式,既对公共利益作出概括性规定,同时又将日常生活中常见的公共利益类型化并明确列举。例如日本、韩国和我国台湾地区的立法就采行了此种做法。相比较而言,我国对公共利益规定的缺失表现在:第一,立法对“公共利益”界定不明。我国宪法修正案第 20 条和《土地管理法》第 2 条尽管也规定了国家只能因公共利益的需要才能征收集体土地。但什么是公共利益?公共利益的内涵是什么?它包括哪些事项,其范围如何界定?对此,《宪法》、《土地管理法》和《物权法》都没有做出明确的规定。由于我

国行政机关现在的工作水平和透明度还不能完全令人满意,因此,过于原则性的规定不利于约束行政机关严格依法实施土地征收,导致大量的超出“公共利益”范畴的侵权征收出现。第二,立法规定存在冲突和矛盾。考察《土地管理法》第2条及第43条的规定,就会发现现行立法存在着冲突和矛盾。《土地管理法》第2条规定,国家因公共利益的需要,可以对集体土地进行征收;第43条规定,任何单位和个人进行建设,需要使用土地时,必须依法申请使用国有土地;同时,该条第2款规定,国有土地包括国家所有的土地和国家征用的原属于农民集体所有的土地。从第43条的规定来看,单位和个人进行建设(绝大部分是基于非公共利益的需要而进行的)可以申请使用原来属于国家所有的土地,当然,也不能排除申请使用国家征收的土地的可能。果真如此,就严重违背了该法第2条规定的土地征收只能基于“公共利益”的目的。导致的结果是,各级政府以所谓的“公共利益”为由将土地征收后再将其交给建设单位用于非公共利益的建设并从中获利。法律规定之所以会出现上述冲突是因为立法者在立法时没有区分开公益性和经营性建设用地,以至于土地征收与建设用地笼统被规定在一起。

“公共利益”条款是土地征收制度的最重要组成部分,该条款完善与否直接决定着征收制度的立法目的能否实现。笔者认为,“公共利益”条款的完善,必须要做到以下两点:第一,从立法技术上看,我国应该采用世界上大多数国家和地区的普遍做法,即对“公共利益”条款应采用概括加列举式的立法方式,除了保留现有“公共利益”的原则性规定外,还应明确界定“公共利益”的范围。第二,立法应明确征收不得适用于商业目的。国家基于发展商业的目的而需取得集体所有的土地的,只能通过合同的方式才能获得。其他主体需要经营性建设用地的可以通过两个渠道解决:其一,可充分利用现有的国有土地。开放国有土地市场,用地单位通过出让、转让、租赁等方式从土地管理部门或其他国有土地使用权人手中取得国有土地使用权;其二,农村集体所有的土地可有条件的进入建设市场。让农民集体所有土地直接进入市场,既能保证农民利益的实现,又可以防止置政府征收行为于违法、违宪之尴尬境地的情况发生。当然,在这个过程中国家需要严格执行对土地资源和土地资产的宏观控制权和监督权。

三、现行立法在“征收程序”的规定上存在缺失

各国土地征收立法,一般都规定了较为严格的征收程序。从立法技术上看,主要有三段主义、四段主义和五段主义之分:(1)三段主义。以日本为例,公用征收程序分为:举办事业的认定、征收范围及补偿金的裁决、补偿金的给付与征收的完成。(2)四段主义。以英国为例,征收程序分为:征收申请、征收核准、补偿的拟定或裁定、让与合同的订立与补偿的给付。(3)五段主义。以法国为例,土地征收程序分为:举办事业的核准、征收土地范围的核定、提请法院给予裁决、法院裁定补偿金额、补偿金给付与征收完成^[1](第116-124页)。通过考察可以看出,尽管各国对土地征收程序的具体规定不尽相同,但却存在以下共性:其一,各国基于保护人民合法财产权以及防止征收权恣意行使的考虑,都特别重视征收程序,且程序是以被征收人利益的保护为中心来设计的。其二,征收程序尽管形式有异,但大体上都包括事业的认定、征收范围的确定、损失补偿金额的决定以及征收的完成四个阶段。相比较而言,我国征收程序的立法缺失表现在:第一,土地征收的事业认定没有得到足够重视。我国《土地管理法》及相关条例对土地征收程序规定为:征收申请及批准、补偿方案的拟定及批准、拨付发证。与国外的土地征收程序相比,事业认定阶段没有得到足够重视,而是被吸收到征收申请及批准这一程序中。学者认为,这种“简化”是不应该的,因为该程序恰恰是征收权得以行使的前提,是判断某一项具体征收行为正当性的基础^[2](第16-30页)。第二,土地征收程序对被征收人保护不足。在我国土地征收程序中,政府始终居于主导地位,程序忽视了对被征收人利益的保护。征地方案的批准和征地补偿的标准只体现政府单方面的意志,被征收人在征地过程中缺乏表达自己意见的机会。如《土地管理法》尽管规定了征地补偿安置方案确定后,有关地方政府应听取被征地方的意见,但既然征地补偿方案已经确定,被征地方的意见到底能起什么作用呢?而且,除了征地补偿问题以外,被征地方在土地征收程序中也应该有就其他方面表达意见的机

会。第三,土地征收程序在立法技术上存在缺陷。土地征收程序在法律中与农用地转用审批程序、建设用地审批程序等其他内容混杂在一块,缺乏条理性和清晰度。并且有关程序的立法规定简单、粗糙,在具体制度的设计上还存在漏洞。

法律之所以要规定征收程序,其目的就是政府对享有的征收权进行制约,以防止征收权的滥用。因此,在征收程序中政府居于主导地位的制度安排是不符合立法目的的。故我国土地征收程序的完善,既要转变立法理念,又要提高立法技术。因此,必须做好以下几点:第一,征收程序应以保护被征收人利益为中心而加以设置。首先,我国应采行世界上大多数国家的做法,即对征收的事业认定应给予足够重视,事业认定阶段应单独加以规定,而不应被吸收到征收申请及批准这一程序中。其次,立法应增加保护被征收人的相关程序。如可考虑增加听证会制度。听证会可就土地征收合法性、土地征收补偿以及分配和安置方案等问题举行,听证会上应充分听取被征收人和利害关系人的意见,给被征收人和利害关系人以充分表达自己意见的机会。第二,完善征收程序的立法技术。首先,应使土地征收程序明晰化。立法可借鉴台湾地区的做法,专设“征收程序”的章节,将土地征收程序清晰、集中的规定下来,并将其与农用地转用审批程序、建设用地审批程序等内容作更为明显的区分;其次,补充、完善土地征收程序中的具体制度。立法应借鉴先进国家成功的立法经验,吸收我国实践操作中成熟、合理的部分,补充、完善土地征收程序,使我国的土地征收程序更细致、科学和富有可操作性。

四、现行立法在“补偿条款”的规定上存在缺失

各国土地征收补偿条款制度主要包括补偿原则、补偿范围和补偿标准等内容。从补偿原则上看,大多数国家采行了相同或相近似的做法,即征收应给予相对人以“合理补偿”,如法国确立了“公正补偿”原则、德国和美国采行了“公平原则”、日本采用了“正当补偿”原则。从补偿范围上看,大多数国家采行的是对土地自体价值的补偿必不可少,同时也包括一定范围的附随损失的补偿政策,其补偿大体包括土地补偿、地上物补偿、搬迁费以及邻接地损失补偿等内容。如法国的补偿金额必须包括由于公用征收产生的全部直接的物质的和确定的损失在内,德国的征收补偿范围包括“权利损失及其他财产上之不利益”。从补偿标准上看,大多数国家对土地自体价值的补偿一般均以被征收土地的市场价格或以市场价值为基础来确定。如美国采行公平市场价格标准、日本大体上是以土地的交易价格为补偿标准^[2](第 16-30 页)。比较而言,我国征收补偿条款则存在以下缺失:第一,法律未明确规定补偿原则。此次宪法修正案虽然明确了基于公益征收土地应给予相对人以补偿,较之以前已有显著进步,但却未规定补偿的性质,为政府权力寻租、滥用征收权留下了隐患。第二,法定的补偿范围过于狭小。我国《土地管理法》规定的征收补偿范围仅限于土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费。不仅对那些难以量化的非经济上的附随损失未列入补偿的范围,而且那些可以量化的财产上损失,如残余地分割的损失、经营损失、租金损失等通常所受的损失,也未列入补偿的范围。第三,法定的补偿标准极不合理。我国《土地管理法》在征地补偿标准上采行的是“以土地平均年产值”作为补偿标准的做法,并且补偿还规定了上限:即土地补偿费和安置补助费的总和不得超过土地被征用前 3 年平均年产值的 30 倍。这种补偿标准已与近年来随着经济发展土地价格已成几何级数增长的发展趋势形成强烈的反差,并且已经衍化成了对农民的一种无形掠夺。

征收补偿条款是土地征收制度的核心内容,其制度功能在于寻求对各方均不构成侵犯的利益平衡机制:即权利让渡者获得的补偿与让渡出去的权利价值相当,权利受让者获取的权利价值与其付出的代价相当。只有这样,征收制度才既能防止政府滥用征收权,侵害农民土地权益,又能避免农民“卖地”积极性高涨,使土地用途管制难度增加。本着以上基本理念,征收补偿条款的改革可围绕以下三方面进行:第一,立法应明确规定“公正”或“合理”的征收补偿原则。从比较法的角度看,“公正”、“合理”或“公平”补偿实际上就是以重置价格为基础的完全补偿^[2](第 16-30 页)。我国土地征收补偿原则也应采行此

种做法。其理由在于,这种做法既与国家政策相一致,如《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》强调,在国家征用土地和农地转移用途中,应把农民利益放在重要地位,并要求县级以上地方人民政府采取切实措施,确保被征地农民生活水平不因征地而降低。同时,这种做法还能防止征收权的滥用,限制政治冲突并遏制腐败的发生^[3](第25-37页)。第二,立法应扩大征收补偿范围。在征收补偿范围上,我国立法也应该与世界上大多数国家的做法相一致。即征地补偿范围不仅应包括土地补偿费、安置补助费和地上物与青苗补偿费等三项费用。而且还应包括邻接地损失补偿、间接可得利益损失补偿以及部分土地发展权益补偿等项目^[4](第38-43页)。第三,立法应以被征收土地的市场价格作为补偿标准。现行立法以土地平均年产值作为补偿标准的做法极不科学,难以实现征地补偿条款的制度功能,还会导致“确保被征地农民生活水平不因征地而降低”的政策目标落空。因此,征地补偿条款必须改革。其正确的做法应是以被征收土地的市场价格或以市场价值为基础来确定。

[参 考 文 献]

- [1] 费安玲. 对不动产征收的私法思考[J]. 政法论坛, 2003, (1).
- [2] 王太高. 土地征收制度比较研究[J]. 比较法研究, 2004, (6).
- [3] 张千帆. “公正补偿”与征收权的宪法限制[J]. 法学研究, 2005, (2).
- [4] 孙弘. 中国土地发展权研究: 土地开发与资源保护的新视角[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004.

(责任编辑 车英)

On Deficiencies of China's Land Expropriation Legislation

DING Wen

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: DING Wen (1970-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in civil law.

Abstract: Flaws exist in our land expropriation legislation pattern, which should lead to the centralized legislation pattern to formulate an unified expropriation code. Since having deficiencies on the definition of the term “public interest”, besides provisions on the term in principle, present legislation should clarify the scope of “public interest”, and clearly prohibit expropriation from commercial purpose. Given deficiencies on provision of expropriation procedure, the present legislation should statute expropriation procedure concentrating on expropriatee's interests, and perfect legislation techniques of the procedure. Given deficiencies on provision of “compensation articles”, the present legislation should stipulate explicitly “fair” or “reasonable” expropriation compensation principle, expand the expropriation compensation scope, and take the expropriated land market price as the compensation standard.

Key words: land expropriation; public interest; expropriation procedure; compensation articles