

论我国土地征收中公共利益的法律界定

郑翔¹, 叶春梅²

(西南石油大学 1. 文法学院; 2. 经济管理学院, 成都 610500)

摘要:土地征收应当以公共利益为前提,这是当前各国在土地征收政策方面的共识。我国法律对公共利益并未做出明确界定,因此在具体的司法实务中引发了诸多社会问题。公共利益的界定是土地征收制度中的重要问题。文章首先从理论上分析公共利益的界定,再结合司法实务过程中出现的问题,厘出公共利益认定存在的缺陷及完善路径,最后又回归到立法层面,对我国土地征收制度中公共利益的界定提出了个人的忠实意见。

关键词:土地征收;公共利益;界定

中图分类号:D922.39 **文献标志码:**A **文章编号:**1671-1807(2012)05-0152-04

1 土地征收中公共利益的理论标准

1.1 公共利益概念的产生及其发展

从历史发展轨迹的角度看,对公共利益问题的研究,最早可追溯到公元前五六世纪的古希腊。古希腊特殊的城邦制度造就了一种“整体国家”,与“整体国家”相联系的具有整体性和一致性的公共利益,被视为一个社会存在所必需的一元的、抽象的价值,并将其当作是城邦追求的最高的善,是全体社会成员的共同目标。^[1]其中这种最高的善在现实社会的物化就是公共利益。在“公意”占绝对地位的西方古代社会(如希腊)并没有给个人独立留出余地,也不允许一般人得到保护;相似的,在我国几千年的发展史上,国家、家族等集体观念则完全吞没了个人,形成了公益绝对优先于私益的传统。19世纪以后资本主义社会危机不断加深,资产阶级政府提出个人有权追求自我利益和个人自由的基本立场的同时,考虑作为个人自由为条件的公共利益。20世纪以来,西方“法律社会化”的倾向,其实就是法律对个人利益和社会公共利益的一种平衡和协调。这表明,人们对公共利益的理解随着社会的发展发生变化。我们不难看出,公共利益是一个高度抽象的概念,因此对其精确界定也是一件比较困难的事情。各国学者、理论学家对公共利益的研究可谓是百家争鸣,争论不一。迄今为止,没有哪位学者能对公共利益做出一个令学界信服的界定。

1.2 公共利益的判定标准

物权法在第四十二条第一款中明确规定“为了公

共利益的需要,依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和单位、个人的房屋及其他不动产。”该法律条文的颁布为我国土地征收制度提供了司法上的依据。但是在具体的司法实务中,由于对公共利益的内涵认识不充分尤其是对公共利益界定的法律缺失,引发了诸多社会问题。目前,关于公共利益的界定标准,理论界众说纷纭,如有学者认为,判定公共利益时需要考虑的因素有:公益性、合理性、正当性、公平性。^[2]也有学者认为,确认公共利益应当坚持两个标准:形式标准与实质标准。笔者认为正确判定公共利益应坚持四个标准:社会共享性、法定性、个体性、正当性。

第一,社会共享性。公共利益是公众利益或者与公众有关的、为公众所公用的利益,是个体利益高度概括化的体现,在“公众”范围内的公用,则具有公共性。在主观上表现为实现该利益的主要目的是为了公共福利的增长,在客观上表现为具有公共效益性。

第二,法定性。公共利益的法定性要求公共利益必须由法律规定,由法律明确划定公共利益的边界,且只有在法定条件下,才可出于公共利益的需要对公民的基本权利加以限制。立法机关以立法的方式来界定公共利益才具有合法性和正当性,行政机关作为法律实施主体,只能依据现行有效的法律规定来限制或者剥夺公民权利,通过实施法律的方式来实现法定的公共利益目标。由此,行政机关在做出有关土地征用、征收或者公民财产征用、征收的行政决定时,只能

收稿日期:2012-03-15

作者简介:郑翔(1964—),女,四川洪雅人,西南石油大学文法学院副教授,法学学士,研究方向:经济法;叶春梅(1986—),女,湖北随州人,在西南石油大学经济管理学院硕士研究生,研究方向:产业经济法律。

严格依据法律。

第三,个体性。公共利益不是凌驾于个人利益之上或者游离于个人利益之外的不能分解和还原的终极利益,公共利益的真实性和正当性,必须要通过它对所有人利益的保障和促进来证明。公共利益源于个体利益,同时为个体利益的实现服务。能够还原为个人利益的公共利益才是真实的,不存在与个人利益无涉的公共利益。正如罗尔斯所言,“利益,不论是个人或集体的,最后必须像饥饿或发痒那样,落实到个人,为个人所感到。换句话说,不存在不能落实为个人利益的国家利益或社会的集体利益。”^[3]

第四,正当性。公共利益的正当性主要包括目的正当和程序正当两个方面的内容。所谓目的正当,是指在界定公共利益时必须基于正当的目的,不能把政府自身的利益或部门利益混同为公共利益,不能将纯粹的商业目的混同为公共利益,更不能以公共利益的名义来肆意侵犯公民的个人权利,否则,就是目的不正当。所谓程序正当,是指在设定和实施公共利益时,要遵循公开原则,向社会披露真实、客观、全面的信息,并广泛听取、充分尊重公众的意见,以保证公共利益的界定基于广泛的民意基础上。

2 我国土地征收制度中“公共利益”认定存在的突出问题

我国土地征收虽然已经通过加大立法力度、细化权利分级等常规手段和一些非常规手段,比如曾经在全国范围内暂停审批农业用地转变为工业用地,但这仍无法从根本上解决所存在问题。经分析现有法律法规规定的征地程序以及征地过程中出现的现实问题,现归纳我国征收土地过程中所存在的问题。

2.1 公共利益含义不明确,过于原则化

在我国,2004年3月14日第十届全国人民代表大会第二次会议修正的《宪法》第十条第三款明确规定:“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或者征用并给予补偿。”同时,2004年修正的《土地管理法》第二条也规定:“国家为了公共利益的需要,可以依法对土地实行征收或者征用并给予补偿。”于2007年3月16日第十届全国人民代表大会第五次会议通过的《中华人民共和国物权法》第四十二条规定:“为了公共利益的需要,依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和单位、个人的房屋及其他不动产。”可见,我国土地征收的目的必须是“为了公共利益的需要”。但何为“公共利益”,无论是《宪法》、《土地管理法》还是《物权法》均未做出明确规定。因此,国家机关就拥有很大的自由度来决定

公共利益的涵义。其结果,本来以限制土地征收权为目的的“公共利益”反而成了土地征收权滥用的普遍借口。如在实践中,几乎一切征地项目都搭乘“公共利益”的便车,各种经营性项目用地也都是以公共利益的名义进行征收。根据16个省(区、市)国土部门对各类建设项目用地调查显示,征地项目不仅包括交通、能源、水利等基础设施,工商业、房地产等经营性项目征地占总量的22%,学校、企业用地等也占到13%。东部某省会城市的项目用地中,真正用于公共利益的不到10%,大量的是经营性用地。^[4]面对令人担忧的现状,为了有效保护农村集体土地所有者、使用者的财产权利,有必要对我国“公共利益”的范围加以明确。

2.2 现行法律中“公共利益”的规定存在矛盾

我国《宪法》第10条规定,“城市土地属于国家所有”,而第10条第2款则规定“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或者征用并给予补偿。”这里“征收”的是土地所有权,“征用”的对象是土地使用权。在这样的规定下,农村集体土地如果被征收(用),按照《宪法》第10条第2款的规定,集体土地可以是所有权的转移或使用权的转移。据《宪法》第10条的规定,城市土地属于国家所有,如果上述集体土地在被“征用”的情况下,其土地所有权性质不变,那么最终会与“城市土地属于国家所有”矛盾。

同样,在《土地管理法》和《城市房地产管理法》中也有类似矛盾。如《土地管理法》第2条规定:“国家为了公共利益的需要,可以依法对土地实行征收或者征用并给予补偿。”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……前款所称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。”《城市房地产管理法》第8条规定,“城市规划区内的集体所有的土地,经依法征用转为国有土地后,该幅国有土地的使用权方可有偿出让。”第22条规定,“土地使用权划拨,是指以上人民政府依法批准,在土地使用者缴纳补偿、安置等费用后将该幅土地交付其使用,将土地使用权无偿交付给土地使用者使用的行为。”上述划拨土地使用权是指国有土地使用权。由于在我国集体土地不能自由流转,这就限制了农村集体土地的用途,从而产生了矛盾:非公共利益性质的农地转用怎么办?不经过征地是违宪,因为转为城市用的农地还是集体所有就违背了“全部城市土地为国有土地”宪法准则;征地也违宪,因为不符合公共利益才可征地的宪法准则。

2.3 “公共利益”缺乏客观标准,实践中土地滥征情况严重

作为享有征收权的政府机关,其征收权的行使,须以公共利益的需要为其合法性基础,这是我国《宪法》、《物权法》和《土地管理法》中明确规定的;但是,由于对公共利益缺乏明确的界定标准,使得征收权机关得以随意扩大土地征收的范围。加之公共利益本身就具有不确定性和模糊性,使得政府在进行土地征收时对于公共利益的界定具有很大的弹性,土地征收权机关以此作为“挡箭牌”,在公共利益的认定上按照其意愿擅自弄权,从而给其利用土地征收进行权钱交易以可乘之机。另外,由于土地征收权行使中公共利益的认定缺乏监督,使得征收机关有机会和可能借助土地征收而牟取利益从而损害农民的利益。就我国土地征收的实际情况看,已经远远超出了公共利益的限制范围,即凡建设项目需要使用农村集体经济组织的土地的,都实行征收。一项研究表明,某省11个县1992年的200个最大用地项目中,属于公益事业的42项,占21%,属于政府机关的10项,占5%,而以盈利为目的的公司、企业148项,占74%,其中房地产项目35项,占18%。^[5]

尽管现在有的地方已经开展改革试点,使农村集体经济组织建设用地的使用权直接进入市场进行转让,在一定程度上抑制了土地征收的需求,对农村集体经济组织的利益保护也是有益的,但是,土地征收中过度扩大公共利益的情形依然突出。

2.4 缺乏土地征收目的的合法性审查机制

土地征收目的规定的审查机制既包括土地征收申请时和批准前有关机关对土地征收目的规定的合法性的事前审查机制,也包括土地征收批准后被征收人认为土地征收目的规定不具有合法性时的事后救济机制。土地征收行为是对他人权利的强制取得,是他人为了公共利益需要所作的局部牺牲,被征收人应该享有对于土地征收合法性认定的参与权与知情权,这就是应该在土地征收公共利益的判定中“保障所有的特别是有关公民的权益的重要法律和事实观点得到充分的考虑和权衡”,^[6]以“保护个人免于遭受政府恶意的、武断的、错误的或者反复无常的危险剥夺生命、财产与自由权利的必经程序”,^[7]并对政府的公共决策过程进行有效的监督。建立土地征收目的规定的合法性审查机制,既可以督促行政机关严格依法实施征地,也可以通过司法程序的审查使有关土地征收目的的规定趋于完善。但我国《土地管理法》仅规定了土地征收必须经过国务院或省、自治区、直辖市人民政

府批准,对于被征收人遭遇土地征收目的不合法时如何寻求救济却没有任何规定。一方面,政府非法行使征收权对农民的土地予以剥夺;另一方面,农民却缺少救济的途径,由此引起土地征收矛盾,并可能进一步导致征地矛盾的激化。

3 完善我国土地征收制度中“公共利益”认定的路径

3.1 采取折中式立法模式,明确界定公共利益的范围

因为土地征收是对土地所有权人权益最大的限制与剥夺,所以大多数国家都规定了国家征收土地的合法性依据在于公共利益的需要,对公共利益的含义都有不同的定义。我国现行的立法体制采用了概括式规定,给予行政主体极大的自由裁量权,极易导致行政权的滥用。笔者认为我国应采取概括式与列举式并举的立法模式,明确规定可以动用土地征收权的“公共利益”。

在立法中对公共利益的规定可以按照如下方法进行界定:

1)在现行概括式立法规定的基础上尽可能较全面地列举出属于公共利益范畴的事项,如:①教育、文化、公共卫生、体育、环境保护绿化、慈善机构等社会公共事业;②能源、交通、水利、供电、供暖、供水、城市重大公共设施等公共事业和其他市政建设项目;③国家重大经济建设项目,但以具有公益性为限;④国家安全和军事用途事项;⑤政府兴办以公益为目的的事业等。

2)设立一个兜底性条款,即立法时无法列举或难以列举的其他应属于“公共利益”范畴的事项,如“其他以公共利益为目的事项”。

3)设立一个排除性条款,即明确排除哪些事项不属于“公共利益”的范围,如企业从事商业性开发,政府兴建高尔夫球场等商业性目的或者变相商业性目的事项。

3.2 区分公益性用地与商业性用地,严格限制征地范围

笔者建议将《土地管理法》及《土地管理法实施条例》中“建设用地”一章划分为“公益性建设用地”和“商业性建设用地”两部分。明确规定只有公益性建设用地才允许通过土地征收获得,将土地征收严格限制在公益性建设用地内。而对于商业性建设用地,笔者认为,不能采取征收土地的方法获得土地使用权,而只能通过市场交易的方式获得。但是目前,任何单位、个人进行建设需要用地必须先由国家征地,然后

再以国家的名义出让给需用地人,而不能由需用地人直接从农村土地相关权利人那里取得非农用地的使用权。这样使农村集体所有的非农建设土地使用权市场处于封闭状态,农村集体所有的土地使用权长期不能合法地进入市场。本文建议,应该尽快建立农村集体非农建设土地使用权流转制度。该制度的总体思路是将农村集体土地的所有权和使用权分离,在保留集体土地所有权不变的前提下,充分发挥市场机制在资源配置中的作用,推行农村非农建设用地使用权有偿、有期限、可流动的制度。并且为了保护耕地,应履行严格的登记审批手续,确定允许进入市场流转的非农建设用地的范围,如宅基地,乡镇企业用地等非农用地。其流转形式应该具备与国有土地相同的权能,采取出让、转让、租赁、作价入股、土地更换等多种形式。

3.3 确立行政机关在土地征收中应当遵循正当程序原则

土地征收程序应当体现正义性、科学性、公示性,即土地征收程序的设计应当充分体现法律的公平正义精神,尽可能科学地体现公共利益与土地所有人和相关权利人的利益均衡保护观念,应当突出土地征收的公示性,尽可能的避免暗箱操作的可能。考虑到我国长期以来“重实体,轻程序”的传统,应借鉴其他国家适用正当程序原则的经验,在公共利益的界定中确立正当程序原则,使政府的土地征收行为全面接受正当程序的考验。正当程序原则要求一切权利的行使在剥夺个人的生命、自由或财产时,必须听取当事人的意见,当事人具有要求听证的权利。据此,在土地征收中可以建立公民参与机制,使被征收土地所有人和相关权利人知情权、陈述权、申辩权、参与决策权等程序性权利得以有效地行使。

3.4 建立土地征收目的的合法性司法审查机制

土地征收目的必须合法,即必须是为了公共利益的需要才能征收土地。这是国际上通行的原则,亦为我国法律所接受。但这一原则在实施过程中却受到了严重扭曲,审批程序中没有征地目的合法性的专项审查,在征地公告中也没有征地目的合法性的专门说明。这样就导致在实际操作中以及在观念上都淡化了对土地征收目的的合法性这一基本前提的重视,导致一些经营性用地也采用征地方式,从而严重侵害了集体土地所有权和土地承包经营权。

完善土地征收目的的合法性审查制度,首先应该严格执行《土地管理法》中土地征收审批制度。国务院或省级人民政府应加强对土地征收目的的合法性的事先审查。然而,仅有事先审查机制还是不足以维护被征收人的合法权益的。由此,笔者要强调的是建立土地征收目的的不合法时的救济制度,加强征收目的的合法性的事后审查,建立司法审查机制,赋予法院对土地征收目的的审查权。被征收人在认为土地征收的目的不合法时,针对土地征收这一行为,可以向人民法院提起行政诉讼。

参考文献

- [1] 胡建森,刑益精. 公共利益概念透析[J]. 法学,2004(10):34.
- [2] 袁曙宏.“公共利益”如何界定[N]. 人民日报,2004-08-11(13).
- [3] 罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏,等,译. 北京:中国社会科学出版社,1998:257.
- [4] 邓聿文. 中国式的“圈地运动”. (2003-08-31). <http://finance.sina.com.cn/roll/20030831/0000427673.shtml>.
- [5] 曲福. 土地行政学[M]. 南京:江苏人民出版社,1997:56.
- [6] 毛雷尔. 行政法总论[M]. 高家伟,译. 北京:法律出版社,2000:694.
- [7] 托马斯. 公共决策中的公民参与:公共管理者的新技术和新策略[M]. 孙柏英,等,译. 北京:中国人民大学出版社,2005:36.

The Legal Definition of Public Interests in Land Expropriation

ZHENG Xiang, YE Chun-mei

(Southwest Petroleum University, Chengdu 610500, China)

Abstract: Only for the Public interests, the land can be expropriated. It is the common view about the policy of the land expropriation in the worldwide. However, because of the lack of the definition on the public interests, many social problems appear during the judicature practice. The definition of the public interests is the first important issue that should be settled during the process of the land expropriation. This paper will analyze in detail the theoretical definition of public interest, its existing defect and improvement. Lastly, the writer gives the honest opinions about how to perfect the system of land expropriation as defined in the public interest.

Key words: expropriation; public interests; definition