

# 基于法律视野的公益征收制度 分析

刘晓然 窦文涛\* 樊 柯

西南政法大学，成都

邮箱: wtd117@qq.com

**摘 要：**近年来以“公共利益”为名的违法征收现象日益凸显，引发了诸多社会矛盾。有鉴于此，亟待从制度完善方面解决现实困境。在制度借鉴的过程中，必须深入发掘公益征收制度背后的价值根基与内在品格，明确其法律归属，唯有如此才能科学定位乃至重构该制度。通过细致考量，从法学的视野对我国公益征收制度给予合理定位：以人权保障为目标价值、以控制公权为内在品格，本质上是一项典型的公法制度。

**关键词：**公益征收制度；目标价值；内在品格；法律归属；定位

收稿日期：2019-06-07；录用日期：2019-07-15；发表日期：2019-07-20

## Analysis of Public Interest Collection System Based on Legal Perspective

Liu Xiaoran   Dou Wentao\*   Fan Ke

Southwest University of Political Science & Law, Chengdu

**Abstract:** In recent years, the phenomenon of illegal expropriation in the name of "public interest" has become increasingly prominent, which has caused many social contradictions. In view of this, it is urgent to solve the practical dilemma from the aspect of system perfection. In the process of system reference, we must thoroughly explore the value foundation and inner character behind the public interest collection system, and make clear its legal attribution. Only in this way can we scientifically locate and even reconstruct the system. Through careful consideration, the public interest collection system of China is reasonably positioned from the perspective of law: it is essentially a typical public law system with human rights protection as its target value and public power control as its inherent character.

**Key words:** Public interest collection system; Target value; Inner character; Legal attribution; Positioning

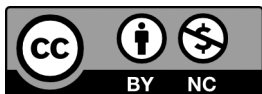
Received: 2019-06-07; Accepted: 2019-07-15; Published: 2019-07-20

---

Copyright © 2019 by author(s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



近年来，在推进城市化的进程中，各地以“公共利益”为名的土地征收及其相关的不动产征收现象屡见不鲜。其中，违法征收及其所引发的一系列社会矛盾，尤为突出。可以说，公益征收的无序与失范，日益演变成危及我国社会稳定、经济发展与法治建设的凸出问题。鉴于此，依托我国 2004 年新宪法修正案有关公益征收制度的规定，适时地对这一制度进行重构乃势在必行。应当看到，对于像我国这样的后起现代化国家，制度的重构始终离不开借鉴与移植，但这绝非意味着简单盲目的制度照搬。在汲取域外先进理论与制度的同时，亟待我们深入细致地探求制度背后的价值根基、内在品格以及它的法律归属，唯有如此，方能切中本质从而在现实的坐标中科学地定位，这正是制度重构的基本前提。

## 1 我国公益征收制度的目标价值定位

作为一项制度的目标价值，往往是深刻蕴含于制度背后，并始终与该制度相生相伴的，决定该制度的建构与归宿。因此，在重构公益征收制度之前，必须首先对该制度背后的目标价值进行深入发掘和探求，这样，才得以在我国现实背景下对其进行合理的目标定位。

### 1.1 公益征收制度的价值探寻

#### 1.1.1 观念形态的公益征收：渊源于自然权利思想

自然权利思想对公益征收理念的形成具有深刻影响。根据学者们的考证，征收最初可追溯到罗马时代，中世纪由于缺乏统一的公权力，君主与臣民相对立，君主的高权需受制于臣民的既得权，随着教会权力与世俗权力的合一，统一的公权力概念的逐渐形成，遂认为既得权并非绝对不可侵犯，只要具有高权之高权者，即可对其予以侵害。此种高权之高权被称之为紧急权，这被认为是国家征收权的滥觞。近代意义上的国家征收权，直到经过 17 世纪的自然法学派代表人物格老秀斯（Hugo Grotius）的阐释，其理论框架才得以成型。他认为，私人

财产权并非毫无限制,财产权可以分为有关个人利益的一般权能和为公共福祉而优先于一般权能的特别权能。因此,君主在公共福祉的前提下,享有优越于私有财产权的权力,臣民对此必须服从。但是,私有财产作为一项与生俱来的不可侵犯之人权,君主的权力在对其予以侵犯时必须受到严格的限制。<sup>[1]</sup>对此,格老秀斯在其不朽名著《战争与和平法》中明确指出:“国王能够通过征收权……从国民处取得财产。通过征收的方式取得财产,第一,必须满足公共福利(公共福祉);第二,必须对损失者予以补偿,如果可能,(补偿应该)从公共基金中获得。”这一观念形态的公益征收日后在法国和德国等大陆法系国家得到了较为充分的发展。

### 1.1.2 近代宪法中的公益征收

浸透着人权保障理念。私有财产权宪法保障理念促成了公益征收的宪法创设。财产自然权利思想,在近代资产阶级革命时期得到极大宣扬,被新兴资产阶级奉为与生命、自由并列的“三大自由”之一。作为基本人权的私有财产权,被广泛视为人格形成之基础与行动自由之基石,是划定个人自治空间、抵御公权力侵犯的界碑。因此,财产权保障制度被新兴资产阶级作为一项防御公权力之恣意的“限定性价值”,纳入到宪法制度当中。1789年,法国大革命时期的宪法性文件《人权宣言》,率先将公益征收纳入到财产权保障制度项下,由此演绎出堪称经典的宪法设计——“财产是神圣不可侵犯的权利。除非当合法认定的公共需要所显然必需时,且在事先公平补偿的条件下,任何人的财产不能被剥夺”。自此,私有财产权的不可侵犯性辐射并嵌入公益征收制度当中,使这一制度始终浸透着浓重的人权保障理念。

### 1.1.3 现代宪法中的公益征收

权利保障的制度依托。随着自由法治时代向社会法治时代的演进,政府职能逐步从自由放任主义渐进转变为政府干预主义,私有财产权在这一漫长的历史变迁中历经了从绝对权利到相对权利的演变过程。随之,“个人本位的所有权思想开始被社会本位的所有权思想所取代”<sup>[2]</sup>。于是,在立法者看来,财产权是负有社会义务的,并不是绝对不可侵犯的,公共利益的需求可以对抗公民财产权利,对征收的限制应有所放松。如果说,近代基于财产权绝对的概念,

而主要依托“不可侵犯”原则对私有财产权予以绝对保障的话；那么，至现代，私有财产的社会性和相对性，致使以公共利益为目的的公益征收愈发频繁，而这一浸透着人权保障理念的公益征收制度，便逐渐成为现代私有财产权宪法保障的基本制度依托。据此可知，没有公益征收制度的完善，就没有现代意义上私有财产权的保障。

由此可见，公益征收制度自其诞生之始，便与财产权利的保障相伴随行。其间，虽历经由绝对财产权利到相对财产权利的时代变迁，但权利保障之思想与理念却一以贯之地扎根于这项制度当中。从而，保障私有财产权成为贯穿于公益征收制度发展始终的一根主线。因此，可以断言，保障以私有财产权为根基的人权，乃是公益征收制度天然的使命与价值。

## 2 我国公益征收制度的目标价值定位——保障人权

基于上述，我们在对公益征收制度进行重构的过程中，必须透过制度的设计与构筑来明确和贯彻其保障人权的基本目标价值。

首先，必须从宪法层面明确这一目标价值。随着2004年我国新宪法修正案的通过，保障人权的基本原则和私有财产权不可侵犯原则，均在宪法当中得以确立。这两项基本原则，直接关涉到“权利——权力”之宪法结构，必然从权利保障的至高维度统摄于我国公益征收制度的设立与运作，必然要求征收权的设定、启动和运行始终以公民权利的有效保障为核心和目标归宿。

其次，必须从立法层面贯彻这一目标价值。目前我国规范公益征收的法律法规主要包括《土地管理法》《城市房地产管理法》《土地管理法实施条例》《城市房屋拆迁管理条例》等。通观之，它们往往是重视征收权的设定而忽视被征收人权利的确认，强调征收过程中行政机关的管理职权而缺乏赋予被征收人以及其他利害关系人相应的程序权利，强调行政机关的审批权力而忽视政府的职责及其违法责任。<sup>[3]</sup>可见，现有的征收法律制度带有浓厚的“管理法”色彩，具有明显的“权力本位”特征。有鉴于此，必须在人权保障理念的导向下，制定统一的土地征收法，并对现有立法进行相应的修改，建构有效的公益征收权

利保障机制,包括正当程序机制、责任追究机制、司法审查机制等,从不同层面、不同角度对征收权可能侵犯的公民基本权利(主要是财产权和生存权)提供有力保障。

### 3 我国公益征收制度的内在品格定位

#### 3.1 公益征收制度的品格生成探究

相对于强大的征收权,以私有财产权为基础的公民权利无疑是脆弱的。正因如此,法治发达国家贯彻私有财产权宪法保障的精神,始终是围绕私有财产权如何有效防御国家征收权这一核心问题而展开的。在征收权与私有财产权这一对紧张关系中,法治发达国家普遍采取一种以制度约束政府限制和剥夺私有财产权的法治倾向,力图使征收权受到明确的界限和有效的规制,从而与私有财产权之间形成并保持适度的张力。正如西方学者所指出的,“从来没有哪个制度否认过宪法的征收权,重要的是征收的法律限制”。[4]

基于上述理念,西方法治国家的宪法在明确授予政府征收权的同时,均毫无例外地在其宪法制度当中确立了公益征收的基本要件:公益目的要件、公平补偿要件与正当程序要件。不仅如此,各国还独创了富有特色的控权制度,例如德国基本法中规定的唇齿原则、比例原则、公平的利益衡量原则等[5];美国通过其发达的正当程序制度对征收权的行使进行控制,并且对于何谓“公正补偿”,往往经过法官的解释,而在个案中被具体地理解为按市场的平均价格补偿;法国通过1841年5月3日法律和1836年5月21日法律对公用征收的一般程序作了规定[6],涉及有关征收的调查、批准、转让、上诉等多个环节,包括较为复杂的征收行政程序和司法程序,强调征收程序的最后一道关卡应该是法院。纵观这些闪烁智慧光芒的制度设计,其旨在制约公权力、力图使权力与权利间保持有效张力的良苦用心可见一斑。

#### 3.2 我国公益征收制度的内在品格定位——控制公权

不难发现,促使公益征收制度内在生成控权品格,是法治发达国家进行制

度设计的一致选择。鉴于此，基于我国传统上“权力本位”思想的根深蒂固，着眼于对公益征收制度之控权、限权品格的培育，将我国公益征收制度的内在品格定位于控制公权，尤显必要。

为此，我们在制度重构的过程中，首先必须强调树立“法治政府”“有限政府”“服务政府”和“责任政府”的全新理念，其次在征收法律制度的设计上，应注重对征收权的规制与监督，通过完善相关的程序制度诸如信息公开制度、听取意见制度、说明理由制度、告知制度等，赋予被征收人及其他利害关系人相应的参与权、知情权、陈述申辩权、法律救济权等等，从而建立必要的防范机制、制约机制和纠错机制，必然会在一定程度上阻止征收权对公民基本权利侵犯的可能性。

## 4 我国公益征收制度的法律归属定位

### 4.1 公益征收制度的性质界定

从历史纵向的角度来看公益征收制度的发展脉络：从观念形态的公益征收到宪制形态的公益征收，从近代公益征收制度的宪法创设到现代公益征收法律制度的成熟体系，可以看出，公益征收制度是根植于财产自然权利思想、肇始于人权保障的宪法理念、并历经由绝对财产权利到相对财产权利之时代变迁而日臻完善的一项公法制度。可以说，保障私有财产权是贯穿于公益征收制度发展始终的一根主线。

从横向比较的角度来看公益征收制度的通行架构：从法国令人惊叹的复杂的包含行政程序和司法程序在内的程序制度的设置，到德国宪法和行政法层面诸多力图控制行政恣意的原则确立和规范设计，诸如法律保留原则、比例原则、唇齿条款、一揽子规则等等，再到美国运用积极的司法解释和判例所日益明晰的公共利益边界、愈发广泛适用的正当程序原则等等，可以看到，这些技术精湛、逻辑严密的制度构筑旨在规范和钳制公权力（征收权）的价值理念。



## 4.2 我国公益征收制度的法律归属定位——公法制度

针对公益征收究竟应被纳入私法范畴抑或公法范畴来调整的问题,目前我国学界存有两派争锋相对的观点:一派认为,公益征收应纳入物权法的范畴,并强烈要求我国物权法应强化对政府征收行为的制约,“我国的物权法是否具有生命力,就是要看它是否能够真正地维护公民的利益,从根本上限制行政机关及其所属部门的权力。”由此,进一步提出物权法应当加强的制度设计,要从公益征收的决定主体、设立被征收人的撤销权、禁止征收前下达拆迁令、分别规定征收和拆迁的条件、程序及补偿方法等诸多方面对征收程序予以严格规定。<sup>[7]</sup>

另一派则立场鲜明的提出,“财产征收征用制度不应纳入物权法”,其认为对政府的征收权力进行限制,“物权法并无这样的功能”,从而明确提出“当务之急是制定《征收征用法》,从公法的角度对政府的权力进行限制,这样才能最大限度的保护公民的私有财产”。

应当看到,究竟如何定位公益征收制度的法律属性,直接关乎我国日后完善公益征收制度的立法走向,关系这一制度目标价值的实现与内在品格的生成。

面对现有的争执与分歧,笔者认为,将公益征收制度归入私法范畴,试图纳入未来民法典的调整范围,显然既有悖法理又有违现实。原因在于:首先,众所周知,按照古罗马以来的法律传统,法律有公法与私法之分。简单地讲,公法是规范国家和公民之间的基本关系的法律。一般来讲,只要适用法律的一方主体是行使公权力的主体,那么该法律就是公法,如刑法、行政法;相反,私法则是指调整平等的民事主体之间的法律规范。毫无疑问,物权法是传统私法中最为基本的法律。据此来看,公益征收是国家公权力强制剥夺或特别限制公民财产权的行为,属于典型的“权利—权力”关系,而并非平等主体之间因物的归属和利用而产生的财产关系,且适用公益征收法律的一方主体恒定是行政机关,因此,公益征收制度是典型的公法制度。有学者误将其归入私法范畴,显然是有悖基本法理的。其次,对于涉及国家公权力的法律关系,其在本质上不同于一般平等主体之间的民事法律关系,其主体之间地位的不平等和力量的



不均衡,必然需要以直接规制公权力的法律来调整,为公民抵御来自公权力的侵犯提供有效的屏障。而这一“防御”功能,是以民法为核心的私法制度所根本不具备的。从这一意义上来理解,指望通过民法典的设计来控制 and 约束强大的公权力,是谓不切实际,恐怕只得望“民”兴叹!

因此,有待重新建构的我国公益征收制度,应当是以人权保障为根本价值取向,以控制公权为内在品格的重要公法制度,它依托于宪法的制度安排,而最终倚赖于征收行政法的发展与完善。

## 参考文献

- [1] 陈新民. 德国公法学基础理论(下)[M]. 济南: 山东人民出版社, 2001.
- [2] 陈新民. 德国公法学基础理论(下)[M]. 济南: 山东人民出版社, 2001.
- [3] 李嘉娜. 论我国公益征收制度之重构[C]. 万方全国硕士毕业论文数据库, 2006.
- [4] 路易斯·亨金. 宪政与权利[M]. 郑戈, 等译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 1996.
- [5] 陈新民. 德国公法学基础理论(下)[M]. 济南: 山东人民出版社, 2001.
- [6] 王名扬. 法国行政法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
- [7] 刘金林. 王利明教授建议——物权法应对征收规定严格程序. 检察日报[J]. 2005, 18(8).