

土地征收与房屋拆迁中的公共利益界定

朱娟

(南京审计学院 法学院, 江苏 南京 211815)

[摘要]作为土地征收与房屋拆迁法定原因之一的“公共利益”,因其内涵模糊不清、界定主体异化,往往成为达到征收与拆迁目的的“法器”。界定公共利益,应首先设定界定标准,同时构建公共利益的评价机制。对于前者,国家须在立法上明确公共利益的内涵,同时在实践中注意多种要素的综合考量;对于后者,国家应强调立法机关与司法机关的作用,摒除行政机关的评价,并赋予被征收人、被拆迁人参与评价的权利。

[关键词]公共利益;土地征收;城市房屋拆迁;界定标准;评价机制;城市建设

[中图分类号]D922.3 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1672-8750(2012)02-0084-08

一、引言

近年来,随着经济的发展与城市化进程的加快,针对集体土地与国有土地上的房屋而进行的征收与拆迁席卷全国各地。征收与拆迁迅速蔓延的制度根源在于我国土地所有权制度的国有与集体所有二元化设置以及集体所有权在权能上的不完整性。虽然从理论上来说,国有与集体所有是平等的两种所有权,但事实上,集体所有的土地并不能如国有土地一样直接上市交易,而是必须首先转换为国有土地才能成为土地使用权交易的对象。在城市急剧扩张与规划不断变更的政策背景下,现存的国有土地已远远不能满足城市建设的需求,因而就需要将部分集体所有土地征收为国有土地,同时将已占用国有土地的房屋拆除。

土地征收与房屋拆迁虽能在较大程度上满足城市建设对于土地的需求,但它无疑会对被征收人、被拆迁人的权益造成极大侵害。为保护土地使用权人与房屋所有权人的合法权益,同时防范征收与拆迁泛滥成灾,立法者将这两者的前提都界定为“公共利益”,即只有基于公共利益的需要,方能侵害他人的合法权益。然而,实践远远超出了立法者的预期:由于所含利益巨大,所涉主体范围甚广,征收与拆迁逐步演变为近年来社会矛盾的交集点,由此所引发的社会冲突屡见不鲜。例如,2010年2月,江苏省常熟市国土资源局公告收回琴湖片区8宗地块的土地使用权,然而该片区居民的土地使用权尚有六十多年才到期。该项拆迁得以立项并批准的依据为“公共利益”,但真正目的却是在这片土地上打造商务休闲区。当地政府面对公众质疑,抛出如下逻辑推论:该商务休闲区系常熟市的形象窗口,故该项目必会提升城市的整体形象与核心竞争力,最终将使全体市民受益,因此该项拆迁系基于

[收稿日期]2011-11-10

[基金项目]南京审计学院2010年度高层次引进人才项目(NSRC10025)

[作者简介]朱娟(1979—),女,江苏扬州人,南京审计学院法学院讲师,博士,主要研究方向为经济法。

公共利益之需。部分被拆迁人愤而向常熟市人民法院提起行政诉讼,但法院久未立案。无独有偶,土地资源极为稀缺的四川省广元市在汶川地震灾后重建过程中征收近千亩农田及房屋兴建工业园区,但报批文件中却将征收用途列为公益用地^①。

以上两个案例在当下中国并非个案^②,其所凸显的问题颇具代表性。问题之一是,由于法律条文对究竟何为“公共利益”语焉不详,“公共利益”这一目的性限制被虚置;问题之二是,对征收或拆迁是否确实基于其所宣称的“公共利益”,是否应构建评价机制。倘若上述两个问题不能得到解决,那么,一方面,对“公共利益”的制约形同虚设,另一方面,即便立法对于公共利益的内涵和外延作出清晰界定,也仍无法避免公共利益被滥用的情形出现。有鉴于此,本文将对这两个问题展开探讨。

二、何为公共利益:一个难解的命题

(一) 内涵界定上的迷失

“公共利益”之所以屡被滥用,首要原因在于其内涵的不确定性。我国台湾学者陈新民曾就此论述道,“公共利益概念的最特别之处在于其概念内容的不确定”,即“利益内容的不确定性”和“受益对象的不确定性”两方面。“利益内容的不确定性,主要是对利益形成和利益价值的认定受利益主体和当时社会客观事实所左右,无法固定成型”,“受益对象的不确定性则是指享有公共利益者的范围难以确定,因为公共一词无法清晰定义”^[1]。“出于对概念法学完美体系的顶礼膜拜,诸多法理学家、部门法学家尤其是民法学家们引经据典,殚精竭虑,孜孜以求,试图抽象和概括出公共利益之共同特征,构建出公共利益的精确概念,进而营造出美轮美奂的潘德克吞式概念法学体系,因而厘清公共利益的基本概念似乎成了中国法学界共同面对的现代性命题。”^[2]然而,尽管古今中外有若干学者试图精准地阐述其概念,并为之付出了巨大努力,最终却仍未能形成一个令所有人都信服的概念。

理论上的纠结不清,进一步反映于立法之中。我国数部法律文件在涉及公共利益时,对其内涵均语焉不详。我国2004年修正后的《宪法》第十条、第十三条均提及公共利益,但并未对其概念作出界定^③。后在制定《物权法》(草案)时,梁彗星先生曾试图对公共利益的内涵进行诠释:“所谓公共利益,指公路交通、公共卫生、灾害防治、科学及文化教育事业、环境保护、文物古迹及风景名胜区的保护、公共水源及饮水排水地区的保护、森林保护事业,以及国家法律规定的其他公共利益。”^[3]而王利明在是否需要由立法明确界定公共利益的内涵问题上却持不同意见:“由于公共利益在概念上具有宽泛性,内容上具有发展性,内涵上具有不确定性,层次上具有复杂性,因此,在立法层面,《物权法》草案应维持宪法关于公共利益的抽象表达,不必采用正面界定和反面排除的方法来规定公共利益的内涵。”^[4]后来正式发布实施的《物权法》第四十二条也采取了类似《宪法》的原则性表述模式:“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。”它同样未明确公共利益的内涵。“我国法律、法规、规章和规范性文件使用‘公共利益’这一概念共有1259次,其中宪法2次,法律72次,国务院行政法规87次,规章、地方性法规及其他规范性文件1098次。可是,却没有一部法律或者行政法规明确对什么是公共利益作出界定或者解释。”^[5]⁴³过于抽象的法律规定无疑会进一步加剧实践的混乱。

(二) 评价主体的异化

公共利益界定中,界定标准固然重要,评价主体同样不可或缺。所谓评价主体,是指在以公共利益为名所进行的征收或拆迁中,对所涉利益是否确为公共利益进行价值判断的主体。评价主体的甄

^①案例一于2010年8月28日在中央电视台《新闻调查》栏目播出,案例二于2011年10月9日在中央电视台《焦点访谈》栏目播出。

^②近年,江苏的盐城、安徽的芜湖等地都发生了诸多类似案例。这些仅仅是为媒体所披露的部分案例,未披露的还有更多。

^③《宪法》第十条规定:“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。”第十三条规定:“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征用并给予补偿。”

选十分重要,因为它对于征收和拆迁性质的判断将决定该征收或拆迁是否具有合法依据,并最终主导该征收或拆迁的存废。这样一来,评价主体的立场便至关重要。

理论上来说,评价主体最好处于一个超脱的、中立的立场,居中进行评价。这种居中的评价应当体现于立法与司法的过程之中。在立法过程中,民意代表机构通过立法的形式对“何为公共利益”进行首轮评价,这样的评价对于一定时间和范围内的同类案件具有普适性。在个案中,如果存有争议,冲突的利益难以自行平衡,则需要通过司法程序,由法官对此进行评价。然而,很显然,作为民意代表或形成机构的我国各级人大并未能担当起这一责任,同样地,司法机关在当前体制下,也未能肩负起这个职责。与此同时,处于弱势地位的被征收人或被拆迁人亦应具有评价的参与权。作为利益相关人,基于“自己不能做自己法官”的法治原则,他虽然不能在最终意义上判断该项征收或拆迁的性质,但应当享有对涉及自身权利和财产的处分参与讨论和评价的权利。

然而,纵观前文的两个案例,我们不难发现如下几个问题:第一,正是首轮评价的缺失,导致各种名目的征收和拆迁都披上了“公共利益”的合法“面纱”。第二,处于弱势地位的被征收人和被拆迁人未能享有任何参与评价的权利,正因为如此,其合法权益在面对侵害时无任何招架之力。第三,在案例一中,法院久不立案,可以推断,司法机关较难承担起居中评价的职责。事实上,无论是在项目的立项审批还是与利益相关人产生冲突的时候,充斥始末的评价主体均是当地政府。正是基于这种情形,有学者认为“我国实际上已经形成了行政主导的公用征收制度,包括拆迁的公共利益的认定”^[6]。尽管目前很多人指出“政府是保护公共利益最强有力的组织,政府是公共利益的当然代表和典型代表,也只有政府有资格对公益和私益、公益和公益的关系进行界定”,但显然,“在实践中,公共部门的表现却往往不尽如人意。对人民的公共利益而言,政府又成了最大的潜在和实际侵犯者”^{[5]45}。个中原因在于,政府并非理想中的利益超脱者,在涉及公共利益的征收或拆迁中,政府扮演着公共利益“代言人”的角色,是征收或拆迁的当事人之一;在非公益征收或拆迁中,政府是隐形的利益相关人,并且在绝大多数情况下,其利益诉求总是和征收人或拆迁人不谋而合。因此,“政府永远无法在推进公共利益获得全民共识这一方面上获得正当性与权威性。行政机关滥用行政征收权时如此,行政机关依法行使征收权时亦然”^[6]。

公共利益内涵的天然不确定性及评价主体的异化,造成了实践中“公共利益”这一概念被极度滥用。无论是何种性质的征收和拆迁,都被冠以“公共利益”的名号,以扫除达到商业目的时可能遇到的程序上的障碍,同时避免成本的增加,而由此所造成的后果便是对公民私益的极度侵害,形成了“官”“民”对立、“商”“民”对立的不利局面,社会稳定与和谐亦因此而被打破。如何甄别征收或拆迁的性质,并进而保护相对人的合法权益,便成为横亘在我们面前的一个亟待解决的问题。

三、界定标准建构

(一) 立法上的界定

为了回应社会各界对于《城市房屋拆迁条例》的广泛批评,国务院《国有土地上房屋征收与补偿条例(征求意见稿)》(以下简称《征求意见稿》)于2010年1月向社会各界征求意见。《征求意见稿》第二条规定:“为了公共利益的需要,对国有土地上单位、个人的房屋实行征收以及对被征收房屋的所有权人给予补偿的,适用本条例。”紧接着,第三条规定:“本条例所称公共利益的需要,包括:(一)国防设施建设的需要;(二)国家重点扶持并纳入规划的能源、交通、水利等公共事业的需要;(三)国家重点扶持并纳入规划的科技、教育、文化、卫生、体育、环境和资源保护、文物保护、社会福利、市政公用等公共事业的需要;(四)为改善低收入住房困难家庭居住条件,由政府组织实施的廉租住房、经济适用住房等建设的需要;(五)为改善城市居民居住条件,由政府组织实施的危旧房改造的需要;(六)国家机关办公用房建设的需要;(七)法律、行政法规和国务院规定的其他公共利益的需要。”该《征求意见稿》可谓我国立法上界定公共利益范围的首次尝试。此后出台的第二次《征求意见稿》第八条规

定：“为了保障国家安全、促进国民经济和社会发展等公共利益的需要，有下列情形之一，确需征收房屋的，由市、县级人民政府作出房屋征收决定：（一）国防设施建设的需要；（二）由政府组织实施的能源、交通、水利等基础设施建设的需要；（三）由政府组织实施的科技、教育、文化、卫生、体育、环境和资源保护、防灾减灾、文物保护、社会福利、市政公用等公共事业的需要；（四）为改善住房困难家庭居住条件，由政府组织实施的保障性安居工程建设的需要；（五）由政府依照城乡规划法有关规定组织实施的对危房集中、基础设施落后等地段进行旧城区改建的需要；（六）国家机关办公用房建设的需要；（七）法律、行政法规规定的其他公共利益的需要。”与第一稿相较，第二稿的修改主要包括：第一，增加了对于公共利益的概括性限制条件，即公共利益主要表现为保障国家安全、促进国民经济和社会发展几个方面，这在一定程度上避免了对兜底条款作无限扩张解释的后果。第二，将基础设施建设由原来的“国家重点扶持并纳入规划”改为“政府组织实施”，至于何级政府组织实施则未知。笔者以为，这一修改扩大了公共利益的范围，在实践中极有可能为行政机关所滥用。第三，增列旧城改造，但至于何为“危房”、何为“基础设施落后”，未予以明确。如此一来，类似前述琴湖别墅也有可能被列入“基础设施落后”的“旧城区”之列。第四，在公共利益的兜底条款上删除了“国务院规定的其他公共利益”，由此则提高了公共利益的界定位阶，避免了适用上的随意性。2011年1月正式出台的《国有土地上房屋征收与补偿条例》第八条在第一项中增加了“外交需要”，去除第六项，否决了国家机关办公用房较之其他办公用房的特殊性，较于《征求意见稿》在范围界定上更为科学。

（二）个案中的考量

以立法的方式对征收与拆迁中的冲突利益予以平衡对于当下中国来说无疑是一次十分有益且必需的尝试。然而，由于行政权力的无限扩张性，即便立法已对“公共利益”范围的界定作出尝试，也仍可能会发生如文首两个案例所述的那样权力机构借“公共利益”之名行“商业征收或拆迁”之实的情况。这就要求我们还需在个案中对此进行考量。

1. 区分直接目的与附带性后果。通常情况下，由于国防建设、教育、科学、文化、卫生等事业的需要而进行的拆迁，因符合绝大多数人的利益而具备了公共利益的性质。一般来说，公益项目必然能够有益于社会公众，然而私益项目所带来的也并非完全是恶果，相反，它可能也会有益于社会公众。如案例一中，对琴湖别墅进行拆迁的目的在于打造常熟市的高档商务休闲区，提升城市的整体层次和形象，那么，我们可以想象的是，倘若这一商务休闲区能够如愿建造成功，则市民的生活必会更加方便，城市的形象必会得到提升，由此所带来的可能是招商引资数额的增长、城市GDP的上升、政府财政收入的增加，政府因此将有更多的资金用于城市公益事业，可谓“有百益而无一害”。如果单就这一点而言，琴湖拆迁的性质确如那位官员所言，是基于公共利益的拆迁，因为常熟的市民将因此而普遍受益。但问题也恰恰就在这里。琴湖拆迁的直接目的并非造福于常熟市民，而是对琴湖周边作商业开发，至于政府未来因为财政收入的增加而导致的可用于公益事业的资金增加的结果，只是一个潜在的附带性后果，并非其直接目的，否则，所有的商业拆迁都将因为政府财政收入的增加而披上公益的“外衣”。案例二中同样存在这一问题。可见，公益与私益的界分有时未必十分清晰，在两者无法清晰分界的情况下，必须对拆迁的直接目的与附带性后果进行区分：倘若直接目的在于获取商业收益而非公共利益，则否定其公益性，例如基于商品房的开发建设目的而进行征收或拆迁；倘若其直接目的在于公共利益，但之中又融合了部分商业利益，则不宜轻易否认其公益性，例如基于保障性住房建设和旧城改造所进行的征收和拆迁。

2. 界定拟建项目产权人的性质。一般而言，在因国防建设、教育、科学、文化、卫生等事业的需要所进行的拆迁中，拟建项目最终的产权人必然是代表公共利益的有关机构。而在前述琴湖拆迁案中，拟建项目的最终产权人只能是具有赢利目的的商业企业，必然不会是国家机关或事业单位，否则便违背了有关营业性禁止的规定。严格界定拟建项目产权人的性质能够杜绝时下各地普遍采用的由国土

局下属土地储备中心进行征收或拆迁,取得国有土地使用权后再将其出让给真正需地人的做法。当然,通过这一方式进行甄别还须防范商业性需地人“曲线救国”的做法:先由公益主体巧立名目进行征收或拆迁,之后再将通过划拨的方式取得的国有土地使用权转让或出租于真正的需地人。依照法律规定,虽然在这种情况下受让方必须办理土地使用权出让等手续并缴纳相应出让金,或由转让方上交土地收益,但此时,按照法律原本不应被批准的土地征收或房屋拆迁行为早已完毕,对广大被征收或被拆迁人的侵害业已造成。因此,立法者还须对划拨土地转让的条件进行缜密设计,谨防此类现象出现。

当然,以上标准并不能穷尽所有的可资援用的甄别手段。由于公共利益内涵的不确定性,其类型亦难以穷尽,而实践总是纷繁复杂的,这就要求在公共利益的界定上不能孤立地援用某一手段,而需要在法定尺度下综合考量各种因素,以防公共利益被泛化。

四、评价机制建构

(一) 评价主体

综观各国做法,根据公共利益界定模式的不同,我们可将评价主体分为三种,分别是立法机关、司法机关与行政机关。

立法机关的评价主要是指立法者在法律文件中明确界定何为公共利益。尽管有学者对立法机关的代表性提出异议,认为立法机关的代表未必能够代表公益,或者不能一直代表公益^[7],此外,法的专业性以及“多数决”原则也可能会影响立法的民主性^[8],但恰如张千帆教授所言,“在最根本的意义上,我们所面临的是一个制度问题:究竟应该信任谁来代表和界定‘公共利益’。美国经验告诉我们,这个问题……应该由人民代表来决定,因为他们是‘公共利益’的最可靠的保障者”^[9]。“征收是不是为了‘公共用途’,几乎成为一个由议会独断的‘政治问题’。”^{[5]45}而由前文案例可见,我们并不能寄希望于司法机关,由此,实践中利益攸关的政府担任了自己的“法官”。正因如此,学者一针见血地指出:“我国人大在公共利益问题上的缺位是当前很多问题的症结。”^{[5]46}作为民意代表机构的人大在公共利益的界定问题上必须担当起其至关重要的责任,否则,一切乱象皆无从根治。

司法机关的评价主要是指在发生具体争议并提交司法机关裁决时,由司法机关对该征收或拆迁是否确实基于公共利益作出评价。譬如美国,在《宪法》的规定之外,个案中有关何者为“公共使用”的问题由司法程序界定^{[6]①}。反观我国,司法机关的评价存在两个无法回避的尖锐问题:第一,在与地方政府存在千丝万缕利益关系的征收与拆迁中,法院能否保持中立?对于这个问题,案例一已经作出了明确回答。第二,司法机关有没有相应的权力?“从我国1989年《行政诉讼法》所确立的合法性审查原则,2001年修订后的《城市房屋拆迁条例》所确立的行政裁决、诉讼不停止执行制度乃至2005年司法解释中‘不再受理补偿安置民事争议’的有关规定来看,我国司法机关在现行制度框架中实际上已大大限缩乃至几乎失去了就此类行政行为的合理性问题予以裁量的权限。”^[6]

对于将公共利益交由行政机关来界定,早已有人表示担忧。洛克认为:“如果同一批人同时拥有制定和执行法律的权力,这就会给人们的弱点以绝大诱惑,使他们动辄要攫取权力,借以使他们自己免于服从他们所制定的法律,并且在制定和执行法律时,使法律适合于他们自己的私人利益,因而他们就与社会的其余成员有不相同的利益,违反了社会和政府的目的是。”^[10]基于我国当下的政治体制与制度安排的现实进行考量,由行政机关来评价拆迁性质无疑是不合宜的,否则将会进一步激化社会矛盾。不仅如此,政府还“应当就本地区本部门涉及绝大多数人利益和生活的决策事前向人大进行汇报,主动寻求人大的监督”^{[5]46}。

①例如2005年美国联邦最高法院所审理的“新伦敦市征收案”。

(二) 评价体系

由前文分析可知,对于何为公共利益,我国目前既未在实体上予以明确,又未能建立正当评价程序,从而导致了国家公共利益的泛化。基于此,评价体系的建立在实体与程序两个方面不可偏废,换句话说,国家既需要从实体上对其内涵与外延作出界定,又需构建完备的评价程序,以防范行政权力的扩张性所导致的僭越和对私权的侵害。具体说来,可行的方案如下。

1. 由立法机关在法律文件中对公共利益的范围作出相对明确的界定。由于公共利益内容的不确定性,目前理论界有不少学者认为难以对其作出明确的界定,因此“退而求其次”,致力于构建征收与拆迁性质的验证与审核程序,试图以完备的程序弥补实体上的不足。然而,验证与审核程序构建的核心目的正是在于充分保障利益相关人对于公共利益的评价权和对司法机关的监督权,因而也就无法回避评价标准问题。而评价标准的制定,正体现于立法之中。在有关公共利益内涵的界定方式上,目前各国主要采用三种模式:第一种是概括式。例如美国《宪法》规定,“非依正当程序不得剥夺任何人的生命、自由或财产;非有合理补偿,不得征用私有财产供公共使用。”这种模式虽然看起来简练明确,实际上却难免失之抽象。为弥补这一缺陷,美国要求每一项征地行为必须事先得到立法机关的特别授权。这种方式成本过于高昂,并不足取。第二种是列举式。例如日本在与土地有关的法律中列举了35种可资征收的公共事业。这种模式较前一模式,虽则明确,但社会生活日新月异,呆板的法条显然难以穷尽同样处于变化之中的公共利益范围。第三种为列举与概括并举式,我国台湾地区即采这种模式,一方面明确列举可以发动征收的具体情形,另一方面又以兜底条款进行概括,以免遗漏,避免了前两种方式的弊端^[11]。由于“各个法律领域的本质及目的并不相同”^[12],因此要制定出一个能够“放之四海而皆准”的公共利益概念几乎不可能。笔者以为,我国不妨采取《宪法》抽象规定与各部法律具体规定相结合的做法。对此,我国《宪法》第十条与第十三条已经作出了相应规定^①,各下位法在涉及该部分社会关系中的公共利益时,可分别具体界定其所调整的社会生活中的公共利益范围。在界定时,各法应采取列举与概括并举式。前文所分析的《国有土地上房屋征收与补偿条例》即是一个值得肯定的尝试。

2. 在征收和拆迁的行政审批过程中,保障被申请人参与评价的权利。根据现有法律规定^②,申请人递交申请后,审批机关并不征询被申请人的意见,而是待审批完毕,以一纸公告通知征收或拆迁对象。由于征收和拆迁的行政性,此时被征收人或被拆人只能服从而不能表达异议。“对各类事关公众利益的社会公共管理决策,由于缺乏民意表达和公众参与的通道,特别是民主决策程序的虚置而使公共利益难以落到实处。”^{[5]45}由此,国家有必要建立畅通的民意表达机制,“使关系人有机会参与意见,或在期间内主张其利益,对于参与其中之利益,不仅是表达对个人权利之保护,更重要的是,籍以私益的参与折冲,可以达到公、私之调和,进而形成理想之公益”^[13]。为保障利益相关人的知情权与意见表达权,在征收或拆迁过程中引入听证程序十分有必要^③。具体而言,审批机关应于接到征收或拆迁申请之后、作出决策之前,将申请征收或拆迁的目的、范围等向利益相关人予以公告和通知,组织利益相关人对征收或拆迁性质进行充分论证,充分听取利益相关人的意见,尤其是反对意见,因为

^①《宪法》第十条规定:“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。”第十三条规定:“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给予补偿。”

^②例如,《土地管理法》第四十四条规定:“国家征收土地的,依照法定程序批准后,由县级以上地方人民政府予以公告并组织实施。被征收土地的所有权人、使用权人应当在公告规定期限内,持土地权属证书到当地人民政府土地行政主管部门办理征地补偿登记。”《土地管理法实施条例》第二十五条规定:“征用土地方案经依法批准后,由被征用土地所在地的市、县人民政府组织实施,并将批准征地机关、批准文号、征用土地的用途、范围、面积以及征地补偿标准、农业人员安置办法和办理征地补偿的期限等,在被征用土地所在地的乡(镇)、村予以公告。”

^③虽然《国土资源听证规定》与《关于完善征地补偿安置制度的指导意见》均赋予当事人听证权,但从实践来看,这一规定显然未能落到实处。

“如果听证参与人尤其是那些个人权利将会受到限制的当事人没有得到这样的辩护、反驳的机会,不仅会引起人们对于听证结果的公平性、正当性的怀疑,还会导致这些听证参与人拒绝服从听证结论”^[14]。并且,政府必须如实记录听证情况并依据记录作出合理的听证结论。在进行听证决策时,不仅应充分肯定利益相关人对于所谓“公益”的否决权,还应充分保障利益相关人对于非公益征收或拆迁的拒绝权,原因在于,只有基于公共利益的需要才能牺牲公民个人的私益,被征收或被拆迁人才负有对征收或拆迁的服从义务,若非基于公共利益目的而进行征收或拆迁,其实质是需地人与现有土地使用权人就土地使用权的转让所进行的交易,双方应平等、自由协商,不得强买强卖。《国有土地上房屋征收与补偿条例》第十一条虽引入听证程序,但仅适用于旧城区改造项目,而事实上所有拆迁均涉及被拆迁人的合法权益保障问题,因此听证程序的适用范围应予扩展。

3. 由司法机关对是否是“公共利益”作最终判断。“现代国家,司法权是对可能被滥用的政治权力的最终制衡”,“在美国,‘公共利益’的界定主要由立法机构,而不是行政机构作出,同时由司法机构进行审查。美国的判例法,是从实体上界定‘公共利益’的主要来源”^[15]。对我国社会现实进行考量,土地征收与房屋拆迁已经成为行政权力得以无限扩张的主要领域之一,因此对这一领域的行政权力予以适度制衡极有必要。然而奇怪的是,长期以来,司法权在这一领域却并无作为。涉及当事人权益救济的规定主要体现为《土地管理法实施条例》第二十五条^①,该条完全否决了当事人寻求司法救济的路径。同时,该条与已被废止的《城市房屋拆迁条例》第十六条^②的规定均与《行政诉讼法》中“诉讼期间不停止具体行政行为的执行”的规定完全契合。如此一来,当被征收人或被拆迁人基于征收或拆迁争议提起行政诉讼时,具体的征收或拆迁行为并不因为诉讼而停止,那么无论诉讼结果如何,该具体行政行为对于被征收人或被拆迁人的侵害均已形成。可见,行政权力游离于司法监督之外,是乱象横生的根源之一。可喜的是,《国有土地上房屋征收与补偿条例》第十四条业已赋予被拆迁人将对拆迁合法性的质疑提交司法审查的权利。据此,案例一中所涉利益相关人提起行政诉讼就有了较为充分的法律依据。同时,第二十六条赋予被拆迁人在对补偿决定不服的情况下提起行政诉讼的权利。然而美中不足的是,这两条均未涉及诉讼与执行的关系,那么依据法律适用规则,现实中仍应遵循“诉讼不停止执行”的基本原则^③,那么非公益拆迁或不合理补偿对被拆迁人仍具潜在危害性,值得警惕。对此,有学者建议将司法干预前置,非经法官宣告,不得征收或拆迁^[16],笔者以为,这种做法对于遏止行政权力无限扩张、保护相对人合法权益固然有利,但与司法中立、司法消极的根本理念相悖,不足为取。事实上,诉讼不停止执行原则的理论基础在于行政权力公定力的假设,但是该理论基础已越来越遭到质疑:“行政行为公定力理论之母国德国,并没有规定行政诉讼中不停止具体行政行为的执行,却规定诉讼中行政行为停止执行为原则,不停止执行为例外,这是值得深思的。”^[17]在私人权利极易遭到侵害的土地征收与房屋拆迁领域,仅赋予利益相关人以诉权,却不停止执行,则这样的程序保障无疑形同虚设。对此,笔者认为,在《行政诉讼法》修订之前,在《国有土地上房屋征收与补偿条例实施细则》草拟之际,应借鉴德国的做法,将起诉停止执行作为原则,赋予利益相关人以“暂时性权利保护”^[17]。

五、结语

基于土地征收与房屋拆迁所引发的诸多社会矛盾已经反复出现,有的甚至以生命为代价,向我们

^①该条规定:“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。”同时,该条还规定:“征地补偿、安置争议不影响征用土地方案的实施。”

^②该条规定:“就拆迁补偿协议无法达成协议的,由房屋拆迁管理部门裁决,当事人对裁决不服的,可提起行政诉讼”,“拆迁人依照本条例规定已对被拆迁人给予货币补偿或者提供拆迁安置房、周转用房的,诉讼期间不停止拆迁的执行”。

^③尽管《行政诉讼法》第四十四条同时还列举了例外情形,即在特殊情形下诉讼可停止执行,但实践中因诉讼而停止具体行政行为执行的为数不多。

昭示制度改革的必要性与紧迫性,而《国有土地上房屋征收与补偿条例》业已以崭新的面孔迈开了令人欣喜的第一步,尽管尚存一些问题,但也颇值赞许。相较之下,围绕《土地管理法》展开有关土地征收的改革迫在眉睫,其中的关键仍在于对公共利益的诠释、对行政权力的制约,以及对公众意见表达权的保障,唯有如此,方能真正将公共利益的界定置于公众的监督之下,达到“公私之调和”,形成“理想之公益”^[13]。

参考文献:

- [1]陈新民.德国公法学基础理论[M].山东:山东人民出版社,2004:182-186.
- [2]张冬云.论公共利益的界定——兼评《物权法(草案)》第49条[J].社会科学研究,2007(2):82.
- [3]梁彗星.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,2000:108.
- [4]王利明.界定公共利益:物权法不能承受之重[N].法制日报,2006-10-21(4).
- [5]刘宏宇.公共利益的法学解读[J].社会科学家,2010(12):43-46.
- [6]林来梵,陈丹.城市房屋拆迁中的公共利益界定——中美“钉子户”案件的比较[J].法学,2007(8):29.
- [7]沃尔夫C.司法能动主义——自由的保障还是安全的威胁?[M].黄金荣,译.北京:中国政法大学出版社,2004:119.
- [8]范振国.公共利益的法律界定与限制研究[D].吉林大学,2010:68.
- [9]张千帆.“公共利益”的困境与出路——美国公用征收条款的宪法解释及其对中国的启示[J].中国法学,2005(5):45.
- [10]洛克J.政府论[M].叶启芳,译.北京:商务印书馆,1964:91.
- [11]房绍坤,王洪平.论我国征收立法中公共利益的规范模式[J].当代法学,2006(1):68.
- [12]吴春燕.我国土地征收中公共利益的厘定与处置[J].现代法学,2008(11):89.
- [13]陈恩仪.论行政法上之公益原则[M]//城仲模.行政法之一般法律原则(二).台湾:三民书局,1997:175.
- [14]范振国.论我国征收中公共利益的界定[J].长白学刊,2011(5):99.
- [15]刘向民.中美征收制度重要问题之比较[J].中国法学,2007(6):38.
- [16]许中缘.论不动产征收的司法权介入——兼谈司法权的本质[J].华东政法大学学报,2009(6):13.
- [17]卜晓虹.行政诉讼起诉不停止执行原则之反思与重构[J].法治论坛,2009(4):216.

[责任编辑:黄燕]

Identifying “Public Interest” : Based on Land Acquisition and House Demolition

ZHU Juan

Abstract: Land acquisition and house demolition are current focuses of social concern. Public interest is one of the excuses of land acquisition and house demolition, since its meaning is difficult to define. To identify public interest, we need to set up the criteria and the evaluation mechanism. For the former, the connotation should be clarified by the law; for the latter, the role of the legislative and the judiciary department should be stressed, the evaluation from the executive branch be eliminated, and the evaluation rights of the imposed and the demolished be given.

Key Words: public interest; land acquisition; urban house demolition; definition criteria; evaluation mechanism; urban construction