

土地征收中公共利益条款适用的 困境及其对策

高 飞

摘 要 新《土地管理法》中土地征收制度明确界定了公共利益条款。新中国成立后，“国家建设”逐渐成为土地征收制度中“公共利益”的代名词，这种情形基于政府执法的连贯性，在此次修法后对公共利益条款的理解与适用仍有着多方面的影响。作为启动土地征收的公共利益的一种类型，“成片开发”在认定标准、征地程序和补偿标准等方面都需要彰显土地开发目的的公公益混合性特质。从制度逻辑来看，征地与集体经营性建设用地入市之间出现了制度断裂，且存在以土地规划权替代土地征收权的制度空隙，故需对相关制度进行体系解释，以实现各种规范的有效对接。在农民集体及其成员的财产权实现过程中，土地征收制度确立的非市场化补偿标准与集体经营性建设用地入市制度中的土地增值收益分配机制在评价上存在冲突，应促使土地补偿观念转向市场化并引入税收制度进行二次分配，以便实现两种制度在土地增值收益分配机制方面的价值整合。

关键词 公共利益 成片开发 集体经营性建设用地入市 土地规划权 征地补偿

作者高飞，广东外语外贸大学土地法制研究院教授（广东广州 510420）。

中图分类号 D912

文献标识码 A

文章编号 0439-8041(2020)04-0109-09

2019年8月26日，全国人大常委会通过《关于修改〈中华人民共和国土地管理法〉〈中华人民共和国城市房地产管理法〉的决定》，《土地管理法》第四轮修法至此告一段落。此次修法过程中，“三块地”（即土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度）改革试点形成的一批可复制、可推广、利修法的制度成果贡献了宝贵的实践经验，其中在凝聚33个试点地区“缩小征地范围”的制度探索基础上，新《土地管理法》第45条首次以“具体列举+抽象概括”的方式明晰了公共利益的具体范围。然而，政府执法观念的路径依赖和作为立法参考素材的实践经验的复杂性，使蕴含全新制度价值的公共利益条款在征地实践中能否产生预定的效果存在诸多疑问。本文拟以分析新中国土地征收制度中公共利益条款立法之历史脉络为基础，对新《土地管理法》第45条及相关制度进行法理反思，从而理清土地征收中公共利益条款之适用可能面临的困境并提出相应的解决方案，以期对公共利益条款的理解和进一步完善有所裨益。

一、公共利益条款立法的历史脉络分析

新中国成立后，最早将“公共利益”作为征收条件的法律是1954年的《宪法》。此后，1975年《宪法》和1978年《宪法》均删除了“公共利益”一语，仅规定“国家可以依照法律规定的条件”征收土地。1982年12月4日，现行《宪法》通过，“公共利益”作为土地征收权行使的条件又重新入宪。

新中国第一部专门规制土地征收的法律是 1953 年《国家建设征用土地办法》，其第 1 条强调征收是“为适应国家建设的需要”，并在第 2 条对“国家建设”的范围进行了列举。由于该办法在 1954 年《宪法》颁布实施后继续有效，致使“国家建设”条款事实上成为土地征收制度中的公共利益条款。1958 年《国家建设征用土地办法》延续了 1953 年《国家建设征用土地办法》中关于征收目的的规定，只是对“国家建设”的范围作出了更详细的列举。1982 年 5 月公布的《国家建设征用土地条例》仍然将“保证国家建设必需的土地”作为首要目的，且该条例中的“国家建设”在内容上与之前的法律规定基本相同。

由于“宪法是最高法，是一切立法的依据，立法是在宪法约束下在法秩序的各个领域的规范展开”^①，故以现行《宪法》确立的框架秩序为基础，我国主要通过《土地管理法》对土地征收予以规制，并一直明确规定“公共利益”是土地征收权行使的条件。其中，1986 年《土地管理法》关于公共利益范围的规定与《国家建设征用土地条例》的规定相同。1998 年《土地管理法》修订时摒弃了“国家建设”一语，在公共利益条款的内容方面也与 1986 年《土地管理法》的规定判然有别，但法律的修订对土地征收制度中公共利益条款的理解与适用并没有产生实质影响。此外，囿于法律性质和立法任务，作为私法的《物权法》和《民法总则》面对涉及公权力运行的公共利益条款，仅作出了具有宣示价值的抽象规定。

可见，尽管新中国土地法律制度发生了翻天覆地的变化，但至此次《土地管理法》修法前，土地征收制度中的公共利益条款在立法中却仅有些微调整。19 世纪以来，由于中国没有强有力的国家机器和发达的国家大工业，近代的中国一直处于积贫积弱的状态，新中国成立后，强化国家对经济资源的集中动员与利用、加速以重工业为核心的工业化建设，成为新中国政权合法性的主要基础，也造成了国家不仅须将工业化发展作为整个国家经济发展的迫切目标，而且在工业化发展中国家要扮演决定性的主导作用。^②因此，《中国人民政治协商会议共同纲领》第 35 条规定：“应以有计划有步骤地恢复和发展重工业为重点……以创立国家工业化的基础。”1954 年《宪法》“序言”强调：“国家在过渡时期的总任务是逐步实现国家的社会主义工业化……”1975 年《宪法》第 10 条和 1978 年《宪法》第 11 条也均突出了工业的主导地位。受此种制度环境制约，“国家建设”成为了土地征收制度中“公共利益”的代名词，而“经济建设”则为其重要组成部分。

1998 年《土地管理法》修订后，该法以第 43 条取代了 1986 年《土地管理法》第 21 条，土地征收中公共利益条款迎来了与“国家建设”尤其是“经济建设”分道扬镳的契机。1986 年《土地管理法》第 21 条明确规定包含“经济建设”在内的国家建设是启动土地征收的条件，其在土地征收制度中发挥了公共利益条款的功能。与之不同，1998 年《土地管理法》第 43 条强调两个方面的内容：其一，“任何单位和个人进行建设”不符合使用集体建设用地条件时，必须依法申请使用国有土地；其二，国有土地在范围上包括存量国有土地和增量国有土地，其中增量国有土地为国家通过征收获得的集体土地。从法条文义来看，该条并未表明在存量国有土地无法满足建设项目用地需求时，可以抛开公共利益条款而单纯以“建设”为名启动土地征收以获得增量国有土地。可见，1998 年《土地管理法》第 43 条不是有关集体土地征收法律制度的规范，“任何单位和个人进行建设”也不是征收集体土地的前提条件，如果拟以项目建设需用土地为由征收土地，还是应当以符合公共利益需要为条件。从这个角度对《土地管理法》第 43 条的内容予以阐释，正好可以将“经济建设”从明确规定的公共利益范畴“剔除”，促使之前将“经济建设”界定为公共利益的法律规范发生质变，彻底扭转 1986 年《土地管理法》将“经济建设”一概认定为公共利益的错误立法，使土地征收制度中的公共利益条款真正发挥授权、控权和利益衡平等规范功能。^③

然而，由于我国实行社会主义的土地公有制，土地所有权只能由国家和集体享有，加之《宪法》第 10 条第 4 款明确禁止“买卖或者以其他形式非法转让土地”，致使土地所有权变动在我国只剩下征收一条路径，而且这条路径是土地所有权由农民集体向国家的单向流动。在 1998 年《土地管理法》不再坚持经济建设为启动土地征收的条件后，如果存量国有土地不能满足经济建设的用地需求，则面临既不能通过征地

① 张翔：《宪法与部门法的三重关系》，《中国法律评论》2019 年第 1 期。

② 参见周其仁：《产权与制度变迁——中国改革的经验研究》，北京：北京大学出版社，2004 年，第 7 页。

③ 参见高飞：《集体土地征收法制改革研究：法理反思与制度重构》，北京：中国政法大学出版社，2019 年，第 33—37 页。

实现供地又缺乏通过市场供地的法律渠道的窘境。为了破解这一实践难题,《土地管理法》第43条被理解为:既然“国有土地不敷使用时,就必然要征收集体土地以满足这种建设的需求,结合本法有关土地征收的内容,我们只能作出如下推论:‘任何单位和个人建设’都被纳入了‘公共利益’的范围”。^①这是对《土地管理法》第43条的过度诠释,但在当时却得到普遍接受。同时,实行社会主义市场经济后,市场经济改革没有让我国从“大政府、小市场”走向“小政府、大市场”之路,国家在逐步扩大个人经济自由和市场竞争的同时,仍然保留了强大的政府推动力量。^②这种情形造成的后果是,在土地征收实践中,我国政府在认定公共利益时利用上述对《土地管理法》第43条含义的曲解,继续将“兴办乡镇企业”之外的经济发展事项完全纳入公共利益的范畴,从而丧失了将“经济建设”与“公共利益”进行合理区隔的良机。

此次修法吸取了1998年《土地管理法》修订的教训,在以第45条具体列举公共利益具体类型的同时,建立了集体经营性建设用地入市制度,为满足经济建设用地需求提供了另一条供地渠道,这在我国土地征收制度立法史上具有里程碑式的意义。由于“没有无历史因袭的政治,也没有无传统沿革的制度”,^③因而新《土地管理法》中的公共利益条款不管在具体内容和制度精神方面已经发生了根本性转变,但基于政府执法的连贯性,不能忽视修法前的公共利益条款在当下土地征收实践中依然会有着或直接或间接的影响。从实践来看,这种影响在“成片开发”的认定、集体经营性建设用地入市制度与征地制度的衔接、征地补偿标准对征地制度运行的冲击等方面表现得尤为突出,故有必要对此进行深入、细致的探究。

二、“成片开发”认定标准的缺失及其补漏

新《土地管理法》第45条规定,“在土地利用总体规划确定的城镇建设用地范围内,经省级以上人民政府批准由县级以上地方人民政府组织实施的成片开发建设需要用地的”,在“纳入国民经济和社会发展规划年度计划”且“符合国务院自然资源主管部门规定的标准”时,属于可启动土地征收的公共利益情形。“成片开发”不是一个严格的法律术语,法律上如何理解该概念目前也没有明确的标准,但是,成片开发土地的实践在我国却是由来已久。20世纪80年代中期,我国进行的土地成片开发主要是由国家征收成片土地并投资完成基础设施建设,然后吸引外资到该区域内办企业,此一阶段兴办的经济技术开发区就是成片开发建设的主要模式。^④可见,成片开发建设之初始追求的是地方经济发展。在本轮《土地管理法》修法前,由于“经济建设”在我国实践中是启动土地征收的条件,使其在事实上被认定为“公共利益”的一种类型,因而以“成片开发”为名征收土地具有合法性。

其实,征地是为了满足公共利益需要还是为了满足经营性建设需要,两者之间存在较大差异,党和政府对此早就具有清晰的认知,而且其已确立了将经营性建设用地排除在土地征收供地方式之外的目标。例如,2008年10月12日,党的十七届三中全会通过的《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》提出:“改革征地制度,严格界定公益性和经营性建设用地,逐步缩小征地范围,完善征地补偿机制。”在后来的党和国家政策中,这种制度精神被一以贯之,再无更改。为了给《土地管理法》修法提供实践经验,在完善土地征收制度方面,“缩小土地征收范围,探索制定土地征收目录,严格界定公共利益用地范围”,是“三块地”改革的33个试点地区承担的主要试点任务之一。在制度探索过程中,各试点地区在公共利益范围的认定方面没有形成统一标准,依然有部分试点地区以各种方式将经济建设项目列入了“土地征收目录”,并在试点时进行相关制度试验。“三块地”改革试点得到了全国人大常委会授权,试点地区在授权范围内可以进行制度试验,但“授权地方改革试点而产生的法律条文间横向或纵向的竞争,有导致法律体系自身结构紊乱的可能,进而对法秩序的形成与保持产生消极影响”^⑤,因此,在试点结束且国家通过立法或修法对制度试验成果作出取舍后,试点阶段相互竞争的法律条文将重新被国家统

① 蔡乐渭:《从拟制走向虚无——土地征收中“公共利益”的演变》,《政法论坛》2012年第6期。

② 参见熊丙万:《私法的基础:从个人主义走向合作主义》,北京:中国法制出版社,2018年,第45页。

③ 钱穆:《中国历代政治得失》,北京:生活·读书·新知三联书店,2001年,第169页。

④ 参见李植斌:《我国土地成片开发问题》,《经济地理》1994年第4期。

⑤ 彭浩:《授权地方改革试点决定的性质与功能探析》,《法制与社会发展》2018年第1期。

一的立法所取代。因此,新《土地管理法》第 45 条第 1 款第(五)项将“成片开发”作为公共利益的一种类型予以规定,尽管能够在改革试点中找到相应的实践素材予以支撑,但该素材在试点收官后并不能证成该规范具有当然的正当性。

从世界各国或地区的征地法律制度来看,发展经济也没有被一概地排除在公共利益范畴之外,“如果发展经济的目标正好符合公共利益的要求,当然应当允许通过征收土地来推动经济发展”。^①以此观之,成片开发能否通过征地解决用地需求,应当以这类开发建设是否属于公共利益范畴为判断前提,即便依据新《土地管理法》将成片开发建设纳入各类规划和年度计划,并使其符合部委规定的成片开发建设标准,也不能确保是为了公共利益的需要,故以此为由征收土地是否符合条件依然存在疑问。^②此次修法后,不属于公共利益需要的开发建设项目,应当以集体经营性建设用地入市方式进行供地,如允许成片开发在不符合公共利益时通过征收土地来满足用地需求,则必将阻滞集体经营性建设用地入市制度发挥应有的功能。而且,从我国实行“成片开发”的起源来看,其所涉及的土地规模往往较大,基于“举轻以明重”的基本法理,在不属于“为了公共利益的需要”之情形下,征收小片土地都属于违法征地,那么,以“成片开发”为由实施大规模征地更是属于违法征地,此乃当然之理。

当前,自然资源部还没有制定“成片开发”的认定标准。从新《土地管理法》第 45 条第 1 款对于公共利益类型的列举来看,各界对于前四项属于公共利益范畴少有分歧,对于第(五)项“成片开发”在内容上应当不同于该款前四项也有共识,这种理解可以避免造成立法上的重复,使所列举的每种公共利益类型在司法适用中都可以发挥出实用价值。在立法过程中,现任自然资源部陆昊部长曾经指出:“成片开发可以征收土地的范围限定在土地利用总体规划确定的城镇建设用地范围内,此外不能再实施‘成片开发’征地,为集体经营性建设用地入市预留空间。”^③由此可知,“土地利用总体规划确定的城镇建设用地范围内”的“成片开发”用地需求通过征收解决,该区域外的“成片开发”用地需求则不能征地,其供地方式只能是集体经营性建设用地入市。可见,新《土地管理法》中的“成片开发”的确以发展经济为主要追求,将其作为启动土地征收的公共利益类型显然不尽如人意,但这是立法者对各种意见进行权衡、妥协的结果,现在能够采取的弥补方式是对其进行合理的解释,使之既可以适当保持固有的内涵特性,又符合公共利益用地的制度价值,从而确保该条在适用中不偏离“缩小征地范围”的预定修法目标。因此,在对新《土地管理法》第 45 条中的“成片开发”进行解释时,“不仅要着眼于现有的法律规范(规范的现有形态),还要揭示将来可能会出现法律规范(规范的可能形态)。”^④具体而言,对于“成片开发”的认定应当强调以下三个方面:

第一,“成片开发”是否属于公共利益范畴,不能仅仅以土地开发面积为判断标准。从土地开发实践来看,尽管成片开发的根本目的是从事经营活动而不是为了满足公共利益的需要,但其中也可能包含一些公共利益的因素,^⑤因此,在界定“成片开发”时应当明确规定,该块被征收的土地中有一定比例的土地必须用于实现公共利益。而且,为了强化成片开发征收土地的正当性,避免以实现公共利益之名行追求经济利益之实,还必须强调用于满足公共利益需要的土地的比例不得低于整块土地的 50%;同时,征收批准机关有义务对满足公共利益需要的土地与非公共利益用地作为一个整体开发的必要性予以说明。

第二,既然成片开发征地不完全是为了满足公共利益需要,那么其征地程序应当作出相应调整。在我国,土地征收决定属于行政决定,是一种“行政机关依照法定职权对可确定的行政相对人作出的,旨在形成个别性的权利和义务关系的单方行为”^⑥,一经作出将直接对作为行政相对人的被征收人产生法律效

① 高飞:《集体土地征收法制改革研究:法理反思与制度重构》,第 44 页。

② 参见陈小君:《〈土地管理法〉修法与新一轮土地改革》,《中国法律评论》2019 年第 5 期。

③ 2018 年 12 月 23 日,在第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议上,陆昊关于《〈中华人民共和国土地管理法〉〈中华人民共和国城市房地产管理法〉修正案(草案)》的说明。

④ 大村敦志:《从三个纬度看日本民法研究:30 年、60 年、120 年》,渠涛等译,北京:中国法制出版社,2015 年,第 177 页。

⑤ 参见房绍坤:《土地征收制度的立法完善——以〈土地管理法修正案草案〉为分析对象》,《法学杂志》2019 年第 4 期。

⑥ 章剑生:《现代行政法总论》,北京:法律出版社,2019 年,第 139 页。

力,其中征地程序规定在新《土地管理法》第47条。如果以集体经营性建设用地入市满足非公共利益用地需求,无论采用出让方式还是采用出租方式,都应当签订书面合同,其中订立合同的程序充分体现了当事人的意志自由,这与征地程序存在本质区别。成片开发征地既有实现公共利益追求,又有满足经营性目标的私益追求,如果直接采用征地程序处理,即由政府单方面享有征地决定权,则农民集体作为被征收人,其自由意志将难以得到充分体现,而如果完全采用双方协商签订合同的方面处理,又将与土地征收的行政决定性质相抵牾。因此,在成片开发用地的征收程序中,必须正视成片开发征地追求目标的双重性,并基于其具有部分经营性用地的现实增加被征收人在土地征收决定中表达意见的权重,如在法律上明确规定,只有作为被征收人的农民集体的绝大多数成员表决同意征收的,才能通过“成片开发”征收土地。

第三,在成片开发征收土地时,以公共利益用地与非公共利益用地的比例为依据,适用不同的补偿标准。我国的征地补偿标准一直偏低,新《土地管理法》在补偿标准方面以“区片综合地价”取代了“年产值标准”,但“区片综合地价”是“综合考虑土地原用途、土地资源条件、土地产值、土地区位、土地供求关系、人口以及经济社会发展水平等因素”制定的,没有采取市场定价。与此相反,集体经营性建设用地入市时的地价由市场发挥决定性作用,其地价一般都高于征地补偿标准。在成片开发征地时,如果对全部被征收的土地无差别地以“区片综合地价”补偿,那么就会在实质上剥夺被征收人本来可通过入市获得的较高土地价款,这对被征收人来说是不公平的。因此,在成片开发征收土地过程中,对于公共利益用地部分应当按照征地补偿标准进行补偿,而对于非公共利益用地部分则由征收补偿机关与被征收人就补偿标准进行协商,在双方无法达成协议时,参照相邻的集体经营性建设用地入市价格予以补偿。

总之,尽管新《土地管理法》第45条第1款第(五)项将“成片开发”与其他典型的公共利益类型同等对待,但在适用时却应当明确“成片开发”追求的不是纯粹的公共利益,因而在认定标准、征地程序和补偿标准等方面都需要突显土地开发目的的公公益混合性特质,以便既实现征地所追求的公共利益,又充分保障被征收人的合法土地权益,从而避免法律适用时可能出现的纷争。

三、征地与集体经营性建设用地入市的制度断裂及其补全

在“三块地”改革试点之初,每个试点地区的任务是探索一项改革。由于对“三块地”分割改革试点抑制了改革效果,致使一些改革停滞,故原国土资源部在2016年9月后尝试将“三块地”实行“联动”改革。在33个试点地区,集体经营性建设用地入市制度改革受到农民集体及其成员的普遍欢迎,《土地管理法》修法时吸收试点经验,明确了集体经营性建设用地入市的条件和入市后的管理措施,一举破除了集体经营性建设用地进入市场的法律障碍,这是此次修法的一项重大制度突破。^①但是,需要注意的是,如果不能将土地征收限定在公共利益范畴以缩小征地范围,集体经营性建设用地入市制度的适用空间将受到“挤压”,故完善土地征收制度与建立集体经营性建设用地入市制度的试点任务是一体两面、相辅相成的。可见,土地征收制度中公共利益条款与集体经营性建设用地入市制度必须实现有机衔接,不然将会在法律适用时出现制度碰撞或者制度断裂。

在“三块地”改革中,集体经营性建设用地入市试点的目标是,“在符合规划、用途管制和依法取得的前提下,允许存量农村集体经营性建设用地使用权出让、租赁、入股,实行与国有建设用地使用权同等入市、同权同价”。^②各试点地区也不负众望,在制度试验中“赋予集体建设用地与国有建设用地同等权能,将集体经营性建设用地纳入国有建设用地市场进行公开交易,充分发挥了市场在土地资源配置中的决定性作用,实现了城乡土地平等入市、公平竞争”。^③以试点地区的制度探索为基础,新《土地管理法》不仅建立了集体经营性建设用地入市制度,而且突破试点任务,疏通了增量集体经营性建设用地入市的法

① 参见魏莉华:《新〈土地管理法〉的精神实质及其贯彻实施》,《中国土地》2019年第11期。

② 《全国人民代表大会常务委员会关于授权国务院在北京市大兴区等三十三个试点县(市、区)行政区域暂时调整实施有关法律规定的决定》(2015年2月27日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议通过)。

③ 《国务院关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度改革试点情况的总结报告》(2018年12月23日第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议)。

律路径,同时针对集体经营性建设用地入市制度粗疏、简陋的立法现状,在第 63 条第 4 款规定,“集体经营性建设用地的出租,集体建设用地使用权的出让及其最高年限、转让、互换、出资、赠与、抵押等,参照同类用途的国有建设用地执行”。立法者立足现实症结,基于问题导向和目标导向,力图反映当下中国改革的基本实际需求,致力于制度创新和解决现实难题的努力可见一斑。^①但遗憾的是,从新《土地管理法》中规定的集体经营性建设用地入市制度的具体内容来看,集体建设用地与国有建设用地在入市方面远远没有落实“同地同权同价”的政策精神。

根据新《土地管理法》第 63 条第 1 款的规定,集体经营性建设用地入市限于“工业、商业等经营性用途”,而《物权法》第 137 条则规定国有建设用地可用于“工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性”用途;同时,《城市房地产管理法》第 9 条规定:“城市规划区内的集体所有的土地,经依法征收转为国有土地后,该幅国有土地的使用权方可有偿出让,但法律另有规定的除外。”这些规定不仅涉及到集体经营性建设用地入市的制度适用空间问题,而且也导致在理解土地征收中的公共利益条款时面临不少困惑,其中最主要的疑问有二:

第一,集体经营性建设用地入市范围与土地征收在供地方面能否实现制度对接?如何回答该问题主要取决于对新《土地管理法》第 63 条第 1 款规定的“工业、商业等经营性用途”中“等”的含义的理解。“等”既可以表示列举后煞尾,也可以表示列举未尽,^②这两者在一般情况下分别被称为“等内”和“等外”。如果从“等内”理解,则集体经营性建设用地不得用于“旅游、娱乐和商品住宅”等经营性用途;如果从“等外”理解,则尽管有关集体经营性建设用地和国有建设用地在经营性用途范围的法律表述上存在差异,但实质上两者能够用于经营性用途的范围是完全一致的。正如上文所述,1998 年《土地管理法》修订时,原本已将“经济建设”排除在公共利益范畴之外,但因该法未同时为“经济建设”疏通供地渠道,致使原第 43 条被曲解成启动土地征收的条件。因此,如果将“工业、商业等经营性用途”中的“等”解释为“等内”,使“旅游、娱乐和商品住宅”等经营性用途用地需求不能通过入市供地,新《土地管理法》第 63 条第 1 款在集体经营性建设用地入市范围方面将留下明显的制度空隙。在此种情形下,1998 年《土地管理法》第 43 条被误用的历史将会再现,部分经营性用地需求通过土地征收予以供地便可再次觅得借口,公共利益条款在缩小征地范围方面的制度功能必将大打折扣。

第二,城市规划区内的建设用地是否必然具有公共利益的属性?此次《土地管理法》修法的同时,《城市房地产管理法》第 9 条被修改。在修改之前,城市规划区内房地产建设只能通过征收解决用地需求,因为“土地出让收益特别是城市规划区内房地产建设用地的出让收益是地方政府获得财政收入的主要来源,要稳定地方政府的财政收益,必须从法律上维持地方政府对房地产建设用地的垄断供应”。^③此次《城市房地产管理法》修法在第 9 条的原条文后增加了但书,即“但法律另有规定的除外”一语,然而,此举并没有消除城市规划区内土地征收中公共利益条款适用面临的制度困境,因为作为经营性用地的房地产建设若处于城市规划区内,原则上仍然应当通过征收土地满足其用地需求,这使新《土地管理法》中的公共利益条款形同虚设,也构成了城市规划区内集体经营性建设用地入市的阻碍。尽管城市规划的编制会考虑很多因素,但从根本上来说,土地规划权是实现土地用途管制的重要法律手段,在本质上是一种行政权,而且我国各级人民政府是编制主体,这就决定了行政权力在城市规划区的划定中具有主导性,因此,作为行政权的土地规划权与土地征收权一样,也会对土地财产权构成限制。在政府行使土地规划权时,如果只是降低了不动产财产权人的财产价值,则不属于征收,从而无需对财产权人予以补偿;但如果政府行使土地规划权的行为剥夺了该不动产的经济利用,将被视为征收。^④此次《城市房地产管理法》修法在第 9 条增加但书条款表明,城市规划区内的建设项目并不必然符合公共利益的需要,因而其在原规定的基础上限缩

① 参见陈小君:《〈土地管理法〉修法与新一轮土地改革》,《中国法律评论》2019 年第 5 期。

② 参见中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,北京:商务印书馆,2016 年,第 275 页。

③ 王克稳:《〈土地管理法〉〈城市房地产管理法〉修改与经营性建设用地征收制度改革》,《苏州大学学报(法学版)》2019 年第 4 期。

④ 参见朱喜钢、金俭:《政府的规划权与公民的不动产权》,《城市规划》2011 年第 2 期。

了城市规划区内基于经营性用途征收土地的范围，不过，该规定仍然为城市规划区内为满足非公共利益用地目标征收土地留下了“口子”，也为政府以土地规划权替代土地征收权提供了可能。

上述困惑产生的主要原因在于，在规制土地征收与集体经营性建设用地入市时，《土地管理法》与《物权法》《城市房地产管理法》的相关规范之间存在一定的冲突和矛盾，致使这两种制度之间出现了断裂。当前，应当将上述制度作为一个整体进行解释，以实现两种制度的有效对接。从土地征收与集体经营性建设用地入市的制度目标出发，对相关规范可作如下解释：

第一，将新《土地管理法》第63条第1款规定的“工业、商业等经营性用途”中的“等”作“等外”解释，使之与《物权法》第137条规定的国有建设用地的入市范围相同，从而真正建立统一的城乡建设用地市场。当然，如果能够在民法典物权编中对《物权法》第137条进行修改，使其与新《土地管理法》第63条第1款在表述上保持一致，则此种解释将更具有说服力。

第二，根据立法资料可知，此次《城市房地产管理法》修法时在第9条增加但书，目的是为了“与土地管理法修法做好衔接，扫清集体经营性建设用地入市的法律障碍”，^①因此，可以将新《土地管理法》第63条第1款建立的集体经营性建设用地入市制度解释为新《城市房地产管理法》第9条规定的但书内容，从而实现上述预定的立法目标。同时，将城市规划区内其他需要征收土地以满足经营性建设用地需求的情形解释为“成片开发”，以实现与新《土地管理法》第45条第1款第（五）项的制度接轨。

四、征地补偿的观念滞后及其回归

在“三块地”改革的四大试点任务中，“建立兼顾国家、集体、个人的土地增值收益分配机制，合理提高个人收益”是最终落脚点。由于农村宅基地市场化方面的试点任务是，“对因历史原因形成超标准占用宅基地和一户多宅等情况，探索实行有偿使用；探索进城落户农民在本集体经济组织内部自愿有偿退出或转让宅基地”，故各试点地区一般通过整理闲置宅基地并将其转化为集体经营性建设用地，从而实现了宅基地制度与集体经营性建设用地入市之间的改革联动，并完成了宅基地增值收益分配机制之探索。^②因此，“三块地”改革中对土地增值收益分配制度的探索，主要由完善土地征收制度和建立集体经营性建设用地入市制度的试点予以承担，其中征地补偿款和集体经营性建设用地入市后的价款是土地增值收益的直观表现，作为土地财产权人的农民集体及其成员获得的土地增值究竟源于征地补偿还是入市后的土地价款，则与该块土地是否用于满足公共利益需求相关。

集体土地所有权是一种纯粹的财产权，在被征收后应当根据市场价格进行补偿，以便使补偿款项能够弥补被征收人的实际损失，对于安置补偿则应当纳入人权保障的范畴，由国家承担更多的责任，但我国土地征收补偿观念长期以来都较为混乱，其在土地补偿标准方面遵循了非市场化观念，而在安置补偿方面又采用了市场化思路。^③新《土地管理法》第48条将“安排被征地农民的社会保障费用”纳入安置补偿，并强调“保障被征地农民原有生活水平不降低、长远生计有保障”，从而在安置补偿方面摒弃了原本不合时宜的观念；同时，该法在土地补偿标准方面改采“区片综合地价”，适当提高了征地补偿标准，但该标准仍然践行的是非市场化的土地补偿观念。

在土地征收补偿实践中，尽管与传统的“产值倍数法”相比，新《土地管理法》确定的“区片综合地价”补偿标准似乎更接近市场价值，但有学者在对“区片综合地价”进行实证检验后却发现，“区片综合地价”本质上是不同于“市场价值”的“政府指导价”，其仅占土地出让价格的10%左右，故与土地出让时的“市场价值”之间有巨大差异。^④在土地征收情形下，被征收土地的增值收益表现为政府将该土地在国有建设用地使用权市场转让的地价，其中土地补偿款是作为土地所有权人的农民集体分享的土地增值收

^① 2018年12月23日，在第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议上，陆昊关于《〈中华人民共和国土地管理法〉〈中华人民共和国城市房地产管理法〉修正案（草案）》的说明。

^② 参见黄晓芳：《“三块地”改革试点临近“收官” 沉睡的农村土地加快苏醒》，《经济日报》2018年10月23日，第15版。

^③ 参见高飞：《集体土地征收法制改革研究：法理反思与制度重构》，第153页。

^④ 参见方润：《我国土地征收补偿标准实证差异与完善进路》，《中国法律评论》2019年第5期。

益, 剩余部分土地增值收益则为政府部门拥有, 土地补偿标准远远低于土地市场价格的现实, 导致农民集体分享到的土地增值收益的数额极低。在集体经营性建设用地入市, 入市主体是作为土地所有权人的农民集体, 土地增值收益直接体现为土地交易时的市场价格, 该交易价款由作为土地所有权人的农民集体享有, 政府只能通过收取土地增值收益调节金^①分享土地增值收益, 此种情形下农民集体能够分享更多的土地增值收益。正如一项对比分析试点地区土地征收与集体经营性建设用地入市土地增值收益分配关系的研究成果所表明: 各试点地区在土地征收和集体经营性建设用地入市两种模式中的土地增值收益总规模大体相当, 且在集体经营性建设用地入市过程中基本实现了与国有土地的“同权同价”, 但是, 从农民集体获得的土地增值收益在总土地增值收益分配规模中的占比来看, 在集体经营性建设用地入市情况下是 64%—84%, 在土地征收情况下是 23%, 可见, 农民集体在集体经营性建设用地入市后分享了更多份额的土地增值收益。^② 由于农民集体及其成员在土地征收中分享土地增值收益的份额过低, 他们都希望能够通过集体经营性建设用地入市分享更多的土地增值收益, 因此, 农民集体及其成员普遍接受集体经营性建设用地入市的供地模式, 并在一定程度抵制政府征收土地, 从而对土地征收实践造成了较大的冲击。

既然土地征收与集体经营性建设用地入市的土地增值收益总规模大体相当, 作为土地财产权人的农民集体及其成员获得的利益也应大致平衡。土地征收与集体经营性建设用地入市是两种不同的供地方式, 在实践中具体采取何种供地方式取决于该土地是否被用于满足公共利益需求, 但供地方式的区分不是土地财产权人在分享土地增值收益时存在巨大差异的正当理由。对于农民集体及其成员来说, 土地征收时他们丧失的是土地所有权, 而集体经营性建设用地入市情形他们失去的是一定期限的使用权, 故农民集体及其成员在征地后获得的土地增值收益份额应比集体经营性建设用地入市时更高, 这样才具有合理性, 但土地增值收益分配机制的不同, 导致了农民集体及其成员在两种供地方式中所获利益与制度逻辑不相吻合。

由于体系化有助于整个法律制度蕴含的基本价值相互协调, 减少并消除各种法律规范在评价上的冲突与矛盾, 故近代以来, “人类力求将公平正义(法律伦理的要求)以可靠而且可以理解的方法(合理性的要求)实现在人间的努力, 已促使法律学采用体系思维, 向体系化的方向运动……这个过程本身便是行为规范之整合的过程。其整合的效果促成统一而且贯彻之法秩序的形成与维持”^③。因此, 从我国社会主义法律体系的要求出发, 尽管土地征收主要由具有公法属性的《土地管理法》规制、集体经营性建设用地入市主要由具有私法属性的《物权法》调整, 但《土地管理法》与《物权法》在充分保护土地财产权的制度精神方面应当是相同的, 而分享土地增值收益作为农民集体及其成员之土地财产权实现的外在表现, 在征地和入市这两种制度中也应大体相当。然而, 征地补偿观念的滞后造成农民集体及其成员分享的土地增值收益在征地与入市中存在显著差异。

不可否认, 在一些地方的土地征收实践中, 被征收人获得了“天价赔偿”, 如果此之谓“天价赔偿”是由市场决定的, 似乎也无可厚非。“市场经济国家解决分配不公的唯一手段就是建立二次分配制度——税收, 通过税收实现二次分配, 既做到抽肥补瘦, 又有利于抑制获取暴利的机会和动机。具体的税种在国际上一般称为‘资本利得税’, 是一种针对资产处置收益征收的税种, 主要目的就是调节收益分配, 抑制获取暴利。”^④ 党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》也曾强调: “经济体制改革是全面深化改革的重点, 核心问题是处理好政府和市场的关系, 使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用。”土地征收是政府以行政手段配置土地资源的方式, 其一方面避免一些土地所有权人凭借享有的土地的区位优势而漫天要价, 另一方面也是避免与被征收土地相关的利害关系人过多而在谈判时造成交易成本高昂。^⑤ 可见, 基于公共利益需要征收土地具有合理性, 但这并不表

① 2016年4月18日, 财政部和国土资源部联合印发了《农村集体经营性建设用地土地增值收益调节金征收使用管理暂行办法》(财税[2016]41号), 该办法规定的土地增值收益调节金是政府分享入市后土地增值收益的制度手段, 且该调节金在一定程度上发挥了土地增值收益的制度功能, 属于对入市后土地增值收益的再分配。

② 参见朱道林:《土地增值收益分配悖论: 理论、实践与改革》, 北京: 科学出版社, 2017年, 第150页。

③ 黄茂荣:《法学方法与现代民法》, 作者自版, 2006年, 第754—755页。

④ 朱道林:《土地增值收益分配悖论: 理论、实践与改革》, 北京: 科学出版社, 2017年, 第203—204页。

⑤ 参见刘婧娟:《中国农村土地征收法律问题》, 北京: 法律出版社, 2013年, 第24页。

明在土地征收时采用偏低的补偿标准也同样是合理的，在建立使市场在资源配置中发挥决定性作用的集体经营性建设用地入市制度后，土地征收的非市场化补偿更是显得落后于现实发展。因此，为了公共利益的需要，应当赋予政府土地征收权，但在土地补偿观念方面则应当转向市场化，而且应当与集体经营性建设用地入市一样，通过税收进行二次分配来建立兼顾国家、集体、个人的土地增值收益分配机制。在这种情形下，集体经营性建设用地入市制度与土地征收制度将实现制度价值上的统一和制度功能的协调，新《土地管理法》第45条确立的公共利益条款在适用中也不会因集体经营性建设用地入市价格较高而受到冲击。当然，在土地征收中对土地补偿采市场化的补偿观念已经超出了法律解释的界限，这只能期待在下一轮《土地管理法》修订时通过立法加以解决。

五、结语

此次《土地管理法》修法时明确土地征收必须以“为了公共利益的需要”为前提条件，并对公共利益的类型加以列举，这是对公共利益条款作为土地征收权行使的唯一正当理由之基本法理的强化。由于土地征收制度与集体经营性建设用地入市制度、土地征收权与土地规划权在我国土地法律制度体系中都不是孤立的存在，相关规则也或明或暗地彰显着共同的制度价值，因此，正视修法前公共利益条款立法在土地征收实践中的消极作用，同时将新《土地管理法》第45条置于与其具有关联的各种法律规则中进行解释，才能准确理解我国土地征收中“公共利益”的应有内涵，从而为实践中公共利益条款适用的困境之解决提出可操作的应对方案。

（本文为国家社会科学基金重大项目“新时代中国特色土地管理法律制度完善研究”（18ZDA151）的阶段性成果）

（责任编辑：天竞 编辑：王鑫）

Difficult Position and Its Countermeasure Suitable to the Terms of Public Interests in Land Collection

GAO Fei

Abstract: The new *Law of Land Management* clearly defines the terms of public interests in the system of land collection. Ever since the founding of the People's Republic of China, “national construction” has gradually become a substitute term for “public interests” in the system of land collection, which has many-sided influence on the understanding and application of the terms of public interests after the new law based on a consistency of the law enforcement of the government. The character of public-private interests mixture as the target of land-developing should be displayed for setting-up standards, the process of land collecting and the standards of compensation, etc., in “large space development” as a type of public interests in starting land collection. By the logic of system, there appears a crack between land collection and the in-market of the collective land for business construction, as well as a crack of using land-planning right for land collection rights. In this case, it is necessary to systematically explain the related policies, so as to meet the regulations efficiently. The idea of compensation for land collection lags behind, and there exists a clash in the mechanism of revaluation between the established non-marketing standard of compensation and the mechanism of value-added distribution system in the in-market regulation for the collective business construction land. It is highly necessary to turn the idea of land compensation to the market, and to introduce the tax system for the second time distribution for the purpose of value conformity of the two systems in the distribution mechanism of value-added land.

Key words: public interests, large space development, in-market of collective business construction land, land-planning right, compensation for land collection