

山西省统计学会 2005 年科研项目成果

财产征收研究

CAICHAN ZHENGSHOU YANJIU

闫桂芳 / 著
杨晚香

中国法制出版社



山西省统计学会 2005 年科研项目成果

财产征收研究

闫桂芳 杨晚香 著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

财产征收研究/闫桂芳, 杨晚香著. —北京:
中国法制出版社, 2006. 6
ISBN 7-80226-274-7

I. 财... II. ①闫... ②杨... III. 财产税
—税法—研究—中国 IV. D922.223

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 064417 号

财产征收研究

CAICHAN ZHENGSHOU YANJIU

著者/闫桂芳 杨晚香

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880×1230 毫米 32

版次/2006 年 6 月第 1 版

印张/10.625 字数/310 千

2006 年 6 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80226-274-7

定价: 25.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010483

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

作者简介

闫桂芳，女，1963年12月出生，山西临猗人。1986年毕业于山西大学法律系本科，2005年毕业于山西大学法学院，获法学硕士学位。1986年分配到山西省政法管理干部学院，从事宪法学、行政法学与行政诉讼法学的教学与研究工作。现任山西省政法管理干部学院法律系副教授，兼职律师、中国法学会宪法与行政法学会的会员。主要著作有：《中国新罪名通典》（参编）、《中国宪法基础》（副主编）、《法律与环境和科技》（合著）、《宪法》（副主编）等学术教材和专著。另在《法制日报》、《人民司法》、《法商研究》等刊物上发表专业论文二十余篇。

杨晚香，女，1972年8月生，山西晋城人。1992年毕业于首都经贸大学。2001年——2004年就读于山西大学法学院，获法学硕士学位。现为山西财经大学法学院讲师。主要从事行政法学的教学研究工作。主要著作有：《经济法学》（参编）、《煤矿安全监察行政执法的理论与实践》（参编），主持山西省哲学社会科学规划办课题〈和谐社会的法制构建研究〉，发表学术论文十多篇。

引 言

民主宪政下的法律精神在于：公民合法权益受一国现行法律保护，当国家要求某一公民出让某项合法权益而使他人受益时，应当以受益人分出即有部分合法权益给利益出让方为前提。唯有如此，法律所维系下利益关系才能促进社会的发展，否则必然会伤害相关利益主体进行有利于社会进步的利益活动。财产权是公民的一项基本权利，宪法意义上财产权是公民对国家的权利，反映着公民与国家在宪政秩序中的关系。德国学者黑塞指出，作为公民的一项基本权利，财产权首先是对国家权力的防御权。在现代社会国家，随着国家权力对社会生活的全面介入这种防御权具体表现为：一是防御国家权力的不法侵害，主要通过国家赔偿制度加以保障；二是抵抗国家权力（主要是行政权）的合法侵害，具体通过行政补偿制度来实现。因此，加强对财产征收的理论研究，对于规范国家权力的行使，保护公民的财产权，进而实现对基本人权的保障，有着重要的理论与实践意义。具体而言，其意义包括以下方面：

第一，有助于落实宪法关于保护公民财产权的法律规定，在全社会尤其是在国家行政机关及其工作人员中牢固树立尊重和维护人民合法权益的思想。

宪法作为国家的根本大法，为一般法律提供立法依据。现代国家，由于越来越重视对私人财产权的保障，都纷纷在宪法层面上对财产征收以及行政补偿做出原则性的规定。因此当代各国财产征收、行政补偿制度的建立一般均直接源于宪法，即主要依据宪法中各项对公民权利的保障，尤其是紧密围绕着对私有财产的保护这一基点上。如法国宪法序言中就规定，“财产是神圣不可侵犯的权利，除非法律认定的需要显必要时，且在公平而且预先补偿的条件下，任何人的财产不得受剥夺。”在德国，基本法第十四条第三款规定：“征收唯有因公共福祉所需方得为之。征收需要依法律或基于法律，而该法律亦规定补偿之种类及限度时，方得为之。征收之补偿，以公平的衡量公共参与人之利益后，决定

之。”《美国宪法修正案》第五条规定：“没有公正的补偿，私有财产不得为公共所收用。”^①

在我国，虽然在宪法层面对财产征收及补偿作出了规定，但还不完善。只是在宪法第十条第三款规定：“国家为了公共利益的需要，可以依照法律的规定对土地实行征收或者征用并给予补偿。”在第十三条规定：“公民的合法的私有财产不受侵犯。”“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。”“国家为了公共利益的需要，可以依照法律的规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”

第二，有助于监督行政权的合法行使，提高行政机关依法行政的水平。

现代日益复杂的政治经济和社会问题要求政府加强对社会事务的直接介入，政府不仅必须承担传统上的保国卫民的职能，而且还得担负起扶助各行各业均衡发展，普遍提高社会各阶层的生活水平和道德文化水准，防止个人过渡泛滥的私欲损害社会公共利益以及缓和社会矛盾的责任，这在行政法上称为服务行政（给付行政）。但是行政权力的扩张却使行政机关违法侵权的机会大大增加，而维护公益又授以行政机关合法损害私益的借口，因此，法律必须为行政权的行使设定最后的边界，促使行政权不仅合法行使，而且符合合理性原则。在这里，“财产是作为政府权力之界限的个人权利的最典型的例证。……财产权划定了受保护的自由与政府权力的合法范围之界限”。^② 以保护私人财产权为核心的财产征收、行政补偿制度充分体现了现代服务行政这一理念：一方面法律赋予了行政主体基于公共利益的需要而强制剥夺私人财产的征收权，使财产权受到一定的限制；另一方面通过规定行政主体行使征收权的条件、程序等，对其加以必要的限制，以保护公民的财产权。

第三，有助于保护个人的合法权益，协调公私利益矛盾，实现社会公平。

为了维护社会的安全安定与协调发展并最终使私益得以保证，在某些公共利益与私人利益发生冲突的情况下，公共利益必须首先得到维

① 谢哲胜：《准征收之研究：以美国法之研究为中心》，《中兴法学》第40期，第130页。

② [美] 埃尔斯特等编：《宪政与民主》，三联书店1997年版，第279页。

护。也就是说，当私人利益与公共利益发生矛盾或冲突时，私人利益必须服从公共利益；必须为增进公共利益让路。所以，对于法律活动来说，也许最重要的不是承认权利，而在于如何最恰当的配置权利，并因此给予恰当的救济。财产征收行为虽属合法，但与国家违法行为给相对人造成的损害在后果上并无二致。因此，当国家基于社会公共利益需要而损害私人利益时，必须对这种损害加以相应的补偿。唯有如此，才能避免将私人利益排除在法律的保障、社会公平与正义的维护之外，以切实保护相对人的合法权益。

任何制度建构都必须以一定的核心范畴作为依据，这是常识也是规律。财产征收制度的构建当然也离不开对财产征收、行政补偿范畴的研究。什么是财产征收，其外延多大为合适，在行政法理论上如何定性（质）等问题，不仅是我們进行财产征收研究的逻辑基础，更直接关乎我国未来财产征收制度的具体构架。

它山之石可以攻玉。我国是一个现代化后发国家，闭关锁国、拒斥某些人类文明发展的共同成果在我国社会主义建设史上可谓教育深刻。从本质上来说，财产征收、行政补偿是现代民主政治发展的产物，因而相对来说，西方资本主义国家关于财产征收、行政补偿理论研究和制度建设的经验教训值得我们学习和借鉴。我国台湾地区与大陆同根同源同文化，但在法制建设方面沿袭德日较多，无论是财产征收、行政补偿理论研究还是制度建设方面都积累了一些经验。因而我国台湾地区的经验将为我们开展财产征收、行政补偿理论研究和制度建设提供不可多得的经验素材。

在我国，统一的财产征收、行政补偿制度还未建立，但是直接约束财产征收、行政补偿实践的规范文件并不少见。这是我们的优势，也是我们的不足。如何以先进的理念作指导，并在借鉴和学习的基础上，绘制出一个反映时代要求又符合中国国情的财产征收制度是此书研究的目的和归宿。本书以我国财产征收为课题，通过对国外财产征收的法律制度和实践的比较和研究，集中分析和探讨了我国财产征收制度建设中亟待解决的问题。对这个新领域的研究，不可避免地会受到主客观条件的限制，书中还有很多问题没有来得及研究，而且对于其中的有些观点，也可能有学者会有不同的看法，这些都有待于进一步完善和思考。本书的写作分工如下：

第一编 财产征收的基础理论研究（阎桂芳 19、6 万字）；第二编 财产征收的具体制度研究；第三编 财产征收专题研究；第四编 财产征收救济制度研究（从第二编至第四编 杨晚香 13、8 万字）。

目 录

引 言	(1)
第一编 财产征收的基础理论研究	(1)
第一章 财产征收的概念辨析	(1)
一、财产征收的理论溯源	(1)
(一) 洛克的自然法学派理论	(1)
(二) 古典征收理论	(5)
(三) 扩张征收理论	(7)
(四) 社会主义国家对财产征收的理解	(9)
二、财产征收的内涵	(19)
(一) 国外及我国台湾地区对财产征收含义 的理解	(19)
(二) 国内对财产征收概念的理解	(22)
(三) 财产征收的含义	(24)
第二章 财产征收与相关概念的区别	(34)
一、财产征收与征税的区别	(34)
二、财产征收与财产征用的区别	(35)
三、行政征收与行政征用的区别	(39)
四、财产征收与国有化、准征用、征购、征调、 没收的区别	(41)
五、财产征收与财产权一般限制的关系	(42)
六、财产征收的分类	(47)
(一) 财产征收分类的意义	(47)
(二) 财产征收的类型	(48)
第三章 财产征收的理论基础	(51)
一、财产征收的经济学基础	(51)
二、财产征收的法理基础	(55)

第四章 财产征收的正当性依据	(59)
一、既有的各种理论梳理	(59)
(一) 国家主权学说	(59)
(二) 应否补偿说	(59)
(三) 其他的学说	(61)
二、财产征收的正当性依据是财产权人的同意	(63)
三、财产权人同意的形式: 人民议事机构的决定	(76)
四、财产征收的正当性与合法性的关系	(78)
第五章 财产征收的目的——公共利益	(83)
一、公共利益的历史演变(溯源)	(83)
(一) “利益”的内涵	(84)
(二) “公共”的内涵	(89)
(三) “公共利益”的内涵	(92)
二、公共利益内容的决定方式	(96)
(一) 国家任务范围的演变	(96)
(二) 国家基本原则	(97)
三、公共利益原则	(98)
(一) 公益与私益	(98)
(二) 公益与公益	(100)
四、公共利益原则在征收中的解读	(103)
五、公共利益概念的辨析	(110)
(一) 公共利益与国家利益	(110)
(二) 公共利益与社会利益	(113)
(三) 公共利益与个体利益	(114)
(四) 公共利益与公民基本权利	(116)
(五) 公共利益与共同利益	(117)
(六) 公共利益与政府利益	(118)
(七) 公共利益与行政自由裁量	(118)
(八) 公共利益与正当法律程序	(119)
(九) 公共利益与国库利益	(122)
(十) 法律利益的冲突及其处理方式	(124)
六、公共利益界定的必要性	(127)

(一) 从法理学角度看公共利益界定的必要性	(127)
(二) 从立法学角度看公共利益界定的必要性	(130)
(三) 从行政执法角度看公共利益界定的必要性	(131)
(四) 从公众诉权角度看公共利益界定的必要性	(131)
七、公共利益服从的博弈分析	(132)
(一) 公共利益服从的经济分析	(133)
(二) 公共利益服从的回应性分析	(133)
(三) 公共利益服从的理性制度分析	(135)
八、公共利益界定的标准	(136)
(一) 标准	(136)
(二) 意义	(148)
九、公共利益在征收中的界定	(149)
(一) 立法对公益的界定	(151)
(二) 行政对公益的界定	(160)
(三) 司法对公益的界定	(160)
十、公共利益的法律保护	(172)
(一) 公共利益的司法保护	(172)
(二) 公共利益的公法保护	(174)
第二编 财产征收的具体制度研究	(180)
第一章 财产征收的条件	(181)
一、财产征收须基于公共利益的需要	(182)
二、财产征收须遵循比例原则	(183)
三、财产征收要有明确的法律依据	(184)
四、财产征收须按法定的程序进行	(185)
五、财产征收须在事先正当补偿后方可进行	(186)
第二章 财产征收的程序	(190)
一、国外财产征收程序研究	(191)
(一) 法国的财产征收补偿程序	(191)
(二) 德国的财产征收补偿程序	(196)
(三) 日本的财产征收补偿程序	(199)
(四) 英国的财产征收补偿程序	(202)
(五) 美国的财产征收补偿程序	(202)

(六) 比利时的征收与征用程序	(209)
(七) 加拿大的财产征收程序	(213)
(八) 韩国的财产征收程序	(214)
二、我国财产征收补偿程序的现状及完善	(216)
(一) 我国现行土地征收程序	(217)
(二) 我国土地征收程序的完善	(221)
(三) 我国现行房屋拆迁程序	(223)
第三章 财产征收补偿标准	(227)
一、确定征收补偿标准应考虑的两个前提问题	(227)
(一) 财产权神圣不可侵犯	(227)
(二) 法律面前人人平等	(228)
二、各国财产征收补偿标准	(228)
(一) 加拿大	(230)
(二) 德国	(231)
(三) 日本	(232)
(四) 法国	(234)
(五) 哥伦比亚	(235)
(六) 意大利	(235)
(七) 韩国	(236)
(八) 美国	(238)
(九) 英国	(239)
三、我国财产征收的补偿标准	(239)
第四章 财产征收的客体	(243)
一、作为财产征收客体的财产	(243)
二、财产征收客体的分析	(246)
(一) 土地征收的客体	(246)
(二) 合资企业与外资企业征收的客体	(247)
第五章 财产征收立法	(249)
一、世界各国财产征收法律规范比较	(249)
(一) 财产征收制度的宪法规范比较	(249)
(二) 财产征收制度的民法规范比较	(252)
(三) 财产征收法规规范比较	(253)

二、我国现行财产征收立法的现状及完善	(256)
(一) 我国现行财产征收立法现状	(256)
第三编 财产征收专题研究	(262)
——中外土地征收制度研究	
第一章 中外土地征收的历史沿革	(263)
一、外国土地征收的历史沿革	(263)
二、我国土地征收的历史沿革	(264)
第二章 国外土地征收制度研究	(266)
一、日本的土地收用制度	(266)
(一) 公用收用	(266)
(二) 先买权的设定	(269)
(三) 土地征用的赔偿	(269)
二、法国的土地征收制度	(270)
(一) 土地征收的范围	(270)
(二) 土地征收的程序	(271)
三、新加坡的土地征收制度	(272)
四、英国的土地征收制度	(272)
五、美国的土地征收制度	(273)
六、加拿大的土地征收制度	(274)
七、德国的土地征收制度	(275)
第三章 我国现行的土地征收制度	(277)
一、我国现行土地征收立法	(277)
二、我国现行土地征收制度的缺陷	(278)
第四编 财产征收救济研究	(282)
第一章 国外财产征收救济制度研究	(283)
一、德国	(283)
(一) 征收补偿	(283)
(二) 征收法上的公平补偿请求权	(283)
(三) 征收性侵害	(284)
二、英国	(284)
三、新加坡	(285)
四、日本	(286)

五、比利时	(287)
第二章 中外财产征收中的司法原则与判例	(288)
一、美国	(288)
(一) 征收理论之演变	(288)
(二) 公平补偿	(292)
(三) 公共使用	(294)
二、法国	(295)
三、德国	(297)
四、中国	(299)
第三章 中国财产征收救济制度	(304)
一、中国财产征收救济现状	(304)
二、中国财产征收救济制度之完善	(309)
(一) 财产救济措施之完善	(309)
(二) 合理补偿标准之确定	(316)
(三) 制定统一的《行政补偿法》	(317)
(四) 制定统一的《公益征收法》	(321)
主要参考文献	(322)

第一编 财产征收的基础 理论研究

第一章 财产征收的概念辨析

一、财产征收的理论溯源

财产征收的现象早已存在，如在西欧中世纪的封建领地内，由国王、教会或世俗封建主拥有的领主权，就包含对城市居民征收实物和货币的权力^①，但真正对财产征收理论的思考则是在欧洲文艺复兴运动之后。在欧洲文艺复兴运动中，个人主义开始受到人们的推崇。这种个人主义在近代西方最集中、最根本的表现，就是资本主义的绝对私人所有权、私人财产神圣不可侵犯和自由行使私人财产权利“三位一体”的私人财产权利体系。

（一）洛克的自然法学派理论

古典自然法学的代表人物之一——洛克指出，财产权的基本属性在于神圣不可侵犯，如果可以随意侵犯，那就不是财产权。他说：“如果别人可以不经我的同意有权随意取走我的所有物，我对于这些东西就确

^① 领主权一般为对城市居民征发劳役、征收实物和货币的权力、实施市内公炉灶和磨坊等之禁使用权、征收招待领主留宿的费用、征发军役、征收市场税、对某些产品的专卖权、以及司法审判权等等。

实并不享有财产权。”^① 财产权神圣不可侵犯主要是针对政治权力而言的：“最高权力，未经本人同意，不能取去任何人的财产的任何部分。”“他们所有的财产，无论多少，是他们自己的，并由他们自己处理，而不是听凭征服者处理，否则它就不称其为财产了。”^②

而对于财产的来源，洛克是通过天赋人权理论加以解说的。首先，人对自身的财产权是人的天赋权利，它是其他一切权利的基础；由人对自身的财产权派生人的其他财产权，劳动是获得其他财产权的先决条件。洛克认为，人对自身天然地享有所有权，亦即作为特殊的财产，每个人的人身天然地是他自己的财产。这种人对自身的财产所有权是上帝赋予的，是一种绝对的权利。它的绝对性体现在：首先，它是任何人都无法剥夺的，因而任何形式的奴役都是不合理的。他认为土地和一切低等动物为一切人所共有，但是每个人对他自己的人身享有一种所有权，除他以外任何人都没有这种权利。这种不受绝对的、任意的权力约束的自由，对于一个人的自我保卫是如此必要和有密切联系，以至他不能丧失它，除非连他的自卫手段和生命都一起丧失。因为一个人既然没有创造自己生命的能力，就不能用契约或通过同意把自己交由任何人奴役，或置身于别人的绝对的、任意的权力之下，任其夺去生命。其次，它甚至是本人也不能剥夺的，因为生命是上帝创造的，而不是人自己创造了自己，只有生命的创造者才享有终极的所有权，所以生命属于上帝，任何人都无权毁灭，自杀是不被允许的。维持生命是服从上帝的意志，它既是每个人的权利，也是每个人的义务。

洛克的财产权理论不是主要地作为经济学的基础，而是主要地作为一种辩护，说明以财产权代替了君权的革命是有理由的。它以财产自由为基础论证了资产阶级的政治自由原则，论证了财产自由是政权的基础和主要目的，专制权利与财产自由是不相容的。上述理论是在反对封建王权和政治专制的斗争中发展起来的。洛克针对封建主义的“君权神授”说提出了“天赋人权”理论，以“人权神授”反对“君权神授”，其辩论对象是保皇派理论家菲尔麦。菲尔麦认为，君主所有的权利是绝对的，而且是神授的；人是生而不自由的，是从属于君主的，本质上都

① 洛克著，叶启芳、翟菊农译：《政府论》（下篇），商务印书馆1983年版，第86页。

② 洛克著，叶启芳、翟菊农译：《政府论》（下篇），商务印书馆1983年版，第118页。

是君主的奴隶。而君主的这种绝对的、专制的统治权主要是基于父权而获得的。菲尔麦认为，人们生来就是隶属于他们的父母的，因此，不能够自由。他把这种父母的权威叫做“王权”、“父权”或“父亲的权利”。君主的专制权利来自于父权，这种“父亲的权利”或“作为父亲的权利”，是一种神圣的、不可变更的主权，据此，一个父亲或一个君主对于他的儿女或臣民的生命、自由和财产权享有绝对的、专断的、无限的和不受制约的权力。君主的专制权利还有另一个来源，那就是财产权，君主对于臣民所做的一切，都不过是在对他的财产行使权利而已，因为臣民都是他的财产。菲尔麦将财产权从属于父权，由于父权是君权的基础，从而财产权是可以被君权任意宰制的。洛克以天赋人权理论对菲尔麦的“君权神授”论进行了系统的批判。他认为，每个人的人身只从属于自己，这是初始的财产权，以此为基础，人们可以获得更多的财产权，以及自由权、生命权等等，至此资产阶级革命时期的“三大自由”（生命、自由、财产）得到了完整表述。在洛克那里，财产权是被作为专制权力的对立面提出来的，洛克认为，财产权的基本属性就是排斥任意侵害，尤其是专制的侵害，否则就不是财产权，所以财产权不可能是专制权利的基础，只能是其反面。并且财产自由实际上就是政治自由，因为政治权利是当人们享有归他们自己处理的财产时才会存在；而专制权利是支配那些完全没有财产的人的权力。在专制权利存在的地方既没有政治自由，也不存在财产权。在财产权有保障的地方，专制权利不可能生存；在专制权力不存在的地方，财产权才有保障。洛克宣称，政府权力的唯一来源只能是基于财产权的统治权，因为人只有对属于自己的才具有支配权，从而一切统治权的基础只能是财产权。由于财产权的本质特征就是排斥专制权力的侵犯，所以政府不能任意干涉臣民的自由，除非是处于保护私有财产的需要。这里洛克通过财产权利的排他性论证了专制权力的非法性，指出建立在财产自由基础上的政府应该是尊重政治自由和其他基本人权的政府。洛克的财产权理论表明，财产不仅仅是一个经济概念，财产自由也不仅仅是经济自由，它还是其他一切自由的基础，财产权力的实现程度与其他权利的实现程序密切相关。它是资产阶级天赋人权理论的一个组成部分。

在进入 20 世纪之前，由自然法哲学确立的财产权的绝对性理念对于西方国家法律的影响是支配性的。例如，施瓦茨所强调的“衡量法律