

行政诉讼还是民事诉讼：征收补偿数额争议之解决^{*}

杨俊锋

内容提要：我国征地恶性事件频发的重要根源在于，补偿数额争议实际上无法诉诸司法过程有效解决。这不仅是因为司法权威、能力不足的系统性缺陷；更是因为我国补偿数额争议诉讼制度自身还存在着根本性的弊病。此类争议被错误地视作行政争议、纳入行政诉讼，导致相关争议即使进入诉讼、并获得胜诉，也并无太大意义。而实质上，征收补偿是一种特殊的侵权责任，而非“合法”行为引起的行政责任；征收补偿数额争议的性质，与征收决定争议、征收执行决定争议截然不同，属于典型的民事争议。因此，应根据补偿数额争议的性质及我国实情，确立法院对补偿数额争议的裁判权，赋予法院确定补偿数额的权力。

关键词：征收补偿 司法救济 征收决定 补偿数额确定权

杨俊锋，中国人民公安大学法学院讲师。

引言

征收是对私人财产“最为极端、突出的社会限制”^{〔1〕}。因为与秩序规制权和征税权相比，征收所针对的财产并无“有害利用”的情形，并又致使特定的财产权人承受了沉重、额外的公共负担。^{〔2〕}而且，对于征税权和秩序规制权，宪法既有的法治、民主机制即可有效制约，而对征收这一特殊的权力则必须施加特别的约束，此即公正补偿。^{〔3〕}唯此，才能使私产保障真正落到实处。反之，若不予补偿或补偿过低，政府就会产生所谓的“财政错

^{*} 国家社会科学基金重点项目《提高农民在征地过程中土地增值收益分配比例立法研究》(13AFX006)、教育部人文社科研究重点基地重大课题《公益征收研究》(12JJD820019)的阶段研究成果。

〔1〕 R. Epstein, *Takings: Private Property and the Power of Eminent Domain*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1985, p. ix.

〔2〕 Theodore J. Novak, Brian W. Blaesser and Thomas F. Geselbracht, *Condemnation of Property: Practice and Strategies for Winning Just Compensation*, New York: J. Wiley, 1994, pp. 4, 7.

〔3〕 Thomas S. Ulen, “The Public Use of Private Property”, In Nicholas Mercurio (eds.), *Taking Property and Just Compensation*, Boston: Kluwer Academic Publisher, 1992, pp. 163 - 165.

觉”,从而刺激征收的冲动^[4]——我国征收过滥的根本原因也即在于此。而确保补偿数额^[5]争议获得公正、有效的司法救济,无疑是落实补偿责任的根本保障。

在我国,因土地征收所引发的激烈而频繁的社会冲突,深化征地制度改革也早已成为基本共识。

表面上看,土地征收早已是过时的老课题,但其中仍有不少基本理论亟待进一步厘清和解决,若处理不好,不仅不利于被征收人的权利保障、恶化社会矛盾,也正是我国征地矛盾重重、征地制度改革推进不力的重要原因。我国绝大多数征地矛盾,若归结起来,其实都肇因于补偿数额争议——因为补偿多少无疑是征收当事人最为关心、利益最直接对立的焦点所在。然而,该争议通过诉讼解决的实例却极为罕见。对此,人们很可能不假思索地认为这无非是因为司法权威、能力不足这一系统性缺陷。但事实上,这更是因为我国补偿数额争议诉讼制度自身还存在着根本性的弊病:该争议之诉被错误地视作行政诉讼,导致其即使进入诉讼、并获得胜诉也无任何实际意义。

通常认为,征收补偿乃是由合法行政行为即征收引起的,它与侵权赔偿完全不同。而且,确定补偿是行政机关的职权行为。因而,征收补偿争议自应属于行政争议、纳入行政诉讼。上述理论看起来顺理成章、逻辑严密、无可置疑,因而一直主导着我国法学理论和法律实践。然而,这恰恰导致补偿争议无法通过诉讼有效化解。因为当事人所争议的并非补偿行政决定的合法性,而是补偿数额多寡本身的合理性;而在行政诉讼中,法院只能对行政机关确定补偿行为的合法性进行形式审查。但事实上,征收也属于特殊的侵权行为。即使符合法定要件而排除了违法性,在征收这一连续行为中,征收补偿数额争议的性质,与征收决定争议、征收执行争议也完全不同,属于特殊的民事争议。因而在主要国家,征收补偿数额争议之诉普遍被视为民事争议、纳入民事诉讼(或实质上相当于民事诉讼)——即使在专设行政法院的大陆法系国家,补偿数额争议也普遍被作为民事诉讼由普通法院管辖,包括将公务侵权赔偿诉讼纳入行政诉讼的法国;法院在补偿争议诉讼中享有补偿裁判权,甚至补偿裁判权自始即属于法院。因此,对征收补偿数额争议诉讼的理论反思,对我国征收补偿理论乃至行政法学、诉讼法学的理论发展,会起到一定的作用,从而对我国相关制度的改革具有积极的参考价值。

既有的相关成果或多侧重于对现存问题的描述和梳理,^[6]或只涉及补偿金内部分配争议的司法救济,^[7]或仍着力于对现行救济体制的策略性、技术性修补,如如何完善补偿争议行政裁决机制,^[8]充分发挥审判权能动性^[9]等等。而对征收补偿数额争议的司法

[4] 张千帆:《‘公正补偿’与征收权的宪法限制》,《法学研究》2005年第5期。

[5] 需指出的是,在我国立法及实践中,补偿数额通常有时又被称为“补偿标准”。但补偿标准应被用以指称法定的、抽象意义上的补偿数额和方式。本文用补偿数额来指代在具体征收个案中,根据被征收财产的状况并依据法定补偿标准、确定给予被征收人的具体补偿数额。另外,本文所说的补偿数额,不仅包括金钱补偿的数额,也包括实物补偿的数额。

[6] 参见杨飞:《试论土地征用补偿纠纷的司法救济——以重庆法院审判案例为视角》,《河北科技大学学报(社会科学版)》2012年第1期。

[7] 参见李华、程冰梅:《农村土地征收补偿纠纷涉及法律问题的分析与思考》,《法律适用》2006年第5期。

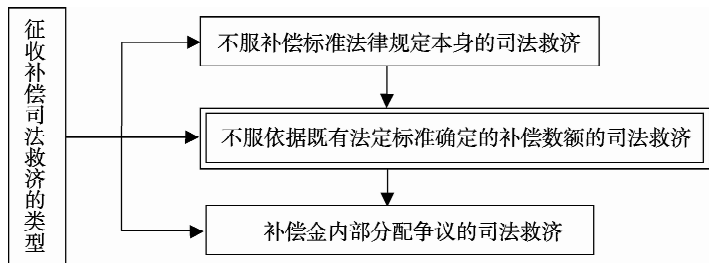
[8] 参见吕成:《征地补偿安置争议协调裁决制度的困境与出路》,《云南行政学院学报》2012年第2期。

[9] 参见史卫民:《我国征地补偿纠纷的法律思考》,《广西社会科学》2008年第9期。

救济,无论是对其内在机理还是其制度出路,仍有待进一步研究。

《土地管理法》修改已纳入全国人大立法规划,征地补偿正是修法的重点和焦点。^[10]因此,从学理上阐明并解决我国征收补偿数额争议司法救济失灵的内在制度障碍,无疑极为现实和迫切。

本文所探讨的范围,限定于不服征收过程中行政机关依据法定补偿标准确定补偿数额的司法救济问题。而不服有关补偿标准的立法规定本身的救济,虽极为重要,但属于立法的合法性与合宪性审查问题;补偿确定后补偿金内部的分配争议(主要存在于集体土地征收中),属于相对次要的“下游”问题,故也不在本文探讨的范围(见图一)。



图一:征收补偿争议司法救济的类型

一 我国征收补偿争议司法救济的主要障碍

对于征收补偿数额争议的司法救济,我国《物权法》和《土地管理法》均未予提及,尽管两者都规定了征收应予补偿。

需指出的是,在我国,无论是在集体土地征收还是国有土地征收^[11]中,补偿数额都是先由行政机关在征收过程中单方确定——这可称之为行政机关先行确定补偿模式。若抛开其中具体的程序正当性缺陷不论,这当然也并无不妥。也许正是基于此种模式,我国学界以及司法界普遍认为:尽管我国正式的法律并未规定土地征收补偿数额争议的司法救济途径,但当事人在行政机关确定补偿数额之后仍不服起诉的,显然应属于行政诉讼的受案范围。^[12]

2011 年的司法解释指出:集体土地征收中的房屋等地上物补偿争议,可提起行政诉讼。^[13] 2011 年的《城市国有土地上房屋征收与补偿条例》(以下简称《城市房屋征收补偿条

[10] 王小乔:《〈土地管理法〉博弈五年,征地补偿条款独自闯关》,《南方周末》2013 年 1 月 17 日第 17 版。

[11] 在我国,为公共利益“收回”私人占有、使用的国有土地,被视作“代表行使”国家土地所有权的私法行为,我国《城市房地产管理法》第 20 条称为“提前收回”国有土地使用权,而把地上建筑物拆除称为“房屋征收(之前称为‘房屋拆迁’)”。但事实上,国家无权以所有权人的私法身份,单方强制收回私人的土地使用权;而单方强制转移财产的实际占有乃是最基本的征收样态。因此,国家为公共利益强制收回国有土地使用权也应属于征收。详见杨俊锋:《建言国有土地征收》,《南方周末》2012 年 6 月 14 日第 E31 版。

[12] 具有代表性的论述可参见江苏省高级人民法院行政审判庭:《农村集体土地征收行政案件审理疑难问题研究》,《法律适用》2010 年第 6 期。

[13] 参见 2011 年 5 月 9 日最高人民法院审判委员会通过的《最高人民法院关于审理涉及农村集体土地行政案件若干问题的规定》(法释[2011]20 号)。

例)也规定:不服行政机关在城市国有土地征收中作出的地上物补偿决定,可提起行政诉讼;尽管2005年最高人民法院的司法解释就已明确宣布:在城市国有土地征收(拆迁)中,就地上物补偿数额争议提起民事诉讼的,法院不予受理。^[14]但征收补偿数额争议之诉应属于行政诉讼,乃是我国现行法。

实践中,就补偿数额争议(主要是在集体土地征收中的补偿数额争议)提起行政诉讼,虽还面临重重障碍,^[15]但也绝非完全不能获得受理。更为根本的问题在于,依我国行政诉讼制度,法院即使受理也只能对补偿决定的合法性进行形式审查,并最多也只能判决撤销并判令行政机关重新作出补偿决定,^[16]而无权依法直接确定补偿数额。

迄今为止,笔者所找到的被征收人不服行政机关的征收补偿数额决定,获得受理并胜诉的案例只有一例,即:“何爱华诉武汉市城市规划管理局、第三人武汉市土地整理储备供应中心行政裁决”案。该案的主要案情是:“2002年10月25日,被告武汉市城市规划管理局根据拆迁人武汉市土地整理储备中心的申请,依照有关行政法规的规定作出武规拆裁字(2002)036号行政裁决书。原告认为,该裁决书未能依照法律、法规裁决,其内容侵害了原告的合法权益,应予撤销并依法给原告作出补偿安置”。法院审理后认为:被告“裁决遗漏了原告居住的房屋产权共有人在房屋拆迁补偿安置中的合法权益,应予撤销。并应严格依照《城市房屋拆迁管理条例》和《武汉市城市房屋拆迁管理实施办法》的规定重作。原告要求被告、第三人依法作出补偿安置的请求,不属于行政诉讼的处理范围,本院不予支持”。由此法院判决:撤销被告作出的行政裁决书、限令被告武汉市城市规划管理局依法重新作出行政裁决。^[17]

该案虽发生在现行《城市房屋征收补偿条例》颁布施行之前,适用的是《城市房屋拆迁管理条例》,但两个条例都规定由行政机关在征收过程中确定补偿。因此,该判决的法理,仍适用于《城市房屋征收补偿条例》实施后的相关案件。

此案一审法院能够受理起诉、并作出上述判决,其实已极为难能可贵,可谓是在现行法的既有规定下,最大程度地保障原告的权利。然而,即使被征收人胜诉、原补偿决定被撤销,但仍还是由原行政机关再来作出补偿决定;若行政机关再次作出相似甚至更不利的

[14] 参见2005年7月4日最高人民法院审判委员会第1358次会议通过的《关于当事人达成拆迁补偿安置协议就补偿安置争议提起民事诉讼人民法院应否受理问题的批复》(法释[2005]9号)。

[15] 这些障碍主要表现为:第一,《土地管理法》在授权行政机关在征收集体土地过程中有权确定补偿的同时,却并未规定当事人对其不服起诉的权利。(参见林依标、华晓真:《明晰制度安排,解决征地纠纷——征地补偿安置争议裁决制度若干问题探讨》,《中国土地》2006年第4期。)第二,《土地管理法实施条例》将其中设立的补偿数额争议的行政裁决程序规定为前置程序,而依照该条例和土地管理法的规定,裁决机关只能是省级政府或国务院;但国务院的裁决当下在我国被视作终局裁决,对其裁决不得提起行政诉讼。第三,确定补偿数额的补偿方案常由市、县政府以政府文的方式作出,并且所涉及被征收人往往较多,因此外观上的确与抽象行政行为有很强的相似性;同时,抽象/具体行政行为的划分标准,本身就相对性极强,加之法院中立性有限和地方党政压力等现实原因,往往导致法院以抽象行政行为为由不受理当事人起诉。(参见程洁:《土地征用纠纷的司法审查》,《法学研究》2004年第2期。)

[16] 根据我国行政诉讼法的规定,法院审理行政案件原则上只能对具体行政行为的合法性进行审查;除显失公正的行政处罚外,不能对具体行政行为作出变更。对此可参见胡锦涛:《我国行政行为司法审查的演进与问题》,《华东政法大学学报》2009年第5期。

[17] 参见武汉市汉阳区人民法院(2003)阳行初字第2号《行政判决书》。

补偿决定,对此最多也只能再提起行政诉讼,最终堕入循环诉讼的死结。由此可见,将补偿数额争议纳入行政诉讼,事实上等于将关于补偿数额的民事性争议,错误地转化成了对于行政机关的补偿数额决定的行政争议;从而实质上导致了补偿数额争议无法直接通过诉讼解决。这事实上构成了我国征收补偿数额争议司法救济的根本缺陷。

综上所述,加之法院权威有限的现状,就不难理解为何征地补偿争议如此频发和激烈,但又难见诉诸司法解决的实例。在这种情况下,被征收人对于补偿数额不服怎么办?除了忍气吞声,便是诉诸或围堵当地党政机关,甚至是暴力对抗、以死抗争,或者奔波于希望渺茫、充满不确定性的上访之路。而其结局很可能是:或者地方政府强硬坚持其补偿决定;或者是地方政府为息事宁人而给予超法定标准的补偿。由此而言,党国英先生把我国征地补偿数额称之为“政治价格”,^[18]可谓形象至极!然而,这要么不利于当事人权利保障,要么客观上会鼓励“大闹大解决、小闹小解决、不闹不解决”的超规则做法,从而损害法律尊严、违背法治精神。

总之,我国征收补偿争议司法救济制度严重滞后于权利保障和纠纷解决的现实需求,亟待改进。这至少会为破解当下我国极为严重的征收冲突,提供另一条可选择的出路;从而对推进我国的法治进程,会有重要的积极意义。

二 征收补偿数额争议司法救济的法理根据

并非所有争议都可诉诸诉讼;从理论上讲,某种争议要进入诉讼,必须具有“可司法性”,或曰属于可司法性争议。^[19] 补偿数额争议之所以应属于可司法性争议,其理据主要在于:

(一) 征收补偿属于特殊的侵权责任

根据通说,征收补偿属于典型的行政补偿,而行政补偿系由合法行为引发的法律后果。^[20] 故在我国及大陆法系国家,将征收所造成的损失的弥补与恢复,特称为“损失补偿”,以区别于违法侵权的“损害赔偿”^[21]。但事实上,征收本身也属于侵权行为。因为私人财产权是先存的、不受侵犯的权利。^[22] 所谓征收的“合法性”,只是出于法律上的正当事由即立法授权的公共目的、并通过正当法律程序获得认定,才得以排除其“违法性”;否则,如果缺乏上述排除违法性要件而强占土地,那么即属于暴力侵权行为——这绝非纯学理的逻辑之辩,还具有实践意义。^[23] 而且,即便征收行为符合上述要件而得以排除其“违法性”,其实也只是因此而无需承担补偿之外的违法、犯罪责任;但是,其性质仍属于

[18] 此说源自杨俊锋对党国英先生 2012 年 10 月 18 日的谈话。

[19] 刘敏著:《裁判请求权研究》,中国人民大学出版社 2005 版,第 154 页。

[20] 参见胡锦涛、杨建顺、李元起著:《行政法专题研究》,中国人民大学出版社 1998 年版,第 386 页;胡建森著:《行政法学》,法律出版社 1998 年版,第 553 页;方世荣著:《行政法与行政诉讼法》,中国政法大学出版社 1999 年版,第 183 页,等等。

[21] 参见曾世雄著:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 178 页。

[22] R. Epstein, *Takings, Private Property and the Power of Eminent Domain*, Harvard University Press, 1985, pp. 10 - 15.

[23] 若严格贯彻这一原则,那么实践中许多暴力征地事件本可以得以遏制和避免。参见杨俊锋:《正本清源说征收补偿》,《南方周末》2013 年 1 月 10 日 F31 版。

特殊的侵权行为,仍需和违法侵权行为一样承担弥补和恢复损害的法律赔偿责任。

这其实正是为何在英语世界,征收补偿与违法侵权赔偿共用同一个术语,即“compensation”,其意皆指“法院判令造成损害者作出支付赔偿金或为其他行为。在理论上,它使受到损害者恢复到原有状况”^[24]。也即,其同时包含了损失补偿和侵权损害赔偿两重含义,都是指对侵权所造成损失的弥补和恢复。而在汉语的原初语义中,“损害赔偿”与“损失补偿”的含义也同样是相互定义与解释的。^[25]其根本原因其实即在于,征收补偿本质上属于侵权赔偿。此外,我国实务中征收补偿也常被称作“赔偿”。对此,专业人士可能讥为外行;但这却恰恰正得其要领。

进而言之,既然法院对侵权赔偿争议享有当然的管辖权并有权裁判赔偿数额,而不因公务侵权或民事侵权而有所差别,那么,具有同样性质的征收补偿争议为何不可呢?

(二)征收补偿数额争议本质上属于民事争议

在学理上,确定和支付补偿通常被视作是行政机关的职权行为;^[26]而且在法律上,补偿数额也是由行政机关先行确定。从而,补偿争议被视为行政争议并被纳入行政诉讼,^[27]法院只能审查该行政决定的合法性。但事实上,补偿数额争议的对象并非是行政行为的合法性,而是补偿数额的多少,即补偿权利、义务人双方间的财产争议,进言之,补偿数额争议本质上属于特殊的民事争议。

事实上,征收补偿作为特殊的侵权赔偿,本身即意味着补偿数额争议属于特殊的民事争议。在征收中,国家唯一的特权是强制取得财产,即:“公家可以强制一个公民出售他的产业,并剥夺民法所赋予他的‘财产不得被强迫出让’的重要权利,这对公家来说,就已经足够了”。而在补偿数额问题上,国家则和被征收人完全居于平等地位,即:“公家就是以私人的资格和私人交涉而已。”^[28]

同时,征收补偿的特殊制度构造进一步凸显和落实了补偿争议当事人的平等性。需注意的是,所谓的征收乃主权国家的固有权力,^[29]其实只是在抽象意义上而言的。而在具体的征收制度实践中,国家通常并非以其整体人格行使征收权并承担相应的补偿责任,而总要落实到具体的法律主体。而且,征收唯有符合立法的授权方可排除其违法性,但这需经正当程序的检验。尤其是补偿数额更直接事关双方当事人重大利益,更应由中立的裁决者来裁断。而裁决者中立正是正当程序的最基本要求之一。

这就要求将补偿责任的承担者即需用地人独立、明确规定出来,并同时拟制出一个(相对)中立、超脱(尤其是中立于需用地人)的裁决者,以确保有关可否准予征收的决定、补偿数额决定和征收执行决定,能公正地作出。由此,便在征收的相关方之间形成了一种极为典型的三角结构(见图二)。

[24] Bryan A. Garner (eds. in Chief), *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., 2004, pp. 854, 1172.

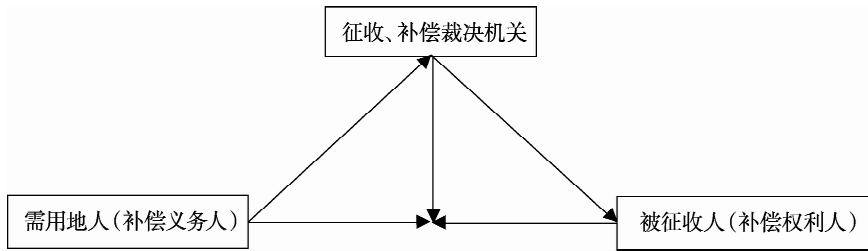
[25] 参见房绍坤、王洪平:《民事损害赔偿与征收损失补偿之合流——以征收损失补偿的原则为核心》,《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2010年第2期。

[26] 参见熊文钊:《试论行政补偿》,《行政法学研究》2005年第2期。

[27] 莫家齐、张尚清:《城市房屋拆迁补偿、安置纠纷法律救济手段探究》,《行政法学研究》1998年第4期。

[28] 参见[法]孟德斯鸠著:《论法的精神》,张雁深译,商务印书馆1961年版,第89-91页。

[29] Jacques B. Gelin & David W. Miller, *The Federal Law of Eminent Domain*, Virginia: The Michie Company, 1982, p. 2.



图二：征收补偿的制度构造

再者,公共产品的提供,有时由私人机构承担可能更为有效。就征收制度而言,这意味着:征收要达致的公共利益,并非一定要由公共机构承担实施;所要征收的土地并非一定是给公共机构使用,而也可能是私人机构,进而补偿义务人也可能是私人机构。^[30]

显然,这一制度构造更为明确地凸显出补偿权利、义务人之间的平等地位,以及争议的实体为双方的财产争议,从而更为清晰地表明了补偿数额争议的民事争议性质。

这也决定了,即使补偿数额是由行政机关在征收过程中确定的,表面上,征收决定和补偿数额决定都是行政机关所为的行政决定,而且两者看似密不可分,补偿决定只是整个征收行为的一部分,对两者不服应都属于行政争议,但事实上,其性质却截然不同。

具体而言,(是否)征收决定乃行政机关依法律授权所作出的强制取得财产的单方职权行为,无需被征收人同意——这正是征收权最为典型的特征,^[31]当然也无需征收申请人或曰用地方的同意。因而对征收决定不服,自然属于典型的行政争议。同理,征收执行决定是征收决定的附随决定(当然,执行决定的作出要满足先行支付补偿或提供补偿担保的要件),^[32]是征收权单方强制性的又一体现,对其不服也应属于行政争议。

然而,补偿争议则在本质上属于平等主体间的财产性争议。即使补偿数额由行政机关先行确定,其实也只是行政机关对补偿权利义务人间的补偿数额争议的行政裁决;而行政机关对于特定民事争议的裁决,实质上等于对该争议的“初审”。^[33]对行政机关的裁决不服的,自可请求中立的司法机关来重新裁判补偿数额争议。

因此,征收看似是一个系统的连续行为,但其实对其中不同的行政决定不服所引发的

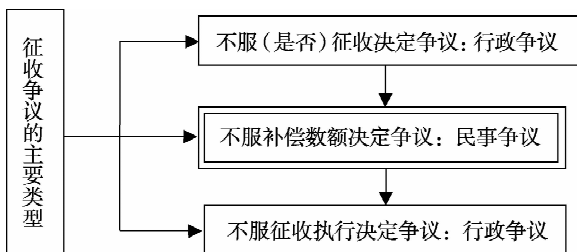
[30] 表面上,征收只能由国家来决定并具体实施,而私人机构的参与则必然是意味着征收是为了商业目的,其实并不尽然。现代社会为适应政府职能扩张的现实需要,征收已无法限定于原来过于狭隘、明确的公共工程,而不得不扩展至较为灵活和宽松的“公共目的或公共利益”。所谓的公共利益却并非只能通过政府的行动才能满足,私人的行动也可能会极大地促进公共利益。典型案例如 *Poletown 案 (Poletown Neighborhood Council v. City of Detroit 304 N. W. 2d 455, 410 Mich. 616 (1981))* 和 *Kelo (Kelo v. City of New London, 545 U. S. 469 (2005))* 案。详见杨俊锋:《如何确定征地的公共目的》,《南方周末》2012年8月23日第E27版。

[31] Thomas S. Ulen, “The Public Use of Private Property”, In Nicholas Mercuro (eds.), *Taking Property and Just Compensation*, Boston: Kluwer Academic Publisher, 1992, p. 171.

[32] 征收执行决定的作出,必须以先行支付补偿裁决机关确定的补偿为要件,此乃征收的最根本原则之一。不过,在公共利益的紧迫需要的特殊情况下,用人地人可不必等待补偿数额的正式确定,而可在提供临时补偿金或补偿担保的情况下,先行占用土地。这在美国被称为快速征收,在德国称作提前占有,法国则被称为紧急征收程序。参见《联邦建筑法》第116条第2款;Theodore J. Novak, Brian W. Blaesser and Thomas F. Geselbracht, *Condemnation of Property: Practice and Strategies for Winning Just Compensation*, New York: J. Wiley, 1994, pp. 208-281;王名扬著:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年版,第402页。

[33] 沈开举:《论行政机关裁决民事纠纷的性质》,《昆明理工大学学报(社会科学版)》2009年第5期。

争议,性质却完全不同:不服补偿数额决定本质上属民事争议;而不服是否征收决定与征收执行决定,则应属于典型的行政争议(见图三)。这或可称之为征收争议的二元主义原则。



图三：征收争议的主要类型

我国当下把征收补偿的确定权交由行政机关,法院只能对行政机关补偿决定的合法性进行形式审查的做法,实际上意味着在征收中行政机关不仅拥有强制取得私人财产的特权,而且还享有任意决定被征收财产价格而不受实质约束的裁量权。这其实带有极为强烈的国家本位主义、轻视私人财产权的色彩。而且,法院只能对补偿数额争议的合法性进行形式审查,也显然不合乎补偿争议的民事争议的本质属性。

不过,行政机关对补偿数额的决定,其实也同样是对补偿权利义务人之间的补偿数额争议的裁决。尽管现行法并未明确规定补偿义务人这一责任主体——这显然不利于突出补偿权利人与补偿义务人之间的平等地位,并恰恰反不利于明确补偿责任的归属、确保补偿责任的履行——但事实上却仍蕴含着这样的制度含义,^[34]补偿数额争议的实体也同样为补偿双方当事人法律上的财产争议。因此,尽管我国国情有所不同,但征收补偿作为特殊的侵权赔偿、补偿数额争议作为特殊的民事争议的性质却并无不同。法院在补偿数额争议诉讼中,审理的对象应是补偿数额争议本身,并可依法对补偿数额重新作出裁判。

(三)法治的内在要求

补偿责任作为私产的最根本保障,必须通过法律予以明确规定。法律的生命在于其实现。制定法其实仅仅是法的渊源。因为法律的含义和效力,只有在法院审理案件中才能最终确定,司法判决构成了法律本身。^[35]

法治还意味着诉讼乃法律争议的最终解决方式。司法权的本质即裁判权,^[36]具有通过适用法律解决争议的裁判性质。^[37]详言之,法院的首要和核心功能是在涉及权利争议的个案中具体地、终局性地作出裁决。^[38]争议解决的方式虽不限于诉讼,但诉讼却无疑

[34] 我国实践中,“谁用地谁补偿”一直被奉为征地补偿的基本原则,即:用地单位必须按法定的标准,向被征收土地的产权人支付补偿。用地单位承担补偿义务是使用被征土地的必要条件。参见莫于川:《土地征收与财产法治发展——兼谈对当下行政管理革新举措的态度》,《法学家》2008年第3期;方江涛:《土地征收法律问题研究》,四川大学2006届法律硕士毕业论文,第28页。同时,《土地管理法》第47、55条规定的,用地单位应缴纳的新菜地开发建设基金、土地使用费和其他费用后方可使用土地等规定,都表明补偿费实际是由用地单位支付的。参见王太高:《行政补偿制度研究》,苏州大学2003届宪法与行政法学博士论文,第116页。

[35] [英]罗杰·科特威尔著:《法律社会学导论》,潘大松等译,华夏出版社1989年版,第234页。

[36] 参见孙笑侠:《司法权的本质是判断权》,《法学》1998年第8期。

[37] 程春明著:《司法权及其配置》,中国法制出版社2009年版,第289页。

[38] 参见谢立斌:《论法院对基本权利的保护》,《法学家》2012年第2期。

是最权威和最终的方式;司法过程更为公正、规范,法官的恣意会受到严格限制;^[39]法院作为专门的法律争议裁决机构,在裁判法律争议上具有更专业、稳定的处理能力。

更何况,行政机关本身可能即征地的受益方甚至本身即补偿义务人,若其既决定是否征收、如何补偿,当事人又无法获得有效的司法救济,岂不明显违背了程序正义?只有让补偿数额争议由相对独立的法院来裁判,才能保证补偿的公平性与可接受性。

尽管各国制度可能存在着空间上的地域性差异和时间上的阶段性差异,但要实现法治,就必须遵循其最基本的内在机理。在我国,尽管仍有诸多不足,但毋庸置疑的是,征收的补偿责任已被多个层级的立法所明确、具体地规定。^[40]这首先使补偿数额争议成为一种典型的法律上的争议。进而言之,它属于典型的利害直接对立的双方当事人即补偿权利人与义务人,就法律上的补偿数额而产生的具体的、现实的利益之争;它既非无法律利害的抽象的、假定的争论,也不属于非法律性质的政治、社会性争议,也有别于不适于法院判断的学术性、宗教教义等之争。总之,补偿数额争议完全符合可司法争议的要件。^[41]

而且,要使上述立法规定得以贯彻,就必须使之可在诉讼中适用。这对中国的法治现状而言尤具现实意义。它不仅会带来法律观念上的深层变革,而且也是建立一个能自行良性运转的法治系统、解决我国执法难和法律无力困境的关键。^[42]当下我国征收补偿领域“有法不依”现象严重、中央政府几乎每年都要强调征地要依法补偿,即是有力的反证。

再者,我国的司法体制虽有其特性,但“人民法院是国家的审判机关”的宪法规定却至少意味着:法院是以国家的名义对各类争议进行裁决,是专门和唯一行使审判权的国家机关,是通过审判活动,解决争议、保障个人权利、维护法制统一的专门机关;^[43]这是法院中立裁判争议的根本法依据。

总之,在我国落实征收补偿数额争议的司法救济,无论从理论上还是在实践上都是必要的,也是我国现行法顺理成章的逻辑结论。实质上,由法院裁判补偿数额争议,与其说是其在行使新的权力,勿宁说是其在行使应有的权力。

三 补偿数额争议司法救济之比较

相比之下,法治国家因补偿数额争议而引发激烈社会冲突情况极为少见,^[44]首先即在于该争议都可以诉诸法院,由法院裁判补偿数额,从而能较为彻底地解决争议。

[39] 参见季卫东:《法律程序的意义》,《中国社会科学》1993年第1期。

[40] 主要如:《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《土地管理法实施条例》和国土资源部、住房与建设部的相应规章,以及地方性法规、规章等。其中操作性最强的当属2011年6月3日公布的《国有土地上房屋征收评估办法》(建房[2011]77号)。

[41] 在法理上,一般而言,可司法性争议应具备两个基本前提:第一,必须存在法主体之间的有关法律利益的具体争讼;第二,必须存在通过法律判断能够解决的争讼。参见杨建顺:《公共选择理论与司法权的界限》,《法学论坛》2003年第3期。

[42] 参见王晨光:《法律的可诉性:现代法治国家中法律的特征之一》,《法学》1998年第8期。

[43] 参见韩大元:《中国司法制度的宪法构造》,《中国人民大学学报》2009年第6期。

[44] 综合国外征收案例来看,甚至有关补偿数额争议本身就不多,而更多的是有关征收是否符合公共目的,以及政府对财产利用的管制,是否构成征收的争议。

(一) 法院裁判补偿数额争议的时机

不同国家法院裁判补偿数额争议的具体方式有所不同。归纳起来,根据其介入的时机,可分为如下模式:

1. 自始裁判模式

法国传统观念认为,普通法院才是私人自由和财产的可靠保障。征收必须由普通法院参与;特别是补偿数额确定权自始即完全属于普通法院,行政机关无权力。^[45]也即,只要补偿权利、义务人就补偿数额无法协商一致,即可直接由普通法院来裁判补偿数额。如当事人不服,可向最高法院的第三民事法庭或者上诉法院上诉,由其重新确定补偿价格。^[46]此模式姑可称为法院自始裁判模式。

2. 最终裁判模式

在德国,如果补偿权利、义务人就补偿数额达不成一致,则先由征收裁决机关确定;但若当事人对其不服,可诉至普通法院(而非行政法院),由其重新确定,不受征收裁决机关裁决的影响。^[47]

与之相似,日本的征收补偿数额也是先由征收裁决机关即土地收用委员会确定;当事人不服则可提起当事人诉讼。表面上,当事人诉讼属于行政诉讼,但在此诉讼中法院审理的也并非补偿裁决行为的合法性,而是重新审理和分配补偿权利、义务。^[48]

德、日两国的做法可概括为:征收补偿数额由征收裁决机关先行确定,补偿当事人不服可诉至法院,法院对补偿数额享有最终确定权。故此模式可称为法院最终确定模式。

3. 混合模式

美国的情况较为复杂。例如,有些判决认为确定补偿是一种司法职能,或至少是司法性质的职能,一些州宪法更明确规定补偿应直接由法院决定;当然,也有判例认为,征收过程中确定补偿数额不过是征收程序的一个步骤,故补偿决定权至多不过是具有司法性质的职能。^[49]

但无论如何,法院都有权决定公平补偿的价格。^[50]若当事人对征收程序中确定的补偿数额不服起诉,则上诉法院^[51]可以变更——即使依制定法征收程序中补偿金问题是由陪审团决定的;^[52]而且,若上诉阶段是由陪审团审查征收程序中作出的补偿决定,那么原

[45] 王名扬著:《法国行政法》,中国政法大学出版社1989年版,第374页。

[46] Gilbert Ganez-lopez, L'expropriation Pour Cause D'utilit Pub-lique, 2004. 转引自许中缘、陈珍妮:《法中两国不动产征收制度的比较研究》,《湖南大学学报(社会科学版)》2009年第6期,第119页。

[47] 陈新民著:《德国公法学基础理论》,山东人民出版社1998年版,第510-511页。

[48] 日本《土地收用法》第133条;另参见杨建顺:《日本行政法通论》,中国法制出版社1998年版,第715、724页。

[49] "Eminent Domain", in The Lawyers Co-operative Publishing Company & Bancroft-Whitney Company (eds.), *American Jurisprudence: A modern Comprehensive Text Statement of American law*, Volume 27, Rochester, N. Y.: Lawyers Co-operative Pub. Co., 1966, pp. 288 - 299.

[50] [美]史蒂文·L.伊曼纽尔著:《财产法》(影印本),中信出版社2003年版,第347页。

[51] 由于美国征收程序中,要求征收裁决机构至少是一个独立的法庭,因此,征收程序中所作出的裁决被认为是一种初审程序。对其不服提起诉讼被认为是一种上诉,受诉法院因而也被称为上诉法院。

[52] "Eminent Domain", in The Lawyers Co-operative Publishing Company & Bancroft-Whitney Company (eds.), *American Jurisprudence: A modern Comprehensive Text Statement of American law*, Volume 27, Rochester, N. Y.: Lawyers Co-operative Pub. Co., 1966, p. 398.

补偿决定便不能作为合格的证据,且不得将原补偿决定所确定的补偿数额告知陪审团^[53]——此要求可谓严苛,而其目的显然是为确保在补偿数额争议诉讼中,补偿数额的确定不受原补偿决定先入为主的影响,从而能更为公正地作出。

(二) 补偿数额争议适用的诉讼类型

首先,基于正当程序的要求,国外征收法普遍将需用地人即补偿义务人,独立规定出来。^[54] 需用地人既可能是公共机构,也可能是私人;与之相对应的即被征收人,也即补偿权利人。需用地人在符合立法所授权可实施征收的公共目的情况下,可向征地裁决机关申请征收,由其依法判定是否准予征收、如何补偿,以及是否履行补偿责任并是否准予执行征收决定——当然,针对征收中不同的阶段和事项,裁决机关可能不同。^[55] 对此,主要国家立法具有高度的一致性。这一制度构造清晰地凸显了补偿义务人与补偿权利人在补偿问题上的平等地位,这其实本身也已界定了补偿数额争议的民事性质。

由此便不难理解,即使在专设行政法院的大陆法系国家,征收补偿数额争议也主要是由普通法院管辖。在德国,尽管补偿数额争议先由征收裁决机关决定,但德国《基本法》即明确规定“关于征收补偿之额度,其争议由普通法院裁判”。^[56] 具体而言,如果当事人对征收裁决机关的补偿决定不服的,并非向行政法院提起行政诉讼,而是向普通法院提起民事诉讼,法院有权重新裁判补偿数额,以司法裁断取代行政决定。

而法国则更为彻底,补偿确定权自始即属于普通法院,其审理程序自也是民事诉讼程序;而与征收本质相同的公务侵权的赔偿诉讼,在法国却适用行政诉讼程序——当然,并非采取传统的行政诉讼即越权之诉的形式,而是采完全管辖之诉,“行政法官的权力近似普通法院法官的权力,诉讼程序也和普通法院的程序相似”。^[57] 这似乎说明,在法国的立法观念中,征收补偿争议其实是比公务侵权赔偿争议更为典型的民事争议。

英美法虽无明确的行政诉讼与民事诉讼之分,但从前述补偿数额争议的审理方式来看,补偿数额诉讼显然不属于仅对补偿数额决定的合法性所进行的司法审查,而是重新裁断补偿数额,因而实质上也与民事诉讼无异。

在日本,征收补偿诉讼属于行政诉讼中典型的“形式当事人诉讼”,^[58]即:法院以特定民事法律关系(如征收补偿法律关系)的权利义务主体为当事人,直接就其客观的权利义务(如补偿金额)进行判断,^[59]而不必先以行政诉讼排除该行政裁决的公定力。因此,表面上形式当事人诉讼虽属行政诉讼,但其实却无异于民事诉讼。^[60]

[53] “Eminent Domain”, in The Lawyers Co-operative Publishing Company & Bancroft-Whitney Company (eds.), *American Jurisprudence: A modern Comprehensive Text Statement of American law*, Volume 27, Rochester, N. Y.: Lawyers Co-operative Pub. Co., 1966, pp. 470-471.

[54] 叶百修著:《从财产权保障观点论公用征收制度》,台湾 1989 年自刊版,土地征收程序部分。

[55] 这一点无论在大陆法系还是在英美法系,都是如此。对此的集中论述可参见叶百修:《从财产权保障观点论公用征收制度》,土地征收程序部分;另参见杨俊峰:《征收程序的司法性》,《南方周末》2012 年 8 月 23 日第 E27 版。

[56] 德国《基本法》第 14 条第 3 款。

[57] 王名扬著:《法国行政法》,中国政法大学出版社 1988 年版,第 706 页。

[58] [日]室井力著:《日本行政法》,吴微译,中国政法大学出版社 1995 年版,第 435 页。

[59] [日]盐野宏著:《行政法》,杨建顺译,法律出版社 1999 年版,第 425 页。

[60] 王天华:《日本的‘公法上的当事人诉讼’》,《比较法研究》2008 年第 3 期。

四 我国的相关改革构想及其可行性分析

(一) 具体改革构想

1. 司法裁判的时机

就我国实情而言,似采德、日的法院重新裁判模式更为适宜,即:征收的补偿数额争议仍可先由行政机关确定;但若当事人不服此补偿决定起诉的,法院有权依法重新裁判补偿数额。这一模式不仅会减小法院裁判补偿数额争议的负担和困难,且也是我国一直所沿袭的既有体制,从而采行此模式有助减少不必要的立法变动和改革阻力,维护法的稳定性。

2. 诉讼类型选择

不少学者主张,补偿数额争议应通过行政附带民事诉讼解决。^[61] 这看似更符合该争议表面上所具有的行政性质,且补偿的合理性问题也能得以解决,因而似乎是解决征收补偿数额争议的完美途径。

但是,且不说行政附带民事诉讼本身即有着许多内在的矛盾和缺陷;^[62] 更重要的是,行政附带民事诉讼中首先要解决行政行为的合法性问题;^[63] 然而,大多数补偿数额诉讼所争议的都是补偿数额是否合理。这意味着,绝大多数补偿数额争议将会因无法认定补偿决定违法,从而导致附带的民事争议无法审理,法院也就无法重新确定补偿。故对此不再讨论。

除此之外,还有两种可选的方案:

(1) 径直适用民事诉讼。这更符合补偿数额争议的自身性质,也更为便捷、有效;缺点是可能不太符合我国的惯有观念。也有论者认为,将经行政机关裁决的争议纳入民事诉讼,将会因民事判决无法对行政裁决的法律效力作出认定,从而无法起到监督行政机关的作用,并易导致行政裁决决定和司法裁判的冲突。^[64]

然而,对民事争议的行政裁决事实上类似于对该争议的初审,而当事人对裁决不服,自然可“上诉”;而且采行民事诉讼将会使行政机关不用担心当事人对其裁判不服而成为被告,反而会使其更积极履行裁决职能;^[65] 同时,司法最终原则决定就同一争议的裁断,司法裁决具有终局和更高的效力;而通过民事诉讼改变原来的裁决,本身就是对行政裁决权的监督。最后,在我国,法院放弃补偿确定权其实也是过分屈从现实的无奈之举,^[66] 这反而恰恰说明有必要通过适用民事诉讼,恢复法院对补偿数额争议的确定权。

[61] 吴恩玉:《再论行政附带民事诉讼》,载《公法研究》(第八辑),浙江大学出版社2010版,第275页。

[62] 参见翟晓红、吕利秋:《行政诉讼不应附带民事诉讼》,《行政法学研究》1998年第2期;何文燕、姜厦:《行政附带民事诉讼质疑》,《河南省政法管理干部学院学报》2002年第2期。

[63] 夏青文著:《论行政附带民事诉讼》,中国政法大学2006届硕士毕业论文,第25-26页。

[64] 汤捷著:《行政裁决诉讼研究》,中国政法大学2006届硕士毕业论文,第19-20页。

[65] 参见沈开举:《论行政机关裁决民事纠纷的性质》,《昆明理工大学学报(社会科学版)》2009年第5期。

[66] 在我国,国有土地征收中地上物补偿数额争议也曾一度将其作为民事诉讼处理。1993年最高人民法院批复明确指出:“房屋拆迁主管部门或同级人民政府对此类纠纷裁决后,当事人不服向人民法院起诉的,人民法院应以民事案件受理”。参见《最高人民法院关于适用〈城市房屋拆迁管理条例〉第十四条有关问题的复函》(〔1993〕法民字第9号)。

(2)改造行政诉讼制度。具体方案有二:第一,在行政诉讼中引入日本的当事人诉讼制度。^[67] 第二,可以直接在行政诉讼中赋予法院对补偿数额争议的司法变更权。^[68] 将补偿数额诉讼适用行政诉讼并对其做必要的改造,更契合我国的思维习惯。然而,这还要有赖于行政诉讼法的修改,并且当事人诉讼仅存在于日本,能否为我国所顺利接纳也仍待讨论;而直接赋予行政诉讼中法院对补偿数额变更权则太过唐突和粗疏。

总之,上述方案除行政附带民事诉讼外,各有利弊;而当事人诉讼和民事诉讼其实并无实质差别。因此,直接适用民事诉讼抑或在行政诉讼中另设当事人诉讼,乃相对次要的技术问题。具体作何选择,可由立法机关裁量。

3. 其他相关改革措施

(1)明确规定补偿数额争议的可诉性。虽然补偿数额争议的可诉性本无需立法专门申明,但鉴于征地补偿往往体现着地方党政的意志及法院对地方党政高度的依附性,因此,为保障被征收人的诉权,未来相关立法的修改中仍应明确规定补偿数额争议的可诉性。

此外,若补偿数额争议的司法救济适用行政诉讼(当然,同时需要对行政诉讼制度进行改造)的话,那么还应指出的是,行政机关确定补偿的行为,应被视为具体行政行为而非抽象行政行为。因为补偿确定行为尽管可能涉及的相对人尤其是被征收人众多,但毕竟还是征地行为所针对的特定被征收人,而补偿义务人则更是特定的,即具体的用地单位;再者,补偿确定行为也并非可在较长时间内反复适用。

(2)重塑补偿数额争议的裁决制度。《土地管理法实施条例》规定的不服补偿决定的裁决前置制度,不仅有悖于法律保留原则,也不合《立法法》的要求。因此即便保留,也应通过法律来设定。同时,即使保留补偿争议行政裁决程序,也应将其纳入到行政复议制度中。这里的不服补偿确定行为争议的“行政裁决”,其实是“二次裁决”(因为如前所述,行政机关确定补偿数额的行为,本身就是对于补偿权利人、义务人之间的补偿数额争议的裁决)。它本质上即属于行政系统内部的复审式裁决,即行政复议。^[69] 同时,我国已经有了相对更为成熟的行政复议制度,但至今也尚未建立起统一、有效的补偿争议裁决机制。^[70]

再者,要求补偿数额争议必须由国务院或省级政府裁决,弊端也非常明显。这种做法潜在的主要理据可能是,管辖机关级别越高就越公正。此乃我国固有和盛行的定见,即:依赖于纵向上由更高级别机关管辖,而非横向的正当程序来确保公正。然而,管辖机关级别越高,尽管可能更有助于摆脱地方利益的干扰,但其信息不对称性也更严重,也更缺乏充足的行政资源,并还需要当事人远赴首都或省会而徒增负担。再者,由于国务院的裁决被视作终局裁决,从而也剥夺了当事人的诉权。总之,将不服行政机关补偿数额决定的

[67] 汤捷:《行政裁决诉讼研究》,中国政法大学2006届硕士毕业论文,第43页以下;渠滢:《论专利无效诉讼中的‘循环诉讼’问题》,《行政法学研究》2009年第1期。

[68] 参见许占鲁、韩兆柱:《论我国行政补偿司法救济制度的完善》,《辽宁行政学院学报》2007年第6期。

[69] 其实,我国行政复议是对行政系统内部自我纠正错误的法律制度的概括,当事人不服具体行政行为申请上级行政机关审查裁决的活动,无论是单行法律法规如何表述,性质上都属于行政复议。参见方军:《论征地补偿安置争议的法律救济途径》,载应松年、马怀德主编:《当代行政法的源流——王名扬教授九十华诞贺寿文集》,中国法制出版社2006年版,第979页。

[70] 参见吕成:《征地补偿安置争议协调裁决制度的困境与出路》,《云南行政学院学报》2012年第2期。

“行政裁决”纳入常规的行政复议,反而会更有利于诉权的行使。

(3) 根据征收补偿制度构造的内在机理,明确规定出补偿义务人(即用地单位),以及相对中立的确定补偿的机构。其理由如前所述,主要是基于正当程序和提供公共产品主体多元化的需求。这样显然有助于理顺征收补偿数额争议的法律性质。

(4) 确认农地承包权人的起诉资格。农户作为土地承包经营权人的起诉资格往往得不到承认,^[71]而村委会虽通常被视作集体土地所有权的代表者,从而原告资格并不存在障碍,但村委会起诉的动力往往不足,而且和承包地被征收农户的利益并不尽一致,甚至存在着冲突。

此外,实行农地承包制后,农地的占有、使用、收益等大部分权能已转让给农户。其后承包权被进一步强化,以至于将可能无期限限制。^[72]进而,农地承包权将几乎完全架空所有权。这与英国尽管名义上土地属国王所有,但实质上私人对土地的自由继承地产权已完全相当于所有权,^[73]实乃有异曲同工之势。从而,农地征收补偿的重心事实上已转化为承包权的补偿。

在法理上,对地上的他物权的补偿,是采分别直接补偿,还是将他物权的补偿纳入土地所有权补偿,再由所有权人和其他物权人分配,本乃相对次要的技术性问题。但鉴于上述承包经营权的实际地位和未来趋势,集体所有权本身可操作性极差,“三级所有”以及农民与集体法律关系的双重模糊性,并未有效遏制补偿款被截留、贪污等流弊,承认承包经营权人对补偿数额不服而直接起诉的权利,实有必要。

(二) 现实可行性

落实补偿数额争议的司法救济,当然会遇到一些需要克服的困难。然而,有效化解征收矛盾的重大而迫切的现实需求,又决定了不能因此而止步不前;而且,补偿数额争议司法救济所面临的困难,也并非完全不可克服。

1. 我国已有较为充分的裁判依据和专业的评估机制

事实上,我国众多征收补偿立法及规范性文件,已为补偿数额争议的司法裁判提供了较为充分的法律依据。同时,我国也已有了较为专业的社会评估机构并在不断发展中。而在我国城市国有土地征收中,早已规定补偿数额应通过专业评估机构评估。^[74]而这一制度之所以未能完全发挥预期的作用,其重要原因其实即在于,立法并未要求在征收补偿数额诉讼中对评估结果进行质证,但这一规定的精神无疑是正确的。总之,通过在诉讼中对补偿评估结果的参考和质证,完全可能大为减小法院裁判补偿数额争议的难度。

2. 相应的配套改革和变通可大为减小阻力

在学理逻辑和借鉴国外经验的基础上,根据中国实情作出相应的配套改革和变通,也

[71] 江帆:《农村征地补偿费分配管理中存在的问题及法律对策》,《农村经济》2006年第8期。

[72] 在承包权长期不变被反复强调的背景下,《农村土地承包法》规定耕地承包权30年不变可能只是一种策略性表述,即:表面上只承认有限时间内不变,以避免不必要的争议,而真实用意则是要永久不变。而且实践中,很多农户已将承包地视同己有,并在地上直接“种房”或私下买卖,再行调整也已非常困难。

[73] 吴一鸣著:《英美物权法之大陆法解读》,华东政法大学2010届博士学位论文,第70-73页。

[74] 参见《城市国有土地上的房屋征收与补偿条例》第19条。

完全可能极大地减小改革的阻力。我国补偿数额争议司法救济的一大障碍无疑是补偿确定具有较强的政策性,即补偿数额确定有较大的裁量空间。而这其实完全可在《土地管理法》修改中,通过进一步明确补偿数额的测算标准和方法,减少补偿确定的裁量空间和政策性。在这方面,国外法上已有较为成熟的做法可供借鉴。

此外,我国征收补偿的宪法规定属于典型的“立法指针主义”,即对如何补偿完全委诸于下位法的裁量。^[75]因此,补偿标准设定的合理性与明确性,就显得更为迫切。这反过来和补偿数额争议频发的现实压力一道,会成为推动我国补偿立法完善的重要动力。

再者,根据我国实情,仍可由行政机关先行裁决补偿数额争议,并可允许补偿数额的原确定机关作为诉讼第三人参与诉讼。其作用在于:我国的征收补偿具有较强的政策性,行政机关在确定补偿方面具有一定的优势。这进而也有助于减少法院的诉讼压力,且行政机关确定补偿的案卷材料也可为法院裁判补偿数额提供参考,从而降低诉讼难度、提高诉讼效率。

3. 落实补偿数额争议司法救济也可能有利于地方政府

对落实征收补偿数额争议司法救济的另一个担忧可能是,地方政府对法院的判决未必“买账”。其实,这种担忧从某种意义上讲,也可能是似是而非的。因为在当下我国地方政府维稳压力空前巨大的情况下,如果能落实征收补偿数额争议的司法救济,进而减少因此引发的社会冲突,地方政府又何尝不会乐观其成?

而且,就我国补偿争议的现状而言,百姓对补偿的预期高出法定标准的情况,其实也已屡见不鲜。这也就意味着,落实补偿数额争议的司法救济,其实并非总对地方政府和用地方“不利”。再者,落实征收补偿数额争议司法救济,也并非否定其他争议解决机制同时发挥作用,而只是依照补偿数额争议的性质和法治的内在机理,提供另一条可供选择的途径。

4. 司法权威、能力的大幅提升

当然,落实补偿数额争议司法救济制度的最大障碍,无疑在于当下我国法院的中立性和权威非常有限。解决该问题的复杂性与难度自无需赘言。但严格来讲,这是另外一个问题。而在这一系统性的老问题未得到根本解决之前,未必就不可先行在部分领域进行突破。否则,任何改革就都将会以系统性的体制障碍尚未消除为由,而被搁置不前。而且,这也反而可以形成进一步推动司法改革的倒逼效应。

再者,近年来司法改革的进程也呈现出深化和加快的种种迹象。^[76]新近通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》更进一步申明要“确保依法独立公正行使审判权”,并提出了非常大胆而又具体的改革措施。这无疑对推进我国司法改革是重大利好信息。

[75] 《宪法》中征收补偿条款效力主要有三种情形:一即立法指针说;二是违宪无效说,即,若限制财产权立法违反宪法中的补偿条款时,财产权人可请求确认其违宪无效,并请求损害赔偿;三是“直接请求说”,即:当事人可以直接依据宪法有关补偿条款请求补偿,这意味着财产权人的补偿权乃宪法保留的权利。可参见陈立夫著:《土地法研究》,台湾新学林出版股份有限公司2007年版,第363-364页。

[76] 新近司法改革的动态及趋势的集中报道,可参见:《司法新动向:审判权合理配置》,《财经》2013年第20期。

总之,深化司法改革早已是我国上下的基本共识;而且当前我国已到了改革的攻坚阶段,更亟待对重大改革难题进行突破;随着既有纠纷解决机制的局限日益凸显,司法改革的共识和动力也必将进一步加强。在不远的将来,司法改革产生实质性的进展,也并非完全不可能。从而,落实补偿数额争议司法救济,完全可堪谨慎乐观。

结 语

由上可见,我国法学上诸如征收补偿数额争议司法救济这样的课题,看似缺乏新意、再简单不过且早有“定论”,但事实上却又存在着不少似是而非的定见。窥斑见豹。由此也可发现,我国法学研究中可能值得调适的两种倾向:一是唯“新”是好,往往是某个问题成为热点后群起而上,而后又很快被弃之如敝履;然而,不少看似已成老生常谈的问题,可能仍需“深耕细作”。二是把问题想当然地简单归咎于体制环境,而忽略了具体法律制度的自身弊病。如果说前者很大程度上源于我国正处于唯发展、创新是求的时代氛围,及学术评价机制的不当导向,那么后者则是一种智力上的怠惰和疏忽。

[Abstract] The root cause of the frequent occurrence of vicious incidents resulting from appropriation of land in China is the lack of effective judicial remedy in disputes over the amount of compensation, which, in turn, is caused not only by such institutional defects such as the lack of judicial authority and capability, but also by the fundamental defects in the litigation system for the settlement of dispute over the amount of compensation. Such disputes are incorrectly treated as administrative disputes and brought into the scope of administrative litigation. As a result, even if a party to such a dispute succeeds in bringing the dispute into litigation procedure and in winning the lawsuit, the outcome of the litigation has little meaning for him. In essence, compensation for appropriation is a special kind of tort liability, rather than administrative responsibility resulting from “lawful” act. Disputes over compensation for appropriation is totally different from disputes over decision on appropriation or on the execution of appropriation in that the former are typical civil disputes. Therefore, China should, in light of the nature of disputes over compensation and the actual situation in the country, establish the court’s power to try cases of disputes over compensation for appropriation and to determine the amount of compensation.

(责任编辑:支振锋)