

学校编码：10384
学号：13020091150238

分类号 _____ 密级 _____
UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

国有土地征收中公共利益制度研究

Research on Public Interests System of State-owned Land

Expropriation

程 荣 华

指导教师姓名：蔡庆辉教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2012年4月

论文答辩时间：2012年 月

学位授予日期：2012年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2012年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

在国有土地征收中，“公共利益”问题是其涉及到的主要问题之一。由于“公共利益”概念本身的丰富多样性，使得“公共利益”制度的制定充满较大的争议性和不确定性。现实中，许多权力主体和利益主体经常把“公共利益”作为侵犯私人合法权利的“挡箭牌”和“替罪羊”。2011年1月《国有土地上房屋征收与补偿条例》（以下简称《征收条例》）公布并实行，“公共利益”首次被明确界定。此举是我国在土地征收制度上的一大进步。本文通过对“公共利益”概念进行解读，讨论《征收条例》中“公共利益”概念，并比较分析《征收条例》与国外（地区）在“公共利益”制度上的不同，指出不足，并试图提出完善的建议。

本文全文分引言、正文和结论三部分，其中正文有三章：

第一章从“公共”和“利益”两个概念着手进行分析，并试着解读“公共利益”的概念，并讨论“公共利益”概念与国家利益、社会利益、集体利益和个人利益等相关概念的区别。

第二章对《征收条例》中“公共利益”相关概念进行解读，旨在探讨《征收条例》第8条对“公共利益”范围界定有争议的地方，并提出笔者自己的观点。

第三章以《征收条例》为视角，比较分析国外（地区）关于“公共利益”制度的制定。同时指出我国《征收条例》在“公共利益”界定模式、“公共利益”界定主体以及土地征收程序上存在的缺陷，并提出建议。

关键词：《征收条例》；公共利益

ABSTRACT

In the process of state-owned land expropriation, the public interests cannot be ignored. Because of the rich diversities of conceptions of the “public interests”, the policy making procedure is full of controversy and uncertainty. In reality, many authorities and stakeholders often distort “public interests” as a “shield” and “scapegoat” to violate private rights legitimately. After Expropriation Ordinance was announced in January 2011, “public interests” was clearly interpreted firstly, which is a big step forward for our country in the land expropriation system. In this paper, according to interpret the conception of “public interests” , and comparative analysis of Expropriation Ordinance of different foreign countries (regions), defects could be found and, proposals would be put forward.

This article is separated into three chapters, which includes introduction, main body, and peroration. And the main body includes three parts, too.

Chapter one provides general introduction to definition of “public” and “interest”, thus “public interests” would be concluded. Later on, the differences between “public interests” and related concepts, such as national interests, social interests, collective interests and personal interests would be discussed.

Chapter two analyses the definition of “public interests” in the Expropriation Ordinance. It mainly focuses on Article eight, which debates on the range of “public interests”, and raising my recommendations.

Chapter three mainly demonstrates international legislations and practices about “public interests” based on the Expropriation Ordinance. At the same time, it also discusses the defect of the model, the subject to define “public interests” and land acquisition procedure in the Expropriation Ordinance and the related recommendations.

Key words: Expropriation Ordinance; Public Interests

目 录

引 言.....	1
第一章 “公共利益” 概念解析	4
第一节 “公共利益” 的概念	4
一、“公共” 的含义.....	4
二、“利益” 的含义.....	5
三、“公共利益” 的含义.....	6
第二节 “公共利益” 与相关概念的区别	8
一、公共利益与国家利益.....	9
二、公共利益与社会利益.....	10
三、公共利益与集体利益.....	10
四、公共利益与个人利益.....	11
第二章 《征收条例》中“公共利益” 概念的界定问题	13
第一节 关于“公共利益” 存在与否的争论.....	13
第二节 “公共利益” 界定的必要性问题	14
第三节 《征收条例》中“公共利益” 概念解读	15
一、国防和外交的需要.....	15
二、基础设施建设、公共事业、保障性安居工程建设的需要.....	16
三、旧城区改建的需要.....	16
四、保障国家安全和促进国民经济和社会发展.....	17
第三章 完善《征收条例》中“公共利益” 制度若干对策与建议....	19
第一节 “公共利益” 的界定模式	19
一、国外（地区）界定“公共利益” 的模式.....	19
二、我国界定“公共利益” 的模式.....	21
三、《征收条例》界定“公共利益” 模式的不足及建议.....	22
第二节 “公共利益” 的界定主体	24

一、学术界对“公共利益”界定主体的观点.....	24
二、《征收条例》对“公共利益”界定主体的规定.....	26
三、《征收条例》对“公共利益”界定主体的规定的不足及建议.....	26
第三节 “公共利益”的界定程序	27
一、国外（地区）土地征收程序.....	28
二、《征收条例》土地征收程序.....	30
三、《征收条例》土地征收程序的不足及建议.....	30
结 论.....	33
参考文献.....	35

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Definition of “public interests”	4
Subchapter 1 Definition of “public interests”	4
Section 1 Definition of “public”	4
Section 2 Definition of “interest”	5
Section 3 Definition of “public interests”	6
Subchapter 2 The differences between “public interests” and related concepts	9
Section 1 Public interests and national interests	9
Section 2 Public interests and social interests.....	10
Section 3 Public interests and collective interests	10
Section 4 Public interests and personal interests	11
Chapter 2 Definition of “public interest” in the Expropriation Ordinance	13
Subchapter 1 Debates on the “public interests” exit or not	13
Subchapter 2 The necessary to define “public Interests”	14
Subchapter 3 Interpretation of the “public interests” in Expropriation Ordinance	15
Section 1 Requirement of national defense and diplomatic.....	15
Section 2 Requirement of infrastructure construction, public utilities and building affordable housing projects	16
Section 3 Requirement of building old city districts	16
Section 4 Ensure national security and promote economic and social development.....	17
Chapter 3 Suggestions for improve the public interests in Expropriation Ordinance	19

Subchapter 1	The models to define “public interests”	19
Section 1	Foreign definitions of the “public interests” model	19
Section 2	Chinese definition of “public interests” model	21
Section 3	The defect to define “public interests” in Expropriation Ordinance and the related recommendations	22
Subchapter 2	Subject of the “public interests”	24
Section 1	Academic views about “public interests” of the subject	24
Section 2	The definition of subject in Expropriation Ordinance	26
Section 3	The defect to define the subject in Expropriation Ordinance and the related recommendations	27
Subchapter 3	The procedure to define “public interests”	27
Section 1	Land acquisition procedures of foreign countries (regions)	28
Section 2	Land acquisition procedure in Expropriation Ordinance	30
Section 3	Defects of the land acquisition procedure in Expropriation Ordinance and related recommendations	31
Conclusion		33
Bibliography		35

引 言

改革开放 30 多年来,我国城市化进程不断加快,祖国各地发生了翻天覆地的变化,一座座大厦拔地而起,一片片高楼如雨后春笋。在某种程度上,人民群众成为了普遍的受益群体。然而土地征收、征用以及房屋拆迁而引发的矛盾也日益升级。典型的如 2007 年重庆市杨武夫妇“最牛钉子户”事件、2009 年四川省成都市唐国珍自焚拒绝拆迁事件、2010 年江西宜黄钟家三人拒拆自焚事件。此类事件无不放映了政府、开发商与公民之间的利益冲突。这些事件的出现,不仅侵害了人民群众的私有财产合法权利,还损害了政府的形象,并影响到依法治国理念的贯彻实施以及构建社会主义和谐社会目标的实现。

于此,我们不难理解此乃“利益”问题作祟。利益各方——政府、公民或开发商都是出于对自身利益最大限度的考量,动用一切所能动用的有利因素。法律如要防止矛盾激化,就应防患于未然,建立于三方乃至多方之间的平衡点。此时,大众自然而然想到了“公共利益”。“公共利益”对国人来讲,并不是一个陌生词。我国的法律文本中出现了大量涉及“公共利益”的规定,但都缺乏明确界定。法律是具有普遍性、明确性和强制性的规范,在立法上没有对“公共利益”进行清晰解释的情况下,法学研究应当在理论上回应此种需要。如果在理论上对“公共利益”的含义没有作出必要的阐释,实践中对“公共利益”含义必然是认识纷纭,也必然会加大社会矛盾的激化。尤其是在国有土地征收中。

正是由于我们在立法上缺乏对“公共利益”的明确界定,造成了在国有土地征收、征用时出现了上述恶劣的事件,也由此引发北大五学者上书修改《城市房屋拆迁管理条例》事件,并促使国务院终于下定决心修改该条例。经过了 3 年多的反复调查研究,40 多次的专家座谈会、论证会,先后两次公开向社会民众募集修订意见,共收集到近万条的宝贵意见,国务院终于在 2011 年 1 月 21 日公布并施行《国有土地上房屋征收与补偿条例》(以下简称《征收条例》)。于是,“公共利益”问题再次引起民众的关注。该《征收条例》对“公共利益”也作出了明确规定,其中的第 8 条这样规定:“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）国防和外交的需要；（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）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）法律、行政法规规定的其他公共利益的需要。”

这次《征收条例》的出台可谓是“千呼万唤始出来”，它对“公共利益”的界定采用了列举加概括的方式，可以说是我国在国有土地征收制度上的一大进步。然而其列举的条款加上兜底的概括条款仍显得有种“犹抱琵琶半遮面”的朦胧感：

首先，《征收条例》第8条第1款的概括规定条款“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，确需征收房屋的，由市、县级人民政府作出房屋征收决定”就存在争议。这里将“国家安全”作为“公共利益”，大概没有人会有异议，而将“促进国民经济和社会发展”笼统表述为公共利益，则模糊了公共利益与其他利益的区别。一个城市建一个娱乐场所或开发开发一个楼盘是可以促进国民经济和社会发展的行为，但它可能更多的是有利于国家利益或某个集体利益，而并不必然体现出“公共利益”。因此将所有的“促进国民经济和社会发展”的行为都认定为“公共利益”，笔者认为有些绝对化。

其次，第8条第2、3、4款中在“公共利益”项目前都加上“由政府组织实施”这个定语也值得商榷。其实，“公共利益”在界定主体上，本来就存在众多争议。《征收条例》中土地征收由政府界定、政府实施的局面就显得很尴尬。在这里“由政府组织实施”规范抽象，没有明确界定其范围，政府完全有可能为了自身利益而把一切有利于政府利益的项目界定为“公共利益”性质的。如政府组织建立一个商业中心，其可以涉及到不特定多数人的“公共利益”，也会只涉及其中某些人或某些确定群体的利益。那么在这里以“公共利益”的名义去征收国有土地不就显得过于宽泛了吗？

再者，第8条第5款“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”，第8条第6款“法律、行政

法规规定的其他公共利益的需要”，也显得界定不明。旧城区改建包不包括商业开发？对此笔者认为还要作出更明确的界定，或者用更具体的程序加以规范。其他公共利益这个兜底条款可以说给政府任意解释“公共利益”留下很大的回旋余地。现实中打着“公共利益”旗号而任意损害私人利益的情况仍非常普遍，因此，我们在合理界定“公共利益”、保障“公共利益”实现的前提下，在理论上对“公共利益”进行更深入的研究是非常有必要的。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 “公共利益” 概念解析

第一节 “公共利益” 的概念

“公共利益”从词的结构上看，它是一个复合词，由“公共”和“利益”组成的。因此，要想全面解析“公共利益”，我们就得先从“公共”和“利益”两个词的含义入手。

一、“公共” 的含义

《辞海》中，“公”的含义为“公共的、共同的”。“共”的含义为“共有，共同使用或承受”。^①“公共”合起来的含义是指“属于社会的，公有公用的。”^②“公共”在古希腊语汇中有两个起源：一是起源于古希腊词汇“pubs”或“maturity”，其强调个人能超出自身利益去理解并考虑他人的利益，同时意味着具备公共精神和意识是一个人成熟并且可以参加公共事务的标志；二是源于古希腊词汇“koinon”，英语词汇“common”（共同）就源于该词，意为人与人之间在工作、交往中相互照顾和关心的一种状态。^③从历史的角度看，根据哈贝马斯的研究，直到17世纪中叶，英国才开始使用“公共”一词，在当时，其含义通常用“世界”或“人类”来替代“公共”一词；法语中的“公共”一词最早是用来描绘格林字典中所说的“公众”的，而“公众”一词在德国18世纪才开始出现，并从柏林传播开来。^④在18世纪美国各词典对“公共”的定义是“属于一个州或一个国家的，不是私人的……是普遍的……不考虑私人利益，而考虑整个区域的利益”。^⑤

那么，“公共”到底是什么，现代比较有代表性的观点有以下几种：1、“数量说”。“公共”一词本身自然而然地让人想到从数量的角度对其进行界定。德国学者纽曼认为，国家或地方自治团体等所设立，维持其设施所行使的职务而具有公共性，国家设施的存在及使用是为了公共事务。这种理论强调在数量上的特

^①辞海[Z].上海:辞书出版社,1989.315,1359.

^②现代汉语词典[Z].北京:商务印书馆,1996.435.

^③王乐夫,陈干全.公共管理的公共性及其社会性之异同析[J].中国行政管理,2002(6):14-17.

^④[德]哈贝马斯.公共领域的结构转型[M].曹卫东译,上海:学林出版社,1999.24.

^⑤姚佐莲.公共征用中的公共利益标准——美国判例的发展演变[J].环球法律论,2006,(1):109-117.

征,以过半数(多数人)的利益作为公益之基础,符合多数决定少数,少数服从多数的民主理念。^①2、“地域说”。德国学者洛厚德从地域性的标准出发,认为公益是一个相关空间内关系大多数人的利益。换句话说,这个地域性就是依地区为划分,且多以国家的行政组织为单位,地区内的大多数人的利益,就形成公益。^②第三是“开放说”。德国学者纽曼还认为,“公共”意味着“公共性原则”,即开放性:任何人可以接近,不封闭,但也不专为某些人保留。^③

因此,我们在理解“公共利益”中“公共”的含义时,要注意:公共利益在主体上应该是复数性的。这种复数性有两层含义:一层含义是这一主体往往涉及国家、社会、集体等大多数人的利益,如果某一利益只涉及其中一种,那其只能称之为国家利益、社会利益或集体利益;另一层含义是公共利益牵涉到不特定的多数人,如果只牵涉到一个人或特定的多数人,那就只能称之为个人利益。

二、“利益”的含义

《辞海》中,利益的含义为“好处,如集体利益、个人利益”。^④在汉语词典中,“利益”被解释为“好处”,其中,“利”与“害”、“弊”相对,“益”与“损”相对。古代,利被人们表示为使用农具从事农业生产并收割庄稼的意思,后被演变为祭祀占卜意义上的“吉利”,即通过一定活动而达到预期目的,收获预期效果之意。英文中,利益为“interests”,原意为利息,由拉丁文“interesse”,即“inier”+“esse”构成,本意为“处于……之中”,“与人或事有关的、有影响的、重要的”。^⑤《牛津法律大词典》中“利益”的含义是个人或集体寻求得到满足和保护的权利请求、要求、愿望或需求。^⑥

对于“利益”的定义,现代学术界有代表性的观点有以下四种:第一种“欲望说”。法学家庞德对利益的描述是“人类个别地或在集团社会中谋求得到满足的一种欲望和要求”,在社会交往时“必须考虑到这种欲望或要求”。^⑦我国也有学者认为利益“就是能够使社会主体的需要得到某种满足的生活资源,而这种

^①杨峰.财产征收中‘公共利益’如何界定[J].法学,2005,(10):96-102.

^②陈新民.德国公法学基础理论(上册)[M].济南:山东人民出版社,2001.184.

^③同上^①.

^④辞海[Z].上海:辞书出版社,1989.1955.

^⑤胡建森,主编.论公法原则[M].浙江:浙江大学出版社,2005.563.

^⑥肖顺武.公共利益研究[M].北京:法律出版社,2010.14.

^⑦[美]庞德.通过法律的社会控制·法律的任务[M].沈宗灵译,北京:商务印书馆,1984.81-82.

资源满足的程度是以客观规律、社会环境和社会制度所认可的范围为限度的。”

①第二种“客观说”。法国学者霍尔巴赫认为“利益其实就是我们每一个人认为对自己的幸福是必要的东西。”②第三种“关系说”。持有这种观点的学者认为，利益实质上就是物质关系、经济关系、社会关系的体现，认为利益就是社会关系，首先是物质经济关系。如有学者就认为利益“本身就是社会关系的体现，利益主体自然而然地也就具有社会性”。③第四种“主客观统一说”。有学者认为：“利益不仅表现为主观的事实性利益，即特定主体与特定客体之间的实在关联性，还表现为客观确定的现实性利益。为了查明客观利益，需要按照客观的标准即“本质属性”来判断权利、目的和目标。”④这种观点是把利益看成是主观与客观相统一的东西。

因此，我们在理解“公共利益”中“利益”的含义时，笔者认为要注意：首先“利益”含义十分丰富，包含个别的、集团的利益；也包含主观上、客观上的利益。其次，“利益”还不仅仅只体现在物质关系上，它包含着更多的社会关系。应该说利益规范难。在利益范畴中，公共利益应该说是它其中的一个特殊部分。因此，想对“公共利益”定义就变得更加复杂。

三、“公共利益”的含义

由于“利益”含义十分丰富，使得“公共利益”的含义也就显得多样性。在国内学术界对其也是仁者见仁、智者见智。

（一）国外学术界对“公共利益”的定义

阿尔弗雷德·弗德罗斯认为：“公共利益既不是单个个人利益的总和，也不是人类的整体利益，而是一个社会通过个人的合作而生产出来的事物价值的总和。”⑤边沁认为：“公共利益并不是独立于个人利益而存在的，而是组成共同体的若干成员的利益的总和”。他还认为：“国家的最大任务就是充分保障公共

①周旺生.论法律利益[J].法律科学,2004,(2):24-28.

②[法]霍尔巴赫.自然的体系[M].管士滨译,北京:商务印书馆,1964.27.

③王伟光.利益论[M].北京:人民出版社,2001.184.

④吴高盛.公共利益的界定与法律规制研究[M].北京:中国民主法制出版社,2009.23.

⑤[美]博登海默.法理学:法律哲学与法律方法[M].邓正来译,北京:中国政法大学出版社,1998.298.

利益，最大程度的实现社会最大多数人的幸福。”^①美国学者博登海默认为公共利益就是“……在分配和行使个人权利时绝不可以超越的外部界限”。^②自由主义学派学者哈耶克认为：“自由社会的共同福利或公共利益的概念，只能定义为是一种抽象的秩序。作为一个整体，它不指向任何特定的具体目标，而是仅仅提供最佳渠道，无论哪个成员都可以将自己的知识用于自己目的的实现。”^③詹姆斯·哈林顿认为：公共利益“……就是那种排除了一切偏私或私利的公共权利与正义”。^④德国公法学者纽曼认为按照划分标准的不同可以将公共利益划分为以“文化关系”为基础的主观利益和以国家目的和任务为内容的客观利益。他提出“在确定公共利益时，应将主观公益和客观公益结合起来判断。”^⑤

综上，国外学者认为“公共利益”含义可概括出共识：首先，“公共利益”包含个人利益，也包含若干共同体的利益，即在某种程度上的集体利益、国家利益和社会利益。其次，“公共利益”又不能简单地认为是个人利益的总和，而是蕴含对事实判断和价值判断的过程。“公共利益”事实上就是一个超越了事实的问题，是一个事实与价值想混合的问题。这些认识和解释对我们更好的解读“公共利益”提供了很好的借鉴，具有很高的学术价值。

（二）国内学术界对“公共利益”的定义

在 2004 年行政法学年会“公共利益的界定”议题中，有的学者认为公共利益是指公众的或与公众有关的利益，其具有不明确性、优先保障性、非营利性、为社会成员直接享有及社会共享性的特点。有的学者认为，公共利益是公共社会成员所共同拥有的那些利益，并概括了社会成员的范围为掌握着国家利益的统治者、掌握着地方利益的领导者、掌握着团体利益的管理者和掌握着个人利益的个体者。也有学者提出，公共利益是一定范围内的群体所享有的赖以生存的基本条件和要求。^⑥

张千帆教授认为“公共利益实质上就是私人利益的总和，如此定义虽非完美，

^①[英]边沁.道德与立法原理导论[M].时殷弘译.北京:商务印书馆,2000.58.

^②[美]博登海默.法理学:法律哲学与法律方法[M].邓正来译,北京:中国政法大学出版社,1998.317.

^③[英]哈耶克.经济、科学与政治——哈耶克思想精粹[M].冯克利译.南京:江苏人民出版社,2000.393.

^④[英]詹姆斯·哈林顿.大洋国[M].何新译,北京:商务印书馆,1981.193.

^⑤胡建森,邢益精.公共利益概念透析[J].法学,2004,(10):1-6.

^⑥陶攀.2004 年行政法学年会“公共利益的界定”之议题研讨综述[J].行政法学研究,2004,(4):133-139.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库