华南农业大学学报(社会科学版)
2011 年第 4 期 (第 10 卷) JOURNAL OF SOUTH CHINA AGRICULTURAL UNIVERSITY (SOCIAL SCIENCE EDITION) No. 4 2011 (Vol. 10)

学术史视野下近代中国土地征收思想的演进

王瑞庆

(华中师范大学 中国近代史研究所,湖北 武汉 430079)

摘 要:近代中国征地思想伴随着晚清土地所有权观念的产生及在法律中的实践而逐渐被人们接受,并随着世界征地思想的发展而演变,经历了一个由纯粹法理上的引入到实际解决中国土地问题的过程。在学者和政府的共同推引下,学界形成了一个对征地制度及其运行实践的精神、学理、原则、条文内容进行阐释的研究体系。

关键词:征地思想;所有权社会化;征地研究
中图分类号:K26 文献标识码:A 文章编号:1672 - 0202(2011)04 - 0108 - 10

征地制度是国家因公共利益需要,用有偿的方法强制取得个人土地所有权的规制。我国近代征地制度是西方的"舶来物",历经宪法、物权法、土地法中实现条文化到实践运行的形成过程。这个过程集中体现了在西方所有权社会化思潮影响下,晚清政府、北京政府和南京国民政府对土地所有权保护与限制思想的演变,也体现了近代志士仁人以此为工具积极探求解决中国社会问题和土地问题的努力。

我国近代征地制度的端绪可追溯到清末土地所有权观念的产生。晚清以降,中国志士仁人"先从器物上感觉不足",便学习西方科学技术,继之"制度上感觉不足"[1],又开始转向学习西方的法制,而"将欲明西法之宗旨,必研究西人之学,尤必编译西人之书"[2]。在翻译出版西方法律书籍过程中,土地所有权观念逐渐为国人所接受。北京政府时期,土地所有权观念逐渐在法律中得到体现。进入 20 世纪,西方所有权社会化学说进入中国,国人也开始尝试探索所有权相对性和征地制度的理论依据。南京国民政府成立后,国民政府为了实践孙中山的"平均地权"纲领,相继颁布《土地收用法》和《土地法》,一批法学者继续从所有权社会化角度阐释征地制度,更有务实的学者型官员为征地制度的实施进行实地学理上的论证和实地调查。新中国成立后,在"革命史观"的氛围中,学者们致力于中国共产党领导的土地革命史的研究,对近代土地制度持批判的态度。一直到现在,学界尚未充分重视近代征地制度的研究,目前已有成果多为个案研究。本文拟结合已有研究成果,集中考察学术史视野中的近代征地制度形成及发展理路,以期藉"辨章学术,考镜源流"来获得近代征地制度研究的方向感。

一、晚清时期土地所有权观念的传入

土地征收的前提是土地作为私有财产受到法律的承认和保护,这是西方物权法体系中权利人依法享有直接支配其财产并排除他人干涉的权利的体现。传统的中国法律体系中没有物权法,也

收稿日期:2011 - 07 - 27
基金项目:国家社会科学基金青年项目(09CZS022)
作者简介:王瑞庆(1981—),女,河北唐县人,华中师范大学中国近代史研究所博士研究生,主要研究方向为近代中国征地制度.

© 1994-2011 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

没有“土地所有权”的法律概念。① 近代中国土地所有权观念源于晚清时期西方法律中土地作为个人财产神圣不可侵犯观念的传入。

(一)财产所有权观念的传入

在 19 世纪末叶的西方,土地所有权作为重要的不动产所有权的规范体系主要包含在民法物权编中。目前,学界已经对西方物权法在晚清的传播有了较深入的研究。本文在此重点介绍物权法中作为不动产的土地所有权观念在晚清的传播。有学者认为“不动产”最早是以“植物”之名出现在美国传教士丁韪良翻译的《万国公法》中。“所谓植物者,即如房屋、田亩不能移动之类,不独树木然。”“植物不全凭人民作主,必从本地律法也。”[3] 此处的“植物”权利是指国际关系中各个主体国家支配本国产业的权利,与本文所讲国家内的个人土地所有权制不是一个范围。真正物权法意义上的“不动产”,最早出现于 1880 年出版的法国人毕利干翻译的《法国律例》一书,该书的《民律》②中的“第五百四十四条 凡人于一切物件有主管之权,何以言之? 盖于其物有措置之例应,并可随己之意,不拘将所有之物作何措置,均可任己之意。或将其物出售于人,或将其物给予于人。其于随意措置之时,惟须遵照律例而行,除于措置之时设有不按照律例者,则不准其所行。”意思为除法律规定的限制外,个人可自由处分属于自己所有的财产。“第五百四十五条 凡不论何人,均不能勒令某人将某人之物给予于人。然如其物实于公众之中大有裨益者亦可勒令使其给予,惟须将所给之物该值若干,存以公道之心,如数补还,以免亏累。”[4] 个人对其财产享有绝对所有权,但因“于公众之中大有裨益”时,可以强制其所有权转移,但前提条件是个人必须得到“如数”补偿,呈现出的精神就是个人主义,“它与一七八九年的《人权宣言》的思想一脉相承,把个人利益放在首位。”[5] 这是笔者所见最早对财产所有权和公益征收的介绍。尽管译文艰涩难懂,也未翻译出“征收”、“公共利益”、“补偿”等概念,但是有些新式学堂把《法国律例》作为必修功课之一③,也为 20 世纪以前的国人提供了一个接近西方所有权制度的平台。

1909 年,陈箓重新翻译了法国民法,称之为《法兰西民法正文》,这一版本借鉴了大量日本民法

---

①关于我国古代土地所有制,学界一直存在争议。有些学者认为,我国古代不存在土地私有制,“所谓‘土地的买卖’,指的是现在对某土地进行‘管业’的人把这一地位出让给他人,而且今后永远允许后者对该地进行‘管业’;所谓‘土地的所有’,指的是自己现在享有的‘管业’地位能够通过前一管业者交付的契据以及正当地取得该地位的前后经过来向社会表明的状态。”(寺田浩明《权利与冤抑—清代听讼和民众的民事法秩序》,载于滋贺秀三等著《明清时期的民事审判与民间契约》,法律出版社 1998 年版,第 199 页。)有些学者认为,从宋代开始,政府就承认土地买卖,这就是国家对土地所有权的承认,即为我国物权法的滥觞。(陈志英《宋代物权关系研究》中国社会科学出版社 2006 年版。)笔者认为,中国传统的土地所有权制度是以土地使用、收益权能为主的“产权制”和“业权制”。以唐代为例,民户的土地分口分田和世业田两种,“世业之田,身死则承户者便授之。”(《旧唐书》卷四十八)表面上看,世业田具有继承权,应该属于个人私有,但实际上“先永业(世业)者通充口分之数”(《通典》卷二)在分配土地时,民户若有上辈留下的世业田,则将其原有田土当作政府的授田。显然,民户对于土地只有“业”权,所有权仍归国家所有。宋代以后,官府颁发“红契”确定民户的土地所有权,“民间典买田产,赍执白契因事到官,不问出限,并不收使,据数投纳入官。”(《宋会要辑稿》食货七〇之一四一、一四二)不经过官府“红契”认可的土地,要被官府收回,说明民户仍然没有土地所有权。由此可以看出,中国传统的土地所有权制度是以土地使用、收益权能为主的“产权制”和“业权制”。

②据李贵连考证,《法国律例》中的《民律》即为《拿破仑民法典》,参见《晚清的法典翻译〈法国民法典〉三个中文译本的比较研究》,载于李贵连《近代中国法制与法学》,北京大学出版社 2002 年版,第 51 页。

③梁启超主办的湖南时务学堂把《法国律例》作为必修功课之一。参见陈元晖主编,汤志钧,陈祖恩,汤仁泽编《中国近代教育史资料汇编 戊戌时期教育》,上海教育出版社 2007 年版,第 348 页。

© 1994-2011 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

学词汇,较之毕利干翻译的《法国律例·民律》更为准确。"第五百四十四条 业主有措置及享受其产业最完全之权,如其行为一切不为法律或规定所禁止者。"所有权人对于所有物享有绝对的使用、收益及处分的权利,并且不受法律干涉。"第五百四十五条 不论何人不得勒令他人将其产业让予。如非有公益理由,既经判断给予赔偿者。"[6]值得注意的是,这里使用的是"赔偿",而不是《法国律例》中的"如数补还"和后来的常用词"补偿"。赔偿和补偿是两种性质不同的法律行为,其主要区别在于"引起补偿的原因行为是合法的、正当的、无可责难的;而引起赔偿的原因行为则是违法的、不正当的和应受谴责并应予避免的"[7]。用"赔偿"一词强调了财产所有权的个人机能,说明所有权人对于自己的物享有绝对无限制的所有权,个人利益和国家利益是对等的。这种翻译就使法国法律文化中自由、平等、私有财产不可侵犯的精神展示在国人面前。

此外,还有德国民法典、日本民法典也被翻译过来。就整体翻译情况而言,尽管此时期的翻译还不系统、不完整,但是经过学校教育传播和变法宣传,西方民法物权法中"财产权神圣不可侵犯"的观念逐渐取代了中国传统的"产权制"、"业权制"观念,并成为推动晚清法制近代化的思想基础。民法物权法中的不动产物权部分,是土地权利制度和征地制度的理论基础,对中国的传统土地制度转型起到了重要作用。

(二)土地征收法的传入

中日"马关条约"签订以后,在"维新变法"的声浪中,清廷被迫"预备立宪"。盛宣怀主张"格致、制造则取法于英美,政治、法律则取法于日本、德国"[8],并委托南洋公学译书院张元济等着手翻译日本法律。1903 年,张元济、刘崇杰、沈曾植等开始翻译日本的《现行类聚法规大全》,编成《新译日本法规大全》,后由上海商务印书馆补译校订,并于 1907 年出版发行。全书共收集了 25 类法规,总计近 300 件法令。该书的第十四类第一章《土地》的第十款翻译了《土地收用法》、《土地收用法施行令》、《据〈土地收用法〉第四十六条关于合同收用审查之件》、《依〈土地收用法〉第四十六条关于合同收用审查之件》、《依〈土地收用法〉第六十九条所发命令之件》、《据〈土地收用法〉第八十五条第三项所发命令之件》、《关于〈土地收用法〉禀伺处分及报告等之件》[9]。完整地翻译了日本土地征收法及单项条例。该书翻译的土地收用法及其相关条例,系日本于 1900 年颁布的《土地收用法》。此法是日本于 1889 年以普鲁士 1874 年公布的《土地收用法》为母法制定而成的。普鲁士的《土地收用法》建立在个人对其财产享有绝对所有权和"古典征收补偿"法理上,采取"完全补偿"原则①。土地所有权绝对和国家侵犯个人利益必须进行相当价值补偿的思想对近代我国征地制度的产生起到了不可估量的启蒙作用,"土地收用"、"土地收用法"、"补偿"等概念也出现在中国知识界。清廷翻译大量国外法典和法学理论的目标是在中国建立起一个近代型的法律体系。随着交通、实业、教育等种种建设日益繁多,晚清地方政府也模仿日本颁布了土地征收条例。浙江省巡抚院依据《谘议局章程》第二十一条六项"议决本省单行章程规则之增删修改事件"[10],于 1910 年 10 月 14 日制定公布了浙江省的《公用土地收用规则法律案》[11]。此法即以日本《土地征收法》为母法,且多处沿用日本《土地收用法》中的专业用语,如,把兴办事业人称为"起业者"。

《新译日本法规大全》书后面附的《法规解字》,对土地征收法的解释是"日本明治二十二日年(1889 年)颁布之法律也。本法乃规定关于收用土地之例。凡民间之土地,有关于公共利益者,由政府给价购用之。"[12]对概念的解释有助于国人了解土地征收法。

①所谓"古典征收补偿",即为 19 世纪以个人主义为指导思想的公益征收补偿制度。其特征是:(1)征收的客体必须是有体物的所有权(主要是土地)。(2)征收之方式主要是行政机关的强制执行。(3)征收目的是具体的公共福利。(4)补偿方式是全额补偿。

© 1994-2011 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

综观上述物权法和日本土地收用法规的翻译,尽管存在“不合师授次第、不合政学纲要、文义难精、书既不纯读法难定”[13]的弊病,而且多停留在现象层次的叙述,也不具备专业性和系统性,但这些法律条文的翻译已经构成了土地所有权观念在中国的启蒙与传播。盛宣怀曾指出晚清的“译书纲要”为“先章程而后议论”,“审流别而定宗旨”,“正文字以一耳目”,“选课本以便教育。”[14]法律书籍的翻译者多为新式学堂的教育者,翻译的法律书籍多成为法律学科教育的教材。教学过程中,教育者对法律文化的讲解和对新法律用语的解释,为物权法中的土地所有权思想及征地思想的传播起着很重要的作用,也为中国传统学术的转型提供了契机。

二、北京政府时期的征地制度研究

经过晚清时期西方物权法和日本土地收用法的引入,及在教育学术界的传播,土地所有权观念已为国人接受①。北京政府时期,西方土地法研究逐渐脱离物权法法理体系而单独成为一个法理体系,中国对征地问题的研究也由晚清时期法律条文的翻译发展到有批判性地学习西方征地法的相关法理。同时,由于 20 世纪初“西方法学内部检讨极端个人主义,社会利益学说发展成为主流学说”[15],我国学者也开始关注西方私法和公法学理论领域里所有权社会化的研究动向,为征地制度的形成奠定了理论基础。

(一)私法社会化思潮中土地所有权观念

19 世纪末 20 世纪初的日本,“民法乃所以定私法之原则,凡属公法之规定,概不阑入。惟与私法之规定,有密接之关系而难于分离者,间有插入一二之处。”[16]1 中国此时期的民法体系,基本上是模仿日本的民法体系建立起来。国内学者对土地所有权的研究基本按照民法物权体系将土地作为不动产,论述土地的所有权,所有权的各项权能,各权利之取得、行使、丧失及其它相关规定。这些研究成果主要包括物权法的释义、编著、讲义,土地所有权的观念在学界得到普及。

适逢北京新政权建立,各项建设待兴,为了保证建设的顺利进行和个人私有财产不受损失,学者们开始关注西方法学中的私法社会化思潮。西方法学中的私法社会化思潮源自 19 世纪末期反对自由放任和个人主义的社会本位主义学说。在西方学者提出个人所有权受到合理限制是符合社会发展的法学观点的同时,对个人土地所有权的限制的学说随之产生,为征地制度的形成奠定了理论基础。1900 年《德国民法典》、1912 年《瑞士民法》对所有权进行了限制,并赋予了相应的义务。日本民法也随之做出相应的变动,“所有权虽云最完全之物权,实非无制限之谓。盖权利悉从法律而定范围,纵若何强有力之权利,不得行之于法律以外。故虽所有权亦应受法律制限,如土地收用法。”[16]5 此后,以“私有权极度缩小,共有制尽力扩张,洵有益于社会”[17]的社会本位主义学说风靡国内,用限制私有权来调节个人利益和公共利益矛盾的方式成为国人的关注点。

许藻镕于 1921 年翻译了日本牧野英一的著述《私权之物质化》,认为私法社会化为当时社会私法变更之趋向。文章向国人传达了私法应该具有社会正义性的观念,“所谓正义者,则为‘社会的调和’。”[18]方文政也认为所有者对财产的绝对支配权是一种偏见。“法律保护所有权既有个人

①晚清时期国人对土地问题进行了激烈地讨论,其中最具代表性的就是以梁启超为代表的“土地私有制”和以孙中山为代表的“土地公有制”。梁启超认为“土地所有权者,所有权之一种也。其性质与他之所有权无甚差异,皆以先占、劳力、节约之三者得之,而在现今之社会组织,当认为适于正义之权利者也。”(梁启超《驳某报之土地国有论》,《饮冰室合集 2 文集 10 – 19 饮冰室文集之十八》,中华书局 1989 年版,第 22 页)。孙中山实现“平均地权”的具体方法就是核定地价、照价纳税、照价收买、涨价归公四个方面。“照价收买”即为承认土地私有权的前提下的土地征收方式。他们提出自己观点的前提就是承认土地私有,不可侵犯,并试图通过法律手段解决土地问题。

© 1994-2011 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

的目的,同时即有社会的目的,"行使所有权必须顾及公共利益,所有权利用必须对公共利益负有一定社会责任,在调节社会矛盾时,国家可以采取正当的强制手段。例如,"土地住宅等之利用物,遇需要超过供给时,则上宜由国家征收之,以开利用之途或强制之使达利用之实。"[19] 财产权(尤其是土地财产权)在私法社会化思潮中逐渐演化为一项兼有个体利益和公共利益的权利,行政征收成为国家调节个人利益和公共利益的一种方式。

个人财产权既然以社会利益为根据,那么个人对其财产的支配权就会受到限制。国家以其掌握的权力进行强制征收,理所当然地成为维护社会利益的手段。但是"私有财产制度存在一日,国家对于私人财产之被其强制收用者,便不能不给以相当之赔偿"。"仅因全体公益之要求,以致私产被国家无偿的强制收用则是全体人民蒙其利,而令当事之私人独蒙害,究属有背于公道,"[20] 因此,国家必须负有赔偿之义务。

在国外私法社会化学说的传入过程中,国人已认识到,"私产制度虽在历史上已有证明之功利,心理上有不能否认之基础,然因社会利益日加重要,个人财产有受重大限制之趋势。"[21] 在社会公共利益至上思潮的影响下,"新近的法学巨子,遂从此种新近法律的基础上建筑一个关于财产权本性之新解释,意在改造传习上财产权之根本观念。此种新解释在法学上已不失为一种革命思想,而对于未来立法者之态度亦或发生重大影响。"[20] 此时期私有权社会化学说的传播,为强制征收,尤其是土地征收的实施,奠定了理论基础。

将私法社会化理论进一步深化的是孙中山。他在其"平均地权"理论中,不仅主张将都市、交通要道所经之地征收用以公共建设,还要征收农地实行"耕者有其田"。实现"平均地权"的步骤为:核定地价、照价征税、照价收买、涨价归公,其中"照价收买"落实到执行法程序就是土地征收。土地征收的本义是解决公共建设用地问题,孙中山把它作为实施"平均地权"的一个重要步骤,使其又具有了实行经济政策的意义。孙中山使因公共利益进行征地的本义又增加了实行"经济政策"的目的。这实为土地征收理论的一大发展,对后期国民政府的征地立法产生深远影响。

(二)公法中的土地行政征收

早在京师法律学堂教学的日本学者岩井尊闻在讲述宪法和行政法的关系时,就提出"公用征收法,必先说明宪法上的规定,然后再阐述行政法上的规定,才能对公用征收法有个完整的了解"[22]。1908 年清廷颁布的《钦定宪法大纲》中"臣民之财产及居住,无故不加侵扰",即模仿日本宪法[23]。但是清廷却未能编定完成付阙的行政征收法。1913 年北京政府颁布的《天坛宪法草案》中有"中华民国人民之财产所有权不受侵犯,但公益上必要之处分,依法律所定"。因宪法并没有明确规定征收的实施程序,如何界定公共利益、如何进行正当程序上的补偿及何种补偿,便成为广泛的立法裁量问题。1914 年,学者重新翻译了《日本土地收用法》[24]。1915 年北京政府以《日本土地征收法》为母法,颁布《土地收用法》。《京兆讲演汇编》中收录了文宗沛关于《土地征收法》的演讲稿,宣传土地征收行为的合理性。演讲先是针对当时公共利益和个体利益的矛盾,解释土地征收法与中华民国约法中规定的"人民所有权不得侵犯"的统一性,继之又对 1915 年颁布的《土地收用法》进行逐条解释,通过分析小案例,将公共利益前提下个人所有权的相对性用通俗、浅显的语言阐释出来[25],很好的宣传了土地收用法。

20 世纪 20 年代前后,日本法学界逐渐把宪法和行政法分开来研究。日本学界征地制度的独立研究,也引起国内学者的注意。1919 年,李信臣编译了日本学者美浓部达吉的《日本公用征收法释义》。该书是对日本明治时期各种有关公用征收法令的综合编述,在对征收法释义的基础上阐述了行政机关的权利,再从行政权运行的角度看如何规范行政机关的行政权,最后就行政权侵犯个人利益时,如何施以行政救济进行了分析[26],呈现出的公用征收精神依然是此时代的主流思

© 1994-2011 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

潮——所有权的社会化: 私有权的公法上的限制,公法与私法的结合。该书所论与日本公用事业的公共性、程序有关的社会观念、法理对中国近代土地征收制度中行政执行程序的完善有很好的借鉴意义。

1922 年董修甲在《道路月刊》上发表《收用土地法之研究》,对建立在土地所有权相对性基础上的欧洲土地征收中的附带征收和涨价征收,以及美国建立在绝对私有基础上的征收法进行了分析。作者利用市政经济原理分析了欧洲土地征收和美国土地征收的利弊,并藉此表达了自己的见解,"各城应多购土地,尤以多购市外之土地为宜,如此可于一市之发达诸多便利。"[27] 其影响深远,南京政府成立后制定的《土地法》便模仿欧洲土地征收中的附带征收和涨价征收制定了相关的法规[28]。

陈霆锐在分析私法社会化的基础上,从公法角度撰文对国家的行政征收权进行研究。他认为此时期社会本位代替个人本位已成历史发展的潮流,"财产者,非仅用之以快个人之享用及自由已耳,所有者对于社会或人群,实负有一种利用自己财产以增进社会上相互利益之责任。"[29] 但国家不能滥用行政征收权,应该按照公共利益的标准、公益征收的程序及补偿标准进行征收。因此陈霆锐在《论国家收用权》中对此作了比较详细的分析,尤其值得注意的是对补偿标准这类行政征收上的细节问题的探讨,为宪法中公用征收条文作了注解,同时也说明了公法和私法的统一性和关联性[30]。

总体而言,北京政府时期学界对于私权社会化和行政征收的研究,明显受世界所有权社会化思潮的影响。此时的私法和公法研究中涉及土地征收研究的文章不多,但也可以看出我国学者在关注世界法学理论思潮变化方面所呈现出的积极态度。从当时的研究成果来看,各种著述多为公正、客观的理性分析,并能提出个人的见解,为征地制度的形成起到了理论指导作用。

三、南京国民政府时期的征地制度研究

北伐胜利后,国民政府奠都南京,开始大刀阔斧地重建其社会秩序。"平均地权"和实现"耕者有其田"成为国民政府解决土地问题的奋斗目标,征地制度也成为国民政府解决土地问题的重要方法之一。此时期学者的研究取向已经由介绍国外所有权社会化理论转向关注中国现实问题,将学理上的征地制度扩展到征地法规的制定、实施、救济等领域; 研究方法上,也不囿于理论上的讨论,而广泛运用统计、调查等方法。各项立法"既系外应世界立法之新思潮,内秉'总理遗教',参诸吾国今日特殊环境而制定"[31]。这时期的研究成果主要集中在以下三个方面:

(一)所有权社会化思潮影响下"征地目的"的发展及扭曲

"土地征收乃所有权思想本身不可避免之要求,乃社会利益与所有者利益的调和。"[32]49572 从所有权理论在近代中国的发展情况来看,如果说清末是绝对私有权理论的萌芽时期,民国北京政府是所有权社会化思潮初兴阶段,那么 20 世纪 30 年代后,南京国民政府时期的所有权社会化思潮进入理性发展阶段。而进入 40 年代,为了满足战争和政治的需要,出现了过度阐释所有权社会化的现象,使征地目的的公益性发生了扭曲,偏离所有权社会化的正义性要求。

进入 30 年代,国民政府开始对各项政治制度和社会秩序进行调整。"现在社会组织之目的在分配个人对社会之任务,所有权之规定自然趋重于社会,此进化自然之趋势。无论在共产制度之国家,与在私有制度之国家,立法者均有所不能不顺应者也。"[33] 王宠惠在《所有权之今昔观》中指出,"所有权之观念,已从个人化,进而为社会化。昔之所有权为个人之利益与个人之需要而设者,今则以所有权为社会之利益、社会之需要而设。昔之以所有权为绝对的无限者的权利者,今则以所有权为相对有限的权利。"[34] 为了社会的发展,财产所有权之设定理应受到社会公共利益的限

© 1994-2011 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

制,这是个人拥有财产应付的社会责任和义务。吴芳亭进一步解释到"财产所有权根本上既系以社会利益为根据,所有权之行使既属所有人的一种社会职务,则国家机关应社会公共利益的要求,对于私人财产自得为公用征收之处分"[32]79079。其中土地所有权是最重要的问题,社会利益是限制土地所有权和土地征收的标准和尺度,即如立法院院长胡汉民曾指出的,"社会公共的利益,是一切法律所应顾虑到的标准。"[35]但是,鉴于社会发展和稳定的需要,对土地所有权的限制,不仅是满足社会公共利益的需求,更是要解决国计民生的均衡发展,"法律上限制土地所有权之方法,不外一方扩张国有土地,他方限制私有土地。"[36]这与孙中山的"平均地权"目的相吻合。

法律从属于政治,20世纪40年代政治活动的主题是救亡图存和实现"耕者有其田",因此,征地制度也被赋予浓厚的"国家至上"的政治色彩,"征收或征用系由于公共事业或军事上之需要,均属于国家公共利益,超越于个人利益之上。"[37]征地目的的公益性标准被"国家利益"至上的标准代替时,国家便可用政治、经济、军事等任何公共利益为借口,随意征收个人土地了。面对抗战建国的重要任务和共产党土改的成绩,国民政府加快了实现"耕者有其田"的步伐,对于土地的征收,"自应以实现平均地权为最高原则。"[38]

随着抗战的胜利,世界形势趋于稳定,国民政府的建国任务提上日程,"土地所有权,不但应让位于土地用益权,从此亦绝非私法上的权利构造,而为贯通公法私法的社会义务构造。在法律限制内所认为的所有权,更宜加以社会的限制,使私有权变质,转化为社会的义务。"[39]在此时期,原先所提倡的为了"社会利益"所有权应受到限制,也转变成"国家利益"下个人所有权的"义务"。

国共内战期间,在国人呼吁停止内战的同时,部分学者主张"政府在这场合,一方面把土地公营事业尽力发开,另方面则须由国家土地金融机关尽力统制自耕农集体农场,领导着走向合作经营的道路上去"[40]。有些激进的学者则直接提出"由政府以土地公债的手段来转移地权的一种以承认地主利益为前提的办法","是不公平也是不合理的,"这种方法"无异承认了地主的土地所有权",主张"直接无代价没收地主土地,而按人口平均分配之"[41]。至此,征地制度在学理上的讨论结束了。

(二)征地法规的解释

上述学者讨论的个人所有权有限性、正义性等问题,实际上都是对所有权理论的探讨。但纵观南京国民政府时期对征地制度的研究实况,已经脱离单独理论之讨论而进入实践研究之途。征地制度作为孙中山实现平均地权的方法之一,已经被宪法和相关法律所确认,1928年颁布的《土地征收法》、1930年颁布的《土地法》、1936年的《中华民国宪法草案》等,就征地制度及其运行作了规定,征地制度由宣传阶段进入实施阶段。

在近代中国征地法知识空白的环境中,刚刚接受外来新法学的学界,不得不把启蒙放在重要位置,所以条文释义、教材类等作品居多,专题性研究较少,即便是萧铮、祝平等土地问题研究专家,也多是对"平均地权"撰写解释性的作品。此时期,学界出现了一批解释征地法或土地法的出版物。如,刘毓文的《土地法》、李之屏的《土地法释义》、陈顾远的《土地法》、常维亮的《土地法》、朱章宝的《土地法理论与诠释》、王效文的《新土地法论》和《土地法要义》、朱采真编著的《土地法释义》、余群宗的《论中国土地征收法》等,这一批解释性著作大同小异,几乎是对土地法相关条文的重复,对孙中山平均地权理论的简单阐释,学术价值不高。此外,部分学校还编有一些教材,如,《土地行政土地使用》、《中国市政问题》、《中国土地问题教程》等,对具体的征地问题进行阐释,可谓对征地法规的普及性介绍。

征地是土地支配权的转移过程,目的是满足公共利益用地,既包括以交通、水利、市政建设为主的公用建设用地,也包括解决土地问题的经济政策用地。有些学者运用市政学理论、经济学理

© 1994-2011 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

论阐释了土地所有权转移的合理性。孙中山提出的六项实行地方自治的方法中的核定地价、修道路、开垦荒地、设立学校,即为三民主义指导下的市政建设,与征地紧密相连。开辟新路、市政建设时必须考虑到"一定要收用土地做那街道和附近街道建筑的地段"[42],附带征收和涨价征收是合理的,但是拆屋筑路必须给予相当的补偿[43]311。

征地政策的贯彻落实过程涉及到征地目的和公共事业范围如何界定、征地补偿是否公平、征地程序是否合理等一系列的问题。社会各界已关注到这些问题,对政府的行政执行也起到了一定的监督作用。例如,《地政月刊》于 1934 年登载的《土地征收中之土地买回权问题》,《中国土地政策(中国地政学会第五届年会论文集)》收入的《土地法所规定登记及征收办法之检讨》等文章。各大报刊也时有报道各地征地纠纷案件,文章颇多,这里不一一介绍。

(三)征地制度实施的实证调查

尽管征地制度经历晚清、北京政府时期的研究,但真正将研究引导到实践意义上,却是由官员倡导并参与的。萧铮是国民党土地政策制定者之一,20 世纪 30 年代领导成立地政学会,在修改土地法运动中发挥了重要作用。萧铮带领地政学会的学者忠实地执行孙中山的"平均地权"纲领。他们认为中国土地问题的症结是地未尽其力,对土地政策的实施尤为关注,除了译介西方土地国有理论,还进行了大量的实地调查,其中包括征地制度实施的各个环节,目的是"为将来实施地政工作之依据,而对于解决中国土地问题上有所贡献"[43]320。

从后来结集出版的《民国二十年代中国大陆土地问题资料》中 166 篇论文来看,其中关于土地征收的论文 22 篇,其他的相关调查资料和研究论文中涉及到土地征收问题的有 31 篇。比较有代表性有: 王长玺著的《湘桂铁路沿线土地征收之经过》,陆士圻著的《成渝铁路沿线土地征收之经过》,聂闻铎著的《川滇铁路宣昆段地价及土地征收之研究》,廖仲衡著的《粤汉铁路株韶段沿线之地价问题》,杨振的《湘桂铁路沿线地价之研究》,这些著述都是对铁路沿线的土地征收及补偿政策的调查统计和分析。刘岫青的毕业论文《南京市土地征收之研究》,详细地论证了 30 年代南京市土地征收及损失补偿中存在的问题。从数量上来看,此套资料关于征地研究的论文虽然不是很多,但内容丰富,对当时征地制度的运行情况及产生影响的记载颇为详实。纵观这批调查资料,呈现出的征地问题主要是铁路建设沿线的地价和城市市政建的征地补偿的落实情况。

四、余论

近代中国的征地制度伴随着土地所有权观念的产生及在社会生活中的实践而出现,脱胎于近代政治动荡中国人对国家建设的构想,并且随国家政治形势的演变而发展。通过征收土地的方式解决社会矛盾一直是各个时期政府官员和学者构建社会秩序的模式。孙中山早期的"平均地权"思想,后期的"耕者有其田"思想,都是希望通过征地的方式实现其政治目标。南京国民政府沿着孙中山的"耕者有其田"思路,继续施行征地制度。征地制度在近代中国的形成和完善,是以现代法学引入为形式进而实行政治变革。也正是基于此,中国近代征地制度学术研究才会形成以下特点:

第一,近代征地制度研究在继承大陆法系中物权法和行政征收法研究成果的基础上发展起来。最早的征地制度研究著述或是编译性质的作品,或是译作。到 20、30 年代以后追随世界立法新潮流,将征地制度作为土地法的一部分。1931 年民国《土地法》颁布实施后,中国学术界推出一大批解释阐明土地法规定、原理和原则的论著,对征地制度的阐释包含其中。由于土地征收制度受到所有权社会化思潮的影响,故作为理论化的阐释性作品,也带有很深的所有权社会化特点。

第二,近代中国的立法是通过介绍西方的立法旨趣,援引西方的立法例,并解释法规条文的方

© 1994-2011 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

式,最终完成移植中国文化土壤的过程。中国征地制度的形成也遵循着这样的路径:一批志士先是引进西方的所有权社会化理论,希望借此解决社会问题;然后是模仿西方国家和日本征地立法,颁布了一系列的法令,并对之进行解释且付诸实践,以期完成社会建设理想。这批学者多是留洋的"海归"派,对中国的实际情形缺乏了解,其观点基本上与中国社会脱节,尤其在南京国民政府成立后,学者将"平均地权"作为征地立法之依归,使之失去独立和科学思考,而成为政治或立法政策的附庸。

第三,近代中国征地制度研究是由当时的主流官员、学者、思想家相互推引,为了政治目的而付诸实践。无论是征地制度的法理,还是运行实践研究,都有一批比较系统阐述其原理和原则以及法典条文内容与精神的作品。但由于征地制度法规有着较强的政治目的性,学界对征地制度的研究,在总体水平上还停留在学理论证的初级阶段,对其所依赖的制度环境领域的探讨很不够。从学术史的角度检视近代征地制度的研究成果,不仅有利于我们对近代中国征地制度的了解,更为我们审视近代中国社会的变迁及特征提供了一个平台。

参考文献:

[1] 李华兴,等,编. 梁启超选集[M]. 上海:人民出版社,1984:833.

[2] 沈家本,撰,邓经元,骈宇骞,点校. 历代刑法考(全四册)[M]. 北京:中华书局,1985:2242.

[3] 惠顿(Henry Wheaton). 万国公法(点校本)[M]. 上海:上海书店出版社,2002:39.

[4] 毕利干,口译,(清)时雨化,笔述. 法国律例[G]. 京师同文馆,光绪六年(1880年):第五百四十四条,五百四十五条.

[5] 狄骥.《拿破仑法典》以来私法的普通变迁[M]. 徐砥平,译. 北京:中国政法大学出版社,2003:13.

[6] 陈 箓,译. 法兰西民法正文[M]. 修订法律馆铅印本:第五百四十四条,第五百四十五条.

[7] 高景芳,赵宗更. 行政补偿制度研究[M]. 天津:天津大学出版社,2005:3.

[8] 南洋公学推广翻辑政书折(光绪二十七年十二月)[O]//盛愚斋.(盛尚书)愚斋存稿初刊5卷六. 思补楼藏版.

[9] 南洋公学译书院,译,商务印书馆编译所,补遗校订,高 珣,点校. 新译日本法规大全(第6卷)[M]. 北京:商务印书馆,2008:86-109.

[10] 故宫博物院明清档案部,编. 晚清筹备立宪档案史料[M]. 北京:中华书局,1979:676.

[11] 章开沅,罗福惠,严昌洪,主编. 辛亥革命史资料[M]. 武汉:湖北人民出版社,2006:231.

[12] 钱 恂,董鸿祎,编纂. 新译日本法规大全·法规解字[M]. 北京:商务印书馆,2007:41.

[13] 黎难秋,等,主编. 中国科学翻译史料[M]. 合肥:中国科学技术大学出版社,1996:358-359.

[14] 盛宣怀. 南洋公学推广翻辑政书折[O]. 光绪二十七年十二月. 愚斋存稿初刊5卷六.

[15] 刘广安,等,编著. 中国法制史学的发展[M]. 北京:中国政法大学出版社,2007:157.

[16] 梅谦次郎. 日本民法要义[M]. 孟 森,译. 上海:商务印书馆,1913:1,5.

[17] 张嘉禾. 所有权思想之变迁[J]. 太平洋杂志,1918,(3):15.

[18] 许藻镕. 私权之物质化[J]. 法学会杂志,1921,(7):66.

[19] 方文政. 所有权之社会化[J]. 浙江公立法政专门学校季刊,1923,(创刊号).

[20] 王世杰. 财产权性质之新义[J]. 社会科学季刊,1923,(1).

[21] 燕树棠. 财产观念之变迁[J]. 社会科学季刊,1925,(3).

[22] 何勤华. 中国法学史(第3卷)[M]. 北京:法律出版社,2006:258.

[23] 韩大元. 论日本明治宪法对《钦定宪法大纲》的影响[J]. 政法论坛,2009(3).

[24] 日本土地收用法[B]. 市政通告,1914(76),(77),(80),(81),(82),(83),(84),(85),(86),(87),(89).

[25] 文宗沛. 土地征收法[G]//兆尹公署通俗书说编纂会编. 京兆讲演汇编,1917,(27).

© 1994-2011 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

[26] 美浓部达吉. . 日本公用征收法释义 [M] . 李信臣,编译. 内务部编译处,1919.
[27] 董修甲. 收用土地法之研究 [J] . 道路月刊,1922,(1) .
[28] 中国第二历史档案馆编. 中华民国史档案资料汇编(财政经济) [M] . 南京: 江苏古籍出版社,1994: 171 - 173.
[29] 陈霆锐. 自由权契约权财产权新论 [J] . 法学季刊,1923,(4 - 5) .
[30] 陈霆锐. 论国家收用权 [J] . 法学季刊,1924,(4) .
[31] 黄经文. 近代民法所有之新趋势与我国现行民法之特质 [J] . 中华法学杂志,1937,(8) .
[32] 萧　铮. 民国二十年代中国大陆土地问题资料 [M] . 台北: 成文出版社与美国中文资料中心联合,1977.
[33] 苏希洵. 所有权观念之变迁与所有权立法之趋势 [J] . 中华法学杂志,1930,(2) .
[34] 王宠惠. 所有权之今昔观 [J] . 中华法学杂志,1931,(6) .
[35] 吴芳亭. 所有权观念之演变 [J] . 中华法学杂志,1937,(7) .
[36] 胡汉民. 国民政府立法院开会辞 [M] //立法院秘书处,编. 立法院专刊(第一辑) . 上海: 民智书局,1929: 12.
[37] 黄经文. 近代民法所有之新趋势与我国现行民法之特质 [J] . 中华法学杂志,1937,(8) .
[38] 戴君毅. 论土地征收与土地征用 [J] . 地政通讯,1947,(18) .
[39] 罗醒魂. 土地政收与土地金融 [J] . 服务,1942.
[40] 卢伯鸥. 土地所有权法制演变的检讨 [J] . 新中华,1944,(7) .
[41] 施若霖. 论中国土地改革 [J] . 观察,1947,(21) .
[42] 乾　健. 论中国土地改革(本刊专论) [J] . 新新闻半刊,1949,(6) .
[43] 陆丹林,编纂. 市政全书(第 5 版) [M] . 上海: 中华全国道路建设协会,1931.

Research on the Historical Evolution of the Land Expropriation Thought in Modern China

WANG Rui-qing
(*Institute of Chinese Modern History*, *Central China Normal University*, *Wuhan* 430079, *China*)

Abstract: The inform of land expropriation thought reflected the evolution of thought on the land proprietary right changed from protection to restriction of in the time of the latter part of the Qing Dynasty, the Beijing government, and the Nanjing government, under the influence of Western trend of thought in the socialization of ownership. Construction Mode of nation's regime structure and social life by government was the immediate cause of land expropriation thought. Through the joint efforts of the government officials and academics, a research system was formed to analyse the spirit, theory, principles and status of land expropriation thought, system and operation.

Key Words: Land Expropriation Thought; Ownership Socialization; Land Expropriation Research

© 1994-2011 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net