2016 年第 1 期
（第 15 卷）
华南农业大学学报（社会科学版）
JOURNAL OF SOUTH CHINA AGRICULTURAL UNIVERSITY
（SOCIAL SCIENCE EDITION）

近代中国土地征收制度的移植与确立

童 旭

（华中科技大学 法学院，湖北 武汉 430074）

摘 要： 中国古代兴建公共工程使用民地，经历了换地、换地并减免税、保障坟墓房屋等附着物以及逐渐限制使用民田的发展过程。晚清，由于铁路等交通事业的助推，出现“购地章程”，购地程序更为规范化。这种“官府购地”并非平等主体间的交易，只是皇权专制下的恤民。清末至民国，西方的土地征收制度传入，土地征收在立法形式上更趋同于西方。然而，“平均地权”思想融入后的土地政策，让土地征收制度失去了原有尊重土地所有权的本质，成为服务于国民政府土地改革的工具。从“官府购地”到“土地征收”，取得人民土地的形式更为完善，但实质未有变化。

关键词： 官府购地；土地征收；土地所有权；公共工程；公用事业

中图分类号： K25　　**文献标识码：** A　　**文章编号：** 1672－0202(2016)01－0124－10

晚清，随着西方资本与技术的输入，铁路、码头等基础公用设施建设开始起步，对于土地的需求不断增加。是时，土地征收制度尚未形成，需用土地多采用购买的方式，称为“购地”或“购用之地亩”。

进入民国，1915 年 9 月参政院代行立法院开会议决《土地收用法》，并于 10 月公布。该法在体例和内容上，基本借用日本明治三十三年（1900 年）之《土地收用法》。可以说，土地征收制度在近代中国的国家制度层面得以宣布，也开始了土地征收制度在民国的发展。

若我们将帝制时代兴建公共工程①需用土地的方式称作“官府购地”，那么，这种“购地”是何种意义的购买？“官府购地”又是如何形成的？它与民国后的“土地征收”差别何在，有多大“距离”？都值得思考。

一、中国古代兴建公共工程之官府使用民地

中国古代兴建公共工程时，官府如何取得民地？回答此问题，需同时参考古代土地所有制。

《诗经》有“溥天之下，莫非王土”，乃是西周时周天子奄有四海的写照。而分封制下，诸侯以及诸侯的卿大夫通过逐级分封，对土地享有一定的控制权。

收稿日期： 2015－07－30　　**DOI：** 10.7671/j.issn.1672－0202.2016.01.015

基金项目： 国家社科基金重点项目（12AFX004）；湖北省社科基金项目（2013006）

作者简介： 童 旭（1981—），男，湖北武汉人，华中科技大学法学院博士研究生，主要研究方向为中国法律史。E-mail：tougxu1108@163.com

① 公共工程，该词借用杨联陞在《从经济角度看帝制中国的公共工程》文中的使用，杨先生总结了魏复古《东方专制论——极权政治之研究》的分类，有：一，水利性工程。包括：（一）生产性的设备（运河、沟渠、水闸及堤堰）；（二）防护性的设备（排水与防洪堤堰）；（三）供给饮水的水道；（四）运河。二，非水利性的工程。包括：（一）防御与交通（城墙、防御工事、驿道）；（二）满足水利型社会世俗与宗教首脑之公私需要的大建筑（皇宫与首都、陵墓、寺庙）。杨先生认为对于公共工程的概括颇为方便，并加上桥梁等。（参见杨联陞：《国史探微》，新星出版社，2005 年，第 135 页。）

战国时,周天子式微,诸侯渐将分封国内的土地视为己有。秦国用商鞅变法后,以国君为代表的国家权力得到强化,国内的土地和民户都集中到了国家手中。赵冈等认为,这以后土地私有倾向得以合法化,土地可以公开买卖,从此"私有土地是中国历史上最主要的土地所有权制度"[1]。然而,张金光先生通过出土简牍印证研究,指出秦国是土地国有制,并一直延续到秦朝后期[2]47。秦的土地国有制度,具体反映有多方面,比如适用于普通民众的"名田宅"制;还有适用于军人的"军功赐田",都是以土地国有为基础的国家授田制度,只是表现形式有异[2]14。不过,田亩不可买卖,宅基地是可以的。张氏也同时认为,在国家土地所有制下孕育着土地私有。而秦始皇三十一年"使黔首自实田"则正式宣告了土地国有制下的国家授田制破产[2]111-113。

汉代,土地公开买卖已是合法。《史记》、《汉书》以及《后汉书》里多有对土地买卖的记载①。居延汉简中还有田宅价格的资料,"田五十亩,直五千,""宅一区直三千。"[3]这都可说明,土地在汉代至少在平等主体间是可以交易的。那么,官方若大兴土木需用民地,如何处理?

西汉建元三年,汉武帝为了扩建上林苑,"举籍阿城以南,盩厔以东,宜春以西,提封顷亩及其贾直,"把长安县以南、秦岭山脉以北、盩厔县以东、蓝田县以西范围内的田、宅、坟墓等都划进了范围。"左右内史表属县草田,欲以偿鄠杜之民,"并打算用未垦荒田补偿民人。东方朔谏言表示,此域土地富饶,作为苑以后,损耗国家收入,毁坏民人坟墓以及房屋,"令幼弱怀土而思,耆老泣涕而悲,"并举楚章华台、秦阿房宫之史为鉴。可是武帝未采其言,"然遂起上林苑。"[4]这里暂不论上林苑的性质,它虽是皇家园林,但发挥着祭祀以及行政场所的功能[5]。武帝在做决定时,并无考虑民户是否愿意,也没有与民户进行议价,只是"提封顷亩及其贾值",然后用"草田"补偿。

汉以后的三国两晋南北朝,政权更替频繁,土地制度多样。曹魏有屯田,西晋有占田,北魏倡行均田,这种均田还延续至隋唐。由于时期混乱,制度混杂,在此不作讨论。

均田制逐渐破坏以后,至宋代,土地私有制居于绝对的优势地位[6]。较前代相比,对于官府兴工程需用民地而言,也有一定的差异。北宋元丰三年,神宗修建景宁宫,侵占民居若干,以"诏市易务于封桩免夫钱内借支十二万缗,偿景灵宫东所占民屋居价钱,以修神御殿颇侵民居故也"[7]。南宋绍兴二十七年,户部侍郎王俣以其它官府无不增修,鼓院、检院过于简陋上奏,提议重修,"其左右民舍有碍,以其他隙地给还。"[8]两宋的官府使用民地兴修工程,同样是官方单方面决定。至于"补偿",则更为重视,这与宋代土地私有意识不无关系。官方相对重视私有产权,官司占田不还,田主可执契越诉。例如,淳祐二年九月,皇帝敕曰:"自今凡民有契卷,界至分明,所在州县屯官随即归还,其有违戾,许民越诉,重罪之。"[9]

明代,土地制度与赋役制度复杂化。黄册、鱼鳞册将民口、土地和赋役联系起来,优免政策又使特权阶层免于赋役。正是这种看似规范化的体系,使官田、庄田、民田等不同权属的土地置于不平等的赋役制度下,产生大量的投献现象,造成土地集中。而兴修公共工程需用土地方面,与前代相仿。如洪武二十五年又修上林苑,"其占及民田者,给官田偿之,官田或不敷,令民徙居江北,倍数给田偿之,永为世业。民庶坟茔有在苑内者,令勿徙,听其以时祭扫。"[10]352所占民田给予补偿,内之坟墓准予祭扫。万历四十六年修浦城城工,"拆军民房一百一十三家,与迁移银四百七两九钱。"[10]605这里可以看到,对于民地、房屋,官方取得都有补偿,以示体恤。可是,取得土地的单方决定性没有改变。

---

① 参见《史记》卷五三《萧相国世家》:"相国强贱买民田宅";卷一一七《司法相如传》:"买田宅,为富人。"《汉书》卷六八《霍光传》:"去病大为中孺买田宅奴婢而去";卷七二《贡禹传》:"臣卖田百亩,以供车马。"《后汉书》卷一四《马防传》:"皆买京师膏腴美田"。卷一八《吴汉卷》:"妻子在后买田业。"

清初修筑工程使用地亩,仍沿袭前代的补偿方式,另给它地补偿。如康熙元年,修筑近京八旗护庄堤岸,"其取土刨挖地亩,户部另拨补给地主。"[11] 摊丁入亩后,土地私有化的程度得到发展,使用民地更加注重保障与体恤。具体归纳为三方面:

一是拨地补偿,并减免赋税。如雍正二年,"宁夏新筑满城,系宁左右三卫民间田地。其原额正赋,应请豁免,以河滨淤地拨补。令陆续报垦,照例六年后起科。"[12]

二是补偿土地上的附着物。如乾隆八年,淮、扬等七府州属兴修水利,民间房舍如有拆毁,"工员就近确勘,准给修费,豁除粮额。"对于"未种菜麦之地,借过籽种者,只须豁粮,不给工本。已种者按亩免偿。如系业户自办籽种,查明照例给领工本银两,每亩酌给八分"。这里,兴修水利的过程中,对于房屋、田禾都有补偿性的措施。之于坟墓,也更为重视,"河防如遇民间坟墓,不得挖废。"[13] 另有嘉庆十年,在酌定"陵寝禁限各条例"时,"朕再四思维,莫若将现在设立之红桩改为白桩,其现有之白桩即行裁彻,改设之白桩以外,听居民等修理房茔,概不禁止。再于白桩以内,酌量地方若干丈,另立红桩,照旧定章程,示以禁条。"[14] 嘉庆帝为了给皇陵禁地内的原有居民便利生活,重新调整禁限范围。

三是对使用民田有限制。如嘉庆二十三年,嘉庆帝要出巡前往兴隆寺,其经过道路,多由民田开筑。于是他旨意说:"此时将届西成,芟刈禾稼,不免有伤农业。且新土浮松,亦于行走不便。嗣后凡跸路经临处所,务循照旧途,修垫坚实。不得取道农田,另开新路,用副朕勤恤民隐至意。"[15]

总之,中国古代兴建公共工程或公用事业使用民地,经历了换地、换地并减免税、保障坟墓房屋等附着物以及逐渐限制使用民田的发展过程。这种发展趋势与土地私有制的深化有关系。但是,直至清代,皇帝或者官方要使用民地,单方面决定就可,至于补偿或者限制使用,都是皇帝体恤百姓而已。正如俞江教授所言:"中国古代的私人土地权利,必定不是所有权",所有权呈现双层结构的特点,并且这种双层所有权又是矛盾的[16]。百姓的权利不可以抵抗来自官方的权力。

二、晚清大兴公共工程与"购地章程"

洋务运动后,古代中国向近现代迈进的步伐加快。特别是晚清,因西方技术与资本的促使,开始大兴公共工程,对于土地的需求也不断增加。在这些公共工程中,规模大范围广的要属铁路。

甲午战败,清廷振兴国力的想法愈来愈浓,修建铁路被放在"力行实政"的首位,推崇建设芦汉铁路的张之洞说:"臣等以为铁路为自强第一要端,铁路不成,他端更无论矣,芦汉不成,他路亦可知矣。"[17] 如此,绵延几千公里的芦汉、津浦、粤汉等铁路被提上日程。

修筑铁路必定要占用大量的土地,如督办铁路事务顺天府府尹胡燏棻奏说:"铁路工程,以买地、填道、购料、建桥四大宗为最要。"[18] 反复大规模的用地,使取得民地的方式逐渐规范化,出现了"购地章程"。《芦汉铁路购地章程》有八则[19],在施行的过程中,针对各地情况还有细则,如"汉口至滠口的应用地段"的购地情况[20]。至《江西铁路购地章程》[21]、《津浦铁路购地章程》[22]时,已形成总则与分则的划分,有:购地总类、田地类、房屋类、迁坟类、洋商教堂地类、青苗等类、不给价类、存案类、防弊类等。总理这些购地章程,能发现以下特点:

从购地时契据粮串的过割来看,购地的买方是"某某铁路",卖方是各类业主,"分别立契过割,书明亩数、价值,归津浦铁路名下执业。"[22]

执业者是铁路,这是一个虚拟的购买主体,铁路背后的建设者与受益者都是清政府。其他官署机构在购地时也采用此种方式。例如,宣统元年的一个收税机构要建局房,相中"余姓住宅两院,唐姓菜园一所",几经磋商后,"凭中眼同立约兑银接收,仍遵章在成华分局投税,并完学警各费,新旧契据并粘档卷,永为本局公业。"[23] 看得出,虚拟购买主体,通过完税过割等形式,将产业归

在公主体之下。整个过程与民间交易习惯相同,表明是购买。

购地程序散布在章程的各则中,主要有:一是出示告示。购地委员到县境,先宪发告示,再会同地方官出示讲明购地事由的晓谕。二是确用亩数,酌定等差。即购地委员与该管地方官带领户工、两房书办、县差及保正,然后传集业户,按照工程司勘定路线图,眼同丈量,确定亩数与等差,并由司事登记。已购之地由段员与县官出一榜告示,说明坐落、花户及零毫亩数、各则价值,黏列清单,晓谕周知。关于坟墓、房屋、洋商教堂、青苗等作了另类说明。三是验契。业户需带老契或新契或加找杜绝契呈缴候验,地保加具切结声明。对于地亩较多,契据不能全收回者,由业户填写路局购买若干,附入领状保结,并在原契上注明,加盖戳记。四是给价。发给地价用总局掌管的三联凭票,骑缝盖总局关防。将购定地亩的坐落、科则、亩数、业户姓名、价值数目在三单一律填明,加盖本段图记。一给业户暂行收执,以便凭票领价;一报总局备查;一交发款银号对号发银。

各铁路购地的官价确定,基本由购地官员会同地方官商定,然后报铁路总局核准。当然,官员在商定之前需要调查本县田价,或者以临县田价作参考。同时,还要参酌其他铁路的购地价格。如津浦铁路购地时,章程后附有京张铁路购地的各类地亩价格,以作参照。这种酌定官价,全由政府敲定,导致购买的强制性增加。

至于购地的给价类型主要有田地、坟墓、洋商教堂、房屋、青苗等五类。其中,田地、坟墓、房屋由于产值与建造价值不同,又有差等分别。田地分上中下三等;坟墓分砖冢、泥冢,棺椁数量与材质等;房屋分新旧砖瓦房、灰草或土草房、土棚等。另外,青苗类有青苗、树木、园菜、湖菱、池藕等。

为了防止购地过程中出现纠纷和舞弊,各铁路购地章程都详细写明或者专则列明预防纠纷以及舞弊的条款。主要有“一田两主”领价时需声明价款自清;迁坟起棺要求坟主、地保同在场,并记录棺数在簿;客民、游宦等业户在外,要求首事、族长等有身份的人作为保证。同时,为防止民人藉铁路购地而抬价,在铁路购地未完之前禁止土地买卖。此外,对于有委屈不上请而聚集多人及妇女干扰购地等行为,送县严惩。

总体来说,晚清出现的购地章程相较于之前官府兴工程使用民地而言,趋向于规范化。但是这种规范化并非是站在保护民户的利益上,而是利于清政府快速便捷的取得土地,铺设铁路。整个章程充满官方的旨意,名义上是购买,实质上从铁路经过路线到购地价格,民户都无权参与。不仅如此,对于不按官府要求、违抗官府购地或者阻扰者,将会受到惩戒。可以说,这种单方面的决定是强权专制,私人土地权利难以抗衡公权的侵犯。

三、清末至民国土地征收制度的移植与确立

光绪三十二年(1906 年),商部尚书载振以“铁路用地为支款之一大宗,且值风气痼弊,地主未免居奇,甚或预先够占,希图垄断”为由,将各路购地章呈报商部,以期厘定通行。后由通艺司折中各路办法,拟全国铁路购地章程 18 条。然地价不能统一,其法未有施行。宣统三年(1910 年)七月,商部又订《铁路征地通行条例》58 条,咨请内阁审查,由于清亡而未公布[24]。

同时,光绪三十三年(1907 年)日本几乎所有的法律都已汉译出版,明治三十三年(1900 年)《土地收用法》便囊括在内[25]。随着交通、教育等公共建设日益增多,地方政府开始参照日本法律订立地方法规。其中,浙江省于 1910 年 10 月 14 日制定《公用土地收用规则法律案》,该法提案进行过一次修正,限定了公用事业的范围,指出单行法规不能规定国防军事等事业,删除了第三章“事业之认定”。最后于 10 月 20 日三读通过[26]。比对可知,该法案从体例到内容基本参照日本《土地收用法》。

进入民国后,公共建设不断增多,土地征收数量大为增加。1913 年 7 月 9 日颁布《铁路收用土

地暂行章程》[27],共8章55条,内容有总纲、丈地、收地、定价、发价、契据、迁地机关等,基本上涵盖用地范围、业主类型说明、收地与发价程序、执行机关等。这一章程整体与前清购地章程相似,收用土地的各项规定多有它的影子。

随后,1915年便有《土地收用法》公布,此法共5章38条,涉及总则、收用价格、收用准备、收用程序、监督及诉讼等,这是国家层面首次规定土地征收制度。虽有模仿日本《土地收用法》若干章节,然二者最大的区别是,1915年《土地收用法》无"事业之认定"与"收用审查会"的专门规定,仅用少数条文说明事业认定由行政长官核准,并设立一个"土地收用评价会"协调起业者与业主之间的价格争议,如果协议不成,仍由行政长官行政处分。实际是缺少公共事业(公益)的认定与收用土地的审查机关。如此的土地征收制度只是在程序上较购地模式作了改变,依旧旨在方便政府获得私人土地。但该法并未施行。

为了应对兴建公用事业征收土地,民国北京政府只有颁行若干单行章程,如1920年颁布《修治道路收用土地暂行章程》,1922年颁布《国有航空站收用土地规则》等。这些章程与铁路收用土地章程类似,只规定收用土地的类型、机构、给价依据与方式、验契与缴契、附着物的迁移等等,并不涉及公益的认定,也无收用土地的审查。依据这些章程,地方政府在修治公用事业取得土地的过程中相继出台地方规章。如1922年《黄陂县道局购地章程》,有总纲、购地进行手续、地上附属物、附则四章等[28]。

民国北京政府时期虽希望建立土地征收制度,但在公用事业取得土地的方式上基本延续清末的购地形式,从事业认定到土地价格以及给价等方面都体现了公权力单方决定的强制性。该时期的土地收用相关规章都在附则或者末尾处提及行政救济条款,如果出现收用土地违法等情形,可以诉愿或者行政诉讼。只是,在行政诉讼不完善的情况下,这种规定多半是一纸空文。

1928年6月,南京国民政府时期,各地开始公共建设,征收土地日益增多,面对此情,国民党参照党章等制定并公布《土地征收法》,共8章49条,内容有总纲、征收准备、征收程序、征收审查委员会、损失补偿、征收效果、监督强制及罚则、诉愿及诉讼等。该法在土地征收制度的形制上算是完备,有公用事业的范围、认定公用事业的机构,还有处理需用土地人与土地所有人之间关系的征收审查委员会,以及补偿先行、行政救济等规定。只是从规定征收目的的条文看,将"兴办公用事业"与"调剂土地之分配以发展农业或改良农民生活"并列,突破了公益征收的"公用性原则",即为了财产的公用性才可以侵犯私人财产权。这种规定实质是迎合国民党的建国理想"平均地权"的。

平均地权,实现耕者有其田,是当时的主流土地思潮,配合实现这一理想的土地法也在酝酿中。1928年11月,胡汉民、林森等根据孙中山"平均地权"要旨,参酌广州土地税法以及各国土地立法例,拟定《土地法原则草案》,并由政治会议通过[29]。此原则中便有政府收用私有土地的规定,同时将照价收买土地与土地征收联系。不久,1930年《土地法》由立法院三读通过,共五编397条。对于土地所有权的规定:"中华民国领域内之土地,属于国民全体。其经人民依法律取得所有权者,为私有土地。"这实际上将土地所有权的主体由个人泛化为国民全体。并用三个条文(第14-16条)对私有土地所有权作了限制,地方政府可以限制私有土地最高额和征收土地。其中,第五编为"土地征收"。1930年《土地法》的"土地征收"编较1928年《土地征收法》严密,但内容多有相同。

20世纪30年代,各界讨论"平均地权"入宪时,也对宪法中关于土地所有权的权属问题进行了讨论。如胡崇基等认为:"然则土地未国有,尚谈不到分配问题,土地既须国有方能分配。"[30]只有将土地收归国有以后,才可以分配。因此,他们希望宪法规定土地国有。1936年的"五五宪草"再次确认"全民土地所有权"以及国家可以按照地价征税或者征收。这也就造成私人土地所有权相对性的处境。

1946 年又修正《土地法》,条文为 247 条,仍五编。该法较 1930 年《土地法》相比,多有修改,条文之间有删减与合并,其中“土地征收”编改动较大,但主要在体例上,第一章是通则,第二章征收程序,第三章征收补偿,将前法部分章节合并,行政救济程序则依它法的规定。这种变化抓住了土地征收制度的主要部分,即公共利益、程序、补偿三者。

如此,土地征收制度已经在中国完全确立,形式上若与同时期外国制度相比,区别不甚明显,可谓“先进的”土地征收制度。但不能忽视的是,这一时期的土地征收制度与《土地法》的其他制度目的都指向土地改革,从而实现国民党的建国理想“平均地权”。如高一涵先生语:“除掉地主不尽纳税的义务可以把他的田地拿来充公之外,大概只用和平的逐渐征收一个办法。”[31] 这也就决定了此时的土地征收制度并非以尊重私人土地所有权为前提,而是调剂土地政策的一个手段。同时《宪法》等法律再次重申这种主张。最终要表达的意思是,政府能用收买的形式消灭个人土地所有权,而个人对这种收买不能有抗辩能力。

四、民国时期的土地征收实践与救济

立法上看,从清末到民国,土地征收制度经历了萌芽到成熟的阶段。然而,北京政府时期引进的土地收用有无与社会发生联系? 南京政府时期将土地征收制度与平均地权、照价收买联系的理想设计,是否能够适应需要? 都需在土地征收的实践与救济中去探寻。

(一)北京政府时期

1915 年的《土地收用法》并未完全施行,为应对兴修公用事业用地的需要,只得以各类单行章程替代,各地再依据这些单行章程出台相应的地方法规。综看这些章程和地方法规,与前清修筑铁路的购地章程差别不大,有些甚至直接命名为“购地章程”,如《湖南省路购地章程》、《吉敦铁路购地暂行章程》,等等。由于缺少设置购地的审查机构、价格评议机构等,取得土地的行政强制性突显。一定程度上说明,此阶段公权取得私有土地的方式仍在传统的“官府购地”制度里。

当然,也有一些变化。一是地方议会参与地方相关“购地章程”的立法。如 1922 年湖南省议会召集第十二次临时会审查《省路购地章程》[32]。这说明,各地方政府有在中央法规的基础上根据本地情况进行相关立法。另一面,反映了议会通过立法的方式让行政权做到有法可依。二是在多数章程中提有行政救济手段。如 1920 年《修治道路收用土地暂行章程》第十五条规定:“关于民有土地之收用有违法或不当之处分时,得依诉愿法或行政诉讼法提起诉愿或行政诉讼。”政府收用民地是行政行为,行政行为有违法或者不当,按照宪政与法治的要求,司法权要审查行政权行政的过程中是否符合法律规定,从根本上约束行政权不至于侵犯人民私益。

此时一般的征地程序是,政府计划兴修公用事业,先实地测量并绘制地图,然后通知相应地方官署颁布收用布告,再根据收用土地临近地价确定购地价格,呈交地方行政长官核定。设立购地机构,业主带产业契据呈验,填写单据,发给购地执照,届时领款。这一套程序里,对于公益的衡量、价格的评价都未有规定,被征收人不能有效的参与到征地的博弈中。并且,政府在行政的过程中也多彰显公权大于私权的态度,如浙江在修筑省道时,绍兴知事兼省道特派委员顾尹圻发布告示:“仰阖县诸色人等一体知悉,须知修筑省道,原所以便交通,经过路线收购应用地段一律给价,于业户毫无损失,毋得听信人言,抗违阻扰,致干查究,是为至要。”[33] 县知事的意思是只要政府给价,土地便可以收用,并且认为对于业户毫无损失,若有不尊便会究查。

如果说被征收人不能参与到征收的博弈过程,是评判土地征收制度的一个标准。同样,在土地征收的行政行为实施后,若私权利被公权力侵害,被征收人能否得到行政救济,亦是衡量土地征收制度完善与否的一个标准。尽管我们能够从各章程中看到诉愿或者行政诉讼的条款,实际如何

还要从平政院的裁决中去观察。

1917年,京师警察厅规划鱼菜市场,为展宽场地,依《北京房地收用暂行章程》收用墨古斋刻字铺房屋等,铺主崔秀峰认为一经收用损失殊多,多次呈请免于收用,或者补偿铺底。不成之后又向内务部诉愿,内务部维持了警察厅的处分。于是他向平政院提起行政诉讼。崔氏陈诉两点理由,一是改建市场不符合公益;二是对于铺底习惯未尊重,补偿不当。被告官署答辩称,规划市场系为地方公益,并有一定计划;房地收用章程无有规定补偿铺底,不属违法。平政院认为京师警察厅是依法收用,"至于市场如何规划,本在该厅自由裁量范围",最后支持了内务部的维持处分[34]。这个案件能反映的问题是,公共利益需要确定与认定。即使有土地收用章程,但公共利益的范围宽泛,难以把握。同时,规划市场的计划是否符合公益,也没有机构能够认定。另外,平政院本应做好征收公益的个案审查,查看征收措施实质及形式是否合法,可是它过于放纵行政自由裁量,未能对行政行为起到审查作用。

这一时期,土地征收制度还处于萌芽阶段,公共事业的兴办全凭政府旨意,在收用土地的过程中,征地方与被征地人不能进行协商,多是单方面的强制性决定,私有权利难以抗辩。另外,司法权弱小,行政法规不完善,行政诉讼不能有效地审查抽象行政行为以及行政自由裁量,也就不能从外部监控政府的土地征收行为,做到征收公益的审查。

(二)南京政府时期

1928年《土地征收法》施行以后,国民政府据此开展土地征收工作。部分地方政府在兴修公用事业时也据此颁布地方法规,如1930年《浙省公路收用土地办法》、1935年《江苏修筑公路收用土地章程》等。由于时局,各地方政府参照中央法律颁行法规的时间并不统一,例如1937年《湖南省公路征收土地暂行规程》事前并未核准,与立法程序不合,后行政院令补报内政部审核[35]。这也说明此时期的土地征收制度从中央到地方并非是一个完整的体系。

南京当时是首善之地,在土地征收制度上紧跟中央的步伐,国民政府公布《土地征收法》以后,南京市政府公布了《南京特别市市政府土地征收章程》。之后,为应时需又于1931年公布《南京市土地征收补充规则》,对房屋的拆迁补偿进行了调整。1936年,再次出台《南京市征收土地发给定着物迁移费补偿办法》。看得出,不断的出台补充规定,重点都是补偿。

但是,实际运行中没有想象的顺利。有学者对南京修筑中山路事件进行了系统研究。1928年8月,南京市政府先行下发征地布告,让沿线民众限期拆迁,未有提及补偿,民众纷纷抗议。于是市政会议召开,准备按照《土地征收法》组织土地征收审查委员会。若依法律,委员会的组成人员应该"官民"参半,可最后的组成,官员占多数。由于压力大,民众代表缺席会议。后在反复的博弈中,南京市土地征收审查委员会于1929年8月18日召开会议,按照南京民国十五年的地价分段评估补偿。即使如此,征收的过程中,民众反抗不断,面谒市长、状告市长等等[36]。

土地征收审查委员会本是土地征收的审查机构,对于兴建事业是否符合公益、选择公益实施地点、征收过程、土地价格等有监督审查的权力,但中山路的修筑,土地征收审查委员会仅仅变成一个协调补偿费的机关。就算有这样的机构,补偿也不一定就公正合理。如1931年浙江省政府修筑杭江铁路时,"所用地亩,均由民间收用,并不给以相当地价,仅就地上物件分为苗草、树木、坟墓、房屋四项,估偿所值,"这也造成很多小地主损失巨大,乃至失业[37]。

同时,在兴建公益事业时,政府经常恣意行政,征收私有土地不考虑最小损害等行政原则。如1937年2月,福建龙岩发生了一起土地征收纠纷,因有人捐资兴建小学校舍,龙岩县政府征收福建漳平县民陈文汉的祖祠基址用以建筑。陈不想祖业被占,向福建省政府提起诉愿。龙岩县政府原本准备"照契面原价给予补偿"。省府决定:"原处分变更之,由县依土地法征收程序估价征收。"省

府的意思是县政府补偿不够,应按土地现有价值补偿。但原告之意在于保护祖业不被征收,又向内政部提起再诉愿。内政部仍令县依法估定地价补偿。此刻,新学校已经建成,原告遂向行政法院提起行政诉讼。行政法院援引再诉愿书中的原告意旨,比对新建校址与公民学校公地面积,"新建校址,直深不过一十六公尺,横阔不过三十公尺,而龙岩各界指定之公民学校公地,面积广大,计纵长有三十七公尺,横宽六十公尺。不但足够建筑校舍,且尚有余地甚多,"认为原告"主张其祖祠基地无征用必要,实属正当",并将所有处分均撤销[38]。这里虽然还了原告一个"公道",但从诉愿的过程看,上级机关并不认真审查土地征收是否有必要,放任地方政府的行政行为。

整体看南京国民政府时期的土地征收实践,问题在两个方面:一是补偿难以确定。这种难以确定,在政府方面表现为压低土地价格,在民众方面则一直要求提高土地价格。这种看似补偿的争议,实际是土地能否被征收的博弈后移至补偿费的评定阶段。因为在土地能否被征收的决定上民众没有抗衡的机会,只能任凭征收。那么,私权反抗公权剥夺的环节也就后移到能够争议的土地价值上。二是法律外行事,即行政权往往突破法律规定行事,或者在法律规定不明晰的情况下,按照有利于政府的方向行政。主要表现在征地的过程中不严格遵守程序,土地定价上参照价格标准不一,未发放补偿款便进入征收地段施工,还有对于公益的审定不严格,等等。这两方面的问题一直存在于这一时期。还须说明的是,此时的土地征收主要以公共建设为主,用在实施经济政策的方面基本少有。1947 年的《广东地政》总结土地征收情况也说到,征收案件集中在城镇,"征收原因以公共建设为主,至实施经济政策者则付缺如。"[39]

结　论

中国古代"官府购地"模式的形成是伴随土地私有制逐渐深化的。秦汉以后,以皇权为代表的土地国有制下的土地私有不断深化发展,官府购地兴修工程则经历了换地、换地并减免赋税、保障坟墓房屋等附着物以及逐渐限制使用民田的过程。晚清,铁路等交通事业大为发展,为了应对大规模的购地,"购地章程"出现。这类章程虽规范了购地行为,但出发点是利于官方高效便利地取得私人土地。深析中国古代的官府兴修工程购地,由于取得土地决定来自官府,民众不能决定自己土地的处分,可以说这种"官府购地"必定不是平等主体间的交易,而是强制性的"购买"。也说明,中国古代所谓的土地私有制并非真正意义上的私人土地所有权。因为皇权国家可用强制收买的形式消灭"私人土地所有权",而个人对这种收买没有抗衡能力。土地最终是以皇帝为代表的国家的。如是,皇权国家要兴修工程,拿回土地便是,无须征得地主的同意,至于给款以及使用它地补偿,乃是体恤百姓、给予子民生养之需。

进入民国,北京政府时期的土地征收仍在传统的"官府购地"里,收用土地的方式与晚清大同小异,只不过取得土地的程序更加条理化,未改变政府单方面强制决定的本质。即使有提及行政救济手段,但当时的行政诉讼制度自身处在幼稚阶段,诉讼体系与行政法规都不完善,以至于不能有效地审查政府行政行为,加上不能审查抽象行政行为与行政自由裁量权,使得行政诉讼难以约束行政权力,审查公益征收。

南京政府时期,土地征收制度的立法形式上趋于完善,但其制度设计是以平均地权、实施经济政策为宗旨,并试图与"照价收买"等土地政策结合,发挥土地改革的作用。这也就决定了此时的土地征收制度背离了其制度本源。对照来看它的学习对象日本《土地收用法》,其中公用事业采取列举式的表述,这些事业基本是需要公共领域来完成的,考量的是财产的"公用性",如交通、卫生、国防等。同时,为了防止政府或者起业者任意兴建公用事业,设置了事业认定的机构以及认定程序,这实际是审核兴建的公用事业是否有必要,也在权衡公用事业是不是能够提升公益或者福祉。

由于事业认定的机构是行政机关自身,可能存在监管不力的情况。又加设土地收用审查会,这一机构的组成人员需要中立、公正,对土地是否要收用,损害补偿以及收用时间都可以审查。若收用审查会裁决不公,再设置了行政救济程序,等等。如此细致周密规定,目的是限制政府利用公权任意取得私有土地。背后的核心是维护个人土地所有权,保障私人财产权。土地征收虽是因公益而起,但公益应该是在尊重私益基础上的公益,如果由于土地征收制度破坏了整个私人土地所有权制度乃至私人财产保障的宪法权利,那么这种公益是没有意义的。权衡"社会急需"及"私人财产保障"是法治国家的要求。

南京国民政府的土地政策宗旨是平均地权,实现耕者有其田,这一理想却与旨在保护私人土地所有权的土地征收制度结合,希望利用土地征收制度将一些个人的土地所有权剥夺,又赋予另外一些个人,而这些获得土地的个人是为自己的生活而使用该土地,这与土地征收的制度理念是矛盾的。尽管现在看到的资料显示,当时的土地征收多用于交通、教育、卫生等等事业,可是在不尊重私人土地所有权的理念里,所有的"正义评判"都会指向公益,以至于政府不会顾及《土地征收法》中对于自己有限制的规定,甚至会用其他手段突破限制。

回到文首的问题,比较"官府购地"与"土地征收",会发现二者没有本质区别,民国时期所有的土地征收立法都只是官府购地模式的优化,国家取得私人土地单方面决定就可,私人土地所有人并不能抗辩。换句话说,在国家面前,私人土地财产权难以获得保障。这实际与宪法保障人民享有财产权,承认私有财产制度相违背。当然也不能否认一些积极的方面,如补偿价格可以争议、规定行政救济等。但在司法权不能有效约束行政权的情况下,效果不会明显。

总之,从"官府购地"到"土地征收",经历了近代的法律变革阶段。在这场变革中,看似法律制度的变换,实质有很多东西因袭承载。只是这种继承,常会用传统制度的内核涤荡掉新制度的本源,以为政府所用。然而,土地征收制度是以保护与尊重个人土地所有权为前提的,围绕着保障土地所有权设计,权衡财产的"私使用性"与"公用性",土地征收制度才能有效实施,为社会兴建公共事业服务,提高人民的福祉。

参考文献:

[1]赵冈,陈钟毅. 中国土地制度史[M]. 北京:新星出版社,2006:15.
[2]张金光. 秦制研究[M]. 上海:上海古籍出版社,2004.
[3]谢桂华,李均明,朱国炤. 居延汉简释文合校[M]. 北京:文物出版社,1987:34.
[4]班固. 汉书[M]. 北京:中华书局,1963:2847 - 2852.
[5]周亚. 秦汉上林苑的功能及其与都城发展之关系[G]//中国古都研究. 西安:三秦出版社,2007:241 - 259.
[6]漆侠. 宋代经济史[M]. 北京:中华书局,2009:232 - 251.
[7]李焘. 续资治通鉴长编[M]. 北京:中华书局,1992:7404.
[8]徐松,辑. 宋会要辑稿:第三册[M]. 北京:中华书局,2006:2432.
[9]脱脱. 宋史[M]. 北京:中华书局,1977:4179.
[10]江苏省通志稿·大事志[M]. 南京:江苏古籍出版社,1991.
[11]圣祖实录. 清实录:第四册[M]. 北京:中华书局,1985:103.
[12]世宗实录. 清实录:第七册[M]. 北京:中华书局,1985:410 - 411.
[13]高宗实录. 清实录:第十一册[M]. 北京:中华书局,1985:422.
[14]仁宗实录. 清实录:第二九册[M]. 北京:中华书局,1985:1117 - 1118.
[15]仁宗实录. 清实录:第三二册[M]. 北京:中华书局,1985:559 - 560.
[16]俞江. 中国民法典诞生百年祭——以财产制为中心考察民法移植的两条主线[J]. 政法论坛,2011,(4).
[17]张之洞. 张之洞全集[M]. 武汉:武汉出版社,2008:424.

[18]德宗实录. 清实录:第五七册[M]. 北京:中华书局,1985:75.
[19]芦汉铁路购地章程[J]. 湘报,1898,(55).
[20]委员购地[J]. 湘报,1898,(168).
[21]江西铁路购地章程[J]. 秦报,1907,(26).
[22]津浦铁路购地章程[J]. 陕西官报,1908,(13).
[23]呈详议建局房购地估工绘图请示文[A]. 经征成案汇编,1909,(1).
[24]曾鲲化. 中国铁路史[M]. 北京:燕京印书局,1924:243.
[25]高珣,点校. 新译日本法规大全[M]. 北京:商务印书馆,2008:86.
[26]汪茂林,主编. 浙江辛亥革命史资料集[M]. 杭州:浙江古籍出版社,2014:228 - 236.
[27]浙江省民政厅第六科,编. 土地法规[M]. 杭州:浙江省民政厅自刊,1930:485 - 493.
[28]黄陂县道局购地章程[J]. 道路月刊,1923,(1).
[29]谢振民. 中华民国立法史[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:1154.
[30]傅仲久,编. 宪法文选[M]. 上海:法学编译社,1936:635.
[31]高一涵. 平均地权的土地法[J]. 东方杂志,1928,(1).
[32]省路购地章程[N]. 湖南大公报,1922:7 - 14.
[33]省道购地之布告[J]. 道路月刊,1922,(1).
[34]黄源盛,编纂. 平政院裁决录存[M]. 台湾:五南图书出版股份有限公司,2007:863 - 867.
[35]湖南省公路征收土地暂行规程[A]. 湖南省政府公报,1937,(664).
[36]王瑞庆. 南京国民政府时期的征地制度及运行研究[D]. 武汉:华中师范大学博士学位论文,2012:143 - 171.
[37]浙省杭江铁路建筑工程之进行情景[J]. 北宁铁路月刊,1931,(1).
[38]行政法院,编. 行政法院判决汇编.[M]. 上海:上海法学编译社,1948:1.
[39]土地征收[J]. 广东地政,1947,(1).

The Transplant and Establishment of Land Expropriation in China

TONG Xu
(*School of Law*, *Huazhong University of Science and Technology*, *Wuhan* 430074, *China*)

Abstract: From land exchange to attachments such as land exchange, tax breaks in land exchange, protection of housing and tomb and the gradual restriction of using farm land, ancient China has experienced such a development in using people's land for the construction of public works. In the late Qing Dynasty, due to the boost of railways and other transport services, the "land-purchase constitution" was made to standardize the purchase process. But this "official purchase" transaction was not transaction between equal parties, but just a kind of sympathy from the emperor. Accompanied by western land expropriation system in the late Qing Dynasty and the early Republic of China, the legislation of land expropriation become similar to the West formally. However, the absorb of "average land ownership" thought into the land policy, made the land expropriation system lost its respect for the nature of land ownership, became tools that served for the national government's land reform. From the "official purchase" to "land acquisition" the form of getting people's land was complete, but with no substantive changes.

Key Words: official land purchase; land expropriation; land wwnership; public works; public utilities