

“街区制”模式下 小区道路公共化的法律规制

黄胜开^{1 2}, 刘霞¹

(1. 东华理工大学 文法学院, 南昌 330013; 2. 西南政法大学 经济法学院, 重庆 401120)

摘要:“街区制”住宅政策的推行,是我国城市规划理念革新的产物,其有利于优化城市路网布局,促进土地资源有效利用,满足我国城市化发展的新需求。但是,“街区制”住宅政策与我国现有的法律制度相抵牾,必将造成小区内道路私人利用与公共利用的紧张与矛盾。国家对住宅小区内道路使用权的限制,应属于法律上的准征收,因此,要求法律对其予以规制,包括合理界定公共利益范围、制定正当的准征收程序,确定公平的补偿标准等等,唯有如此,方能有效实现私权与公权之间的利益平衡。

关键词:“街区制”; 道路公共化; 权利限制; 准征收; 利益平衡

中图分类号: D920.4

文献标志码: A

文章编号: 1002-7408(2016)05-0102-05

一、问题的缘起

随着城市化进程的加快,当前我国城市规划建设中出现了违法建设、大拆大建、环境污染、交通拥堵等城市不良症状。针对此种情形,近日国务院出台了《关于进一步加强城市规划建设管理工作的若干意见》(以下称《若干意见》),提出我国今后原则上不再建设封闭式住宅小区,要逐渐推广“街区制”住宅小区模式,已建成的住宅小区和单位大院要逐步打开,实现内部道路的公共化,解决交通路网布局问题,促进土地节约利用。此举引发了广泛的社会讨论与争议。

由于我国土地资源的紧缺和不可再生性,政府为了社会公共利益的需要,有必要优化城市规划布局,对土地进行统筹管理,对小区土地财产权进行一定程度限制。同时,为了贯彻落实党的十八届五中全会提出的“五大发展”理念中的“共享发展”理念,落实中央城市工作会议重要精神,也有必要将已建成的住宅小区内道路公共化。因此,“街区制”住宅模式是一个具有前瞻性的城市发展理念,其代表着我国城市住宅规划未来发展的方向。但是,其政策内容与我国现有的《物权法》内容相抵牾。将小区业主共有小区道路公共化,势必会侵害到小区业主的财产权利,引发相关的法律问题。其典型的问题包括:对小区内道路使用权进行限制是否具有法律上的正当性?如具有正当性,其属于何种性质的法律限制?该限制应遵循怎样的程序,受到怎样的规制,以及如何对业主进行适当的补偿等?本文拟就小区道路公共化的相关法律问题进行分析,以期“街区制”模式顺利推行破除法律上的障碍。

二、对住宅小区内道路使用权进行限制的法律性质

为了推动城市化进程,加强对城市住宅区的整体规划,我国将通过立法对已建成住宅小区内道路进行重新规划和

利用,那么,这种对小区道路使用权进行利用和限制的行为属于何种法律性质?是属于财产权的社会义务,还是构成对财产权的准征收?为此,我们有必要厘清财产权的社会义务和准征收法律界限,从而为小区道路公共化的法律规制提供理论基础。

财产权的社会义务性源于德国《魏玛宪法》第153条第三款:财产权伴随着义务,其行使必须同时有益于公共福利。^[1]其目标是促进财产有效利用,实现公共福利最大化。对此,杨建顺教授认为,当财产权的限制是为了调整财产的相互作用,或者旨在限制对社会有害的财产使用方法时,该限制应该解释为社会性忍受制约,属于合理限制,是没有必要予以补偿的。^[2]而所谓准征收制度是指政府为了公共利益,对特定相对人的财产权进行限制超过了必要的限度,构成特别的牺牲,而给予财产权人相应补偿的制度。^[3]与一般征收概念相比较,准征收以不转移所有权为其基本特征,但通过限制财产的某些权能的行使,使得财产对权利人不再有意义。由于财产权的实质性权能被限制,权利人不能对该财产再享有相应的占有、使用、收益权利,那么相应的补偿也就理所应当。因准征收是对财产权的其他权能进行限制,所以其与财产权的社会义务的界限就愈加模糊。^[4]也就是说不转移财产所有权,而对财产的使用、收益的权利进行限制的行为有两种可能,一种是无需补偿的社会义务,一种是需要补偿的准征收。在目前区分二者界限的重要理论中,特别牺牲理论和期待可能性理论最具影响力。

特别牺牲理论^[5]认为,财产准征收是针对特定人在个案中财产利益的个别侵犯而言的,而如果是法律规定的一般性的对财产的限制,则属于社会义务。特别牺牲理论的法理基础在于法律的平等性要求。如德国联邦普通法院认

作者简介:黄胜开(1973-),男,江西景德镇人,东华理工大学法学系副教授,硕士生导师,西南政法大学2013级博士研究生,研究方向:土地法;刘霞(1992-),女,浙江衢州人,东华理工大学法律硕士研究生,研究方向:民法。

为财产准征收是对平等原则的违反,如果是对财产的普遍限制,则并未违反公平原则,因此不是准征收。财产准征收是出于公共利益的需要,由少数人为了公共利益做出的不可预期的牺牲,出于“利益均衡负担”原则考虑,理由由国家“特别牺牲者”予以补偿,从而保持私人利益与公共利益的平衡。与此相对应的财产权社会义务的对象则具有普遍性,并没有特定的受侵害人,因此没有必要进行补偿。期待可能性理论则以国家对财产权的限制程度来区分财产权准征收和社会义务,主张财产准征收是对财产权的重大侵害,而社会义务则是对财产权的轻微限制。^[6]其立论基础是法律的公平原则。如果是一种可预见、可忍受的轻微伤害,在严重性、持续性等方面并没有对财产的本质产生伤害,则是财产应该承担的社会义务。与此相对,如果对财产权造成严重侵害,就构成财产权准征收。

综上,财产权的社会义务与准征收的区别在于:(1)对财产进行限制的程度不同。财产权的社会义务理论是基于公共利益在财产权利人能承受的范围内进行的相应限制,不影响财产权利人对该财产利用,此时的限度是适当的。而财产权准征收理论中公益对财产权的限制影响了财产权的基本价值和权利人实现该功能的目的,造成了过度的限制。(2)受限对象不同。财产权的社会义务是对社会一般主体的财产权予以限制,造成的是普遍性的牺牲。而财产权准征收的对象是特定的主体,其是对特定范围内的权利人造成的特别牺牲。(3)对损失是否予以补偿。财产权的社会义务理论认为对财产应该忍受范围内的限制无需补偿,而财产权准征收则是对权利人财产进行过度的限制,造成了特别牺牲,故应予补偿。

与一般财产相比,土地承载更多的社会功能,因此土地权利人需要承担更多的社会义务。基于土地权利的社会义务性,国家有权对土地权利人的财产进行合理的限制,而无需进行补偿。只有当该限制超过了合理的限度,造成特别的牺牲时,土地权利人才可以获得相应的补偿。^[7]就“街区制”住宅模式下对业主土地权利进行限制的行为而言,首先,对业主土地利用权的限制不构成传统的行政征收。征收是指公权力剥夺财产所有权的行为,所有权转移是其基本特征。对于城市土地所有权的归属,我国《物权法》第47条规定:城市土地属于国家所有,即国家享有对城市土地的所有权。根据该法第73条的规定,建筑区划内的道路,属于业主共有,但属于城镇公共道路的除外。因此,小区业主对小区道路不享有土地所有权,但对小区道路享有区分所有的共有使用权。国家基于城市整体规划的需要对小区道路予以限制的行为与一般征收的特征不符,因而不属于土地征收。其次,国家为了公共利益的需要,将小区内的道路公共化,是对特定业主的土地使用权的限制,该限制行为虽未转移土地所有权,却侵害了权利人对土地使用权的排他性利用,造成了重大损害,理应获得补偿,因此不属于财产权应予承担的普遍性的社会义务。综合分析,“街区制”住宅模式下道路的公共化,违反了公平原则,给特定权利人的财产造成了特别的牺牲,应属于准征收的范畴,需要由国家予以合理补偿。

三、“街区制”模式下小区土地权利限制的合法性辨析

土地征收是国家强制取得公益用地的一种行政行为,是国家为了弥补市场失灵而运用国家公权力配置土地资源的一种方式,这其中包含了国家公权力和被征收人的私权、公共利益与私人利益的冲突与平衡。^[8]当然,为了平衡冲突,弥补损失,一般征收都伴随着补偿,从而消弭利益失衡状态,恢复原来的正常秩序。依据法律的规定,征收是出于公共利益的需求,经由国家强制力实施而给权利人造成损害并给与相应补偿的行政行为,因此征收具有其合法性。

“街区制”住宅模式下的小区内道路公共化,是对业主私有土地权利的侵害,是基于城市整体规划布局的公共利益,国家公权力机关强制对土地权利进行的过度限制,是私权与公权的冲突。根据上述对该限制行为的分析,可知其属于准征收的范畴。尽管我国现行法律并未确立准征收制度,但是在法律实践中公权力基于公共利益的需要,对土地使用权进行限制的现象屡见不鲜,因此准征收有其存在的正当性。

(一)土地准征收制度的正当性

土地征收制度已普遍存在于世界各国的法律之中,不论是发达国家还是发展中国家,不论其实行土地私有制还是公有制,关于土地征收制度的法律内容基本上是一致的,即国家为了公益可强制将私有土地收为国有并给与补偿。^[9]纵观征收制度的发展历程,可以发现各国最初仅承认对财产所有权的征收,但随着社会的进步与发展,目前一些国家已经突破了仅针对所有权征收的局限,规定了对财产使用的过度限制也可成立征收,即准征收。诸多国家承认准征收制度,说明该制度具有其自身的合理性,同时实践中准征收的现象大量存在,说明该制度有其存在的必要性。虽然我国目前还未引入准征收制度,但可以借鉴国外关于准征收制度的相关规定。美国与德国的准征收制度相对完善,在这方面有参鉴作用。

1. 美国的准征收制度。美国征收制度经历了从公共征收向公益征收再到准征收的演变。美国联邦宪法规定“非依正当法律程序,不得剥夺任何人的生命、自由或财产;非有合理补偿,不得征用私有财产供公共使用。”该条款指出只有为了公共使用的目的,如学校、道路、医院的建设,才能征收私有财产,以限制公权力的行使。随着社会的发展,美国政府职能的加强,出于城市规划、旧城改造等公共利益的目的,政府对土地等私有财产进行征收的行为得到了美国法院的支持和认可,并通过一系列的司法判例,逐渐扩大公共使用的范围,综合考虑公共安全、和平、安宁等因素,由此公共使用被逐步扩大解释为公共利益,政府行使征收权也不再受限于公共利益的目的。此后的实践表明,以维护社会公共利益为名,政府的征收权出现了扩张和滥用的情形,最突出的表现是政府不实际征收私有土地财产,但以公共利益之名,通过颁布法律法规或具体的管理行为限制财产权利人的权利行使。随着公民权利意识的增强,政府对权利人财产使用之过度限制而造成的损害也应给予合理补偿的呼声日渐高涨,由此美国准征收制度

因运而生。

美国准征收的种类存在占有与管制两种类型，其中管制性征收是准征收的主要形式。占有性征收指政府基于公益目的对私人财产的永久物理上的侵入或占有，而应给与权利人补偿的行为；管制性征收指公民的私有财产权因政府制定的法规或其他管理方式而受到过度限制，使财产价值在一定程度上造成损失，财产权人不能按照预期对自己的财产进行利用，而可请求政府予以合理补偿的征收行为。^[10] 依据《美国联邦土地政策管理法》以及管制征收的相关规定，针对政府对私人土地上的权利进行过度限制造成的损失，权利人可请求合理补偿有法律上的正当性。

2. 德国的准征收制度。根据《普鲁士普通邦法》第74条、75条的规定，国家因公共福祉而剥夺或限制个人之权利时，个人应该容忍，但可基于牺牲请求权而获得补偿，这成为德国“古典征收”^[11]的主导理论。《普鲁士宪法典》第9条对征收的要件和程序做了规定：私有财产唯有在为公共福利，并事先给予补偿；在紧急情况下，至少须暂时定额给予补偿后，且需按照法律之规定，方能剥夺或限制之。古典征收深受私权神圣不可侵犯观念的影响，旨在控制国家公权力对私有财产之侵害，其特征为：客体主要限于土地所有权及其他物权；征收之目的以公共福祉为限；必须给与被征收人全额补偿。^{[12]167}

随着社会的发展，公共设施、交通设施等大量涌现，古典征收已经不能满足社会发展的需求。同时伴随着财产权的绝对性向财产权附义务的转变，国家管理职能的不断加强，对私人财产干预的增多，德国的征收制度经历了从古典征收向扩张征收的变化。在扩张征收理论指导下，德国的征收制度具有以下特点：（1）征收客体不限于有体物，还包括具有征收价值的权利。（2）征收目的不限于特定的公共事业，扩大到公共利益。（3）征收补偿由完全补偿向适当补偿改变。（4）征收不以转移所有权为必要条件，对财产权的限制，如土地使用权的限制，也属公益征收之范围。^{[12]168} 征收理论的这一扩张性变化，最突出的体现就是征收不再以所有权之转移为前提，联邦普通法院将具有征收效果的侵害界定为“准征收”理论，由此给权利人寻求更广泛的补偿提供了理论依据。

随着社会的进步，美国与德国的征收制度都从对私人财产权的完全剥夺发展到对财产权的限制，因现实中存在大量的具有征收效果之侵害案例，为了保障财产权人的利益，适应社会的需求，它们都确立了准征收制度，这说明该制度有其存在的合理性和构建的必要性。

（二）我国土地征收制度缺乏对土地权利限制的合法性规定

目前我国也已经初步形成以《宪法》为指导、《土地管理法》为中心、《物权法》等法律为配套的土地征收法律规范体系。《宪法修正案》第10条第3款规定“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征收或征用并予以补偿。”第13条规定，公民合法的私有财产不受侵犯，国家依照法律保护公民的私有财产权，但为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收

或征用并予以补偿。这些规定从宪法层面明确了土地征收制度的合法性，奠定了土地征收制度的宪法保障基础。《土地管理法》第2条第4款规定：国家为了公共利益的需要，可以依法对土地实行征收或征用并予以补偿。《物权法》第42条规定：为了公共利益的需要，依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和单位、个人的房屋及其他不动产。征收单位、个人的房屋及其他不动产，应当依法给予拆迁补偿，维护被征收人的合法权益；征收个人住宅的，还应当保障被征收人的居住条件。这一系列的法律法规为土地征收制度提供了现实的法律保障，为实务中的土地征收纠纷解决提供了合法性依据。但是根据前述分析，对建筑区划内的道路共有权的限制属于准征收的范畴，而该制度在我国法律中并未得到正式确立，因此对被征收人的权利进行保护没有法律上的依据。

我国法律中也存在实质意义上的准征收情形，但是缺乏对被限制主体权利予以保护的相关规定。《城乡规划法》第28条至第45条是对城乡规划实施的一些具体规则的规定，如要严格保护生态环境和自然资源；旧城区的改造要保护历史文化古迹；禁止改变城乡规划土地确定的用途等。这些规定势必影响权利人对土地の利用，造成过度的限制，符合准征收的特征，但是我国法律仅对财产被直接剥夺或征用时给权利人提供救济与补偿有新规定，对财产权过度限制的情形没有提及，限制财产权的法律依据与寻求救济的途径仍属于法律空白。

无论美国还是德国均建立了以公共利益为目的、以事先公正补偿为要件、以正当法律程序为保障的具有普适性的征收制度。经过扩张性征收的发展，不再将财产征收限定为对财产的剥夺，而将特定情形下对财产的限制也纳入征收的范围，对当事人予以救济，使征收制度呈现出新的特征，以符合社会现代化的需求。而我国现实中由于准征收制度的缺位，致使大量的土地过度限制纠纷得不到有效处理，相应的补偿问题也没有明确的规定，若政府不对权利人进行补偿，将严重影响政府在人民心中的威望，激化双方的矛盾；如若给予补偿，却缺乏依据与标准。因此有必要借鉴国外关于准征收制度的立法经验，依据我国国情，逐步在我国确立此项制度，保障权利人利益与公权力之间的平衡。

四 “街区制”住宅模式下土地权利限制的法律规制

由于准征收制度在我国并未得到确立，且准征收是对现有征收理论的扩大解释，因此对土地权利限制的法律规制可以参照征收制度进行。纵观世界各国的征收法律制度，它们的共性多于个性。其共同特征是：征收目的的公益性，征收程序的正当性，征收补偿的公平性，征收救济的多样性。当然，我国土地征收也不外乎这几个法定条件：征收必须严格依照法定程序；征收只能是基于公共利益的目的；对被征收人的损失给予公平补偿。因此，对街区制住宅小区土地权利限制的法律规制也应从这些方面着手进行。

（一）公共利益的界定

一切有权力的人都容易滥用权力，这是亘古不变的一条经验。^[13] 由于我国土地征收制度相关法律规范不完善，

无论是我国《宪法》还是《物权法》《土地管理法》均只对公共利益进行了原则性的规定，没有进一步细化其范围，导致公共利益内涵和外延边界不清。同时，随着分税制度的改革，土地出让金 70% 被划归地方政府，地方政府在土地财政利益的驱动下，往往会任意扩大对公共利益的解释，导致了土地征收权的滥用和异化。公共利益界定不清是征收权滥用的本质原因。因此，“街区制”住宅模式下对土地权利限制是否是出于公共利益的目的，需要进行进一步判断，即加快城市化建设是否属于公共利益的范围？

我国公益概念内容具有不确定性，就公共利益限制权利问题而言，根据法律确定原则，立法机关应在制定该法律过程中，完成公益与私益的立法衡量后，对何种情形下公益优先于私益做出明确规定，这些限制性规定可以为公民的行为提供正确性指引，而不能对公权力进行模糊的授权，也不能给公权力机关提供太大的自由裁量空间。^[14]因此，在立法上，立法机关应通过完善立法确定公共利益的内容和范围；在实践中，行政机关对征地项目的合目的性必须严格依法执行同时拥有相应的自由裁量权；在司法上，由司法机关对具体行政行为进行监督，对公共利益进行审查认定并做出最后的裁决。从我国土地征收的实践情况看，“落实各项规划、重大基础设施建设、优化城市布局等，实际上都被纳入了公共利益范畴。”^[15]出于城市整体规划，交通路网建设的目的，而对小区业主共有的道路予以限制，毫无疑问也应属于公共利益的范畴。因此将住宅小区业主共有道路公共化，对其土地权利进行限制的行为符合公共利益的正当性要求。

（二）土地征收程序的正当性

土地征收是国家强制性剥夺或限制被征收人土地权利的行为，由此造成公益与私益的对立，因此在处理这组对立关系时，尤其应该保证程序的正当性。没有正当的程序，公权力肆意任性没有限制的边界，极易诱发权力滥用，使民众的财产权得不到保障。由前所述，在公共利益的范围没有清晰界限的前提下，倘若土地征收制度的正当程序也无法保证，那么人们财产权利将处在极不安全的状态，受到侵害或剥夺也是必然结果。因此，为了推动土地征收的规范化，正当的征收程序是其主要内容。

我国有关征地程序的规定散落在《土地管理法》《土地管理实施条例》等法律、法规中。《土地管理法》第 54 条规定：征收农用地的，应当依照本法第 44 条的规定先行办理农用地转用审批。第 64 条规定：国家征收土地的，依照法定程序批准后，由县级以上地方人民政府予以公告并组织实施。第 48 条规定：征地补偿安置方案确定后，有关地方人民政府应当公告，并听取被征地的农村集体经济组织和农民的意见。由此可知我国土地征收环节为：申请→审批→公告→协商补偿方案→公告→征收。但审批之后予以公告的做法说明了在批准土地方案之前，土地权利人的意见基本不被考虑，无法有效保证权利人的知情权、参与权，而审批后的公告对土地权利人而言几乎没有实际意义。

在美国法律体系中，程序正当原则具有相当重要的地位，如果政府征收土地程序不合法，法院将判决其征地无

效。美国土地征收程序大体包括：审查申请→实地调查→提交报告→研究补偿金额，组织听证→报价→征收。美国征地获得审批之前的实地调查环节是我国土地征收制度所忽视的，我国简化了对征收土地正当性的考察，而这一简化是不应该的，因为这一环节是征收权行使的前提。还有政府在征收之前会召开听证会，阐述土地征收的合理性和必要性，被征收人可以积极地行使参与权和抗辩权，就补偿金额等问题进行协商，如有异议，也可通过司法途径，维护其权利。

因此为了进一步完善我国土地征收制度，可以借鉴美国的土地征收正当程序。在土地申请获批之前进行实地调查，以保障土地权利人的知情权，同时也为征收权的行使提供正当性依据。在土地征收的过程中还应通过设立听证程序进一步完善对公众的参与权、知情权、监督权的保障。在对土地进行考量以及协商补偿款等过程中，权利人应有表达意愿、寻求说法、协商条件的权利。正当的土地征收程序可以在保障公众权利的同时对公权力予以限制与监督，预防国家作为征收主体而滥用征收权。

（三）土地征收补偿的公平性

1. 我国准征收补偿的现状。尽管我国法律没有明确规定准征收制度，但实质意义上的准征收在我国法律法规中广泛存在，如主体功能区规划就是典型的限制权利人的土地使用权的准征收。随着城市化进程推进，政府出于公共利益的目的，对土地权利人的权利进行限制有其合理性的一面，但是，由于我国现有法律没有明确规定对土地权利人应有的补偿以及相应的法律救济机制，因此难以从根本上对公民的财产权利提供法律的保障。假如土地权利人因公共利益而遭到了特别牺牲，却没办法获得公平补偿或寻求法律救济，这将违反公平原则，造成私有权利与公权力的失衡，使公权力失去有效制约。由于没有公平补偿的制约，政府一般只考虑其行政行为的便利性，而不会考虑对财产权利人利益造成的损失，这样政府的行政权将可能被任意扩大，最终导致宪法规定的公民财产权保障成为一纸空文，不能起到真正保障财产人合法权益的作用。

目前，我国很多部门法律零星规定了对公民财产权限制的管制性规定，如《文物保护法》《森林法》《野生动物保护法》《自然保护区条例》等。从这些立法所涉及财产权限制的实体配置来看，只有少数条款就财产权因过度限制而产生的特别损失给予补偿进行了明文规定。其他大多为无补偿的单纯限制性规范。我国财产权限制补偿规范的缺位，极易导致政府行政权力的滥用，为了规制公权力的滥用，有必要设置准征收下的公平补偿内容。准征收虽是征收的特别情形，补偿规则可参照征收的具体规定，但也应有所不同。常规的征收是对所有权的剥夺，应对权利人实行足额补偿；而准征收是对权利人使用权的过度限制，并没有达到失去所有权的程度，因此应实行适当补偿。

2. 土地征收补偿原则。“无补偿、无征收”，^[16]补偿是土地征收制度的核心内容。为了平衡公权与私权之间的关系，土地补偿应成为其中的制约关键。目前，理论界关于土地补偿原则主要存在三种观点：（1）完全补偿原则。该原

则认为土地征收是对平等原则的破坏,而损失补偿目的就是为了实现法律平等精神,矫正财产权侵害所造成的权利失衡状态,因此只有在给予完全补偿的前提下才符合公平正义的要求。(2)不完全补偿原则。该原则强调财产权的社会义务性,认为财产权不再是神圣不可侵犯,而可以基于公共利益的需要加以限制,打破其绝对性。(3)公平补偿原则。该原则认为由于“特别牺牲”的标准是相对的,应具体问题具体分析,视不同的情况而采用不同的补偿原则,或完全补偿,或不完全补偿,或适当补偿。按照社会的一般观念,算定合理的补偿就够了。^{[2]66}

根据我国《土地管理法》《城市房屋征收管理条例》等相关规定,我国城市房屋征收,只补偿房屋损失的价值,没有规定对土地使用权价值的补偿;而征收农民集体土地,我国目前土地补偿原则是按照土地的原用途补偿,即只补偿农地使用权价值,而非其市场价值。随着市场经济的发展,土地市场价值不断凸显,仅按土地原用途补偿必将激化土地征收的社会矛盾,造成我国公权力与私权的失衡。因此,我国的土地补偿原则有待进一步向公平补偿原则完善。

3. 土地征收补偿标准。美国的土地征收补偿标准是被征收时土地的公平市场价值。其公平市场价值包括了土地的现有价值并兼顾该土地可预期的未来价值,包括了土地被征收时的直接损失,也包括应征收而导致的其他影响。以市场评估价值为基础,通过协商谈判来确定补偿标准。这样基本上可以保障大多数土地征收实践实现公平补偿。美国的管制性征收制度规定如果政府对私人土地采取过多的管制,导致私人土地无法使用,所有权虽未转移,但是也应视为征收并给予公平补偿。即政府对权利人的土地使用权进行了过度的限制,给权利人造成特别损失的,由权利人主动向国家或政府提起补偿请求,并由土地评估机构按照公平市场价值的标准对土地损失进行评估,从而给予公平合理补偿。

由于我国目前准征收补偿规范的缺失,对此可以借鉴美国的土地征收补偿制度的有益经验。“街区制”住宅模式下对业主土地使用权的限制属于准征收的范畴,其补偿应该按照公权力侵害当事人土地使用权时的市场价格为标准,并综合考虑不同的地域差别、房屋地段、经济发展水平等因素,尽可能为被征收人提供公平合理的补偿。对于城市小区内的道路公共化,由于小区业主在买房时已经支付过这部分公摊面积的对价,因此对这部分进行补偿理所应当。而对于因小区道路公共化所带来的其他不利影响,如小区业主主张其人身以及财产安全等损失,因其不易计算,国家是否给与补偿则难以判定。笔者认为,我国应参照美国准征收的经验,先经由权利人提出申请,政府对其补偿范围进行审查,并经第三方机构根据具体情况进行鉴定,最终确定相对公平合理的补偿款。

五、结语

根据中共中央、国务院《若干意见》精神,“街区制”小区模式将是我国今后城市住宅规划的主要方向,但由于我国传统住宅观念上的封闭性,以及目前开放小区安全保障

措施还未落实到位,住宅小区的封闭性不能轻易打破,应该在听取住宅小区土地权利人意见的前提下,协商出合理补偿方案后才能实施该限制行为。同时,由于国家公权力的自我扩张性,以及公民的私有财产权在对抗国家公权力时本身的弱势地位,须对国家准征收行为予以必要规制,而规制这一权力的重要途径就包括合理界定公共利益的范围,制定正当的征收程序,确立公平的补偿原则等。当前,我国土地征收制度对私人所有权的剥夺或转移问题已进行了一定程度的规制,但对实践中已经大量存在的土地权利过度限制问题未予足够重视,对过度限制行为的补偿与救济更是制度空白,因而不能有效回应社会生活对法治建设的有效需求,凸显法律制度的滞后性。为了逐步完善我国的土地征收制度,保障公民的合法权利,今后我国应该在宪法以及其他法律中扩大征收的范围,确立准征收的法律地位,并制定公平的补偿标准、补偿方式以及救济途径,从而有效规制公权力肆意行使,实现私权与公权的利益平衡。

参考文献:

- [1] 孟鸿志,王传国. 财产权社会义务与财产征收之界定[J]. 东南大学学报,2014,(2).
- [2] 杨建顺. 日本行政法通论[M]. 北京:中国法制出版社,1998.
- [3] 谢哲胜. 财产法专题研究(二)[M]. 中国人民大学出版社,1999:157.
- [4] [美]哈特穆特·毛雷尔. 行政法学总论[M]. 高家伟,译. 北京:法律出版社,2000:665.
- [5] 张翔. 财产权的社会义务[J]. 中国社会科学,2012,(2).
- [6] 金俭. 财产权准征收的判定基准[J]. 比较法研究,2014,(2).
- [7] 董彪. 财产权保障与土地权利限制[M]. 社会科学文献出版社,2013.
- [8] 李寿廷. 土地征收法律制度研究[D]. 重庆:西南政法大学,2010.
- [9] 薛惠桑. 准征收制度的合理性及立法构建[J]. 政治与法律,2008,(6).
- [10] 张小玲. 管制性征收法律研究[D]. 重庆:西南政法大学,2013.
- [11] 王卫国. 中国土地权利研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,1979.
- [12] 李建良. 行政法[M]. 中国法制出版社,2002.
- [13] [法]孟德斯鸠. 论法的精神(上册)[M]. 张雁深,译. 商务印书馆,1982:154.
- [14] 陈新民. 法治国公法学原理与实践[M]. 北京:中国政法大学出版社,2007.
- [15] 沈飞. 中美土地征收制度比较研究[J]. 理论探讨,2015,(6).
- [16] 黄胜开,邱国良. 论农村土地流转与程序正义[J]. 江西师范大学学报,2016,(3).

【责任编辑:张亚茹】