

公益性国有土地使用权收回的法律性质与补偿模式

耿宝建 殷勤*

目次

一、据以讨论的案例和问题	(一) 相关裁判观点
(一) 据以讨论的两个案例	(二) 公益性“收回”与“征收”的家族相似性
(二) 问题整理	(三) 政府的收回义务
二、收回国有土地使用权概念的模糊性	五、开放的征收概念
(一) 土地行政主管部门的区分与认定	(一) 管制性征收理论
(二) 收回国有土地使用权概念的不明确性	(二) 管制性征收的“中国式表述”
三、国有土地上房屋征收与土地使用权收回	(三) 两类“征收”的区别
(一) 相关裁判观点	六、“征收性”收回国有土地使用权的补偿
(二) 对《征收与补偿条例》第 13 条第 3 款的理解	(一) 相关裁判观点
(三) 征收房屋与收回国有土地使用权的关系	(二) 现行法关于征收的差别补偿制度
四、土地用途管制与国有土地使用权收回	(三) 土地价格补偿需要考虑的因素
	七、结论

摘要 不同法律依据下的国有土地使用权收回性质并不相同：有的属于行政处罚，有的属于行政处理，有的属于私法性收回，有的属于征收性质。因立法或者行政命令调整土地利用规划，而需要提前收回国有土地使用权的，构成国有土地使用权人因公共利益的特别负担，性质上即属于征收；且无论行政主体是否在客观上做出收回土地使用权的决定，均负担对权利人的补偿义务。此种征收与传统意义上对国有土地上房屋所有权的征收有所区别，而更符合管制性征收概念。确定补偿时，国有土地上建设有房屋等建筑物的，应当对国有土地上房屋实施征收和补偿后，依法收回并办理国有土地使用权注销手续。征收(收回)时无地上建筑物的，宜综合考虑土地取得方式和取得时的价值确定方式、收回的原因、是否存在“以地易地”补偿的可能、土地性质、同类型土地价值变化等，实施公正补偿。

关键词 收回国有土地使用权 管制征收 完全补偿 适当补偿

* 耿宝建，最高人民法院第一巡回法庭副院长、法学博士；殷勤，江苏省南通市中级人民法院员额法官。

国有土地使用权的收回与补偿问题,长期未得到足够关注。这既是因为此问题经常被隐藏在国有土地上房屋的征收之中,也是因为国有土地使用权的收回形式多样、法律依据各异、法律性质复杂、处理程序不同,难以形成统一的收回和补偿模式。原国家土地管理局曾以《关于认定收回土地使用权行政决定法律性质的意见》(〔1997〕国土〔法〕字第153号,以下简称《意见》)来界定多种不同性质的收回条件和程序,但实践仍有分歧。如有观点认为,国家实施征收的对象只能是所有权而不能是他物权;^{〔1〕}土地征收在我国仅指对农村集体土地所有权的征收;^{〔2〕}也有观点认为,收回国有土地使用权,仅限于划拨取得土地使用权后因不再使用而被无偿收回,以及作为行政处罚的无偿收回两种类型;^{〔3〕}还有观点认为,国家因公共利益需要征收土地、房屋等不动产的,应当按其市价进行补偿。^{〔4〕}上述分歧的实质,是对因公共利益需要提前收回国有土地使用权的法律性质及补偿模式认识的不统一,而2019年8月26日修订的《土地管理法》第58条没有采纳原国土资源部公开征求意见时的相关表述,^{〔5〕}导致上述争议仍未在立法层面得到统一。^{〔6〕}本文围绕最高人民法院相关裁判,对因公共利益需要收回国有土地使用权与补偿的相关法律问题加以研究。

一、据以讨论的案例和问题

国有土地使用权的收回和补偿纠纷颇多,但由于大多被国有土地上房屋征收和补偿纠纷吸收,当事人直接针对收回国有土地使用权和补偿行为提起行政诉讼的不多,最高人民法院裁判的案例则更少。案例1关联的是房屋征收和国有土地使用权收回在法律程序上的衔接,案例2则直接关联在国有土地上没有房屋等建筑物时政府因规划调整收回国有土地使用权的法律问题。与逐年减损的建、构筑物价值相比,不断上涨的国有土地使用权价格才是关键,而忽视对国有土地使用权的补偿就不可能真正实现公平合理补偿。

(一) 据以讨论的两个案例

〔案例1〕A公司分别于2005年、2006年取得案涉国有土地使用证和房产证。2014年4月,T市政府发布《收回国有土地使用权通告》,同时要求单位和住户15日内办理土地使用权注销手续,逾期不办理将直接注销。A公司涉及被收回土地面积749.5平方米。A公司提起行政诉讼,请求撤销上述通告。^{〔7〕}

〔1〕 参见崔建远:《征收制度的调整及体系效应》,载《法学研究》2014年第4期,第69页。

〔2〕 参见王太高:《土地征收制度比较研究》,载《比较法研究》2004年第6期,第17页。

〔3〕 参见李祎恒、金俭:《国有土地使用权收回之质疑》,载《学术界》2011年第8期,第10页。

〔4〕 参见张千帆:《公正补偿与征收权的宪法限制》,载《法学研究》2005年第2期,第29页。

〔5〕 原国土资源部于2017年5月发布的《土地管理法(修正案)(征求意见稿)》第24条曾规定:“将第五十八条改为第五十九条,第二款修改为依照前款第一项、第二项的规定收回国有土地使用权的,对土地使用权人应当给予合理补偿。”参见中华人民共和国国土资源部:《〈中华人民共和国土地管理法(修正案)〉(征求意见稿)》,载土地资源网,http://www.tdzyw.com/2017/0523/43344.html。但之后立法机关公布的《土地管理法修正案(草案)(二次审议稿)》未保留上述修改意见。

〔6〕 《土地管理法(修正案)》第58条第1款规定:“有下列情形之一的,由有关人民政府自然资源主管部门根据原批准用地的人民政府或者有批准权的人民政府批准,可以收回国有土地使用权:(一)为实施城市规划进行旧城区改建以及其他公共利益需要,确需使用土地的。”第2款规定:“依照前款第一项的规定收回国有土地使用权的,对土地使用权人应当给予适当补偿。”

〔7〕 山西省安业集团有限公司诉山西省太原市人民政府收回国有土地使用权决定案,最高人民法院行政判决书(2016)最高法行再80号。

〔案例 2〕H 公司于 2000 年 9 月受让取得 S 市 Y 区域 950 亩国有土地使用权，土地用途为商住，之后于 2005 年 2 月取得新建商品住宅项目批复。后因地方性法规《S 市 Y 区域水源水质保护条例》出台，案涉地块因位于水源水质二级保护区被禁止房地产开发建设。2007 年 8 月，S 市政府做出控制规划批复，确定该地块禁止建设。因长时间沟通未果，2012 年 10 月，S 市国土局经 S 市政府批准做出《收回国有土地使用权决定书》，收回 H 公司 950 亩国有土地使用权。2013 年 3 月，S 市国土局对 H 公司做出《收回国有土地使用权补偿决定书》，补偿人民币 51 363.590 2 万元。H 公司分别提起行政诉讼，请求确认收回决定和补偿决定无效。^{〔8〕}

（二）问题整理

第一，收回国有土地使用权与征收国有土地上房屋的关系。对于国有土地使用权的收回，主要由《土地管理法》第 58 条加以规定；而对于国有土地上房屋的征收，主要由《国有土地上房屋征收与补偿条例》（以下简称《征收与补偿条例》）加以规定，同时，《征收与补偿条例》第 13 条第 3 款还规定房屋被依法征收的，国有土地使用权同时收回。这里征收与收回的关系如何确定？在案例 1 中，T 市政府能否以收回国有土地使用权程序代替对国有土地上房屋的征收？

第二，是什么原因导致国有土地使用权被收回？具体到案例 2 中，是因为 H 公司的土地使用权区域被立法变更为水源保护区，而需要收回 H 公司的土地使用权；还是因为行政机关对 H 公司做出收回土地使用权的决定，而导致土地使用权被收回？前者意味着在因立法对土地规划的调整而导致 H 公司的土地使用权受到限制后，有权部门就应当收回土地使用权并给予补偿，而 H 公司也有权要求行政机关提前收回，这也意味着收回在行政机关和权利人之间具有某种程度的双向性；后者则意味着收回只能由行政机关单方决定，H 公司只能被动地等待行政机关的收回或者不收回。因此，这里需要对收回的原因和法律关系的变动做更为细致的考察。

第三，公益性收回国有土地使用权与宪法上征收的关系。在《土地管理法》第 58 条第 1 款体系下，公益性收回国有土地使用权只是收回的法定类型之一，其他还有如国有土地使用权出让合同到期后的收回，原使用单位被撤销、迁移后停止使用划拨土地的收回，机场等公用设施报废后的收回等类型，显然，这里收回的法律含义并不相同。法理上，似乎公益性收回国有土地使用权与国有土地上房屋征收具有家族相似性。但需要追问的是，其相似的原因是什么？区别又在哪里？案例 2 中，由于禁止开发，H 公司的土地使用权价值基本归零，因此土地使用权被收回与不被收回，对 H 公司而言意义不大，关键是土地使用权受到限制后的补偿，因此需进一步追问的是，在行政机关不做出收回决定时，H 公司还有权要求行政机关补偿吗？

第四，《土地管理法》第 58 条第 2 款“适当补偿”的理解。在案例 1 中，如何关联对房屋所有权和对土地使用权的补偿；在案例 2 中，当规划变更后国有土地的开发价值归零进而导致土地使用权的市价大幅减少，且土地上未建设房屋等建、构筑物时，如何实施补偿？案例 1 中的补偿与案例 2 中的补偿又有何具体区别？

二、收回国有土地使用权概念的模糊性

收回土地使用权是我国特有的法律概念。1982 年《宪法》确立了土地的国家所有和集体所有

〔8〕 苏州阳澄湖华庆房地产有限公司与苏州市人民政府土地登记纠纷再审案，最高人民法院行政裁定书（2017）最高法行申 1336 号；苏州阳澄湖华庆房地产有限公司与苏州市国土资源局土地行政补偿再审案，最高人民法院行政裁定书（2017）最高法行申 1342 号。

两种公有制形式;同时根据《土地管理法》,国有土地和农村集体所有的土地,可以依法确定给单位或者个人使用,即土地所有权与使用权依法可以分属不同主体进而处于分离状态。国家既可能作为私法上所有权人收回土地使用权,也可能通过行使行政管理职权收回土地使用权。对不同场合下收回国有土地使用权的法律性质和法律效果,仍有必要加以甄别。

(一) 土地行政主管部门的区分与认定

根据《意见》,收回国有土地使用权有行政处理决定和行政处罚决定两类八种情形,其中,因公共利益需要提前收回土地使用权被归属为行政处理决定。^[9]但是,就概念指涉的范围而言,行政处理决定与行政处罚决定并不是并列或者相互反对的关系,而是前者包含后者的关系。“行政决定,是行政机关依照法定职权对可确定的行政相对人作出的,旨在形成个别性权利和义务关系的单方行为。”^[10]行政处理决定在概念外延上与行政法律行为或者行政决定行为较为一致,并区别于行政私法行为或者行政公法行为中的事实行为、法规制定行为,但无法定义为更加具体的行政行为类型。行政处理决定这一概念,还难以明晰因公共利益需要提前收回土地使用权在法律上的性质,进而难以与其他的收回国有土地使用权行为相互有效区别。

(二) 收回国有土地使用权概念的不明确性

理论上,国家所有的土地由国务院代表国家行使权利,经法律、法规二次授权,土地行政部门是国有土地所有权的代表者,并对土地利用实施监督。土地行政部门代表国家签订国有土地使用权出让合同后,既可能基于合同关系实施私法上的收回,也可能基于行政管理职权实施公法上的收回。^[11]“法律规范本质上是一种可以用‘应当’来表述的事实”,^[12]但这里的“收回国有土地使用权”,更多只是描述了将土地使用权收回的客观事实,无法抽象出收回所归属的法律关系性质与法律关系变动的情况。以下结合最高人民法院对前述所举案例的裁判观点,对因公共利益需要收回国有土地使用权的法律实质加以考察。

三、国有土地上房屋征收与土地使用权收回

由于国有土地所有权与土地上房屋所有权的分置,以及现行法律对房屋征收与土地使用权收回没有做出统一和明确的规定,因此在表面上,对国有土地上房屋实施征收的,将分别产生对房屋的征收和对土地使用权的收回两套法律程序、两种法律关系、两个行为后果。

(一) 相关裁判观点

案例1中行政机关没有实施国有土地上房屋征收,但实施了无偿收回国有土地使用权的行

[9] 根据《意见》,以下5种行为属于行政处理决定:(1)用地单位已经撤销或者迁移,未经原批准机关同意连续二年未使用,不按批准的用途使用,以及公路、铁路、机场、矿场等经核准报废,收回国有划拨土地使用权;(2)因公共利益需要提前收回出让土地使用权;(3)土地使用权出让合同约定的使用年限届满、土地使用者未申请续期或者虽申请续期但未获批准,无偿收回国有土地使用权;(4)因迁移、解散、撤销、破产或者其他原因而停止使用土地,收回国有划拨土地使用权;(5)根据城市建设发展需要和城市规划的要求无偿收回国有划拨土地使用权。同时以下3种行为属于行政处罚决定:(1)临时使用土地,期满不归还的,或者土地使用权被收回拒不交出土地的,土地管理部门责令交还土地并处罚款;(2)超过出让合同约定的动工开发日期满二年未动工开发,无偿收回出让的国有土地使用权;(3)土地使用者未按出让合同规定的期限和条件开发、利用土地,无偿收回土地使用权。

[10] 章剑生:《现代行政法总论》(第2版),法律出版社2019年版,第139页。

[11] 参见刘俊、陈建:《收回国有土地使用权性质论》,载《经济法论坛》第19卷,法律出版社2017年版,第240—243页。

[12] [德]诺伯特·霍斯特:《法是什么?》,雷磊译,中国政法大学出版社2017年版,第23页。

为,实质是通过实施收回程序规避了对房屋的征收,其结果在一般人看来显然也是不公平的。对此,法院判决认为:国家因公共利益需要使用城市市区的土地和房屋的,市、县人民政府一般应按照《征收与补偿条例》规定的程序和方式进行;对国有土地上房屋所有权人补偿内容已经包含了国有土地使用权补偿的,对同时收回的国有土地的使用权人不再单独给予补偿;T市政府至今未对A公司进行任何补偿,其以通告形式收回A公司749.5平方米国有土地使用权应属违法;A公司有权要求先补偿后搬迁,在未依法解决补偿问题前,A公司有权拒绝交出土地。^[13]

(二) 对《征收与补偿条例》第13条第3款的理解

《征收与补偿条例》第13条第3款规定:“房屋被依法征收的,国有土地使用权同时收回。”这一规定既可以解释为“房屋被依法征收的同时收回国有土地使用权”,也可以解释为“房屋征收与国有土地使用权收回依法同时进行”,但无法解释为“先收回国有土地使用权,之后再依法征收土地上的房屋”。

在语义上,“房屋被依法征收的”属于完成时态,可以解释为“房屋被依法征收已经完成”,“同时”表明“房屋被依法征收”的同时发生了“国有土地使用权收回”的法律后果,即收回国有土地使用权是由于房屋被依法征收这一法律事实的形成,而非房屋征收与国有土地使用权收回两个行政程序同时进行。在法理上,征收与补偿具有共时性(同时性),《宪法》第10条第3款对此就明确规定“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者征用并给予补偿”,案例1判决也表述为“有征收必有补偿,无补偿则无征收”。在此意义上,“房屋被依法征收的”还应当扩大解释为“房屋被依法征收并给予补偿的”,因此,“房屋被依法征收的,国有土地使用权同时收回”宜解释为“房屋经依法征收并给予补偿的,同时收回国有土地使用权”。

(三) 征收房屋与收回国有土地使用权的关系

表面上,对国有土地上房屋的征收会产生征收房屋与收回国有土地使用权两套行政程序、形成两类法律关系、产生两种法律后果、消灭两个法律权利。但是,因公共利益需要征收国有土地上房屋,其目的并非将房屋转为公用,而是消灭国家土地所有权上的他物权负担,并对土地重新开发和利用。^[14]依“房地一体”主义,房屋与其占地不可分离,房屋的市场价格自然也就包含了所占用国有土地使用权的市场价格,对房屋的补偿也应当包含对土地使用权的补偿,而无须另行支付提前收回土地使用权的费用。对此,《国有土地上房屋征收评估办法》第11条规定:“被征收房屋价值是指被征收房屋及其占用范围内的土地使用权在正常交易情况下,由熟悉情况的交易双方以公平交易方式在评估时点自愿进行交易的金额。”第14条也规定:“被征收房屋价值评估应当考虑被征收房屋的区位、用途、建筑结构、新旧程度、建筑面积以及占地面积、土地使用权等影响被征收房屋价值的因素。”即使对房屋占地较小但院落较大的特殊类型房地产,也可以通过评估房屋价格时,一并将未经登记的空地和院落纳入评估,从而科学确定包括院落在内的房屋市场价值,而不宜再另行评估空地和院落的土地市场价值。^[15]可见,对房屋的征收不会形成新的对土地使用权收回与补偿的法律关系,因为因征收导致房屋所有权转移时也必然带来土地出让关系的消灭。《征收与补偿条例》第13条第3款中的“同时”,仅仅表明房屋经依法征收与补偿后将同时产生土地使

[13] 见前注[7],山西省安业集团有限公司诉山西省太原市人民政府收回国有土地使用权决定案。

[14] 参见朱广新:《房屋征收补偿范围与标准的思考》,载《法学》2011年第5期,第21页。

[15] 对房屋所在土地以外未纳入房屋价格评估的其他合法土地使用权,《最高人民法院关于征收国有土地上房屋时是否应当对被征收人未经登记的空地和院落予以补偿的答复》([2012]行他字第16号)规定,国有土地上房屋征收补偿中,应将当事人合法享有国有土地使用权的院落、空地面积纳入评估范围,按照征收时的房地产市场价格,一并予以征收补偿。

用权收回的法律后果,但无须另行实施土地使用权的收回程序。基于这一认识,行政机关因公共利益确需使用土地时,应当优先适用《征收与补偿条例》,依法先行对房屋实施征收并公正补偿后,顺带完成土地使用权的注销手续。

四、土地用途管制与国有土地使用权收回

自近代宪法向现代宪法转向后,财产权便从受绝对保护转到本身应负有社会义务,土地作为稀缺的自然资源,权利人也因此负担更为严格的社会关联义务。^{〔16〕}这在城市化进程中,主要体现为国家从城市发展的角度事先对城市的功能进行分区,对各类建设密度以及用地比例做出合理的规划,土地使用权人则不得逾越这些规划。“土地利用规划实质就是土地分区管制。”^{〔17〕}这反过来也表明,土地利用规划一经确定就会形成较为明确的土地开发预期,而国家一旦以通过法律或者行政命令的方式对土地实施新的规划或者管制,必然会给土地使用权的实现带来实质影响。

(一) 相关裁判观点

案例2反映了国有土地上未建设房屋时提前收回土地使用权的处理。J省通过修改地方性法规改变了S市Y区域的土地用途,S市政府据此修改了Y区域的用地规划,但这在客观上使H公司对土地的开发利用价值归零,因此,国家对土地用途实施管制,对H公司实现其财产权利造成的影响是显而易见的,并且这也超出了H公司当初取得土地使用权的预期。“此类管制性措施……如果超出人们的合理预期和一般的商业风险,那么国家虽然未直接征收财产,但由于在事实上极大限制了权利人对物的有效利用,仍有公平合理补偿的必要。”^{〔18〕}裁判指出,《S市Y区域水源水质保护条例》修订实施后,案涉区域被确定为水源水质二级保护区,S市政府将该地块规划变更为生态绿地,禁止已批未建居住用地开发,S市国土局收回H公司国有土地使用权,与立法及S市政府规划调整具有一致性,符合公共利益需要;H公司因客观上的规划管制,相应的财产权损失依法有权获得补偿。^{〔19〕}

(二) 公益性“收回”与“征收”的家族相似性

土地上没有房屋等建筑物时,因公共利益需要收回土地使用权的,该收回制度作何理解?对此,需要回到《宪法》做体系性把握。《宪法》第13条第1款规定:“公民的合法的私有财产不受侵犯。”该条第3款规定:“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”上述规定表明,国家实施征收的对象除了不动产所有权以外还包括公民其他的私有财产,即将对所有权的保障扩大到对财产权的保障,将具有财产价值的私权利统一纳入《宪法》保障的范围,形成规范层面上所有权保护概念的扩大化趋势。^{〔20〕}同时,《民法典》第243条第3款规定:“征收组织、个人的房屋以及其他不动产,应当依法给予征收补偿,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。”第327条规定:“因不动产或者动产

〔16〕 参见高慧铭:《闲置土地收回制度研究——基本权利滥用的视角》,载《中外法学》2019年第6期,第1620页。

〔17〕 汪晓华:《土地发展权与土地利用规划关系之法理释明》,载《河北法学》2019年第12期,第119页。

〔18〕 耿宝建、黄瑶:《管制性征收理论在行政审判中的引入与运用——以“中国天眼”建设中的管制性征收为例》,载《人民司法》2019年第1期,第54页。

〔19〕 见前注〔8〕,苏州阳澄湖华庆房地产有限公司与苏州市人民政府土地登记纠纷再审案。

〔20〕 参见陈新民:《德国公法学基础理论》(上),法律出版社2010年版,第447页。

被征收、征用致使用益物权消灭或者影响用益物权行使的，用益物权人有权依据本法第二百四十三条、第二百四十五条的规定获得相应补偿。”国有土地使用权作为用益物权，由《民法典》明确规定，并归属于《宪法》上的社会经济权利，《民法典》也明确将用益物权纳入国家征收补偿的范围。^{〔21〕}因此，将国有土地使用权作为征收的对象是有法律依据的。

基于上述理解，可以将《土地管理法》第58条第1款第1项、第2款体系性解释为因公共利益需要提前收回国有土地使用权的征收与补偿制度，即此处的收回国有土地使用权实质上是对市场主体依法取得的国有土地使用权实施的征收。

（三）政府的收回义务

英美和大陆法系通说和判例都承认立法性征收。虽然私人财产权具有社会义务性，如土地所有人的建筑自由要受到建筑许可的限制，但法律上的限制必须在适当、并非过度的范围之内，倘若对财产权的限制侵及财产权的核心本质，使得财产权徒具形式，就会产生立法性征收的责任。^{〔22〕}德国1927年的一个案例中，原告的土地因被政府的一项法案认定为古迹环绕地而被禁止采石，法院判决指出：“财产权人依照民法享有的使用、收益、处分权，因为第三人的利益而遭受侵害的，即属于一种征收。”^{〔23〕}美国1922年的一个案例中，宾夕法尼亚州通过一项法案禁止开采可能导致地面房屋下陷的土地，原告认为这项法案的出台导致了对其采矿权的征收，应当给予补偿，该主张最终得到联邦最高法院的支持。^{〔24〕}

虽然我国法律没有明确规定立法性征收，但法院在案例2中承认了H公司基于规划调整而产生的损失补偿请求权，间接发展出了政府对私人财产权在客观上实施限制（而非在物理上占有）时收回土地使用权并补偿的义务，法院明确使用了“因客观上的规划管制……对相应的财产权损失依法有权获得补偿”的表述，更表明已经将此种补偿义务视为立法性征收（补偿）义务。该案与美国Lucas v. South Carolina Coastal Council案极为相似。在Lucas案中，政府对海岸环境保护实施管制，禁止原告Lucas在其所有的土地上建筑永久性住宅。法院认为：“当不动产所有者被要求为了共同利益而放弃经济上的好处的时候，该放弃会导致其所有的不动产的经济利用价值为零，他所承受的是征收。”^{〔25〕}遗憾的是，虽然案例2可视为有关立法管制性征收的典型案，但考虑到《土地管理法》没有相关规定，法院并没有直接援引“立法性征收”这一概念。^{〔26〕}这也与我国法院更注重依法裁判而不是能动制定规则的政治义务相关。

〔21〕 对于用益物权作为征收补偿的对象，《民法典》第338条还规定：“承包地被征收的，土地承包经营权人有权依据本法第二百四十三条的规定获得相应补偿。”第390条规定：“担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期限未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。”

〔22〕 参见前注〔20〕，陈新民书，第453页。

〔23〕 林华、俞祺：《论管制征收的认定标准》，载《行政法学研究》2013年第4期，第126页。

〔24〕 Pennsylvania Coal Co. v. Mahon, 260 U.S. 393 (1922)，转引自上注，第128页。

〔25〕 Lucas v. South Carolina Coastal Council, 505 U.S. 1003 (1992)，转引自彭涛：《论美国管制征收的认定标准》，载《行政法学研究》2011年第3期，第132页。

〔26〕 案例2中，至S市国土局对H公司做出收回国有土地使用权决定时，相距J省颁布《S市Y区域水源水质保护条例》已有5年多，在2007年J省颁布条例和S市政府调整规划时，S市Y区域水源水质保护这一公共利益就已经获得了满足。因而S市国土局做出收回决定时已不具备“公共利益需要”这一前提条件，但判决仍以“收回国有土地使用权与立法和规划调整具有延续性和一致性”为由，认为符合公共利益需要，没有直接援引“立法性征收”。

五、开放的征收概念

《征收与补偿条例》框架下的征收体现了经典意义上的征收,即征收以公共利益为目的,征收标的限于所有权,征收手段限于以行政处分的方式为之,征收必须给予公正补偿,^[27]法院则通过裁判使征收概念更具开放性。

(一) 管制性征收理论

管制征收(regulatory taking)理论认为,当政府采用强制性权力对私人财产(动产或不动产)进行管制时,如果对私人的财产权造成类似于征收的损失,那么应当将管制转化为征收,并参照征收规则对被管制人财产价值的减损进行公正的补偿。^[28]德国和美国在管制性征收这一问题上均形成了较为完善的学说体系和成熟的司法实践做法。德国就区分管制性征收和财产权社会义务,形成了个别处分理论、特别牺牲理论、应保障理论、实质减少理论、可期待(忍受)性理论、私使用性理论等学说;美国则通过一系列判决,更加细致地厘定了区分不同程度的政府管制行为的标准。^[29]

管制性征收源于对公民宪法上财产权的积极肯认,因为“政府要收获从别人的限制中产生的收益,但同时不需要承担他人所承受的负担,这两者往往是不能同时兼得的”。^[30]构建管制征收制度,“就是为了制约国家应征收而不征收,通过行政手段任意干涉财产权行使及侵害私有财产价值的行为,进而形成一套保障公民财产权利的管制征收制度体系”。^[31]基于学说史的视角,目前通说认为管制性征收在构成上包括形式认定和实质认定两阶体系:一是在形式上,如果政府实施的一项管制行为客观上对私人的财产造成了物理性损害(但不必然是侵占),原则上就认为政府该行为构成管制性征收,但是,管制行为属于经济利益互惠,或者私人行使财产权构成对公共利益或他人权利的妨碍时(财产权社会义务),则不构成管制性征收;二是在实质上,政府的管制行为虽然在表面上没有造成对私人财产的物理性损害或者侵占,但在实质上已经对私人有效利用财产或者实现财产权的价值造成了不适当的影响,形成了私人对公共利益的特别牺牲,就认为政府该行为构成管制性征收并应当对私人给予补偿。^[32]申言之,管制性征收将私人的财产权看作一束权利(而非一个单一的权利),当政府的管制行为对权利束中之一束造成不可归因于权利人的负面影响时,即便政府未采取正式的征收程序,在宪法上仍然存在政府对于权利人的补偿义务。政府未主动实施补偿时,权利人还可以发动类似于征收的诉讼(反向征收诉讼),由法院最终决定政府的补偿义务。^[33]德国法院判例对此认为:“征收的方式不限于对财产权部分或全部的剥夺,只要限制该财产权利之行使构成少数个人对公共利益的特别牺牲,就足以形成征收之侵害。”^[34]

[27] 参见吴光荣:《征收制度在我国的异化与回归》,载《法学研究》2011年第3期,第64页。

[28] 参见前注[25],彭涛文,第130页。

[29] 参见前注[23],林华、俞祺文,第127—129页。

[30] [美]理查德·A.艾珀斯坦:《征收——私人财产和征用权》,李昊等译,中国人民大学出版社2011年版,第288页。

[31] 王珂:《论管制征收构成标准——以美国联邦最高法院判例为中心》,载《法学评论》2020年第1期,第171—172页。

[32] 同上注。

[33] 参见房绍坤、王洪平:《从美、德法上的征收类型看我国的征收立法选择》,载《清华法学》2010年第1期,第85页。

[34] 见前注[20],陈新民书,第475—476页。

管制性征收与经典意义上的征收(通常意义上的征收),两者的核心关联在于,都是政府为了实现公共利益而对私人的财产权造成了不适当的侵损,权利人由于为公共利益负担了特别牺牲,有权要求政府负担公平补偿的义务,即两者的落脚点都在于对权利人的公平补偿。同时,两者的核心区别在于,通常的征收以物理性占有为核心要素,表现为政府对私人财产权的强制购买,强调的是政府因征收而对私人财产的永久取得,并且政府因征收有时还将预期取得更为可观的经济收益,集体土地被征收后的集中开发和出让即是其典型代表。管制性征收则不以对财产权客体的物理性占有为目的,只要政府的管制行为客观上构成了对私人财产权不适当的侵损,影响了私人财产权的实现,政府就需要进行补偿,并且政府在补偿后也经常并不预期取得更大的经济利益,因而本质上属于因实施管制行为而对私人的“纯粹”补偿。较之于通常的征收,管制性征收的概念范围更宽,可以说是“无处不在”的。

(二) 管制性征收的“中国式表述”

下文首先引入案例3,并在后文中将案例1、2、3加以对比分析,以此揭示管制性征收概念的“中国式表述”。

〔案例3〕2015年6月,L县城投公司与L县旧改办签订委托书,由L县城投公司实施L县历史文化街区保护项目国有土地上房屋收购。2015年12月,L县城投公司公告收购区域内房屋,W的房屋位于一栋六层房屋底层单元。因未就收购价达成一致,W继续居住在房屋内。2016年9月,由于其他住户均将房屋腾空交付,相关建设主体开始对楼栋实施拆除和周边建设。W提起行政诉讼,请求确认L县政府以收购代替征收违法,判令依法对其房屋实施征收。^{〔35〕}

该案中W因认为周围其他业主与L县政府签订房屋收购协议并交付拆迁,影响对房屋的居住使用,要求L县政府对房屋实施征收。最高人民法院在裁定书中指出,本案系L县政府在旧城改造过程中,以委托国有公司收购代替依法征收而引发,虽然收购协议名义主体是L公司,但将此类行为纳入行政诉讼审查,有利于防止行政机关滥用收购代替征收;L公司委托的拆房公司破坏性拆除W周边已被收购的房屋,已对W居住及经商造成严重影响,构成行政侵权;L县政府依法负有对W的房屋进行征收补偿或赔偿的附随义务;W则具有选择征收补偿或侵权赔偿的权利。^{〔36〕}

案例2与案例3均属于较典型的管制性征收案例,但两者也有区别。案例2中,表面来看H公司取得的国有土地使用权是由于行政机关做出收回决定而丧失的,但实质上却是由于数年前的立法规划调整导致该幅土地使用权的市场开发价值归于零,并由此产生政府对非归因于H公司的财产价值减损的补偿义务。因此,规划管制才是H公司土地使用权被收回的根本原因。申言之,在因果关系链条上,政府做出收回决定只是规划管制的结果,实际上在H公司仍然享有土地使用权即政府尚未通过收回行为在“物理上”收回该幅土地时,就已经负担了对H公司的管制性征收和补偿义务。案例3中,裁判虽然引入了“旧城区改造”这一征收的公共利益标准,并导入《征收与补偿条例》中政府的征收义务,但引发L县政府最终做出补偿的原因,却并非基于旧城区改造这一公共利益(否则将导致所有已经签订的征购协议归于无效),而是由于“L县政府委托的拆房公司破坏性拆除W周边已被收购的房屋,对W居住及经商造成严重影响”,因此与《征收与补偿条例》规定的征收是明显不同的。

〔35〕 汪慧芳与游县人民政府再审审查与审判监督行政裁定书,最高人民法院行政裁定书(2018)最高法行申2624号。

〔36〕 同上注。

如果说案例 2、3 体现了最高人民法院对管制性征收概念的逐步接纳,那么从案例 1 到案例 2 再到案例 3,也较明显体现出审判实践中征收概念的扩大化趋势。案例 1 中针对 T 市政府收回 A 公司国有土地使用权,认为“有征收必有补偿、无补偿则无征收”,“A 公司有权要求先补偿后搬迁……有权拒绝交出土地”;案例 2 针对 J 省政府立法调整和 S 市规划变更,认为嗣后 S 市国土局收回国有土地使用权属于“客观上的规划管制”,“难以对土地进行房地产开发……H 公司的财产权损失依法有权获得补偿”;案例 3 更明确“L 县政府……对 W 房屋的居住及经商造成严重影响”,“L 县政府因自己的先行行为而产生……征收并补偿或赔偿房屋价值的附随义务”,“W 具有选择征收补偿或者侵权赔偿的权利”。显然,政府对 A 公司的房屋所有权、H 公司的国有土地使用权、W 的房屋所有权都没有实施“正式征收”,但都以其行为限制了上述财产权的实现,因而行政相对人(权利人)都可以采取诉讼的方式,请求法院判定属于管制性征收并获得政府的公平补偿。

(三) 两类“征收”的区别

前文揭示了经典征收/正式征收与管制性征收/反向征收的核心关联与区别,以下对两者的区别进一步加以扩展:第一,正式征收一般由政府行政程序中“正式”启动,目的在于通过启动程序,尽快取得被征收人所享有的土地使用权或者房屋所有权;管制性征收则多为私有财产权人在诉讼程序中“反向”启动,目的在于通过法院的裁判获得更为公正的补偿。第二,正式征收中,虽然法律也强调征收目的和公共利益需要的公众参与程序,但政府在征收的启动和具体实施等行政程序上,始终处于主动、优势地位;管制性征收中基于诉讼地位和举证责任分配等因素,政府往往较为被动。第三,正式征收有十分严格的条件;管制性征收则往往是由于政府试图规避正式的征收程序,或者迟迟不发动正式的征收程序而引发。第四,现阶段我国的正式征收主要表现为对土地和房屋所有权的征收;管制性征收则表现为由于政府实施管制或者规制时,给权利人充分行使财产权造成了额外的限制和负担,权利人要求补偿财产权受到的损失,甚至要求启动正式征收程序。

六、“征收性”收回国有土地使用权的补偿

无论是政府主动实施征收,还是因政府的管制行为具备征收的特征而由权利人通过诉讼发动反向征收,对权利人而言,最主要的目的是使被转移或受到限制的财产权得到公平合理的补偿。《土地管理法》修改后,第 48 条已将征收的补偿定义为“公平、合理的补偿”,^[37]但第 58 条第 2 款对收回土地仍然沿用了以往“给予适当补偿”的规定。值得注意的是,原国土资源部于 2017 年 5 月最早发布的《土地管理法(修正案)》(征求意见稿)第 24 条也曾建议使用“对土地使用权人应当给予合理补偿”的表述,以替代“适当补偿”。总体上,对现行立法中“适当补偿”的解释,仍有较大空间。

(一) 相关裁判观点

案例 2 中 A 公司与 S 市国土局最主要的争议就是“适当补偿”问题。法院指出:适用《土地管

[37] 《土地管理法》第 48 条第 1 款规定:“征收土地应当给予公平、合理的补偿,保障被征地农民原有生活水平不降低、长远生计有保障。”第 4 款规定:“征收农用地以外的其他土地、地上附着物和青苗等的补偿标准,由省、自治区、直辖市制定。对其中的农村村民住宅,应当按照先补偿后搬迁、居住条件有改善的原则,尊重农村村民意愿,采取重新安排宅基地建房、提供安置房或者货币补偿等方式给予公平、合理的补偿,并对因征收造成的搬迁、临时安置等费用予以补偿,保障农村村民居住的权利和合法的住房财产权益。”

理法》第 58 条第 2 款有关“给予适当补偿”规定，宜结合我国土地和城市房地产管理法律规定精神以及国家依法保护产权政策，做统一的法律解释；行政主体因公共利益需要收回国有土地使用权的，收回的土地使用权是以出让方式供应的，应当根据土地面积、剩余土地使用年期、原批准用途、土地开发利用程度、城市规划限制等，参照市场地价水平经专业评估后予以补偿；收回的土地使用权是以划拨方式供应的，参照评估的划拨土地使用权价格，核定土地使用者应有权益后予以补偿；确定补偿标准的基准日，原则上应当以行政主体做出收回决定的日期或者以收回土地事宜向社会公告的日期为准；独立第三方评估机构结合案涉国有土地权利限制等实际情况，选择适当的评估方法，确定土地使用权的客观合理价格并做出合理说明，人民法院应予尊重并采信。^{〔38〕}

同时，案例 3 中 W 要求 L 县政府对其房屋实施征收，实质是要求 L 县政府对房屋支付公平、合理的对价。法院指出：L 县政府因自己的先行行为而对 W 负有依法征收补偿或者赔偿的附随义务；W 依法具有选择征收补偿程序或者侵权赔偿程序的权利；无论是收购、征收还是赔偿，对房屋产权的保障，原则上均应以当时当地同区位同类房屋的市场评估价作为基准，如 W 房屋 2018 年度市场评估价因周边环境的巨大变化而受到影响，则 L 县政府应当以 2016 年启动收购以来的市场评估价就高确定标准，同时对于因不恰当拆除本身造成的损失赔偿问题，L 县政府在做出补偿决定时，应当一并予以考虑。^{〔39〕}

（二）现行法关于征收的差别补偿制度

对通常意义上征收的补偿，《民法典》第 117 条规定“给予公平、合理的补偿”；《征收与补偿条例》第 2 条规定“给予公平补偿”；《土地管理法》第 48 条第 1 款亦规定“给予公平、合理的补偿”。上述语义应认为基本一致，即均应当理解为依照被征收房屋类似房地产的市场价格，进行公平、合理补偿，属于以市场价值为导向的全额补偿。

对于因公共利益需要收回国有土地使用权的补偿，除《土地管理法》第 58 条第 2 款沿用了“适当补偿”的规定以外，《民法典》第 327 条还规定“用益物权人因征收、征用有权获得相应补偿”，第 358 条规定“应当对该土地上的房屋以及其他不动产给予补偿，并退还相应的出让金”；《城市房地产管理法》第 20 条、《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第 42 条均规定“根据土地使用者使用土地的实际年限和开发土地的实际情况给予相应的补偿”。

实践中有观点认为，“适当补偿”是指依照土地使用权人支付的土地出让金价格补偿，即不以收回土地使用权时的土地市场价格补偿。但《民法典》第 358 条规定“退还相应的出让金”的前提条件是“对该土地上的房屋及其他不动产给予补偿”，而对房屋的补偿系依照类似房屋的市场价值补偿，即已经包含了土地的市场价格。^{〔40〕} 如果承认因公益性收回国有土地使用权在法律性质上属于征收，那么基于征收属于国家对私人财产的强制购买这一基本认识，国家应当支付土地市价，因为国有土地使用权一经合法转让，就属于权利人的一项私有财产，其价格应当由市场定价，而不再取决于土地出让金价格。^{〔41〕} 但如果仅仅退还土地出让金，实际上是把出让金视为提前支付使用土地的租金，把土地使用权视为基于土地租赁产生的债权，这与国有土地使用权出让转让制度

〔38〕 见前注〔8〕，苏州阳澄湖华庆房地产有限公司与苏州市国土资源局土地行政补偿再审案。

〔39〕 见前注〔35〕，汪慧芳与游县人民政府再审审查与审判监督行政裁定书。

〔40〕 《征收与补偿条例》制定实施后，《物权法》第 148 条规定的内容实际已为条例第 13 条第 3 款“房屋被依法征收的，国有土地使用权同时收回”的规定所吸收。

〔41〕 朱广新：《论建设用地使用权的提前收回》，载《华东政法大学学报》2011 年第 4 期，第 108—109 页。

是不相符合的。同时,如给予土地市价全额补偿,与现行《城市房地产管理法》的规定也不完全契合。

(三) 土地价格补偿需要考虑的因素

与上述立法规定相适应,对于土地价格的补偿,在征收理论上也有全额补偿与适当补偿之分。全额补偿假设被征收人可以由补偿费,再从市场上购买到与其被征收土地相同品质的土地。根据德国法院 1893 年的判决,有 60 年历史的眼镜行老店及其土地被征收,法院认为被征收物可以使财产权人获得更大的利益,因此补偿还包含固定客源之价值。^[42] 该判决将土地价格补偿扩展到权利人的预期营业收益,即持全额补偿观念。适当补偿假设国民负担平等,认为应当综合考虑征收的标的和目的,社会公平和正义的观念,以及国家财力的负担,将公共利益及征收所涉及参与人的利益,视为同一等级的价值考虑,做出公平的补偿。根据德国法院 1937 年的判决,所谓适当补偿是经过对全部因素考虑后,得到公正及衡平的结果,其不是仅以被征收人的立场为出发点,而是将所有因征收而获得利益的大众纳入考虑。^[43] 根据适当补偿理念,如果政府非以丰盈国库为目的,则不一定要完全根据土地的市场价格确定硬性的补偿标准,而可以在对相关因素做出公平衡量后给予低于市价的适当补偿。^[44] 但是,如果政府为了使用地机构尽快获得土地,近似于强制购买,这种情况下应当给予市价补偿;并且如果征收将影响到公民的基本生存权、居住权时,也应当毫无遗漏地给予完全补偿。德国法院 1938 年的判决就指出:“若被征收人系依赖被征收土地而生存,则适当补偿就应指土地的完全或通常价值,即补偿必须使被征收人具备获得另一相当土地和生存权之能力。”^[45] 可见,由于涉及国库承受能力以及税款的使用和分配公平,补偿问题经常会成为政策性考量与妥协的结果。“减少一些人的所有以便其他人可以发展——这可能是策略的,但不是正义的。”^[46]

结合上述认识,案例 2 和案例 3 提出的补偿原则是有所区别的。案例 2 中,J 省立法机关和 S 市政府将案涉区域调整为水源水质保护区,虽然客观上导致 H 公司通过房地产开发使土地增值的预期落空,但政府没有因此获得国库利益,而是实现了环境保护,因此不必然通过假设 H 公司重新购买类似品质土地所要支付的土地价金给予完全补偿。因而,对 S 市国土局经专业评估后以高于 H 公司原先支付土地出让金 2 倍的价格补偿,法院认为是合理的。同时,法院通过对适当补偿做出“根据土地面积、剩余土地使用年期、原批准用途、土地开发利用程度、城市规划限制等,参照市场地价水平经专业评估后予以补偿”的解释,也更契合公平衡量的理念。

总体而言,较之对国有土地上房屋征收并实施市场价格补偿后的注销国有土地使用权程序,在土地上没有房屋等建筑物时因公益性收回土地使用权的,基于土地使用权取得方式(划拨、出让等)、土地性质(商业用地、工业用地等)、土地现状(规划变更、管制等)的不同,对土地使用权的估价和补偿也因案而异、千差万别。如《自然资源部办公厅关于政府原因闲置土地协议有偿收回相关政策的函》(自然资办函[2018]1903 号)规定:“对于因政府修改规划或规划建设条件、军事管制、文物保护以及不可抗力等原因,造成土地确实无法按原规划建设条件动工建设的,可以采取协议有偿收回的方式处置。市、县自然资源主管部门应当与当事人就收回范围、补偿标准、收回方式等

[42] 参见陈新民:《德国公法学基础理论》(下),法律出版社 2010 年版,第 7 页。

[43] 同上注,第 14 页。

[44] 参见[德] 汉斯·J. 沃尔夫等:《行政法》(第二卷),高家伟译,商务印书馆 2014 年版,第 408 页。

[45] 见前注[42],陈新民书,第 14 页。

[46] [美] 约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖申白译,中国社会科学出版社 2009 年版,第 12 页。

进行协商,有偿收回的补偿金额应不低于土地使用权人取得土地的成本,综合考虑其合理的直接损失,参考市场价格,由双方共同协商确定。”反之,案例3中由于政府收购和拆除W周边其他房屋已经严重侵害了W的日常居住和使用,即已经侵及W的基本生存权利,法院认为“原则上均应以当时当地同区位同类房屋的市场评估价作为基准”并赋予“W选择征收补偿程序或者侵权赔偿程序的权利”,此明确持完全补偿立场。

七、结 论

“当宪法提到公平补偿时,它是要对如何补偿起决定作用,而不仅仅是补偿的存在。”^[47]新《土地管理法》是对我国土地管理制度改革试点所积累的经验予以部分回应的体现,具有诸多进步之处;但通过对公益性收回国有土地使用权制度的探讨也表明,我国现行土地法律制度的改革和完善仍处于“进行时”,其“未尽之任务”也为实践研究和未来立法完善,提供了许多重大的法制课题。较之立法改革的严谨性,法院通过对相关案件做出系列裁判,在立法文本留有“语义学上的判断余地、空缺、模糊或多义”时,^[48]对财产权保护这一国家政策和社会关切做出了积极的回应,并体现了灵活性。

国有土地使用权收回概念具有多义性和模糊性,不同法律依据下的国有土地使用权收回性质并不相同:有的属于行政处罚,有的属于行政处理,有的属于私法性收回,还有的属于征收。《宪法》框架下的征收,既包括对所有权的征收,也包括对用益物权等他物权的征收;既包括对房屋等地上物的征收,也包括对房屋所占国有土地使用权的收回。公益性收回国有土地使用权,主要体现为国家主动消灭他人合法享有的土地使用权,从而使土地的国家所有权回归到完满状态,性质上属于征收。同时,对因立法调整等不可归因于私人的原因使得土地开发价值落空的,因构成权利人对公共利益的特别负担,无论政府是否收回国有土地使用权,均负担对权利人公平补偿的义务,而权利人也可以通过诉讼主张权利,此即属于管制性征收。

国有土地上建设有房屋等建筑物的,历史原因形成的“房地分离”和行政机关行政管理职能分工,造成国有土地上房屋征收主要由住房与建设行政主管部门负责,而国有土地收回由自然资源行政主管部门负责。然而,由于征收均系地方政府代表国家进行,因此不论是由住建行政部门以征收房屋的形式进行,还是由自然资源部门以收回国有土地使用权的形式进行,均宜按“房地一体”原则统一实施补偿,非特殊情况不宜单独分别补偿房屋等地上物和土地价值。即应当按照《征收与补偿条例》规定的程序,对房屋及其所占土地以市场评估价为基础实施补偿后,依据《征收与补偿条例》第13条有关“房屋被依法征收的,国有土地使用权同时收回”的规定,依法直接办理国有土地使用权注销手续。被征收房屋除实际占地外,如果存在明显独立价值的院落等空地的,还应参考《最高人民法院关于征收国有土地上房屋时是否应当对被征收人未经登记的空地和院落予以补偿的答复》规定,将院落等国有土地使用权独立纳入评估补偿范围。

对于征收(收回)土地时无地上建筑物的,基于土地使用权取得方式、土地性质、土地现状等并不相同,个案情形较为复杂。总的原则是综合考虑土地取得方式和取得时的价值确定方式、收回的原因、是否存在“以地易地”补偿的可能性、土地是住宅、商用还是其他性质、同类型土地的价值变化等多重因素,对土地使用权实施收回和公正补偿。同时,考虑到收回土地的复杂性

[47] 见前注[30],艾珀斯坦书,第292页。

[48] [奥]恩斯特·A.克莱默:《法律方法论》,周万里译,法律出版社2019年版,第3页。

和国家合理、有效利用土地的政策,宜设置前置的协议价购程序,由行政机关先行协议购买国有土地使用权,协商不成则依法收回与补偿,^[49]具体还可参考前述自然资办函〔2018〕1903号文件精神处理。考虑到长期以来对收回国有土地使用权规范统一的需要,尤其对“征收房屋与收回土地”“公平补偿与适当补偿”统一的需要,公、私法规范应当在《宪法》价值统一的基调上有所分工,《民法典·物权编》侧重于私权保护,对相应的权利性质和基本补偿原则做出统一规定;《土地管理法》及《土地管理法实施条例》,则宜侧重于从行政管理角度对征收和收回的程序进一步加以完善。

Abstract The nature of recovering the state-owned land use right under different legal basis is not the same: some belong to administrative punishment, some belong to administrative treatment, some belong to private law recovery, and some are expropriation in nature. If it is necessary to recover the state-owned land use right in advance due to the adjustment of land-use planning by legislation or administrative order, it is expropriation in nature because it constitutes a special burden on the state-owned land use right holder due to the public interest, and the administrative subject shall bear the compensation obligation to the right holder whether or not it makes an objective decision to recover the land-use right. This kind of expropriation is different from the traditional expropriation of the ownership of houses on state-owned land, and more in line with the concept of regulatory taking. When determining compensation, if houses and other buildings are built on the state-owned land, they shall be expropriated and compensated, then the state-owned land use right shall be taken back according to law and the procedures for right cancellation should be completed. If there are no buildings on the ground at the time of expropriation (recovery), it is advisable to comprehensively consider the way of land acquisition and the way of value determination at the time of acquisition, the reason for recovery, the possibility of “land for land” compensation, the nature of land, the change of value of the same type of land, etc., so as to implement fair compensation.

Keywords Recovering the State-Owned Land Use Right, Regulatory Taking, Full Compensation, Appropriate Compensation

(责任编辑:蒋红珍)

^[49] 如我国台湾地区“都市更新条例”第25条之一修正规定:“以协议合作方式实施都市更新事业时,得经更新单元范围内土地及合法建筑物所有权人十分之八,并其所有土地总面积及合法建筑物总楼地板面积十分之八同意后实施之……对于不愿参与合建协议之土地或合法建筑物,得以权利变换方式实施之,或由实施者协议价购;协议不成立者,得由实施者……申请该管直辖市、县(市)主管机关征收后,让售予实施者。”