

成片开发与土地征收

黄 忠*

内容提要：新修订的土地管理法未采狭义公共利益的观点，仍将成片开发纳入了征收范围。将成片开发纳入征收有助于公共产品供应与规划落实，化解土地利用的负外部性，也有利于地利共享目标的实现，是我国工业化、城市化的必要基础。基于公共利益本身的发展性，将成片开发纳入征收亦不必然违背公共利益的内涵，反而符合发展中国家的现实国情。但相较土地管理法第45条第1款前四项，成片开发中的公共利益强度较弱，且有被滥用之风险。预防成片开发下的征收风险，既需规划和审批的事前内部控制，又应强化民主参与和司法审查等外部监督，更要围绕公共产品、地利共享的目标制定实体规范，即要求政府在成片开发中提供优质公共产品，为人的市民化提供物质基础，并设置议价购买的前置程序，引入留地安置的补偿方式，改革出让金的收支制度，以为城乡融合、地利共享提供制度保障。

关键词：成片开发 公共利益 征收 公共产品 地利共享

征收制度一直是我国土地制度改革的难点，也是2019年土地管理法修改的一项重要内容。立足缩小征地范围这一目标，新土地管理法不仅在第45条明确将公共利益作为征收的前置条件，并专门列举了公共利益的具体类型，而且还在第63条规定了集体经营性建设用地的入市，打破了建设用地须“先征后用”的束缚。但理论上就征收范围的规定仍有争议，尤其是对于土地管理法第45条第1款第5项关于“成片开发”可构成公共利益进而允许征地的规定，批评意见很多。^{〔1〕}有的甚至认为其违背了十八届三中全会作出的“缩小征地范围”的决定。^{〔2〕}在立法者最终认可成片开发可以启动征收的背景下，如何理解成片开发与

* 西南政法大学教授。

本文为国家社会科学基金重点项目“中国民法上的中国元素研究”（18AFX015）的阶段性成果。

〔1〕 参见王克稳：《我国集体土地征收制度的构建》，《法学研究》2016年第1期，第69页；房绍坤：《土地征收制度的立法完善——以〈土地管理法修正案草案〉为分析对象》，《法学杂志》2019年第4期，第1页以下；陈小君：《〈土地管理法〉修法与新一轮土地改革》，《中国法律评论》2019年第5期，第59页以下；高飞：《土地征收中公共利益条款适用的困境及其对策》，《学术月刊》2020年第4期，第111页以下。

〔2〕 参见朱广新：《〈土地管理法〉修改中的几个重要问题》，《中国房地产》2019年第10期，第46页以下；黄征学：《全面深化农村集体产权制度改革的实践与探索》，《领导科学论坛》2019年第10期，第39页以下。

土地征收之间的关系，就成为土地管理法实施中的一项重大课题。^{〔3〕}按照土地管理法的授权，自然资源部也在研究制定成片开发用地征收的标准，但因对一些重大问题存有争议，相关标准在土地管理法生效后至今未能出台。^{〔4〕}可见，要出台成片开发用地征收的具体标准，也亟待理论上先就成片开发与土地征收的关系形成共识。

一、成片开发的含义与特征

土地管理法第45条将成片开发纳入公共利益的类型，为成片开发用地征收提供了法律依据。但土地管理法只是形式上的法律确认，现有理论缺乏有关成片开发何以满足公共利益进而得以启动征收的实质论证。相反，如前所述，学说对将成片开发纳入公共利益的做法多予批评。笔者认为，欲辨识成片开发与公共利益、土地征收的关系，须从成片开发的概念和特征入手。

成片开发并非法律术语，而是一个与“宗地开发”相对应的经济术语。就建设用地的成片开发这个概念而言，其最早见于国务院1990年颁布施行但现已失效的《外商投资开发经营成片土地暂行管理办法》（以下简称“办法”）。该“办法”第2条规定，成片开发是指在取得土地使用权后，依照规划对土地进行综合性的开发建设，平整场地、建设供排水、供电、供热、道路交通、通信等公用设施，形成工业用地和其他建设用地条件，然后进行转让土地使用权、经营公用事业；或者进而建设通用工业厂房以及相配套的生产和生活服务设施等地面建筑物，并对这些地面建筑物从事转让或出租的经营活动。依此规定，建设用地成片开发包括两个层次：一是公用基础设施建设，如场地平整、建设供排水、供电、供热、道路交通、通讯等设施；二是在建设公共基础设施的基础上，建设通用厂房以及相配套的生产和生活服务设施，即进行具体的项目开发。有观点认为，严格意义上的成片开发并不包括取得土地使用权后的具体项目开发，而仅指在成片土地上以基础设施建设为基本内容的土地开发过程，它提供的是具备相当条件的、可供建设使用的、满足一定生产生活需要的建设用地，产出的是基础设施。^{〔5〕}但在我国以往的征地实践中，成片开发后形成的用地大多是多功能混合、多用途组合，其中既有道路、绿化、公用设施等公益性用地，也有工业、商服、住宅等经营性用地。^{〔6〕}因此，土地管理法第45条的成片开发仍应基于“办法”第2条的规定作广义理解。

从“办法”的规定和我国土地成片开发的实践来看，成片开发主要针对的是工业园区、城市新区的建设需要，^{〔7〕}并具有以下特点：一是开发面积大、周期长、投资高。成片开发

〔3〕 参见甘藏春等：《当代中国土地法若干重大问题研究》，中国法制出版社2019年版，第272页以下。

〔4〕 2020年6月5日自然资源部发布的《关于公开征集土地征收“成片开发”标准意见建议的公告》称：“围绕如何制定土地征收‘成片开发’标准，自然资源部先后两轮征求40余位专家和数百个地方政府的意见，对土地征收‘成片开发’涉及的有关问题进行研究，但在一些重大问题上仍存在分歧。”见http://gi.mnr.gov.cn/202006/t20200605_2524968.html，2020年8月16日最后访问。

〔5〕 参见王小映：《土地成片开发中的外部效应与土地发展权》，载《土地利用与城乡发展——2000海峡两岸土地学术研讨会论文集》，中国土地学会主办，2000年9月2—4日在成都召开，第335页以下。

〔6〕 参见吴次芳等：《中国农村土地制度改革总体研究》，浙江大学出版社2018年版，第281页。

〔7〕 参见施春风主编：《中华人民共和国土地管理法解读》，中国法制出版社2020年版，第177页。

是相对于宗地开发而言的。宗地开发是一次开发一小块地,供一个或几个项目使用,成片开发则是一次性开发大面积的土地,规模从几平方公里到几十平方公里甚至上百平方公里不等。“办法”虽未对成片开发中“片”的面积作出明确规定,但实践中成片开发的面积普遍较大。比如,2019年公布的《深圳国家高新区扩区方案》显示,扩区后深圳高新区总规划面积达159.48平方公里。与宗地开发相比,成片开发具有面积大、容纳建设项目多和整体连片等特征,因而成片开发的周期长、资金占用量大、风险也高,所以通常多为政府行为。二是具有很高的潜在收益。一般而言,土地及地上附着物作为不动产具有保值增值的功能,因此成片开发如果经营有方就能获得很高的规模效益。据《2017年扬州经济技术开发区开发总公司企业债券募集说明书》显示,2017—2022年,该开发区预计将实现土地净收益61.23亿元。三是成片开发具有提供公共产品的功能。“办法”第1条明确指出,成片开发的目的在于加强公用设施建设,改善我国的投资环境。事实上,成片开发不仅要对原有农用地或荒地进行场地平整,而且还要建设通路、通水、通电、通信、通气、通暖等基础设施,甚至会配套建设学校、医院等公共服务机构。四是成片开发受城市规划和国家政策影响大。由于成片开发多是在政府授权下开展的,因此一开始就受到政府对整个城市的规划以及土地开发政策的强烈影响,以期实现政府开发土地的多重目标。

二、成片开发与公共产品的供应

有论者认为,开发区、工业园区等所谓的成片开发,在绝大多数情况下是为了追求商业利益,与公共利益无关。^{〔8〕}这一认识可能对成片开发的特征与功能存在误读。虽然在学理上,公共利益属于典型的不确定概念,但一个基本的共识是,公共利益的载体就是公共产品。^{〔9〕}换言之,符合公共利益的关键,就在于其为社会提供了非竞争性、非排他性的公共产品。当然,严格来说,公共利益的范围要大于公共产品,因为公共利益项目所提供的既可能是纯公共产品,也可能是准公共产品,^{〔10〕}但无论是准公共产品还是纯公共产品,其都具有非排他性和非竞争性,只是程度有异而已,所以我们仍可将公共利益与公共产品相关联。就土地征收而言,判断其是否满足公共利益的需要,亦应首先考察其是否向社会提供了公共产品。^{〔11〕}据此可以认为,只有为社会提供公共产品的事业,才能基于公共利益进行征收。^{〔12〕}

虽然理论上对成片开发有广义与狭义两种理解,但在提供公共基础设施、形成工业用地和其他建设用地条件这一点上,二者的认识是一致的。^{〔13〕}在一定程度上,建设用地的成

〔8〕 参见高圣平、刘守英:《〈物权法〉视野下的〈土地管理法〉修改》,《中国土地科学》2008年第7期,第4页以下;蔡继明、郑敏思、刘梦醒:《判断中国经济社会发展规划是否科学合理的标准》,《学术月刊》2019年第9期,第49页以下;房绍坤、王洪平:《公益征收法研究》,中国人民大学出版社2011年版,第224页以下。

〔9〕 参见上引房绍坤等书,第193页以下。

〔10〕 参见陈其林:《公共产品、公共利益及其不确定性》,《中国经济问题》2007年第4期,第7页以下。

〔11〕 参见董祚继:《公共产品理论的实践指导作用——关于土地征收范围的思考》,《中国土地》2016年第12期,第8页以下;前引〔6〕,吴次芳等书,第204页以下。

〔12〕 参见唐健、王庆日、谭荣:《新型城镇化战略下农村土地政策改革试验》,中国社会科学出版社2014年版,第212页。

〔13〕 参见前引〔5〕,王小映文,第335页以下;前引〔6〕,吴次芳等书,第281页。

片开发过程其实就是基础设施的产出过程，而基础设施具有明显的公共产品属性，进而契合公共利益之要求。以开发区这一典型的成片开发为例，地方政府在建设开发区时，多会为投资者提供平整的土地、标准化的厂房、高质量的办公场所、充足的水电供应、完善的路网体系等基础设施，甚至还会提供包括教育、医疗等在内的公共服务设施。实际上，公共基础设施也是城市正常运行和健康发展的物质基础，对于改善人居环境、增强城市综合承载能力、提高城市运行效率、推进城镇化等具有重要作用，因此一直受到我国政府的高度重视。《国务院关于深入推进新型城镇化建设的若干意见》（国发〔2016〕8号）明确提出，要推动城市新区、各类园区、成片开发区的新建道路同步建设地下综合管廊；并在城市新区、各类园区、成片开发区全面推进海绵城市建设。很明显，上述设施具有使用的非竞争性、消费的非排他性和效用的不可分性等特性，属于典型的公共产品。

成片开发所内含的开发面积大、费用高、周期长、风险大的特征，进一步决定了此时的公共产品并不适合由农民集体自主提供。这一方面是因为基础设施的建设不仅需要统一规划、统一管理，而且还需要巨额的资金投入。^{〔14〕}公开资料显示，“十二五”期间，扬州经济技术开发区累计投入近91亿元，用于新城开发、基础设施建设、安置房建设和功能性开发。而且，随着城市人口增长和规模扩大，对基础设施的需求还会持续增长。单个农民集体显然无力负担如此巨额的投入。实际上，除少量作为政府样板工程以外，现有大多数村办工业园区的开发建设都存在土地开发档次低、建筑质量低、公共基础设施配套不足等问题。^{〔15〕}即使在近年来的集体经营性建设用地入市试点中，虽然农民和集体获得了一定的经济收益，但相应区域的基础设施建设却一直都是其中的薄弱环节。^{〔16〕}而在一些村级建设力度较大的村庄，则普遍存在债务压力。一项对6省13村的调研发现，村级负债总额竟高达3400万元。^{〔17〕}

另一方面，成片开发大面积土地所要求的公共产品之整体特性也决定了其并不适宜由单个农民集体来提供。包括道路、管网、线网等在内的大量公共基础设施的建设形态是线性的，其所占土地在物理上具有不可分割性。因此若不实行征收，由农民集体自行提供，则这些在不同集体所有的土地上形成的资产在权属界定上就会出现困难。权属界定上的困难还会进一步导致这些公共产品在后续利用、维护上产生问题。申言之，由于土地成片开发面积大，特别是在实践中开发区、工业园区所占用的土地多会分属不同的农民集体，因而若允许农民集体自行提供包括“七通一平”、医疗、教育、交通等在内的公共产品，就会出现各自为政的协调难题。虽然上述问题在理论上可以通过相关集体的共同开发或土地产权调换来解决，但集体间协商谈判的高成本会导致上述“反公地悲剧”问题的解决极其

〔14〕 开发园区从土地征收达到“七通一平”的供地条件，亩均投入大约20万—30万元。参见赵育民：《抓好开发区转型升级，加大闲置土地处置力度——从安徽部分园区用地现状看开发区创新发展》，http://m.sohu.com/a/191389121_99896316，2020年8月16日最后访问。

〔15〕 参见国土资源部土地利用管理司、中国土地勘测规划院编：《中国城市地价报告2017》，地质出版社2018年版，第52页以下；林运雄、刘震宇：《关于构建城乡统一建设用地市场体系的几点思考——以浏阳市为例》，《安徽农业科学》2020年第3期，第246页。

〔16〕 参见唐健、谭荣：《农村集体建设用地入市路径——基于几个试点地区的观察》，《中国人民大学学报》2019年第1期，第14页；朱道林：《土地增值收益分配悖论：理论、实践与改革》，科学出版社2017年版，第154页以下。

〔17〕 参见桂华：《村级债务的“堵”与“疏”》，《人民论坛》2019年第34期，第51页。

困难。尤其是基于农民集体的分散性，只要存在潜在的“搭便车”可能，就会造成所有行动主体的“囚徒困境”，进而使大多数人不愿意主动承担其本应承担的成本，^[18]最终导致公共产品的供给不足甚至是零供给。而征收权则可以有效克服“钉子户”问题和“集合”问题，^[19]降低交易成本，保证公共产品的有效供应。其实，经济学也普遍认为市场失灵问题主要体现在负外部性和公共产品不足这两个方面，且在土地开发市场中最为突出，因而连最坚定的自由主义捍卫者哈耶克也承认不应该把土地资源配置完全交给市场进行，转而认同强制拆迁。^[20]事实上，此前浙江德清、贵州湄潭、四川郫县等地的集体经营性建设用地入市采取的都是没有前期开发成本的就地入市，并不涉及公共产品的重新提供。^[21]而在最早探索集体土地入市的南海实践中，相关经验则证实，在公共产品的提供上，土地国有化的交易成本更低。^[22]既然通过土地国有化可以降低土地成片开发和调整土地功能的交易成本，那么在成片开发的背景下，由政府通过征收来提供相应的公共产品，就成为一项较优的选择。

实际上，在市场经济条件下，因为市场本身并不会主动提供公共产品，因此公共产品的供应就成为政府的一项基本职责。当然，有论者认为政府可以依据土地管理法第45条第1款前四项，仅就基础设施建设等公共产品所及的集体土地进行征收，但这在经济和物理上均不可行。一方面，如果政府仅就公共产品所及的土地进行征收，将导致政府经济困难，影响基础设施建设。因为公益项目用地属无偿划拨，在现有财政制度下，地方政府难以负担其开发成本。从目前的土地征收与出让实践来看，工业用地出让价和成本价差别不大，商住用地的出让价则远高于成本价，因此地方政府其实是用商住用地的出让净收益来补贴公益性开发建设的成本。很明显，一概否定成片开发的征收可能，上述公益性开发建设的补贴就失去了依托。须知，公共基础设施建设与管理中的资金筹集一直是个世界性难题，尤其对我国而言，新型城镇化进程中的公共投资压力更大。有研究表明，按照人均10万元的固定资产投资计算，如果要实现4亿农民的市民化，就需要增加40万亿元的巨额投资。^[23]面对如此巨额的投资压力，若能通过征收制度保证土地增值收益大部分归公，进而用其解决快速城镇化进程中对公共产品的巨额投资需求，则不失为一种积极而现实的方案。实际上，1977年诺贝尔经济学奖得主詹姆斯·米德也认为，国有财产的市场增值收益可以降低政府对税收和国债的依赖，从而提高市场整体效率。^[24]实证研究还证实，以土地出让

[18] 比如，虽然南海曾多次以不同形式对集体建设用地流转增值收益收取一定费用，但村集体在享受“同权”的同时对“同责”的认识还不到位，收取难度极大。参见赵祥：《“再集体化”与政策协同：集体建设用地入市改革的路径分析——基于广东佛山市南海区改革试点的经验分析》，《岭南学刊》2019年第4期，第39页。

[19] 因为项目一旦开工，变动或调整位置的成本会很高，因此被征收人就可能坐地起价，产生“钉子户”问题。而“钉子户”的出现，则会对较快地集合建设所需的土地产生不利影响，从而引发“集合”问题。参见刘向民：《中美征收制度重要问题之比较》，《中国法学》2007年第6期，第35页以下；靳相木、陈箫：《美国土地整合中的钉子户问题及其启示》，《浙江大学学报（人文社会科学版）》2017年第3期，第183页以下。

[20] 参见[英]弗里德里希·奥古斯特·哈耶克：《自由宪章》，杨玉生等译，中国社会科学出版社1998年版，第515页以下；苏振华：《城市土地应该完全市场化配置吗：哈耶克的困惑》，《土地观察》2015年第8期，第2页以下。

[21] 参见陈明：《农村集体经营性建设用地入市改革的评估与展望》，《农业经济问题》2018年第4期，第77页以下。

[22] 参见王珺等：《珠三角产业集群发展模式与转型升级》，社会科学文献出版社2013年版，第136页。

[23] 参见戴双兴：《新型城镇化背景下地方政府土地融资模式探析》，《中国特色社会主义研究》2013年第6期，第74页。

[24] 参见[英]詹姆斯·米德：《效率、公平与产权》，施仁译，北京经济学院出版社1992年版，第54页以下。

金为公共产品融资，一直是我国地方政府推动基础设施和社会服务发展的最重要的资金来源。^[25]另一方面，因为很多基础设施会覆盖整个成片开发区，以至于在实践中很难将公共产品与非公共产品所占用的土地进行清晰的划分。而基于公共产品在使用上的非排他性，如果我们单纯就基础设施建设所占土地进行征收，就会让这些基础设施周边的土地价值激增，不仅使本该属于国家的土地增值收益流失，还会反过来抬高征地补偿费用，最终增加基于第45条第1款前四项的征收成本和难度。

更为重要的是，成片开发模式还有助于产城融合发展。随着城镇化进程的加快，我国工业园区的发展开始与城市新区的建设相结合，越来越多的工业园区在向产城融合方向发展。所谓“产城融合”，即工业区与城镇的融合发展。换言之，通过完善工业区的配套设施和交通条件，促进工业区、居住区、商业区、休闲娱乐区等相关功能区块之间的有机融合。^[26]必须看到，目前开发区的职能已由20世纪80年代的单一开发建设、招商引资的经济功能，向综合性建设、综合性发展、综合性管理等多功能转变。有地方政府明确提出，要推进园区和城镇基础设施、产业发展、市场体系、基本公共服务和生态环保一体化建设。鼓励有条件的园区集中建设教育、医疗、文化、娱乐、商业、生态等生活配套设施，向城市综合功能区转型。^[27]可见，在新型城镇化、工业化的推进过程中，只有将产业发展与城镇发展有机结合起来，实现产城融合，才能有效提升产业能级，实现可持续发展。而让单个农民集体自行开发建设，则会在土地开发中出现不同农民集体以租金争夺为策略的无序状态，进而在空间上出现农用地和非农建设用地犬牙交错的分布样态，甚至导致土地利用呈现高开发强度下的高密度、细碎化利用倾向。^[28]这是因为，集体土地所有权由各个农民集体享有，不同农民集体当然会有各自的不同利益，因此会在成片开发中出现与其他集体以及社会整体的利益相冲突的问题。不难发现，目前经济开发的区域已经日益超出农民集体的范围，而越来越对跨区域交通系统、区域性经济发展圈、城市公共服务供给体系等大型、高成本、跨区域的公共产品供给提出了要求，需要由具有更高统筹能力的政府在区域间进行规划与整合，并承担大规模、高质量公共产品供给的成本。^[29]当然，理论上或许认为导致上述冲突的直接原因是规划。不过，规划与征收虽然是两回事，却密切关联。事实上，不少国家的城市规划与土地征收也在逐渐聚合交织，甚至由规划的公共性来决定征收的公共性。比如，荷兰的强制购买法就允许市政府为了实施空间规划的目的而行使土地征用权。^[30]为了完善基础设施建设、促进集约用地、落实规划要求，在我国此前的征地改革试点中，有地方就明确要求将城市规划区范围内为满足成片规划建设要求的用地纳入征收范围。^[31]最高人民法院也指出：“为了完善城市基础设施，改善当地居民居住环境的城中村

[25] 参见李鹏：《土地出让收益、公共品供给及对城市增长影响研究》，浙江大学2013年博士学位论文，第98页。

[26] 参见卢为民：《工业园区转型升级中的土地利用政策创新》，东南大学出版社2014年版，第33页以下。

[27] 参见《湖南省人民政府关于推进全省产业园区高质量发展的实施意见》（湘政发〔2020〕13号）第13条。

[28] 参见朱介鸣：《发展规划：重视土地利用的利益关系》，《城市规划学刊》2011年第1期，第33页。

[29] 参见仇叶：《乡村工业化模式与农村土地制度变迁——一项对沿海地区集体经营性建设用地制度的研究》，《中国农村经济》2020年第4期，第120页。

[30] 参见屠帆、胡思闻、赵国超：《荷兰工业用地利用政策演变及对中国的启示：公共土地开发模式与可持续发展》，《国际城市规划》2020年第1期，第112页。

[31] 参见朱道林：《禹城农村土地制度改革试点创新之处》，《中国国土资源报》2017年8月31日第4版。

改造项目,……虽包含商务建筑,但同时配建保障性住房、公共设施配套建筑等,并不影响其作为城中村改造的整体认定,……应认定该征收决定符合公共利益的需要。”^[32]可见,基于人多地少的国情与产城融合的理念,遵从土地集约利用的原则,对规划统摄下的成片开发项目用地,理应作为一个整体进行统一征收。

上述分析表明,在土地只归国家或集体所有的国情下,要获得政府提供的有效公共产品、促进产城融合发展,有必要将公共产品所涉及的集体土地以成片开发方式征收为国家所有。唯有如此才能使国家获得确保城市经济和社会事业协调发展的资金,并实现对建设用地的集约化管理。

三、成片开发与地利共享的实现

从经济角度看,征地问题的核心是土地增值收益的分配。成片开发不仅会提供公共产品,也会产生高额增值收益。但“租来自社会,而不是来自土壤”。^[33]巨额土地增值收益既不是土地的自然因素造成的,也不是农民劳动和资本投入创造的,而主要是国家基础设施建设、城镇建设发展规划及社会工商业经济发展等社会综合因素引起的。基于分配正义的理念,由国家投资和规划等导致的土地增值理应回归社会,由全社会公平分享。^[34]

理论上,早在1848年,英国经济学家穆勒就意识到了土地私有所带来的不公问题,倡导应由政府拥有未来的土地增值收益。为此,他曾建议对英国所有土地的市场价值进行全面评估,除了属于土地所有者的投资和勤劳所引起的增值外,全部未来土地增值均归政府。^[35]此后,美国人亨利·乔治发现,导致社会贫富悬殊的根本原因就是土地的私人垄断,因此建议以征税(单一地价税)的方式将不是由私人劳动创造的土地价值收归国有。^[36]英国人阿尔弗雷德·华莱士则进一步发展了穆勒与亨利的思想,认为从长远来看,政府应收购大量土地,然后精心设计土地出租体系,以收取土地增值的收益。^[37]受上述思想的影响,孙中山先生也指出:“土地价值之增加,咸知受社会进化之影响,……可知将来增加之地价应归社会公有,庶合于社会经济之真理。”^[38]可见,土地增值收益分配问题不只是一个单纯的经济问题,更是一个如何公平分享社会发展成果的重大政治和社会问题。目前,我国学界虽然对于如何分配土地增值收益的问题并未形成完全统一的意见,但对“自然增值应当由全社会共享”这一点却有共识。^[39]《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》以及中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度改革试点工作的意见》(中办发〔2014〕71号)、《深化农村改革综

[32] 参见最高人民法院(2017)最高法行申2927号行政裁定书。

[33] 《马克思恩格斯选集》第1卷,人民出版社2012年版,第268页。

[34] 参见曾盛聪:《地利共享的正义逻辑与制度安排》,《哲学研究》2016年第2期,第94页以下。

[35] 参见[英]约翰·穆勒:《穆勒经济学原理》,郭大力译,上海社会科学院出版社2016年版,第755页以下。

[36] 参见[美]亨利·乔治:《进步与贫困》,吴良健、王翼龙译,商务印书馆2010年版,第360页以下。

[37] 参见刘利:《适者永存:华莱士的“灵学”进化论》,中国社会科学出版社2017年版,第172页以下。

[38] 参见《孙中山全集》第2卷,中华书局1982年版,第522页。

[39] 参见周诚:《关于我国农地转非自然增值分配理论的新思考》,《农业经济问题》2006年第12期,第4页以下;张立彦:《中国政府土地收益制度研究》,中国财政经济出版社2010年版,第49页;刘守英:《城市化进程中的土地增值收益分配》,《中国地产市场》2011年第12期,第21页。

合性实施方案》(中办发〔2015〕49号)等文件,也反复强调要建立兼顾国家、集体、个人的土地增值收益分配机制。

事实上,现代国家无论推行的是土地公有制还是私有制,都会运用国家权力强制分配建设用地的高额级差地租。因此,地利共享的理念并不只为社会主义国家所独有,只是在实现方式上,社会主义国家倾向于通过土地国有化实现,而资本主义国家主要通过高额的土地增值税来实现。^[40]从20世纪60年代开始,美国联邦和州政府压缩了对地方政府的财政拨款,因而一些地方政府不得不征收“开发影响费”,以增加地方财政收入,回收一部分公共设施建设的成本。^[41]1924年前后,孙中山先生也曾邀请国外地价税专家草拟有关地价税法规,并在借鉴西方地价税思想的基础上形成了独特的土地增值税制度体系。^[42]

上述介绍似乎说明地利共享的目标既可通过土地国有化来实现,也可通过税收方式来实现。我国有学者力主引入税收方案,认为应当禁止以园区开发的理由征地,而由农民集体直接出让给建设用地的需求方,政府只能依法对农民集体的流转收入征收土地增值税。^[43]甚至认为,税收模式更符合公法上比例原则的要求,因为其不仅有助于“土地增值社会返还”这一目标的实现,对公民权利的侵害最小,而且还可以在确保部分土地增值社会返还目标与保护公民权利、维护社会稳定等目标之间进行有效的平衡。^[44]然而,首先要指出的是,受民主社会主义及福利资本主义思想的影响,当代一些资本主义国家其实也有土地国有化的实践。比如,到20世纪80年代末,瑞典首都斯德哥尔摩的市政府就已拥有全市74%的开发土地和所有未开发土地的所有权。^[45]又如,新加坡也通过征收私人土地而拥有了全国90%左右的土地。^[46]因此,用乔治的单一税制来证明域外不存在土地国有化实践,甚至认为征税模式必然优于征收模式,并不符合事实。

更为重要的是,即使税收方案在理论上也能达成“地利共享”的目标,但在实践上却面临巨大的技术难题。要真正通过税收方式实现“地利共享”,就需要国家掌握完全的信息。申言之,政府必须知道导致土地增值的全部因素及其各自的比例,才能收取恰当的税收,但这一前提在实践中很难满足。政府对基础设施的投入时间长且复杂,成本难以精确计算。仅以土地增值税为例。由于土地增值收益的计税依据是土地或土地改良物的自然增值,这意味着人工改良增值或正常的投资回报需要从计税增值中扣除,但实践中土地或土

[40] 参见程雪阳:《土地发展权与土地增值收益的分配》,《法学研究》2014年第5期,第76页以下。

[41] 参见田莉:《有偿使用制度下的土地增值与城市发展——土地产权的视角分析》,中国建筑工业出版社2008年版,第26页。

[42] 但需指出的是,土地增值税施行效果与孙中山设想的目标相差甚远,既没有为国家公共基础设施建设和地方自治提供财政保证,又没有实现“涨价归公”和平均地权的目标。参见王昉、熊金武:《从“涨价归公”思想到土地增值税制度——兼论近代社会转型时期经济思想与经济制度的关系》,《财经研究》2010年第1期,第34页以下。

[43] 参见郭洁:《集体建设用地使用权流转市场法律规制的实证研究》,法律出版社2013年版,第205页以下;陈小君:《我国农村土地法律制度变革的思路与框架——十八届三中全会〈决定〉相关内容解读》,《法学研究》2014年第4期,第22页;温世扬:《集体经营性建设用地“同等入市”的法制革新》,《中国法学》2015年第4期,第66页以下;宋志红:《中国农村土地制度改革研究——思路、难点与制度建设》,中国人民大学出版社2017年版,第266页以下;孟勤国:《论新时代农村土地产权制度》,《甘肃政法学院学报》2018年第1期,第11页。

[44] 参见前引〔40〕,程雪阳文,第76页以下。

[45] 参见田莉:《从国际经验看城市土地增值收益管理》,《国外城市规划》2004年第6期,第8页以下。

[46] 参见曹端海:《从新加坡土地管理经验谈土地可持续利用》,《中国国土资源经济》2012年第6期,第20页以下。

地改良物增值中的人工改良增值与自然增值其实很难区分,更何谈明确合理的投资回报率。正如有论者所言,土地增值税在理论上极具吸引力,但在实践中却几乎毫无价值,原因在于我们难以对土地价值和地租进行精确估算。〔47〕比较法上,1942年英国著名的《厄斯瓦特报告》便公开承认区分涨价与增值在实践中并不可行,因而只得统一划定增值税率。英国1947年的规划法甚至彻底放弃了涨价与增值之分,转而引入了100%的土地开发税,但因此导致房地产市场几乎停滞。1952年保守党上台后废除了这一税费,却又引发了20世纪50年代末、60年代初英国的房价飞涨、土地投机盛行。为此,1967年工党政府再次实行土地开发税,但为避免挫伤市场而将税率定为40%。然而,由于评估和收取增值税的成本实在太高,1972年英国又不得不再次宣告取消这一税制。〔48〕在美国,乔治的单一税制思想其实并未得到广泛接受,而只是在局部地区做过试验。比如,在2011—2016年间,宾夕法尼亚州的阿尔图纳市(Altoona)就曾以纯土地价值税(land value tax)取代了其他房产税,从而成为美国唯一一个只征收土地价值税的城市,但市议会最终也因为其“从未被证明是有效的,而且还引起了混乱”为由,取消了这一税制。〔49〕可见,由于土地增值税制的设计过于理想和复杂、课税成本较高,土地增值税并未在世界范围内广泛推行。除我国大陆地区外,目前只有意大利、韩国和我国台湾地区征收土地增值税,而且在理论上还颇有争议,有论者甚至认为土地增值税并未达到平均地权与地利共享的政策目标,当予废除。〔50〕实际上,在一篇纪念乔治发表《进步与贫困》一百周年的论文中,作者就曾无奈地宣布:“我们不能否认,在过去的一百年中,乔治没有取得成功。”〔51〕

在我国,若要以征税取代征收,允许农民集体自行出让农村集体经营性建设用地,也会面临土地出让收益中哪些属于自然增值的技术难题。事实上,我国《土地增值税暂行条例》所针对的是国有土地使用权及地上建筑物和其他附着物,并不涉及集体土地,〔52〕而且也因为缺乏可行的扣减标准、方法,土地增值税的征收难度一直很大。〔53〕按照财政部、国土资源部联合印发的《农村集体经营性建设用地土地增值收益调节金征收使用管理暂行办

〔47〕 参见美国林肯土地政策研究院编:《土地利用与税收——实践亨利·乔治的理论》,国土资源部信息中心译,中国大地出版社2004年版,第62页以下。

〔48〕 参见彭算:《土地发展权与土地增值收益分配:中国问题与英国经验》,《中外法学》2016年第6期,第1536页以下。

〔49〕 See William Kibler, *City Council Decides to Cut Land Value Tax*, <https://www.altoonamirror.com/news/local-news/2016/06/city-council-decides-to-cut-land-value-tax>, last visited on 2020-08-16; Joseph Lawler, *The Short Life of Pennsylvania's Radical Tax Reform*, <https://www.washingtonexaminer.com/the-short-life-of-pennsylvanias-radical-tax-reform>, last visited on 2020-08-16.

〔50〕 参见许兆庆、陈志玮:《从土地增值税的规范本旨谈土地使用变更捐地课税争议》,《财产法暨经济法》第52期(2018年),第58页以下;谢哲胜:《土地法》,翰芦图书出版有限公司2011年版,第424页以下;黄茂荣:《不动产税及其对不动产产业的经济引导》,《中国法学》2008年第4期,第68页以下;蔡吉源:《再论土地税制改革——兼论桃园经验》,《财税研究》2001年第6期,第117页以下;关秉寅:《谁的公平?谁的正义?——从土地增值争议谈公平与权力之关系》,《人文及社会科学集刊》1994年第2期,第99页以下。

〔51〕 美国林肯土地政策研究院编:《土地价值税——今天是否行之有效》,国土资源部信息中心译,中国大地出版社2004年版,第7页。

〔52〕 2019年7月财政部、国家税务总局公布的《土地增值税法(征求意见稿)》已将土地增值收益调节金纳入土地增值税的范畴进行统一规定,并允许省级人民政府决定是否减征或免征土地增值税。见http://www.gov.cn/xinwen/2019-07/16/content_5410346.htm, 2020年8月16日最后访问。

〔53〕 参见姜敏、史迎春主编:《土地税业务实训》,北京大学出版社2012年版,第32页以下。

法》(财税〔2016〕41号)的规定,当前对于集体经营性建设用地只是按土地增值收益的20%—50%收取土地增值收益调节金(以下简称“调节金”)。单就调节金而言,由于各地征收的比例与方式差异很大,目前尚不足以覆盖该地区的公共产品成本。比如,德清、郫县、南海均以成交总价为基准征收,其中德清的征收比例最高,为48%;其次是郫县,在15%—40%之间;南海征收比例最低,在5%—15%之间。^[54]由于集体经营性建设用地的成交价格并不高,全国人大常委会确定的33个试点地区集体经营性建设用地入市价格为每亩10万—40万,因此单从道路、医疗、教育等公共产品的建设成本来看,多数地区的调节金难以覆盖相应的基建成本,更何谈地利共享目标的实现。

当然,上述问题在理论上可以通过提高增值税或调节金的方式来解决。然而,增值税税率如果太高,其与征收的差别其实就不大了。或者说,过高之税率将导致负担过重、手段过苛,从而产生类似无补偿征收的结果。在德国,1995年联邦宪法法院为避免征税沦为征收,曾提出“半数原则”。按该原则,财产权虽然负有社会义务,财产权的使用应同时为私人的利用及有利于公共福祉,但绝不能反客为主,即负担租税之社会义务不应超过应有及实有收益之半数。^[55]在美国,学界早期就是从征收和征税的相似性角度观察二者关系的,因此法院判决也多强调征收和征税在理论基础上的同质性。美国联邦最高法院曾指出:对私有财产所有人征税用以支付公共改造费用的数额如大大超过其从中获得的特殊利益,那就是掩盖在征税权条款下的、没有补偿的、对私有财产的公用征收。^[56]若据此标准,那么被部分学者赞扬的英国1932年城乡规划法中收取75%的土地增值税的做法,无疑违反了“半数原则”,已在事实上沦为征收。如前所述,当前我国针对集体经营性建设用地流转的调节金的征收比例为土地增值收益的20%—50%,如果再予增加,就会违反“半数原则”。^[57]实际上,由于上海松江、重庆大足是以成交价而非土地增值收益为基数计算调节金,并且某些调节金的征收比例达到了最高成交价的50%,因而如果按照增值收益换算就肯定超过50%,在效果上已与征收趋同。2019年公布的《土地增值税法(征求意见稿)》第10条也采取了成交价(转移房地产收入)的基准,并且最高累进税率达60%,因此征税与征收的关系更为趋同。^[58]

正是因为征税虽然在理论上具有可行性但在现实操作中却存在诸多问题,所以在政治上并不受欢迎。事实上,包括世界银行的经济学家在内的很多学者都对土地税的模式表达了不满。^[59]可见,在征收与征税两种方案的比较中,绝非如某些学者所言的征税就比征收更文明、更有效。更为客观的结论应是“征收和征税是手的两面”,两者都是剥夺公民财产的机制。^[60]

[54] 参见林超、曲卫东、毛春悦:《集体经营性建设用地增值收益调节金制度探讨——基于征缴视角及4个试点县市的经验分析》,《湖南农业大学学报(社会科学版)》2019年第1期,第82页以下。

[55] 参见侯卓:《论税法分配功能的二元结构》,《法学》2018年第1期,第22页。

[56] Village of Norwood v. Baker, 172 U. S. 278 (1898).

[57] 比如,甘肃陇西就收取80%的调节金。参见前引〔16〕,朱道林书,第147页。

[58] 还需指出的是,由于我国的土地增值税不单是对土地的增值额征税,还对地上建筑物的增值额征税,因此会与企业所得税、个人所得税等形成重复课税的问题。如果考虑到重复课税可能带来的税负累积效应,那么纳税人实际上缴纳的税款应该更高,因此更容易形成事实上的征收。

[59] 参见前引〔45〕,田莉文,第9页。

[60] 参见刘连泰:《宪法上征收规范的效力是否及于征税:一个比较法的观察》,《现代法学》2009年第3期,第121页。

以土地增值税而言,在美国就有被认定构成征收的判决。^[61]在此,反对者可能会说,为避免违反“半数原则”,可以降低税费。但如税费过轻,则又会出现前文所述的“损公肥私”、不可持续的重大风险,甚至导致所收税款都无法覆盖征税成本的问题。

还需注意的是,从我国调节金的用途来看,其与地利共享之目标亦有不合。在我国,调节金被纳入地方一般公共预算管理,由试点县财政部门统筹安排使用。实际上,当前试点地区的调节金主要用于集体经营性建设用地入市前期的土地开发整理投入、农村基础设施与环境的改善和公共与公益事业的发展。将土地增值调节金全部用于集体经营性建设用地所在区域显然不公。集体经营性建设用地的增值是多种原因共同作用的结果,具有明显的社会性,所以此种增值收益应由全社会公平分享,而不能局限于本集体内部。否则,基于城乡土地的二元结构和土地的不可移动性,就会导致城乡居民之间、城市郊区与偏远农村之间、东部农村与中西部农村之间以及拥有不同土地面积的各个农民集体之间的不公。事实上,从目前集体经营性建设用地入市的试点情况来看,各地可入市的土地面积、成交总价款及每亩单价都有较大差距。^[62]而且在中西部地区,集体寻找建设用地的需求方也一直是一个难题。当前很多人批评“要地不要人”的城市化模式,其原因就在于地方政府没有为外来人口提供均等化的公共产品与公共服务。同样,如果调节金只被用于集体经营性建设用地所在区域,那么此种农民集体自主的工业化、城市化建设显然也无法有效促进外来农业人口的城市化。就此而言,成片开发下的征地不能被简单斥责为“与民争利”,而更应将其视为达成地利共享目标之工具。

其实,单从经济角度而言,在征地补偿充分的前提下,征地与征税模式的差异并不大,甚至可以说税收其实也是国家对私人财产的一种征收。但即使在经济上征税与征收近似,仍需注意的是,征税方案的前提是否定了成片开发用地的征收。质言之,征税模式下,成片开发将由农民集体自行决定、自行开展,政府不占主导。即使不论集体自行成片开发在经济上的可行性问题,单就开发效率而言,由于成片开发通常涉及多个集体,因此一旦各集体间无法达成一致,就可能影响我国的工业化、城市化进程。与发达国家相比,我国当前的城镇化水平依然相对较低。地方政府尤其是中西部地区的地方政府,仍肩负着推进工业化、城市化的重要历史使命。土地不仅是城镇化的关键要素之一,也是产业升级的重要促进因素。允许成片开发下的征收不仅有助于地利共享目标的实现,而且还能有效克服“钉子户”问题和“集合”问题,降低交易成本,保证公共产品的供应,最终促进工业化、城市化战略的实现和产业的升级。相反,如果让在开发区域内的各个农民集体自行开发建设,则很可能助长各个集体“见缝插针”的开发行为,影响城市整体建设的协调发展,或者导致出现圈占和囤积土地资源等现象,错失发展良机,损害中国现代化的进程。比较法上,这方面的典型教训就是日本成田机场、德国法兰克福机场的用地。两地都受困于“钉子户”问题而无法征地,造成机场不能按规划修建,最终带来了公共利益的重大损失。我国当前很多地方出现的村级工业园转型升级困难,也说明了这一点。^[63]可见,正是我国的

[61] 参见刘连泰:《征收和征税的关系规则及其适用:美国法上的情形》,《当代法学》2009年第6期,第17页以下。

[62] 参见周应恒、刘余:《集体经营性建设用地入市实态:由农村改革试验区例证》,《改革》2018年第2期,第60页。

[63] 参见高艳梅、田光明、宁晓峰:《集体建设用地再开发中的土地产权政策建议——广东省“三旧”改造的实践及启示》,《规划师》2016年第5期,第102页。

现实国情和发展目标赋予了我国政府较之其他国家政府更多的经济职能，进而为成片开发用地的征收提供了正当性。事实上，乔治也承认，要消灭贫困，真正满足公平和正义要求，就须以土地公有制取代土地私有制，只是其限于社会改良主义者的认识局限，未能接受彻底的土地归公思想而已。^[64]也正是基于上述考虑，1942年英国的《厄斯瓦特报告》才最终建议将土地国有作为消弭土地上公私利益冲突的永久性方案。

由此可见，在一定程度上可以说，是否允许成片开发用地的征收不仅关乎地利共享目标的实现，而且关乎我国的未来发展。总体上，我国尚处于快速工业化、城市化的进程中，尤其是中西部地区的工业化、城市化水平仍有很大的提升空间，因而我国开发利用的特点不同于发达国家，今后很长一个时期，建设用地的开发利用仍将实行以成片开发、综合利用为主。^[65]如果我们接受地利共享的理念，认可我国工业化和城市化的历史进程不能受农民及其集体的牵制，那么在成片开发时允许征收就是一项具有优势的选择。

四、成片开发与公共利益的内涵

土地征收与公共利益唇齿相依，但学说对公共利益的具体判断却无明确标准。公共利益是一个“不确定概念”，其本身的确切范围并不清晰，且不同时期会有所差异。尤其是，随着国家任务范围的演变和行政权力的扩张，政府对经济社会的调控力度加强，必然会扩张解释和适用公共利益。因此，公共利益其实是一个发展的、变动的概念。^[66]一些传统上奉行“私权神圣”的国家，在土地征收中也放弃了过去判定公共利益的严格标准，而逐渐走向广义解释，甚至在个案中赋予“经营性用途”以公共利益的属性。

在美国，法院就倾向于采用“广义”思路来定义公共利益，甚至将“公共使用”等同于“公共利益”。只要政府合理相信对财产的征收会给公众带来好处，即满足了“公共利益”的要求，因此将征收的土地用于商业开发并不必然违宪。^[67]尤其是在2005年的凯洛诉新伦敦市（*Susette Kelo, et al. v. City of New London, et al.*）案中，美国联邦最高法院延续了此前的司法认识，再次确认了发展经济、增加就业和提高税收符合“公共使用”的目的，从而扩大了“公共利益”的外延。^[68]尽管凯洛案后美国一些州试图通过立法来限制此案的影响，但商业开发本身仍然在美国的征收中占有一席之地。特别是随着城市更新运动的兴起，商业开发因被纳入衰败区征收的范畴而获重生。^[69]征收在英国被称为强制收买（*compulsory purchase*），而英国不仅没有规定征收必须是为了狭义的公共利益，也没有制定公共利益的具体目录。按照英国2004年规划与强制收买法第99条的规定，只要能够促进或改善

[64] 参见阎焕利：《亨利·乔治土地单一税制思想评析——兼谈对我国土地管理制度改革的启示》，《晋阳学刊》2010年第1期，第47页。

[65] 参见李元：《建设用地仍将以成片开发、综合利用为主》，《城市开发》2005年第10期，第5页以下；江必新：《修改〈土地管理法〉应当处理好的几对关系》，《法律适用》2019年第7期，第4页以下。

[66] 参见王利明：《物权法草案中征收征用制度的完善》，《中国法学》2005年第6期，第59页。

[67] 参见刘连泰：《将征收的不动产用于商业开发是否违宪——对美国相关判例的考察》，《法商研究》2009年第3期，第145页以下。

[68] 参见高圣平：《发展经济是土地征收的正当理由吗？——凯洛诉新伦敦市案》，《苏州大学学报（法学版）》2014年第2期，第126页以下。

[69] See Ilya Somin, *The Limits of Backlash: Assessing the Political Response to Kelo*, 93 *Minnesota Law Review* 2100-2178 (2009); 刘连泰、刘玉姿等：《美国法上的管制性征收》，清华大学出版社2017年版，第140页以下。

该地区的经济福利、社会福利或环境福利，地方当局就可强制收买土地。^[70]在法国，进入20世纪后，由于政府开始积极主动地对社会和经济生活进行干预，因此征收的目的也“不再局限于公产、公共工程和公务观念”。由此，在卫生方面，可以征收成片的房屋以消除不卫生的居住环境；在社会方面，可以通过征收解决失业和贫困人群的居住问题；在文体方面，可以通过征收建设教育设施和运动场所等；在经济方面，可以通过征收合理利用土地、矿藏、水流，改善耕作条件；在规划方面，可以通过征收大片土地进行分区建设、扩张城区建设等。^[71]在德国，出于私人利益的征收也未被一律禁止。德国联邦宪法法院甚至认为，即使私人企业所服务的公共利益只是其营利行为的间接后果，比如提供就业机会或改善地区经济结构，也并不因此就使得一项征收行为不被允许。^[72]

至于常被我国学者视为严格界定公共利益范围之典范的日本，其实亦未禁止基于开发区等用途的征收。日本城市规划法第69条明确将城市规划事业视作其土地收用法第3条规定的征收适格事业。而城市规划事业又分为城市规划设施整備事业与市区开发事业两种。前者是指城市规划中的道路、公园、供电设备、垃圾焚烧场、学校、图书馆、医院等大型城市公用设施事业建设，与我国土地管理法第45条第1款前四项的内容相近。市区开发事业则是指土地区划整理事业、新住宅市区开发事业、工业区建成事业、都市再开发事业等建设项目组成的庞大市区开发事业群。显然，上述事业中大多包含建设工厂、私人住宅、商业中心等内容，已超出了狭义公共利益的范畴，而与我国的成片开发相似，但依日本城市规划法的规定仍可征收。^[73]在新加坡，1985年修订的土地征收法第5条规定，当某一土地需要用于如下用途之一时，总统可以在公报上发布通知，宣布该土地按通知中说明的用途加以征收：（1）作为任何公共目的；（2）经部长批准的任何个人、团体或法定机构，为公共利用或公共事业或公共利益，需要征收该土地作为某项工程或事业之用；（3）作为住宅、商业或工业用途加以利用。可见，在新加坡，诸如住宅、商业或工业区等私益属性比较明显的用地项目也可动用征地权。^[74]

对于发展中国家而言，决定土地使用的权力最为重要。没有土地就没有什么可以发展。^[75]因此，发展中国家和地区对征收中公共利益的认定自然更为宽松。越南2003年修正的土地法明确规定，政府为了经济发展的需要可以收回土地使用权。根据该土地法，经济发展具体包括投资建设工业区、高新技术区、经济区和政府规定的大型投资项目等情形。为化解征收所导致的社会矛盾，在世界银行等的推动下，2013年越南又对土地法进行了修改。需特别指出的是，虽然世界银行等组织强烈建议越南取消基于经济发展的征地权力，但越南最终并未听从这一建议，只是在程序上将上述决定征收的权力上收至国民议会或总理。^[76]

[70] See <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/5/section/99>, last visited on 2020-08-16.

[71] 参见陈海燕：《法国公用征收制度研究》，复旦大学2010年硕士学位论文，第15页。

[72] 参见袁治杰：《德国土地征收中的公共利益》，《行政法学研究》2010年第2期，第124页。

[73] 参见黄宇骅：《日本土地征收法制实践及对我国的启示——以公共利益与损失补偿为中心》，《环球法律评论》2015年第4期，第123页以下。

[74] See <https://sso.agc.gov.sg/Act/LAA1966#pr5> - , 2020年8月16日最后访问；Bryan Chew, Vincent Hoong, Lee Koon Tay and Manimegalai Vellasamy, *Compulsory Acquisition of Land in Singapore: A Fair Regime?*, 22 Singapore Academy of Law Journal 166 - 188 (2010).

[75] 张五常：《中国的经济制度》，中信出版社2009年版，第144页以下。

[76] See Kaitlin Hansen, *Land Law, Land Rights, and Land Reform in Vietnam: A Deeper Look into "Land Grabbing" for Public and Private Development*, Independent Study Project (ISP) Collection, 2013, p. 1722.

2013年印度的土地征收、恢复以及安置中的公平补偿和信息透明权法，则列举了六项具体公共利益类型，包括国防、基础设施建设、受影响家庭项目、低收入者住宅建设、城市规划与开发以及贫困、无地和受灾人员的住宅建设。据此，为农业加工、仓储、灌溉工程、体育、卫生、旅游和交通项目等需要，都可以启动征收。^[77]而且，为了推动“印度制造”计划的实施，莫迪政府上台后，还积极推动法律修改，以绕开就工业开发、基础设施建设等五种情形的土地征收中要求获得70%或80%土地所有者同意的限制，这一修改已于2015年通过。^[78]在我国台湾地区，除基于“公共用途”的公用征收外，也认可为实施经济政策、改善土地产权分配及促进土地合理利用而实施的区段征收。为配合区段征收政策、促进产业升级，我国台湾还先后出台了“促进产业升级条例”“产业创新条例”等规定，明确允许以开发工业园区、科技园区、产业园区建设为由征收私人土地。事实上，通过土地制度支持基础设施建设已成为发展中国家和地区最常用、最重要的手段。^[79]

实际上，从广义上来理解公共利益的内涵在我国法上也有例证。比如，《国有土地上房屋征收与补偿条例》第8条就将“旧城改建”归入“公共利益”而允许征收。如果按照狭义的公共利益解释，旧城区改造会因涉及商业开发而不符合公共利益的要求，但该条例却并未因此否定“旧城改建”构成公共利益的可能性。理论上甚至认为，在城市更新运动中，为复兴内城、解决住房短缺等问题，政府被授权运用征收权聚集成片的衰败土地进行重新规划并实施项目改造，此时的规划和征收就成为解决城市发展问题的有效手段。^[80]同样，在成片开发征收模式下，相应片区可以整体规划、科学布局，从而有利于促进片区土地的整体效益，这也符合土地作为有限资源的特性。^[81]据此，一概认为成片开发不符合公共利益的观点，不仅是对成片开发之特性的误解，对公共利益的解读也有偏颇之处，并不足采。

五、成片开发的风险与征收权的约束

前文从公共产品的供应、地利共享的实现以及公共利益的内涵等角度对于成片开发与土地征收之内在关联的阐释，绝非是为当前的征地制度无保留地大唱赞歌。应当承认，与土地管理法第45条第1款前四项相比，成片开发中的公共利益不仅强度较弱，而且在实践中容易泛化。特别是在缺乏有效约束的背景下，基于成片开发的征收权力存在被滥用的风险，由此可能导致农民土地权益受损、土地开发利用粗放等问题，甚至引发巨大的经济、社会、政治等风险。^[82]这一点从我国过去对开发区的清理整顿工作中就可以看

[77] 参见李来孺：《印度新土地征收法对基础设施建设发展的影响》，《南亚研究季刊》2014年第4期，第58页。

[78] See <http://www.indiaenvironmentportal.org.in/content/412515/the-right-to-fair-compensation-and-transparency-in-land-acquisition-rehabilitation-and-resettlement-amendment-second-ordinance-2015/>, last visited on 2020-08-16; Anwarul Hoda, *Land Use and Land Acquisition Laws in India*, Indian Council for Research on International Economic Relations, Working Paper No. 361, July 2018, p. 16.

[79] 参见葛杨、岑树田：《中国基础设施超常规发展的土地支持研究》，《经济研究》2017年第2期，第39页。

[80] 参见刘玉姿：《美国法上的衰败区征收及其启示》，载姜明安主编：《行政法论丛》第16卷，法律出版社2014年版，第105页以下；章岩、方可：《是历史在重演吗？——从美国的“城市更新”到中国的“旧城改造”》，《经济理论与经济管理》2008年第12期，第45页以下。

[81] 参见魏莉华等：《新〈土地管理法〉学习读本》，中国大地出版社2019年版，第100页。

[82] 参见刘守英、周飞舟、邵挺：《土地制度改革与转变发展方式》，中国发展出版社2012年版，第181页以下；冯奎：《中国城镇化转型研究》，中国发展出版社2013年版，第295页以下；甘藏春主编：《社会转型与中国土地管理制度改革》，中国发展出版社2014年版，第212页以下。

出。^[83]而在中央赋予省级人民政府更大用地自主权的背景下,如果不建立有效的约束机制,成片开发下的土地征收就更易被滥用。

为防止成片开发征收权的泛化与滥用,土地管理法采取了“在土地利用总体规划确定的城镇建设用地范围内组织实施”,并将其纳入“国民经济和社会发展年度计划”以及由省级以上人民政府来批准的内部限制思路。虽然比较法上规划与征收确有聚合交织的趋势,以规划来限制征收范围的做法有其合理性,但在我国以规划来限制征收却有现实困境。我国成片开发的实施主体是市、县级人民政府,根据土地管理法等的规定,市、县级人民政府也是“土地利用总体规划”、当地“国民经济和社会发展年度计划”的主要编制主体和实施主体。三者主体上的重叠,导致试图以“土地利用总体规划”和“国民经济和社会发展年度计划”来限制“成片开发需要用地”存在自我限制的窘境,有违权力制衡的常识。实际上,“国民经济和社会发展年度计划”的内容较为原则,且约束力不强,无法对“成片开发需要用地”形成硬约束。而“土地利用总体规划”确定的城镇建设用地范围则是动态变化的,地方政府完全可以通过修改土地利用规划来不断扩大征地范围。1997—2010年全国各地土地利用总体规划实施十年的结果表明,经济越发达、土地价值越高的地区,规划的局部修改越频繁,城镇建设用地范围线每隔几年就会变动一次,而且很容易受到长官意志的影响。^[84]

从程序上讲,要打破自我限制的窘境,最大限度地确保规划的科学性、合理性,就必须引入外部力量。2017年国土资源部颁布的《土地利用总体规划管理办法》(国土资源部令第72号,2019年7月16日已废止)曾规定,政府对土地利用总体规划编制中的重大问题可以向社会公众征询解决方案,但对何为“重大问题”并无明确界定。笔者认为,涉及成片开发范围的规划编制就属于需向社会公众征询解决方案的重大问题,有必要参照《国有土地上房屋征收与补偿条例》第9条的规定,明确在涉及成片开发的土地利用总体规划或国土空间规划等的制定中广泛征求公众意见,经过科学论证、社会评议。除在规划制定中强化民主参与外,还应引入司法审查的外部监督。虽然行政诉讼法在行政行为的可诉条件上已取消“具体行政行为”的限制,但目前法院仍采取以合法性审查为基础的行政诉讼制度,并不对土地利用总体规划、计划以及据之作出的征地决定进行审查。在此背景下,为避免“实施成片开发需要用地”在实践中被随意扩大,有必要积极推动行政诉讼制度改革,扩大司法审查权限,将规划纳入司法审查的范围。

强化规划编制的公众参与和司法审查虽然有助于打破政府自我限制的窘境,但上述方案都属事前的程序控制,并未对成片开发下的征收作出实质约束,也未能从经济上对某些地方政府盲目铺摊子、上项目的粗放开发模式予以遏制,仍易诱发成片开发的泛化。笔者认为,防止成片开发征收权的滥用不仅需要程序控制,更应尽快确定其实体标准。在制定土地征收成片开发标准时,应围绕公共产品、地利共享两个目标作更为具体的规范,形成系统性约束。

[83] 参见《国务院关于严格审批和认真清理各类开发区的通知》(国发〔1993〕33号);《国务院关于清理整顿各类开发区加强建设用地管理的通知》(国办发〔2003〕70号)。

[84] 参见陶然、汪晖:《中国尚未完成之转型中的土地制度改革:挑战与出路》,《国际经济评论》2010年第2期,第104页。

首先,将优质公共产品的供应作为成片开发启动实施的核心对价,细化公共产品的要求,强化过程监督,促进土地城市化与人口城市化的协调发展。当前一些开发区、城市新区的建设之所以受到批评,一个重要原因就是其成片开发模式主要以财富生产为导向,以最大程度聚集财富为目标,过度重视城市的生产功能与财富扩张,排斥了农民的主动参与和对城市化成果的股份,产生了土地城市化快于人口城市化的问题。^[85]如前所述,成片开发的目的在于促进工业化、城市化的发展,最终促进人的市民化,因此政府在批准成片开发用地时须遵循公共产品优先供应原则,审查交通、医疗、教育、保障性住房等公共设施和民生项目的供应状况,并在开发建设中予以实时监督。换言之,省级以上人民政府在审批成片开发用地征收时,应要求地方政府提供优质、充分的公共设施和民生项目,甚至可以结合当地实际确定一个公共产品用地的最小占比数,从而有利于人口的城市化,尤其是农民工的市民化。为确保上述目标,还需对成片开发建设进行事中控制和事后监督。一方面要严格规划变更程序,防止通过随意改变规划来降低、减少和改变公共设施和民生项目建设;另一方面应加强土地督察,对违反规划、随意改变规划或者未按规定提供公共产品的行为人进行问责。

其次,设置议价购买的前置程序,协调成片开发征收与集体经营性建设用地入市的关系,维护被征地农民及其集体的合法权益。国家基于公共利益可以实施征收,但征收毕竟是对财产权的剥夺,为保护被征收人的合法权益,防止矛盾激化,域外很多立法都鼓励国家以协商购买的方式替代强制征收。比如,日本将自愿收购作为土地征收的必经程序,只有在难以通过自愿收购的情形下方能启动征收。^[86]按照我国土地管理法第45条,即便为了公共利益的需要,也只是“可以”而非“必须”征收集体所有的土地。可见,土地管理法其实已为国家议价购买集体土地预留了制度空间。在成片开发时设置议价购买的前置程序,还有助于协调成片开发与集体经营性建设用地入市的关系。征地制度改革和集体经营性建设用地入市休戚相关,成片开发征地范围的扩大无疑会挤压集体经营性建设用地的入市空间。为此,有论者提出应明确排除承载招商引资功能的各种开发园区的征地,^[87]但该建议并未被土地管理法所采纳。在允许成片开发征地的背景下,集体经营性建设用地流转的范围可能受到较大限制。一个折中方案就是对成片开发设置议价购买的前置程序,尽量通过议价购买来实现集体经营性建设用地的流转,从而使土地管理法第45条与第63条保持融贯。这也有助于实现政府主导的城市化与农民自发城市化的并轨,从而达到地利共享的目标。

再次,引入留地安置的补偿方式,使农村人口在向城市人口的转变中有足够的生存空间及发展余地,让被征地农民及其集体共享成片开发的好处,促进地利共享目标的实现。地利共享的目标既包括土地增值收益的全社会公平分享,也当然包括被征收集体成员对土地增值收益的分享。土地管理法第48条改变了“按原用途补偿”的原则,首次明确了“公平合理补偿”标准,并设置了“区片综合地价”,值得肯定。但与土地管理法第45条第1

[85] 参见蔡继明、王栋、程世勇:《政府主导型与农民自主型城市化模式比较》,《经济学动态》2012年第5期,第68页以下。

[86] 参见朱芒:《日本房屋征收制度的基本状况》,《法学》2007年第8期,第31页。

[87] 参见孟勤国:《中国农村土地流转问题研究》,法律出版社2009年版,第145页。

款前四项相比,成片开发征收权的公共利益强度较弱,因而对于此时的征收补偿应有特殊安排。正如有论者所言,在成片开发中,既然政府要把所征收土地用于商贸和住宅开发,以及把基础设施作为营利性项目开发 and 经营,就应当为失地农民“创造资本关系”。^[88]在我国台湾的区段征收中,被征收人除获得现金补偿外,还可依一定比例取得部分原土地所有权,从而分享土地增值。虽然我国宪法规定“城市的土地属于国家所有”,但仍可考虑通过让农民集体拥有部分土地一定期限的用益物权的方式,为农民的市民化提供物质支持。

最后,还需强调,在讨论成片开发土地征收的标准时不能只关注征收本身,而更应关注政府征收后再出让土地时的出让金收支问题。从经济角度讲,出让金的收支才是导致成片开发被滥用的动因。与土地管理法第45条第1款前四项不同,因成片开发而征收的土地会涉及土地出让问题,地方政府可以通过成片开发后的土地出让获得不菲的出让收益。在目前的国有土地有偿使用收入中,存量土地的土地出让收入全部归地方政府享有,中央只是部分分享新增建设用地的有偿使用费,并且地方政府对于出让金的使用情况也不公开,因此一些地方的土地出让收益支出中用于公共服务的占比较低。^[89]正是在巨额出让收入的利益驱动下,一些地方政府有扩大征地范围、违背土地管理者职责的冲动,导致规划、审批制度形同虚设。因此,要真正防止征收权的滥用,就必须对土地出让的收入与支出进行约束,将其纳入公共财产法的视野,^[90]通过体现政治民主过程的立法加以规制。^[91]首先,要求地方政府定期向社会公开出让金的收支,防止腐败和滥用;其次,推行年租制,限制地方政府为追求当期土地出让金最大化而“寅吃卯粮”,促进土地收益分享的“代际公平”;再次,强化出让金的预算与使用监管,确保地方政府享有的出让金主要用于当地公共产品的供给。此外,还应改革土地出让收入分享的央地架构,调整“存量土地出让收入全归地方”的收益分配模式,将中央只分享新增建设用地有偿使用费改为中央直接对土地出让金总额进行分成,从而为地利共享目标的实现提供制度基础,促进地区间均衡发展。这也是国有土地所有权内含的“全民所有”的要求。

结语:公共产品、地利共享与土地制度改革

土地制度改革需要与一个国家的基本制度和现实国情高度契合。公有制所追求的地利共享理念与我国仍处在工业化、城市化快速发展期的国情决定了征收的范围。申言之,允许基于成片开发的征收有助于公共产品的供应和地利共享目标的实现,并且,基于公共利益本身的发展性,将成片开发纳入征收范围亦不必然违背公共利益的内涵。就此而言,土地管理法第45条第1款第5项的规定有其正当性。

当然,本文就公共产品、地利共享与成片开发关系的论述,不仅旨在从理论上阐释成

[88] 叶必丰:《城镇化中土地征收补偿的平等原则》,《中国法学》2014年第3期,第136页。

[89] 参见《国务院关于2014年度中央预算执行和其他财政收支的审计工作报告》, <http://www.audit.gov.cn/n5/n26/c67491/content.html>, 2020年8月16日最后访问。

[90] 参见刘剑文、王桦宇:《公共财产权的概念及其法治逻辑》,《中国社会科学》2014年第8期,第129页以下;谢海定:《国家所有的法律表达及其解释》,《中国法学》2016年第2期,第99页以下。

[91] 参见李永乐、胡晓波、魏后凯:《“三维”政府竞争——以地方政府土地出让为例》,《政治学研究》2018年第1期,第56页。

片开发下征收权的正当性，同时更应将其理解为是对成片开发下征收权的内在约束原理。质言之，唯有在成片开发中政府也一并提供了优质的公共产品，并且实现了土地增值收益由全社会公平分享的目标时，土地管理法第45条第1款第5项在理论上的正当性才能转化为实然上的正当性。

还需指出的是，公共产品、地利共享的要求不仅构成了对成片开发中征收权的限制，也对集体经营性建设用地的入市改革提出了要求。须知，缺乏良好公共产品、背离地利共享的集体经营性建设用地入市改革不仅不可持续，同时也在根本上背离我国的社会主义性质。^[92]因此，要真正促进我国的新型工业化、城市化，实现城乡融合发展，就必须将公共产品与地利共享作为集体建设用地制度改革的核心内容来看待，而不是通过土地制度改革单纯让农民及其集体可以“以地换钱”。据此而论，2019年的《土地增值税法（征求意见稿）》简单地将土地增值收益调节金纳入土地增值税，并平移现行税制甚至允许减免土地增值税，并不妥当。

Abstract: The Land Administration Law, which was revised in 2019, does not take the narrow view of public interest, but incorporates tract development into the scope of land expropriation. Incorporating tract development into land expropriation helps the supply of public goods, resolves the problem of externalities of land use, and facilitates the distribution of land profit and the implementation of city planning. In fact, tract development is the necessary foundation of industrialization and urbanization in China. Moreover, based on the developmental nature of public interest, incorporating tract development into land appropriation does not necessarily go against the connotation of public interest. On the contrary, it is consistent with the national condition in China. Compared with the four previous subparagraphs of the first paragraph of Article 45 of the Land Administrative Law, the subparagraph on tract development does not have a strong public interest nature and has the risk of being abused. To prevent the abuse of land expropriation in tract development, China should not only exercise prior internal control by planning and approval, but also strengthen external supervision through democratic participation and judicial review, as well as formulate substantive regulation around public goods and distribution of land profit. Local governments are required to provide corresponding public goods, set up pre-procedures for bargaining purchases, introduce mechanism for the compensation for reserved-land arrangement, and reform the land use assignment fee system, so as to provide institutional guarantee for urban-rural integration and the distribution of land profit.

Key Words: tract development, public interest, land expropriation, public goods, share of land profit by society

[92] 《中共中央国务院关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》（2020年5月11日）明确指出，要加快建设城乡统一的建设用地市场，建立同权同价、流转顺畅、收益共享的农村集体经营性建设用地入市制度。