

徵收華僑祖宅所涉土地使用權補償的法律思考

彭春蓮*

一、問題的提出

1997年2月香港華僑李乾寧依法繼承了位於福建省漳州市薌城區北京路307號的祖宅。1999年初李乾寧接到漳州政府通知，匆匆從香港返回漳州辦理房屋拆遷及補償事宜。為了支持福建漳州舊城改造規劃，李乾寧與“漳州市城市改造開發辦公室”簽訂了《徵用房屋協議書》，協議書和清單對李乾寧祖宅涉及的店面、住宅、閣樓、水池等土地上的實物部分進行計價，並進行產權交換，新舊房屋對抵後增33.16平方米，李乾寧尚需補交差價195,489.21元。

協議書簽訂後，李乾寧意識到自己與政府簽訂的補償協議是顯失公平的。李乾寧認為自己旅居香港幾十年，對於大陸的法律制度完全不清楚。在徵收補償問題上，其原以為“房是房，地是地”，自己簽署的是房屋的補償協議，而非土地價值的補償。對於自己祖輩留下的這片祖產，真正有價值的並不是已經年久失修的房屋，而是房屋下面的土地，而恰恰是土地，在協議書中並沒有涉及，政府也沒有給予任何補償。

此後，李乾寧多次向漳州政府有關部門反映，並通過香港有關部門轉來申訴意見。提出兩點要求：一是要求政府批准自己就地或易地自建房屋；二是如果不能自建房屋，要求提高補償標準和數額，並對房屋所涉及的土地按照市場價值給予補償。但是，政府部門口頭拒絕了李乾寧的要求。主要理由：一是協議書已經生效；二是土地所有權歸屬於國家，國家徵收私有房屋僅對房屋價值予以補償，無須對土地予以補償。李乾寧不能接受這樣的結果，認為自己祖輩留下的不僅僅是房屋，更主要的財產是房屋下面的土地，政府不能對土地“說公有就公有了”，而且徵收也不給予任何補償。目前，李乾寧仍然在繼續申訴。¹

香港華僑李乾寧的這起申訴案件，促使本文思考

以下問題：一是建國後中國城市的土地是如何從私有制逐步“演化”為國有制的？在從私有到公有的“演化”過程中，對於華僑華人的“祖宅”所涉及的土地的歸屬是如何界定的？二是在徵收過程中，對於華僑“祖宅”所涉及的土地是否應當給予補償？如何補償？

二、私有到公有：中國城市土地制度的演變

(一) 1949-1956年：基本維持建國前的城市土地制度

在中國歷史上，土地基本上以私有制為主。1947年9月中共中央全國土地會議通過《中國土地法大綱》，第11條規定：“分配給人民的土地，由政府發給土地所有證，並承認其自由經營、買賣及在特定條件下出租的權利”。新中國成立後，1950年6月公佈實施的《土地改革法》也有類似規定。這期間所進行的土地改革，主要是在農村通過強制、無償地沒收地主、富農的土地，將其“統一平均分配”給無地少地的農民，並承諾保障農民分得的土地的私有權。

但是，當時的土地改革僅限於農村。當時的《土地改革法》第35條明確規定，該法僅“適用於一般農村”，不適用於“大城市的郊區”。對於城市土地基本上維持了建國前的土地所有制狀況，土地的私人所有制也基本得以延續。

1954年憲法規定“國家依照法律保護手工業者和其他非農業的個體勞動者的生產資料所有權”以及“資本家的生產資料所有權和其他資本所有權”，“國家保護公民的合法收入、儲蓄、房屋和各種生活資料的所有權”。因此，對於城市的私有土地，無論是作為生產資料還是生活資料，都受到1954

* 華僑大學法學院副教授

年憲法的承認和保護。據有關文件，直至1955年，私有房地產在各城市房地產總量中仍然很高，最高如蘇州可達到86%。²當時，城市私人之間的房地產自由買賣相當活躍。1950年代初期和中期，一些文化名人為了在北京安家落戶購置了房地產，如吳祖光購買了一套四合院，價錢在1-2萬元之間，當時的四合院包括土地和房屋，這些私人房地產受到1954年憲法的保護。³總之，在1950年代中期之前，當時的土地改革只限於農村地區，而城市土地制度大致上保持了原有的土地所有制不變。

(二) 1956-1967年：隨着私房改造運動開始部分私有化

1954年憲法頒佈之後不久，就開始了部分城市私有土地事實上的國有化。在《關於目前城市私有房產基本情況及進行社會主義改造的意見》(1955年12月)中，提出“對私有房產的社會主義改造”，改造的總的要求是“加強國家控制，首先使私有房產出租完全服從國家的政策，進而逐步改變其所有制”。

改造的具體方式有兩種：一是國家經租，即由國家進行統一租賃、統一分配使用和修繕維護，並根據不同對象，給房主以合理利潤。這也是“經租房”這一歷史遺留問題多年爭訟不斷的緣由。二是公私合營，即對“原有的私營房產公司和某些大的房屋佔有者，可以組織統一的公私合營房產公司，進行公私合營”，對於“工商業者佔有的房屋，可以隨本行業的公私合營進行社會主義改造。他們出租的，與企業無關的房屋可由國家經租。”具體的改造起點和範圍是，“大城市一般是建築面積150平方米(約合10間房)，中等城市一般是100平方米(約合5、7間房)，小城市(包括鎮)一般是50到100平方米之間(約合3-6間房)。”⁴

而在具體實踐中，改造的範圍甚至更寬。凡是被納入改造範圍的私房，由政府強制地接管經租，並在一定時期內付給房主原房租20-40%的固定租金，甚至給房主的固定租金也有低於原房租的20%。“文革”後房產部門干脆停止支付房租，房主也不敢向房產部門索要房租，害怕因收房租而引來殺身之禍。⁵

《關於私有出租房屋社會主義改造問題的報告》更是對於經租房問題指出：“凡是由國家經租的房屋，……房主只能領取固定的租金，不能收回已由國家經租的房屋”，並明確批判了“有些房主認為房屋由國家經租還沒有過渡到全民所有制，仍然屬於個人所有”的主張，將之定性為“尖銳的兩條道路的鬥

爭。”1964年9月18日最高人民法院《關於國家經租的房屋不允許繼承問題的批覆》[(64)法研字第80號]表示：“國家經租房屋的業主實際上已經喪失了所有權。因此，業主死亡後，經租房屋不能允許他的家屬繼承。”據此，有學者認為國家經租只不過是將城市私有房屋強制收歸國有但又迴避國有化這個稱謂的手段。⁶

截至1963年底，全國各城市有1/3的鎮進行了私房改造工作。納入改造的私房公約1億平方米。儘管經歷了城市私有房產改造，但是事實上城市至少還存在着相當一部分非國有土地，尤其是私人自住的私有房地產，作為生活資料仍保留其私人所有權，沒有觸動。⁷因此，1956-1967年間，隨着私房改造運動，私有房屋及其土地開始部分國有化。

(三) 1967-1970年：大規模國有化

城市土地徹底國有化的主張，是“文革”開始之後的1967年11月4日，國家房產管理局、財政部、稅務總局在《答覆關於城鎮土地國有化請示提綱的記錄》中提出的。這是目前已知最早的，主張一次將城鎮土地全部收歸國有的政策性文件。這份文件，擅自將《關於目前城市私有房產基本情況及進行社會主義改造的意見》中的“一切私人佔有的城市空地、街基等地產，經過適當的辦法，一律收歸國有”的要求，擴大解釋為“其中街基等地產應包括在城鎮上建有房屋的私有宅基地”；還強調“無論甚麼空地，無論甚麼人的土地(包括剝削者、勞動人民)都要收歸國有”；“公社社員在鎮上的空閑出租土地，應該收歸國有。”據此，城鎮私有宅基地也被納入到了國有化的範圍之中。⁸

但是，在法律上，當時並沒有廢除城市土地私有制，至少名義上還維持着國家所有、集體所有和私人所有並存的城市土地所有制格局。並且，這種國有化的措施和手段與當時仍然有效的1954年憲法相抵觸。1975年和1978年的憲法被認為是“最左”的憲法，但是這兩部憲法中都沒有任何關於城市土地國有化的規定。這期間，城市私有土地雖大規模國有化，但仍然受到有限的保護。

(四) 1982年底：城市土地一律國有化

1982年憲法第10條第1款作出了之前所有憲法及正式立法所沒有規定的“城市的土地屬於國家所有”，當時的憲法修改委員會也未作出任何解釋。

據說在修憲時一些人提出，連農村土地也一律收

歸國有。據 1982 年 4 月 15 日憲法修改委員會討論記錄，主張土地一律屬於國有的有錢昌照、鬍子嬰、王震、耿飆等。⁹ 其理由是，如果不把土地收歸國有，國家徵地時，土地所有者漫天要價，妨礙經濟建設和國防建設。如果將土地收歸國有，就可解決上述問題。後來由於考慮到一下子宣佈國有難以為農民所接受，而且，徵地的障礙可以通過徵地立法解決，這樣，才只規定城市土地一律屬於國家。¹⁰ 由此可知，之所以要規定土地為國家所有，其潛在的理由無非是將來國家能更為便利地獲得建設用地，而並非經過嚴密論證之後，作出的理性選擇，且絲毫沒有考慮到私人的土地權利。

改革開放以來，特別是隨着城市化進程的加快，政府靠出讓國有土地使用權獲得巨額財政收入，即所謂“土地財政”，這樣的結果其實都源自於憲法“城市土地一律屬於國家”的規定，使國家幾乎無須支付任何成本就獲得了最有價值的城市內的全部土地資源。國家還通過制定法律，建立了國家土地所有權和使用權分離制度。國家可以通過招標、拍賣和掛牌的方式，出讓國有土地使用權，規定了國有土地使用權有償、有期限使用制度，使得國家可以源源不斷地獲得土地收益。

(五) 困惑和反思

在城市土地國有化演化過程中，最令人困惑的是：城市中原有的私有土地是如何國有化的？對於合法的城市私有土地，僅僅通過 1982 年憲法的一紙條文就宣佈其土地所有權全部收歸國家，顯然是不合適的。這些在城市中有幸保留下來的私有土地，雖歷經一系列極“左”運動，仍得以保留下來，卻還是沒有逃過 1982 年憲法的這一條文，就被無聲無息地國有化了。

關於城市中原有的私有土地是如何被國有化的問題，在 1982 年憲法、1986 年《土地管理法》以及 1994 年《城市房地產管理法》中都沒有任何規定。而在司法實踐中，國家土地管理局在答覆最高人民法院民事審判庭的一個覆函中，提到“我國 1982 年憲法規定城市土地歸國家所有後，公民對原屬自己所有的城市土地應該自然享有使用權。例如上海市人民政府曾於 1984 年發佈公告，對原屬公民所有的土地，經申報辦理土地收歸國有的手續，確認其使用權。”¹¹ 該覆函首次明確確認私人對其原來所有的城市土地“自然地享有使用權”，不過這還只是“內部意見”，並未被 1994 年頒佈的《城市房地產管理法》

所確認。直到 1995 年 3 月國家土地管理局《確定土地所有權和使用權的若干規定》第 27 條和第 28 條，才承認城市中原屬私人土地“轉為國有後迄今仍繼續使用的，可確定現使用者國有土地使用權”。這與前述國家土地管理局答覆最高人民法院的覆函中“自然享有使用權”的精神是一致的。

儘管根據上述“內部意見”或部門規章，可以明確私人對於其原有的城市土地自然享有使用權，但是對於這種土地使用權的性質卻仍是立法上的空白。《土地管理法》和《城市房地產管理法》這兩部立法對此都選擇了迴避。因此，迄今為止，沒有任何立法對原有城市私人土地所有權轉換為何種意義上的使用權予以規定，更沒有私人土地所有權如何轉換為使用權，以及如何補償進行規定。

而在實踐中，改革開放以前，特別是“文革”中，各地“革命委員會”以通告方式事實上強行搶佔私人房地產並交由房地產管理部門“接管”，並沒有立法根據。在“文革”被定性為一場“十年浩劫”後，這種搶奪城市私有房地產的行為顯然應視為無效。

三、華僑“祖宅”下土地使用權的性質

城市土地國有化後，國家按照所有權和使用權分離的原則，在 1990 年 5 月國務院頒佈《城鎮國有土地使用權出讓和轉讓暫行條例》和 1994 年《城市房地產管理法》中，規定了取得國有土地使用權的三種特定方式，即出讓、劃撥和轉讓。而對於城市土地國有化之前，原屬於私人的土地所有權視為哪種方式轉換為國有的，其土地使用權的性質是甚麼，在立法上一直沒有明確。

(一) “自然享有”的解讀

根據前述 1990 年 4 月國家土地管理局對最高人民法院民事審判庭的覆函，其實，政府將城市土地收歸國有時，將土地的使用權留給了私人。私人對原屬於自己所有的城市土地應該是“自然享有”使用權。所謂“自然享有”，是指無須按照《城市房地產管理法》規定的三種特定方式，即出讓、劃撥和轉讓取得國有土地使用權，無須交納土地“出讓金”，而是“自然享有”使用權。

這種“自然享有”的土地使用權，在是否須支付費用方面，類似於“劃撥”方式取得的土地使用權，是無須支付“出讓金”的。只是劃撥用地通常是基於

公共利益需要，而“自然享有”的土地使用權是基於歷史原因，土地原本就是屬於私人所有的，只是由於法律的“規定”而轉變為國有，國家再反過來收取“使用費”實在“太不厚道”，才勉強在位階較低的“內部意見”中承認了無須支付使用費的“自然享有”，立法上卻對此一直含糊其辭。至於這種“自然享有”的土地使用權是否有期限限制，是否可以流轉，現行法律仍沒有明確。本文認為，如果規定這種“自然享有”的土地使用權可以無期限地享有，並且允許通過繼承、轉讓、抵押等方式流轉，其實這種“使用權”就與所有權無異了。

(二) 出讓、劃撥還是轉讓取得？

在《城市房地產管理法》所規定的取得土地使用權的三種法定方式中，“自然享有”使用權應視為哪一種取得方式？首先，它應當不屬於出讓取得的土地使用權，因為出讓取得土地，必須通過公開競價的方式(招標、拍賣和掛牌)取得，需要向國家交納土地出讓金，並且是有期限地使用。其次，它應當也不屬於劃撥取得的土地使用權，因為劃撥用地需要政府批准，且用地目的僅限於“國家機關用地和軍事用地、城市基礎設施用地和公益事業用地、國家重點扶持的能源交通水利等項目用地等”公共利益的需要。再次，它應當不屬於轉讓所得的土地，因為要轉讓的土地，必須首先是依法由政府劃撥或出讓所得的土地使用權，才能進行轉讓。

因此，這種“自然享有”的土地使用權完全不符合《城市房地產管理法》所規定的三種取得土地使用權的法定情形中的任何一種，此種土地使用權的性質不明，無法界定。為甚麼會出現這樣困惑和無奈的結果？究其原因，還是不能脫離中國城市土地國有化的歷史。

本文認為，華僑“祖宅”下的土地從原本的所有權“降格”為使用權，且不論這種“降格”是否合理，政府對於“降格”所必然和應當涉及的土地所有權和土地使用權之間差價的補償的不當或故意疏忽是問題產生的根源。因為，僅僅通過一紙法律條文的規定，將私人土地所有權轉換成土地使用權，而不考慮土地所有權和使用權的價值和權能完全不同，顯然過於簡單和草率，沒有顧及私人的財產權利。

(三) 無聲無息的土地“革命”要不要補課？

有學者將1982年憲法“城市的土地屬於國家所有”的規定，稱為“一場無聲無息的土地‘革

命’”。¹² 究竟如何看待這場城市土地國有化的性質？本文認為，城市土地的國有化其實就是徵收。理由是土地所有權與土地使用權在權能和價值上相去甚遠。國有化後，國家在土地上設立用益物權，既發揮了土地的使用功能和價值，又以土地所有人的身份獲得了巨額的土地收益。儘管，國家土地所有權更多的是一種名義性的所有權，但是這種事實仍然改變不了國有化的徵收本質。

對於這場“無聲無息的土地革命”，要不要“補課”？應當如何“補課”？目前的法律均沒有規定。本文認為，應當盡快“補課”。理由是，世界上任何一個文明的國家，對於徵收私人所有的財產都須予以公平的補償。中國2007年10月施行的《物權法》，對於徵收，規定了必須是基於公共利益的需要，按照法律規定的權限和程序，並給予補償，政府才能行使徵收權。至於如何“補課”？政府要取信於民，知錯就改，不能再採取迴避的態度對待這類問題。如果基於各種複雜的原因，確實難以修改憲法時，國家應當通過正式的立法來規定國有化的方式和如何公平補償；將原屬私人所有的土地所有權規定為一種特殊形式的使用權，這種“自然享有”的土地使用權既不同於劃撥取得的土地使用權，也更不同於由政府出讓而取得的土地使用權，而是一種特殊的土地使用權，不受期限限制，政府也無權無償收回，以還原該土地本來的權能和價值。

四、華僑“祖宅”所涉土地使用權的補償

(一) 法律規範對土地使用權補償的規定

《物權法》第121條規定，因不動產或動產被徵收、徵用致使用益物權消滅或影響用益物權行使的，用益物權人有權獲得相應補償。土地使用權屬於一種用益物權，因此，在徵收拆遷時應當進行補償，這一條文是土地使用權應當獲得補償的直接法律依據。

對土地使用權給予補償，更為明確的規定是《國家標準房地產估價規範》，該規範明確規定了，依法以有償出讓、轉讓方式獲得的土地使用權，根據社會公共利益需要拆遷其房屋時，對該土地使用權如果視為提前收回處理，則應在拆遷補償估價中包括土地使用權的補償估價。此種土地使用權補償估價，應根據土地使用權剩餘年限所對應的正常市場價格進行。這說明了應在拆遷補償估價中包括土地使用權的補償估價。但是該《國家標準房地產估價規範》針對的是

“以有償出讓、轉讓方式獲得的土地使用權”，對於原屬於私人所有的土地降格為“自然享有”的土地使用權後，是否應當在徵收過程中獲得補償，立法上並不明確。在本文前面的引例中，華僑李乾寧在城市的祖宅被徵收後，其原私有的土地使用權並沒有給予任何補償。

既然《中華人民共和國憲法》第 13 條明確規定了徵收必須補償的基本原則，土地使用權的徵收也必須給予公平補償。城市拆遷首先是一種徵收行為，而需要補償的不僅是地面上的房屋，而且也應包括土地使用權。對於華僑“祖宅”而言，拆遷補償不應僅僅補償“祖宅”房屋，而且應當補償“祖宅”房屋下面的土地使用權，“祖宅”房屋下面的土地原本就屬於私人所有，國有化後，土地所有權降格為“自然享有”的土地使用權，沒有給予任何補償，如果再以土地所有權屬於國家所有為由，在房屋徵收過程中不予任何補償，完全是強盜邏輯，在法律上和情理上都是說不通的。

2011 年施行的《國有土地上房屋徵收與補償條例》將補償範圍僅限於房屋，並在不給予補償的情況下，規

定“房屋被依法徵收的，國有土地使用權同時收回”（第 13 條），似乎違背了該條例規定的公平補償原則，也不符合網絡民意在這個問題上形成的普遍共識。¹³

（二）應然與實然：公平正義的訴求與事過境遷的無奈

世界上多數國家都極為注重保護私人財產權利。如《美國憲法》第五修正案規定的“不給與公正補償，私有財產不得充作公共使用”，但是對於何為公正補償，美國實際上是由司法機關來確定的。中國自改革開放以來，逐漸改變了漠視私人財產權利的慣常做法，開始注重對私有財產的尊重，這不僅是公平正義的訴求，也是制定法律的宗旨所在。

對於前述引例中的香港華僑，其在“房屋拆遷補償協議”上面簽字的行為，僅僅表明他同意拆遷，並接受對祖宅中房屋價值的補償，並不表明其放棄了對“祖宅”下面土地使用權的補償要求。在本案中，政府拒絕給予當事華僑“祖宅”下的土地給予任何補償，是不公平的。

註釋：

- ¹ 李乾寧係旅居香港四十餘年的華僑，是本文作者的朋友，本案所述為作者親歷的事實。
- ² 見 1955 年 12 月 16 日中央書記處第二辦公室《關於目前城市私有房產基本情況及進行社會主義改造的意見》的統計數據。該《意見》中的數據為房產數據，但是，按照當時的社會狀況，私有房屋下的土地也都是私有的。
- ³ 楊峻峰：《我國城市土地國有制的演進與由來》，載於《甘肅行政學院學報》，2011 年第 1 期。
- ⁴ 國家房產管理局 1963 年 12 月提交國務院 1964 年 1 月 13 日批轉的《關於私有出租房屋社會主義改造問題的報告》（國房字 22 號）。
- ⁵ 王偉洛：《1982 年的一場無聲無息的土地“革命”——中國的私有土地是如何國有化的？》，載於《當代中國研究》，2007 年第 4 期。
- ⁶ 同註 3。
- ⁷ 同上註。
- ⁸ 同上註。
- ⁹ 蔡定劍：《我國憲法精釋》，北京：法律出版社，2004 年，第 170 頁。
- ¹⁰ 蕭蔚雲：《我國現行憲法的誕生》，北京：北京大學出版社，1986 年，第 42 頁。
- ¹¹ 1990 年最高人民法院民事審判庭致函國家土地管理局(90)民他字第 10 號函，請求解答城市原有私有土地國有化後的問題。1990 年 4 月 23 日國家土地管理局覆函指出：“你庭(90)民他字第 10 號函收悉。經研究，提出以下意見，供參考：一、我國 1982 年憲法規定城市土地歸國家所有後，公民對原屬自己所有的城市土地應該自然享有使用權。例如上海市人民政府曾於 1984 年發佈公告，對原屬公民所有的土地，經申報辦理土地收歸國有的手續，確認其使用權。二、……”
- ¹² 同註 5。
- ¹³ 張千帆：《城市土地“國家所有”的困惑與消解》，載於《中國法學》，2012 年第 3 期。