

行政强制、行政诉讼与国有土地上房屋征收和补偿问题研究

——江苏省法学会行政法学研究会2012年年会综述

钱 卿

(河海大学公共管理学院,江苏南京 210098)

摘 要:江苏省法学会行政法学研究会2012年学术年会围绕《行政强制法》的实施、《行政诉讼法》的修改以及国有土地上房屋征收与补偿相关问题等内容进行了深入的研讨和交流。对于《行政强制法》的实施,与会代表集中讨论了行政强制执行模式、非诉行政强制执行案件的具体审查、代履行、违法建设的强制拆除等问题。会议还主要讨论了行政诉讼调解制度、行政首长出庭应诉制度、行政诉讼检察监督制度等《行政诉讼法》修改中的重大问题。此外,国有土地上房屋以及农村集体土地征收中的强制执行、公共利益的界定、补偿机制的完善等问题也是会议的热点议题。

关键词:行政强制;行政诉讼;房屋征收;江苏法学;会议综述

中图分类号:F922.1

文献标志码:A

文章编号:1671-4970(2013)03-0065-04

江苏省法学会行政法学研究会2012年学术年会于2012年12月1日在山东省泰安市召开。本次年会由江苏省法学会行政法学研究会主办,河海大学法学院和苏州大学法学院承办。

来自省内各高等院校、研究机构、法院、检察院、政府法制办和律师事务所的130余位从事行政法学理论研究和实务工作的专家学者参加了会议。会议共收到学术论文87篇。与会者围绕“行政强制法实施相关问题”、“行政诉讼法修改相关问题”以及“国有土地上房屋征收与补偿相关问题”等当前行政法学的热点问题进行了深入的研讨和热烈的交流。现将会议提交论文和讨论的情况综述如下。

一、行政强制法实施相关问题

作为我国行政法治之路上又一部里程碑性质的重要法律,《中华人民共和国行政强制法》(以下简称《行政强制法》)自2012年1月1日起施行。这对于规范行政强制的设定和实施,保护公民、法人和其他组织的合法权益,无疑有着重大而深远的积极意义。因此,《行政强制法》的实施可谓是2012年最具代表性的行政法事件,如何正确地解释和适用《行政强制法》的具体规定,也成为理论界和实务界所共同关注的焦点议题。

行政强制执行应采用何种模式,直接涉及行政与司法之间的权力配置,是《行政强制法》制定和实施中争议较大的问题,也是与会代表特别是审判工作者集中关注的问题。多数代表结合自身的工作实际,倾向于采用“裁执分离”的行政强制执行模式。例如,来自无锡市中级人民法院的何薇认为,《行政强制法》对行政强制执行模式作出了“以申请人民法院强制执行为主,以行政机关强制执行为辅”的框架式设计。这种以司法执行为主的双轨制模式,虽然更有助于促进程序公正和保障公民权利,但是在目前的司法环境下,会带来执行效率不高和司法公信受损等问题。因此,行政强制执行的具体执行方式应采用“裁执分离”模式,也就是“法院审查、政府实施”的强制执行模式。^[1]来自苏州市沧浪区人民法院的金丽婷也主张,相对于司法主导型的行政强制执行模式,行政主导模式下的裁执分离制度更具有功能优势。^[2]

对于非诉行政强制执行案件的具体审查问题,与会代表也多有论及。来自南京市江宁区人民法院的朱静就《行政强制法》第五十八条规定的行政强制执行案件听证制度,建议一是明确听证组织的形式,确立合议庭听证与主审法官独任听证相结合的原则;二是明确听证笔录的法律效力,确立案卷排他

收稿日期:2013-03-15

作者简介:钱卿(1983—),男,安徽桐城人,博士,从事行政法学研究。

二、行政诉讼法修改相关问题

经过二十余年的司法实践,我国《行政诉讼法》日渐显露出诸多结构性缺陷和深层次矛盾,这些缺陷仅靠司法解释已经无法彻底解决,《行政诉讼法》的“大修”已迫在眉睫。这使得《行政诉讼法》的修改成为行政法学界近年来“热度”居高不下的论题。围绕《行政诉讼法》的修改,会议主要讨论了以下相关问题:

行政诉讼调解制度。有代表认为应当在行政诉讼中明确确立调解制度。来自镇江市丹徒区人民法院的蒋新建认为,在我国大调解工作体系的建构过程中,行政诉讼引入调解制度是构建和谐政府、和谐社会的必然要求。行政诉讼调解制度的比较优势在于纠纷解决的经济性、专业性、彻底性和终结性,能够优化行政管理,有利于促进行政主体从压制型向回应型行政模式的转变。^[10]来自江苏博事达律师事务所的刘能斌建议修改《行政诉讼法》第五十条,加入行政诉讼调解的适用范围、原则和程序等内容。具体来说,可调解范围限定在行政许可、行政确认、行政给付、行政奖励、行政裁决以及行政主体依据自由裁量权作出的具体行政行为的其他案件范围内。调解达成协议,必须双方自愿,不得强迫。调解协议的内容不得违反法律规定,不得损害公共利益、第三人利益。^[11]此外,来自扬州市中级人民法院的徐沐阳建议将经济法领域内用以在特殊销售模式下保护消费者合法权益的“冷静期”制度引入行政诉讼调解制度中来,构建行政诉讼调解中的“冷静期”制度,赋予相对人在签订调解协议之前的特定时间段内无条件撤回已经做出的接受调解方案的意思表示而不承担任何不利后果的权利。^[12]

行政首长出庭应诉制度。来自苏州大学法学院的章志远认为,我国行政诉讼中的行政首长出庭应诉制度的运作尚存在运动化、形式化和庸俗化的误区。为了保障行政首长出庭应诉制度的有效实施,应当坚持三步走的渐进式制度运行模式:第一步,“借力”地方人大常委会出台有关行政首长出庭应诉的规范性文件;第二步,由最高人民法院尽快出台有关行政首长出庭应诉的专项司法解释;第三步,以现行《行政诉讼法》的修改为契机,对行政首长出庭应诉作出明确规定。此外还应建立法院裁量首长出庭案件机制、庭审表现主审法官评价机制、出庭率与庭审表现公开机制这三项保障机制。^[13]

穷尽行政救济原则及其例外。来自河海大学法学院的邢鸿飞和孙海涛指出,我国《行政诉讼法》规定了公民可以在行政复议与行政诉讼救济之间进行

性原则;三是运用利益衡量原则对“兜底条款”进行价值判断;四是对不准予强制执行裁定书应注意说明理由。^[3]来自江苏省高级人民法院的朱建新和朱嵘则提出了“执行诉讼制度”的概念,认为非诉行政执行制度今后的功能定位,应将重点从借助法院的力量实现行政决定,转向通过强制执行前的司法审查,防止违法的行政行为进入强制执行,同时兼顾对合法的行政行为强制执行的效率。因此其核心问题,在于非诉行政执行的审查程序向诉讼程序靠拢,即非诉行政执行制度的诉讼化改造。^[4]

代履行是行政强制中的一项重要制度,围绕此问题提交多篇会议论文。来自常州市政府法制办的周智夏和刘志军认为,应将行政机关排除在代履行的实施主体之外,把主体的独立性、技术的专业性和独立的责任承担能力作为选择代履行人的标准,并提出行政机关与代履行人是私法上的承揽合同关系。^[5]来自江苏大学文法学院的邹焕聪探讨了行政强制中的“私代履行人”问题,他认为“私代履行人”并不能独立行使公权力,没有被转移行政强制执行权,也不需自己独立承担责任,却要在行政机关的监督下进行活动,因此应被定位为行政助手。在此基础上,再对“私代履行人”的条件、职责、义务和权利、代履行的费用、诉讼途径以及法律责任等进行相应的规范。^[6]

违法建设的强制拆除,是行政强制中备受关注的的一个具体问题。《行政强制法》第四十四条对违法的建筑物、构筑物、设施(统称为违法建设)的强制拆除作出了具体规定。来自南京市中级人民法院的赵雪雁认为,责令限期拆除违法建设行为应被定性为行政处罚,而拆除违法建设属于排除妨碍、恢复原状的行政强制执行方式,一般情况下并不适用代履行条款,但也存在例外。《行政强制法》施行后,行政机关不能再申请人民法院强制拆除违法建设,而是由行政机关自行强制执行。^[7]对于强制拆除的程序,来自淮安市中级人民法院的孙婁娟认为,强制拆除必须以严重违反规划为条件;以限期拆除决定为前提;事先经过催告和公告程序;由有权机关决定和执行;应坚持协调,不适用代履行。^[8]

此外,围绕《行政强制法》的实施,与会代表提出了许多有益的建议。例如,来自南京市政府法制办的翁宁结合南京市行政执法机关在实施《行政强制法》过程中出现的新情况和新问题,建议制订全市统一的《行政强制法》相关格式文书,建立重大行政强制决定备案审查制度并纳入依法行政考核指标体系,实行《行政强制法》财政专项经费保障机制,等等。^[9]

自我抉择。一些学者在借鉴国外立法的基础上主张我国应适用穷尽行政救济原则,以更好地促进行政救济功能的实现与公民权利的维护。然而,穷尽行政救济原则在一些特殊情形下会丧失必要性,也即产生了穷尽行政救济原则的例外。在充分考虑我国国情的基础上,借鉴美国的经验,在修订法律确立“穷尽行政救济原则”的同时,也应将穷尽行政救济原则的例外情形纳入立法,进而完善行政救济与行政诉讼适用的顺序,切实实现民权保护与节约行政资源的双重目标。^[14]

行政诉讼检察监督制度。来自南京市人民检察院的孙道林和李田红结合自身的工作实际,指出我国行政诉讼检察监督制度的缺陷和不足在于:立法衔接不畅导致监督范围狭窄、监督手段单一;监督程序过于原则导致检法两家各自解释规则的冲突;没有规定检察机关的提起公诉权和参与诉讼权。完善行政诉讼检察监督制度,一是将行政诉讼事后监督扩展为全程监督,不仅包括《行政诉讼法》第六十四条规定的对已经发生法律效力判决、裁定的监督,还要将受理、立案、诉讼过程、执行等环节纳入行政检察监督的范围;二是拓宽检察机关行政诉讼监督的范围,将行政调解、终局性裁定、诉中行政机关的违法行为纳入检察机关行政监督的范围;三是明确检察机关行政诉讼监督的监督方式,除抗诉以外增加规定再审检察建议、纠正违法通知、检察建议这三种方式;四是将行政公益诉讼写入宪法和相关法律。^[15]

此外,相关的议题还包括行政诉讼受案范围、行政诉讼当事人、行政复议与行政诉讼程序冲突、行政合同诉讼案件、工伤认定行政案件等问题,在此不再一一赘述。

三、国有土地上房屋征收与补偿相关问题

随着我国城市化进程的加快,“拆迁”所引发的矛盾冲突和社会问题日益突出。《国有土地上房屋征收和补偿条例》施行近两年来,其实施状况一直备受关注;房屋征收与补偿相关的问题,也一直是行政法理论研究和实务工作中的焦点问题。

房屋征收决定的强制执行问题,可谓是焦点中的焦点。《国有土地上房屋征收与补偿条例》第二十八条规定“由作出房屋征收决定的市、县级人民政府依法申请人民法院强制执行”,意欲取消行政机关强制搬迁的权力。《行政强制法》第五十三条又规定“没有行政强制执行权的行政机关可以自期限届满之日起三个月内,依照规定申请人民法院强

制执行”。对此,与会代表大多认同最高人民法院2012年4月9日《关于办理申请人民法院强制执行国有土地上房屋征收补偿决定案件若干问题的规定》第九条所确立的“裁执分离”模式。来自南京市玄武区人民法院的武圣祥认为,“裁执分离”是房屋征收补偿领域有中国特色的非诉强制执行制度,亦即“以行政机关组织实施为原则,以人民法院执行为例外”。^[16]来自南通经济技术开发区人民法院的沈征宇也支持由行政机关实施执行的裁执分离模式,但是认为裁执分离并不意味着法院放弃对行政行为的制约和监督,对于准予执行的行政征收补偿决定,人民法院还是应该对行政机关强制搬迁行为的合法性进行监督,严禁行政机关采取暴力、威胁或者违反规定断电、断水、断路等非法方式迫使被征收人搬迁,确保强制搬迁在法律框架内实施,最大限度地维护被征收人合法权益和社会稳定。^[17]

公共利益的界定,是房屋征收中的关键问题。相对于旧的《城市房屋拆迁管理条例》,《国有土地上房屋征收与补偿条例》在制度上明确了公共利益才是唯一的征收目的,并且给予公共利益明确界定。来自苏州大学法学院的陈铭聪和张慰认为,我国土地征收争议问题的关键不在于公共利益的内涵为何,而是在征收过程中是否有一套客观公正的程序机制,来保证征收程序的正当性与合法性。征收的发动必须符合“法律”保留原则,公共利益的判断必须符合比例原则,征收程序必须严格依照正当法律程序,征收产生争议必须交由司法审查。^[18]

如何有效保障被征收人的合法权益,是与会代表关注的重中之重。来自东南大学法学院的顾大松提出要在房屋征收中引入土地发展权的概念。他认为现有的以被征收房屋财产属性确定征收补偿的机制存在着诸多不足,而在征收实践也出现了向被征收人分配土地发展权益的积极探索,如“城中村”的城市房屋拆迁模式、旧城改造中的“溢价补偿”模式等。因此有必要构建我国房屋征收土地发展权益补偿制度。^[19]

与城市国有土地上房屋征收与补偿相对应的另一个重要议题,就是农村集体土地的征收和补偿。虽然“农村集体土地征收补偿条例”尚未出台,学者们还是纷纷提出了各自建设性的见解和建议。来自苏州大学法学院的王克稳重点论述了我国集体土地征收中的被征收人概念,他指出被征收人除了土地所有权人之外,还包括其他一切对该土地享有权益、且因土地征收而蒙受损失之人。土地征收立法在规

定被征收人主体资格时,应当仔细甄别并清晰区分各种不同形态的权利人以使各不同形态的权利人都能获得与其权利损失相对应的补偿及其他权利。^[20]来自苏州市政府法制办的黄润秋等提出了完善我国土地征收补偿制度的建议,即转变政府在土地征收中的职能和定位,逐步扩大补偿的范围,进一步明确和细化集体土地征收程序,参照城市土地市场价格来适当提高补偿的标准。^[21]来自徐州市中级人民法院的张婉丽从保护被征收农民利益的角度出发,介绍了徐州市行政审判对集体土地房屋征收纠纷的处理原则和做法,即以撤销或确认行政行为违法为先导,促使政府对失地农民给予合理补偿;对征收后纳入城市规划区的集体土地上的房屋拆迁,补偿按照城市房屋拆迁标准;对因政府原因建造但未获两证的房屋拆迁按照城镇合法房屋予以赔偿。^[22]来自常州工学院的黄建文主张以股份制重构农村集体土地征收补偿制度,农民以集体土地承包经营权入股,由公司统一对集体土地经营管理,变农民为股东,由农民参与分红,解决农民因集体土地征收而引起的发展利益损失。^[23]来自海门市政府法制办的王思健则提出了建立集体土地征收过程中地上房屋补偿机制的构想。^[24]

参考文献:

- [1] 何薇. “行政强制执行”具体执行模式的构建:兼评《行政强制法》对人民法院审判执行工作的影响[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [2] 金丽婷. 对我国行政强制执行模式的再思考:建立行政主导模式下的裁执分离制度[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [3] 朱静. 行政执行案件听证审查制度之完善:以《行政强制法》第58条之司法适用为研究视角[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [4] 朱建新,朱嵘. 执行诉讼制度初探:浅议我国非诉行政执行制度的诉讼化改造[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [5] 周智夏,刘志军. 履行行的若干实践问题分析及对策:以履行行的实施主体、三方法律关系及救济途径为切入点[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [6] 邹焕聪. “私代履行人”的理论定位及规范建议[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [7] 赵雪雁. 对违法建设强制拆除若干新问题的法律思考:以《行政强制法》第44条为切入点[R]. 泰安:江

- 苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [8] 孙聂娟. 强制拆除违法建筑案件若干问题探析:兼论行政强制法与城乡规划法的衔接与适用[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [9] 翁宁. 实施《行政强制法》基本情况与有关问题思考[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [10] 蒋新建. 大调解语境下行政诉讼调解制度的构建[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [11] 刘能斌. 浅议行政诉讼适用调解的必要性:《行政诉讼法》第五十条之修改建议[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [12] 徐沐阳. 在行政诉讼调解中引入“冷静期”制度辨析:以《行政诉讼法》修改为背景[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [13] 章志远. 我国行政诉讼中的行政首长出庭应诉制度研究[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [14] 邢鸿飞,孙海涛. 论美国穷尽行政救济原则适用的例外及对我国的立法启示[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [15] 孙道林,李田红. 我国行政诉讼检察监督制度的反思与重构[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [16] 武圣祥. “裁执分离”下的司法强制搬迁之实践与探索[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [17] 沈征宇. 关于行政机关申请强制执行国有土地上房屋征收补偿决定的思考[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [18] 陈铭聪,张慰. 论国有土地上房屋征收与补偿条例实施过程中公共利益的问题[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [19] 顾大松. 论我国房屋征收土地发展权益补偿制度的构建[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [20] 王克稳. 论我国集体土地征收中的被征收入[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [21] 黄润秋,陈峰,杨俊. 集体土地征收补偿制度中的问题剖析及完善建议[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [22] 张婉丽. 行政审判如何衡平农村集体土地征收纠纷利益之我见[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [23] 黄建文. 以股份制重构农村集体土地征收补偿制度[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.
- [24] 王思健. 论集体土地征收过程中地上房屋补偿机制的构建[R]. 泰安:江苏省法学会行政法学研究会,2012.