

# 构建征收补偿唇齿关系的中国方案 ——以“先补偿、后交付”为中心的考察

常鹏翱

**摘要** 征收需进行公平合理及时的补偿,征收和补偿形成唇齿关系,通常概括为“有征收必有补偿,无补偿则无征收”。在我国,这种唇齿关系的具体方案是“先补偿、后交付”,即征收机关依法向被征收人实际补偿后,被征收人再交付被征收财物,与德国等法域采用的“先补偿,后物权变动”方案明显不同。“先补偿、后交付”方案符合我国征收决定和实施的整体现度,符合我国的土地储备制度,符合我国相应的民事法律制度,具有合理性。从法律制度的整体来看,“先补偿、后交付”中的“补偿”仅限于实际补偿,不包括拟定补偿方案、补偿款足额到位、签订补偿协议或作出补偿决定。“先补偿、后交付”是在法律框架内保护被征收人利益的强制规范,除非被征收人自愿放弃这种利益,否则征收机关所为的与此相悖的违法行为,无论是补偿决定、非补偿协议的其他约定还是强制拆迁,均不受法律保护,征收机关应依法承担法律责任。

**关键词** 征收补偿;物权变动;被征收人保护;《民法典》施行;土地制度改革

**中图分类号** D922 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2025)05-0178-10

**基金项目** 国家社会科学基金重大项目(24&ZD126)

从理论上讲,征收未必有补偿,此即征收不补偿的模式<sup>[1]</sup>(P558-567)<sup>[2]</sup>(P14,45),但它在现实中难觅踪影,征收应有公平合理补偿为国际社会普遍公认。为了保障财产权以维持基本的社会秩序,也为了弥补被征收人因公共利益受到的失权牺牲,现实普遍的法律经验是“有征收必有补偿,无补偿则无征收”。这表现了征收与补偿一体联结的唇齿关系<sup>[3]</sup>(P159)。学理认为这一关系的称谓来自德国法。德国基本法要求征收的法律必须规定补偿条款,否则不能有效存在和适用,以“唇齿条款”为名来形容征收与补偿的这种不可分性,最为恰切<sup>[4]</sup>(P495,520)。在德国,征收决议的执行命令只有在补偿后才能生效,受益人由此取得被征收土地的权利及占有<sup>[5]</sup>(P184-186)。我国台湾地区则把补偿与征收的效力挂钩,根据我国台湾地区“土地征收条例”第20条第2项,未按时补偿的,征收失效<sup>[6]</sup>(P131)<sup>[7]</sup>(P648)。概括这些法律经验可知,征收补偿唇齿关系的核心内涵在于,无补偿则征收不能产生物权变动的法律效果,受益人也不能取得被征收财物的占有,这种模式可概括为“先补偿、后物权变动”。

《中华人民共和国宪法》第10条第3款、《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第243条等规定征收应依法补偿。在此前提下,套用前述比较法经验来理解《民法典》第229条,结论就是补偿是征收决定生效的必要条件,无补偿则征收决定不能生效,物权不能变动。不过,作为征收补偿更具体的法律规范,《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)第48条第4款、《国有土地上房屋征收与补偿条例》(以下简称“征补条例”)第27条第1款只是规定,对宅基地或房屋征收应先补偿、后搬迁,并未明确补偿与征收决定生效以及物权变动的关系。对此有两种解释方案,一是与上述模式一致,只有补偿后,征收决定才生效,国家才取得相应的物权,被征收人才应交付财物(最高人民法院[2017]最高法行申

4487号行政裁定书);另一种解释则大异其趣,即补偿不影响征收决定的效力,无补偿,征收决定仍可依法生效,进而引发物权变动,但被征收人有权不交付财物(最高人民法院[2016]最高法行再80号行政判决书)。根据后一种解释方案,征收补偿唇齿关系可概括为“先补偿、后交付”。

面对这两种不同的解释方案,如何评判选择是个问题,这是本文的出发点。本文认为“先补偿、后交付”符合征收及其相关的制度构造,是征收补偿唇齿关系的客观写照,是可取的中国方案。在征收制度中,补偿在不同语境会分别指向补偿方案、补偿款足额到位、补偿协议、补偿决定以及实际补偿,“先补偿、后交付”中的补偿限于实际补偿<sup>①</sup>,这是理解该方案的核心所在。“先补偿、后交付”是强制规范,根据不同情形,违背者承担不同的法律效果。

### 一、“先补偿、后交付”的正当性

征收补偿唇齿关系中的“补偿”是指被征收人得到合理公平及时的实际补偿。在此前提下,由于“先补偿、后交付”符合征收及其相关制度,还不会实质弱化被征收人的利益保护,因而具有正当性。

#### (一)符合征收决定和实施的制度运作规律

根据《土地管理法》第46-47条、“征补条例”第4条,征收权有决定权和实施权的权力分置,前者的主体是更为超然的高层级行政机关,如批准集体土地征收的国务院或省级政府,后者由更接地气的低层级行政机关承担,如市、县政府。相应地,决定和实施是征收制度的两个重要环节,前者确定了征收方案,后者则按照既定方案推进后续工作,两者先后有序,紧密衔接,前者是后者的指引和基础。由于征收的周期长、耗时久,为了高效进展,也为了给当事人提供明确预期,先由征收决定明确方案,再按照方案实施,是符合实际情况的最佳选择,在比较法上也是通行经验。

在我国,征收决定主要对应着集体土地的征收批准<sup>[9]</sup>(P92-93)以及国有土地上房屋的征收决定,只有在其生效后,才能进入实施环节,否则征收实施就是无本之木。补偿处于实施环节,它不能影响征收决定的生效,否则就表明在补偿前,作为征收实施依据的征收决定并未生效,征收实施的正当性因此存疑。而且,从实践情况来看,被征收人因征收发生的纠纷,多因不满补偿、而非不满征收决定而起,把补偿与征收决定的生效挂钩,对于纠纷的解决没有实益。

德国经验表明,与我国征收决定相当的土地征收决议不导致物权变动,能产生物权变动效果的是该决议的执行命令,它处于与我国征收实施相当的执行阶段。但征收决议并非生效即应执行,按照“补偿优先原则”,只有在补偿后,才能通过执行命令来执行该决议<sup>[5]</sup>(P181-186)。就此而言,“先补偿、后物权变动”是符合德国征收决定与实施的运作规律的。

与德国一样,补偿在我国处于征收实施环节,是征收决定生效后的后续行为,但我国征收制度与德国法不同,《民法典》第229条规定物权变动的时点是征收决定生效之时而非征收实施完成之时,而补偿又起不到限制征收决定生效的作用<sup>[10]</sup>(P68),故我国是“先征收决定生效(物权变动)、后补偿”,而非“先补偿、后物权变动”。这种模式并非孤例,南非亦如此。其实,只要把补偿作为征收的必要条件而非正当事由,补偿就是征收带来的后果,在征收合法的前提下,被征收财物不妨先发生物权变动,再依法给予被征收人以公平合理补偿<sup>[11]</sup>(P218-219)。

补偿和交付财物均发生在征收实施环节,因而“先补偿、后交付”不像“先补偿、后物权变动”那样会发生把征收决定的效力和补偿的实施捏合起来,从而违背本有的制度运作规律的缺陷。

#### (二)符合征收决定生效的制度

《民法典》第229条规定,征收决定生效时物权变动。在征收决定已作出,且符合法定形式和内容的基础上,征收决定应在公告时生效,理由主要如下:

<sup>①</sup> 其他的理解包括:没有补偿决定,征收决定没有执行力<sup>[8]</sup>(P16)。

第一,征收决定是行政机关所为的单方行政行为,应遵循单方行政行为生效的法理,以告知相对人为生效要件<sup>[12]</sup>(P72-74);在相对人数量众多的情形下,为便利起见,更适合采用公告形式,它是告知送达的方式之一<sup>[13]</sup>(P61-62)。

在决定权主体依法作出征收决定后、公告前,征收决定仅在征收主体之间有意义,未实际影响被征收人的利益,也未对社会公众产生信息溢出效应,决定权主体仍有权根据实际情况撤回决定,征收决定并未生效。而且,虽然单方行政行为有作出即生效的例外情形,但它们限定在紧急情况下需立即实施等特殊情形<sup>[14]</sup>(P136),而征收达不到这样的紧急程度,不属于例外情形。这意味着,认为征收决定作出即生效的观点并不可取。在公告后,征收决定为被征收人以及其他社会公众所周知,能产生法律效力,其最重要的表现就是为了保护被征收人的合理信赖,决定权主体不得任意撤回征收决定,从而能确保法律关系的稳定性。也正因此,在集体土地征收方面,实务界主流观点把征收决定视为行政机关内部行为,在行政诉讼上没有可诉性,但征收决定公告完全不同,它有可诉性<sup>[15]</sup>(P60-61);只要公告内容未超出征收决定,公告就不仅是征收决定的送达行为,还直接为被征收人增加了义务负担,是融行政决定和送达告知于一体的可诉行政行为<sup>[16]</sup>(P163-164)。

有观点认为,征收决定在救济确定时生效,该时点是指被征收人就征收决定提起的行政复议或行政诉讼的法律文书生效之时,或这些救济的法定期限届满,被征收人不寻求救济的事实确定之时(最高人民法院[2018]最高法行再198号行政判决书)。这种观点不妥,因为单方行政行为生效要件由法律规定,具有法定性,而根据《中华人民共和国行政复议法》第21条、《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)第56条,行政复议或行政诉讼不会影响行政行为的效力,它们并非征收决定的生效要件。而且,单方行政行为由行政机关依法主导,其生效是否附带条件,要由行政机关根据相应的法律规定来决定,行政机关无权自行创设,相对人或其他机关对此也没有发言权,前述观点刚好与此相悖,不仅把征收决定的生效系于法律并未规定的事由,还由被征收人、复议机关或法院来实际决定征收决定是否生效,即要看被征收人是否在法定期限内提起行政复议或行政诉讼,或提起的行政复议或行政诉讼的结果如何。再者,按照该观点,即便征收决定业已公告,也处于效力不确定的状态,并不能实施,这显然与征收的法律构造和现实情况不符,无助于推进征收的实施,不利于征收目的的正常实现。

第二,征收是不动产物权变动的事由,而物权是绝对权,能排斥不特定的第三人,为了防止第三人遭受被排斥的不测风险,物权变动应通过公示机制向社会公众展示,征收决定公告就是这样的公示机制,它足以使相应的物权变动能为世人知悉,无需办理不动产登记也能产生物权变动的法律效果。只有基于这样的理解,《民法典》第229条有关征收决定生效时物权变动的规定才有正当性。至于征收决定作出即生效的观点以及征收决定在救济确定时生效的观点,均会导致物权变动秘密完成,与物权的绝对权特质不符,合理性均有欠缺。

第三,集体土地征收决定在公告时生效,与农用地转用审批失效制度能有效衔接。《土地管理法》第46条第3款规定,征收集体农用地应当依法先行办理农用地转用审批,据此,农用地转用审批是征收农用地的前提,是对建设项目是否符合公共利益进行认定的关键一环<sup>[17]</sup>(P92)。为了防止批而不用导致的土地闲置、批准文件空转带来的不严肃性,《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》《自然资源部关于健全建设用地“增存挂钩”机制的通知》等文件三令五申地指出,农用地转用批准后,满两年未实施具体征地或用地行为的,批准文件失效。在征收决定作出即生效的观点下,征收决定的公告属于实施环节,这意味着只要有公告,即便没有实际补偿、交付财物等行为,也算实施了征收,势必导致农用地转用审批失效制度的目的落空。把公告作为征收决定的生效时点,公告之后才能归为征收实施环节,则不会出现上述问题,能确保农用地转用审批失效制度目的的实现。

综上所述,征收决定因公告而生效<sup>[18]</sup>(P121-132),“先补偿、后物权变动”把补偿作为征收决定的生效要件,与征收决定生效制度明显不符,“先补偿、后交付”则与之不悖。



### （三）符合征收实施制度

在集体土地征收方面，我国向来在实施环节采用“先补偿、后交付”。《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》规定：“征地补偿安置不落实的，不得强行使用被征土地。”《土地管理法》第48条第4款延续了这种经验，把补偿作为交付财物的前提。同时，根据《最高人民法院关于审理涉及农村集体土地行政案件若干问题的规定》（以下简称“集体土地案件规定”）第14条第1款第3项，只要未补偿不可归责于被征收人，即便实施机关向被征收人作出《责令限期交出土地通知书》等责令交付决定，被征收人有权不交付，实施机关也无权申请法院强制执行。这实际表明，实施机关责令交付的行政行为具有可诉性，而补偿与否是决定其有无执行力的重要判断因素。

在国有土地上的房屋征收方面，根据“征补条例”第27条第1款、第28条第1款，补偿是交付被征收房屋的前提，只有在补偿后，被征收人在法定期限内不申请行政复议或者不提起行政诉讼，在补偿决定规定的期限内又不搬迁的，决定权主体才有权申请法院强制执行。

### （四）符合土地储备制度

根据《民法典》第229条，在征收决定生效时，被征收的集体土地或国有土地上的房屋及其土地使用权收归国有。在国家取得这些土地后，先纳入土地储备，再依法依规利用，故而，作为土地储备的重要方式之一，征收与土地储备制度有着密切关联。

根据《土地储备管理办法》第2条，土地储备制度有紧密关联的四项内容，即取得土地、实施资产管护、前期开发土地和储存备供。所谓取得土地，是指土地储备机构依法取得储备土地的使用权并实际占有储备土地，这是土地储备的基础，否则谈不上资产管护、前期开发和储存备供。也就是说，土地储备机构要对土地进行必要的管护、整理、开发，以备供应，满足市场需求，其必须实际控制储备土地，只有这样，才能实现土地储备的目的。该办法第8条规定，补偿不到位的土地不得入库储备。其意在使被征收人失去土地时，能通过公平合理及时的补偿获得必要的生活或生产保障，否则，被征收的土地不是该办法第5条界定的入库储备土地，被征收人有权不交付，土地储备机构不能实际占有土地，不能取得完整产权，既不能进行管护、整理、开发，更不能供应。

集体土地被征收或国有土地因房屋被征收而收回后，会成为入库储备土地，土地储备因而是与征收衔接的制度。在土地储备的制度框架内，国家通过征收不仅取得相应的土地权属，还要实际占有土地。正因如此，土地储备制度重申“先补偿、后交付”，未补偿的被征收土地即便归国有，也不是合格的入库储备土地，不能适用土地储备制度。故而，“先补偿、后交付”是符合土地储备制度的。

### （五）不会弱化被征收人的法律地位

从理论上讲，所有权远比占有的地位重要，受保护力度也更大，在此情况下，与“先补偿、后交付”相比，“先补偿、后物权变动”对被征收人更有利。不过，从制度整体来看，两者实质差别不大，“先补偿、后交付”则被征收人的法律地位并未有实质弱化，主要表现为：

第一，被征收的不动产物权在征收决定生效后、补偿前虽然归国家所有，但被征收人有权拒绝搬迁、腾退，其对被征收土地或房屋的占有不是无权占有，无需交付土地及房屋；而且，为了使被征收人的利益不因征收而受损，被征收人仍能根据土地或房屋的用途继续使用和收益。最高人民法院在个案中也指出：“在被征收人没有得到补偿的情况下，政府作出了集体土地征收决定，只能说明原集体土地的所有权及土地性质发生了变化，但被征地农民对其承包经营的土地仍具有继续占有、使用、收益的权利，不能仅将征地决定作为被征地农民丧失土地承包经营权的全部条件。”（最高人民法院[2019]最高法行申473号行政裁定书）也就是说，在被征收人对财物的占有、使用、收益方面，“先补偿、后物权变动”与“先补偿、后交付”没有不同。

第二，被征收的不动产物权在征收决定生效后、补偿前归国家所有，被征收人只是被征收财物的有权占有人，其无权处分财物。根据“征补条例”第16条第1款，在征收决定生效前，被征收人虽所有权，

但不能处分被征收财物,只能进行现状利用,这种状态持续到征收决定生效后、补偿前。从理论上讲,“先补偿、后物权变动”时,既然被征收的不动产物权在补偿前归被征收人所有,被征收人就有权通过转让等方式予以处分,由此可实现其最大化利益。事实并非如此,从比较法经验来看,《德国建筑法典》第109条、我国台湾地区“土地征收条例”第23条均禁止被征收人在征收期间处分被征收财物,只能基于现状占有、使用和收益,征收因而具有剥夺被征收人处分权的作用,这样能有效防止被征收人通过处分而从征收中“金蝉脱壳”,受让人等处分相对人以补偿协议的相对性为由拒不承认补偿协议,进而阻碍正常征收进程的消极现象。对比之下,就被征收人对财物的处分权而言,“先补偿、后交付”和“先补偿、后物权变动”没有实质差异。

第三,在被征收人的保护方面,两种方案也无根本差异。首先,就侵权保护而言,他人过错侵害所有权或有权占有,均构成侵权<sup>[19]</sup>(P41-43)<sup>[20]</sup>(P142),故而,在补偿前,无论被征收人是所有权人还是有权占有人,只要他人侵害行为构成侵权行为,就要依法承担侵权责任。其次,就物权保护而言,一旦被征收财物在补偿前被他人侵占,无论被征收人是所有权人还是有权占有人,均有权请求返还。不过,根据《民法典》第462条,占有人的返还请求权有1年行使期间的限制,而基于所有权的返还请求权没有期限限制。照此来看,若我国采用“先补偿、后物权变动”,被征收人在补偿前仍是所有权人,其返还请求权没有期限限制,似乎更利于被征收人。然而,在“先补偿、后交付”的现实中,被征收人在前述期间内不请求返还,足以表明占有的意义对其不大,没有可值得保护的价值;而且,随着征收正常推进,在补偿后,国家取得被征收财物的完全支配利益,政府可请求侵占人返还财物。这样一来,前述的返还请求权行使期间限制不会对被征收人过分不利,不会在被征收人、侵占人和国家之间造成利益失衡。

## 二、“补偿”的内涵之辨

在征收制度中,补偿一词有五种不同内涵:补偿方案、补偿款足额到位、补偿协议、补偿决定、实际补偿。通过一一排除,能看出除了实际补偿,其他内涵均非“先补偿、后交付”中的“补偿”,而通过正面确证,能得出实际补偿确实属于“先补偿、后交付”中的“补偿”。

### (一) 补偿方案的排除

补偿方案对应《土地管理法》第47条、《中华人民共和国土地管理法实施条例》(以下简称“实施条例”)第27-28条的征地补偿安置方案和“征补条例”第10-11条的征收补偿方案,其内容包括补偿方式、标准等事项。补偿方案在拟定后,要按照规定进行公告,征求意见。

从顺序上看,作为征收预备环节开始的标志,补偿方案一定在征收决定和实施环节之前,是征收决定和实际补偿的基本依据,若没有补偿方案,或补偿方案违反法定程序,法院可撤销征收决定,也可撤销补偿决定<sup>①</sup>,国家既无需实际补偿,被征收人也无需交付财物。就此而言,补偿方案恒定地先于被征收人交付财物。既然如此,征收制度就无需再专门强调“先补偿、后交付”,否则在制度建设和实际运用上毫无意义。

更为关键的是,若把“补偿”理解为补偿方案,“先补偿、后交付”就等同于只要有合法补偿方案,被征收人就应交付财物,至于补偿方案是否具体化为补偿协议或补偿决定、征收决定是否生效、是否实际补偿,均在所不问。这种理解实质上掏空了征收制度,使其预备、决定和实施的各环节配置完全失去应有功能,因而不足为取。

### (二) 补偿款足额到位的排除

从《土地储备资金财务管理办法》第3条、第4条、第6条等规定可知,征收补偿款是土地储备资金的一种,由财政部门根据土地储备的需要以及预算安排下达,故而,所谓补偿款足额到位,通常是指补偿款

<sup>①</sup> 有关补偿方案与补偿决定的具体关系,可以参见章文英的文章<sup>[21]</sup>(P29-30)。

拨付到土地储备机构等政府部门控制的专户等账户。

根据《土地管理法》第47条第4款、“实施条例”第32条第4款、“征补条例”第12条，补偿款足额到位处于征收预备环节，是征收决定环节的前提；补偿款未足额到位的，不得作出征收决定。这意味着，补偿款足额到位是征收决定生效的前提，一旦不具备该前提，虽有征收决定并已公告，只要被征收人的利益受影响，征收决定就不具有合法性（最高人民法院[2020]最高法行再276号行政判决书），后续的实施措施也不正当。在这种制度框架内，补偿款足额到位与补偿方案一样，顺序恒定在先，只要征收依法推进，在客观上一定是先补偿款足额到位，被征收人后交付财物，这样一来，再专门规定“先补偿、后交付”纯属无病呻吟。

征收制度之所以把补偿款足额到位置于预备环节，意在为征收的顺利推进提供财力保障，为被征收人的失权牺牲提供现实救济。补偿款虽未足额到位，但政府或其主管部门的补救措施能确保被征收人的利益不受影响，同样也能实现前述目的，在此情况下，法院通常不会确认征收决定违法或应被撤销（最高人民法院[2020]最高法行申11227号行政裁定书）。这样的情形意味着，补偿款虽未足额到位，但只要补偿款足额到位的制度目的业已实现，征收决定的前提实质已经具备，后续的实施措施就不会受影响。显然，若把补偿款足额到位看作“补偿”，前述情形实际上是“未补偿就物权变动并交付”，会与“先补偿、后交付”形成矛盾，故而，不能把“补偿”界定为补偿款足额到位。

### （三）补偿协议及补偿决定的排除

补偿协议、补偿决定分别对应着国有土地上房屋征收中的补偿协议、补偿决定和集体土地征收中的征地补偿安置协议、征地补偿安置决定，前者是征收实施权主体与被征收人就补偿达成的行政协议，后者是在双方不能达成补偿协议时，征收实施权主体按照征收补偿方案就补偿事项作出的单方行政行为。

在国有土地上房屋的征收，根据“征补条例”第27条，有效的补偿协议或补偿决定是被征收人搬迁的前提。而且，为了推进征收，实践中往往是在征收决定作出前就签订补偿协议。没有补偿协议或补偿决定，征收部门强制拆迁被征收房屋是违法行为（最高人民法院[2020]最高法行申231号行政裁定书）。这表明，补偿协议或补偿决定必然先于被征收人的搬迁，看上去似乎符合“先补偿、后交付”。不过，有效的补偿协议或补偿决定更是实际补偿的依据，而“征补条例”第27条明确规定“先补偿、后搬迁”，赋予实际补偿以不可或缺的位置，即虽有有效的补偿协议或补偿决定，但政府或其主管部门未按照约定或决定给予被征收人实际补偿，被征收人无需按照约定或决定确定的日期搬迁，这表明“先补偿、后搬迁”中的“补偿”是实际补偿，而非补偿协议或补偿决定。只有这样理解，才能与“征补条例”第28条第1款有关补偿是征收决定权主体申请法院强制执行前提的规定保持体系协调。

在征收集体土地时，根据《土地管理法》第47条第4款，在集体土地征收决定生效前，绝大部分被征收人均已签订补偿协议，否则不能推进到征收决定环节。既然补偿协议恒定地先于集体土地征收决定生效，再规定“先补偿、后交付”是没有规范意义的，故而，补偿协议不是“先补偿、后交付”中的“补偿”。同时，“实施条例”第31条规定，个别未达成补偿协议的，在征收土地公告后，政府应作出补偿决定，它与国有土地上房屋征收补偿决定的功能一样，基于相同的道理，它也不是“先补偿、后交付”中的“补偿”。

### （四）实际补偿的正面确证

综上所述，在补偿的五种内涵中，补偿方案、补偿款足额到位、补偿协议、补偿决定虽然是实际补偿的依据和保障，但它们均非“先补偿、后交付”中的“补偿”，排除它们之后，“先补偿、后交付”中的“补偿”只能是实际补偿，即补偿协议或补偿决定确定的补偿款已经交付（被征收人不接受的已经提存）、周转用房或者产权调换房屋已经交付（被征收人不接受的已经依法提存相关凭证与钥匙）（最高人民法院[2018]最高法行再202号行政判决书）。在此基础上，通过相关制度的检索，会发现“先实际补偿、后交付”能促成规范体系和目的的协调，这是对前述结论的正面确证。

首先，征收以公共利益为前提，被征收人对此有容忍义务，但为了公平起见，国家必须给予补偿，以



妥当救济被征收人的失权牺牲,形成“先容忍、后补偿”的制度构造。在征收预备和决定环节经过后,被征收人丧失物权,实现了“先容忍”,对被征收人的补偿要在征收实施环节实现,此即“后补偿”。在征收实施环节,失权后的被征收人已有损失,只有合理公平及时的实际补偿才能得其平,否则被征收人可拒绝交付,以防止损失的进一步扩大,避免利益失衡,形成“先补偿、后交付”的格局。世界银行《土地治理评估框架》(LGAF)以及全球土地工具网络(Global Land Tool Network)的“工作文件I”等国际文件也持这种立场,只有被征收人得到全部或绝大部分补偿后,征收主体方可取得土地占有;补偿延迟的,被征收人还可主张逾期利息<sup>[22]</sup>(P260)。我国实践与此相同(江西省高级人民法院[2024]赣行终105号行政判决书)。与此相应,为了确保征收依法顺利推进,在被征收人已得实际补偿或无正当理由拒绝接受实际补偿,且拒不交付财产时,政府部门才能申请法院强制执行。

其次,征收是土地储备来源之一,“先实际补偿、后交付”符合土地储备制度。如前所述,土地储备包括取得土地、实施资产管护、前期开发土地和储存备供,国家通过征收既要取得相应权属还要实际占有相应标的物,只有这样,才能实现土地储备的目的。《土地储备管理办法》第8条规定,土地储备机构在收储时,要审核土地取得方式及程序的合规性、经济补偿、土地权利等情况,取得方式及程序不合规、补偿不到位、土地权属不清晰的土地,不得入库储备。之所以如此规定,是因为在未实际补偿前,即便取得方式及程序合规,政府也代表国家取得了土地权利,但因未实际控制,土地无法入库储备。

最后,“先实际补偿、后交付”符合民法的有权占有规范。有权占有的本权可源于私法,也可源于公法,只要为法律所承认,占有人均可据此对抗所有权人的返还请求权。“先实际补偿、后交付”是行政法为征收设置的制度,虽然根据《民法典》第229条,被征收财物在征收决定生效时收归国有,但被征收人在实际补偿前能占有被征收财物,国家对被征收人没有返还请求权,被征收人的占有属于典型的有权占有。

### 三、违背“先补偿、后交付”的法律后果

“先补偿、后交付”是保护被征收人切身利益的强制规范,在不同情形下,违背它会产生不同的法律后果。

#### (一) 补偿协议约定“先交付、后补偿”的法律后果

补偿协议中有关“先交付、后补偿”的约定显然违背了“先补偿、后交付”,看上去严重减损了被征收人的权利,似乎符合《行政诉讼法》第75条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》(以下简称“行政诉讼法解释”)第99条规定的重大且明显违法情形,因而根据《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》第12条第1款,应认定无效。换言之,“先补偿、后交付”属于影响行政协议效力的规范,与其相悖的“先交付、后补偿”约定无效(湖北省宜昌市中级人民法院[2017]鄂05行终46号行政判决书)。这种认识无疑可有效保护被征收人,有助于在政府和被征收人之间实现利益平衡,很容易得到认同。不过,在征收的制度和实践中慎重思考,会发现该立场有再议之处。

首先,对被征收人的补偿依据包括补偿协议和补偿决定,在被申请人不愿达成补偿协议时,补偿决定能成为补偿依据,被征收人对补偿决定不服还可提起行政复议或行政诉讼,这样的制度构造赋予被征收人以选择权,能确保被征收人基于自愿真实意思来订立补偿协议。由于“先补偿、后交付”旨在保护被征收人的个体利益,当其选择把包含“先交付、后补偿”内容的补偿协议作为补偿依据,表明其自愿放弃从“先补偿、后交付”中可得的利益,这无损社会公共利益,自无不可。

其次,从征收实践来看,一概认定“先交付、后补偿”约定无效,会损害国家利益,不利于征收的顺利推进。在实践中,之所以有这种约定,是因为一些地方政府为了推进征收顺利进行,通过提供额外补助或奖励的方式,激励被征收人在实际补偿前先予交付被征收财物。若认定这种约定无效,除非同时否定被征收人取得额外补助或奖励,否则就会额外增加国家的补偿负担,并为征收的顺利推进设置障碍。

概括而言,除非存在法定的可撤销或无效事由,否则补偿协议中“先交付、后补偿”的约定应为有效。

在此基础上,被征收人主动交付被征收财物,征收机关据此采取的拆除行为不属于强制拆除,其合法性和正当性是基于被征收人认可安置补偿后的自愿处分行为(最高人民法院[2018]最高法行申4143号行政裁定书)。

### (二) 补偿决定确定“先交付、后补偿”的法律后果

在被征收人不愿订立补偿协议时,征收机关应依法作出补偿决定。补偿决定确定“先交付、后补偿”的,有法院认为,只要补偿决定的主体适格,程序合法,就有合法性(天津市高级人民法院[2021]津行终284号行政判决书)。这种观点不妥,主要理由在于:第一,任一有理性的人都能判断,这种补偿决定不符合“先补偿、后交付”,是没有法律依据的行政行为,而且它使被征收人在获得实际补偿前失去生活或生产的依靠,严重影响其利益,已到了重大且明显违法的程度<sup>[23]</sup>(P458),根据《行政诉讼法》第75条应判定为无效。第二,在被征收人未获实际补偿的情形中,根据“集体土地案件规定”第14条第1款第3项、《最高人民法院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6条第1款,包含“先交付、后补偿”内容的补偿决定不能强制执行。这意味着,即便认定这种征收补偿决定有效,也没有强制执行的可能性,没有多少实益。

### (三) 其他协议约定“先交付、后补偿”的法律后果

实践中存在既无补偿协议,也无补偿决定,但征收机关与被征收人签订其他协议,约定“先交付、后补偿”,征收机关据此强制拆除被征收房屋。该行为不合法,不能产生当事人预期的法律效果。

首先,尽管“征补条例”第19条第1款等规定,被征收人应当且能够获得与被征收财物的市场价格大致相当的公平合理补偿,但征收是以强制为基调的国家公权力行为,不是以意思自治为基础的交易行为,征收机关的行为必须遵循征收制度,不能偏离其根本方向,否则就是恣意妄为。征收制度限制了征收机关和被征收人就补偿事宜所具有意思自治空间,即根据补偿方案达成补偿协议,以确保双方的利益平衡,既不会不当减少对被征收人的补偿,又不会过分厚爱被征收人而加重国家负担。跳出这个空间订立其他协议,已超出征收制度划定的规矩,该协议的合法性已然存疑,其后续的强拆除房屋等行为同样有合法性质疑。

其次,这样的协议之所以称为其他协议而非补偿协议,是其内容不符合征收补偿的应有之义,如未明确约定补偿方式、补偿金额、安置地点和面积等,本身对被征收人明显不利,不足以弥补被征收人的失权牺牲,已违背“先补偿、后交付”的规范意旨,认可其效力或认可其可执行性,会产生明显不公平的后果。最高人民法院在个案中也指出,当事人约定房屋征收补偿的过渡条款是房屋被拆除之后获得实际安置之前,双方当事人关于过渡方式、过渡期限和过渡费用的具体安排,不能从根本上保障被征收人的安置补偿权益,过渡协议中约定的将房屋交由征收机关拆除的内容,必须与明确约定征收补偿主要条款的安置补偿协议结合后,方可作为征收机关拆除被征收房屋的合法依据,仅就过渡问题签订的过渡协议,即使协议中约定拆除房屋的内容,在征收机关完成安置补偿工作之前,也不能作为拆除被征收房屋的合法依据(最高人民法院[2018]最高法行申4143号行政裁定书)。

### (四) 补偿前强制使用或拆迁的责任承担

征收是正当的合法行为,而非对被征收人物权的不当侵害,故公平合理补偿旨在弥补被征收人的失权牺牲,这与基于侵权行为的行政赔偿完全不同,故补偿款不是赔偿款。正因如此,政府在征收过程中违背“先补偿、后交付”而强制使用或拆迁,构成侵权行为的,应承担赔偿责任,但这不影响被征收人请求补偿。比如,政府未依法先补偿就违法强制拆除了被征收人的房屋,且未主动履行补偿职责,关于房屋损失,被征收人既有权请求政府补偿,政府应当尽快作出补偿决定,也可以选择通过行政赔偿程序请求政府给予行政赔偿(最高人民法院[2020]最高法行再267号行政判决书)。从有效规范政府的行政行为、减轻当事人诉累的角度来看,就房屋等被征收财物的补偿和针对这些财物的损害赔偿,应该保持大体一致<sup>[24]</sup>(P362-363),《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第27条第2款也规定,法院判



决给予被征收人的行政赔偿不得少于被征收人依法应当获得的安置补偿权益。当然,根据损益相抵原则,赔偿和补偿不应重复,已通过补偿方式获得相应救济的,应在赔偿中予以扣除(最高人民法院[2022]高法行赔再1号行政赔偿判决书)。在此基础上,由于行政赔偿涵盖了征收机关本应及时给付的补偿,故而,根据补偿方案应得的奖励、利息等直接损失要依法予以赔偿,进而督促征收机关及时履行义务,避免被征收人损失扩大(贵州省高级人民法院[2023]行终392号行政判决书)。需要强调的是,在补偿前,被征收房屋依法确定为危房的,相关部门能依法拆除,这不构成侵权行为,但此后应及时补偿(湖南省长沙市中级人民法院[2021]01行终287号行政判决书)。

#### 四、结 论

各法域的征收均出于公共利益目的,需遵循正当程序,需公平合理及时的补偿,征收和补偿形成唇齿关系。征收是包含诸多环节和行为的制度整体,征收补偿唇齿关系内置于该整体中,不能产生抵牾和冲突。在理解该关系时,需对征收制度整体把握。具体法域的政治、经济、社会条件不同,征收制度的构造相应地存在差异,征收补偿唇齿关系因而也有差别,如德国为“先补偿、后物权变动”,我国则是“先补偿、后交付”。对比而言,“先补偿、后交付”与我国征收制度在整体上若合符节,它符合征收决定和实施的制度运作规律、符合征收决定生效制度、符合征收实施制度,而“先补偿、后物权变动”则完全不合。

征收无疑是一个有内在规律的整体制度,但它不是封闭的自治系统,而是与其他外在制度存在体系关联。在我国,征收既是土地储备的一环,又是民事权利得丧变更的法律事实,征收补偿唇齿关系还必须与这些关联制度能够合拍。从前文可知,“先补偿、后交付”符合土地储备制度,也能用相应的民事法律制度为对被征收人提供与“先补偿、后物权变动”旗鼓相当的保护。

通过这样的层层验证可知,“先补偿、后交付”是我国的征收补偿唇齿关系,这提醒我们,在理解和适用与它们相关的规范时,要特别谨慎地使用比较法素材,否则会出现“水土不服”,还要特别重视体系化视角,要从征收制度的整体、征收与其他制度的关联中把握规范全貌。也正是在这样的审视中,我们知道“先补偿、后交付”中的“补偿”仅限于实际补偿,不包括拟定补偿方案、补偿款足额到位、签订补偿协议或作出补偿决定。

这样一来,我国征收补偿唇齿关系的具体内涵就是“在征收机关按照补偿协议或补偿决定向被征收人实际补偿后,被征收人再予腾退、搬迁,交付被征收财物”,它堪称保护被征收人利益的最后一道防线。征收机关所为的与此相悖的违法行为,无论是补偿决定、非补偿协议的其他约定还是强制拆迁,均不受法律保护,征收机关应依法承担相应责任,但被征收人自愿放弃该利益的,也即订立的“先交付、后补偿”补偿协议不应受影响。

#### 参考文献

- [1] 汉斯-贝恩德·舍费尔,克劳斯·奥特.民法的经济分析.江清云、杜涛译.北京:法律出版社,2009.
- [2] 张永健.土地征收补偿:理论、实证、实务.台北:元照出版有限公司,2013.
- [3] J. A. M. A. Sluysmans, E. J. L. Waring. Core Principles of European Expropriation Law. *European Property Law Journal*, 2016, 5(3).
- [4] 陈新民.德国公法学基础理论:下册.济南:山东人民出版社,2001.
- [5] 袁治杰.德国法上的土地征收程序及中国镜鉴.比较法研究,2020,(2).
- [6] 谢哲胜、许兆庆、杨智杰等.土地征收法律与政策.台北:元照出版有限公司,2016.
- [7] 杨松龄.实用土地法精义.台北:五南图书出版股份有限公司,2018.
- [8] 章剑生.私有财产征收中的行政赔偿——许水云诉金华市婺城区人民政府房屋行政强制及行政赔偿案评析.法律适用,2020,(4).
- [9] 程雪阳.论集体土地征收决定的识别与司法审查.法学家,2022,(3).
- [10] 江必新.国有土地上房屋征收与补偿条例理解与适用.北京:中国法制出版社,2012.

- [11] Elmien Du Plessis. The Msiza-case: The Perpetuation of Injustices by the Miscalculation of "Just and Equitable" Compensation. *European Property Law Journal*, 2019, 8(2).
- [12] 汉斯·J. 沃尔夫, 奥托·巴霍夫, 罗尔夫·施托贝尔. 行政法: 第2卷. 高家伟译. 北京: 商务印书馆, 2002.
- [13] 南博方. 行政法. 杨建顺译. 北京: 商务印书馆, 2020.
- [14] 罗豪才, 湛中乐. 行政法学. 北京: 北京大学出版社, 2016.
- [15] 耿宝建, 岑潇, 王筱青. 新土地管理法征收补偿制度变化与司法应对. 法律适用, 2022, (6).
- [16] 阎巍. 土地征收核心原理与规范适用. 北京: 法律出版社, 2023.
- [17] 高飞. 集体土地征收法制改革研究: 法理反思与制度重构. 北京: 中国政法大学出版社, 2019.
- [18] 方洞. 论集体土地征收决定的生效时点. 行政法学研究, 2024, (2).
- [19] 马克西米利安·福克斯. 侵权行为法. 齐晓琨译. 北京: 法律出版社, 2006.
- [20] 吴香香. 请求权基础: 方法、体系与实例. 北京: 北京大学出版社, 2021.
- [21] 章文英. 关于房屋征收补偿决定行政案件的司法审查. 法律适用, 2017, (3).
- [22] Linlin Li. The Design of a Four-phase Participation Framework in Expropriation and its Adoption in China. *European Property Law Journal*, 2015, 4(3).
- [23] 最高人民法院行政审判庭. 最高人民法院行政诉讼法司法解释条文理解与适用: 上册. 北京: 人民法院出版社, 2018.
- [24] 沈岿. 国家赔偿法: 原理与案例. 北京: 北京大学出版社, 2022.

## Chinese Solution to the Interdependence Of Expropriation and Compensation

An Expansion Centering on "Delivery After Compensation"

Chang Peng'ao (Peking University)

**Abstract** Land expropriation necessitates fair, reasonable and timely compensation and the interdependence between expropriation and compensation can be summarized as "expropriation comes with compensation and no compensation, no requisition". The Chinese solution to this interdependence is "delivery after compensation", that is, the expropriated party delivers the expropriated property after the party receives compensation from the expropriating authority in accordance with the law, which is significantly different from the "compensation first, alteration of property rights second" model adopted in jurisdictions such as Germany. The Chinese solution is reasonable in that it aligns with China's overall system of expropriation decisions and implementation, its land reserve system and civil law system related to expropriation. From a holistic perspective on the legal system, "compensation" in "delivery after compensation" refers exclusively to actual compensation provided, excluding the formulation of compensation plans, efforts to ensure funds fully available, conclusion of compensation agreements or decision to provide compensation. The "delivery after compensation" principle serves as a mandatory norm within the legal framework to protect the interests of the expropriated party. Unless the expropriated party voluntarily waives such interests, any activities by the expropriating authority against this principle, be it the compensation decision, arrangements outside compensation agreements or forced demolition are regarded illegal and the concerned authority shall bear the legal responsibility according to the law.

**Key words** compensation for expropriation; real right change; protection of the expropriated party; implementation of the *Civil Code*; land system reform

■ 作者简介 常鹏翱, 北京大学法学院教授, 北京 100871。

■ 责任编辑 李 媛