

德国土地征收补偿法律机制研究

袁治杰

内容提要:德国土地征收制度以《基本法》第14条为出发点,以《建筑法典》中的土地征收规范为中心,并辅以《土地整理法》等特别法规定及各州的《土地征收法》,构成完整的体系。《基本法》确立了征收补偿的“权衡”原则,实际上以“交易价值”作为补偿标准。立法与实务的重点在于确定交易价值时查明是否存在需要加以扣除的被征收人的财产增值,以及因被征收人过错所可能导致的价值减损。征收补偿的范围包括征收导致的权利损失及其他后果损失。确定具体补偿额度首先需要确定相应的质量时点和价值评估时点,在此基础上确定具体的评估方式和补偿方式。总体上说,德国的征收补偿标准确保了被征收人获得不多也不少的补偿,从而良好地在公共利益与个人利益之间作了平衡。德国的立法与实务可以为我国提供积极的参考。

关键词:德国 土地征收 征收补偿 交易价值

袁治杰,北京师范大学法学院副教授。

在当下中国,一方面,因为土地征收补偿标准太低引发大量纠纷,众多学者呼吁修改《土地管理法》以提高土地征收补偿标准,另一方面,因为征收而一夜暴富的也大量存在,所耗费的皆是纳税人的血汗钱,其中的是与非值得深思。

德国的土地制度向称完善,从地籍制度、土地利用规划、土地整理、土地交易,到土地的自然保护,再到土地权属登记、土地权利保护,都非常健全。就土地征收而言,无论是立法层面,还是司法实践层面,都形成了良好的运行机制。本文旨在深入研究其土地征收补偿法律机制,俾能有所借鉴。

一 土地征收制度之法律框架

德国法上对所有权的保护与限制围绕1949年制定的《基本法》^[1]第14条构建而成,

[1] 因本文探讨的是德国制度,因此引用的法律不再加标“德国”字样,特别之处如《普鲁士土地征收法》等会明确标明,特此说明。

该条以保护私人土地所有权为基本出发点,而又不危及社会的公共福祉。该条第1款规定了所有权和继承权受到保护,其内容和限制由法律予以规定。第2款则规定了所有权负有义务,其使用应当同时服务于社会福祉。第3款则构成所有与征收相关的法律规范的起点。该款规定,只有出于公共利益的考虑才允许征收;且只有通过或者基于一项法律才可以进行征收,该法律必须明确规定补偿的方式和范围;补偿应在权衡公共利益与其他相关人员利益的基础上做出;对补偿的额度不服可以向法院起诉。

德国是联邦制国家,联邦与州拥有各自不同的立法权限。依据《基本法》第73和第74条的规定,联邦对于一些特定事项比如建筑规划拥有立法权。但是各个州也保有相当的立法权限,联邦层面和州层面的征收法并行不悖,而又经常互相参引,两者合起来构成土地征收的基本法律体系。^[2] 联邦层面有很多法律涉及土地征收,重要的比如《建筑法典》^[3](下文简称《法典》)、《土地整理法》、《国防用地法》、《铁路法》以及很多与公共交通建设、能源供给、环境保护有关的立法,总计大约有三十部法律涉及征收规范。每个州都制定了专门的《土地征收法》,每个州也都制定了一些相应的针对具体领域的法律,如涉及公共交通、能源、自然资源保护、文物保护等诸多法律。^[4] 对于一个高度城市化的国家而言,《法典》无疑非常重要,其中“征收”一节^[5]对征收的要件、程序、补偿、司法救济等方面作了相当全面的规范,构成最重要的有关征收的立法基础。当然,土地征收法受到联邦最高法院、联邦最高行政法院和宪法法院判决的持续影响,很多的概念、原则都是由法院判决发展而来的,因此文中也会多有涉及。

《基本法》第14条第3款第2句规定,征收只能通过一部法律或者根据一部法律做出,且该法律必须规定征收补偿的方式和范围。这就是所谓的关联条款(Junktimklausel),依据该条款,首先明确限定了征收的两种方式,即法律征收与行政征收。其次将征收和征收补偿两者合二为一,欲征收就必须有补偿,没有补偿就没有征收。该条款具有三项主要功能,首先,确保征收能够在法治的框架下进行,从而保障所有权人能够得到征收补偿;其次,确保立法者审慎审查其立法规范对象是否可能构成征收从而必须对之予以补偿,因为征收补偿款要由公共预算支出;最后,它把征收补偿的权能赋予给了立法者,从而明确了立法、行政与司法之间的权能划分,按照这个条款,如果一部涉及征收补偿的法律没有包含征收补偿规范,其征收就是不能成立的,而非等待法院来确定征收补偿规则。^[6] 联邦宪法法院对该条款通过判决进一步解释认定,一部涉及征收的法律如果没有征收补偿条款,会导致整部法律无效,但是允许立法者参引一般性征收法中的征收补偿条款。^[7]

《法典》确立了最主要的征收补偿规范,下文将主要以之为基础展开论述,间或会涉

[2] Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., § 27 Rn. 73 - 75.

[3] 1960年《联邦建筑法》(Bundesbaugesetz, BGBl. I S. 341.)颁布,该法于1987年连同其他法律被整合为《建筑法典》重新颁布。

[4] Molodovsky/Bernstorff, Enteignungsrecht in Bayern, 46. Aufl., 2014.

[5] 这部分条文已由袁治杰以《〈德国建筑法典〉中的征收规范》为标题译为中文,载张千帆主编:《土地管理制度比较研究》,中国民主法制出版社2013年版。

[6] Maurer, § 27 Rn. 62; Münch/Kunig/Bryde, GG, 6. Aufl., Art. 14 Rn. 86

[7] Beck OK GG/Axer GG Art. 14, Rn. 121.

及具体州的征收法规范。实践中,大多数州的土地征收法都全面借鉴了《法典》中的规定,有些州则直接参引了其中的规范,如《萨克森州征收与补偿法》第4条、《梅克伦堡-前波莫瑞州征收法》第5条、《柏林征收法》第4条、《汉堡征收法》第5条和《不来梅征收法》第5条均直接规定征收补偿适用《法典》的规定。其它州的征收法有关补偿的条款则与《法典》大同小异。

二 补偿的价值标准与基本原则

(一) 充分补偿原则、适当补偿原则、权衡原则抑或交易价格原则?

欲明了德国法上征收补偿的基本原则,有必要简单梳理其历史发展脉络。1794年颁布的《普鲁士普通邦法》第一编第11章第9条规定在确定购买价格(即补偿额度)之时,不仅应当考虑通常的价值,还应当考虑物可能具有的非同寻常的价值。《普鲁士普通邦法》可以说在较早的时候即确立了充分补偿的原则。当时的学者们认为,物的交易价值不应当作为唯一标准被考虑,因为所有权人是在被强迫出卖其物的(当时的观点认为征收是一种强制出售行为),因此在确定补偿额时应当顾及个别的特殊情况,所有权人对于物的特殊使用方式或物的非同寻常的价值也应当被补偿,但特殊的爱好等则不应被考虑。^[8] 1874年的《普鲁士土地征收法(Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum)》第1条明确规定,只有在做出充分的(vollständig)补偿的情况下才可以实施征收或对土地所有权加以限制。按照该法第8条,补偿表现为被征收土地的完全的价值(in dem vollen Werthe),包括被征收土地的附属物以及其上果实的价值。这就是国内学术界所说的充分补偿原则明确的立法体现。然而什么是充分补偿呢,什么又是被征收物的完全价值呢?对此在立法制定之后有很多争论,集中于充分补偿以客观价值为基准还是同时也包含主观价值,比如仅仅基于所有权人对物的特殊的使用以及所有权人对于物的特殊的感情之上的利益。认为充分补偿应当考虑所有权人对于物所可能具有的主观价值利益,这种观点的出发点显然就是《普鲁士普通邦法》的规则。立法史明确无误地表明,立法者坚持要对被征收人因征收而产生的所有不利给予充分的补偿。然而,《普鲁士普通邦法》充分补偿的立场从一开始就被拒绝,充分补偿的出发点是物的客观价值,是物对于每个人所可能具有的价值,物的非同寻常的价值,包括基于特殊的使用方式而产生的价值,乃至物对于特定人所具有的心理价值,从一开始就被排除在补偿范围之外。学术界的主流观点也支持立法者的这一立场,并明晰地指出补偿的基本原则在于使得被征收人处于能够重新获得他损失的物的境地。帝国法院的判决则显得让人困惑。虽然大量的帝国法院判决支持补偿物的客观价值的观点,但也有很多帝国法院判决认为“充分补偿”指对财产损失的补偿,从而也就把丧失的可得利润纳入其中。甚至在一个判决中帝国法院认为完全的价值包括物的不同寻常的价值。帝国法院就这个问题的判决态度严重地飘忽不定,不同的

[8] Beseler, Georg, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 4. Aufl., Band 1, 1885, S. 382.

民事审判庭立场各异。^[9] 这事实上也反映了时代观念正处在剧烈变化之中,预示着所有权社会化观念的到来。至于什么是“完全的价值”,虽然也有不同意见,但是学术界主流观点和帝国法院都认为,“完全的价值”就是依据土地的属性、状况基于充分评估而获得的客观的价值,也就是土地对于任何人所可能具有的完全的购买价值。依据帝国法院的判决,“为了征收目的而进行的价值评估的任务在于,查明物的客观价值。这种评估原则上应以调查得到的价格为基础,这个价格应当是所有权人按照相应的时间和地点在最有利的条件下进行自愿交易所可能获得的价格。所有权人获得的补偿金额应当使他能够得到充分的替代品。”^[10]

然而,随着所有权社会化观念的盛行,1919年《魏玛宪法》率先确立了所有权负有社会义务的观念,并就土地征收补偿的标准做出了不同的规定,第153条第2款第2句规定,实施征收应当给予适当的补偿,除非帝国法律另有不同的规定。值得注意的是,《魏玛宪法》允许法律对征收补偿问题另作不同规定。虽然《魏玛宪法》使用了“适当补偿”这样的用语,实践中,帝国法院依然认为,所谓的“适当补偿”,实质上就是按照《普鲁士土地征收法》所确立的充分补偿标准,即被征收土地的价值价值的替代,包括剩余未被征收的土地价值的减损部分。^[11] 帝国法院如此认定的主要原因一方面在于,他们均以具体的征收法为判决依据,另一方面他们认为在这些征收法中“适当的补偿”已经得到了体现。^[12]

《基本法》在所有权的社会化方面则更进一步,第14条第2款规定,“所有权负有义务。其使用应当同时服务于公共福祉。”在这样的宪法基本价值框架下,征收的补偿标准自然不同于此前。第3款第2句明定征收只有通过法律或基于一项法律才可以做出,该法律应当对补偿的方式和范围做出规定。依据《基本法》第14条第3款第3句,应当通过在公共利益和相关参与人之间进行公正的利益权衡来确定补偿,从而明确了补偿的基本宪法原则。首先需要明确的是,这一句的规范对象是立法者,而非行政和司法机关,因此立法机关在制定征收法律之时就必须要进行公正的权衡,而不能把利益权衡这一要求交由在个案中具体确定补偿额度的行政机关或司法机关来完成。此外,依据第14条第3款第2句,立法者要对补偿的方式和范围做出规定,因此第14条第3款第3句所规范的权衡,同样涉及到补偿的方式和范围,毫无疑问,权衡的实质内容是补偿的额度问题。^[13] 就征收补偿的公正权衡而言,显然,宪法并没有要求立法者对被征收人给予充分乃至最大限度的补偿,因为征收作为一种强制手段,只有出于公共利益目的才可以启动,正是因为征收是出于公共利益的目的,每个个体都有义务承担一定限度的牺牲。然而纯粹名义性的补偿又显然不足以保障被征收人的所有权,毕竟宪法保障私人所有权的基本存在。^[14] 因此,必须在为了公共利益而承受一定的牺牲与所有权的保障之间进行权衡,合理确定补偿

[9] Eger, Georg, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874, 2. Aufl., Band 1, S. 123 - 138.

[10] Eger, Georg, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874, 2. Aufl., Band 1, S. 139.

[11] RGZ 112, 189.

[12] Maunz/Dürig/Papier GG Art. 14 Rn. 601.

[13] Maunz/Dürig/Papier GG Art. 14 Rn. 592 - 593.

[14] Maunz/Dürig/Papier GG Art. 14 Rn. 592 - 593.

的标准。

尽管《基本法》就征收补偿确立了权衡原则,但是1960年制定的《联邦建筑法》第95条依然规定征收补偿以交易价值为依据,第141条第1款规定由专业委员会查明通常的价值,即交易价值,第2款规定,交易价值就是在价值评估的时点,土地依其属性、其他特性以及地理位置而在通常的交易中所拥有的价值,不寻常的情况以及基于私人原因而可能具有的价值不予考虑。显然《联邦建筑法》并没有考虑《基本法》所确立的权衡原则。

联邦最高法院在其判决中显然认同《联邦建筑法》中的规定。在1962年11月8日的判决中写道,“征收补偿的任务在于,对被征收人所施加的特殊牺牲(Sonderopfer)以及因为该牺牲而产生的财产损失加以补偿。补偿应当给受损害者提供真正的价值弥补。这样的价值补偿通常意味着,借助它被征收人能够获得同样种类的物,或者同样价值的客体。能够获得同样价值的客体,这样的表述主要是要表明,通过补偿应当给予被征收人所失去的同样的替代品。因此,在确定补偿标准之时,应当以被征收客体的通常价值为出发点。通常的价值是指在通常的交易中的价格,也就是说客体所拥有的针对所有人的交易价格或者交换价值。”^[15]联邦最高法院的核心思想在于,“拿走多少,就补偿多少”,被拿走的东西,应当能够通过补偿重新获得,本质上依然是交易价值标准。有学者试图通过所谓的延续理论(Kontinuitätsthese)来为这一立场论证,认为即使在《魏玛宪法》中实际上适用的也是交易价值补偿标准,何况当时具体的涉及征收的法律也是这样规定的。^[16]然而立法史资料表明,在《基本法》制定之时,确曾有很多努力试图把“充分的补偿”或“适当的补偿”这样的字眼纳入到《基本法》之中,但均以失败告终。因此很难得出现行《基本法》在延续《魏玛宪法》的基本立场。^[17]然而无论如何,对于联邦最高法院而言,《魏玛宪法》中的“适当补偿”原则和《基本法》中的“权衡”原则之间不存在区别,都是要补偿被征收物的完全的交易价值。^[18]

联邦宪法法院对联邦最高法院关于征收补偿标准的上述立场提出批评应该说并不意外,在1968年12月18日的著名的水库判决(Deichurteil)中,宪法法院突出强调了《基本法》第14条第3款第3句所确立的公正权衡原则,认为《基本法》就补偿额度的立场是,就具体情况做出权衡,要充分考虑到特定时间、特定情况下的特殊状况,在公共利益和个人利益之间做出充分的权衡,而非严格依据市场价格确定补偿标准,认为对被征收人而言拿走多少就应当补偿多少的观点是不恰当的。据此立法者既可以做出充分的补偿,也可以做出较低额度的补偿。^[19]

完全坚持以交易价值为补偿的标准,事实上意味着一种“全有或者全无”的假定,而这确实与《基本法》规定的权衡原则是相冲突的。如前所述,所有权负有社会义务,意味着所有权在很多情况下要接受法律施加的限制,并且得不到任何的补偿,所有权人必须无

[15] BGHZ 39, 189(199f.).

[16] Maunz/Dürig/Papier GG Art. 14 Rn. 600.

[17] Maunz/Dürig/Papier GG Art. 14 Rn. 602.

[18] Leisner, Walter, Die Höhe der Enteignungsentschädigung, NJW 1992, 1409.

[19] BverfGE 24, 367(421) = NJW 1969, 309.

偿地容忍这种限制。而对于征收这种情况,对被征收土地的补偿,以类似土地的交易价值为标准,常常意味着没有承担任何社会义务的土地的交易价值,显然在这样的情况下,土地所有权人原本可能要无偿承担一定限度的社会负担,现在却因为征收的缘故而使得他获得了没有附加任何社会负担的土地的交易价值,这种情况下,他可能得到了更多补偿。因此有观点认为在确立补偿标准之时,也要把可能的或者假定的社会负担而导致的土地价值减损考虑进来,从而降低对于土地所有权人的补偿。^[20] 这一观点就本质而言显然是成立的,但是忽略了一个基本点,那就是在考虑土地的交易价值时,实际上应当与相仿的土地比较,因此如果这块土地已经承担了社会义务,那么应该选定另一块同样承担了类似社会义务的土地作为确立交易价格的基础。当然,一块没有承担任何负担的土地,如果其土地遭受的不是被征收的命运,而仅仅是需要承担一些必须容忍的社会负担从而导致价值降低,而当他的土地面临更为严重的限制,也就是被征收之时,他反而可以获得土地全面价值的补偿,而不必无偿忍受土地因为更轻微的限制而遭受的价值减损,这的确是不公正的。如果说被征收的财产,尤其是土地的价值并非完全基于个人的贡献,而仅仅是由于土地的不可增加性,或者说土地周边非个人的原因,比如开通了地铁而价格暴增,这时候个人获得充分补偿的利益与公共利益相比就未必居于优先地位,因为被征收物的价值增加本身就是因为公共投入等原因导致的。^[21] 因此在征收补偿规则中必须要考虑被征收物的市场价值的形成原因。就此而言,在确立土地补偿标准之时,的确不应当拘泥于所谓的交易价值理论。尽管最高法院在其后的判决中也认同联邦宪法法院的观点,认为可以基于权衡而做出更低的补偿,但是原则上补偿的标准依然是依据交易价值确定。联邦最高法院多次认定,征收补偿的功能在于,使得被征收人能够重新获得同样类型和同样价值的被征物,也就是说,通过征收补偿应当使得被征收人获得其所遭受牺牲的同等替代品 (Äquivalenz),他所获得的与他所失去的分量应当相同。^[22]

原则上说,征收补偿主要体现为被征收的权利相应的交易价值,但是根据联邦宪法法院的观点,这并不意味着一种严格的对于权利损失的充分补偿,而是认为,立法者应当结合实际情况做出决定,被征收人并不必然应当获得相当于其被剥夺的权利同等价值的充分补偿。^[23] 换句话说,权衡在这里才是最关键的,并不存在一项绝对不变的原则。尽管如此,事实上被征收人通常都获得了相当于被征收权利交易价值的补偿,宪法法院也明确表示就被征收权利的交易价值进行补偿符合《基本法》的要求,被征收人通过征收补偿应当能够获得与被征收物相似之物。^[24]

主流观点也认为,征收补偿应当主要以被征收人权利损失的交易价值为依据。^[25] 然而对此依然存在着并非完全没有道理的质疑。从《基本法》出发,毫无疑问不能够得出

[20] Maunz/Dürrig/Papier GG Art. 14 Rn. 613.

[21] Maunz/Dürrig/Papier GG Art. 14 Rn. 609.

[22] Maunz/Dürrig/Papier GG Art. 14 Rn. 615.

[23] Maunz/Dürrig/Papier GG Art. 14 Rn. 595.

[24] Sachs/Wendt GG, 7. Aufl., Art. 14, Rn. 169.

[25] Maunz/Dürrig/Papier GG Art. 14 Rn. 600.

《基本法》确立了以交易价值作为补偿标准的规则,否则《基本法》的规范对象立法机关就谈不上在征收法中通过权衡相关利益规定征收的方式与范围了。^[26]就权衡的本意而言,显然征收法的制定者就征收补偿享有一定的裁量空间。

《基本法》第14条对于所有权的保障功能,主要着眼点在于防范国家对于私人财产的剥夺与再分配,通过所有权的保障,《基本法》一方面禁止国家通过剥夺私人财产的方式获利,另一方面确立国家对于私人财产的尊重,禁止它对私人财产进行再分配。^[27]当然国家并非不可以基于社会公正的考虑而对社会财富进行再分配,但是国家不可以通过征收的方式来达成这一目的。

目前实践中意义最大的《法典》维持了《联邦建筑法》的规范。《法典》第93条第1款规定征收必须予以补偿,该款仅仅具有宣示的效果,重申了《基本法》第14条第3款第3句的基本立场。《法典》第95条第1款明确了补偿的最重要标准,即对于因征收而产生的权利损失做出的补偿,以将被征收的土地或者其它征收客体的交易价值(Verkehrswert)为准,对于何谓交易价值,则由第194条进一步做出规定。值得注意的是,《石勒苏益格-荷尔斯泰因州土地征收法》一直沿用了1874年的《普鲁士土地征收法》,前者第8条原封不动继承了后者充分补偿的规定,第10条第1款规定对于补偿额的评估,以所有权人取得相同的土地的金額为限,第2款规定因为新的建筑设施而取得的增值不被考虑,因征收而产生的增值收益不应当被考虑这一思想最终也被纳入到了《法典》第95条第2款第2项之中。《萨尔州土地征收法》同样沿用了《普鲁士土地征收法》。尽管如此,下文将会论述到的一系列《法典》中的规定,特别是司法实践中发展起来的原则,即使没有法律的明文规定,也均应当得到适用。就此而言,立法的这种“充分补偿”的表述意义也是有限的。

综上,从历史发展的角度来看,征收补偿标准在过去200年间发生了不少的变化。最早的《普鲁士普通邦法》虽然没有明确使用“充分补偿”的字眼,事实上却确立了“充分补偿”原则,而其后的《普鲁士土地征收法》虽然明确使用了“充分补偿”的字眼,两者却大异其趣。《普鲁士普通邦法》的“充分补偿”既涵盖物的客观价值,同时顾及物对于其主人所具有的主观价值。而《普鲁士土地征收法》的“充分补偿”,则以物的客观价值为主要出发点,当时的司法实践则显得有些混乱,恰恰表明了过渡阶段的特性。《魏玛宪法》首揭所有权社会化的原则,确立了“适当补偿”原则,《基本法》继承了《魏玛宪法》的基本精神,而代之以“权衡”原则,尽管从字面上和制宪史的角度来看两者存在差别,但是司法实践则认为两者没有差别,都确立了以被征收物的市场价值为补偿的标准。具体涉及征收的法律也均是以征收物的市场价格作为具体的补偿标准。尽管联邦宪法法院认为基于权衡原则可以做出低于市场价值的补偿,但其观点更多停留在宣示的层面。联邦最高法院尽管也认同宪法法院的观点,但其判决一如既往以市场价值作为出发点。可以说“交易价值”原则已经得到了全面的贯彻。在立法与实践中,更为关键的在于如何来确立交易价值,而非抽象地探讨补偿标准。

[26] Maunz/Dürig/Papier GG Art. 14 Rn. 606.

[27] Maunz/Dürig/Papier GG Art. 14 Rn. 607.

（二）征收补偿与损害赔偿有别

在德国法上,征收补偿与损害赔偿两者之间存在着截然的区分。按照《民法典》第249条的规定,损害赔偿义务人必须回复假如没有发生引起赔偿义务的情况时会存在的状态,法律所采取的是一种假定状态,据此损害人必须要赔偿所产生的所有损害,使得权利人处于就像损害事实完全没有发生时可能所处的状态,赔偿数额是损害发生了和损害如果没有发生时两个状态之间的差额。^[28] 损害赔偿本质上是对于一种可能状态的假定,其所针对的是非法侵害,法律意义在于消除非法侵害所产生的后果,因此是一种充分补偿。而征收补偿则与之完全不同,首先征收是一项合法的侵害。其次,征收的目的恰恰在于通过剥夺被征收人的权利服务公共利益,征收的补偿并不在于使得被征收人处于如果没有征收时会处于的状态。征收补偿的主要目的在于补偿被征收人被剥夺的权利损失,其表现形式就是被剥夺的权利损失的对价,这显然与损害赔偿有很大的差别。^[29] 征收补偿的本质是补偿被征收人事实上被剥夺的东西,使得他能够重新获得同样的东西,而非补偿被征收人因为征收将来所可能遭受的损失。两者最主要的差别表现在可得利润上,在损害赔偿的情况下可以请求可得利润的赔偿,而在征收补偿的情况下则不可以。^[30] 换句话说,征收补偿的确定并不考虑假定的财产发展可能性。^[31]

（三）损益相抵原则

《法典》第93条第3款第1句规定,补偿权人因为征收而获得的财产增值在确定补偿时应予以考虑。众多涉及征收的法律都规定了这项原则。如果被征收人因为征收而获得了财产增值,在确定补偿标准时候,对此不加以考虑,而仅仅考虑补偿被征收人因此所遭受的损失,势必会使得被征收人获得超过其所应当获得的。只有通过损益相抵原则,才能真正使得被征收人获得既不多也不少的补偿。^[32] 就如同部分土地被征收可能导致其剩余部分的土地价值减损,补偿义务人应当补偿这种价值减损,同样,因为部分土地被征收也可能导致剩余部分的土地价值增加,这种价值增加自然也应当从补偿中扣除,否则被征收人将会因为征收而获利。

适用该项原则的首要前提是,被征收人获得了经济上可以测算的利益,这种利益应当具有永久性,不是暂时的得利或者单纯的便利,减少的损失在这种意义上也可以视为所得的利益。尽管不必然如此,但是实践中最常见的就是土地的部分征收,因为部分土地被征收使得其他部分的土地获得增值。^[33] 除此之外,所获得的利益必须是因为征收而产生的,两者之间应当具有一般的因果关联。联邦最高法院在一项判决中认定,“不是只有部分征收导致的剩余土地的价值增加才可以扣除,只要在常理的框架内所有因为征收所获的利益都可以扣除。……只要征收一般来说会导致这样的价值增加,且两者之间的联系

[28] Medicus/Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 18. Aufl., Rn. 624 - 635.

[29] Maunz/Dürig/Papier GG Art. 14 Rn. 594.

[30] Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., § 27 Rn. 65.

[31] BeckOK GG/Axer GG Art. 14. Rn. 127.

[32] Aust/Jacobs/Pasternak, Die Enteignungsentschädigung, 6 Aufl., Rn. 930.

[33] Molodovsky/Bernstorff, EnteignungsR Bay, Art. 8, Rn 4. 1. 2.

不是过于松散,那么这种利益就可以扣除。”^[34]总体上说,这种因果关系的判断依然要通过权衡做出,并非纯粹自然意义上的因果关系。

司法实务中就能够加以扣除的利益发展出了一系列案例。因为土地征收而产生的利益如果仅仅归属于被征收人所有,那么这种利益无论如何都应当在确定补偿额时扣除。比如,被征收人的一部分土地被征收用于公路建设,因此导致他的其他土地得到开发并成为建设用地,此时他的其他土地增值的利益即应当被从其被征收土地补偿中扣除。^[35]同样,如果因为要拓宽公路而使得被征收人临近公路的土地被征收,而使得其本来不临近公路的土地现在临近公路而成为可以建设的土地,则其其他土地因此产生的增值要扣除。^[36]因为征收而节省的劳动力如果可以合理地用于其他地方,那么因此节省的成本也是可以扣除的利益。^[37]因为部分征收而使得农场变小时,会给农场造成营业损失,被征收部分的补偿此时取代了被征收部分的土地,这时,基于补偿金所获得的资本收益即应当扣除,以抵销农场剩余部分的营业损失。^[38]

可以扣除的增值应当是个别的增值,而非一般性的增值,比如因为周围建筑了学校或者医院而获得利益,这种利益具有一般性,即不能扣除。^[39]如因为交通状况的改善或者整个经济基础设施的完善而使得不确定人数获益,其本质实际上是因果关系的问题,即所得利益是否因为土地被征收而直接产生。在最高法院的一项判决中,被征收人(一家公司)的土地被征收用于拓宽公路,该公路会改善交通状况,并且会将规划中的一个居民区与当地公路系统连通,而该规划中的居民区所在的土地有三分之二归属于被征收人。最高法院判决认定被征收人因此获得的利益不可以扣除,因为,尽管那个规划中的居民区三分之二的土地归属于被征收人,但是他的其他土地被征收与此利益并不具有功能上的关联。^[40]

至于处于中间状态的情况,比如因为土地被征收而使得一个比较确定的群体受益,这种情况下能否在给被征收人的补偿中扣除所获利益,显然更多取决于法院的裁量,最高法院的观点更倾向于认为只有被征收人所获得的特殊利益,而非其他人也获得的利益才可以被扣除。^[41]

就扣除的额度而言原则上没有限制,在个别案例中,联邦最高法院曾因为所获利益而将被征收土地的补偿额降低为零。^[42]即便在这种情况下,也不能够认为土地被无偿征收了,此时补偿就体现在征收给被征收人带来的利益之上。^[43]

[34] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 932.

[35] Molodovsky/Bernstorff, EnteignungsR Bay, Art. 8, Rn. 4. 1. 4. 6.

[36] Molodovsky/Bernstorff, EnteignungsR Bay, Art. 8, Rn. 4. 1. 4. 7.

[37] BGHZ 55, 295 = NJW 1971, 1176.

[38] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 933.

[39] Maunz/Dürig/Papier GG Art. 14 Rn. 629.

[40] BGHZ, 62, 305 = NJW 1974, 1465.

[41] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 934.

[42] Molodovsky/Bernstorff, EnteignungsR Bay, Art. 8, Rn. 4. 1. 7.

[43] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 936.

(四) 过失相抵

《民法典》第254条规定了与有过失,帝国法院长久以来都认为该条不应当适用于征收补偿的确定上,因为它认为该条仅仅针对损害赔偿请求权,而征收补偿完全不同于损害赔偿请求权。这一观点为联邦最高法院所否定,它认为,法律期望被征收人尽可能把握机会避免因为征收可能带来的损害,至少也应当尽可能降低损害,而非放任之,因此与有过失制度同样在征收法上适用。^[44] 征收补偿的根本意义就是为了补偿被征收人所遭受的特殊牺牲,如果这样的特殊牺牲部分是因为被征收人的原因所造成的,或者对此有过错,显然在补偿的确定上应当加以考虑。^[45] 《法典》第93条第3款第2句规定,因补偿权人的过错而共同导致财产损失时,相应地适用《民法典》第254条的规定,从而在立法上明确了与有过失的适用。实质就是确立了被征收人降低损害的义务。

司法实务中同样发展出了一系列适用该规则的案例,比如农场主没有及时收割庄稼,又如农场主在征收前将农场经营集中到将被征收的土地之上,因此造成了更大的损失,等等不一而足。^[46]

三 补偿范围与补偿额的确定

(一) 补偿的范围

《法典》第93条第2款就征收的范围作了原则性规定,对于因征收而产生的权利损失以及其他因征收而产生的财产损失均应当予以补偿。这种区分对应了“实质损失”与其他“后果损失”的传统分类。《法典》第95条就权利损失的补偿,第96条就其他财产损失的补偿做了细致的规范。从补偿的角度来说,两者的区分意义有限,联邦最高法院认为,征收补偿是一体性的(Einheitlichkeit der Enteignungsentschädigung),个别的补偿范围并不具有独立性,就补偿标准而言需要考虑的是从总体角度来判断,而非具体的损失补偿。如果地上建筑物价值被高估,但土地价值被低估,其补偿总和的评估却是正确的,那么也是无关紧要的,因为立法者关注的是被征收人所有损失的适当补偿。^[47] 补偿的一体性原则,其主要的后果就在于要避免双重补偿,无论一项损失被认为是权利损失还是其他财产损失,都只能获得一次补偿。^[48]

1. 权利损失

《法典》第95条规定了基于权利损失而做出的补偿,其基本出发点在于《基本法》第14条第1款第1句明确表明所有权受到保护,这构成征收法上补偿的基本前提。《基本法》保护的所有权概念不同于《民法典》意义上的所有权,原则上所有具有财产属性的法律地位均享受《基本法》所有权的保护,然而纯粹的机会、赢利可能性等则并不受到《基本

[44] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 596.

[45] Molodovsky/Bernstorff, EnteignungsR Bay, Art. 8, Rn. 4. 2. 1.

[46] Molodovsky/Bernstorff, EnteignungsR Bay, Art. 8, Rn. 4. 2. 2.

[47] Molodovsky/Bernstorff, EnteignungsR Bay, Art. 8, Rn. 3. 2.

[48] Weiß, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, Baugesetzbuch Kommentar, 6. Aufl., § 93, Rn. 5.

法》第 14 条的保护。^[49] 因此《法典》所规定的权利损失补偿以相应的法律地位为基础,这里的法律地位意味着,权利人有权通过诉讼的方式请求保护特定的法律上或者事实上状态的继续,所有权所彰显的所有权人的法律地位最明白体现了这样的法律地位,因为所有权人有权依照其意愿处分其物。^[50] 而补偿的前提是,这种权利地位被剥夺或遭受了损害,而非仅仅是公权力行为给所有权人造成了某种不利影响。单纯的机会或者期望不能构成这里的法律地位,比如某块土地一直有望成为建筑用地,这种期望却因为公权力行为而落空,这种机会的丧失无法得到补偿,因为土地所有权人的所有权丝毫没有受到影响,仅仅是其可能的期望受到影响,而这种期望本来就有可能落空。^[51] 同样,在一项征收同时侵害了所有权人的法律地位并造成了其他事实上的不利后果时,只有其权利损失能够得到补偿,而其他事实上的不利后果则只能加以承受。比如因为征收了一块土地建设公路而使得被征收人的其他土地因此必须忍受街道的噪音,其他土地因为噪音产生的损失不应予以补偿,因为即使不征收他的这块土地而征收别人的土地,噪音依然会产生,而这样的噪音属于必须容忍无需加以补偿的负担。^[52]

对此,立法者更多地直接通过排除的方法做了规范。《法典》第 95 条第 2 款规定在 7 种情况下的价值变化在补偿时不予考虑。(1)在将来因为被许可的使用形式发生变化而产生的土地升值,只要这种变化在可以预见的时间内不能被期待。立法者这里主要提出了两个要求,其一,这种土地的升值是基于可能的土地利用形式变化而产生的,比如临近城市的农用地变化为建筑用地,自然其价值会大幅增加。换句话说,如果是在同一类型的土地利用形式之下因为具体利用方式的改善而增值,或者因为整体土地市场的变化而产生的增值即不受该条规范。其二,这种土地利用形式的变化在可预见的时间内不会发生,什么是可预见的时间内,并没有什么明确标准,联邦最高法院也没有明确表态,但七年似乎是一个可能的时间点。无论如何,是否可以预见取决于具体判断,特别是城市土地利用规划的发展情况等。^[53] (2)基于将要进行的征收而产生的价值变化不被考虑。这里涉及的就是司法实践发展起来的“征收的前效果”理论。(3)在所有权人为了避免征收而本来可以在合理的条件下接受申请人提出购买或者置换要约的时间点之后所产生的升值,在确定补偿时不予考虑。(4)在存在一项建筑变更冻结令(Veränderungssperre)的情况下,未经建筑许可局的许可而进行的导致升值的建筑变更,其升值在补偿时不被考虑。《法典》第 14 条规定了为了保障未来规划的顺利实施,镇可以发布建筑变更冻结令,此时违法实施的建筑导致的升值当然不应当获得补偿。(5)在征收程序已经展开之后没有官方的命令或者征收局的许可而进行的建筑变更导致的升值,自然也不应当被考虑。(6)为了在征收中获得更高的补偿而做出的异乎寻常的约定,比如高价出租土地,这样的行为违背基本的诚实信用原则,不应当被考虑。(7)如果所有权人在《法典》第 40 到第 42 条规定

[49] Maunz/Dürrig/Papier GG Art. 14 Rn. 55.

[50] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 616.

[51] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 620.

[52] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 623.

[53] Molodovsky/Bernstorff, EnteignungsR Bay, Art. 10, Rn. 4. 3.

的情况下主张了补偿,则该土地的纯粹价值(Bodenwert)^[54]不被顾及。这条主要规范的情况是,当土地因为建筑规划而导致使用方式受到限制的时候,土地所有权人可能享有要求补偿的权利,如果此时他已经要求了相应的补偿,那么之后其土地被征收之时,相应的价值减损的部分就不应当再要求补偿。

《法典》第95条第3款还规定国家可以随时无偿要求拆除的非法建筑,只有在基于公平的考量而有必要的情况下,才予以补偿,该种补偿被称之为衡平补偿(Billigkeitsentschädigung),实际上是为执法者保留了自由裁量空间。

《法典》第95条第4款规定,如果土地所有权的价值因第三人的权利而有所减损,而该第三人对该土地的权利被继续维持,或者在其它土地上重新建立,或者被单独予以补偿,则该事实在确定针对权利丧失的补偿时应被顾及。也就是说,因为第三人的权利或者没有受到影响(其对土地的权利被继续维持),或者实际上已经得到了补偿(在其它土地上重新建立或被单独予以补偿),此时因为该权利所导致的价值减损而应得的补偿不当由所有权人享有。

2. 其他财产损失

征收往往并不仅仅涉及到被征收的权利损失,比如土地所有权本身,而且经常涉及到被征收人财产的其他后果损失(Folgeschäden),即因为征收而产生的其他财产损失。比如因为部分土地被征收使得剩余土地的价值减损,又如搬迁费用、法律咨询费、专家鉴定费等与土地征收的后果不可避免紧密关联的一些费用。^[55]《法典》第96条就其它财产损失的补偿做了规定,对此学术界常常使用不同的概念,如后果损失、后续费用、其他不利后果等,指称的都是除了权利损失之外的各种损失。要在权利损失和后果损失之间做出明确的区分很难,因此该条第1款第1句首先规定,只有当这些财产损失在确定对于权利丧失的补偿中没有被考量的情况下,才予以补偿,其目的在于避免双重补偿。第1款第2句规定在权衡公众利益与参加人利益的基础上来确定对后果损失的补偿,并特别列举了三项具体的后果损失。首先是被征收人职业上的损失,对于原所有权人在履行其职业活动、营业活动或者完成对于他而言具有本质意义的任务时所遭受的暂时或者持续的损失,应当予以补偿,但补偿额度以按照相同方式使用其它地块的费用为限。其次是因为征收一块土地的一部分,或者一片空间上或者经济上相互关联的土地的一部分从而导致其它部分产生的价值减损,或者通过征收一块土地上的权利而导致其它地块产生的价值减损,也应当予以补偿,但前提是这种价值减损在对职业损失所进行的补偿中没有被考虑。立法所列举的最后一项是因为征收而导致的必要的搬迁费用,这种费用特别是针对经营性用地而言,因为这时被征收的土地上的农场或者相关公司必须要搬迁。立法者的这种列举仅仅具有例示的性质,其立法用语“特别是”明确表明了这一点。^[56]《法典》第121条还规定了律师费以及聘请专业人士如税务师、评估师等的费用,在必要的情况下应当由补偿义

[54] 所谓的土地的纯粹价值是指,当该土地没有或者假定没有被开发建筑之时所具有的价值。

[55] Maunz/Dürig/Papier GG Art. 14 Rn. 632.

[56] Weiß, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, Baugesetzbuch Kommentar, 6 Aufl., § 96, Rn. 4.

务人承担。

(二) 被征收物的质量时点 (Qualitätsstichtag)

在法律上确立了基本的补偿标准和补偿范围之后,就具体的征收补偿而言,首先需要确定的就是被征收人被征收的是什么样的物,只有明确了具体的征收物,才能在这个基础上决定补偿额。土地虽然是不能移动的,但是土地的具体属性却会发生变化,土地的具体利用形式也会发生变化,而这些都会导致土地的价值发生变化,因此法律必须明确一个具体的时间点,以确定被征收人被征收之物的具体特性。这个时间点就是所谓的质量时点。《法典》第93条第4款则规定,以征收局对征收申请做出决定的时间点为准来认定被征收土地的实际状态,这个时间点就是征收局征收决议被送达的时间点。^[57] 只有在这个时间点,被征收人的土地才被征收,只有这个时间点的物被剥夺,在这个时间点之后物所发生的变化,已经与被征收人毫无关系,因此在这个时间点之后,无论物所发生的增值还是贬值,都不属于被征收人被征收的东西的范畴,因此也不应当得到补偿。在事前的指定占有 (Vorzeitige Besitzinweisung)^[58] 这种情况下,以做出事前指定占有的时间点为准来确定被征收土地的实际状态。因为在事前的指定占有这种情况下,土地已经事实上被剥夺占有,被征收人也已经事实上丧失了对其土地的占有,从而无法再利用其土地,因此,对物的实际状态的确定也被相应提前,以事前的指定占有决定做出的时间为判断时间点。

土地的实际状态,也即土地的质量,不仅包括土地的自然状态,也包括所有对土地价值形成具有影响的其他因素,如土地的地理位置、特性、大小、形状,周边是否得到了开发,在土地利用规划上是否有明确的限定,以及在建筑法的框架内其土地的利用可能性等。至于对未来土地利用的预期,原则上只有在征收之时已经明确预计会实现,并且这样的预期已经被认为对土地价格的形成具有影响之时,才会被考虑。真正的着眼点在于这样的期望是否在通常的交易中已经对价格产生影响。^[59]

尽管原则上说,决定被征收土地的实际状态应该以征收决定或者提前的占有指定决定做出之时为准,但是,征收过程往往是一个漫长的过程,这个过程中,土地往往会因为与征收有关的一系列因素而在征收决定之前价值已经发生变化,因此就有必要把质量时点提前,既避免被征收人获得本不属于他的利益,也避免被征收人可能遭受的损失。这就是由司法实践所发展起来并为立法所认可的“征收的前效果”原则 (Vorwirkung der Enteignung),该原则现在已经成为征收补偿法上的基本原则。《法典》第95第2款第2项已经将该原则实定法化。

征收的前效果,其基本出发点就是,在具体征收决定做出之前,一系列行政法上的决定如建筑规划等早已开始影响到土地价值,而这种价值的变化在征收补偿中不应当被

[57] Weiß, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, Baugesetzbuch Kommentar, 6. Aufl., § 93, Rn. 9.

[58] 依据《德国建筑法典》第116条,如果所追求的措施的立即实施基于公共利益的考虑极为紧迫,则征收局可以应申请通过决议指定征收申请人占有被征收人的土地。也就是说,在这种情况下征收决议尚未做出,而被征收人的土地却已经被占有,从而造成了损害。

[59] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 994.

考虑。^[60]

征收过程往往很漫长,并伴随着此前已经做出的一些措施,这些之前的措施可能在具体的征收措施实施前已经阻止了土地的进一步升值并使得土地无法参与整个经济发展。依据联邦最高法院的判决,最常见的可以引发征收的前效果的就是建筑禁令、变更冻结令以及有法律拘束力的建筑规划。^[61]

上述措施是否会产生前效果,主要取决于这些措施是否使得土地不再成为交易对象,从而无人购买,比如因为按照有效的建筑规划该块土地将会被用于公路建设,这时自然就不会有人愿意购买这块土地了。^[62] 建筑禁令以及变更冻结令这样的措施,一般目的都在于为了实现建筑规划中的特定目的,防止中间的变化增加建筑规划实施的难度,市场毫无疑问会对这样的禁令做出反应,最低限度也是要等待建筑规划最终的发展方向确定,从而导致相应的土地价值受到影响。^[63] 有拘束力的建筑规划,虽然具体情况下也要判断它是否使得某块土地被排除了增值空间,但是因为其本身就是有法律效力的,也就意味着它对于征收机关具有约束力,因此意味着最终必然要征收涉及到的土地,这种情况下前效果是确定无疑的。^[64] 在上述这几种情形下,最终被征收的土地,虽然在这些行政措施做出之时尚未被征收,但是这些土地已经存在着高度被征收的或然性,从征收的前效果的角度来说,这些土地相当于当时已经被征收了,因此质量时点就被提前至这些措施做出之时。

在实践中涉及更多的不是已经产生法律拘束力的建筑规划,更多的是依然处在准备阶段的土地使用规划预案(vorbereitende Planung)。这样的规划预案并没有法律拘束力,也不会产生征收法意义上的征收的效果,但却可能构成漫长的征收过程的开始。按照联邦最高法院的观点,如果一项规划预案与之后的征收具有因果关系,且足够明确,并构成此后为征收提供法律基础的有法律拘束力的建筑规划的基础,并有足够的把握预计所涉及的土地将不再增值,那么这时也可以认定这样的规划预案可能产生征收的前效果。^[65] 具体的认定,当然要个案判断。实践中,联邦最高法院曾认定,一项经济规划因为不具有明确的方向性而不产生前效果,相反,一个城市发展方案(Entwicklungssatzung)却被联邦宪法法院认定具有前效果。^[66] 一项镇的土地利用统筹规划(Flächennutzungsplan)^[67]原则上也不产生前效果,因为这样的规划主要是为以后的有拘束力的规划提供基础。但是在特定情况下也可能被认定具有这样的效果。在1978年的一项判决中,1961年拟定的土地利用统筹规划(Flächennutzungsplan)拟建设一条公路,并就路线做了标识,争议中的土地位于铁路和旧公路之间,这块原本用作花园的土地被视为预期建造土地(Bauerwar-

[60] Hettich, Matthias, Effektiver Rechtsschutz im Bau-, Enteignungs- und Fachplanungsrecht, in Rensen/Brink (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, S. 434.

[61] BGHZ 28, 160 = NJW 1959, 148.

[62] BGHZ 64, 382 = NJW 1975, 1778.

[63] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 988.

[64] Molodovsky/Bernstorff, EnteignungsR Bay, Art. 8, Rn. 5. 4. 3.

[65] NJW 75, 1778.

[66] Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. September 2007 - 1 BvR 1698/04.

[67] 土地利用统筹规划也被称为预备性的建筑规划(vorbereitender Bauleitplan),指最低层级的行政规划手段,本身没有法律拘束力,是为有拘束力的建筑规划做准备。一般设计整个镇的土地规划,并未具体到某块土地。

tungsland)。然而,1967年公布的建筑规划却依然确定该土地为花园用地。联邦最高法院认为,公路和铁路之间要建设的四车道的公路只能从这块土地上经过,因此存在充分的明确性,此时并不存在规划的替代方案,市场也已经对此做出了价格上的反应,因此赋予土地利用统筹规划(Flächennutzungsplan)前效果。^[68]当然,学术界对该案的判决也有不同意见。^[69]无论如何,最高法院时至今日依然坚持这样的观点。在一个案件中,被征收人主张征收的前效果应当确定为1997年4月建筑规划生效之时,而非此前法院确定的1995年7月为建设公路而划定的线路图公布之日,在2009年5月27日的决议中,最高法院重申了长久以来坚持的观点(BGHZ 63, 240, 242.),认为该案中规划方案里面划定的路线不存在替代方案,即使最终的规划方案的路线图有所偏离原来的路线图,也并不能认为原来的路线图不够明确,从而驳回了上诉。^[70]

总体上说,对于那些不具有法律拘束力的规划,应当具体判断其规划是否已经明确涉及到了被征收的土地,是否还有其他替代方案,这种规划预案被确定为最终规划的确定性是否足够大,最终的有拘束力的规划是否建立在原来的规划预案基础之上,以及市场是否因规划预案而对土地价值做出了反应。在这些因素都满足的情况下,法院会认定规划预案具有前效果。

当然,征收的前效果并非必然不利于被征收人,该项制度的根本目的在于准确界定被征收人所失去的东西,而非要强加不利于他。如果某块土地在此前的规划中被划为预期建造土地(Bauerwartungsland),然而直接导致征收决定的建筑规划却剥夺了附近土地的建筑可能性,从而使得其土地价值降低,这时候,被征收的土地因为征收的前效果,依然被按照预期建造土地的标准补偿,这时候被征收人显然处于更好的地位。^[71]

需要注意的是,对于已经被建筑利用了的土地,征收的前效果原则上并不产生,这时候唯一一起决定作用的是征收决定做出或者事前的指定占有决定做出的时间点。原因非常简单,因为即使此前的规划已经明确表示这块土地将来会被征收,但是这块土地上的建筑却依然处于其所有人的占有之下,并一如既往地地使用,其使用权并未受到任何限制,因此在征收决定做出之时确定被征收人被征收之物,是恰当的。当然在特殊情况下,也可能产生前效果,比如,某块土地的利用强度因为规划变更而增加,原来三层高的建筑现在被许可建筑成四层高,这时候将被征收的建筑物即不能够再获得因土地潜在建筑强度增加而获得的价值提升。^[72]

(三) 价值评估的时间点(Bewertungsstichtag)

在确定被征收人被拿走了什么东西之后,需要进一步判断的就是,被拿走的东西价值几何,而价值总是变动不居的,至关重要的就是,为被征收物的价值评估确定一个时间点,这个时间点被称为评估时点。《法典》第95条第1款第2句明确规定,对被征收土地交易

[68] BGH, Urt. 26. 1. 78, MDR 78, 557.

[69] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 990.

[70] BGH, Beschluss vom 27. Mai 2009.

[71] Molodovsky/Bernstorff, EnteignungsR Bay, Art. 8, Rn. 5. 4. 1.

[72] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 995.

价值的评估时间点是征收局做出征收决定之时。征收补偿的目的是使得被征收人处于能够重新获得与征收物相同之物的地位,征收人是否有可能重新获得其被征收之物,毫无疑问取决于征收补偿款的支付时间,只有他受领补偿款之时,才意味着他真正获得了补偿。因此补偿款的支付时间应当具有决定性意义。^[73] 依据《法典》第113条第2款,征收决定必须包含对于征收补偿的方式和额度的决定。《法典》第117条第1款规定,只有在征收补偿金已经被支付,或者在放弃取回权的情况下提存之时,征收局才可以应申请执行征收决定。因此原则上说,以做出征收决定之时作为确定评估时点是最恰当的,因为通常来说,征收补偿金紧随着征收决议的做出而被支付,在很短的时间内价格不会发生剧烈变化,依靠基于这个时间点做出的评估价格所确定的补偿金,被征收人最有可能重新获得类似的被征收物。^[74]

然而,征收补偿款可能因为各种原因被延迟支付,或者仅仅被部分支付,在不动产价格变动不居的时期,就如近年来北京的房地产市场那样,如果征收补偿的评估时点以征收做出之时为准,那么被征收人后来收到的补偿款可能就不足以重新获得被征收物。为了应对这样的问题,联邦最高法院引用《基本法》第14条第3款,发展出了所谓的增值判决(Steigerungsrechtsprechung),其核心是在特定情况下推迟评估时点。据此,在不动产价格浮动较大的时代,官方确定的补偿额度被显著地低估,补偿款被显著地延迟支付,这时,评估时点应朝着对迟延付款负有责任的一方不利的方向向后推移。^[75]

实践中主要有下面几种情况。第一种情况下,被征收人在征收决定做出后对官方确定的补偿额度不满意从而提起诉讼,并以胜诉告终。此时,如果他完全没有收到任何补偿款,那么征收人应当支付的补偿额就应当是法院最后确定的补偿额。如果被征收人当时收到了全部补偿款,此时,只有法院所确定的征收决定做出时的交易价值和行政机关确定的交易价值之间的差额才应当享有增值收益。

其背后的逻辑依然在于,双方之间的天平要平衡,被征收人只应当获得他所失去的。征收人已经支付的款项,被征收人是可以通过投资等方式而使其参与增值的。在征收人只支付了部分补偿款,或者提存了,或者认真提出支付要约而为对方拒绝的情况下,情况相同,这部分已经支付的款项所对应的补偿款的比例即不再享受增值。即使被征收人要求提高补偿额度的请求被驳回,只要他在征收决定做出后没有收到全部的补偿款,那么按照相应的比例没有得到补偿的部分依然应当享受增值。^[76] 第二种情况下,征收受益人(通常即征收人)认为补偿额度过高因此提起诉讼并拒绝支付补偿款,最终法院认定补偿额合理,则征收受益人应当向被征收人按照增值后的额度补偿。如果征收人仅支付了他认为合理的款项,那么剩余的部分按照比例应当享受增值。^[77] 即使其最终胜诉,法院降低了补偿额,但是只要征收受益人没有支付当时确定的补偿款,那么被征收人依然有权主

[73] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 676.

[74] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 976.

[75] Weiß, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, Baugesetzbuch Kommentar, 6. Aufl., § 95, Rn. 6.

[76] Molodovsky/Bernstorff, EnteignungsR Bay, Art. 10, Rn. 3.3.2.

[77] Molodovsky/Bernstorff, EnteignungsR Bay, Art. 10, Rn. 3.2.2.

张此间的增值。核心原则在于,只要补偿义务人没有支付补偿款或者没有全部支付,那么相应比例的部分就应当享受增值。^[78] 这一补偿方式的好处是显而易见的,通过这种方式,补偿义务人(通常即征收受益人,也就是征收人)为了避免可能的升值造成的损失,有动力积极主动支付补偿款,而被征收人也应当积极接受补偿款,避免因为自己的原因使得无法享受增值,至于最终补偿额度的确定,则可以交由法院来最终确定。

未获补偿的部分的增值的计算方式,主要是依据比例的方式进行的,力求最合理地补偿被征收人,为了形象说明补偿的方式,此处挪了一个较为复杂的例子:^[79]

在征收过程中双方将补偿额度交由行政机关来决定,

1976年7月,征收受益人支付了80000马克;

1977年10月,征收受益人支付了10000马克;

1978年5月行政机关认定补偿额为160000马克,征收受益人不服提起诉讼,但同时继续支付了10000马克;

最终法院认定不同时间段被征收土地的交易价值如下:

1976年7月:120000马克;

1977年10月:125000马克;

1978年5月:130000马克;

法庭最后一次事实辩论终结时的交易价值,1983年3月:160000马克。

此时,征收受益人应当承担的总的征收补偿额并非160000马克,而是以如下的方式计算得出:

1976年7月合理的补偿额度是120000马克,当时支付了80000马克,也就是66.66%的补偿份额被支付;

1977年10月合理的补偿额度是125000马克,当时支付了10000马克,也就是8%的补偿份额被支付;

1978年5月合理的补偿额度是130000马克,当时支付了10000马克,也就是7.69%的补偿份额被支付;

合起来在最后一次庭审事实辩论结束之时,征收受益人一共支付了82.35%的补偿份额,还剩17.65%的份额待支付。最后一次庭审,即1983年3月,确定的交易价格是160000马克,相对应的17.65%的补偿款就是28240马克($160000 \times 17.65\% = 28240$)。换句话说,法庭最后一次事实辩论终结时确定的征收物的交易价值并非被征收人应当获得的补偿额,而是要向下调低。综合整个支付过程,被征收人最后能够得到的补偿款应当是128240马克。

法院在确定补偿额的时候,通常来说至少要确定两个评估时点的交易价格,一个是被征收人受领征收补偿款的时间点,另一个就是法庭事实辩论终结时的时间点。

增值判决适用的前提始终是,行政机关所确立的补偿额并非不显著的低。这里所谓

[78] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 682.

[79] Molodovsky/Bernstorff, EnteignungsR Bay, Art. 10, Rn. 3.3.2.

的“并非不显著的低”，并非仅仅从百分比的角度来看，而是同时考虑到相差的具体数额，特别是该数额从经济衡量的角度来看，是否足以使得当事人采取法律措施来维护自己的权利。实践中无疑并没有高度统一的标准，更多取决于法院的裁量。^[80]

除了上述的条件之外，如果延迟支付是因为被征收人的原因造成的，那么评估时点并不朝着有利于他的方向向后推迟。实践中主要是拒绝合理要约以及挑战征收合法性两种情况。

依据《法典》第95条第2款第3项，如果征收申请人为了避免征收，向被征收人提出了合理的购买或者置换要约，被征收人本来可以接受该项要约，那么在被征收人拒绝该项合理要约之后所产生的增值，在确定征收补偿时不予考虑。这被称之为要约的冻结效力（Sperrwirkung des Angebotes），其实质就是在存在合理要约的情况下，评估时点被提前至征收申请人提出合理要约之时。这是一个乍看很不合理的规定，似乎是试图强迫被征收人接受征收申请人提出的合理的购买要约。然而，如果购买要约的条件是合理的，而被征收人拒绝接受合理的条件，最终通过司法程序延缓征收，而随着时间的推迟被征收土地价值可能提升，此时如果按照升值后的土地价格予以补偿，无疑会鼓励被征收人通过拒绝购买要约而投机土地的增值。^[81] 该规定的意义就是为了平等保护所有土地可能被征收的所有权人。根据当时立法委员会的报告，通过该条规定主要是为了避免迟延获利。在不动产价格上升的时期，如果被征收人拒绝征收申请人的合理条件而延迟征收程序，而征收补偿款却要以后延迟后的时间点为标准确定，无疑一方面会使得接受合理要约的被征收人受到亏待，另一方面也会鼓励所有人无理地拖延征收。^[82] 我国这种情况应该说非常常见，很多钉子户因为拒绝合理的条件而最终获得巨额收益，应当说非常不合理。该项规则被联邦最高法院确定为征收法领域的基本原则，因此即使涉及征收的具体法律里面没有明确规定，也应当得到适用。^[83] 当然需要注意的是，如果被征收人在其土地上通过资本或者劳动投入而使得土地得到升值，这个升值即使是在他拒绝合理要约之时，也应当予以考虑。一项合理的要约具备以下条件：应当包含权利和其他财产的损失的代价以及购买剩余土地的要约，如果被征收人享有要求对方购买的权利的话；其价格必须要合理，虽然不必完全与征收补偿的额度相符；必须是为了避免征收，也就是说在提出要约之时，通过征收获得土地是可能的，在存在征收可能性之前，被征收人没有必要认真对待购买要约。此外，如果征收申请人在征收程序中又收回其要约并申请更低的补偿，那么合理要约的冻结效力即归于消灭。^[84]

与拒绝合理要约的道理相同，如果被征收人对征收本身的合法性提出挑战并以败诉告终，此时显然在征收决定终局生效之前征收人是没有义务付款的，在这段时间所产生的增值，不应当由被征收人享有。否则，所有被征收人都会通过没有根据的诉讼拖延征收程

[80] Weiß, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, Baugesetzbuch Kommentar, 6. Aufl., § 95, Rn. 9.

[81] BGHZ 98, 341 = NJW 87, 1256.

[82] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 9.

[83] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 8.

[84] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 12 - 24.

序,以便通过中间的增值而获利。如此规定的真正意义在于对中间时间段的增值通过双方相应的责任加以分担,而非以此规训被征收人。^[85]当然如果被征收人以征收人没有向他提出合理的购买要约为依据认定征收是不被许可的,这种情况下,被征收人质疑的本质上是征收补偿额度的高低,此时导致的延迟并不属于他的责任范畴,增值判决依然可能适用。^[86]

比如某块土地被行政机关评估为10万,征收人立即支付了10万,被征收人提起诉讼,法院认定在行政机关评估的时间点该块土地价值15万,在最后一次事实辩论终结时这块土地价值24万,此时被征收人还应当获得的补偿款并不是14万,因为按照征收决定做出时的交易价值15万的比例计算,征收人当时已经向被征收人支付了本应当支付的补偿款的2/3,只有剩余的1/3才应当享受增值,因此被征收人还有权获得现有价值24万的1/3,即8万。^[87]

不动产价格降低之时,原则上说增值判决此时依然可以适用,但并非无条件的适用。依据联邦最高法院的观点,如果被征收人认为征收本身是不合法的,而不仅仅是认为征收补偿额度过低,并提起诉讼撤销征收,从而导致征收补偿款的支付迟延,后发现其起诉无据,此时他应当承担价格下跌的风险。^[88]在征收本身是否许可的问题确定之前,不应当期待征收受益人提前支付征收补偿款。^[89]反之,如果被征收人只是起诉要求撤销他认为过低的补偿额而要求更高的额度,此时,价格下跌的风险应当由征收人承担,因为征收人本来就承担着在征收确定之后立即支付补偿款的义务。除此之外,在被征收人拒绝受领全额的补偿款时,也应当承担价格下跌的风险。^[90]

在征收决定做出之前支付足额补偿款或者一定额度的补偿款的情况下,同样适用增值判决的基本原则,因为在被征收人受领款项之时他就已经按照相应的比例获得了补偿。在这种情况下,对于被征收土地的交易价值的确定,以其受领补偿款之时为准,未获得补偿的部分按照比例享受此后的增值。^[91]《图宾根州土地征收法》第10条第2款和《巴伐利亚州土地征收法》第10条第2款均明确规定,土地的交易价值以征收机关就征收补偿做出决定之时为准,并规定如果征收补偿在征收补偿决定做出之前已经被支付,那么确定土地交易价值的评估时点以款项支付之时为准。这两个州的规定不同于其它14个州包括《法典》中的规定,明确把征收补偿决定做出的时间点确定为评估时点,应该说更加明晰。

(四)交易价值的评估方式

在确定了被征收物的质量时点以及该时点物的质量,并确定该物的交易价格的评估时点之后,需要做的就是具体评估物的交易价格。《法典》第194条界定了交易价值,据

[85] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 691, 692.

[86] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 694.

[87] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 680; Molodovsky/Bernstorff, EnteignungsR Bay, Art. 10, Rn. 3.2.3.

[88] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 684.

[89] Weiß, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, Baugesetzbuch Kommentar, 6 Aufl., § 95, Rn. 9.

[90] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 685, 687.

[91] BGH, Urt. 4.6.62, NJW 62, 1441.

此交易价值(亦称市场价值,此前也称为通常价值)指在评估价值的时间点,在通常的交易情况下,依据被征收土地或其他客体的相应法律状况、事实状况以及地理位置,排除异常的或者个人的因素而可能得出的价格。交易价值不同于某一块土地事实上基于一些特殊原因而被支付的价格,而是通常排除了特殊因素比如个人的偏好而得出的价格。^[92]《法典》本身并没有就如何得出交易价值做出规定,而是在第199条第1款授权联邦政府发布相应的不动产估值条例,同条第2款则授权各州政府制定相应的条例规范相关专业委员会的构成等事项。这里的交易价值,是一种客观的价值,其本质是对于被剥夺的权利的补偿,目的在于使得被征收人能够重新获得同样的权利,并不关心被征收人事实上能否重新获得同样的权利。^[93]

交易价值通常由专业委员会来评估,关于评估最重要的规范是2010年联邦政府重新发布的《不动产估值条例》(Immobilienwertermittlungsverordnung,下文简称《条例》)。^[94]

依照《条例》规定,估值以质量时点的不动产状况和估值时点不动产市场上的一般价格环境为依据,未来可以预见的不动产利用情况的变化,只要足够确定,也应当加以考虑,但也应当考虑这种预期实现的时间长短。所谓的市场的一般价格环境,主要指估值时点市场上土地价格形成的基本状况,包括基本经济状况、资本市场的基本情况,以及不动产所处区域内的经济和人口发展情况。而土地的质量状况,包括影响土地价格的法律上的与事实上的情况以及土地的特别属性。

对于土地价值影响最大的无疑是其发展状况。《条例》细致规定了不同的土地的发展状况。建造熟地(baureifes Land)指依据公法规范及其事实上的状况,可加以建筑利用的土地。所谓的事实上的状况主要指土地的位置、形状、以及土地的开发程度适于建筑的事实。未开发建筑用地(Rohbauland)指依据《法典》已被确定用于建筑,但是该块土地尚未被开发或者是否开发尚未完全确定,或者依据其地理位置、大小和形态尚不能被充分地建筑利用。预期建造土地(Bauerwartungsland),主要指依照建筑规划以及相应区域内的城市发展情况,基于具体的实施情况可以充分期待将会被建筑利用的土地。除此之外,用于农业和林业的土地就是农林用地。显然,对土地价值具有决定性影响的,首先在于其是否能够被建筑利用。对于土地的这种状况,其核心判断时点是征收决定做出之时,如果存在征收的前效果,则以征收前效果产生的时间点为质量时点。

如果所在区域土地的建筑用途和方式通常偏离了《法典》的规定,那么以通常交易中所认定的建筑用途为评估依据。对于影响价格的权利和负担主要需要考虑地役权、使用权、土地公共负担以及住房和租赁法上的一些限制。而不动产的地理位置主要需要考虑的是交通状况、居住和商业交易状况及环境影响。

依照《条例》,在评估之时,只有那些没有受到私人因素或者不寻常的情况影响的购买价格才可以被纳入评估基础之中,包括租金或者经营费用。一般来说,如果购买价格或

[92] Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß Baugesetzbuch Kommentar, 6. Aufl., § 194, Rn. 1.

[93] Weiß, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, Baugesetzbuch Kommentar, 6. Aufl., § 95, Rn. 2.

[94] Immobilienwertermittlungsverordnung vom 19. Mai 2010 (BGBl. I S. 639).

者其他数据明显地与其他类似的情况相背离,就可以认定是不寻常的或者私人的因素。

《条例》规定了具体的评估方法,可以采纳的有比较价值评估法、收益价值评估法、物品价值评估法,具体采用哪种评估方式取决于评估客体以及惯常交易中的情况,特别是基于相关数据来具体判定,对选择的评估方法必须要加以论证。在具体评估之时,原则上首先考虑整个土地市场的一般价格状况,其次再具体评估特定土地所具有的特征,如使用年限长短、建筑是否存在瑕疵等,在此基础上决定这些特征对土地价值具有增值还是贬值的影响,相应做出增减的评估。

无论采取哪种方式,最关键的无疑是评估所依据的数据基础。既然是评估交易价值,最重要的数据就是汇集起来的此前的交易价格样本,以此为基础形成一系列标准数据。最主要的就是通过交易价格数据而得出的土地标准价值(Bodenrichtwert)。土地价格指数则以一定的时间点为起点,反映土地价格的变化情况,以100为指数的起点。土地价格指数特别对于复杂的价格评估意义重大,为了确定合理的补偿额,法院往往要查明被征收人受领补偿款以及法庭事实辩论终结时物的不同价值,这两个时间点往往相差数年之久,这时候只有借助价格指数才能良好地反映土地的价值变化情况。此外,没有两块完全相同的土地,为了确立某块土地与其他土地的不同而可能产生的价值差,通过大量数据可以形成换算系数(Umrechnungskoeffizienten),以此确定不同土地特征所可能具有的价值。最后还有资本收益率(Kapitalisierungszinssätze),即依据不同的土地种类土地的交易价值在市场上平均所可能具有的资本收益率,该数据也有利于确定土地的收益能力。

依据《法典》第196条,在某一个特定的区域,在考虑土地不同发展状况的情况下,应当基于此前的交易价格数据查明土地的标准价值,即平均所拥有的价值。对于已经建筑过的土地,则以假定土地没有被建筑时可能拥有的价格为评估基础。所确立的土地标准价值区域,其土地利用形态总体上应当具有一致性,只有这样评估出的土地标准价值才能够反映区域内的土地价值。国内经常会看到北京房屋均价达到3万元这样的新闻,这种所谓的均价对于一幢具体的房屋完全没有任何说明力,因为这么大的区域内的房屋总体上完全没有可比性。《条例》第10条规定,土地标准价值应当优先采用比较价值评估法来确定,并规定了标准价值土地的基本特征内涵,如土地发展状态、具体利用形态等。实践中为了便于更准确地查明土地标准价值,联邦政府发布了《土地标准价值评估指南》(Bodenrichtwertrichtlinie),详细规定了如何确定土地标准价值区域和土地标准价值。确定土地标准价值区域,应当充分考虑所在区域的不同土地的价值差,这自然也意味着对于不同发展状态的土地应当确立不同的区域,特别是对于预期建造土地和未开发建造土地区域,应当特别考虑到发展规划以及整个土地市场发展的情况。原则上每个区域都应当有自己的土地标准价值,但并不排除两个土地标准价值区域互相有所重合。该评估指南还就不同发展状态的土地所特有的对于价值有影响的特征做了限定。在这样完善的土地价值评估体系下,总体上说土地标准价值基本能够反映土地的市场价值。当然需要说明的是,这个指南只是行政指南,对征收机关和法院并不具有拘束力。^[95]

[95] Aust/Jacobs/Pasternak, Rn. 627.

《条例》还就比较价值评估法、收益价值评估法和物品价值评估法做了具体规范。比较价值评估法是依赖足够多的交易样本,通过选取与待评估之物足够相似之物来确定该物所可能具有的市场价值。而收益价值评估法则依据物的平均市场收益率来确定,其判定方式往往要借助土地的纯粹价值或者资本化的纯收益。物品价值评估法主要用于确定物的设施价值,基本出发点是重新设置该物扣除折旧所可能需要的花费。

总体上说,德国实践中已经发展起了非常完善的价值评估体系,每个区域都有自己的相关数据,巨细无遗,能够充分体现物的基本价值,尽管如此,价值毕竟是主观的,实践中因为征收补偿而产生的纠纷不断。就征收补偿而言,估值的根本目的就是为了确定对被征收人的补偿额度的高低,因此从本质上说是一种法律适用,故必须接受司法的审查。按照联邦最高法院的观点,法官在具体案件中可以自由决定估值的方式,只要选择的方式能够得出公正的补偿结果即可。^[96]

除了上述的规范之外,联邦政府还分别发布了《比较价格与土地纯粹价值评估指南》(Vergleichswertrichtlinie)、《林地及其他附属补偿交易价值评估与审查指南》(Waldwertermittlungsrichtlinien)以及《农地及农场以及其他损失的交易价值评估指南》(Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft),它们共同组成了交易价格的评估体系,为《法典》第194条所确立的交易价值提供支撑。

(五) 补偿的方式

《法典》第99条就金钱补偿做了规范,第1款第1句规定,只要《法典》没有其他规定,原则上补偿应以一次性金钱给付为准。即使被征收人认为补偿额度太低,也无权拒绝受领,因为联邦最高法院认为这样的补偿款不能被视为《德国民法典》第266条意义上的部分履行。^[97]如果被征收人拒绝,拒绝的部分款项所对应的补偿的份额即不能够享受此后可能产生的增值。第2款则规定,应所有权人的要求,补偿款可以分期支付,但以这种方式对于其它相关人而言可以合理期待为准。第3款则规定了利率问题,一次性补偿款的利率以高于《民法典》第247条所确定的基准利率2个百分点为年利率,从征收局就征收申请做出决定之日起算。在提前的占有指定这种情况下,以做出提前的占有指定决定的时间点为准。

《法典》第100条规定了以土地作为补偿这种方式,相当于我们所说的安置地。《法典》之所以要做这样的例外规定,主要考虑就是在很多情况下,仅仅给予被征收人金钱补偿,往往并不足以补偿其所遭受的损害。依据第1款,只要所有权人在其职业、营业保障或者为了履行对他而言本质性的使命方面依赖于替代土地,那么他就有权请求补偿以安置地的方式做出。特别是对于农民而言存在着突出的需求,显然即使给农民一笔补偿款项,他很多情况下也不知道该如何做出投资,而且他也将失去他本来的职业,这种情况下最好的办法就是给他补偿一块土地让他继续他的农耕生涯。该项请求权的前提是征收人拥有合适的安置地,能够购买到或者依据《法典》第90条的规定能够通过进一步的征收

[96] Weiß, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, Baugesetzbuch Kommentar, 6. Aufl., § 95, Rn. 4.

[97] Weiß, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, Baugesetzbuch Kommentar, 6. Aufl., § 99, Rn. 1.

而获得安置地。同样是在征收人可能提供安置地的条件下,如果被征收人的土地上建有自有住宅(Eigenheim)^[98]或者小民居(Kleinsiedlung)^[99]时,其即有权请求获得安置地,当然被征收人土地上的建筑以合法建筑为限。此项规定的立法目的主要在于使得被征收人有可能重新建造属于自己的房屋,有些类似于我国的宅基地。第4款则为征收局保留了自由裁量权,据此,应被征收人或者征收受益人的请求,征收局在公正衡量公共利益与相关人的利益的情况下,可以决定补偿以安置地或者部分以安置地的形式做出。该款适用的前提是征收受益人拥有合适的安置地或者能够购置到合适的安置地,此种情况下不得再进行征收以获得安置地。至于被征收人所获得的安置地,其价值未必与被征收的土地价值相同,此时依然适用《法典》第95条的规定,对于价值差额适用低补高退的原则,力求恰好补偿被征收人所失去的。^[100]

四 结语与启示

通过上面的论述可以看出,德国土地征收补偿的法律机制非常之规范与精致,尽最大可能地在公共利益与被征收人所遭受的特殊牺牲之间做出权衡,尽可能地对被征收人进行公正补偿,拿走多少,就补偿多少,一点不少,但因为补偿款要由国库支出,因此也不能多,何况基于平等对待所有被征收人的基本考虑,也没有任何理由给特定的被征收人以更多的补偿。为此司法实践发展出征收的前效果理论,以及系列增值判决,据此细致地确定被征收人所失去之物在不同的时间点所可能具有的交易价值,应当说最大限度满足了公正的要求。毋庸置疑,即便如此完善的补偿机制,也必然存在缺陷,比如被征收人仅仅获得了部分补偿款或者最初确定的补偿款价格太低,事实上没有可能重新获得同样的土地,即使他将这部分补偿款做了投资,也未必能够赶上不动产增值的速度,就如同北京近年来出现的情况(虽然在德国这种情况非常罕见),此时通过增值判决所确立的按比例补偿增值部分的原则,未必能够真正使得被征收人处于重新获得被征收物的状况。无论如何,这最终都有赖于法院的裁量,因此,法官的职业水准与操守在某种意义上说更为重要。

我国近年来土地征收补偿问题导致的纠纷非常多,呈现一种非常扭曲的画面,一方面失地农民增多,补偿款又太低不足以弥补损失,另一方面又有很多因为征收而一夜暴富的,其所获得的高额补偿款,很多情况下都来自于普通纳税人的钱,其合理性何在需要认真探讨。德国的经验无疑非常值得借鉴,它告诉我们,到底应该补偿什么,以什么样的方式来补偿,如何具体确定补偿的额度。当然,德国的社会制度环境和我国完全不一样,我国农村土地集体所有,城市土地国家所有,土地所有权交易完全不存在,更不存在一个完善的土地市场环境,仅有的国有建设用地市场,价格波动巨大,没有稳定的市场,标准价格评估机制也非常欠缺,这种情况下适用德国法的交易价值补偿原则,自然是行不通的。但

[98] 依据《第二住房建设法》(Zweites Wohnungsbaugesetz)第9条的规定,自有住宅指一个自然人所拥有的,在其所拥有土地上建筑的不超过两栋住宅的房屋,其中一栋确定由所有权人或者其亲属居住。

[99] 小民居在德国法律上指附带小花园和可供农村副业使用的建筑的民居。

[100] Weiß, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, Baugesetzbuch Kommentar, 6. Aufl., § 100, Rn. 1-6.

是,德国的经验依然启示我们,在补偿时候究竟应当考虑哪些因素。朴素的农民往往难以理解为什么政府强征来的土地一亩转手卖几百万,却只给他们几万块钱的补偿,其根本原因就在于这种价值的提升是因为土地利用形态发生了变化,而这种变化是因为征收而导致的,因此这种增值本来就不应当归属于被征收人。当然,征收土地用于商业开发而非公共目的,则是完全不同的另外一个问题。至于按照原有的土地利用形式给予补偿,政府往往也没有给予充分的补偿,最高30倍的年产值补偿,当然不足以充分补偿其所遭受的损失。在没有任何土地交易市场的情况下,特别在市场经济迅速发展过程中,如何对失地农民的生计作出真正的保障,非常值得深入研究。尽管欠缺交易价值存在的基础,德国法上很多机制依然值得我们借鉴。比如拒绝合理要约后的增值,又如因为知道要征收为了获得更高补偿迅速加盖楼层,或者迅速栽种树苗等实践中经常出现的情况,完全可以借鉴德国法的经验,采取相应的应对措施。核心的症结依然在于土地交易市场的欠缺,当然,深层次的问题也许还在于土地规划制度的完善以及因为土地规划变化而导致价值变化的应对之策。这些都需要在修改《土地管理法》以及其他法律规范时认真考虑。

[本文为作者参与的2013年国家社会科学基金重点项目“提高农民在征地过程中土地增值收益分配比例立法研究”(13AFX006)的研究成果。]

[Abstract] Based on Article 14 of the Basic Law, the German legal system of land expropriation is centered on the Building Code, and complemented by many special laws, such as Land Consolidation Law. The Basic Law establishes the principle of fair compensation for expropriation, by taking “transaction value” as the compensation standard. Legislation and practice focus on such problems as whether the value that is increased after the expropriation or the value that is decreased due to the fault of the owner should be subtracted. The scope of compensation covers the loss of a right and other property losses. To decide the amount of compensation, it is necessary to first fix the time point for determining the quality and the value of the land and then determine the final methods for assessment of the value and methods of compensation. Generally speaking, German standards of compensation ensure that the owner be compensated no more and no less than he deserves, thus making a good balance between public and private interests. There are still many problems in the current expropriation system in China, such as the standard, the scope of compensation, and the time for fixing the compensation. German legislation and practice may provide a positive reference for China in solving similar problems.

(责任编辑:田 夫)