### 浅论《国有土地上房屋征收与补偿条例》对行政诉讼审查标准与裁判方式的影响

**陈迎**

《国有土地上房屋征收与补偿条例》（以下简称《条例》）是一部规范国 有土地上房屋征收与补偿活动的行政法规。《条例》所确定的公益征收、公平 补偿和正当程序原则，将在某种程度上推动行政诉讼制度变革。正确应对 《条例》实施给行政审判所带来的影响，将为完善我国行政诉讼制度提供契 机。本文拟通过对房屋征收行政案件和房屋补偿行政案件的审理和裁判的初 步分析，探讨《条例》实施对行政诉讼审查范围、审查标准与裁判方式的具 体影响。

**一、《条例》对行政诉讼审查范围的具体影响**

《条例》实施后，房屋征收和房屋补偿行政案件取代了拆迁行政许可和拆 迁行政裁决案件。这两类行政案件在审查范围、审査标准和裁判方式上与以 行政处罚案件为代表的传统行政案件有着明显差异。通过实证分析这两类案 件的司法审查模式，可以清晰地展现《条例》实施对行政诉讼司法审查的内在影响。

根据《条例》第八至十三条的要求，法院应当从以下几方面对被诉征收 决定进行审查：

1. 作出征收决定的行政机关是否具有征收职权；
2. 所涉及的房屋是否系国有土地上的房屋；
3. 征收项目是否系法律、行政法规规定的公共利益的需要；
4. 被征收房屋是否系确需征收的房屋；
5. 是否符合国民经济和社会发展规划、土地利用总体规划、城乡规划和 专项规划；

保障性安居工程建设、旧城区改建是否符合市、县级国民经济和社会发 展年度计划；

1. 征收补偿方案是否合法、合理：
2. 征收补偿方案是否进行论证并予以公布，征求公众意见；征求意见 期限是否满足不得少于30日的要求；
3. 是否将征求意见情况和根据公众意见修改的情况及时公布；因旧城 区改建需要征收房屋，多数被征收人认为征收补偿方案不符合本条例规定的，

市、县级人民政府是否组织了由被征收人和公众代表参加的听证会，并根据 听证会情况修改方案；

(3)征收补偿方案的内容是否合法、合理。

7.作出房屋征收决定前，征收补偿费用是否足额到位、专户存储、专款 专用；

8.征收决定的内容和形式是否符合法定要件；

9.征收程序是否合法：

《条例》将决策民主、程序正当、结果公开作为实施国有土地上房屋征收 与补偿行为过程中必须遵循的基本原则。这些原则在做出征收决定过程中也 必须有所体现。具体来看，法院应当从以下几方面审查征收程序的合法性：

1. 作出房屋征收决定前，是否组织有关部门依法对征收范围内未经登 记的建筑进行调查、认定和处理；
2. 房屋征收决定涉及被征收人数量较多的，是否经政府常务会议讨论 决定；
3. 作出房屋征收决定前，是否按照有关规定进行社会稳定风险评估；
4. 征收决定是否依法进行公告。

**以上审査事项涉及房屋征收的各个环节和合法性、合理性审査的各个方 面。根据这九项审查事项在司法审査中的功大致可以将其分为**

**二类**.

**第一类是从第一项到第五项，用以评判征收决定是否符合公益征收条件。**

**第二类是第六、七两项，用以评判是否符合公平补偿标准。**

**第三类是第八、九两项审査事项，用以评判是否符合正当**'**程序的要求。**

第一类涉及的是评判是否属于公益征收的事项，解决的是能不能征收的 问题。公益征收是公平补偿、程序正当的基础。如果不符合公益征收的条件， 即使补偿再公平，程序再正当，也不能改变征收决定被判决撤销的命运。因 此，第一类审査事项的位阶高于其他两类审査事项。而第二类涉及的是评判 补偿是否合理的事项，解决的是公平补偿的问题。对这一类问题，更为关注 最终结果的公平性。即使补偿事项不合理，可以通过征收机关自行变更或法 院变更判决加以弥补。第三类涉及的是评判程序是否正当的事项。对这一类 问题，关注的是被征收人的知情权、表达权和参与权，其功能更多地体现在 对实体权益的保障。此类事项存在问题，要尽可能地通过行政机关的必要补 正加以弥补。如果不可补正，则根据其对实体权益保障所产生的不同影响作 出区别处理。①

通过以上分析可以发现，房屋征收行政案件的司法审査范围与传统行政

①其他国家也有类似的规定。如《德国行政法院法》第丨14条规定，行政机关在行政诉讼 阶段，也可依其裁量判断对被审理的行政行为作出补充。转引自[德]平特纳：《德国普通行政 法》，朱林译，中国政法大学出版社1999年版，第294页。

案件的司法审查范围存在一些差异：一是审查的内容更为明确、具体。为规 范房屋征收行为，维护被征收人的合法权益，《条例》对房屋征收的条件，尤 其是涉及房屋补偿的事项和征收程序的事项，作出了十分详尽的规定，使房 屋征收案件的审查范围更为精确，内容更为具体。二是审査范围内的审查事 项出现了位阶差异。从《行政诉讼法》第五十四条第（四）项的规定看，在 司法审查过程中，职权依据、事实依据、法律依据与法定程序等事项出现问 题，都应当确认被诉行政行为违法，这些事项不存在位阶差异；但房屋征收 行政案件司法审查过程中的审查事项，由于其在审査体系中的法律地位不同， 实际存在着位阶差异。

二、《条例》对行政诉讼审查标准的具体影响

**对房屋征收决定的司法审查，在审查标准致上大可以分为三类：**

**一是合法性审査。**这是传统的审査标准，除第四、五和九三项审查事项 外都采用这一审查标准，主要是从职权依据、事实依据、法律依据和法定程 序等方面对被诉行政行为的合法性进行审查。

**二是合理性审査。**这是在对第四、六两事项进行审查时采用的标准。合 理是在合法的基础上的更高要求。为了防止司法权对行政权的不当干预，对 合理性审查采用的是“显失公正”的判断标准，即只有在征收房屋的范围明 显超出公益建设活动的需要，或补偿方案的内容（诸如安置的方式、房源所 处的区域以及签约期限等）显失公正时，才能认定被诉征收决定不合理。®

**三是有效性审查。**《条例》第九条规定，确需征收房屋的各项建设活动， 应当符合有关规划、计划。法院在司法审查过程中，应当对建设活动是否符 合有关规划、计划作出评判。但这种评判是以这些规划、计划合法有效为前 提。如果规划、计划明显不合理，即使建设活动符合这些“规划”、“计划”， 征收决定依然不合法。但规划、计划不是房屋征收行政案件的被诉行政行为， 法院无权对其合法性进行全面审查，基于行政行为的公定力，在规划、计划 没有被撤销前，法院应当承认其法律效力。②但这种承认是有条件的，如果规 划、计划存在重大明显违法并足以被认定无效时，其显然不能作为支撑征收 决定合法的依据。所以对规划、计划这类先前行政行为，采用的是有效性审 査标准。

对被诉房屋补偿决定，法院应当根据《条例》第十七条至第二十九条要 求进行审查。这种审查也同样可以分为合法性审查、合理性审查和有效性审 查。对被征收房屋价值的评估和补偿是关系到被征收人能否得到公平补偿的

①所谓的显失公正是指具有普通法律、道德知识水平的人均可发现或确认其缺乏法律的公 正性。参见黄学贤、杨海坤：《新编行政诉讼法学》，中国人事出版社2001年版，第310页。

②所谓公定力是指行政行为一经作出，即对任何人都有被推定为合法有效而予以尊重的法 律效力。参见杨海坤：“行政行为”，栽应松年主编《#代中国行政法》第十一章，中国方正出 版社2005年版，第537页。

关键环节，法院应采用合理性审查标准。而对征收决定的审查，由于属于先 前行政行为，应采用有效性审查标准。

从前文的分析看，《条例》的实施，至少在以下四个方面对法院的审査标 准产生明显影响：

1. 扩大了行政诉讼合理性审查的适用范围

《行政诉讼法》第五十四条第（四）项规定，行政处罚显失公正的，人 民法院可以判决变更。根据该规定，法院仅仅对行政处罚的合理性问题拥有 司法审查权。这一规定不仅严重地制约了行政审判制度的发展，也在一定程 度上影响了行政法治建设进程。现代行政的一个十分重要的特点是行政机关 拥有广泛的自由裁量权。英国学者威廉•韦德甚至认为：“法治的实质是防止 滥用自由裁量权的一套规则”①。司法审查是规范行政自由裁量权合理行使的 重要机制。由于合理性审查的缺失，导致我国行政自由裁量权司法审査的理 论与实践都不够成熟。即使《行政诉讼法》第五十四条第（四）项赋予了法 院对行政处罚行为合理性进行审査的权限，但由于对行政自由裁量权审查能 力不足，司法实践中作出变更判决的案例十分罕见。®《条例》确立了公平补 偿原则，公平的问题更多地体现为合理性问题。该规定的出台，通过实体法 赋予了法院对房屋征收与补偿行政案件合理性的审査权限。这不仅扩大了法 院进行合理性审查的案件范围，也有助于积累对行政自由裁量进行司法审查 的实践经验。

1. 完善了行政诉讼司法审査的标准体系

在行政诉讼中，法院对被诉行政行为的合法性、合理性进行审查，必将 要涉及诸多的审査事项。由于这些事项在认定被诉行政行为是否合法、合理 的判断体系中的地位不同，法院应当采取不同的审查标准。《行政诉讼法》第 五条规定：“人民法院审理行政案件，对具体行政行为是否合法进行审査。” 根据《行政诉讼法》第五十四条的规定，合法性审査的事项包括作出被诉行 政行为的职权依据、事实依据、法律依据和法定程序四个方面。但对涉及当 事人公平补偿的事项，要求采用高于合法性审查标准的合理性审查标准。合 理性原则要求行政权的行使必须基于正当的动机，符合法律授权的目的，基 于正当考虑，内容必须客观、公正、合情合理。®对作为合法征收的前提条件 的计划、规划系先前行政行为，由于其并非被诉行政行为，则应采用低于合 法性审查标准的有效性审查标准。只有根据不同的审查事项在司法审查体系 中的地位的差异，采用相应的审査标准，才能保证司法资源的合理配置，从 而既有效维护当事人的合法权益，又防止对行政法律秩序的不当冲击。

①[英]威廉•韦德：《行政法》，徐炳等译，中国大百科全书出版社1997年版，第23- 24页。

②以江苏为例，2010年全省共审结一审行政处罚案件571件，没有一件案件判决变更被诉 行政处罚，

③罗豪才主编：《行政法学》，中国政法大学出版社1997年版，第57页。

1. 拓展了程序合法性的司法审查空间

《条例》将决策民主、程序正当、结果公开确定为征收与补偿的原则，并 详细规定了保障被征收人知情权、参与权的程序性规范。这就要求法院在审 查的过程中，不仅要关注被征收人的实体权益，也要关注其程序权益。由于 程序正当的内涵十分丰富，其边界并不十分确定，法院在对被诉行政行为的 程序合法性进行审査时，不能仅局限于法律明示的程序性事项的审査，在一 定条件下，甚至还要包括一些从正当程序的内在要求合理衍生出的程序性要 求。例如，当征收与补偿行为涉及被征收人重大利益时，应当保障被征收人 的知情权、参与权。这给法院对程序合法性的司法审査拓展了空间。

1. 强调了对撤诉申请的合法性审查

协调和判决都是解决纠纷的重要方式，但协调应以自愿为前提，以合法 为基础，以公正为导向。如果协调方案不合法、不公正，即使解决了个案纠 纷，也会影响司法的公信，冲击行政审判的法律监督功能，甚至引发更多的 争议。从现有的司法统计数据看，由于撤诉案件大量增加，导致被告败诉率 明显下降，使行政审判的结果难以较为真实地反映当前行政执法的现状。® 《条例》确定了公益征收、公平补偿等原则，要求最终的协调方案必须合法、 公正，尤其不得危害公共利益。这也从一个侧面强调了对协调撤诉申请的司 法审查。

三、《条例》对行政诉讼裁判方式的影响

《条例》所确定的公益征收、公平补偿、公开透明等要求，不仅要求行政 诉讼审查标准和审查范围进行适度变革，同时也要求裁判方式作出相应的 调整。

(一）传统裁判方式的不足

现行的行政诉讼法制定于上个世纪的八十年代。由于对行政审判的基本 规律了解还不够透彻，当时的案件类型主要是单一的行政处罚案件，所以只 能以行政处罚为模板构建行政诉讼制度。导致其裁判方式上至少存在以下几 项明显的不足：

一是偏重法律监督，相对忽视权利救济。现行的行政诉讼制度更多地考 虑法律监督功能，强调对被诉行政行为合法性的全面审査，相对忽视权利救 济的需要。这在行政诉讼裁判方式上体现为裁判内容与当事人诉求错位。

二是偏重合法性评判，相对忽视合理性审查。现行行政诉讼法仅赋予人 民法院对处罚类被诉行政行为的合理性进行司法审查的权力，这不仅限制了 法院司法审查的度，同时也对裁判方式产生了负面影响，以变更判决为代表 的深度判决适用的空间相对比较狭窄。

①从全国的情况看，一审行政案件的撤诉率已经超过40% ,而行政机关敗诉率则不足 20%,有些省甚至不足5%。这严重地影响了行政审判法律监督功能的有效发挥。

三是偏重司法自律，相对忽视裁判指向的明确性。为防止司法权对行政 权的不当干预，法院在责令行政机关重新做出具体行政行为时，往往对重新 作出的行政行为的内容并不提出明确的要求。由于裁判的指向不明，内涵不 清，有可能被被告有意或无意地误读。即使重新作出行政行为，往往也难以 满足当事人权利救济的诉求，无端地增加了当事人的诉累。

当行政案件的构成发生较大变化，行政征收、行政确认、行政许可等类 型的行政案件占主导地位后，单纯地对被诉行政行为的合法性作出评判，在 很多情况下难以满足原告的救济诉求。因此，必须对行政诉讼的裁判方式进 行一定程度的变革。

(二）对现有裁判方式的改革设想

审理国有土地上房屋征收与补偿行政案件，不能机械地看待司法审査。 必须妥善处理维护公共利益和保障个体利益、坚持公正司法与兼顾行政效能、 维护实体正义和保障程序权利、有效调处争议与依法公正裁判的关系。国有 土地上房屋征收与补偿案件的司法审査，要求审查的层次更为丰富，对被诉 行政行为的评判更为灵活。这些都要求裁判方式做相应的变革。在《行政诉 讼法》尚未修改之前，建议对现有的裁判方式的内涵和外延进行一定程度的 调整，以满足新形势下行政审判工作的需要。

1. 适度限制准予撤诉裁定的适用范围

《条例》的实施，要求对房屋征收与补偿行政案件的协调进行适度的限 制。反映到裁判方式上，表现为对准予撤诉裁定适用范围的限制。这种限制 表现在两个方面：

一是实体上的限制。以征收决定行政案件为例，如果行政机关越权做出 征收决定、被征收的房屋不是国有土地上的房屋、建设项目不是法律或行政 法规所规定的公共利益的需要、被征收房屋并非确需征收的房屋或者不符合 相应的规划，这表明建设活动不符合公益征收的条件。为维护公共利益，有 效监督行政机关依法行政，法院必须作出撤销被诉征收决定的判决。即使当 事人申请撤诉，法院也不能裁定准予。

二是程序上的限制。根据《条例》第二十九条的规定，房屋征收部门应 当将分户补偿情况在房屋征收范围内向被征收人公布。这一规定从程序上保 障了被征收人的平等补偿权利，限制了征收人对补偿事项的裁量空间。这是 对房屋征收部门房屋补偿处分权的程序限制。这也从另一个侧面限制了准予 撤诉裁定的适用范围。

1. 以驳回诉讼请求判决代替维持判决

根据现行《行政诉讼法》的规定，当被诉行政行为认定事实清楚，适用 法律正确，程序合法时，法院应当判决维持被诉行政行为。但维持判决存在 很多弊端，在实践中被广泛诟病：

一是行政行为的效力不依赖法院的判决。行政诉讼具有监督行政机关依 法行政的功能。基于这点考虑，我们在裁判中应当对被诉行政行为的合法性

进行审査，但这种审查并不意味着需要维持判决。被诉行政行为本身就具有 公定力，只要未被法院撤销或确认无效，它就是有效的。行政行为的效力并 不依赖法院的维持判决，因此，维持判决并没有存在的独特价值。

二是行政诉讼应当对原告的诉求作出回应。对起诉人而言，行政诉讼系救济诉讼。房屋征收涉及被征收人的重大利益，法院理应对当事人的重大关 切做出回应，从这个意义上讲，采用驳回诉讼请求判决比维持判决更加合理。

三是维持判决不当地限制了行政机关自行变更的权力。至少在两种情况 下行政机关需要自行变更的权力。第一种情况是行政机关发现其作出的行政 行为存在不足时；第二种情况是行政机关认为在其裁量权限范围内对裁量行 为做适度变更将更有助于行政效能时。在《城市房屋拆迁管理条例》所确定 的补偿体系中，拆迁人与被拆迁人之间是民事法律关系。根据当事人意思自 治原则，即使存在拆迁裁决，也不影响拆迁人与被拆迁人重新签订新的拆迁 补偿协议。在这一体系中，维持判决的负面影响还不十分突出。但《条例》 出台后，情况发生了较大的变化。房屋补偿过程中，市、县级政府与被征收 人之间是纯粹的行政法律关系。如果没有维持判决，当房屋征收与补偿纠纷 产生后，行政机关认为在裁量权限范围内，对补偿方案进行适度调整将有助 于迅速解决纠纷、提高行政效能时，行政机关可以对房屋补偿作出适度调整。 但维持判决给这种调整人为地设置了障碍。

3.扩大变更判决的适用范围

根据《行政诉讼法》的规定，变更判决仅适用于行政处罚类案件。但公 平补偿原则的提出，为扩大变更判决的适用范围提供了契机。在房屋征收补 偿行政案件中，如果征收是无法改变的结果，那么公平补偿则是应该最为关 注的问题。

房屋征收补偿案件可能涉及补偿合理性的主要有以下几项事项：

一是征收补偿方案所确定的签约期限；

二是对被征收房屋价值的评估;

三是对征收房屋造成的搬迁、临时安置的补偿标准；

四是因征收房屋造成的停产停业损失。

以上事项不涉及行政机关专业判断问题，如果明显的不合理，法院有能 力，也有责任直接做出变更判决。这也是对现有行政诉讼裁判方式的部分

突破。

需要特别说明的是房屋价值的评估问题。评估虽然具有较强的专业性， 但这是房屋征收部门委托专业评估机构实施的行为。如果评估机构的选择不 合法，评估所采用的标准不公正，评估所依据的事实不准确，评估结果就有可能会侵害到被征收人的合法权益。为提髙公益征收的效率，法院可以在委 托重新评估的基础上，通过判决对房屋的价值进行变更确认。

扩大变更判决的适用范围，其价值在于：

一是有利于保障被征收人公平补偿权。无保障则无权利，只有赋予法院 对补偿事项进行变更的最终裁决权，才能给被征收人的公平补偿权提供制度

保障。

二是有利于防止出现新的诉争。法院直接作出变更判决，可以使当事人 及时得到权利救济，避免因行政机关重新做出行政行为而引发新的诉争。

三是有利于提高公用征收的效率。法院直接作出变更判决，法院裁判代 替原来的行政行为，行政机关不需要重新作出行政行为，节约了时间，提高 了行政效率。

当然，变更判决也有个限度的问题。自由裁量权毕竟是法律授予行政机 关在自行斟酌基础上作出处理的权力，只有在其显失公正时，法院才能采用 这一判决方式。

1. 尝试建立责令限期补正的中间判决

中间判决是针对可以分割出来的特定事项所作出来的判决。①德国就明确 规定，对起诉是否可以受理、对给付的理由或数额可以作出中间判决。②本文 所述的责令限期补正中间判决是专门针对被诉行政行为程序上的不足，在诉 讼过程中，法院所作出的责令被告在诉讼期间内对程序问题进行限期补正的 判决。

国有土地上的房屋征收，往往涉及较多的人员，占用较大的资金，涉及 较为重要的公共利益。提高征收效率，可以使项目尽快建成发挥效用，提高 资金的使用率，也可以使得被征收人及时回迁。因此，对国有土地上的房屋 征收，效率同样也意味着公共利益。实践中，一些当事人正是抓住被告急于 推进项目建设进程的心理，以程序换实体，通过反复申请复议、提起诉讼， 设置程序障碍，迫使被告作出妥协，满足其不当要求。针对这一情况，法院 要在维护公共利益与保障个体利益，坚持公正司法与提高行政效能之间寻求 一种平衡，力求做到法律程序的经济成本最小化。®增加责令限期补正的中间 判决是兼顾两种利益和两种价值取向，降低诉讼程序经济成本的有效方式。

如果征收行为在职权依据、事实依据、法律依据等方面都符合法律规定 时，征收往往是个时间问题。当被诉行政行为存在拟定征收补偿方案时没有 公布，没有征求公众意见或征收补偿费用尚未做到足额到位、专户存储、专 款专用等可补正的问题时，保障被征收人的合法权益与维护行政效能之间并 不存在根本性的冲突。在不影响被征收人得到公平补偿的前提下，可以尝试 在诉讼过程中，判决责令行政机关在法院审理期间对程序问题进行限期补正， 以维护被征收人的知情权、参与权等程序权利。

法院可以根据行政机关的补正情况，分别做出如下的处理：

①[德]弗里德赫尔穆.胡芬：《行政诉讼法》，莫光华译，法律出版社2003年版，第579

页。

②参见德国《行政法院法》第109条、第111条。转引自[德]平特纳：《德国普通行政 法》，朱林译，中国政法大学出版社1999年版，第292页。

③[美]迈克尔.D.贝勒斯：《法律的原 则 个规范的分析》，中国大百科全书出版

社1996年版，第26页。

补正后，当事人认为诉求得到满足申请撤诉的，可以同意准予撤诉申请；

补正后，法院审查认为已经符合法律要求，而当事人坚持诉讼的，可以 在说明理由部分指出其存在程序违法的情形，由于其巳经履行了法院的责令 补正判决，判决驳回原告的诉讼请求；

行政机关拒绝补正，或补正后依然不符合法律要求的，如果补正事项涉 及当事人实体权益的，可以判决撤销征收决定；如果补正事项不涉及当事人 实体权益的，可以判决确认违法。

5.采用指向更为明确具体的责令判决

当征收补偿决定明显不合理，公平补偿必须依赖行政机关重新做出补偿 决定时，法院应当判决撤销补偿决定，并责令其重新做出补偿决定。这种情 况主要有：

一是被征收人以侵犯其选择权为由，要求进行房屋产权调换的；

二是产权调换房屋的确定不合理的。对这类情况，由于法院不掌握可供 安置的房源，也就没有可能作出变更判决。

传统的责令判决只是责令行政机关重新做出具体行政行为，而究竟做出 什么样的具体行政行为，可能在说明理由部分有所涉及，但在判决主文中， 指向并不明确。实践中，一些被告重新做出的行政行为往往既不能完全满足 当事人的需求，也不符合法院的要求。当事人为实现权利救济，只能再次提 起诉讼。由于责令重做的指向不明确，不仅不利于被告重新作出合理的行政 行为，也增加了原告的诉累。因此，法院在责令重新作出补偿决定时，应当 根据案件的实际情况，对行政机关应当重新做出的行政行为所涉及的事项及 标准给出明确的指引。如在重新作出补偿决定时，对安置房屋的面积、区位、 套型、楼层、配套设施等安置事项提出明确具体的要求等。

《国有土地上房屋征收与补偿条例》的实施，对传统行政审判模式产生了 一定程度的冲击，同时也给行政诉讼制度变革提供了契机。及时合理地应对 冲击和挑战，可以使行政诉讼制度尽快走向成熟，从而更好地实现保障公民 权利和监督行政机关依法行政的法律功能。

(作者单位：江苏省高级人民法院行政审判庭）