

Fangwu Zhengshou Chaiqian
Falu Zhidu Xinwenti

本书对房屋征收搬迁、拆迁中的公共利益界定，房屋征收安置补偿，搬迁、拆迁强制执行，集体土地征收补偿，征收拆迁司法救济等热点疑难问题进行了深入细致的解析，为理论研究和实务操作提供了清晰的解决思路。

房屋征收拆迁 法律制度新问题

王达 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

房屋征收拆迁

法律制度新问题

王达

D922.394

法制出版社

Fangwu Zhengshou Chaiqian
Falu Zhidu Xinwenti

房屋征收拆迁 法律制度新问题

王 达 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

房屋征收拆迁法律制度新问题/王达著. —北京:
中国法制出版社, 2010. 2

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1730 - 3

I. ①房… II. ①王… III. ①房屋拆迁 - 法律 - 研究
- 中国②土地征用 - 法律 - 研究 - 中国 IV.

①D922. 181. 4②D922. 394

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 022555 号

策划编辑: 罗莱娜

责任编辑: 谢玲玉

封面设计: 李宁

房屋征收拆迁法律制度新问题

FANGWU ZHENGSHOU CHAIQIAN FALU ZHIDU XINWENTI

著者/王达

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2010 年 3 月第 1 版

印张/13 字数/150 千

2010 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1730 - 3

定价: 32.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66066324

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

前 言

世界上许多国家和地区实行土地私有化，房屋均附属于土地，所以不存在单独的房屋征收，土地征收成为通行。土地征收，乃国家为公共利益之需要或公共用途之目的，基于公权力之作用，依法定程序，强制取得私有土地，给予公平补偿，而消灭其所有权，另行支配使用之行为。^① 房屋征收属于我国特有的制度，其概念只能参照土地征收来进行“临摹”：房屋征收是县级以上地方人民政府为了公共利益的需要代表国家，对国有土地上单位、个人所有的房屋进行强制剥夺所有权的行为。无法达成协议，或者在紧急情况下，难依私法手段取得房屋和土地的，为扩充所有权之社会机能，在公法上特设征收制度，行使公权力，对于特定私有房屋，在特殊情形下，课以特别牺牲或特别负担，以利于社会公益事业的推行。

目前，理论界对土地征收制度进行了充分研究，实务上也建立了较为完备的制度。但是，针对房屋的征收属于我国所特有，对此类问题无法照搬国外制度，对其理论研究也不充分，相应的法律制度也十分欠缺。在我国仅仅停留在行政法规的层面存在诸多弊端，更何况《城市房屋拆迁管理条例》与《物权法》的规定存在许多冲突，必将被新的立法所替代。显然，对该问题的深入研究具有深远的理论意义，更有重要的实践价值。

根据房屋征收后用途的不同，区分为“征而不拆”及“征后

^① 尤重道：《土地征收补偿实务》，永然文化出版股份有限公司出版（台湾），第5页。

拆迁”两类。前者一般表现为历史文化遗产、地方特色、民族特色和传统风貌保护，例如某市存在大量明清时期的房屋，这些房屋大多数由于年久失修成为危旧房，政府考虑到文物保护、传统文化保护及人民群众的生命财产安全，作出征收决定，征收这些房屋之后进行修缮并加以合理利用。后者一般表现为政府需要被征收房屋所在地的国有土地，征收房屋的同时还剥夺国有土地使用权。房屋征收决定的主要功能是剥夺房屋所有权，附带功能是剥夺国有土地使用权，兼有房屋征收与土地征用的双重功能。此外房屋征收还涉及房屋拆迁问题，拆迁必然涉及公共利益判断、征收拆迁补偿、强制执行、非公益性征收的规制、征收拆迁司法救济途径等重要问题。

作为最高人民法院的一名法官，笔者曾承担了拆迁司法解释的起草及调研工作，应当说，对我国拆迁制度的现状、缺陷有着较为深刻的认识，深感重新构建我国城市房屋征收拆迁制度的重要性。由于房屋征收拆迁制度涉及多种行政行为及关联民事行为的问题，涉及立法、司法和行政等多个层面的问题，纠纷的类型也具有多样性，非一门学科或方法所能及，本书对该问题的研究也将多种方法结合在一起，包括实证分析、历史分析、比较分析、逻辑分析。本书的目的在于对制度构建的启发以及对实务部门理解该制度提供帮助。

本书的主要内容包括：一是房屋征收中对公共利益界定，采取列举、概括、排除的方式，列举是为了解决可操作性，概括是为了解决严谨性，排除是为了解决随意性。二是征收中对房屋土地的补偿适用等价有偿原则，包括拆迁评估、补偿裁决、拆迁中的土地问题，对违章建筑的拆迁补偿适用比例原则等。三是分析了房屋征收中的强制执行问题，被拆迁人拒绝搬迁的，可以依法通过行政强制或者司法强制等强制措施，实现“以强拆促搬迁”的目的。四是对“城中村”拆迁适用土地管理法及其路径进行了研究，解决了实践中的困惑。五是对非公益性征收的行政许可进行研究，提出非公益性拆迁在一定条件下可以转化为公益征收。六是对征收拆迁司法救

济进行分析，被拆迁人存在赔偿补偿请求权的竞合、民事诉讼与行政诉讼的竞合、行政侵权与民事侵权的竞合，从理论上，其理当具有选择权，但是，在实践中出现了推管辖、不管辖、争管辖、乱管辖现象，造成了拆迁纠纷不能依法及时化解，降低了拆迁的效率、损害了拆迁当事人的合法权益。本书以现行制度为基础，分析了上述重大问题的操作及立法缺陷，并提出了立法建议。应当说，这些问题也是目前国务院制订《房屋征收拆迁补偿条例》中的瓶颈问题，是房屋征收制度构建的主干问题。

本书以笔者的博士论文为基础，曾得到恩师刘莘教授的悉心指导，也得到上海协力律师事务所周月萍律师的大力支持，在此一并表示感谢！由于作者水平所限，难免存在纰漏，敬请指正。



2010年3月1日

目 录

第一章 房屋征收拆迁法律制度概述 / 1

第一节 中国房屋土地征收法律制度溯源 / 3

- 一、晚清时期的征收制度 / 3
- 二、国民政府的征收制度 / 3
- 三、民主革命时期解放区政府的征收制度 / 5
- 四、新中国房屋土地征收制度 / 5

第二节 域外土地征收制度的比较 / 7

- 一、美国的土地征收程序 / 7
- 二、法国的不动产征收法 / 11
- 三、德国的土地征收程序 / 12
- 四、日本的房屋土地征收制度 / 15
- 五、越南土地征用、收回与补偿安置 / 22
- 六、香港的土地征收制度 / 24
- 七、台湾土地征收程序 / 24

第三节 我国土地征收程序的现状及检讨 / 25

- 一、我国城市房屋征收拆迁程序 / 25
- 二、重构我国房屋征收的正当程序 / 27
- 三、完善房屋征收补偿市场评估制度 / 31

第二章 房屋征收拆迁中公共利益界定 / 34

- 一、公共利益确定的基本原则 / 35
- 二、公共利益的域外比较 / 41
- 三、我国房屋征收中公共利益的实操性 / 46

四、立法建议 / 50

第三章 征收房屋补偿机制 / 52

第一节 征收房屋评估存在的问题、对策及评估
报告的证据审查 / 52

一、概述 / 53

二、拆迁评估缺乏公正性机制 / 55

三、评估制度的矫正、完善与发展 / 58

四、对评估报告的证据审查 / 64

第二节 征收补偿安置决定或拆迁补偿安置裁决 / 69

一、补偿安置裁决的职权问题 / 70

二、补偿安置裁决中的补偿问题 / 73

三、补偿安置的裁决及其救济的程序 / 77

第三节 房屋征收拆迁中的土地补偿 / 81

一、房屋征收拆迁的本质及其土地的价值 / 82

二、土地使用权补偿法律规定 / 85

三、划拨土地使用权的补偿问题 / 89

四、土地使用权补偿的滞障 / 93

第四节 征收拆迁中违章建筑的补偿 / 95

一、比例原则的判例依据 / 96

二、违章建筑的认定 / 99

三、对违章建筑的处理 / 103

四、违章建筑在拆迁补偿中的处理 / 104

第四章 房屋征收拆迁中的强制执行 / 107

第一节 依法强制拆迁的法定条件 / 110

一、先行给付补偿或推定给付补偿 / 110

二、强制拆迁前的证据保全 / 110

三、强制拆迁必须存在具有执行内容的执行依据 / 111

四、签发公告 / 111

第二节 行政强制拆迁 / 112

一、两部拆迁条例关于强拆的比较 / 113

二、人民法院不得参加行政强拆 / 114

第三节 依照民事诉讼法的司法强制拆迁 / 116

一、人民法院慎重对待先予执行 / 116

二、仲裁的强制执行 / 117

三、司法救济与先予执行 / 118

第四节 依照行政诉讼法的司法强制拆迁 / 120

一、现行法律规定 / 120

二、慎重对待先予执行 / 121

三、非诉强拆 / 122

第五章 “城中村”等集体土地征收 / 124

第一节 概述 / 125

一、土地征收的目的 / 125

二、土地征收的补偿原则 / 126

三、土地征收的负面作用 / 126

四、土地征收的司法救济 / 127

第二节 我国土地征收补偿制度的缺陷 / 128

一、补偿范围和标准的规定滞后 / 128

二、土地补偿费和土地出让金存在巨大反差 / 128

第三节 我国土地征收应当补偿的权利类型 / 130

一、对集体土地所有权的补偿 / 130

二、对集体土地承包经营权的补偿 / 132

三、对宅基地使用权的补偿 / 133

四、对农村房屋所有权的补偿 / 134

五、对集体土地地役权的补偿 / 135

第四节 征收土地补偿分配 / 135

- 一、土地补偿金必须进行合理的分配 / 136
- 二、利用市场杠杆调整土地征用 / 137
- 三、理顺土地征收补偿费分配机制 / 138
- 四、明确征地补偿分配纠纷的司法救济途径 / 139

第五节 严格司法强制拆迁条件 / 140

第六节 完善土地征收立法 / 141

- 一、明确土地征收的原则 / 142
- 二、切断非法利益链 / 143
- 三、明确等价有偿的补偿原则 / 144
- 四、细化补偿标准 / 144
- 五、规定严格的法律程序 / 144
- 六、强制执行的双重途径 / 144
- 七、妥善安置剩余劳动力并解决社会保障 / 145

第六章 非公益性拆迁的行政许可 / 146

第一节 拆迁许可概述 / 147

第二节 拆迁许可的主体 / 148

- 一、拆迁管理部门的定位 / 149
- 二、拆迁办的法律地位 / 150
- 三、开发区管委会内设机构无权颁发拆迁许可证 / 150
- 四、土地储备中心作为拆迁人取得拆迁许可证的违法性 / 150

第三节 颁发拆迁许可的前置条件 / 151

- 一、建设项目批准文件 / 152
- 二、建设用地规划许可证 / 152
- 三、国有土地使用权批准文件 / 152
- 四、合理的拆迁计划和补偿安置方案 / 153
- 五、足够的补偿安置资金或者进行产权调换的房屋 / 154
- 六、具有文物价值房屋拆迁的审批 / 155
- 七、拆迁军事设施军队房地产的审批 / 156

第四节 拆迁许可证的审批 / 157

- 一、对申请材料进行实质审查 / 157
- 二、对前置行为进行明显重大违法排除标准的审查 / 158
- 三、颁发拆迁许可证应当听证 / 159
- 四、告知义务 / 160

第五节 拆迁许可的其他问题 / 161

- 一、不同项目不同许可 / 161
- 二、自拆自建和改建扩建无需取得拆迁许可证 / 161
- 三、拆迁许可的司法救济 / 162
- 四、违法许可的法律责任 / 163
- 五、行政诉讼对拆迁案件前置行为的审查 / 165

第七章 拆迁纠纷中民事与行政诉讼管辖 / 167

第一节 相关案件 / 168

- 一、一审判决 / 168
- 二、二审裁定 / 169
- 三、对本案评析意见 / 170

第二节 拆迁侵权纠纷案件管辖问题 / 170

- 一、拆迁人侵权 / 170
- 二、行政机关侵权 / 172

第三节 拆迁违约纠纷案件管辖 / 174

- 一、拆迁当事人违约的表现形式 / 174
- 二、违约纠纷诉讼中先予执行问题 / 175
- 三、拆迁补偿纠纷仲裁问题 / 176

第四节 拆迁裁决纠纷案件管辖 / 177

- 一、最高人民法院法释[2005]9号司法解释的内涵 / 177
- 二、灭失房屋补偿纠纷救济途径 / 179

第八章 立法建议 / 184

附录:国有土地上房屋征收与补偿条例(征求意见稿) / 188

第一章 房屋征收拆迁法律制度概述

“公共利益”是政府征收公民私有财产的前提条件，是预防公共权力滥用的约束性规定，旨在保护公民私有财产不被公共权力肆意侵犯。^① 根据房屋征收后用途的不同，区分为“征而不拆”及“征后拆迁”两类。前者一般表现为历史文化遗产、地方特色、民族特色和传统风貌保护，例如某市存在大量明清时期的房屋，这些房屋大多数由于年久失修成为危旧房，政府考虑到文物保护、传统文化保护及人民群众的生命财产安全，作出征收决定，征收这些房屋之后进行修缮并加以合理利用。后者一般表现为政府需要被征收房屋所在地的国有土地，例如修建城市基础设施。根据《物权法》的规定，房屋所有权作为一种独立物权，理应受到宪法和法律的保护。房屋征收的同时还剥夺国有土地使用权。房屋征收决定的主要功能是剥夺房屋所有权，附带功能是剥夺国有土地使用权，兼有房屋征收与土地征用的双重功能。

城市房屋所有权与国有土地使用权的关系包含“房地一体化”与“地随房走”原理，既不能绝对割裂，也不能无限涵盖。房屋与土地的关系应当区分传统建筑 and 现代建筑来进行量化：传统建筑是以平层建筑为表现形式，房屋“四至”所在区域的土地加上必要的通风、通行、采光所需要的土地与房屋共同构成一个整体；现代建筑是以容积率确定房屋与土地关系的建筑物，例如，某 20 层的高

^① 刘善春、王旭军：“比较法视野下论公、私物权在拆迁行政诉讼中之博弈”，载最高人民法院行政审判庭编《行政执法与行政审判》2007 年第 4 辑。

层建筑物，每层建筑面积为 1000 平方米，审批的容积率为 2，该建筑物对应的土地为 10000 平方米。上述情形的房屋在拆迁评估、抵押评估、拍卖转让时，与相应的土地一并进行，此范围以外的土地作为独立的用益物权进行处分。

1789 年法国《人权宣言》第 17 条规定：“私人财产神圣不可侵犯，除非当合法认定的公共需要所显然必需时，且在公平而预先赔偿的条件下，任何人的财产不得受到剥夺。”“自由、财产和生命”成为各国宪法所确立的公民的三大基本权利，财产权开辟了属于公民私人的自治领域，奠定了政府公权力的范围。^①同时，私有财产权的存在客观上限制了政府的权力，也构成了抵制政府权力扩张的坚固屏障。财产权不仅回答了为什么要制衡权力，而且还为怎样制衡权力立下了一个法治标准。财产权与公民的价值和尊严紧密相连，侵犯了个人的财产权即是侵犯个人的自由与尊严，宪政和现代政府也失去了存在的根基。^②在法治国家，物权利益的主体在法律地位上是平等的，其享有的所有权和其他物权在受到侵害以后，理应受到法律的平等保护。房屋征收拆迁中的平等保护是私法平等原则在公法中的具体化。^③本文试图通过历史分析、比较分析、司法实践及立法建议来解释我国城市房屋征收的本质、完善房屋征收理论、促进我国房屋征收法治发展。

1866 年发生了历史上最有名的“磨坊案”，普鲁士国王威廉一世欲拆除或赎买行宫前的一座破旧磨坊，磨坊主死活不从，国王便下令强拆了磨坊，磨坊主诉至法院，当时正赶上国王大兴法治，法院判决原告获得胜诉，责成国王在原址立即重建磨坊，并赔偿原告 150 马克。^④于是就形成了洛克所说的：“风能进，雨能进，国王不

① 哈耶克：《自由秩序原理》，三联书店 1997 年版。

② 钱玉林：“私有财产保护：从宪法理念到制度构架”，载《扬州大学学报（人文社会科学版）》，2004 年 7 月第 8 卷第 4 期。

③ 王利明：“试论物权法的平等保护原则”，《河南省政法干部管理学院》2006 年第 3 期。

④ 郭宇宽：《改革内参》2004 年第 7 期。

能进”的法律精神。

第一节 中国房屋土地征收法律制度溯源

起着临时宪法作用的《中国人民政治协商会议共同纲领》以及五四宪法、七五宪法、七八宪法、八二宪法都对财产征收作出了规定。于2004年3月14日公布施行的八二宪法第四修正案在规定私有财产不受侵犯的同时，也规定了出于公共利益的需要，国家可以对土地以及公民的财产予以征收征用。我国从封建社会到民主共和发展的过程中，房屋土地征收制度发生变迁。我国长期的封建时期，普天之下莫非王土，皇权高于一切，对土地的需求是绝对漠视百姓的存在，所以我国封建社会对土地的征收绝对体现君主意志。下面就我国清晚时期、民国政府时期、民主革命时期解放区政府、新中国的房屋土地征用制度演变进行梳理。

一、晚清时期的征收制度

征收制度经过荷兰著名法学家格老秀斯的阐释，在德国和法国等发达国家得到了很大发展。根据法国1789年发表的《人权宣言》第17条规定，所有权是神圣不可侵犯的人权，除非为了公共利益的需要且事先给予公正补偿，不得进行征收。这样在世界法律史上，第一次将财产征收写入宪法。由于西方资本和技术的输入，我国铁路等基础设施建设开始起步，为我国土地房屋征收制度雏形的建立奠定了社会基础。我国宪法中最早涉及财产权保护的条款为1908年（光绪34年）颁布的《宪法大纲》中规定：“臣民之财产及居住，无故不加侵犯。”但“宣告戒严之权，当紧急时，得以诏令限制臣民之自由。”

二、国民政府的征收制度

《中华民国临时约法》（1912年3月11日公布）第6条第3项

规定：“人民有保有财产及营业之自由。”第15条规定：“本章所载人民之权利，有认为增进公益，维持治安，或非常紧急必要时，得以法律限制之。”

《中华民国宪法》（1923年10月10日公布）第13条规定：“中华民国人民之财产所有权，不受侵犯；但公益上必要之处分，依法律之规定。”第24条规定：“公用征收事项由国家立法并执行，或令地方执行之。”

《中华民国训政时期约法》（1931年6月1日公布）第17条规定：“人民财产所有权之行使，在不妨碍公共利益之范围内，受法律之保障。”第18条规定：“人民财产因公共利益之必要，得依法律征用或征收之。”

《中华民国宪法草案》（1936年5月5日公布）第17条规定：“人民之财产，非依法律，不得征用、征收、查封或没收。”第25条规定：“凡限制人民自由或权利之法律，以保障国家安全，避免紧急危难，维护社会秩序，或增进公共利益所必要者为限。”第117条规定：“国家对于人民取得所有权之土地，得按照土地所有人申报，或政府估定之地价，依法律征税或征收之。”

1915年10月1日，北京政府公布施行《土地征收法》，对“国家或国家准许地方自治团体或人民因谋公共事业而征收土地”作出了具体规定。

1928年7月28日，《土地征收法》对征收的条件、标准、程序等都作了详细的规定。^①

1929年1月，国民政府立法院根据1928年审查通过的《土地法原则》起草了《土地法》。其中规定了土地征收法编。^②

1930年6月30日，国民政府颁布《土地法》，涉及土地征收的

① 中国第二历史档案馆编《中华民国史档案资料汇编》第五辑第一编《财政经济》（七），江苏古籍出版社1994年6月版，第122-129页。

② 杨幼炯：《近代中国立法史》，上海书店1989年10月根据商务印书馆1936年版重印，第392页-396页。

规定 62 条，主要包括通则、征收准备、征收程序、补偿地价等。

1935 年 4 月 5 日，国民政府公布《土地法施行法》。1936 年 2 月，国民政府颁布《各省市地政施行程序大纲》，规定了土地征收施程序。1936 年 3 月 1 日，《土地法》和《土地施行法》一并施行。同年颁布了《经济建设区土地政策实施办法》，规定了因经济建设征地的补偿办法等。

1946 年 4 月 29 日，国民政府公布并实施修改的《土地法》，涉及土地征收的内容有 39 条，颁布施行《土地法施行法》，对土地征收作出了具体的规定。

三、民主革命时期解放区政府的征收制度

1939 年 4 月 4 日颁布实施的《陕甘宁边区土地条例》，该条例第 18 条规定：“有下列情形之一者，政府得征收人民之土地：（1）交通道路所必经者；（2）军事上需要者；（3）公共之建筑。”第 19 条规定：“政府征收人民土地时，须按该人民之实际情形，更换其他土地，或予以地价。”

1942 年 1 月 1 日公布《陕甘宁边区保障人权财产权条例》第 6 条规定：“边区人民之财产、住宅，除因公益有特别法令规定外，任何机关、部队、团体不得非法征收、查封、侵入或收捕。”

1944 年 12 月颁布的《陕甘宁边区地权条例》第 13 条规定：“由于建筑国防事业，兴修交通道路，进行改良市政工作，以及举办其他以公共利益为目的而经边区政府批准的事业，政府得租用、征用或以其他土地交换任何人民或团体所有的土地。”

四、新中国房屋土地征收制度

1954 年《宪法》第 13 条规定：“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定的条件，对城乡土地和其他生产资料实行征购、征用或者收归国有。”遗憾的是该部宪法没有关于征收后补偿的规定。

1975年《宪法》第6条第3款规定：“国家可以依照法律规定的条件，对城乡土地和其他生产资料实行征购、征用或者收归国有。”1975年《宪法》和1954年《宪法》相比，1975年《宪法》删去“为了公共利益的需要”的规定。1978年《宪法》与1954年《宪法》相比，不仅删去“为了公共利益的需要”的规定，而且还删去了“城乡”和“其他生产资料”。

1982年《宪法》第10条第3款规定：“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征用。”1982年《宪法》恢复了1954年《宪法》关于“为了公共利益的需要”的提法。实属拨乱反正。1982年《宪法》先后进行了四次修订，前三次修订没有涉及征收内容，第四次修订对征收作出了较大修改，从而完善了征收征用制度，增加了征收补偿的规定。

1950年6月28日，中央人民政府颁布《土地改革法》涉及到土地的征收。

1950年9月16日，政务院制定的《关于铁路留用土地办法的几点解释》第4条规定：“征用公地，无须发价，如所征土地系土地改革法第3条但书内学校、孤儿院、养老院、医院所依靠该土地收入维持费用者，应通过地方政府发给地价。”

1950年11月21日，政务院颁布的《城市郊区土地改革条例》第14条第1款规定：“国家为市政建设及其他需要征用私人所有的农业土地时，须给予适当地价，或以相等之国有土地调换之。对于耕种该土地的农民也应给予适当的安置，并对其在该项土地上的生产投资（如凿井、植树等）及其他损失，应予公平合理的补偿。”

1953年12月5日，政务院发布的《关于国家建设征用土地办法》规定：“凡兴建国防工程、厂矿、铁路、交通、水利工程、市政建设及其他经济、文化建设等所需用之土地，均依本办法征用之。”该《办法》是新中国第一部比较完整的土地征用法律。由于指定该行政法规时，农村还没有实现农业合作化，土地仍为私人所有，所以被征用的土地主要是农民私人所有的土地。