

GUOYOU TUDISHANG FANGWU
ZHENGSHOU YU
BUCHANG FALV WENTI YANJIU

国有土地上房屋 征收与补偿法律问题研究

于力◎著



中国长安出版社

GUOYOU TUDISHANG FANGWU
ZHENGSHOU YU
BUCHANG FALV WENTI YANJIU

国有土地上房屋 征收与补偿法律问题研究

于力◎著



 中国长安出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国有土地上房屋征收与补偿法律问题研究/于力著.

—北京: 中国长安出版社, 2014. 5

ISBN 978 - 7 - 5107 - 0727 - 8

I. ①国… II. ①于… III. ①房屋拆迁—土地征用—补偿—研究—中国 IV. ①D922.181.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 105596 号



国有土地上房屋征收与补偿法律问题研究

于力 著

出版: 中国长安出版社

社址: 北京市东城区北池子大街 14 号 (100006)

网址: <http://www.ccapress.com>

邮箱: capress@163.com

发行: 中国长安出版社

电话: (010) 85099947 85099948

印刷: 北京京华虎彩印刷有限公司

开本: 787mm × 1092mm 16 开

印张: 20.25

字数: 280 千字

版本: 2014 年 5 月第 1 版 2014 年 5 月第 1 次印刷

书号: ISBN 978 - 7 - 5107 - 0727 - 8

定价: 39.8 元

序 言

2011年，长期以来饱受诟病的《城市房屋拆迁管理条例》被废止，取而代之的是《国有土地上房屋征收与补偿条例》。该条例用“征收”替换了“拆迁”，理顺了房屋征收与补偿的关系，明确了公共利益，确立了“先补偿、后搬迁”的原则，规范了征收补偿程序，废除了行政裁决，取消了强制拆迁，赋予被征收人更多的权利……在该条例的指引下，地方房屋征收补偿工作确实在整体上得到了明显的改善。

可是，《国有土地上房屋征收与补偿条例》实施三年来，它也暴露出一些缺陷与短板。“城市拆迁之殇”还在不断上演，冲突对抗还在逐步升级，困扰城市管理者多年的房屋征收难题还没有能够得到破解。尤其是不断上演的新的暴力强拆事件，更让社会公众对于该条例产生了新的疑问。

《国有土地上房屋征收与补偿条例》是一部仅仅拥有三十个五条款文的行政法规。客观地讲，通过这样一部行政法规，力图圆满实现“规范征收”、“维护公益”、“保障私权”三大立法目的是有一定困难的。同样，通过这样一部行政法规，力图消除房屋征收过程中的一切纠纷也是不现实的。该如何进一步巩固新条例所取得的成果，解决其所面临的现实问题，正是本书力求达到的目的。

北京大学苏力教授曾讲：“不要把法律话语作为一个自给自

2 | 国有土地上房屋征收与补偿法律问题研究

足的体系，而试图从法律话语与社会实践联系起来予以考察。”^①所以，本书“侧重于实证研究发现的因果关系”^②，立足于《国有土地上房屋征收与补偿条例》的文本，但没有停留在对条例文本解读的层面，也没有对房屋征收中的问题按部就班地进行系统化研究，而是首次打破条例的框架体系，对房屋征收中的更为深层次问题予以梳理并进行提炼，聚焦于国有土地上房屋征收中的带有辐射性的焦点问题，如公共利益、公民参与、社会稳定风险评估、国有土地使用权补偿、违法建筑、承租人权益保护、多元纠纷解决机制、主要行政案件司法审查、强制执行、档案管理等，以不同的角度进行深入地剖析和论证，力求实现法律话语与社会实践的紧密结合。

于 力

2014年5月4日

① 苏力：《也许正在发生——中国当代法学的一个概览》，载《比较法研究》，2001年第3期。

② 苏力：《也许正在发生——中国当代法学的一个概览》，载《比较法研究》，2001年第3期。

目 录

第一章 房屋征收中的公共利益研究	1
第一节 房屋征收中的公共利益概述	1
一、公共利益的概念	1
二、公共利益的特征	2
三、公共利益与相关利益的关系	4
四、公共利益的法律依据	8
第二节 房屋征收中的公共利益界定	10
一、公共利益界定的功能	10
二、公共利益界定的内容	12
三、公共利益界定的困境	17
第三节 发达国家和地区征收制度中公共利益的界定模式	20
一、美国模式	20
二、德国模式	23
三、法国模式	26
四、日本模式	28
五、台湾地区模式	29
六、澳门地区模式	30
第四节 完善房屋征收中的公共利益界定模式	31
一、立足国情，体现发展大局	32
二、注重个人权利保障，寻求公益和私益的平衡	33
三、加强程序控制，限制政府征收权的滥用	34
四、坚持法治思维，运用法律手段解决问题	35

第二章 房屋征收中的公民参与研究	37
第一节 房屋征收中公民参与的重要意义	37
一、房屋征收中公民参与的概念	38
二、房屋征收中公民参与的重要意义	42
第二节 房屋征收中公民参与存在的问题	46
一、公民参与的主体有限性	46
二、公民参与的作用范围窄	47
三、公民参与的程度不充分	48
四、公民参与的渠道不通畅	51
第三节 完善房屋征收中的公民参与机制	52
一、加强立法规制	52
二、规范政府行为	60
三、强化司法救济	63
第三章 房屋征收中的社会稳定风险评估机制研究	66
第一节 房屋征收中的社会稳定风险及形成原因	66
一、房屋征收中社会稳定风险的概念	66
二、引发房屋征收社会稳定风险的原因	68
三、房屋征收社会稳定风险的表现	75
第二节 房屋征收中社会稳定风险评估的必要性和发展	
阶段	76
一、房屋征收社会稳定风险评估的概念	76
二、房屋征收社会稳定风险评估的必要性	77
三、房屋征收社会稳定风险评估的发展阶段	78
第三节 完善房屋征收中的社会稳定风险评估机制	80
一、房屋征收社会稳定风险评估的原则	81
二、房屋征收社会稳定风险评估的内容	82
三、房屋征收社会稳定风险评估的程序	83

第四章 房屋征收中的国有土地使用权补偿研究	86
第一节 房屋征收和国有土地使用权	86
一、房屋征收的实质	87
二、国有土地使用权的含义、类型及性质	90
第二节 国有土地使用权补偿的依据	94
一、国有土地使用权补偿的事实依据	94
二、国有土地使用权补偿的法律依据	97
第三节 国有土地使用权补偿的现状及其主要问题	100
一、国有土地使用权补偿的现状	101
二、当前国有土地使用权补偿的主要问题	104
第四节 国有土地使用权提前收回的法律困境	108
一、补偿标准不清	109
二、补偿范围混乱	111
三、补偿程序缺失	113
第五节 房屋征收中实行国有土地使用权独立补偿制度	113
一、国有土地使用权独立补偿的法理基础	114
二、国有土地使用权独立补偿的必要性	115
三、国有土地使用权独立补偿的制度设计	117
第五章 房屋征收中的违法建筑研究	126
第一节 违法建筑及相关概念	127
一、建筑	127
二、未经登记建筑	128
三、违章建筑	129
四、违法建筑	129
第二节 房屋征收中违法建筑的形成原因及补偿状况	132
一、房屋征收中违法建筑的类型	132
二、房屋征收中违法建筑的形成原因	135
三、房屋征收中违法建筑补偿的状况	137

4 | 国有土地上房屋征收与补偿法律问题研究

第三节 违法建筑的私权属性分析	141
一、违法建筑是民法上的物	141
二、违法建筑是不动产	144
三、违法建筑具有价值	145
第四节 房屋征收中违法建筑的认定和处理	146
一、违法建筑的认定和处理原则	147
二、违法建筑的认定和处理机关	148
三、违法建筑的认定程序	150
四、违法建筑的补偿	152
五、违法建筑的拆除	155
第六章 房屋征收中的承租人权益保护研究	156
第一节 房屋征收中承租人权益保护的立法演变	156
一、1991 年《城市房屋拆迁管理条例》 （国务院令第 78 号）	157
二、2001 年《城市房屋拆迁管理条例》 （国务院令第 305 号）	158
三、2011 年《国有土地上房屋征收与补偿条例》 （国务院令第 590 号）	159
第二节 房屋征收中的承租房屋和承租人的权利	160
一、房屋征收中的承租房屋	160
二、房屋租赁中承租人的权利	160
第三节 房屋征收中承租人权益保护的困境及 立法原因	163
一、房屋征收中承租人权益保护的困境	163
二、房屋征收中承租人权益保护困境的立法原因	168
第四节 房屋征收中承租人权益保护的必要性和 法理依据	171
一、房屋征收中承租人权益保护的必要性	171

二、房屋征收中承租人权益保护的法理依据	174
第五节 房屋征收中承租人权益保护的现实选择	177
一、承租人权益保护的原则	177
二、承租人的补偿范围	179
三、承租人权利的救济路径	181
第七章 房屋征收中的多元纠纷解决机制研究	186
第一节 房屋征收多元纠纷解决机制概述	186
一、房屋征收纠纷的特点	187
二、房屋征收的纠纷解决机制	189
第二节 房屋征收纠纷解决机制的现状和问题分析	190
一、房屋征收纠纷解决机制的现状	191
二、房屋征收纠纷解决机制的问题分析	192
第三节 完善房屋征收中的纠纷解决机制	196
一、建立与完善调解和解机制	196
二、保障行政复议的独立性	198
三、创新司法救济模式	199
第八章 房屋征收中的主要行政案件司法审查研究	201
第一节 房屋征收补偿行政案件概述	201
一、房屋征收补偿涉及的具体行政行为	202
二、房屋征收补偿行政诉讼的受案范围及排除	203
第二节 房屋征收补偿协议的现实问题和纠纷解决路径	209
一、房屋征收补偿协议的现实问题	209
二、房屋征收补偿协议解决路径	213
第三节 房屋征收决定的司法审查	217
一、房屋征收决定所涉各方主体资格审查	217
二、房屋征收决定的必备要件审查	221
三、房屋征收决定的内容审查	224
四、房屋征收决定的程序审查	225

第四节 房屋征收补偿决定的司法审查	228
一、房屋征收补偿决定的先行工作和内容	228
二、房屋征收补偿决定的司法审查	230
三、房屋征收补偿决定关键性问题的司法审查	234
四、房屋征收补偿决定司法审查的处理	238
第五节 应对房屋征收补偿行政诉讼案件的司法策略	241
一、注重诉前协调	241
二、全面综合考量	242
三、避免集体诉讼	242
四、出台指导意见	243
第九章 房屋征收中的强制执行研究	244
第一节 城市房屋强制拆迁制度的历史沿革	244
一、地方立法：司法搬迁的雏形	245
二、统一立法：行政强迁和司法搬迁	245
三、统一立法：司法强迁	247
第二节 房屋征收中的司法强迁	248
一、司法强迁概述	248
二、司法强迁的合理性分析	250
三、司法强迁的适用	252
第三节 房屋征收中司法强迁问题的反思	254
一、司法强迁实施现状	255
二、司法强迁现状反映出的问题	256
第四节 完善房屋征收中的司法强迁制度	264
一、完善司法强迁立法	264
二、构建裁执分离模式	266
三、变革人事财务制度	268
第十章 房屋征收中的档案管理研究	270
第一节 充分认识建立房屋征收补偿档案的必要性	270

一、房屋征收档案是城市发展的历史见证	271
二、房屋征收档案是公平补偿的可靠保障	271
三、房屋征收档案是依法征收的事实依据	272
第二节 房屋征收档案管理的原则	272
一、同步进行，全程参与	272
二、建章立制，明确责任	273
三、妥善管理，提供利用	274
第三节 房屋征收档案的主要内容	275
一、按照房屋征收补偿的参与主体来规定房屋征收 档案的内容	275
二、按照房屋征收补偿的流程来规定房屋征收档案的内容	277
第四节 房屋征收档案的要求	280
一、档案资料的要求	280
二、档案流程管理的要求	281
附录	
附录一：国有土地上房屋征收与补偿条例	283
附录二：国有土地上房屋征收评估办法	290
附录三：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	296
参考文献	299
后 记	312

第一章

房屋征收中的公共利益研究

房屋征收的目的，或者说唯一目的，是为了公共利益。离开了这一必要条件，房屋征收就会缺乏有力的道义上和法律上的支撑。只有符合社会公共利益，当前及下一阶段政府的房屋征收工作才能获得社会、特别是被征收者的广泛认同，征收工作才能平稳有序地开展下去，实现全社会的共赢。而当前的房屋征收过程中，出现了大量尖锐的矛盾和问题，甚至爆发了激烈的冲突和对抗，引发了自焚和流血事件。典型的如，重庆的“史上最牛钉子户”、四川成都和江西宜黄的拆迁自焚事件。房屋征收问题俨然已经成为社会关注的热点、焦点问题。尽管各地暴露出的原因不尽相同，有的因为暴力执法，有的因为补偿不公，有的因为不认可公共利益说法……，但是这些事件归根结底都是因公共利益而起，都因当事各方对公共利益的理解和认识上的差异所致。显然，如何界定公共利益已经成为当前房屋征收工作中迫切需要解决的棘手而又现实的问题。

第一节 房屋征收中的公共利益概述

一、公共利益的概念

弄清楚公共利益的概念是科学合理界定公共利益的大前提。现实社会

生活中，人们离不开公共利益，在各国法律法规中都有公共利益的字眼和相关规定。但是，对于何为公共利益，如何给它下一个清晰准确的定义却是一件非常困难的事情。

从公共利益一词的词源上考察，它最初源于古希腊。古希腊实行的是以城市为中心的城邦制，与此相对应的是一种上下一致的“整体国家观”。与“整体国家观”相伴而生的就是具有整体性和统一性的公共利益，它成为全体社会成员共同的价值取向和奋斗目标。古希腊大哲学家亚里士多德所提倡和追求的“最高的善”，其实就是公共利益的内核，公共利益则是它的物化形式。1789年法国的《人权宣言》中明确规定了，财产是神圣的不可侵犯之权利，除非有合法认可的公共利益需要。至此，公共利益第一次成为政府实施土地征收征用行为的法定事由，成为法学研究的重要概念。

如果我们换个角度，仅就公共利益的汉语字面理解它是一个偏正词组，顾名思义就是公共的利益。公共利益由两部分构成，公共和利益。公共的意思是属于社会的，公有公用；利益的意思是好处。二者合起来，公共利益就是属于社会整体的、公共需要的利益或好处。

与国家利益、社会利益、个人利益相比较，理解把握公共利益的重心在于“公共”而非“利益”。“公共”一词英文对应的是“public”。“公共”用作形容词时，基本意思是“公众的”，指存在或出现在众人面前的，还可引申表示“公共的”、“公用的”；用作名词时表示“公众”、“民众”，是集合名词，一般不指具体的人。也可指某一方面的或某一部分的“大众”、“群众”，尤指对某项活动有着共同爱好的一批人。由此可见，公共利益的英文涵义更突出集体性、共同性的内容。

二、公共利益的特征

公共利益的特征是公共利益本质属性的外在表现，是公共利益区别于其他利益的显著标志，是实践中界定公共利益的参考依据。公共利益作为一种客观存在，不同的人对公共利益的认识是不同的。参考各方面的研究

成果，本书作者认为公共利益的特征可以概括为如下几点：

（一）不确定性

正如台湾学者陈新民所说的：“公共利益最特别之处在于，在于其概念内容的不确定性”。^① 公共利益的概念是在纷繁复杂的社会实践中提炼出来的，是剥开各种形形色色利益形态所作的高度抽象的概括。公共利益的内涵和外延在理论上和实践中很难做出具体的确切的描述和界定，它只能通过实践根据具体案例加以认定。这种不确定性主要体现在两个方面：内容的不确定性和主体的不确定性。

1. 内容的不确定性

内容的不确定性，指的就是利益的不确定性。利益本身首先是一种抽象的价值判断，是能够给人们带来某种好处的需要和满足。由于不同的人、不同的群体会有不同的利益需求，所以利益的内容极其宽泛，基本上涵盖了经济、政治、文化等社会生活的各个领域。由于社会是发展变化的，人们的需求是随着社会的发展而不断发展的，相应的公共利益的内容也是不断发展变化的。今天我们认可的公共利益，明天可能就不被大家所接受；今天我们不认可的公共利益，明天就有可能为大家所接受。归根结底，这种不确定性是源于不同历史阶段、不同人群在认识上的差异和判断标准的不同。

2. 主体的不确定性

主体的不确定性，指的是受益对象的不特定性。由于“公共”本身的不确定性，导致公共利益相较个人利益而言，它的受益范围很难用数量来统计。公共利益的主体可以是一部分人，一个阶层的人群，一个地域的群体，甚至还可以是全体社会成员。但无论数量多少，有一点可以肯定的是，受益的对象应该是该区域或者该领域的绝大多数。

^① 陈新民：《德国公法学基础理论》，山东人民出版社2001年版，第182页。

（二）开放性

开放性指的是作为公共利益的某个项目、某项成果要面向全体社会公众，对社会公众开放。例如，在某个单位修建的停车场，不仅本单位职工的车辆可以停放，而且本地区甚至外地办事人的车辆也可以停放，不因车辆的贵贱，也不因所有人的户籍、身份等因素而出现歧视性限制。反之，只对特定人群开放，尽管是免费的，也不能称得上是公共利益。开放性它所强调的是无差别、无任何歧视、无限制以及利益的均等共享。

（三）非营利性

非营利性也有人称之为无偿性，指的是任何提供者不能够从公共利益的项目中获取好处。但公共利益提供的好处，却能够满足其他人群的利益需求。更明确点儿说，公共利益所提供或者满足的是社会公共的需求，而不是特定人群、更不能是提供者的需求。作为社会公众，他们对公益项目的使用是无偿的，否则视为牟利。例如，征地建设公立学校就属于公共利益，因为学校不收取学生占地费、使用费等相关费用。而建设商场就属于商业行为，尽管我们出入商场不收费，但是我们在商场购物消费，商场是要从中获取利润的。如果说不确定性是公共利益的最特别之处，那么开放性和非营利性应该被看作是公共利益的内在本质属性。

（四）目的正当性

目的正当性它所强调的是，公共利益所代表的应当是不特定多数人的利益，但是这种利益应该是正当的、合理的、合法的，是不以损害其他人的利益为代价的。

三、公共利益与相关利益的关系

房屋征收的出发点和归宿是为了实现公共利益，然而房屋征收公共利益实现的过程中必然会牵涉到各方面的利益关系，被征收人的利益、政府

的利益、开发商的商业利益等等。李克强在回答中央电视台记者有关改革深水区的利益触动问题时曾讲过，改革中触动利益比触及灵魂还难。^① 房屋征收过程中对各方面利益的处理何尝不是如此。当前，房屋征收中存在的各种矛盾和问题关键还是利益的问题。所以，厘清公共利益与政府利益、私人利益、商业利益的关系，进而理性妥善处理，对公共利益的实现至关重要。

（一）公共利益与私人利益

公共利益与私人利益的关系，也可以简称为公共利益与个人利益或公益与私益的关系。公共利益往往是相对于个人利益而言的。它们是以受益主体的不同而进行划分的。从发展的先后顺序上看，个人利益在先，公共利益是在个人利益的基础之上形成并发展起来的，是为了克服个人权利和自由的膨胀和滥用，而对个人权利利益的适度限制或克减。就其地位而言，自然是公共利益优于个人利益，即公益优于私益。特别是我国一贯的传统就是强调集体优先。先有国然后才有家，舍小家顾大家。公共利益相对于个人利益的优越性就更加明显。例如，为了修建公路而征收道路两旁的土地和房屋，作为公民个人必然应该无条件服从这一大局。也就是我们常说的“小道理要服从大道理”。从法律依据上看，两者都是宪法和法律所保护和确认的。国家尊重和保障人权，公民的合法的私有财产不受侵犯。国家依照法律规定保护公民的私有财产权。国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。从二者的互动关系上讲，两者是辩证统一的。一方面，二者是有着内在联系的。公共利益不是独立于个人利益之外的存在，是依赖于个人利益，由不特定多数的个人利益组成的。作为社会成员的共同利益，最终它是要由一个个社会成员来共同分享的，成为一个个社会成员实实在在的利益。从这个角度看，公共利益是可以转化为个人利益的。因此，否认个人利益，

① 李克强：《触动利益比触及灵魂还难 但别无选择》，载于腾讯网 <http://news.qq.com/a/20130317/000905.htm>，2013-03-17/2014-01-17。