



Woguo Chengzhen Fangwu Chazhuan Zhidu Yanjiu

我国城镇房屋拆迁 制度研究

冯一健·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Woguo Chengzhen Fangwu Chaigian Zhidu Yanjiu

我国城镇房屋拆迁 制度研究

冯一健·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

我国城镇房屋拆迁制度研究 / 冯一健著. —北京:
法律出版社, 2013. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4954 - 0

I. ①我… II. ①冯… III. ①城镇—房屋拆迁—土地
制度—研究—中国 IV. ①D922.181.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 096678 号

我国城镇房屋拆迁制度研究

冯一健 著

责任编辑 周丽君
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 7.375 字数 157千

版本 2013 年 6 月第 1 版

印次 2013 年 6 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4954 - 0

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

Catalog

第一章 我国城镇住宅及用地权益历史与演变	001
第一节 新中国成立后房屋及用地情况演变	001
一、房屋用地所有权的私有制时期	001
二、房屋用地所有权与使用权的分离时期	004
第二节 我国不动产市场的基本特点	008
一、我国目前土地的所有权制度	008
二、土地的使用权制度	012
三、国有土地有偿使用的形式	013
四、土地使用取得的程序及有关规定	015
第三节 经营土地中的基本法律关系	019
 第二章 政府经营土地理念的法学分析	 027
第一节 我国经营土地制度的形成及其社会主义理想	027
一、房屋与土地的双重管理	027
二、经营土地制度中的社会主义理想以及我国的现实	031
第二节 政府“经营土地”的现实分析	038
一、经营城市理念的由来与演进	038
二、经营城市理念对城市政府管理者的意义	040

三、用经营城市的理念促进城市建设新规划的实现	043
第三节 对“公权牟利”现象的认识	044
第四节 对城市土地所有权制度的反思	047
一、国家土地所有权与私人房屋所有权的冲突	047
二、先卖地后拆迁的制度矛盾	052
三、政府在城市房屋拆迁中的利害关系	054
 第三章 “钉子户”现象的物权法分析	 057
第一节 “钉子户”的内涵与现状	057
一、“钉子户”产生的制度背景	057
二、社会交换场景中的“钉子户”	059
三、现实中“钉子户”的遭遇	061
第二节 民众主张权利的当与不当	064
一、物权为典型的民事权利	064
二、“一体承认、平等保护”是《物权法》的基本原则	068
三、盲目扩大公共权力的正当性将造成对民权的极大压抑	070
第三节 “钉子户”问题的解决	074
一、其他国家和地区的“钉子户”	074
二、应以完全与市场价相符合的价格及时进行补偿	076
 第四章 拆迁中的公共利益	 081
第一节 公共利益条款的必要性与价值取向	081
一、相对合理界定公共利益的必要性	081

二、公共利益相对合理界定的可行性	083
第二节 公共利益是什么——寻找有缺陷的 共识	087
一、困局：两种路径的抗衡	087
二、突围：相对合理地界定公共利益	089
三、限制：相应程序和制度的构建使公共利益 进一步明晰	093
四、谁来确定公共利益？	095
第三节 以公共利益征收必须实行有效的 程序控制	098
一、公共利益认定的程序	098
二、公共利益认定的方法	103
第四节 公共利益由谁承担	107
一、对立宪主义国家行政征收“公共目的”的 实证考察	107
二、公共利益对公民造成的损害由管理者承担	113
第五章 拆迁程序问题	119
第一节 程序正义之于城市房屋拆迁的价值	119
一、不符合公共目的要求	119
二、不符合基本的正当程序	125
第二节 城市房屋拆迁的基本程序设计	137
一、设置房屋拆迁基本程序的意义	137
二、房屋拆迁程序基本流程	138
第六章 拆迁补偿问题	146
第一节 拆迁补偿的性质定位	146

一、拆迁补偿安置协议实质上是行政合同	146
二、拆迁补偿安置是行政补偿	151
第二节 拆迁补偿的具体内容及其实现	155
一、拆迁补偿内容的学说	155
二、拆迁补偿中的利益冲突	157
第三节 拆迁中补偿标准的确定	161
一、现行拆迁补偿的范围与方法	163
二、我国拆迁补偿的问题点	165
三、公正补偿问题	169
 第七章 行政决策应保护私有财产	181
第一节 权力配置应从集权管理转向给社会 放权和为公民增权	181
一、屡禁不止的暴力拆迁	181
二、暴力拆迁原因	186
三、公民权利不被侵害应优先于行政效率	189
四、建立有效的市场经济条件下利益均衡制度	193
第二节 行政决策应营造好的社会生态	197
一、行政政策的制定应透明化	197
二、人权应具体落实到私有财产权的保护	200
三、政府应当利用市场保护社会	202
 结论	207
 参考书目和文献	218
 后记	224

第一章 我国城镇住宅及用地 权益历史与演变

第一节 新中国成立后房屋及 用地情况演变

一、房屋用地所有权的私有制时期

1947年10月10日,中国共产党中央委员会颁布了《中国土地法大纲》,大纲共分16条,其主要内容:(1)废除封建性及半封建性剥削的土地制度,实行耕者有其田的土地制度。(2)废除一切地主的土地所有权。(3)废除一切祠堂、庙宇、寺院、学校、机关及团体土地所有权。(4)废除土改前的债务。(5)各级农民大会选出的委员会为土改的合法执行机关。(6)土地分配,以乡或等于乡的行政村为单位。(7)若干特殊土地管理办法:①山林、水利、芦苇地、果园、池塘、荒地及其他可分土地,按普通土地的标准分配之;②大森林、大水利工程、大矿山、大牧场、大荒地、湖泊归政府管理;③名胜古迹,应妥为保护。(8)土地分配中若干特殊问题处理方法。(9)分配给人民的土地由政府发给土地所有证,并承认其自由经营、买卖及在特殊条件下出租的权利。土改前的土地契约及债约一律撤销。(10)保护工商业者财产及其合法经营不受侵犯。禁止任意宰杀牲畜,砍伐树木,破坏农具、水利、建筑

物、农作物或其他物品,隐瞒、埋藏、分散、贩卖。本法颁布前已平均分配土地的地区不再重分。^①《中国土地法大纲》的公布实施,推动了解放区土地改革运动的开展,并为在全国范围内彻底消灭封建土地制度提供了战斗纲领。1949年9月29日,中国人民政治协商会议发布《共同纲领》,决定中华人民共和国成立以后,“要有步骤地将封建半封建的土地所有制改变为农民的土地所有制”。1950年6月30日,中央人民政府颁布了《土地改革法》,随即在全国范围内展开了废除地主阶级封建剥削的土地所有制,推行农民土地所有制的土地改革运动。

新中国成立后,在中国共产党的领导下,经过民主建政、剿匪肃特、减租反霸和镇压反革命、抗美援朝等运动,为土地改革运动的顺利进行创造了条件。全国各地先后开展了土地改革运动。首先是广泛深入地宣传政策,充分发动群众,纯洁基层领导组织。为了确保“必须充分发动群众,加强农会领导,坚决执行依靠贫农、雇农,团结中农,中立富农,有步骤地有分别地消灭封建剥削制度,发展农业生产”的土地改革总路线总政策的贯彻执行,土改工作队的首要任务就是广泛深入地宣传中国共产党的政策,充分发动贫雇农,访贫问苦,发现和培养贫雇农积极分子,串联和壮大农民队伍,运用大会小会诉苦,开展说理斗争,启发阶级觉悟,正确认识“谁养活谁”的实质。按照中共“必须注意首先发动贫雇农,必须注意解决纯洁基层领导组织,树立贫雇农的领导优势,整顿壮大农民队伍”的指示,纯洁农会、民兵和行政村组织,确保贫雇农在这些组织中的绝对优势并吸收中农参加,巩固贫雇农中农

^① 《中国土地法大纲》是指1947年9月13日,由全国土地会议所通过的土改法规(同年10月10日,由中共中央公布施行)。

联盟,孤立和打击地主阶级气势,及时揭露和查处地主隐瞒、转移财物、收买佃户甚至收买混入民兵等组织中的不纯分子抵抗和破坏土改运动的罪行,保卫了土改运动的顺利进行。^①

接着划定阶级成分。只有正确地划分阶级成分,才能正确地分清敌我,团结农民,彻底消灭地主阶级。同时没收地主财产,有计划地开展对地主阶级的斗争,分配胜利果实。没收与斗争,是土改运动最紧张、最激烈的阶段。广大农民群众将要在短促的时间内,最终完成剥夺地主阶级的剥削工具,剥夺地主阶级传统的社会地位。根据《土地改革法》和有关规定,在没收、征收之前,以乡农会为中心,以农民代表为基础,成立了由乡农民代表大会选举的征收、没收委员会,严密分工,严肃纪律,统一领导,各负其责。没收、征收的范围主要是土地、牲畜、农具、粮食、房屋。在没收、征收的同时,根据中共中央土改中没收、斗争问题的政策规定,执行分化瓦解、区别对待的方针政策,镇压了极少数罪大恶极的恶霸地主、反革命分子和严重不法地主分子,教育改造了大多数,有力地打击了敌人,保护了人民。

最后进行土改复查,开展民主运动和爱国生产运动。1952年3月土改基本结束,从1952年至1953年又开展了土改复查和民主运动,重点纠正错划漏划阶级成分和基层领导组织干部不纯问题。对极少数错划和漏划的成分进行了补定和纠正,清洗了混入农会和民兵组织中的不纯分子。民主选举成立了乡人民政府委员会,健全了农会、民兵、青年、妇女等组织,吸收经过考验的贫苦农民中的先进分子加入中国共产党,建立了中共基层支部,在基

^① 1950年6月28日中央人民政府委员会第八次会议通过,1950年6月30日中央人民政府主席毛泽东发布命令公布施行《中华人民共和国土地改革法》。

层政权等组织中确立了贫雇农的绝对优势,巩固了农村新政权。并根据中央人民政府的政策,以户为单位颁发了土地房产所有证。

通过土地改革运动,推翻了几千年的封建土地剥削制度,建立了人民当家做主的新政权和农民土地所有制,改变了生产关系,解放了生产力,提高了农民种好自己土地的积极性,迅速掀起了爱国生产运动。

从中国的周朝建立起中央集权国家以来,“溥天之下,莫非王土”的土地制度特征,“社稷”(土地加谷物)成为国家的象征,历代统治者虽不断更替,但由于“率土之滨,莫非王臣”,因而在国家版图以内的山川、林、泽、河流、湖泊、衙署等,均为国家所有。进入近代社会,如新建的铁路、公路、飞机场,以及工厂、矿山、学校等公用设施亦均属于国家所有。根据《土地改革法》的规定,人民政府不仅接收了国民党政府的官署、学校、军牧场等以及庙堂等房产,还在土改中收回了庙堂、学校等经营的土地。通过社会主义改造,将私营工商业者的作坊、店铺等房产和场地纳入国家管理轨道。1982年《宪法》第10条规定:“矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源,都属于国家所有,即全民所有、城市土地属于国家所有。”^①

二、房屋用地所有权与使用权的分离时期

新中国成立之初,根据《中国人民政治协商会议共同纲领》没收了帝国主义地主、国民党政府、官僚资本、战犯、反革命分子、

^① 1982年12月4日第五届全国人民代表大会第五次会议通过,1982年12月4日全国人民代表大会公告公布施行《中华人民共和国宪法》。

封建地主在城市中的土地,接收了外国侨民新中国成立前在城市中购置的房地产,建立了首批城市国有土地。这些土地约占大城市土地的30%。

1956年至1967年的社会主义改造中,又通过公私合营、国家经租、合作化和随后的向全民所有制过渡,将城市中资本主义工商业的私有土地、私有而出租的房地产以及个体手工业者私有的房地产转为国有土地。但对私人自住(或有少量出租)的私有房地产,则作为生活资料仍保留其私人所有权,没有触动。

以上城镇土地的国有化都有个说法:对敌人的财产,用没收、接收的办法;对人民的财产,用赎买、征收、自愿过渡等办法;只是对私人所有的城市空地、街基和会馆的房地产,则直接无偿地收归国有。

1967年至1969年在文化大革命中有十多个城市宣布了城镇土地国有化。这个行动没有法律和中央文件的依据,只有一份1967年11月4日《国家房管局、财政部税务总局答复关于城镇土地国有化请示提纲的记录》。该记录中有这样的内容:对土地国有化问题,1963年研究过一次,有两种意见:一种是所有城镇土地一律收归国有;另一种是先解决空闲的出租的土地收归国有,各执一词,不得解决。1965年又进行了调查,当权派的意见分两步走,在文化大革命期间造反派的意见要一次解决,并批判了原来两步走的意见。

随着我国生产资料所有制的社会主义改造,我国建立了高度集中统一的计划经济体制,国家的权力空前膨胀起来,私有土地也渐渐被收归国有。1982年《宪法》第10条第1款明确规定:“城市的土地属于国家所有。”从而将城市中一直是私有房屋宅基的私有土地规定为国家所有,这一规定既非没收,也非征收,而是在

国家严格限制城市土地所有权转移、城市私有土地已经失去存在基础的情况下的做法。从这时起,所有私有的城市土地就丧失了所有权,只具有使用权。^① 土地丧失了私人所有权,而房屋还是私有的,由此产生了私房土地使用权。受此影响的土地有多少? 据1982年调查统计,全国226个城市7438平方公里的城市建成区中有私有土地334.7平方公里,占4.5%。在一元化的土地所有权框架中,土地所有权无从流转,要发挥土地的价值,要满足生产和生活需求,只有让渡一部分土地所有权的权能,使国家之外的外人和组织能对土地进行占有、使用和收益,土地使用权随之而生。

在高度集中统一的计划经济背景下,土地使用权属于计划配置的对象,没有进入市场流转的可能和机会,土地使用权完全处于静置状态,其自身的价值只能表现为权利人对土地的占有、使用和因此产生的收益。而这些仅仅是土地的使用价值,其交换价值因为缺乏流转机制而无从实现,土地本应具有的经济效能也不能实现。随着改革开放的深入,为了保证市区土地使用制度改革健康深化,根据国家和省制定的法律、法规和规章,国务院于1990年5月19日通过了《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》,允许土地使用权在使用期限内转让、出租、抵押、继承以及用于其他经济活动。建立了科学、准确、完整的土地价格体系,促进了土地市场的发育和规范,盘活了土地资源,推动了土地使用制度改革的健康发展。

按私房土地产权的演变过程,1990年4月《国家土地管理局

^① 孙宪忠:《争议与思考:物权立法笔记》,中国人民大学出版社2006年版,第549页。

关于城市宅基地所有权、使用权等问题(给最高人民法院民事审判庭)的复函》中解释:“我国1982年宪法规定城市土地归国家所有后,公民对原属自己所有的城市土地应该自然享有使用权。”而城市国有土地使用权的取得方式有三种:自然取得、划拨取得和出让取得。

自然取得和划拨取得的国有土地使用权是无限期使用,而出让取得的土地使用权是有限期使用。出让取得的土地使用权拆迁时可以得到补偿,而划拨取得的土地使用权拆迁时没有补偿。自然取得的国有土地使用权如果被视作是划拨取得,拆迁时就得不到补偿,而且原地回迁时是以一个无限期的土地使用权换来一个有限期的土地使用权。

土地使用制度改革,是适应中国社会主义初级阶段经济体制改革的需要,变土地无偿、无限期、无流动使用,为有偿、有限期、有流动的使用,并使土地所有权与使用权分离,让土地使用权进入商品流通领域,允许土地使用权依法进行出让、转让、出租、抵押的土地使用制度。依法将土地使用权作为资产和生产要素推向市场,形成土地使用权交易市场,以提高土地的利用率和生产率。

国家对土地所有权实行垄断性控制,土地所有权具有强烈的公共品属性,具有浓厚的公权力附随物色彩。由国家控制土地所有权,有利于在国家的整盘规划中来良性利用土地,这是其最大的优点。但进入市场经济时代之后,以国家名义的财产实际上被清晰地分割为中央政府的财产和地方政府的财产,造成地方政府利用土地开发获取土地出让金,赚取地方税收的现象。这种土地所有权的实际状态与国家土地所有权的法律状态和理论状态严重背离的现象,造成了十分消极的后果,形成了地方政府为了获

取利益的违规出让、无序开发等现象,最终违背了国家垄断土地所有权的良好旨意,也侵害了原土地使用权人的合法权益。

物权法定原则,即物权的数目和具体类型必须由法律明确规定。各国不同的法律系统、现存的政治制度、经济制度等方面对物权法定原则的产生有决定性的作用。虽然市场经济体制下的法律有趋同的现象,但是各国法律中的物权制度还是有很大的区分。中国《物权法》中,最能体现中国特色的制度是中国的土地物权制度,其中国有土地上的建设用地使用权、农村宅基地的法律制度是物权法定原则应用的典型佐证。

第二节 我国不动产市场的基本特点

一、我国目前土地的所有权制度

土地的所有权,是指土地所有人在法律规定的范围内占有、使用和处分土地,并从土地上获得利益的权利。土地所有权制度是保护土地所有制的法律工具。我国《宪法》和《土地管理法》都明确规定我国土地所有制为社会主义公有制,即全民所有制和劳动群众集体所有制。全民所有,即国家所有土地的所有权由国务院代表国家行使;集体所有,即农民群众集体经济组织(或村民委员会)的土地的所有权。

目前,我国存在两种土地所有制形式,即土地的国家所有制和土地的农村集体所有制。《宪法》第10条规定:“城市的土地属于国家所有,农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有;宅基地和自留地、自留山,也属于集体所有。”同时,《土地管理法》第2条规定:“中华人民共和国实行土地的社会主义公有制,即全民所有制和劳动群众集体所有制。”显

然,我国现行的土地所有权制度与国家推行的社会制度即公有制是相适应的。

“在中国由于长期不断的阶级斗争,以及自我封闭体制下单一思维的自我激荡,为了无所不用其极地反对市场经济体制和资本主义的法律制度,法学界反而采纳了具有一定封建主义色彩的法律制度观念。其中盲目强化公共权力,极度压抑私有所有权”。^① 在各级政府多年来的行政实践中,似乎总免不了这样的习惯思维:政府行为都是直接或间接为百姓谋利益,因此百姓就有配合政府的义务,不该在一些个人小利上与政府作对。他们一方面盲目崇拜领导者的公共权力,另一方面强烈压抑民众权利的封建观念,这种思想在中国一直没有停过。“人们联合成为国家和置身于政府之下的重大的主要的目的,是保护他们的财产”。^② 且不说“百姓”都是由单个的利益实体组成,政府为百姓所谋之利,其“直接”与“间接”也有着极大的差异。退一步说,就算百姓都能理解,政府的这种行政思路也是极不可取的。如果上溯到法律层面,种种拆迁办法中的权利不对等问题,应该及早修正,以体现法律本该具有的公平与理性。物权尤其是所有权,对于社会大众而言,其作用并不仅仅是财产权利,而且是具有重大人文价值的基本权利。1789年的《法国人权宣言》在其序言中明确地宣告:“不知人权、忽视人权或轻蔑人权是公众不幸的唯一原因”;“在权利方面,人生来是而且始终是自由平等的”;其第17条宣告:“财产是社会不可侵犯的权利,除非当合法认定的公共需要显然必需

① 孙宪忠:《中国物权法总论》,法律出版社2009年第2版,第3页。

② [英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆1964年版,第77页。

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”。^① 承认个人财富进取心,并依据法律保护这种进取心,为物权立法的根基。通过对于人们财产所有权的保护,树立人们热爱国家、热爱社会、热爱本土、热爱生活、追求发展的恒心。

一般而言,被拆迁人往往是处于社会底层的群体,他们由于自身在社会经济方面的弱势,因而在城市房屋拆迁的利益博弈中处于下风,不具有话语权。近年来,城市房屋拆迁中侵犯被拆迁人财产权利和人身权利的野蛮拆迁等恶性事件屡屡发生,严重影响了社会稳定,被拆迁人与地方政府之间的矛盾也日益尖锐:被拆迁人要么因缺乏保护自身权益的力量而选择以自杀等极端方式来表达对当下城市房屋拆迁制度的抗议(如南京翁彪事件、北京朱正亮事件等);要么选择以爆发群体性事件来表达自己的利益诉求,发泄对拆迁人和地方政府的不满(如湖南嘉禾事件、河北定州事件等)。“《城市房屋拆迁管理条例》即将被修改,然而2010年2月8日,一场野蛮拆迁犹如最后的疯狂在安徽省利辛县上演:一名80多岁的老人在自己家中被野蛮施工活活砸死,多幢楼房被严重破坏。”

在商业拆迁中,政府判难以保证拆迁户的权利,政府代理开发商的拆迁事务实质上是不恰当地介入市场的行为,而一旦介入,政府难免倾向地产投资商而侵犯原住民的权利。所谓社会公益性是来源于公众的利益,应直接造福于民众,而不是首先造福于商人,而千方百计“绕道”公共利益谋取商业利益无异于犯罪。目前的现状是“规大于法”和“法规打架”的现象。

^① 参考法国《人权和公民权宣言》(简称《人权宣言》或《权利宣言》),1977年法国在革命时期的制宪会议于8月26日通过。