



城市拆迁法律问题研究



王克稳等 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目
——《城市拆迁法律问题研究》成果



城市拆迁法律问题研究

王克稳等 著

主要撰稿人：王克稳 吴珏 张芳
邹效顺 赵星宇 钱军

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

城市拆迁法律问题研究/王克稳等著. —北京: 中国法制出版社, 2007. 8

ISBN 978 - 7 - 80226 - 678 - 0

I. 城… II. 王… III. 城市 - 房屋拆迁 - 法规 - 研究 - 中国 IV. D922. 181. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 113697 号

城市拆迁法律问题研究

CHENGSHI CHAIQIAN FALU WENTI YANJIU

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/ 12. 25 字数/ 258 千

版次/2007 年 11 月第 1 版

2007 年 11 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 678 - 0

定价: 28.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66034242

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

前 言

本书是司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目《城市拆迁法律问题研究》的成果。

随着我国经济的发展及城市化进程的加快,土地征收和房屋拆迁在经济建设中的使用越来越频繁,因征收及拆迁引发的社会矛盾愈来愈严重,本课题以城市拆迁为主要研究对象。

因城市拆迁涉及的法律问题很多,本课题选择了六个方面的主要法律问题展开研究,它们分别是:公益征收的基础理论问题、城市拆迁的合法性问题、城市拆迁的补偿安置问题、城市拆迁补偿安置的裁决问题、城市拆迁中的强制执行问题以及城市拆迁行政争议的司法审查问题。

本课题的基本观点是，城市拆迁是国家强制征收公民私有财产的行为，在法律性质上它属于公益征收（或称公用征收）的范围，因此，国家只有基于公共利益的需要所实施的城市拆迁才是合法的；在公益征收中，因相对人本不负有行政法上的义务，是为公共利益所作的特别牺牲，因而，他有权获得完全充分的经济补偿；为有效保护公民的私有财产，保证安置补偿的客观公正合理，应当改革现行的裁决体制，从现行的行政裁决逐步过渡到实行补偿安置裁决的司法化。本课题认为，立法上应当以此为基础重新构建我国的城市拆迁法律制度。

在本书即将付梓之际，我们得悉，随着物权法于今年10月1日正式实施，国务院《城市房屋拆迁管理条例》因与物权法的有关规定不一致将面临修改。全国人大常委已于2007年8月30日修改了《中华人民共和国城市房地产管理法》，授权国务院就征收国有土地上单位、个人房屋与拆迁补偿先行制定行政法规。我们希望本专题的研究能够为国家制定正式的征收法律、法规提供理论参考。

王克稳

2007年8月16日

目 录

前言	(1)
第一题 公益征收的基础理论问题	(1)
一、公益征收的涵义	(1)
二、公益征收制度的产生和发展	(13)
三、公益征收的主体	(22)
四、公益征收的对象	(25)
五、公益征收的目的	(30)
六、公益征收的程序	(38)
七、公益征收的补偿	(45)
八、我国的公益征收	(55)

第二题 城市拆迁合法性问题——兼论城市拆迁中的公**共利益** (60)

一、我国城市房屋拆迁概述 (62)

二、城市房屋拆迁决定的合法性要件 (75)

三、城市房屋拆迁中的公共利益 (80)

四、公共利益的判断标准 (94)

五、以公共利益的需要指导城市拆迁立法 (123)

六、建立公共利益争议纠纷的解决机制 (142)

第三题 城市拆迁补偿问题 (146)

一、目前城市拆迁补偿立法的现状及其存在的问题 (147)

二、域外及我国台湾地区在不动产征收补偿方面值

得借鉴的制度经验 (165)

三、我国城市房屋拆迁补偿应确立的原则 (179)

四、城市房屋拆迁补偿的范围 (184)

五、城市房屋拆迁补偿的标准与方式 (192)

六、城市拆迁补偿的程序 (202)

第四题 城市拆迁裁决问题 (217)

一、我国现行拆迁裁决存在的主要问题 (220)

二、国外公用征收裁决的主要模式 (232)

三、我国引进司法化模式的必要性和可行性 (243)

四、司法化的具体路径设计 (253)

五、加速程序分层问题	(261)
第五题 城市拆迁的强制执行问题	(279)
一、我国城市房屋拆迁强制执行的制度现状	(284)
二、城市房屋拆迁强制执行中存在的问题及原因分析 ...	(293)
三、城市房屋拆迁强制执行权的归属	(312)
四、对我国城市房屋拆迁强制执行司法化的建构	(330)
第六题 城市拆迁行政争议的司法审查问题	(347)
一、房屋拆迁中的行政争议	(348)
二、关于房屋拆迁许可决定的司法审查	(353)
三、关于房屋拆迁补偿安置裁决的司法审查	(361)
四、关于行政强制拆迁的司法审查	(368)
参考文献	(373)

第一题 公益征收的基础理论问题

自 2004 年宪法修正案第 20 条、第 22 条发布后，公益征收（或称公用征收）制度成为人们关注的话题。什么是公益征收，公益征收制度是如何产生与发展起来的，公益征收应当由哪些法律制度构成，在我国哪些国家行为或者政府行为属于公益征收行为以及如何适用公益征收的基本原理、原则规范我国政府的征收行为等等问题，需要理论上的深入探讨。本专题围绕公益征收制度的基础理论问题进行阐述。

一、公益征收的涵义

（一）公益征收的概念与特征

德国伟大的哲学家黑格尔（Georg Wilhelm He-

gel) 指出:“‘人’之所以为‘人’,就必须拥有所有权。人惟在有(拥有)所有权之内,方可合乎理性”^①。规范意义上的财产权以及财产权制度,是社会发展进入到阶级分化、公共权力国家化阶段以后的产物^②。氏族公社瓦解以后,私有财产权历经奴隶社会、封建社会至自由资本主义时期发展到顶峰,新兴资产阶级建立起了一套细密完备的法律体系以保护私有财产权,所有权神圣成为当时一项基本法律原则。例如1896年制定的德国民法典第903条规定,财产所有权人可以“依其所好”地使用其财产,只要不违反法律之规定或妨碍第三者的权利,所有权具有绝对的排他性。但是,所有权的绝对性相继引发了一系列社会问题,例如贫富悬殊、社会公共利益和公序良俗遭到破坏等。为此,各国立法逐渐作出调整,要求私有财产权的行使应当有利于社会公共福利,不得与公共利益相冲突。1949年5月8日通过的《德意志联邦共和国基本法》第14条第2项规定:“财产应负义务。财产的使用也应为社会福利服务”。德国基本法的该条规定具有直接适用的法律效力,是对民法典中“私有财产神圣不可侵犯”理念的一种限制和修正。以土地所有权为例,德国现行建筑法、土地交易法、古迹保护法、环境保护法以及有关自然资源和农业方面的法规,对土地所有权人之权限,进行了大幅度的限制。私有财产权从绝对走向相对为行政权在必要时对私有财产权采取限制性措施提供了合法依据,公益征收便是世界各国广泛采用的对私有财产

^① 转引自陈新民著:《德国公法学基础理论》(下册),山东人民出版社2001年版,第405页。

^② 刘剑平、杨汉平主编:《私有财产法律保护》,法律出版社2000年版,第5页。

权进行限制的手段之一种^①。

公益征收又称公用征收，是指国家基于公共利益的需要，以强制方式取得人民的财产权，并给予财产权人以补偿的法律制度。从公权力的角度来看，是权利的强制取得；反之，从相对人的角度来看，属于其权利的被剥夺和丧失。在方式上，系由行政机关根据法律的规定，通过做出特定的征收行为（而非行政征收^②），从而取得被征收人的财产所有权。所以，公益征收不同于私法上的买卖行为，通过购买而取得的所有权属于继受取得，而通过公益征收取得的所有权属于原始取得，因为征收主体通过公益征收直接取得相应的权利，同时，被征收人的权利在相应范围内归于消灭。

公益征收制度是西方的舶来品，它是在西方的法律制度中萌芽、发展至今。在德国，公益征收制度经历了近代公益征收概念之形成、古典征收概念的兴起、魏玛时代“扩张的征收概念”、最终至德国基本法中确立的征收概念，其间又包括德国统一以前

① 所谓所有权的限制，是对于所有权之享有或行使的限制。这是所有权社会化或者说私法公法化的一个重要表现，具体有三种情况：一是使所有权人负担为社会公共福利而利用所有权的义务；二是国家或公共团体征收所有权而将之利用于社会公共福利的目的；三是国家为着公共福利而限制所有权的行使自由。详见〔日〕美浓部达吉：《公法与私法》，黄冯明译，周旋勘校，中国政法大学出版社2003年版，第235页以下。

② 在我国行政法律实践中，土地征收、税收征收以及其他特定费用的征收都用“征收”一词囊括，似乎都是行政征收的一个类别；而在行政法理论界，对于此问题的争论也持续至今，没有定论，但我们认为，把行政征收仅限于对负有行政法上缴纳义务的相对人的财产权益的强制剥夺为妥，有义务则无对价，此限定可以与其他以强制手段取得相对人财产权益相区别，比如公用征收、公共征用、没收、国有化等等。此观点详可参见王克稳：《经济行政法基本论》，北京大学出版社2004年版，第150页以下。

各邦国的立法实践，统一以后帝国法院、德国联邦宪法法院、联邦最高普通法院、联邦最高行政法院对该制度的阐释和补充，而及于完备，并对世界各国特别是大陆法系国家相关法律制度的发展产生了深远影响。公益征收制度一方面是法治实践对“私有财产神圣不可侵犯”的修正，另一方面也是国家公权力对私有财产权尊重的产物，因为其与专制社会独裁者的横征暴敛、强取豪夺有着本质区别，它是国家通过私法手段取得财产仍不能满足公共利益需要时的保留手段，需要满足特定条件、符合相应程序、给予公正补偿方能实施。具体而言，公益征收制度表现出如下法律特征：

1. 公益征收是国家基于公共利益的需要而对人民财产权予以剥夺的法律制度，公共利益是国家启动公益征收程序的唯一合法理由。

征收行为被视为与国家相伴相生，是国家主权的重要表现形式。早在欧洲封建时期，国家就有征收权，后来经过资产阶级启蒙思想洗礼后，国家的征收权行使更加严格。众所周知的“风可进、雨可进、国王不可进”的故事就是发生在19世纪的德国。当时的国王威廉一世为了在自己新建的行宫前面保持视觉卫生，决定动用国家征收权拆了面前的一座老磨坊，并承诺给磨坊主丰厚的补偿，但磨坊主偏偏不理这个茬，惹得国王龙颜大怒便下令强制拆除该磨坊。可老磨坊主竟然一纸诉状把国王告上了法庭，法官们经过审理，认为国王仅仅因为该磨坊地处国王行宫前面有碍观瞻就强制拆除别人私宅，确实滥用了国家征收权，便判令国王败诉，威廉一世无奈，只得按照原样重修磨坊并给予了赔偿。这个案件在西方法治史上成为里程碑式

的案例，成为现代法律保护个人私有产权的丰碑。因为国王虽然代表主权、掌握国家暴力机器，但西方封建时代的国王没有中国古代君主“普天之下，莫非王土，率土之滨，莫非王臣”的概念，其奉行“领主的领主就不是领主”的分封制，故经过资产阶级启蒙思想的浸润，国王征收被认为其本质与临时追加税收无异，国民可以拒绝国王的随意征收行为。即使这种个别的征收可能会有对价，但只要不是为了公共利益，而是国王的个人好恶，磨坊主就可以拒绝。“缺乏公共利益的征收是违反宪法的，即使给付补偿，也不能被治愈为符合宪法”^①。可见，在现代法治国家，公共利益的存在是公益征收制度成立的必要前提，对于作为被征收对象的合法财产权来讲，公共利益条款的限制是一种极为有效的实体保障。

2. 公益征收以正当法律程序为其形式要件。

1791年12月25日批准的美国宪法第5修正案规定：“不经正当法律程序，不得被剥夺生命、自由或财产。不给公平补偿，私有财产不得充作公用”。1868年7月9日批准的美国宪法第14条修正案第1款规定：“任何一州，都不得制定或实施限制合众国公民的特权或豁免权的任何法律，不经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由或财产；在州管辖范围内，也不得拒绝给予任何人以平等法律保护”^②。随着人类社会法治的发展，程序的独立性质、地位和其独特的法律价值逐渐被认同和强调，程序功能的解释越来越与法治、民主、自由、人权等一些价值目标紧

^① 李累：《略论我国宪法财产征用制度的缺陷》，载《中山大学学报》2002年第2期。

^② 姜士林等主编：《世界宪法全书》，青岛出版社1997年版，第1619、1620页。

紧联结^①。在法律中对公益征收的程序作出严格规定，可以监督和控制行政权，防止行政机关滥用征收职权来侵犯公民的合法权益。上述美国宪法修正案的颁布，标志着程序作为一项法律制度已经开始诞生^②。在现代法治社会中，正义的实现离不开法治，而法治的实现又需要借助程序得以完成。程序正义是实现实体正义的必要条件，同时也体现着实体正义。程序所特有的在时间和空间上的有序性以及实践中的可操作性，使法治由静态向动态转化，从而有了实现的可能，否则，一切法定权利都将因其不具有可操作性而变得毫无意义。程序正义在公益征收中是贯穿始终的，并且同时作用于征收主体和被征收人双方。公益征收是政府的法定权力，在法律授予政府对公民私产剥夺和限制的权力时，必然需要同时制定程序性规则以规范和限制政府的行为，执法者只能依照法定权限与程序，并在法律规则的约束下行使权力，而在作出征收行为期间，认为自己的权利与自由被非法剥夺、侵害、限制或减损的相对人，还应有权依照相关程序请求行政机关或诉请司法机关撤销已经或正在采取的措施，有权机关则应依相关程序审查争议双方的事实与理由后作出判决。正当法律程序在公益征收的过程中实际上具有两方面的重要意义：首先，公益征收作为政府对公民合法私产进行剥夺的一种方式，密切关系人民的切身利益，而通过程序的限制，能够最直接地制约行政权力的扩张性，保护人民的合法权益在公益征收中不受随意侵犯；其次，程序还

① 杨海坤主编：《跨入 21 世纪的中国行政法学》，中国人事出版社 2000 年版，第 476 页。

② 杨海坤主编：《中国行政法基础理论》，中国人事出版社 2000 年版，第 300 页。

能帮助政府排除在公益征收活动中来自外界的干扰,以及防止来自内部的腐化,从而更有序、更快捷、更经济、更有效地完成公益征收,实现公共利益^①。

3. 公益征收制度以国家对被征收人给予补偿为保障。

在公益征收中,被征收人对国家并不负有行政法上特别的义务,只是因为公共利益的需要而不得不作出牺牲,因此,基于公共负担平等的原则,国家应当对被征收人的财产损失给予相应的补偿。征收补偿至少部分是为了强迫政府将征收的成本内部化,从而使社会资源配置达到经济学意义上的最佳点。显然,征收行为不仅具有管理成本,而且具有昂贵的机会成本 (opportunity cost): 一旦财产被政府征收,它就不可能再被任何私人使用。如果政府不需要给予补偿——不需要花钱就可征收财产,那么政府可能会受到“财政错觉” (fiscal illusion) 之影响,也就是政府官员将误以为所征收的资源没有机会成本或机会成本很低,从而作出非理性决策。其结果必然导致政府过度征收,进而导致资源的错误配置和浪费。为了避免发生财政错觉,宪法要求政府给予完全补偿或赔偿,迫使政府比较征收的机会成本和征收后的财产价值。如果政府必须为征收的财产提供补偿,那么政府官员就必须比较社会资源在政府手中的价值和在私人手中的价值。只有在期望有关资源因公共工程而将产生比补偿更高价值的情况下,政府才会决定征收。在这个意义上,公正补偿条款将政府从一个权力机构转变为一个理性人: 就和普通理性的个人一样,政府在决定

^① 吴建华、赖超超:《私产在征收征用中的公法保障机制研究》,载《中国法学》2004年第6期。

过程中也必须平衡成本和收益,从而有助于保证征收行为符合社会利益^①。

4. 公益征收具有强制性。

这是因为水利水电工程、铁路、高速公路等公共基础设施建设所涉及征收的不动产具有不可替代性,若政府必须以私法方式购买的话,可能会造成该不动产的所有权人利用其垄断地位漫天要价,这种漫长的磋商过程不仅耽误了公共建设的时间,而且政府所支付的对价归根到底还是由纳税人来负担的,若纳税人的税款成为财政资金后,政府不能有效利用,而在转移支付中被该个别不动产所有权人的要价所侵蚀,则在政府是另一种形式的渎职,在公众是另一种形式的公共利益受损。故在公益征收中政府可以利用其主权代表者的身份行使强制收购,以此来维护公共利益。

(二) 公益征收与相关概念的区别

1. 公益征收与公共征用

公共征用是指行政主体为了公共利益的需要,依照法定程序强制使用相对人财产或劳务的一种行政行为^②。在法国,公共征用的适用范围经历了由窄到宽的发展过程,在1877年7月3日的军事征调法中,公共征用原则上只适用于战争时期,来满足军队的需要,即只适用于军事目的。在对象上,公用征收主要用于强制取得动产的所有权。第二次世界大战前夕,1938年7月11日的战争时期国民组织法,在军事公共征用之外,首先建立了民事公共

^① 张千帆:《“公共利益”与“合理补偿”的宪法解释》,载《南方周末》2005年8月11日。

^② 杨海坤、章志远著:《行政法学基本论》,中国政法大学出版社2004年版,第216页。

征用制度，在对象上，公共征用不再局限于动产的所有权，而可以适用于各种各样的物体和劳务。但在适用时间上，1938 年的法律仍然将公用征收局限于战争时期。到了 1950 年 2 月 28 日的法律，则无限期地延长 1938 年法律适用的时间，实际上取消了公共征用适用时间的限制^①。在我国，公共征用的主要表现是土地征用以及大型基础设施（水利建设）中的劳务征用。如我国 1997 年 8 月 29 日颁布的《防洪法》第 45 条规定：“在紧急防汛期，防汛指挥机构根据防汛抗洪的需要，有权在其管辖范围内调用物资、设备、交通运输工具和人力，决定采取取土占地、砍伐林木、清除阻水障碍物和其他必要的紧急措施；必要时，公安、交通等有关部门按照防汛指挥机构的决定，依法实施陆地和水面交通管制。依照前款规定调用的物资、设备、交通运输工具等，在汛期结束后应当及时归还；造成损坏或者无法归还的，按照国务院有关规定给予适当补偿或者作其他处理。取土占地、砍伐林木的，在汛期结束后依法向有关部门补办手续；有关地方人民政府对取土后的土地组织复垦，对砍伐的林木组织补种”。又如我国 1993 年颁布的《国家安全法》第 9 条规定：“国家安全机关的工作人员在依法执行紧急任务的情况下，经出示相应证件，可以优先乘坐公共交通工具，遇交通阻碍时，优先通行。国家安全机关为维护国家安全的需要，必要时，按照国家有关规定，可以优先使用机关、团体、企业事业组织和个人的交通工具、通信工具、场地和建筑物，用后应当及时归还，并支付适当费用；造成损失的，应当赔

^① 参见王名扬著：《法国行政法》，中国政法大学出版社 1988 年版，第 405—406 页。