



—— 东南学术文库 ——  
SOUTHEAST UNIVERSITY ACADEMIC LIBRARY

# 房屋征收法律制度研究

A Study on the Legal System of House Takings

顾大松 · 著



—— 东南学术文库 ——  
SOUTHEAST UNIVERSITY ACADEMIC LIBRARY

# 房屋征收法律制度研究

A Study on the Legal System of House Takings

顾大松 · 著

东南大学出版社  
· 南京 ·

### 图书在版编目(CIP)数据

房屋征收法律制度研究/顾大松著. —南京: 东南大学出版社, 2017. 12  
ISBN 978-7-5641-7479-8

I. ①房… II. ①顾… 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(2017)第 271968 号

### 房屋征收法律制度研究

---

出版发行: 东南大学出版社  
社 址: 南京市四牌楼 2 号 邮编: 210096  
出 版 人: 江建中  
网 址: <http://www.seupress.com>  
经 销: 全国各地新华书店  
排 版: 南京星光测绘科技有限公司  
印 刷: 江阴金马印刷有限公司  
开 本: 700mm×1000mm 1/16  
印 张: 16.5  
字 数: 420 千字  
版 次: 2017 年 12 月第 1 版  
印 次: 2017 年 12 月第 1 次印刷  
书 号: ISBN 978-7-5641-7479-8  
定 价: 75.00 元

---

本社图书若有印装质量问题,请直接与营销部联系。电话: 025-83791830

## 编委会名单

主任委员：郭广银

副主任委员：王保平 刘 波 周佑勇

委 员：(以姓氏笔画为序)

王廷信 王 珏 王保平 田海平

仲伟俊 刘 波 刘艳红 江建中

陈志斌 陈美华 李霄翔 周佑勇

赵林度 袁久红 徐康宁 郭广银

凌继尧 樊和平

秘 书 长：江建中

编务人员：甘 锋 刘庆楚

# 身处南雍 心接学衡

——《东南学术文库》序

每到三月梧桐萌芽，东南大学四牌楼校区都会雾起一层新绿。若是有停放在路边的车辆，不消多久就和路面一起着上了颜色。从校园穿行而过，鬓后鬓前也免不了会沾上这些细密嫩屑。掸下细看，是五瓣的青芽。一直走出南门，植物的清香才淡下来。回首望去，质朴白石门内掩映的大礼堂，正衬着初春的朦胧图景。

细数其史，张之洞初建两江师范学堂，始启教习传统。后定名中央，蔚为亚洲之冠，一时英杰荟萃。可惜书生处所，终难避时运。待旧邦新造，工学院声名鹊起，恢复旧称东南，终成就今日学府。但凡游人来宁，此处都是值得一赏的好风景。短短数百米，却是大学魅力的极致诠释。治学处的静谧景，草木楼阁无言，但又似轻缓倾吐方寸之地上的往事。驻足回味，南雍余韵未散，学衡旧音绕梁。大学之道，大师之道矣。高等学府的底蕴，不在对楼堂物件继受，更要仰赖学养文脉传承。昔日柳诒徵、梅光迪、吴宓、胡先骕、韩忠谟、钱端升、梅仲协、史尚宽诸先贤大儒的所思所虑、求真求是的人文社科精气神，时值今日依然是东南大学的宝贵财富。给予后人滋养，勉励吾辈精进。

由于历史原因，东南大学一度以工科见长。但人文之脉未断，问道之志不泯。时值国家大力建设世界一流高校的宝贵契机，东南大学作为国内顶尖学府之一，自然不会缺席。学校现已建成人文学院、马克思主义学院、艺术学院、经济管理学院、法学院、外国语学院、体育系等成建制人文社科院系，共涉及6个大学科门类、5个一级博士点学科、19个一级硕士点学科。人文社科专任教师800余人，其中教授近百位，“长江学者”、国家“万人计划”哲学社会科学领军人才、全国文化名家、“马工程”首席专家等人文社科领域内顶尖人才济济一堂。院系建设、人才储备以及研究平台等方面多年来的铢积锱累，为

东南大学人文社科的进一步发展奠定了坚实基础。

在深厚人文社科历史积淀传承基础上,立足国际一流科研型综合性大学之定位,东南大学力筹“强精优”、蕴含“东大气质”的一流精品文科,鼎力推动人文社科科研工作,成果喜人。近年来,承担了近三百项国家级、省部级人文社科项目课题研究工作,涌现出一大批高质量的优秀成果,获得省部级以上科研奖励近百项。人文社科科研发展之迅猛,不仅在理工科优势高校中名列前茅,更大有赶超传统人文社科优势院校之势。

东南学人深知治学路艰,人文社科建设需戒骄戒躁,忌好大喜功,宜勤勉耕耘。不积跬步,无以至千里;不积小流,无以成江海。唯有以辞藻文章的点滴推敲,方可成就百世流芳的绝句。适时出版东南大学人文社科研究成果,既是积极服务社会公众之举,也是提升东南大学的知名度和影响力,为东南大学建设国际知名高水平一流大学贡献心力的表现。而通观当今图书出版之态势,全国每年出版新书逾四十万种,零散单册发行极易淹埋于茫茫书海中,因此更需积聚力量、整体策划、持之以恒,通过出版系列学术丛书之形式,集中向社会展示、宣传东南大学和东南大学人文社科的形象和实力。秉持记录、分享、反思、共进的人文社科学科建设理念,我们郑重推出这套《东南学术文库》,将近些年来东南大学人文社科诸君的研究和思考,付之枣梨,以飨读者。知我罪我,留待社会评判!

是为序。

《东南学术文库》编委会

2016年1月

## 中文摘要

我国历史上的房屋拆迁立法以推动经济社会发展为目的,曾得到被拆迁人的普遍欢迎。但是在市场经济时代,侧重开发模式并与政府土地财政目标结合的城市房屋拆迁活动,对被拆迁人的合法权益造成了严重侵害,也推动了房屋征收立法进程。《国有土地上房屋征收与补偿条例》(以下简称《征收条例》)的出台,为均衡配置房屋征收的保护与发展双重目的奠定了基础,应包括三方面:“全面落实被征收人的合法权利,尊重、保障其基本人权;重点完善房屋征收的公共利益促进机制;建立被征收人共享发展成果的补偿机制。”

《征收条例》推动了房屋征收立法从规则到原则的技术进步,初步确立了房屋征收的必要性原则与公正原则。《中华人民共和国宪法》《立法法》则为征收法律体系的完善贡献了法律保留原则。被征收房屋承载的“居者有其屋”属性,在我国加入并批准《经济、社会与文化权利国际公约》后升华为国际人权法上的适足住房权保障原则。上述四项法律原则,作为法律价值理念与制度设计、实践操作之间的桥梁,已经或将会推动我国征收法制的发展与完善。

在推动《征收条例》出台的《物权法》立法过程中,有关征收条款的争论,揭示了房屋征收制度的公私法交叉属性。房屋征收作为依法剥夺被征收人房屋所有权及土地使用权并给予补偿的活动与制度,主要目标在于取得征收范围的土地,因此房屋征收决定具有创设物权的私法效力,该效力在补偿确定时发生。公平标准决定了“市场”而非“行政”主导征收补偿的完成。因此,征收补偿法律关系具备平等、自愿的私法属性。

公共利益的个性决定了房屋征收的类型化。作为推动公益事业建设的一般征收,为确保其目标达成及践行征收公正原则,应有用地人的参与,由其启动征收程序,承担补偿义务,而征收补偿的私法属性,则要求以协商方式主导征收补偿的确定,行政或司法的纠纷解决机制也当基于补偿的私法属性设计。特殊征收类型中,包括“危旧房”改造、“城中村”改造的区段征收主要以改善被征收人居住条件为目标,而扩张征收类型,则是房屋所有权人为避免一般征收范围过大的损害而启动的房屋征收。

为推动法定公平补偿标准的落实,被征收房屋的财产范围应当显化其土地因素。在被征收房屋财产价值的确定机制方面,应当坚持法定的市场价格法,同时以《征收条例》的调整为契机,探索第三方评估之外的自我估值与市场交易方式。功能主义的征收补偿理论及房屋征收公正原则,共同揭示了公平补偿标准的不足。因此,在我国土地征收中已有的“留地安置”“金包银”“地票”模式等行政创新基础上,需进一步探讨房屋征收过程中由被征收人共享土地发展权益的补偿机制。

**关键词:** 房屋征收 法律制度 均衡 保护 发展 类型



## Abstract

---

Aiming at promoting the development of economy and society, the legislation of house removal received universal welcome in our history. But in the era of market economy, the house removal activities, which stress an urban house development mode in combination with the land-based financial objectives of the government, have not only seriously hurt the legitimate rights and interests of the house owners, but promoted the legislation of the house takings. The enactment of the House Takings Statute has laid firm foundation for the realization of a dual purpose: to balance both the protection and the development of house takings. It should include three aspects: an all-round implementation of the house owners' lawful rights as well as a respect and protection of their basic human rights; a perfection of the house takings mechanism that promotes the public interest; an establishment of a compensation mechanism which enables the house owners to share the land development rights.

The House Takings Statute has promoted the technical advances ranging from rules to principles in the house takings, which initially established the principles of necessity and justice in house takings. Meanwhile, The Constitution and The Legislation Law have contributed to the improvement of the legal system with law reservation principle. Since China's acceding to and ratifying the Economic, Social and Cultural

Rights Pact, the home ownership affiliated to the levied house has been elevated to the principle of protecting the right to adequate housing in international human rights law. The four law principles, as a bridge between legal values and system design and the practical operation, have promoted or will promote the development and perfection of China's takings law.

In the legislative process of Property Law to promote the House Takings Statute, the debating about the terms of takings has revealed its cross-property of being both the public and private law in the activities of house takings. House takings, as the activity and system authorized by law to deprive house owners of their ownership and land use right and give them compensation in return, aims to obtain the land, so the determination of house takings has the private law effect of creating property right, one that occurs when the compensation is certain. The standard of fairness ensures that it is the "market" rather than "administration" that plays a leading role in the completion of compensation for expropriation. Therefore, the legal relationship of compensation for expropriation has private laws properties such as being equal and voluntary.

The personality of public interests determines the typification of house takings. To ensure the realization of the goal and the justice, the general expropriation activity which promotes the public utility development should at the start get the people using the land involved in the expropriation and compensation procedures. They also have to undertake these obligations. Whereas the private property of compensation for expropriation requires that the determination for the compensation of expropriation be settled by negotiation. Even the dispute-resolving mechanism through administration and judicature is also based on the property of private law for compensation. In special expropriation types, including "inhabitable houses" transformation and "downtown villages" alteration, the main purpose is to improve the living conditions of the inhabitants, while the expansion of expropriation is a type started

by house owners who want to avoid the damage caused by excessive range of general expropriation.

To promote the implementation of the statutory standard of fair compensation, the land factor should be stressed in the property range of the house takings. As to the mechanism of determining the value of the levied house, the market pricing of the statutory law must be followed; meanwhile, with the opportunity of adjusting Impose Regulations, try to explore beyond the third-party assessment of self-valuation and market transactions. Functionalist theory of compensation for expropriation and house takings justice work together to reveal the lack of fair compensation; therefore, based on the existed land takings modes, such as “to stay in placement”, “Gold Package Silver”, “land voucher”, and other administrative innovations in land takings, the compensation mechanism which enables the house owners to share interests of land development must be further explored.

**Key words:** House takings; Legal system; Balance; Protect; Develop; Classification

# 目 录

导言 .....	(1)
一、问题的缘起 .....	(1)
二、研究现状 .....	(2)
三、研究意义 .....	(4)
四、研究方法 .....	(5)
五、研究架构 .....	(5)
第一章 发展与保护：房屋征收法制的双重目的 .....	(7)
第一节 重视发展的房屋拆迁立法历史 .....	(7)
一、早期以国家建设为重心推进经济社会发展的房屋拆迁立法 .....	(7)
二、后期以房地产开发为重心推进经济发展的房屋拆迁立法 .....	(9)
第二节 强调权利保护的房屋征收立法进程 .....	(12)
一、提升房屋征收立法位阶,强化被拆迁人权益的法律保护 .....	(12)
二、明确公共利益具体标准,限定房屋征收的财产权边界 .....	(14)
第三节 均衡配置房屋征收法制的双重目的 .....	(16)
一、全面落实被征收人的合法权利,尊重、保障其基本人权 .....	(17)
二、重点完善房屋征收的公共利益促进机制 .....	(18)
三、建立被征收人共享发展成果的补偿机制 .....	(20)

第二章 规则到原则：房屋征收立法的技术进步 .....	(22)
第一节 通过法律原则发展征收法制 .....	(22)
第二节 房屋征收法律保留原则 .....	(25)
一、房屋拆迁立法的失序与混乱 .....	(25)
二、房屋征收法律保留原则的确立及内涵 .....	(26)
三、法律保留原则下房屋征收立法的缺失 .....	(27)
第三节 房屋征收必要性原则 .....	(30)
一、作为公法“帝王条款”的必要性原则 .....	(30)
二、房屋征收必要性原则的依据 .....	(31)
三、房屋征收中必要性原则的适用 .....	(32)
第四节 房屋征收公正原则 .....	(34)
一、公正原则与征收制度的共生关系 .....	(34)
二、房屋征收公正原则的内涵 .....	(34)
三、房屋征收公正原则的适用 .....	(36)
第五节 房屋征收适足住房权保障原则 .....	(39)
一、作为人权保障载体的被征收房屋 .....	(39)
二、房屋征收适足住房权保障原则的内涵 .....	(40)
三、房屋征收中适足住房权保障原则的适用 .....	(43)
第三章 公法与私法：房屋征收制度的交叉属性 .....	(49)
第一节 房屋征收的界定 .....	(49)
一、国外法制中的征收界定 .....	(50)
二、我国法制中的征收界定 .....	(55)
三、房屋征收的界定 .....	(60)
第二节 房屋征收决定的公私法属性 .....	(63)
一、房屋征收决定系依申请的具体行政行为 .....	(64)
二、房屋征收决定具有创设物权的私法效力 .....	(66)
第三节 房屋征收补偿的私法属性 .....	(71)
一、公法学者的不同认识 .....	(71)
二、房屋征收立法中的反复 .....	(73)
三、征收补偿民事性质之厘定 .....	(74)

第四章 单一到多样：房屋征收类型的适度扩张 .....	(76)
第一节 房屋征收的类型化需要 .....	(76)
一、“上海新天地”建设模式引发的思考 .....	(76)
二、域外的多样化征收类型 .....	(77)
三、我国房屋征收多样化类型的确立 .....	(82)
第二节 一般征收 .....	(83)
一、一般征收的界定 .....	(83)
二、一般征收的主要程序 .....	(84)
第三节 区段征收 .....	(108)
一、区段征收的界定 .....	(108)
二、“危旧房”改造 .....	(109)
三、“城中村”改造 .....	(117)
第四节 扩张征收 .....	(123)
一、扩张征收的界定 .....	(123)
二、我国房屋拆迁实践中扩张征收的类似情形 .....	(124)
三、房屋征收制度下扩张征收的适用 .....	(125)
第五章 房屋与土地：房屋征收补偿的共同要素 .....	(128)
第一节 房屋征收补偿的基础理论 .....	(128)
一、自由主义向功能主义的转变 .....	(128)
二、公正原则对房屋征收补偿的要求 .....	(130)
三、“补偿”与“安置”的辨析 .....	(133)
第二节 房屋征收的财产补偿 .....	(134)
一、房屋征收财产补偿的确立 .....	(134)
二、房屋征收财产补偿的标准 .....	(135)
三、房屋征收财产补偿的范围 .....	(140)
四、被征收房屋财产价值的确定机制 .....	(149)
第三节 房屋征收的土地发展权益补偿 .....	(162)
一、房屋征收财产补偿的不足 .....	(162)
二、被征收人土地发展权补偿的引入 .....	(165)
三、我国征收实践中土地发展权补偿的缺失 .....	(167)
四、土地发展权益补偿方式在我国征收实践中的萌芽 .....	(170)

五、构建我国房屋征收中的土地发展权益补偿制度 .....	(174)
第六章 《征收条例》的落实与改进 .....	(176)
一、被征收人权利在地方的制度落实与保障 .....	(176)
二、调整与变革——《征收条例》对国土资源管理工作的新挑战 .....	(204)
三、论我国房屋征收社会稳定风险评估机制的功能定位及其架构 .....	(213)
四、《征收条例》的异化与克服 .....	(227)

# 导 言

## 一、问题的缘起

不论是集体土地上的征地房屋拆迁问题,还是国有土地上的城市房屋拆迁问题,近些年来一直是我国法律实践中的热点问题、疑难问题,相关研究可以说是汗牛充栋,成果丰硕。但是,却少见以房屋征收定性房屋拆迁,并开展具体法律制度建构的研究成果。

2005年10月22日,全国人大法律委员会在广泛征求意见的基础上,向全国人大常委会第十八次会议提交了物权法草案四审稿。在该修改意见稿中,法律委员会对原物权法草案中有关拆迁条款作出了重大调整,将城市房屋拆迁包括在征收中,理由是“城市房屋的拆迁实际上是与征收相联系的一种情形,不必单独规定”。根据这一调整思路,法律委员会建议对物权法草案相关条款作出相应修改,将物权法草案三审稿第六十八条第二款中的拆迁条款纳入统一的征收条款。2007年3月16日第十届全国人民代表大会第五次会议正式通过的《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》),将草案中的征收条款调整为第四十二条规定,即:“为了公共利益的需要,依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和单位、个人的房屋及其他不动产。”

《物权法》制定过程中对拆迁条款一个看似不经意的调整,却解决了多年来公法学界一直呼吁却没有得到有权机关及时回应的问题,即国务院2001年颁布实施的《城市房屋拆迁管理条例》(简称《拆迁条例》)在《中华人民共和国立法法》(简称《立法法》)及2004年宪法修正案颁布后违法、违宪并需要废



止的问题,直接宣告了城市房屋拆迁制度将被新的国有土地上房屋征收制度代替的命运。<sup>[1]</sup>

不过,物权法草案征求意见之初,公法学界就有人提出:“征收、征用”系公法行为,因此作为民事法律的《物权法》不宜对其作出规定。<sup>[2]</sup>《物权法》立法带来了公法学界非常期盼的废止《拆迁条例》的后果,但为什么却有人认为《物权法》不能规定这一问题呢?而在《物权法》草案四审稿以征收条款代替拆迁条款时,立法者表述的理由却是如此的简单:“城市房屋的拆迁实际上是征收相联系的一种情形,不必单独规定。”<sup>[3]</sup>

也许在《物权法》的立法者看来,房屋征收就是一个物权的变动过程,与其他物权行为之间并无质的区别,如《物权法》第二十八条就规定:“因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等,导致物权设立、变更、转让或者消灭的,自法律文书或者人民政府的征收决定等生效时发生效力。”

笔者因此意识到,房屋征收不仅仅是一个公法问题,同时也是一个物权角度的私法问题。对于房屋征收法律制度的具体构建,不应局限其传统的公法属性,同时应注重其私法属性。正是基于这样的思考及切入点,笔者开始认真关注房屋拆迁中的热点问题,以国有土地上房屋征收立法进程为指引,同时统一思考集体土地上的房屋征收问题,逐渐开展了本课题的研究。

## 二、研究现状

目前,有关房屋征收法律制度的探讨集中在公益征收、财产征收的理论在具体问题的研究,主要表现在三个方面:

第一,房屋征收关联概念的梳理。有学者认为,应当打破传统以“无偿性”为特征的行政征收概念束缚,确立“公益收用”作为公益征收、公益征用以及公益限制的上位概念,从而为我国宪法构架下征收征用制度的整合提供理

[1] 顾大松,史笔:《城市房屋拆迁行为法律属性研究——以物权法草案拆迁条款的重新定位为视角》,《法律适用》2006年第9期。

[2] 傅蔚冈:《物权法中不应该规定财产征收征用制度》,《新京报》2005年8月11日。

[3] 参见全国人大法律委员会副主任委员胡康生于2005年10月22日在全国人大常委会第十八次会议上所作的《关于中华人民共和国物权法草案修改情况的汇报》的“征收、征用、拆迁”部分。