



杨应军 著

*The Whole Process of State Owned Land
on the Housing Levy and Compensation*

最新

提供最专业、最实用的房屋征收补偿
操作流程与实务指引

国有土地上房屋 征收补偿全流程

D922.364
2016

*The Whole Process of State Owned Land
on the Housing Levy and Compensation*

最新国有土地上房屋 征收补偿全流程

杨应军 著



图书在版编目(CIP)数据

最新国有土地上房屋征收补偿全流程 / 杨应军著.
—北京:法律出版社,2013.8
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5154 - 3

I. ①最… II. ①杨… III. ①国有土地—土地征用—
补偿—条例—中国②房屋拆迁—补偿—条例—中国
IV. ①D922.39②D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 162432 号

最新国有土地上房屋征收补偿全流程
杨应军 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 李 群
责任编辑 李 群
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 15.75
字数 280 千
版本 2013 年 8 月第 1 版
印次 2013 年 8 月第 1 次印刷

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5154 - 3

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

对于中国这样一个发展中大国而言,自二十世纪九十年代以来,各种建设对土地的需求量不断增大,而土地总量又是一定的,拆旧建新成为获得土地的重要来源,拆迁涉及众多城市房屋和农村房屋。为快速拿到土地开工建设,以最小的成本获得最多的利润,房屋拆迁基于其政府主导性、保护民众权益机制的先天不足,拆迁人的趋利性,导致了对被拆迁人权益的漠视和侵犯,引发民众的激烈抗争,甚至出现拆迁血案,令世人震惊。革新与法治精神明显相悖的拆迁制度,尊重和保护公民的宪法权利,成为社会的主流声音。经过在全国范围内两次征求意见后,2011年1月21日,国务院公布《国有土地上房屋征收与补偿条例》,并于同日施行,这标志着政府主导的拆迁人拆迁的模式成为历史。

《国有土地上房屋征收与补偿条例》在征收启动前提、征收主体、征收程序、征收补偿等方面均有了一系列的革新或突破,但需要指出的是,其在公共利益的界定和评判主体方面、在评估异议中被征收人另行选择评估机构鉴定的权利方面、在行政诉讼中不停止执行等方面仍与民众的期望有所差距。

作为长期从事土地、房屋征收以及行政诉讼案件代理与研究的专业律师,笔者对以往被拆迁人在拆迁中,因不利的制度设计而产生的苦楚和无助感受至深。“法不阿贵,绳不挠曲”,只有公平、公正的制度才能保证公民的权益获得应有和必要的尊重与保护。《国有土地上房屋征收与补偿条例》的出台,希望是个契机,同时也希望看到公民的合法权利得到切实的保护。

限于学力,书中疏漏,在所难免。希望本书对于被征收人维权能有一些启发和助益。最后,感谢法律出版社应用分社戴伟社长以及李群编辑在本书的出版过程中所给予的帮助!

杨应军
2013年6月

目 录

第一章 国有土地上房屋征收概述	(1)
第一节 房屋征收相关概念	(2)
一、国有土地	(2)
二、房屋征收	(3)
三、征收人与被征收人	(4)
第二节 房屋征收立法依据	(6)
第三节 房屋征收中的公共利益	(7)
一、公共利益概述	(7)
二、房屋征收中公共利益的具体范围	(9)
第四节 房屋征收与补偿的原则	(11)
一、决策民主原则	(11)
二、程序正当原则	(12)
三、结果公开原则	(12)
 第二章 国有土地上房屋征收决定	(14)
第一节 房屋征收中的规划	(14)
一、规划概述	(14)
二、规划对于房屋征收的意义	(19)
第二节 房屋征收补偿方案	(20)
一、房屋征收调查登记	(20)
二、征收范围确定后的禁止事项	(22)
三、房屋征收补偿方案的内容	(22)
四、房屋征收补偿方案修改	(23)
第三节 房屋征收决定公告	(28)
一、公告	(28)

二、附随义务	(29)
--------------	--------

第三章 国有土地上房屋征收评估

第一节 房地产价格评估机构	(34)
---------------------	--------

一、概念	(34)
------------	--------

二、资质	(34)
------------	--------

三、禁止性规定	(37)
---------------	--------

四、丧失资质	(37)
--------------	--------

第二节 房地产价格评估机构的选定	(38)
------------------------	--------

一、确定了首先应由被征收人协商选定的原则	(38)
----------------------------	--------

二、多数决定或随机选定	(39)
-------------------	--------

第三节 房屋征收价格评估方法	(40)
----------------------	--------

一、市场法	(41)
-------------	--------

二、收益法	(41)
-------------	--------

三、成本法	(41)
-------------	--------

四、假设开发法	(42)
---------------	--------

第四节 房地产价格评估程序	(42)
---------------------	--------

一、签订合同	(42)
--------------	--------

二、实地评估	(43)
--------------	--------

三、公示、解释	(44)
---------------	--------

四、交付报告	(45)
--------------	--------

五、申请复核	(45)
--------------	--------

六、申请鉴定	(45)
--------------	--------

第四章 国有土地上房屋征收补偿

第一节 被征收房屋	(49)
-----------------	--------

一、被征收房屋分类	(49)
-----------------	--------

二、被征收房屋认定	(49)
-----------------	--------

第二节 房屋征收补偿标准	(54)
--------------------	--------

一、时间点	(54)
-------------	--------

二、类似房地产	(55)
---------------	--------

三、市场价格·····	(55)
四、不低于·····	(55)
第三节 住宅房屋补偿·····	(56)
一、补偿内容·····	(56)
二、公有住宅的补偿·····	(59)
三、被征收人死亡或下落不明的补偿·····	(62)
四、标准租私房·····	(63)
五、设有抵押权的房屋·····	(64)
第四节 非住宅房屋补偿·····	(64)
一、经营性房屋征收·····	(64)
二、非经营性房屋·····	(68)
第五节 房屋征收补偿协议·····	(70)
一、房屋征收补偿协议的性质·····	(70)
二、房屋征收补偿协议的内容·····	(71)
三、房屋征收补偿协议的救济·····	(72)
第五章 国有土地上房屋征收补偿决定 ·····	(77)
第一节 房屋征收补偿决定概述·····	(77)
一、作出房屋征收补偿决定的主体·····	(77)
二、房屋征收补偿决定与行政裁决的区别·····	(78)
三、可以作出房屋征收补偿决定的情形·····	(79)
第二节 房屋征收补偿决定程序·····	(80)
一、申请·····	(80)
二、审查·····	(80)
三、决定·····	(80)
四、公告·····	(81)
第三节 房屋征收补偿决定救济·····	(81)
第六章 国有土地上房屋征收中的救济途径 ·····	(84)
第一节 房屋征收行政复议·····	(85)
一、房屋征收行政复议简介·····	(85)

二、房屋征收行政复议范围	(86)
三、房屋征收行政复议程序	(87)
第二节 房屋征收行政诉讼	(91)
一、房屋征收行政诉讼简述	(91)
二、房屋征收行政诉讼证据	(95)
三、房屋征收行政诉讼程序	(106)
第三节 房屋征收民事诉讼	(128)
一、房屋征收民事诉讼证据	(128)
二、房屋征收民事诉讼一审程序(普通)	(136)
三、房屋征收民事诉讼二审程序(普通程序)	(141)
第四节 房屋征收中的刑事责任	(144)
一、故意伤害罪	(144)
二、非法拘禁罪	(144)
三、妨害公务罪	(145)
四、贪污罪	(146)
五、挪用公款罪	(147)
六、提供虚假证明文件罪	(147)
第七章 国有土地上房屋征收中的强制执行	(149)
第一节 《拆迁条例》时代的强制执行	(149)
第二节 行政强制执行立法及内容	(150)
一、行政强制执行立法过程	(150)
二、《行政强制法》的主要内容	(151)
第三节 房屋征收强制执行	(160)
一、管辖	(161)
二、申请	(161)
三、审查	(162)
四、裁定与执行	(162)
第八章 国有土地上房屋征收维权与聘请律师	(167)
第一节 房屋征收维权总结	(167)

一、规划阶段	(167)
二、未登记房屋调查认定	(168)
三、作出征收决定阶段	(168)
四、未达成补偿协议阶段	(169)
五、强制执行阶段	(171)
第二节 如何聘请律师维权	(171)
一、中国律师业简介	(171)
二、我国律师的专业分工	(173)
三、聘请律师注意事项	(174)
四、关于集团诉讼的处理	(175)
第三节 政府购买房屋征收法律服务	(177)
一、起草房屋征收相关法律文件	(177)
二、起草房屋征收工作流程	(178)
三、参与房屋征收的宣传	(178)
四、参与专项论证	(178)
五、与被征收人进行谈判	(178)
六、参加行政复议和行政诉讼	(179)
附录 常用法律或司法解释	(180)
国有土地上房屋征收与补偿条例(2011.1.21)	(180)
国有土地上房屋征收评估办法(2011.6.3)	(185)
中华人民共和国行政复议法(2009.8.27 修正)	(190)
中华人民共和国行政复议法实施条例(2007.5.29)	(198)
中华人民共和国行政诉讼法(1989.4.4)	(207)
最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干 问题的解释(2000.3.8)	(216)
中华人民共和国行政强制法(2011.6.30)	(230)
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(2012.3.26)	(241)
参考文献	(243)

第一章 国有土地上房屋征收概述



要点提示

在所接触的众多房屋征收案件中,当事人急切想知道的是他们的案子能不能赢,能拿到多少补偿款或安置多少套房。当然,这是维权的最终目标,但工欲善其事必先利其器,掌握相应的房屋征收法律知识及维权技巧对于所有维权当事人而言,都是至关重要的。实践中,不少征收当事人对相关法律知之甚少,或者虽然知道法律规定,但怎么去做又成了问题,如告谁,法律文书怎么写,又该去哪个部门,等等。

在房屋征收案件中,首先需要了解的就是房屋征收到底是什么。万变不离其宗,如果把问题的本质掌握了,其他的也都是由此引申出来的。只有看清房屋征收的本质,认真学习相关的法律知识,才能从对房屋征收根本不了解的学生逐渐成长为可以与征收方一论高下的老师,这样在维权时,方能收放自如。

本章对于房屋征收的基本问题进行了梳理,对于被征收人而言,一定要掌握房屋征收的概念、基本原则,这些都贯穿房屋征收行政法规的始终。此外,还有公共利益,这是维权者必须死死盯住的,根据《国有土地上房屋征收与补偿条例》^①的规定,只有基于公共利益,市、县级人民政府方可动用征收权。因此,如果不是基于公共利益之需要,那有关政府就无权动用征收权,所作的征收决定亦是无效的。在房屋征收维权中,是否基于公共利益的需要,是首先要审查的。这些是房屋征收中的根本性问题,相当于建房的基石,地基牢固,方可成就千秋大厦。因此,对于本章,维权当事人务必仔细阅读,详加了解。

^① 本书除另有说明外,将《国有土地上房屋征收与补偿条例》称为《征收条例》,将已废止的2001年11月1日施行的《城市房屋拆迁管理条例》称为《拆迁条例》。

第一节 房屋征收相关概念

一、国有土地

讨论国有土地上的房屋征收,我们首先需要了解国有土地是一种什么性质的土地,它所体现的权利形态又是什么。

国有土地,顾名思义,即是归国家所有的土地。根据我国现行法律的规定,国有土地大致包括如下几类:(1)城市市区的土地;(2)农村和城市郊区中已经依法没收、征购为国有的土地;(3)国家依法征收的土地,即由省级以上人民政府依法批准征收为国有的土地;(4)依法不属于集体所有的林地、草地、荒地、滩涂及其他土地;(5)农村集体经济组织全部成员转为城镇居民的,原属于其成员集体所有的土地;(6)因国家组织移民、自然灾害等原因,农民成建制地集体迁移后不再使用的原属于迁移农民集体所有的土地;(7)其他依法属于国有的土地。

对于国有土地的所有权,《确定土地所有权和使用权的若干规定》将其表述为国家土地所有权。国有,即全民所有,这是一个比较抽象的概念。社会生活中人们面对的是具体的人和事,因此要求抽象的权利具体化。我国《土地管理法》规定,国家所有土地的所有权由国务院代表国家行使,至于全国国有土地的管理和监督,由国务院下属土地行政主管部门即国土资源部统一负责,县级以上国土资源主管部门依据其职能行使相应的管理和监督的职权。在现实生活中,大家接触更多的是市县一级的国土资源局。

鉴于国有土地的所有权性质,对于公民等非国有主体而言,其可能享受的国有土地相关权利体现为土地使用权,如购买的商品房所涉及的土地使用权等;而在房屋征收中我们所要讨论的是房屋所在土地的性质是否为国有土地,土地所有权的性质是国有还是集体所有决定了征收中相应房屋的补偿依据。如果是国有土地,则应当依据《征收条例》;如果是集体土地上的房屋,则适用以《土地管理法》调整为主的补偿形态。

现行规定基于土地所有权性质的不同,适用不同的补偿方式,导致相邻的国有土地与集体土地的补偿标准相去甚远并引发了尖锐的社会矛盾。因此,如何体现土地权利的平等以及补偿的合理性,构建统一的征收法律体系仍然是我国立法者近期的责任和目标。

二、房屋征收

(一) 征收

征收是指征收主体基于公共利益需要,通过运用国家强制权力取得集体、个人财产所有权并给予补偿的行为。征收一词在我国的法律制度中,以往更多的是指税费的征收,如《税收征收管理法》中的征税行为。对于土地的征收,以往的表述为征用,由征用到征收仅仅是一字之差,但意思却相去甚远,其中也经历了一个比较长的过程。2004年3月14日,第十届全国人民代表大会第二次会议对《宪法》进行了修正,并通过了《宪法》修正案第18条至第31条,经修正后的《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收或者征用并给予补偿。”

第13条规定:“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和继承权。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。”

2004年8月28日,第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议对《土地管理法》中征用部分中凡涉及土地所有权变更的都修正为征收。

上述修改中,最为引人注意的是,修正了在理论和实务中长期错误使用的“征用”这一法律用语,还其本来面目即“征收”。征用是指依法强行使用公民和法人的财产的制度,如公安机关因办案需要,临时征用民众的交通工具等。而征收是指国家依照法律规定强行取得公民和法人的财产所有权,而非使用权。比如,将集体土地变成国有土地,这种基于所有权性质的改变,就必须通过国家征收这种法律手段。

根据我国民法学者梁慧星教授的分析,征收和征用是既有联系又有区别的两项法律制度。其共同点在于强行性。依法实施的征收和征用,均仅依政府单方面的意思表示(征收命令、征用命令)而发生效力,无须征得被征收、被征用的公民和法人的同意,被征收、被征用的公民和法人必须服从,不得抗拒。

征收和征用的不同点是:征收的实质是强制收买,征收的对象限于不动产,主要是土地所有权和土地使用权,且征收不发生返还问题,只发生征收补偿问题;征用的实质是强制使用,征用的对象包括不动产和动产,使用完毕后应当将原物返还于权利人,如果因使用导致原物毁损不能返还的,应当照价赔偿。我国此前的法规曾经对征收、征用不加区分,不恰当地把政府强制取得公民和法

人的财产权的行为统称为“征用”。《宪法》修正案以及《土地管理法》对征收概念和征用概念严加区别,是正确的。

(二) 房屋征收

在中国房屋征收应当说是一个年轻的词汇,因为在以往数十年间,它的位置被房屋拆迁所占用。不完善的制度设计,不合理的补偿,不良的政绩观,行政权力的强力、无序干预,权利救济措施的不严谨以及执行不到位,等等,导致房屋拆迁引发众多尖锐矛盾甚至掺杂血泪。应当说废止拆迁制度,依照《立法法》的规定,由最高国家权力机关制定房屋土地征收法律,这不仅仅是法律学人的呼唤,也是众多被拆迁公民和被征地公民的强烈意愿。

2007年8月30日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过《关于修改〈中华人民共和国城市房地产管理法〉的决定》,该修正后的法律第6条规定:“为了公共利益的需要,国家可以征收国有土地上单位和个人的房屋,并依法给予拆迁补偿,维护被征收人的合法权益;征收个人住宅的,还应当保障被征收人的居住条件。具体办法由国务院规定。”该法其实只是宪法相关条款的进一步往下授权,并未真正就房屋征收相关制度进行明确和细化。在千呼万唤中,历经两次向全国公众征求意见之后,国务院第141次常务会议于2011年1月19日通过《征收条例》,于同年1月21日起实施。至此,房屋征收的全国性制度正式建立。

三、征收人与被征收人

征收人这一概念在《征收条例》中并未出现,相关的表述为“市、县级人民政府负责本行政区域的房屋征收与补偿工作”、“确需征收房屋的,由市、县级人民政府作出房屋征收决定”。而被征收人有明确表述,即第2条所称的被征收房屋所有权人。因此,简言之,征收人是指有权批准房屋征收的市、县级人民政府,而被征收人则是指征收范围内被征收房屋的所有权人。

在《拆迁条例》中,经过市、县人民政府的拆迁主管部门批准后,即可由拆迁人(取得拆迁许可证的单位)进行拆迁。在拆迁达不成协议的情况下,当事人可申请拆迁主管部门进行行政裁决——现实当中绝大部分当然是拆迁人申请行政裁决然后再申请强制拆迁。而强制拆迁的执行主体除了法院,《拆迁条例》还赋予房屋所在地市、县人民政府组织强拆的权力。由于拆迁之后会有明显的政绩,在GDP增量上会有很好的表现,地方政府招商引资、大拆大建的积极性很

高,动用行政权力干预拆除,成为大部分拆迁尤其是违法拆迁的主要表现形式。对宪法的漠视,对公民私有财产权利的漠视,引发众多的拆迁血案。《征收条例》将房屋征收的批准权提高至市、县级人民政府,排除非政府组织直接进行房屋征收,将房屋征收的前提局限于公共利益,这些都达到了民众的部分预期。

被征收人的范围既然是被征收房屋的所有权人,在房屋共有的情况下,房屋的共有人也是被征收人。我国实行土地使用权和房屋所有权登记发证制度,一般而言,房屋权利的归属以房屋主管部门登记为准。

房屋登记是一般性规则,在特殊情况下,如涉及房屋所有权人死亡的情况下,则涉及继承问题,而此时如遇到房屋征收,被征收人如何确定?一般而言,可考虑由死者的继承人共同协议来确定房屋的归属,当然此类协议一般要求由公证机关公证。如果死者的继承人无法达成一致,则可由人民法院裁判,依据裁判文书来确定被征收人。如果既不能达成协议,相关继承人也不提起诉讼,又该如何呢?在此情况下,为了保障房屋征收工作的顺利进行,保障其他被征收人的合法权益,在公告的签约期满后,可由征收人作出征收补偿决定。如北京市就对此问题进行了明确:“被征收人死亡且新的权利人不明确的,在签约期限届满后,由区、县房屋征收部门报请区、县人民政府按照征收补偿方案作出补偿决定,并在房屋征收范围内及市住房城乡建设委网站进行公告。”

此外,还需要提到的是公房的承租人,他们在房屋征收中的地位是什么?在《拆迁条例》中明确规定了拆迁公房时,对其承租人如何补偿或安置;而在《征收条例》中并没有相关的表述。是否公房承租人在房屋征收中就不受保护了?当然不是,是因为现在公房的数量相对之前已经少之又少,各地方可根据实际情况确定公房的具体征收办法。如上海市规定:“征收执行政府规定租金标准的公有出租居住房屋,被征收人选择货币补偿的,租赁关系终止,对被征收人的补偿金额计算公式为:评估价格 $\times$ 20%;对公有房屋承租人的补偿金额计算公式为:评估价格 $\times$ 80%+价格补贴,被征收房屋属于旧式里弄房屋、简屋以及其他非成套独用居住房屋的,按照本细则规定增加套型面积补贴。征收执行政府规定租金标准的公有出租居住房屋,被征收人选择房屋产权调换的,由被征收人负责安置公有房屋承租人,租赁关系继续保持。对被征收人的补偿金额计算公式为:评估价格+价格补贴,被征收房屋属于旧式里弄房屋、简屋以及其他非成套独用居住房屋的,按照本细则规定增加套型面积补贴。”

第二节 房屋征收立法依据

《征收条例》已于2011年1月21日正式实施,虽然大体上达到了大家的预期,但对于《征收条例》的理解仍有不少争议。如在首次征求意见时,“根据《物权法》和《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国城市房地产管理法〉的决定》”的表述,在之后的二稿以及正式文本中却没有有了。有人据此认为《征收条例》的制定缺乏法律依据。

我们知道,《征收条例》在法律层级上属于行政法规,根据我国《立法法》第56条的规定,“国务院根据宪法和法律,制定行政法规。行政法规可以就下列事项作出规定:(一)为执行法律的规定需要制定行政法规的事项;(二)宪法第八十九条规定的国务院行政管理职权的事项。应当由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的事项,国务院根据全国人民代表大会及其常务委员会的授权决定先制定的行政法规,经过实践检验,制定法律的条件成熟时,国务院应当及时提请全国人民代表大会及其常务委员会制定法律”。

房屋征收涉及对非国有财产的征收,根据《立法法》第9条的规定,“本法第八条规定的事项尚未制定法律的,全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定,授权国务院可以根据实际需要,对其中的部分事项先制定行政法规,但是有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外”。需要讨论的是,第9条规定的是某些事项除外,但末尾仍以“等”作为兜底。因此,房屋征收事项是否属于第9条中的除外事项呢?从全国人大常委会后来明确授权国务院制定房屋征收的规定来看,应当不是。因此,从这一角度而言,国务院制定《征收条例》有其法律依据。

《物权法》是否为《征收条例》的立法依据呢?该法第42条规定:“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。”这一条款只提及了房屋征收以公共利益为前提并需经法定权利和程序,而未授权国务院制定相关的行政法规。因此,《物权法》并不能作为《征收条例》的立法依据,故应从《征收条例》的草案中删除。

2007年8月30日,十届全国人大常委会第二十九次会议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国城市房地产管理法〉的决定》,新修订的《城市房地产管理法》第6条规定:“为了公共利益的需要,国家可以征

收国有土地上单位和个人的房屋,并依法给予拆迁补偿,维护被征收人的合法权益;征收个人住宅的,还应当保障被征收人的居住条件。具体办法由国务院规定。”可以看出,这可作为国务院制定《征收条例》的上位法依据。

至于为什么在《征收条例》第1条中没有明确立法依据,有人认为是今后城乡征收应当统一,因而从立法技术角度为此预留空间。但即使统一城乡房屋征收,恐怕也不能适用《征收条例》,因为《征收条例》第1条就明确了国有土地的前提。城乡房屋征收统一,制定统一的征收法律而非行政法规是大势所趋,人心所向,因此要统一的话,也应当是以法律的形式。此外,既然有明确的法律授权,就应当予以载明,以体现行政法规的严肃性以及上位法的权威性。

对于国有土地上房屋征收系非国有财产的征收事项,应制定严肃的法律予以规范。目前的国有土地上房屋征收行政法规只能说是权宜之计。作为长期从事土地房屋征收案件代理与研究的专业律师,我也希望在不久的将来有一部由最高国家权力机关制定的法律来调整土地房屋征收这一复杂的法律关系。

第三节 房屋征收中的公共利益

一、公共利益概述

《征收条例》最大的亮点之一就是只有基于公共利益的需要方可进行房屋征收,基于商业利益或其他非公共利益的需要,不能启动房屋征收。就世界范围而言,“公共利益”一说最早可以追溯到公元前五至六世纪的古希腊。古希腊特殊的城邦制度造就了一种“整体国家观”,与“整体国家观”相联系的是具有整体性和一致性的公共利益,公共利益被视为一个社会存在所必需的一元的、抽象的价值,是全体社会成员的共同目标。1789年法国《人权宣言》第17条就确立了财产征收的三大条件:合法认定的公共利益的存在;对被征收人所造成的损失予以公平的补偿;补偿必须在移转占有财产之前进行,即事先公平补偿。^①从我国法律来看,“公共利益”一词最早出现在1954年的《宪法》中,该法第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。”

公共利益,从字面说来看,就是公共的利益,与私人利益、个人利益相对,包

^① 闫桂芳、杨晚香:《财产征收研究》,中国法制出版社2006年版,第181页。

括公共和利益两个方面。

《辞源》对“公”的解释,有“无私”之意,对“公”和“共”的解释又都有“共同”的基本含义;《现代汉语词典》对“公共”一词的解释是“属于社会的;公有公用的”。如果说某物是公共的是指大家都可使用而非特定人的,如公共道路,主体的不特定性成为公共的标志之一。此外,公共还具有相对性,如某一公司的员工休息室,对于该公司而言是公共的,但对于其他公司或非该公司员工而言就不是公共的。利益,在《辞源》中的释义为“好处”或“功用”,是指能满足人们物质或精神需要的事物。利益分为个人利益、公共利益与社会利益。个人利益是指“直接涉及个人生活并以个人生活名义提出的主张、要求或愿望”;公共利益是指“涉及政治组织社会的生活并以政治组织社会名义提出的主张、要求或愿望”;社会利益是指“涉及文明社会的社会生活并以这种生活的名义提出的主张、要求或愿望”。

有关公共利益的具体解释,梁慧星教授在《物权法草案》第49条中的表述是:“所谓公共利益,指公共道路交通、公共卫生、灾害防治、科学及文化教育事业、环境保护、文物古迹及风景名胜区的保护、公共水源及引水排水用地区域的保护、森林保护事业,以及国家法律法规规定的其他公共利益。”这一条款用列举的方式明确了常见的公共利益的范围,并进行了兜底性规定,但并没有明确公共利益的概念,《物权法》最终未采纳此建议。同是《物权法草案》起草专家之一的王利明教授认为,公共利益主要应包括以下几类:一是直接关系到社会全体成员的共同利益。如战争期间,为捍卫国家主权而征收、征用公民财产,国家主权就关系到全体社会成员的共同利益。二是不特定人的经济、文化、教育等方面的利益。公共利益本身在受益人的范围上具有不特定性。受益可以是多方面的,既可以是经济上的,也可以是教育、科学、文化等精神上的。但是,不管受益形式如何,范围必须是不特定的。如果受益人的范围特定化为某一些人的话,就不能称为公共利益。如建立只向特定人开放的图书馆,就不能称之为公共利益。三是与基本法律价值相联系的有关个人的生命、健康和自由的利益。生命健康虽然属于个人,但又是法律保护的最高利益,是一切法律价值的基础。所以,对生命健康的保护,是对社会全体成员利益的保护。因此,关于公民生命健康的安全利益就是公共利益。四是经济的秩序。经济的秩序、交易的安全尽管也体现了具体当事人的利益,但是也关系到整个社会经济的运行,从