

完善城市房屋拆迁机制几个问题的探讨 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/479/2021\\_2022\\_\\_E5\\_AE\\_8C\\_E5\\_96\\_84\\_E5\\_9F\\_8E\\_E5\\_c122\\_479942.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_AE_8C_E5_96_84_E5_9F_8E_E5_c122_479942.htm) 2004年新闻媒体曝光的湖南省“嘉禾拆迁事件”，在国内造成了强烈反响，引起了社会各界广泛关注。据《法制日报》报道，第十届全国人大三次会议有30名代表提议，由于《城市房屋拆迁管理条例》规定的相关内容已显得过于笼统，为解决城市房屋拆迁中存在的社会冲突和矛盾，建议尽快制定城市房屋拆迁法；33名代表提出，拆迁问题不妥善解决，将影响正常的生活秩序和社会稳定，有必要尽快出台拆迁法，严格限定实施拆迁的前提条件，严格限定有权实施拆迁的主体，制定公平透明的拆迁程序等。现在嘉禾拆迁事件引起的“振动波”已渐渐平息，但怎样完善城市房屋拆迁机制，做到既保护被拆迁人合法权益，又能为适应国民经济平稳较快增长要求顺利推进城市改造建设工作提供法制保障，对广大拆迁管理人员和有关法律工作者来说，依然任重而道远。笔者根据多年来从事城市房屋拆迁管理工作的实践，试图围绕完善城市房屋拆迁机制，在实施拆迁的主体??拆迁人、拆迁补偿安置标准、公共利益、拆迁许可四个方面进行探讨。

### 一、关于实施拆迁的主体--拆迁人的探讨

#### 1、现行操作机制利弊分析。

《城市房屋拆迁管理条例》（简称《拆迁条例》）第四条规定：拆迁人是指取得房屋拆迁许可证的单位。根据《拆迁条例》第七条的规定，房屋拆迁许可证一般颁发给建设单位。因此拆迁人一般是指取得房屋拆迁许可证的建设单位，合作建设的项目，参与项目建设的合作者（或投资者）与建设单位一同为拆迁

人。这种谁建设谁负责拆迁、权利和义务紧密联系的原则，是合理的，对理顺拆迁补偿法律关系，起到了很好的积极作用。但是，由于改革开放以来，特别是近几年来，随着国民经济的稳步快速发展、城市改造建设和城市化的步伐加快，国家在高速公路、铁路、机场、电力、教育、环保设施等基础设施和公共设施方面的投资增长迅速，由政府机关作为建设单位和拆迁人的项目占了较大的比例，不同类型项目由不同的机关作为建设单位，各机关单位有关人员拆迁补偿安置的操作机制和政策法规的认识水平参差不齐，这样既影响了执行政策的统一性，极大地影响了拆迁补偿安置工作的顺利进行，又导致机构人员重复设置，增加了行政成本。并且，实际操作中，由于没有对这类与公共利益密切相关的项目和商业性项目加以区分，一些地方对有关公共利益的项目中，被拆迁人漫天要价等影响拆迁顺利进行的行为未能及时采取有效措施，延误了改造建设进程，损害了公共利益。

2、对策--政府设立专门机构负责重要公益性项目的拆迁。针对交通设施、重大环保设施、供水、供电设施、国防设施、自然灾害防治设施、重大安全防治设施等重要设施建设的公益性项目，政府应设立专门机构负责拆迁补偿安置工作。公益性项目（即为了公共利益的改造建设项目）往往关系到全局性或社会公众的利益，一旦确立，应由政府行政强制力保障及时顺利实施，如与商业性改造项目一样，由开发商与被拆迁人通过平等协商进行拆迁，政府只是扮演拆迁管理部门的角色，恐难保证改造建设进程。一些需要引进境外资金、投资额特别巨大的公益性项目，尤其是高速公路、地铁、铁路、机场、火力发电厂等大型基础设施建设项目，境外投

资方往往不愿负责拆迁补偿安置工作，要求政府处理拆迁补偿安置问题。如三峡大坝建设项目，就是由政府组织统一进行拆迁补偿安置的。深圳地铁四号线的建设，香港地铁公司也要求由深圳市政府负责拆迁补偿安置工作。政府设立专门机构负责公益性项目的拆迁补偿安置工作，有利于补偿安置标准的统一、实现补偿安置政策透明化，有利于提高拆迁工作效率，有利于避免多个部门重复设置拆迁工作人员或机构从而节约人力物力，有利于更好地保护被拆迁人合法权益。

根据香港《市区重建局条例》，香港为了公共用途（即公共利益需要），实施市区重建项目，就是经香港规划地政局作出收地决定后，统一由市区重建局负责对改造建设范围内的建筑依法进行收购并拆迁。

## 二、关于拆迁补偿安置标准探讨

### 1、现行补偿标准评析。

根据《拆迁条例》第二十三条、第二十四条、第二十五条、第三十三条及《城市房屋拆迁估价指导意见》第十一条的规定，拆迁补偿的标准没有针对是否公益性项目进行区分；拆迁补偿的方式有两种，即货币补偿和房屋产权调换，货币补偿的金额，根据被拆迁房屋的区位、用途、建筑面积等因素，以房地产市场评估价格确定；实行产权调换的，按照房屋评估价格计算被拆迁房屋和所调换房屋的价格，结清差价；因拆迁非住宅房屋造成停产、停业的，给予适当补偿；拆迁估价时点一般为房屋拆迁许可证颁发之日。据此可以认定，我国当前的拆迁补偿原则实际上是补偿直接经济损失原则，只是补偿被拆迁人的直接经济损失而已，既不补偿精神损失，也没有考虑预期利益等间接损失。这种补偿原则有其合理的一面，即基本遵循了等价交换的原则，所以目前包括日本、台湾等在内的很多国家和地

区在征地拆迁中执行该补偿原则。同时由于按照该原则，只是补偿直接经济损失，被拆迁人并未得到全面补偿，加之我国当前还存在为数不少的低收入家庭，这些低收入家庭在近年来房地产市场价格增长较多的情况下，难以支付产权调换差价或购买新房。这样，拆迁工作的压力较大。

## 2、对策--按是否公益性项目适用不同标准。

在完善、确定拆迁补偿标准时，应该充分考虑多个方面的因素。为了公共利益需要，国家征收房屋拆迁行为是行政行为，所进行的补偿是行政补偿，补偿费用由政府财政支付。如果补偿标准定得过高，必然增加政府财政压力，继而增加公民负担（实际上增加的财政压力最终会转移到包括被拆迁人在内的公民、经济组织等身上）。非公益性项目拆迁虽然有行政性质，但主要是民事行为，拆迁许可是行政行为，拆迁人与被拆迁人就补偿方式、补偿标准等通过协商签订拆迁补偿安置协议则是民事行为，这种补偿为民事性质，应按照民法上的原则处理。《中华人民共和国民法通则》第四条规定：“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。”《中华人民共和国合同法》第五条规定：“当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务”。据此，非公益性项目，作为平等民事主体的拆迁当事人之间应遵行自愿、公平的原则签订拆迁补偿安置协议。

广大城市低收入家庭购房能力较差，很多低收入家庭以位于拆迁范围内房屋作为安身之所，有的甚至无力支付房屋产权调换的差价。一些城市在拆迁补偿方面的成功经验。上海市的做法是，考虑到被拆迁房屋评估价可能偏低，为了保证被拆迁人利益，设置了最低补偿单价，并另加价格补贴。南京市在政府确定拆迁补偿指导价的基础上，

设立了最低补偿单价和最低补偿总额标准（最低补偿总额是为保障只有一处住宅的低收入被拆迁人利益考虑的，被拆迁人如仅有一处住宅，如果获得的补偿低于南京当年最小户型经济适用房总价，则按当年最小户型经济适用房总价进行补偿）。沈阳市给予面积补贴，以45平方米建筑面积为下限，被拆迁建筑面积低于45平方米的，补至45平方米。深圳市多年来在经济特区内进行的旧城旧村改造中，补偿标准远高于直接经济损失补偿标准。其做法是，根据被拆迁房屋大多为单门独户、一户一栋或一户多栋、华侨和港澳居民业主占被拆迁房屋业主总数的比例高（有的项目，达60%以上）、土地资源紧缺等实际情况，为了理顺经济特区农村城市化中的土地产权关系，并保障被拆迁人得到妥善安置，推行了以下标准：一是回迁安置（就近安置），即把被拆迁房屋业主按照“拆一补一”（即拆迁一平方米房屋则补偿一平方米）安置到在被拆迁房屋所在地段开发建设的房屋内，相当于《拆迁条例》规定的房屋产权调换，但除面积差异外不进行差价结算，安置房屋质量和装修与开发建设的同一建筑物内房屋一致；二是货币补偿价格，参考房地产市场新房价格进行确定，一般略低于新房价格（接近开发建设的建筑物内低层房屋的交易价）。深圳经济特区多年来的旧城旧村改造能够顺利较快实施，正是得益于拆迁人与被拆迁人均能够接受的补偿标准。以上各城市拆迁补偿标准的共同点就是保证被拆迁人能得到妥善安置。综合上述情况，笔者认为：按是否公益性项目分别执行不同的补偿标准。公益性项目，原则上按照补偿直接经济损失的原则，即按照《拆迁条例》和《城市房屋拆迁估价指导意见》对房屋进行估价和补偿安置；同

时以保障被拆迁人（特别是只有一处住房的）有房居住为底线，合理规定最低补偿额（根据各地经济发展不平衡的实际情况，可授权省、自治区、直辖市、较大城市制订在本地实行的具体补偿标准或保障性最低补偿标准）。非公益性项目，遵循市场法则，贯彻执行自愿、公平原则，由拆迁当事人就拆迁补偿事宜进行自愿协商签订协议；同时可以制订指导性补偿标准，指导性标准应以公平补偿或者充分、全面补偿为原则，即应考虑拆迁行为给被拆迁人造成的一切经济损失（包括直接经济损失和间接经济损失）。三、关于公共利益的探讨 根据修正后宪法有关规定，只有为了公共利益，国家才能依法征收或征用公民私有财产。因此城市房屋拆迁中，对公益性改造建项目进行合理界定，非常重要。2004年3月《中华人民共和国宪法修正案》出台后，关于公共利益的讨论与完善拆迁立法的讨论一样成为了法律界的热点，前段时间对《物权法》草案的讨论，把公共利益概念及其界定问题的讨论推向了高潮。到底什么是公共利益？什么样的改造建设项目才是公益性项目？

- 1、公共利益的定义。关于这一问题，法学界尚未有定论。在法学教材和法律法规中，笔者暂没能找到关于公共利益的解释。法律界人士在因特网上发表的意见大致有二种：一种认为由于公共利益具有层次性、差异性，法律不好进行定义，且有的西方国家法律中也没有这一概念的定义，因此主张法律不对这一概念进行定义；另一种认为由于目前法律界人员业务素质参差不齐，有的人一遇到法律、法规没有明确具体规定的情况或者“公共利益”、“正当程序”等一类不确定用语时，便一筹莫展，因此法律应当给“公共利益”的基本含义进行解释，有关法律法

规还应当就其范围进行界定。笔者赞同第二种意见。关于公共利益的定义，笔者认为，公共利益是指一定社会条件下，一定范围内多数人的共同利益，这种共同利益表现为多数人对物质和精神两方面的普遍需求或者要求。简言之，公共利益就是一定条件下，一定范围内多数人在物质和精神两方面的需求和要求。根据范围不同，有全人类公共利益，国家公共利益、区域公共利益等，法律法规在涉及公共利益时应相应予以区分。公共利益具有以下几个特征：条件性，即在不同的条件下，公共利益不同，比如战时与平时时期，公共利益不同，突发事件时与没有突发事件时，公共利益不同，蒙昧时代与发达时代，公共利益不同，等等。范围性。不同范围（包括但不限于地域范围）公共利益不同，国家之间公共利益不完全相同，国家、省、市、县相互之间也不完全相同，在某一个省或某一市、县为公共利益在全国范围内不一定是公共利益；不同宗教或团体之间公共利益不同，在基督教是公共利益，在伊斯兰教不一定是公共利益。公共性（即受益普遍性），即这种利益必须为一定范围内多数成员所需求或要求，且应普遍惠及（这里普遍并非指每一个成员），至于是简单多数还是特定多数或是绝大多数，有待进一步研究。公共利益的主体为社会公众，并非政府或某一级组织。

## 2、改造建设项目公共利益性（简称公益性）的界定

。根据澳门《土地法》、《因公益而征用的制度》的规定，公益性建设项目包括：兴办交通事业、公用事业、公共卫生事业、政府机关和自治机关、教育及慈善事业、以及其他由政府兴办以公共利益为目的的事业等公共事业项目；救灾和内部保安项目等。根据台湾《土地法》第208条、209条

之规定，台湾省把公益性建设项目界定在以下范围：国防设施；交通事业；公用事业；水利事业；公共卫生；政府机关、地方自治机关及其他公共建筑；教育、学术及慈善事业；国营事业；其他由政府兴办以公共利益为目的的事业。日本的《土地征用法》则列举了包括公路、水利、铁路、港口、机场、电力等的建设在内的35种公益性项目。我们可以借鉴上述国家和地区的做法，根据我国法制化进程以及城市改造建设发展的需要，合理界定公益性改造建设项目的范围。笔者认为，根据我国城市化和旧城改造（含城中村改造）的实际，拆迁立法中，公益性改造建设项目应包括以下范围：

国防事业建设项目； 航空、铁路、公路、水运、邮电通讯、水利、电力等重要基础设施建设项目； 城市道路、公共交通、排水、公共空间、污水处理、地下公共设施及附属设施等市政基础设施建设项目； 供水、供气、供热、教育、卫生等公共设施建设项目； 地震、泥石流、山崩、洪水、海啸等自然灾害防治设施及安全设施建设项目； 防治荒漠化等重大环境保护设施建设项目； 政府机关办公场所建设项目； 重要慈善事业建设项目； 其他因公共利益需要的建设项目。

四、关于拆迁许可的探讨

1、现行机制存在的问题。根据《拆迁条例》第二条、第六条、第七条、第十三条、第十六条、第十七条之规定，在城市规划区内国有土地上进行房屋拆迁，并需要对被拆迁人补偿、安置的，必须先取得房屋拆迁许可证；按照第七条规定向房屋所在地市、县人民政府房屋拆迁管理部门提交了材料，可以取得房屋拆迁许可证；许可证颁发后，拆迁人和被拆迁人应当订立拆迁补偿安置协议，如不能达成协议，则按照程序强制拆迁。这一机

制，对提高行政效率、推动城市改造建设确实起到了一定的积极作用，可以说近年来，我国城市化进程迅速和一些城市的面貌实现较大改观，这一机制功不可没。但同时，现行拆迁许可机制对一些地方为了搞政绩工程，违规建设，损害被拆迁人合法权益，没能起到有效的规制作用。现行许可机制主要存在以下问题：

须按宪法有关规定完善拆迁许可机制。按照宪法的有关规定，只有因公共利益需要，才能征用或征收土地、公民私有财产，而现行拆迁许可条件中没有公共利益要求。拆迁补偿安置资金难以监管，被拆迁人利益容易受到损害。关于拆迁补偿安置资金监管，《拆迁条例》只在第七条第一款第（五）项规定要求提供“办理存款业务的金融机构出具的拆迁补偿安置资金证明”，和在第二十条规定：“拆迁人实施房屋拆迁的补偿安置资金应当全部用于防拆迁的补偿安置，不得挪作他用；县级以上地方人民政府房屋拆迁管理部门应当加强对拆迁补偿安置资金使用的监管”。而对关系资金监管能否真正落实的监管资金额度和监管责任没有做出规定。因此实际操作中，一些项目往往资金监管失控，甚至监管流于形式。一些地方因拆迁补偿安置资金不能按时到位，损害被拆迁人利益甚至项目“烂尾”的现象时有发生。

拆迁期限缺乏可操作性。《拆迁条例》对拆迁期限没有明确规定，但其第十二条第二款规定：房屋拆迁管理部门应当书面通知有关部门暂停办理新建、扩建、改建房屋、改变房屋和土地用途、租赁房屋等的相关手续，暂停办理期限最长不得超过1年，拆迁人需要延长暂停期限的，必须经批准，且延长暂停期限不得超过1年。据此可以推出，许可拆迁的期限为1年，经批准可以延长1年。但实践中，一般都超

出了1年的拆迁期限，有的甚至拆迁期长达十年。2、对策--取消公益性项目拆迁许可程序，调整非公益性项目拆迁许可条件。根据行政许可的性质和修正后的宪法有关规定，公益性项目，不必设立房屋拆迁许可。行政许可是在法律一般禁止的情况下，行政主体根据行政相对人的申请，通过颁发许可证或执照等形式，依法赋予特定的行政相对人从事某种活动或实施某种行为的权利或资格的行政行为。行政许可，主要有两个目的，一是对申请人解除禁止；二是申请人获得了从事某种活动或实施某种行为的权利或资格。但根据宪法关于国家为了公共利益需要，可以征收或征用公民私人财产，并给予补偿的规定，拆迁前对房屋、土地进行征收或征用是必经程序，且通过征收或征用程序，即可实现行政许可的这两个目的。根据《中华人民共和国行政许可法》第十三条之规定，通过下列方式能够予以规范的，可以不设行政许可：公民、法人或者其他组织能够自主决定的；市场竞争机制能够有效调节的；行业组织或中介机构能够自律管理的；行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的。公益性项目，通过完善征收征用补偿机制和建设工程施工许可机制可以规范房屋拆迁及补偿安置行为。属于许可法规定的可以不设立行政许可的情形。调整非公益性项目拆迁许可条件。非公益性项目，不能取消拆迁许可程序，否则可能因为拆迁时间和拆迁行为的失控严重影响包括被拆迁人在内的城市居民利益。并且由于拆迁补偿安置协商工作异常复杂，协商时间往往难以掌控，而拆迁当事人之间能否达成拆迁补偿安置协议，决定了拆迁工作的进程，因此应加大拆迁期限监管力度。笔者认为，可行的办法是，把改造范围内绝大多

数业主（具体应达到多少比例需进一步研究）同意拆迁并已就搬迁期限、补偿方式及补偿金额、安置用房情况及安置地点、过渡方式和过渡期限等事宜与申请拆迁人已经协商订立书面拆迁补偿协议作为拆迁许可前提条件。同时，合理规定拆迁补偿安置资金的监管额度，明确监管单位的监管责任。监管资金额度应相当于拆迁补偿安置费用总和（含约定补偿面积的已竣工产权调换房屋、货币补偿额、未竣工产权调换房屋建设资金或者及过渡期临时安置补助费、搬迁补助费等），具体可以按照拆迁当事人之间约定的补偿方式和补偿价格计算（尚未达成协议的，参照已与改造建设范围内被拆迁达成的协议约定的补偿价格执行）。（作者：丁理清，湖南广维律师事务所）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)