华南农业大学学报(社会科学版)
2006年第1期 JOURNAL OF SOUTH CHINA AGRICULTURAL UNIVERSITY No. 1 2006
(第5卷) (SOCIAL SCIENCE EDITION) (Vol. 5)

土地征用与房屋拆迁立法比较
——以中美两国为例

包 毅

(中共广东省委党校 法学教研部,广东 广州 510053)

摘 要:由于经济、社会、文化等方面的差异及历史发展的轨迹不同,各个国家的土地征用与房屋拆迁立法规定也不尽相同。通过对中美两国宪法及普通法律中关于土地征用与房屋拆迁立法规定的比较研究,以发现我国这方面立法上的不足,并借鉴美国的立法规定,对我国在这方面的立法完善提出了若干建议。

关键词:土地征用;房屋拆迁;公共利益;补偿
中图分类号:D922.35 文献标识码:A 文章编号:1672-0202(2006)01-0125-07

随着我国改革开放的有序推进,整个国民经济取得长足健康地发展,城市建设呈现出日新月异、欣欣向荣的景象。在这城市面貌飞速变化的进程中,土地征用与房屋拆迁是不可避免的。我国城市房屋拆迁制度应沿着"规范政府权利和保护居民财产权的路径进行,遵循公共利益和公平补偿原则,通过平等立法和司法控制来实现"[1]。然而,我国现有的土地征用与房屋拆迁制度在运行过程中却产生诸多矛盾,而且有一些矛盾还是相当激烈的。在十届人大二次会议所通过的十四条宪法修正案中,就有两条法案是关于土地征用与房屋拆迁方面的。仅房屋拆迁一项,据建设部统计,2002年1-7月份,全国因房屋拆迁引发三级以上事故共5起,造成26人死亡,16人受伤。2002年1-8月份,建设部受理来信共4820件次,其中涉及拆迁问题的占28%,上访1730批次,其中反映拆迁问题的占70%;在集体上访的123批次中,拆迁问题占83.7%。据国家信访局统计,截至2003年八月底,国家信访局接到有关拆迁纠纷的投诉信件共11641封,比去年同期上升50%,上访人数5360人次,上升47%[2]。以上这些数据及情况表明,由于房屋拆迁与土地征用而产生矛盾的形势已相当严峻。而美国作为一个法律体系较为完善的国家,在长期的法律实践中形成的一些法律原则和司法案例,符合公平和正义的原则,体现了法的价值,是人类文明的共同成果,有值得我们借鉴之处。本文试图从中美两国土地征用与房屋拆迁的立法层面进行比较分析,为解决目前我国土地征用与房屋拆迁纠纷提供一种思路,为城市建设与发展提供一个良好的环境。

一、两国宪法关于土地征用和房屋拆迁的立法规定

宪法是国家的根本大法,在国家的法律体系中处于最高地位,具有极大的权威。因此,从一个国家的宪法对某一问题的原则性规定,就可以看出一个国家对某一问题的立法原则。具体到土地征用与房屋拆迁问题上,中美两国宪法及修正案对该问题均有原则性规定。

(一)中国宪法中关于土地征用与房屋拆迁的立法规定

中国《宪法》第十条第三款规定:"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用。"在修正案中,将此款修改为"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和征用,并给予补偿。"对于此条的修改主要是考虑到:征收和征用既有共同之处,又有不同之处。共

收稿日期:2005-10-19

作者简介:包 毅(1980-),男,湖南郴州人,广东省委党校教师,主要研究方向为民商法、企业法律制度.

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.

同之处在于，都是为了公共利益需要，都要经过法定程序，都要依法给予补偿。不同之处在于，征收主要是所有权的改变，征用只是使用权的改变。区分征收与征用的情形，有助于理顺市场经济条件下因征收、征用而发生的不同的财产关系。修正案更明确了无论是征收还是征用，都要予以补偿。这样的规定使得因土地被征收而失地的农民和因土地被征用而失去使用权的原土地使用权的拥有者因土地被征收或征用而受到的损失能在宪法层面上得到保护。中国《宪法》第十三条第一款规定："国家保护公民的合法的收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权。"第二款规定："国家依照法律规定保护公民的私有财产的继承权。"宪法修正案将此条第一款修改为"公民合法的私有财产不受侵犯。"将第二款修改为"国家依照法律规定保护公民的私有财产和继承权"。"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。"这些规定表明：公民具有合法的所有权的房屋，作为私有财产，是受宪法层面保护的。

宪法第十条与第十三条的规定明确了国家对土地征用和房屋拆迁必须满足的三个条件是：首先必须是国家为了公共利益的需要；其次，在具体的操作层面上应当依照法律的规定来施行；第三，并给予补偿，这三个条件应当是缺一不可的。

（二）美国宪法中关于土地征用与房屋拆迁的立法规定

美国宪法第五条修正案规定："未经正当法律手续，不得剥夺任何人的生命、自由或财产；凡私有财产，非有适当赔偿，不得收为公用。"宪法第十四条修正案规定："无论何州，不得制定或施行剥夺合众国公民之特权或特点的法律；亦不得未经正当法律手续前使任何人丧失其生命、自由或财产，并不得不予该州管辖区内之任何人以法律上的同等保护。"[3] 各州的宪法在对土地征收和 房屋拆迁等政府对私有财产的处分上，也有类似于此的保护性的规定。美国联邦宪法第五条修正案中对有偿征收的规定具有决定性的意义。从该修正案可以看出征收的条件有三个：首先要有正当的法律程序；其次要保持各方利益的动态平衡，并给予给予居民适当赔偿；第三，征收的目的只能是公用，如进行旧城改造等。这三个条件缺一不可[4]。

二、两国宪法及普通法律关于土地征用与房屋拆迁立法上的比较

（一）关于"公共利益"的比较

在土地征用与房屋拆迁的目的上，两国宪法都规定必须是为了公共利益。但是，何为公共利益呢？我国 1954 年宪法中就提到"公共利益"这个概念。在 1986 年颁布的《民法通则》第 150 条也规定："依照本章规定适用外国法律或者国际惯例的，不得违背中华人民共和国的社会公共利益。"除这些之外，在其他的一些普通法律中也都有相关的关于公共利益的规定。但是，不论在宪法或普通法律中，都没有对"公共利益"作出系统的解释，对其范围进行明确界定。在我国，有关土地征用与房屋拆迁的普通法律主要是《土地管理法》和国务院颁布的《城市房屋拆迁管理条例》。这两部法律法规中对"公共利益"的界定及解释也是含糊其辞，并不符合"公共利益"的本意。《土地管理法》第二条第四款规定："国家为公共利益的需要，可以依法对集体所有的土地实行征用。"这条规定表明：国家征用集体所有的土地必须符合公共利益的需要。但是在第四十三条规定："任何单位和个人进行建设，需要使用土地的，必须依法使用国有土地。""前款所称依法申请使用的国有土地包括国家所有的土地和国家征用的原属于农民集体所有的土地"。这表明，在这里，"公共利益"某种程度上被等同于建设需要。《城市房屋拆迁管理条例》中第三条规定："城市房屋拆迁必须符合城市规划，有利于城市旧区改造和生态环境改善、保护文物古迹。"这条规定相当于对宪法修正案中规定的"对私有财产征用或征收要符合公共目的"的具体解释，表明只要是符合城市规划、旧区改造、生态环境改善、保护文物古迹的，都可以认定是为了公共目的，可以对私人的房屋财产进行征用。

在《土地管理法》中没有规定国家征用土地的法定的具体的步骤。在国务院制定的该法的实

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.

施条例中虽有规定具体的征地步骤,但是从这些具体的步骤中可以看出,作为集体土地的所有者的一分子的农民,在政府部门征地的决策中,在认定土地被征用是否符合公共利益上,没有参与的权利,只有在对征地补偿方案有争议时,才可以与政府部门协商,并申请裁决,但是,征地补偿、安置争议不影响征用土地方案的实施。《城市房屋拆迁管理条例》第六条规定:"拆迁房屋的单位取得房屋拆迁许可证后,方可进行拆迁,"而在申请领取房屋拆迁的程序上,作为被拆迁人的房屋所有者没有机会参与,也就是说,在房屋被拆迁是否为了公共利益,只能由政府部门进行决策。只有当"拆迁人与被拆迁人或者拆迁人、被拆迁人与房屋承租人达不成拆迁补偿安置协议时,经当事人申请,由房屋拆迁管理部门裁决"、"当事人对裁决不服的,可以自裁决书送达之日起 3 个月内向人民法院起诉。"这表明,作为房屋所有权人的被拆迁人只有在补偿安置方面有争议时,才有机会向政府管理部门申请裁决,才有说话的机会。虽然对裁决不服可以向法院起诉,但是,被拆迁人如果在裁决规定的搬迁期限内未搬迁的,政府部门可以强制拆迁。

按《土地管理法》与《城市房屋拆迁管理条例》的规定,在土地征用与房屋拆迁是否为了"公共利益"这一目的的认定上,只能靠政府的自由裁量,而作为土地被征用的农民和房屋被拆迁的所有权者没有参与的机会。于是一些地方政府往往以为了公共利益为借口,随意启动征地权,有些地方明明是用于经营性或商业性开发,却往往把它说成是为了公共利益的目的。2003 年 8 月 28 日《人民日报》报道,江西省定南县建设局与一家公司签订了商业开发协议。在协议中没有任何公益回报条款,但政府部门却一口咬定是为了拓宽道路,为了城市总体规划的需要,是为了公共利益[5]。诸如政府的这种征地行为,如果被征地的农民对此不服,依据现有的《行政诉讼法》还不能对政府的征地行为是否属于为了公共利益,提起行政诉讼,进行司法审查,这就很容易导致政府出于地方商业繁荣或税收的增长以及作为土地所有者而具有的增值欲望等原因,而对被征地的农民和房屋所有权者的利益进行侵犯。

美国联邦宪法第五条修正案中,虽然没有对何为公共利益作出规定。但是,美国是一个判例法制的国家,而美国的普通法院可以对案件中所适用的法律进行合宪性审查。在长期的司法实践过程中,对公共利益的内涵大概形成如下的解释:公共使用的规则排除了政府利用行政权力损害某个个体利益的同时使另一个体收益,比如征收 A 的住房给 B 开设零售商店,就不能构成公共使用。但公共使用并不意味着政府征收的财产只能或给一般公众使用。政府征收财产又立即转让给多数私人使用,同样构成公共使用[6]。

因此社会公共利益必须是社会全体成员的共同利益,它关注的应该是这个社会整体的稳定和发展。

美国宪法修正案第五条、第十四条规定的政府对土地的征用以及对房屋私有财产的征收均要求必须经过正当的法律程序,从而把政府征收私有的土地及房屋是否符合公共利益在程序方面的要求提升到宪法的层面上,这对保护被征用或征收人的利益大有益处。这样的规定与美国这样的英美法系的国家重视程序的传统有关。事实上,程序方面的严格要求,不仅可以保证政府的征地行为是为了公共利益这一目的,而且有利于确保征用的土地与所追求的公共利益目标相当。因为即使政府确实是为了公共利益而启动征地权和征收私人房屋财产,但也可能存在滥用权利的行为,政府征用的土地或私有的房屋的数量有可能比实际需要大。而要减少或杜绝这种情况的发生的关键在于对征地的程序性要求的提高,以限制政府在征地过程中广泛的自由裁量权。因此,美国宪法修正案第五条、第十四条中将政府征用土地或房屋程序方面的要求提升到宪法的层面上,更有利于对被征用者的保护。

(二)关于补偿标准方面的比较

在补偿标准方面,中国宪法修正案中规定了对土地征用和房屋私有财产被征用要给予补偿,但这个补偿要达到一个什么程度没有规定,只是在相关的普通法律中才有规定。在《土地管理法》

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.

及其实施条例中规定，征用耕地的补偿费用包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费。其中土地补偿费和安置补助费的总和不得超过土地被征用前三年平均年产值的30倍。这些补偿只是填补了被征用的地块作为农用地在未来几年可能产生的价值，而这些土地一旦被国家征用，转化为国有产权，其使用权可以流通，它的价值将会大大地提高，而作为原产权所有者的农民集体，却享受不到土地的增值，政府在补偿标准中也没有考虑到这方面的因素。《房屋拆迁管理条例》规定的具有补偿主体资格的是被拆迁房屋的所有人，而对于被拆除的违章建筑和超过批准期限的临时建筑不予补偿，其实对于这种当事人没有产权但事实上具有使用权利的房屋，被拆除之后一概不给予补偿，会产生很多问题，会使原房屋的住户生活水平下降，造成他们对拆迁的抵触情绪，造成社会的不稳定。在补偿标准方面，该条例第二十四条规定，“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，具体办法由省、自治区、直辖市人民政府制定。”从这条规定可以看出，货币补偿金额的确定要通过各省、自治区、直辖市人民政府制定的评估规则来计算。这在一方面考虑了各地经济发展水平的不同的实际情况，但同时也为地方政府在制定评估规则时多考虑自身的利益，而少考虑被拆迁人的利益留下了一个缺口。从各地制定的评估规则来看，政府制定的补偿价格很难使被拆迁人恢复被拆迁前的生活水平，两者之间存在较大的差距，对被拆迁房屋的区位补偿本应当相当于被拆迁房屋的土地价值，但是地方政府在制定评估规则时对这一部分的补偿标准的确定往往低于政府因出让该土地使用权所获得的出让金，这就使得在房屋拆迁中可能出现政府损害拆迁人利益的事情。

美国联邦宪法规定在土地征用和私有房屋征用时，应给予被征用者适当的补偿。这“适当的补偿”是一个什么样的标准呢？从美国联邦法院所判的大量的判例来看，这个“适当的补偿”至少包括三个方面的内容：首先在可得到补偿的主体的确认上除了所有权者外，还应包括与财产相关的其他受益人，例如财产的承租人；其次，在具体可获得的补偿的对象上，除了财产本身的现实价值外，还包括财产由于长期经营或其他原因而存在的无形资产，并且考虑将来存在的增值可能。在对补偿对象价值的估算上，补偿的价金应以完全的市场评估价为基本的依据，而不存在按照由政府制定的评估规则来进行评估的规定。

（三）关于补偿方案确定程序方面的比较

在征用土地补偿方案的确定的程序方面，依据《土地管理法》的规定，征地补偿方案是由政府部门确定，在方案确定后，由有关地方人民政府公告，并听取被征地的农村集体经济组织和农民的意见。因此，作为被征地的农民一方，在确定补偿方案时没有机会参与协商，只有在方案确定后，对补偿标准有争议的，才可以与政府部门协商并申请进行裁决。依据《城市房屋拆迁管理条例》的规定，房产的评估办法按地方政府制定的拆迁管理办法来实行。从各省、市制定的拆迁办法来看，房产的评估大都由拆迁人委托评估单位进行评估，被拆迁人只有在对评估结果有异议的情况下，才可以委托评估机构重新评估一次。评估费用由委托方支付。由拆迁人先委托评估机构为其与评估机构的串通提供了便利，而被拆迁人作为弱者，经济上较为困难，如果他对评估结果有异议，去委托评估机构进行评估又要自己出费用，有一定的困难。而拆迁人的评估结果对政府部门来说，先入为主，如果被拆迁人委托的评估机构出具的结果与拆迁人的不同，在申请政府部门裁决时，往往拆迁人的评估结果处于有利位置。美国的法律规定，在确定补偿方案时首先由政府部门对欲征收的财产进行评估，然后根据评估结果向被征收方提出补偿金的数额，被征收方如果不同意该数额则可以提出自己的请求。如果政府和被征地方在补偿数额上达不成协议，则通常由政府将该方案提交法院处理。但是为了不影响公共利益，政府方可以预先向法庭支付一笔适当数额的补偿金作为定金，并请求法庭在最终判决前提前取得被征收财产，除非财产所有人可以举证说明该定金的数额过低，法庭将维持定金的数额不变。法庭要求双方分别聘请的独立资产评估师提出评估报告并在法庭当庭交换，双方最后一次进行补偿价金的平等协商，为和解争取最后的努力，如

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.

果双方不能达成一致,将由普通公民组成的民事陪审团来确定合理的"补偿"金数额。

三、对完善我国土地征用和房屋拆迁立法的建议

(一)对"公共利益"进行立法解释,对其范围进行明确界定

依据宪法修正案,无论是国家对土地的征收或征用以及对私有房屋的征收或征用,其目的都必须是为了"公共利益"。因此,对"公共利益"进行立法解释,并对其范围进行明确界定是非常必要的。按照国际上公认的标准,世界各国认为,"公共利益"严格限定在国防、环境保护、公共活动场所等方面[7]。世界上法制比较完善的国家对社会公共利益的界定,一般可分为两种形式:第一种形式是土地征用制度或有关法律对社会公共利益的范围没有明确限定,但其可以通过其它法律对私人土地或财产给与充分保护,如澳大利亚征用法规定"公共目的"是指议会有权力制定法律来限定的用途;第二种形式是在土地征用制度或有关法律中,采用列举法严格限定公共利益的范围,如日本在土地征用法中共列举了 35 项可以启动土地征用权的事业。结合我国的实际情况,可以由全国人大常委会对"公共利益"进行立法解释。首先明确它的内涵,然后,再对其范围进行列举式的明确界定,不设立兜底条款,不赋予政府自由裁量的权力,以保护被拆迁人或被征用人的利益。

(二)设立对土地征用与房屋征拆迁是否符合"公共利益"的听证会制度和司法审查制度

《土地管理法》及其实施条例中规定了国家征用土地的法定的具体的步骤。从这些具体的步骤中可以看出,作为集体土地的所有者的一分子的农民,在政府部门征地的决策中,也就是在认定土地被征用是否符合公共利益的要求上,没有参与的权利,只有在对征地补偿方案有争议时,才可以与政府部门协商,并申请裁决。但是,征地补偿、安置争议不影响征用土地方案的实施。在国务院颁布的《城市房屋拆迁管理条例》第六条规定,"拆迁房屋的单位取得房屋拆迁许可证后,方可进行拆迁",而在申请领取房屋拆迁的程序上,作为被拆迁人的房屋所有者没有机会参与,也就是说,在房屋被拆是否为了公共利益的要求方面,只由政府部门进行决策。只有当"拆迁人与被拆迁人或者拆迁人、被拆迁人与房屋承租人达不成拆迁补偿安置协议时,经当事人申请,由房屋拆迁管理部门裁决","当事人对裁决不服的,可以自裁决书送达之日起 3 个月内向人民法院起诉,"这表明,作为房屋所有权人的被拆迁人,在自己的房屋被征收是否是为了"公共利益"没有参与讨论的机会,只有在补偿安置方面有争议时,才有机会向政府管理部门申请裁决。虽然对裁决不服可以向法院起诉,但是,被拆迁人如果在裁决规定的搬迁期限内未搬迁的,政府部门可以强制拆迁。从这些规定可以看出,政府在确定以"公共利益"为目的对土地或房屋进行征用上,具有很大的自由裁量权,作为相对人的被征用人没有参与讨论的机会。因此,为了保护相对人的利益,在政府决定征用土地或房屋之前,应当预先公告,召集利益相关人进行听证,论证征收行为符合社会"公共利益",并且征用的土地或房屋在数量上也与政府所要实现的公共利益相符。如果被征用的利益相关人的意见与政府决策的决定不同,则被征用土地或房屋的相对人可以提起行政诉讼,对政府决定以"公共利益"为目的对土地或房屋进行征用的决定的合法性进行审查。

(三)在征用农民集体所有的土地和房屋拆迁的补偿标准方面,如果政府征用的农民集体所有的土地或私有房屋确实是为了公共利益,例如用在国防、环境保护以及公共活动场所上,则这方面的补偿标准可以由政府制定,但必须要由人大讨论通过

原则上补偿的标准至少要能维持被征地者的原有的生活水平,因为被征用的土地或房屋既然是为了公共利益,就应当由社会公众为其建设投资,而不能以损害被征土地或房屋的相对人的利益为代价去建设公共设施;如果政府征用的农民集体所有的土地是为了出让给经营者进行开发的,则政府对被征地的农民的补偿标准应当为政府将此被征用的土地出让给经营者所获得的土地出让金扣除政府为开发该地而进行基础设施建设所投的费用后的金额。在房屋拆迁补偿方面,如果拆迁的目的是为了出让给经营者进行开发,则其补偿标准应当以公平的市场价值为依据,由评

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.

估机构完全按市场的标准和方法进行评估,而不能按政府制定的补偿标准及操作方法来进行评估。总之,要坚持政府不与民争利,不能通过出让土地或房屋拆迁而使本应属于农民集体所有的土地出让收入流向国库,使本应属于被拆迁人的利益被经营者占有。

(四)在征用土地补偿方案的确定方面,政府作出补偿决定前,应当举行听证会,先听取被征地的农民代表的意见,然后再作出决策

而现行的《土地管理法》规定,由政府作出征地补偿方案并公布后,农民对补偿标准有争议的,可以申请政府协商和裁决,但是征地补偿、安置争议不影响征用土地方案的实施。这种事后对补偿标准的协商、裁决容易造成既成事实,不利于对农民利益的保护。在房屋拆迁的补偿金额的确定方面,评估机构应当由拆迁方与被拆迁方一起选择,如果双方达不成一致意见,则从具有拆迁评估资格的评估机构库里随机选择,评估所需的费用应当由拆迁人出。如果某一方对评估结果有异议的,都可以向法院起诉或申请权威专家对评估结果进行鉴定。

中美两国虽然国情不同,但是,美国作为一个具有丰富的市场经济法制经验的国家,在长期的法制实践过程中,在土地征用和房屋拆迁方面形成的一些法律规范、原则和惯例是人类文明的优秀成果,对于我们这样一个正迈向社会主义市场经济的国家,在完善立法及其他法制建设方面具有重要的借鉴意义。

参考文献:

[1] 叶依广等. 城市房屋拆迁补偿制度创新的法律政策障碍分析[J]. 中国房地产,2005(8).
[2] 李钟书. 论城市拆迁中社会利益和经济利益的博弈[EB/OL]. http://www.ccgov.org.cn/iud/er/mcanl/mcanl-gd011.htm
[3] 李 龙. 宪法基础理论[M]. 武汉:武汉大学出版社,1999:339—341.
[4] 张承银. 中美城市房屋拆迁制度的比较与思考[J]. 中国房地产,2005,(8).
[5] 盛大林. 征地中的另一个核心问题[N]. 南方周末,2004—02—26.
[6] 周大伟. 美国土地征用和房屋拆迁中的司法原则和判解——兼议中国城市房屋拆迁管理规范的改革[J]. 北京规划建设,2004,(1).
[7] 叶向阳等. 农村集体土地产权制度研究[J]. 中国法学,1993,(6).

A legislative Comparison of land Requisition and Hoase Relcation between China and The U. S

BAO Yi
(*Chinese Communist Party Guangdong Provincial Party Committee Party School Legal Science Department, Guangzhou* 510053, *China*)

Abstract: Because of difference in economy, society and culture and different historical developing frace, the land requisition and house relocation legislation in each country is different. From the comparative studies on the Constitution and common law about the land requisition and house relocation, the anthor attempts to find out the deficiency of China's legislation on this aspect, and uses American legislation as a source of reference and puts forward some suggestions.

Key Words: land requisition; house relocation; publis inferest; compensation

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.