

房屋征收拆迁补偿过程中公开措施的作用

朱芒 上海交通大学法学院教授

序

中国的现代化过程，在一定意义上可以理解为一种城市化的过程。在这个过程中，土地征收以及由此所引起的土地上的房屋拆迁常常引起各种争议，有的甚至引发大规模的抗议性社会事件。相关的报道也时常见诸于媒体报道。因此，法律制度建设不可避免地要触及到土地征收和房屋拆迁问题。

在土地或房屋征收制度中，核心问题是如何确认公共利益和如何实现公正补偿，以及通过怎样的程序来确保公共利益能够得到确认和公正补偿能够获得实现。本文介绍和分析的上海市的一个案例，便是上海市在探索如何实现公正补偿方面所作的一个制度试行的试点。

“东园坊”旧区改造地块房屋拆迁项目（以下简称为“东园坊”项目）案例中，上海市的土地管理行政机关通过财产补偿为主，设置两个阶段的事前征询居民意见的程序制度，并将最终安置协议公开的做法，为推动城市化过程中以程序保障公开性，从而实现补偿的公正的制度建设，迈出了探索性的一步，也为此后的制度建设积累了相当数量的经验。

一、背景：中国房屋征收制度的概况

尽管在法律制度的层面上，中国至今已经建立起了一系列的相关制度，这些法律制度主要有以下规定。

宪法（1982）第 10 条第 2 款。该款规定“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。”

物权法（2007）第 42 条第 1、3 款。该两款规定“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。”“征收单位、个人的房屋及其他不动产，应当依法给予拆迁补偿，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。”

具体执行房屋征收和拆迁补偿的主要是国务院于 2001 年颁布的《城市房屋拆迁管理条例》。但这项行政法规没有设置确认公共利益方面的具体内容，在拆迁补偿方面存在这若干过于偏重行政权方面，程序不公开的问题。因此，在上述《物权法》颁布之后，国务院就开始着手制定替代该行政法规的《国有土地上房屋征收与拆迁补偿条例》。但是，该项立法遇到许多的障碍，至今尚未成立。简单而言，这些立法方面的障碍有，“公共利益”如何确定？是以项目的目的确定还是实际的用途确定？在对“公共利益”进行判断时，应建立怎样的程序制度？尤其是在中国目前剧烈的国家和社会转型过程中，如何建立可以应对过度时期各种变化因素的制度等等一系列的问题都是需要在立法过程中，立法者需要妥善加以解决的问题。

在法律制度本身过于抽象，且实施中存在种种不公正情况的现实状况中，包括上海市在内的中国一些地方开始在行政执行的层面上探索各种可能的方法，以实现补偿过程具有公正性，市民的财产权能够得到有效保障。

二、“东园坊”旧区改造地块房屋拆迁项目的基本情况

“东园坊”项目案例就是在上述制度背景中的一个试点案例，是上海市住房保障和房屋管理局针对旧区改造地块上房屋拆迁项目实施过程中过去存在着的种种难题（讨论部分将涉及到），改变过去的程序所进行的试点。类似的制度尝试在上海市的其他地区，例如在浦东新区的“塘一塘二”地区被观察到。

目前，“东园坊”项目的试点还在进行之中，但已被政府方面认为已获“成功”（具体后述），因此，有必要对其中的关键性制度做些分析。

（一）“东园坊”项目的概况

1、“东园坊”地块的基本情况

“东园坊”地块位于上海市黄浦区，其基本情况如下：

面积和位置：土地面积共 25,249 平方米，位置处于东至普育东路，南至瞿溪路，西至车站东路（西段）车站支路，北至国货路。

户数：具有 415 户（按 1 张房屋产权证为 1 户计算），到项目实施阶段，由于应其中一些居民请求，对几代人同居较为狭小面积的住户进行了分户登记，因此最终为 500 多户。

房屋产权性质：“东园坊”的全部房屋中，98%为私有房屋。

房屋质量状况：属于“危棚简屋”。其外在表现可见右图中“东园坊地块简陋的原址”文字前箭头所指向的照片内容。

人员特点：该地块中的居民中，劳教人员也较之其他社区多。



2、“东园坊”项目的性质

“东园坊”旧区改造项目为属于黄浦区政府设置的动迁所需的配套房建设（称为“商品保障住宅”）项目，即所建的房屋将用于建设其他公共设施建设时，以房屋方式补偿被拆除房屋的居民的项目。这些房屋不得出售，统一由区国有资产管理委员会进行调配。从该项目的设定的内容来看，“东园坊”项目本身具有实现公共利益属性。

（二）“东园坊”项目在制度上的特点

如上所述，“东园坊”项目是一项在旧区改造中拆迁方面的制度试点项目。具体而言，其中最为重要的是以下三项内容。

1、试点 1：财产补偿为主

2000 年之前，上海市在城市旧区改造时，对于拆迁房屋的补偿问题，采用主要以被拆迁户中的户籍人口为计算标准，即针对每一居民支付一定的补偿金或者计算应给予的置换房屋面积。由于当时城市房屋主要是公有物，不属私人所有，因此，补偿所针对的主要不是房屋的财产所有权或其他物权，即财产补偿，而是现实的居住待遇。

随着上海市住房私有化的发展，2000 年起上海市政府改变政策考虑，将补偿的计算方式由计算人口开始转为计算实际的房屋财产，即补偿关注的重点由居住待遇转为财产保障。民间称之为从“数人头”改为“数砖头”。但是，由于社会转型过程中的种种复杂因素的影响，以及财产衡量在技术方面的种种复杂性，在实际的房屋拆迁事务中，财产补偿制度并未全面展开。

案例“东园坊”项目是上海市实施的以财产补偿为方式实施拆迁的一次制度变革尝试，以期为保障被拆迁居民的财产权，减少社会性矛盾激化寻找可行的方案。

该项制度试点是以两项政府文件为根据展开的。这两项文件是《上海市人民政府印发

关于进一步推进本市旧区改造工作若干意见的通知》（沪府发〔2009〕4号）和《关于调整完善本市房屋拆迁补偿安置政策试点工作的意见（征求意见稿）》。文件明确地提出了以财产补偿为主的补偿措施。指出试点项目拆迁范围内被拆迁人、房屋承租人，按照规定的计算公式计算“被拆除居住房屋价值补偿款后，可以选择货币补偿，也可以选择就近安置和异地安置。试点取应积极筹措安置房源（包括就近安置房源），供被拆迁居民选择。”

同时，为了明确确定被征收房屋的财产价值。在“东园坊”项目试点中，由无利害关系的第三方的财产评估公司具体承担相应地块房屋的财产价值。这些财产评估公司则由居住于该地块的居民选择确定。“东园坊”项目在确定财产评估公司阶段，行政机关共向居民提供了6家财产评估公司的名单，通过竞争的方式，最终由“东园坊”地块的居民确定了其中的一家。该家财产评估公司通过参考周边地区的交易价格，最终确定“东园坊”地块的价格。

2、试点2：事前征询意见

除了上述财产的价值确定方面的制度，“东园坊”项目试点重要之处还在其程序方面的设置。

2009年2月23日，上海市城乡建设和交通委员会、上海市住房保障和房屋管理局联合发布文件《关于开展旧区改造事前征询制度试点工作的意见》（沪建交联〔2009〕319号），在整个房屋征收过程中，设置了被称之为事前征询的程序制度。

所谓事前征询制度，是指在整个房屋征收程序的开始以及过程之中，承担该项工作的行政机关征询相应地块中居民意见的制度。

其中，征询对象为该地块内以房地产权证、租用公房凭证计户的每户家庭。“东园坊”项目中，征询对象就是上述415户（后因分户等因素，最终变为500多户）的拥有房地产权证的居民家庭。

征询的内容，主要是两个方面。

一是征询居民是否存在进行旧区改造的意愿。由试点项目所在地的行政机关（具体由该地的街道办事处承担）在该地块范围之内张贴征询公告，逐户发放征询意见书。征询意见书的内容包括旧区改造的方式、国家和本市房屋征收的政策规定等待。同时，在征询意见之后公示征询改造意愿的结果。

这里，具体承担张贴征询公告等事务的是街道办事处。所谓街道办事处，是根据《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第68条第3款之规定，由黄浦区人民政府设立的派出机构，代表该区政府行使一定的行政权限。该款规定“市辖区、不设区的市的人民政府，经上一级人民政府批准，可以设立若干街道办事处，作为它的派出机构。”

当表示愿意改造的居民户数超过规定比例的（原则上不低于90%），土地储备机构凭街道办事处出具的愿意改造居民户数比例证明和相关申请材料，办理项目立项、规划等手续。愿意改造居民户数未达到规定的比例的，暂停该项目的实施。这样的事前取得绝大多数居民同意之后再实施相应的旧区改造项目的方式，可以说在一定程度上涉及到了“公益判断”方面的变革。

二是征询房屋征收拆迁补偿安置方案。

土地储备机构在取得试点项目建设用地规划许可证后，依照下列的步骤开展房屋拆迁补偿安置方案征询意见的工作。

（1）公告。旧区改造管理部门在试点地块范围内，公告改造范围、土地储备机构名称、房屋拆迁征询方式和时限（这些内容涉及到居民参与拆迁决定的渠道和方式）、征询工作小组和征询评议小组成员组成人员及联系方式等。

这里，征询工作小组和征询评议小组都是在试点项目中成立的组织。其中，征询工作小组由土地储备机构为主，街道办事处，旧区改造和房屋拆迁管理部门、拆迁实施单位组成，

负责宣传、调查、制定方案、组织签约，公示结果等工作；征询评议小组由街道办事处领导，居民委员会的干部、社会上具有公信的人士参加，主要负责咨询、监督、统计等工作，对居民提出的相关问题进行调查核实。

(2) 宣传动员。工作小组组织召开试点项目改造动员大会，宣传相关法律、法规和政策。

(3) 调查摸底。工作小组组织调查试点地块内房屋情况和居民家庭情况。房屋情况包括面积、房屋类型、使用状况、违章搭建等。居民家庭情况包括：人口数量、人员结构、补偿安置意向、特殊情况等。

(4) 制定方案。工作小组根据国家、本市房屋征收拆迁补偿安置有关规定，结合调查取得的情况，制定《房屋拆迁补偿安置方案》。

(5) 公示。工作小组应公示《房屋拆迁补偿安置方案》，公示期为 15 天。在公示期内，居民对《房屋拆迁补偿安置方案》有异议的，书面反馈至评议小组。

(6) 优化方案。工作小组、评议小组根据居民的意见，优化完善《房屋拆迁补偿安置方案》，并予以公示。

(7) 办理手续。在《房屋拆迁补偿安置方案》优化并公示后，土地储备机构按照有关规定办理试点项目用地、房屋拆迁许可等手续。

在上述的过程中，黄浦区还根据情况，组织区的相关各个行政机关，先后举行了两次大型咨询会，由相关的行政机构联合举行的形式，解答居民提出的各种问题。第一次大型咨询会在“东园坊”项目启动之前，第二次是在项目进展的中间时间段。每次大型咨询会利用星期日的休息日的整日，并提前向居民发出通知。此外，区政府和街道办事处还根据项目的进展情况，召开有 7-8 户参与（居民委员会干部也参与）的各类的座谈会，了解情况，听取具体意见。

3、试点 3：房屋拆迁补偿安置协议公开

在上述事前征询意见程序完成之后，在此基础之上，土地储备机构在取得房屋拆迁许可证之后，根据《拆迁补偿安置方案》与居民签订房屋拆迁安置协议。该协议的生效方面，设定了附加条件，即“在签约户数达到规定的比例（原则上不得低于居民总户数的三分之一），本协议生效”。工作小组会同评议小组统计并公布签约结果，并公开房屋拆迁补偿安置结果。

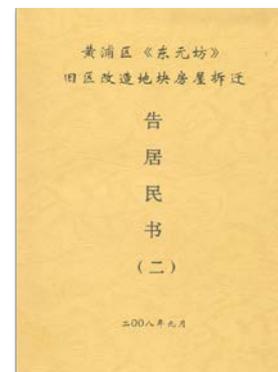
上述程序中的 2 和 3 的试点，涉及到了财产权的保障及其公平性。

4、试点的特征

比较在房屋征收拆迁补偿方面先后的两种制度运行的方式，可以说，两者之间最大的不同在于后者的程序中增加了公开性措施。具体而言，最值得关注的是上述试点 2 部分的（1）中的“公告”、（5）和（6）中“公示”以及试点 3 部分中房屋拆迁补偿安置协议的公开。

在上述试点 2 中（1）的“公告”程序中，“东园坊”项目中采用了《告居民书》的方式向居民进行了有关事项的公开告知。这些告知十分详细，涉及到拆迁范围；拆迁补偿安置的有关法律、法规等规定；居住房屋拆迁补偿安置方式和标准；面积为基础的计算方式和住房保障；该地块的具体操作办法；非居住房屋的补偿安置标准；有关房屋权属面积认定问题的操作解释标准；未在权属证书上登记的面积的补偿问题；特殊困难人员的补贴；安置房的选择办法；特殊对象的提前预约选择房屋办法以及其他相关的需要告知的各类事项。

试点 2 中（5）“公示”，则采用了《告居民书（二）》的方式（见图：黄浦区《东园坊》





旧区改造地块房屋拆迁告居民书（二））。而最终的试点2中（6）的最终方案的公布，则主要采用在居民所在地块设置公告栏的方式实现公开化（见图：公示栏）。

试点3中的结果公开（见图：结果公示）具有非常重要的作用。其不仅直接构成了《拆迁补偿安置协议》的生效条件，而且每一签订协议的居民的具体情况公开，导致了在补偿方面居民彼此之间使用拆迁补偿标准的公平性。

从其中一张表格的内容可以看到，其公开的内容很具体，除了被拆迁人最终的居住地址这项涉及到个人隐私的内容没有公开之外，有关该户拆迁人的信息基本上都予以了公布。这张表格所列的内容有产权人或租赁人、被征收房屋的原地址、征收的建筑面积（M²）、单价、征收拆迁补偿款金额（包括价格补贴和面积补贴的金额）、其他奖励以及补偿费用、货币安置自行购买房屋时的补贴金额、合计金额、房屋调换情况以及需要被征收居民支付的费用等事项。



东园坊试点地块安置结果上墙公示

序号	户主或租赁人	原址地址	房屋建筑面积 (M ²)	评估单价 (元)	房屋总价 (包括价格补贴和面积补贴)	公共配套费 (元)	货币安置款 (元)	合计费用 (元)	房屋调换情况 (M ²)	甲方支付费用 (元)	乙方支付费用 (元)
21	何俊峰	车站中路118号	27.7	13402	371236	527339	1334605	1334605	调换房屋141.36M ² 房屋单价为4100元	582030	
22	黄晓军	国英路338号406室	30.12	17367	523110	242030	1824339	1824339	调换房屋141.36M ² 房屋单价为13000元	77072	
23	王耀华	国英路338号402室	44.49	17252	767790	177302	1401188	1401188	调换房屋141.36M ² 房屋单价为14100元	768030	
24	黄加杰	车站中路119号	15.4	18106	278812	184008	460420	460420	调换房屋141.36M ² 房屋单价为4100元	200960	
25	黄加杰	车站中路119号	21.4	18106	387462	241770	609632	609632	调换房屋141.36M ² 房屋单价为4100元	333811	
26	廖定吉	国英路338号404室	39.12	18062	706776	199074	905850	905850	调换房屋141.36M ² 房屋单价为4100元	1451180	
27	尤少群	车站中路117号	24.8	14949	370736	260965	631701	631701	调换房屋141.36M ² 房屋单价为4100元	649114	
28	周大龙	车站中路116号	29.9	15402	460520	276397	736917	736917	调换房屋141.36M ² 房屋单价为4100元	300303	
29	陈建雄	车站中路111号	12.9	15100	194790	323798	518588	518588	调换房屋141.36M ² 房屋单价为4100元	451270	
30	肖建珍	国英路338号404室	39.12	17720	693120	203462	896582	896582	调换房屋141.36M ² 房屋单价为4100元	499796	

注：甲方为拆迁实施单位，乙方为被拆迁户。

目前，从政府方面对“东园坊”项目的实施情况的评价得知，结论是“成功”。因为该地块中鉴定协议的户数已经超过了三分之一。其中，2009年8月17日，我们做调查的那日，有66%的居民已经签约，剩下的不到34%。而到2009年9月9日那日，已经达到70%以上。

三、讨论：关于“公正”的认识方式

1、原来的做法：两份协议式的交涉方式

原来的做法，概括而言，可以称为两张协议的交涉方式。在拆迁人与被拆迁人就拆迁应获得的补偿金额的交涉过程中，首先会按照法定的补偿价格签订一张“正式协议”。但是，由于在多年以前，土地的价格偏低，在经过多年的发展，之前所定的补偿金额会显得过低，无法真正有效实现居住待遇。同时，由于同一个地块的各户居民拆迁人与拆迁人的交涉时间启动会具体不同，交涉的时间长度也不尽相同，加上土地价格不断变化，尤其是不断上升的因素，各个协议达成时的土地价格会彼此之间存在非常大的差异。其中，尤其是以最初的价格取得的金额无法购买到基本同样的住房，甚至在相当程度上被拆迁人的无法获得与原先同样的生活状况，由此也决定了在不同的时间点上获得的居住待遇可能相差甚大。

在这样的情况下，由于“正式协议”是法定的，其内容可以变动的余地不大，因此，被拆迁人为了获得补偿方面的最大利益，会将交涉的重点放在“补充协议”的签订方面。顾名思义，“补充协议”是在“正式协议”无法全面考虑被拆迁人的各种情况之时，将相关内容也纳入交涉范围的协议。但由于考虑这些补充性事项必然是具有个案性差异的，因此，有关“补充协议”的交涉内容因被拆迁人的具体情况而变得越来越复杂，且是不公开的。

这样，行政机关（往往由被称为拆迁人或拆迁实施人具体承担）与被拆迁人之间就补偿财产价值所展开的交涉，被完全细化到每户的个案中。在这样的情况下，所谓的公正并不是被征收房屋本身具有的价值是否得到了确实或充分的补偿，而是在与行政机关进行交涉的过程中，居民彼此之间展开的交涉能力，以及最终获得财产价值数量的竞争。当有人经过交涉获得的财产价值数量更多时，其他人就会觉得自己遭受到了不公平的待遇。因此，需要加入更大的耐力强化与行政机关方面的交涉。

由于在这种交涉方式并不会因交涉本身的无理而尚失最基本的补偿价值，因此，其也实际上诱导居民坚持交涉到最后，只会获得更多的利益，至少不会损失最基本的财产价值。这样，交涉过程变得愈发冗长复杂，由此引发大量的诉讼案件或其他各种纠纷案件。

2、“东园坊”项目中试点的做法

从上面的内容中可以得知，“东园坊”项目中的试点做法，由于补偿价格的是通过居民选择的评估公司作出的，进而在确定每一被拆迁人应得的补偿金额时，所适用的是统一的补偿标准，并且公开了全部的标准以及每户有关补偿交涉之后的结果，这样，在所有的可交涉适用的标准都公开的情况下，补偿的交涉过程成为每户拆迁人的具体情况如何适用标准的问题。个案事实与补偿标准之间形成了一致性关系。

在“东园坊”项目的试点中可以看到，公正性体现为在每户被拆迁人复杂的具体情况中，拆迁人是否是就同样的事实，适用同样的标准，并且这种适用过程是能够被监督的。

同时，“东园坊”项目的试点内容还导致在补偿交涉过程中，拆迁人的一线工作人员的作用发生变化。在原来的交涉方式中，一线工作人员拥有裁量权，可以根据交涉涉及到的被拆迁人的具体情况而决定在“补充协议”中的内容，因此，其为裁量者或者裁量的参与者。但当试点改变了交涉的方式之后，这些一线的工作人员便转变为补偿标准的说明者。

3、需要进一步说明的几点问题

从上述的部分出发，需要进一步说明的还有以下几个问题。

（1）“东园坊”项目的试点做法改变了原来两张协议式的交涉方式，使补偿过程的趋于透明化，这种具有公开性的程序制度设计体现的公正性容易为居民接收，从而解决了原来做法中的不公正内容。不过，需要清楚看到的是，过去的“两张协议式的交涉方式”的弊端虽然是引发目前试点改革的直接原因，并且试点至今的成果也在相当大的程度上证明新制度尝试的成功，但是，拆迁难题中的各种问题中，绝不是财产权获得保障或者充分获得补偿就能够全面解决的。其中，如何确定拆迁项目是否具有公益性恐怕是更为重要的问题。因此，居民的参与，不能仅仅停留在就拆迁项目的实现过程本身之内，还必须向前进一步延伸，需要在编制相应的城市规划的行政活动阶段建立具体的居民参与程序制度。

（2）在拆迁过程中，补偿有三种方式。居民可自由选择其中的一种获得补偿。这三种补偿方式一是选择货币补偿的自行购房补贴方式。对于这类居民，政府在给予其规定的货币补偿的基础之上，再进一步给予被拆房屋建筑面积每平方米人民币 2500 元的自行购房补贴。二是同区域安置价值标准调换的方式。被拆迁居民可以按照被拆房屋价值调换在东园坊区域今后建成的配套商品房。三是异地安置价值标准房屋调换的方式。政府在其他区域已经为“东园坊”项目建成了配套的现房。如上述二之 4 的部分提到的试点 3 中的结果公开（见图：结果公示）那样，被拆迁户居民可根据价值标准，在这些配套的现房中以“同规格且近价值”的原则，选择不同层次、户型的房屋，之后结算差价。无论选择哪一种补偿方式，最终获得的除了新的房屋本身的所有权之外，还包括相应的土地使用权。这里可以看出，除了这些物质方面的因素之外，在新社区的人际关系方面，基本上是基于居民的自由选择而成。即拆迁之后的邻里关系如何保持的问题，目前还是有居民通过自行选择的方式自由考虑，政府在此

方面并没有过多的干预。当然，从社区的稳定发展等因素出发，今后如何使原来邻居间比较亲密的人际关系移动并保持至新的社区，的确是需要政府加强研究的一个领域。

(3) 居民是否愿意签约，其原因是多方面构成的。从调查的到的材料看，在“征询居民是否存在进行旧区改造的意愿”阶段（见本文上述二、(二)、2 部分中的有关内容），处于原有居住条件过于简陋破落和拥挤等原因，居民会支持对所居住的地块开展旧区改造工程。因此，这个阶段通票同一率比较容易达到规定的利率（例如通常是规定为 90%）。在此后的“征询房屋征收拆迁补偿安置方案”阶段之后，具体进行与每户的交涉签订协议的过程中，愿意签订协议的居民主要是基于对整个交涉签约过程和签约结果公开性，及其所体现出的公正的认同，以及在此基础上对房屋等财产价值的认定方式和结果的满意。相反，对至今还没有签约的居民的观察可以发现，其主要原因有两项，一是对试点所实施的公开性上有怀疑，认为不可能一下子就完全取消“两张协议式的交涉方式”，认为一线工作人员一定还拥有没有显示出来的裁量权，因此期待进一步的交涉已得到更多的利益；二是对一些财产的价值如何认定尚存争议。例如，对于一些没有经过登记的建筑物是否可以获得补偿（补偿的规定中对一部分因历史上的特殊原因建造，但未经登记的非法建筑物给予一定程度的财产补偿），相关居民往往会坚持进行持续交涉。