



北京市易和律师事务所◎编

总策划◎池英花

总 编◎张 凌

主 编◎马 晨

阳光下的拆迁

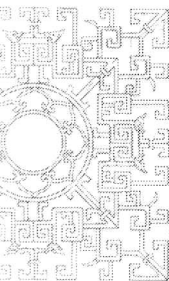
集体土地拆迁法律实务操作探究

“拆出一个新中国”是戏称，又流露着现实。城市化发展进程中，在建设用地必须征用转为国有的现行土地制度框架下，从征地拆迁到开发建设的路不可避免。然而近年来，涉及“拆迁”的各类恶性事件频发，导致政府与群众的对立愈演愈烈；这其中，集体土地上房屋拆迁又因缺乏统一完善的法律体系进行规范，各地基层政府被推到了矛盾和争议的风口浪尖，其行为的合法性、合理性成为人们关注的焦点。

2010年5月，国务院办公厅下发《关于进一步严格征地拆迁管理工作切实维护群众合法权益的紧急通知》，明确要求“征收集体土地，必须在政府的统一组织和领导下依法规范有序开展”。于是，如何在集体土地征地拆迁项目实施过程中承担起“统一组织领导”的责任，又如何有效实现“依法有序开展”，成为了摆在地方基层政府面前的现实课题”。



中国政法大学出版社



阳光下的拆迁

集体土地拆迁法律实务操作探究

北京市易和律师事务所◎编

总策划◎池英花

总 编◎张 凌

主 编◎马 晨

副主编(按姓氏笔画排列)

冯巧凤 牟少华 李文艳

杨 峰 吴颖萍 吴央勤

张晓智 郑 莉 赵 健



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目(CIP)数据

阳光下的拆迁:集体土地拆迁法律实务操作探究/张凌著. — 北京:中国政法大学出版社, 2012.4

ISBN 978-7-5620-4241-9

I. 阳… II. 张… III. 集体所有制-土地征用-土地法-研究-中国 IV. D922.394

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第055087号

- 书 名 阳光下的拆迁——集体土地拆迁法律实务操作探究
YANGGUANG XIAD E CHAIQIAN——JITI TUDI CHAIQIAN FALU SHIWU CAOZUO TANJIU
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088信箱8034分箱 邮政编码100088
邮箱 zhengfadch@126.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)
(010) 58908433(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm×960mm 16开本 20印张 380千字
- 版 本 2012年9月第1版 2012年9月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4241-9/D·4101
- 定 价 40.00元
- 声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题,由印刷厂负责退换。



2010年6月司法部党组成员、政治部主任尹晋华到易和所调研,池英花主任正在汇报



池英花主任代表易和所在朝阳区司法行政工作会上接受表彰



法律援助西部行——池英花律师赴内蒙进行拆迁法律知识讲座



易和律师所主任与政府负责人签订拆迁法律服务委托合同



拆迁项目启动前的拆迁培训



易和所执行主任张凌带领拆迁律师进行工作总结



拆迁律师在服务大厅为被拆迁人提供法律服务



拆迁律师向易和所主任池英花律师汇报工作

律师，拆迁中的一缕春光

——序《阳光下的拆迁》

拆迁是包含经济、政治、文化各方面，涉及诸多领域的法律关系。中国拆迁制度的产生和走向，与改革开放的过程及其相关的大政方针相对应，其发展起伏，道路曲折，夹杂着眼泪、汗水乃至鲜血，艰难悲壮，极具特色。

从根本上考察，拆迁应是有利于国计民生、国家建设、人民福祉的行政性举措，不期由于在拆的措施和迁的补偿两个方面，决策者、权势者因为处置失当，而出现了解决问题方式失调，呈现出了矛盾冲突尖锐的状态，甚至在不少地方引发了用激烈的行为对抗暴力拆迁的行为，也就是我们通常所说的“钉子户”。一旦发生了这样的事情，其结果不仅是私权难以实现，而且政府的行政行为也变得更加被动了。诚然，拆迁不免可能有损公民的个人财产权益，但如果可以实现公共利益拆迁得当，方法得体，又能在一定程度上改善被拆户的居住条件，最终为其带来更大的实际利益，拆迁并不必然形成尖锐的利益对抗。维权与维稳或有歧义，并非必然对立。

恰恰是基于这些考虑，北京易和律师所秉承全方位服务推动律师制度健康发展的理念，重设思路，标新立异，排除干扰，直面公权、私权互相对抗的具体事例，重点分析地方政府在土地征收和集体土地“拆迁”工作中遇到的疑难，积极主动地充当公权力一方的法律上的顾问，结合案例，逐件拟制实施方案，定出操作规程，把政府方面的征地、拆迁工作纳入法制轨道，既使人民权益得到维护，更使社会稳定赢得相对保证：收效显著，各方满意。

几年来，易和所在通州新城、怀柔雁栖湖生态发展示范区、昌平东小口旧村改造等北京的重点征拆项目中，获得了实践经验，理论性思考渐趋成熟，于是借庆所创建十周年的良机，写出《阳光下的拆迁》，对依法实施征拆项目，合理有序地推动工作进程，妥善处理其间的矛盾纠纷，进而维护各方的合法利益，做出了富有指导性的总结，由此证明：人民大众呼

吁的“三公”——公开、公平、公正，如有“阳光”为要件，拆迁行为就会合民心、符民意，拆迁过程自不会再有浓重阴影，而将是阳光灿灿。

从律师实务的角度考察，易和所的拆迁实践，另辟视角，重启思路，规范实施方略，更是有益的“实验”。他们的经验，在社会大转型时期具有小转型的意义，十分值得借鉴。对于从事土地制度研究的人士也不无参考价值。

我与易和所主任池律师友属忘年，兼有同道之谊。初识于1988年大兴安岭“火案”，共事期间，她的聪慧干练，勤奋好学，给我印象很深，终成益友。易和所在她的领导下，充满朝气，自始具有进取精神，颇有凝聚力。我与她们时有联系，常受教益。《阳光》书成，命我作序，自知并不适宜，又难违雅意。谨以零散心得报命。是为序。

张思之

2012年8月9日，于北京

目 录

上 篇 理论篇

中国土地制度对中国集体土地拆迁的影响·····	牟少华 马 晨 (3)
论集体土地征地拆迁中基层政府的定位和作用·····	王 芳 (23)
浅析农村宅基地拆迁实施方案的设计·····	刘 伟 (38)
集体土地上非住宅房屋拆迁补偿方案的法律思考·····	牟少华 刘 磊 (53)
集体土地房屋拆迁中宅基地及地上房屋认定疑难问题分析·····	何 锐 (65)
集体土地拆迁过程中“被拆迁人”认定问题的分析与处理 ···	丁丽萍 (80)
浅谈集体土地上违法建设的查处及与拆迁的有效结合 ·····	吴央勤 富 尧 (91)
集体土地上房屋拆迁中安置房建设相关问题研究·····	李 静 (111)
集体土地拆迁中农转非问题实务研究·····	张凤婷 (125)
论拆迁文化对拆迁工作的推动——一位拆迁项目驻场律师的思考 ·····	闫 真 (135)

中 篇 实践篇

存在租赁关系的房屋拆迁纠纷·····	原 俊 (147)
妥善处理强制拆除违法建设与保护违法建设实施者合法权益的关系 ·····	董 晶 (150)
居民购买农村房屋如何确定被拆迁人·····	李鑫石 (153)
拆迁过程中购房权益转让纠纷·····	马 超 (157)
未取得产权证的拆迁安置房买卖合同效力纠纷·····	马 超 (159)

如何处理第三人强占被拆迁房屋的问题	盛国强 (162)
如何认定集体土地拆迁中回迁房的购买主体	盛国强 (165)
拆迁工作中监护人的确定	王贞友 (168)
如何确定夫妻间的拆迁补偿权益归属	孙 鹏 (172)
授权委托书在拆迁工作中的作用及应注意的问题	孙 鹏 (175)
拆迁补偿安置利益的继承	叶佳媛 (180)
建设工程勘察质量不合格责任的承担	韩予洵 (185)
行政机关如何在集体土地拆迁项目中妥善处理关于宅基地确权的诉求	谭小雪 (191)
拆迁安置补偿协议的履行及先予执行问题	原 俊 (195)
房屋拆迁行政裁决与行政诉讼的注意事项	李 岩 (198)

下 篇 法规篇

国务院办公厅关于严格执行有关农村集体建设用地法律和政策的通知	(205)
国土资源部、中央农村工作领导小组办公室、财政部、农业部关于农村集体土地确权登记发证的若干意见	(209)
最高人民法院行政审判庭关于农村集体土地征用后地上房屋拆迁补偿有关问题的答复	(214)
最高人民法院关于审理涉及农村集体土地行政案件若干问题的规定	(215)
北京市集体土地房屋拆迁管理办法	(217)
《北京市集体土地房屋拆迁管理办法》实施意见	(222)
上海市征收集体土地房屋补偿暂行规定	(230)
杭州市征用集体所有土地房屋拆迁管理条例	(237)
宁波市征收集体所有土地房屋拆迁条例	(244)
青岛市征用集体土地房屋拆迁补偿暂行规定	(253)
徐州市征用集体土地房屋拆迁管理办法	(256)
杭州市征用集体所有土地实施办法	(261)

宁波市征收集体所有土地房屋拆迁条例实施细则	(267)
绍兴市区征收集体土地办法	(274)
北京市昌平区集体土地房屋拆迁补偿补助规定	(277)
哈尔滨市集体土地征收补偿安置工作实施意见	(280)
广州市征收集体土地房屋拆迁管理工作指导意见	(285)
镇江市市区集体土地拆迁安置房管理暂行办法	(288)
厦门市集体土地上房屋征收与补偿安置暂行办法	(291)
北京市昌平区人民政府关于进一步做好集体土地上非住宅房屋拆 迁补偿补助工作的意见	(294)
北京市怀柔区国土资源和房屋管理局关于集体土地房屋拆迁补偿 若干问题的意见	(296)
北京市通州区人民政府关于确定通州区集体土地房屋拆迁宅基地 面积控制标准、区位补偿价标准及有关补助费的通知	(302)
北京市丰台区人民政府关于《北京市集体土地房屋拆迁管理办法》 的实施意见	(305)
北京市大兴区人民政府《大兴区集体土地住宅拆迁补偿标准的意见》	(308)
北京市房山区人民政府《房山区集体土地房屋拆迁补偿办法》	(311)

上 篇
理 论 篇

中国土地制度对中国集体土地拆迁的影响

牟少华* 马晨**

关键词：土地制度 集体土地拆迁

2011年1月21日,《国有土地上房屋征收与补偿条例》(以下简称《征收条例》)公布施行。较2001年11月1日开始施行的《城市房屋拆迁管理条例》,《征收条例》在适用范围、法律关系、运行机制、房地产价格评估机构的选择、房地产价格评估及补偿原则、强制拆迁、被征收人权利保障等方面做出了根本性变革。回顾城市房屋拆迁立法的进程,自1991年6月1日中国第一部规范城市规划区内国有土地上房屋及其附属物拆迁工作的行政法规《城市房屋拆迁管理条例》施行以来,国务院先后在2001年和2011年先后两次颁布了用以指导、规范城市房屋拆迁工作的行政法规。历时20年、历经“两级跳”,城市房屋拆迁立法工作站上了一个前所未有的“制高点”。虽然《征收条例》仅适用于基于满足公共利益需要而实施的国有土地上房屋征收工作,并未涉及商业利益拆迁以及农村集体土地上房屋拆迁,但《征收条例》中的某些精神和制度,诸如市场价格补偿原则、民主决策原则等,完全有可能在其他领域的拆迁工作中予以借鉴。

笔者注意到,《征收条例》出台后,学者、法官、律师、房地产开发企业、老百姓等对《征收条例》的褒贬之声互现,真是一派“百花齐放、百家争鸣”的热闹景象。无论大家对《征收条例》的争论多么激烈,无论对其中个别条款的质疑多么严重,不可否认的是,调整城市规划区内国有土地上房屋征收工作的规范性文件已经达到了行政法规级别,而集体土地上房屋拆迁工作的立法尚处于何种状态呢?

根据《中华人民共和国物权法》第42条关于“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。征收集体所有的土地,应当依法足额支付土地补偿费、安置补助费、地上附着物和青苗的补偿费等费用,安排被征地农民的社会保障费用,保障被征地农民的生活,维护被征地农民的合法权益。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

* 牟少华:北京师范大学法学院诉讼法学专业在读博士,现任北京市昌平区小汤山镇党委书记。

** 马晨:北京市易和律师事务所合伙人律师。

被征收人的居住条件”的规定可知，征收的对象包括三类：一是集体所有的土地，二是单位、个人的房屋，三是房屋以外的其他不动产。征收集体所有的土地，应当依法足额支付地上附着物的补偿费。此处的“地上附着物”包括宅基地上的房屋以及集体所有土地上的其他不动产。此处的“依法”，从法律位阶上看，首先指向的应当是《中华人民共和国宪法》。《宪法》第13条规定，“公民的合法的私有财产不受侵犯。”“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”。至于如何给予征收补偿，则应依据《中华人民共和国土地管理法》。《土地管理法》第47条第4款规定，“被征收土地上的附着物和青苗的补偿标准，由省、自治区、直辖市规定”。鉴于该条款中的“附着物”与《物权法》第42条中“附着物”的内涵和外延应当是一致的，所以，《土地管理法》将被征收土地上附着物补偿标准的制定权授予给省、自治区和直辖市。基于此种授权，迄今为止，关于集体土地上房屋拆迁的立法尚未达到法律和行政法规的层级。笔者尝试着以“集体土地上房屋拆迁”为关键字在“‘北大法宝’-中国法律检索系统”中查询，没有找到地方性法规，地方规章仅有六部，北京市、青岛市、徐州市、吉林市、宁波市制定了关于集体土地上房屋拆迁的规范性文件。笔者相信，这一结果在足以让读者感到震惊的同时，还会引发一个大家都很好奇的问题：在如此立法环境下，在集体土地拆迁轰轰烈烈进行并有愈演愈烈之势的背景下，究竟是什么对中国集体土地拆迁产生了根本性、决定性的影响？笔者根据自身从事土地一级开发以及土地征收和拆迁法律实务工作的经验给出的答案是：土地制度。

一、中国独特的二元土地制度

《中华人民共和国宪法》（1982年）第10条规定，“城市的土地属于国家所有。农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有；宅基地和自留地、自留山，也属于集体所有”。在此后的近三十年时间里，《宪法》规定的两种土地所有制一直并存。这一点，可以从《中华人民共和国土地管理法》的演变中窥见一斑。《土地管理法》最早颁布于1986年，之后历经1988年、1998年和2004年3次修订。每一次修订后在“土地的所有权和使用权”一章中，均会对国有土地和集体土地这两种土地制度做出规定。虽然从立法本意上看，国有土地所有权和集体土地所有权应当是两种完全平等的制度，但实事求是地讲，国有土地和集体土地在实践中距“同地、同权、同价”还是我们争取的目标。为了让读者对国有土地制度和集体土地制度有所了解，进而理解这种二元土地制度对中国集体土地拆迁所造成的深远影响，我们下面对这两种制度的演变和特点加以介绍。

（一）国有土地所有权制度的形成和演变

中国国有土地所有权制度是在五十余年时间里经过若干次重大变革而逐步形成的。

1. 传统国有土地使用制度。1953年至1956年底，中国共产党在全国范围内完成了社会主义三大改造，即对农业、资本主义工商业和手工业的社会主义改造，为新中国从新民主主义社会向社会主义社会过渡创造了条件。自生产资料社会主义改造基本完成到1980年的二十余年间，均属于传统的国有土地使用制度时期。

这一时期的土地制度特点可以高度概括为“三无”，即无偿、无期限、无流动。当时，土地尚不具有商品属性，不能作为商品进入市场流通。国家建设项目或者社会公共事业需要使用土地的，由国家采用行政划拨或者行政调用的方式无偿、无期限地提供土地，这是获取土地使用权的唯一方式。土地使用人不再需要使用土地时，无权自行转让土地使用权，只能将土地无偿交还给国家，由国家重新安排使用。

此种土地制度存在诸多弊端：①既然是无偿获得的土地使用权且没有期限限制，土地使用人不珍惜土地资源，浪费现象严重，“多占少用”、“早占晚用”、“占而不用”或者“优占劣用”的现象屡见不鲜。②在计划经济体制下，土地和其他生产资料一样，只能依靠行政指令统一调配。没有市场、缺少流通，土地资源的价值被隐没，国家无法获得土地资源收益。③土地行政划拨和行政调配为官僚主义和腐败提供了滋生的土壤。

2. 国有土地从无偿使用向有偿使用转变。经国务院批准，1980年10月5日至15日，国家建委在北京召开了全国城市规划工作会议。12月9日，国务院批转《全国城市规划工作会议纪要》国发（1980）299号。《会议纪要》明确要下工夫解决好的几个方面问题中的第八项即是“关于综合开发和征收土地使用费问题”。国家建委和国家城建总局草拟了名为《关于征收城镇土地使用费的意见》的草案。该草案最终并未实施。

1982年，深圳经济特区开始对城市土地按不同等级向土地使用者收取不同标准的土地使用费。之后，抚顺、广州、上海也开始推行征收城市土地使用费的制度。

1988年9月，国务院颁布了《中华人民共和国城镇土地使用税暂行条例》，对在城市、县城、建制镇、工矿区范围内使用土地的单位和个人征收土地使用税，由此出现“税费并存”的局面。

3. 国有土地从行政划拨向市场流通转变。1987年4月，国务院提出土地使用权可以有偿转让。1987年12月1日，在深圳会堂举行了新中国第一次土地使用