

房地产法实用丛书

土地征收与房屋拆迁

TUDI ZHENGSHOU YU FANGWU CHAIQIAN

胡信彪 主编



房地产法实用丛书

土地征收与房屋拆迁

主 编：胡信彪

副主编：刘露军

编写者：胡信彪 刘露军 罗金枫

郑 妙 冯正元 陈焕文

刘 杰

中国民主法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

土地征收与房屋拆迁/胡信彪主编. —北京: 中国民主法制出版社, 2006.12

(房地产法实用丛书)

ISBN 7-80219-155-6

I. 土... II. 胡... III. ①土地征用—法规—基本知识—中国②房屋拆迁—法规—基本知识—中国

IV. ①D922.39②D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 152461 号

书名/土地征收与房屋拆迁

TUDIZHENGSHOUYUFANGWUCHAIQIAN

作者/胡信彪 主编

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号 (100069)

电话/63292534 63057714 (发行部) 63055022 (法律编辑室)

传真/63056975 63056983

http: //www.npc.gov.cn

E-mail: MZFZ@263.net

经销/新华书店

开本/32 开 880 毫米×1230 毫米

印张/9.25 字数/249 千字

版本/2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷

印刷/益利印刷有限公司印装

书号/ISBN 7-80219-155-6/D·1054

定价/18.00 元

出版声明/版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

《房地产法实用丛书》编委会

编委会顾问:

孙在田 罗良葆 刘奇兵 陈立湘 屈茂辉

编委会成员:

主 任 陈冶秋

副主任 (以姓氏笔画为序)

王锡财 石长松 汤建国 肖建国

范水成 晏振模

委 员 (以姓氏笔画为序)

乐根成 刘 嘉 陈守义 林凯旋

欧永生 罗建凯 韩先寿 戴勇坚

秘书长 刘 萍

总 主 编:

王锡财

副 总 主 编 (以姓氏笔画为序):

尹春燕 肖海军 胡信彪 徐贻军 戴勇坚

特别鸣谢!

长沙市房屋产权管理局

株洲市房屋产权管理局

长沙市住房公积金管理中心

长沙经济技术开发区管理委员会

长沙房产(集团)有限公司

怀化铁路房地产开发有限公司

湖南建鸿达实业集团有限公司

香港华泰集团有限公司

序 言

王利明

“安得广厦千万间，大庇天下寒士俱欢颜！”自古以来，拥有一处安身立命之所向来都是人们的愿望，而保护公民的私有房产不仅仅是保护了公民的私有财产，而且也保护了公民的居住权，从而维护了公民的基本人权。而保护公民的私有房产有赖于房地产法律制度的完善。

所谓房地产法，是指调整房地产关系的各种法律规范的总和。其具体内容包括作为物权法分支的不动产法（以调整平等主体之间就房地产发生的各项财产关系为其内容）和作为行政法分支的房地产管理法（以调整房地产行政管理关系为其内容），是私法和公法的结合体。我国按照土地资源状况和土地利用的总体规划，将土地分为农用地、建设用地和未利用地；而房屋是指土地上的居民住房、工商业用房、办公用房（写字楼）等建筑物及其构建物，如铁路、桥梁等。随着社会生活的发展和对物的利用效益的提高，房地产的范围将会逐渐扩大，例如，对土地之上或土地之下的空间使用权以及附随土地的其他权利，也将成为房地产的组成部分。我国《城市房地产管理法》的颁布，标志着我国房地产法律制度已经初步形成。但从法律体系上讲，房地产法并不是一个独立的法律部门，而是跨部门的包括房地产交易法律制度、房地产税费法律制度、物业管理法律制度以及房地产纠纷的处理程序等法律的总称。

从我国房地产实践来看，现实中出现的问题大多集中在房地产交易、房地产权属登记、房地产物业管理等方面。这些问题的解决，一方面需要从法学理论上进行探讨、研究和论证；另一方面需要实务上的反复实践、运用和总结。在某种意义上说，法律的普及和应用才是根本。没有

法律的普及和应用,就没有法律的生命。为满足我国房地产发展中对房地产法适用的需要,一些长期致力于房地产法的应用和房地产管理的同志,撰写了这套《房地产法实用丛书》,试图从实务的角度着手研究房地产法律的适用问题,厘清其中的分歧,以期达到预防房地产纠纷的发生和对于已经发生的纠纷给以合理解决的目的。这是一种很值得肯定的务实的做法。

总体而言,本丛书有如下的特色:

1. 吸取了法学界最新的研究成果,引用最新的法律和地方性法规,全面细致地分析房地产的相关法律问题,以求清晰地回答房地产中的疑难问题、热点问题。在有理论支撑和法律依据的前提下,提出了许多有价值的观点。

2. 从实用的角度入手,在现行法律制度的框架下分析、解决问题。法律从来就是一门实践科学,房地产法又与现实生活联系非常紧密,本来就具有较强的实务性质。丛书对于基本理论,一般只是作大体的介绍,然后依照现行法对房地产实务操作规范作出清晰和全面的解释,从而更具有现实指导意义。

3. 以保护房地产法律关系中当事人的合法权益为宗旨。无救济则无权利,对于合法权益的保护是法律的初衷和不懈追求。在房地产法律关系中,对房地产开发商、房地产交易的双方当事人、物业管理人、业主等主体的权益保护是房地产法的目的。本丛书从权利主体的角度,以实用的理念为指导,对于房地产法的相关疑难问题和热点问题作出合理的解释。

4. 语言通俗易懂,适合不同知识结构层次的读者阅读。本丛书立意于普及,旨在让一般市民大众都能够看懂,所以在行文中力求语言通俗化。让一般的房地产业主,让广大的房地产开发企业的老总 and 高管们,看得懂本丛书,能够在房地产交易、过户、登记、开发、建设等环节中防止纠纷的发生或者合理有效地解决纠纷,正是作者的心愿。

我希望这套丛书能够达到既定的目的,为促进我国房地产法律制度的完善、推动房地产业的繁荣和发展发挥应有的作用。

是为序!

目 录

序言	(1)
第一章 土地征收制度概述	(1)
第一节 土地征收的概念	(1)
第二节 土地征收的主体与征收对象	(10)
第三节 土地征收的原则和批准权限	(16)
第四节 土地征收的程序	(22)
第五节 土地征收法律责任	(28)
第二章 土地征收的补偿与安置	(30)
第一节 土地征收补偿概述	(30)
第二节 土地征收补偿的主体	(38)
第三节 土地征收补偿费及其性质	(43)
第四节 土地征收补偿的方式和程序	(55)
第五节 土地征收补偿款的分配和土地征收后的安置	(64)
第三章 土地征收与房屋拆迁	(69)
第一节 房地产开发与房屋拆迁	(69)
第二节 土地征收与房屋拆迁的关系	(71)
第三节 征地、拆迁中政府的角色定位	(78)
第四章 房屋拆迁概述	(83)
第一节 房屋拆迁的概念和特征	(84)
第二节 房屋拆迁的意义	(89)
第三节 我国房屋拆迁法律制度	(90)
第四节 房屋拆迁法律关系	(95)
第五章 房屋拆迁基本制度	(109)

第一节	房屋拆迁的类型	(109)
第二节	房屋拆迁的条件与基本原则	(111)
第三节	房屋拆迁的方式和程序	(117)
第六章	房屋拆迁的补偿与安置	(123)
第一节	房屋拆迁补偿安置协议	(123)
第二节	房屋拆迁价格评估	(129)
第三节	房屋拆迁的补偿	(135)
第四节	房屋拆迁的安置	(145)
第五节	其他拆迁补偿与安置	(152)
第六节	临时周转过渡与拆迁补助	(163)
第七节	房屋拆迁安置与补偿中的疑难问题	(170)
第七章	房屋拆迁的管理	(176)
第一节	房屋拆迁的行政管理体制	(176)
第二节	房屋拆迁行政执法	(190)
第三节	城市房屋强制拆迁	(198)
第四节	城市房屋拆迁的法律救济	(206)
第五节	拆迁管理体制中存在的问题	(210)
第六节	房屋拆迁管理体制的完善	(213)
附录	土地征收与房屋拆迁的法律、法规及政策	(219)
参考书目		(282)
后记		(283)

第一章 土地征收制度概述

土地法律制度是以土地所有权为核心而构建起来的法律制度。我国土地的国家所有权和集体所有权的二元结构，使得我国土地法律制度具有其自身的特点，作为土地所有权发生根据的土地征收法律制度亦是如此。土地征收作为一种基本的土地法律制度，普遍存在于各国的法律之中。综观各国法律，土地征收制度的含义基本上是一致的，即：国家或政府为了公共利益目的而强制将私有土地收为国有并给予补偿的法律制度。一般意义上的土地征收，是国家对个人土地所有权的征收；而我国的土地征收，则是国家对集体土地所有权的征收。简言之，我国的土地征收实质上即集体土地征收。^① 土地征收作为土地法中的一个基本制度，对社会经济生活及民事主体的财产权都具有重要的影响。而且，由于土地是稀缺资源，对其征收即意味着对土地资源的重新利用，从资源利用的效益最大化出发，也有必要对土地征收持十分谨慎的态度。

第一节 土地征收的概念

一、土地征收的概念和应具备的条件

（一）土地征收的概念

土地征收是指国家为了公共利益的需要，以补偿为前提，强制取得其他民事主体土地所有权的行为。为了更好地理解这一概念，我们将其相关概念进行比较。

1. 征收与征用

① 梁慧星主编：《中国物权法研究（上）》，法律出版社1998年版，第332页。

2004年8月28日,全国人大常委会《关于修改〈中华人民共和国土地管理法〉的决定》将第43条第2款、第45条、第46条、第47条、第49条、第51条、第78条、第79条中的“征用”修改为“征收”。虽是一字之差,其法律意义却大不一样。征用的实质是以国家的名义强行使用公民和法人的财产。例如,在战争状态时征用私人财产。征用与征收的共同点在于强制性,被征收、征用财产的公民和法人必须服从。两者的区别是:征收的实质是强制收买,征收的对象限于不动产,并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,如果不能返还的,应当照价赔偿。概括地讲,一般意义上,征收是所有权转移,而征用则是针对使用权而言。所以,今后国家对农村集体所有的土地依法征收之后,土地的所有权的性质就发生变化,即由农村集体所有转为国家所有。

2. 土地征收与土地征用

土地征收与土地征用具有相似性,但二者并非同一概念。两者的相似性在于,土地征收和土地征用都是国家以公权力强制地对他人的土地权利予以剥夺,使得他人的土地权利因征收或征用而消灭或终止。一般认为,土地征收为国家根据公共利益需要而行使公权力,以补偿为条件,强制取得他人的土地所有权,他人的土地所有权因国家的征收而消灭。^①如果他人的土地所有权并不消灭,则不能谓之为征收。就土地征用而言,则是国家因公共事业的需要,以给予补偿为条件,对他人土地所有权以外的土地他项权利为利用,待特定公共事业目的完成时,仍将土地归还原土地所有人。^② 他人的土地所有权并不因国家的征用行为而消灭。

在现代法制国家,无论是土地征收还是土地征用,皆需要有明确的法律依据。土地征收或土地征用具有明确的法律依据,一则可以使政府行使公权力时须依严格的程序,防止国家权力对他人财产权进行不当

① 梁慧星主编:《中国物权法研究(上)》,法律出版社1998年版,第332页。

② 张曼隆:《土地法》,台1996,第494页。

干预；二则可以使土地所有权人或土地他项权利人在顾及国家公共需要的前提下，通过法律途径寻求救济，获得公正、必要的补偿。

在我国，土地立法和学术界长期没有分清土地征收和土地征用这两个概念。2004年修订前的《中华人民共和国土地管理法》以下简称《土地管理法》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”。《土地管理法实施条例》规定，“国家依法征用的土地”属于国家所有。由此可见，我国土地被征用以后，土地的集体所有权转变为国家所有权，土地权属发生了转变，因此，我国过去立法上所说的“土地征用”是指“土地征收”。同时，原《土地管理法》规定，建设项目施工和地质勘查可以临时使用国有土地或者农民集体所有的土地，同时应支付临时使用土地补偿费。临时建设用地制度利用的是土地的使用权，也需要具备“公共目的性”和“补偿性”的条件，因此，我国的临时建设用地制度本质上是土地征用。

在我国2004年最新通过的宪法修正案里，区分了“土地征收”和“土地征用”两个概念。《宪法》第10条第3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或者征用并给予补偿。”宪法修正案区分土地征收与土地征用具有重要的理论意义和实践意义。从理论上讲，宪法修正案对土地征收与土地征用的区分使我国的立法更加规范和严谨，而且为我国的土地法和物权法进一步具体规范土地征收和土地征用制度奠定了宪法基础。从实践上看，不是所有的公共建设都需要进行转移土地所有权的土地征收，一些临时性的项目可能只需取得土地使用权即可满足需要，土地征用可以填补这方面的制度空白。这样有利于对被征用人的权利保护。

无论是土地征收还是土地征用，都是国家凭借公权力对他人土地权或土地他项权利予以强制性剥夺，但这种强制性剥夺须以存在公共利益为条件。公共利益具有较为广泛的范围，国防、交通事业、水利事业、公共卫生、教育、政府机关及慈善事业等，即其适例。公共利益并非都具有永久性，如军事工事可因特定军事目的已完成而无存在的必要，在此情况下，就无须将他人的土地所有权予以强制征收而是对他人的土地

他项权利予以征用。从公共利益的性质及需要出发,对具体的公共利益事项予以衡量,将土地征收和土地征用予以恰当划分,使集体土地所有权不致遭受国家公权力的过分干预,应是保护土地资源的一项重要内容。对土地征收和土地征用予以界定,将土地征用从土地征收中分离出来,使土地征收名符其实,是物权和土地立法中应注意的重要问题。

3. 土地征收与土地没收

土地没收是指国家凭借政治权力,强制地、无偿地取得其他民事主体的土地所有权的行为。建国初期,我国就根据当时具有宪法性质的《中国人民政治协商会议共同纲领》的规定,对旧中国官僚、买办资产阶级和地主所有的土地由新政权进行了没收。土地征收与土地没收的重要区别是,前者是一种有偿性法律行为,而后者则是一种无偿性法律行为。

4. 土地征收与土地收回

土地收回制度是指国家在一定的条件下收回国有土地使用权的制度,包括两种类型:第一种类型是国家为了公共利益的需要或为实施城市规划、进行旧城区改造需要调整用地的,以补偿为前提,收回未到期的国有土地使用权的制度;第二种类型是国家无偿地收回国有土地使用权,包括以下几种情况:(1)通过土地出让等有偿使用合同约定的使用期限届满,土地使用者未申请续期或者申请续期但未获批准的;(2)因单位撤销、迁移等原因,停止使用原划拨的国有土地的;(3)公路、铁路、机场、矿场等核准报废的;(4)以出让方式取得房地产开发用地,满2年未动工开发的;(5)国有土地使用者不按批准用途使用土地的。土地收回制度在我国的《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》、《城市房地产管理法》和《土地管理法》中都有规定。土地征收与土地收回的区别在于:(1)针对的对象不同。土地征收针对的是集体土地的所有权,而土地收回针对的则是国有土地的使用权。(2)引起的原因不同。为了公共利益的需要是引起土地征收的原因,而且是惟一原因,但引起土地收回的原因则多种多样,较为复杂。

(二) 土地征收须具备的条件

土地征收的必备条件为：

第一，征地是一种政府行为，是政府的专有权力，其主体只能是国家，单位和个人无征地权；第二，征收的只能是农民集体所有的土地；第三，征收土地必须依照法律规定的条件和程序获得批准；第四，征收土地必须依法对被征地的单位进行补偿，造成劳动力剩余的应予以安置。^①

二、土地征收的特点

1. 强制性

土地征收为国家凭借公权力对集体土地所有权予以强制剥夺，而不是以集体土地所有权人的同意为必要条件。另外，征地是国家作为全社会的组织者与管理者而依法进行的一项活动，只有国家才可以为之，任何组织或者个人均无权擅自征收土地。同时，国家为公共利益的需要，征收集体所有的土地或者对国有土地进行调整时，被征收单位应当服从国家的需要，不得阻挠，这是宪法和法律赋予国家的一项权利。因此，土地征收具有强制性。

2. 补偿性

土地征收与没收土地不同，它不是无偿地强制进行，而是有偿地强制进行。土地被征收的集体经济组织有权依法取得经济上的补偿。国家建设征收土地与土地征购不同，它并不是等价的特种买卖，而是有补偿条件的征收，因而，对被征收土地的适当补偿，是国家建设征收土地所必不可少的条件。所谓适当补偿，就是严格依据土地管理法的规定给予补偿，以使被征收土地单位的农民生活水平不降低为原则。但从目前来说，这种补偿不是等价的，更不是土地的价格。可以说“在征地活动中，农村集体经济组织对国家的建设提供了贡献”。应当指出的是，尽管土地为国家征收，但是土地补偿费以及其他费用并不是由国家直接支付，而

^① 谭启平、赵勇山主编：《房地产法精要与依据指引》，人民出版社 2005 年版。

是由用地单位支付，这是因为国家并不直接使用这些土地。用地单位支付这些费用的义务是直接产生于国家征收土地行政行为和国家批准用地单位用地申请及被征收土地使用权的行为。

3. 合法性

合法性是土地征收的突出特征。国家征收土地必须依法进行。依法征地包括两方面的含义：一是指征收土地内容的合法性。根据《土地管理法》第43条规定：“任何单位和个人进行建设，需要使用土地的，必须依法申请使用国有土地；……依法申请使用的国有土地包括国家所有的土地和国家征收的原属于农民集体所有的土地。”二是征收土地的程序必须合法。国家征收土地必须严格按照土地管理法的规定进行。

在实施土地征收时，必然涉及到法律适用的问题，《宪法》、《土地管理法》等是目前土地征收的法律依据。应当承认，国家为社会管理的需要，须行使行政管理权，土地管理亦不例外，在土地资源日益稀缺的情况下尤其如此。同时也应当看到，行政机关如果从部门利益出发行使社会管理的职能，则有可能导致行政权的滥用及权利保护的不力。对土地征收性质予以重新审视十分必要。因此，土地征收行为应具有合法性；土地征收必须严格依法实施，禁止滥用土地征收权。

4. 公益性

土地征收虽具有强制性，但这并不意味着可以任意为之。《宪法》和《土地管理法》明确规定了国家实施土地征收必须是“为了公共利益的需要”，公共利益的需要是土地征收得以实施的前提条件，这里所讲的公共利益需要是从广义上理解的，大体包括两个层次：其一，是直接的国家建设需要或公共利益的需要。比如发展和兴办国防建设、公用事业、市政建设、交通运输、水利事业、国家机关建设用地等等，皆是以公共利益为直接目的的事业；其二，是广义的国家建设需要或者广义的公共利益需要。就是说，凡是有利于社会主义现代化建设，有利于人民生活水平的提高，有利于综合国力的加强，诸如设立国家主管机关批准的集体企业、三资企业、兴办国家主管机关批准的民办大学以及其他社会公益

事业等等，均是广义上的国家建设和公共利益之需要。这些情况都可作为国家征收土地的原因。

依据国外经验和我国实际，我们认为，“公共利益”应严格限定在以下几类：（1）军事用地；（2）国家政府机关及公益性事业研究单位用地；（3）能源、交通用地，如煤矿、道路、机场等；（4）公共设施用地，如水、电、气等管道、站场用地；（5）国家重点工程用地，如三峡工程、储备粮库等；（6）公益及福利事业用地，如学校、医院、敬老院等；（7）水利、环境保护用地，如水库、防护林等；（8）其他公认或法院裁定的公共利益用地。在合理界定“公共利益用地”的前提下，要确保土地征收权只能为公共利益的需要而行使。其他非公益性用地，不能征收农用地，而应当主要依靠盘活城市土地存量市场以及开放农村集体非农建设用地市场来解决。

三、土地征收的目的

（一）各国（地区）关于土地征收目的的规定

1. 英美法系

英美法系国家的土地征收制度以美国为代表。早期，美国的法院对“公共目的”作了限制性的解释，将其定义为“公共使用”（public use），即代表公共利益主体的使用。20世纪30年代，美国政府为改善平民区人民的居住条件，拨款征收土地兴建平民住宅房。但美国法院经过咨询得出的结论却是，平民住宅区住房的建造虽然有利于改善城市卫生，但住宅住用的是平民，不是公共利益主体，因此不符合“公共目的”。由此可见，将“公共目的”定义为“公共使用”有其不合理之处。在此之后，对土地征收中“公共使用”的要求在司法判决中被大大放宽，仅要求“最大地服务于公众”。“公共目的”不再局限于公共利益主体的使用，还包括其他公共利益。例如，在美国，曾有一些城市重建项目，即使这些项目最终的使用者是私人，法院也认为这些项目符合“公共目的”的要求。这样，美国关于“公共目的”的要求与其他国家法律中“公共利益”的要求是基本一致的。

2. 大陆法系

大陆法系一般将土地征收目的规定在成文法律之中。按照“公共利益”在法律中规定的方式，可以分为两种：第一种是概述式，即在法律中概括地规定土地征收的目的。在这种立法方式下，政府的自由裁量权较大，对司法、行政机关的要求比较高。第二种是概述加列举式，即除了在法律中概括规定土地征收的目的以外，还具体列举了符合“公共利益”的各种公共事业。有关部门需先判断某个项目是否符合“公共利益”，在此基础上再判断是否有征收土地的必要。这种方式将原则性与操作性较好地结合在一起，为世界上大多数国家所采用，如我国台湾地区、日本、韩国等。

日本《土地征用法》第3条以30多项详细规定了可以实施土地征收的公益事业，包括道路、水利设施、能源、国家及地方公共团体、教育等。对于绝大多数的公益事业，日本都有相应的法律予以调整，如道路法、河川法、电力事业法、学校教育法等。

不少国家和地区都规定了被征收人认为土地征收不符合公共利益时的救济手段。如在美国，被征收方如果认为征收行为不符合“公共目的”的要求，可以向法院提出起诉。这种做法可以有效地遏制滥用土地征收的行为，是非常值得借鉴的。

（二）我国的土地征收目的

1986年的《土地管理法》规定，“国家进行经济、文化、国防建设以及兴办社会公共事业”可以征用土地。但是，1986年《土地管理法》这一规定实质上超出了“公共利益”的范畴。为了遏制我国耕地的流失，1998年我国《土地管理法》对土地征收的目的作了一定的修正。1998年《土地管理法》只在总则保留了“公共利益的需要”的原则性规定，1986年《土地管理法》其他与土地征收目的有关的规定均被删除，这体现了立法者对征地目的进行更为严格限制的意图。2004年该法修订时仍保留了这一原则性规定。但是，我国有关土地征收目的的规定依然不够具体、规范，实践中依然不能很好地防止土地征收的滥用。