

*Guoyou Tudishang Fangwu Zhengshou Yu Buchang Tiaoli
Zhuanjia Jiedu Yu Falu Shiyong*

国有土地上 房屋征收与补偿条例 专家解读与法律适用

王锡铤 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

*Guoyou Tudishang Fangwu Zhengshou Yu Buchang Tiaoli
Zhuanjia Jiedu Yu Falu Shiyong*

国有土地上 房屋征收与补偿条例 专家解读与法律适用

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

国有土地上房屋征收与补偿条例专家解读与法律适用
/王锡铎编著. —北京: 中国法制出版社, 2011. 4

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2706 - 7

I. ①国… II. ①王… III. ①国有土地 - 土地征用 - 补偿 - 条例 - 法律解释 - 中国②国有土地 - 土地征用 - 补偿 - 条例 - 法律适用 - 中国③房屋拆迁 - 补偿 - 条例 - 法律解释 - 中国④房屋拆迁 - 补偿 - 条例 - 法律适用 - 中国
IV. ①D922.395②D922.181.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 030108 号

策划编辑: 袁笋冰

封面设计: 李宁

《国有土地上房屋征收与补偿条例》专家解读与法律适用

GUOYOU TUDISHANG FANGWU ZHENGSHOU YU BUCHANG TIAOLI
ZHUANJIA JIEDU YU FALU SHIYONG

编著/王锡铎

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/10 字数/207 千

版次/2011 年 6 月第 1 版

2011 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2706 - 7

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66066627

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

前 言

在亿万国人的千呼万唤之下，《国有土地上房屋征收与补偿条例》（后文简称《条例》）终于在2011年春节到来之前出台了。在经过了3年多的反复调研，40多次座谈会，2次向社会公开征求意见之后，《条例》终于瓜熟蒂落、尘埃落定。

没有一部行政法规，像《城市房屋拆迁管理条例》（后文简称《拆迁条例》）一样引发如此激烈的矛盾和冲突；没有一部行政法规，像《条例》一样牵动着亿万国人的心，引发如此广泛的社会讨论和争辩；没有一部行政法规，像《条例》一样经历了两次向社会公开征求意见，前后获得意见近10万条。如此坎坷和不凡的经历，昭示着《条例》在中国立法史和民众生活中的特殊意义。

征收是主权国家以强制方式取得民众财产权的一种方式。从主权与财产权关系角度看，征收权尽管有其存在的必要性，但这种权力的行使需受到严格限制。在《宪法》修正案和《物权法》通过之后，原有的《拆迁条例》显然需要修改。实践中，因《拆迁条例》而引发的暴力拆迁不断见诸报端，这些事件严重侵犯公民之合法权益，损害了党和政府的亲民形象，影响了社会的和谐稳定。

新的《条例》以《宪法》和《物权法》所确立的私权保障为核心，将征收权严格限定在公共利益需要的范围，确立了一套全新的法律规则和规范框架。《条例》的出台，彻底改变了原有的权利义务关系，颠覆了传统的利益关系格局，构建一种全新的平衡公共利益与私人利益的制度格局。如此制度格局，能够最大限度地兼顾工业化、城镇化建设的需要和被征收人的利益，努力把公共利益同被征收人个人利益统一起来。我们期待，《条例》所确立的制度格局，能够从制度上切实规范国家征收权的行使，从根源上减少非法拆迁、暴力拆迁，切实保障私人房屋不受国家公权力之非法侵犯。如此，将从根本上改变被扭曲的拆迁关系，而构建一种合作的、双赢的、和谐的征收关系。

二

《条例》的前身是《拆迁条例》。《拆迁条例》自2001年颁布施行起，历经十年。自颁行以来，《拆迁条例》对于规范城市房屋拆迁行为，加强对城市房屋拆迁的行政管理，保障城市建设的顺利进行，促进社会经济发展，发挥了重要作用。在城市化运动风起云涌的世纪之交，《拆迁条例》以效率为导向，强调城市发展至上，为我国当时的城市化水平的提高和城市面貌的改善作出了应有的贡献。

然而，随着社会经济的不断发展和社会改革的不断深入，人权保障和私有财产的保障已经成为普遍的社会共识。在此背景下，《拆迁条例》与上位法的冲突越来越明显，与人们的期待也逐渐相去甚远。2004年通过的《宪法修正案》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”。2007年通过的《物权法》第四十二条规定，“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，还应当保障被征收人的居住条件。任何单位和个人不得贪污、挪用、私分、截留、拖欠征收补偿费等费用。”2007年修订的《城市房地产管理法》第六条规定，“为了公共利益的需要，国家可以征收国有土地上单位和个人的房屋，并依法给予拆迁补偿，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。具体办法由国务院规定。”宪法和法律的上述规定，对房屋的征收施加了严格条件：即必须是为了公共利益的需要、必须依照法定程序进行、必须给予公正补偿。

正是在此背景下，国务院法制会同相关部门，自2007年以来一直推动《拆迁条例》的修订。《拆迁条例》修订涉及到方方面面利益的调整，立法工作充满挑战性。构建一种新的平衡公共利益与私人利益的制度格局，不仅需要开放的公共讨论与缜密的制度设计，更考验着立法者力挽狂澜的政治勇气与政治决断。2010年12月15日《条例》第二次征求意见稿的公布，有力地消解了公众的疑虑。与第一次征求意见稿相比，第二次征求意见稿在公共利益的界定、征收程序、补偿标准、强制搬迁等问题上规定得更为科学、合理。第二次征求意见稿公

布不久，2011年1月21日，国务院总理温家宝签署国务院令，正式公布《条例》，并自公布之日起施行。我国的房屋征收（拆迁）制度由此迈开了新的一页。

三

与先前的《拆迁条例》相比，《条例》主要有如下几个方面的改变：

一是法律关系性质的改变。在《拆迁条例》下，拆迁人为取得房屋拆迁许可证的单位，是普通的民事主体，拆迁人与被拆迁人之间是普通的民事关系。而依据新的《条例》，征收人为市、县级人民政府确定的房屋征收部门，是经授权的行政主体，征收人与被征收人之间是行政法律关系。

二是征收前提的改变。根据先前的《拆迁条例》第七条之规定，拆迁人要获得拆迁许可证，只需向房屋拆迁管理部门提交建设项目批准文件、建设用地规划许可证、国有土地使用权批准文件、拆迁计划和拆迁方案、办理存款业务的金融机构出具的拆迁补偿安置资金证明。换言之，无论拆迁之目的是什么，只要拆迁人提交上述法律文件，其就可以获得拆除当事人房屋的资格。而根据新《条例》第二条、第八条之规定，房屋征收必须是基于法定的公共利益而作出。不是基于法定的公共利益的需要，不得对当事人的房屋实施征收。如此，公共利益需要成为征收的法定前提。

三是征收程序的改变。根据先前的《拆迁条例》之相关规定，拆迁人依法取得房屋拆迁许可证后即可进行拆迁，被拆迁人难以合法表达其利益诉求。而新的《条例》不但在实体上客观界定了“公共利益”，设计了“补偿机制”，还通过一系列程

序性规定，为被征收人了解征收决定，表达利益诉求，实现公正裁决争议，确定了公开、公平、公正的运行机制，为征收补偿制度的顺利实施提供了程序保证。

四是补偿机制的改变。先前的《拆迁条例》尽管也确立了市场补偿原则，但由于房屋评估机构的选择、补偿方式的选择等方面受到限制，这一原则并未能得到很好的落实。为此，新的《条例》设定了更为科学和公平的补偿机制。首先是引入独立第三方评估制度，保证补偿机制客观、公正；其次，明确提出房屋价值的补偿不低于被征收房屋类似房地产的市场价格；再次，明确了被征收人对于补偿方式的选择权；最后，为被征收人设立了完善的法律救济途径，被征收人对补偿决定不服的，可依法提起行政复议和诉讼。如此，能够最大限度地保障补偿机制的科学化和公平化。

五是强制执行方式的改变。依据先前的《拆迁条例》第十七条之规定，被拆迁人或者房屋承租人在裁决规定的搬迁期限内未搬迁的，由房屋所在地的市、县人民政府责成有关部门强制拆迁，或者由房屋拆迁管理部门依法申请人民法院强制拆迁。如此，就容易出现房屋拆迁管理部门既当运动员，又当裁判员的情形。为此，新的《条例》取消行政强拆。被征收人不履行房屋补偿决定的，房屋征收部门必须依法申请人民法院强制执行。这就意味着，虽然征收的决定权在政府，但在当事人双方发生争议的情况下，政府决定最终能否执行的裁判权在法院。通过这一权力制衡的制度规定，为被征收人提供了有效的权利救济途径。

六是设定了严格的法律责任。先前的《条例》虽然也有相关的法律责任条款，但在法律责任的主体、违法情形、法律责

任的形态等方面都存在不周延之处，实践中诸多违法行为难以据此进行问责。为此，新的《条例》设定了严格的法律责任条款。如实践中饱受诟病的非法逼迁行为，《条例》予以明确禁止，并规定了严格的法律责任。对于被征收人以非法方式阻碍房屋征收工作的，也规定了相应的刑事责任和行政责任。

四

尽管《条例》已经出台，但《条例》所列之制度规范在实践中能否得到很好的实施尚不得而知。但就制度规范本身而言，《条例》要实现预期之制度功能，尚需面临如下几个方面的挑战：

首先，公共利益判断与反思。《条例》第八条规定了属于公共利益需要的六种情形，这是《条例》的一大亮点。但是其所规定的六种公共利益需要其实范围很广，而且在公益条款前，还有“保障国家安全、促进国民经济和社会发展等公共利益”的概括性规定，如此，相当多的建设项目都可能纳入《条例》所规定的公共利益需要的范畴。《条例》虽设定了相应的征求意见程序和救济程序，但这些程序能否对征收之公益目的进行有效审验，尚值得观察。如果运行不畅，《条例》所设定之公共利益条款有可能成为一个大箩筐，将绝大多数项目都纳入公益需要的范畴。因此，对于《条例》所列之公益条款，应当进行严格解释。对于征收决定之程序制度和救济制度，应当严格遵守，通过民主、行政和司法的三重机制，确保公益需要之真正实现。

其次，征收决定程序之遵守。《条例》第十条、第十一条、第十二条对征收决定作出前的论证、听证、社会风险评估等程序作出了具体规定，但是这些规定不够细致，可操作性有待加

强。首先是征求意见的方式并不明确，没有明确的法定方式，民众的知情权、申辩权很难得到保障；其次，“多数被征收人”、“涉及被征收人数量较多”等界定缺乏量化指标，解释权在地方政府，这就可能使得民众意见难以得到尊重，使得该规定的立法本意难以贯彻；最后，听证会的程序没有明确规定，例如对听证会的参会人员构成比例、确定参会人员的方式均无明确规定。这些规定的原则性、概括性，使得地方政府在《条例》的实施中具有相当大的解释空间，被征收人和利益相关人之参与权、表达权可能难以得到有效保障。因此，在实践中，应当通过更具操作性的细则规范，防止《条例》所规定之程序被虚置。

再次，法院之独立性。《拆迁条例》饱受诟病的原因之一即在于行政部门参与强拆，并由此产生了极其恶劣的社会影响。即将出台的《行政强制法》也将规定行政强制执行由法律设定。为此，《条例》取消了行政强拆，将强制执行权交由法院统一行使。但司法机关能否承担这样的使命很值得怀疑。在实践中，受制于人、财、物的限制，法院的独立性有待增强。法院是否具备足够的资源和能力来对市、县级人民政府作出的征收决定和补偿决定进行审查，这将直接影响《条例》之实施效果。

最后，省、直辖市、自治区在诸多操作性细则的制定权能否合理行使将严重影响《条例》之制度功能。《条例》作为行政法规，难以对许多具体事宜作出细致规范。各地在政治、经济、社会、文化等多方面都存有较大差异，统一的制度规范在实践中也难以得到落实。为此，《条例》将诸多操作性细则的制定权都交由省、自治区、直辖市统一行使。如对被征收人优

先住房保障的办法、房地产价格评估机构的选择办法、停产停业的损失补偿办法。但省、自治区、直辖市能否合法、合理地行使这些操作性办法的制定权？在此过程中是否会存在限制和剥夺被征收人合法权益之行为？这都不无争议。而这些争议的存在，将严重影响《条例》的制度初衷。

五

尽管有上述挑战的存在，但与先前的《拆迁条例》相比，《条例》在公益目的的设定、征收程序的科学化和民主化、补偿机制的市场化、强制执行的司法化等诸多方面都有重大变革。这些制度变革，彻底改变了传统的权利义务关系，颠覆了原有的利益关系格局，而构筑了一套兼顾公益需要和私有财产保障的全新制度格局。这种制度格局的形成，不是体制内的一种政策选择和利益交换，而是由民众、专家与政府共同参与的一种政策试验。在《条例》制定过程中，无论是作为直接利益相关方的被拆迁人（包括作为潜在被拆迁人的公众），还是作为与拆迁不存在直接利益关系的学者，都积极参与到制度规范的讨论中来，各种版本的制度草案，各种形式的建议稿，纷纷出台。各种新闻媒体对此也给予了高度关注。各级政府也通过各自的形式表达出自己的声音。个别政府官员甚至通过媒体、网络发表自己独立的见解（如“没有拆迁，就没有新中国”）。无论各种观点的立场如何，通过这种公开的争论，能够减少误解、凝聚共识。拆迁之局，破旧立新，当然是一场重大的改革，需要社会各界的广泛参与和深入讨论，如此确立的制度格局才可能为社会各方所接纳。离开任何一方的参与，政策的合法性都将受到质疑。而且，也正是有了社会各界的广泛参与和讨论，有

了不同观点的交锋和对立，最低限度的共识才可能形成。

《条例》的出台，不仅将带动拆迁的制度变革，也将对地方发展方式产生影响。先前的《拆迁条例》之所以饱受诟病，主要原因不在于制度设计的缺陷，而在于隐藏在制度规范之后的发展方式问题。在实践中，许多地方政府依靠出让土地使用权的收入来维持地方财政支出。然而，建立在土地财政基础上的城市经济发展模式是不可持续的，将数十年后的公共财政收入提前收了，一旦大规模城市化进程结束，可供开发的土地日益减少，未来的公共财政状况将会面临严峻考验。《条例》通过公益目的之列举，将房屋征收严格限定于公益需要之范畴。如此设计，有助于化解土地财政，促进发展方式的转变。

六

与立法机关编写的法条释义不同，本书是我们以学者身份对《条例》的逐条解读。每一条款的解读按照七个步骤进行，即条文正文、条文主旨、起草背景与沿革、新旧法分析、条文精解、实务中的问题、案例参考。如此解读，既能细致展现条文本身所具有的规范意义，又能深入揭示条文背后的原理及其在实践中可能遇到的问题。而且，不同于立法机关编写的法条释义，我们在解读立法条文时，并不刻意追求规范和体系之严密与完整，而旨在从中立的视角，从规范原文出发，揭示条文本身之意义、条文背后的法理、条文实施中可能遇到的问题。

本书是我和几位博士共同完成。书稿最初由三位博士完成，林良亮博士负责第一章和第四章的撰写，田飞龙博士负责第二章的撰写，成协中博士负责第三章的撰写。书稿最后由我进行统一修订。在《条例》制定过程中，我多次参与了立法部门组

织的座谈会，对立法条文之形成和演变有比较深入的认识。几位博士也多次参与北大宪法与行政法中心组织的拆迁法修改的研讨，对于《条例》之规范也有深入了解。我们尽可能本着对客观、认真的态度，对《条例》进行理解和解读。我希望，本书对于研究《条例》之条文和中国的房屋征收实务工作，能提供有益的参考。

当然，受限于编写时间、精力、学识等限制，错误在所难免，敬请理论和实务界同仁以及读者朋友不吝指正。

目 录

前 言	(1)
第一章 总 则	(1)
第一条 【立法目的】	(1)
第二条 【适用范围】	(7)
第三条 【基本原则】	(11)
第四条 【行政管辖】	(16)
1. 房屋征收与补偿的主体应是市、县级人民 政府	(21)
第五条 【房屋征收实施单位】	(22)
2. 房屋征收实施单位不得以营利为目的	(29)
第六条 【主管部门】	(30)
第七条 【举报与监察】	(34)
第二章 征收决定	(37)
第八条 【征收情形】	(37)
3. 最牛“钉子户”案	(48)
4. 土地储备中心拆迁案	(52)
第九条 【征收相关建设的要求】	(53)
5. 厦门PX事件	(60)
第十条 【征收补偿方案】	(63)

第十一条	【旧城区改建】	(67)
6.	酒仙桥危改案	(74)
第十二条	【社会稳定风险评估】	(77)
第十三条	【征收公告】	(80)
第十四条	【征收复议与诉讼】	(85)
第十五条	【征收调查登记】	(86)
第十六条	【房屋征收范围确定】	(90)
第三章	补 偿	(94)
第十七条	【征收补偿范围】	(94)
第十八条	【涉及住房保障情形的征收】	(101)
7.	拆迁范围内房屋的性质和用途，应当如何 确定	(108)
第十九条	【被征收房屋价值的补偿】	(110)
8.	拆迁行政裁决因违法被撤销	(119)
第二十条	【房地产价格评估机构】	(122)
9.	拆迁当事人是否可以单方面确定房屋评估 机构	(129)
第二十一条	【产权调换】	(131)
10.	拆迁人是否可以剥夺被拆迁人选择补偿方 式的权利	(138)
第二十二条	【搬迁与临时安置】	(139)
11.	提供周转住房不符合要求造成损害的应否 承担赔偿责任	(146)
第二十三条	【停产停业损失的补偿】	(147)
12.	承租人能否主张停产停业损失补偿	(154)
13.	拆迁造成停产、停业的，如何确定拆迁人	

应当支付的停业、停产补偿数额	(155)
第二十四条 【临时建筑】	(158)
14. 未经法定程序拆除违法建筑应否赔偿	(166)
第二十五条 【补偿协议】	(167)
15. 拆迁补偿安置协议已经签订，拆迁当事人 反悔后，向法院提起民事诉讼请求变更或 者撤销协议的，法院是否应当受理	(175)
第二十六条 【补偿决定】	(176)
16. 事实认定错误之裁决是否违法	(185)
第二十七条 【先补偿后搬迁】	(186)
17. 采用暴力方式逼迁构成违法，需承担法律 责任	(192)
第二十八条 【依法申请法院强制执行】	(193)
18. 张某与江津市国土资源和房屋管理局强制 拆迁案	(199)
第二十九条 【征收补偿档案与审计监督】	(201)
第四章 法律责任	(206)
第三十条 【玩忽职守等法律责任】	(206)
19. A 市人民政府房屋征收违法案	(212)
第三十一条 【暴力等非法搬迁法律责任】	(213)
第三十二条 【非法阻碍征收与补偿工作法律责任】 ...	(218)
20. 非法阻碍房屋征收构成妨害公务案	(221)
第三十三条 【贪污、挪用等法律责任】	(223)
21. 刘某利用征地拆迁贪污案	(227)
第三十四条 【违法评估法律责任】	(229)
22. 房产评估师提供虚假证明文件案	(236)

第五章 附 则	(238)
第三十五条 【施行日期】	(238)

附 录

中华人民共和国宪法（节录）	(240)
(2004 年 3 月 14 日)	
中华人民共和国物权法（节录）	(241)
(2007 年 3 月 16 日)	
中华人民共和国土地管理法	(253)
(2004 年 8 月 28 日)	
中华人民共和国城市房地产管理法	(274)
(2009 年 8 月 27 日)	
中华人民共和国城乡规划法	(287)
(2007 年 10 月 28 日)	