



“民商法律师实务”丛书 10

中华全国律师协会民事专业委员会 推荐

最新征收拆迁 法律业务操作指引

ZUIXIN ZHENGSHOU CHAIQIAN FALV YEWU CAOZUO ZHIYIN

王才亮 著

《中华全国律师协会律师承办拆迁法律业务操作指引》起草人倾情撰写！

- ▶ 房屋征收拆迁前期准备阶段的法律实务
- ▶ 房屋征收拆迁评估中的法律实务
- ▶ 房屋征收拆迁补偿与安置中的法律实务
- ▶ 房屋征收拆迁行政裁决过程中的法律实务
- ▶ 农村房屋征收拆迁中的法律实务
- ▶ 行政复议与诉讼
- ▶ 《物权法》对我国房屋拆迁制度的重大影响



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



“民商法律师实务”丛书

专业:

作者以多年承办拆迁纠纷案件的经验和智慧，总结拆迁法律业务中各类实务问题

权威:

中华全国律师协会最新公布《律师承办拆迁法律业务操作指引》，对各类疑难问题做出专业界定

实用:

紧贴律师承办拆迁业务的法律实践，援引丰富案例，附录重要关联法规



独角兽工作室

平面设计

上架建议 律师实务·房地产法

ISBN 978-7-5036-7665-9



9 787503 676659 >

定价: 35.00元



“民商法律师实务”丛书 ⑩

《中华全国律师协会律师承办拆迁法律业务操作指引》起草人倾情撰写!

最新征收拆迁 法律业务操作指引

ZUIXIN ZHENGSHOU CHAIQIAN FALV YEWU CAOZUO ZHIYIN

王才亮 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

最新征收拆迁法律业务操作指引/王才亮编著. —北京:
法律出版社, 2007. 11

(建筑房地产法实务指导丛书)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7665 - 9

I. 最… II. 王… III. 房屋拆迁—法规—基本
知识—中国 IV. D922. 181

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 134045 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐 晶

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/17.375 字数/469千

版本/2007年11月第1版

印次/2007年11月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/5

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7665 - 9

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

十月一日,《物权法》实施,与此同时执行了十六年(其中在2001年作过一次修改)的《城市房屋拆迁管理条例》将停止执行。为了解决可能导致城市房屋征收与拆迁工作无法可依的问题,规范征收与拆迁补偿活动,维护社会公共利益,保障被征收人的合法权益和城市建设的顺利进行,根据《物权法》和《立法法》的有关规定,全国人大常委会通过了《城市房地产管理法》(修正案),授权国务院就征收国有土地上单位、个人房屋与拆迁补偿先行制定行政法规,与《物权法》同步实施。毫无疑问,这会给我们的律师实务与国家法治带来十分重大的影响。

一、积极意义

我们应当认识到《物权法》的实施对中国社会而言,是民主与法治进步的标志性事件。《物权法》的实施,使《城市房屋拆迁管理条例》停止执行,我们呼吁、我们争论多年的问题,总算有了结论。中国的房屋拆迁制度执行以来,虽然推动了城市化进程,保证了中国房地产业的支柱产业地位,为国民生产总值的快速增长立下了汗马功劳。然而这一制度从问世之日起先天不足,存在着违法违宪的争论。资源的浪费、扰民的负面作用日益严重,以致成为党中央多次强调要着力解决的社会矛盾热点问题之一。按照建设部长代表国务院对全国人大的承诺,10月1日起《城市房屋拆迁管理条例》停止执行,毫无疑问地标志着现行的拆迁制度将逐步退出历史舞台。

新征收制度的内容集中反映在《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。

目 录

前言 序

第一章 总则

- 1 一、制订目的
- 2 二、概念界定
- 38 三、律师办理拆迁法律业务的基本原则
- 40 四、律师办理拆迁法律业务的前提和要求
- 41 五、本操作指引的业务适用范围

第二章 房屋拆迁前期准备阶段的法律实务

- 43 第一节 一般规定
 - 43 一、目的和依据
 - 43 二、房屋拆迁前期准备阶段的时点
 - 43 三、房屋拆迁的前提条件
 - 47 四、概念界定
 - 49 五、适用范围
- 49 第二节 律师代理拆迁人、拆迁单位在房屋拆迁前期准备阶段的操作指引

49	一、律师为拆迁人、拆迁单位提供服务在房屋拆迁前期准备阶段的工作内容
93	二、律师代理拆迁人、拆迁单位在城市房屋拆迁前期准备阶段应当谨慎注意的问题
109	第三节 律师代理被拆迁人、房屋承租人在城市房屋拆迁前期准备阶段的操作指引
109	律师代理被拆迁人、房屋承租人在城市房屋拆迁前期准备阶段的工作内容

第三章 房屋拆迁评估中的法律实务

115	第一节 一般规定
115	一、目的和依据
115	二、概念界定
117	第二节 拆迁估价机构的确定
117	一、房屋拆迁估价机构的从业资格
119	二、房屋拆迁估价机构的产生
126	三、拆迁估价委托
129	第三节 拆迁估价过程中律师法律业务的工作内容
129	一、拆迁估价过程中律师法律业务的工作内容
139	二、拆迁估价过程中律师为拆迁人提供服务的注意事项
142	三、拆迁估价过程中律师为被拆迁人办理法律业务的注意事项
145	四、拆迁估价过程中律师为估价机构办理法律业务的注意事项

第四章 房屋拆迁补偿与安置中的法律实务

- 150 第一节 一般规定
- 150 一、目的和依据
- 151 二、概念界定
- 151 三、适用范围
- 152 第二节 拆迁补偿安置协议
- 152 一、拆迁补偿的方式
- 158 二、订立拆迁补偿安置协议的主体
- 162 三、拆迁补偿安置协议的内容
- 171 第三节 被拆迁房屋面积的确定
- 171 一、被拆迁房屋面积的确定标准
- 179 二、面积争议的处理
- 184 第四节 被拆迁房屋的补偿安置
- 184 一、居住房屋的货币补偿金额的确定
- 193 二、非住宅房屋的补偿安置
- 206 三、可以按照非居住房屋补偿标准认定的情形
- 207 四、拆迁居住和非居住兼用房屋的补偿安置
- 210 第五节 特殊对象的补偿与安置
- 210 一、对低收入、居住困难户的补偿安置的特殊保护
- 214 二、拆迁宗教团体所有房屋的处理
- 220 三、拆迁公益事业房屋的处理
- 223 四、拆迁公共设施的处理
- 223 五、拆迁由房管部门依法代管的房屋的处理
- 225 六、拆除违章建筑和临时建筑的处理

- 231 七、争议房屋拆迁的处理
- 231 八、拆迁设有抵押权的房屋的处理
- 234 九、租赁期限未了的房屋拆迁的处理
- 235 第六节 货币补偿款的分配的一般原则
- 235 一、公有房屋货币补偿款的分配
- 235 二、私有房屋补偿款的分割
- 235 三、房屋拆迁补偿款之外的其他补偿费的处理
- 236 四、补偿款由他人领取的处理
- 236 五、被拆迁人拒绝受领补偿款的处理
- 236 六、售后公房拆迁维修资金的处理

第五章 房屋拆迁行政裁决过程中的法律实务

- 237 第一节 一般规定
- 237 一、目的和依据
- 237 二、概念界定
- 240 三、适用范围
- 241 第二节 裁决申请与受理阶段
- 241 一、申请阶段
- 245 二、审查受理阶段
- 250 第三节 裁决审理阶段
- 250 一、对裁决审理的程序和内容的核实
- 256 二、裁决中止的审查
- 258 三、裁决终结的审查
- 260 四、裁决书内容的审查

279	第四节 行政强制执行阶段的律师实务
279	一、审查行政强制执行申请主体
283	二、审查行政强制拆迁前是否依法听证
287	三、审查行政强制执行申请应提交的材料
300	四、行政强制执行其他应注意的事项

第六章 农村房屋拆迁中的法律实务

303	第一节 一般规定
303	一、目的和依据
303	二、适用范围
305	第二节 集体土地的征收征用及补偿
305	一、征地的原则
308	二、注意研究本地征地补偿安置具体规定
332	三、征地补偿安置的工作程序
342	第三节 农村房屋拆迁补偿安置
342	一、一般规定
345	二、征地中拆迁居住房屋的补偿安置规定
347	三、拆迁非居住房屋的补偿
356	第四节 农村房屋拆迁评估的一般规定
357	一、一般规定
358	二、对附属物、附着物、在建工程、临时建设的评估
359	三、协助评估

第七章 行政复议与诉讼

360 第一节 拆迁行政复议

360 一、一般规定

361 二、律师在行政复议阶段的法律业务

367 第二节 拆迁诉讼

367 一、一般规定

470 二、律师代理拆迁诉讼应注意以下案件受理管辖的特别规定

471 第三节 律师在拆迁诉讼中的举证

471 一、证明诉讼主体资格的证据

471 二、证明房屋发生拆迁法律事实的证据

第八章 附则

第九章 《物权法》对我国房屋拆迁制度的重大影响

475 第一节 我国房屋拆迁制度的回顾

481 第二节 《物权法》对我国房屋拆迁制度的八大影响

481 一、平等保护原则应当影响我国的房屋拆迁制度

486 二、着重维护被拆迁人合法权益的原则,将体现在立法和实际工作中,一定程度上改善被拆迁人的弱势地位

490 三、产权登记制度的强化及两个十分重要的特殊

494 四、保护国有资产原则的深化,使被拆迁人的定义得到明确,理清了房屋拆迁法律关系

495 五、保护房屋所有权人权利的原则,对房屋用途的管理将法治化

496	六、国有土地使用权的保护原则,这也是一个颠覆性的改革,也是我国法制立法的巨大进步
501	七、集体财产的保护问题,这也是目前社会矛盾十分尖锐的问题
502	八、《物权法》的实施将增强被拆迁人的维权意识,将给拆迁矛盾的处理提出更高的要求

506 附录:中华全国律师协会律师承办拆迁法律业务操作指引

第一章 总 则

一、制订目的

为提高律师承办房屋拆迁业务的服务水平,指导律师办理与房屋拆迁相关的诉讼和非诉讼业务,依据《中华人民共和国物权法》《中华人民共和国土地管理法》等法律、法规、规章和最高人民法院相关司法解释,结合拆迁业务操作流程和经验,制定本指引。本指引供律师在办理拆迁法律服务业务中参考和借鉴,并非强制性规定。

实务提示

律师作为构建和谐社会的重要力量,在解决和预防拆迁引发的社会矛盾方面发挥着十分重要的作用。由于拆迁是一种专业性很强的活动,需要提高律师办理拆迁法律服务质量,以适应市场的需求。同样,由于拆迁法律制度正在不断完善之中,对于律师办理房屋拆迁相关的诉讼和非诉讼业务,也应当因时因地制宜和与时俱进。2006年,全国律协鉴于一些地方对律师办理群体性案件的限制,出台了《律师办理群体性案件的指导意见》。试行一年来,不少律师对这个指导意见中众多的限制性条款提出了十分中肯的意见。

为了发挥律师在解决和预防拆迁引发的社会矛盾方面的作用,提高律师办理拆迁法律服务的质量,这个操作指引重在指导,是供律师在实际业务中参考与借鉴。明确其不是一个强制性规定。

由于律师办理与房屋拆迁相关的诉讼和非诉讼业务与其他拆迁法律关系主体有着十分密切的关系。律师的作为应当受到关注,律师的意见应受到重视。同时,对于律师的指引无疑可以为其他主体作为借鉴。特别是本指引中的一些体现立法最新观点的意见,可以为其他主体所援引。鉴于此,我们把这个对指引的解读定位于《最新拆迁法律制度与适用》,希望不仅给律师,而且能够给所有关心中国拆迁制度的人有所帮助。

二、概念界定

2.1 城市房屋拆迁,是指经依法许可,拆迁人对城市规划区内国有土地上的房屋所有者或使用人给予补偿安置的前提下予以迁出,对房屋及附属物进行拆除的法律行为。



城市房屋拆迁的对象应当位于城市规划区内。根据《城乡规划法》第3条的规定,城市与乡村相对而言,是指国家按行政建制设立的直辖市、市、镇。城市规划区,是指城市市区、近郊区以及城市行政区域内因城市建设和发展需要进行规划控制的区域。城市规划的具体范围,由城市人民政府在其编制的城市总体规划中划定。

该房屋应当坐落在城市规划区内的国有土地上。根据《土地管理法》的规定,我国土地的所有权分为两种,一是国家所有;二是集体所有。其中城市市区的土地属于全民所有即国有所有。农村和城市郊区的土地,除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,属于集体所有。

城市房屋拆迁所指的城市房屋主要是国有土地上的房屋,原则上不包括城市规划区内集体所有土地上的房屋。房屋可简称为房或屋,过去仅限于住宅,住宅是人类活动的首要 and 首先的要求,故有“耕者有其田,居者有其屋”之说。然而,城市房屋拆迁中所指的房屋则泛指建筑物,其中包括住宅和非住宅房屋。

2.2 农村房屋拆迁,是指经依法许可,拆迁人对城市规划区外农民集体所有土地上的房屋所有者或使用者给予补偿安置的前提下予以迁出,对房屋及附属物进行拆除的法律行为。

实务提示

农村房屋拆迁与城市房屋拆迁在适用法律、主体、法定要件、步骤、补偿安置方法上都有一定区别。本书将在以后的章节详细介绍。但是,在这里我需要说的是:大量的农村房屋拆迁是一个伪命题。依据《物权法》的新规定,所谓集体土地上的拆迁除农民办企业所需用地的拆迁外,是根本不存在的。大量的农村房屋拆迁活动是一种“官商结合”的产物,是一种地方政府为了低价剥夺老百姓的财产,把土地使用权拿到手然后高价拍卖从中牟利,是基于这种背景所产生的行为。当然一些地方人大、政府制定这种地方性法规、规章时也振振有词,他们的依据就是认为土地征收行为没有完成,所以物权没有变化,还是集体土地,所以就要适用他们这种集体土地上的拆迁管理办法和条例,不少地方法院同样也是这样做的。

《物权法》第28条明确规定:“因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等,导致物权设立、变更、转让或者消灭的,自法律文书生效或者人民政府的征收决定等行为生效时发生效力。”这个法条清楚地告诉了我们,就是农村的土地征收一旦取得批准,征收的文件生效之时就引起了物权的变化,这时候原来是集体所有的土地就变成了国家所有的土地,原来农民的集体所有土地的使用权或者宅基地使用权或者乡镇企业的集体所有土地使用权就变成了国有土地的使用权。即使有的乡镇企业本来是有集体土地的所有权,这时候也都发生变化了。那么我们现在再需要进行的拆迁是要解决一个土地占有、使用的问题,也就是国有土地使用权的收回问题。把原土地使用权范围内的占有人、使用人迁走并给予补偿的拆迁,就是国有土地上的拆迁。国有土地

上的拆迁就应当按照城市房屋拆迁的思路走,也就是说一旦遇上这种拆迁的时候,就必须根据法律规定的程序实施,切实维护被拆迁人的合法权益。

2.3 拆迁人,是指依法取得房屋拆迁许可证的单位。

实务提示

在1991年的《城市房屋拆迁管理条例》中,拆迁人被定义为取得房屋拆迁许可证的建设单位或者个人。现行条例取消了个人可以作为拆迁人的规定。其立法本意是,拆迁人应当是建设项目的出资人或项目持有人。

拆迁人的类型主要有以下两类:

(1) 房地产开发企业。

房地产开发企业在合法取得土地使用权后,通过拆迁活动取得对土地的实际占有,进行房地产开发和建设。房地产开发企业从事拆迁活动属于营利性行为,其在拆迁行政法律关系中是行政相对人,在拆迁民事法律关系中是与被拆迁人平等的合同一方当事人。

(2) 地方政府或相应的行政机关及建设单位。

对于城市基础设施建设、连片危改工程等涉及公共利益的工程,往往由地方政府或其工作部门充任拆迁人。例如,北京市人民政府《关于全市环境整治重点工程中有关立项拆迁问题的意见》中规定,对2002年市政府确定的全市环境整治138项重点工程,在这些项目中凡是拆迁后按照规划恢复和实现公共绿地、市政道路的,不再另行建设立项和审批建设用地规划许可证。这些项目的拆迁人为所在地的区、县政府或由区县政府指定所属政府职能部门承担。又如,国家投资的用于社会公益的项目,国家可以组建项目法人,也可委托地方政府作为拆迁人具体实施。

需要注意的是,临时机构不能担任拆迁人,房屋拆迁管理部门也不能担任拆迁人。

典型案例与解析

2002年5月洛阳市政府临时设立了两个指挥部,由两个指挥部负责洛阳市中州渠和新街道路的整治工作,以利于洛阳市的文明景区建设。两个指挥部联合老城区政府、区建委等其他政府部门召开动员会、由区建委与群众签订拆迁补偿安置协议。由于拆迁补偿和房屋的补偿标准是由洛阳市国土资源和城市规划局、洛阳市物价局和洛阳市建设委员会下发文件直接“一刀切”规定的,其是按照1997年的标准予以一定幅度的浮动,而不是按照《国务院城市房屋拆迁管理条例》的规定经评估确定的,所以该补偿价格并不能真正地反映被拆迁群众房屋的市场价值,从而导致群众对文明景区的创建并不积极。同年6月和7月两个指挥部对包括本案原告在内的近五十户百姓的房屋强制拆除。

之后,被拆迁户开始通过法律途径寻求救济,并于2002年8月20日向洛阳市中级人民法院提起诉讼,要求确认洛阳市人民政府的拆迁行为违法并予以赔偿。由于法院受到非法律因素的影响,几经努力洛阳市中级人民法院于2002年10月25日送达了案件受理通知书。2003年8月5日洛阳市中级人民法院作出驳回起诉的裁定。当事人上诉于河南省高级人民法院,河南省高级人民法院于2004年3月6日作出撤销原裁定、发回重审的终审裁定。2004年6月2日洛阳市中级人民法院再次作出驳回起诉的裁定,当事人再次上诉,河南省高级人民法院于2004年8月30日撤销该裁定,并指定郑州市中级人民法院审理此案。

2004年12月18日被拆迁人中的22户委托我代理此案的诉讼。经原告的申请,2005年5月11日郑州市中级人民法院委托另外一家房地产评估机构对原告被拆迁房屋的市场价值进行司法鉴定。2005年6月20日郑州市中级人民法院开庭审理了此案,并于2005年7月7日作出一审判决,判决主要内容如下:

- (1) 确认洛阳市人民政府对原告的房屋实施拆迁的行为违法;
- (2) 由被告洛阳市人民政府按照司法鉴定所确定的评估价格对原告予以赔偿并支付利息;
- (3) 案件的受理费以及评估费用由被告洛阳市人民政府承担。