



房屋征收制度

立法与实务

王才亮 等著

房屋征收制度立法的若干争议★

房屋征收的批准★

征收中收回国有土地使用权★

征收中的公共利益认定

与建设项目立项审批★

旧城改造中的房屋征收★

城市房地产的征收补偿★

非住宅房屋拆迁征收的利益保护★

城市房屋征收补偿合同的性质★

房屋征收中的行政救济★

安置房、补偿款争议处理的法律问题★

对房屋征收法律制度的若干思考★

FANG WU
ZHENG SHOU ZHI DU
LI FA YU SHI WU



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

房屋征收制度 立法与实务

王才亮 等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

房屋征收制度立法与实务/王才亮等著. —北京:法律出版社,2008.4
ISBN 978-7-5036-8330-5

I. 房… II. 王… III. ①土地征用—立法—研究—中国
②房屋拆迁—立法—研究—中国 IV. D922.394 D922.181.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 038714 号

©法律出版社·中国

责任编辑/薛 晗

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/13.125 字数/343千

版本/2008年5月第1版

印次/2008年5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/010-63939792/9779

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

书号:ISBN 978-7-5036-8330-5

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

自序

我在北京的办公地址位于宣武区的陶然北岸，离国家信访局的永定门接访中心不远。每到敏感时期，这一带的大小宾馆就人满为患，而国家信访局的永定门接访中心附近的马路上则是站满了前来截访的各地政府的工作人员，猫追老鼠般的故事每天都在发生。据有关部门统计，这上访与截访的人流，将近一半与房屋土地的征收与拆迁有关。无论人们承认与否，房屋土地的征收与拆迁都是引起社会矛盾的热点之一。

虽然，党中央、国务院多次强调要着力解决房屋土地的征收与拆迁的问题，但效果并不明显。为什么会如此？作为长期研究这一问题的学者和专业律师我们为此痛心疾首，我和我的同事在为此四处奔波的同时一直致力于这一问题的研究。这本书便是我们集体智慧的结晶。为了集思广益，我要求同事们在分别研究一个课题时，脱离我的专著视野，而将其作为社会的矛盾热点多角度地加以分析，鼓励不同观点的争论。的确，在初稿出来后，我们在内部争论

的同时,也听取了一些朋友的不同意见。但是,我对有的同事的不同观点,只作了个别概念的调整。负责文字审稿的栗红律师,更是尊重作者的思想,只作了体例上的局部调整。

各章节的撰写分工如下:

王才亮:第一章“房屋征收制度立法的若干争议”

李金平:第二章“房屋征收的批准”

万天飞:第三章“征收中收回国有土地使用权”

章建勤:第四章“征收中的公共利益认定与建设项目立项审批”

栗红:第五章“旧城改造中的房屋征收”

刘建民:第六章“城市房地产的征收补偿”

李仁杰:第七章“非住宅房屋拆迁征收的利益保护”

任佳慧:第八章“城市房屋征收补偿合同的性质”

陈伟:第九章“房屋征收中的行政救济”

吴恕:第十章“安置房、补偿款争议处理的法律问题”

王令:第十一章“对房屋征收法律制度的若干思考”

这本书原来与出版社商定的是想等到国务院的《房屋征收管理条例》公布后作为配套解读问世。然而,我注意到国务院的《国有土地上房屋征收与拆迁补偿条例(草案)》的起草过程是一波三折,争论很大。

尤其是2008年3月9日,《京华时报》的报道援引王利

明教授的话,说《城市拆迁条例(草稿)》已经拟定,正在广泛征求专家学者、被拆迁人等各方意见。据悉,在提交讨论的草稿中,开发商主导拆迁过程的旧模式将变更为政府主导模式。

读完这个报道,我是出了一身的冷汗。王利明是全国人大代表、物权法起草人之一、十届全国人大法律委员会委员、中国人民大学法学院院长,不是一般人物。国务院制定有关房屋土地的征收与拆迁的法规,完全可以不理睬我这个小人物的意见,哪怕我的意见是以代表13万执业律师的中华全国律师协会的名义提交,听取像王利明教授这样的学者的意见是正常的。然而我认为,真理并不是以身份来判断的。如果王利明教授的话属实,这就是一个重大信号,我认为这将是中国的民主与法治进程的重大倒退!我作出这一判断,理由有三:

(1)全国人大常委会从来没有授权国务院制定《城市拆迁条例》,而是授权国务院制定《国有土地上房屋征收与拆迁补偿条例》,这有2007年8月30日全国人大常委会的决定为据。是王利明还是媒体说错了?如果没有说错,立法法还要不要呢?

(2)长期以来,我国的拆迁活动是不区分是否是公共利益的,而征收的前提是公共利益。

(3)我们的国家、民族再也无法承受大拆大建的资源浪

4 | 房屋征收制度立法与实务

费,也无法承受“旧城改造”旗帜下对历史的割裂!谁再坚持为开发商的暴利而继续这些年的大拆迁,那他就是民族的罪人。这里绝不是“多数的老百姓并不反对拆迁,主要还是补偿不到位”的问题。

鉴于这一情况,我决定将这本书提前问世,希望通过阐述我们的研究成果,对读者了解我国的房屋土地的征收与拆迁的立法活动有所帮助,希望对公众也包括立法者、学者在对房屋土地的征收与拆迁立法进行研究时,有所借鉴。因为,我和我的同事们都希望我们的国家民主、法治、和谐、富强。如果书中有错误,那请读者指出;如果有不同的看法,欢迎争鸣。我的邮箱是:cailiang329@yahoo.com.cn。

王才亮

2008年3月11日

目 录

自序	1
第一章 房屋征收制度立法的若干争议	1
第一节 房屋征收制度立法程序之争	3
第二节 房屋征收制度的范围之争	14
第三节 公共利益界定之争	24
第四节 征收当事人界定之争	31
第五节 补偿标准之争	33
第六节 房屋用途界定之争	35
第七节 危机应对之争	40
第八节 违章建筑之争	57
第九节 法律救济途径之争	66
第十节 工业生存之争	74
第二章 房屋征收的批准	83
第一节 房屋征收的批准机关	84
第二节 房屋征收的批准要件	93
第三节 房屋征收的批准程序	102
第三章 征收中收回国有土地使用权	109
第一节 我国土地制度的由来	109
第二节 收回国有土地使用权行为的法律依据	125
第三节 收回国有土地使用权的类型	128
第四节 在征收不动产过程中收回国有土地使用权	130

第四章 征收中的公共利益认定与建设项目立项审批 ·····	139
第一节 征收中的公共利益应该如何认定·····	141
第二节 现行制度中的建设项目的立项审批·····	146
第三节 过渡时期的立项审批·····	168
第五章 旧城改造中的房屋征收 ·····	175
第一节 旧城改造的含义和意义·····	175
第二节 旧城改造的理论分析·····	177
第三节 我国旧城改造概况·····	188
第四节 我国港、台及国外的旧城改造制度评介·····	195
第五节 完善旧城改造制度的若干思考·····	207
第六章 城市房地产的征收补偿 ·····	214
第一节 房屋征收补偿的原则·····	215
第二节 房屋征收补偿的范围·····	222
第三节 房屋征收补偿的对象·····	228
第四节 征收补偿安置的方式·····	233
第五节 公平补偿的制度保障——让立法和司法发挥更大的作用·····	238
第七章 非住宅房屋拆迁征收的利益保护 ·····	241
第一节 非住宅房屋的概念界定·····	242
第二节 非住宅房屋的分类·····	243
第三节 非住宅房屋拆迁补偿安置概况·····	246
第四节 当前非住宅房屋拆迁补偿安置的焦点问题·····	255
第五节 完善非住宅房屋拆迁补偿安置制度的建议·····	267
第八章 城市房屋征收补偿合同的性质 ·····	275
第九章 房屋征收中的行政救济 ·····	289
第一节 征收行政复议·····	290
第二节 征收行政诉讼·····	294

第十章 安置房、补偿款争议处理的法律问题	320
第一节 案例分析	320
第二节 实务中应当注意的问题	329
第十一章 对房屋征收法律制度的若干思考	331
第一节 推动我国私有财产征收制度立法——由违法拆 迁案件反弹切入	331
第二节 检讨和修正不利于构建和谐社会的现行土地收 购储备制度	339
第三节 一位律师的紧急报告	350
第四节 土地征收中公共利益的立法现状及界定探索	357
第五节 我反对 我忧虑 我期望——一位律师对拆 迁立法的忧虑	366
第六节 对“公共利益”的界定及程序的研究	370
附录	385
中华人民共和国宪法(节录)(2004年3月14日)	385
中华人民共和国物权法(节录)(2007年3月16日)	385
中华人民共和国城市规划法(1989年12月26日)	389
城市房屋拆迁管理条例(2001年6月13日)	395
城市房屋拆迁工作规程(2005年10月31日)	401
国务院关于认真做好城镇房屋拆迁工作维护社会稳定的 紧急通知(2003年9月19日)	403
国务院关于控制城镇房屋拆迁规模严格拆迁管理的通知 (2004年6月7日)	406

第一章 房屋征收制度立法的 若干争议

从人类社会进入到阶级社会以来,国家机器的运转就依靠征收社会成员的财产来维持。因此,财产征收制度是国家制度的重要组成部分。依法征收是一个国家法治的重要标志,现代文明国家无不在立法上给予足够的重视。而在我国,由于尚处在从人治向法治转变的过程之中,财产征收制度很不完善,尤其是不动产的征收,长期处在依靠政策调整的状态,表现出严重的随意性。特别是改革开放以来,不动产的征收日益背离公益,表现出明显的趋利性。由此产生的社会矛盾日益加剧,也日益引起决策层的重视。

2004年3月14日,中华人民共和国第十届全国人民代表大会第二次会议通过了《中华人民共和国宪法修正案》,把宪法第10条第3款“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用。”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。”把《宪法》第13条“国家保护公民的合法的收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权。国家依照法律规定保护公民的私有财产的继承权。”修改为:“公民的合法的私有财产不受侵犯。国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。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。”从而确立了我国对公民的私有财产实行征收或者征用的宪法制度。

根据这一规定,对集体所有土地和公民的私有财产实行征收或者征用必须是为了公共利益的需要,依照法律规定并给予补偿。这三个要件缺一不可。然而,至今我国对私有财产中最重要房屋的征收只有《物权法》第42条有原则性的规定,而且对征收的权限与程序尚未制定法律,坦白地说,从2004年3月14日至今的房屋拆迁包括征收都是违宪的,而且同时也是违法的。

早在2000年3月15日,国家为了规范立法活动,健全国家立法制度,建立和完善有中国特色社会主义法律体系,保障和发展社会主义民主,推进依法治国,建设社会主义法治国家,根据宪法,制定了立法法。该法第8条规定:“下列事项只能制定法律:

- (1) 国家主权的事项;
- (2) 各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权;
- (3) 民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度;
- (4) 犯罪和刑罚;
- (5) 对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚;
- (6) 对非国有财产的征收;
- (7) 民事基本制度;
- (8) 基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度;
- (9) 诉讼和仲裁制度;
- (10) 必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项。”

这一违宪的,而且同时也是违法的房屋拆迁制度一直到了2007年的8月30日才有改变。这一天,依据《立法法》第9条“本法第八条规定的事项尚未制定法律的,全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定,授权国务院可以根据实际需要,对其中的部分事项先

制定行政法规,但是有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外”的规定,全国人大常委会修改了城市房地产管理法,授权国务院可对国有土地上的房屋征收先制定行政法规。

又是半年多过去了,虽然国务院依《立法法》第9条,已取得人大授权,但人们期待的有关国有土地上的房屋征收与拆迁补偿的行政法规并未如期出台,由此形成了法律上的真空。根据笔者对各地情况的了解,这个真空状态造成过去拆迁管理较规范的地方已基本停止拆迁活动,而过去违法拆迁活动猖獗的地方则更为混乱,人身伤亡和财产侵权事件有增无减。因此,完善房屋征收法律制度迫在眉睫。而作为完善房屋征收法律制度关键的这一行政法规的制定并不顺利,至少有如下十个问题需要争论,以求得共识。

第一节 房屋征收制度立法程序之争

2007年3月16日,十届全国人大五次会议表决通过《物权法》,于2007年10月1日起施行。《物权法》第42条第1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。”这一规定首次将房屋的征收写进法律,与三年前的《宪法修正案》的规定是一致的,由此拉开了中国房屋征收制度立法的大幕。

根据《物权法》第42条第1款的规定,为了公共利益的需要征收城镇国有土地上单位、个人的房屋应当由法律规定。但目前对于城镇国有土地上单位和个人房屋的征收与拆迁的权限和程序尚无法律规定,适用的是国务院2001年公布的《城市房屋拆迁管理条例》。物权法2007年10月1日施行后,《城市房屋拆迁管理条例》与物权的有关规定不一致,面临停止执行的问题,城市房屋征收与拆迁工作可能出现无法可依的状况。

为解决这一问题,国务院有关方面经认真研究,建议根据立法法

第9条的有关规定,在有关征收法律出台前,通过修改城市房地产管理法,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制定行政法规。

据此,国务院法制办会同建设部拟定了《城市房地产管理法修正案草案》,建议在城市房地产管理法第一章总则中增加一条:“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。”

2007年8月30日的十届全国人大常委会第二十九次会议表决通过了《房地产管理法修正案草案》,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制定行政法规。从而在利益集团和广大人民群众之间拉开了一场角力。

令人遗憾的是,起草《国有土地上房屋征收与拆迁补偿条例(草案)》的工作在程序上走入误区,违反《立法法》的规定,长时间在秘密状态下进行。当时的风声传出将于2007年9月初通过,与《物权法》同时施行,但实际上处于争论之中,权威部门具体的时间表,却未及时向公众公开。

虽然,建设部在制定《国有土地上房屋征收与拆迁补偿条例》的过程中,抽调地方实践部门经验丰富的同志,共同参与起草论证工作。但这个草案从撰写成稿到上国务院常务会议时都是秘密文件。这个秘密文件形成过程中只发往省级的建设行政主管部门征求意见,不要说征求广大人民群众的意见,连县级官员和拆迁主管官员都不能正常表达意见。作为担负维护稳定重任的国家各政法单位,除最高法院外,都被封锁消息。

立法征求人民群众的意见,是法律的规定所要求的。《立法法》第58条规定:“行政法规在起草过程中,应当广泛听取有关机关、组织和公民的意见。听取意见可以采取座谈会、论证会、听证会等多种形式。”当然,有关部门可以辩解,他们在起草过程中,召开了系统内的座谈会和征求有关机关的意见。但是,法律的要求是广泛的,不能

局限于系统内和征求有关机关。系统内和有关机关的官员当然也是公民,而该法条讲的公民应当是指本系统和有关机关之外的民众,特别是被征收人。

新华社的一则简洁的报道没有引起人们的重视,而我读完后是欢欣鼓舞。该报道称:2007年12月14日9时,温家宝总理在国务院第一会议室主持召开第200次常务会议,《国有土地上房屋征收与拆迁补偿条例(草案)》是第一项议题。

会议认为,这个条例直接关系人民群众切身利益,要求有关部门广泛听取意见进一步修改后,再次提请国务院常务会议审议,然后公开征求群众意见,再由国务院决定公布施行。温家宝总理说:“这样做,用的时间长一些,但这是对国家、对人民负责。”

国务院的决定意义十分重大,这在中国立法历史上是一个重大事件。它表明在国家立法和政策制定方面,所向披靡的利益集团终于撞了一次墙!国务院的决定和温家宝总理的话合法、合情又合理,代表了广大人民群众的呼声,有利于维护广大人民群众的利益和社会和谐,我举双手赞成。同时希望国务院常务会议的決定和温家宝总理的话能得到落实,尽快结束当前的拆迁扰民的混乱局面。

然而,这一事件的发生并非偶然,是共和国的决策层与广大人民群众意愿相结合的产物,来之不易,很多人为此作出了贡献。其中,中华全国律师协会功不可没。

“对国家、对人民负责!”总理的话让我们听起来感到那么真诚。在此多年之前,我以一位专业从事房地产征收与拆迁法律服务的律师和共产党员对社会应有的责任感,一直在关心这个关系到公众财产安全和社会稳定的重要制度的立法进展。我想的也是我们应当对国家、对人民负责,虽然我只是“匹夫”。

早在2004年3月宪法修正案通过之后,作为一名学者与执业律师,我及时向有关部门提出:

从2004年3月15日开始,全国的房屋拆迁都处在一种违宪状态。不说别的,就说对非公有财产的处分,必须依照法律的规定,而

当时没有法律的规定,也没有授权国务院制定法规。迄今为止,我们查阅中国所有的法律,除了刚出台的《物权法》,再也找不到“拆迁”这两个字的条文。全国现在到处在拆迁,甚至有的城市竟然在拆2003年竣工的房子,原因主要是这些城市通过前些年的改造,环境好了,地价上去了,拆迁就有了暴利空间。而开发商如上海的周正毅与腐败官员相勾结,通过实施拆迁,迅速暴富。如此恶行,使社会何有安定团结可言,何以让老百姓安居乐业?

在全国律协的重视与支持下,我通过全国律协提出的关于拆迁立法的建议与意见,顺利地到达了应去的机关,也算是身体力行“国家兴亡,匹夫有责”这句话。我当时提出的建议,得到了不错的反应,因为我坚定地相信大多数共产党员在大多数时候还是愿意为人民服务的。2004年,我给全国人大、司法部、建设部、国务院法制办等单位写的信,很快得到反馈,但认为拆迁单独立法不行,因为没有立法计划,阻力在于此前建设部对此问题的法学专家论证的结果是“现行拆迁法规不违背宪法”。

公开指出拆迁涉嫌违宪的时间是在2003年,杭州116位市民上书给全国人大常委会的时候就提出了这一问题。他们认为杭州市有关拆迁的地方性法规违宪,要求全国人大常委会对此进行违宪性审查。

据2003年8月1日《法律服务时报》所发的我的朋友、著名记者盛学友(现供职于《法律与生活》)的文章中报道:

7月14日,浙江省杭州机械工业学校退休教师刘进成发起、金奎喜律师等116人联名请求全国人大常委会对国务院和杭州市的“拆迁条例”进行违宪审查的建议的挂号信寄往首都。7月20日,刘进成收到邮局回执:全国人大常委会于7月17日收到建议书。

强制拆迁有失公允

2002年7月22日,杭州铭都房地产开发有限公司《告被拆迁居民书》贴在昌化新村小区,要求居民在“2002年7月20日至2002年9月19日”全部搬出。开发商将在这块“风水宝地”上建

商品住宅楼。

“由于回迁不定价造成明显不公平，所以至今我也没有和开发商签订搬迁协议。”杭州机械工业学校的退休教师刘进成告诉记者，“当时拒绝搬迁的大约三十余户，现在就只剩下几户了”。

开发商在小区写那个“拆”字时，刘进成就和他们理论：“房屋是我们的私有财产，并受宪法保护。强制拆迁违背宪法。”写字的人对刘进成的问题答不上来，就又将“拆”字涂掉了。“这一点给我的印象十分深刻，”就是凭着这个“十分深刻的印象”，刘进成开始从宪法的角度审视“拆迁条例”是否合法了。

坚持以宪法抗辩

2002年12月4日，在宪法公布实施20周年纪念大会上，胡锦涛总书记指出，“任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权”，“要使一切违反宪法的行为都能够得到及时的纠正”。胡锦涛总书记的这个讲话精神成了刘进成探讨“拆迁条例”是否违宪的“坚强支柱”。

有一天，刘进成拨通了杭州市政府市长公开电话，请求回答“《杭州市城市房屋拆迁管理条例》是否违反宪法第39条”，一位负责人回答：第一，中国的宪法和外国的宪法不一样；第二，条例是经过浙江省人大通过的；第三，宪法只是原则，条例是具体的。刘进成再三追问条例是否违宪，“他始终没有回答‘不违反’”。

2003年1月，浙江省人代会期间，在浙江省委、省政府、人大常委会合署办公的综合大楼一侧挂出一幅醒目横幅：“学习宣传宪法，推进民主法制建设。”刘进成等人看到横幅后甚感欣慰。

1月16日下午，刘进成用宪法第13条和第39条为一位被拆迁人在法庭上进行辩护：“根据宪法，被告有签订协议或不签订协议的权利，政府有权征地，但无权征房，任何法律都不能与宪法相违背。被告的房屋所有权是任何人都不能随意剥夺的。我们只同意协商拆迁，绝对不同意强逼拆迁。”刘进成用宪法条款共为9位被拆迁人进行了法庭辩护。