

云南刘胡乐律师事务所系列丛书

总主编：万立

ZHENGSHOU BUCHANG
FALV SHIWU
SHENDU JIEXI

征收补偿 法律实务

深度解析

万立 林丽 杨海燕 刀漂◎编



NLIC2970838220



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

云南刘胡乐律师事务所系列丛书

总主编：万立

ZHENGSHOU BUCHANG
FALV SHIWU
SHENDU JIEXI

征收补偿 法律实务 深度解析

万立 林丽 杨海燕 刀漂◎编



NLIC2970838220



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

征收补偿法律实务深度解析 / 云南刘胡乐律师事务所
所编. —北京:法律出版社, 2012. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3738 - 7

I. ①征… II. ①云… III. ①国有土地—土地征用—
补偿—条例—研究—中国②房屋拆迁—补偿—条例—研究
—中国 IV. ①D922. 394

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 157070 号

征收补偿法律实务深度解析
云南刘胡乐律师事务所 编

编辑统筹 法律应用出版社
责任编辑 贺 兰
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
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 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 16.5
字数 236 千
版本 2012 年 7 月第 1 版
印次 2012 年 7 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 - 5118 - 3738 - 7

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

翻开这本书,便有一种沉甸甸的感觉;作为一个在律师行业奋战近 30 年的老者,着实为这几位年轻律师感到骄傲和自豪。

日常繁忙的律师业务,已经把律师们压得透不过气来。律师们不仅面对着繁重的工作负担,还承担着沉重的心理负担和家庭责任;而就是在如此巨大的工作压力和生活压力的夹缝中,这几位优秀律师通过日以继夜的奋战,终于让本书得以面世。

比起其他行业的同龄人来,他们成熟得多,当然也沧桑得多;他们的勇气和精神使我暗中赞叹!脊梁,共和国新一代的脊梁,吾行吾业后继有人矣!

近 20 年来,“暴力拆房”、“钉子户”、“自焚反拆迁”等事件、拆迁与反拆迁的拉锯战,成了城市化进程中凸显的不和谐因素。行政部门、开发商大力拆迁,无法可循;被拆迁的“钉子户”、老百姓维权,无法可据。

拆迁者的花样,层出不穷,诸如:断水断电、打架斗殴,这些已经是雕虫小技;升华而出的是生物大战:将数十条毒蛇扔入被拆的房内;或采取孤岛政策:在抗拒拆迁的房屋周围挖出数米深壕,使得“钉子户”们只得通过溜索方能出入。拆迁者旨在逼迫“钉子户”们投降就范。“钉子户”们也以子之矛攻子之盾,兵来将挡、水来土掩,诸如:在冷兵器弹弓、刀斧的基础上增加自制火炮,在自焚的基础上准备了燃烧瓶,政府静坐或京城上访,阻塞交通等。矛盾之中,虽两败俱伤,但最终吃亏的还是“钉子户”们。

立法的滞后、执法的变异,拆迁与反拆迁的矛盾不断升级,群体性事件的不断爆发,执政者感觉到立法的紧迫、执法的严肃。《国有土地上房屋征收与补偿

条例》经过4年多的孕育总算出台啦,这是件幸事;但对于某些“遇到红灯绕道走”——“你有政策,我有对策”的单位和个人,不知又会增添出多少立法的缺陷和执法的空白?

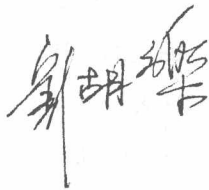
我国《宪法》、《民法通则》、《物权法》、《房地产管理法》、《城市房屋拆迁管理条例》等,每部法律、条例、地方性法规都充分体现了对“钉子户”的保护,但往往在具体的个案中,这样法、那样法都显得无济于事。

《国有土地上房屋征收与补偿条例》不愧是上述法律、条例、地方法规无奈情况下的一剂良药,使“遇见红灯绕道走”——“你有政策,我有对策”的人们增添了一些难度。

既然是实务,本书对《国有土地上房屋征收和补偿条例》的亮点进行了弘扬,对不足部分给予分析,让读者在适用中明确利弊,大量的案例增加了对比和可操作性;相关法律法规的附入,使读者将本书当做一套完整的拆迁与反拆迁的攻守宝典。可谓,急用先学,立竿见影。

我真心希望本书能够及早付梓上市,使它满足于社会之急需,也使立法在实践中检验得失,当然也使执法者能够从中参考。

作者的良苦用心、作者的理想,在本书中处处突显,我怀着崇敬的心情,呈以上文,以之为序。



于2012年盛夏

目 录

第一章 国有土地上房屋征收与补偿法律实务	1
第一节 《征收条例》的亮点及不足	2
一、《征收条例》的亮点	3
(一)明确法律原则,彰显法治理念	3
(二)法律关系回归,责任主体明确	3
(三)界定公共利益,排除商业开发	3
(四)完善征收程序,彰显程序正义	4
(五)取消行政强拆,强化司法监督	4
(六)设定法律责任,促进依法征收	5
二、《征收条例》的不足	5
(一)《征收条例》生效后,城乡二元化的矛盾将更为突出	5
(二)《征收条例》对于政府是否坚持公益征收保障不力	6
(三)《征收条例》对补偿的范围界定过于狭窄	6
三、《征收条例》执行的制约因素	7
(一)能否理顺中央政府与地方政府的关系	7
(二)能否理顺公平与发展的关系	7
(三)能否有效制定操作细则	8
(四)能否强化依法办事的观念及法院权威	8

第二节 房屋征收与补偿的行政管辖及实施单位	9
一、房屋征收与补偿工作主体	9
二、房屋征收与补偿组织实施主体	9
三、房屋征收与补偿组织实施单位	9
四、实务中的问题	10
(一)市、县级人民政府对房屋征收部门的确定	10
(二)商业利益排除所带来的思考	12
(三)征收与补偿组织实施单位的选择	14
第三节 房屋征收决定	15
一、征收目的	15
(一)公共利益的范围	15
(二)实务中的问题	16
二、房屋征收决定的作出	25
(一)作出决定	25
(二)作出要件	27
(三)实务中的问题	28
第四节 房屋征收补偿	45
一、房屋征收补偿的范围及实务中的问题	45
(一)房屋征收补偿的范围	45
(二)实务中的问题	45
二、房屋征收补偿的方式及实务中的问题	48
(一)房屋征收补偿的方式	48
(二)实务中的问题	48
三、房屋征收补偿金额的确定	50
(一)被征收房屋价值的补偿	50

(二) 因征收造成的搬迁、临时安置的补偿	51
(三) 征收房屋造成的停产、停业损失的补偿	52
(四) 房屋征收的补助和奖励	55
四、被征收房屋价值的评估	55
(一) 房地产评估机构的选择及委托	55
(二) 房地产价格评估方法	59
(三) 房地产价值评估程序	62
五、房屋征收补偿协议	65
(一) 房屋征收补偿协议的主体	65
(二) 房屋征收补偿协议的内容	65
(三) 实务中的问题	66
六、房屋征收补偿决定	68
(一) 作出房屋征收补偿决定的主体	69
(二) 应当作出房屋征收补偿决定的情形	69
(三) 房屋征收补偿决定的内容	70
(四) 实务中的问题	70
第五节 房屋征收的司法监督	70
一、房屋征收行政案件的受案范围	71
二、房屋征收行政案件的诉讼当事人	73
(一) 房屋征收行政案件中适格原告的认定	73
(二) 房屋征收行政案件中适格被告的确定	73
三、几种房屋征收行政案件的审查	75
(一) 房屋征收决定的合法性审查	75
(二) 房屋征收补偿决定的合法性审查	76
四、房屋征收补偿决定的强制执行	77

(一) 申请强制执行的主体	78
(二) 申请强制执行的条件	78
(三) 申请强制执行应当提供的材料	80
(四) 申请强制执行的期间	81
(五) 强制执行前的催告程序	82
(六) 强制执行的管辖	82
(七) 强制执行的审查	83
(八) 强制执行审查的期限	84
(九) 强制执行的方式	85
(十) 复议或者诉讼期间是否停止执行	86
第六节 法律责任	87
一、市、县级人民政府、房屋征收部门及房屋征收实施单位 在房屋征收中的法律责任	87
(一) 市、县级人民政府及房屋征收部门工作人员不作为或 滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的法律责任	87
(二) 暴力拆迁的法律责任	88
(三) 贪污、挪用、私分、截留、拖欠征收补偿费用的法律责任	91
(四) 房屋征收实施单位工作人员的责任承担	91
二、被征收人的法律责任	92
三、房地产价格评估机构及房地产估价师的法律责任	93
第七节 征收实践与《征收条例》的冲突及解决 (以昆明市为例)	95
一、国有土地上房屋征收与补偿的组织实施主体及 组织实施单位	96
(一) 《征收条例》之设定	96

(二) 昆明市的实务操作	97
(三) 冲突及解决	99
二、征收补偿	101
(一) 《征收条例》之设定	101
(二) 昆明市实务中的操作	103
(三) 冲突及解决	106
三、不予补偿的情形	106
(一) 《征收条例》之设定	106
(二) 昆明市实务中的操作	107
(三) 冲突及解决	107
四、国有土地使用权的收回	107
(一) 征收条例之设定	107
(二) 昆明市实务中的操作	107
(三) 冲突及解决	108
五、行政强拆	111
(一) 征收条例之设定	111
(二) 昆明市实务中的操作	111
(三) 冲突及解决	112
案例:收回国有土地使用权应如何补偿?	112
(一) 案情简介	112
(二) 案件焦点	113
(三) 各方观点	113
(四) 评析	114

第二章 集体土地征收与补偿法律实务	117
第一节 集体土地征收与补偿现行法律规定	118
一、集体土地上房屋征收与补偿未纳入《征收条例》的调整范围	118
二、征收与征用的关系	119
三、集体土地征收与补偿的现行法律依据	120
(一)《宪法》	120
(二)《物权法》	120
(三)《土地管理法》	120
(四)《土地管理法实施条例》	120
四、征收集体土地的前提是基于公共利益	121
五、征收集体土地的批准权限	121
(一)应由国务院批准的征收	122
(二)应由省、自治区、直辖市人民政府批准的征收	122
(三)可由市、县人民政府批准的事项	122
(四)农用地的转用审批	122
(五)土地征收审批手续的办理程序	123
六、征收集体土地的主体及征收集体土地的实施主体	123
七、征收集体土地的补偿原则	124
八、集体土地征收的补偿方式	124
九、集体土地征收的补偿标准	125
十、集体土地征收补偿的对象	125
(一)土地补偿费的补偿对象	125
(二)地上附着物及青苗补偿费的补偿对象	126
(三)安置补助费的补偿对象	126

十一、集体土地征收与补偿的基本程序	126
(一)征收补偿的批准程序	126
(二)征收补偿的实施程序	128
第二节 集体土地征收与补偿实务(以昆明市为例)	132
一、昆明市集体土地征收与补偿的相关法律依据	132
(一)土地一级开发的相关文件	132
(二)城中村改造的相关文件	133
二、征收集体土地的具体实施主体	135
(一)昆明市征收集体土地的相关主体	135
(二)昆明市征收集体土地相关职能部门的工作职责	138
三、集体土地的征收程序	139
(一)告知、调查、确认	139
(二)报批	139
(三)征收决定公告	139
(四)征收补偿登记	140
(五)拟订并公告征收补偿、安置方案	140
(六)听证	140
(七)签订土地征收责任书 ●	140
(八)支付补偿安置费	140
(九)签订土地移交书	140
四、征收集体土地补偿的原则性规定	141
五、集体土地征收的补偿方式	142
(一)货币补偿方式	142
(二)产权调换方式	142
六、集体土地征收的补偿标准	143

(一) 土地补偿费	143
(二) 安置补助费	143
(三) 地上附着物补偿费	143
(四) 建(构)筑物拆迁补偿标准	144
(五) 其他费用及补助	148
(六) 不予补偿的情形	149
七、集体土地征收补偿的对象	149
八、被征地农民的社会保障	150
(一) 建立健全村改居人员的就业服务机制	150
(二) 建立村改居人员的社会保障体系	150
(三) 进一步推进最低生活保障制度	151
第三节 集体土地征收与补偿立法研究及建议	151
一、《土地管理法》立法回顾	151
(一) 1988 年第一次修订	151
(二) 1998 年第二次修订	152
(三) 2004 年第三次修订	153
二、《土地管理法》修改的热点问题探析	153
(一) 建立、完善集体土地流转制度	153
(二) 明晰集体土地产权主体,确保征收与补偿政策合法执行	156
(三) 公共利益的范围及审查批准	157
(四) 集体土地征收的审批	160
(五) 完善集体土地征收与补偿的基本程序	162
(六) 集体土地征收的补偿方式	168
(七) 集体土地征收的补偿原则、标准及金额确定	168
(八) 社会保障制度	170

(九)完善土地收益的分配与监管	173
(十)进行集体土地上房屋征收专项立法的考量	174
案例:集体土地征收补偿款应如何分配	176
一、案情简介	176
二、案件焦点	177
三、各方观点	177
四、案件处理结果	181
五、评析	182
 第三章 违法建筑与违章建筑	184
第一节 违法建筑、违章建筑概述	185
一、违章建筑概述	185
(一)“违章建筑”一词的出现	185
(二)违章建筑的概念	186
(三)违章建筑与违法建筑的区别	188
(四)实践中的误区	188
第二节 违法建筑、违章建筑的重要规定条款简读	190
一、《中华人民共和国建筑法》	190
二、《建设工程质量管理条例》	192
三、《土地管理法》、《土地管理法实施条例》	196
四、《城乡规划法》	200
五、《征收条例》	203
六、《行政强制法》	205
七、《风景名胜区条例》	206
八、《城市绿化条例》	208

九、昆明市对违章建筑的相关规定	210
(一)《昆明市人民政府关于加强农房管理禁止违法加层的通告》(昆政发[2006]24号)	210
(二)《昆明市人民政府关于进一步加强农房管理严厉查处违法建设行为的通知》(昆政发[2008]23号)	211
(三)《昆明市农村住宅建设管理办法》(昆政令第79号)	213
(四)《昆明市人民政府办公厅关于违法违规建筑和农房违法加层无序建房一律不予补偿的通告》(昆政办文[2010]61号)	216
第三节 违法建筑、违章建筑的认定与处理	217
一、违法建筑、违章建筑的认定	217
(一)认定违法建筑、违章建筑的主体	217
(二)如何认定违法建筑、违章建筑	219
(三)姜明安教授谈到的八种违章建筑	222
二、违法建筑、违章建筑的处理	223
(一)对违章建筑的处置原则	224
(二)违法建筑与非违法建筑的违章建筑的区别处理	225
(三)违法建筑的分类处理	225
三、违法建筑的认定、处理程序	228
(一)处理违法建筑的法律依据	228
(二)拆除违法建筑的程序	230
四、法律责任	231
(一)违建者的法律责任	231
(二)行政机关处理违法建筑、违章建筑中的法律责任	233

第四节 国外关于违法建筑处理的制度简介	235
一、美国违法建筑处理制度	235
二、英国违法建筑处理制度	237
三、日本违法建筑处理制度	240
(一)违反消防安全法律规定的建筑	241
(二)违反质量安全法律规定的建筑	241
(三)违反绿化比例规定的建筑	241
四、新加坡违法建筑处理制度	242
五、埃及违法建筑处理制度	242
六、外国治理违法建筑制度对我国的借鉴意义	243
案例——云南某物流公司诉昆明某有限公司租赁合同纠纷案	244
一、案情简介	244
二、法理评析	246

Chapter 1

第一章 国有土地上房屋征收与补偿法律实务

2001年颁布实施的《城市房屋拆迁管理条例》(以下简称《拆迁条例》),先后施行10年,对我国经济社会的发展作出了重要贡献,然而剧烈的矛盾、冲突时有发生,特别是一系列以死抗拒拆迁的恶性事件,既损害了公民的合法权益,亦使我国和谐社会的构建面临严重挑战。

随着2004年《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)的修订,明确规定:“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10月1日生效的《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第四十二条明确规定:“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