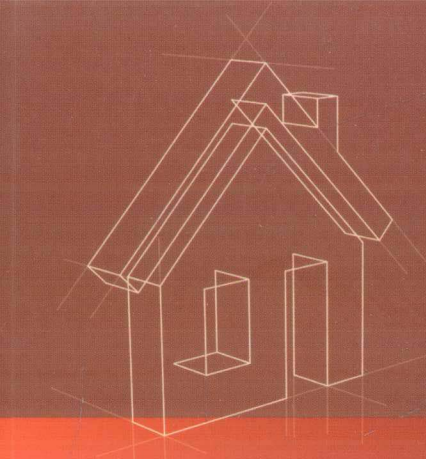




GUOYOU TUDI SHANG
FANGWU ZHENGSHOU YU BUCHANG
SHIWU ZHINAN

国有土地上房屋 征收与补偿实务指南

褚建好 肖 勇 张永魁/著



中国政法大学出版社

国有土地上房屋 征收与补偿实务指南

褚建好 肖 勇 张永魁/著



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国有土地上房屋征收与补偿实务指南 / 褚建好, 肖勇, 张永魁著. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 5

ISBN 978-7-5620-4293-8

I. ①国… II. ①褚…②肖…③张…III. ①国有土地-土地征用-补偿-条例-中国-指南 ②房屋拆迁-补偿-条例-中国-指南 IV. ① D922.39-62 ② D922.181-62

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第078907号

- 书 名 国有土地上房屋征收与补偿实务指南
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034 分箱 邮编100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 北京华正印刷有限公司
- 规 格 880mm×1230mm 32开本 11.75印张 285千字
- 版 本 2012年5月第1版 2012年5月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4293-8/D·4253
- 定 价 35.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由我社负责退换。

前 言

2011年1月21日，在千呼万唤声中，《国有土地上房屋征收与补偿条例》（以下简称《征收条例》）终于出台了。

在中华人民共和国的历史上，还从来没有任何一部行政法规的制定和出台能像《征收条例》这样引人关注。究其原因，殊为简单——《征收条例》征收的对象是人们的安身之所——房屋。作为家庭的基体，房屋是人类生存之必需。人们在这里可以避开外界的一切干扰，和自己的亲人享受自在的生活。

以房屋为本的思想深深地影响着一代代的中国人。中国古代著名的思想家孟子早在两千多年前就提出了“居者有其屋”的口号，时至今日，房屋之于中国人，仍实堪重要。

“家”，在中国人的心目中，不仅仅是挡风避雨、安身立命的代名词，更是一种家庭的精神支柱和寄托。对绝大多数的中国老百姓而言，房屋就是一个家庭的命脉，许多人为其不惜倾己所有，甚至为之奋斗一生。

房屋拆迁是每一个国家城市化进程中不可避免的问题，尤其是对于正处于快速城市化发展中的我们国家，房屋拆迁更是城市管理中的一项经常性的活动，亦是关涉普通百姓最切身利益的一件大事。我国从1991年起施行的城市房屋拆迁制度，虽在我国城市化和经济发展中发挥了积极的作用，但

随着我国财产制度的完善，百姓法律意识的增强，加上房屋拆迁作为民事法律关系本身固有的先天缺陷，再加上近几年房地产价格的快速上涨，房屋拆迁诸多弊端逐渐显现。

2004年《宪法》修正案，在宪法层面上确立了我国财产征收制度，即国家为公共利益需要可以依法征收公民的私有财产，并给予补偿。2007年出台的《物权法》和《房地产管理法》的修订，在《宪法》确立的财产征收制度下进一步确立了不动产征收制度和房屋征收制度。《征收条例》正是在此法制环境下应运而生。《征收条例》的出台，宣告了我国房屋征收制度的建立，同时也宣告了执行20年的房屋拆迁制度正式退出了历史舞台。

从“房屋拆迁”到“房屋征收”两字之差，不但有立法目的和价值上的根本变化，同时也有行政机关从“监督管理”到“征收主体”角色的变化和性质从“民事行为”到“行政行为”的转变。这些变化，不但要求房屋征收必须基于“公共利益”的需要，而且对房屋征收程序提出了更高的要求。这些无可非议地都显示了中国法制建设的巨大进步。但是，我们仍然必须要看到的是，一部法律法规的制定固然重要，但执行更重要。常言道：“天下之事，不难于立法，难于法之必行”。“法律的生命力在于正确实施”，一部法律法规无论制定得多么完美无瑕，如果没有得到真正切实有效而正确的执行，那它又与一纸空文何异？

为了让《征收条例》发挥其应当具有的法律性作用，正确理解和适用《征收条例》的规定，解决征收与补偿过程中各类矛盾和问题，规范征收程序和活动，提升征收从业人员

法律意识和职业素养，就成了当前房屋征收工作中重中之重的任务。

“位卑未敢忘忧国”。作为长期从事房屋拆迁、房屋征收一线工作和理论研究的从业人员，依托多年的从业经验和实务研究，以实用性和操作性为最高宗旨，系统解读了《征收条例》的内在精神实质，密切联系房屋（拆迁）征收的经验教训和现实状况，从实务操作的角度对房屋征收与补偿工作进行了深入挖掘和分析，并在研读业界最新观点的基础上，撰成此书，以期能为从事房屋征收与补偿工作的各级领导、执法人员、从业人员、法律工作者从事房屋征收与补偿提供参考和指南。

希望本书的出版发行，能为构建合作、双赢、和谐的房屋征收与补偿工作贡献一份绵薄之力。但囿于学识和时间有限，本书纰漏和不当之处自是难免，敬请各界批评指正。

本书作者

2012 年 3 月

目 录

前 言	I
第一章 我国房屋征收制度的历史沿革	1
第一节 财产征收制度	1
第二节 我国房屋拆迁制度	18
第三节 我国房屋征收制度	23
第二章 《国有土地上房屋征收与补偿条例》解读	28
第一节 总 则	28
第二节 征收决定	42
第三节 补 偿	56
第四节 法律责任及附则	77
第三章 房屋征收与房屋拆迁的区别	88
第一节 原则不同	88
第二节 主体不同	95
第三节 程序不同	96
第四节 补偿不同	97

第四章	房屋征收中的相关主体	103
第一节	市、县级人民政府	103
第二节	房屋征收部门	110
第三节	房屋征收实施单位	112
第四节	评估、测绘、拆除、法律等服务主体	116
第五章	房屋征收程序综述	133
第一节	前期阶段	133
第二节	补偿阶段	142
第三节	强制征收阶段	146
第四节	结案阶段	148
第六章	征收房屋的调查	151
第一节	征收房屋调查的法律性质	151
第二节	征收房屋调查的重要性	155
第三节	征收房屋调查的工作范围	159
第四节	征收房屋调查的方法	164
第五节	征收房屋调查的要求	166
第七章	未登记房屋的认定及处理	169
第一节	房屋登记制度概述	169
第二节	未登记房屋的认定及处理	185
第八章	被征收房屋价值评估	203
第一节	被征收房屋价值评估的目的和性质	203

第二节	被征收房屋价值评估机构的确定	205
第三节	被征收房屋价值评估的基本原则	209
第四节	被征收房屋价值评估的方法和规则	211
第五节	被征收房屋价值评估程序与违法责任 承担	220
第九章	房屋征收补偿方案	228
第一节	房屋征收补偿方案的准法律性	228
第二节	房屋征收补偿方案的制定程序	233
第三节	房屋征收补偿方案的主要内容	238
第十章	房屋征收决定	241
第一节	房屋征收决定的法律性质	241
第二节	作出房屋征收决定的要件	244
第三节	房屋征收决定的程序	254
第四节	房屋征收决定的主要内容	257
第十一章	房屋征收补偿	260
第一节	房屋征收补偿的原则	260
第二节	房屋征收补偿的内容	263
第三节	房屋征收补偿的对象	266
第四节	房屋征收补偿的方式	270
第五节	房屋征收补偿协议	273
第十二章	房屋征收补偿决定	283

4 国有土地上房屋征收与补偿实务指南

第一节	房屋征收补偿决定的法律性质	283
第二节	房屋征收补偿决定的原则	287
第三节	房屋征收补偿决定的程序	289
第四节	房屋征收补偿决定的主要内容	291
第五节	房屋征收补偿决定的强制执行	292
第十三章	房屋征收中的法律救济	302
第一节	房屋征收法律救济概述	302
第二节	房屋调查中的法律救济	305
第三节	被征收房屋价值评估中的法律救济	308
第四节	房屋征收决定的法律救济	312
第五节	房屋征收补偿协议的法律救济	331
第六节	房屋征收补偿决定的法律救济	335
第十四章	房屋征收补偿疑难问题的处理	339
附 录		348
	本书法律法规名称对照表	348
	国有土地上房屋征收与补偿条例	350
	国有土地上房屋征收评估办法	358
	最高人民法院关于办理申请人民法院强制执行 国有土地上房屋征收补偿决定案件若干问题 的规定	365

第一章 我国房屋征收制度的历史沿革

第一节 财产征收制度

一、财产权

(一) 财产权的概念

财产是一个内涵丰富且范围宽泛的经济学概念。在英美法系语义中它可以指代被拥有的任何东西，之于私人，即为私有的动产与不动产，有形与无形的东西。在现代汉语语义表述中则更为清晰：财产是拥有的金钱、物资、房屋、土地等物质之总和。

那么，财产权意指什么呢？

《中国大百科全书》1988年版“法学卷”中对“财产权”的释义是：“人身权的对称，即民事权利主体所享有的具有经济利益的权利。它具有物质财富的内容，一般可以货币进行计算。财产权包括以所有权为主的物权、准物权、债权、继承权以及知识产权等”。由此释义可知，财产权概念的核心内涵是所有权。在我国《民法通则》中，对所有权概念的表述是：“财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。”不论从历史的角度还是从现实的角度考察，财产权制度构建的核心问题就是财产所有权的确立和保护，即明晰所有权主体，实行终极的、排他的、最高的或不可再追溯的主体定位，使特定的主体拥有对客体加以支配、使用和处置的权能，由此在社会经济生活中建立起一种“财产秩序”。

可见，财产在本质上又是一个法律概念，只能以财产权形式表现出来，即财产权是法学概念。因而财产权与财产相伴而生，犹如一个铜板的两面，同质同义，同一范畴。而私有财产权，亦称为公民财产权、个人财产权或私人财产权等（本书由于行文和描述的需要，将混合使用上述称谓），是私人对财产拥有的全部权利，是私有财产在法律上的正当体现和主张。

一般说来，财产权具有以下一些特征：

1. 财产权的主体仅限于现实地享有或可以取得财产的人。它不同于人格权，为一切人所享有，也不像亲属权，只要与他人发生亲属关系即自然享有。财产权的客体限于该社会制度下法律允许私人（自然人和法人）可享有的，它往往随各个国家社会制度的不同而不同。例如在我国，土地属于国有（全民所有），不得为私有，因而土地即不得作为拥有民事权利的私人财产权的客体。而在许多西方国家（如美国、加拿大等国），土地多是公私兼有，以私有为主。从这一点上看，财产权是与社会制度密切相关的权利，与人格权、亲属权大相径庭。

2. 财产权除极少数例外情形外均具有经济价值，这种经济价值是可以用金钱予以计算的。

3. 财产权原则上都是可以处分的，不具专属性。可以处分，指可以转让、继承、抛弃。不具专属性，是指财产权可以由他人代为行使。例如未成年人的财产权由法定代理人行使、破产人的财产权由破产管理人行使等。当然，财产权中也有具专属性的，这里不予讨论。

（二）财产权中的个体权利

财产权中的个体权利主要包含三层意思：一是指使用权，即个人对自己现存的财产拥有在不损害他人、社会、国家正当权利的前提下自由支配的权利；二是获得权，即个人拥有在不损害他人、社会、国家正当权利的前提下获得财产的权利；三

是排他权，即个人财产权只具有个人属性，非经本人同意，绝不允许他人或组织使用个人财产。

对于财产权中的个体权利，世界各国的宪法和法律大都作出了据以保护的规定。比如，美国宪法的一大特色就是以成文的方式缔造了超出政府权力干预范围之外的更高的法律——“权利法案”——宪法修正案前 10 条，明确了一些只保留在公民个人手里的基本权利。在总共 10 条的“权利法案”里，有 5 条涉及保护个人财产权。为什么美国的制宪者对保护个人财产权如此重视？这是因为个人财产权绝不是人的身外之物，也不仅仅是满足人类生存和享受的需要，而是人类文明的内在组成部分，属于与生俱来的自然权利，与生命权、自由权并列。

英国政治学家约翰·洛克（John Locke，1632～1704）早在 1690 年出版的政治名著《政府论》（Two Treatises of Government）中就曾指出：“理性，也就是自然法，教导着有意遵从理性的全人类——人们既然都是平等和独立的，任何人就不得侵害他人的生命、健康、自由或财产。”约翰·洛克说得没错，人之为人首先是生存，而这不能不依赖于外在的财产来维持、改善生活，从而避免奴役和压迫，并进一步满足其尊严的需要。正是就此意义而言，19 世纪的德国哲学家格奥尔格·威廉·弗里德里希·黑格尔（Georg Wilhelm Friedrich Hegel，1770～1831）说：“财产是自由的定在，所有权就是人格本身的权利；人之所以为人，就必须拥有所有权。”故个人财产权与个人生命权、自由权、平等权等同属“天赋人权”，它们均为人作为一个个体在社会上得以生存和发展必不可少的权利，是国家或公权力组织由个体的人让渡得来的权力理当实施有效保障的公民基本权利之一。与其他公民基本权利一样，个人财产权需要通过国家根本法赋予最高效力等级的国家强制力而在原则上和宏观层面实现保障，进而排除来自国家、公权力组织或其他主体的非法侵害。

所以，我们认为，财产权及其个体权利就宪法层面来说，它属于人权，是一项公权利，与主体的人身不可分离，是由宪法确认的，具有强制性，全体公民据此可以普遍享有对物的排他的、不可转让的、不可剥夺的支配权。在现代宪政国家中，财产权与公民的生命权、自由权一起构成了公民最基本的三大权利体系，集中体现着人的价值与尊严。

人的价值与尊严已成为当代文明的核心体系，而个人财产权是实现个人价值和保持个人尊严的必要条件。个人财产权使得个人拥有自己可以控制并不受他人干预的领域和范围成为可能，从而使得个人可以拥有自己的精神世界，保有自己不容侵犯的隐私权利，可以按照自己的意愿并不必考虑他人意愿进行自由选择，实现自己的价值。没有个人财产权或者财产权不具备个体权利，个人自然要完全受制于他人或组织，处于服从、被强制状态。在此状态下，个人不可能具有独立的人格、尊严，不可能拥有自己的价值观念和道德信仰。所以，从这个意义上说，没有财产权及其个体权利，就几无自由、权利和道德可言。

此外，还须看到的是，个人财产权本身并非一种必然“安全”的权利。在这个纷繁复杂的社会中，不同个体的出身背景、受教育程度、勤奋与否等方面因素的差异导致其获得财富的能力有高有低，这将不可避免地导致在财产分配和拥有上的贫富之别。这种财富分配不均和贫富差距的拉大，又容易使得每个人内心深处具有的实现个人利益最大化的欲望和潜能发散为现实中无产或少产的多数个体对财富分配不均的本能抗争和由之引发的“仇富心态”。这既是对多产者财产的威胁，也是对那些无产或少产的个体将来可能成为多产者财产的威胁。若政府无法给予个人财产权强有力的保护，而使其已拥有的财产始终处于“不安全”的状态，则这种“仇富心态”会在限制一部分人先富的同时，也限制了所有人的致富，并让整个社会永久地处

于贫穷之中。可见，维护个人财产权，保护其个体权利还是推动社会进步和实现社会和谐不可缺少的手段。

由上观之，我们可以得出这样一个结论：个人财产权是个人自由、权利产生的前提和基础，是自由的核心内容和根本保障，也是社会良性运行的条件。必须把维护个人财产权、保障财产权的个体权利作为根本的道德原则和法律准则加以遵守。

（三）财产权中的社会义务

18 世纪中叶，英国首相威廉·彼得（William Pitt, 1708 ~ 1778）在一次演讲中诠释私有财产权的性质时，曾这样说道：“即使是最穷的人，在他的寒舍里也敢于对抗国王的权威。屋子可能很破旧，屋顶可能摇摇欲坠；风可以吹进房子，雨可以打进房子，风雨可以吹垮房子，但是国王不能随意踏进这间房子，国王的千军万马也不能跨入这间已经破损了门槛的房子。”这就是后世人们经常引用的“风能进，雨能进，国王不能进”这句话的来源，西方思想家也常常以此强调私有财产神圣不可侵犯。

但是，19 世纪末 20 世纪初，随着社会经济结构的变化，人与人之间的社会关系日益密切，任何一个人都不可能脱离社会而独自存在，而自由市场暴露出的诸多经济与社会问题，导致强调绝对自由的财产权理念日渐受到质疑，西方学术界也开始对此进行反思，形成了各种不同的新的理论学说。19 世纪末德国学者耶林（Jhering, 1818 ~ 1892）倡导的所有权义务论、法国宪法学者莱昂·狄冀（Leon Duguit, 1859 ~ 1928）倡导的社会连带主义就是其中的代表。所有权义务论亦称为所有权社会化理念，耶林在其名作《论法律的目的》（*Der Zweck im Recht*）一书中指出，所有权行使的目的，不应仅为个人的利益，同时亦应当成为社会的利益。人们的所有权之所以受到他人的尊重，是因为它具有有益于社会的机能。狄冀认为，人在社会中生存，它永远并只能和其他同类一起在社会中生存；人类是一个原始

的自然实体，绝不是人类意愿的产物，因而所有人无论过去、现在，或者将来都是人类群体的一部分。人们虽然各有所需，但此种需要绝非个人之力所能满足，而只能通过共同生活才能获得满足。由此可知，“人”，一方面是独立的个人，另一方面则是社会中的一分子。由于其是独立的个人，所以有其独立的特殊性；由于其为社会中的一分子，故又具有社会连带性。耶林的所有权义务论和狄冀的社会连带主义法学理论打破了近代以来将财产权视为个人自由的基础和限制政府权力手段的神话，使人们认识到财产权不过是与其他权利无甚区别的法律权利，并非公民自治的渊源和对国家权力的限制。

这些理论的提出和探析不仅为我们认识财产权社会化的深层原因提供了便利，同时也为财产权形态的这种转变提供了相应的理论依据。与上述理论相联系，宪法对公民的财产权由绝对保护转向相对保护。在立法者看来，财产权负有社会义务，而这个社会义务即应当服务公共利益的需要。此后，财产权观念的这种剧烈变化直接反映到了宪法条文上，各国宪法纷纷强调私人财产权的社会义务，如德国 1919 年的《魏玛宪法》第 153 条规定：“所有权受宪法之保障，其内容及限制以法律定之。征收仅能因公共福祉，并根据法律而为之。征收应经适当之补偿，但法律另有规定者，不在此限。因补偿之数额而有争议时，除法律另有规定外，应给予普通法院之法律途径。”该条第 3 款更是明确规定：“财产伴随着义务。其行使必须同时有益于公共福利。”1949 年联邦德国《基本法》沿袭该立法精神，在其第 14 条中规定：“征收仅许可为公共福祉而为之，征收仅得以法律或根据法律而为之。该法律应规定补偿之种类及范围，补偿之决定，应公开衡量公共利益及当事人利益。因赔偿额度而发生之争议，由普通法院之法律途径审理之。”这说明私有财产权神圣不可侵犯并非是财产权的现代法治理念的全部内涵。私有财

产在公共利益必需的情形下，仍然具有社会义务，即国家可在公正补偿的前提下予以征收。除德国而外，其他诸国对财产权中的社会义务也作出了相应的规定。1947年5月3日施行的《日本国宪法》，就在其涉及“保持自由、权利的责任，禁止滥用自由、权利”的第12条中规定：“受本宪法保障的国民的自由与权利，国民必须以不断的努力保持之。又，国民不得滥用此种自由与权利，而应经常负起用以增进公共福利的责任。”同时又在该宪法第29条中规定：“①不得侵犯财产权；②财产权的内容应适合于公共福利，由法律规定之；③私有财产在正当的补偿下得收归公用。”法国1946年《第四共和国宪法》序言，其第9段规定：“一切的财产、一切的企业的收益，都具有国家的公共义务和事实上的独占的性质。”美国《宪法》规定：“非经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由或财产。不给予公平补偿，私有财产不得充作公用。”这就意味着在经过正当法律程序和给予公平补偿的情况下，对财产的征用便可获得宪法的认可。

从各国宪法规定来看，在现代社会国家里，私人财产权作为一项基本人权要受到以下一些限制：其一，财产权“伴随着义务”，即财产所有人有使用其财产的义务，否则得由有使用能力之人使用其财产；其二，财产权的内容和范围“由法律规定”，即有关财产权在一般状态下的边界，由立法机关在合理的自由裁量范围内通过具体的立法来创设；其三，在一定条件下，国家行为可依照一定程序直接限制乃至剥夺私人财产权，如各国宪法中规定的征收、征用、国有化、没收、财产刑等。由此可见，现代社会的财产权已经不再具有绝对“不可侵犯之意义”，任何财产权的行使都应符合公共利益和法律规定，而且，因为公共利益的需要也可以在补偿的前提下被征收、征用等。

由此，我们认为，财产权是公民的基本权利，是公民个人