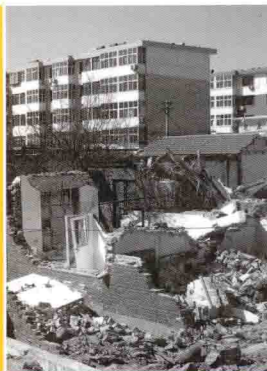




房屋征收补偿实务操作丛书



房屋征收补偿 操作策略与案例精析

FANGWU ZHENGSHOU BUCHANG
CAOZUOCELUE YU ANLIJINGXI

杨在明 黄 艳◎著

详细解读法律规定 律师支招疑难问题
精要解析典型案例 系统梳理文书范本

 法律出版社
LAW PRESS·CHINA

本书结合作者长期法律维权实践经验，对《国有土地上房屋征收与补偿条例》进行全方位的解读，不仅指出条例施行以后普遍存在的问题，还总结了相关操作流程，并结合疑难案例进行评析说明。全书还系统梳理了房屋征收与补偿工作流程图、征收补偿计算公式、征收补偿示例、法律文书范本，供相关读者参考使用。



房屋征收补偿实务操作丛书

房屋征收补偿 操作策略与案例精析

FANGWU ZHENGSHOU BUCHANG
CAOZUOCELUE YU ANLIJINGXI

杨在明 黄 艳◎著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

房屋征收补偿操作策略与案例精析 / 杨在明, 黄艳
著. —北京: 法律出版社, 2014. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6926 - 5

I. ①房… II. ①杨…②黄… III. ①房屋拆迁—土地
征用—补偿—基本知识—中国 IV. ①D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 225809 号

房屋征收补偿操作策略与案例精析
杨在明 黄艳 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 何海刚
责任编辑 何海刚
装帧设计 汪奇峰

© 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 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 21.25

字数 392 千

版本 2015 年 1 月第 1 版

印次 2015 年 1 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6926 - 5

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

可以说,《国有土地上房屋征收与补偿条例》开启了我国不动产征收法律制度的新纪元,有破亦有立。作为常年辗转奔波于全国各地土地征收、房屋征收与搬迁一线的法律实务工作者,我们从各色自然人、企业家们那里,在一轮轮行政复议、行政诉讼,一场场听证会、谈判中,感受着破与立的价值以及价值落地过程中的喜悦、艰辛与痛苦。

长年的法律维权实践,使我们深刻地意识到,完善不动产征收是过去的十年乃至未来的十年里最重要的法治工程与民生工程,关乎社稷与民生。其中,不容回避的历史性难题很多,诸如某些地方政府的不法行政,部分被征收人法律意识缺失并受狭隘小农意识驱使而厌讼、盲目迷信信访,计划经济转轨后的遗留问题,工农产品的“剪刀差”,城乡二元结构的壁垒,尤其是配套法律制度的不完善带来的国家土地所有权、国民作为社会个体享有的土地用益物权的双向虚化。当然,个中牵扯到的以数十万亿元计的经济利益更是遑论轻松的大课题。应对、解决这些难题,有赖于顶层设计,有赖于具体的法律、法规包括实施细则的确立与固定。只有这样,至高无上的国家利益与广大国民的私权利才能得到具体的法律保护,而非仅仅停留在原则与精神的倡导上。

《国有土地上房屋征收与补偿条例》即是以更加谨慎、缜密的法律条款固定人们的权利与地方政府及其部门的活动空间的上层指引。它的亮点很多,比如,改变了在工业化、城镇化建设过程中区分公私利益而搬迁房屋的制度,把公共利益和私人利益、商业利益分开;强调征收的补偿要公平、公正、公开,并且还要先补偿、后搬迁;统筹工业化、城镇化发展的需求、具体建设的成本与被征收人利益弥补;将行政机关的部分权力,尤其是强制拆迁的决定权转移给法院。

为了让这样一部良法能为更多依法行事的人们和欲寻求法律庇护的人们所读懂,我们选择了近三年中承办的一些富有典型性的实务案例,并结合实务中人们常遇到的困惑对该条例进行逐一的、全方位的解读,并纳入了条例未予规范但条例实施后却实际遭遇的疑难问题解析内容设计,如国有土地上的非公共利益房屋拆迁如何进行、集体土地上的房屋征收如何进行、集体土地上的商业化房屋拆迁如何进行、征收中的国有土地使用权价值如何在补偿中实现、无证房屋的征收补偿如何确定、“住改非”房屋应当如何补偿、被征收人可否对房屋征收评估报告提起民事诉讼。除此之外,我们还特辟出法律文书部分,附录于后,供自学者参阅。

所谓“徒法不足以自行”,法律在实践中的效果并不是法律本身的逻辑所演绎

2 房屋征收补偿操作策略与案例精析

的结果,而是在各方利益激烈博弈下的结果。法律在很大程度上成为各方博弈的工具或手段,而非法律条文本身意义下的目的。因此,读懂法律规定字里行间的意义并能够灵活、充分地运用极其重要。

在书稿付梓之际,我们首先要感谢全国各地的委托人对我们的支持与信赖,让我们得以走到不动产征收的第一线,得以最全面、最深刻地搜集、掌握字面大写的法律在实践中最真实的“接地气”情况,得以将这些真实、宝贵的经验总结提炼后在本书中分享、传承。

在我们写作本书的过程中,得到了出版方何海刚先生的大力帮助,在此也致以谢意!此外,还要感谢许多为拙作提供素材、建议的律师事务所同事们!

目 录

第一编 条例解读与实务解析

第一章 概述	3
第一节 立法宗旨、适用范围与征收条件	4
【律师支招】	
1. 判断土地性质的方法	9
2. 被征收人应当警惕的公平补偿陷阱	12
【案例解读】	
1. 揭秘“国土集拆”	13
2. 识别“虚假征地”	15
3. 破解违法征地	16
4. 抵押权人依法维权后轻松实现债权	20
5. 招商引资期间遇征收后公司(土地承租人)获理想补偿	21
6. 公房承租人获理想补偿	23
7. 法院查封房屋遇征收后补偿	25
8. 遗漏被征收人的征收补偿协议无效	27
9. 产权人名不副实情况下谁是被征收人	28
第二节 征收补偿原则	29
【律师支招】灵活把握房屋征收补偿法律原则与具体法律规则	33
第三节 征收补偿行政职权分配	33
【律师支招】	
1. 市、县级人民政府在征收中的职责范围	34
2. 市、县级人民政府确定的房屋征收部门在征收中的职责范围	35
3. 地方人民政府有关部门配合征收的具体表现形式	36
【案例解读】	
1. 街道办事处主管、主办征收被判违法	37
2. 被撤销的环保局违法干涉征拆行为	38
第四节 委托征收	39
第五节 征收监督与指导	41
第六节 违法征收举报与监察	43

2 房屋征收补偿操作策略与案例精析

【律师支招】

1. 公众如何行使针对违法征收行为的举报权..... 45
2. 如何避免被举报对象实施报复行为..... 46
3. 如何确定征收补偿工作中的监察机关..... 46
4. 监察机关拥有哪些具体权力..... 48

【案例解读】

- 省国土厅违法用地监察不作为被判违法..... 49

第二章 征收决定..... 52

第一节 公共利益界定..... 53

【律师支招】

- 本条未列举的公共利益如何界定..... 59

【案例解读】

1. 湖泊环境整改征收名目下的商业开发..... 61
2. 水电站建设名目下的商业开发套建..... 62
3. 政府与开发商联合进行的保障性安居工程建设..... 63

第二节 征收前置规划..... 64

【律师支招】

- 公众参与规划的途径和方式..... 74

【案例解读】

- 违法的建设用地规划..... 76

第三节 征收补偿预案公布..... 78

【案例解读】

- J市××片区涝洼地区改造项目一期房屋征收补偿预案公告..... 80

第四节 征收补偿方案确定..... 86

【案例解读】

1. K市人民政府关于公布某项目房屋征收补偿方案征求意见及修改情况的通告..... 88
2. 中国首例不服政府旧城改造房屋征收的听证会..... 90

第五节 社会稳定风险评估与征收补偿费用拨付监管..... 92

【案例解读】

- 申请补偿款发放、使用信息公开..... 95

第六节 房屋征收决定..... 96

【案例解读】

- S市人民政府房屋征收决定..... 100

第七节 被征收人权利救济..... 101

【律师支招】

1. 不服房屋征收决定可向哪些复议机关申请复议 106
2. 不服房屋征收决定而申请行政复议的时效 106
3. 经行政复议程序后可提起行政诉讼的情形 108
4. 不服房屋征收决定而提起的行政诉讼由中级人民法院管辖 108
5. 不服房屋征收决定而提起行政诉讼的诉讼时效 109

【案例解读】

- 公告送达与时效 111

第八节 征收范围内房屋情况调查登记 113

第九节 征收禁止与暂停 120

第三章 补偿 122

第一节 征收补偿范围 123

第二节 征收住房保障适用 127

第三节 被征收房屋价值评估 130

【律师支招】

1. 房屋征收评估基本事项须知 135
2. 房屋征收评估工作流程图示 138
3. 不服房屋征收评估结果的救济方式 139

第四节 评估机构的确定与作业 140

第五节 征收补偿方式 143

【律师支招】

1. 选择产权调换的注意事项 147
2. 选择产权调换时“拆一还一”的理解与适用 148
3. 产权调换房的产权证办理须知 149

【案例解读】

1. 货币补偿中的“暗补”玄机 149
2. 接受暗补遭遇产权陷阱 151
3. 通往理想补偿的谈判艺术 152
4. 产权调换协议签成《特惠商品房认购协议书》引发的索房纠纷 153
5. 产权调换房合法性证明欠缺至拆迁裁决被撤 155
6. 高价商品房安置惊变经济适用房安置 157

第六节 搬迁补助与临时安置 159

【律师支招】

- 过渡期限届满产权调换房仍无法交付应当如何处理 160

第七节 停产停业损失补偿 161

4 房屋征收补偿操作策略与案例精析

【律师支招】

1. 可获得停产停业损失补偿的房屋须满足的条件 161
2. 停产停业损失补偿的补偿范围 162
3. 停产停业损失补偿标准的确定 163

【案例解读】

1. 承租厂房停产停业损失补偿款的分配之争 164
2. 事实租赁门面房亦可获得征收补偿 167
3. 厂房拆迁临危维权后补偿额速增一千余万 168

第八节 未登记房屋的认定与处理 170

【律师支招】

1. 违法建筑的认定与处理 171
2. 违法建筑的征收补偿 174

【案例解读】

1. 区执法局拆“违建”被判违法 175
2. 自建房的征拆补偿 177
3. 别墅群遇“拆违”与一事不再罚 178
4. 历史遗留房屋由谁定性 182
5. 镇政府“拆违”被判违法 184
6. “拆违”的正当程序 186

第九节 征收补偿协议 187

第十节 补偿决定 189

第十一节 先补偿后搬迁与违法逼迁禁止 191

【律师支招】

1. 未经补偿房屋被拆除时被征收人如何实现权利救济 193
2. 遇非法逼迁时被征收人如何实现权利救济 195

【案例解读】

1. 非法强拆未签协议被征收人房屋被公安局移交起诉 196
2. 开发商断路逼迁,被拆迁企业成功维权 199
3. 应对断水电、失业与打砸逼迁等拆迁“三大难” 200

第十二节 司法强制搬迁 204

【律师支招】

1. 被征收人不履行征收补偿协议不属于司法强制搬迁的适用范围 ... 205
2. 申请司法强制搬迁的必备条件 206
3. 申请司法强制搬迁需要提交的材料 208
4. 人民法院对司法强制搬迁申请的审查 208

5. 司法强制搬迁的执行	210
第十三节 征收补偿档案管理与审计监督	211
第四章 法律责任	213
第一节 征收工作人员渎职行为法律责任	213
第二节 非法逼迁行为法律责任	218
第三节 非法阻碍房屋征收补偿工作行为法律责任	226
第四节 贪污、挪用、私分、截留、拖欠征收补偿费用行为法律责任	229
第五节 虚假、失实评估行为法律责任	235
第五章 时效	238

第二编 疑难问题详解

1. 国有土地上的非公共利益房屋拆迁如何进行?	241
2. 集体土地上的房屋征收如何进行?	243
3. 集体土地上的商业化房屋拆迁如何进行?	246
4. 集体土地征收的程序?	247
5. 集体土地征收涉及的房屋拆迁应当注意哪些问题?	249
6. 征收中抵押权人如何实现债权?	250
7. 征收中如何保护承租人的合法权益?	252
8. 征收中如何保护公房承租人的合法权益?	254
9. 征收中遇被查封房屋如何确定补偿对象?	256
10. 征收中未析产房屋如何确定补偿对象?	256
11. 征收中的国有土地使用权价值如何在补偿中实现?	258
12. 以出让、划拨或租赁方式取得的土地使用权的征收补偿如何确定?	260
13. 小产权房的征收补偿如何确定?	261
14. 无证房屋的征收补偿如何确定?	262
15. 房屋征收实施单位能否跨城市接受委托征收?	263
16. 房屋征收实施单位能否转委托?	264
17. 房屋征收实施单位是否存在资质限制?	265
18. 如何区分公共利益与非公共利益?	266
19. 美、德、日、韩、加、法等国公共利益征收模式	267
20. 征收方案征求公众意见的方式	274
21. 国有土地使用权随房屋征收被一并收回是无偿还是有偿?	276
22. 既提起行政复议程序又提起行政诉讼的,依法如何处理?	281
23. 诉讼中回避请求权的行使	281
24. 被征收人不配合房屋情况调查有何后果?	282

25. “住改非”房屋应当如何补偿?	283
26. 被征收人可否对房屋征收评估报告提起民事诉讼?	287
27. 征收补偿协议是属于民事协议还是行政合同?	289
28. 起诉征收补偿决定被判维持或驳回诉讼请求后可否再起诉征收 决定?	291
29. 被征收房屋所有权人、使用权人在征收补偿活动中的证据保全须 知	292

第三编 法律文书范本

第一章 土地类法律文书	299
1. 征地信息公开申请表	299
2. 征地信息公开申请书	300
3. 土地信息公开不作为行政复议申请书	300
4. 征地批文行政起诉状	301
5. 违法用地查处申请书范本	303
第二章 委托征收类法律文书	304
委托征收协议书范本	304
第三章 规划类法律文书	306
1. 规划听证申请书	306
2. 规划信息公开申请表	306
3. 不服规划起诉状	307
4. 不服规划变更起诉状	308
第四章 房屋征收决定类法律文书	310
1. 行政复议申请书	310
2. 行政起诉状(未经复议起诉)	310
3. 行政起诉状(经复议后起诉)	312
第五章 房屋征收评估异议类法律文书	313
1. 复核评估申请	313
2. 专家委员会鉴定申请	314
第六章 房屋征收补偿协议	315
房屋征收补偿协议	315
附录	321
一、房屋征收与补偿工作流程图	321
二、征收补偿示例	323
(一) 全国通用征收补偿计算公式	323

(二)上海市征收补偿示例.....	323
(三)北京市征收补偿示例.....	326
(四)广州市征收补偿示例.....	327

第一编 条例解读与实务解析

第一章 概 述

【本章导读】

在任意一部法律规范中,总则都起着提纲挈领的作用,本条例也不例外。在本章中,一共设有7条,依次对本条例的立法宗旨、本条例的适用范围与条件、征收与补偿活动应遵循的基本法律原则、各级政府及部门在征收与补偿活动中的行政职权分配、征收与补偿工作的委托实施、各级政府及部门对征收补偿活动的监督与指导、违法征收的举报与监察七个方面进行了规定。

第1条明确了本条例的立法宗旨,阐明制定本条例主要有三项宗旨:其一,规范国有土地上的房屋征收活动与相应的征收补偿活动;其二,规范征收活动的实施目的是维护公共利益;其三,规范征收活动须保障被征收房屋所有权人的权利。

第2条明确了本条例的适用范围与征收条件。其中,关于适用范围,本条例适用的情形仅限于基于公共利益需要而实施的征收国有土地上单位、个人房屋的行为。而国有土地上的商业拆迁行为、集体土地上的征收拆迁行为与商业拆迁行为,则均不属于本条例适用范围。本条还强调了征收行为的必要条件,即应当对被征收房屋所有权人给予公平补偿。

第3条明确了国有土地上的房屋征收与补偿活动应遵循的基本法律原则,阐明无论是征收环节还是补偿环节,都应当遵循决策民主、程序正当、结果公开三项原则。

第4条明确了各级政府及部门在征收与补偿活动中的行政职权分配,具体包括国有土地上房屋征收补偿活动中的主管部门、主办部门、协助部门的权责划分。

第5条明确了征收与补偿工作的委托实施。其中,第1款赋予了房屋征收部门委托征收的权利,同时限制委托对象必须是单位,也就是不具备国有土地上房屋征收权限的、房屋征收部门以外的其他行政机关、企事业单位或者社会组织,并且要求委托对象不得以营利为目的;第2款阐明了委托征收的法律后果,包括两重含义:其一,房屋征收部门对于委托实施单位依照委托协议正当实施的房屋征收补偿行为所产生的法律后果,应当认可、接受;其二,如果委托实施单位超越委托权限、滥用受托权谋取不正当利益的,房屋征收部门可以否认,这种越权行为的法律后果由征收实施单位承担。

第6条明确了各级政府及部门对征收补偿活动的监督与指导,其中,监督主体是国有土地上房屋征收行政主管人民政府的上级人民政府,而指导主体则是中央

级(国务院)或省级(省、自治区、直辖市)住房城乡建设主管部门、财政部门、国土资源部门与发展改革部门等。

第7条明确了违法征收的举报与监察,一方面赋予社会公众对违法征收行为的举报权,另一方面则强调国家监察机关在国有土地房屋征收领域负有监察义务。

掌握总则,能够帮助充分领略本条例第二、三、四章所规定内容的意义,也能够帮助寻找这三章所没有涉及的问题的应对方法。这两方面也是总则的立法本意之所在。

第一节 立法宗旨、适用范围与征收条件

【条文】

为了规范国有土地上房屋征收与补偿活动,维护公共利益,保障被征收房屋所有权人的合法权益,制定本条例。

【条文解读】

本条明确了本条例的立法宗旨。根据该条款可知,本条例的立法目的包含三项:第一,规范国有土地上的房屋征收与征收补偿活动;第二,规范国有土地上房屋征收与补偿活动应始终以公共利益的实现为宗旨;第三,规范征收活动对被征收房屋所有权人的权利保障。本条蕴含的立法宗旨很好地与《宪法》^{〔1〕}、《物权法》^{〔2〕}、《城市房地产管理法》^{〔3〕}进行了衔接,强调国有土地上的房屋征收与补偿活动应兼顾“双重利益”——国家之公共利益、公民财产私权益。

本条是对条例本身立法宗旨的阐明,同时也暗含了国有土地上房屋征收与补偿活动在当前阶段的社会定位:为满足城市化建设的用地需要,政府有权强制征收公民房屋。不过,政府不得滥用征收权,其行政大权只有在公共利益用地项目中被允许使用。同时,政府在行使征收权时,必须平衡社会公共利益与公民个人利益,

〔1〕《宪法》第13条第3款: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。

〔2〕《物权法》第42条: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。

〔3〕《城市房地产管理法》第6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。

在优先实现公共利益时尽可能对公民个人利益形成最少侵害,并对已经受到损害的私权益进行最大限度的补偿。

【条文】

为了公共利益的需要,征收国有土地上单位、个人的房屋,应当对被征收房屋所有权人(以下称被征收人)给予公平补偿。

【条文解读】

本条明确了本条例的适用范围与征收条件。

首先,关于适用范围,本条例调整的行为对象仅限于——基于公共利益需要而实施的征收国有土地上单位、个人房屋的行为及相应地给予征收补偿的行为。

在实践中,只要一个地方的拆迁是基于本条例第8条列举规定的公共利益而为的征收项目且这个地方的土地性质又是国有土地,那么居住在该地域范围内的公民即可依据本条例来判断拆迁合不合法、补偿合不合法,并基于不合法的判断进行法律维权。

值得注意的是,发生在国有土地上的商业拆迁行为、集体土地上的土地征收拆迁与房屋拆迁行为,均不属于本条例适用范围。

其次,关于征收条件,本条例强调有征收必有补偿且补偿必须公平,补偿对象则系被征收房屋的所有权人。

有征收必有补偿是世界绝大多数国家通行的原则与做法。随着我国市场经济的发展与公正观念的普及、深入,这一点也越来越被我国决策机关所认识、看重。在解读本条例第1条的过程中,笔者所援引的我国《宪法》第13条、《物权法》第42条以及《城市房地产管理法》第6条均对“有征收必有补偿”进行了明确规定。本条在征收条例这样一部专项法律规范中再次明示“有征收必有补偿”,实属必要。

征收补偿以公平补偿为标准,这也是世界绝大多数国家通行的做法。所谓公平补偿,是一个相对的概念,并不绝对等于被征收财产的实际价值,往往通过衡量被征收财产的公平市场交易价格进行固定。在这里,“被征收财产”实际并不等同于“被征收房屋”,还应当包括与被征收房屋密切相关的土地使用权——房屋征收制度在“收取”房屋所有权人的房屋所有权时,也一并“收取”了国有土地使用权。而真正具有目的性经济价值的,恰恰是国有土地使用权。那么,公平的征收补偿,必须是依公平市场交易价格为起点的房屋所有权补偿与国有土地使用权补偿!

最后,本条一并就征收补偿的对象进行了明确,即被征收房屋的所有权人。