

GUOYOU TUDISHANG FANGWU ZHENGSHOU
YU BUCHANG TIAOLI
TIAOWEN SHIYI YU ANLI ZHIDAO



国有土地上房屋征收 与补偿条例 条文释义与案例指导

王才亮 程国顺/等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

GUOYOU TUDISHANG FANGWU ZHENGSHOU
YU BUCHANG TIAOLI
TIAOWEN SHIYI YU ANLI ZHIDAO



国有土地上房屋征收 与补偿条例 条文释义与案例指导



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国有土地上房屋征收与补偿条例条文释义与案例指导 / 程国顺, 王才亮著. —北京: 法律出版社, 2011. 5
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2032 - 7

I. ①国… II. ①程…②王… III. ①国有土地—土地
地征用—补偿—条例—法律解释—中国②房屋拆迁—补偿—
条例—法律解释—中国③国有土地—土地征用—补偿—
条例—案例—分析—中国④房屋拆迁—补偿—条例—案例—
分析—中国 IV. ①D922.395②D922.181.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 061541 号

国有土地上房屋征收与补偿条例
条文释义与案例指导
王才亮 程国顺/等著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 戴伟
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 A5
印张 8.75
字数 215千
版本 2011年5月第1版
印次 2011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

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 - 2032 - 7

定价:23.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

王才亮

北京市才良律师事务所主任，中华全国律师协会发展战略委员会委员、中华全国律师协会行政法专业委员会副主任、北京航空航天大学法学院兼职教授、中国建设管理与房地产法研究中心执行主任、北京市律师协会物权法专业委员会委员。被《中国律师》杂志、中国律师网评选为“2010年度律师界新闻人物”，被《时代周报》评为“2010年度影响中国时代进程”的十大律师。是《国有土地上房屋征收与补偿条例》从起草到出台的全程研究的参与者之一。

多年来，王才亮在从事十多年重大房地产维权和拆迁纠纷案件律师实务的同时，潜心从事法学研究，出版有《产品质量法案例评析与实务》、《最新公司法实务大全》、《购房陷阱防范法律实务》、《房屋拆迁实务》、《房屋拆迁纠纷焦点释疑》、《房屋拆迁纠纷难点处理》、《拆迁管理与纠纷处理操作指南》、《中国城市建设与管理法律实务(依法治市指南全国依法治市推荐读本)》、《农村征地拆迁纠纷处理实务》等26部法学著作。是国内著名的从事房地产维权业务的律师和从事拆迁法律制度研究并颇有建树的专家。

序

2010年1月29日,国务院法制办公室将《国有土地上房屋征收与补偿条例(征求意见稿)》首次向社会公开征求意见。对此,社会高度关注、讨论热烈。截至2010年3月3日,共收到意见和建议65,601条。2010年12月15日,国务院法制办公室对征求意见稿作了进一步修改,形成了《国有土地上房屋征收与补偿条例》(第二次公开征求意见稿)并第二次向社会公开征求意见。

2011年1月19日,国务院常务会议原则通过了《国有土地上房屋征收与补偿条例(草案)》,决定作进一步修改后公布施行。两天后,国务院以590号令公布《国有土地上房屋征收与补偿条例》(以下简称征收条例),并自公布之日起施行。2001年6月13日国务院以305号令公布的《城市房屋拆迁管理条例》废止。

征收条例的施行和《城市房屋拆迁管理条例》的废止,其无可争辩的意义是标志着拆迁时代的终了与征收时代的开始。在法律人的眼中,无论是叫征收还是拆迁,房屋始终是绝大多数公民的主要财产。对此涉及公共利益(主要是城市建设)和公民权益保护的重大问题的处理,政府无疑应当把公平正义放在首位,否则就不符合我们党的以人为本的原则。

在拆迁时代,法律人为维护社会公平正义,为预防化解拆迁引起的社会矛盾做了大量的工作。而进入房屋征收时代,社会矛盾肯定不会因为有了征收条例就平息下来,这一领域依旧需要法律人的辛勤劳动。我想目前最重要的是对征收条例本身要有正确的

解读和认识,防止被误读。

从1991年3月22日国务院78号令公布的《城市房屋拆迁管理条例》开创中国现代史上的拆迁时代,到2001年国务院305号令公布修改后的《城市房屋拆迁管理条例》进入拆迁矛盾加剧时代,再到2007年《物权法》实施而开始后拆迁时代,最后到2011年国务院590号令公布征收条例画上句号,拆迁时代前后整20年。就三个条例的内容而言,它们的差别又在何处?拆迁时代的终了与征收时代的开始意义又何在?

将房屋征收条例与以前的国务院78号令和305号令发布的拆迁条例以及两次公开征求意见稿相比,我们认为还是有了比较大的进步。

例如,有了公共利益的要求,引进了比例原则,着重强调了被征收人有关权利,规定了应当对被征收人给予公平补偿,并以较大篇幅规定了违法征收的法律责任等等。

无法回避的是,条例是人订的,还要靠人来执行。一步实际行动有时比一打纲领还重要,征收条例中的这些进步如果不能在实务中加以落实,以此为依据的房屋征收活动就可能成为新的扰民之源。我们对此要有客观的认识。

同时,征收条例的确还存在一些需要改进和完善的地方,有的问题尚有争议,甚至存在较大的争议。但是,条例既然已经施行,我们就不能停留在评论家的层面,要通过我们的努力使征收条例扬长避短,从而使房屋征收活动不仅有利于社会发展,更重要的是尽量减少对构建和谐社会的负面影响。

为此,中国建设管理与房地产研究中心组织国内长期从事这一领域研究的专家、学者、律师撰写了这一小册子,希望为社会对征收条例的内容有较为正确的解读提供参考,同时也表明我们对于该条例的施行有了充分的思想和理论上的准备,随时准备尽到我们应尽的责任。

本书邀请直接参与条例起草的有关专家参加研究,并由中国建设管理与房地产研究中心执行主任王才亮教授亲自审定全文。本书撰写的人员有(以姓氏笔画为序):万天飞、王才亮、王令、刘建民、任佳慧、朱孝顶、李金平、李志强、李仁杰、陈伟、栗红、曹小连、黎磊。

本书编写组

二〇一一年二月二十八日

目 录

序	(1)
第一章 总则	(1)
第二章 征收决定	(50)
第三章 补偿	(136)
第四章 法律责任	(255)
第五章 附则	(267)

第一章 总 则

第一条 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。

【条文释义】

对于本条的正确解读是对条例正确解读的关键。我们国家经过了20年的拆迁活动之后,依旧处在改革发展的关键阶段,也处在工业化、城镇化的重要时期。如何更好地从我国实际情况出发,既有利于稳步推进工业化、城镇化进程,又在这一进程中切实维护好被征收人的合法权益,实现社会和谐与发展是这次制定条例的出发点和根本目的。

显然,20年拆迁的经验与教训,使决策层认识到条例的科学与否关系到现代化建设的全局。政府为了公共利益需要征收房屋,但不能使被征收人利益受到损失,应当充分做好群众工作,取得群众的理解和支持,其核心是要统筹兼顾公共利益和被征收人利益,既要使公共利益得以实现,又要使被征收人的利益得到切实保护。

正确解读本条文,我们有必要将其与原《城市房屋拆迁管理条例》第一条加以比较,这有利于对条例的正确解读。

原《城市房屋拆迁管理条例》第一条规定:“为了加强城市房屋拆迁管理,维护拆迁当事人的合法权益,保障建设项目顺利进行,制定本条例”。与征收条例相比,拆迁条例的“为了”有明显的不同。一是拆迁条例的对象是“城市房屋拆迁管理”,征收条例的对象是“国有土地上房屋征收与补偿活动”。二是拆迁条例第一

条的规定,是为了保证拆迁当事人的合法利益,当事人既包括开发商,也包括被拆迁人等相关人。征收条例则明确是为了“维护公共利益,保障被征收房屋所有权人的合法权益”。毫无疑问,从立法目的上,征收条例与拆迁条例相比有了明显的进步。

从中,我们也看到中国的房屋征收制度不是凭空产生,而是从拆迁制度脱胎而来。为了帮助读者更全面地理解征收条例,我们有必要回顾这一制度从形成到彻底改革为征收条例的历史,归纳起来就是四个阶段、三次浪潮。

四个阶段的第一个阶段是创立阶段。

中国的房屋征收与拆迁制度出现,并成为一制度,最核心的标志是1991年实施的《城市房屋拆迁管理条例》。为了应对1989年发生的那场风波引起的世界多数国家对我们国家的经济制裁而引发的经验上的困境,我们选择了以加大城市基础设施建设为核心的拉动内需的措施。就此,全国人大通过了《城市规划法》。作为《城市规划法》实施的必要条件和配套法规,《城市房屋拆迁管理条例》应运而生,开始了中国长达20年的拆迁时代。

实事求是地说,诞生于20世纪90年代初的《城市房屋拆迁管理条例》,从它诞生开始,就是代表着广大人民群众利益的,其操作和投资主体是地方政府,有效地改善了城市居民的居住条件,与今天的征收条例有着许多相似之处。

1990年由建设部起草,并由国务院于1991年3月22日颁布的拆迁条例的另一个背景是中国在改革开放之后,国家有了一定的财力,在拉动内需时有条件加快城市建设,加快从“文革”以来停滞不前的住房建设。所以,《城市房屋拆迁管理条例》的核心是里面的两个字“安置”,也就是通过拆迁来改善老百姓的居住条件。城市规划要拆房子,看你家里住多少人,按照人头给予补偿。当时拆迁的主导力量是政府,而拆迁人是当时的城开公司、房开公司,大部分都是政府直属企业,由过去的房管所、房管局下属的企

业演变而来。应该说在第一个阶段,政府在拆迁中是亏本的,是出于公共利益的考虑,这就得到了社会的肯定。

第二个阶段是争论阶段。

由于以拆迁为龙头的住房建设有着巨大的利益空间,致使私人资本的进入和私欲的膨胀,拆迁的方向改变了。1994年我国出台了《城市房地产管理法》,这就开始了中国拆迁时代的第二个阶段。

这个阶段的背景是,国情发生了巨大的变化,这个变化一直延续到今天,就是中国有一支重要的政治力量登上了历史舞台——开发商。20世纪90年代经济体制改革继续向前发展,其中的房屋制度改革,从过去国家全部承担房地产的建设和开发,转变为调动社会各界力量参与城市建设和房地产建设,由此许多国有的房地产公司改制,由改革开放的第一波浪潮中发展起来的商人们买下。再加上新成立的民营房屋开发企业,这就形成了一个新群体——开发商。开发商在立法制度上,赢得的第一个胜利就是《城市房地产管理法》中,出现了一个非常蹊跷的规定——中国住房建设开发需要资质。从那一天开始取消了全国单位、个人的建房权,只要是住房建设就必须有开发资质,也就是必须要由开发商来干。从此,中国的住房建设被开发商垄断了。

往下发展到了1998年《土地管理法》的修改,由政府完成了对土地市场的一级垄断(现在已经延伸到二级市场的垄断)。在这样的情况下,中国房地产市场形成了三个垄断的特点:

一是政府垄断土地,政府只需要通过土地的出让来谋取土地出让金这种巨大的土地级差,从而弥补财政的不足。

二是开发商垄断了住房的建设,老百姓没有自己建房的权力,单位有钱也不能自己建房,也得买开发商的房子。开发商垄断了住房建设,意味着他垄断了住房价格的话语权,买房的人、被拆迁的人,永远是弱势群体,永远处于不对称的状态。

三是大开发商垄断了住房制度的话语权。政府“招拍挂”的面积越来越大,这就剥夺了房地产开发市场的自由平等竞争,小的开发商没有资格参加竞争。而且随着土地“招拍挂”的猫腻越来越多、水越来越深,具有官方背景的、权力背景的开发商,越来越频繁地在全国各地制造“地王”,形成了对房地产市场更进一步的垄断,这是近年房价高扬的关键。全中国有20%以上的人是作为被拆迁人及其亲人的身份而亲历过拆迁,围观者则不计其数。但是这么巨大的群体,却无论在人大、国务院,还是地方立法和制定政策的过程中都没有明确的话语权。相反开发商不仅有人民代表和政协委员甚至常委、副主席,还可以找代言人,从而有较强的话语权和影响力。

由于上述三个垄断,拆迁就很难做到公正。20世纪90年代中期完成的房地产制度的改革,使中国的拆迁制度开始由为民造福、为城市建设、为解决老百姓的住房困难的目标发生变化,其结果是对市民住房困难形成新的欠账。

第三个阶段是基本扰民阶段。

当开发商登上舞台有了话语权时,就推动和影响了对拆迁制度朝着有利于开发商和地方政府利益的修改。修改后的《拆迁条例》实施以来,我们可以注意到,开始进入了中国拆迁制度的第三个阶段,就是一段房地产疯狂开发导致违法拆迁,而人民群众以生命和鲜血来反抗拆迁制度,反抗对财产的剥夺,同样也推动了制度的不断变化的历史。

2001年6月13日,国务院发布了305号令,对《拆迁管理条例》进行修改,并于同年11月1日开始实施。这次条例修改主要是以下三个方面:

首先,由原来的“补人头”改为“补砖头”。过去是按照住房人的居住条件、居住人口来解决补偿安置,现在是按照房屋的区位、用途、建筑面积的市场估价。它不是以市场的真实交易价格为标

准的,而是以市场估价。剔除了地方人民政府解决市民住房的义务,导致 10 年后的今天,政府要投入巨资来建设保障性住房,还的就是旧账。

其次,是官商更紧密的结合。修改后的新条例规定,在拆迁期限内拆迁人和被拆迁人没有达成协议的,可以申请裁决。虽然讲了对裁决不服,可以行政复议和诉讼,但是规定不影响执行,而且加大了行政裁决和执行的力度。也就是说,当拆迁合法与否,尚在上级政府和人民法院审查的时刻,房屋已经被强拆了。虽然 305 号令作为亮点的修改之一是取消了政府的统一拆迁,但实际上政府没有真正地退出拆迁而是与商人们相结合形成利益共同体。这里暴露了我们国家的执政局面的混乱,其中最有代表性的是上海市开创的以土地储备机构作为拆迁主体的做法已经扩散到了全国。政府为牟利而储备土地将地方政府变成最大的商人,拆房卖地成了许多地方政府的主业,为“人民币服务”取代了为人民服务。

最后,是取消了房屋使用人的被拆迁人地位。这一做法虽然可能降低拆迁成本,但搞乱了拆迁法律关系。例如,国有企业、机关使用的房屋,其所有权属于国家。拆迁谈判找所有者还是找使用者? 搬迁和补偿找谁? 又如房屋的承租人也是使用人,拆迁时能回避他们的合法利益吗?

拆迁的第三个阶段之所以社会矛盾激化、影响社会和谐,主要就是上述三点新规定。

第四个阶段是后拆迁时代。

2007 年 8 月 24 日,原建设部部长汪光焘代表国务院向全国人大报告,因《物权法》将从 10 月 1 日起执行,而《拆迁管理条例》与《物权法》相抵触,将停止执行。为此,要求修改《城市房地产管理法》,授权国务院制订《国有土地上房屋征收和拆迁补偿管理办法》。这是最高官员首次公开承认《拆迁条例》与《物权法》相抵

触,承认《拆迁条例》违反《立法法》的规定。同月28日,人大常委会通过了相应的决定,标志着决策层认可了社会对该项制度违法违宪的质疑,标志着从当年10月1日《物权法》实施起进入了后拆迁时代。

与前三个阶段相比,我们把第四个阶段称呼为后拆迁时代,主要是这一阶段的拆迁表现为以下四个特点:

一是所有有良知的人都承认现今的拆迁由于不区分是否是为了公共利益的需要而以公权力强力推进,损害被拆迁人的合法权益是违法违宪的,是与构建和谐社会的目标背道而驰的。而此前三个阶段对拆迁是否违法违宪是有争议的,至少拆迁条例在官方是认为合法的。

二是绝大多数地区并没有因为有了宪法、物权法、循环经济促进法等法律的规定而停止拆迁,反而加大了拆迁的力度。从城市到乡村,大江南北狼烟四起,处处飘扬着“旧城改造”、“城中村改造”的旗帜,改造成为掠夺的代名词。其中有经济发展的客观需求,更多的是贪官酷吏的胡作非为。而此前三个阶段,许多地方对拆迁是有节制即讲究量力而行的。

三是后拆迁时代有了征收的商标,许多地方政府撕去了“裁判员”的面具,毫无顾忌地公开成为运动员,各种拆迁“指挥部”应运而生。政府张贴的“大拆迁”的标语到处可见,公务员无奈之下不务正业成了“拆迁员”,其气氛早就超过了2004年初的湖南嘉禾县。而此前三个阶段,许多官员尚不愿意成为“拆迁运动员”的。

四是后拆迁时代的拆迁活动在造成资源极大浪费的同时加剧了社会矛盾,导致血案频发。后拆迁时代的唐福珍、席新柱、陶兴尧等人的以自焚抵制拆迁事件,再到张剑、周颖智、扬义等人的以暴力反抗拆迁事件,件件血案敲击着所有的有良知的中国人的心。中央的构建和谐社会的要求能否实现考验着我党执政能力。而此

前三个阶段,人们是寄望于对拆迁制度的修改及“征收条例”的出台,尽快结束拆迁的混乱状况。

所有具有基本法律知识并保持基本的良知的人都能看到,虽然拆迁之后盖起了更多高楼,却使民怨增多。后拆迁时代的拆迁犹如悍猫在瓷器店里抓老鼠,抓到了老鼠却打碎了比老鼠更重要的瓷器。

纵观我们国家 20 年的拆迁史,从 2003 年的翁彪、朱正亮、唐福珍、席新柱、陶兴尧父子等人的自焚,到苏州马雪民、本溪的张剑、大连的周颖智、抚顺的扬义、郑州的刘大舜、武汉的邹斌和龚泽林等人的奋起反抗拆迁事件。伤害对象由被拆迁人扩大到拆迁人、拆迁主管机关的公务员,甚至是围观群众。这种悲剧的出现,印证了“兔子急了也会咬人”的道理。我们需要反思的是谁、怎样就把兔子逼急了?如果我们真的想构建和谐而不想让党章和宪法的规定仅仅表现在口号上,我想这应当是拆迁和征收是否成功的评判标准。

2010 年 5 月 15 日,国务院办公厅发出紧急通知(以下简称“《紧急通知》”),重拳出击遏制农村土地征用和城镇房屋拆迁的违法行为。《紧急通知》明确,对因工作不力引发征地拆迁恶性事件、大规模群体性上访事件,以及存在官商勾结、权钱交易的,要追究有关领导和直接责任人的责任,构成犯罪的,要依法严厉追究有关领导和直接责任人的责任,构成犯罪的,要依法严厉追究刑事责任。

此《紧急通知》的动作无疑是得民心的,得到了社会广泛的拥护。一定程度上为改革拆迁制度做了必要的准备。

废除拆迁条例、改革拆迁制度先后有三次浪潮。即以修宪为标志的第一次浪潮、以《物权法》制定为标志的第二次浪潮和以唐福珍等人的拆迁血案逼出的第三次浪潮。

第一次浪潮是以修改宪法为标志。2003 年,全国人大对现行

《宪法》进行修改。这个修正案有两个亮点,第一是国家尊重和保障人权,第二是国家进一步强化了对公民财产权的保护。

宪法修正案(建议稿)在一定范围公开之后,尽管在2004年3月人大才通过。但是,这之前围绕宪法修正案,在几千名高级干部中进行的讨论,传到民间,大家希望对拆迁条例能够修正。这期间也发生了翁彪、朱正亮等自焚抵抗拆迁事件,国务院发出了国办发〔2003〕第42号文,希望规范拆迁。在这样的大背景下,国内掀起第一波废除拆迁条例的浪潮。

当时,以杭州一位退休教师为首116位市民联名给全国人大写信,要求废除《拆迁条例》。全国人大的领导给予了足够的重视,这本来是拆迁制度自我调整的一次很好的机会。但是,信转到建设部组织专家学者进行论证时出现了问题。出台的专家论证意见认为,《拆迁条例》是《土地管理法》的配套法规,《土地管理法》第58条规定,可以收回公民的国有土地使用权,既然都收回使用权了,房屋当然可以拆迁了,所以拆迁条例不违宪、不违法。这样就错过了一次中国拆迁制度通过行政机关来自我完善、自我调整、自我改革的绝好时机。但从此,人民群众对拆迁制度的非议是一浪接一浪。

新的第二次浪潮是来自《物权法》的征求意见。2005年,《物权法》草案在制订当中,发生了激烈的争论。最后人大法工委将两个方案融合在一起形成新的方案,面向社会征求意见。草案按照宪法的原则规定:“国家为了公共利益的需要,依据法律规定的权限和程序,可以征收单位、个人的房屋,并给予拆迁补偿。”

而《物权法》在这时有一个表态,可以征收单位、个人的房屋,并给予拆迁补偿,但是还有一句话,征收集体土地要维护被征收人的合法权益,保证被征收人的生活水平,这是指被征地农民。而征收单位、个人住房的,要维护被征收人的合法权益,要保障被征收人的居住条件。这在法律上就是一个突破,保障居住条件就不是

《拆迁条例》说的按照市场价补偿,评估多少钱就是多少钱,而现在是要保障居住条件。而且明确说是维护被征收人的合法权益。

2006年12月,全国人大常委会第七次审读通过《物权法》草案,决定第二年的3月在人大审议。一般来讲,人大常委会经过多次审读的法律法规目前还没有不被通过的。在这期间有了第二波浪潮,以《物权法》为标志,要求修改《城市房屋拆迁管理条例》。这个阶段从公民上书,一直到国内外1000多家媒体,2000多位记者来到重庆,关注重庆“钉子户”事件,掀起了第二次废止《拆迁管理条例》的高潮。

2007年8月24日,原建设部部长汪光焘代表国务院向全国人大报告,要求修改《城市房地产管理法》,理由是物权法从10月1日执行,而《拆迁管理条例》与《物权法》相抵触,要求停止执行,要求修改《城市房地产管理法》,授权国务院制订《国有土地上房屋征收与拆迁补偿管理办法》。作为建设部的最高官员,公开承认《拆迁条例》与《物权法》相抵触,也承认《拆迁条例》违反《立法法》的规定,标志着从2007年2月到8月的这次浪潮以公民的胜利告一段落。

拆迁血案逼出的第三次浪潮。当希望这么多年祸害中国的拆迁条例要随着《物权法》的实施而寿终正寝时,原定2007年9月要出台的《征收条例》没有如期出台。实际上,2007年春节过后,建设部就组织了一个写作班子,来起草《征收条例》。起草工作报到了国务院法制办。2007年12月14日国务院召开常务会议,否定了这个草案。国务院常务会议第一次这么毫不留情地打回一个法规,是没有过的。之后,有些地方为了赶在新的《征收条例》将取消商业拆迁的规定出台前情况下多拆房卖地,而加快了拆迁步伐,加大了拆迁的力度,由此又引发了一系列的拆迁血案。

2009年11月发生了唐福珍事件,北京海淀区又发生了席新柱事件,都是公民以鲜血和生命抵抗拆迁。大家将目光又转移到