

二〇〇九年四月

青岛市优秀律师事务所
山东省优秀律师事务所

走进万桥

万桥律师事务所
WAN QIAO & PARTNERS



目 录

法制要闻

最高法出台贯彻实施国家知识产权战略意见
公安部: 09 年要重点解决当事人非正常死亡等问题
促进稳定是行政审判工作的重要标准
最高人民法院: “五马并驾” 应对 “案多人少” 难题
最高法公布“三五”改革纲要 30 项措施启动司法改革

万桥快讯

万桥律师撰写的提案被评为市政协全体会议优秀组织提案
万桥律师应邀解读《刑法修正案（七）》
万桥律师应邀做客《新说法》
万桥律师应邀参加《优秀律师网上面对面》
"3.15", 万桥律师送法进社区

律师风采

张 斌 律师
谭 嘉 律师

以案说法

一起请求办理房屋过户手续的精彩案件
房地产的善意取得受法律保护

理论研讨

城中村改造中房屋拆迁相关法律问题探讨
“小产权房”法律问题探讨

律师随笔

关于规范“城中村”改造，促进和谐社会建设的建议

法制要闻

最高法出台贯彻实施国家知识产权战略意见

法制网北京3月29日讯 记者袁定波 专利案件、商标案件、著作权案件、商业秘密案件、不正当竞争案件、垄断案件、知识产权合同案件等16类知识产权案件的审判实践中的重点和难点问题，有了一系列指导性意见。3月23日，最高人民法院印发的《最高人民法院关于贯彻实施国家知识产权战略若干问题的意见》对人民法院贯彻实施国家知识产权战略作出全面部署和要求。

对人民法院如何充分发挥司法保护知识产权的主导作用，最高人民法院知识产权审判庭负责人表示，意见从充分发挥各项知识产权审判的职能作用、综合运用知识产权司法救济手段、及时明晰知识产权法律适用标准、努力加强人民法院与其他司法机关和知识产权行政执法机关之间的协作配合四个方面明确了工作着力点。

意见就有关完善知识产权审判体制和工作机制、优化审判资源配置的要求提出了一系列具体落实措施。包括研究设置统一受理知识产权民事、行政和刑事案件的专门知识产权审判庭，尽快统一专利和商标等知识产权授权确权案件的审理分工；同时要探索建立知识产权上诉法院，推动改革专利和商标确权授权程序。

意见强调，要进一步健全知识产权审判机构，在中级以上法院和具有案件管辖权的基层法院普遍建立知识产权审判庭。

意见还明确，近期将发布关于驰名商标司法保护的司法解释，尽快出台关于专利侵权判断标准和反垄断民事诉讼程序的司法解释。

该意见分为六大部分，共计36条具体意见。

来源：法制网--法制日报

公安部:09年要重点解决当事人非正常死亡等问题

[提要] 全国公安机关反腐倡廉建设会议日前在京举行，公安部党委委员、纪委书记、督察长祝春林表示，2009年全国公安机关要以解决执法过程当事人非正常死亡和监管场所安全隐患等执法突出问题为重点，并将坚决防止公安队伍发生影响恶劣的重大违法违纪案件。

人民网北京4月3日电 据公安部网站消息，4月1日，全国公安机关反腐倡廉建设会议在京举行，公安部党委委员、纪委书记、督察长祝春林指出，2009年全国公安机关要以解决执法过程当事人非正常死亡和监管场所安全隐患等执法突出问题为重点，推进公安系统的反腐倡廉建设。

祝春林表示，做好2009年公安机关各项反腐倡廉工作，具有特殊重要的意义。全国公安机关要以完善公安特色惩治和预防腐败体系为重点，着力解决党员干部党性党风党纪方面存在的突出问题，坚决防止公安队伍发生影响恶劣的重大违法违纪案件。

祝春林强调，各级公安机关要围绕“三项建设”开展专项治理和执法监督，规范执法行为、促进警民和谐，以解决执法过程当事人非正常死亡和监管场所安全隐患等执法突出问题为重点，调整、深化“两整顿两规范”工作。

祝春林指出，要强化领导干部教育管理监督，着重抓好《公安机关领导干部五个严禁》的贯彻落实，重点严肃查办发生在领导机关和领导干部中违反《五个严禁》等违法违纪案件。

来源：人民网 （责任编辑:徐艳丽）

促进稳定是行政审判工作的重要标准

法制网北京 4 月 2 日讯 记者王斗斗 20 年前的 4 月 4 日，我国第一部行政诉讼法正式颁布，标志着具有中国特色的行政诉讼制度正式建立。今天，最高人民法院和中国法学会在人民大会堂联合举行纪念行政诉讼法颁布 20 周年座谈会。

最高人民法院院长王胜俊出席会议并讲话。他强调，坚持为大局服务、为人民司法，是行政审判工作的根本方向；坚持“维护”与“监督”并举，是正确执行行政诉讼法的重要前提；坚持公正与效率相结合，是行政审判工作的重要原则；坚持法律效果与社会效果的统一，是开展行政审判工作的基本要求；坚持依靠党的领导、自觉接受人大的监督，是搞好行政审判工作的根本保障。

王胜俊强调，各级人民法院要进一步增强政治意识、大局意识和服务意识，要把行政审判工作自觉放在保增长、保民生、保稳定的工作大局中去谋划，切实转变就案办案、机械司法的观念，保持高度的政治敏锐性，提高政策执行力。要审慎处理因国际金融危机和国内外经济社会发展变化发生的各类行政案件，依法保障科学发展，促进社会和谐，确保社会大局稳定。

王胜俊指出，要把维护和促进社会和谐稳定作为衡量行政审判工作的重要标准，充分发挥协调和解作用，妥善处理各种行政争议，特别是因社会热点问题引发的群体性行政争议。努力提高法官认识和把握大局的能力、认识和把握社会矛盾的能力、认识和把握社情民意的能力、认识和把握法律精神的能力、认识和把握新情况、解决新问题的能力，实现行政审判法律效果和社会效果的统一，最大限度地协调行政机关与相对人之间的关系，全力维护社会和谐安定。

全国人大常委会原副委员长王汉斌，中国法学会会长韩杼滨，全国政协原副主席罗豪才出席会议，中国法学会常务副会长刘飏主持会议。中央政法委副秘书长陈冀平，国务院法制办主任曹康泰，全国人大常委会法工委原主任顾昂然，全国人大常委会法工委副主任信春鹰，原副主任张春生，最高人民法院副院长江必新，中国法学会副会长周成奎，最高人民法院审委会专职委员景汉朝等出席会议。

来源：法制网——法制日报 （责任编辑：徐艳丽）

最高人民法院：“五马并驾”应对“案多人少”难题

法制网记者 王斗斗

这是人民法院注定要经历的挑战。

2008 年，全国法院受理各类案件突破了一千万件，最高法院突破了一万件，在历史上前所未有！

“随着依法治国的推进，人民群众的法制意识逐渐增强，新的法律法规出台，经济社会关系日益复杂，越来越多的矛盾纠纷都要通过诉讼来解决，各类新型案件不断涌现。”

最高人民法院有关部门负责人直言，就是这样的原因，使“案多人少”成为当前法院面临的突出困难之一。

来自最高法院的两个数字再次印证了问题的严峻性：改革开放 30 年来，全国法院案件数量增长了 19.5 倍，而法院人员增长不足 4 倍。

本报独家策划的“最忙的基层法院调查”上周刊出后受到关注，最高人民法院有关部门

负责人今天首度回应：正驱动“五驾马车”将人民法院拉出“案多人少”的困境。

编制向基层一线倾斜

这位负责人首先向记者透露，近期，最高人民法院会同中编办等有关部门，积极争取到今后几年的一部分政法专项编制的计划。根据中央关于第一批编制总体分配使用的主要精神，主要用于充实经济发达地区中、基层法院，中部地区大中城市中、基层法院，西部地区主要用于省会城市基层法院。

最高法院结合当前法院系统的具体情况，确定本次新增编制将加强基层，充实一线，向案件多、人均结案数量较高的东部发达地区基层一线倾斜。

据悉，第二、三批次增加编制计划也将陆续下达。

初任法官公开选拔

去年8月，中组部与最高法院、最高检察院联合制定发布了《公开选拔初任法官、检察官任职人选暂行办法》，从人事政策上开辟了社会优秀人才进入法官队伍的渠道。

“文件对公开选任法官的程序、来源和条件等事项都作出明确规定。”最高法院有关部门负责人表示，今年将在全国各级法院全面贯彻落实此项工作。

改变法官50岁退休状况

面对“案多人少”难题，在今年的全国“两会”上，多位代表委员呼吁延长法官职业生命。

对此，这位负责人告诉记者，最高法院已积极向中央有关部门建议，建立符合审判工作特点的一线办案法官退休制度。

“与其他职业相比，从事审判工作既要有深厚的法律知识，又要有丰富的、不断积累的实践经验。水平较高、经验丰富的资深法官本身是社会的宝贵财富和司法的重要资源。”

但是，目前有的地方法院搞“一刀切”，要求基层法院法官、特别是担任庭长、副庭长职务的50岁左右的法官提前退休、离岗或退居二线，不再参与实际工作，而这些人员尚没有达到国家公务员法规定的退休年龄。

“这个问题在全国中级、基层法院具有一定的普遍性。”在这位负责人看来，培养一名法官不易，法官开始其职业的时间又相对较晚，如果要求其在正常年龄下退休，无疑是对司法资源的一种浪费。

根据法官法的规定，法官任职的最低年龄是23岁，比一般公务员要晚5年。而50岁左右的法官审判经验和社会阅历十分丰富，是办案骨干，让他们提前退休不仅是人才的极大浪费，而且进一步加剧了基层法院人才短缺的困境。

近年来，最高法院曾多次向中央有关主管部门提出建议，同时，在最高法院的有关报告及院领导讲话中也多次要求严格执行法官的退休年龄问题。

“我们希望针对实践中存在的提前离岗、离职现象，在不违反相关法律规定的前提下，根据审判工作特点和实际，落实法官法的有关规定，研究建立适合法官职业特点的法官退休制度，改变法官未到退休年龄就提前离岗的做法，以保障和稳定审判力量，缓解中级、基层人民法院面临的‘案多人少’、法官来源不足的矛盾。”最高法院有关部门负责人表示。

推动完善司法考试制度

在中央政法委的组织、协调下，司法部会同最高法院、最高检察院以及其他相关部门，就司法考试制度进行认真研究，并形成一系列改革意见，西部地区适当放宽司法考试报名条件并相应采取单独录取政策，同时，允许应届法律本科毕业生参加司法考试。

在这位负责人的眼里，这些政策的实施，必将会对扩大法官职业储备人员、逐步缓解西部和基层法官短缺产生良好的效果。

改革法官招录培养体制

为切实解决中西部少数民族地区和欠发达地区法官短缺与法官断层问题，最高法院通过

定向选拔、委托培养、定期工作、定向流动等法官招录办法改革试点，扩大法官来源渠道，完善法官培养体制。

“当然，解决基层‘案多人少’、法官断层问题，是一项长期的系统工作。”最高法院有关部门负责人认为，从根本上解决此问题，有赖于这些地区经济、文化和教育事业的全面发展，缩小西部与中部地区的差距，不断提高基层法官的待遇，增强法官职业的吸引力。

法制网北京3月26日讯来源：法制网——法制日报

最高法公布“三五”改革纲要 30项措施启动司法改革

最高法公布“三五”改革纲要 30项措施启动司法改革。

法制网北京3月25日讯 记者王斗斗 最高人民法院今天公布了《人民法院第三个五年改革纲要》，纲要囊括了五个方面的30项改革措施。

“三五”改革纲要是在最高人民法院在原来两个“五年改革纲要”的基础上制定的关于今后五年人民法院司法改革的指导性文件，是人民法院司法改革进程中的又一个纲领性文件。

最高人民法院司改办副主任蒋惠岭说，经过“一五”、“二五”改革，人民法院的司法体制和工作机制有了一定的发展完善，但是与日益增长的人民群众对司法的需求相比，还有不小的差距。在这种形势下，开展新一轮人民法院司法改革，已经迫在眉睫。

根据中央关于深化司法体制和工作机制改革的部署，这一轮司法改革的重点主要体现在“优化司法职权配置、完善宽严相济刑事政策、加强政法队伍建设、改革司法保障体制”等四个方面，每一个方面都包含多项改革任务，这也是“三五”改革纲要的主要内容。

据了解，“三五”改革纲要确定的2009年至2013年深化人民法院司法体制和工作机制改革的目标是：进一步优化人民法院职权配置，落实宽严相济刑事政策，加强队伍建设，改革经费保障体制，健全司法为民工作机制，着力解决人民群众日益增长的司法需求与人民法院司法能力相对不足的矛盾，推进中国特色社会主义审判制度的自我完善和发展，建设公正高效权威的社会主义司法制度。

来源：法制网——法制日报

万桥快讯

万桥律师撰写的提案被评为市政协全体会议优秀组织提案

日前，九三学社青岛市委参政议政专委会委员、本所副主任段超律师撰写的《关于规范“城中村”改造，促进和谐社会建设的建议》，被评为 09 青岛市政协全体会议优秀组织提案。

由于“城中村”所处地域与属性上的矛盾、相关法律法规和政策上的衔接问题、实践做法与法定标准间的不同、执法管理部门程序欠规范等原因，在不少“城中村”改造中，都出现了为数不少的村民虽不反对改造但对拆迁安置补偿方案等表示强烈不满的情况，甚至采取极端措施阻碍拆迁，个体和群体上访的事件也不鲜见。这些现象的出现，不仅严重阻碍了改造项目的进程，也现实地影响到了和谐社会的建设。近几年来，“城中村”改造是我市城市建设重点之一，因此对该事项进行调研，发现存在的问题进而找出切实可行的解决办法，无疑对规范改造行为、防范和有效化解矛盾、推进开发进程，具有重要意义。

在本提案中，段超律师结合承办的大量案件，全面归纳了我市“城中村”改造的情况及面临的问题，并在进行了深入细致的原因分析之后提出了切实可行的解决建议。作为关注社情民生的一篇优秀调研文章，我们期待它能尽快落到实处，为岛城建设发挥积极的作用。

另据悉，作为九三学社青岛市委机关支社的委员，日前，段超律师被评为 08 年度优秀社员。

《青岛晚报》报道万桥律师承办的案件

日前，《青岛晚报》报道了我所周艳、王万勋律师代理原告办理的一起客运合同纠纷案件。

该案中，原告是一名 70 多岁的老人，在乘坐公交车时摔倒导致脑部受伤，公交公司拒不赔付，家属为讨说法愤而起诉。应该说这类案件在日渐发达的城市交通运输过程中并不罕见。本案案件的典型与办案的疑难之处在于侵权或违约的诉由选择，客运合同成立的论证以及证据的调取。对于个案而言，原告认为结果是非常理想的。对于一个有一定代表性的民事案件的案件效应而言，本次《青岛晚报》记者联系办案法院找到并刊发了这个案子，应该说在很大程度上实现了案件所承载的教育、引导和警示的意义，为每年发生的诸多类似案件进行了正确的法律指引，为构筑社会和谐、倡导彼此关爱唱响了主旋律。

今后，万桥律师将在继续为客户提供优质、高效的法律服务的同时，对部分有代表性的案件进行法律解析，以案说法，为更多的市民更好的理解应用法律而努力。

万桥律师应邀解读《刑法修正案（七）》

2008 年，在市司法局的指导下，山东万桥律师事务所认真学习贯彻党的十七大精神，牢固树立和落实科学发展观，紧紧围绕全市经济建设、政治建设和社会稳定大局，积极发挥法制宣传和法律服务职能作用，干事创业，开拓创新，各项工作取得了较好成绩，涌现了以张需聪、韩涛、周艳为代表的一批先进律师。为表彰先进，树立典型，推动司法行政工作全面发展，近日，青岛市司法局对全市司法行政系统的先进集体及先进个人进行了表彰。山东万桥律师事务所被评为 2008 年度青岛市司法行政系统先进集体，张需聪、韩涛、周艳等三

名律师被评为 2008 年度青岛市司法行政系统先进个人。

荣誉代表着过去，在新的一年里来临之际，山东万桥律师事务所将继续认真贯彻落实党的十七大精神，努力把各项工作提高到一个更高更新的水平，为全市司法行政工作创新发展做出新的成绩，为共创和谐青岛做出新的更大贡献。

万桥律师应邀做客《新说法》

日前，山东万桥律师事务所刑事辩护部主任张需聪律师应邀做客青岛电视台生活服务频道《新说法》栏目，就精神病人侵害他人权益后，其监护人应承担的民事责任以及司法救济等热点问题发表了法律意见。

张需聪律师自从业以来，多次被评为青岛市司法行政系统先进个人、青岛市法律援助工作先进个人，他的敬业精神和专业深厚的法学理论为客户及同行所赞赏，他积极的普法态度和服务意识更为社会所认可。

同时，作为充满活力的万桥刑事辩护团队的带头人，张需聪律师多次组织其团队成员通过网络、报纸、电视及进社区等多种形式进行普法宣传，为社会和谐默默的奉献着自己的力量。

万桥律师应邀参加《优秀律师网上面对面》

近日，山东万桥律师事务所李勇律师应邀参加由青岛市司法局、青岛市律师协会与青岛新闻网法治频道联合推出《优秀律师网上面对面》栏目，解答公众有关公司治理等方面的法律问题。对话广大市民，宣传法治理念，搭建我市优秀律师与社会公众沟通的平台，让法律更加贴近社会和公众。

李勇律师执业 13 年来，曾为 40 余家房地产开发企业、7 家中、外资银行以及上百家其它各类企事业单位提供各种法律服务。

李勇律师在非诉讼法律服务领域有着大量成功的经验和典型的案例。李勇律师曾担任几十家企事业单位的常年法律顾问，也为青岛市的重大建设项目如“安居工程”“中水回用工程”等做出了一定的贡献。李勇律师还担任部分政府机关的法律顾问、青岛市人大信访工作专家咨询顾问、青岛市经贸委中小企业创业咨询专家顾问等职，为青岛市的政府行政、涉法信访、企业创业等做了大量而有益的工作。

“3.15”，万桥律师送法进社区

每年的 3 月 15 日是国际消费者联盟组织确定的“国际消费者权益日”。今年的 3 月 15 日，万桥律师事务所组织本所 20 多名律师来到崂山西韩华都社区举办了“山东万桥律师事务所送法进社区”的专项活动。

活动当日，万桥律师团队重点在消费者权益保障、刑事辩护、婚姻家庭、房地产、劳动纠纷、公司金融、人身损害赔偿等法律领域为前来咨询的市民提供了咨询服务。因预先在网站、报纸等公告了活动的相关信息，包括小区业主在内的诸多市民前来咨询，并与万桥律师积极互动，气氛非常热烈。本次活动达到了预期的普法效果，得到了社区及居民的高度评价。

崂山电视台、青岛财经日报、青岛新闻网等多家媒体对本次活动进行了现场采访。

律师风采



张 斌 律师

律师热线: 13708997046

在线交流: zbyht@163.com

教育背景: 1996年毕业于大连海事大学航政管理专业，工科学士。

主要工作经历:

1996年7月-1998年7月 山东海事局从事船舶及港口的安全监督管理工作。

1998年8月-2002年3月 山东亚和太律师事务所 专职律师

2002年7月至今 山东万桥律师事务所 执业律师 合伙人 海事海商部主任。

主要业绩及业务领域:

擅长海事海商、国际贸易、信用证等国际结算及涉外法律事务。执业至今，代理了各类案件共500余起，其中多起在国内有一定影响的案件。

如:中信银行青岛分行诉青岛成昌鞋业信用证诈骗案，胜诉为银行成功追讨回所有损失；省畜产东方贸易公司诉新方程公司代开信用证纠纷案，胜诉为原告成功追讨回全部损失；交通银行青岛分行的中国自动化控制公司出口押汇纠纷案，胜诉并为银行追讨回全部损失；"科学1号"考察船保险合同纠纷案，为中科院海洋研究所胜诉并取得全部赔偿；"LUCKY REEFER"轮燃油查封案，通过燃油查封的形式达到扣船的目的，为当事人追讨回了全部欠款及利息；"SU ZU"轮海产养殖损害纠纷案，为外轮代理胜诉；"ADIMON"轮租船合同纠纷案，为外方代理胜诉；省包装公司诉香港均辉货运公司提单纠纷案，胜诉；"中苑"号游轮改装修理合同纠纷案，胜诉；日本振兴船舶株式会社诉山东海丰船务有限公司货损纠纷案，代理被告胜诉；威海长信旅游开发公司诉山东西港船舶修造厂、威海中复西港船艇有限公司船舶建造纠纷，本诉反诉均胜诉；等等曾为欧美、东亚和澳洲众多的船东、保险公司、船东理赔协会代理了大量诉讼案件和非诉讼法律事务，赢得了客户的信赖和称赞。

主要荣誉:

曾有三篇论文获省市律师业务理论研讨会优秀论文一、二等奖，并且连续多年被评为市司法行政系统优秀律师、先进个人。

社会职务:

青岛市律师协会海事海商专业委员会委员。



谭 嘉 律 师

律师热线：13705322718

在线交流：sdqd20080808@126.com

教育背景：

2002 年 7 月毕业于中国政法大学，获法学学士学位。

2004 年取得国家司法执业资格。

主要工作经历：

2004 年 1 月-2008 年 2 月，山东铭丰律师事务所律师；

2008 年 3 月-2009 年 2 月，北京市金杜律师事务所青岛分所律师；

2009 年 3 月至今，山东万桥律师事务所律师。

主要业务领域及业绩

主要在房地产和基础设施建设领域及公司法律服务领域从事中国法律的执业工作。从事房地产领域法律业务，包括房地产项目融资、收购与出售、土地使用权取得、房地产开发、建设与销售、建筑工程招投标以及工程监理、房地产租赁、抵押和物业管理等。其中，在房地产项目收购和房地产开发、经营领域的经验尤为丰富。为房地产项目所提供的法律服务包括参与项目风险评估、交易结构设计、参加谈判、起草文件、提供法律意见或建议、开展尽职调查、办理相关证、照手续等。基础设施法律业务方面，包括基础设施项目的谈判、投资结构设计、招标和投标， BOT 融资等。曾为境外上市公司投资污水处理厂、自来水厂等基础设施提供全程法律服务，对 TOT、BOT 等融资模式具有丰富法律服务经验。

在公司法律服务领域，也有深厚的造诣。曾先后为包括山东高速公路股份有限公司（600350）20 亿股权划转项目、山东沂光电子股份有限公司吸收合并临沂同福电子有限公司项目、青岛三元集团股份有限公司规范公司治理机构以及股权架构项目以及华泰企业集团、灯塔酿造等公司的系列股权、资产收购项目在内的众多公司法律业务提供专项法律服务。

执业以来，先后担任青岛国信大剧院有限公司、青岛市房地产开发投资股份有限公司、青岛大荣置业有限公司、青岛中海房地产开发有限公司、青岛腾龙置业有限公司、青岛联盛房地产开发公司、青岛三元集团股份有限公司、天安保险股份有限公司青岛分公司等单位的常年法律顾问。

主要荣誉：

2005 年度青岛市司法行政系统先进个人

2008 年度青岛市司法行政系统先进个人

以案说法

一起请求办理房屋过户手续的精彩案件

【案情简介】

委托人：陈女士

代理律师：谭嘉

案由：房屋买卖纠纷

【案情介绍】

一、被告刘某夫妇是通过私人关系在未经公司同意的情况下违法取得了本案房屋，后又将该房交回了公司。

青岛市福州南路 32 号 X 单元 102 户房屋，最初系由青岛某公司职工张某承租的青岛市房产管理局房屋。2000 年该公司为张某另行安排了新的住房。按政策规定，张某应将该房交回，但张某并没有立即将该房交还给单位，而是利用职权在未经单位同意的情况下将该房借于刘某夫妇居住，后来又协助刘某将该房的所有权办理到刘某的妻子名下。

后该情况经单位职工举报，鉴于情况属实，2005 年 12 月 9 日该公司作出《关于福州南路 32 号房屋的处理意见》，刘某自知理亏，书面签署意见，表示同意将本案房屋交回该公司。

《处理意见》明确约定，“1、刘某将该房屋及其《房屋所有权证书》交还单位。2、对房屋的装修，同意按照评估机构出具的评估值 30070 元，给予刘某补偿。3、对刘某购置该房屋所有权而出资的 77340 元，暂由公司给予垫付。4、该房屋产权受让人确定后，刘某必须积极协助公司对房屋进行产权过户交易，房屋产权受让人支付房屋过户时的所有费用以及归还公司垫付的 77340 元”。

2005 年 12 月 9 日，该公司向刘某垫付房屋购置款 77340 元，并向其支付了房屋装修补偿款 30070 元。刘某将房屋交回单位，但没有将《房屋所有权证书》立即交回单位。

二、陈女士是根据青岛市落实私房政策的文件在平等自愿的基础上经过“先租后买”的形式出资购买了本案房屋。

2003 年 12 月 19 日，青岛市委市政府落实私房政策办公室下发通知，因陈女士原来居住的房屋因落实私房政策，产权已发还私房主自管，根据市委青发（1993）22 号文件及青厅字（2003）51 号通知的规定精神，由该公司另行为陈女士安排住房。

2005 年 12 月 2 日，该公司召开会议研究决定，将本案房屋暂时借给陈女士居住。

2005 年 12 月 9 日，该公司与陈女士签订《住房协议》，将本案房屋借给陈女士居住，借用期自双方签订协议之日起，三年或陈女士另行解决住房止。同日，陈女士向房屋的原所有人刘某支付房屋设施购置款 10349 元，入住该房。

2006 年 6 月 23 日，该公司办公会研究决定，将本案房屋分配给陈女士所有。2006 年 6 月 27 日，陈女士向该公司交纳本案房屋购房款、过户契税以及房屋租赁费共计 90000 元。

此后，陈女士多次要求刘某协助其办理房屋过户手续，但刘某却一直拒绝。陈女士依法向法院起诉要求刘某夫妇协助办理过户手续，随后又将公司追加为被告。

【律师办案过程及代理意见】

律师接受陈女士的委托，依法代理本案一审、二审。律师接受委托后，详细研究了本案材料，本案中陈女士与刘某之间并不存在直接的买卖合同，且类似单位福利分房的纠纷，类似案件一般较难处理。考虑到上述问题，律师一直从各个方面论证本案应该是一个房屋买卖

行为，并非一般意义上的单位福利分房，主要义务人应该是刘某夫妇，并发表代理意见，具体如下：

一、被告刘某夫妇没有任何理由不履行房屋过户义务。

1、案件事实经过，已经证明了被告刘某夫妇是通过不合法的途径取得本案房屋，对此被告刘某夫妇也予以认可，因此才会同意对本案房屋的处理意见。被告没有任何证据证明关于处理意见不是自己的真实意思表示。对本案房屋的处理意见不存在无效或可撤销的情形。

2、被告刘某夫妇对本案房屋的相关款项，包括购房款、补偿金以及设施购置费等都已经收取，并且该公司也另行给被告刘某夫妇安排了住房，所以，对于被告刘某来说，对于该房的所有权利都已享受。

因此作为义务的直接承担者，刘某不仅没有任何理由对此不予配合，而且还应承担相应的法律责任。

二、基于合同的附随义务，该公司和刘某有义务协助陈女士办理房屋过户手续，陈女士的诉讼请求应当得到支持。

《合同法》中第六十条第二款规定：“当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”

本案中，刘某同意将房屋交回公司、公司将房屋出卖给陈女士，都是各方真实的意思表示，且未违反规定，具有法律效力，当事人必须全面履行约定的义务。

公司和刘某虽然向陈女士交付了房屋，但没有履行办理过户手续的附随义务，且没有可免除该义务的法定事由，因此该义务是不能免除的。

现在，陈女士给付了全部房款并实际居住，其要求公司和刘某协助办理过户手续的诉讼请求应当得到支持。

三、从诚实信用原则和保护社会交易安全的角度，原告陈女士的诉讼请求应该得到法律的支持。

《民法通则》中第四条规定：“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。”诚实信用是民法中的基本原则，即人们在市场活动中讲究信用，恪守诺言，诚实不欺，在不损害他人利益的前提下追求自己的利益。诚实信用恪守诺言，是一项古老的伦理道德标准。在《民法通则》和《合同法》中，都确立了诚实信用原则在民事活动中的重要价值和地位。然而，刘某的行为无疑是对该原则的一种践踏。

"人无信不立，国无信则衰"。信用是一个国家经济繁荣与社会发展的基础，也是市场经济秩序的基本内容。陈女士已经交付了全部的购房款包括相关契税，没有任何的违约行为，并已实际入住该房。因此，法院对于陈女士的诉讼请求的支持，不仅是对于陈女士个人的一种支持，更多的是在维持一个国家的交易秩序，保护一个社会的交易安全。

【法院审判】

法院审理认为，本案中陈女士与刘某夫妇之间虽然并不存在直接的买卖合同，但本案实际是一个房屋买卖行为，主要义务人应该是刘某夫妇，刘某夫妇在自愿将房屋交回公司并接受陈女士相关款项的同时，就有义务协助陈女士办理房屋过户手续。本案经过了一审、二审，法院都采纳了律师的观点，支持了陈女士的诉讼请求，判决刘某夫妇和公司协助陈女士办理房屋过户手续。

【办案律师】

谭嘉 中国政法大学法学学士。青岛市司法系统先进个人。主要业务领域房地产、公司、证券等多个领域。

联系方式：13705322718 Email: sdqd20080808@126.com

房地产的善意取得受法律保护

委托人：某房地产公司（以下称“C公司”）

代理律师：吕波

关于不动产善意取得制度，《物权法》结合近几年的司法实践，明确做出了规定，即无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。

《物权法》颁布之前，司法实践中对于不动产是否适用善意取得存在很大争议。吕律师曾代理一个房地产权属争议案，就因法院对法律的适用存在争议，导致案件久审不决，历经一审、二审、再审、重审等程序。通过本案例，我们可以看到不动产善意取得制度的发展脉络。

【案情介绍】

自然人甲、乙、丙共同出资购地、建房，但都登记在丙出资成立的A公司名下。甲、乙、丙约定三人成立B公司以后，再将房屋、土地从A公司过户到B公司。

B公司成立，要求A公司过户，遭拒绝；之后，A公司将房屋土地出卖给C公司，而C公司并不清楚他们之间的争议，更不清楚此时B公司已将丙、A公司诉至法院。房屋、土地已经过户完成后二个月，B公司又将C公司追加为被告。

【诉讼过程】

1、2005年，B公司、甲、乙诉丙、A公司、C公司，诉讼请求：确认A、C公司之间房地产买卖合同无效，判令丙、A公司将房地产过户到B公司名下。某中院以B公司原告主体资格不适格，裁定驳回了B公司的诉讼请求。判决支持了甲、乙的诉讼请求。

2、2005年，丙、A公司、C公司不服一审判决，上诉至某高院，请求改判。某高院维持了一审判决。

3、2006年，丙、A公司、C公司向某高院提起申诉，经听证后，某高院决定再审。经再审后以一审法院认定事实不清，裁定发回重审。

4、2007年，某中院经重审后，判决驳回甲、乙的诉讼请求。

【律师办案过程及代理意见】

一、C公司与A公司签订的《房地产转让合同》合法有效，C公司已合法取得诉争房地产。

证据表明A公司以自己名义进行了办理诉争土地征地手续、签订土地出让合同、办理诉争土地登记、办理建设诉争房屋手续、建设诉争房屋、办理诉争房屋登记、办理诉争房地产

抵押贷款等一系列行为。故此，A公司在向C公司过户之前是诉争房地产的权利人毫无质疑，这也是C公司同意与A公司达成交易的基础。C公司分别办理了诉争土地和房屋的过户登记手续。由此证明，土地、房屋登记机关已确认了A公司与C公司交易的合法有效性，C公司已合法取得了诉争房地产。

原告引用《城市房地产管理法》第三十七条第（五）项“权属有争议的，不得转让，应认定转让行为无效”的规定，主张认定A公司转让诉争房地产的行为无效，属于引用法律错误。因为《城市房地产管理法》属于行政管理方面的法律，该法律制订的出发点在于加强、规范房产、土地等行政部门的管理，以法律明文规定的方式要求上述部门不得为权属有争议的土地、房屋办理过户登记手续，所以该法律并不能作为认定民事合同效力的依据。

二、即使法院认定A公司不是诉争房地产的权利人，但因C公司与A公司之间无任何恶意串通行为，其信赖土地、房屋管理机关的登记，在支付了合理对价，办理了过户手续，也应认定C公司已善意取得诉争房地产。

C公司在转让合同签订前，根本不知道、也不可能知道B公司与A公司权属争议情况。C公司出于交易安全角度考虑，安排专人到房产、土地部门查询该房地产的查封、抵押情况，查询结果是该房地产登记的权利人就是A公司。直至C公司被申请追加为本案被告，在收到应诉通知后才知道诉争房地产存在争议。原告亦无证据证明二公司之间有恶意串通行为。

三、根据《城市房地产管理法》第59条之规定，我国实行房屋所有权登记发证制度。即房屋的取得、转让、抵押等事项的发生，须经县级以上地方人民政府房产管理部门登记确认。

分析我国法律规定，可知我国关于不动产权属的认定采纳的是登记要件说，即赋予登记以强的公信力，登记一经完成，权利即为设定。实践中不乏房屋买卖当事人、共有人因各种原因未能登记，或行政机关因种种原因错误登记的情况。但该种登记一经完成即产生了登记的公信力，即使该登记与真实权利不符，法律对于依赖该登记而为民事法律行为的人亦加以保护。这一做法可能损害了真正权利人的利益，但确实有利于保护登记人、相对人（第三人）的利益，同时也强化了国家对不动产的管理。

根据《民法通则》善意取得概括规定，无权处分他人动产的占有人，在不法将动产转让给第三人以后，如果受让人在取得该动产时出于善意，可依法取得对该动产的所有权。受让人在取得动产的所有权以后，原所有人不得要求受让人返还财产，而只能请求转让人赔偿损失。实际上，我国民法对动产与不动产的规定是沿用两条线的立法模式，尤其在涉及物权变动模式方面的规定显得更为突出，因而不能依据法律规定动产适用善意取得制度来排除不动产不适用善意取得制度。

最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第89条规定，“共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的，应当维护第三人的合法权益，对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。”该条中未将“共有财产”限定为动产，故可以理解为既包括动产也包括不动产，从该司法解释演变生成来看，实际上就是源于共同共有房屋的买卖纠纷。据此，司法解释实际上已间接

承认不动产的善意取得制度。

结合本案，C 公司取得争议房地产是善意、有偿的，即使假设 A 公司不是该房地产的权利人，也应认定 C 公司受让行为属合法善意受让。

【案件结果】

本案发回重审后，法院采纳了吕律师的代理意见，认定 A 公司与 C 公司的房地产转让行为合法有效。原告亦未提起上诉，而是通过另案提起诉讼，向丙、A 公司追索投资款项及损失。

【办案律师】

吕波律师 毕业中国海洋大学法学专业，曾获“青岛市司法行政系统先进个人”等荣誉称号。吕律师擅长办理房地产、公司等领域的法律事务，熟悉办理房地产公司设立、分立、合并、重组、改制、项目转让等专项法律事务的流程，具有以诉讼或非诉方式处理房地产开发、交易、工程建设、联建合同纠纷等方面的办案经验。

联系方式：13006512721 联系方式：lb668@hotmail.com

理论研讨

城中村改造中房屋拆迁相关法律问题探讨

内容摘要：“城中村”已成为我国城市化进程中的普遍现象，随着对城中村的改造房屋大量拆迁。就如何解决房屋拆迁中的相关法律问题进行了探讨。

关键词：城中村改造 房屋拆迁

正文：

至20世纪90年代中后期，“城中村”便已成为我国城市化进程中的普遍现象，而随之产生的社会、经济、环境等方面的诸多问题亦日益成为影响城市健康和谐发展的痼疾，因此各个城市大都对城中村的改造列入城市发展规划中的重要事务。

一、城中村的定义

（一）从外在表现而言：杨安在城乡建设杂志¹（1996）文中描述道，“繁华的闹市里，纵横的道路边排列着一幢幢漂亮气派的新现代建筑，在现代建的背后却往往有一大群坐落无序、高低不齐、新旧不一的农舍。整座昔日的农庄被包裹在现代城市建筑中。真正的农庄是农舍加周围的田园，充满宜人的乡土气息和田园风光。而城中村却是农舍加周围的水泥高楼，充满了城乡间的不协调。城中村里的许多农舍建设也挺豪华，但往往华堂与陋室并存，杂乱无章的建筑挤成一片，只见新屋不见新村，只见新房不见新街。楼与楼之间没有合理的布局，没有合理的间距，道路狭窄甚至脏水乱流。这里没有农村的清新，也没有城市的整洁。城中村内部看不到多少城市功能的痕迹，缺少上水和排污管道，缺少公共垃圾堆放与处理，偶尔还可以看到鸡或猪在城中村里散步。农村的气息在这里窒息了，城市的气息在这里全然不见。”

（二）从概念而言：广义讲，城中村是指农村的土地已纳入城市总体规划发展区内，且农业用地很少或没有，居民也基本上属于非农化的村落；狭义讲，城中村特指那些农地与居民早已非农化，村庄也已经转制为城市建设，只是习惯上仍称为村的社区部落，习惯上称为“城市中的村落”。本文指涉的城中村包含上述两层意思。

居民职业结构与生存方式的主要指标已完成向城市社区的转型，但在基本素质上仍缺乏城市社区的内涵特征。城市在对城中村的改造中大都伴随着拆迁而展开，大量村房被拆迁。本文仅对城中村改造中房屋拆迁的相关法律问题进行探讨。

二、城中村的形成及改造的原因

（一）究其原因，在于“城中村”形成和发展的特殊性。从“城中村”的历史变迁中不难发现“城中村”形成的主要原因：

1、从客观上来说，是我国城市化进程的快速发展的结果。改革开放的近30年中，城市化的进程加速发展，我国的城市数目从1978年的320个发展到现在的662个。城市建成区

参考文献：[1]罗赤，《透视城中村》，《中国经济快讯周刊》，2001年第37期。

[2]李培林，《巨变：村落的终结-都市里的村庄研究》，《中国社会科学》，2002年第1期。

[3]卢彦铮，《深圳农村集体所有土地转全面国有化之惑》，2004年09月27日。

面积也由 3.6 万平方公里扩大到 9 万多平方公里。城市的快速发展，需要通过征收周边农村的耕地获得扩展的空间。耕地被征收了，当地的农民，却仍然留在原居住地，并且保有一部分供他们建房居住的宅基地。“城市包围农村”的运动发生了。村庄进入城市，形成了“城中村”。

2、从主观上来说，是我国城乡二元管理体制及土地的二元所有制结构所造成的，这也是深层次的制度原因。所谓城乡二元管理体制，是指“城市”和“农村”分属不同的管理模式，二元所有制结构是指城市的土地属于国家所有，而农村的土地属于农村集体所有的制度。而在一些“城中村”内形成了以城市与农村“二元所有制结构”并行存在、共同发挥作用的“边缘社区”特征。“从个体理性选择的角度看，‘城中村’这种特殊的建筑群体和村落体制的形成，是农民在土地和房屋租金快速增值的情况下，追求土地和房屋租金收益最大化的结果。”因此，从“城中村”的历史变迁可以发现，土地的二元所有制结构是造成“城中村”形成的根本原因。二元所有制结构使得村民可以低价甚至无偿地取得土地的使用权，集体将宅基地按户划拨，由各户村民自行建设后租出获得尽可能的租金，土地和房屋租金收益最大化的结果致使“城中村”形成的进一步加剧。

（二）城中村普遍存在基础设施薄弱、建设混乱、环境恶劣、治安复杂等问题，影响了城市化进程的推进、城市整体功能的发挥和城市综合竞争力的提升，为此，城中村常被形容为城市健康躯体上的“毒瘤”。政府出于公共利益的需要，调整城市规划，扩充城市的区域空间，将城郊的农村纳入统一管理，这是城中村拆迁改造的最直接原因。推进“城中村”改造，有利于明晰产权，完善监督机制，加强集体资产管理；有利于转换村民身份，落实社会保障待遇，建立村民长效受益机制；有利于实现村企分离，建立现代企业制度，提高企业管理水平和市场竞争力，促进区域经济发展；有利于完善城市管理体制，加强社会管理，促进社会发展进步；有利于加强基层组织建设，巩固基层政权，保持社会稳定。改造城中村，使其摆脱自身发展的恶性循环并与周边城市环境衔接，已成为刻不容缓的任务。

三、城中村改造中房屋拆迁所面临的问题

近年来，城市建设日新月异，拆迁规模不断扩大，但由于城中村拆迁工作情况复杂，政策性强，交织着政府行为和当事人之间的民事行为，牵涉到千家万户和千差万别的家庭利益。在城中村改造中房屋拆迁存在的相关问题：

（一）、部分村民实际生活水平不高

由于大部分村转城较晚，大约在 80 年代以后，村里的大部分土地已被机关企事业单位征用，当时的征地安置等费用一是相对今天低了很多，二是受村里管理水平等的限制，当年用征地费用所建的企业经营不善或投资不对路，无法安排更多的劳动力。现在看，村里部分剩余劳动力并未作出妥善安置。因此，相当一部分村民的实际生活水平不高。

（二）、违法违章建设严重

近几年来，政府为了减少城中村改造的难度，适应城市总体规划的发展要求，已基本取消了城中村的房屋建设的审批。但村民为了提高自身的生活水平，在自家院里建设了许多无证房屋，用来出租取得一部分收入。

（三）、由于“城中村”集体土地较国有土地使用权的低廉性，使它拥有旺盛的需求市场，

土地使用权的差别使“城中村”存在大量乱占、乱圈地现象；非法租赁土地；以土地入股开办各种实业；用集体土地抵押贷款、用集体土地进行非法的房地产开发、经营等。

（四）、村民对拆迁补偿安置的期望值增大

近年来，由于城中村拆迁改造操作的不规范，多数以协议改造为主，开发商为了拆迁尽快顺利进行，人为的提高了拆迁安置补偿标准；而且随着房地产市场的蓬勃发展，房地产价格不断上扬，村民攀比心理严重，对拆迁补偿安置的期望值增大。

四、城中村房屋拆迁中相关法律问题的探讨

（一）、城中村改造中房屋拆迁补偿的法律盲点

城中村改造中最复杂、最关键的是集体土地上房屋拆迁及相应补偿问题，目前还没有一个独立完整的集体土地上的房屋拆迁安置补偿的国家级大法。拆迁是在城市规划区内还是城市规划区外，其法律意义是不同的。比较棘手的问题是，城市规划区内城中村的集体所有土地上的房屋拆迁活动，是适用《城市房屋拆迁管理条例》（以下称《拆迁条例》）还是适用《土地管理法》的规定存在争议。适用的法律不同，补偿标准、当事人的权利和义务也会不同。

近年来，全国一些省市陆续出台的有关拆迁的地方性法规、规章中，可以找到涉及城中村集体土地房屋拆迁的相关内容。归纳起来，基本采用以下三种补偿安置办法的其一或组合：一是“参照法”，即参照城市房屋拆迁进行补偿；二是“征地法”，即先将土地变性质征用，再依国有土地上的房屋补偿；三是“协商法”，即由拆迁主体和被拆迁主体相互商量决定补偿。

一般认为，对于集体土地上的房屋，因国家建设需要拆除并给予安置补偿的，是将集体土地上的房屋作为地上附着物处理的，应使用土地管理的相关法律规范。但笔者持不同看法，借鉴广州、深圳等地的做法，将上述后两种办法组合使用，其中“征地法”应改成以“集体土地国有化转制”为前提。理由如下：

（1）城中村改造的土地问题不能与一般的集体土地征用补偿完全等同，土地征用制度是目前集体土地转为国有的唯一系统化制度，而国家对集体土地国有化转制只有框架性规定。相比之下，转制的适用范围更狭窄一些，必须符合《土管条例》第2条的规定。

（2）补偿程度有差别。在土地征用时，《土管法》第47条规定，“征用土地的，按照被征用土地的原用途给予补偿。”但对城中村中以房屋为主的农民私有财产拆迁补偿却采取忽略或放任态度，甚至没有房屋的概念，房屋仅被包含在“附着物”中。该法第47条第4款规定，地上的附着物及青苗补偿标准由省、自治区、直辖市规定。这样转授权力，结果会导致集体土地征用补偿和地上房屋拆迁补偿截然分开，政府需要支付两部分费用。而集体土地转归国有时，原则上具有无补偿性。由于集体土地的国有化转制不是为具体建设项目而发生，没有具体建设单位置于其间，即没有补偿费用的承担者，并且集体土地在国有化后由原使用者继续使用，农村集体及其成员一般不会因此得到特别补偿。

因此，国有化转制后的土地上的房产在因城市化改造开发而拆迁时，将按照国务院《拆迁条例》和各地的实施细则标准，由拆迁当事人签订拆迁补偿协议。

（二）、城中村违法建筑拆除的困境

违法建筑的原因很多，但最关键的两个因素是产权不清和利益驱动。违法建筑往往处于城中村内经济繁华的枢纽地带，投资少、经济效益好，村民、投资者以及基层单位、公职人

员通过违法建筑牟取了经济利益，甚至形成了利益同盟，对制止违法建筑形成巨大的阻力。另一方面，违法建筑的产权混乱，如果承认违法建筑的产权，则鼓励了违法行为，引发新的抢建风；不承认产权，考虑到法律依据不足及违法行为的普遍性，对已经存在的违法建筑难以强制拆除，令改造无所适从。政府的这种两难境地也为违法建筑的迅速膨胀培养了土壤。

在城中村改造过程中，法院受理的民商事案件主要集中在土地转让和违建清查两类。

法院在立案审查因城中村改造过程中违法建筑、违法用地查处和其他民商事纠纷案件时，对涉及建筑、用地是否违法或符合市政规划要求，属不属于拆除范围，如何拆除，能否补办产权的定性问题，应遵循行政处理前置原则。此类案件虽经政府做过处理，但其性质仍属民事权益纠纷。法院在审理此类案件时仍以原争议双方为诉讼当事人，按民事纠纷案件处理。其审理的总体原则是：对无过错方或善意第三方人的合法权益，依法保护；对主张因违法建筑获取的利润，不予支持。

（三）、城中村改造中土地权利问题

既然“城中村”在地域上已经属于城市的一部分，“城中村”内的人理应与城市居民应享有同样的待遇，最直接的体现是财产的所有权，“城中村”的房屋也应该向城市中的其他房屋一样，可以进行自由的转让，根据我国房地产法关于“房随地走”的原则规定，说到底是其房屋的土地使用权的性质必须是国有土地使用权。要使集体土地使用权变为国有土地使用权，其前提必须是集体土地所有权变为国有土地所有权；根据我国《宪法》第 10 条和《土地管理法》第 2 条的规定，只能是采取征用途径，通过征用，使农村集体土地所有权转变为国有土地所有权，才可从根本上解决“城中村”形成的原因，因为它符合征用的条件。根据我国《宪法》第 10 条和《土地管理法》第 2 条的规定，征用的条件必须是“为了公共利益的需要”，且国家给予必要的补偿；而“城中村”改造的目的就是“为了公共利益的需要”，是为了“城中村”内居住的居民、外来人员的利益，为了整个城市的政治、经济、文化的协调发展，同样也是为了国家、社会的利益的而改造，“城中村”改造的目的属于公共利益的范围；而且在集体土地转变为国有土地的同时国家也给予相应的补偿，只不过与通常征用集体土地的货币补偿方式不同而已，“城中村”改造中的补偿方式包括农民身份转变为居民，以及因身份改变而获得的各种物质利益，如可以享受到医疗保险、失业保险、居民的最低生活保障等，同时还有长期的国有土地使用权。

因此，“城中村”改造中，要解决“城中村”形成的根本原因，就必须解决土地二元所有制问题，而要解决土地的二元所有制问题也只能通过征用途径。在征用集体土地的过程中，应处理好土地所有权与土地承包权的关系，其实质是土地法与农村土地承包法的关系问题。土地承包经营权是公民和集体经济组织依法对集体所有或者国家所有由集体使用的土地所享有的承包经营的权利。由于联产承包责任制是我国农村土地的基本经营制度，它是农村家庭联产承包责任制在法律上的具体体现。农村土地承包经营权的产生以集体土地所有权和国有土地使用权的存在为前提。在征用集体土地的过程中，应先由农村集体解除农村土地承包合同，并给与相应补偿，土地使用权由集体收回。

（四）、城中村房屋拆迁的民商事法律纠纷及解决。

拆迁问题表面上看是一个城建纠纷问题，实际上它已牵涉法律、政府职能、公众利益等

多个方面。在城中村房屋拆迁中，由于拆迁管理工作不到位、拆迁补偿标准确定机制不完善等多方面的原因，致使拆迁过程中的侵权、违约现象屡禁不止，使相关当事人的权益得不到相应的保护。

在商业性拆迁过程中，拆迁人与被拆迁人之间发生的民事关系主要是拆迁补偿安置协议以及拆迁人与房屋拆迁单位之间委托拆迁关系。拆迁民事纠纷经常是拆迁人与被拆迁人对补偿形式和补偿金额、安置用房面积和安置地点、搬迁过渡方式和过渡期限等未达成协议，或达成协议后发生争议。

城中村改造实质是调节政府、业主与改造单位三方的利益，其中政府代表公共利益，处于主导地位。但政府主导并不在于大包大揽，而在于遵循市场经济规律，通过市场化运作，培育市场和发现微观利益主体，促使市场主体自行组织资金力量来推动城中村土地流转和经济的发展。而法院主要是依法公正审理相关案件，明晰产权，理顺关系，化解各方矛盾，为城中村改造扫清障碍。

（五）、非住宅的拆迁补偿。

作为拆迁房屋的所有人和使用人，其合法权益都应受到保护。《民法通则》第 71 条也可理解为：财产所有权应包括占有权、使用权、收益权和处分权。可见，对非住宅使用人拆迁补偿问题解决得好坏，直接影响房屋拆迁的进程。而且，非住宅使用人一般为法人单位，拆迁对他们造成的损失肯定大于住宅拆迁的损失。而目前我国的立法又滞后于实践，所以，《拆迁条例》要求兼顾拆迁房屋使用人的补偿，做到有法可依，维护他们的合法权益。

总之，城中村拆迁改造是一个利国利民的好事。通过改造，改变了城市的面貌，提高了城市品位；能拉动地方经济建设，带动相关产业的发展，增加就业机会；开发企业和施工单位通过上缴税金，增加了政府的财政收益。同时，城中村拆迁改造是一项政策性很强的工作，而且也是一项复杂的系统工程，具体的开发改造模式还需要实事求是、因地制宜地在工作中不断探索、探讨和实践。

作者简介：周艳 毕业于山东大学法律系，获法学学士学位。山东万桥律师事务所执业律师、青岛市律师协会劳动人事与社会保障专业委员会委员。擅长从事公司、房地产、金融、劳动、婚姻、继承等法律业务。青岛市司法局优秀共产党员。

联系方式：13396390977

Email: zhouyanlawyer@126.com

“小产权房”法律问题探讨

内容提要：“小产权房”以其不合法的状态及普遍存在的现状引起了社会不同阶层的广泛关注，在国家尚未出台相关政策法规的情况下，笔者结合当前现状，对“小产权房”所涉及的法律问题进行一番分析探讨。

关键词：小产权房 成因 风险 解决之道

正文：中国经济的迅速发展促使城市的规模不断扩大，在住房需求的刚性增长和房价不断攀升的矛盾交织中，“小产权房”应运而生并蓬勃发展。统计显示，小产权房大量存在于各大中城市的城市郊区，相对低廉的价格使其受到了城市中大量中低收入者的青睐，在众多一知半解的买房人承担着经济风险的同时，监管力度薄弱的各种违法行为也日益引起国家相关部门的重视。在此，笔者结合当前现状，对“小产权房”所涉及的法律问题进行一番分析探讨。

一、商品房制度介绍

当今中国的商品房制度，就是政府代表国家成为商品房用地的唯一提供者，房屋则统一由开发商进行自负盈亏的商业化开发建设，居民在自由竞争的房地产市场上出资购买房屋，取得房屋的所有权。由于住房问题涉及到居民个人的根本利益，关系到社会的稳定和国家的财政收入，国家对商品房开发实行严格的监管制度。

大体上说来，开发商品房必须经过的环节包括项目规划立项、土地一级开发整理、土地使用权出让取得、项目施工建设、商品房出售等，每一步骤都需要通过法定程序得到国家的许可。一个合法的商品房项目必须取得《建设用地规划许可证》、《建设工程规划许可证》、《国有土地使用证》、《建设工程施工许可证》（建设工程开工证）、《商品房销售（预售或现售）许可证》，这些俗称为“五证”。

买受人在购买商品房、向国家缴足购房相关税费之后，凭购房合同及完税证明向国家相关部门申领不动产权属证书。依据《物权法》，该不动产权属证书是买受人对房屋享有完全所有权的证明，也是买受人请求国家保护其房屋所有权的凭证。拥有不动产权属证书的房屋在进入二级市场时，无需缴纳土地出让金和收益分成。

二、我国土地的权属划分和土地权利的区别对待

当前，我国的土地所有权分为国有土地所有权和劳动群众集体土地所有权两种。根据《中华人民共和国土地管理法》第四十三条“任何单位和个人进行建设，需要使用土地的，必须依法申请使用国有土地；但是，兴办乡镇企业和村民建设住宅经依法批准使用本集体经济组织农民集体所有的土地的，或者乡（镇）村公共设施和公益事业建设经依法批准使用农民集体所有的土地的除外。前款所称依法申请使用的国有土地包括国家所有的土地和国家征收的原属于劳动群众集体所有的土地。”换言之，只有国有土地才可被用于商品房开发建设，如果要使用农村集体所有土地，必须先经过法定程序将农村土地收归国有，然后再行出让，以国有土地使用权的形式进行开发建设。

当前，我国土地按用途分为农用地、建设用地和未利用地。其中，建设用地中的建设用地农村集体土地，又可分为四种情况：一是农民的宅基地；二是农村公共设施的用地；三是农村兴办的村办企业或者联营企业；四是根据担保法，因农村集体土地上设置的抵押权实现而产生。除此之外，在农村土地上进行建设都是法律所不允许的。而唯一作为住宅用地的宅基地依照《土地管理法》的规定，建筑在其上的房屋流转范围仅限于农村人口之间，不能向城市居民出售。

这就表明，农村集体所有的土地不能直接进行商品房开发，也不能对集体组织以外的人

进行销售。如果直接在农村集体所有土地上进行商品房开发建设，则属于违法行为，所建房屋的合法权属也是无法得到保障的。

三、小产权房的法律定性

“小产权房”这个概念，在规范性法律文件里找不到，只是时下一种不正规的俗称而已。通常，它是指在农民集体土地上建设的房屋，未缴纳土地出让金等费用，其产权证不是由国家房管部门颁发，而是由乡政府或村政府颁发，所以叫做小产权房。

小产权房又可细分为两类：第一类是集体组织经过其所在县级政府合法批准后，在自有的非农用地上修建的村民住宅用房，集体组织在给村民分配房屋后，将多余的房屋卖给集体组织之外的人。对于这种情况来说，房屋本身是合法的建筑物，只是依法不能出售给集体组织以外的人，法律仅仅不保护非法买受人的权益，但对于集体组织来说，其对房屋所享有的权益是受到法律保护的。第二类是集体组织未取得任何批准手续，擅自在自有的农用地上修建的违章建筑。对于这种情况，由于房屋本身不合法，法律不保护此房屋上所附的任何权益。

这两类小产权房有共同的特点：由于集体组织不用向国家缴纳土地使用权出让金及商品房买卖中涉及的相关税费。因而房屋建设成本低廉、售价较低，往往只有同类商品房的1/3至1/2。另外，对于集体组织以外的买受人来讲，由于违反法律的规定，两类小产权房买受人的权益均不受法律保护。不管买受人是否取得所谓的“小产权”，这些证明文件都没有法律依据，不具有法律效力。

四、小产权房现象的成因

从2007年6月18日建设部的《关于购买新建商品房的风险提示》到2008年1月8日国务院办公厅下发的《关于严格执行有关农村集体建设用地法律和政策的通知》，小产权房问题一直处于社会舆论的风口浪尖上。可是，这些似乎并没有“挫伤”购买者的兴趣，小产权房在相当多的地方还是卖的火热。

小产权房为何大量出现？首先在于巨大经济利益的驱动。对于市郊的农民来说，用土地进行耕种所得的收益已远远不如租房或卖房所得收益高，而对于城市居民来说，与正规商品房的昂贵售价相比，小产权房的售价仅为同类商品房价格的1/3到1/2左右，而实际居住条件则相差无几。当二者的迫切需求找到完善的契合点时，交易是必然要发生的，即使此种交易存在巨大的风险也再所不惜。

另一方面，国家管理机构和法律监管机制的缺失也是促使小产权房现象形成的重要原因。对于城市的商品房开发，国家已经形成了相对完善的监管机制。但是对于广大农村集体土地整体而言，更大的决定权力还在于农村地方乡、镇政府甚至是村委会。虽然国家法律明确规定农村土地用于村民宅基地建设面积必须符合省、自治区、直辖市规定的标准，涉及占用农用地的，还必须依法办理农用地转用审批手续，但是，由于缺乏有效的制约机制，在巨大的经济利益面前，村委会乃至乡镇政府与农民形成了利益共同体。非法进行房屋建设，使农民可以坐收丰厚利益；对于地方政府来说，也可以促进本地的经济繁荣，做出政绩，更不要说其中的灰色利益关系。在利益的驱使和法律制约的缺位下，必然催生人们的赌徒心理，当先行者已经通过不法的手段获得巨额利益而沾沾自喜的时候，必然带动后来者趋之若鹜。

当然，这些只是表面的原因而已，小产权房现象产生的深层次原因还在于我国城乡二元土地所有制度的划分和集体土地上市流转机制的缺位。对于城郊集体土地而言，其使用价值与国有土地完全相同，但是，由于法律禁止其上市流转，形成了值钱而又不能变现的尴尬局面。当所有合法的途径都被堵死后，经济利益只能以违法的形式得以实现。

五、小产权房的法律风险

小产权房不受法律保护，对于非农村集体组织成员的买受人来说，存在很大的风险，具体表现在以下几个方面：

（一）买受人不能取得房屋所有权证。即使买受人取得有乡政府或村委会盖章的所谓“产

权”或类似的文件，也是不受法律保护的，如果将来乡政府或村委会反悔，要收回房屋，买受人只能要求返还房屋价款，无法继续保留房屋。

（二）存在一定的交易风险。买受人如果以预售方式购买小产权房，他对开发商的资信、项目的情况无法真正了解，由于不存在任何政府监管，也没有行政机关对开发商行为进行审查，一旦出现房屋不能按期交付或无法交付的情况，买受人往往难以追回房款。

（三）质量风险。小产权房的建设可能根本没有经过房屋质量验收等程序，一旦出现房屋质量问题，买受人的利益很难得到维护。

（四）拆迁过程中的风险。小产权房在使用中如果遇到国家征收，买受人很难得到相应的拆迁补偿。如果房屋是第一类小产权房，补偿受益人是农村集体组织；如果是第二类小产权房，因为本身是违章建筑，无法得到任何补偿。

六、小产权房问题的解决之道和法律规制

（一）当前政府宜采取的解决之道。

1、把小产权房变成保障房。小产权房问题暴露出的一个关键事实是，由于我国正处于城乡结构变化中，大量人口涌入大中城市，城市住房供应紧张，房价上涨带来的现实压力，让不少人甘愿冒法律风险。由此，可以把小产权房变成保障房，这样可以弥补保障房供应不足，同时减少了政府对保障房的土地和资金投入。这样就要由政府进行统一管理，符合条件的可以继续居住，不符合条件的要补足相关费用。对未销售的小产权房，政府可接手完全按保障房的政策来管理。其间涉及当地农民利益的，政府也要做出相应补偿。

2、杜绝新增违规与切实区别对待。当前的主要任务是严格控制新增小产权房，可以有效降低这一问题的处理难度和压力。土地执法部门和其他相关部门必须适应新形势、新环境下的新发展要求，有效管理和综合服务，变事后补救为事前预警和事中监督。要加强巡查工作，对于顶风建设者决不手软，从快从严，该拆就拆，该罚就罚。同时要强化乡镇和村级行政队伍的管理，增强大局意识，加入考核要求。

对已经建成和入住的小产权房应该本着“以人为本”的原则，具体问题具体分析，区别对待。把责任简单推给那些中低收入购房者不懂法律或者自找风险是不负责任的。解决已成事实的小产权房必须有一套严格的制度，从速查清已建成的小产权房的基本情况，保证统计真实、准确、有效。（1）对于那些规模比较大、符合土地利用规划的小产权房，应当考虑让其补办相关手续，缴纳土地出让金后，赋予合法身份。（2）对于那些不属于耕地性质、没有经过规划的小产权房，也应当考虑补办手续，使其合法化。（3）对于非法占用耕地，背离土地利用规划的小产权房应当坚决拆除，保护耕地的原则是底线，不能动摇。

（二）法律规制。

1、宪政之变。小产权房问题可以归结为一句话：农民有没有权利在自己的土地上建造房屋并出售。通过《土地管理法》及其他法律，我们可以看到农民对于土地是没有支配权的，支配权属于国家。然而，一个没有支配权、处分权的所有权，还是不是所有权？对这个问题，当前的法律中存在着自相矛盾之处。事实上，小产权房现象产生的深层次原因在于我国城乡二元土地所有制度的划分和集体土地上市流转机制的缺位。换言之，小产权房之争事关宪政。农民的贫困实际上是权利的贫困，这已是法学界的共识。这种权利的贫困不仅仅表现在同地不同价，还广泛地表现在同工不同酬，甚至同命不同钱，而其本质上都是同人不同权，小产权房不过是浮出水面之冰山一角。笔者认为，只有先解决了这个宪政问题，才可能真正解决小产权房问题。而当前至少要通过立法，在保护好耕地、环境的前提下，允许在集体土地上进行商品房建设，鼓励城市居民到农村购房，以此来打破由二元户籍制度、土地制度固化下来的城乡隔离、分治的壁垒。

2、《物权法》的伏笔

《中华人民共和国物权法》第153条规定：“宅基地使用权的取得、行使和转让，适用

土地管理法等法律和国家有关规定。”这意味着,《物权法》在农村宅基地使用权的流转问题上留下了一个伏笔:如果《土地管理法》修订,甚至是“国家有关规定”出台,无论这个“规定”的法律级别高低,都将得到《物权法》的认可。

七、结论

不管将来国家如何出台政策、法律,就目前购买小产权房来说,面临的风险可能还是要大于潜在的收益。

即使将来国家允许以补办手续和补交费用的形式取得正式产权,也不可能给买受人“免费的午餐”。这些费用包括给集体组织的补偿费用、土地出让费用、应向国家缴纳的税费等等,加上这些费用,买受人所获得的“超额利润”恐怕也所剩无几了。更何况,如果国家未来的政策对买受人的利益不予承认的话,买受人恐怕要面对无法“保本”的危险。所以,对于暂时火热的小产权房市场,笔者建议买房人谨慎从事,尽量不要冒险为之。

作者简介:

李华律师 山东万桥律师事务所合伙人。主要从事公司、国际投资、国际经贸、房地产等范畴的法律事务,尤其擅长为公司制企业、外商投资企业提供综合性法律顾问服务。以其深厚的法学理论、丰富的实践经验、专业务实的工作态度赢得了客户的充分信任和好评。主要荣誉:1998年以来连年被评为青岛市司法系统先进工作者。2002年被评为青岛市优秀青年律师。

服务理念:诚信、专业、优质、高效。

联系方式:85906117 Email: lihualawyer@126.com

王万勋律师 山东万桥律师事务所实习律师、主任助理。注重将法学理论与实践结合起来为当事人提供全面细致的法律服务,具有丰富的建设工程领域项目管理知识及诉讼经验。现为青建置业、青岛一建、中国银行、建设银行、市北区财政局、即墨市临港建设指挥部等多家大型企事业单位、政府部门提供法律服务。

服务理念:把安全作为一份礼物送到当事人手中。

联系方式:13864801981 Email: wwwxun226@163.com

律师随笔

关于规范“城中村”改造，促进和谐社会建设的建议

对“城中村”进行改造，不仅事关城市整体形象的提升、存量资源的盘活，也事关广大村民基本生活的保障和质量的提高，是大局利益和民生问题的交汇。从我市乃至全国的情况看，对“城中村”进行改造，常常采取的是对原村民动迁后，安置补偿和商品房开发捆绑一起的方式。由于“城中村”所处地域与属性上的矛盾、相关法律法规和政策上的衔接问题、实践做法与法定标准间的不同、执法管理部门程序欠规范等原因，在不少“城中村”改造中，都出现了为数不少的村民虽不反对改造但对拆迁安置补偿方案等表示强烈不满的情况，甚至采取极端措施阻碍拆迁，个体和群体上访的事件也不鲜见。这些现象的出现，不仅严重阻碍了改造项目的进程，也现实地影响到了和谐社会的建设。近几年来，“城中村”改造是我市城市建设的重点之一，因此对该事项进行调研，发现的问题进而找出切实可行的解决办法，无疑对规范改造行为、防范和有效化解矛盾、推进开发进程，具有重要意义。

一、我市“城中村”改造的情况及面临的问题

我市“城中村”改造于2002年进行试点。为加强管理，2005年7月23日青岛市人民政府办公厅以青政办发〔2005〕32号文，转发了市建委《关于加强城中村改造管理的意见》，确立了“经济、景观、居住三统一”和“政府主导、市场运作”等原则。此后，各区均选择了数量不等的“城中村”进行改造。在我市发布的住房建设“十一五”规划中，确定的“城中村”改造目标是：“规划期内，市内四区改造城中村37个，占地面积845万平方米，拆迁房屋建筑面积304万平方米，拆迁安置居民约21850户，规划建筑面积1001万平方米。”2006年，青岛市人民政府办公厅文件又以青政办发〔2006〕90号文，下发《关于城中村（居）改造项目招拍挂工作有关问题的通知》，确定拆迁工作原则上不超过2年。

在实际进行改造过程中，各个被确定为实施改造的“城中村”，均顺利地通过招拍挂方式，确定了项目开发单位。综合起来看，问题多出现在此后进行的拆迁安置环节，表现为：拆迁工作不能顺利完成，土地迟迟不能腾空以致严重耽误项目的开工建设包括村民回迁房无法按计划建成。比如，四方区河西村的改造是2002年确定的试点，2004年完成土地的招拍挂，2005年初开始拆迁工作，但直到现在也没有拆迁完毕，目前有多达40户村民（还有20余户潜在的）为拆迁安置的问题，正在与拆迁管理部门打行政官司。经了解拆管部门、涉案村民以及案件受理法院，目前较突出的问题主要集中在以下几个方面：

（一）拆迁管理权下放到区级拆迁管理部门，村民认为违法。

我市市委、市政府曾于2004年12月31日，联合发布了《关于进一步深化城市管理体制改革的决定》。考虑到属地管理的方便，该文件在第二部分第（七）项中规定：区房屋拆迁管理部门受市房屋拆迁管理部门的委托，具体负责辖区内的拆迁项目的管理工作。根据该文件，作为市级房屋拆迁管理部门的青岛市房地产开发管理局，陆续与市南、市北、四方、李沧区政府办理了管理权交接手续。2005年8月30日，青岛市第十三届人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过了修改后的《青岛市城市房屋拆迁管理条例》，该条例在第三条第二款中规定：市南区、市北区、四方区、李沧区房屋拆迁行政管理部门受市房屋拆迁行政管理部门的委托，具体负责本行政区域内城市房屋拆迁的监督管理工作。尽管区房屋拆迁管理办公室是按照前述规定设立，并且是根据前述规定担负拆迁管理的职责，但村民认为这一做法违法，当遇到自己的利益要求没有满足时，遂以此为由不配合拆迁工作。

（二）对拆迁许可证的颁发提出质疑，村民认为无效。

与拆迁管理权的下放相对应，拆迁许可证的颁发权也授权区房屋拆迁管理办公室进行。在产生的拆迁纠纷中，抗争的村民几乎都认为这一做法违法、拆迁许可证无效，因此拒绝搬迁。

（三）对拆迁安置补偿方案不满，村民认为自己的利益受损。

考虑到被改造的“城中村”的村民组织（有的是村委、有的则是撤村后组建的公司）对村民和村务较了解，绝大部分改造中的拆迁安置工作包括安置补偿方案的制定，均由该组织实质参与，有的甚至直接以村民组织的名义公布。对于安置补偿的标准，实行房屋安置方式的，按照进院算面积即以宅基地面积确定安置房屋面积的原则执行；实行货币补偿方式的，按照评估价确定补偿数额。对此，抗争的村民认为，村民组织制定安置补偿方案不对，安置补偿标准也偏低，因此拒绝签署协议、拒绝搬迁。

（四）认为拆管部门省略了某些手续，程序违法。

这方面反映的问题主要有：未发布拆迁公告、拆迁安置补偿方案未充分征求意见、评估机构的确定有问题、评估结果未公示、应当听证而不听等。抗争的村民据此认为，拆管部门暗箱操作，与开发商勾结损害其利益，心中形成对政府的坚决排斥和抗衡。

（五）认为拆迁裁决做出的部门没有权力，对裁决的效力不认可、不执行。

当开发商与部分村民长时间达不成拆迁安置补偿协议情况下，开发商出于项目推进，通常向拆管部门提出裁决申请。与拆迁管理权的下放相对应，拆迁裁决的工作也授权区房屋拆迁管理办公室进行。当裁决下达后，涉及的村民会不依不饶，纷纷起诉到法院，认为区拆迁管理办公室无权受理并做出裁决，要求给予撤销。这样，漫长的诉讼就使得拆迁工作无法继续。

（六）针对“城中村”的特殊性，拆管部门普遍感到适用法律困难。

“城中村”是城市和农村的复合体，尤其是在村民整体已经农转非情况下，按照规定村里原集体所有的土地已经确定征归国有，但征用的手续却没有同时办理，土地管理部门留存的地籍档案仍然显示土地系集体所有。由于国家和我市的拆迁管理条例以及配套的发生纠纷后进行裁决的程序性规定，是适用于城市房屋，而对“城中村”改造缺少针对性的规定，因此对“城中村”改造到底如何适用法律法规，存在普遍困惑。

二、原因分析

之所以出现前述诸问题，经走访相关当事人和研读相关材料发现，这其中既有目前制度上的缺陷、执法管理部门工作上的不足，也有抗争村民自身期望过高等因素，概括如下：

（一）我市目前的某些规定与国家的相关规定存在抵触之处。

按照国务院发布的《城市房屋拆迁管理条例》的规定，拆迁管理的主管部门应当是县级以上人民政府负责管理房屋拆迁工作的部门。何为县级人民政府？是否包括设区的市的区级人民政府？该条例没有规定。2004年6月6日，国务院办公厅发布国办发（2004）第46号文即《关于控制城镇房屋拆迁规模严格拆迁管理的通知》，规定“严禁将拆迁许可审批权下放”，但亦没有解决区级人民政府是否包括在县级人民政府之中的问题。2004年9月3日，建设部以建法（2004）第154号文发布的《关于清理城市房屋拆迁有关地方性法规、规章有关问题的通知》中指出：“一些地方将房屋拆迁许可证的发证权力授予区人民政府房屋拆迁管理部门，违反了《条例》关于拆迁许可证的发放主体、责任主体只能是市、县人民政府房屋拆迁管理部门的规定。”至此，普遍的认识是，针对拆迁管理而言，县级人民政府不包括区级人民政府，据此市级人民政府的拆迁管理部门也就不能将拆迁管理职权，下放给区级人民政府的拆迁管理部门。

如前所述，我市政府曾于2004年底以政府规章形式，将房屋拆迁管理的职权下放到区级政府的拆迁管理部门，2005年修订后的《青岛市城市房屋拆迁管理条例》，又以地方性法

规的形式给予了肯定。我市的这一做法，尽管出发点是好的，但确实存在与国务院、建设部的规定相抵触之处。这正是造成抗争村民对拆迁管理权下放、拆迁许可证颁发、拆迁裁决提出质疑，并抓住不放作为拒绝搬迁的理由的要害所在。

（二）国家、省、我市的现有规定存在不足之处。

首先，无论国家、省还是我市的现有规定，对“城中村”改造中的拆迁安置补偿纠纷如何处理，缺少针对性的规定。众所周知，“城中村”改造越来越成为城市拆迁工作中的重头戏，因拆迁引起的纠纷也不断出现，对这些纠纷进行及时处理以便保证改造向前推进，就成了无法回避的工作。通常地，拆迁管理部门会参照对城市房屋拆迁纠纷的裁决程序，对“城中村”改造中的拆迁纠纷受理并进行裁决。但是这样做的结果是，一方面，拆管部门在裁决书中是否能够引用城市房屋拆迁的规定，显得左右为难；另一方面，一旦引用了，立即会被被裁决的村民抓住把柄，以裁决适用法律错误为由上告不止。

其次，国家、省、我市的现有规定，对拆迁中的某些事项进行了规定，但不够详尽，给实践操作带来一定难度。比如拆迁中对评估机构的确定事宜，国务院的拆管条例没有规定；建设部发布的《城市房屋拆迁估价指导意见》表述为“采取被拆迁人投票或拆迁当事人抽签等方式”，同时又规定“房屋拆迁许可证确定的同一拆迁范围内的被拆迁房屋，原则上由一家估价机构评估”；山东省的拆管条例规定的是：“拆迁当事人应当协商选择拆迁评估机构；协商不成的，由被拆迁房屋所在地的房屋拆迁管理部门组织抽签确定；拆迁当事人放弃抽签的，由房屋拆迁管理部门指定”；我市的拆管条例规定的是：“拆迁人与被拆迁人应当在市建设行政主管部门公布的房地产评估机构中共同选定评估机构；拆迁人和被拆迁人不能共同选定的，由被拆迁房屋所在地的房屋拆迁行政主管部门组织抽签确定”。尽管建设部、山东省和我市的规定比国务院的规定具体了，但仍然难以解决现实中的问题，比如在被拆迁村民多达几百户情况下，很难通过协商或者共同选定或者抽签的方式，确定一家评估机构，实务中常常由拆管部门直接指定。这正是抗争村民严重不满的方面之一。

（三）执法管理工作存在欠规范之处。

按照国家、省和我市的规定，拆迁是有严格的先后程序要求的，但实务中确实出现了某些简化、省略程序的现象，有的甚至连拆迁许可证也不发就直接进行强制拆迁。究其原因，有的是急于附和项目推进，有的是被拆迁村民众多、情况复杂而有意回避，有的则是先拆后管程序倒挂无法弥补等。这些做法是减少了复杂程序所应历经的时间，但却激发了抗争村民的不满，由不满引致的抵抗、上访、诉讼等，实际反过来还是照样影响拆迁的进程。

（四）抗争村民存在自身期望过高趋向。

按照规定，拆迁安置补偿是针对被拆迁村民合法建造的房屋的，本来就不是以其拥有的宅基地面积作为参考标准。但实务中，为了减少纠葛、鼓励村民尽快搬迁，近几年来普遍采取的是进院算面积、二层以上再单独计算的方式，同时附之以提前搬迁奖励一定数额现金等的激励措施。这种在规定之外实行的安置补偿方式，无形中就抬高了部分村民的期望。另外，相邻村庄的安置补偿条件不可能完全相同，这也为村民提供了攀比的借口。由于拆迁中需要对拆迁房屋按照市场价进行评估，不断升温的房地产价格，更加激发了抗争村民的期望，总认为做出的评估价偏低，拒绝接受。

除前述原因外，还有村民对已经出卖的房屋反悔、继承祖屋、房屋用途等方面的纠纷，也对“城中村”的改造工作造成了一定影响。由于这些多是私人间的普通民事事务，不是本次调研的范围。

三、建议

为保证“城中村”改造的顺利开展，实现“社会与民生”的共融，促进和谐社会的建设，针对前述问题，初步建议如下：

（一）尽快废止或者修改前述我市目前与国家规定相冲突的政府规章、地方性法规中的

规定，将下放到区级拆迁管理部门的管理权收回。考虑到“城中村”分散于各区，且工作量过大，可以由区级拆迁管理部门协助从事一些事务性工作，但对于拆迁许可证的颁发、裁决的受理和作出等实质性权力的行使，避免再出现以区级拆管部门实施的现象。

（二）鉴于“城中村”改造已经成为普遍现象，而因拆迁引发的纠纷也已经大量存在，此后这方面的纠纷也会层出不穷，因此建立一个合法有序且有效的解决机制，就显得格外重要。如前所述，对“城中村”改造引起的拆迁纠纷，国家目前尚没有针对性的规定，在此情况下，建议可否考虑出台一个单独的政府规章，以解决法律适用上的难题。

（三）针对现有规定中过于原则的条文，建议通过修改，使其具备可操作性。比如前面提到的评估机构的确定问题，若通过修改方式会出现条文表述过繁现象的话，能否考虑制定一个专门的操作规程？

（四）加强执法管理人员的培训和教育工作，在使其熟悉拆迁规程的同时，增强依法行政的意识。为培养规范执法管理的自觉性和责任心，同时有必要建立明确的问责制。

（五）重新审视和评估现有实务中进院算面积的安置补偿方式，在既不违反法律规定的底线又尽可能确保村民利益原则基础上，积极引导各区探讨新的方式。

说明：本文被评为 09 青岛市政协全体会议优秀组织提案。

作者简介：段超律师 山东万桥律师事务所合伙人、副主任。擅长建设工程、房地产、合同、金融、公司改制和重组等领域的法律事务处置。还担任青岛市市南区人民政府、四方区人民政府、市北区财政局、即墨市临港建设指挥部专家法律顾问。论文著作：参编法律教科书《涉外经济法教程》；独立发表专业论文十余篇。主要荣誉：青岛市第三届十佳青年优秀律师、青岛市仲裁工作优秀个人。社会职务：青岛市律协建筑工程专业委员会委员、青岛市青联第九届委员、九三学社青岛市委第十次代表大会代表、九三学社青岛市委参政议政专委会委员、九三学社青岛市委机关支社委员。

服务理念：诚信为本，专业为基，解惑为径，康安为终。

联系方式：13356881656 Email: dch006@sina.com

诚信 勤勉 专业

合作 高效 务实



万桥律师事务所
WAN QIAO LAW FIRM

地址:中国青岛香港东路 23 号(中国海洋大学)高新技术产业中心 3 层

Add: Floor 3, Hi-tech Industry Center of China Ocean University, No.23 Hongkong East Rd., Qingdao, China

电话/Tel:0086-532-85906076 传真/Fax:0086-532-85902333

网址: [http:// www.wanqiaolaw.com](http://www.wanqiaolaw.com)

邮箱: wqlaw@wanqiaolaw.com

邮编 /Post Code:266071