

# 信卓简报

2010年第4期（总第7期）

江苏信卓律师事务所编

2010年12月30日

---

## ■ 信卓动态

一、我所通过无锡市律师事务所规范化建设提升年检查考核，律所规范化建设获认可。

为配合全市律师队伍开展警示教育活动，更好地发挥律师事务所的基础管理作用，进一步提升我市律师业规范化建设水平，2010年10月中旬，由无锡市司法局领导带队，局政治部、监察室、律管处共同参与，对包括我所在内的全市30家律师事务所进行了检查考核。本次考核主要通过现场察看、查阅资料、抽查应知应会、开展服务对象满意度调查等方式进行，重点对我所的基础条件、综合管理以及服务质量等三大内容进行了抽查。在检查考核之前，我所对照规范化律师事务所建设的标准要求进行了全面的自查和完善，做好了各项迎检准备，顺利通过了本次无锡市律师事务所规范化建设提升年检查考核，我所的规范化建设获得了无锡市司法局各领导的认可和赞许。

二、第19届中国金鸡百花电影节顺利举行，我所法律服务为电影节全程保驾护航。

第19届中国金鸡百花电影节于2010年10月12日至10月16日在江苏省江阴市顺利举行，我所接受第19届中国金鸡百花电影节执委会聘请，作为本次电影节的专项法律顾问参与了电影节从筹备到落幕的全部过程。针对本次电影节涉及的市场开发以及本次电影节涉及的电视转播、技术开发、饭店住宿、娱乐表演、活动组织、劳动人事、知识产权、场地租赁、设备采购等问题，我所提供了详细的法律咨询意见，指导，草拟、审查了电影节相关的系列法律文书，并应邀参与

了某些重大事项的决策和谈判。我所律师在提供法律服务中勤勉尽责，以专业的法律知识和优秀的法律技能从法律层面确保了本次电影节的圆满举行，为江阴乃至全国的文化传播事业作出了自己的一份贡献。

### **三、我所律师参加无锡市律师业务培训，提高业务水平追求永无止境。**

2010年12月6日下午，我所律师在江南大学文浩馆参加了无锡市律师协会组织举办的无锡市律师业务培训。本次培训由无锡市律师协会会长孙敏律师主持，由华东政法大学法律学院刑诉法教研室主任孙剑明副教授主讲。孙教授对最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部联合发布的《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》进行了全面分析和深入讲解。本次培训对维护司法公正，提高全市律师死刑案件的辩护质量有着重要意义。

### **四、无锡律协建筑与房地产业务委员会与行政机构热点实务研讨会顺利召开。**

2010年12月11日，无锡市律师协会建筑与房地产业务委员会与行政机构热点实务研讨会在江阴市国土资源局大楼22楼第一会议室顺利召开。本次会议由无锡市律师协会建筑与房地产业务委员会主办，由江阴市国土资源局、江苏信卓律师事务所协办。无锡律师与无锡国土、房管行政机关间以文会友，与国土、房管行政机关跨行业就一些热点实务问题进行了交流互动。会议针对土地使用权收回问题、商品房买卖合同备案的注销、住宅区地下车位的权属问题、居民小区物业服务这四个议题进行了广泛而深入的交流，与会人员积极发言，大会讨论气氛热烈，取得了圆满成功，获得了委员们和行政机构领导的一致赞赏。本次会议由充分发挥律师桥梁作用，促进律师与行政机关沟通，共同努力发现问题、解决问题，促进社会和谐发展有着重要

意义。

## 五、我所主任林红律师参加江阴市女企业家协会 2010 年年会。

作为江阴市女企业家协会的会员，我所主任林红律师参加了协会于 2010 年 12 月 16 日举行的 2010 年年会。会议对江阴市女企业家协会 2010 年的主要工作进行了回顾总结，并对 2011 年的主要工作进行了安排。2011 年“十二五”规划开局之年、起步之年，在题为《科学谋划 转型提升 为推动幸福江阴建设做出新贡献》的年会工作报告中，特别提到了要科学谋划“十二五”。会议内容对我所认清当前经济形势，把握发展方向起到了积极地启示和引导作用，让我们能够更好地把律所的自身建设和江阴产业与城市转型的总要求结合起来，更好地推动本所的全面发展。

## 六、坚定政治信念，我所沈健、赵青云律师进行入党宣誓。

2010 年 12 月 23 日，我所沈健律师和赵青云律师在江阴市人民政府机关党工委办公室对着党旗进行入党宣誓，正式加入预备党员的行列，继续接受党组织更严格的考验。正像入党誓词所述，两位律师将在工作中充分发挥党员律师的先锋模范作用和党组织在律师队伍建设中的政治保障作用，以成为一名合格的共产党员为目标，严格要求自己，做好自己的本职工作，努力成长成为一名优秀的中国特色社会主义法律工作者。

## ■以案说法

### 生命垂危——救还是不救

#### 【背景介绍】

(一)、2007 年 11 月 21 日 4 点左右，在北京打工的肖志军带着已有 9 个多月身孕的妻子李丽云来到北京朝阳医院京西分院，要求治疗感

冒。医生经过诊断，发现肺炎已经导致产妇的心肺功能严重下降，必须马上进行剖腹产。起先李丽云不同意手术，病情加重陷入昏迷后，无法自主表达。此时，肖志军拒绝签署手术单。医院已经免费让孕妇住院，但肖仍不同意签字。并拒绝相告李丽云其他亲属的联系方式。在请示了主管部门后，医生只能动用药物急救，不敢“违法”进行剖腹产手术。21日晚上7点20分，22岁的孕妇因为严重的呼吸、心肺衰竭而不治身亡。经有关媒体报道后，舆论哗然，纷纷将矛盾焦点集中到医院。

(二)、2010年12月3日，广州一名孕妇临产时出现胎盘早剥，因危及母子生命，必须剖宫产。然而该名孕妇坚决拒绝签字。暨南大学附属第一医院的医生征得其家人同意后，强行为其进行剖宫产。根据法律规定，院方在孕妇神智清醒的情况下未征得其同意进行手术的行为涉嫌违法，院方对此表示无奈。

### 【评析】

这两起医疗事件均是医院因救人而引发的争议，在社会上引起了强烈的反响。前者发生在《侵权责任法》出台前，而后者发生在《侵权责任法》颁布实施之后。所不同的是，二家医院采取了截然不同的态度，前者医院在病人危在旦夕，家属拒不签字导致手术无法进行时，为避免在医患纠纷中处于不利地位，宁可不抢救生命，也坚持原则，按部就班等家属签字，规避法律风险，最终造成“一尸二命”。而后者医院在孕妇不同意手术，征得其家属同意后，本着“生命第一”的原则，强行为其进行剖宫产手术，最终胎儿夭折，孕妇获救。

那么在目前的法律环境下，我们该如何看待医院未经患者同意救人的情况呢？2010年7月实施的《侵权责任法》第五十五条规定，“需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。”这意味着医院在进行手术前，应得到患者或近亲属的同意。根据上述法律规定，

如果孕妇不同意手术，在其神志清醒的情况下，由其家属代其作出决定，当医疗行为导致孕妇不利，那么医院仍将面临着涉嫌违法的法律风险，这时医院陷入了左右为难的境地。

《侵权责任法》赋予了医院法定条件下的紧急救治义务，该法第五十六条同时规定，“因抢救生命垂危的患者等紧急情况，不能取得患者或者其近亲属意见的，经医疗机构负责人或者授权的负责人批准，可以立即实施相应的医疗措施。”卫生部出台的《病历书写基本规范》也规定：“对需取得患者书面同意方可进行的医疗活动，患者因病无法签字时，应当由其授权的人员签字；为抢救患者，在法定代理人或被授权人无法及时签字的情况下，可由医疗机构负责人或者授权的负责人签字。”笔者认为上述法律、规章为规避医院抢救患者的法律风险提供了依据。

一般情况下紧急救治义务具有法定性、紧急性、补充性、免责性等特征。只有满足了这些条件医院才能对患者履行紧急救治义务。法律对医疗机构规定紧急救治义务，就是把患者的生命安全看做第一，在发生危急的特殊情况下，保障公民的生命权。

对于医疗机构实施紧急救治行为的性质有两种理解方式：一是从患者的角度将其理解为紧急救治权，即指公民在患病生命垂危时，有得到紧急抢救、治疗的权利；二是指从医疗机构的角度将其理解为紧急救治义务“即指在患者生命垂危等紧急情况下，不能取得患者本人或其近亲属的意见时，医务人员经过批准对生命垂危的患者实施相应救治措施的义务。”

因此，在患者病情危急的情况下，即使没有患者的签字及法律的授权，医生也不能坐等患者与家属签字，漠视患者的生命安全。对医疗机构紧急救治义务的理解不能绝对化，从某种意义上说，医疗机构的紧急救治义务是医疗机构的一种“权利”，因为在法律制度之外还有医德与人性。救死扶伤是医生的天职，医生不能坚持法律原则而见死不救。签字制度的初衷本是为了保护公民的健康，而不是漠视生命。

当生命与法律发生冲突时，生命权才是患者的最高权利。《执业医师法》第二十四条也规定：对急危患者，医师应当采取紧急措施进行诊治；不得拒绝急救处置。这充分体现了法律对生命权的尊重。

笔者认为，医院在紧急情况下未取得患者或家属签字，进行医疗活动，也与法律上“紧急避险”的情形吻合。刑法规定，为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已采取的紧急避险行为，造成损害的，不负刑事责任。紧急避险超过必要限度造成不应有的伤害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。依据《民法通则》第129条的规定：“因紧急避险造成损害的，由引起险情发生的人承担责任。”由此可推定医院的紧急救治义务毋需承担民事责任。

虽然，紧急救治权不能对抗患者及其近亲属的知情同意权，仅是对患者及其近亲属的知情同意权的补充，但是，患者急需抢救时可能发生的危急情况并不由医院引起，在紧急情况下，即使患者出现风险，也应减轻医生的法律责任。而且在紧急情况下为抢救垂危患者的生命，采取的紧急医学措施符合基本的紧急救治规定，即使造成了不良后果，这是法律规定允许的风险，医疗机构不应当承担侵权责任。这是医生对患者生命的关怀。

生命权是人类的最高权利。它是其他一切权利的本源，是所有人权的基础。一些医疗机构在危情发生时为了规避可能要承担的法律风险，而枉顾患者的生命安全，造成无法挽回的严重后果。报道中广东暨南大学附属第一医院的医生冒着闯法律红灯，被患者起诉的风险，行使紧急救治权，在法律与医德之间打开了一扇生命之门，体现了救死扶伤精神，维护了公民最为宝贵的生命权利。如果能多一些这样的医疗机构，以患者的生命权为原则救死扶伤，而不是把自己的利益看得最重，那么当今的医患关系便会更融洽，有助于建设和谐社会的发展。

（撰稿人：张洪建）

# 农村“作头”装修

——是雇佣关系还是承揽关系

**【案情】**2009年7月，周某的房屋需要装潢，按照农村习俗邀请赵某为工匠“作头”，召集华某等人为其房屋进行装潢，装潢材料由周某提供，赵某等工匠提供相关工具。2009年7月21日，华某在锯割木板过程中右眼内溅入铁丝受伤，被紧急送往医院治疗，经鉴定为八级伤残。2010年3月，华某起诉周某，要求赔偿各项损失18万元。2010年4月，周某申请追加“作头”赵某、细木工板供应商“李某”作为共同被告参加诉讼。2010年7月，一审法院判决周某承担全部赔偿责任，赔偿华某16万余元。周某不服，上诉至无锡市中级人民法院，二审李某委托本代理人答辩，二审判决周某、赵某各承担30%的赔偿责任，华某自己承担40%。

**【诉讼】**周某提出上诉理由：1、华某的人身损害赔偿应由赵某承担赔偿责任。2、华某本身也存在过错，应承担相应的责任。3、李某系材料销售商，在本案中也应当承担赔偿责任。

本案如下争议焦点：1、周某与华某之间系何种法律关系；2、一审根据周某的申请追加被告、合并审理是否恰当；3、赵某及周某是否应承担赔偿责任？

本所律师直接代理二审，经过认真研究本案的法律关系，本律师提出：

1、李某不是合格的诉讼主体，不应成为本案的被告。

依据《最高人民法院关于贯彻《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见》第46条的规定，在诉讼中个体工商户以营业执照上登记的业主为当事人。有字号的，应在法律文书中注明登记的字号。

营业执照上登记的经营者姓名是王某，依法应当以营业执照上登记的业主为当事人。虽然李某与王某是夫妻，但是对外承担责任的是装潢材料店，所以只能是以王某的名义起诉或应诉，李某只能作为诉讼代理人。

2、本案存在几个法律关系，原审合并审理是否合理问题。

依据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第11条规定雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。如存在雇佣外的第三人造成损害的，受害人可以选择赔偿主体。

华某起诉选择周某要求其承担雇主赔偿责任，是华某的权利。李某所出售的材料与华某在工作中受伤是两个不同法律关系：一个是买卖合同的法律关系，另一个是雇佣的法律关系。这两个法律关系只能选择其中一个审理，而且选定后不能更改，审理中也不能合并审理。华某既然已经选定要求雇主承担责任，周某不应当申请追加李某为被告，一审法院也不应当准许。

**【判决】：**2010年11月，无锡市中级人民法院经审理认为：一般而言，从事家庭装潢的人员及业主之间，应当认定为承揽合同关系，而不适用雇主责任。华某作为长期从事木工行业的专业人员，操作木工机床时未按安全生产要求佩戴防护眼镜，是导致眼中溅入异物并引发严重损害的重要原因，其自身具有重大过错。赵某作为本次工作的召集人、管理人以及木工机床的提供者未阅读木工机床的说明书，掌握安全操作的工作要求，亦未对实际操作人华某的安全防护工作进行指导，具有明显的疏于管理、怠于安全保障的过错。周某虽非华某的雇主，但由于装潢装修活动本身具有一定的危险性，作为业主，理应寻找资信较高的专业队伍进行施工，其将相关装潢项目交给资信较低的农村“作头”，就应当承担较高安全注意与管理义务，在现场存有较大安全事故隐患时，周某并未尽到与装潢装修活动安全要求相适应的注意与管理义务，故对华某的损害后果承担相应的赔偿责任。

**【点评】：**随着居民居住水平不断提高，随之带来家庭装修的迅速增长，家装过程中的纠纷也逐渐增多，因装修人员在工作时受伤而引发的纠纷时有发生。虽然现在家庭装修大多请有资质的装修公司负责，在一定程度上规避了因装修人员受伤而承担赔偿责任。但基于经济、



习俗等方面的考虑，请“作头”装修在农村还是比较普遍。

雇佣关系与承揽关系的区别：雇佣责任为替代责任，且系严格责任；定做人对承揽人致人损害，则仅在定作或者选任、指示有过失时，才承担赔偿责任。由此发生雇佣与承揽在实务上如何加以区别的问题。理论上前者是一方完成工作，他方在承揽方式交付工作成果后支付报酬的合同。雇主对雇员存在身份上的支配和从属关系，而承揽注重的是工作成果，当事人双方没有身份上的约束。

据此，可以综合分析下列因素，结合案件具体情况认定当事人之间雇佣关系是否成立：1、当事人之间是否存在控制、支配和从属关系。2、是否由定作方指定工作场所，提供劳动工具或设备、限定工作时间。3、是定期给付劳动报酬还是一次性结算劳动报酬。4、是继续性提供劳务，还是一次性提供劳动成果。5、当事人一方所提供的劳动是其独立的业务或者经营活动，还是构成合同相对的业务或者经营活动的组成部分。一般而言，从事家庭装潢的人员及业主之间，应当认定为承揽合同关系，而不适用雇主责任。

**【建议】**装修合同一般均是承揽合同，最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第10条规定：“承揽人在完成工作过程中对第三人造成损害或者造成自身损害的，定作人不承担赔偿责任。但定作人对定作、指示或者选任有过失的，应当承担相应的赔偿责任。”

装修房屋最好选任那些正规有资质的企业装修房屋并签订书面的装修合同。如确有需要请农村的“作头”装修房屋，必须签订书面的装修合同，明确是承揽而非雇佣，约定如果发生事故责任的承担方式，尽到做到与装潢装修活动安全要求相适应的注意与管理义务，如要求装修工人佩戴与工作相关的安全防护用品、注意工作环境的整洁等，有条件的可以投保，分担风险。

（撰稿人：林红）

## ■ 专题探讨

### 企业包车需注意的法律问题

春节将至，在外工作的人们都开始为回家过新年而打算了，这时候回家的交通问题成了许多人的头等大事。作为一个负责任的企业，为职工安排回家是企业的一份关心和爱心。而在交通最繁忙的时候，职工回家路上的风险也是企业最关心的问题。下文将为企业分析一下职工回家路上的风险承担的问题，并提供企业包车的法律建议。

#### 一、职工自行购票回家的法律风险分析。

如果发生意外，一般不属于工伤，企业也不需要承担责任，责任由其他侵权人承担。

#### 二、企业帮助职工购买车票，火车票的法律风险分析。

企业只要保证所购车票为正式有效的车票和及时交付车票即可，如果工人在回家途中发生意外，企业不需要承担工伤赔偿责任。但职工在治疗期间，在规定的医疗期内，企业应支付其病假工资或疾病救济费，并且劳动合同的期限应自动延续至医疗期满为止。因此企业和职工在平时应当按照法律规定及时全额缴纳基本保险费用，并合理补充商业保险，以此避免意外的经济风险。

#### 三、企业包车送职工的法律风险分析。

##### 1、企业用自有车辆送职工。

如果包车在行驶途中发生意外，首先由保险企业承担责任，剩余的赔偿责任，依据双方（肇事方和企业车辆方）的责任大小，各自承担责任。因企业是车辆所有人，依法也会承担相应的责任，风险较大。

##### 2、向正规旅游客运公司申请包车。

如果包车在行驶途中发生意外，责任由旅游客运公司承担，企业依据与旅游客运公司签订的合同约定为准决定是否承担责任，但企业一般不承担责任。

##### 3、企业包车风险承担至职工下车后止。

企业包车送职工，无论是到何地，风险承担从职工上车起至职工下车后止。但车辆未到达目的地，职工要求中途下车，应在法律规定的安全的可停靠点停靠，否则予以拒绝，以避免交通事故风险。职工下车后，如发生意外，企业一般不需要承担责任。

#### 四、企业包车的法律建议：

1、企业包车送职工回家或去火车站、汽车站，必须不向职工收取任何费用，否则，无论是企业自有车辆还是申请其他公司的包车，如车辆在行驶中发生意外，企业均会因为和职工间的运输合同关系，承担相应的侵权和违约责任。自有车辆另需提前办理营运证，不然涉嫌非法营运。

2、包车不是自有车辆，必须选择向正规的有营运证、包车证或相应证照的公司申请包车，否则，如向非正规的公司或个人申请包车，如在车辆行驶中发生事故，则不可避免的将要承担一定的责任。

3、如果确实需要包车送职工回家，则最好不要使用自有车辆，而选择与正规有包车证、营运证的公司签订包车合同，且在合同中约定，包车辆在行驶中发生意外，责任由提供包车的公司承担，本企业不承担任何责任。

4、如果必须使用自有车辆，则尽量选择车况好的车辆和有资质有经验的司机，最好一车配两名司机，不要疲劳驾驶，同时向保险企业投保，分担风险。

总之，企业包车送职工回家，企业应尽到合理的注意和保障义务，保证包车车辆的证照齐全和性能良好，司机拥有驾驶资质，可以达到安全行驶的标准。一旦职工因交通事故受到伤害，而企业又没有尽到其注意和保障义务，应当承担相应的赔偿责任。企业包车送职工回家，应当在包车过程中尽到自己应尽的职责，为职工的安全负责，同时为职工购买保险，这样才能避免不必要的风险。

（撰稿人：林红、顾吉）

## ■法律研究

### 收回土地使用权法律研究

#### 一、收回土地使用权的执法主体法律适用问题

收回土地使用权的执法主体，根据土地管理法律和行政法规的规定，可以分为县级以上政府和土地行政主管部门两种执法主体。但是同一事由下土地管理法律、法规、规章对收回土地使用权执法主体的规定不一致，这已对收回土地使用权工作造成了法律上的障碍。

针对这个问题笔者认为：可以根据法律适用的规则，上位法优于下位法，后法优于前法，适用后法和上位法来有效解决。对于收回国有划拨、出让土地使用权的职权主体一般认定为土地行政主管部门，而涉及到原来是农用地的，应当是县级以上人民政府。

#### 二、收回土地使用权行为性质分析

##### （一）“收回”种类

《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《城镇国有土地使用权出让和转让条例》、《基本农田保护条例》规定了多种“收回土地使用权”的情形，其中既有作为“土地违法案件”给予行政处罚的“收回”，也有土地使用权期满的“收回”，还有作为其他法定事由的“收回”。

1、行政处罚的“收回”，行政处罚的“收回”，是指因土地使用者违反了法律法规禁止性规定，被人民政府或土地行政主管部门依照法律法规的规定收回土地使用权。这种“收回”，首先，是因为土地使用者发生了法律法规禁止的行为，其次，法律法规规定，对这种违反法律法规的行为必须给予无偿收回土地使用权的惩处。

2、行政处理的“收回”，主要是针对土地使用权期满的收回。

土地使用权期满的“收回”，是指出让的国有土地使用权期满后，由于土地使用者未申请续期，或者虽申请续期但未获批准，依照出让合同的约定，土地使用权由国家无偿收回。

3、其他法定事由的“收回”，其他依法定事由的“收回”，是指土地使用者在没有违反法律法规禁止性规定的情况下，因发生某种法律法规规定应当收回土地使用权的事件，而被土地行政主管部门收回土地使用权。这里需要说明的是，首先，土地使用者没有违反法律法规的行为，其次，发生的事件，可能是土地使用者自己的原因，如单位迁移、解散、撤销、破产，也可能是国家方面的原因，如为了公共利益，或者为了实施城市规划。

## （二）性质分析

收回出让土地使用权是行政行为还是民事行为，以及由此引起的不服收回出让土地使用权的诉讼应属于行政诉讼还是民事诉讼，既是值得重视的一个理论问题，也是急需解决的一个实践问题。

1、原国家土地局《关于认定土地使用权行政决定法律性质的意见》规定，收回土地使用权主要采取行政处罚决定和行政处理决定两种方式进行。但是存在两个不明确的问题，（1）最高院民事案件案由规定中有建设用地使用权出让合同纠纷，如果此类案件民事案件处理，则通过解除合同收回土地使用权是否就是民事行为。（2）收回的方式、程序问题因适用不同法律规定而不同。如果界定为民事行为，则可以适用合同法等民法规定。如果是行政行为则适用行政处罚法等有关规定。

2、在土地出让、土地使用权出让合同以及土地出让后对土地使用者的监督中，土地行政主管部门都是双重身份，双重角色：既是行政机关，又是合同当事一方；既有依据行政职责的权利、义务，又有甲方的权利、义务。而受让人的身份也是双重角色：既是行政管理相对人，又是合同当事一方；既有作为行政管理相

对人的权利、义务，又有作为乙方的权利、义务。分析收回土地使用权行为的性质是行政行为还是民事行为，不可一概而论，应当具体情况具体分析。分析的落脚点，应放在“收回”这一具体行为，是作为行政机关依行政职权的行政行为，还是作为“甲方”依合同约定的民事权利。（1）如果是因土地使用者违反法律法规禁止性规定，由行政机关作出的行政处罚行为，这类“收回”所引起的诉讼，是行政诉讼。（2）如果属于对履行土地出让合同产生的纠纷，属于民事争议，按民事案件处理。

3、如果认定为收回行为属于行政处罚，是否应当告知被处罚人有申请听证的权利。在闲置土地处置办法中并没有规定听证程序，但是按照法理，举重以明轻的原则，既然较大数额的罚款都需要听证，收回价值巨大的土地使用权更应当告知。否则就可能被法院被判定程序违法。

### 三、收回土地使用权予以补偿法律适用问题

根据《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》规定，土地使用权期满后，对于土地使用权由国家无偿收回，依法不予补偿，期满前收回的，国家给予补偿。

1、期满一概无偿收回不合适，尤其对于普通购房居住的老百姓而言。另外城镇国有土地使用权出让与转让暂行条例第40条规定收回土地使用权时，地上建筑物所有权也由国家无偿取得，既无上位法的依据，也明显违背物权法规定。

2、物权法规定的提前收回土地的补偿仅仅是对土地上的房屋及不动产的补偿，对于土地仅仅是退还相应的出让金，没有明确土地使用权补偿问题。

3、提前收回土地使用权补偿内容不明确。城市房地产管理法规定的参考因素是土地的实际年限和开发土地的实际情况。而土地管理法只规定适当补偿。

4、城市房屋拆迁管理条例中，规定了拆迁房屋补偿仅仅是房屋

补偿，没有就土地补偿作出具体规定，因此对被拆迁人的土地是否应当给予补偿存在理解上的不一致，也引发了很多争议。我们的认识是认为应当包含土地补偿，在评估时，应当将土地与房屋一起评估。实践中，有些拆迁户在取得评估后的补偿款后，又另外主张土地补偿款，不符合城市房屋拆迁管理条例房地一体补偿的立法精神。

（撰稿人：林红、沈健、赵青云）

---

总编：林红

责任编辑：张洪建、赵青云

---

主送：各司法领导、部门

抄报：各法律服务相关单位