

房地产FANG法律丛书
DICHAN

违章建筑的界定与

WEIZHANGJIANZHUDEJIE

DINGYUCHULI

处理

王才亮 / 著

中国建筑工业出版社

22.181.4
6



房地产法律丛书

违章建筑的界定与处理

王才亮 著

中国建筑工业出版社

图书在版编目(CIP)数据

违章建筑的界定与处理/王才亮著. —北京: 中国
建筑工业出版社, 2005
(房地产法律丛书)
ISBN 7-112-07712-5

I. 违… II. 王… III. 建筑物—城市管理: 行
政管理—行政法—研究—中国 IV. D922.181.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 100903 号

房地产法律丛书
违章建筑的界定与处理

王才亮 著

*

中国建筑工业出版社出版、发行(北京西郊百万庄)

新华书店经销

北京云浩印刷有限责任公司印刷

*

开本: 880×1230 毫米 1/32 印张: 5 字数: 142 千字

2005 年 9 月第一版 2005 年 9 月第一次印刷

印数: 1—3500 册 定价: 12.00 元

ISBN 7-112-07712-5

(13666)

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题, 可寄本社退换

(邮政编码 100037)

本社网址: <http://www.china-abp.com.cn>

网上书店: <http://www.china-building.com.cn>

目 录

理论篇——界定违章建筑的法律依据及处理方式

第一章 违章建筑综述	2
一、违章建筑的定义	3
二、违章建筑的分类	5
三、正确界定违章建筑的意义	7
第二章 对违章建筑的现行规定	9
一、现行国家规定	9
二、执法实践中对违章建筑的把握	18
三、违章建筑的类型	19
四、对违章建筑的处理原则	22
第三章 违章建筑处理的法律适用	25
一、《城市规划法》第四十条的具体适用	25
二、《建筑法》第六十四条的具体适用	29
三、危害公共利益的违章建筑的判定标准	33
第四章 违章建筑的处理程序	36
一、对违章建筑的处罚手段及执行措施	36
二、拆除违章建筑的一般程序	38

实务篇——违章建筑处理典型案例与评析

【案例 1】 秦阳金刚石制品有限公司“违章建筑”纠纷案 ...	46
【案例 2】 外来承包种田大户所建房屋争议案	64
【案例 3】 拆除违章建筑发生人身伤害的典型案例	82
【案例 4】 拆除违章建筑的赔偿典型案例	89
【案例 5】 拆除违章建筑程序争议的典型案例	94

【案例 6】 以“拆违”代替拆迁的典型案例	99
-----------------------------	----

附 录

1. 中华人民共和国行政处罚法	106
2. 中华人民共和国行政诉讼法	115
3. 中华人民共和国行政复议法	126
4. 最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》 若干问题的解释	135

理论篇

界定违章建筑的法律依据及处理方式

第一章 违章建筑综述

对违章建筑如何处理，是目前城市建设管理的难点，也是社会矛盾的焦点之一。由此引发的立法和执法实践的冲突随处可见，并产生了一系列的社会矛盾，迫使我们无法回避这个社会矛盾的源头之一。

打开电脑，搜索“违章建筑”一词，竟出现了 75138 个结果。粗略一读，其内容主要有两类，一类是讨论和介绍违章建筑的处理案例，另一类是各地关于拆除违章建筑的报道，而且后者占了多数。由此可见，违章建筑已是当前城市建设和管理中的一个“顽疾”，且有“野火烧不尽，春风吹又生”之势。从网上文章来看，无论是千年古城，还是新兴城市，都有拆不完的违章建筑，不能不引起人们的反思。当我关注这一问题的时候，正是城市房屋拆迁活动处在剧烈冲突之中，我亲眼目睹某城市一幢十分漂亮的钢混结构居民住宅被挖掘机无情地摧毁，房屋的主人痛心疾首。如此遍地开花的拆除违章建筑的活动到底是功还是过？三年时间如白驹过隙，我在整理所接触到的拆除违章建筑的案件资料时，却发现了难以令人心安的现实，这些拆除违章建筑的执法行动绝大多数是缺少法律支持的，换一个角度说，多数拆除违章建筑的执法行动是在违法侵害执法相对人的合法权益。产生这种混乱的主要原因是我们对什么是违章建筑、应当如何对待违章建筑缺少系统的研究。在缺少系统理论研究的基础上，其执法行动无疑

是盲目的，产生混乱在所难免。为此，我们有必要正本清源。

一、违章建筑的定义

作为社会实践以及执法活动中频繁使用的“违章建筑”，按理讲应当是有出处的，然而，我翻阅了众多词典之类的工具书，尤其是如法学词典中的《大百科全书》（法学卷）和文学词典中的《辞海》、《辞源》，居然没有找到“违章建筑”这个词。既然找不到“违章建筑”现成的定义，我只有望文生义，将这个词组分字探索之后再综合定义，这样做虽然绕了点弯路，但方便多了。

“违”者，依《辞海》所解，有4种意思：

第一，离开。如久违了。始见于《左传·哀公二十七年》：“违穀七里，穀人不知”。

第二，不遵从；违背；违反。如：违令；阳奉阴违；不违农时。

第三，避去。《左传·庄公四年》：“纪侯大去其国，违齐难也。”

第四，邪恶；错失。《左传·桓公四年》：“君人者，将昭德塞违……”

从违章建筑的使用范围和目的来看，应取第二种意思，即不遵从、违背、违反。

“章”者，依《辞海》所解，有12种意思之多：

第一，表彰；彰明。

第二，标记，如徽章；证章。

第三，印章，如盖章；私章。

第四，文采，如《孔传》：“尊卑彩章各异。”

第五，臣子的奏本。如：奏章；本章。

第六，音乐一曲为一章。因亦以称诗歌的段落。

第七，条理。如：杂乱无章。

第八，条款。如：会章；约法三章。

第九，古历法名词。我国汉初所传的六种古代历法以十九年为章。章有七闰，四章为蔀。冬至与月朔同日为章首。

第十，与“橦”同义，指大木材。《史记·货殖列传》：“山居千章之材。”

第十一，“公”的转音。亦作“嫜”。

第十二，中华民族姓氏之一，近代知名人士如章太炎，章士钊，章乃器等。

上述 12 种意思中，能和“违”字结为词组成为“违章”之含义的应只有第八种意思，即条款。由“章”字领衔组词则有“章程”，可为“违章”之注释。

第一，法规的一种名称。如 1956 年 6 月 30 日公布的《高级农业生产合作社示范章程》。

第二，政党、社会团体规定本组织内部事务的一种共同遵守的文件。内容一般包括本组织的性质、纲领、任务、组织原则和机构、成员的权利义务等，如《中国共产党章程》。

第三，企业或事业单位制定的属于业务性质的规章制度。

第四，泛指各种制度。《汉书·商帝纪下》：“天下既定，命萧何次律令，韩信申军法，张苍定章程。”

我想，从“违章”一词的适用来反思其本意，应为违反章程，也就是指不遵从、违反各种制度包括法律法规、

规章在内的章程之规定。

至于“建筑”一词，本有两种含义，一是指建筑物和构筑物的通称；二是指各种土木工程、建筑安装工程的建造活动。

基于上述研究，“违章建筑”一词中的“建筑”应是“建筑”一词的第一种含义，否则拆除就无法实施。

对“违章建筑”的定义，可以理解如下：

违章建筑是指违反各种制度规定的建筑物和构筑物，它不仅包括违反法律法规的规定所建造的建筑物和构筑物，还包括违反除法律法规之外的行政规章和各种制度之规定所建造的建筑物和构筑物。

当我们将“违章建筑”一词作了上述的分析研究之后，不能不说我国目前立法的现状令人堪忧。例如，国务院 305 号令颁布的《城市房屋拆迁管理条例》第 22 条和众多地方性法规、规章规定拆除违章建筑不予补偿在实践中引起众多矛盾，其原因之一就是立法的科学性令人遗憾。当行政官员和执法人员众口同声地说“拆除违章建筑不予补偿”时，其中相当一部分人并没有认清“违章建筑”的外延及内涵，没有弄清“违章建筑”与“违法建筑”的区别，更不明白即使是“违法建筑”也因违反的法律不同需要依法区别对待。笼统地将违章建筑视为应无偿拆除的对象是目前引发争议的重要思想根源之一。

二、违章建筑的分类

对违章建筑的分类是一个十分严谨和复杂的工作，出发点和评判标准不同，得出的结果也不同。从定义的角度

可做如下分类：

1. 广义的违章建筑

界定违章建筑定义之“广”和“狭”来源于对“章”的理解。既然“章”泛指各项制度，将国家的法律，政府的法规、规章，社会团体的章程，各种组织的内部管理制度甚至乡规民约都涵盖了，那违章建筑的范围也就呈几何级数地扩大。有人爱把违章建筑与违法建筑混为一谈，这就如同将违法行为与犯罪行为混为一谈，必然导致执法活动的混乱。违法建筑必定为违章的，而违章建筑却不一定是违法的。

例如，根据土地管理法以及相关的法律规定，农民在宅基地上有建房的权利，该房屋只要在宅基地范围内建造且不损害他人利益，便应当是合法建筑。然而许多地方的基层组织对住宅的建造和使用有一些乡规民约，如层高问题、外墙及房屋造型问题。这些乡规民约便属于章的范畴。比较典型的是以江南的徽派民居特色来招徕游客的村庄，自然不适宜在一片青瓦白墙之间夹进一幢钢混结构的小洋楼。谁造小洋楼亦是违章，但并不违法，对这种违章建筑的处理只能是依民间方式解决。

2. 狭义的违章建筑

由于实践的误区，众多立法和执法人员所说的违章建筑约定俗成地仅仅是指违法建筑。毫无疑问，违法建筑是指违反法律、法规的规定而建造的建筑物和构筑物。从一般情况来说，违法建筑是建设管理行政执法的对象，属于应依法查处的范围。这个习惯性的错误，最典型的体现是《城市房屋拆迁管理条例》中关于拆迁违章建筑不予补偿的规定。立法者的本意是指违反法律规定建造的依法应无

偿限期拆除的建筑，但是一旦习惯性地理解成“违章建筑”，那么这个应依法无偿拆除的建筑从范围上就不知大了多少倍，于是有人欢喜有人愁。也正是因为如此，才使我下决心写这本《违章建筑的界定与处理》，期望为法治中国尽一点绵薄之力。

三、正确界定违章建筑的意义

正是由于对违章建筑定义的理解存在如此大的分歧，才使误区朝着两个方向极性扩展。

从执法机关的角度，有意或者无意地将一切需要无偿拆除的与不应当拆除或虽然由于某种原因需要拆除但应依法补偿的建筑都混淆在一起，在政策上也走向了两个不良极端。一种是放任自流，让违章建筑如雨后山野中的春笋一般见缝便长，使城市的市容、交通等受到不良影响，形成法不责众之势；一种是出于某种目的将违章建筑统统视为依法需无偿拆除的违法建筑而大动干戈，甚至因此与民众发生肢体冲突，影响社会和谐与稳定。

从民众的角度，多数情况下，会基于个人利益抹去建筑的法定程序要求，尽一切可能扩展违章建筑的规模。

客观地说，违章建筑的产生有着历史的原因，也有制度设计本身的缺陷。

历史的原因主要是过去相当长的年代里，限于国内外环境，以及国家的高积累、高就业、低工资的政策，民众居住水平相对较低。违章建筑是缓解居民住房困难的途径之一，如北京的四合院里违章建筑为数不少，但如没有这些搭建的简易棚子，众多居民便无安身之处；我的高小时

代也是在大人们伸不直腰的阁楼上居住。我们显然不能忘记这些阁楼、棚屋的功劳。到近些年，城市住房有了很大改善，但居住水平较低的状况并未彻底改善。或是为缓解居住困难，或是为在拆迁时多一点补偿的筹码，违章建筑的生命力极为顽强。主管部门屡屡禁止，但违章建筑却越禁越多。最近，我参加了北京一个建设项目的论证，发现在拟拆迁的范围内违章建筑几乎是家家都有，而且各有原因。按照北京市的规定，对这些违章建筑也要给予带有福利性质的安置补助费，从而使原定的拆迁资金额被大大突破，以保证拆迁的顺利完成。

面对越禁越多的情况，我们应当反思制度设计的问题。制裁的对象在任何时候都应少数，“否定一切，打倒一切”的结果总是被“一切”所否定。这就需要我们正确界定违章建筑的定义，进而区分一般违章和严重违法之界限，将依法需无偿拆除的建筑限定在极小的范围，一旦执法，必定如山。

需要予以特别关注的是近年来违章建筑的主人从私人扩大到单位，动机也从以解决居住困难为主转变为商业目的，更加使违章建筑的界定和处理这一课题显得更为急迫。一些地方政府对违章建筑采取了运动式的整治行动，并以配套出台规范性文件作为依据。然而，运动战的结果只能是治标无法治本，风头一过，违章建筑又卷土重来，原因之一就是违章建筑的定义没有认真把握，工作中没有针对性地区别处理，没有区别也就没有法律和政策。《行政处罚法》已实施10年，《行政许可法》实施也已一年之久，不能再说对违章建筑的整治无法可依，只能说有的执法者对违章建筑一类的基本概念没有理解。对违章建筑

管理难、预防难、整治难的局面还将延续一段时间。要解决这些难题，又回到一句老话：“普法工作要从执法者抓起。”不如此，城市建设和管理仍将被违章建筑所困扰，建设宜居城市的路将是漫长的。

因此，把握“违章建筑”的正确定义，关系到城市的依法管理，关系到社会的稳定，关系到依法治国和执法为民原则的落实。定义从语言学的范围扩展到政治学和法学的领域。

第二章 对违章建筑的现行规定

违章建筑成为城市管理的“痼疾”，需要下大力气加以整治，但法律的滞后也十分突出，现行规定分散在不同的法律、法规之中。有人将违法建设与违章建筑混为一谈，其实二者有联系，但不是一回事，前者是行为，后者是前者的目的与结果。从执法的角度，受处罚的对象是行为，但执法的对象却是物——违章建筑。这里所说的违章建筑一般是指违反有关法律、法规规定，不包括违反企事业单位、社会团体的内部制度建造的建筑物和构筑物。当然，行为不违法，建筑便合法，违章建筑的前提是行为违法。

一、现行国家规定

目前，关于违章建筑的界定与处理虽然没有专门的法

律，但从各个相关法律法规中的点滴条款来看，也基本有了一个框架，为便于掌握，将其摘录如下。至于地方性法规和规章中有关违章建筑的规定则是举不胜举，但多与《立法法》第八条、第六十三条相冲突，需要调整，故本书暂且不加引用。

1. 《风景名胜区管理暂行条例》（国务院 1985 年 6 月 7 日发布，同日施行）。第十五条第一项规定：“侵占风景名胜区土地，进行违章建设的，由有关部门或管理机构责令退出所占土地，拆除违章建筑，并可根据情节，处以罚款。”

2. 《广播电视设施保护条例》（国务院 2000 年 11 月 5 日发布，同日施行）。第六、七、八、九条对广播电视设施周边的建设作出了限制。该法规第二十条规定：“违反本条例规定，在广播电视设施保护范围内进行建筑施工、兴建设施或者爆破作业、烧荒等活动的，由县级以上人民政府广播电视行政管理部门或者其授权的广播电视设施管理单位责令改正，限期拆除违章建筑、设施，对个人处 1000 元以上 1 万元以下的罚款，对单位处 2 万元以上 10 万元以下的罚款；对其直接负责的主管人员及其他直接责任人员依法给予行政处分；违反治安管理规定的，由公安机关依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”

3. 《城市房屋拆迁管理条例》（国务院 2001 年 6 月 6 日发布，同年 11 月 1 日施行）。第二十二条规定：“拆除违章建筑和超过批准期限的临时建筑，不予补偿；拆除未超过批准期限的临时建筑，应当给予适当补偿。”这一规定是目前许多地方引发违章建筑界定与处理纠纷的源头

之一。

4.《长江三峡工程建设移民条例》(国务院 2001 年 2 月 15 日第 35 次常务会议通过,同年 3 月 1 日起施行)。第二十九条规定:“有关地方人民政府应当加强对三峡工程淹没区基本建设的管理。任何单位和个人不得在淹没线以下擅自新建、扩建和改建项目。违反《国务院办公厅关于严格控制三峡工程坝区和库区淹没线以下区域人口增长和基本建设的通知》的规定,在 1992 年 4 月 4 日后建设的项目,按照违章建筑处理。”

5.《城市绿化条例》。第十九条规定:“任何单位和个人都不得擅自改变城市绿化规划用地性质或者破坏绿化规划用地的地形、地貌、水体和植被。”第二十条规定:“任何单位和个人都不得擅自占用城市绿化用地;占用的城市绿化用地,应当限期归还。因建设或者其他特殊需要临时占用城市绿化用地,须经城市人民政府城市绿化行政主管部门同意,并按照有关规定办理临时用地手续。”第二十八条规定:“未经同意擅自占用城市绿化用地的,由城市人民政府城市绿化行政主管部门责令限期退还、恢复原状,可以并处罚款;造成损失的,应当负赔偿责任。”第二十九条规定:“未经同意擅自在城市公共绿地内开设商业、服务摊点的,由城市人民政府城市绿化行政主管部门或者其授权的单位责令限期迁出或者拆除,可以并处罚款;造成损失的,应当负赔偿责任。”

6.《中华人民共和国建筑法》(全国人大常委会 1997 年 11 月 1 日通过,1998 年 3 月 1 日起施行)。第七条规定:“建筑工程开工前,建设单位应当按照国家有关规定向工程所在地县级以上人民政府建设行政主管部门申请领

取施工许可证；但是，国务院建设行政主管部门确定的限额以下的小型工程除外。”第六十四条规定：“违反本法规定，未取得施工许可证或者开工报告未经批准擅自施工的，责令改正，对不符合开工条件的责令停止施工，可以处以罚款。”

7. 《中华人民共和国防洪法》。第五十四条、五十六条、五十八条、五十九条对违反该法规定、影响防洪的建筑物等工程的界定与处理作了明确规定，其中：

第五十四条规定：“违反本法第十七条规定，未经水行政主管部门签署规划同意书，擅自在江河、湖泊上建设防洪工程和其他水工程、水电站的，责令停止违法行为，补办规划同意书手续；违反规划同意书的要求，严重影响防洪的，责令限期拆除；违反规划同意书的要求，影响防洪但尚可采取补救措施的，责令限期采取补救措施，可以处一万元以上十万元以下的罚款。”

第五十六条规定：“违反本法第二十二条第二款、第三款规定，有下列行为之一的，责令停止违法行为，排除阻碍或者采取其他补救措施，可以处五万元以下的罚款：

（一）在河道、湖泊管理范围内建设妨碍行洪的建筑物、构筑物的；

（二）在河道、湖泊管理范围内倾倒垃圾、渣土，从事影响河势稳定、危害河岸堤防安全和其他妨碍河道行洪的活动的；

（三）在行洪河道内种植阻碍行洪的林木和高秆作物的。”

第五十八条规定：“违反本法第二十七条规定，未经水行政主管部门对其工程建设方案审查同意或者未按照有