

房屋拆迁法律理论与实务

张 翔 李 军 著

中国检察出版社

论观点仅仅是作者个人的看法，如能得到读者朋友的指正，将不胜感谢。

作者认为，本书既然是拆迁理论与实务的综合，因此本书尤其适用于房地产开发过程中的拆迁工作人员、被拆迁人阅读，当然，本书也可以作为拆迁行政管理工作人员的案头之书，或者作为拆迁行政管理机关进行拆迁工作培训的一本教材。

本书成书的过程是艰难的，但在出版之际，作者尤其应当向北京市第一中级人民法院的吴月、李正旺等审判人员表示谢意，感谢他们对本书部分观点的校正。

张 翔 李 军

1997 年 12 月 31 日

京新登字 189 号

图书在版编目 (CIP) 数据

房屋拆迁法律理论与实务/张翔, 李军著

北京: 中国检察出版社, 1998. 2

ISBN 7-80086-511-8

I. 房… II. ①张… ②李… III. 住宅-行政管理-行政-概
论-中国 N.D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 02174 号

房屋拆迁法律理论与实务

张翔 李军 著

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店经销

铁十六局材料总厂印刷厂

850×1168 毫米 32 开 23.5 印张 627 千字

1998 年 3 月第一版 1998 年 3 月第一次印刷

印数: 1—8000 册

ISBN7-80086-511-8/D·512

定价: 38.00 元

前 言

随着城市建设的快速发展，拆除旧城区内的房屋及其附属物并安置和补偿这些房屋及其附属物的所有权人和使用权人已经成为全国各地城市建设中的一件大事，与拆迁相关的问题，主要是拆迁补偿和安置问题已经成为城市人民政府、房屋拆迁主管部门处理城市建设工作的头等大事，也成为影响城市社会安定团结的大事。

拆迁实践中出现的问题，有这样那样的原因，但是在理论上探讨并提出解决这些问题的意见仍然是当前必须作的。在我们写书的过程中，一些政府官员、学者认为实践中问题的出现，与我国关于拆迁法律理论与实务的研究滞后有直接的关系。因此我们写作本书的目的就是填补当前拆迁法律理论与实务研究的空白。

本书的写作从头至尾都坚持了“从实践中来，到实践中去”的原则，几乎每一章节写作都是与拆迁实践结合起来的，因此本书可以既是理论的探索，也应当是实务的总结。

本书的案例大多数是作者代理过的，在代理这些案件的过程中，作者就案件的审理及法律适用与审判人员进行了大量的交流，对于一些取得一致意见的案例，收录在本书的第三编里，对一些争议颇大的案例，我们没有收录。

本书的写作用了四年时间，前后增删五次，对本书写作过程中一些研究尚未成熟的问题，如拆迁行政诉讼的实务问题、行政复议、典当房屋的拆迁补偿问题等，在本书出版时作者不得不删去，我们将在研究成熟时予以发表，恳请读者谅解。

写作本书最大的困难是研究资料的缺乏，因此本书的部分理

目 录

第一编 房屋拆迁的法律理论与实务

第一章 拆迁法律规范及其适用范围	(1)
第一节 拆迁法律规范.....	(1)
第二节 拆迁法律规范的适用范围	(14)
第三节 拆迁法律规范的解释	(23)
第二章 拆迁法律关系	(28)
第一节 法律关系概述	(28)
第二节 拆迁法律关系概述	(35)
第三节 拆迁法律关系的主体	(43)
第四节 拆迁法律关系的客体	(64)
第三章 拆迁计划和拆迁方案	(76)
第一节 拆迁计划	(76)
第二节 拆迁方案	(86)
第四章 拆迁许可与拆迁许可证	(98)
第一节 行政许可与拆迁许可概述	(98)
第二节 拆迁许可证.....	(106)
第三节 拆迁许可证的注销、中止、吊销和延展.....	(129)
第五章 拆迁补偿	(134)
第一节 拆迁补偿概述.....	(134)
第二节 产权调换.....	(157)
第三节 作价补偿.....	(180)

第四节	公益事业房屋及其附属物的拆迁补偿·····	(185)
第五节	违章建筑的拆除和临时建筑的拆迁补偿·····	(186)
第六节	有关拆迁补偿的几个问题·····	(192)
第六章	拆迁安置 ·····	(203)
第一节	拆迁安置概述·····	(203)
第二节	非住宅房屋的拆迁安置·····	(222)
第三节	住宅房屋的安置·····	(231)
第七章	临时周转过渡与拆迁补偿 ·····	(243)
第一节	临时周转过渡·····	(243)
第二节	拆迁补偿·····	(251)
第八章	拆迁协议 ·····	(255)
第一节	拆迁协议概述·····	(255)
第二节	拆迁协议的无效问题·····	(269)
第三节	拆迁协议的变更、解除和终止·····	(293)
第九章	拆迁裁决 ·····	(298)
第一节	行政裁决概述·····	(298)
第二节	拆迁裁决·····	(302)
第十章	强制拆迁 ·····	(318)
第一节	强制拆迁概述·····	(318)
第二节	行政强制拆迁·····	(322)
第三节	司法强制拆迁·····	(332)
第十一章	拆迁公证 ·····	(345)
第一节	拆迁公证概述·····	(345)
第二节	拆迁证据保全公证·····	(348)
第三节	拆迁法律行为公证·····	(355)
第四节	拆迁法律文书公证·····	(360)
第十二章	拆迁行政处罚 ·····	(364)
第一节	行政处罚概述·····	(364)
第二节	拆迁行政处罚·····	(389)

第十三章	拆迁中的国家赔偿问题·····	(411)
第十四章	拆迁诉讼·····	(425)
第一节	拆迁诉讼概述·····	(425)
第二节	拆迁民事诉讼的概述·····	(427)
第三节	拆迁民事诉讼审判实务概述·····	(449)
第四节	拆迁行政诉讼概述·····	(483)
第五节	被告的举证责任·····	(512)
第六节	拆迁行政诉讼的法律适用·····	(524)

第二编 房屋拆迁法律文书

第十五章	拆迁人申请拆迁许可的法律文书·····	(531)
第十六章	房屋拆迁主管部门批准拆迁的法律文书·····	(538)
第十七章	拆迁裁决中的法律文书·····	(543)
第十八章	强制拆迁法律文书·····	(550)
第十九章	拆迁诉讼法律文书·····	(553)

第三编 房屋拆迁诉讼案例

第二十章	行政诉讼案例·····	(565)
第一节	拆迁安置与补偿的行政诉讼案例·····	(565)
第二节	当事人不服拆迁行政许可提起的拆迁诉讼·····	(620)
第三节	对拆迁行政处罚提起的诉讼·····	(625)
第四节	行政机关不履行法定职责的诉讼案例·····	(628)
第二十一章	拆迁民事诉讼案例·····	(635)

第四编 房屋拆迁法律法规

城市房屋拆迁管理条例·····	(671)
北京市实施《城市房屋拆迁管理条例》细则·····	(678)
北京市房屋土地管理局关于转发北京市人民政府关于 修改《北京市实施〈城市房屋拆迁管理条例〉细则 的补充规定》的批复的通知·····	(685)
北京市人民政府关于修改《北京市实施〈城市房屋拆 迁管理条例〉细则的补充规定》的批复·····	(686)
北京市实施《城市房屋拆迁管理条例》细则的补充规 定·····	(687)
湖北省城市房屋拆迁管理实施细则·····	(690)
江苏省城市房屋拆迁管理条例·····	(697)
四川省人民政府贯彻国务院《城市房屋拆迁管理条例》 有关规定的通知·····	(703)
福建省城市房屋拆迁管理办法·····	(705)
安徽省城市房屋拆迁管理实施细则·····	(714)
广东省城市房屋拆迁管理规定·····	(720)
广东省拆迁城镇华侨房屋规定·····	(725)
广州市城市房屋拆迁安置细则·····	(728)
深圳经济特区房屋拆迁管理办法·····	(732)

第一编 房屋拆迁的法律理论与实务

第一章 拆迁法律规范及其适用范围

第一节 拆迁法律规范

为了使大家能够顺利的阅读和理解本书，我们首先从法律规范说起。

一、法律规范及法律形式

1. 法律规范的概念

从法学基础理论的角度来看，法律规范是指由国家制定或认可的，由国家强制力保证其实施的特殊的行为规范，它是通过一定的法律条文表现出来的、具有一定的内在的逻辑结构的特殊行为规范。

法律规范首先是由国家制定或认可的一种行为规范，是由特定的享有立法权力的国家机关通过一定的程序就国家和社会的特定事宜作出决定，对全部或者部分社会成员发生约束力的一种行为规范；例如国家就治安管理进行立法的行为，就拆迁事宜立法的行为等等；国家认可的行为规范是指国家特定的享有立法权力的机关，就社会或者国家生活中形成的某种行为规范在认为适宜的时候，由国家机关对于该行为规范予以认可并要求全体社会成员必须遵守。例如在社会生活中所形成的交易惯例由有关的机关

认可成为法律，这在西方国家的司法实践中是最为常见的。我国是以制定法为主的国家。

法律规范在另一方面表现为它是由国家强制力保证实施的行为规范。在我们的社会生活中，行为规范是多种多样的，但是法律规范作为行为规范与其他行为规范不同的是它是由国家强制力保证实施的行为规范，如果人们违反了法律规范，国家将以其强制力迫使人们来遵守它，而其他的行为规范则不一定是这样，有的是由道德作为实施的保证，有的是由舆论保证实施的行为规范。

法律规范在形式上表现为法律条文，这与其他规范不同，作为国家制定或认可的行为规范，它总是通过一定的条文表现出来，以便让更多的社会成员接受并遵守。

法律条文作为法律规范的文字表述，它总有一定的逻辑结构，这种逻辑结构是指任何法律规范都是由“假定”“指示”和“制裁”三个部分组成，缺少任何一部分就不能成其为法律规范。这里，所谓的假定是指法律规范中规定适用该规范的条件或情况的那一部分，只有当这些条件或情况出现时，才可以适用该规范；指示是指法律规范中规定行为规则的那一部分，指示部分规定了人们的权利和义务，这是法律规范的核心部分；制裁是指法律规范中规定的违反该规范时，必须承担什么样的法律后果的那一部分。一般而言，法律规范中规定的制裁可以分为刑事制裁、民事制裁、行政制裁和经济制裁。在立法实践中，为更为方便的表述和避免不必要的重复，只有在极少数情况下，一条法律条文可全面表述法律规范中的三个组成部分，一般情况下，某一法律规范是由数个法律条文表现出来，而这数个法律条文既可以规定在同一个法律文件中，也可以规定在数个法律文件中。

2. 法律规范的分类

为了在研究上的方便，根据法律规范的本身特点，将法律规范分为三种：

(1) 按照法律规范指示部分内容的不同性质，可以将法律规

范分为义务性规范、授权性规范、禁止性规范。义务性规范是指规定人们必须作出一定的行为即承担一定义务的法律规范；如法律规定公民有纳税的义务、公民有服兵役的义务、被拆迁人要在规定的拆迁期限内搬家腾地等等。禁止性规范是指规定禁止人们作出一定的行为即要求人们不得作出某种行为的法律规范；例如，国家禁止人们贩运毒品、禁止国家机关的工作人员收受贿赂等等。授权性规范是指授予公民、法人或者社会团体、国家机关及其工作人员有权作出某种行为、或者要求他人作出或不作出某种行为的法律规范；如拆迁中拆迁人和被拆迁人如果在规定的拆迁期限内就拆迁安置和补偿等问题达不成拆迁协议时，房屋拆迁主管部门有权作出拆迁裁决等。

(2) 按照法律规范内容的确定性程度，可以分为确定性规范和非确定性规范。确定性规范是指法律规范本身明确的规定了某一行为规则的内容，而不必援用其他的规范来加以说明的法律规范，例如，刑法规定故意严重伤害他人应当负刑事责任，拆迁人拆除被拆迁人所有的房屋应当给予补偿等等。非确定性规范是指法律规范本身并没有规定某一行为规则的内容，而是指出由某一专门机关来予以规定，例如，拆迁法规规定对被拆除房屋的使用人在其安置的用房严重拥挤不便的，可以适当增加安置面积，但是增加安置面积的标准，由当地省级人民政府规定。

(3) 按照法律规范的强制性程度不同，可以分为强制性规范和任意性规范。强制性规范是指规定人们必须作出或不许作出某种行为，它所规定的权利和义务十分明确，不允许人们以任何方式变更或违反，例如拆迁法规规定，拆迁人必须给被拆迁人给予安置和补偿即是如此；任意性规范则规定人们可以在法律规定的范围内自行确定其权利和义务的具体内容，如《民事诉讼法》规定，当事人可以在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利就是任意性规范。

3. 法律规范的形式

从法学理论的角度来看,法律形式是指体现国家意志、规定法律规范的各种法律文件,法律形式在法学理论中也称法律渊源,在本书中,所有关于法律规范的渊源的论述都称法律形式。

依据我国宪法的规定,我国法律形式包括:宪法、法律、行政法规、行政规章、地方性法规、地方性规章、国际惯例及国际条约等等。

宪法是由国家最高权力机关制定的国家根本大法,具有最高的法律效力,是制定其他一切法律的基础和依据。依据《宪法》第五条的规定,一切法律、行政法规和其他地方性法规都不得同宪法相抵触。

法律是指由全国人民代表大会及其常务委员会制定和颁布的规范性文件,根据宪法的规定,法律分为基本法律和基本法律以外的其他法律。从法学基础理论角度来看,可以将法律分为实体法和程序法,实体法是指规定人们在经济、政治、文化和婚姻家庭等事实关系的权利义务规范,程序法是指为保证实体法所规定的权利义务的实现而制定的诉讼程序的法律。另外从法律的适用范围角度可以将法律分为普通法和特别法,普通法是指在全国范围通用的法律,特别法是指适用于特定的地点或者特定的人和事的法律。

行政法规是指由国务院制定和颁布的规范性文件,这些文件一般表现为条例、办法、规则等等,依据我国的法律规定,行政法规不得与宪法和法律相抵触。例如《城市房屋拆迁管理条例》等等。

行政规章是指由国务院各部委、办、局制定和颁布的规范性文件,行政规章是法律和法规的具体化的规定与补充。行政规章是最大多数的规范性文件,如建设部的《拆迁单位管理规定》等等。行政规章必须与法律、行政法规的规定相一致。

地方性法规是指由我国各省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会、省、自治区人民政府所在地的市人民代表大会

及其常务委员会以及国务院规定的较大的市人民代表大会及其常务委员会、全国人民代表大会及其常务委员会授权的地方人民代表大会及其常务委员会制定和颁布的规范性文件，依据我国的宪法和法律的规定，地方性法规必须与宪法和法律、行政法规和行政规章相一致。

地方性规章是指由我国各省、自治区、直辖市人民政府、省、自治区人民政府所在地的市人民政府、国务院规定的较大的市人民政府、沿海开放城市及国务院和全国人大授权的城市人民政府制定和颁布的规范性文件，地方性规章必须和宪法、法律、行政法规、行政规章、地方性法规相一致。

此外，我国所加入的国际条约和所承认的国际惯例也是我国法律规范的组成部分

以上简单的介绍了我国法律规范的形式，上述法律规范的形式也即是我国法律规范的渊源，这对于我们正确的理解和学习有关的拆迁法律规范很有帮助。

二、拆迁法律规范及拆迁法律形式

（一）拆迁法律规范的概念及特点

拆迁法律规范是指由有立法权力的国家机关就城市房屋拆迁事宜制定或者认可的、以国家强制力保证其实施的行为规范。这里的具有立法权力的国家机关是指依法能够就城市房屋拆迁事宜制定或者认可法律规范的国家机关，也称立法机关，在我国是指全国人民代表大会及其常务委员会，国务院，国务院各部委，省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会，省、自治区、直辖市人民政府等等；制定拆迁法律规范是指有立法权力的国家机关针对城市房屋拆迁事宜，就拆迁人、被拆迁人、房屋拆迁单位、国家房屋拆迁主管部门及有关的国家机关的权利和义务作出决定，拆迁人、被拆迁人房屋拆迁单位、房屋拆迁主管部门及有关的国家机关在房屋拆迁中必须遵照执行；认可的拆迁法律规范是指立法部门针对拆迁中的习惯作法，在必要时将这些在拆迁实践

中的习惯作法认可为拆迁行为规范，拆迁人和被拆迁人及房屋拆迁主管部门必须遵照执行。

拆迁法律规范具有如下特点：

(1) 拆迁法律规范是规定拆迁人、被拆迁人、房屋拆迁单位、房屋拆迁主管部门及有关国家机关的权利和义务的行为规范，以及有关保证该权利和义务实现的程序性规范。

(2) 拆迁法律规范在一般情况下以国家的制定法为主，由国家认可的拆迁法律规范在当前仍然比较少。

(3) 拆迁法律规范关于当事人的权利义务是以国家强制力保证实施的，在拆迁实践中如果拆迁当事人或者房屋拆迁主管部门不遵守的话，国家将通过强制的办法强制拆迁当事人遵守。

(4) 拆迁法律规范的统一性较差。目前我国关于拆迁方面的立法在全国只有《城市房屋拆迁管理条例》一部行政法规，有关其他的法律也涉及到拆迁方面的规定，但都是关于特定的房屋及其附属物的拆迁问题。由于拆迁行政法规的可操作性较差，因此有关地方人民代表大会及其常务委员会和地方人民政府都根据各自的实际情况制定了相应的地方性法规和地方性规章，这在一定程度上弥补了拆迁行政法规的不足，但是在另一方面，由于立法技术的原因，出现了地方性法规和地方性规章与拆迁行政法规不一致的问题。例如，《城市房屋拆迁管理条例》第三十条规定，“拆除住宅房屋，由省、自治区、直辖市人民政府根据当地的实际情况，按照原建筑面积，也可以按照原使用面积或者原居住面积安置。”该条规定，省、自治区、直辖市人民政府可以根据当地的实际情况，对于拆除住宅房屋的拆迁安置的面积按照被拆除房屋的原面积安置被拆迁人。但是有的地方人民政府在制定拆迁条例的实施细则时，却违反该条的规定，例如北京市人民政府在发布实施的《北京市实施〈城市房屋拆迁管理条例〉细则的补充规定》第六条中规定，“拆除农转居户，根据被拆迁人的原使用面积安置。被拆迁人原人均使用面积超过 20 平方米的，按人均使用面

积 20 平方米的标准安置；”该条规定了拆迁农转居户的拆迁安置标准是当被拆迁人的原人均使用面积超过 20 平方米的，只能按人均 20 平方米安置，这明显违反了《城市房屋拆迁管理条例》第三十条的按照原面积安置的规定。又如，根据《城市房屋拆迁管理条例》的规定，拆迁人如果与被拆除房屋的产权人实行产权调换的，拆迁人应当按照被拆除房屋的建筑面积偿还给被拆迁人房屋，但是北京市人民政府在《北京市实施〈城市房屋拆迁管理条例〉细则的补充规定》第六条第二款中规定，“被拆迁人要求产权调换的，偿还的房屋其使用面积按前款规定的安置面积标准计算。偿还房屋与被拆除房屋的差价结算和价格结算以建筑面积为准”，该规定违反了《城市房屋拆迁管理条例》中产权调换应当按照原建筑面积补偿的规定。

此外，拆迁方面的一些立法与有关的法律也不符合，如在拆迁人违反拆迁协议的规定而擅自延长周转过渡期限，给被拆迁人造成损失时，有关地方规定只能由拆迁人给被拆迁人每月增发拆迁补偿费，这些规定与《民法通则》有关违反合同的民事责任的规定并不一致。

(5) 拆迁法律规范的可操作性差。与其他的法律规范相比较，拆迁法律规范在另一方面表现为其可操作性比较差。

另 (二) 拆迁法律规范的分类

★ 1. 按照拆迁法律规范对于当事人的权利和义务的不同规定，可以将拆迁法律规范分为实体规范和程序规范

实体规范是指规定拆迁当事人、拆迁行政主管部门及有关国家机关、房屋拆迁单位的权利和义务的法律规范，程序规范是指规定拆迁当事人、房屋拆迁行政主管部门及有关国家机关、房屋拆迁单位如何实现其权利和义务的规范。在我国，关于拆迁实体规范，主要规定在《城市房屋拆迁管理条例》及各地方关于该条例的实施细则和关于拆迁方面的立法中，此外国务院建设行政主管部门对于拆迁法律规范的解释及有关规定也是拆迁实体规范的

必要组成部分。对于拆迁程序规范而言，可以分为三类：

(1) 拆迁行政程序规范，即拆迁行政机关对于拆迁行政事务实施拆迁行政管理的程序规范，主要表现为：①房屋拆迁主管部门对于房屋拆迁纠纷裁决的程序规范；②房屋拆迁主管部门依职权对于有产权纠纷的房屋及设有抵押权的房屋在拆迁中实行产权调换的房屋拆迁作出决定的程序规范；③人民政府作出限期拆迁决定的程序规范；④房屋拆迁主管部门对于拆迁当事人违反拆迁法律规范的规定而给予行政处罚的程序规范等等。对于拆迁行政程序规范，目前除了拆迁行政处罚的程序可以依据《行政处罚法》的有关规定外，其他的有关的行政程序目前在全国尚没有统一的规定。某些地方的房屋拆迁行政机关就拆迁裁决有一些规定，例如北京市房地产管理局在1991年就房屋拆迁裁决程序作出规定即《北京市房地产管理局关于拆迁纠纷裁决程序暂行规定》，但这些地方的规范性文件因其发布实施的机关的地位决定了其不能作为行政机关在执行具体行政行为时的法律依据。因此加强在全国范围内的城市房屋拆迁行政程序的规范和立法是必要的。

(2) 拆迁民事诉讼程序规定，在我国，因拆迁发生民事争议的，当事人可以依法起诉。目前关于拆迁民事诉讼的法律是《中华人民共和国民事诉讼法》及最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》，当事人可以依照民事诉讼法的有关规定向人民法院提起诉讼，人民法院可以依法审理房屋拆迁民事案件并最终作出裁判。

(3) 拆迁行政诉讼程序规定，对于当事人不服拆迁行政裁决及限期拆迁决定、拆迁行政处罚决定及其他房屋的拆迁决定的，当事人可以提起行政诉讼。拆迁行政诉讼应当依据《中华人民共和国行政诉讼法》及最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见》（试行）。

2. 按照拆迁法律规范指示部分的内容不同，可以将拆迁法律规范分为义务性规范、禁止性规范、授权性规范