

拆迁危机的制度根源及其对策

鲍海君

[摘 要] 近年来,城市化的推进使得拆迁纠纷日益增多。拆迁危机的产生不仅与现行拆迁制度有关,而且跟产权制度、规划制度以及行政制度等都有密切联系。与相关法律冲突、弱势群体救济途径单一以及对土地使用权的补偿缺位是拆迁危机产生的直接原因;集体土地产权缺陷是诱发拆迁危机的潜在原因;物质导向的规划理念使得拆迁成为常态,自由裁量权失范和公众参与权的缺失,导致拆迁矛盾加剧;行政权力的滥用和政绩考核的误导,使得拆迁危机难以得到有效化解。拆迁危机的解决,需要上述各项制度的配套改革与整体推进。

[关键词] 拆迁危机;产权制度;规划制度;行政制度

[中图分类号] F293.31 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2009)06-0825-05

20 世纪 90 年代以来,城市化的推进加大了房屋拆迁改造力度^[1](第 2 版)。通过拆迁改造与开发重建,在一定程度上提高了居住水平,改善了居住环境,加快了城市基础设施建设和旧城改造步伐。但由于转型期我国各项制度的缺陷使得房屋拆迁存在不少漏洞,拆迁纠纷日益增多^[2](第 96-101 页)。对公民合法拥有的房屋实施拆迁,本应在“公共利益”需要的情况下才可慎重考虑,并应给予充分补偿。但在某些地方,拆迁演化成为“权力寻租者和开发商的利益”而随意动用。因此,笔者认为由拆迁所导致的纠纷已成为我国当前社会发展中不稳定的因素之一,与建设和谐社会背道而驰。拆迁危机的解决需要深刻反思现行拆迁制度、规划制度、行政制度以及产权制度等并进行配套改革与整体推进。

一、拆迁制度

《拆迁条例》的实施在房屋拆迁方面起了较积极作用,但却存在着一些比较突出的问题,使得拆迁纠纷愈演愈烈。

第一,《拆迁条例》在立法上与《中华人民共和国宪法》(下称《宪法》)以及其他基本法相抵触。

《中华人民共和国立法法》(下称《立法法》)第七条规定:“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。全国人民代表大会制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。”而第八条“对非国有财产的征收”列为只能制定法律的事项。第九条是第八条的特别例外条款,即该法第八条规定的事项尚未制定法律的,全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定授权国务院可以根据实际需要,对其中的部分事项先制定行政法规。而第十条对授权作了限制,即授权决定应当明确授权的目的、范围。被授权机关应当严格按照授权目的和范围行使该项权力。授权机关不得将该项权力转授给其他机关。

根据《立法法》,房屋拆迁涉及非国有财产的征收,应该由全国人大制定法律来调整拆迁关系。在拆迁伊始还来不及制订法律的情况下,以国务院颁布《拆迁条例》为依据,尚可理解。10 多年拆迁管理实践使得制订法律具有了一定的基础,但 2001 年仍选择颁布新的《拆迁条例》而不是法律。这实际上是滥

用了《立法法》第九条所赋予的权力,甚至与《立法法》相抵触。由于《拆迁条例》只是行政法规,效力有限,各地在实施拆迁时往往突破《拆迁条例》,使得拆迁矛盾日益加深。更为严重的是,由于《拆迁条例》仅对规划区内国有土地上的房屋拆迁作了规范,而对当今大量发生的规划区内集体土地上的房屋拆迁以及规划区外集体土地上的房屋拆迁并没有作出规范。这些集体土地上的房屋拆迁仅靠地方政府的政策来调整,而非国有财产的征收。以地方政府的政策来规范,事实上是很难达到的。

除了立法权限外,《拆迁条例》某些具体内容也与法律相矛盾,如《拆迁条例》第十七条规定:“被拆迁人或者房屋承租人在裁决规定的搬迁期限内未搬迁的,由房屋所在地的市、县人民政府责成有关部门强制拆迁,或者由房屋拆迁管理部门依法申请人民法院强制拆迁。”这一条与《宪法》第39条(中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。)、《中华人民共和国民事诉讼法》(下称《民法通则》)第75条(公民个人的合法财产包括公民的合法收入、房屋……禁止任何组织或个人侵占、哄抢、破坏……)、《中华人民共和国城市房地产管理法》(下称《城市房地产管理法》)第19条(国家对土地使用者依法取得的土地使用权,在出让合同约定的使用年限届满前不收回;在特殊情况下,根据社会公共利益的需要,可以依照法律程序提前收回,并根据土地使用者使用土地的实际年限和开发土地的实际情况给予相应的补偿。)和《中华人民共和国土地管理法》(下称《土地管理法》)第16条(在土地所有权和使用权争议解决前,任何一方不得改变土地利用现状)相抵触。公民的财产权利受宪法明文保护,不能随意限制和剥夺,只有最高立法机关才有这个权力,即只能由它制订法律来规定;这个权力不能随意下放,更不能任由其他国家机关如行政机关滥用;涉及财产等基本权利的方面,如有必要可通过授权行政法规、地方性法规来设定,但只能授多少权限设多少规定,未授权的不能设定。而《拆迁条例》以行政法规上的“拆迁期限”,自行授予拥有了强制拆迁的行政权力,实际上是不符合立法原则和宪法精神的。

第二,在现行《拆迁条例》中,弱势群体的维权制度缺失。

首先,《拆迁条例》中,弱势群体的权利救济途径非常有限。公民只能局限于通过信访、行政诉讼等事后的公民权利救济方式来表达自己意见^[3](第4版),而在拆迁行为实施前、拆迁决策过程中,被拆迁户都没有机会通过民主参与的途径来保障其意见得到表达并影响拆迁决策。

其次,即使是行政诉讼,《拆迁条例》的规定也对被拆迁户十分不利。该条例第16条规定:“拆迁人与被拆迁人或者拆迁人、被拆迁人与房屋承租人达不成拆迁补偿安置协议的,经当事人申请,由房屋拆迁管理部门裁决。房屋拆迁管理部门是被拆迁人的,由同级人民政府裁决。……诉讼期间不停止拆迁的执行。”这一条规定使得即使被拆迁人对拆迁补偿不满,选择了行政诉讼也无法改变被强制拆迁的命运。

第三,来看作为被拆迁标的物。拆迁中,地面建筑物最后都将被拆除,被拆迁的标的物必须取得土地使用权。而《拆迁条例》规定对被拆迁人的补偿是根据被拆迁房屋的区位、用途、建筑面积等因素,以房地产市场评估价格确定的,并没有明确对土地使用权的补偿。实际上《拆迁条例》中的区位因素在一定程度上是考虑了对土地使用权的补偿。但由于政府部门之间的利益关系,在《拆迁条例》制订中回避了土地使用权的补偿,取而代之区位补偿。正是由于这种模糊性,又使得拆迁纠纷加剧,因为被拆迁房屋的土地使用权有些是划拨的、有些是出让的,这些问题很难简单地通过某一系数来调整。因此,必须打破政府部门之间的利益冲突,给房屋拆迁标的物正名,以减少因法律法规模糊性带来的纠纷。

二、产权制度

我国集体土地产权的缺陷是诱发拆迁危机的潜在原因。

我国《宪法》第十条规定:“农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有;宅基地和自留地、自留山,也属于集体所有。”《民法通则》和《土地管理法》也都作了类似规定。但是《土地管理法》第43条同时又规定:“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……”。

由此可见,虽然农民集体在名义上对农地享有所有权,但事实上,集体土地的收益权和处分权已在很大程度上被弱化或取消了^[4](第116-160页)。国家禁止集体土地所有权买卖,在认为必要的时候,国家可对其征收,集体土地须经征收转为国有土地后才能出让。这不仅使集体土地所有者完全失去了土地的出让权,同时也使本应属于集体的土地收益流入国库甚至被有关部门或个人攫取,而且因公共利益需要而征收土地时,给予农民集体的补偿既不是地租,更不是土地的价格,而仅仅是部分补贴而已,这实际上也是对集体土地收益权的一种侵害。

在征地和房屋拆迁过程中,政府集多个身份于一体,如国有土地所有者的代表、城市经营者、拆迁政策制定者以及拆迁执行者等。作为城市经营者,政府的主要目标本来应该是让城市更适合居民生活、工作和学习。但是这个身份一旦和国有土地所有者代表、拆迁政策制定者以及拆迁执行者的身份搅和在一起,该目标就可能会让位于“尽可能地让土地增值”。为了获得更多的土地增值收益,有的地方政府不但在国有土地上强制拆迁,而且利用集体土地产权的缺陷在城郊结合部和近郊农村掀起“圈地热潮”。尽管我国《宪法》第十条第三款和《土地管理法》第二条第四款都规定了征地的目的是公共利益^[5](第79-80页)。然而,在实际操作中,“公共利益”这一范畴被不断突破,扩大到所有的经济建设领域既包括公益性的,也包括商业性的^[6](第839-843页)。在一些地方性法规中,甚至直接将建设需要等同于公共利益需要。“圈地热潮”带来了严重的社会问题,其中失地农民的问题已经受到了中央政府的重视^[7](第37-42页),各地也采取了一些具体措施,但是拆迁产生的危机还没有得到社会各界足够的关注。

三、规划制度

改革开放以来,我国逐步建立了一系列城市规划法规体系,架构了覆盖各个空间层面的规划编制体系。但随着社会经济的不断发展,现有的城市规划制度不断受到冲击,弊端逐渐暴露。

一是物质导向规划理念。我国目前的城市规划较注重物质规划,物质空间的营造与美化成为规划师关注的焦点,城市空间数量的扩展成为社会关注的中心,而对城市古建筑的保护、城市文化内涵挖掘以及城市品位的提升等却没有得到应有的重视。在物质导向理念下,城市政府官员、规划师往往在规划时好大喜功,将古旧建筑推倒重建,名曰“旧城区改造”,已成为“美化”城市空间的主要手法。因此,在经历了一轮又一轮的规划后,城市总是“旧貌换新颜”,而其中的房屋拆迁量,实在是难以计数。

二是公众参与缺失。长期以来,规划从编制、修订、审批到通过,都视为行政部门的操作过程,规划的制定仅限制在由领导、专家和相关部门人员所形成的小圈子里。而在这一圈子里,权力的权威又远远大于知识的权威,专家基本上处于决策二线^[8](第18-21页)。城市规划过程实际上也是利益调整和博弈的过程,如果没有社会各团体和公众的参与,公共利益将很难得到保护。因此,在土地价值日益彰显的今天,地方政府常通过房屋拆迁继而出让土地获得“城市经营”的资金。在没有公众参与或参与不够的情况下,城市规划很有可能成为地方政府攫取经济利益而大肆拆迁房屋的“合法理由”。

三是自由裁量权的失范。在城市规划相关法律中,对规划实施的监督措施及程序几乎没有规定,也没有对违法行政行为的行政责任追究作任何实质性的规定。在实践中更因为难以区分个人责任与集体责任、前任责任与继任责任而无法实施。在规划执行中政府的自由裁量权过大,而监督检查体系不健全,再加上处罚不力,结果造成了城市规划“违法风险极低”而“执法成本极高”这样一种不对称的局面^[9](第11-15页)。同时不可避免地产生权钱交易式的腐败,而这类腐败又会进一步勾结上级权力的执掌者进一步扩大自由裁量的范围。这样的恶性循环结果,就是城市规划作为一种公共权力的私有化,规划可以因为部门利益、集团利益而频繁调整,从而导致城市公共资源转化为个人或部门的私有资源。这些城市的公共资源是大量的土地和空间资源,部分房屋拆迁项目就是通过调整规划而使政府有关部门和开发商可以合法地攫取公民财产。由于规划调整频繁,许多新建的楼宇都逃脱不了被拆迁的命运。

四、行政制度

新中国建立以来,我国政府进行了多次行政制度改革。通过一系列法律制度建设,加大了对行政权力的监督与控制,也加强了对公民权利的保障。但是我国的行政制度还存在不少问题,下文讨论拆迁过程中的行政制度弊端。

一是行政权力高度集中,缺乏制约和监督,造成公权滥用。

在拆迁过程中,拆迁标准的制订、拆迁决策权、拆迁执行权以及拆迁纠纷裁决权都由政府包揽。虽然《拆迁条例》第十条规定房屋拆迁管理部门不得作为拆迁人,不得接受拆迁委托。但是政府其他部门可以作为拆迁人,也可以接受拆迁委托(只要获得政府有关部门颁发的拆迁资格证书)。在实际拆迁中,有些房屋拆迁管理部门更是为了部门利益而成立下属公司来接受拆迁委托。此外,由于拆迁涉及土地使用权的收回或征收,政府事实上难以回避拆迁执行权。行政权力的高度集中,制约和监督的缺乏为公权滥用洞开方便之门。政府强制拆迁,缺乏正当的法律程序和制约。政府在决定规划时,缺乏公开的听证程序;在确定拆迁补偿时,缺乏中立的评估机构;在发生纠纷时,缺乏独立的司法机关干预。拆迁在强大的行政力推行下,失去了法律约束和社会监督。这样,拆迁危机就不可避免地出现了。

二是政绩考核制度的误导。

随着我国干部人事制度的不断改革,政绩考核制度和评价方法的改革也在不断深化,在实践中形成了许多创造性的做法和经验^[10](第 82-87 页)。但政绩考核制度也存在不少问题。目前对领导政绩的考核,过分侧重于各种经济指标。考核一个领导的能力高低、政绩大小,往往把生产总值、财政收入、企业规模、招商引资等方面的数字作为主要标尺。这就诱使地方各级领导将这些经济指标作为政府工作的“第一要务”,不顾当地发展水平和实际需要,盲目上项目、扩规模,大搞所谓的“形象工程”或“政绩工程”。建设“形象工程”或“政绩工程”的资金从哪里来?预算资金非常有限,必须从预算外想办法,征地和拆迁产生的土地收益便成了政府的“第二财政”。政府在顺利完成征地和拆迁后,就有了资金搞建设。此外,为了完成上级下达的招商引资指标,政府往往以各项优惠政策,尤其是以低价或无偿供应土地的政策,也即牺牲土地所有者和使用者利益的方式换取外来投资者的投资。于是,商业经营项目也在权力寻租者和开发商的联合下不断征地和拆迁,拆迁矛盾继续加大。

五、结 语

在拆迁危机愈演愈烈的情况下,原建设部于 2003 年 12 月 30 日出台了《城市房屋拆迁行政裁决工作规程》并希望藉此刹住拆迁危机。该规程对行政裁决条件、程序、时限等作出了具体规定,其关键是规定强制拆迁前必须先调解、没有补偿不得强制拆迁、严禁恐吓胁迫被拆迁人、强制拆迁应半月前通知以及强制拆迁须经集体讨论等。这些措施将对拆迁产生一定的影响,但是作为弱势群体的被拆迁人在其他各项制度未改变现状之前是很难凭借《城市房屋拆迁行政裁决工作规程》来解决拆迁矛盾的。

要彻底解决拆迁危机,需要各项制度的配套改革与建设。通过上文分析,笔者建议:

1. 以法律形式出台《中华人民共和国非国有资产征收法》而不是行政法规和政策来规范房屋拆迁,在出台《中华人民共和国非国有资产征收法》时,需要严格限制房屋拆迁,明确房屋拆迁的标的物,研究土地使用权、集体土地所有权的补偿方式,并应拓宽权利救济途径,以维护社会公正;

2. 转变城市规划理念。城市规划不能仅注重于物质规划,而要根据城市历史文化遗产、城市传统风貌、地方特色和自然景观等特点,不断挖掘城市文化内涵、提升城市品位,通过公众和社会团体积极参与规划,达到社会的协调发展;

3. 分散和制约高度集中的行政权力,将拆迁标准的制订和拆迁决策权移交人大及其常委会,将拆迁纠纷交由司法系统处理并加快司法独立进程,保留政府的拆迁执行权。在分散行政权力的同时,要加强依法行政和行政决策民主化进程,采取切实有效措施,加强权力监督和制约,以制止公权滥用的滋生和

蔓延,保障社会公平;

4. 改革政绩考核制度,调整政绩考评范围,着重考核那些确属政府职能的事情,从而使“错位”、“越位”的政府领导重新“归位”。此外,政绩考核不能仅凭上级确定,应逐渐把评判干部政绩的标准交给群众,把是否得到群众公认、取得让群众满意的工作实绩,作为评价任用干部的重要依据;

5. 改革、完善集体土地产权。首先要确定明确而有预期的产权规则;其次,要废除产权歧视,给予集体土地产权和国有土地产权相同的待遇,严格限制土地征收,确立被征收和征用土地的买回权制度,作为征地程序的附属程序或补救性程序。

[参 考 文 献]

- [1] 刘志峰:《城市房屋拆迁要依法进行》,载《中国房地产报》2002年9月24日。
- [2] 张军涛、刘建国:《城市房屋拆迁改造对居民生活影响研究》,载《财经问题研究》2008年第1期。
- [3] 张东锋:《拆迁户自焚背后的维权制度缺失》,载《南方都市报》2003年9月20日。
- [4] 朱显荣:《完善我国农地所有权问题研究》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2008年第1期。
- [5] 余蔚:《“公共利益”与我国城市房屋拆迁制度的改革与完善》,载《中国房地产》2008年第1期。
- [6] 丁文:《我国土地征收立法缺陷之管窥》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2007年第6期。
- [7] 鲍海君、吴次芳:《论失地农民社会保障体系建设》,载《管理世界》2002年第10期。
- [8] 何奇松:《当前城市规划体系存在的缺陷及对策》,载《城市开发》2003年第8期。
- [9] 仇保兴:《从法治的原则来看〈城市规划法〉的缺陷》,载《城市规划》2002年第4期。
- [10] 陈天样:《政府绩效评估指标体系的构建方法——基于治理过程的考察》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2008年第1期。

(责任编辑 于华东)

Institutions' Causation of the Crisis of Real Estate Requisition and Its Countermeasures

Bao Haijun

(Business Administration College, Zhejiang University of Finance & Economics, Hangzhou 310018, Zhejiang, China)

Abstract: Recently, conflicts of real estate requisitions increase with the urbanization. The crisis of real estate requisitions is not only related to the institution of real estate requisitions, but also has a close connection with the institution of property rights, institution of planning as well as institution of administration. Conflicts with laws concerned, lack of the social relief for disadvantaged groups and absence of compensation of land use right constitute the direct reasons. The deficiency of collective land property is the potential reason for the crisis of real estate requisitions. The material-oriented planning concept makes the real estate requisition normalized. The disorganization of right of discretion and lack of public participation accelerated the contradiction. The abuse of administration power and misleading in the evaluation of government achievements make the crisis hard to control. Corresponding reforms should be taken to solve the problem thoroughly.

Key words: crisis of real estate requisitions; institution of real estate requisitions; institution of planning; institution of administration