

经营城市目标下房屋拆迁问题研究

孙寒冰 李世平

[摘要]: 地方政府在经营城市的目标下, 大张旗鼓的进行旧房改造, 而原土地上的居民被以低廉的成本安置, 由此引出了“驱贫引富”的议论。城市化目标, 应该是体现人民选择意愿、保障大多数人福祉的“人民城市”, 而不是在强行剥夺人民利益后堆砌而成的政绩城市和专为取悦外来投资者而建的招商城市。本文首先从法律角度指出我国土地征收程序的缺陷, 然后对我国城市房屋拆迁行为进行了系统的分析和探讨, 并在此基础上提出几点看法和建议。

[关键词]: 经营城市, 房屋拆迁, 征收程序

目前, 在经营城市理念指引下, 计划经济时代的低效率、僵硬的城市管理模式被打破, 换之以市场经济的眼光来重新运作城市规划和事务管理, 在政绩压力的驱动下, 一些冠以“经营城市”美名的征地和拆迁计划纷纷出台, 一些代表着城市历史风貌和文化个性的传统街区被一片片推倒, 原有土地上的农民和市民被以很低廉的成本安置到别的地方, 而大批失地农民和拆迁户的苦涩, 是经营城市被片面理解以致强制推行过程中人本理念的缺失, 是不少城市在表面繁荣中呈现出的内涵的肤浅和戾气的张扬, 这不能不说是城市化进程中的败笔。联想到不久前的湖南嘉禾暴力拆迁事件, 其所反映的不仅仅是暴力执法的问题, 它揭示的深层次的问题正是我国土地征收制度的缺陷, 这不是靠成功率很低的上访和社会关怀所能解决的, 只有以法律为工具, 对我国土地征收程序来重新定位和思考, 才能从源头上理顺关系。

一、我国土地征收程序的缺陷

1. 土地征收程序的立法比较简单、粗糙, 在许多具体的制度设计上存在漏洞。具体表现在: (1) 土地征收目的合法性审查没有纳入程序中。土地征收目的必须合法, 必须是为了公共利益需要才能征收土地, 这是国际上通行的原则, 亦为我国法律所接受。但这一原则在实施过程中却受到了严重扭曲, 表现在: 一方面, 我国对公共利益的界定不够明确; 另一方面, 公共利益在程序上没有保障, 审批程序中没有征地的合法性的专项审查, 在征地公告中也没有征地的合法性的专门说明。这样的直接后果是无论在实际操作中还是在观念上都淡化了对征收土地目的合法性这一基本前提的重视, 导致一些经营性用地也采用征地方式, 从而严重侵害了集体土地所有权和土地承包经营权。

(2) 缺少对行政机关的监督机制。孟德斯鸠说: “如果司法权同行政权合二为一, 法官便握有压迫的力量。”在我国, 行政机关既是土地征收的决定者, 亦是执行者, 处于绝对优势地位, 因此必须对此严加监督, 防止权力滥用。但我国现行土地立法并没有规定必要的

监督机制, 如在征地范围的决定权、征地审查权、赔偿方案确定权等方面都只规定由行政机关自主决定、具体实施, 缺少对行政机关的必要监督, 导致行政机关既当运动员又当裁判员, 容易侵害集体和个人的合法权益, 也会带来行政权力的泛滥, 破坏政府和人民的关系, 危害社会稳定和繁荣。

2. 土地征收程序中对被征收者的保护不足。这主要表现在几方面:

(1) 土地征收程序透明度和公示性不够。如在补偿方案的确定上, 是由政府自己核准并实施的, 实难保障征收程序的公示性, 难以避免暗箱操作行为的发生, 因而难以保障被征收者

①孙寒冰 西北农林科技大学土地管理专业硕士研究生

②李世平 西北农林科技大学土地管理专业博士生导师

的利益获得公正的保护。被征收者在土地征收过程中缺乏表达自己意见的机会，整个征地过程中，被征收者都处于比较被动的局面。

(2) 行政征用补偿救济手段不完善。此方面不足主要体现在司法救济被排除在救济手段之外。当事人发生争议后，主要通过行政系统内部解决，法院一直不予受理，有很多纠纷经过行政复议程序后，当事人仍对复议结果不服，但状告无门，目前，此状况亟待改变，一是因为法院对此类案件置之不理，不仅不利于保护权利被剥夺或被限制者的权利，也不利于监督行政主体行使权力，从而不符和依法治国的理念；二是因为我国已是WTO成员国，我国必须遵守WTO协议。成员国的立法要设定向司法当局起诉的权利。如果行政机关做出最后裁决后，法院不能再复议，这显然和WTO的规定相矛盾。

二、对我国当前城市房屋拆迁行为分析和探讨

城市拆迁包涵于经营城市的范畴中，而我们最先感知“经营城市”这一概念，是在几年前的中国市长协会第三次代表大会上，当时面对城市日益商业化的挑战，与会的600多位中国市长们开始感觉到，如何经营和管理传统意义上的城市变得甚为紧迫了。然而，“新宠”一落地，很快就成了专家学者们的“众矢之的”。国务院发展研究中心的吴敬琏说：“现行的土地制度促成了地方政府“经营城市”的“宏大抱负”，“卖地生财”成泛滥之势，原因就在有关的制度很不健全。这不仅在经济发展比较落后的地方是这样，经济发展好的地方也如此。土地是老百姓生存之源，有些地方的政府（官员）却随随便便就把地给卖了，这样很危险。”

的确，在城市发展中，尤其是近10年来，各级政府利用城市自身的土地价值，采取土地置换和有偿出让土地使用权等办法，筹集资金用于城市改造，在取得显著成效的同时，也出现了一些偏差。城市发展的总体目标与政府部门具体经营城市公有资源的目标还很难协调一致，公有资源在经济运作过程中也容易滋长腐败，这集中体现在“经营城市”观念如何来定位，在“经营城市”的过程中，政府行为很容易侵害城市公民的私有财产，目前在我国旧城区中有大量的私有房屋，有的已有上百年乃至上千年的历史。这些房屋以及所占有的土地以前都是属于私有的，只是在国家规定土地属于国家和集体之后，私有房屋所占土地的所有权才变成了使用权，但这种使用权既没有约定使用费标准也没有约定使用期限，从现实情况看实际上是无偿且无期限的，正是因为这种使用权的无期限和无偿性，导致房屋的主人在国家出让该房屋所在土地的使用权时没有任何发言权。事实上，国家在出让该土地使用权时根本没有征求现有使用权人的同意。而取得该块土地使用权的房地产开发商则立即拥有了将他人房屋拆除的权利。因为房地产开发商“是以营利为目的，从事房地产开发和经营的企业。”而政府在出让国有土地使用权时又有利益回报，从而使政府在房屋拆迁时总是以法律的名义站在开发商一边，导致被拆迁房屋的所有人的权利受到严重侵犯。

那么，城市房屋拆迁还要不要走下去呢？毫无疑问，城市拆迁行为是有着积极的现实意义的，有些学者引用《宪法》第13条“国家保护公民的合法收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权”和《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”，对房屋拆迁的合法性提出质疑，有人甚至提到了“违宪”的高度，对房屋拆迁大加置疑。但如果因此对城市拆迁工作叫停那就属于咎枉过正了。首先，就事论事，《宪法》第13条“国家保护公民的合法收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权”中关于“房屋”的保护，并不是保护房屋本身，而是保护房屋所有人的房屋所有权。保护房屋与保护房屋所有人的房屋所有权，有质的区别。如果法律保护房屋，这个房屋就不能拆除，包括它的所有人也不能拆除这个房屋。就目前我国法律而言，只有列为重点文物保护对象的建筑物等极少数房屋，受法律保护不能拆除。而保护房屋所有人的房屋所有权，则根据不同事项有不同的保护方法。房屋所有权的登记发证，是对房屋所有人权利的确认和保护；房屋的租赁、抵押登记和交易变更登记，是对房屋所有人权利变更和房屋所有人变更的确认和保护。而房屋拆迁是通过评估补偿和提供安置措施来保护被拆迁人的房屋所有权，是基于房屋拆迁实际的一种特殊保护形式。至于《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”，是为防止执法机关、执法人员擅入民宅非法搜查而立，保护的是住宅内的人身安全和财产安全。其次，目前我国的城市化进程正在以前所未有的速度推进，要实现国家工业化、要发展就避免不了新增建设项目，新增建设项目就避免不了房屋拆迁，这个过程在世界上别的国家也是普遍存在的。不能因为个别地方在房屋拆迁中存在违法拆迁、侵害被拆迁人权益的事情而“因噎废食”。建设的根本目的是以人为本，为人服务，为了提高和改善人民的生活水平，这就决定了工厂、学校、医院、商店、住宅等建设项目需要建在有人生活而不是荒无人烟的地方，城市和村镇在建设改造的过程中也不能只建新房而不拆除旧房，铁路、公路也不能为了避开房屋拆迁而弯来弯去。再次，保护被拆迁人的权益，关键在于房屋拆迁是否依法进行，职能部门是否监管有力，补偿标准是否合法合理，安置措施是否及时落实，建设资金是否按时到位，法律救济是否渠道畅通。只有严格而又有效的监督管理措施，依法而又合理的拆迁补偿安置标准，安全而又到位的拆迁和建设资金，畅通而又公正的法律救济渠道，才能从根本上达到保护被拆迁人合法权益的目的，才能在经济建设和被拆迁人权益保护两个方面取得双赢效果。

三、完善城市房屋拆迁制度的几点建议

一、降低民营企业参与旧城改造的门槛。我国城镇基础设施建设问题太多，财政投入不足使城镇基础设施成为城镇化发展的瓶颈，旧城区基本都是城市的黄金地段，由于拆迁费用高，城市财政无能为力。对民营企业来说，基础设施建设所需投资量大，回收期长，而且投资收益稳定，如果作好项目规划及盈利设计，不失为良好投资方向。各级政府应该积极进行投资体制改革，营造民企进入城镇基础设施及城镇社会事业领域的政策环境和条件，对其投资项目进行项目捆绑，远近兼顾，综合补偿，实现企业赢利，需要的话可以拿相关的一级土地开发或其它项目以及优惠政策做补偿，而民营企业和拆迁户作为平等的民事主体来就补偿标准等进行磋商，政府居中调停，不强行介入。

二、进行模拟拆迁。以往各地拆迁都是先发公告，后做拆迁户的思想工作，最后签订拆迁协议，这种拆迁程序最大的弊端在于所有矛盾纠纷都暴露在拆迁公告之后，政府的“单方”意愿往往不被群众理解和接受。而如果政府和拆迁户就拆迁中各种问题先行磋商，把各种矛盾解决在拆迁之前，等到90%以上的拆迁户都满意了再最后定夺，则就会减少很多阻力。“模拟拆迁”的具体做法是：先确定模拟拆迁区块；充分调动模拟拆迁区块内的骨干力量和居委会干部说服本区块居民，由居民主动联名写申请拆迁报告，拆迁工作人员深入模拟拆迁区块，开展丈量、评估等拆迁前期工作，及时将有关情况向居民进行公告，对出现的矛盾和问题给予解释、说明和解决，尽量将矛盾化解在拆迁之前，由拆迁人与被拆迁人自愿签订拆迁安置意向书，最后拆迁主管部门才正式发出拆迁公告。

三、补偿标准要合理。采取市场化的评估办法，使房屋拆迁补偿评估与市场交易价格接轨，这种“市场+保障”的补偿办法源于全国首创的南京拆迁新政策，即市场化评估加上政策保障托底，在地段补偿标准的基础上，委托独立的中介机构根据二手房价格给房屋定价，同时划定最低单价和最低总价两条保障线。最低单价按区位划分，最低保障总价是按照当地最小的经济适用房价格估价，确保困难家庭拆迁后至少能买得起申购的经济适用房。全面推广最低单价补偿和最低总价补偿制度，妥善安置被拆迁户中住房和收入困难的家庭，进一步推进市场化的拆迁评估办法，使房屋拆迁补偿评估与市场交易价格接轨，确保拆迁补偿安置足额到位，坚持“先补偿安置、后实施搬迁”的原则。

四、加强对房屋拆迁的监督管理。首先，加强对拆迁人的监督管理力度，防止违法拆迁、损害被拆迁人合法权益的事情发生。对无房屋拆迁许可证拆迁、超拆迁范围拆迁、超拆迁期限拆迁、自行评估、克扣补偿款和安置面积、拖延补偿款、超期限安置等违法行为，拆迁主管部门应当坚决制止、严肃查处。其次，加强对被拆迁人的监督管理力度，对乘拆迁之机漫天要价、敲竹杠的，也应及时制止，依法维护拆迁人的合法权益。第三，拆迁补偿安置资金要合理监管。补偿安置基金的监管有多种途径，一是由房屋拆迁管理部门与被拆迁人代表共同监管。二是由专业机构如银行等统一保管，其使用由相关部门和拆迁地区的群众代表共同监管，实行专款专用。但不管采取那种方式，拆迁补偿安置资金应当全部用于房屋拆迁补偿安置，不得挪作他用。

五、实行拆迁服务“动迁与评估相分离”。动迁工作由具有动迁服务资质的拆迁服务单位实施，评估工作由具有价格评估资质的拆迁服务单位从事，各负其责。动迁单位受拆迁人委托从事动迁工作，对拆迁人负责；评估单位居中服务，如实评估，对法律负责，对评估结果承担法律责任。不得由同一家拆迁服务单位同时进行动迁服务和价格评估工作。动迁单位和评估单位应严格按照物价部门规定的标准向拆迁人收取动迁服务费和评估费，要坚决杜绝拆迁费用总包或者拆迁补偿安置承包。拆迁服务单位与被拆迁人分同一块蛋糕，吃亏的只能是被拆迁人。

参考文献：

- 1、刘文俭：“城市经营概论”，《现代城市研究》，2001，5
- 2、张孝德：“中国城市化的陷阱：政府主导下的城市规模扩大化”《改革》，2001，6
- 3、周诚君等：“功能导向的经营城市与制度创新”，《上海经济研究》，2002
- 4、李寿廷、杨守信：“论土地使用权出让的法律性质”，《经济改革》1995年第5期
- 5、洪银兴、陈雯：“城市化模式的新发展”，《经济研究》，2001，12
- 6、饶会林：“城市经营浅谈”，《城市问题》2002，1
- 7、黄河：《房地产法（修订版）》中国政法大学出版社，1999版。

作者：孙寒冰

单位：西北农林科技大学林学院

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话：64022187 64070352 邮件：law-culture@163.com
地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720