

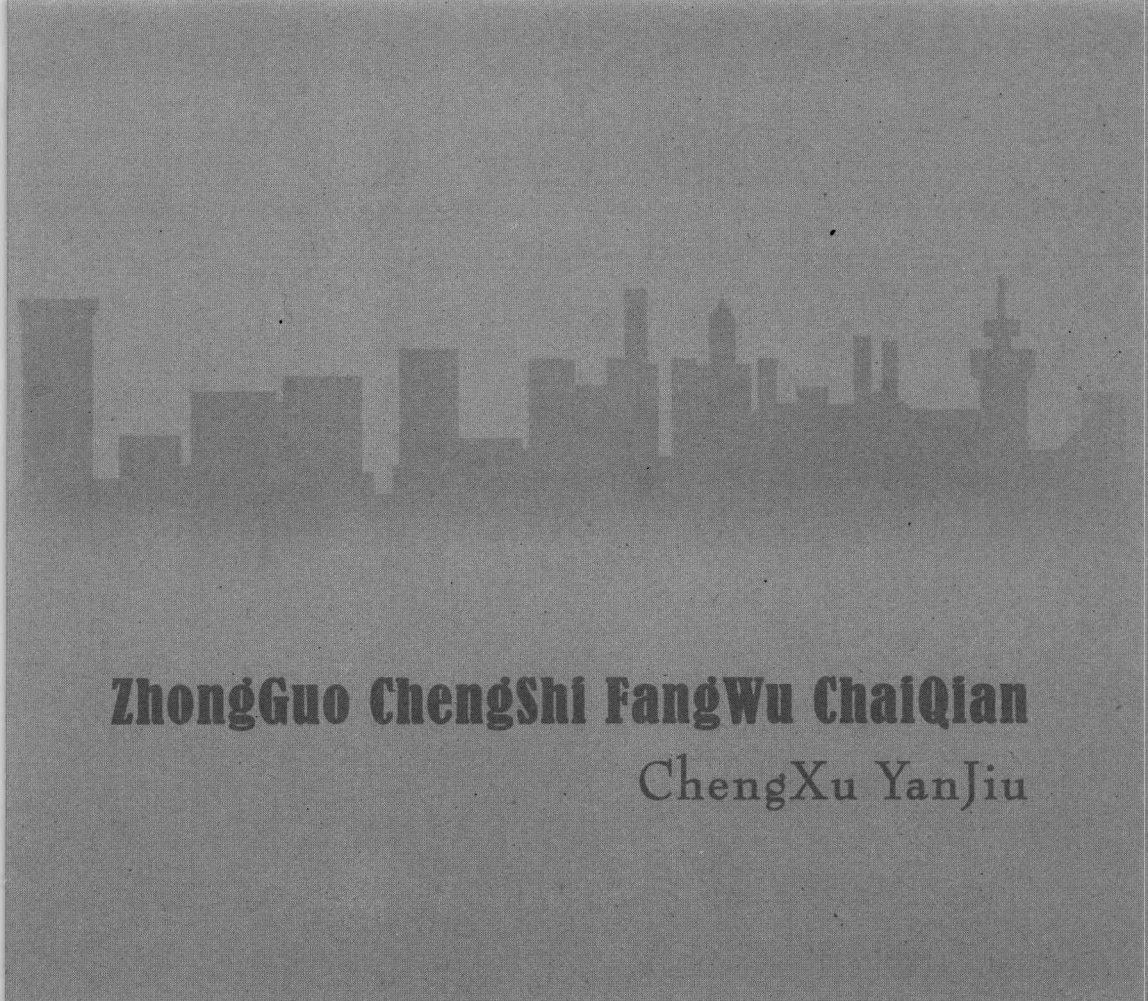


ZhongGuo ChengShi FangWu ChaiQian
ChengXu YanJiu

王 宏◎著

中国城市房屋拆迁 程序研究

山东人民出版社



ZhongGuo ChengShi FangWu ChaiQian
ChengXu YanJiu

王 宏◎著

中国城市房屋拆迁
程序研究

图书在版编目(CIP)数据

中国城市房屋拆迁程序研究/王宏著. —济南: 山东人民出版社, 2008. 8

ISBN 978-7-209-04546-9

I. 中… II. 王… III. 城市—房屋拆迁—法规—研究—中国 IV. D922.181.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 129921 号

责任编辑: 崔 萌

封面设计: 周云龙

中国城市房屋拆迁程序研究

王 宏 著

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址: 济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编: 250001

网 址: <http://www.sd-book.com.cn>

发行部: (0531)82098027 82098028

新华书店经销

山东新华印刷厂潍坊厂印装

规 格 16 开(158mm×230mm)

印 张 14.5

字 数 220 千字 插页 2

版 次 2008 年 8 月第 1 版

印 次 2008 年 8 月第 1 次

ISBN 978-7-209-04546-9

定 价 28.00 元

如有质量问题,请与印刷厂调换。(0536) 2116918

前 言

随着我国经济的迅速发展和城市建设步伐的加快,城市房屋拆迁数量急剧增加,由此引发的矛盾也不断增多,在有些地方,矛盾甚至激化到影响社会稳定的程度。加强城市房屋拆迁程序研究,对于变革政府拆迁管理理念、平衡拆迁当事人的利益关系、完善城市房屋拆迁法律制度具有重要意义。

城市房屋拆迁的矛盾和纠纷,表面上看是一个城市建设纠纷问题,实际上牵涉到法律调整、政府职能、公众权利等诸多方面的问题。房屋拆迁矛盾和纠纷产生的根本原因是利益的争夺,表现为宏观上的拆迁效率和拆迁正义之间的冲突及微观上的拆迁补偿标准问题。

如何解决这些矛盾和问题?法律实务界(包括司法界、律师界)、学界对此都予以了关注和探讨,形成了大量的研究成果。在这些研究成果中,从拆迁实务角度进行研究的占多数。这些研究尽管也涉及到较深刻的理论问题,但更多是从既定的法律法规的适用和理解上进行的介绍性研究,其目的是为了便于人们掌握我国的拆迁规定,从而熟练地进行拆迁业务。相关的学术论文,数量也不少,但多从一个方面进行研究,比较分散。目前还没有较全面的对拆迁制度、拆迁程序进行梳理和整体性研究的成果。

《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)出台之前,拆迁问题曾成为讨论的焦点,人们寄希望于最新近的物权立法能够从根本上解决拆迁问题。以笔者之见,即使改变现有的立法的层次和规定,任何一个重大的社会问题也不可能由一两部法律来解决。因为问题的根源是多元的,解决的方法也是多元的。当然,在一定意义上,法律制度的完善是解决社会问题的最快捷、最稳妥的办法。因此,从制度的整体出发,寻找问题之所在,找到问题之根源,在尽可能的范围内探寻答案,是有意义的。

本研究源自作者承担的济南市政府法制研究中心一项课题的部分成

果。课题的最初策划是以一个城市的拆迁实践为研究视角的,后来随着研究的深入,笔者发现,研究和反映城市拆迁中一些共性的制度性问题可能会更有价值,因此,在整理时就放眼于城市拆迁程序这一整体性问题。

关于对“程序”的理解,一般是狭义的诉讼法中具体程序的意义,也可以从宏观上将其理解为一个事物的进程。本研究从两种意义上使用“程序”一词。本研究认为,我国完整的城市房屋拆迁程序一般应包括房屋拆迁性质确认程序、房屋拆迁许可程序、房屋拆迁评估程序、房屋补偿安置协议程序、房屋拆迁听证程序。在发生拆迁争议时,可能会启动和适用房屋拆迁行政裁决程序、强制拆迁程序和拆迁司法程序。本研究还认为,城市房屋拆迁性质的确认是前置性程序,因为只有理清拆迁的不同性质,才能正确处理政府在拆迁中的地位和角色。拆迁补偿安置协议程序是拆迁制度的核心,只有明确了补偿安置协议的性质,才能矫正被拆迁人的地位,平衡当事人的利益关系。拆迁听证程序是确保当事人参与拆迁、实现权利的关键环节,应进行全面的变革,将拆迁听证程序提前,使被拆迁人在第一时间参与拆迁许可。强制拆迁的适用范围应当缩小,只有因公共利益需要而进行的拆迁才可以适用强制拆迁。在法治状态下,人民法院对拆迁纠纷的解决应具有终局性效力。此外,本研究还认为应强化拆迁中的政府法律责任和政府问责制度,以完善城市房屋拆迁的保障机制。

目 录

前 言	(1)
第一章 城市房屋拆迁程序的意义与价值	(1)
第一节 城市房屋拆迁的概念	(1)
第二节 城市房屋拆迁存在的主要问题	(2)
第三节 完善城市房屋拆迁程序是化解拆迁矛盾的重要途径	(4)
第二章 城市房屋拆迁性质确认程序	(9)
第一节 城市房屋拆迁中的公共利益	(9)
第二节 城市房屋拆迁性质确认程序	(18)
第三章 城市房屋拆迁许可程序	(23)
第一节 城市房屋拆迁许可程序	(23)
第二节 城市房屋拆迁许可程序的完善	(33)
第四章 城市房屋拆迁评估程序	(40)
第一节 城市房屋拆迁评估基本程序	(40)
第二节 城市房屋拆迁评估主体的确定程序	(42)
第三节 城市房屋拆迁评估实施程序	(48)
第四节 城市房屋拆迁评估结果的认定及救济程序	(53)
第五章 城市房屋拆迁补偿安置协议程序	(58)
第一节 城市房屋拆迁补偿安置协议的性质	(58)
第二节 城市房屋拆迁补偿安置协议的签订	(62)
第三节 城市房屋拆迁补偿安置协议的内容和效力	(66)
第六章 城市房屋拆迁听证程序	(75)
第一节 城市房屋拆迁听证程序概述	(75)
第二节 城市房屋拆迁听证的实施	(80)
第三节 城市房屋拆迁听证程序现状及完善	(84)

第七章 城市房屋强制拆迁程序	(92)
第一节 城市房屋强制拆迁的基本问题	(92)
第二节 城市房屋强制拆迁程序存在的主要问题	(97)
第八章 城市房屋拆迁的行政裁决程序	(105)
第一节 行政裁决的基础理论	(105)
第二节 城市房屋拆迁行政裁决的程序	(110)
第三节 城市房屋拆迁行政裁决的公正性问题	(116)
第九章 城市房屋拆迁纠纷的司法救济	(119)
第一节 城市房屋拆迁纠纷司法救济的法律依据	(119)
第二节 城市房屋拆迁纠纷的行政诉讼	(122)
第三节 城市房屋拆迁纠纷的民事诉讼	(130)
第十章 城市房屋拆迁中的政府法律责任和行政问责	(135)
第一节 城市房屋拆迁中的政府法律责任	(135)
第二节 城市房屋拆迁中的行政问责	(141)
附录:城市房屋拆迁法规、规章	(150)
《城市房屋拆迁管理条例》	(150)
《城市房屋拆迁估价指导意见》	(155)
《城市房屋拆迁行政裁决工作规程》	(160)
《城市房屋拆迁工作规程》	(164)
《房屋拆迁证据保全公证细则》	(166)
《最高人民法院关于受理房屋拆迁、补偿、安置等案件 问题的批复》	(169)
《最高人民法院关于当事人达不成拆迁补偿安置协议就补偿安置 争议提起民事诉讼人民法院应否受理问题的批复》	(170)
《北京市城市房屋拆迁管理办法》	(170)
《上海市城市房屋拆迁管理实施细则》	(178)
《深圳经济特区房屋拆迁管理办法》	(194)
《山东省城市房屋拆迁管理条例》	(199)
《济南市城市房屋拆迁管理办法》	(209)
参考文献	(221)
后 记	(224)

第一章 城市房屋拆迁程序的意义与价值

目前,我国城市房屋拆迁中突出的矛盾是拆迁效率、拆迁正义、拆迁补偿的公正性问题。拆迁程序失范是激化拆迁矛盾的重要原因。实体正义需要程序正义来保障,拆迁当事人的实体权利必须通过正当、公平的程序制度予以保障,完善城市房屋拆迁程序是化解拆迁矛盾的重要途径。

第一节 城市房屋拆迁的概念

房屋拆迁是指因国家建设、城市改造等需要,经政府有关主管部门批准,由建设单位对规划范围内的现有建设用地上的房屋及其附属物进行拆迁,并对房屋的所有者或使用者进行迁移安置并视情况给予一定补偿的活动。广义的房屋拆迁包括城市房屋拆迁和农村房屋拆迁,狭义的专指在国有土地上进行的城市房屋拆迁^①,我们所研究的房屋拆迁程序主要是针对城市房屋拆迁而言的。

城市房屋拆迁所指的房屋应当是位于城市规划区内的国有土地上的房屋。首先,该房屋应当位于城市规划区内。根据《中华人民共和国城市规划法》(以下简称《城市规划法》)第三条规定,城市与乡村相对而言,是指国家按行政建制设立的直辖市、市、镇;城市规划区,是指城市市区、近郊区以及城市行政区域内因城市建设和发展需要实行规划控制的区域。城市规划的具体范围,由城市人民政府在编制的城市总体规划中规定。其次,该房屋还应该座落在城市规划区内的国有土地上。城市房屋拆迁所指的城市房屋主要是国有土地上的房屋,原则上不包括城市规划区内集体所有土地上的房屋。根据《中华人民共和国土地管理法》第八条规定,我国土地的所有权分

^① 参见李静、宋相丽主编:《房屋拆迁纠纷维权必备》,中国法制出版社 2006 年版,第 1~2 页。

为两种:一是国家所有;二是集体所有。其中,城市市区的土地属于全民所有即国家所有;农村和城市郊区的土地,除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,属于集体所有。2007年3月颁布的《中华人民共和国物权法》从物权的角度进一步明确了专属于国家所有的不动产和动产,规定城市的土地等只能由国家所有。还需要注意的是,城市房屋拆迁中所指的房屋则泛指建筑物中的住宅房屋和非住宅房屋。房屋过去仅限于住宅,“耕者有其田,居者有其屋”,住宅是人类活动的首要的需求,因此住宅是房屋拆迁中的最重要客体。

城市房屋拆迁的主要内容一般包括房屋拆建(如危旧房改造)、城市结构的调整(如居住区、商业区、车站等公共建筑的建设和改造)及环境治理(如扩展绿地和治理污染工程)等。合法合理的拆迁能够实现下列六个目标:第一,提高城市综合功能;第二,改善人们的生活条件;第三,改善生态环境;第四,使土地利用更合理;第五,有利于保护文物古迹;第六,有利于国民经济综合发展。

第二节 城市房屋拆迁存在的主要问题

城市房屋拆迁是社会经济发展引起的城市化的需要,也是改变人们生存环境、提高生活水平的需要,所以,在人类历史上各个国家都有几次大规模的房屋拆迁活动。我国改革开放以来,随着市场经济的发展深入和经济的迅速增长,出现了大规模的集中的房屋拆迁活动。城市房屋拆迁目的一般限于两个方面:一是为实现社会公共利益的需要,包括公共设施、公共安全、公共福利、公共发展等;二是出于商业性开发的需要。无论哪一种目的的拆迁活动,都应坚守权利平衡、利益共享、公平正义的原则,具体表现为经济利益上的公平性和社会道义上的合理性。

然而,目前我国房屋拆迁城市建设类案件持续增加,房屋拆迁和土地征用已成为激化社会矛盾的焦点问题。据2003年的调查,截至2003年8月31日,共有5000多人到国家信访局投诉拆迁不公。同时,国家信访局已收到1万多件关于拆迁的上访信,城镇房屋拆迁引起的纠纷和集体上访有增加趋势,甚至引发了流血死亡等恶性事件,影响了正常的生产生活秩序和社会稳定。社会发展所带来的房屋拆迁不可避免,但是,因为房屋拆迁导

致损害私人的房屋财产权和土地使用权,造成一部分公民的基本人权——生存权严重受损,房屋拆迁面临着巨大的社会责难,这样的局面恐怕是人们不愿意看到的。

一、房屋拆迁中效率和正义的关系

拆迁是社会的发展要求,也关乎社会发展中个体利益的公平和正义,房屋拆迁矛盾的背后,存在着效率和正义的矛盾。如何看待拆迁效率和拆迁正义两者的关系呢?效率和正义是相辅相成的,正义是发展中的正义,没有发展和效率,所谓的正义就是贫穷的正义;而效率应是建立在正义基础上的效率,失去正义基础的效率是空中楼阁,得不到社会的认可和支持。目前,在我国房屋拆迁矛盾日益突出的国情下,强调效率需以正义为基础,这在建设和谐社会的历史背景下更加有特殊的意义。以强制拆迁制度为例,强制拆迁措施在一定程度上保障了拆迁工作的顺利完成,提高了政府行政工作效率。但是,这种强制拆迁带来的弊端却不可小视,是政府或者拆迁人不惜以牺牲社会正义为代价而推动的。在没有考量社会利益和社会公平的前提下,以强制拆迁措施提高行政效率,必然会导致政府权力与公民权利的激烈冲突。这样的结果是,不仅拆迁工作受到重重阻碍,严重影响了国家建设,还使社会公众对政府和国家的信任度大大下降。因此,从表象上来看,强制拆迁提高了拆迁效率,但实际上并没有提高社会效率,在一定程度上反而阻碍了社会发展。以侵害被拆迁人权利为基础的拆迁实际上是没有效率的。^① 无论公益性建设还是非公益性建设都必须重新评价其效率和正义的问题。房屋拆迁的效率应首先建立在科学决策的基础上,必须是合理的,符合大多数群众的利益的;必须符合当地经济发展水平和客观实际,符合现阶段经济的承受能力。各地应根据自己的经济发展水平、社会能力和居民的收入状况,科学编制房屋拆迁的中长期规划,尊重房屋拆迁中的各项权利,做到既提高效率,又保证公平正义。

^① 参见胡静:《城市房屋拆迁中政府权力与公民权利的协调》,2005年全国优秀硕士学位论文,第18页。

二、房屋拆迁中补偿的公平性问题

学者普遍认为,房屋拆迁引发社会矛盾的直接诱因是补偿和安置的公平性问题,即拆迁中的补偿正义问题。纵观房屋拆迁中的矛盾和争议,被拆迁人对拆迁许可、土地审批等的异议所占比例较少,而对拆迁安置补偿不合理的争议占了最大的比例。拆迁安置补偿不足的原因,主要是由于我国经历了长期的公有制计划经济,衍生了过分强调公共利益的理念。在这种理念的逻辑指引下,既然是为了实现公共利益,那么补偿标准就可以低于市场价格。在具体法律技术操作上,由于公共利益界定的模糊性和程序上的不完善,导致了现实中假借公共利益之名(大量的商业性开发也名为公共利益)肆意侵害私人利益的社会问题频发,造成了被拆迁人财产权的严重受损。简言之,拆迁人与被拆迁人之间的利益失衡是导致拆迁纠纷的根源。

第三节 完善城市房屋拆迁程序是化解 拆迁矛盾的重要途径

解决房屋拆迁中的利益冲突,从法律角度看,有两条思路。

第一条思路是从效率和正义的关系要求出发,完善拆迁实体法内容的规定,在实体权利、义务的分配上向被拆迁人倾斜,矫正其弱势地位,例如提高补偿标准、严格限制拆迁人主体资格、禁止使用非法手段实施房屋拆迁活动等。

第二条思路是关注和完善房屋拆迁的程序,通过正当科学的程序设计,平衡被拆迁人与拆迁人之间的力量。通过程序性规定,赋予房屋拆迁当事人以平等的协商和对话的权利。本研究主要关注后者,主要有以下两个方面的原因。

一、实体权利需要程序正义来保障

正义在法律制度中主要有实体正义和程序正义两种。实体正义是指人们在对实体上的权利、义务和责任进行确定时所要遵循的价值标准,它强调结果的正当合理性与道德性。从古至今,实体正义一直为人们不懈探求,在不同的历史时期、不同的社会经济状况下,人们赋予了实体正义不同的内

容。尽管人们对正义的取向和定义不尽相同,然而却不能否认公正、公平及惩恶扬善等价值目标是实体正义历来公认的标准。

但是,实体正义所确定的“谁具有什么样的权利”不是自己能自动实现的,还需要程序正义来保证“如何获得上述权利以及能够获得的权利边界”。程序正义作为一种观念,早在13世纪就出现在英国普通法制度之中,并在美国得到前所未有的发展。人们相信“正义先于真实”(Justice before Truth)、“程序先于权利”(Process before Rights)。程序正义论认为,只有在程序正当的前提下,才能论及案件的事实是否已被查明,查明程度如何,才能实现实体正义的价值目标。另外,法律的程序还是为保障一些独立于判决结果的程序价值而设计的,这些价值包括参与、公平以及保障个人的人格尊严等。一项符合这些价值的法律程序的正当性并非仅仅通过其能形成正确的结果而证明,而是取决于程序或过程本身是否符合独立的程序正义标准。

程序正义不仅仅对房屋拆迁中当事人的权益实现具有重要意义,由于房屋拆迁中大量行政权力的存在,严格的法定程序也是确保政府自由裁量权不被滥用的重要保障方式。现代法学理论研究与实践认为,程序具有开放的机构和紧缩的过程,随着程序的展开,参加者越来越受到“程序上的过程”的拘束,而制度化的契机也由此形成。程序开始于高度不确定状态,但其结果却使程序参加者难以抵制,形成一种高度确定化的效应。程序的公正性实质是排除恣意因素,保证决定的客观正确。

根据人类的共同心理需求,人们提出了可适用于所有现代文明社会的最低限度的程序正义要求。这些要求如下^①:第一,程序的参与性。这是程序正义的基本要求。其核心思想是:那些其权益可能会受到结果直接影响的主体应有充分的机会并富有意义地参与协议、裁决等过程,从而对交易结果的形成发挥有效的影响和作用,而不是被动接受。第二,裁判者的中立性。程序正义的这一要求的含义是:裁判者应当在那些其利益处于冲突状态的参与者各方之间保持一种超然和不偏不倚的态度和地位,而不得对任何一方存有偏见和歧视。这一要求的意义在于确保各方参与者受到裁判者平等的对待。裁判者的中立性是一种通过排除各种不公正、不合理情况而

^① 参见陈绩:《试论实体正义和程序正义》,见 www.jcrb.com/zyw/n157/ca204878.htm。

保证程序正义目标实现的公正要求。第三,程序的对等性。根据程序正义的这一要求,应给予各方参与者以平等参与的机会,对各方的证据、主张、意见予以同等的对待,对各方的利益予以同等的尊重和关注。由于实质正义的要求,裁判者应确保参与能力较弱的一方拥有一些必要的“特权”,以纠正各方实际存在的不平等状况。第四,程序的合理性。程序正义的这一要求又被称为“程序理性原则”,它的基本内容是:裁判者据以作出裁判的程序必须符合合理性的要求,能使其判断和结论以确定、可靠和明确的认识为基础,而不是通过任意或者随机的方式作出。第五,程序的自治性和独立性。裁判者所作的裁判结论必须从裁决或审判过程中产生,从而使程序对裁判结论的形成具有唯一的决定作用。为此,首先,裁判者的结论必须产生于裁判活动结束后,而不能在其之前或者进行过程中形成;其次,裁判者的裁判结论必须建立在理性认识基础上,而不是建立在他的预断、偏见或者传闻的基础上;最后,裁判必须以争议双方提出的有效证据、意见、主张为根据,而不能随意将任何一方的论点和论据排除于结论根据之外。^① 第六,程序的救济性。程序正义要求对违反法定的磋商程序的行为应予以责任的承担。程序正义的实现要有救济措施来保障,违反法定程序得出的结论不具有合法性和正当性,违反法定程序的主体应受到法律追究。

二、城市房屋拆迁程序失范是激化拆迁矛盾的重要原因

正义合法的程序是拆迁工作顺利进行的重要保障。我国目前对拆迁程序没有统一的规定,拆迁程序立法是拆迁立法中的一个薄弱环节。即使在许多地方颁布的条例、规章、政策中存在一些相对专门性的规定,这些规定也很笼统,并且还存在着许多不完善和与拆迁实际不符的地方。例如,由于我国立法思想上的“宜粗不宜细”导致的拆迁上位法的粗糙性,以及地方只追求经济增长速度的片面发展观,使得各地根据上位法制定的地方性法规、规章出现了大量偏差。有些地方规定“先房屋拆迁,后处理纠纷”,有些地方将实施强制拆迁的权力授予了区人民政府,有的地方规定房地产市场评估价格以房屋拆迁许可证核发时政府公布的货币补偿基准为基本依据等等。为此,建设部 2004 年专门下文要求地方清理与《城市房屋拆迁管理条例》不一

① 参见陈绩:《试论实体正义和程序正义》,见 www.jcrb.com/zyw/n157/ca204878.htm。

致的规定和做法,特别指出了典型的违反程序问题。在房屋拆迁实践中,普遍存在违反征用拆迁流程、违反程序法所规定的时间空间限定、程序缺乏中立性、公开性、救济性等问题,这样一来,被拆迁人的程序性权利缺乏保障,正当程序的组织功能和校准功能被消解,被拆迁人在与政府、拆迁人讨价还价进程中被剥夺了参与形成客观价格的权利,形成了严重不对等的关系,当事人之间的实质正义也就无法实现。

国外重视房屋拆迁程序的做法值得我们学习。例如,在美国宪法中,第五条修正案专门规定:“非依正当程序,不得剥夺任何人的生命,自由或财产;非有合理补偿,不得征用私有财产供公共使用。”联邦宪法第十四条修正案要求州政府依据正当法律程序取得私有财产并保证不得拒绝法律对公民的平等保护,各州宪法对此问题也有类似规定。美国联邦宪法第五条修正案关于有偿征收的规定具有决定性的意义,该修正案规定了征收的三个要件,其中一个就是要有正当的法律程序。征收行为正当的法律程序,通常应当遵循如下步骤:第一,预先通告。第二,政府方对征收财产进行评估。第三,向被征收方送交评估报告并提出补偿价金的初次要约,被征收方可以提出反要约。第四,召开公开的听证会,说明征收行为的必要性和合理性。如果被征收方对政府的征收行为本身提出质疑,可以提出司法挑战,迫使政府放弃征收行为。第五,如果政府和被征收方在补偿数额上无法达成协议,通常由政府方将案件送交法院处理。为了不影响公共利益,政府方可以预先向法庭支付一笔适当数额的补偿金作为定金,并请求在法庭最终判决前取得被征收财产。除非财产所有人可以举证说明该定金的数额过低,法庭将维持定金的数额不变。第六,法庭要求双方分别聘请的独立资产评估师提出评估报告并在法庭当庭交换。第七,双方最后一次进行补偿价金的平等协商,为和解进行最后的努力。第八,如果双方不能达成一致协议,将由普通公民组成的民事陪审团来确定“合理的补偿价”的数额。第九,判决生效后,政府在 30 天内支付补偿价金并取得被征收的财产。

三、我国城市房屋拆迁的基本程序

我国直接涉及城市房屋拆迁程序的法规、规章及文件主要有:2001 年《城市房屋拆迁管理条例》、2003 年《城市房屋拆迁行政裁决工作规程》、2004 年《城市房屋拆迁估价指导意见》、2005 年《城市房屋拆迁工作规程》

等。根据《城市房屋拆迁管理条例》规定,一个完整的城市房屋拆迁活动的终结,依不同途径有不同的阶段:经拆迁人申请,由拆迁主管部门颁发拆迁许可证,启动城市房屋拆迁程序。拆迁许可证颁发后,如果拆迁人与被拆迁人就拆迁安置补偿达成协议,则拆迁活动直接进入履行阶段。如果双方对协议的履行有异议,可通过仲裁或民事诉讼救济途径裁断。拆迁许可证颁发后,如果拆迁人与被拆迁人就拆迁安置补偿达不成协议,则由拆迁人或被拆迁人申请房屋拆迁主管部门裁决,拆迁当事人不履行该裁决,由市、县人民政府责成有关部门强制执行该裁决,或者由拆迁主管部门申请人民法院强制执行该拆迁裁决。如果拆迁当事人对拆迁许可、拆迁裁决、拆迁行政强制行为不服,均可通过行政诉讼途径寻求救济。2005年建设部《城市房屋拆迁工作规程》第三条从管理的角度也明确规定:城市房屋拆迁管理工作程序包括拆迁计划管理、拆迁许可审批、拆迁补偿安置。必要时应当依法进行行政裁决或者强制拆迁。依据规定,城市房屋拆迁应当严格按照上述程序进行,前一程序未进行或者未达到要求的,不得进入后一程序。

根据上述有关规定,结合法理,可以把城市房屋拆迁的程序归结为:房屋拆迁许可程序、房屋拆迁评估程序、补偿安置协议程序、听证程序、强制拆迁程序、行政裁决程序、司法程序等。笔者认为,从完善程序的角度出发,针对我国房屋拆迁实践中公共利益被滥用的问题,应当增加一个前置性程序:拆迁项目性质确认程序。针对土地征用房屋拆迁中政府滥用公权力现象,增加政府法律责任和政府问责程序。

第二章 城市房屋拆迁性质确认程序

按照拆迁目的和性质标准,城市房屋拆迁可以分为两大类,一类是政府为了“公共利益”需要进行的房屋拆迁,另一类是单位为了商业性项目开发需要进行的房屋拆迁。在一定历史阶段内,我国的公益性房屋拆迁占主体,随着我国经济体制改革的深入,公益事业的建设活动日渐减少,商业性房屋拆迁逐步占主导地位。由于拆迁性质不同会导致补偿金额的巨大差异,实践中存在大量假借公共利益之名进行的商业性拆迁行为。笔者认为,有必要在房屋拆迁程序上设计前置性程序,区分两种不同性质的拆迁,这对实现拆迁目的正当性、维护被拆迁人的合法权益、维护正常的拆迁秩序具有重要意义。

第一节 城市房屋拆迁中的公共利益

一、城市房屋拆迁中“公共利益”的滥用

城市房屋拆迁主要包括三种具体情况:第一种是为了修路、城市绿化等而进行的拆迁,这一种明显是出于公共利益目的;第二种是为进行房屋重建,如危房改造或旧城改造而进行的拆迁,这一种的性质最难界定;第三种是开发商出于商业目的而进行的拆迁。在现实中,绝大多数的拆迁是出于牟利的商业目的或介于公益与商业双重目的之间的拆迁,但这些拆迁经常被一些行政机关、企业和个人描述成纯粹是为了公共利益。例如,一个很普遍的现象是,开发商选好一块地,然后由房管部门确定为危房区,以公共利益的名义进行开发。由于缺乏必要和有效的监督,即使有评估机构进行评估,好房子也会被“鉴定”为坏房子。开发商只要看上哪里,哪里就成了“危房”,一时间,开发公司纷纷“圈地”、“炒项目”赚钱,一些具有较高经济价值的地段以公共利益之名被开发商占有。

为什么开发商和政府热衷于借公共利益之名进行房屋拆迁?笔者认为,从文化心理角度看,中国传统文化历来崇尚以公为上,提倡为大家牺牲小家的精神,因此,公共利益是最正当、最容易让人接受的理由。再者,正如梁慧星先生一语道破的,是因为征地补偿金与出让价格之间存在的巨大差额。“征收过来的补偿金很低,出让出去,如果按照市场价,这个补偿金和市场价的巨大差额就落到地方政府手里。如果出让出去是优惠价,这个巨大差额就落到企业手里。实际上,这个巨大差额就是由地方政府和企业分享”^①。公共利益不是征地和拆迁的唯一限定条件,但却决定了以什么标准进行补偿。这种经济视角,就从根本上解释了很多时候公共利益屡屡成为触及公民个人利益的城市房屋拆迁行为的最好理由。在这里,公共利益被轻易地演化为商业利益、政府利益甚至于政府官员的私人利益,巨大的利益诱导地方政府与开发商置真正的公共利益于不顾,借公共利益之名行满足私利之实。房屋拆迁中的法律关系也因此发生扭曲:非公益拆迁中的拆迁人与被拆迁人的关系原应是一种民事法律关系,却因行政权力和所谓“公共利益”的介入显示出明显的行政法律关系倾向,使得原本平等的民事法律关系中的一方掌握了绝对控制权,民事法律关系失去了平等性,演化为一种行政法律关系,导致了私权和公权之间的关系法律理性的失调。^②

笔者认为,公共利益被滥用的法律制度方面的原因,一是由于实体法上没有对公共利益进行具体化的界定,公共利益的合法边界模糊,缺乏操作性;二是没有对公共利益的确定进行程序性控制,没有以民主决策程序限制政府行使权力。依据《城市房屋拆迁管理条例》以及后来的规定,不论公益拆迁还是私利拆迁,都允许国家行政权力介入,这为一些地方的商业拆迁行为打着“公共利益”的招牌大行其道提供了方便。

二、“公共利益”的国外立法例

多数国家的宪法规定,只有为了公共利益才可以征收土地。政府为了促进土地有效率使用或公平分配不动产使用权的公共利益,在有必要限制

^① 梁慧星:《谈宪法修正案对征收和征用的规定》,载《浙江学刊》2004年第4期。

^② 参见陈禹东:《城市房屋拆迁中公权与私权的冲突与和谐》,2005年全国优秀硕士学位论文,第30页。