



城市更新中限制私权的法律问题研究

——以城市房屋拆迁为中心

董彪 著

ON THE LEGAL ISSUES
OF LIMITING THE PRIVATE
RIGHTS DURING THE UPDATE OF THE CITY
——CENTRING ON PULLING DOWN THE HOUSES IN THE CITY



中国海潮出版社



城市更新中限制私权的法律问题研究

——以城市房屋拆迁为中心

董彪 著



ON THE LEGAL ISSUES

OF LIMITING THE PRIVATE

RIGHTS DURING THE UPDATE OF THE CITY

——CENTRING ON PULLING DOWN THE HOUSES IN THE CITY



中国海潮出版社

图书在版编目(CIP)数据

城市更新中限制私权的法律问题研究/董彪著. —北京:
中国海关出版社, 2007. 1

ISBN 978-7-80165-398-7

I. 城… II. 董… III. 法律—中国—文集
IV. D92-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 011647 号

城市更新中限制私权的法律问题研究

CHENGSHI GENGXIN ZHONG XIANZHI SIQUAN DE FALU WENTI YANJIU

董 彪 著

中国海关出版社出版发行

(北京市朝阳区东土城路 14 号 100013)

图编部电话:(010)85271537

发行部电话:(010)85271799 64275193

煤炭工业出版社印刷厂印刷 新华书店经销

2007 年 3 月第 1 版 2007 年 3 月第 1 次印刷

开本:1/16

字数:180 千字 印张:11.25

ISBN 978-7-80165-398-7 定价:25.00 元

版权所有 侵权必究

序

社会发展和人类进步永远不能以恶化同类尤其是那些处于社会弱势群体地位的主体的生存环境为代价。在迈向权利的时代,无论我们基于何种美好的期待都不能不加质疑地将对于私权的限制和剥夺作为推动现代化、城市化的工具。

构建社会主义和谐社会已经成为中国当代社会主流的根本目标。在这一背景下,民商法学者以关注社会弱势群体利益、保护私权为切入点,反思现有法律规范的不足,并提出完善相关法律规范的建议,是与“弘扬人道主义、构建和谐社会”这一时代主题相一致的。

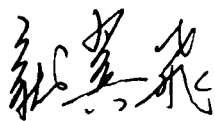
征地拆迁曾经为推动城市化进程、繁荣工商业、改善居民生存环境起到了不可忽略的作用。但是,在今天,违法征地拆迁现象却日益成为引发社会矛盾的因素,与构建和谐社会的目标极不协调,成为和谐社会中一个不和谐的音符。

董彪所著《城市更新中限制私权的法律问题研究——以城市房屋拆迁为中心》一书对于推动学术研究和解决实务问题都颇有意义。文章在一定程度上弥补了我国欠缺从私权角度分析征地拆迁问题的缺陷,在权利与权力的框架中,寻求对于现实问题的解决之道。从而,为其他学科的研究提供了共享性知识,奠定了司法文化的底蕴。

作者关注学术研究和立法实践,在相关问题探讨的过程中,对于民商法学术界的物权法研究成果和立法建议,以及第十届全国人大常委会审议的《物权法(草案)》相关部分进行了深入细致的研究,在学习、借鉴的基础上,进行分析评论,提出了自己的观点。其中在对于私权进行过度限制的法律救济、征收与拆迁的关系、建立评估机构专家责任、完善我国补偿原则等问题上都有自己独到的见解,具有一定的学术价值。

同时作者没有将视野局限在对于规范进行分析的层面,而是大胆使用了公共选择理论、权利分析理论、语境论、案例分析等理论和方法对现实问题从多个角度进行分析论证。这一试探性的工作虽然有待于进一步的深入,但是其对于建立学术讨论的平台所起到的作用是不容忽视的。

当然,城市化过程中对于私权主体进行保护的法律问题相当庞杂,对于这一问题的解决依靠一篇论著是远远不够的。深入探讨将是包括作者在内的法律学人应当继续的工作。学习国内外先进经验,并深入调查研究,在此基础上进行理论分析,提出立法建议是一个艰辛的过程。但是,唯有如此,才能真正解决现实生活中的“中国问题”——为国人提供有预期的理想生活模式的问题。



2006 年于明德楼

摘 要

一场新的“圈地运动”在中国的城市正悄然发生。昔日温馨的旧城改造、新城建设已经演变为今天暴力冲突事件的导火索。野蛮拆迁、暴力拆迁的悲剧频繁上演,城市居民利益受损的情形屡见不鲜。政府的形象从人民利益的守护神变为商业利益的同谋和帮凶,被视为共同吞噬民众权利的恶魔。面对家园被毁、补偿不足的现实,缺乏利益表达渠道的城市居民要么以哀怨表达自己的无助与无奈,要么聚众抗议、抵制在公权力主导下进行的征地拆迁活动。更有甚者,通过自焚这种极端的方式发泄对于社会和国家的不满。凡此种种皆表明城市更新的改造活动已经基本远离了合理布局、改善居民生活条件、使城市再度成为适宜人类生存的理想乐园的初衷,而成为一场变相压榨、掠夺和驱逐广大城市工薪阶层的人间惨剧。

在这场发生在城市的“圈地运动”中,城市居民丧失了遮风避雨、赖以生存的房屋,所得到的可能是难以维系其继续生存和发展的补偿金;政府失去的是民众的信任,换取的是政绩和地方利益;最大的受益者是那些以商业利益为目的的开发商和投资商。于是,当我们将目光从繁华、喧嚣的商业中心转向那些因征地拆迁而无家可归,丧失生活保障的城市贫民时,我们不得不反思,社会的进步、经济的发展能否以压榨弱势群体的利益为途径,以恶化同类的生存环境为代价?

因征地拆迁等限制私权的活动而引发的矛盾冲突,已经成为构建和谐社会中一个极不和谐的音符。在迈向权利的时代,对于城市更新过程中限制私权的类型、正当性理由、限度以及补偿问题进行反思和重构成为当代法律学人一次寻求正义的寂寞旅行。

西方城市发展的历史告诉我们,公权力积极行使进行的征地拆迁活

动曾经起到了改造贫民窟,改善居民住房条件,有效利用土地资源,扩大就业和繁荣经济等作用。但是,在每次取得成就的同时,总会有一些法学家、经济学家和社会学家警示人们要警惕权力的行使超越边界而构成对于私权的侵害,要避免走上一条“通往奴役之路”。这一对于权力的担忧蕴含了珍视私权和尊重主体性的价值理念。

以往对于征地拆迁等限制私权的法律问题进行研究往往局限于宪法、行政法领域,侧重于对权力问题的研究,私法学者基本放弃了对这一存在国家权力的领域进行研究的的社会责任。由于私法学者没有提供必要的“共享性知识”以及私法文化底蕴的缺乏,理论和制度的研究虽然也涉及到对作为公权力的相对方的利益保护的问题,但是难于触及问题的根源。实践中,规范的膨胀和无效用形成鲜明对比。

事实上,征地拆迁等限制私权行为的一端联系着享有权力的国家,而另一端联系着私权主体。目光游离于权利与权力之间,以私法文化和规范为底色,从精神转换和制度创新两个方面描绘当代中国城市更新的画卷不无必要。

文章分为导论,正文和结语三个部分。导论部分(第1章)按照为什么研究,研究什么,怎样研究的逻辑思路对于共性的问题进行了一般性的初步阐述。导论的第1节揭示了城市化进程中出现的两难问题。没有公权力介入的城市化会诱发无序和混乱,导致人类生存环境的恶化。而当权力以大众福祉的名义介入私人生活领域时,却又可能异化为掠夺的工具。城市更新过程中此消彼长、如火如荼的“圈地运动”往往背离了改善人民生活条件、提高生活水平的美好初衷,将城市发展建立在对处于社会弱势地位的群体进行剥夺的基础上。

导论的第2节将城市更新中出现的法律问题抽象为权利与权力之间的关系问题。将权利和权力作为分析的基本范畴,在私人权利与公共权力,无序与奴役,放任与专制等极端的形式之间寻求折衷与平衡。这种在矛盾对立之中寻求适当的平衡点的分析思路贯穿于文章的始终。笔者将私权利作为理论分析和制度设计的起点和归宿,认为在理想的法治社会中,每个个人都应当永远被视为目的本身,而不是他人实现主观目的的工具。对于权利和自由的限制应当被看作是一种手段而非目的。同时,公

权力也是必不可少的,是实现预期制度目标的保障。权力是一柄双刃剑,城市化的进程需要权力,但是这种权力应当是受到限制的权力,公权力的行使应当限定在重建自由秩序的社会需要的限度内。一旦逾越了这一限度,则会异化为专制和腐败的工具。因此,和谐的法律制度总是介于私权绝对和权力至上两种极端形式之间。

导论的第3节对于文章所采用的研究方法进行了概述。笔者希望摆脱当前对于私权限制采用对策性研究的方法,而代之以理性思辨和社会调查相结合的方法。分别针对法律制度的正当性、规范性、可行性对于正文部分采用的分析方法进行列举和分析。

正文第1部分(第2章)首先将城市更新过程中限制私权的行为进行类型化。类型化是在具体社会现象与抽象法律概念之间寻求沟通的中介或桥梁的思考方法。它使得琐碎、庞杂的社会生活被清晰、系统、科学地理解和把握成为可能。错综复杂的社会生活事件被分类加以描述和规制,赋予相同或类似社会事实同种法律意义或法律效果。城市更新过程中社会关系错综复杂,但是,从法律关系的角度分析,限制私权的类型大致可以划分为无需补偿的合理限制、需要补偿的过度限制和需要补偿的强制变更三种。

无需补偿的合理限制具有深厚的人性基础。对于自由的向往深深地植根于人的心灵,任何人都渴望过无拘无束的自由生活,而痛恨受奴役的状况。但是,自由是有代价的,无约束的自由可能导致无序、混乱等社会难以忍受的弊病。概言之,人人生而自由,但却无一不在枷锁之中。对于私权进行合理限制,并没有实质性地减损主体的利益,因而,对于有益于社会的行为国家无需支付补偿。

对于私权的过度限制需要补偿属于法学领域中的新发现。传统理论将私权是否发生变更,作为区分公权力介入私人生活领域态样的基础。也就是说,当公权力介入私人生活领域仅仅限制了私权行使,并没有使私权发生变更时,属于对于私权的合理限制,即便私权主体利益受损,也不应当予以补偿;而当公权力介入私人生活领域使得私权发生变更时,由于超出了私权应当承担的社会义务的范围,应当给予相应补偿。但是,这种依据权属是否发生变更进行区分的二分法,是否合理地涵盖了社会生活

中的各种类型,在现代社会受到挑战。在不予补偿的私权限制和需要补偿的征收之间并非泾渭分明,其间存在着模糊地带。现代法治国家纷纷采取应对措施,而我国现行立法和主流法律理论却没有对于私权的过度限制予以关注。立法、司法实践和法学理论的无语为潜在的矛盾冲突留下了隐患。

强制变更属于限制私权最为严苛的情形。在这一节中,笔者对于征收、征用的概念进行疏理,通过探究制度的原型,揭示了现阶段对于征收、征用概念的误读。此外,在该节中,笔者还对于城市房屋拆迁与征收法律制度的关系问题进行了探讨。通过分析我国城市房屋拆迁法律制度的现状,以及在政府遁形关系模式下的弊端,提出回归拆迁概念原意的立法构想,并为以后设立统一的征收法律制度提供理论基础。

第3章试图从观念和制度两个层面揭示对于私权保护不足的根本原因。从观念的层面而言,前现代、现代和后现代的思想在当下中国现代化的语境中粉墨登场,这些在西方国家法治发展的不同阶段需要应对的问题在我国同一时刻出现并期望得到解决,使得本已相当复杂的权利问题变得更加扑朔迷离。尚未生成的私权意识遭遇来自传统和现代的双重批判和反思,而陷入困境。

文章特别以公共选择理论对于当下流行的政府经营城市理念进行分析,并在此基础上,得出社会应当从压制型法律秩序向回应型法律秩序转型的结论。在制度障碍的层面,文章从现有规范体系的不和谐、私权确认规范的缺失和权利救济中存在司法权让位等方面进行阐述,提出了规范体系化、确认私权和司法介入限制行政权力的建议。

第4章对于城市更新中限制私权的理由一方面从形而上的角度进行理性思辨,另一方面从形而下的角度进行规范考察。在形而上的思辨过程中,分别在主观法权思想、社会连带思想主导下的不同语境中证成对于私权进行限制的合理性。在形而下的考察中,笔者利用霍菲尔特的权利分析理论对于限制私权的正当性理由加以论述。继而将视角从抽象的权利理论转向实在的基本法律规范,从限制私权的能与不能、程序保障和法律后果三个层面寻求限制私权的正当性。

在对于公权力介入私人生活领域的正当性进行考察后,第5章选择

当下矛盾冲突最为集中、在城市更新法律规范体系中至为重要的评估法律制度 and 公正补偿法律制度进行研究。提出以健全评估机构的主体性为中心重塑评估制度和以私权保护为中心构建公正补偿原则的立法建议。

第 5 章第 1 节将评估不实的主要原因归结为评估机构与其他主体之间存在利益关联而丧失了主体性,因而建议评估机构市场化,让公权力淡出评估领域,并完善专家责任制度。第 2 节在对于公正补偿原则从分析性和功能性两个角度进行解析的基础上,揭示了公正补偿原则与公平市场价值之间的关系,建议在我国宪法的征收补偿条款中增加公正补偿原则,在私法中规定以“公平市场价值”为基础的完全补偿原则。

结语寄托了笔者在社会变迁中寻求和谐与正义的美好愿望。以尊重个人的权利和自由为出发点重新审视我国限制私权的法律制度,徘徊于权利与权力之间,在构建和谐社会的时代主题下追寻正义,这是学者寻求人类智慧的过程中一次永无边际的寂寞旅行。在这一寂寞的旅程中,我们期待用制度的语言描述或建构一个在权利与权力之间保持适度张力、理性而自由的社会。

关键词:城市更新;私权;公权;限制私权;补偿

Key words: Update of the city; Private right; Power; Limiting private rights; Compensation

目 录

摘要

第1章(导论) 迈向权利时代的不和谐音符	1
1.1 问题的提出:现代化进程中的“圈地运动”	1
1.1.1 城市的发展与危机	1
1.1.2 现代社会的“圈地运动”	3
1.2 制度的基点:徘徊于权利与权力之间	6
1.2.1 私权利:制度设计的起点和归宿	7
1.2.2 公权力:实现预期制度目标的保障	10
1.2.3 私权与公权的平衡:构建和谐的法律制度	12
1.3 研究的方法:从对策法学到理性思辨与社会调查	17
1.3.1 研究正当性的方法	18
1.3.2 研究规范性的方法	22
1.3.3 研究可行性的方法	23
第2章 城市更新中限制私权的类型	26
2.1 城市更新中限制私权类型化思考	26
2.2 城市更新中对于私权的合理限制	27
2.2.1 对私权进行合理限制的需要	27
2.2.2 对私权进行合理限制的形态	28
2.3 城市更新中对于私权的过度限制	31
2.3.1 介于合理限制与征收之间的模糊地带	31
2.3.2 规范模糊地带的典型立法模式	32
2.3.3 国外法律发展趋势对于我国的启示	39
2.4 城市更新中对于私权的强制变更	43
2.4.1 征收和征用制度概念梳理	45

2.4.2 我国城市房屋拆迁与征收制度之间的关系	50
第3章 城市更新中私权保护的障碍	63
3.1 城市更新中私权保护的观念障碍	64
3.1.1 尚未生成的私权意识遭遇批判反思	65
3.1.2 政府经营城市理念	73
3.1.3 从压制型法律秩序到回应型法律秩序	80
3.2 城市更新中保护私权的制度障碍	84
3.2.1 规范体系的不和谐性	84
3.2.2 私权确认规范的缺失	90
3.2.3 司法权让位的权利救济	96
第4章 城市更新中限制私权的理由	101
4.1 对于限制私权的形而上的考察	102
4.1.1 限制私权在不同语境下的证成概述	103
4.1.2 主观法权思想主导下限制私权的证成	104
4.1.3 社会连带思想主导下限制私权的证成	111
4.2 对于限制私权的形而下的考察	113
4.2.1 以权利分析为视角	114
4.2.2 以基本规范为视角	117
第5章 城市更新中补偿制度的创新	136
5.1 以健全评估机构的主体性为中心,重塑评估制度	137
5.1.1 利益关联与评估机构的独立性	137
5.1.2 设立评估机构专家民事责任制度	142
5.2 以私权保护为中心构建公正补偿原则	146
5.2.1 公正补偿原则概念解析	146
5.2.2 公正补偿与“公平市场价值”的关系	152
5.2.3 我国补偿原则的立法现状及其建议	157
结语 社会变迁中寻求和谐与正义	165
参考文献	166
致谢	175

第1章(导论)

迈向权利时代的不和谐音符

1.1 问题的提出:现代化进程中的“圈地运动”

1.1.1 城市的发展与危机

迄今为止,人类已有约6000年的城市建设和发展史。但是,“城市的规模与功能却较少发生革命性的变化,直至近代,在英国和欧洲相继发生产业革命以后,城市的规模和功能才发生革命性变化,成为经济发展的中心和带动力量,并拉开了世界城市化进程的序幕。”^①

工业文明的历史记载了人类在理性光芒的烛照下,凭借知识的力量认识和改造自然的过程。工业革命以前,城市化的现象尚未出现,虽然存在着众多规模不一的城市,但是除了少数作为都城的大都市以外,大多数城市是接近自然的“田园城市”。这些城市的规模不大,不以商业功能为主,“城墙和壕沟外面展现着翠绿清新的自然景色,其中包括葡萄园、菜圃、农田和林地。有些地方的风景或许尚看不到人工斧凿的痕迹——岩石嶙峋、野趣天然,而且带有浪漫的情调。”^②

在机器的轰鸣声中,人类告别了农业文明时代“落霞与孤鹜齐飞,秋水共长天一色”的田园牧歌式的生活,选择了一条远离自然的不归路。城市化的进程疏离了人与自然的关系,彻底改变了体现人与自然和谐共处的那种“采菊东篱下,悠悠见南山”的人世生活和人间态度。

城市规模的扩大,经济功能的增强和工商业的繁荣为个人施展才华

^① 胡欣、江小群. 城市经济学[M]. 上海:立信会计出版社, 2005. 27.

^② [美]伊利尔·沙里宁. 城市:它的发展衰败与未来[M]. 北京:中国建筑工业出版社, 1986. 52.

提供了农业时代难以想象的机会和空间,人类进入了一个能够充分体现其主体性,张扬个性的时代。高举理性旗帜的人类作为大自然的改造者和征服者享受着工业文明带来的物质上的极大丰裕。但是,祸兮福所倚,福兮祸所伏,城市化和工业化也打开了装满灾难和祸患的潘多拉魔盒。当人们陶醉于工业革命带来的工商业繁荣,欢唱工业革命的凯歌时,灾难和祸患也随之飞向人间。人类落入了自身设置的现代化的陷阱之中,大自然默默地报复着人类。在发展和繁荣的表象下,人类社会处于危机四伏的困境之中,人类不得不沉思和忧虑未来的生存和发展状况。

1.1.1.1 城市发展的危机之一:无序

在早期的城市化进程中,国家缺乏对于城市整体规划布局和功能分区的关注,“一个工厂在城市中建立后,工厂附近就成了工人的住宅区,新的工厂又将这些工人住宅区包围起来,在新的工厂外又建成了新的工人住宅区。这样,工作区与生活区混杂在一起。”^①缺乏合理规划布局而盲目扩大城市规模,造成了城市建设呈外溢式摊展的格局。平地而起的高楼大厦,喧嚣的中央商业区,机器轰鸣的大工业使得无序的繁荣取代了昔日城市的和谐与宁静。城市居民区夹杂在充斥着有毒的气体、烟尘、工业废水、噪音的工业区和商业区之间。

1.1.1.2 城市发展的危机之二:拥挤

为了缓解城市人口激增与土地资源有限之间的矛盾,提高土地上建筑物的密度和增加建筑物内人口集聚密度成为普遍采用的方式。“随着时间的推移,越来越多的殖民城市失去了其优美、宽敞的模式,建筑物间的空间消失了,建筑物越来越高,街道日益拥堵,自然世界被一个没有任何吸引力的人造世界所代替。”^②城市的拥挤不仅造成了人们在审美和心理上的不悦,而且恶化了城市居民的公共健康和环境卫生状况。拥挤的现状弱化了城市居民对于相邻关系中通风、采光等权利的要求,并且被迫忍受流行病的威胁。

无序和拥挤使得城市不再是理想的生活居住区,有的甚至沦为“贫民

① 左力.城市房屋拆迁补偿制度研究[D].北京:中国社会科学院法学研究所,2002.3-4.

② [美]约翰·M·利维著.现代城市规划[M].张景秋等译.北京:中国人民大学出版社,2003.11.

窟”。以当今美国为例:由于城市环境的恶化,富有的资产者凭借充足的财力、便捷的交通工具和发达的交通网络,纷纷搬出城市中心地区,而向郊区转移,追求宽敞的绿地和别墅。而“各重要城市的中心区的住宅,由于年久失修而变为破旧房屋密集的贫民窟,成为贫困阶级尤其是美国南方来的黑人移民的住所。由于黑人大量涌向各大城市的中心区的贫民窟和美国的种族歧视政策,使贫民窟周围居住区的白人也不愿投资翻修住宅,因而使城市中心的环境继续恶化,这些住宅区被称为‘灰色地区’。这样,与有钱财的资产阶级在城市郊区建设了越来越多环境舒适的别墅相对照,美国各重要城市中心区的环境恶劣的贫民窟和‘灰色地区’却不断扩大,因而出现了城市生态经济的恶性循环。”^①

1.1.2 现代社会的“圈地运动”

“自从世界进入工业化时代以来,各个国家都毫无例外地面临现代性的挑战,尤其是那些传统深厚的文明古国。”^②中国同样面临着现代化的社会转型。在现代化进程中,中国不仅面临着城市发展的问題,而且面临城市发展危机防治的问题。

也就是说,在实现城市化转变的同时需要预防、缓解和消除城市化带来的灾难和祸患。这就使得本身已经令人非常困惑的城市问题在中国现代化的语境下变得更加扑朔迷离,平添了西方许多国家无法体验的复杂性。政府、开发商、社会组织和市民粉墨登场,在错综复杂的利益关系中进行着这场城市发展和危机防治的博弈游戏。

1.1.2.1 城市发展引发的“圈地运动”

一场新的“圈地运动”正在中国的城市悄然发生。为了满足开发商和投资者对于成片廉价建设用地的需求,政府经常打着发展经济、促进公共利益的旗号,亲自或授意他人在无补偿或仅有低价补偿的情形进行征地拆迁活动。因此,“开发区热”、“中央商业区热”、“园区热”此起彼伏,圈地之风愈演愈烈。以圈占城市居民用地换取城市的繁荣成为政府普遍采用的形式。

^① 马传栋.城市生态经济学[M].北京:经济日报出版社,1989.165-166.

^② 张博树.现代性与制度现代化[M].上海:学林出版社,1998.编者前言.

随之而来的是野蛮拆迁的悲剧频繁上演,城市居民利益受损的情形屡见不鲜。政府的形象从人民利益的守护神变为商业利益的同谋和帮凶,被看作吞噬民众财产权利的恶魔。面对家园被毁、补偿不足的现实,缺乏利益表达渠道的城市居民要么以哀怨表达自己的无助与无奈,要么聚众抗议、抵制政府行使公权力征收土地和开发商拆迁房屋。更有甚者,通过自焚这种极端的方式发泄对于社会的不满。在这场发生在城市的“圈地运动”中,城市居民丧失了遮风避雨、赖以生存的房屋,所得到的可能是难以维系其继续生存和发展的补偿金;政府失去的是民众的信任,换取的是政绩和地方利益;最大的受益者是那些以商业利益为目的的开发商和投资者。

当我们把目光从繁荣和喧嚣的商业中心转向那些因征地拆迁而无家可归,丧失生活保障的城市贫民时,我们不得不反思,社会的进步、经济的发展能否以压榨弱势群体的利益为途径,以恶化同类的生存环境为代价?

此外,片面追求经济效益的城市更新运动也给古老的东方文明造成无法挽回的损失。遍观世界各国的城市,给我们“留下深深印象的不是那些现代城市共有的摩天大厦、新派建筑和四通八达、便利快捷的交通网络,而是其城区的宁静和这种宁静中蕴藏的古老文明。18世纪的教堂,16世纪的乡间小屋、15世纪的风车、14世纪留下的运河码头、13世纪的城堡遗址,都得到精心的保护,使其历史文明与现代文明有机融合。”^①而在我国,由于特殊的历史背景、狂热的经济发展欲望等因素的综合作用,“‘拆’字当头,见缝插针,大批新出现的现代城建与原来的封建都会型城市景观及古都风貌很不协调。……京城所特有的‘半城宫墙半城树’的优雅景观难以见到了。它早已不是一个完整的历史古城,也不能像伊斯坦布尔、罗马那样将整个古城申报为世界文化遗产。”^②

1.1.2.2 城市发展危机防治引发的“圈地运动”

秩序,“意指在自然进程和社会进程中都存在某种程度的一致性、连续性和确定性。另一方面,无序概念则表明存在着断裂(或非连续性)和无规则性的现象,亦即缺乏智识所及的模式——这表现为从一个事态到

① 王才亮.房屋拆迁纠纷焦点释疑[M].北京:法律出版社,2004.序言1.

② 胡欣、江小群.城市经济学[M].上海:立信会计出版社,2005.229.

另一个事态的不可预测的突变情形。”^①对于有序社会生活的向往植根于人类心灵深处。除了少数放荡不羁的人以外,大多数成年人都倾向于过一种有序的、可预期的社会生活,而厌恶无序、混乱。但是,个体对于有序社会生活的追求与整个社会的有序化并不必然一致。

城市发展的过程中,无序在一定程度上是政府不干预的经济自由的代价。个体有序化的社会生活却导致整个社会生活的无序和混乱。城市生存环境恶化的事实告诫我们:在城市化的进程中,自由应当受到限制,经济自由权利的滥用会导致社会生活无序化,使得每个人都成为权利滥用的潜在受害者。对此,斯通大法官认为:“人并不是孤立地活着,也不是仅为自己而活着。这样,一个复杂社会的组织工作就具有了更大意义,在这种社会中……一个人所欲为的权利必须服从市区规划法令。”^②由此可见,对于权利人财产权利的合理限制有利于公共福祉的增加,具有正当化理由。但是,法律对于财产权利进行过度限制,达到对于权利人进行土地利用或开发构成实质性损害的程度,则演变为一种隐蔽的圈地行为。

另一种明显的圈地行为发生在以改善城市居民住房条件为目的的旧城改造、新城建设的城市房屋拆迁活动过程中。危旧房改造曾经为改善城市居民住房条件起到了无可估量的作用。“北京的城市建设史就是一部拆平房,盖楼房;拆掉旧楼建设新楼的三部曲。成千上万的北京市民就是通过旧城改造,通过房屋拆迁,逐步改善了自己的居住条件和生活环境。以法律语言来说,城市房屋拆迁应当是合法行为,是利国利民的好事。”^③

不幸的是,由于利益驱动的作用,城市房屋拆迁日益演变为一种打着改善城市居民居住条件的幌子谋求商业利益的手段。权力寻租、暗箱操作等现象的存在导致大量城市居民因拆迁致贫或者流离失所。在这场发生在城市的“圈地运动”中,许多政府偏离了在城市发展危机防治中应当坚持的方向,成为开发商牟取暴利的帮凶和同谋,一系列温馨的改善城市

① [美]博登海默著,法理学——法律哲学与法律方法[M],邓正来译,北京:中国政法大学出版社,1999,219—220.

② [美]博登海默著,法理学——法律哲学与法律方法[M],邓正来译,北京:中国政法大学出版社,1999,282.

③ 王才亮,房屋拆迁纠纷焦点释疑[M],北京:法律出版社,2004,10.