

The Taking System of Right to State-owned Land Use
——in View of the Urban House Dismantlement

土地使用权提前收回制度研究

——以城市房屋拆迁为视角



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书得到温州市科技局软科学研究项目（编号：R20100049）
及温州大学出版项目的资助

土地使用权提前收回制度研究

——以城市房屋拆迁为视角

张 豪 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

土地使用权提前收回制度研究:以城市房屋拆迁为
视角 / 张豪著. —北京:法律出版社,2011.5
ISBN 978-7-5118-1951-2

I. ①土… II. ①张… III. ①土地使用权—土地制度
—研究—中国 IV. ①D922.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 044542 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/彭 雨	装帧设计/贾丹丹
出版/法律出版社	编辑统筹/法律出版社上海出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/固安华明印刷厂	责任印制/陶 松
开本/A5	印张/7 字数/177 千
版本/2011 年 6 月第 1 版	印次/2011 年 6 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843
重庆公司/023-65382816/2908	
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	
书号:ISBN 978-7-5118-1951-2	定价:24.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

我一直主张法学理论研究要多关注些中国本土的、当下的问题,把法学研究落到实处,返回“法的形而下”。这正是我在指导博士生过程中一直强调和坚持的。张豪博士的《土地使用权收回制度研究——以城市房屋拆迁为视角》是关于城市房屋拆迁的鲜见的理论性著述。它正是体现这种“返回”精神的一部著作。

我国目前正处在社会转型和急速发展的时期,在这一进程中,一定会产生一些矛盾与问题需要我们的法学理论予以回应,作出研究,设想解决。城市房屋拆迁就是典型的这样一个问题,在我国高速的城市化进程之中,因拆迁而引发的各类矛盾、冲突、群体性事件时有发生,在一些地方还发生了自焚等极端事件。房屋拆迁及其所引发的种种矛盾,已经成为公众高度关注的社会问题,关于拆迁的报道屡屡见诸报纸、网络,其中不乏文笔犀利、见解深刻的文章,关于拆迁维权的实务性图书也有陆续出版。但是,要从根本上解决房屋拆迁及其引发的各种问题,需要从制度上反思,需要标本兼治,但同时又要避免以制度建设的名义对具体法律制度漠视,对具体案件粗疏,要防范“推倒一切”的思维倾向。

作者在这部著作中探寻到城市房屋的核心问题——土地使用权收回制度,以行政法律关系与民事法律关系的本质特征为基础,对土地使用权收回制度进行了深入细致的规范与实证研究。尤为重要的

是,作者将“房屋拆迁”这个非法律概念层层分解,剖析出其内在的制度特征,将其转化为法律术语,纳入法学的思考体系中。这部论著提出了一组具有挑战性和实践应用价值的创新观点,如作者将“土地使用权的收回制度”从“征收制度”中析出、将研究思路跳出“公共利益的抽象或个案判断”视角,并在理论研究的基础上,构建了可以解决中国问题的土地使用权收回模式,同时辅之以城市规划中的利益表达机制的建立、行政程序的正当化设计等具体措施,使其能够跨越目前房屋拆迁中治标不治本的改革“瓶颈”。

全书观点清晰,论证严谨,展示了作者扎实的理论功底、大胆的学术勇气、严实的论证思路和细致的分析语言。作为导师,看到学生的研究成果付梓,深感欣慰,在此向张豪表示由衷的祝贺。受作者之邀,作序以示纪念。

孙笑侠

2011年3月于上海

第一章 引言	1
一、中国语境下的“钉子户”	4
二、我们的话语权：异类不比	10
三、是否可以妥协：生存亦或发展？	14
第二章 城市房屋拆迁制度的规范分析	19
第一节 《城市房屋拆迁管理条例》的规范分析	19
一、《城市房屋拆迁管理条例》下的拆迁流程解析	19
二、《城市房屋拆迁管理条例》下的拆迁法律关系解构	22
三、《城市房屋拆迁管理条例》下的拆迁悖论剖析	25
第二节 《国有土地上房屋征收与补偿条例》的规范分析	34
一、《国有土地上房屋征收与补偿条例》对房拆悖论的修正	34
二、一个尚未解决的问题：土地使用权的收回	36
第三节 城市房屋拆迁的法源解构	38
一、房拆法源的合宪性问题	39
二、房拆法源的政治化趋势	46
三、行政与法律界限的模糊化	47

第三章	土地使用权收回制度与城市房屋拆迁悖论的症结	50
第一节	土地使用权收回制度的规范分析	50
一、	土地使用权收回的法律情形	51
二、	一个固有的误解:土地使用权收回与征收	54
第二节	城市房屋拆迁下土地使用权收回的失范	65
一、	城市房屋拆迁下土地使用权收回程序的缺失	66
二、	城市房屋拆迁下土地使用权收回原因的失范	70
第四章	城市房屋拆迁下土地使用权收回中政府行为解析	78
第一节	土地使用权收回中的政府情结	78
一、	政府的“家长主义情结”	78
二、	政府的“国家所有权情结”	86
第二节	土地使用权收回中政府的利益趋向	95
一、	催生政府利益的土地制度	95
二、	土地出让金的性质及基本功能	97
三、	土地出让金的蝴蝶效应	101
四、	土地出让金的代际政府利益失衡	104
第五章	城市房屋拆迁中土地使用权收回制度的构想	108
第一节	土地使用权收回原因的限制	108
一、	一个动态而不确定的概念——公共利益	109
二、	房屋拆迁的两难与土地使用权收回原因的限制	119
第二节	非公用事业的土地使用权收回制度构想	125
一、	一个可借鉴的视角:香港路径的选择	125
二、	城市土地使用权的市场化流转	134
三、	市场化流转中的政府有限介入	139

第三节 公用事业政府收回土地使用权的程序控制	143
一、行政程序的法律价值分析	144
二、土地使用权收回的决策民主化	147
三、土地使用权收回行为的正当化	154

第六章 结语	162
---------------	-----

参考文献	167
-------------	-----

附 求	183
------------	-----

城市房屋拆迁管理条例	183
国有土地上房屋征收与补偿条例(征求意见稿第一稿)	190
国有土地上房屋征收与补偿条例(征求意见稿第二稿)	199
国有土地上房屋征收与补偿条例	206

后 记	214
------------	-----

第一章 引言

2003年是令中国的法律人难忘的一年。^①这一年,由于孙志刚的死亡而引发了中国实施20年的收容遣送制度被废除,同时也为加快我国违宪审查机制的建立撬动了一个缺口。^②但同样在这一年,南京市民翁彪以悲壮的自焚向政府表达自己对拆迁的不满与诉求,将拆迁引发的社会矛盾以极端、直观的方式展现在世人面前,然而,却

① 用苏力教授的话来讲,这种难忘并不全在于法律人的光荣,也因为法律人的尴尬、困惑甚至羞辱。从年初最高人民法院有关“奸淫幼女”司法批复引发的争论,到春夏之交“非典”疫情引发的关于信息公开、紧急状态和问责政府的讨论,从1982年宪法的第四次“修宪”讨论到年末的孙大午案件、李慧娟事件,以及最凝聚法律人激情、搅动法律人心潮的孙志刚事件和刘涌案提审,都是法律界有标志性的事件。参见苏力:《道路通向城市》,法律出版社2004年版,第289页。

② 孙志刚事件发生后,5月16日,“三博士上书”(俞江、滕彪、许志永)全国人大常委会,提出审查《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》的建议书,以民间形式启动了要求全国人大常委会行使违宪审查权的程序。5月23日,5位学者(贺卫方、盛洪、沈岍、萧翰、何海波)以中国公民的名义,联名致信全国人大常委会,建议成立专门的调查委员会,对有关国家机关调查处理孙志刚案的详细过程和结论、收容遣送制度的实施状况和可能的制度改革进行调查和研究。

未曾掀起任何关于房屋拆迁制度改进的浪潮。^①

2007年“重庆钉子户”事件,业主杨虎以“孤岛”这种同样悲壮却更为艺术的形式,终于又一次推动了公共知识分子和社会大众对“房屋拆迁”的关注。^②于是,人们开始从专业的角度、制度的深度反思城市房屋拆迁这种社会冲突。“任何社会冲突都包含着对某一社会公正原则的扭曲,因此,矫正这种现象必须有公正的意识、公正的评介和公正的力量。”^③

2008年,上海机场集团兴建机场交通枢纽工程,计划拆除潘蓉

① 2003年8月22日中午,南京市民翁彪带着打火机和20公升汽油,来到洪武路、中山东路路口的玄武区邓府巷拆迁指挥部办公室。在路上,他边走边洒,已在自己身上洒了不少汽油。几分钟之后,翁彪打着了打火机,造成了极为惨烈的后果。参见 <http://www.people.com.cn/GB/shehui/1062/2070081.html>。

当时,城市房屋拆迁引发的社会矛盾与个案纠纷早已经呈排山倒海之势了。2002年9月,全国城市房屋拆迁工作座谈会上,建设部副部长刘志峰透露,建设部2002年1~8月受理来信共4820件次,其中,涉及拆迁问题的占28%。上访1730批次,其中反映拆迁问题的占70%;在集体上访的123批次中,拆迁问题占83.7%。另据建设部统计,2002年1~7月,全国因房屋拆除引发三级以上事故共5起,造成26人死亡,16人受伤。据国家信访局统计,截至2003年8月底,国家信访局接到关于拆迁纠纷的投诉信件共11641封,比去年同期上升50%,上访人数5360人次,上升47%。同时,拆迁纠纷引发行政诉讼异常升温。据山东省高级人民法院行政审判庭统计,城市房屋拆迁行政诉讼案件出现逐年迅猛增长的势头,2007年比上一年度增幅达60%,个别地方甚至出现数倍的增长。浙江省政法委调查表明,最近几年因旧城改造、拆迁安置、城市规划、城市房屋登记管理等引发的矛盾急剧增多,由此引起的“民告官”案已占全省行政诉讼案的1/4。

② 2004年,重庆市九龙坡区对该区杨家坪鹤兴路一带进行改造,由重庆南隆房地产开发有限公司与重庆智润置业有限公司共同进行开发。拆迁工作从2004年9月开始,该片区280户均已搬迁,仅剩杨虎一户未搬迁。2007年,杨虎一家与开发公司的对抗现状在各大网上广泛流传:一个已经被挖成大坑的工地中间,孤零零地屹立着一幢两层小楼,它的四周被挖成了悬崖峭壁,犹如一个海中孤岛。一时间,杨虎一家被冠为“最牛钉子户”,成了议论的热点。2007年3月30日,中国人民大学民商事法律科学研究中心主办的民商法前沿论坛举办了主题为“从《物权法》透视重庆最牛钉子户拆迁案——兼论《物权法》的实施问题”的研讨会,集中了民法学界对该问题的讨论;2007年《法学》第8期则刊登了林来梵、胡锦涛、童之伟等公法学者对该问题的论述。一时间,重庆钉子户成为2007年法学界的热点问题。

③ 顾培东:《社会冲突与诉讼机制》,法律出版社2004年版,第53页。

480 平方米的四层楼房,潘蓉不满 118 万元的补偿方案,向推土机投掷“自制”汽油燃烧瓶。事发后,潘蓉夫妇以妨害公务罪被判处 8 个月监禁。

2009 年,成都金牛区因修筑公路,强行拆除唐福珍夫妇投资的综合楼,据唐福珍夫妇讲,该综合楼的投资款有 700 万元,但补偿方案仅为 217 万元,二人拒绝拆迁,唐福珍往身上泼汽油自焚,最终唐福珍重三度烧伤并吸入式烧伤,不治身亡。^① 可以看到,尽管政府、社会、媒体一再关注拆迁引发的各种社会矛盾,但是拆迁悲剧仍然呈攀升态势。频繁的极端事件让人不得不思考:中国式拆迁的症结究竟是在暴力执法还是有更深层次的制度顽痼?

2010 年,围绕《国有土地上房屋征收与补偿条例》的制定,全国展开了轰轰烈烈的讨论。条例还未出台,9 月 10 日上午,江西省抚州市宜黄县凤冈镇发生一起烧伤事件,拆迁户三人被烧成重伤,疑为自焚。^② 一时间,拆迁程序、官员责任、补偿标准、拆迁条件,又一次成为公众与政府关注的焦点,同时,长久以来无法解决的制度疾痼与社会问题向知识分子发出逼问:难道中国式的土地问题真的就难以寻找到一条妥帖的改革路径?!

2011 年,经过各方力量的强力推动,《国有土地上房屋征收与补偿条例》终于颁布,《城市房屋拆迁管理条例》结束了其历史使命。《征收与补偿条例》相对《房屋拆迁管理条例》而言是一种巨大的进步,但是由于各种因素的限制,其也留下了深深的博弈痕迹,仍有诸

① 2008~2010 年由于拆迁而引发的社会事件继续呈攀升态势,参见“独家盘点 2008~2010 年震惊全国的十起恶性暴力强拆”,载 <http://bjjwj1234.blog.sohu.com/153865082.html>。

② 江西抚州宜黄“9·10”拆迁自焚事件,在舆论的密集关注下,宜黄县委书记、县长被立案调查,率队拆迁的常务副县长被免职。但事件本身的真相一直处于扑朔迷离的状态,《江西官方坚称宜黄拆迁合法合规》、《官方再回应宜黄自焚事件:全程无违法行为》的报道开始让人们怀疑:或许真的存在拆迁户的漫天要价?或许自焚本身就是一种阴谋?对于此事件,呈现出各种不同的声音。

多问题需要我们探讨。特别需要警醒的是,即使是新出台的《国有土地上房屋征收与补偿条例》也没有将“土地使用权的收回”从房屋拆迁制度中析出,而仅仅是将表面上的“房屋征收”作为了立法的重点,淡化了背后的土地问题,隐去了房屋拆迁中深层次的土地财政等制度疾痼。

城市房屋拆迁是一个涉及多方矛盾的利益体,同时也是覆盖征收、土地使用权收回等各项具体制度的复合工作,本书希望能够从纷繁的社会现象中抽丝拨茧,探寻公正的评介立场,厘清拆迁矛盾产生的缘由及其背后土地使用权的收回等深层次的机制,寻求化解矛盾的可行性措施,提升社会各界的法治理念。

一、中国语境下的“钉子户”

“钉子户”这个语词在我国城市房屋拆迁中被广泛使用,通常是指在国家所有的土地上居住,被国家机关以公共利益之名要求变更土地用益关系,但是拒不承诺要约方(包括政府或商业机构)单方定价,或无法与要约方达成合意进而拒绝交易、拒绝搬迁的主体。“钉子户”这个词一经产生就被学者敏锐地捕捉到其背后隐含的社会学意义:第一,从法律上,政府或开发商要求个人离开自己的房屋,个人没有拒绝的权利,现在可以钉在这里,但迟早会被拔掉。第二,在政治上,政府认为所有拆迁都属于公共利益范畴,而拒绝拆迁者即被划入只顾个人利益、妨碍公共利益的顽固分子行列。^①这种隐含的社会结论以及这个词语本身所蕴涵的法律文化、制度意义颇值得玩味。

第一,“钉子户”是国家物权主义与自由交换相冲突的产物。

所谓“国家物权主义”,是建立在国家所有权基础上的一种交易启动模式。1949年我国确立了土地资料的公有制度以及计划经济体制。经过若干年的运转,当计划经济的弊端日益暴露之时,1980年

^① 参见“最牛‘钉子户’能否矫正失衡的法律”,载中国民商法律网“钉子户”讨论专题。

始,我国的社会主义商品经济模式开始运行。随后随着市场经济的不断深化,自由平等意识日渐发达,土地资料的国家所有决定的“土地无法交易”的现状与自由交换的市场需求间的冲突开始明显。相对于20世纪末期一些社会主义国家私有化的改革,我国则对这种冲突采用了更为灵活的处理方式,即国家所有权的相对虚置和用益物权从所有权中剥离的制度设计。这种剥离一方面一定程度地克服了土地公有所造成的市场交易障碍,创造了20世纪末中国经济高速增长的奇迹;另一方面也形成了城市市民特有的权利结构,即市民享有对房屋的所有权与对土地的使用权,而国家仍然保有所有权。在房屋所有权与土地使用权自由、自愿交易流通的情况下,这种权利构造不显示任何特殊性,即“房随地走”或“地随房走”的房地一体的自由流通模式。但在近年来大量出现的开发商介入的商业拆迁行为中,业主对土地使用权不同意转让而国家以所有权人的身份强制将市民的使用权收回并出让与开发商的行为,就体现了浓厚的“国家物权主义”,它与市民“自由交换”的意志相冲突,最终由于房屋所有权人、土地使用权人的僵化而成为“钉子户”现象。

之所以说在中国语境下,“钉子户”是国家物权主义与自由交换相冲突的产物,我们可以用两种情形予以佐证。我们预设业主对所居住的房屋及土地均享有所有权,那么会产生两种境况。境况一,如果国家基于国防或者公路建设等公共利益的需求,需要拆迁房屋,那么政府应当启动征收程序并提前给予补偿,如果被拆迁人对此有异议的话则可以通过行政诉讼的途径,由法官来判断该项目所涉及的公共利益是否重要到需要牺牲公民的财产权,如果启动征收的原因成立,也必须在先行补偿的情况下才可以实施拆迁。境况二,如果是开发商基于商业开发的需求需要占用一定土地的,那么开发商就需要与土地所有权人进行协商,如果土地所有权人不同意转让土地的话,那么根本就不需要进入讨价还价程序,业主更不需要诉诸法院,

因为拒绝交易的权利,本身就是产权的一项基本内容。^①如果业主同意进行交易,那么双方可以对交易对价进行协商,这个时候,即使漫天要价也不是问题,因为民事交易的过程就是交易双方要约、反要约、利益博弈的过程。如果双方分歧过大无法形成合意,那么意味着此轮交易机会的丧失和交易的结束,完全不存在强制拆迁的问题。所以,“如果每一个人都是自己生活依赖的土地和其他不动产的法人主人,谁有话语正当性去指责别人是‘钉子户’,以及谁有权利中止和产权人的合意过程,直接用社会暴力装置解决问题?”^②只有在国家强制启动交易的模式下才存在此种意义上的“钉子户”,因为国家是城市土地的所有权人,国家将土地的使用权收回或者进而出让给第三人,业主就不得不进行搬迁,并且在据理力争之时被冠以“钉子户”的称谓。所以说,拆迁户拒绝交易的权利被取消,与土地国有之间具有内在关联。在土地国有的情况下,人们并非在各种可能的选择中去选择自己认可的权利分配模式,而是被强制接受某种权利分配结果。^③ 因为按照目前的法律关系,拆迁户是政府与开发商的交易过程中多余的负担。拆迁户所获得的不是交易价款,而是“补偿”,因为拆迁户根本就不是土地交易的主体,开发商是向政府而不是向居民买地。

“钉子户”在中国的语境下是一个社会符号,标志着意志主体的存在状态,动态地反映了制度装置和个体关系模式的变化。分析“钉子户”现象,对于解读社会法治进程中社会原子的运动轨迹,探究制

① 有学者进一步提出,在此种语境下,假定开发商在吴莘家四周建起商业楼,吴莘还可以回过头来要求开发商为其留出进出自己家门的通道,这种通行权主张必然会获得法院的支持。参见秋风:“史上最牛钉子户的法律困境”,载中国民商法律网,2007年3月29日访问。

② 鲜江临:“现代社会财产权的相对性和维权——‘钉子户现象’的法学评论”,载法律思想网,2007年3月27日访问。

③ 钟瑞庆:“城市拆迁,土地国有与交易权利”,载孙笑侠等:《复活的私权》,中国政法大学出版社2007年版,第257页、279页。

度力量、法律规范的互动关系,具有参考价值;甚至对社会法治建构和安定整合,也具有理论启示作用。^①

第二,“钉子户”是维权需求与制度不能相冲突的产物。

重庆钉子户事件中,人们对业主杨虎行为的评价存在分歧。有人说他是维权的英雄,也有人说他是滥权的刁民。尤其是在2007年3月30日,九龙坡区法院发布强制拆迁的公告之后,法律界人士的态度也发生了裂变。有学者说此时拒绝搬迁是对司法权威的挑战、是对法律尊严的亵渎;也有学者说对这种看似非理智的行为在中国目前的法制进程中应当予以理性接纳,并且认为“钉子户”是在特殊社会情态下出现的自然权利或法律权利伸张者,是抵抗者、谈判人,这个社会角色比坐卧土炕上放弃合法权利、等待司法调解员处理纠纷的委靡性本土社会原子,能动得多、先进得多。^②

其实,如果我们愿意进入房屋拆迁的这个法体系和法环境中,就会发现,法学精英们所“理性”追求的法律尊严、司法权威对于被拆迁户来讲是多么的奢侈和无可奈何。以重庆钉子户事件来讲,从2007

① 鲜江临:“现代社会财产权的相对性和维权——‘钉子户现象’的法学评论”,载法律思想网,2007年3月27日访问。个体与社会、行动与结构的关系是社会学的核心问题之一,由此形成了社会学史上整体(实证)主义范式与个体(人文)主义范式之间长期争论不休的对立状态。整体主义(结构解释)者从社会学的创始人孔德开始,经过法国社会学家涂尔干的“社会事实”决定论,到美国社会学家帕森斯的“社会系统”决定论,达到了极致。强调社会结构(包括实体结构、关系结构或规范结构)作为整体对个人及其行为决定性的制约作用,主张用客观的社会结构去解释个体行动的发生。社会不能脱离个体存在,但社会也不能还原为个体。一种社会现象只能通过另外一种社会现象解释,而不能用个体现象去解释,个人被湮没在社会结构中。换言之,在整体主义者看来,既有的社会制度、社会规范等社会结构决定了行动者个体的行为选择。整体主义(结构解释)者通过社会分析和社会决定论的方法可以揭示出个体身上的非自主的、被外部力量所决定的因素,有助于克服个体主义者在个体观上的唯意志主义和“社会化不足”的局限性。所以,从整体主义者的思维视角看待钉子户的话,可以解读出社会法治进程中社会原子的运动轨迹,探究制度力量、法律规范的互动关系。参见李怀:“城市拆迁的利益冲突:一个社会学解析”,载《西北民族研究》2005年第3期。

② 鲜江临:“现代社会财产权的相对性和维权——‘钉子户现象’的法学评论”,载法律思想网,2007年3月27日访问。

年1月11日,九龙坡区房管局下达的行政裁决书,要求杨武15日内自行搬迁,^①到2007年3月30日,九龙坡区法院发布强拆公告,这形式上一气呵成的行政审查、司法救济所依据的房拆制度与规范恰恰正是造就杨虎非理性行为的根本原因。

从重庆“钉子户”事件的发生轨迹来看,我们相信,业主杨虎与吴苹原初的打算应该并不是以“孤岛”的行为艺术来对抗法律与司法,他们在以个人卑微的力量捍卫按照自己意愿处置自己财产的权利时应当是期冀法律的保护与司法的支持的。但是,多年以来的房屋拆迁历史让人们认为,尽管“吴苹的诉求未必全部是合理的,但借助经验,人们宁愿相信,在她走到这一步之前的那些行政与司法程序,对她是不利的,对开发商和对政府相关行政部门有太多照顾”。在以往的拆迁案中,起初,无论是开发商还是政府相关部门,对于拆迁户的合理要求往往是以势压人,威逼利诱,一下子就把拆迁户推向自己的对立面,失去了商谈的基础。当拆迁户用事实和法律击中了拆迁决定的软肋之后,开发商便躲了起来,但政府的有关部门却无法回避。拆迁户为了自己的利益往往动用法律的、非法律的手段乘胜追击,而政府的有关部门在无法招架时便动用“法院”的强制力。于是,双方公开对峙,“钉子户”一般就是这样炼成的。^②

在这种制度保护不能的情况下,那些因为对交易条件不满而不能拒绝交易或者留恋旧宅根本不愿意交易的居民,为了保护自己的房屋,就不得不采取“刁民”的行为方式。他们只不过是维护自己最基本的财产权利,但过程却总是十分悲壮。他们与政府、开发商的

① 重庆市九龙坡区房管局拆迁科科长任忠萍说,拆迁业主经拆迁行政主管部门审查后,依法取得了房屋拆迁许可证,该项目的拆迁是合法的。但自拆迁以来,双方在具体补偿安置方面分歧较大,被拆迁人杨武不直接与拆迁人协商补偿事宜,由其妻吴苹出面与拆迁人协商,并一直拒绝拆迁行政主管部门的调解,导致拆迁双方长时间无法达成协议。参见黄懿:“对‘最牛钉子户’的拆迁完全合法”,载中国法院网。

② 参见章剑生:“‘钉子户’是怎样炼成的?”,载 <http://zjs.fyfz.cn/blog/zjs/index.aspx?fileid=189755>。

纠纷,有时不得不采取肢体冲突、威胁自杀、躺在推土机前等极端方式。纠纷发生的地点,经常是工地,而不是法庭。本来正常的商业纠纷,不时演变为社会、政治事件。于是,这种“武打”具有一种产权与合约权益保护的作用,特别是当正式司法不可靠时它对经济秩序的建立和维护能起到积极的作用,能在一定范围内促进经济交易的发生和市场的发展。尽管我们清楚地看到,以粗鲁暴力建立的“丛林规则”与相应秩序往往是一种低效的“多极”秩序,它只能支持市场经济发展到一定的程度,无法让一个国家的经济充分地深化。为了让经济实现最大可能的深化,就需要某种正式司法支持下的“单极”秩序。^①

因此,“钉子户”的出现,多少具有一定程度悲壮的社会意义。法律尊严的维护、司法权威的树立,不能依靠制度不能与受害者的妥协、退让、忍耐来树立,而应当依赖制度本身的正当化。所以,本书并不以“湖南嘉禾案”^②这类滥用行政权力、违法违规的案件作为研究对象,也不涉及在此期间个别官员的“寻租”行为,而是以城市房屋拆迁所依托的法律、法规为观察点,剖析“依法行政”行为下仍然存在大量拆迁纠纷的制度缘由,通过合理化城市房屋拆迁的法源基础、土地使用权收回的制度基础来构造正当化的房屋拆迁制度。

① 参见陈志武:“中国人为什么勤劳而不富有?”,载 <http://chengzhiwu.blog.sohu.com/6920700.html>。

② 湖南嘉禾案是2003年最重大的恶性拆迁事件,引起了国内搜狐、新浪、网易、人民网、新华网等大量媒体,以及国外主要新闻社的新闻消息与评论。该事件中,湖南省嘉禾县相关部门在珠泉商贸城开发公司未进行规划项目定点的情况下为其发放《建设用地规划许可证》;先办理《建设用地批准书》,再补办土地使用权挂牌出让手续;在开发商未缴纳土地出让金的情况下,发放《国有土地使用证》;在拆迁过程中,县委县政府违法介入,以“谁不顾嘉禾的面子,谁就被摘帽子”、“谁工作通不开路子,谁就要换位子”、“谁影响嘉禾一阵子,就影响他一辈子”的指导思想帮助开发商野蛮拆迁,造成了极大的恶劣影响。参见谭剑、胡作华:“被遗忘的依法行政,‘嘉禾困局’为何所‘困’”,载《人民日报》2004年5月29日版。