

宅兹中国

住宅权理论的历史发展和当代实践

HOUSING IN CHINA:
A Study on Housing Rights

包振宇 著

| 优 | 势 | 从 | 书 |

 社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

| 优 | 势 | 丛 | 书 |

宅兹中国

住宅权理论的历史发展和当代实践

HOUSING IN CHINA:
A Study on Housing Rights

包振宇 / 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

宅兹中国：住宅权理论的历史发展和当代实践 / 包振宇著. -- 北京：社会科学文献出版社，2017.12

(优势丛书)

ISBN 978-7-5201-1713-5

I. ①宅… II. ①包… III. ①公民-住宅-所有权-研究-中国 IV. ①D922.344

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第267644号

· 优势丛书 ·

宅兹中国：住宅权理论的历史发展和当代实践

著 者 / 包振宇

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 王 维

责任编辑 / 黄金平 王春梅

出 版 / 社会科学文献出版社·社会政法分社 (010) 59367156

地址：北京市北三环中路甲29号院华龙大厦 邮编：100029

网址：www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367018

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

规 格 / 开 本：787mm×1092mm 1/16

印 张：20.5 字 数：321千字

版 次 / 2017年12月第1版 2017年12月第1次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5201-1713-5

定 价 / 88.00元

本书如有印装质量问题，请与读者服务中心(010-59367028)联系

 版权所有 翻印必究

本书为江苏省优势学科二期项目（PAPD）和江苏
高校区域法治发展协同创新中心项目的成果

扬州大学“优势丛书” 编辑委员会

主 任 夏锦文 周新国 姚文放

委 员 (以姓氏笔画排序)

王永平	田汉云	华清君	刘拥军
吴善中	柳 宏	胡学春	张 清
俞洪亮	秦兴方	钱玉林	钱宗武
蔡宝刚			

总 序

2014年5月，扬州大学的“文化遗产与区域社会发展”学科被江苏省人民政府批准为“江苏高校优势学科建设工程”二期项目。本优势学科以中国语言文学、中国史、法学三个一级学科为依托，由经典诠释与传承研究、文艺理论前沿与区域雅俗文化研究、传统学术与江苏地域文化创新研究、淮扬历史文化遗产研究、法律文化与区域法治发展研究五个主要学科方向组成。

本优势学科的宗旨，是紧紧围绕国家文化发展战略和江苏文化强省战略，追踪学科前沿，造就领军人才，面向国家和江苏经济社会发展，大力推进优势学科的建设。首先，是促进相关学科的交叉融合，开辟学科新方向与科研增长点。凸显本学科原有特色，强化质量意识和品牌意识，通过协同合作、跨越发展，显著提升学科的核心竞争力和国际影响力。其次，是充分发挥学科整体优势，产生具有显著效应的高水平学术成果。交叉整合学科现有资源，加强与国内科研院所和地方文化部门的协作，集中力量，协作攻关，纵贯古今学术，会通中西文化，深入把握雅俗文学嬗变与地域文化发展的规律和特点。再次，是强化学术研究的理论意义和应用价值，建构基础研究与应用研究相结合的研究体系。通过对传统文化的传承创新，把握区域社会发展的面貌、特质、形态、规律，进一步开拓区域社会发展的研究路径和研究领域。最后，是探索服务区域社会的运行机制，发挥服务区域社会的实际功能。积极发挥高校人才高地优势，多元探索社会服务途径，提高科研成果转化效应，多方位、多维度、多层次地为区域社会、文化和法治发展服务。

在上述诸多工作中，本优势学科建设的一项重要任务就是出版一套系

列丛书。拟以两年为一期，每期 15 种；四年两期共 30 种。考虑到与“江苏高校优势学科建设工程”相一致，取名为“优势丛书”。

回顾以往，扬州大学文科的重点学科建设经历了曲折而璀璨的道路：2006 年文艺学学科获批“十一五”江苏省重点学科；2011 年中国语言文学学科获批“十二五”江苏省级重点学科；2012 年中国史学科获批“十二五”江苏省级重点学科。而 2014 年“文化遗产与区域社会发展”获批江苏高校优势学科，则是在以往省级重点学科建设基础上更上一层楼。其间，扬州大学承担了参照“211”工程二期项目“扬泰文化与‘两个率先’”和参照“211”工程三期项目“人文传承与区域社会发展”的建设，在这两期项目中均有大型丛书的建设任务，前者为“扬泰文库”，共四个系列，计 90 种图书；后者为“半塘文库”和“淮扬文化研究文库”两个系列，计 50 种图书。这两套大型丛书的出版，有力助推了扬州大学文科各学科科研质态的优化和学术水平的提高，对主涉学科后来获批江苏高校优势学科功不可没。

如今作为优势学科建设的重头戏，又面临着新的大型丛书“优势丛书”的建设工作。任务艰巨、使命光荣，我们不敢稍有懈怠，矢志全力以赴，将团结学科团队全体成员，像以往一样，出色地完成“优势丛书”的出版工作。

最近，“江苏省‘十三五’教育发展规划”指出：到 2020 年，在创建世界一流大学和高水平大学的总目标下，将继续大力支持江苏高校优势学科的建设，以提高江苏省高等教育的综合实力。我们将不遗余力，乘势而上，借助以往学科建设的经验和实践，取得更加辉煌的业绩和卓著的成果，为新一轮优势学科的建设奠定扎实的基础。

“优势丛书”的问世，汇聚着教育部、江苏省教育厅，以及中国社会科学院各位审稿专家的大量心血，凝聚着社会科学文献出版社领导和编辑的辛勤劳动，在此一并表示诚挚的感谢！

扬州大学“优势丛书”编辑委员会

2016 年 8 月

目 录

绪 论	3
一 选题背景与意义	3
二 文献综述与研究现状	6
三 主要观点和研究思路	14
四 研究方法	15
第一章 问题的提出	16
第一节 住宅与住宅问题	16
一 住宅及其社会意义	16
二 住宅问题与权利贫困	20
第二节 何为住宅权	27
一 住房权、居住权与住宅权	28
二 住宅权利束：复数形态的权利	32
第二章 住宅权的历史回溯	34
第一节 住宅权的孕育和理论准备	34
一 住宅问题在早期立法中的体现	35
二 免于匮乏的自由与住宅权：二战中的理论准备	39
第二节 住宅权的确立与发展	43
一 《世界人权宣言》	44

二 《经济、社会、文化权利国际公约》	49
三 《公民权利和政治权利国际公约》	64
四 专门性全球国际人权公约——对少数人住宅权的关注	73
五 其他国际法文献对住宅权的发展	80
第三章 住宅权的权利属性	82
第一节 住宅权是一种法定化的本源性权利	83
第二节 住宅权具有财产和人格权双重属性	87
第三节 住宅权具有公、私权利的双重属性	90
第四节 住宅权是兼具多重权能的整体权利	97
第四章 住宅权的主体	113
第一节 住宅权的权利构造解析	113
第二节 住宅权的权利主体：从个人家庭到社区	118
一 住宅权主体的普遍性及其限度：“个人”还是“公民”	119
二 住宅权权利主体的功能类型：受益与实现、自利与利他	128
三 住宅权权利主体的连带性：家庭、社区和其他连带主体	133
四 住宅权的“类主体”：居住上的弱者	148
第三节 住宅权的义务主体：从国家到个人	158
一 住宅权显见的义务主体：国家	161
二 住宅权隐在的义务主体：个人	175
第五章 住宅权的内容	184
第一节 住宅权内容的双层结构	184
第二节 住宅权内容的核心层：住宅保有	190
一 住宅保有概念的提出	190
二 住宅保有概念的意义脉络	193
三 实现住宅保有的基本原则	196

第三节	住宅权内容限定层的诸项权利	201
一	住宅安全与健康	201
二	住宅自由与隐私	202
三	住宅可负担	202
四	住宅公平	203
五	住宅发展权利	204
第六章	住宅权实现的程序保障	205
第一节	住宅权实现的信息保障	208
一	住宅信息保障的基本构造	211
二	保障和促进住宅信息获取的义务体系	216
三	中国住宅信息保障的现状及其完善	220
四	住宅信息保障中有待解决的问题	231
第二节	住宅事务的公众参与	233
一	公众参与住宅事务的理论依据	236
二	中国住宅事务公众参与制度检讨	245
三	促进中国住宅事务公众参与的建议	259
第三节	住宅权的可诉性与司法救济	263
一	住宅权可诉性的主要障碍	267
二	住宅权可诉性的理论基础	271
三	住宅权可诉性的国际法和国内法实践	281
四	中国住宅权可诉性现状及其完善	304
致 谢		312

余其宅兹中国，自之乂民。

——西周《何尊铭》

安得广厦千万间，大庇天下寒士俱欢颜，风雨不动安如山！呜呼！何时眼前突兀见此屋，吾庐独破受冻死亦足！

——唐·杜甫《茅屋为秋风所破歌》

实际上资产阶级以他们的方式解决住宅问题只有一个办法，这就是问题解决了，但又层出不穷。

——恩格斯《论住宅问题》

本公约缔约各国承认人人有权为他自己和家庭获得相当的生活水准，包括足够的食物、衣着和住房，并能不断改进生活条件。各缔约国将采取适当的步骤保证实现这一权利，并承认为此而实行基于自愿同意的国际合作的重要性。

——《经济、社会、文化权利国际公约》第十一条

绪 论

一 选题背景与意义

回顾人类发展的历史，当代中国社会正在经历着一次前所未有的有关居住的革命。住宅制度的改革不仅改变了人们的社会生活观念，而且还影响着中国社会政治经济发展的进程。^① 改革开放以来不到 40 年的时间，特别是在 1998 年市场化住房制度改革后，绝大多数的中国人经历了数千年来从未有过的居住条件的全面改善。1978 年我国城镇人均住房面积为 6.7 平方米，2000 年提高到 20.7 平方米，2015 年达到 30.56 平方米。江苏省城镇人均住宅面积 2010 年就已经达到 35.0 平方米，在全国范围率先达到“人均住宅面积超过 35 平方米”的全面小康标准。近十年来，商品房竣工面积以每年 10 亿平方米的规模持续增加，2015 年城镇住房总存量达到 234.7 亿平方米，存量面积十年间几乎翻了一番。2005 年我国城镇住房的存量套数为 1.62 亿套，同一时期我国城镇常住人口的家庭户数为 1.9 亿户，户均住房套数为 0.85 套。2015 年我国城镇住房的存量套数为 2.55 亿套，同一时期我国城镇常住人口的家庭户数为 2.7 亿户，户均住房套数为 0.94 套。如果保持这样的增长速度，那么预计到 2020 年，我国将实现城镇居民户均 1 套房的目标。^② 这表明，我国社会已经告别了住宅

① 金俭：《中国住宅私有化进程及其社会影响》，《南京大学学报》（哲学·人文科学·社会科学）2004 年第 3 期，第 107~111 页。

② 高聚辉：《当前住房市场现状分析与前景展望》，《中国发展观察》2015 年第 2 期，第 48~54 页。

全面短缺的时代，具备了实现确保一户一宅，住有所居的物质基础。^① 城镇范围内开发企业建设住宅占比从 2000 年的 37.5% 上升到 2011 年的 78.3%，而江苏、北京、上海、天津等省市的住宅市场化程度均超过 90%。这表明市场在推动住宅增量方面起到了巨大的作用。

然而，市场并非解决住宅问题的灵丹妙药。在市场经济充分释放了城市空间生产的资本力量，创造了巨大的住宅开发和建设能力的同时，由于市场在分配机制上存在固有的缺陷，没有支付能力的中低收入群体无法通过购买或租赁商品化的住房来满足自身的居住需求，那些在居住方面有特殊需求的群体也成为被住宅市场忽略的边缘化群体。

2007 年党的十七大明确提出了“住有所居”的民生目标，再次确认了住宅保障是国家和政府的责任。从 2009 年开始，我国政府加大了住房保障的投入和建设力度。2009~2015 年，总计开工建设的保障性住房套数为 4610 万套，占同期商品房开工总套数的 52.5%，其中 2010 年一年新开工建设的保障性住房就达到 1000 万套。

受惠于技术变革和社会经济发展带来的巨大生产力，对现代中国社会来说，建造千万间的广厦早已不是难事。我国诗圣杜甫在悲愤中提出的千古追问：“安得广厦千万间，大庇天下寒士俱欢颜”的前半部分的问题已经得到解决，在当代中国，住宅问题的成因已经不是生产能力不足导致的住房绝对缺乏。但社会发展没有能够像人们预想的那样实现社会治理水平的同比例提升。日益富裕的社会在创造惊人财富的同时，却仍然无法让“天下寒士俱欢颜”。时至今日，住宅问题仍然在困扰着中国社会。过度市场化的住宅供应机制让人们似乎又看到了资本主义经济危机中曾经常见

① 伯恩斯和格里布勒用住宅数量和家庭数量的不均衡来定义住宅问题。这种不均衡有四种表现形态：（1）静态不均衡，在一国范围内住宅数量和家庭总量之间的不匹配，它可以大致反映一国住宅问题的严重程度；（2）动态不均衡，即家庭数量和住宅数量之间的不匹配状态的发展趋势，如果呈现缩小则说明住宅问题得到缓解，如果扩大则说明住宅问题有恶化的趋势；（3）空间不均衡，在一国范围内不同区域之间住宅数量和家庭数量之间的不均衡；（4）质量不均衡，指有不少家庭居住在低于社会可接受的最低标准的住房内。实现户均一套住房表明我国已经不存在静态不均衡和动态不均衡带来的住宅问题，但空间不均衡和质量不均衡的结构短缺问题仍将长期存在。Leland S. Burns, Leo Grebler, *The Housing of Nations: Analysis and Policy in a Comparative Framework* (London: Macmillan Press, 1977)。

的“过剩”与“匮乏”伴生的吊诡现象。巨大的住宅生产能力并没有充分回应和满足人们日益增长的居住需求。一方面，我国商品住宅逐渐步入买方市场，大批存量住宅成为所谓库存无人问津。截至2015年11月底，50个典型城市新建商品房待售面积为3.73亿平方米，全国整体商品房待售面积则达6.95亿平方米，如果算上在建未售面积和待开工面积，房地产库存就更高了。^①“化解房地产库存”已经成为2016年中国经济工作的五大任务之一。另一方面，面对飞速上涨的房价，数以千万的个人和家庭无法实现所谓的住宅刚需，更多的个人和家庭为了购买一套住房，不得不压缩家庭的其他开支，成为“蜗居”的房奴。杜甫之问仍然以另一种形式存在：“安使广厦千万间，大庇天下寒士俱欢颜？”显然我们已经不能再把问题简单地归咎于生产力的落后和社会产出的不足。住宅问题已经不再是住宅数量的绝对短缺，而是住宅资源分配的正义和公平的缺失。而这恰恰是法律应当保障的问题。面对高房价下“蜗居”的现实和无助，作为研究社会治理主要手段的法律学者们，心中怎能无愧。在一千多年前，杜甫以其悲天悯人的诗人胸怀提出了问题。通过法律回应不断变化的社会现实，为这一问题的解决贡献自己全部的良知和微薄的智慧，应是我们当代法律学者的不可推卸的责任。

因此，许多长期从事住宅立法和政策研究的学者逐渐开始关注住宅权。这并不是偶然。住宅立法和政策最终追求的目标是“住有所居”，其所着力保障的国民的权利就是住宅权。张文显先生曾经指出，权利是现代法哲学的基石范畴，它构成了整个法学范畴体系的逻辑起点和基石，并进而构成了整个法学理论体系的基石。^②住宅权就是构成住宅立法和住宅政策的基石和灵魂。住宅权的概念以一种权利现象学所特有的明晰性向我们展现了住宅法的一个基本命题。这一命题对任何一个具有人文关怀的研究者都具有致命的诱惑力。

在肩负巨大责任的同时，当代学者也面临着契机。经历了一次又一次的“问题解决了，但又层出不穷”^③之后，住宅权，这一命题的提出为解

^① 莫开伟：《供给侧改革是房地产去库存有效药方》，《证券时报》2016年1月11日A11版。

^② 张文显：《法哲学范畴研究》（修订版），中国政法大学出版社，2001，第14~15页。

^③ 恩格斯：《论住宅问题》，载《马克思恩格斯文集》第3卷，人民出版社，2009，第302页。

决诗圣杜甫的千古追问带来了新的曙光。《经济、社会、文化权利国际公约》在人类历史上第一次将住宅权确立为一项国际性的基本人权，并明确了各国政府有义务保证住宅权的实现。可以说解决杜甫命题的政治障碍已经消除。通过缔结和批准《经济、社会、文化权利国际公约》，各国政府将解决住宅问题的政治意愿用条约的法律形式固定了下来。而越来越多的国家在国内宪法和法律的层面明确规定了对国内公民住宅权的制度保障。对于法律学者来说，要解决的问题是如何通过具体的法律制度来实现住宅权。这一问题的解决同样充满着困难，但同解决问题的政治意愿相比，设计具体的解决方案显然更属于学者专业研究的能力范围。对我国来说，2001年正式批准《经济、社会、文化权利国际公约》后，在国内促进住宅权的实现已经成为我国政府的法律责任。然而由于经济层面帕累托改善空间的不断缩小，在经历了1998年城镇住房市场化改革之初国民住宅权的普遍改善之后，《经济、社会、文化权利国际公约》在我国实施的十六年，恰恰是我国住房市场价格高涨，新的住宅问题不断涌现的十六年。我国至今还没有一部《住宅法》，相关政策和法律也没有经受住宅权理念的考查。近年来，我国政府先后数次将《住宅法》列入立法规划，但最终都无果而终。房地产领域的政策、法规也经历着不断的调整，甚至是震荡。政策和法律制度的缺失，制约了我国政府保障和实现国民住宅权的制度能力。但也正因为如此，对国民的住宅权进行深入细致的研究，成为法律人为中国社会贡献心智的宝贵机遇。

二 文献综述与研究现状

在国际层面，联合国发起的对住宅权问题的系统研究显然最具影响。其成果体现在《世界人权宣言》及其后一系列国际法律文件中。包括1948年10月10日《世界人权宣言》、1966年12月16日《经济、社会、文化权利国际公约》、1991年12月12日《第四号一般性意见——适足住房权》、1994年8月2日《住房权国际公约（草案）》、1995年2月16日《迈向住房权利的战略计划》、1995年8月适足住房权特别报告员Leckie最终报告、1997年2月《住房人权：联合国事实清单第21号》、1997年5月16日《第七号一般性意见：关于适足住房权（强迫驱逐）》

的通过、1999年5月的联合国住房权计划等。其中，1991年被任命为联合国住宅权特别报告员的 Leckie 先生的学术工作值得关注，他提交的阶段性报告以及最终报告是研究国际人权法上住宅权观点的权威参考文献。由他编撰的 *National Perspectives on Housing Right* 一书为研究各国在制度层面实现住宅权的努力提供了指南。

一些非政府组织在住宅权研究中也发挥着重要的作用。据“住宅权和反驱逐中心”（COHRE）在2006年4月发布的住宅权研究书目，从20世纪80年代到21世纪初，有近十部以住宅权为主题的研究专著，超过200篇相关研究的论文。该中心已经成为一个住宅权问题的学术平台，成果颇为丰富。

然而，除了联合国法律文件的官方中文版本外，众多住宅权的外文文献少见中文译本。南京大学住宅政策与不动产法研究中心曾经在金俭老师的组织下翻译了一批国际人权法上的住宅权文献，包括联合国住宅权特别报告员提交的工作报告“From Housing Needs to Housing Rights: An Analysis of the Right to Adequate Housing under International Human Rights Law”，但最终没有公开出版。目前，笔者所见公开出版的译著中涉及住宅权的仅有黄列翻译的挪威学者艾德等所著论文集《经济、社会和文化的权利》，其中第九章的标题是住宅权，其他章节论文也有涉及住宅权的问题。论文中涉及住宅权问题主要是早期我国学者译介的苏联学者对苏联宪法中住宅权的研究成果。如许源远摘译的苏联学者利托夫金的论文《苏联公民的住房权》、^① 王德福翻译的苏联学者 B. 日布克夫的论文《苏联新的住宅法》。^②

从上述国外文献和译著来看，国外研究领域广泛，国外在住宅权的基本理论、强制驱逐与重新安置、住宅财产权、妇女住宅权、儿童住宅权、土著居民住宅权、老人住宅权、无家可归者住宅权、难民住宅权等主题领域都有深入精细的研究。从研究方法看，学者们普遍注重综合运用社会学、经济学的方法，研究具有较强的实证性和规范性。

^① 许源远：《苏联对住房立法》，《今日苏联东欧》1983年第1期；许源远摘译：《苏联公民的住房权》，《今日苏联东欧》1984年第2期。

^② [苏联] B. 日布克夫：《苏联新的住宅法》，王德福译，《国外法学》1987年第6期。