

# 城市房屋拆迁中政府角色的法律分析\*

罗世荣<sup>1</sup>, 黄璐<sup>1</sup>, 张晓华<sup>2</sup>

(1. 重庆大学 法学院, 重庆 400045; 2. 九江职业技术学院 九江, 332000)

**摘要:**城市房屋拆迁问题是开发商经济利益、被拆迁人个人利益以及政府城市建设的公共利益之间的冲突。本文从现行《城市房屋拆迁管理条例》入手,分析政府、开发商、被拆迁人在城市房屋拆迁管理活动中的不同利益,立足于政府的适度干预手段,实现政府对开发商拆迁行为的规制,以及对被拆迁人弱势利益的保障,以寻求调和三者矛盾的途径。

**关键词:**城市房屋拆迁; 政府角色; 法律分析

**中图分类号:**DF41 **文献标识码:**A **文章编号:**1006-7329(2005)02-0105-05

## The Role of Government in Housebreaking

LUO Shi-rong<sup>1</sup>, HUANG Lu<sup>1</sup>, ZHANG Xiao-hua<sup>2</sup>

(1. The College of Law, Chongqing University, Chongqing 400045, P. R. China; 2. Jiujiang Institute of Vocational Education, Jiujiang 332000, P. R. China)

**Abstract:** There is a conflict of the interests among the housebreaking householder, the developer and the government. In this paper, the different interests among the three sides are analyzed based on the city housebreaking management ordinance. It is suggested that taking intervention measures by the government to restrict the behavior of the developer and guarantee the interests of the weak parties to find a way out from the conflict.

**Keywords:** housebreaking in the city; role of the government; analysis of the law

城市房屋拆迁行为涉及到政府、开发商,以及被拆迁人三个不同角色的利益冲突。在经济层面上,这些利益是指政府发展城市功能,完善公共设施,不断提高城市面貌和经济发展的公共利益;开发商通过拆旧建新实现的经济利益,以及被拆迁人希望在拆迁中改变居住条件,提高生活质量的个人利益。在法律层面上,它又涉及到政府与开发商、政府与被拆迁人的行政法律关系,以及开发商与被拆迁人的民事法律关系。解决城市房屋拆迁问题,只能从调和利益冲突,平衡两种法律关系的基础上进行。

在这三个角色和两种法律关系中,政府始终处于一个重要的地位。一方面,政府通过行政管理,与开发商和居民产生密切的行政关系。另一方面,政府又超脱于开发商与被拆迁人之外,不得干涉平等主体之间的民事行为。因此,政府在城市房屋拆迁中的角色重要而且特殊。它既要保证市场的自由竞争,又要维护公共利益和保障公众权利。在城市房屋拆迁中,政府干预的程度对调和矛盾冲突起着重要的作用。

### 1 政府的适度干预

1991年3月我国颁布了《城市房屋拆迁管理条例》(以下通称《条例》),十年过去了,《条例》已经明显不适应城市房屋拆迁工作的需要。2001年6月新条例出台,该条例是调整我国政府在城市房屋拆迁中行为的主要法律依据。从旧到新,我们可以看到政府正在努力改变过去完全介入拆迁活动的作法,逐

\* 收稿日期:2004-12-06

作者简介:罗世荣(1950-),男,四川宜宾人,副教授,主要从事房地产法学研究。

渐以宏观监管为主,不干涉开发商与被拆迁人之间的民事法律行为来体现开发商和被拆迁人在拆迁关系中的主体地位,尊重当事人的意思自治。但是,新条例以及于2004年颁布的多部行政规章中,政府干预的痕迹仍然较重。

### 1.1 拆迁公告的性质认定

房屋拆迁管理部门在发放《房屋拆迁许可证》时,会以拆迁公告的形式,将该许可证中载明的拆迁人、拆迁范围、以及拆迁期限等事项予以公布。拆迁公告是政府行政主管机关作出的一项重要文书,但是该行政行为的行政相对人应该是拆迁人还是被拆迁人,这一问题颇值得思考。在目前的实践中,行政机关往往把它看作是一种针对拆迁范围内被拆迁人作出的一项行政处理决定,它课以被拆迁人在一定期限内必须与拆迁人签订协议并搬迁的义务。实际上,拆迁公告实质是对颁发拆迁许可证内容的一种公示,它的目的是让被拆迁人了解拆迁的相关事项,以及对拆迁人的拆迁行为是否符合行政许可范围的一种监督手段,是颁发拆迁许可证的一种后续行为,不应该具有针对被拆迁人的行政处理决定的性质。由此,行政机关不得强制被拆迁人在拆迁公告公布的期限内搬迁,更不应该因被拆迁人在公告期限内不搬迁,而对被拆迁人进行行政处罚或者对其采取强制措施。因此我们可以推定,拆迁公告并非是一项针对被拆迁人的行政文书,而只是对拆迁人拆迁行为的一种行政监督方式,是实现拆迁人与被拆迁人之间信息对等的一项政府职能。

### 1.2 对行政裁决的调整

《条例》第16条规定:拆迁人与被拆迁人经协商达不成补偿安置协议的,经当事人申请,由房屋拆迁管理部门裁决。协商的久拖不决会阻碍开发的进程,给其他被拆迁人造成损失。政府在此时的介入是正当的也是合理的。但是是否应采用行政裁决这种手段呢,这是一个值得探讨的问题。

行政裁决是指“行政机关依法授权,对发生在行政管理活动中的平等民事主体间的特定民事争议进行审查并作出裁决的具体行政行为。”在房屋拆迁中,补偿安置协议是拆迁人与被拆迁人之间就补偿形式、金额、安置用房面积和安置地点、搬迁过渡方式和过渡期限而达成一致的一项民事协议。双方地位平等,在自愿、有偿的基础上进行协商。当政府经当事人申请对未达成一致的协议进行行政裁决后,由此双方民事争议的权利义务关系就转变为民事关系当事人与政府之间的行政相对人与行政主体之间的关系。据此,对裁决不服的相对人的救济只能是向法院提起行政诉讼。由于协议未达成,双方当事人不能基于补偿安置协议提起民事诉讼。这种行政诉讼,法院直接审查的是行政机关裁决行为的合法性,而不是协议中当事人双方的民事权利义务关系。由此,当公权力对私权利造成侵犯的时候,私权利却缺乏完善的救济途径。

由于行政裁决强制性的剥夺了当事人的民事权利,这样的做法遭到了很多当事人和专家学者的置疑。针对行政裁决的突出问题,建设部发布了于2004年3月1日起施行的《城市房屋拆迁行政裁决工作规程》。该规程就行政裁决的条件、程序及期限,对《条例》作出了一些弥补,特别是建立了在裁决前的听证程序,增加了行政调解程序。现实中,行政机关在房屋拆迁活动中具有一定的权威性,在单位及个人活动中也具有可信度,因此将“刚性”的行政裁决调整为“柔性”的行政调解,将其排除在行政诉讼的受案范围之外,同时又利用行政机关的行政调处促使双方达成拆迁协议的做法具有很强的操作性。但该规程并没有对受到行政裁决限制的民事权利的救济途径作出弥补。因此,笔者认为有必要在法律赋予房屋拆迁管理部门行政裁决的权力之前,先行完善行政附带民事诉讼。由于行政裁决强制性的改变了拆迁当事人的民事权利,因此必须在事后救济时提供给当事人一条改变不相称权利的渠道。然而现行行政诉讼法并没有规定行政附带民事诉讼的问题。因此包括现行《条例》及行政诉讼法在内的相关规定必须作调整,以便给政府、开发商及被拆迁人三者利益的平衡搭造一个公平司法的解决平台。

### 1.3 取消行政强制拆迁,调整司法强制拆迁

《条例》第十七条规定:“被拆迁人或房屋承租人在裁决规定的期限内未搬迁的,由房屋所在地的市、县人民政府责成有关部门强制拆迁,或者由房屋拆迁主管部门依法申请法院强制拆迁。”依该规定,强制拆迁包括两种形式:行政强制和司法强制。作出行政强制拆迁的理由是:行政强制具有及时、便利

的优点,而且目前行政强制拆迁也有一套自己完善的程序。比如执行前的公告、再次指定期限、协助执行、现场笔录签名及有关接收方式等等。所谓行政强制执行是行政机关对逾期不履行行政法上义务的相对人所采取的必要性强制措施。在很多时候行政强制执行可以及时有效的课以相对人履行义务,但是在房屋拆迁过程中,行政强制执行是否有适用的必要值得怀疑。

1) 被拆迁的房屋关系到被拆迁人的切身利益,而且也是属于被拆迁人最重要的私人财产。我国第十届全国人大会议通过的宪法修正案规定“公民的合法私有财产不受侵犯”。这一修正案着重提出了公民的财产权,最大限度的表明法律对公民私有财产的保护。房屋,作为公民最为重大的私有财产,也是城市房屋拆迁行为中的重要标的。在房屋拆迁的实践中,经常会出现政府通过行政法规的形式,规避了宪法、民法有关公民私权的保护条款,滥用公权,以致侵害了公民的私有房屋所有权,结果造成了当事人的极端反抗。由于行政强制拆迁带来的后果是行政权利对公民房屋所有权的侵犯,因此当政府介入公民最大私有财产的处分行为的过程时,必须充分考虑公平、公正,符合宪法精神<sup>[1]</sup>。

2) 在行政强制拆迁的整个过程中,作出行政裁决的是行政主体,实施行政强制拆迁的是行政主体,最后接收强制腾出的房屋的还是行政主体。这一系列完全倾斜的行为很容易造成行政机关部门私利,行政工作人员个人私利的泛滥。必须通过另外一种强大的权力来均衡这座已经倾斜的天平。如果我们取消行政强制拆迁而代之以司法强制拆迁,通过人民法院对行政机关强制申请的司法审查,一方面对强大的行政权力是一种制衡,另一方面也是对被拆迁人房屋所有权的尊重。

3) 应当维护“司法最终解决”的理念。当被拆迁人被实施行政强制拆迁后,拆迁活动中最具证明力和最关键的证据灭失了,虽可以通过证据保全来获得一些书证资料,但被拆迁人失去了最强大的凭证,即使最后提起诉讼,实际上获得权益的可能几率也非常渺小。因此,应该在房屋未被拆除前就对一边倒的行政行为作出审查,在确认行政裁决程序合法、事实明确、证据充分后,由法院立案执行,这样的做法既制衡了行政权力,也维护了司法威严。

总之,在拆迁活动中,政府应该是超脱于拆迁人与被拆迁人,以平衡他们之间的相互利益,维护社会公正,保证拆迁活动顺利进行为目的的一种特殊角色。它在拆迁活动中的职能只能是对开发商进行行政监督管理,用适度干预的手法,维护拆迁市场的合法运行。

## 2 开发商的行为规制

在过去,城市房屋拆迁活动的投资主体主要是政府,而市场经济体制建立后,房地产经济开放了,许多投资主体都融入到房地产开发活动中来。作为市场经济体制下的理性经济人,开发商的投资行为显然是为了营利。但是这种营利不能以牺牲城市和被拆迁人的利益为代价。因此,从行政法律关系角度,政府需要对开发商进行行政监督管理;从民事法律关系角度,行为主体需要在自由竞争的拆迁市场中相互牵制。

### 2.1 行政监督管理

政府对开发商的监督管理基于其行政公权的强制力。一方面,我们不能寄希望于强大公权的自身纯洁,需要通过其他有力的权力来防止它的畸形发展;另一方面,我们需要行政公权的力度来规范拆迁市场的违规违法行为,以维护市场的合法自由运行。

1) 防止政府有关部门对拆迁公共目的的商业运作。在城市房屋拆迁中,法律赋予政府基于“公共目的”征用土地的职能,并且政府基于公益所为的征用对被拆迁人的补偿可以少于商业拆迁的补偿。在我国“公共目的”的含义是由政府自身认定的,法律对此没有介入,因此实践中很多地方政府以“公共利益”为旗号来掩盖商业拆迁的目的,严重伤害了被拆迁人的利益。既然政府在拆迁活动中存在利益,因此,“公共目的”的最终认定应该由法律作出,法院判定,而不应由政府自己认定。这也是国际的通用做法<sup>[2]</sup>。

2) 实现政府对拆迁活动的全面监管。第一,对开发商进行拆迁的能力、资质,及拆迁市场的准入进行全面的审查<sup>[3]</sup>。包括审查开发商的拆迁方案是否合理,拆迁资金是否到位。根据《条例》,拆迁人的

拆迁申请必须通过政府计划、规划、国土以及房屋拆迁管理部门的批准审查,以获取拆迁许可证。第二,对开发商拆迁保证金的重点监督。当开发商作出拆迁申请时会提交一份金融机构出具的拆迁补偿安置资金的证明,以表明其有能够偿付拆迁补偿金的能力。但是在取得拆迁许可证之后,拆迁人如何动用这笔存款却无人过问。拆迁人完全可以在取得许可证之后随时取走这笔存款,使被拆迁人的利益得不到实质保障,也违背了立法要求拆迁补偿安置金专款专用的目的。据此,《条例》应该赋予房屋拆迁管理部门对存放在金融机构的补偿安置金的调查权力。房屋拆迁管理部门拥有对补偿安置金的调查权后,可以由被拆迁人申请或自行实施不定期的调查职能,对拆迁人进行监督。第三,房屋拆迁活动中的环境问题不容忽视。在拆迁活动中,由于被拆迁房屋终究会被废弃,因此拆迁人及政府对被拆迁人的居住环境不予重视。因此《条例》还应该赋予环保部门对拆迁行为进行环境影响评价的职能。拆迁活动是一定期限的活动,并不是极短期的行为,被拆迁人在这段时间里的居住环境很容易受到拆迁行为的破坏,促使居民在恶劣环境下不得不作出搬迁的决定。环保部门对拆迁活动的环境管理可以监督拆迁单位文明拆迁,减少迫使被拆迁人作出不利于自身决定的外部因素。

## 2.2 民事行为的法律调整

拆迁市场行为的真正主体是开发商与被拆迁人。他们通过对补偿范围、金额等内容的平等协商,自愿有偿的达成补偿安置协议。但是,由于开发商具有房地产专业性,往往使被拆迁人处于被动地位,使供需市场不能相互牵制,造成实质上的不平等。因此有必要平衡主体在市场中的地位,以规范开发商的拆迁行为。据此,《条例》以及《城市房屋拆迁估价指导意见》(以下通称《意见》)引入了房地产市场评估价格机制,对补偿安置协议最核心的部分——补偿金采取了第三人认定的方式,一方面使政府退出当事人的意思自治领域,另一方面也赋予被拆迁人与开发商平等确定价格的市场地位。但是《意见》规定“评估机构的委托代理合同主体一般是拆迁人与评估机构”,该条款实质上使评估机构脱离了其与被拆迁人的责任关系。房屋评估金额是补偿金的最核心部分,其认定必须得到双方当事人的共同承认。因此只有在开发商与被拆迁人都成为委托人的情况下,评估机构的评估结果才能直接的对开发商和被拆迁人负责<sup>[4]</sup>。

## 3 被拆迁人的利益保障

在房屋拆迁活动中,被拆迁人是最容易被侵犯的一个弱势群体。被拆迁的房屋往往也是被拆迁人赖以生存和发展的最基本生产资料。因此房屋拆迁活动必须要保证处于被动地位的被拆迁人的利益,才不会引发诸多的社会问题。

### 3.1 居住权保障

根据《条例》规定,拆迁人必须对被拆迁房屋所有人进行补偿,对使用人进行安置,并提供临时安置补助费或提供周转房。这些规定的目的是使被拆迁范围内的居民不因房屋拆迁而失去居住该城市的权利。因此,各城市根据自己的具体经济发展水平和人口制度对补偿安置的方式作了详细具体的规定。但是这些规定存在着一些明显的缺陷。

1) 即使被拆迁人获得了货币补偿或者搬进了安置房,但是并不意味着他们的居住权利就得到了充分的保障。我们深知,“一户人家的拆迁,不仅仅意味着一次房屋的等价交换,而且可能意味着生活方式、工作方式的重大改变,同时也意味着他们传给子孙后代的遗产的重大改变。”显性的房屋货币价值或者简单的房屋等价交换并不能弥补被拆迁人在房屋拆迁后所受到的居住利益的损失。因此,面对公民的居住权利的时候,我们的政府必须充分考虑房屋隐性价值的补偿,以求充分有效的保障公民的居住权利<sup>[5]</sup>。

2) 不可否认,飞涨的房价使很多真正贫困的家庭根本不能补足新房与旧房的差价,因此政府应该考虑如何保障他们的居住权利,不至于引发社会稳定问题。对此,经济适用房的政策有必要得到继续实施。根据上海市的有关规定,“拆迁区内属于低保家庭和优抚家庭的,在拆迁时可根据自己的实际情况,自愿选择申请廉租住房或领取拆迁补偿款。其中对于选择领取补偿款的,不能再申请廉租住房。如

果选择廉租住房,那么拆迁款须委托廉租住房管理部门专户存储,等到月收入水平提高到一定水平,并退出廉租住房时,廉租住房管理部门将拆迁款连本带息退还。”在实践中,有关数据显示“西部166个不同规模的城市不到20%出台了廉租房方案,进入实质操作的更少”。廉租房政策在各城市得到贯彻执行的很少。“也许是近几年来我国经济持续增长掩盖了城市群落中的贫困个体,也许是廉租房需要政府的专门资金、专门机构、专门人员、专门法律的大量投入而使许多城市望而却步”。但是,如果经济适用房政策实行得好,那么对于房屋拆迁中的贫困弱势居民的住房保障才能看得到希望。

### 3.2 优先权的设立

民法中的优先权是指“特种债权人直接基于法律规定而对债务人的全部财产或特定财产享有的优先受偿的权利。”<sup>[6]</sup>其设立的目的是担保债权的优先实现。在我国立法中设立了船舶优先权和破产债权的优先受偿权。在房屋拆迁行为中,通常会出现开发商在拆迁重建后由于种种原因形成“烂尾楼”工程,致使被拆迁人无法回迁。如果法律赋予被拆迁人对开发商的优先受偿权,则相对于其他债权人,被拆迁人的权利可以优先得到实现。

设立被拆迁人的优先受偿权,并不与物权登记制度相违背。我国学界已经接受了当发生优先权与登记物权产生竞合时,已登记的优先;未登记的,则以优先权成立先后为序。按设立顺序来讲,拆迁后的重建工程以建设工程贷款人优先权成立在先,其次为被拆迁人优先权,最后为建设工程承包人优先权,三者优先于其他债权人依次受偿<sup>[7]</sup>。

在城市房屋拆迁中,优先权制度可以设立为三个主要的内容:第一,在拆迁补偿安置中,当被拆迁人选择产权调换的方式时,被拆迁人优先于其他购房人选择房屋的结构、区位等影响房屋价值和居住条件的重要内容。第二,在拆迁补偿安置中,如果开发商重建的是商业项目,则必须在该重建项目地段或其他地方先行建设还建房,以保障被拆迁人的居住权优先。第三,被拆迁人具有优先受偿权。即被拆迁人的拆迁补偿款应列为开发商的债权,与建设工程贷款人优先权、建设工程承包人优先权依次优先于其他债权人受偿。

## 4 结语

在城市房屋拆迁活动中,不论是调整开发商的开发行为,还是保障被拆迁人的权利利益,政府的作用体现在行政管理的明显性,与隐性的民事活动干预。行政的权力强制性比较明显,而政府的干预作用却容易被忽视。因此,政府应该对房屋拆迁活动的三个角色和两种法律关系有清晰的认识,对自己在两种法律关系中的不同作用都不可忽视。

### 参考文献:

- [1] 戴涛. 修宪背景下的城市房屋拆迁若干问题[J]. 人大研究, 2004(5): 35-38.
- [2] 赵红梅. 论完善我国城市房屋拆迁制度的若干问题[J]. 经济改革, 1995, (5): 78-79.
- [3] 白丽华, 孙兰. 城市房屋拆迁管理的问题与对策[J]. 天津商学院学报, 2001, (5): 46-48.
- [4] 杨心明. 城市房屋拆迁中房屋产权调换制度[J]. 同济大学学报, 2003, (1): 56-59.
- [5] 董大焕. 一户人家的拆迁不仅意味着一次房屋的等价交换[J/OL]. 新民周刊, 新浪网, 2003-12-08.
- [6] 梁慧星, 陈华彬. 物权法[M]. 北京: 法律出版社, 1997.
- [7] 王全弟, 丁洁. 物权法应确立优先权制度——围绕合同法第286条之争议[J]. 法学, 2001, (4): 52-62.
- [8] 金龙保. 城市房屋拆迁管理[M]. 北京: 中国建筑工业出版社, 1992.