

陈有西：玄武湖环湖拆迁与公私权冲突 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_99_88_E6_9C_89_E8_A5_BF_EF_c122_485769.htm 南京玄武湖环湖规划问题,现在引起了南京市各方利益相关人的关注和争论。回想当年杭州市打通环湖绿地在杭州引起的争论，有很多的相似之处。只是杭州市由于规划管理得早，环湖没有新开发的楼盘，只有国有房产和一些宾馆，以及军产和少量私宅，因此主要在公权力范围进行协调，处理起来比较方便。尽管如此，杭州市环湖拆迁还是经历了杭州市好几届市委和政府的不懈努力和省委、省政府、省军区的大力支持，以及被拆迁市民的理解和牺牲。现在杭州环湖成了敞开的大花园，大大增强了旅游接纳能力，既使天堂杭州更为美丽怡人，又为杭州带来了滚滚财源。南京是六朝古都，紫金山与玄武湖相望，湖光山色使南京成为令人羡慕的一座城市。但几年间，玄武湖边上陆续建起了多处湖景豪宅，秀丽的玄武湖风光部分被掩，引起市民颇多抱怨。玄武湖的规划涉及到东北角的“金陵御花园”，湖东侧“盛世华庭”别墅区，湖北岸的“湖景花园”小区，都是公认的南京最高档，最好地段的房产。这样的房产面临可能被拆迁的命运，对业主带来的震动和抱怨，是可以理解的。而市民从公共利益和“失机会”的平民心态出发，一致叫好也是可以理解的。这样的现象，在法律上应当如何评价？是拆了对还是不拆对？是支持公共利益强制拆迁，还是支持宪法保护的私有财产权不可侵犯？这个问题是有很大的探讨价值的。其实，这个问题涉及到中国房地产拆迁中的一个共性问题，即在重新调整社会资源配置和个人

财产权利时，我们应当持什么样的法律价值观？在我国的法律价值认知上，“公共利益优先”是有很深的法理渊源的。中国宪法强调“公有财产神圣不可侵犯”，不同于美国和其他西方国家宪法规定的“私有财产神圣不可侵犯”。在民法、合同法中，我们都充分体现并规定了“公益优先”的原则。在这样的宪法基础上，我国的土地法制度也是完全的公有和集体化，即“城镇土地国家所有，农村土地集体所有”，私人不拥有一寸土地。只有租赁权和定期使用权。但在土地革命初期，我们并不是这样向人民许诺的。1947年的《中华苏维埃土地法大纲》中，也是明确规定土地私有的。“打土豪分田地”、“耕者有其田”的口号，唤起了几千万中国农民对土地革命的热情，跟着共产党推翻了旧的半殖民半封建社会。人民在革命胜利后的“土地改革”中得到了土地。后来五十年代，我们进行社会主义改造，号召土地等生产资料自愿入社，从初级社到高级社到人民公社，土地事实上完全集体化。通过五四宪法和八二宪法，我们把这种自愿入社的生产资料，法律化为公有，因此中国的土地全部成了国有和集体所有。而且，这种国有化是无偿的，入社农民没有收到国家支付的任何对价。按照中国民法，地上权依附于地权，房产权依附于土地权，因此，中国的所有房产实际上并不是私有的，因为房子不可能离开土地吊在天上。而在中国，最大的公民私有财产，实际上只有房产，而我们的房产权利实际上是不完整的，国家可以随时通过征收征用进行国有化。这种法律环境，是在原先高度强调财产公有而忽略私有财产权保护的大背景下产生的。房产权不稳定，私有财产权也不稳定。因此，中国要起草《物权法》，绕不过这道坎，陷入

困境。我们的拆迁法律法规，实际上是这样的一种法律背景下产生的。因此，征用土地是公权力代表国家“收回”土地，而不是“回购”土地。这是一种不平等的法律关系。无需协商，政府可以单方行为。这就造成了严重的不公和对私人财产权的侵犯。香港叫“迁拆”，先迁后拆；我们叫“拆迁”，是先拆后迁。往往政府单方先立项、先规划、先公告、政府单方定价、要求被拆人签字，停水停电，四周包围中间，不拆的钉子户用一切手段把他拔掉。逼百姓“迁”。先拆后迁的事例在实践中比比皆是。湖南嘉禾事件就是一个最好的典型。因为，在我们公权力的认知中，这是收回本属于政府的东西，无需同相对方协商和讨价还价。有的人说，这体现了我们制度的优越性。我们的人民觉悟高。我们搞建设效率高。我们上重点项目，上高速公路，上铁路、上机场，上跨海大桥，一声令下，没有办不到的。确实，有的学者也这样想。我参加上海中德两国法学论坛，一位留德博士就说，我们上海市上磁悬浮列车，从引进技术到建成，两三年成了。发明地德国，搞了二十年一条磁悬浮路也没有搞成。倒在中国让他们见到了成果。原因就是在德国征地一直征不下来。还有一个例子是起草《行政许可法》时，行政法学者经常讲的，日本成田机场旁的小屋，几十年拆不掉，因为业主就是不卖，机场当局没办法。而如果在中国，三天就解决问题。这可以看出“神圣保护公有财产”和“神圣保护私有财产”的制度的区别。公益优先，实际上在各国法律中都有的一项原则。不同的是，他们在公益优先的同时，高度重视保护私有权利的神圣不可侵犯。这样，人民有安全感、安定感，对国家效忠。财富可以代代继承，“百年贵族”能够存在。

百姓不用进行爱国主义教育也很爱国。拆迁中碰到公私权冲突怎么办？很好办，就是平等协商，合理定价进行回购。在合理的基础上讲公益优先。我国现在房地产拆迁中最大的问题，是原先无偿从人民手里获得土地的国家，以几百万一亩卖地获得高利；房地产开发商通过转手开发获得高利；真正权利被侵害的拆迁户得到的只是很少的补偿。补偿费根本买不回同等地段的同等房产。政府定价、政府评估、单方协议、强制拆迁。于是，“拆迁”成了我国近年中最不和谐的一个音符，是群众上访最多的一个领域。党中央国务院强调建立“和谐社会”。和谐的基本点是人民满意。如果我们反思一下中国土地制度的变迁，反思一下人民为什么在这个问题上有那么多的不满，我们就能找到问题的症结，就能让社会和谐一些。因此，玄武湖的环湖规划和拆迁，应当走一下民主听证。将规划公诸社会，让市民充分讨论，就是一个很好的举措，符合行政公开化的要求。在市民充分讨论的基础上，进行可行性论证，包括拆迁成本和安置可能，然后可以提交市人大讨论表决，把重大市政问题交给人民代表大会去作决议。由于公益人口占多数、业主占少数，这个规划很有可能被人大通过。这时候，就要同被拆迁户充分协商，充分尊重他们的意愿，可回迁的尽量保障原居民回迁，在价格上必须公平合理，客观评估，不能政府定价，政府该埋大单就必须埋，因为我国现在的宪法已经写入了平等保护私有财产权。这些业主的房产有土地证、房产证，是合法的私有财产，受我国法律保护。政府事先的土地出让和规划错误、出尔反而，损害了他们的利益。不能再用行政强权损害他们的合法利益。如果成本过高拆不了，不合算，那就不要拆。因为还

绿地于民，政府没有收入，这个赔偿费是要财政负担的，而财政的钱是人民的钱。人民觉得不合算，可以通过人大不同意这个规划。千万不能长官意志用行政强权进行不合理的拆迁，良好的愿望收回一大堆的问题和民怨。公私权兼顾、民主决策、依法办事，这就是玄武湖规划争议中应取的良策。

作者系：中华全国律师协会宪法与人权委员会副主任 高级律师 兼职教授 陈有西 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com