



论国民的适当住宅权

曾 哲

摘 要：国民的适当住宅权，即适宜或充分住房权，是指一国公民有权获得可负担得起的适宜于人类居住的、有良好的物质设备和基础服务设施的、可以既安全又健康并有尊严地生活、同时又不受歧视的住房权利。国民适当住宅权本质上属于民生保障体系中最不可或缺的一项基本权利。在外象上住宅(房)权表达的是社会个体及其基本家庭成员生活和生存的某种状态或事实，而背后却透视着该国家国民之最基本的人权享有及其社会经济、文化生活品质优劣高下的客观理性。

关键词：国民；适当住宅权；国家义务；民生

一、住宅权的民生维度

住宅权是社会保障法上的概念，与民法上的居住权有严格的区别，后者仅指对某一不动产空间的使用权。在当下国家对房地产业(市价)宏观调控已有数年的中国，国民适当的住宅权问题意识已经从书斋走向社会。住宅问题不仅仅是一个简单房地产买卖的经济权利问题，而背后却关涉着一个国家国民最基本的民生保障的大问题。在人权学者看来，在整个文明发展历史中，人类生存的三个方面始终是必须保障并保护的，那就是人个体及家庭生活的完整性、人个体及家庭生活的自由性和人个体及家庭生活的和平与发展性。而这三个方面不言而喻的共同之处就是政府和社会必须尊重每个人及其每个家庭生命的人格尊严权。毋庸置疑，适当家庭住宅权的享有既是人本体生活完整性的最不可缺少的一部分，也是个人家庭生活的基本尊严最本质、最直截了当的一部分，若将这一问题进一步纳入世界人权保障理论的视野，其关乎的仍然是各个不同国家的民生现状和人权现状。联合国人权委员会于1948年12月10日通过了《世界人权宣言》，意味着在国际组织和国家责任义务层面为促进和保障各国人民的基本权利方面迈出了可喜而艰难的一步。特别是在1950年连续通过两个公约，即《公民和政治权利国际公约》和《经济、社会和文化权利国际公约》，很好地从一般原则到具体细则较为全面地突出了国家相应的“国民适当住宅权”法律问题。简言之，如果基本住宅权都得不到保障，何谈真正意义上政府对民生的基本保障和人权的基本葆有。

本文所持取的国民适当住宅权观，主要是基于国家义务和国民权利两方面而言说的。虽然，在外象上住房(宅)是与人的基本家庭成员生活和生存状态及其基本尊严度密切相关，但背后却与该国家政府对该国国民的给付义务与保障义务密切相关。众所周知，中国

近年来的房地产打压的高调出台而效果却差强人意更是饱受病诟^①,人们一直在争议房地产业开发之收益与国民之间的利益分红,当然更多地是指责国家房地产政策的非稳定性与非连续性。甚至包括一些省市地方政府法规表现出的太多随意性。程序是法治与恣意行政的分水岭,而毫无程序可言则让老百姓走进另外一个“房间”。恣意而为的地方“土政策”使得本还能够调控的房地产市场却越来越失灵。国家住房和城乡建设部、国家发展和改革委员会、财政部等在2012年就发布了《关于鼓励民间资本参与保障性安居工程建设有关问题的通知》,但另有关于“住房”的部门规章和地方性法规繁多,林林种种,真是让人云雾难辨(见表1)。

表1

1	深圳市保障性住房条例(2011修正)	2011.07.13
3	天津市住房公积金管理条例(2010修正)	2010.09.25
4	淮南市城市保障性住房条例	2010.06.29
6	武汉住房公积金管理条例	2009.12.31
8	长沙市住房公积金管理条例	2009.05.29
9	厦门市社会保障性住房管理条例	2009.05.27
10	大连市住房公积金管理若干规定	2008.10.15
11	延边朝鲜族自治州住房公积金管理条例	2008.03.28
12	南昌市住房公积金管理条例	2007.12.29
13	太原市住房公积金管理条例	2006.11.30
14	南京市住房公积金管理条例	2006.10.09
15	吉林市住房公积金管理条例	2006.05.26
16	本溪市住房公积金管理条例	2005.12.01
17	上海市住房公积金管理若干规定	2005.09.26
18	鞍山市住房公积金管理条例	2005.02.18
20	河南省住房公积金管理条例	2004.08.02
21	沈阳市住房公积金管理条例	2003.12.15
22	天津市住房公积金管理条例	2002.09.05
24	浙江省住房公积金条例(2001修正)	2001.11.02
25	内蒙古自治区住房公积金管理条例	2001.09.22
26	宁夏回族自治区住房资金管理条例	2000.11.17
27	青岛市住房公积金管理实施办法	1999.12.16
30	浙江省住房公积金条例	1997.07.04

在2013年的全国人大会议上,代表们不断追问的缘何房价居高难下,真正原由是国家高税收政策还是其他公权扩大化地介入,或说是国家给付保障义务有所或缺?从法律形式上将本该由国家和政府给付义务的到转为房地产开发商对国家和当地政府巨大纳税义务,在每一单房地权买卖交易过程中,则由房地产开发商准确无误地全部转嫁到那些需要正当享有住宅权的国民个体及其家庭成员头上,实际上则变成了每一个家庭或国民在正当享有住宅权的过程中,不得不向国家和当地政府交纳高额的赋税。这种完全颠倒国家义务和国民权利关系的现象在我们社会主义性质的国家由来已久。

其实,国民的住宅权属及其状貌或可更直观地反映该国家的民生状态及人权享有指数。无论政府使用怎样的经济统计数据 and 评估模型,让老百姓“上无片瓦下无立足之地”就不是好政府,更算不上是“良治”国家。因为从国家义务层面上讲,政府对国民居住当然地具有保障性义务。可当下,人们更多的是从历史题材的记录片和战争素材中知解中国城市与乡村国民住宅状貌的,而实际的住居条件和情形

①关于“住房”的行政法规:(1)《国务院关于城镇保障性住房建设和管理工作情况的报告》(2011年)(2)《国务院关于解决城市低收入家庭住房困难的若干意见》(2007年)(3)《国务院办公厅转发建设部等部门关于调整住房供应结构稳定住房价格意见的通知》(2006年)(4)《国务院关于进一步深化城镇住房制度改革加快住房建设的通知》(1998年)(5)中共中央办公厅、国务院办公厅转发建设部等单位《关于完善在京中央和国家机关住房制度的若干意见》的通知(2005年)(6)《国务院办公厅转发建设部等部门关于做好稳定住房价格工作意见的通知》(2005.05.09)(7)《国务院办公厅关于切实稳定住房价格的通知》(2005.03.26)。

可能更糟糕。所以说,近一个世纪以来中国百姓居住环境和条件的改善,完全可以折射中国政治经济发展和民生的改善。应该说,居于民生之首的住宅问题的解决之道应为最高执政者孜孜以求的目标之一。从纯粹学术的层面言之,我们清楚地知道自孙中山创立中华民国以来,“民治、民权、民享”深刻地影响了20世纪近50年的民生进步,特别是在国民居住环境和城镇生活条件的改善上。当年南京政府提倡的国民新生活运动与乡村主义建设中,使得广大农村经济在一定地域和范围内获得了前所未有的发展。历史经过一定转捩和拐点,我们不得不承认在当下及至将来,中国乃至世界范围内房地产业消费的刚性需求却依然存在,作为一项人权或说是一项国家对国民不可克减的法定保障义务,必将在很长一段时间内,势必作为考量民生幸福指数之重要指标而被反复使用。尽管在世界范围内的法律制度中,几乎所有的民主法治国家已经开始广泛承认与住房相关的所有人权事项,值得警惕的是没有任何权利在范围和严重程度像今天“适当住宅权”那样受到人们普遍的重视,其中最大隐因就是作为个体及家庭“适当住宅权”,这一被宪法确认并保护的人权事项而遭遇地方政府行政权有意无意地遮蔽和侵犯。联合国定期发表的数字审慎地估计说,在世界范围内至少有超过10亿的人(特别是迁徙城市的劳力)基本上是没有适当住房的,另有1亿多人连起码的起居所都没有^①。更悲催的是,包括中国在内的许多国家,在城镇化进程中每年有数百万人被强迫离开自己的家园,使住宅权危机雪上加霜。有鉴于此,基于国际法上与适当住房权相关的对公民政治、经济与文化享有权利所做的种种努力和表达,估计约有半数世界人口目前尚未真正享有在住房权领域承认的那些权利。

我国作为世界《公民和政治权利公约》和《经济、社会和文化权利国际公约》的主要缔约国之一,尚未制定确立旨在公民住宅权规范性的法律文本。虽然物权法明确保护每个公民个体都有权住在私家住宅,宪法第13条也载明了要平等地保护每个公民合法的私有财产权,但这并不是意味可能保障公民享有精心雕琢的花园环绕的豪华大宅,更不会保障和满足形形色色的民生价值及理念。从近年我们国家限购限房的条令中和新“国五条”,似乎感觉到了国家“有义务为全体人民建筑住房”,这或许就是我们政府的“廉租房、保障房”之国际法益的渊源由来。但这毕竟只是义务性,在各级政府行政实际给付中将会大打折扣。非但如此,诸如广州市政府为了驱赶晚上在临时居住在高(空)架桥座下的流浪者或是无处可住的外来人员,在大桥座下增设三角水泥尖堆以阻止流浪者的临时“入住”。如此种种,诚然还有其他一些问题,如:饮用水、地下水处置、排水、供电、供暖等基础设施,还有道路、相邻采光、公共空间和紧急救济服务权利等。换句话说,我们必须正面回答或厘清表2中所列出的问题:

表 2

(1) 国家是否有义务为全体人民建筑住房	(2) 国家是否应该向所有提出申请或要求住房者免费提供住房	(3) 国家是否必须在承诺相关责任后即刻实现与住房权的所有方面保障义务	(4) 政府是否本身定位或自由市场应确保所有国民的住房权及其住宅伦理	(5) 在政府主导下住房权是否在所有情势和地方将以同样方式出现。亦即以政府掌控或说调控的方式出现。政府的介入会给国民带来真正实惠吗?
----------------------	-------------------------------	-------------------------------------	------------------------------------	--

二、适当住宅权的立法保护

“适当”,适当住房权一词,在英文中是这样表述的: Appropriate; proper right to adequate housing; housing right; the right to adequate housing,而在汉语表达上则为(按比例)分摊、分配、分割必需和必要的住宅权(元照英美法词典,2003:85)。通常所说的住宅权有两种,在财产权法益上表现为:一是公法上关于对私有财产权的保护问题,即任何人不得以任何理由非经许可而非法入侵国民住宅的权利保护。这一权利来源于宪法上的公民住宅神圣不可侵犯,即没有主人的允许,或者法律规定的情形,不得进入搜索或封锁住宅。违者要承担刑事或行政责任;二是民生保障体系中作为基本生存条件的住宅权(又称住房权),任何人都有通过合法途径得到适当住宅的权利。对于无法依靠个人的努力(主要是私法途径)

^① See, e. g. Forced Evictions: Violations of Human Rights. 1998, and Forced Evictions: Analytical Report compiled by the Secretary-General pursuant to Commission Resolution 1993/77, UN doc. E/CN. 4/1994.

获得适当住宅的个人和家庭,国家都有对基本民生扶助和积极保障的义务^①。其实,住宅权最初是国际人权法的概念。“人人有权享有为维持他本人以及家属的健康和福利所必需的生活水准,包括食物、衣着、住宅、医疗和必要的社会服务。”^②所谓“必需”,实际是一种最低标准。

民生保障之住宅人权(The Human Rights of Housing)是法学研究的一个重要课题。由于历史原因,我国建国后曾经在很长时期只谈“集体人权”,即所谓的全体国民的“生存权、发展权”。直到2004年“人权入宪”以后,人权观念才得以在各个研究领域展开,但对于关涉民生保障之住宅权问题至今少有学者将其作为一个严肃的人权问题来论说,或是立法将其纳入其违宪审查的司法范畴,且有针对性地对政府“与民争利”的具体行政行为,提起诉愿和诉求表达。

国家行政权运行的本质绝不是“与民分利”,更不是“与民争利甚至夺利”,行政者要有“从来经国者,宁不念樵夫”^③的济民情怀。诚然,我们每一个民族都有自己面临的民生难题,适当住宅权的享有问题仍然是一个沉重的话语,有的区域性住房整体性缺失。衣食住行不保,何谈其他基本人权保障。人们要保障享有适当的住房,就必须是社会资源允许和相对满足的背景下方可为之。诚如近代晋商所言“布衣蔬食山林乐,第宇逢门处士乡”^④。

从现行法律文本以观,欧盟和北美国家财产权立法也常常关系到承认住宅(房)权的组成部分。这些包括房东房东的立法、有关无家者和流浪者的立法、给予免除驱逐的保护、房屋占有和优先使用权的保障、迁徙自由和自由选择居所的权利,当然也包括重大灾害后及战争后的重建和土地使用、居住环境基准底线。如果说那些民主国家通过了一系列民生法规,特别是在土地资源、物权和房地产如何控制方面,给一些发展中国家建树典范和启示的话,其最具创新的两部立法便是《扩大房屋使用权保障法》和《禁止非法驱逐及违法占有土地法》^⑤,这两部法律主要针对的是国民住宅权和房地产价格调控的立法,从立法技术到制度顶层设计,是防止驱逐房东的住房权和家庭住宅权。

三、适当住宅权的国家义务

国民住房权或住宅权的理论争鸣,最早的法律渊源之一是《经济、社会和文化权利国际公约》(第11条第1款),对于该条款的法益理解基本得到了国际上的广泛认可:本公约缔约各国承认,人人有权为他和家庭获得适当的生活水准,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^⑥。这一条正藕合着国际人权法审视下之国家义务条款,因此,国民享有适当的住宅权,不仅是单一权利,而且更是一份不可克减的国家给付义务。如果从国家义务的视角来审视,在同一条款下,缔约各国还应确保不得容忍任何形式的种族或其他表现方式的歧视,由此损害对公约所载权利的享有。由此可见,凡是缔约国在这一点上给付义务,应该是刚性的而非柔性给付。但一些缔约国会从第2款松散的用语上寻找逃避国际人权保护批评的借口,但对于公约规定的缔约国的一般义务,已经成为了有关住房权重要的国际法准则。即使像中国这样的人口大国,现成可得的房地资源稀缺是不证自明的,但作为缔约国仍然努力确保在普遍情况下尽可能广泛对国民住房权的享有,其大量廉租房、公租房的出现在县级以上不同级别的城市,已经做出很好的回答。从国家给付义务的维度以观,各级政府“利用可处置的所有资源的努力旨在优先满足这些最低限度责任”。按照经济、社会和文化权利委员会的表达话语,任何一个缔约国,如果许多个人被剥夺基本的栖身之地和住房,即显而易见地未能履行公约规定的义务,那么,这样的政府即为非良治的政府和恪守人道的政府。

①参阅中国法律文化网:<http://www.law-cultu>。在此网址上,系统地介绍了适当住宅权的国际人权组织、世界经济、社会和文化权利组织对这一概念的学理解释,这一解释基本上与世界人权组织解释的理论框架是一致的。

②参见1948年《世界人权宣言》第25条。

③出自明代谢榛诗《送樊侍御文叙金陵》,意即自古能够治理好国家的人或政策,有哪一个不时时顾念下层百姓起居的基本需求呢?

④穿粗布衣吃出茶淡饭有山林村野的乐趣,世家以简陋为居所也可作为读书人的家,意即民生之乐启于安定居所。

⑤《扩大房屋使用权保障法》(1997年第62号),《禁止非法驱逐及违法占有土地法》(1998年第19号)。

⑥参见《经济、社会和文化权利国际公约》第11条。

此外,《经济、社会和文化权利国际公约》的条款部分地提供了辨别住房权的内容及法律和政治含义的方法,在过去几年里所采取的各种法律解释措施实质性地补充了国民住房权义务的明晰性——负有责任的政府在确保各自社会广泛实现该项权利方面,它到底包含了什么含义。在这一领域取得的许多成就在一定程度上归功于联合国经济、社会和文化权利委员会。该联合国机构负责评估各国政府履行其公约义务,特别是督导住房权的情况究竟有多大的积极意义?外国人评价中国政府是特立独行的社会主义制度和政府行政习惯与行为方式政府。从国际层面看已有的一系列人权司法性解释和理论创意有助于澄清和补充说明诸如中国这样缔约国承诺的住房权义务,从义务保证的情势上看与《经济、社会和文化权利国际公约》第2条及其他载有住房权的条约的内容几乎完全一致。不难理解这些解释属于国际法一般原则外,更在乎其在适当住房权表达法益上与联合国经济、社会和文化权利委员会、欧洲人权法院和前欧洲人权委员会、《欧洲社会宪章》等的法理阐释竟然如出一辙,先后具有天然的承继性和拘束力。我们国民在与政府“权利与权力”博弈中,每每感到政府给付义务的范式可称为四个层级,即尊重——保障——促进——实现。这样层层递进的方法,不仅能体现出政府的决心和力度,更是能显示出我们的执政政府是一个勇于担当对历史负责任的政府。

基于这一国家义务或说国民住房权之权利的实质和核心内容,笔者所言说的维度是尊重住房权的责任和义务,是国民的同时也是国家的。缔约各国须尊重个人建筑自己宅室的权利以及以最适合于自己及家庭的文化生活和心理需求安排自己的居住,客观实在地平等对待社区市民,对流落城市的边缘人(曾哲,2007:185)不被歧视,对家庭隐私权和其他相关权利共同构成“尊重”住房权义务的组成部分。当然,尊重的义务基本上含有对国家行为的一系列限制的含义,诸如中国所颁布的物权法,行政强制法,表象上看似是限制国民的,而实际上则是限制政府公权力扩张的。有人誉之为法律是保护国民权利的伞,捆住政府官员手脚的绳。其实,对房地产开发及其衍生各种人权事项的适当法律保留和保护,世界各国国家都很纠结,至少中国政府如是。笔者建议应对关涉房地产政策法规进行全面的立法司法审查,旨在修改现有任何有负能量的立法或规章,促进缔约各国在充分实现住房权方面公开公平和政府福利给付的广泛民主参与性,并在住宅权和相关政策中纳入住宅权责任以标准化章制,从而有效控制政府官员进行部门稀缺资源型寻租。

值得强调指出的是,国际经济、社会和文化权利委员会所强制的法益基础和义务责任:任何国家及地方政府的政策和立法不得“牺牲他人而有利于自身,在社会转型时期处于获益地位的社会群体”(艾德等,2001:33)并由此延伸其他特别行政权力的保护。因为,在世界范围内,针对住宅权的立法在不同程度上将深刻影响到国民住房权享有的范围和程度,除住房立法和客房立法外,与城市或农村规划相关的法律,区域规划条例还有建筑部门性法规章制,诸如土地资源立法、环境资源立法等。从国家义务观而言,这些法规都有可能影响住房权配置的实现。承认住房权就必须要求国家立法机关作细致地、有针对性的立法调整和政策改良,特别是关涉国家住房战略部门(城乡住房保障部门)和国家土地资源环境部门。这些部门均应该按照国家既定的、明确的发展与保障住房的目标延续行进,并从国家发展的战略高度识别达到这些目标的资源利用和资源节省,进而以最经济、最稳妥、最积极的公共政策使得国民住宅权享有最优。宪政经济也讲究成本,其中最为关注的国家行政成本,即国家在行使某些行政职权和履行国家义务时须以满足“比例原则”为主,既要社会的稳妥性原则,又要体现百姓民生发展的必要性原则。

在宪法学视域内言说人类保护住宅权的国家义务,则必须要求所有缔约国及其代理,采取积极的行政政策和市场导向包括司法救济,预防任何私权或国家职务行为的非法干涉甚至侵犯任何个人、集体的住宅权。据此,适当住宅权当视为天赋人权之一种,其受益者应该受到现行立法的积极保护而免受地方政府、不动产开发商、土地所有者或任何其他可以滥用其权利的第三者(包括房东)的权力滥用。尽管现在住房侵权案时有发生,隐含在住宅权幕后的人身权利依附问题也不容乐观,但作为执政政府所提供的公共政策必须是明确而有力的。诸如香港和新加坡公共当局在立法和具体法律保留上就排除和阻却了公权对“公民住房私权的进一步的侵犯,并采取严密监督程序确保住宅权利受到侵犯时可获得及时的法律救济”。因此说,救济要走在法律的前面,没有了救济意味着没有了权利。

实现适当住房权的国家义务在性质上具有积极属性。整个世界,不论国家,其公共财政对民生保障的计划安排、政府对经济和土地市场城乡统筹与建设规划的审批管理、基于工作需要调入调出者的住房补贴、房屋租赁市场的监督管理制度、适当提供公共住房(经济适用房、廉租房)的重新分配基准与措施等等,这些都反映了一个政党领导下的执政府的历史担当和执政能力,用纯正学术的语境表达住宅权之国家义务观,其背后自始至终散发着那种激发个人生命努力方能获得住房权资格和权利享有的智慧。因为源自于国家给付行政义务在“经济、社会和文化权利”中是否可“审判”性一直处于争议之中,并在许多国家受到公开质疑。而在我国视其侵权责任会使用不同的诉讼救济手段。现实显示关涉住宅权损害侵权责任绝大部分集中在民事侵权和行政侵权责任这两大范畴中,当然特殊的构成刑事犯罪侵权也存在,因为国家义务的宽泛性往往会使得合乎此类权利难以获得它们真正法律救济上的实质突破。故,我国应加快制定与完善国家公民住宅权之保障体系。

参考文献:

- [1] [挪威]艾德,等(2001). 经济、社会和文化权利. 北京:中国社会科学出版社,2001:33.
- [2] 编写组(2003). 元照英美法词典. 北京:法律出版社.
- [3] 张小乐,周刚志(2009). 论公民住宅权:权利及其实现之道——以长沙市为个案分析对象. 法学杂志,1.
- [4] 曾 哲(2007). 中国农村城市化的宪政之维. 武汉:武汉大学出版社.

Theory of the Nation's Housing Rights Appropriately

Zeng Zhe (Professor, South-West University of Politics & Law)

Abstract: National appropriate housing rights, namely is suitable the housing rights, refers to a country's citizens have the right to obtain affordable is suitable for human habitation, has the good physical equipment and infrastructure services, safety, health and dignity to life, not discrimination housing rights. National appropriate residence rights in essence belongs to the people's livelihood security system the most indispensable a fundamental right. A country to its citizens is the need to do is to maintain basic human rights of its citizens' right of residence. Out like residence rights expression is individuals and their society on the basic family life and the existence of a certain state or facts, but behind the perspective on the national most enjoy basic human rights and its social economic and cultural life quality of objective and rational.

Key words: The national; The appropriate residence rights; National obligations; The livelihood of the people

■ 作者简介: 曾 哲, 西南政法大学行政法学院教授, 法学博士, 博士生导师; 重庆 400031。

■ 基金项目: 国家社会科学基金项目(07XF012); 西南政法大学校级课题

■ 责任编辑: 车 英

