ZHEJIANG DAILY

# 以法治思维认识和推进"三改一拆"

编者按:为深入贯彻落实全省"三改一拆"工作推进会精神,从法理上阐释"三改一拆"与深化法治浙江建设的关系,省社科院组织本院法学专家从多个视角开展专题研究,本报今摘要刊登部分阶段性成果。

### 违法建筑少一处 法治建设进一步

工抽

在一个法治社会中,公民享有各种各样的自由和权利,对权利的有效保障构成了法治建设的主要目的。但这只是问题的一面,从另一面来讲,制止权利滥用也是法治的本质要求。

长久以来,人们对政府公权力

从法律上讲,违法建筑就是在 滥用自己的土地权利,行为人没有 想到在对土地进行利用的时候,也 要考虑他人的利益,考虑社会公共 利益,考虑规划的要求,考虑审批的 程序。以为是在自己占有的土地 上,上至天空,下达地心,想怎么盖 就怎么盖,根本不考虑规划和审批 程序,随意地乱搭乱建。违法建筑 往往不符合技术规范,很多是简易 结构,用不了多久就成为危房,存在 安全隐患,随时都会发生事故,危及 他人的生命财产安全。还有一些违 法建筑影响道路通行,恶化居住环 境,妨碍市容村貌,损害公共利益或 他人的合法权益,容易造成纠纷。

现代社会中,法律的终极目的 开始在保护个人自由与权利的同时 兼顾整个社会发展和人类生存的意 义,更加要求对个体权利加以限制, 制止权利的滥用。各国纷纷采用法 律明文规定的形式,赋予"禁止权利滥用"原则以相应的法律地位,为禁止权利滥用确立了成文法上的依据。比如,《中华人民共和国宪法》第51条规定:"中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利"。

土地是财富之母,是人类从事各种活动的基础,极大地影响他人的利益和社会公益,因而法律对土地权利的自由行使施加了更多的限制,必须符合规划的要求,遵循审批的程序。违法建筑恰恰是对土地权利滥用的结果,它超越了土地权利所能够行使的范围,它所体现的是对法律的漠视,对他人权益的漠视,对公共利益的漠视。

在建设法治国家进程中,权利滥 用不是法治,营造违法建筑不是法 治,使用违法建筑不是法治,买卖、租 赁违法建筑也不是法治,政府对违法 建筑放任不管更不是法治。法治对 公民的要求是:正确地行使自己的土 地权利,遵循规划的要求和审批的流 程,不得损害他人的合法权益和公共 利益。法治对政府的要求是:在出现 违法建筑等权利滥用的情况下,有责 任及时制止权利滥用行为,拆除违法 建筑,保护公共利益不受损害。说到 底,每一处违法建筑都是权利滥用的 标志,都是法治的化外之地,都是对 法治精神的违背。拆违的本质就是 制止对土地权利的滥用,它体现的是 法治的本质要求,它的目标是回归法

违法建筑少一处,法治建设进一步。我们应当围绕省委省政府的战略部署,坚决地拆除各种违反规划、损害公共利益的,特别是存在安全隐患的违法建筑,制止对土地权利的滥用,促使公民认识到权利的界限,正确地行使权利,切实推进"法治浙江"建设。

### 彰显社会治理的法治追求

钟 苴

法治是以尊重、维护社会主体的自由、平等和保障其合法权益为基础,强调法律至上,是推进社会治理的基本准则。法治强调任何人、任何团体和机构都没有超越法律的特权和例外,都必须依法行事。"三改一拆",依法处置违法建筑,既规范社会公众的日常生产生活行为、维持正常的经济社会秩序,更规范和制约政府的行政行为,彰显社会治理的法治追求。

毋庸讳言,改革开放以来,在 我省经济社会发展中形成了大量 的违法建筑。这些违法建筑以侵 占国家、集体的土地资源和侵害社 会公共利益为基础,损"公"自肥, 给特定的违法群体"创造"了大量 带着"原罪"的非法利益,必须正视 和治理。因为这些违法建筑让既得利益的违法者更为猖獗,使循规蹈矩的守法群众深为寒心,制造了严重的社会不公平、不正义现象,给政府形象造成严重伤害,并逐渐成为我省经济转型升级、社会和谐发展的重大障碍。

顺应经济社会发展新常态,加快法治建设步伐,我省积极开展"三改一拆",依法处置违法建筑,其本质是维持公平、唤回正义,是公平正义的具体体现。而公平正义,在法的价值中居于首要地位,始终是衡量社会治理善恶的基本标准,始终是法治追求的核心价值。公平正义是社会治理特别是法治的起码要求,它承认并保证社会主体享有平等的生存权和发展权,即不同性别、阶层、种族、文化程度、宗教和政治信仰的公民都平

等地享有政治、经济、文化和生态等方面的权利。

公平正义不仅要求通过合理 的制度安排和非制度措施给每个 社会主体公平的生存权和发展权 (如劳动的权利、受教育的机会、 职业的选择等不应受家庭背景、 种族、性别及资本占有状况等因 素的影响和制约),而且特别要求 政府能够依法捍卫人民的尊严和 群众的基本生存和发展环境。"三 改一拆",依法处置违法建筑,就 是铲除非法、断绝违法群体的非 法利益;保护合法,给守法群体一 个迟到的交待;弘扬公平正义,替 政府挽回一份信任、还社会一个 公道。

事实上,通过"三改一拆",以 法治的力量,能够有效取缔违法 群体的非法收益,以当头棒喝的 气势,遏制违法群体基于既有的 违法行为、既得的非法利益而产 生的对法治的藐视态势,从而重 塑政府治理的诚信形象和公平正 义"守夜人"的角色,扭转老百姓 对于政府"老不信"的心理状态, 进而确保公平正义的个人和经济 社会发展环境。

当然,要深入和持续地推进 "三改一拆",实现法治的公平正 义,推进社会治理走向"良政善 治",就需要进一步加强立法,以 "有法可依"为"三改一拆"创造制 度公平和正义的法治环境;就需要 进一步加强执法,以"有法必依"、 "执法必严"为"三改一拆"保障程 序公平和正义的法治流程;就需要 进一步加强问责,以"违法必究"为 "三改一拆"确立结果公平和正义 的法治氛围。

### 政策法治化建构提升"三改一拆"实效

王莉

《城乡规划法》、《土地管理法》、《行政强制法》等多部法律法规为违法建筑治理提供了重要的法律依据。然而,法律的生命在于实施。现实中大量违法建筑的存在,说明法律法规实施过程中遭遇了难题,作用未能有效发挥。"三改一拆"系列相关政策为落实法律法规,并明确目标、确定重点,细化规则、统一适用,配置资源、协同治理发挥了显著作用。

在建设法治中国和法治浙江 的环境里,政策之所以能发挥良好 效果,其前提在于政策本身是合法 的,换言之,政策的法治化建构是 确保法律和政策良性互动互补的 关键所在。"三改一拆"的实践生动 地诠释了这一点。

政策法治化建构的第一层含义是及时将具有稳定性的政策转换为法律。在"三改一拆"过程中,

省十二届人大常委会第四次会议通过《浙江省违法建筑处置规定》。该规定根据上位法和浙江省违法建筑的治理实践,准确定义了"违法建筑";明确了各种处罚方式的适用情形;明确了听取意见、说明理由、送达等程序要求;对于正在建设的违法建筑的处置,汲取下,政智慧设定了"即查即拆"制度;对于确有住房困难者提供了相应不仅有效推动了"三改一拆"的顺利进行,而且完善了"三改一拆"的规则

义是依照法治标准对政策进行理性建构,把法治的要素注入政策,让其符合法治的基本要求,即在政策的制定、执行中融入法治的元素。在立法资源稀缺的状态下,这种政策法治化建构具有更普遍的意义,它包括这样一些基本要求:

政策法治化建构的第二层含

一是政策的制定有着正当的

处置涉宗教违法建筑符合国际法治惯例

目标考量。制定政策必须要考量公共行政的需要,公共利益的需要,而不能基于其它不正当的考量。

二是政策的内容具有合法律性。政策必须服从法,政策的制定不能超越权限范围。制定政策不能是"法外造法",只能是为了化解特定时期突出社会问题,在特定的治理目标下强调、重申、具体化法律法规的内容。"三改一拆"中各级政府根据《浙江省违法建筑处置规定》和实践需要制定了诸多实施细则,这些实施细则不是另起炉灶、另搞一套,而是在授权范围内对执法力度、强度、方式等的规定或指导,主要目的是为行政执法提供裁

三是政策的执行接受公平正义、正当程序等法治精神的指引。

四是政策的变更需要正当理 由,同时遵守信赖利益保护原则。 在尊重政策灵活性的同时,要注重 政策的稳定性、连续性,否则将面临公众信赖利益受损、政策权威性 受损、政府公信力下降的结局。

五是各项政策在法律范围内和 谐共存、避免冲突。政策的合法化 建构不仅要确保单一政策的合法 性,而且要避免政策之间的冲突。

政策法治化建构的途径主要有:首先将正当程序理念引入政策的制定过程。虽然政策制定不像法律制定那样有严格的程序,但是参与、公开、说理等正当程序要素的引入是政策合法性的基本保障。其次是专业部门的合法性的查。各级政府法制部门在"三改一拆"中主动参与政策制定工作,履行合法性审查职责,确保政策的合法化。再次,政策执行的评估反馈与矫正。政策的制定实施针对特定的社会治理问题,具有明确的目标指引,在执行过程中应对其效果进行评估,并根据执行效果及时对政策进行调整。

#### 法治建设的生动实践

王崟屾

在一年多的"三改一拆"实践中,浙江坚持依法执政、依法行政共同推进,在法治轨道上推动"三改一拆"各项工作,形成了科学立法、严格执法、全民守法的良好法治环境,这既折射出浙江干部运用法治思维和法治方式的能力,又对广大干部群众开展了活生生的普法教育。

发挥立法的引领与推动作用,

坚持重大改革于法有据。拆违是 "三改一拆"行动的重要内容,时称 "天下第一难"。但"法是在矛盾的 焦点上划杠杠,什么许做,什么不许 做,令行禁止"。始自2013年的"三 改一拆",省委省政府直面改革中的 矛盾,敢于啃硬骨头,敢于涉险滩, 以拆违立法为"三改一拆"的突破 口,坚持立法决策和改革决策同步, 注重通过立法引领和推动改革。 2013年,省人大常委会通过《浙江省 违法建筑处置规定》,这部地方性法 规为"三改一拆"的实施提供了强有 力的制度支撑。同时,省人大常委 会两次运用重大事项决定权,审议 通过《浙江省人大常委会关于促进 全面深化改革再创体制机制新优势 的决定》与《浙江省人大常委会关于 保障和促进建设美丽浙江创造美好 生活的决定》,为各级政府深入开展 "三改一拆"等专项活动提供了"兜 底式"的法律依据。

坚持依法行政,维护法律权威。"三改一拆"是政府依法行政的考场、赛场,体现出各级政府部门依法行政的能力与水平。强调依法行政并非要求行政机关及其工作人员不作为或不干事,也不意味着作为愈少的政府就是最好的政府。实际上,忠实地履行法定职责,为人民谋取更多的福祉才是依法行政的首要环节。依据《处置规定》,处置违法建筑是政府及其部门的法定职责,

建设、规划、水利、交通、国土等部门必须依法对浙江省域内的违法建筑进行处置,否则必须对相关的渎职、懈怠和违法的不作为承担责任。

其次,坚持依法行政还要求大 胆实行规范管理。通过制定规范实 行行政管理是宪法和组织法赋予行 政机关的一项基本权力。在一定意 义上说,制定规范就是权力自限,就 是限制自由裁量权。《浙江省"三改 一拆"行动违法建筑处理实施意见》 的出台即是对"三改一拆"实行规范 管理的典型例证,该《实施意见》细 化了违法建筑的认定标准,明确了 违法建筑拆除的主体、程序、保障措 施等,这些都有助于规范处理违法 建筑的行政裁量权,实现权力自限。

再次,坚持依法行政亦要求公 正执法。公正执法是要求行政机关 在执法过程中,尤其是在拆违中,坚 持法律面前人人平等,对所有违法 建筑一视同仁,不选择性执法,即查 即拆,不受法律适用中的不相干因 素的干扰。

干部群众在"三改一拆"的法 治实践中接受了法制教育,有助于 形成全民守法的良好氛围。"三改 一拆"是全省上下推进法治浙江建 设的一次生动实践。自行动之初, 浙江省即深入开展了"三改一拆" 的法制宣传教育,各地普遍进行了 以"三改一拆"为主题的依法行政 法律法规宣讲活动,坚持法制教育 与法治实践相结合。与此同时,各 地广泛开展了依法治理活动,提高 政府"三改一拆"治理的法治化水 平。而且,政府在"三改一拆"中所 展现出的法治思维与法治方式,也 引导全体人民遵守法律,有问题依 靠法律来解决。换言之,"三改一 拆"的每一天都是普法日,"三改一 拆"取得的每一项成果,都有助于 增强全社会学法遵法守法用法的

良好氛围。

2

在"三改一拆"中对涉宗教违 法建筑进行处置,不仅遵循了我国 现行的法律制度,且完全符合国际 法治惯例和实践。

一方面,严密的法律制度是处 置涉宗教违法建筑的准绳。

"法律面前人人平等",是我国宪法基本原则。法治社会之下,任何公民、社会组织享有宪法和法律规定的权利,同时必须履行宪法和法律规定的权利,同时必须履行宪法和法律规定的义务,不允许凌驾于法律之上,宗教人士、宗教组织无一例外。同样,"宗教信仰自由"受到宪法的保护,这一自由权的前提是遵循现行法律,在法律框架内行使权利,进行宗教活动。因此,一切宗教组织和宗教活动必须依法开展,宗教建筑也应依法建设,更不得以宗教信仰自由的名义超越法

律之上。

从国际上看,在违法建筑整治 管理方面,美国制定了一整套完整 的管理制度和服务系统。美国的违 法建筑现象主要是未按规定程序办 理批准手续,因此严格的建筑许可 证制度以及相应配套的监督、检查、 处理等行政性法律规范、司法救济 机制构成了该国建筑管理法律制度 主要内容。有关宗教财产的纠纷, 包括宗教团体、宗教活动场所的财 产纠纷,主要通过宪法和普通法规 定的相关机制、联邦最高法院的一 些判例来解决。对涉及社会公共事 务的宗教活动,如公立学校中的宗 教教育、公共宗教表达等争议较多 的问题上,美国政府通过制定详细 实施细则予以管理和规范。

另一方面,严厉的执法工作是处置涉宗教违法建筑的保障。

法律规范价值必须通过执法

来实现,执法合法性、执法力度保证了这一实现过程的正当性和有效性,各国对执法工作在处置违法建筑中所起到的保障作用有着普遍、共通的认识。

美国对违法建筑处置上以严厉著称。违法建筑一经查实,即被责令限期拆除,否则政府将提交法院判决,并委托第三方建筑公司强制执行,责任人会受到重罚,甚至有被监禁之虞。其中著名的"耶稣圣像"案和"十诫纪念碑"案就是通过普通法规范处置涉宗教违法建筑的典型案例。

新加坡治理城市违法建筑的 方法是严管重罚。如果违反了建 筑法律规定,违法主体将会受到严 厉的经济处罚,其处罚数额之高远 超违法成本。对于运用罚款手段 不能制止的违法行为,则合并用罚 款加强制劳动的手段,并且还要承 担相应的刑事责任。

法国是传统天主教国家,法国南部著名的"曼达罗姆圣像"案件是最具代表意义的案例,法国司法机关2006年判定"曼达罗姆圣像"为非法建筑后予以拆除,涉事相关人员受到了刑事处罚,以此为据点开展的宗教活动被认定非法,责令停止。

总之,在法治国家、地区,对待违法建筑无论是属于宗教还是非宗教,都采取零容忍的态度,除了完备法律制度体系外,针对性的执法措施为合法权利正常行使提供了充分的保障。我省"三改一拆"在涉及宗教建筑方面,始终以建筑的违法性为执法前提,而非针对宗教本身,"依法"是整个工作推进的基本原则,与国际通行法律规范高度一致,符合法治要求,能够切实地保护我省宗教信仰自由权利的良好行使。

## 涉宗教违法建筑处置"脱敏"的关键

罗利护

当前,全省"三改一拆"工作持续推进,城乡居住环境改善,经济发展空间拓展,上百万户群众从中受益。也有一些违法建筑的既得利益者,谋求以自身的"特殊性"为由抗拒针对其违法建筑的执法行为。但是,在法律关系清晰化思维之下,任何一种"特殊性"都不可以成为法治的"特区",涉宗教违法建筑亦如此。

对于执法者而言,法治禁止执 法者以拒绝执法或有选择性执法 的形式来歪曲法律,选择性执法损 害法律固有的监管作用且破坏法 治。对于宗教团体及广大信众而 言,法律并不保护违法的宗教实 践。从国际经验看,法治先进国家 普遍地将涉及宗教的法律事务作 为一般的法律问题来处理,而不将 其作为所谓的"特区",由此也保障 了宗教的长期健康发展。

以美国为例,作为判例法国 家,美国联邦最高法院通过一系 列的裁决逐步确立了解释宪法第 一修正案涉及宗教的"两个分句" ("设立分句"和"自由实践分句") 的原则。作为对"自由实践分句" 的解释,联邦最高法院在"谢伯特 诉维尔纳案"和"威斯康星诉约德 案"中确立了"国家的迫切利益测 试"原则。之后,"就业司诉史密 斯案"同时又作出了两项重要的 裁决原则:第一,任何宗教行为都 不得违反公共法律;第二,政府有 权对宗教实践进行限制,只要这 种限制是中立的,是对所有人都 是有效的,而不是专门针对宗教 实践的。联邦最高法院认为这两

项原则是为了维护社会公众的利益,并没有为政府干预宗教实践打开方便之门。美国联邦最高法院关于"两个分句"的裁决原则是美国依法处理涉及宗教的公共事务的经验总结:法律不承认宗教的特殊性。宗教信仰者同非宗教信仰者一样,宗教团体同其他社会团体一样,都要遵守国家的问题单列出来以示其"独特"。

总之,法治思维和法治方式 强调通过法律手段调节关系,处 理纠纷。政教双方对法律和司法 程序的尊重,保障了涉宗教违法 建筑的问题可以在平等的基础上 以社会认可的、代价最小的方式 解决。在政府层面,祛除日常监 管缺位,依法公平地施政执法,既 为涉及宗教层面社会问题的处置 "脱敏",又一如既往尊重宗教信仰自由。在宗教团体层面,通过规范行为、披露信息、尊重法律,既提升宗教实践的合法性,又充分有序地发挥宗教团体服务社会、服务信众的应有作用。

当然,"法治无特区"的理念,并不排斥涉宗教违法建筑执法方式上的具体性。教堂等宗教活动场所,其大部分建设资金往往来自于具有朴素信仰的信众的捐赠,而捐赠者并不直接介入教堂的建设过程。教堂建成后一旦被认定为违法建筑而被拆除,顿时有"晴天霹雳"之感。可以说,这里的信众在法律上类似于"善意第三人"。执法者在处置涉及宗教活动场所的违法建筑时,应当充分考虑他们处于信息不对称的情况,在执法方式上充分履行说明理由等程序义务。