



# 当前我国城市更新立法 问题研究

朱海波

## 一、源起与现实

就现代化的角度而言,城市更新作为概念,其提出系出于应对社会经济发展过程中大城市如伦敦等,因为社会经济转型而面临的都市衰落、发展失序等社会危机。

就其渊源来说,美国系最早出现城市更新(Urban Renewal)观念的国家。城市更新作为观念肇始于20世纪30年代,而其立法则始于美国1949年的联邦住宅法案(Federal Housing Acts)。其后美国在不同年代就城市更新问题形成不同立法策略,大致经历了20世纪60—70年代的城市更新(Urban Renewal)、20世纪80年代的城市再发展(Urban Redevelopment)及之后的城市活化(Urban Revitalization)等,发展重点也由最初以住宅为重点的贫民窟改造,深入推进到住宅之外的医院、学校、商业区、公园等公共环境建设,并在后期发展为希望借由城市住宅社区的重建提升市区的经济价值和商区竞争力。而在英国,城市更新在不同时代有不同提法,如城市再发展(Urban Redevelopment)、城市再生(Urban Regeneration)、城市复兴(Urban Renaissance)、地区修复(Rehabilitation)、城市重建(Urban Reconstruction)或地区保全(Conservation)等。提法虽不同,但其目的均为了解决城市发展过程中的城市老旧和城市衰败,以优化城市空间并促进城市再发展。因之,城市更新可谓现代城市化进程的必然产物。

就我国而言,为实现资源、人口和环境的平衡,政府一方面希望通过城建扩张以实现城市扩容,另一方面希望通过再开发市区高密度

地块土地以摆脱中心城区的拥挤不堪。有鉴于此,城市更新作为增强城市综合承载能力和可持续发展的城市化必然产物,亦成为我国城市发展的现实路径。然城市更新牵涉多方面法律关系:在主体上涉及政府、土地和房屋权利人、开发商等多方面主体;在程序上囊括更新区域划定、启动条件设定、申请、批准、规划和容积率调整、土地征收或征用、土地开发、建造等若干环节;在权利义务内容上,不仅涉及民法上的财产权保护和处置,更主要者乃是基于行政行为所产生的权利义务关系变动,且行政权有直接影响行政相对人财产权之后果。是故,传统民法和行政法均无法单独完成对城市更新法律关系的调整。如有论者所言,“法律制度是人们发生相互关系的指南”。而城市更新所伴生的一系列新型且复杂的权利义务关系,同样需要法律的明确指引与保障。有鉴于此,建立并完善城市更新相关立法,已成为当前我国新型城市化进程中亟待解决的问题。

## 二、当前我国城市更新的法律依据及基本模式

我国城市更新被认为始于20世纪70年代末80年代初,由于实践时间不长,故在法律制度层面尚无专门针对城市更新的单行法。大体而言,当前我国城市更新直接的法律、法规依据仅限原则性规定,主要有三:一是《中华人民共和国城乡规划法》(以下简称《城乡规划法》)第31条关于旧城区改造的原则性规定:“旧城区的改建,应当保护历史文化遗产和传统风貌,合理确定拆迁和建设规模,有计划地对危房集中、基础设施落后等地段进行改



建”；二是《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)第43条就建设用地的范畴、使用程序等原则性规定：“任何单位和个人进行建设，需要使用土地的，必须依法申请使用国有土地”，“国有土地包括国家所有的土地和国家征收的原属于农民集体所有的土地”；三是《国有土地上房屋征收与补偿条例》第8条关于危房及旧城区改造的征收规定：“政府依照城乡规划法有关规定组织实施的对危房集中、基础设施落后等地段进行旧城区改建的需要”，“由市、县级人民政府作出房屋征收决定”。

现有法律、法规虽然相对空白，但现有空白亦为各个地方结合法律、法规的原则性规定进行本行政区域内城市更新的制度化、规范化探索，提供了空间。2008年国务院《关于促进节约集约用地的通知》发布后，地方开始探索城市更新的法制化。2009年国土资源部批准广东省、合肥市分别作为全国节约集约用地试点省、市，开展以“三旧”改造(旧城镇、旧村庄、旧厂房改造)为主要形式的城市更新整理活动。随后，福建、上海、郑州、武汉、沈阳等省市也开始“三旧”改造实践。在国土资源部支持下，各个地方的城市更新均尝试依靠“政策创新”，以完善现行土地制度框架下的土地产权制度、土地供应方式、土地流转方式、土地确权方式以及土地收益分配等具体制度。而在法律、法规及规范性文件等制度建设

层面，广东、福建、上海、郑州、武汉、沈阳等省、市针对城市更新，制定了规范性文件；深圳市、珠海市则上升至政府规章层面，制定了地方政府规章。

概括而言，在当前国家部门法缺位的情况下，我国各个地方通过政策创新、规范性文件以及地方政府规章等形式，为城市更新在启动、补偿、主导和激励等四方面建立了基本模式：

1. “多数决”机制为主的城市更新启动制度。针对旧城和旧村改造如何获得居民群体同意的问題，现行更新启动制度既不同于《国有土地上房屋征收补偿条例》规定的政府采取“公益征收”界定的以公权力开展房屋征收补偿模式，也不同于平等主体之间对土地及其地上附属设施实施征用改造，需改造区内全部土地与建筑物所有权人同意方可开展的模式，转而创新性地以“多数决”取代传统的“全体同意”机制，并明确“多数决”的条件和程序保障。这既回避政府通过公权力介入进行征收与补偿，又为摆脱因改造涉及的人数众多且难以达成一致意见的困境。如广州旧城改造中，根据广州市人民政府《关于加快推进“三旧”改造工作的意见》(穗府〔2009〕56号)和《关于加快推进三旧改造工作的补充意见》(穗府〔2012〕20号)，旧城改造事前要开展两轮征询，第一轮征询需90%以上居民同意方可启动改造，第二轮征询则需2/3以上居民在规定时间内签订拆迁补偿协议即可实施拆迁。“城中村”改造经村集体经济组织90%以上成员同意即可生效。其中，满足多数同意的条件后，即便不同意改造的主体，也同样须承担城市更新所带来之后果。

2. 产权置换为主的更新补偿制度。产权置换即土地及其地上建筑物的等价交换，主要由城市更新区内土地或建筑物权利人提供未来更新区内土地





或建筑物进行权利交换。城市更新的投资方提供资金参与改建，更新工作完成后，以更新后的房屋和建筑物的权利等价交换更新前的房屋和建筑物权利。如广州、杭州、郑州、漳州等城市的旧城改造规定，列入旧城改造范围的被拆迁户，可以按照房屋合法产权套内面积的1:1原地就近安置或按照房屋价值相等的原则适当上浮安置面积在异地安置。“城中村”整治改造范围内的原有合法产权房屋，被拆迁人可以选择复建产权置换、货币补偿，或者二者相结合的补偿安置方式。城市更新中实行以产权置换为主的更新补偿意义，在于一定程度上改变了“先补偿，后拆迁”的征收补偿模式，实现了补偿与更新同步推进，解决了传统征收模式中政府先期大量投入的财政压力问题，并在融资模式上以未来的产权置换条件作为引入开发商的前提，由开发商对更新前存在的土地及地上建筑物权利关系清查及评定，进行更新前后的产权置换。

3. 自主改造为主的社会力量主导更新制度。我国现行《城乡规划法》《土地管理法》《国有土地上房屋征收与补偿条例》针对旧城区改建，规定了由政府根据规划，基于公共利益，开展土地或房屋征收的统一模式，改建主体和改建方式均较单一。而地方城市更新制度如《上海市城市更新实施办法》、《深圳市城市更新办法》、《珠海市城市更新管理办法》等，则引入市场运作机制，鼓励土地权利人自行改造，同时允许开发商合作参与，更新主体、

更新模式和更新方式多样。如《珠海市城市更新管理办法》第四条规定，城市更新应当遵循“科学发展、从容建设、规划引导、多方受益、市场运作、政策支持、有序管理、稳步推进”的原则。又如广东省《关于推进“三旧”改造促进节约集约用地的若干意见》（粤府〔2009〕78号），亦针对“三旧”用地规定除了政府收购储备用地外，其余者均可按协议方式出让给原土地权利人自行实施改造或与其他社会力量合作开发建设。

自主改造制度使土地和房屋权利人从过去被动接受由政府安排进行城市改造的角色转为改造的权利主体和推动者。在城市更新进程中，凡未纳入政府储备用地范围，符合规划，可由土地权属人自行开发，涉及的划拨土地使用权，采取协议方式补办出让手续并补缴地价的，按照法律、法规、规章和相关政策办理。自主改造中的土地使用权，在地方性立法中规定可采用协议方式出让，突破了开发经营用地必须“招拍挂”的要求。自主改造制度对土地出让管理的突破，成为各地方政府推动城市更新的最重要制度。

4. 土地出让金收益激励为主的更新优惠制度。根据现行《土地管理法》，存量土地再开发利用必须在国有建设用地上进行，集体建设用地虽可依法流转，但其使用功能受严格限制，且不能进行商品房开发。因之，城市更新所涉及的集体建设用地开发必然涉及转为国有建设用地的土地性质变更、完善用地手续等事项。而国有建设用地则涉及规划条件调整、使用用途变更等问题。由于涉及规划调整和使用用途变更，土地使用权收归政府收回后应以公开出让方式供地。鉴于土地征收或收回时，原权利人已经获得规定的补偿，故土地收归政府后，政府成为土地使用权出让主体，出让收益归政府所有，而原土地权利人则丧失对土地收益的分配权。这使得土地性质变更、用途转变和规划调整后所产生的增值收益与原土地



权利人无关,因而原土地权利人对城市更新和土地再开发通常缺乏积极性。

有鉴于此,现行各地方城市更新制度多突出利益激励,倾向于照顾原土地权利人的利益。如广东省《关于推进“三旧”改造促进节约集约用地的若干意见》(粤府〔2009〕78号)规定,划拨土地使用权,可协议方式补办出让手续;集体建设用地可申请转为国有后由农村集体经济组织自行改造或与有关单位合作开发;工业用地提高容积率不再缴土地价款等。在上述规范性文件和地方政府规章所建立的框架下,在具体操作环节中,还存在补办土地征收手续,补办供地手续,补办农业用地转建设用地手续,土地出让收益分成激励方面的特殊规定。上述规定为土地权利人和社会资金参与城市更新创造出很大的弹性和操作空间。

### 三、我国现行城市更新制度的主要法律问题

我国现行各地方城市更新制度无疑对城市更新的推进发挥了积极作用。但以法治的视角考察,现行地方立法及规范性文件对土地管理措施的调整,就制度规范效力、制度规范内容和制度规范程序等角度而言,一方面,以地方政府规章甚至地方政府规范性文件等形式突破上位法规定,存在合法性风险;另一方面,地方政府规章及规范性文件本身亦同样有滞后性及不周延性之虞,如在城市更新的目标定位、权利保障和程序规范等方面,其可能的滞后或空白亦有可能导致城市整体再发展的目标难以实现。总体而言,笔者认为当前我国城市更新制度存在三方面问题:

1. 我国城市更新法律体系存在结构性缺陷,没有单行立法。在国家现行法律、法规层面仅有《城乡规划法》等法律、法规的原则性规定可以援引。整体而言,在我国,城市更新成为法律概念的时间并不长,系由2009年颁布的地方政府规章《深圳市城市更新办法》首次引入。当前各地城市更新的法治化主要依靠地方政府规章,甚至规范性文件。总体而言,地方政府规章及规范性文件位阶层次低,效力偏弱,所涉及各领域权利义务规范,存在与上位法发生冲突及程序

法定难保障等两方面问题。

2. 现行各地方城市更新立法及规范性文件中普遍存在基本原则缺位,尤其是公共利益这一原则,通常在有意无意间遭遇获益方的集体漠视。

具体而言,根据地方立法或规范性文件推行的每一项具体更新计划,都属于公共行政的公共政策范畴,而公共性系公共政策本质属性。因之,对于公共利益的满足必然构成城市更新行为的基本准则。公共利益系公众就共同利益多方商谈之结果。质言之,当行为惠及所有公众,那么相较于仅惠及部分或少数公众的行为而言,前者就意味着更高水平的善。但实践中,由于各地方立法或规范性文件缺乏明确的公共利益原则制约,导致各地城市更新在具体实践中,普遍存在利益分配畸形、市场利益取代整体利益以及对弱势群体保障不足等问题。

3. 就具体程序而言,作为约束公共决策行为的重要立法,当前各地方城市更新立法及规范性文件对更新程序中的公众参与这一环节,普遍保障不足。

(1) 现行各地方城市更新立法及规范性文件中,作为法定程序的公众参与普遍缺位。如前所述,作为公共行政的具体城市更新程序,具备公共性。其最主要目的旨在改善城市机能,提升环境质量,进而实现城市的可持续发展。因之,城市更新应体现公共利益,实现更高水平的善。然现行各地方城市更新制度中并未突出公众参与问题,相关规章和文件中并无公众参与的程序性规定,通常仅是涉及这一概念,但在制度中基本不涉及具体程序。如《深圳市城市更新办法》仅在第三条原则性确定公众参与这一原则,但是通观全文,公众如何切实参与并无具体程序保障。

(2) 现有城市规划立法中关于公众参与的对象和范围规定不明。城市更新通常在社会公众、房地产商、土地与房屋权利人三方利益博弈中展开,各更新参与方都因更新获取超常规利益;而社会公众则通常处于弱势地位,公共利益难以保障,并且不得不承受更新成本的二次转移。即便按照《城乡规划法》城市规划层面的公众参与范围和时间,在旧城改造的实



际情况中,鉴于部分弱势群体在规划体系中没有提案权,没有程序渠道在城市更新区域的划定、规划设计参与决策中表达意见,因而实践中公众实际上难以有效参与更新决策。

#### 四、我国城市更新立法完善的框架、原则与基本制度

如何在城市更新中最大限度促进公众参与,保障和实现城市公共利益,切实提升城市居民的生活环境质量,实现城市的可持续发展,这首先仰赖于立法完善。

1. 完善城市更新法律制度体系。城市化进程较早的国家和地区,其共同的治理经验在于以法律制度保障和规范城市更新。如法国、英国、德国、美国、爱尔兰、新加坡、日本、韩国及我国香港、台湾地区,均制定有专门的城市更新法律制度,以界定并规范政府在城市更新中的权限和权力行使程序。如日本以1969年的《都市再开发法》为基础,明确城市更新的内容和程序,并陆续制定了相关法规细则,又于2002年制定《都市再生特别措施法》,在内阁设立都市再生本部,建立了专责负责城市更新的机构。我国台湾地区1973年修订《都市计划法》,区分新市区建设和旧市区更新,增加了“旧市区之更新”专章,奠定了台湾地区城市更新的法律基础。2002年制定《都市更新条例》,进一步细化更新程序和更新方式,完成城市更新专门立法。各国、各地区的立法实践表明,完善的法律制度是城市更新有序推进的最有力保障。而我国城市更新制度不但系统性欠缺,而且制度设计不健全,这恰恰构成当前我国推进城市更新

工作的软肋。

2. 明确城市更新法律制度的公共利益导向,完善公共利益认定条件和程序。国家及其政府是一种“公共人格”,其活动的意志系“公意”,这种公意反映了全体人民的“共同利益”。公共利益与人民基本权利有关,政府无疑是公共利益的当然代表,有责任保障民众的基本权利,维持决策的合理性并体现公共利益。因此,城市更新本身应具有增进公共利益的实质效果。

(1) 从其法理基础而言,《土地管理法》和《城乡规划法》等法律赋予国家责任,容许对土地用途予以限制。同时,国家作为土地管理者,可以凭借“公共利益”行使法律授予的权力。我国现行宪法规定“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿”。我国《土地管理法》及《中华人民共和国物权法》等均明确国家为了公共利益的需要,可以依法对土地实行征收或者征用并给予补偿。因此,在城市更新立法中,宜将公共利益明确为城市更新的基本原则,明确政府应当通过城市更新的推进而获得并维护公共利益。基于公共利益导向,城市更新除了对城市风貌和建筑的改造外,未来应将重点放在整体利益的城市更新。城市更新应由单纯的区域建筑物更新,逐渐朝向如历史文化古迹维护、重大公共工程兴建、地方产业升级、商业发展、人文景观、社区基础设施完善及重大灾害重建等属于整体利益更新的类型发展。在未来进一步立法中,应明确具体的公共利益认定程序,完善城市更新公共利益认定及审查机制,在维护个人合法利益的同时最大限度促进公共利益。与此同时,对于根据程序确认为基于公共利益需求的城市更新,也应纠正现有“多数决”机制对于少数人保护的不足,对于不同意城市更新改造的少数反对者,完善异议申诉制度,通过公权力介入,以对异议者权利提供公平合理的保护。更深一层而言,城市更新中公共利益的界定标准、界定主体、适用原则等问题,涉及更进一步的理论分析,在此限于篇幅则不再赘述。

(2) 加强无市场利润的旧城区更新。加





强城市旧城区整体更新系完善城市更新制度的一大重点。在目前机制下,由于成本与利润尚不平衡,旧城的更新动力不足,因而在法律制度建设,应当进一步明确政府责任。鉴于政府人力与财力的限制,旧城区更新完全由政府推动也不现实,但政府可以采用更优惠奖励去吸引社会力量参与,甚至是成立国有资本与社会资本共同投资的更新公司,以有效利用各方面力量,共同投入无市场利润的旧城地区城市更新。形成以政府为主、民间为辅,鼓励社会力量参与无市场利润城市更新的制度。

(3) 加强城市更新中弱势群体的居住权保障。《宪法》第14条规定,国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度。《宪法》第33条规定,国家尊重和保障人权。而所谓人权,对其内涵与外延在学界及不同国家虽有争议,但抽象而言,可以认为“人权就是人在其所生活的社会,特别是国家中所应当享受并得到充分保障与实现的各种权益”。《世界人权宣言》《住宅人权宣言》和《经济、社会和文化权利国际公约》中都相应规定了保障公民居住权实现的国家义务,作为人权组成部分的居住权,成为公民的一项宪法性权利。在工业化和城市化发展的今天,责任政府有责任利用公共资源对个人生存、居住等基本权利给予有效保护和积极照顾。保障公民的居住权益并实现“居者有屋住”,当系责任政府的应有功用。因此城市更新相关制度的构建,在原则上应当结合居住权保障原则,履行好政府解决弱势群体居住问题的职责。

3. 完善城市更新的公众参与制度。有效的公众参与意味着能保证公众从决策体系或决定过程中尽可能早地注意到那些影响他们事务的建议,能够在法律制度和程序上有效保障和改善自身的经济利益和福利、提高社会地位并增加发展机会。究其实质,城市更新也是一个利益格局的调整过程,因之,有效的公众参与不但能够使行政决策广纳公众意见,避免误解并有效减少决策与民意之间的距离;还能够让公众有受尊重的感觉,进而大大降低利益受损群体因此产生的不平衡感。

因之,拟订具有指导性、整体性与法规地

位的更新计划,应依据与此相关的城市重大发展计划、未来城市的发展趋势、发展愿景、世界上其他先进城市的发展潮流等,广泛吸纳公众参与以听取各方意见,如社会公众、相关组织和专家、学者等,并赋予法定地位。参与者不应仅仅局限于利益相关者,同时应当明确城市更新的行政决策必须进行公众参与,并完善公众参与方式,设定基本规则程序,并对所有参与者的权利与义务进行规范。采用公开征求意见、座谈会、听证会、调查问卷等公众参与形式,听取公众意见。通过有效的公众参与,避免城市更新决策的失误,实现决策科学化、民主化,从而扩大城市更新的合法性基础。

笔者建议在我国的城市更新法律体系中参考“可抗辩居住权”制度,使政府在保障城市更新弱势群体居住权方面以债务人的身份出现,因城市更新影响居住权的公民可以提起行政复议、行政诉讼的制度。同时,为确保城市更新中居住权的落实,应当规定城市更新实施者提供一定比例的保障性住房,租赁给受城市更新影响的弱势群体,落实政府的社会保障和居住救助责任。

## 五、结语

当前我国城市发展面临发展转型压力,城市更新涉及多方面法律关系,其法律制度的完善仍有许多问题需要深入探讨,但建立城市更新法律法规体系的基础已经具备。是故,在学习和借鉴国际城市发展经验,总结当前各地方城市更新立法和规范性文件体系基础上,应当科学地确定城市更新立法目标,明确立法原则,以有效地指导城市更新具体实践的深入,构建实体与程序并重的城市更新法律制度体系,为我国城市化及城市可持续发展奠定稳固的基石。

(作者系中共广东省委党校校刊部教授,法学博士,本文转自《暨南学报》,有删减)