

城市更新中原住居民的法律地位及权益实现机制

凌维慈

【摘要】城市空间不仅具有物理空间所承载的财产价值,而且具有作为所有居民共同生活的社会空间价值。我国以存量更新为内容的可持续城市更新法律制度一方面应对物业权利人的财产权予以尊重,另一方面还应对更新区域内原住居民的生活环境权益和客观的历史文化进行保护。在现行城市更新法规中存在原住居民程序性地位低、实体性权利规划赋权不足等问题,应通过明确提前参与的时点、具体化参与制度、加强专家的咨询机制、法定化实体权利、增加城市更新项目分配的公平要素等方式来予以改善。

【关键词】城市更新;原住居民;物业权利人;生活环境权益

【作者简介】凌维慈,华东师范大学法学院教授、博士生导师(上海 200241)。

【原文出处】《浙江学刊》(杭州),2024.6.146~156

【基金项目】本文为上海市哲学社会科学规划课题“保障性租赁住房供给的法律制度研究——国际经验与上海实践”(2022BFX005)的阶段性成果。

引言

广义上而言,战后或灾后的城市重建(Urban Reconstruction)、基于内城衰败的拆旧更新(Urban Renewal)、城市再开发(Urban Redevelopment)、着重于有机更新的城市再生(Urban Regeneration)都可视为城市更新。^①我国现有的地方性法规中所定义的城市更新,概念内涵也相当广泛,泛指在建成区内开展持续改善城市空间形态和功能的活动。^②而现今所提出的可持续的城市更新则更多是指以存量优化为内容的有机更新。住房和城乡建设部发布的《关于在实施城市更新行动中防止大拆大建问题的通知》(建科[2021]63号)与《关于扎实有序推进城市更新工作的通知》(建科[2023]30号)中都对此进行了明确规定。这也意味着,相较于以往旧区改造采用拆迁、征收方式拆除建筑

物、收回土地、异地安置被征收人这种城市建设方式,现今的城市更新将采取与更新区域居民共存的方式来推动城市空间结构优化和品质提升。

和房屋征收与补偿由政府作出不同,城市更新采用了私对私进行更新的方式,政府仅处于编制更新计划与规划、审核更新方案、作出对极少数不同意者的单方更新决定、监督更新实施的法律地位。从而,城市更新的法律制度设计需更多考虑对被更新物业权利人权益的保护,对城市更新的实施主体进行公法规制。

城市更新行动的口号是“人民城市人民建”。然而,在法律制度层面,城市更新中的“人民”具体何指?更新区域的原住居民居于何种法律地位,享有何种制度性权利?此外,城市空间不仅具有物理空间所承载的财产价值,而且具有作为所有

居民共同生活的社会空间的价值。^③与财产价值一样,后者也当然是法律所应维护的重要方面。那么,针对更新区域内的更新对象,法律制度理所应当赋予原住民实质性的参与权与居住环境改善的权利。由此,可持续城市更新才能在确保原住民的既有权利的基础上实现城市空间的公平性与城市文化的传承。近几年来,深圳、上海、北京等地制定了城市更新的地方性法规或规范性文件。在此基础上,如何在具体化的配套文件、行政指导性文件中进一步构建原住民的实体性与程序性权利,亟待研究。

一、城市更新中保护原住民的意义

(一)原住民概念的来源

原住民是社会学概念,在我国的城市更新法律法规中并未出现该法律概念,而是由不同类型的法律主体概念共同组合来实现这一社会学概念背后的价值追求,后文将对此展开具体分析。

首先需要指出的是,在国家公园制度中已有原住民概念的表述。中共中央办公厅、国务院办公厅发布的《关于建立以国家公园为主体的自然保护地体系的指导意见》明确提出了“原住民”这个政策术语,并具体提出了“核心保护区内原住民应实施有序搬迁”“保护原住民权益”“鼓励原住民参与特许经营活动”以及“扶持和规范原住民从事环境友好型经营活动”等措施。《国家公园管理暂行办法》这一部门规章则明确规定了原住民可以在不扩大现有规模的前提下,开展生活必要的种植、放牧等生产活动,以及优先获得国家公园内及其周边社区生态管护、生态监测等工作的权利。可见,国家为了实现保持重要自然生态系统的原真性和完整性等公益目的,通过相关立法对原住民的财产权以及经营权等进行限制,同时也在规范中强调对原住民权益应予保护的原则和具体措施。

在学术研究中,尤其是在人类学的研究中,也常常采用“原住民”“原著民”或者“先住民”的表

述。“原住民”概念一般相对于外来垦殖者概念被广泛应用。我国国家公园制度中的原住民当然不是在垦殖者和原住民这对概念中进行定义的,而是涵盖长期生产生活在国家公园内的各类人群,包括原始的居住者、国有林场的职工、相关产业商业的职工等。原住民的权益强调的是,自然保护地提供其生存发展条件、维系其社群结构和传承文化习惯。^④国家公园制度中的原住民概念及其保护措施对城市更新中更新范围内“原住民”权益保护具有启发意义。原因在于,这两类制度都涉及对土地和房屋的原所有权、使用权人权利的干预,进而影响到法律上物权背后的个体的生活秩序、社会关系和文化保护。

(二)原住民的生活环境权益

作为城市更新对象的旧社区,不仅是建筑物的物质空间,更是居住在此的居民的生活之所。居民们在此居住,在此养育子女,在此养老,甚至在此维持生计。居民之间在长期生活中建立了复杂的社会网络,进而形成了这个城市的历史文化。从而,居民在享有对房屋和土地的物权、居住权以外,当然还享有与居住相关的公建配套的权利、以居住地维持生计的利益、居住社区社会网络支持的利益等。这实质上构成了居民在社区建立的个体和家庭的生活整体。本文尝试将这种建立在财产权基础上又不属于财产权本体内容的权益,概括为居民的生活环境权益。在日本的城市法理论中,也出现了逐渐认可这一权益的理论发展过程。长久以来日本将城市规划制定所产生或影响的居民生活上的利益,仅作为反射性利益,即与行政行为的规制效果无关的利益。在司法诉讼中,法院往往会以该利益被一般公共利益所吸收为由,判定地方居民没有原告资格。然而,根据日本城市法学者的共识,城市空间具有生活环境空间的地域性与共同性特征,城市空间利益则属于地方居民的共同利益。^⑤当然,城市空间利益包括居民的生活环境利益在实体层面具体应包含何种权益,

享受“安全、便利、舒适”的生活环境的利益抑或景观的利益,在制度和理论上都存在争论。

在我国,以往的拆迁征收制度很少保障原住民基于原住社区所形成的生活环境权益。计划经济时代的拆迁安置,主要采取实物(房屋)安置的方式,实践中存在原社区整体异地安置的情形,原住民的单位关系和生活环境基本可以维持不变。住房商品化之后采取的货币补偿方式使得被征收人各自在市场上购买房屋居住。从而,原有社区必然解体,原住民之间的社会网络自然难以留存,在原居住社区从事个体生计或近距离通勤工作的居民,其就业权利也必然受到影响。由于老城厢各户的建筑面积、家庭构成、经济条件、搬迁政策等方面存在差异,迁出后,居民分散到了城市的不同区域,居民之间的联系减弱,逐渐陌生。^⑥针对这种大拆大建的城市更新,社会学者通过田野调查分析,曾提出“城市更新的社会成本”问题。相关研究指出,城市更新的“社会成本”指标体系中邻里社区层次居于重要的地位。^⑦以拆迁方式进行城市更新后,原住民个人和家庭在异地安置后难以适应新小区环境,历史街区、老店铺带着浓厚的传统气息一起消失。^⑧

在社会网络支持层面,在传统农业社会,农村社区中的村民往往基于宗族、亲属关系或集体经济组织而关系密切。与农村社区相比较,城市社区中的人际关系网络显然要松散许多。然而,城市社会学的研究却显示,城市居民并不是没有联系的个体的聚集,居民们仍利用邻里关系来进行社会交往和获得各种社会支持。^⑨例如,极端的个例显示,被征收后异地安置的原住居民,尤其是老年人会辗转1-2小时,每周回到原居住社区医院问诊。原居住地的社区医生、邻居病友作为居民的社会网络发挥着正面的支持作用。^⑩当然,邻里间的人际关系网络也可能带来负面效应。例如在贫民区和居住隔离的社区中,居民所获得的社会资本,即居民通过社会关系网络或其他社会结构

的成员身份获取利益的能力,可能为负。^⑪城市更新恰恰应成为提升社区居民社会资本的机会。^⑫

实质上,在日本等国家的生活再建补偿制度中,都建立了对原住居民生活环境权益应予补偿的理念和相关制度。日本的《都市计划法》《关于公共用地的取得的特别措施法》规定了行政机关还应当努力采取基于生活补偿观念的实物补偿、公共设施的配置、职业训练等生活重建措施,重建社区的生活。^⑬我国以往的棚户区改造、旧城区改建主要以大拆大建方式实现,征收补偿安置方式往往忽略了原住居民生活环境的保护,尤其是非物质形态的生活环境权益保护和重建。存量时代的城市更新法律制度为在城市空间提升过程中保护原住居民生活环境权益提供了改善方向。

(三)长期居住形成的历史文化价值

如果说保护原住居民的生活环境权益是从居民的主观角度进行考虑,那么,保护更新社区的历史文化价值则是从客观公众的公共利益角度所提出的保护目的。这种客观价值立场在个案中可能与主观的原住居民权益尤其是物业权利人的权益相冲突,但不可否认,这种城市社区的独特的历史文化风貌价值本身正是由原住居民们创造的。

城市规划学领域著名的城市理论家刘易斯·芒福德曾强调城市是人居中心,它首先应该满足的是人类居住与生活的功能,人类文明是城市的“魂”,是城市发展的内生动力。^⑭尽管旧城区建筑物破败、基础设施落后,但是居住者不断地改造和调整自己的生活环境,形成了一种自有的空间尺度和富有人情味的场所精神。多元的文化形态中除了有拥有悠久历史文化风貌的街区,也有充斥着违章搭建但充满活力的老城厢、城中村。对于不遵从城市规划等法规秩序、自我生长的城中村,政府往往只把它看成社会秩序的绊脚石,而忽略其人类文明的文化属性和经济价值。城中村这种有机生长的建筑形式,尽管存在安全隐患,但同时也充满创造性和想象力,自成一种奇妙的美学。^⑮

城市历史文化和风貌的保护如果只注重建筑物的物质空间,不体现居民生活环境的延续,那么留存下来的只是不蕴含文化价值的院落和建筑群。在实践中,更新后户型面积、房屋价格的大幅增加,都会导致原居住人口的大量迁移和区域社会结构的重组,有可能会割裂人、地和文化的关系。如果居民生活环境被破坏,那么人与场所的必要联系就会丧失。城市空间品质就会整体下降。^⑩我国现有的城市更新行动中,尤其在对历史街区的更新改造中,伴随着原住民的搬迁,消费阶层的置换,整个社会网络被破坏。更新之后原社区一般被绅士化,原有居民形成的多元文化被替代。进而,这些风貌保护区无论身在何处,都成为严重同质化的存在。

二、城市更新中原住民法律地位与权利内容审视

上文提出城市更新中的原住民概念是为了在具体化设定法律主体及其权利义务内容之前,对其在社会层面的问题进行归纳。在法律制度层面切实实现对原住民权益的保护,则必须在法律规范中对其进行定义和分类。

(一)原住民的法定类型与权利内容

城市更新的对象不仅包括居住区,也包括工业、商业以及基础设施等。本文研究对象限定在居住类的城市更新,工业商业设施更新暂不讨论。根据对上海、北京、深圳、广州、成都、南京的城市更新地方性法规和规范性文件进行分析,可以发现被更新区域的原住民大致区分为物业权利人和利害关系人两类。

1. 物业权利人及其权利义务

原住民在城市更新法律法规中最主要的体现是物业权利人。该概念与民法典中的“不动产权利人”“业主”的概念密切相关,主要指的是城市更新区域内的不动产所有权人。根据各地方城市更新条例的具体规定,物业权利人又可细分为不动产的所有权人与具有不动产所有权人地位的

人。后者根据不同情况,可以包括两种情形。^⑪其一,合法建造或者依法取得不动产但尚未办理不动产登记的单位和个人。这在北京市和深圳市的城市更新条例中都进行了明确规定,主要指历史遗留违法建筑的权利人。其二,公房承租人。在北京、上海、南京等地的城市更新规定中,都明确了公房承租人和业主(不动产所有权人)具有同等的物业权利人的法律地位。公房作为国家计划经济时代遗留的一种国家居住权保障方式,其承租权已通过出售、转让、征收等多种法律制度被赋予了堪比所有权的性质。^⑫根据物业权利人在城市更新过程中的不同定位,可以将其的权利义务归纳为以下两种情形。

(1)作为更新项目实施主体时的权利义务

物业权利人自行更新是城市更新的重要模式。集体土地、国有土地上老旧小区在自行更新程序中,物业权利人具有提出更新的建议权以及自行实施更新的权利。北京市、上海市的城市更新条例均规定,物业权利人在城市更新活动中,享有向本市各级人民政府及其有关部门提出更新需求和建议的权利,深圳市的规定中还明确了物业权利人申报城市更新单元计划的权利。进而,物业权利人可以自行或者委托进行更新,也可以与市场主体合作进行更新。然而,法规也对自行实施更新限定了条件和方式。例如,《上海市城市更新条例》第19条规定只有零星更新项目,物业权利人有更新意愿的,可以由物业权利人实施。

物业权利人自行更新是我国近年来城市更新制度的创新之处。然而,自行更新也在实践中面临合意和实施的难题,尤其是物业权利人在申请更新计划和编制更新方案过程中,在现有的业委会组织架构以外,还享有何种组织更新的权利,以及在委托市场主体实施后,应享有何种监督的权利,都尚未在法律法规中予以明确。

(2)作为被更新对象时的权利义务

当然更多情况下,物业权利人并没有能力自

行实施更新,从而主要居于被更新对象的法律地位。此时,物业权利人在程序上具有以下具体的权利:

首先,物业权利人具有提出更新的建议权。其次,在制定更新方案或更新单元计划过程中,物业权利人具有获得充分协商的权利。例如,《上海市城市更新条例》第23条规定,编制区域更新方案过程中,更新统筹主体应当与区域范围内相关物业权利人进行充分协商。拆除重建方式和成套改造方式更新的,拆除重建方案和调整方案应当充分征求公房承租人(包括私有房屋的所有权人)意见。深圳市的城市更新单元计划也需通过意愿征集程序,计划申报内容必须包括物业权利人更新意愿的内容。

再次,物业权利人对更新方案或更新单元计划具有表决(否决)权。具体而言,根据更新方案所涉及的物业权利人的实体权利内容不同,表决生效的比例有所不同。根据《民法典》第278条的规定,改建、重建建筑物及其附属设施由业主共同决定,应当由参与表决专有部分面积四分之三以上的业主且参与表决人数四分之三以上的业主同意。对于拆除重建类、改建类城市更新单元计划,各地规定的拆除范围内物业权利人更新意愿比例与此相一致。对于旧住房拆除重建后回搬(补偿安置)或改建(补偿安置)协议,则规定专有部分面积占比或者物业权利人人占比不低于95%。如果是通过征收方式进行城市更新(旧城区改建),以上海市的规定来看,则被征收人的改建意愿要达到90%,根据征收补偿方案签订附生效条件的补偿协议要达到80%。

最后,对于未签订更新协议的物业权利人,法规上也课以了强制履行义务。上海市规定了“调解+更新决定+行政复议诉讼”制度。调解不成的,区人民政府可以依法作出决定。对决定不服的,物业权利人可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。《深圳经济特区城市更新条例》创设了“个别

征收+行政诉讼”,制度,规定旧住宅区城市更新项目个别业主经行政调解后仍未能签订搬迁补偿协议的,区人民政府可以对未签约部分房屋实施征收。

除了程序上的上述权利义务以外,物业权利人在实体上还享有以下获得更新的权利:产权置换、货币补偿、拆除重建回搬、租赁置换、成套改造等。尤其是拆除重建或改建、扩建往往都包含着对于原始房屋面积和功能上的提升。此外,更新地块在更新后一般都会增加公共设施用地、优化居住环境,对于房屋的市场价值也会带来附随利益。^⑩从而,这些实体的权利往往决定着物业权利人如何行使更新过程中的程序性权利。例如更新项目方案是否能通过搬迁补偿、成套改造、扩建增加物业权利人的获得感,直接决定了其更新的意愿以及签订更新协议的比例。

2. 利害关系人及其权利义务

原住居民的范围当然不限于物业权利人,公有租赁房屋中承租人以外的共同居住人、私有房屋的承租人、房屋的使用人、在社区长期从事个体经营的小商户等作为更新区域稳定居住生活的居民,毫无疑问是整片社区社会的重要组成部分。他们理应在城市更新过程中拥有法律上地位和权利。从现有的法规规定来看,这部分居民主要是以“利害关系人”的身份出现在城市更新过程中。

《上海市城市更新条例》第23条规定,在编制区域更新方案过程中,不仅要征求物业权利人的意见,而且要征询利害关系人的意见。《南京市城市更新办法》第19条也规定,项目更新方案应当征求业主、公房承租人等相关权利人和利害关系人意见。《深圳经济特区城市更新条例》第12条则明确,市城市更新部门、各区人民政府应当建立健全城市更新公众参与机制,畅通利益相关人及公众的意见表达渠道,保障其在城市更新政策制定、计划规划编制、实施主体确认等环节以及对搬迁补偿方案等事项的知情权、参与权和监督权。这

里的利益相关人与利害关系人的概念内涵相一致。这意味着在城市更新过程中,仅仅满足政府、更新市场主体、物业权利人三方的利益平衡,不足以引导可持续的发展,其他利益相关方,包括物业的租赁方、使用方、更新项目周边的居民、与更新对象有商业往来的主体等都对更新项目的合理化具有积极的作用。

利害关系人在城市更新中主要处于可表达意见的程序性地位。北京市专门建立了社区议事厅制度,听取利害关系人以及公众的意见建议。街道办事处、乡镇人民政府或者居民委员会、村民委员会可以依相关主体申请或者根据项目推进需要,召开项目确定听证会、实施方案协调会以及实施效果评议会。^②然而,在法规和文件中并没有明确规定利害关系人的认定标准。此外,意见征询是否属于羁束性义务,相关意见应如何采纳等,都处于立法空白的状态。毋庸说利害关系人尤其是房屋的承租人和使用人是否可享有城市更新的实体性权利。

(二) 原住居民法律地位与权利内容的不足

1. 利害关系人的法律地位欠缺

从上文的分析可见,物业权利人在城市更新过程中,对于更新计划或方案的成立具有决定性的权利。然而,对物业权利人权利的重视导致了城市更新中对租户、暂住人口等权益的忽视。物业权利人的诉求往往首先是自身合法权益的保障,其次追求未来发展和周边环境改善。^③这就导致在城市更新方案协商过程中,利害关系人的权益被忽视。这一问题在深圳南山区大冲村的改造中就有明显体现。在《深圳市南山区大冲村改造专项规划》编制中,开启了将政府、原村民(物业权利人)和市场的利益诉求融入规划的有限度的“开门”规划。然而,租户、公众和专家的价值观与利益取向却并未被直接纳入。这导致7万多暂住人口的居住权利在改造过程中未得到任何保障。^④城中村在很大程度上承担了廉租房的功能,客观

上大大减缓了外来移民保障性住房供给不足带来的社会冲突。^⑤然而,此类改造更新却造成高收入者在改造完成后重新回搬,大量中低收入者则只能离开。

从法律制度的层面来看,利害关系人表达意见的程序性地位在城市更新的法规中已被明确规定。承租人等非物业权利人的居民有的是作为利害关系人直接由城市更新法规赋予应被征询意见的权利,有的是作为“公众”的组成部分享有作为公众的“知情权、参与权、表达权和监督权”,其主要方式是通过信息化、数字化的手段,获取城市更新信息,以座谈会、论证会或者其他方式在城市更新指引、行动计划、规划、方案编制过程中表达意见。^⑥

然而,无论是作为利害关系人还是公众的组成部分,物业权利人以外的居民的“知情权、参与权、表达权和监督权”,都没有具体化制度加以保障,仍依赖于实践中的裁量性操作。此外,这些居民在城市更新中是否具有获得更新的实体性权利,现有的制度并未规定。从实践中的更新实施方案来看,物业权利人有责任确保被搬迁物业不存在任何未经披露的居住权、租赁等权利负担或权利纠纷的情形。从而,租户可以从出租人即物业权利人处获得租赁合同解除的补偿,但并不具有直接从更新方案中获得回搬、承租权保留等直接的实体性权利。法国学者亨利·列斐伏尔在《城市权利》一书中提出了城市权(the right to the city)的思想,认为城市空间中当然还有使用者与居住者的权利。^⑦然而,物业权利人以外居民的使用权实质上在城市更新过程中并未被作为应予保障的实体权利来对待。

2. 物业权利人的更新权利不足

在制度的设计和实践中,物业权利人相较于利害关系人,对于更新项目实施具有决定性的法律地位。在城市社区,物业权利人对更新计划和方案具有的全票通过投票权,甚至曾经一度阻碍

了城市更新项目的开展。在经济发达地区的诸多城中村改造案例中,物业权利人(原村民)依此获得了巨额财富。然而,从更新区域的原住居民整体性的生活环境维护以及城市历史文化的保护角度来看,现行法律制度赋予物业权利人的权利远未能实现以上目标。物业权利人在更新过程中所享有的权利不足主要表现在两个方面。

其一,在程序性权利方面,物业权利人城市更新规划和计划的参与权、自行更新的组织性权利尚不充分。尽管在制定更新方案或更新单元计划过程中,物业权利人具有获得充分协商的权利,并对更新方案或更新单元计划具有表决权,但是,这里的协商和表决往往是在城市更新实施者已单方面形成单元计划、方案草案的基础上,物业权利人再对此提出意见和建议,并最终同意比例赋予计划和方案效力。并且,根据深圳、上海、北京的城市更新条例的规定,更新单元计划、方案,一般是以政府制定的城市更新专项规划、城市更新指引、城市更新行动计划为依据编制的。可见,在更新单元计划、方案的最初源头上,城市更新规划、指引、行动计划层面并未充分体现物业权利人的参与权。物业权利人实质性参与城市更新的权利时点过晚,无法充分保护其更新的设想。^②

此外,在物业权利人自行更新的领域,已经成立业委会的小区可由业委会,没有成立业委会的小区则需由具有更新意愿的热心业主成立更新筹备小组或更新委员会来组织意愿征询、方案编制等工作。后续房屋拆除与权属注销、报批、建设、验收、交付及权属办理等问题,也需要稳定专业的组织进行有效沟通和实施。实质上,各地的实践证明,有效的组织实践仅在产权较为单一、居住人群具有单位制背景社区较易实现。例如,作为浙江工业大学教工宿舍的杭州浙工新村,小区居民以“一幢楼一代表”为原则成立了居民自主更新委员会,最终成功启动了更新改造。^③而成都市武侯区中央花园二期就以失败告终。^④这也与我国

城市更新法律制度对于物业权利人自行更新的组织运行及其行为的规范供给不足有关。^⑤

其二,在实体性权利方面,国有土地上物业权利人所享有的规划赋权不足。从已有的城市更新案例来看,成功的重建改建更新项目往往都是物业权利人得到了充分的获得感。这种获得感有的表现在给予物业权利人令其满意的货币补偿或产权置换,有的表现在通过改建增加了原房屋的面积或价值,也有的表现为通过对历史遗留违章建筑的认定,赋予了权利人合法的物权。相反,无法提供充分货币补偿或规划赋权的更新项目,往往面临难以符合更新单元计划或方案的物业权利人同意比例,而不得不终止或转换为征收的命运。例如上海保护性的成片旧式里弄住宅瑞康里2018年试点换租征询失败被抵制,2023年底在保留换租基础上增加了货币补偿和产权调换,方案才成功通过投票比例。^⑥

成功的案例往往是通过调整规划赋予容积率方案。然而,由于城市规划容积率指标的限制,以及规划法上规划变更法定程序的复杂性,真正能通过规划赋权,实现重建和改建更新的项目屈指可数。在拆除重建和综合改造项目中,各地对于规划赋权都相当谨慎。例如上海市2015年开始实施的《上海市旧住房综合改造管理办法》规定,旧住房成套率改造项目需要加层的,一般只能在原建筑上增加一层。确有特殊情况增加两层的,须经规划部门审核、利害关系人同意。对于拆除重建的情形,拆除重建增量部分房屋,为了保障规划增容的公益性,仅限于各类保障性用房等公益性用途使用。2023年的新规定才规定,旧住房更新项目相邻不具备独立开发条件的零星土地,可通过扩大用地方式结合改造,扩大用地供地方式、土地用途等与主体项目用地保持一致。^⑦此外,城市更新只有因历史风貌保护需要,建筑容积率受到限制的,才按照规划实行异地补偿;房屋只有作为不可移动文物、优秀历史建筑以及需要保

留的历史建筑的,才可以给予容积率奖励。^③

规划赋权的严格标准导致旧住宅小区改造必须投入更多的资金成本,从而降低了社会主体参与的积极性。很多更新项目的成功都是基于特事特办,并不存在一个长期稳定的政策支撑,以至于经验很难被复制推广。^④这也导致具备同等条件的旧住宅小区,往往无法获得同等的更新待遇。更新项目之间存在居民待遇的不公平。

三、城市更新中原住居民权益的实现机制

(一)程序层面:原住民参与更新规划的制度化

城市更新规划的核心是对空间资源的再分配,从而,更新规划及项目实施的中心不是开发商而是城市中的居民。根据上文所述,原住民中的物业权利人和利害关系人在城市更新过程中的程序性权利,尤其是参与权发挥不足,亟待在以下方面进行完善。

首先,原住民参与城市更新的时点应予以提前。尽管原住民中的物业权利人对于更新单元计划、更新方案具有投票决定权,但是作为依据的城市更新规划、指引、行动计划却并未充分体现物业权利人以及利害关系人的参与。从而,原住民尤其是物业权利人尽管可能从更新中得到了利益补偿,但并未真正参与更新区域城市空间的形成。

横向比较美国、英国和日本等国家的城市更新制度发展,可以发现,社区参与在城市更新过程中起着独立的作用。英国20世纪90年代开始实施的城市挑战计划(City Challenge)和综合再生预算(Single Regeneration Budget)在城市更新资金竞争阶段就要求主体必须为公—私—社区三者构成的合作伙伴,明确规定要将社区纳入更新区域划定、计划制定和项目管理等各个环节中,从而强化了社区参与的作用。^⑤美国城市更新过程中在各大城市都建立了规模不等的社区团体,协助政府组织市民参与更新。^⑥“自下而上”的“社区规划”

运动使得社区内部自发产生“自愿式更新”。而日本社区营造制度则将事先由行政机关制定城市规划蓝图并告知居民的制度,改变为由地方政府、开发商、居民共同制定社区的规划这一法定化的制度。^⑦根据《社区营造条例》的规定,每个社区都要建立社区营造协议会,行政机关与地方市民或居民建立协作关系。《地区规划程序条例》还规定,在意见征集过程中,提出意见的适用对象不仅仅限于物业权利人,还广泛涉及一般居民。在实施层面,2002年的《都市再生特别措施法》还允许土地权利人设立更新公司自行实施项目建设,根据多数决原理实施都市更新。^⑧

我国旧区改造中的居民参与制度主要是在《国有土地上房屋征收与补偿条例》的意见征询制度中培育起来的。在代表性城市上海,该制度具体演变为意愿征询和协议同意比例生效的二次征询制度,并成为城市更新制度中意见征询的重要参考样本。然而,二次征询广泛运用在城市更新项目中,会掩盖城市更新中真正的权益争议,因为二次征询的参与机制主要在补偿安置方案的征询阶段发挥作用。然而,城市更新中保护原住民权益的参与机制更应在更新计划和规划的拟定阶段发挥作用。深圳拆除重建类更新中,允许由更新主体申报更新计划、编制审批更新规划,可见在物业权利人自行更新的领域,参与的时点可以提前至更新规划、指引和计划的编制时期。然而,居民自行更新适用范围有限,应进一步扩展。

其次,城市更新中原住居民参与权需具体化。其一,针对不同类型的更新社区,建立不同的参与制度。规划学理上将旧居住区分为有机构成型、自然衍生型、混合生长型三类来考虑不同的城市更新政策。^⑨原住民的参与制度设计也可借鉴此思路,针对不同类型的居住社区,构建不同的参与制度。现实中,自然形成的村落,靠近工业园区的城中村、20世纪50—70年代建造的工人新村、老城厢风貌保护社区、早期商品房社区这些不同类

型社区中居住的人群类型、社会网络结构、组织能力都存在明显不同,从而,在程序制度中,应赋予不同类型社区居民不同的参与权。不同类型的原住居民之间,关系也是非常复杂的,例如上海市永康路、长乐路的更新,都出现了居住类业主和商业类业主的激烈矛盾冲突。同样是租户,其与社区的依存性也存在很大差别。其二,应对参与权的具体构成进行细化。参与权至少应包含居民对城市更新规划相关资料的请求权、居民意见和信息的提出权、居民对行政机关考虑具体意见的请求权、行政机关对意见作出具体回应的请求权等。^⑨例如《上海市城市更新指引》就规定,城市更新统筹主体向城市规划部门报送区域更新方案时,应当附具物业权利人、专业主管部门、利害关系人和专家意见的采纳情况。

最后,在专家参与中实现原住居民权益保护。不同社会阶层在城市更新中参与度不同。高收入和教育水平较高的居民更可能具有“公共关注”的政治态度,而低收入居民则可能更关注个人和直接的利益。^⑩那么为保障低收入群体或租户等的参与权,除了赋予其相应的意见参与等权利以外,更应让可能关注到这些群体权益的相关专家实质性地参与城市更新规划与方案的制定。已有的实践证明,当建筑物和街巷受到历史风貌保护专家的重视,专家就有可能介入更新项目的规划中,从而原住居民由于专家的参与,分得一部分的话语权。但是,专家和行业组织对于历史文脉保护等更为关注,其影响力忽大忽小,并不稳定。例如在深圳湖贝村改造案例中,由于城市规划大师吴良镛、古城保护专家阮仪三的呼吁,权威专家和官方媒体提前参与改造方案设计,专业的研究团队同济大学408小组形成实地调查成果,客观地表达了租户的意愿。^⑪然而,这种专家参与的前置程序以往只是偶然被采用,并未以制度化的方式固定下来。地方城市更新法规制定后,城市更新专家委员会得以成立。作为城市更新工作的技术审议

和咨询机构,城市更新专家委员会一般由规划、房屋、土地、产业、建筑、交通、生态环境、城市安全、文史、社会、经济和法律等方面的人士组成。^⑫若要真正发挥专家对原住居民权益保护的作用,需要在专家人选更多考虑人文、社会学领域的学者。

(二)实体层面:原住居民权益的法定化与公平机制

首先,原住居民在城市更新中享有实体性权利的标准应予以法定化。为了确保原住居民的获得感,应由法规明确规定最低标准。尽管上文强调了应增强原住居民城市更新的参与权,但由于我国的基层自治能力尚弱,所以同时需由法规明确规定更新方案的基本框架和最低标准,而不能完全交由更新实施主体与居民协商。例如,《深圳经济特区城市更新条例》第34条规定了搬迁安置最低补偿标准,明确已登记的商品性质住宅物业采用原产权置换的,按照套内面积不少于1:1的比例进行补偿。此外,该条例还明确要求产权置换的实际面积不得少于约定面积,切实增强人民群众的获得感。在城市更新法规中将赋权的标准进行法定化,也可以避免城市更新实施主体对原住居民权益的侵害。城市更新采用了私对私进行更新的方式,更新的实施主体是私人企业。因此,需要加强对实施主体的公法规制,以防止实施主体对被更新对象权益的侵害。

其次,建立规划赋权与变更的相关制度。现行各地城市更新规定中对于国有土地上的更新项目进行规划赋权都做了城市总体规划和控制性详细规划的严格限制。有的项目即使能实现面积增加等结果,也依赖于通过“抽户”的方式,由部分居民异地安置补偿后释放部分建筑空间,而并未改变原建筑的容积率。^⑬老旧住宅小区的更新往往只能通过容积率赋权实现资金平衡。这就意味着一方面要借鉴旧区改造拆迁补偿中政府进行公平价格补贴的原则,将公平的容积率补贴在城市更

新项目中制度化,例如统一赋权的标准;另一方面,需要在对城市更新规划的容积率补贴的同时,确保更新地块周边居民权益和城市空间总体的公益性不受侵害。从而,城市更新项目才能获得原住民和公众支持,进而顺利开展。上海成功保留原住民生态的更新案例田子坊,就是在2005年由政府出台居改非政策,许可房屋作为创意产业用途,居民成为收获最大利益的群体。^④

最后,促进原住民享有城市更新权益的公平性。城市更新一般伴随着土地用途的改变或开发强度的提升,以此来实现城市土地的增值。在房地产导向的更新模式下,我国的城市更新项目主要集中在区位条件好、土地价值高的地区,从而可能加剧社会不公。在国有土地上的旧住宅小区更新中,由于政策资金有限,补贴政策难以复制,相关旧住房是否可以纳入城市更新行动计划除了其年限、破旧程度以外,^⑤旧住房本身的区位、历史上的政治重要性^⑥等都成为原住民享有政策补贴的直接依据,这本身的确会带来不公平现象,需要在规范层面进一步改进。英国在20世纪90年代中后期城市更新中采用政府基金竞标的方式,其评估标准中加入诸如更新是否有利于提高居民受教育水平、促进机会平等、改善社区环境等要素,有效避免由市场资本的趋利性而导致的市场失灵问题,从而实现社会公平的目标。^⑦从而,我国在现行法律制度中应对更新项目的条件、城市更新单元划定的依据和程序,设定相关公平性考量的要素。

结语

城市是人们经济活动和日常生活的“场所”,对在这个场所活动的人们而言,构成了一个“共同的城市空间”;而这样的城市空间又是人们不断创造出来的,是“形成和创造的对象”。^⑧随着城市经济发展、人口流动,作为城市市民的原住民的构成也会不断变动。然而,城市空间正是应由这些原住民来创造,并不断容纳新的内容。

城市更新法律与政策为城市空间的再生提供了制度平台。在这个制度平台中,原住民应作为与政府、开发者共同构成的三角形中的一角,具有独立的法律地位。进而,基于我国的国情,应赋予物业权利人、利害关系人、公众、专家不同的程序权利和实体权利,以通过城市更新最终实现城市的发展与空间公平。

注释:

①阳建强:《城市更新》,东南大学出版社,2020年,第5页;丁凡、伍江:《城市更新相关概念的演进及在当今的现实意义》,《城市规划学刊》2017年第6期。

②《北京市城市更新条例》第2条,《上海市城市更新条例》第2条,《深圳经济特区城市更新条例》第2条。

③成协中:《从相邻权到空间利益公平分配权:规划许可诉讼中“合法权益”的内涵扩张》,《中国法学》2022年第4期。

④李一丁:《整体系统观视域下自然保护地原住民权利表达》,《东岳论丛》2020年第10期。

⑤李成玲:《现代行政法意义上的城市空间利益》,《北京行政学院学报》2019年第3期。

⑥管永康等:《居民主体视角下历史街区改造的空间生产——以天津老城厢“危旧房改造工程”为例》,《人文地理》2023年第4期。

⑦⑧白友涛、陈赞畅:《城市更新社会成本研究》,东南大学出版社,2008年,第183、79-82页。

⑨蔡禾主编:《城市社会学:理论与视野》,中山大学出版社,2003年,第127页。

⑩顾肇、姜天涯:《跨越半个上海,回到动迁前的地段医院》,2024年7月7日, <https://www.163.com/dy/article/J6H2AC9N0521RGR0.html>, 2024年7月7日。

⑪艾伦·哈丁、泰尔加·布劳克兰德:《城市理论:对21世纪权力、城市和城市主义的批判性介绍》,王岩译,社会科学文献出版社,2016年,第152-155页。

⑫极端的情况下,滋生犯罪等的贫民区需要通过征收,彻底铲除社区内的建筑物和居民生活的关系网络。美国历史上针对公共住房进行城市更新正是这种现象的体现。

⑬杨建顺:《日本行政损失补偿制度借鉴》,《人民论坛》2012年第2期。

⑭刘易斯·芒福德:《城市文化》,宋俊岭等译,郑时龄校,中国建筑工业出版社,2009年,第4-5页。

⑮林峥:《未完成的现代性:“五条人”与珠三角城中村美学》,《现代中文学刊》2024年第2期。

⑯阳建强:《城市更新》,第126-127页。

⑰实质上还有第三种,承担城市公共空间和设施建设和管理责任的单位。由于后文以居住者为主要分析对象,因此对此种情形予以省略。

⑱凌维慈:《住房制度演变中家庭共同居住权益的解体与重构》,《浙江学刊》2023年第4期。

⑲当然,城市更新项目完成后在带来房屋市场价值提升的同时,也可能使居民居住成本提升,从而给居民带来生活负担。

⑳《北京市城市更新条例》第25条:“城市更新项目涉及多个物业权利人权益以及公众利益的,街道办事处、乡镇人民政府或者居民委员会、村民委员会可以依相关主体申请或者根据项目推进需要,通过社区议事厅等形式,召开项目确定听证会、实施方案协调会以及实施效果评议会,听取意见建议,协调利益,化解矛盾,推动实施。区人民政府应当加强对议事协调工作的指导,健全完善相关工作指引。”

㉑深圳市城市规划设计研究院、司马晓等:《深圳城市更新探索与实践》,中国建筑工业出版社,2019年,第76页。

㉒深圳市城市规划设计研究院、司马晓等:《深圳城市更新探索与实践》,第128-138页。

㉓田莉:《从城市更新到城市复兴:外来人口居住权益视角下的城市转型发展》,《城市规划学刊》2019年第4期。

㉔《上海市城市更新条例》第9条、第11条、第16条;《北京市城市更新条例》第6条、第8条、第10条、第13条;《南京市城市更新办法》第8条。

㉕Lefebvre, Writings on Cities, translated and edited by E. Kofman, and E. Lebas, Oxford and Massachusetts: Blackwell, 1996, p.147.

㉖在美国纽约市的高线公园项目中,包括物业权利人在内的原住民在更新规划和方案设想之初,就实现参与。参见罗雨翔:《创造大都会:纽约空间与制度观察》,上海三联书店,2024年,第31页。

㉗岳雁:《明年竣工!浙江首个“原拆原建”危旧小区浙江新村进度怎样了?每户居民要交多少费用是怎么算的?》,《都市快报》2024年4月12日,第A04版。

㉘《成都万人老小区欲自拆自建:99%业主同意,正等待当地批示》,2023年8月29日, https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_24406265, 2024年8月8日。

㉙值得注意的是,2024年5月1日,浙江省住房和城乡建设厅、浙江省发展和改革委员会、浙江省自然资源厅联合出台《关于稳步推进城镇老旧小区自主更新试点工作的指导意见(试行)》,浙江省是全国范围内较早制定自主更新规范的省份。

㉚《人民之城·更新2023(一):百年瑞康里,试点新模式》,2023年12月20日, https://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzU3Mjc4NDU1MQ==&mid=2247829443&idx=1&sn=2ecf3da7

9eb668d9a2dd3e1468be36f2, 2024年8月30日。

㉛《上海市旧住房成套改造和拆除重建实施管理办法(试行)》(沪房规范[2023]1号)第14条。

㉜《上海市城市更新条例》第43条第2款:城市更新因历史风貌保护需要,建筑容积率受到限制的,可以按照规划实行异地补偿;城市更新项目实施过程中新增不可移动文物、优秀历史建筑以及需要保留的历史建筑的,可以给予容积率奖励。

㉝葛岩、周俭:《权利视角下城市更新公平性探讨》,孙施文等著、中国城市规划学会学术工作委员会编:《治理·规划II》,中国建筑工业出版社,2021年,第130页。

㉞严雅琦、田莉:《1990年代以来英国的城市更新实施政策演进及其对我国的启示》,《上海城市规划》2016年第5期。

㉟李艳玲:《美国城市更新运动与内城改造》,上海大学出版社,2004年,第130页。

㊱朱芒:《从社会运动口号到法律制度概念——日本的“社区营造”概念》,《城市治理研究》(第二卷),第114页。

㊲安本典夫『市街地再発事業「民営化」の法的検討——再開発会社制度に即して』,立命館法学,286号(2003年)729-764页参照。

㊳阳建强:《城市更新》,第128-129页。

㊴朱芒:《公众参与的法律定位——以城市环境制度事例为考察的对象》,《行政法学研究》2019年第1期。

㊵James Q. Wilson, "Planning and Politics: Citizen Participation in Urban Renewal," Journal of the American Institute of Planners, Vol.29, No.4, pp.242-249.

㊶深圳市城市规划设计研究院、司马晓等:《深圳城市更新探索与实践》,第157-167页。

㊷上海市城市更新专家委员会于2024年2月21日成立。《上海市城市更新专家委员会工作规程(试行)》于2023年制定发布。

㊸黄轶伦:《超大特大城市更新中旧区改造的规划策略探索——以上海市为例》,《上海城市规划》2023年第6期。

㊹黄江、徐志刚、胡晓鸣:《基于制度层面的自下而上旧城更新模式研究——以上海田子坊为例》,《建筑与文化》2011年第6期。

㊺参见《上海市旧住房拆除重建项目实施管理办法》(沪房规范[2018]1号)第5条认定条件,《上海市城市更新条例》第32条。

㊻上海市曹杨一村成套改造项目、蕃瓜弄小区旧住房拆除重建项目的成功都与其在历史上的政治地位密切相关。

㊼严雅琦、田莉:《1990年代以来英国的城市更新实施政策演进及其对我国的启示》,《上海城市规划》2016年第5期。

㊽原田純孝等编:《現代の都市法》,東京大学出版会,1993年。