

“三旧”改造政策延续性与适法性 调整范畴及策略*

王权典 王佳

(华南农业大学人文法学院, 广东 广州 510642)

[摘要] 《民法典》施行和《土地管理法》修订后,“三旧”改造政策存在着延续性与适法性调整问题,地方有关“三旧”改造及城市更新已陆续提出立法动议或已颁行某些规范指引,但就“三旧”改造暨城中村改造调适治理精准有效的配套立法规制不尽完善。这就要求地方政府推动“三旧”改造暨城中村改造工作须做好跟上位法的实施性衔接,有针对性地对施法文件进行相应调整。譬如,针对“三旧”改造用地之征收标准问题,对集体土地依法实行规模型征收的关键是明确成片开发认定标准;“三旧”改造依法履行“集转国”等征收程序且合乎法定条件,涉及征收依据、成片开发标准认定、城镇开发边界划定、“三地”征地审批程序等,均有特别的适法性规制要求,应与上位法规定进行衔接或补充细化;作为特别的政策安排,“三旧”改造用地可以协议出让,但其存续的合法性、合理性需要进行适法性阐释,且要把握合规性操作;可借鉴广东“三旧”改造政府统筹协调引入社会资金有序运作等重要经验。还应正视并应对征地拆迁难题,强化“三旧”改造征地拆迁矛盾之诉源治理,合理保障利益相关者的正当权益,构建防范处理“钉子户”问题的有效机制,重视协议解决拆迁补偿问题,平衡各方主体利益,从源头化解“三旧”改造之征拆矛盾纠纷。

[关键词] 城市更新 “三旧”改造 城中村改造 征地拆迁 立法调整

[中图分类号] D912.3 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 2096-983X(2024)04-0090-12

一、引言

我国既往的城镇化建设及高速发展,主要是以投入大量的土地资源开发利用为代价。土地资源毕竟是总量有限且不可再生,增量用地扩张至一定阶段势必难以为继,这也使得我国

现阶段持续的城镇化进程中建设用地供需矛盾非常突出。自2012年党的十八大提出实施新型城镇化战略以来,中央部署要求贯彻“切实提高城镇化建设用地集约化程度”^[1],采取一系列的硬性措施,走出适应我国国情发展需求且建设占地少、利用率高的新型城镇化道路^[2]。近

收稿日期:2023-12-07;修回日期:2024-04-17

*基金项目:广东省法学会2024年委托华南农业大学新型城镇化法治研究中心课题“‘三旧’改造相关政策延续性与适法性调整范畴及法治策略”(GDLS(2024)C5)

作者简介:王权典,法学教授,农村法治与社会发展研究中心、新型城镇化法治研究中心主任,主要从事城乡区域法治、土地法制、生态环境法及社会法治等研究;王佳,法律硕士研究生,主要从事城乡区域法治研究。

些年,自然资源部也发布了一系列有关国土空间规划的部门规章及其他政策性文件,适应由“增量为主”转向“存增并重”的新型城镇化发展态势,推进城中村改造和城市更新步伐。党的十八届三中全会决定提出城市规划从扩张性规划转向限定城市边界、优化空间结构的规划等部署。在此背景下,广东省于2009年在中央授权下开启全国先河探索“三旧”改造模式(旧城镇、旧厂房、旧村庄改造),形成了一套国家城镇存量低效建设用地再开发政策体系。近年来,广东深入贯彻新发展理念,结合省情实际^①,推进土地集约节约示范省建设,从“三旧”改造发展举措到城中村改造和城市更新行动,实现空间治理创新,在探索实践中提质升级,为全国各地贡献了制度性经验。^②

2022年,党的二十大报告特别指出,“提高城市规划、建设、治理水平,加快转变超大特大城市发展方式。”^[3]这就要求加速转变超大特大城市发展路径,凸显了城中村改造新的战略高度定位。2023年7月,国务院办公厅颁布的《关于在超大特大城市积极稳步推进城中村改造的指导意见》明确指出:“城中村改造坚持规划先行、依法征收,更好发挥政府作用;坚持公平公开、净地出让,发挥市场的决定性作用;特别要求地方城市政府担负‘依法实施征收’的主体责任”。显然,其中意蕴着城中村改造必须做到“于法有据、规范有序、法治保障”的基本要求。然而,《民法典》施行和《土地管理法》修订后,“三旧”改造存在一些政策延续性与适法

性调整难题,尽管陆续提出了有关“三旧”改造及城市更新的立法动议或已颁行^③,但有关“三旧”改造及城中村改造调整的配套立法规制不尽完善。这就要求地方政府推动“三旧”改造以及城中村改造工作必须做好跟上位法的实施性衔接,有针对性地地方立法或规范性文件进行相应调整。本文重点讨论“三旧”改造政策延续性与适法性调整范畴或关键问题,针对性地提出优化调整的创制思路和法治策略。

二、有关“三旧”改造用地之征收标准问题

我国城乡二元土地所有制结构为立法所确立。出于统筹城乡空间布局、资源要素及促进高效利用目的之“三旧”改造,盘整利用客体主要为存量性的低效或闲置集体建设用地。该类土地跟一般征地情形相比,有其特别的规范要求,即要依法履行“集转国”等征收程序且当合乎法定条件,包括征收依据及标准认定、城镇开发边界划定等。虽可说,“城中村”改造未必以征收集体土地为前提,但征收集体土地却是“城中村”改造难以避免的环节或情形。

(一)土地征收的依据

《土地管理法》第45条对“为了公共利益需要,市、县政府依法可征收农民集体土地”六种情形作出规定,界定了集体土地征收的公益性范围,并对土地成片开发设有限制性规定。其中的“成片开发建设”即涉及房地产开发,为

①2021年广东省国土调查结果显示,全省建设用地占地比重即开发强度为11%,其中珠三角地区平均达18%,东莞(54%)、深圳(52%)、佛山(40%)等市开发强度高于北京(20%)、天津(29%)、上海(32%),深圳建设总量占城镇适宜区面积80%以上,广州核心区占比较高,珠三角主要城市空间总量不足且集中连片用地匮乏,迫切需要促进城市发展转型暨优化空间结构。

②广东“三旧”改造成为消化低效用地,促进节约集约化用地暨城市更新的主抓手,获得了良好实效。截至2022年底,广东累计实施改造面积108.25万亩;完成产业结构调整的改造项目5673个,占改造项目总数的50%;通过“三旧”改造保护并修缮传统人文历史建筑782.06万平方米。由部省合作支持的广东“三旧”改造之土地政策创新实践,在党的十八大后经中央深改组和国务院同意,上升为国家政策向全国推广。

③譬如《广东省旧城镇旧厂房旧村庄改造管理办法》《深圳经济特区城市更新条例》《广州市城中村改造条例》《上海市城市更新条例》《北京市城市更新条例》《辽宁省城市更新条例》等;另外,还有《深圳市土地整备利益统筹项目管理办法》《重庆市城市更新管理办法》《西安市城中村改造管理办法》、江西省政府办公厅《关于全面推进城镇老旧小区改造工作的实施意见》等等。

地方政府有序开展区域性“三旧”改造征收集体土地提供了基本依据。而对集体土地依法实行大规模征收的关键是明确“成片开发”认定标准。

不过,允许集体经营性建设用地入市,并不影响或排斥因“三旧”改造而实施“成片开发建设”的正当性。《土地管理法》第45条涉及“成片开发”适用条件,应当符合国家自然资源主管部门规定的标准。即自然资源部《关于印发〈土地征收成片开发标准〉的通知》文件的要求:统筹落实《土地管理法》缩小土地征收范围和保障发展用地需求的重要举措,却无直接规定可进行“成片开发”的情形,而是作出排除性规定,即把权力下放给地方政府并强化其用地自主权。地方相关立法可因地制宜做好跟上立法的衔接,即做出实施性的适调规制。

近些年出台的《浙江省土地管理条例》《广西壮族自治区土地管理条例》《广东省土地管理条例》《黑龙江省土地管理条例》《吉林省土地管理条例》《宁夏回族自治区土地管理条例》等均已明确:政府应当编制土地征收成片开发方案的情形与成片开发建设征地有关的情形。不过,较早开展“三旧”改造的某些省域立法,譬如《福建省土地管理条例》《贵州省土地管理条例》等,仅对补偿安置方案、国有建设用地供地方案及土地复垦方案等作出细化规定,并未对有关“成片开发建设标准”的上位法规定进行衔接或实施性的细化补充。

(二) 土地征收成片开发之认定标准

《土地管理法》在调整限制征地范围的同时,也预设了土地征收成片开发的路径,明确强调“成片开发”应当符合自然资源主管部门的标准。《土地征收成片开发标准》虽从空间规划程序等方面严格限制了土地成片开发的范围,并未明确界定“公益性的认定标准”,仅以反向列举作出除外规定,并赋予地方政府更多的用地自主权。倘若对公益性认定没有统一标准,就会导致成片开发功能存在背离初衷之风险,且影响对成片开发范围限制的预期效果。因此,成

片开发征收权行使,既要具备实体条件,且应合乎程序要求,即适用土地成片开发征收认定办法。之所以要明确规定“成片开发”的标准,就在于限制地方政府征地权即防止滥用。

诚然,制定“成片开发”标准应综合考量社会经济发展需求和法律原则精神,包括:一要兼顾公平与效率、应然与实然、目标与现实、方向与路径,考虑标准的可行性与实操性,符合公共利益需要,切实推进创新模式。二要兼顾实体与程序,既要列举“成片开发”的适用条件和实施标准;又要建立是否符合“成片开发”标准的认定程序和机制。既往不太重视正当程序机制,现代行政法治理念凸显对行政裁量权的约束,不局限于实体条件的规制,更要强调正当的程序约束。以立法规制行政权力的具体运用,且以正当程序规范权力和保障权利,消减普遍性的矛盾冲突。

至于“成片开发”认定标准如何设定,可阐释如下:一是参照自然资源部的《土地征收成片开发标准》,同时满足下列五个条件的属于“成片开发”建设用地:1)符合新发展理念,有利于节约集约用地,推动经济社会可持续发展;2)在国土空间规划范围内确定的由县级以上政府开发利用的城镇建设用地;3)一定范围内的基础设施和公共服务设施等用地比例应超过“成片开发”建设用地总面积的25%;4)县级市“成片开发”建设用地面积不得低于7公顷,地级市“成片开发”建设用地面积不得低于15公顷,省(区、市)级“成片开发”建设用地面积不得低于25公顷;5)经征地范围内的农村集体成员大多数表决同意。二是符合上述条件后,“成片”开发建设用地范围内集体组织经过民主表决同意的,应认定符合“成片开发”标准。三是对于不能直接判定是否符合上述标准的用地,经由地方政府组织听证认定符合公共利益的,可视为符合“成片开发”标准。譬如,《关于在超大特大城市积极稳步推进城中村改造的指导意见》即允许通过在集体建设用地之间、集体与国有建设用地之间进行土地整

合、置换等方式,促进区域统筹和成片开发土地资源。可见,面积不宜作为绝对的限制土地征收成片开发标准。虽成片开发要达到最小“成片”规模,但倘若限定最低面积标准,可能反而鼓励地方政府为达到最低标准而滥征地范围,如此则背离新法缩小征地范围、让利于民的初衷。

因此,无论成片开发建设目的是推动城市建设还是发展区域经济,也不管成片开发项目是公共设施、工商业开发等何种性质和用途,只要符合“成片开发”的标准,均应认定属于“公共利益”优先考虑的范畴^[4]。自然资源部标准虽明确规定公益性用地占比通常不少于土地征收成片开发范围的40%,但结合区域实际,省级政府可予以适当调整,譬如采取年度指标形式给予调整或适当降低以产业用地为主导的成片开发区域公益性比例要求等。同时,也存在不受比例限制的类型,譬如征收集体零星残地或者因重大战略性项目建设需要征收集体土地的情形。在深圳推行的土地整备项目中,重大战略性项目征收原集体土地的情形,则不受公益性用地比例限制。不过,对于土地整备项目应否属于“公共利益”的范畴,从而引入行政征收,现行立法政策并未明确。若按照行政行为遵循“法无授权即禁止”的原则,土地整备项目实施未必引入行政征收,但这一认定必然导致实践处理的障碍。土地整备的目的在于保障城市基础设施建设、社会公共服务设施以及重大产业项目用地,统筹规划实施,推动土地集约节约利用,促进城市社区发展转型^①。其中保障城市基础设施、公共服务设施的建设以及土地整治、地上建筑物拆迁,符合国务院第590号令关于公共利益的规定^②,即具备公共利益的外延条件;并且,政府行使征收权,担负着维护公共利益的重任^[5]。因此,在笔者看来,土地整备项目

作为实施拆迁的模式之一,具有一定的公益性;在符合“成片开发”的法定标准下,应当准许引入行政征收。

(三) 城镇开发边界的划定标准

现行《土地管理法》既已设定土地征收成片开发模式及路径,并确立集体经营性建设用地入市流转的基本规则。可预见,我国将形成城镇开发边界内以征收再出让为主、城镇开发边界外以集体经营性建设用地入市为主的土地开发格局^[6]。不过,在现阶段“三旧”改造中,土地征收成片开发仍应遵循国务院及地方政府有关城镇开发边界的规定,不得越界“扩延”征地进行违规开发建设。

1. 城镇开发边界的概念及划定意义

城镇开发边界是通过详细划定允许城镇开发建设区域和禁止城镇开发建设区域的空间界线,以达到控制城市无序扩张、保障自然生态区域和基本农田生产区域的目的^[7]。此概念最早源于美国,被引入国内后,受到学界与实践界的广泛关注 and 采用^[8]。近些年,城镇化“摊大饼”式的开发建设导致建设用地供需矛盾突出,划定城镇开发边界具有重要意义。一是国家通过划定城镇开发边界,防止城镇无序扩张,促使盘活城乡低效用地,提高存量建设用地利用效率。二是就城镇开发边界内外区域的集体土地产权而言,统筹用途管制意味着城镇开发边界内域空间的集体建设用地与国有建设用地具备同等的入市机会及开发条件。如此,集体土地在保障农民生存和发展权益之外,增值收益可在国家、集体及成员之间合理分配。三是城镇开发边界外的农业空间主要承载农业产生功能,因而具有与城镇开发边界内空间不同的自然禀赋、历史发现或现实条件等基因决定的机会条件及开发强度,但因空间用途管制导致集体土地产权能受到限制,故而具备给予合理补偿的依据。

①参见《深圳市土地整备利益统筹项目管理办法》第1条:“为加快推进土地整备工作,保障城市基础设施、公共服务设施和重大产业项目土地供应,加强规划实施,推动土地集约节约利用,促进城市发展和社区转型。”

②参见《国有土地上房屋征收与补偿条例》(国务院令第590号)第8条:“为了保障国家安全、促进国民经济和社会发展等公共利益的需要,有下列情形之一,确需征收房屋的,由市、县级人民政府作出房屋征收决定。”

2. 城镇开发边界的划定标准

城镇开发边界是在国土空间规划部署下划定的。其中,城镇开发边界内域可细分为:城镇集中建设区域、城镇弹性发展区域以及城镇规划特别用途区域。城镇集中建设区域即根据规划城镇建设用地规模,为满足城镇居民生产与生活的需要,在一定的规划期限内,划定引导城市各类建设项目集中连片开发建设的区域。城镇弹性发展区域即在城镇集中建设区域外预先留存的,为应对城镇发展的不确定性,在满足特定条件且不突破城镇建设用地规模的前提下,可进行调整的地域空间范围;其调整后,对城镇集中建设区域用地规模进行核实和相应地减少。在强化城镇开发边界对开发建设行为刚性约束的同时,也要考虑后续城镇建设用地规模的变化性与不确定性,适当增加相应布局的弹性,确保城镇建设用地具有一定的弹性空间。

(四)“三旧”改造征地审批程序

一般征地审批程序。“三旧”改造征地应当遵循法定的审批程序。现行《土地管理法》第45条规定了可依法实施征收的城镇建设用地审批情形及程序要求。各省相继出台了相关政策或规范性文件,明确不需要编制成片开发方案即可实施征收的例外情形,即如纳入“三旧”改造的项目及按规定安排的安置地或留用地等。不过,自然资源部文件明确规定“在国土空间规划范围内确定的城市、村庄和集镇建设用地的开发建设项目可以直接申请办理农用地转用和土地征收而不需申请办理用地预审,这就关系到“三旧”改造征地的审批程序”^①,这条规定符合《土地管理法》第45条的规定。

有关“三地”征地审批程序及配套政策完善。在“三旧”改造实施区域,通常存在一些零星或锁碎的边角地、夹心地和插花地等小块土地,俗称“三地”。“三地”因面积小而不具备单独开发的价值、也无法单独图标入库。若放任闲置不管,则会造成资源浪费。因此,需要将其与

毗邻的主体地块一并开发利用。现已有一些政策法规。

2016年,原国土资源部发布的《关于深入推进城镇低效用地再开发的指导意见(试行)》指出,低效土地重新开发再利用涉及一些难以单独开发利用的“三地”,允许将其纳入一并改造开发的范围。2023年,国务院发布的《关于在超大特大城市积极稳步推进城中村改造的指导意见》明确鼓励支持结合实施区域统筹和成片开发,涉及“城中村”改造土地范围可扩延至周边少量低效用地,其包括但不限于“三地”。随后,自然资源部办公厅发布的《关于严肃开展耕地和永久基本农田划定成果核实处置工作的通知》强调,可将难以独立开发的零星地块与相邻产业地块一并出具规划条件,整体供应给相邻项目用于增资扩产。不过,各地省级层面相继出台的土地立法规定,譬如《浙江省土地管理条例》《广东省土地管理条例》《吉林省土地管理条例》《福建省土地管理条例》《广西壮族自治区土地管理条例》等,对此仅提出原则要求,即鼓励优先使用存量建设用地,提高建设用地使用效率。个别省份如广东省国土资源厅《关于深入推进“三旧”改造工作实施意见》《广东省产业用地政策实施工作指引》、浙江省自然资源厅《关于以数字化改革为引领进一步推进存量土地盘活利用的意见》等地方规范性文件或政策文件,则有细化规定。

以广东省和浙江省的“三地”与主体地块一并改造的典型实践为例。所谓的“三地”一并改造,通常是按照下列审批程序进行:在符合规划的前提下,对于连片改造中不符合土地利用总体规划,单块面积不超过3亩累计面积不超过项目主体地块面积10%的边角地、夹心地、插花地等,经过申请与批准程序,可跟邻宗土地一并集中再开发,并依照规划用途分类处理:一是属于国有建设用地的,以协议方式办理出让手续;不属于国有建设用地的,依法纳入政府

^①参见自然资源部《关于积极做好用地用海要素保障的通知》。

储备用地。二是属于需要办理农用地转征手续的集体农用地的,因其需要征转指标和手续,各地采取按批次报批的复杂方式,同级政府审核逐级上报至省级政府审批^①。当然,鉴于集体农用地的特殊规划用途,该类“三地”可能会被剔出“三旧”监管数据库,如此就不再存续“三地”。三是属于集体建设用地的,纳入“三旧”改造需要完善征收手续类的方案,一并上报。需要对“三地”进行征收的,若提供有关证明材料,可不再举行听证会、办理社保审核和安排留用地。市、县级政府负责对相关用地计划指标及耕地占补平衡问题进行落实。

基于广东省和浙江省的典型经验启示分析,地方实施性立法至少应完善以下配套性政策措施:一是实施单元划定政策。政府通过对存量性“三地”实施单元规划,避免单宗地开发利用,以实现土地空间结构优化调整,最大程度地解决“三旧”改造空间碎片化。不过,单元划定政策异于新增土地按宗地供地、建设和管理之一般模式^[9]。二是最小化开发政策,倡导实施存量性“三地”单元最小化开发微改造模式,鼓励多元主体参与^[10]。存量性“三地”利用涉及多个相关主体,如原产权人、相关权利人、政府等。在实施单元划定政策的基础上,推动实施单元最小化划定的开发利用模式,有利于引导“三地”权利人自行开发土地,鼓励市场主体以多种方式积极参与存量性“三地”改造,推动存量性“三地”小规模且有序地可持续性改造。但是项目实施主体不局限于综合实力强的地方国企或央企,符合条件的原产权人、市场主体等均可承担开发改造任务。三是进一步优化“三地”的占比要求并规范其用途范围。对于“三地”等零星地块单块面积和累计面积占比问题,部门规章及规范性文件并未作出明确规定,只是对其规划用途范围提出了较高的要求,但未明确限制规划用途可作为复建地块或者融资地块。因此,地方政府有必要进行细化规定。

三、有关“三旧”改造用地协议出让问题

“三旧”改造供地不同于国有土地使用权一般出让程序,其中涉及经营性建设用地使用权,实行“拍、招、挂”等公开竞价方式之外的协议出让方式。这虽是“三旧”改造既有的特别用地政策安排,但其存续的合法性、合理性有待阐明,且要把握其合规操作。

(一)“三旧”改造用地协议出让之争议

“三旧”改造用地可否以协议方式出让,目前的做法不一。《广东省旧城镇旧厂房旧村庄改造管理办法》及相关政策明确规定,对于符合条件的改造主体,可以协议方式出让,但政府收储后按规定公开有偿出让土地或无偿划拨的情形除外。《福建省关于加快推进旧城镇旧厂房旧村庄改造的意见》则规定,政府实施土地收储出让,若要开展“三旧”改造,由市、县政府依法收储土地后,以招标、拍卖或挂牌方式确定实施主体,并按照规划实施改造。前述其他省份如浙江、广西、宁夏、吉林、黑龙江等,并未对出让方式作出特别的规定。

“三旧”改造用地可否以协议方式出让,大致有两种认识:一种观点认为,不可以协议方式出让。根据《民法典》第347条规定,适用招标、拍卖等公开竞价方式的必须是工商业以及其他经营性用地,且有两个以上有意向的用地者竞争同一块土地。显然,经营性用地实行协议出让与此相左。另一种观点认为,可以协议出让,该观点更有适法性。《土地管理法》第56条明确规定,建设单位应当按照合同约定有偿使用或按照政府划拨文件无偿使用土地,但不得擅自变更土地用途;确需变更的,由建设单位向市、县土地主管部门申请,经审查后认为申请符合规划的,报原批准用地政府批准。《广东省土地管理条例》已明确授权,“三旧”改造管理办法是由省政府制定。这表明,“三旧”改造供地

^①参见自2021年9月1日起施行的《土地管理法实施条例》第24条规定。

可以适用异于法定一般供地程序之特别程序,进而提出适法性的衔接要求:原土地使用权人可遵循省级政府制定的规章或规范性文件,以协议出让方式办理改变土地用途手续,但要依法履行必要的行政报批程序。

(二)“三旧”改造用地可以协议方式出让

所谓存量建设用地,是指现有城乡建设用地范围内闲置未利用的土地,以及利用不充分、不合理、产出效率低,却具有再利用潜力的城乡建设用地,主要包括批而未供土地、闲置土地、低效用地等三大类别。“三旧”改造中的土地多为存量建设用地。部分地方实施性立法明确要求政府积极加强各项建设引导,优先开发利用城乡建设已占有或使用的空闲、空置低效用地^①。诚然,存量建设用地开发再利用涉及到转让和改变原土地用途等问题,关切到各土地使用权人。因此,只要双方当事人在原土地使用合同中对土地转让或地用途改变方式无明确约定、相关政策也无明确规定需要重新进行招拍挂,即可采取“存量补地价”的方式补办协议出让手续,对存量建设用地继续进行再开发利用^[11]。同时,协议出让作为“三旧”改造核心环节之一,却要注意实施的行政风险。以完善历史用地报批手续和协议出让为基石,或突破法律法规调整范式的“三旧”改造政策,其初衷是通过简化程序及政府让利来调动土地权利人的积极性。然而,“三旧”改造中的协议出让政策,既往实践并未上升到立法规制层面,其实施过程难免因突破上位法的范式而可能引致行政及廉政风险。为此,2018年颁布的《广东省关于深入推进“三旧”改造工作的实施意见》特别要求:以协议方式出让的,也必须履行地价评估、集体决策、结果公示程序,根据市场价格综合确定出让底价。

鉴于“存量补地价”的协议出让方式不同于

法律规定的新增土地出让初次开发利用模式,二者适法的条件和对象不一样。实践表明,“存量补地价”的协议出让政策可视为政府主导“三旧”改造的基本土地政策。在土地产权人主导的土地开发利用模式下,均可采取协议出让方式,不受国土空间规划、土地总体利用规划与土地使用条件变更等限制。对于“增值土地”以协议方式出让,由土地使用者补缴土地增值差价。“三旧”改造与土地收储相结合的政府主导土地开发利用模式,即为了控制各类建设用地需求,按照土地利用总体规划,政府依法通过征用、置换、回购等方式进行土地储存,通过招拍挂方式按照建设用地需求进行土地的再次供应。于是,政府应当给予原土地权利人金钱或其他条件的补偿。

不过,在“三旧”改造与土地收储相结合的政府主导土地开发利用模式下,两个关键问题值得考量:一是土地收储必然涉及土地权利人利益再调整或分配,政府如何解决补偿安置问题;二是政府储备土地再供应的方式。依照法律规定,政府可以划拨和出让方式供地。经营性用地以招拍挂等出让方式向用地者供地,用地者按照政府新批准文件规定的方式办理用地手续,按照最新规划实施土地建设。其中,部分产权已经移交给政府有关部门或相关单位的代建公共服务设施用房,该移交部分以划拨方式办理用地手续。以营利为目的的经营性公共建筑,则可以通过有偿出让方式办理用地手续。

(三)政府统筹协调引入社会资金有序运作

既往以来,使用社会资金是广东“三旧”改造的突出特点。据悉,广东“三旧”改造十五年间,共投入改造资金2.5万亿元,其中社会投资2.15万亿元,占主导地位。^②在当前形势下,继续引进社会资金,显得尤为重要。中央银行通过抵押补充贷款向政策性银行提供资金,政策性

^①分别参见自2021年11月1日起施行的《浙江省土地管理条例》第40条、自2022年8月1日起施行的《广东省土地管理条例》第44条、自2023年2月1日起施行的《吉林省土地管理条例》第40条、自2022年7月1日起施行的《福建省土地管理条例》第41条、自2024年1月1日起施行的《广西壮族自治区土地管理条例》第40条等规定。

^②数据来源:广东省“三旧”改造协会《广东省“三旧”改造(城市更新)发展报告》(各年度内部资料)。

银行再以专项借款的方式发放到具体项目,可有效解决部分项目的资金需求。然而,专项借款毕竟有限,并非全覆盖“三旧”及城中村改造项目。《关于在超大特大城市积极稳步推进城中村改造的指导意见》也明确鼓励和支持“引入社会资金”。若从资金运行机制看,专项借款基本按照财政资金的机制运用,社会资金则按照市场规律办事,显然后者较前者灵活。2024年3月颁布的《广州市城中村改造条例》就明确了多渠道资金支持,充分保障改造所需资金^①。其实,《关于在超大特大城市积极稳步推进城中村改造的指导意见》就“引入社会资金”问题指出,可在先行确定规划指标、合作单位选择条件和净地出让等前提下,按照公开择优原则,通过公开透明、竞争性磋商等方式建立竞争性准入机制,选择优质合作单位,具体办法由城市政府制定。至于如何制定,相关政策文件或地方立法尚不明确。譬如,现在部分城市更新领域推出被民间称为“做地模式”改革^②,该模式引发舆论争议的核心问题是优选“国企队”入场包场,主要理由是:政府通过统筹协调开发商之间的竞争,既要避免他们“挑肥拣瘦”,更要避免民企深度参与项目因资金链断裂而可能导致“烂尾”难堪;不过,其是否违背法定的公平公正原则以及跟当前优化营商环境促进民营经济发展方针是否相左^③,有待法律评断与实践检验。《广州市城中村改造条例》提出的“依法征收、净地出让”的原则,立法目的、改造目标和方针原则首先表明,实现城中村改造重在于实现社会公共利益,统一征收补偿标准以及保障村民合法权益。其次,推进探索创新城中村改造模式。通过专项立法及配套规制,明确征收补偿标准和程序,依法实施征收

工作;坚持以市场化为主导、多种业态并举的开发运营方式;采取“净地+公开市场”土地出让形式,鼓励和支持民间资本参与,促进发展新业态,实现可持续运营。另外,现行《土地管理法》明确允许集体经营性建设用地入市。鉴于国有建设用地使用权与集体建设用地使用权的权能及用途具有一致性,在“三旧”改造领域尤为突出,并且《土地管理法》修改主旨在于促进实现“同地同权”,那么,集体经营性建设用地入市是否需要承担国有土地入市的同等责任呢?譬如,比照国有土地入市中保障“净地”供应的要求,土地储备机构可否接受农村集体组织的委托,不经过征地“变性”程序,即对拟入市的集体经营性建设用地组织前期开发?这些问题有待于地方立法探索提供创制性支撑。《广州市城中村改造条例》贯彻国务院确立“依法征收、净地出让”的原则,是否结合采用“净地+公开市场”的出让形式,进行配套制度实践创新,当有所期待。

四、强化“三旧”改造征地拆迁矛盾之诉源治理

“三旧”改造涉及大量的征地拆迁,实践中难免就征地拆迁补偿问题产生矛盾纠纷。有效化解矛盾纠纷及推进“三旧”改造项目实施,需要寻求诉源治理层面的法治策略。

(一) 正视且积极应对征地拆迁难题

常言道:“千难万难,征地拆迁第一难”。在广州早年批复的49个“城中村”改造项目中,大约十余个村企合作项目在长达10年间,未能顺利完成征拆,部分不同意搬迁的原权利人长期坚守“维权”抗争,成为坚挺的留守户即俗称

①参见《广州市城中村改造条例》第8条规定。

②参见《广州市支持统筹做地推进高质量发展工作措施》《广州市支持统筹做地推进高质量发展的工作方案》(2023)等;所谓“做地”,就是指在政府指定范围内,由政府认定的国有企业筹集资金,配合属地政府实施征收补偿安置工作,实施道路、供水、供电、供气、排水、通讯、照明、绿化、土地平整等配套设施建设后将土地统一交由政府收储,其最大特点是统一拆迁补偿标准、政府强力征收。

③譬如广东省委省政府《关于新时代广东高质量发展的若干意见》(2023)指出:开展城市更新行动;落实“两个毫不动摇”,对各类市场主体一视同仁,促进多种所有制经济共同发展。

“钉子户”。留守“钉子户”问题比较特殊且难以有效解决,最终影响到项目推进。征地拆迁因其政策敏感性跟民众利益密切相关。“城中村”土地及房屋权属关系尤为复杂,主要表现为所有权、使用权及收益权等不清晰。改造征拆打破既有的物权或债权关系,而权属关系混乱必然牵扯多种权利主体及诉求争议。由此导致征地拆除过程矛盾多发且波及面广,加大拆迁安置及补偿协商难度。如何依法有效地解决征地拆迁补偿、安置以及善后处置等问题,一直是“三旧”改造及“城中村”改造的难点和堵点。

诚然,地方立法或特别的政策措施对国家司法权统一运行机制并无创制空间,其有限的效力难以成为司法裁判或强制执行的依据。但地方立法在贯彻并兼顾“契约精神”“利益平衡”“依法行政”等理念的同时,可在构建防范或化解矛盾纠纷之诉源治理机制方面有所作为。譬如,采用注重协同实质化解征拆矛盾纠纷以及积极回应利害关系人的诉求等措施,有效引导诉源治理。广州在全国率先启动“城中村”改造专项立法,至2024年3月颁布《广州市城中村改造》。该立法重在克除“钉子户”及“集转国”等难题寻求突破路径——譬如试图创新体制机制且通过行政裁决等方式解决改造征拆补偿争议;在强调依法征收及保障被征收人合理补偿的前提下,明确收回集体土地使用权的行政处理程序,从而使得处理留守“钉子户”问题有法可依;同时,在确认实施强制执行措施前,注重平衡拆迁人与被拆迁人的利益、公共利益、集体利益与私人利益。

(二) 解决征地拆迁难题的法治策略

“三旧”改造乃至城市更新作为城镇化进程的新生事物,实践探索面临着诸多法律难题,对《土地管理法》《民法典》之物权法律制度及国土空间规划改革等提出了挑战。“三旧”

改造牵涉到政府、村集体、市场和社会的关系,故而破解征地拆迁僵局或难题,需要构建起政府、集体、市场、社会的多元合作关系,实行分类施策,创新实施机制。法治具有巩固根本、稳预期即推动经济社会高质量发展等保障作用,讲求法治策略,即要引入制度性、规则性、程序性和平衡性之法治思维^[12]。

其实,“三旧”改造及探索“城中村”改造创新走在全国前列的广东珠三角,市场化动迁难以有效化解僵局的问题,多年前就已经引起了重视。《广东省关于深化改革加快推动“三旧”改造促进高质量发展的指导意见》提出“政府裁决司法裁判”,就破解动迁僵局进行首次探索;2016年颁布的《广州市旧村庄更新实施办法》规定了通过“民事诉讼”“村民理事会协调”等程序机制,探索解决动迁僵局的路径。同时,深圳、珠海等地有关“点状征收”模式^①的实践探索,突出特点即将市场无形之手与政府有形之手契合,缓解全面征收的维稳压力,借助“先易后难”“各个击破”的策略,有效防止被拆迁人预期膨胀,漫天要价不成而导致僵局。积极探寻解决征地拆迁难题的法治化策略机制,需要结合经验总结,不断地予以构建完善。

1. 合理保障被拆迁人的房屋安置权益

房屋拆迁补偿安置协议能否得到全面、妥当地履行,主要取决于拆迁人的意志。因此,有必要对被拆迁人涉及安置房等权益进行保护。《关于在超大特大城市积极稳步推进城中村改造的指导意见》强调:保障村民合法权益,妥善做好分流安置、产业转移等工作,保障小微企业和个体户的创业需求。然而,国家法律法规并未对“拆迁安置优先权”有具体规定,只是曾有相关司法解释指出:在所有权置换的情形下,保障被拆迁人的优先安置权^②。此表明在房屋拆迁过程中,被拆迁人对安置房应享有的优先

^①所谓“点状征收”,是在市场化动迁完成大部分签约的基础上,对于剩下的未签约者,由政府启动征收程序解决的机制。其最早见于上海市《关于本市旧区改造中“毛地出让”地块处置若干政策口径的意见》文件,后来《深圳经济特区城市更新条例》《珠海经济特区城市更新管理办法》结合本市场域实际设定了“点状征收”的条件、流程等机制。

^②参见《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(法释[2003]7号)第7条规定。

安置权优先于买受人的期待物权。

需要阐明的是,《民法典》规定的善意取得制度虽可使善意买受人合法权益受到保护,但其适用的前提是出卖人无权处分房屋。拆迁人处分安置房的权利受到制约,是基于拆迁补偿安置协议,并非其对房屋为无权处分,不适用善意取得制度;况且,从宪法和法理学视角分析看,公民基本生存保障性权利应优于其他财产性权利。因此,在“三旧”及“城中村”改造征拆过程中,应当尽可能地保障被拆迁人的房屋安置权益且将其置于优先地位。

2. 构建防范处理“钉子户”问题的有效机制

留守“钉子户”问题,几乎是所有“三旧”改造项目难以绕开的痛点、堵点,其跟“政府多重管制审批”“业主表决”机制等博弈交织,容易带来“时间陷阱”之困局。如何在合理平衡业主、开发商和政府各方利益的同时又能兼顾各方诉求,合理构建防范且处理“钉子户”问题的有效机制,是实现博弈均衡化的重要举措。

一是通过行政程序解决。《国有土地上房屋征收与补偿条例》的第14条虽有规定:被征收人对征收决定不服的,可提起行政复议或行政诉讼;然而,行政复议和行政诉讼均具有程序繁杂、耗时长等特点。这两种程序性措施对于开发商和业主而言,均可能是一场耗时耗力的持久战。参照广东省高级法院《关于依法稳妥处理涉三旧改造纠纷案件的通知》,对于当事人未达成拆迁补偿协议的情形,应当引导当事人依据《国有土地上房屋征收与补偿条例》等规定进行维权。相关法律法规^①也均从不同角度对征地补偿安置方案批准实施程序以及补偿未达成合意的救济程序(如行政裁决、复议和诉讼等)作出规定。然而,该行政法规及省高级法院司法指导性文件,均无明确也无法创设集体土地征拆纠纷的解决方式,难以弥补立法缺

陷。为破解市场化动迁的僵局,可发挥行政裁决的补位功能,地方可以通过专项立法,促解实践操作的障碍。曾备受社会关注并期待的行政裁决方式,因制定《城市更新条例》搁浅而未能付诸实行。2023年颁布的《广州市城中村改造条例》已将明确行政裁决的实施条件,此举或可破解“城中村”改造征拆困局。

二是通过民事程序解决。在行政程序之外的民事救济也是一种可行方式,广州猎德村旧改案例提供了一种尝试。猎德村旧改是广州首个“城中村”改造项目。2007年,四户享有宅基地使用权的村民因拒绝与开发商签订拆迁协议而被开发商以损害公共利益为由诉至法院。根据法律规定,农民集体土地应由村委会管理。我国《民法典》规定了房地一体原则即“房随地走、地随房走”,因此,当集体组织依法收回宅基地使用权后,地上建筑物也随土地一并被收回。据此,法院支持了猎德村集体收回宅基地附带宅基地上建筑物一并收回的诉讼请求,同时按照统一补偿方案对“钉子户”进行补偿。不过,“三旧”改造拆迁补偿实践模式不同于一般征地补偿模式,属于改造主体(开发商)与村集体、村民协商归宗、统筹改造的民事行为。改造主体所获补偿利益虽多,但是在利益平衡的逻辑下,成本不断攀升或者“水涨船高”导致“算不过账”的问题较多,最终可能导致“三旧”改造模式难以顺畅实施。

3. 就房屋拆迁补偿及安置问题的协议解决

关于一揽子解决房屋拆迁补偿及安置问题,我国法律无明确规定。我国立法需要重视协商化解纠纷方式,跳出“征收法定程序”依赖行政裁决或司法强制的思维定势^②。目前,“协议收购”之探索性做法已有最高法院相关裁判所认可。即使被征收人提起诉讼,问题最终解决也依靠协商谈判,诉讼本身不是目的。虽然法

^①参见原《土地管理法实施条例》第25条、新修《土地管理法》第47条规定及《土地管理法实施条例》第28条和《广东省土地管理条例》第35条等规定。

^②譬如《广东省关于深化改革加快推动“三旧”改造促进高质量发展的指导意见》在确认“政府裁决和司法裁判”机制的同时,强调县级以上政府进行裁决前,应当先进行调解。

理强调实体正义与程序正义同等重要,实体正义保障案件裁判结果的公正,程序正义保障案件裁判过程的公正,二者如“鸟之两翼、车之两轮”,不可偏废。但就具体纠纷解决而言,实体正义重于程序正义。当前,因地制宜实质化解行政争议,正是最高法院所提倡的模式。地方政府当顺应这一趋势,在征收项目启动前,先行协商沟通与被征收人达成收购协议,将矛盾化解在初始阶段。土地征收补偿安置纠纷引起的行政诉讼,具有周期长、精力与财力投入成本高等特点,与开发商预期收益目标背道而驰。市场主体在征收项目启动初始阶段,更愿意以沟通协商方式与被拆迁人就补偿安置问题达成协议,而非进入个别征收阶段。立法政策明确规定,被拆迁人可以自主选择产权置换、货币补偿或者两者相结合以及其他(如广州市新推出的“房票”^①)安置补偿方式,最大程度尊重被拆迁人意思表示,以调动其配合改造的积极性。

4. 重视各方主体利益的平衡分配

在“三旧”改造及城市更新过程中,长期的城乡二元体制难免导致集体土地权益与国有土地权益产生碰撞。“三旧”改造更新打破既有的利益格局,曾经不断追涨的房价加剧利益分配不均衡。从中央到地方面对经济下行压力,试图破解动迁难题,表明着力提升改造效率的决心。然而,在具有深厚的协商动迁与市场化运作传统的珠三角地区,立马改弦易张,全面推行政府征收,可能面临难以逆料的社会稳定风险。在部分主体恶意违约与违规牟利的助推下,导致利益分配不均衡加剧,进一步影响市场运作稳定性。因此,无论政府主导还是市场运作,均应确保各方利益主体得到均衡保护。

然而,部分开发商为了节约成本,往往压缩拆迁补偿款,非但不给被拆迁人优惠反而损害其利益,导致房屋拆迁补偿安置纠纷矛盾^[13]。开发商与被拆迁人本就是利益关系对立的两方面,为

避免矛盾激化,在拆迁补偿与安置问题上开发商应当给与被拆迁人适当优惠。譬如,被拆迁人可能在得知拆迁消息后疯狂违章抢建,以此获得更多补偿。开发商为保护自身利益不受到损害,在拆迁项目初始阶段,应精确测量拆迁范围内合法建筑物面积;开发商按照“拆一补一”,即1:1回迁方式对被拆迁人进行补偿与安置,倘若回迁房面积超过被拆迁人权证上载明的面积或拆迁协议中双方约定的面积,超过部分由被拆迁人按市场价格购买。对于拆迁信息公布前,“城中村”家家户户或有“违建”,不能作为回迁面积获得与其同等标准的补偿。但依照《民法典》规定,“违建”在未认定并拆除前所有人对其享有正当的物权利益。因此,开发商也不能不支付任何补偿。开发商可对违章建筑成本、已使用年限、折旧率等方面进行综合评估,不考虑预期利益而将其作为一次性建筑物作出公平补偿。

其实,“城中村”作为“廉价城市空间”存在大量出租房,房租为“城中村”村民带来稳定可观的收益。房屋拆迁后,部分被拆迁人可能在短时间内难以找到稳定工作支撑家庭支出。因此,开发商应对被拆迁人租赁损失有合理补偿,在回迁房验收竣工前,开发商于情于理也应为被拆迁人提供居住场所或适当支付住房补贴。类似支出成本,开发商可在法律政策许可范围内,通过提高建筑物容积率方式获利加以弥补,也可计入商品房销售备案单价中。

诚然,一般征收政策与“三旧”改造政策分属于不同系统,直接嫁接或者混同,难免存在制度衔接问题。若在二者之间进行折中处理,如大部分参照征收补偿政策,个别标准依照“三旧”改造政策做出特殊处理,也可能因缺乏法律政策的支撑无法实施。因此,需要搭建改造多元主体诉求表达及利益协商平台并依托其协商谈判,这也就是共建共治的过程。这一平台有助于实现改造方案与民意的上下结合,也是

^①《广州市城中村改造房票安置实施办法》(2023)显示,广州计划实行房票安置,量化安置房货币,给村民出具房票,村民可以凭房票购买商品房、公寓、商铺、车位等。在开发商收到房票后,需要等到房子网签或者过户后,开发商才能向政府申请结算,政府分期支付结算开发商房票资金。其核心点在于用“房票安置”代替“回迁房安置”方式。

在“三旧”改造实施的全过程中,公众及利害关系人参与协商机制前置必要性的体现。

五、结语

法的政策化与政策法治化是现代法治的重要特征,在法治条件下的政策措施与立法规制是相容的,二者皆是不可或缺的基本元素^[14]。

“三旧”改造源于广东节约集约用地的政策创新,经过长期的探索实践,持续地提质升级,为全国各省市陆续推行“三旧”改造或城市更新及空间治理,贡献了制度性经验。在贯彻实施新法的背景下,结合高质量发展要求,“三旧”改造仍存在政策性的实施难题。由“三旧”改造向“城中村”改造及城市更新的转型升级,当属应时性的必然选择。大政方针既已锚定了改制方向,现行《民法典》及《土地管理法》奠定了法治化基础。进而结合区域实际,通过总结“三旧”改造实践得失,探究“三旧”改造相关政策的延续性和适法性涉及地方立法调整的重要范畴或关键问题,旨在精准化探寻优化调整的创制思路和法治策略。

参考文献:

- [1]新华社.中央城镇化工作会议举行习近平、李克强作重要讲话[EB/OL].(2013-12-14)[2024-05-06].https://www.gov.cn/ldhd/2013-12/14/content_2547880.htm.
[2]人民日报.中央城市工作会议在北京举行[EB/OL].

(2015-12-23)[2024-05-07].<http://politics.people.com.cn/n1/2015/12/23/c1024-27963140.html#>.

- [3]习近平.高举中国特色社会主义伟大旗帜为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告[EB/OL].(2020-10-25)[2024-05-07].<https://www.rmzxb.com.cn/c/2022-10-25/3229500.shtml>.
[4]陈力,陈瑶恬.关于土地征收“成片开发”标准的探讨[J].中国土地,2020(10):9-11.
[5]高飞.集体土地征收中公共利益条款的法理反思与制度回应[J].甘肃政法学院学报,2018(1):47-61.
[6]徐小峰.土地征收成片开发的地方实践与思考[J].中国土地,2022(7):42-44.
[7]程茂吉.城镇开发边界的划定原则和管控政策探讨[J].北京城市规划,2019,43(8):69-74.
[8]张进.美国的城市增长管理[J].国外城市规划,2002(2):37-40.
[9]林强.存量用地更新的新模式——深圳土地整备规划与政策研究[J].城乡规划,2022,(3):127-132.
[10]陈吉栋,张冬歌.论城市更新市场主体参与的法律路径[J].山东科技大学学报(社会科学版),2022,24(3):41-49.
[11]覃川.城市更新中存量土地开发利用的若干问题思考[J].中国土地,2021(12):40-43.
[12]耿卓,孙聪聪,等.广东破解乡村振兴用地难问题研究[J].土地法制科学,2021,4(00):3-48.
[13]刘颖.新型城镇化进程中农村土地征收利益博弈困局的破解[J].辽宁师范大学学报(社会科学版),2024,47(2):92-97.
[14]史际春,胡丽文.政策作为法的渊源及其法治价值[J].兰州大学学报(社会科学版),2018,46(4):154-161.

【责任编辑 邱佛梅】

Adjustment Scope and Strategies for the Continuity and Legality of Policies Related to “Three Olds” Renewal

WANG Quandian & WANG Jia

Abstract: Guangdong Province is the first province to carry out the “Three Olds” Renewal (old town, old factory and old village), which lies in activating existing construction land in a market-oriented manner. In recent years, there have been challenges regarding policy continuity and legal compliance adjustments in the “Three Olds” Renewal. It requires local governments to promote the “Three Olds” Renewal and reconstruction of villages in city, combining with the implementation of higher-level laws and targeted adjustments to local legislation or regulatory documents. Thus we focus on this issue and put forward the creative ideas and legal strategies for optimization and adjustment.

Keywords: urban renewal; “Three Olds” renewal; urban village renovation; land requisition and demolishing; legislative adjustment