

城乡规划原理丛书



# 城乡规划法学

何明俊 编著



THE JURISPRUDENCE OF URBAN AND RURAL PLANNING



东南大学出版社  
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

城乡规划原理丛书

# 城乡规划法学

The Jurisprudence of Urban and Rural Planning

何明俊 编著



东南大学出版社  
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

南京·2016

## 内容提要

本书分析了在城市化背景下土地使用中的权利与权力的关系,研究了城乡规划在政府、市场和社会互动的背景下介入城市发展与土地使用的正当性,并借用行政法理论,提出了以行政法为主体,兼有社会法学、经济法学和环境法学为特征的城乡规划法学。作为建构城乡规划法律的知识体系,本书关注作为行政权力的城乡规划在塑造可持续的人居环境中的法律关系与法学现象,及其制定、实施、监督和权利救济过程中的法律制度。本书是一本融理论性与实用性为一体的关于城乡规划法律知识方面的专著。

本书适合城乡规划、行政法、公共管理、城市地理等专业的师生学习,也可作为城市规划师、城乡规划管理人员以及城乡规划法律实务工作者参阅。

## 图书在版编目(CIP)数据

城乡规划法学 / 何明俊编著. — 南京: 东南大学出版社, 2016. 11

(城乡规划原理丛书)

ISBN 978-7-5641-6777-6

I. ①城… II. ①何… III. ①城市规划法—法的理论—中国 IV. ①D922.297.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第237168号

**书 名: 城乡规划法学**

编 著 者: 何明俊

责任编辑: 李 倩 孙惠玉 编辑邮箱: 441339710@qq.com

出版发行: 东南大学出版社 社址: 南京市四牌楼2号(210096)

网 址: <http://www.seupress.com>

出 版 人: 江建中

印 刷: 虎彩印艺股份有限公司 排版: 南京新洲制版有限公司

开 本: 787mm×1092mm 1/16 印张: 15.25 字数: 343千

版 次: 2016年11月第1版 2016年11月第1次印刷

书 号: ISBN 978-7-5641-6777-6 定价: 49.00元

经 销: 全国各地新华书店 发行热线: 025-83790519 83791830

---

\* 版权所有, 侵权必究

\* 本社图书若有印装质量问题, 请直接与营销部联系。电话: 025-83791830

十八届四中全会提出要全面推进依法治国，要把公正、公平、公开原则贯穿立法全过程，要加快完善体现权利公平、机会公平、规则公平的法律制度。建设中国特色的法治体系，包含了建设体现公平正义的城乡规划法律制度。现代城乡规划是在城市化进程中调整社会利益、维护公共利益的集体行动，是人们应对城市化的一种社会行动或者制度安排。这种集体行动或制度安排通过对土地使用以及空间结构的人为干预，避免市场经济的外在影响，并提升城市与乡村的生活品质。作为一种干预的制度，城乡规划直接影响到资源配置的公平、公正。如何建立公平、公正、公开的城乡规划制度，成为城乡规划学界不可回避的问题。

2004年《中华人民共和国宪法修正案》提出保护私有产权，2007年《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）颁布。中国的城乡规划的运行制度发生了重大变化。这种变化与英国1947年颁布《城乡规划法》时的情形正好相反。1947年英国颁布的《城乡规划法》是将权力引入城市发展过程中，赋予地方政府可以干预土地使用的权力。而在2007年中国颁布的《物权法》，则是要求地方政府在运用城乡规划的权力时应当考虑合法权利的保护议题。平衡社会利益、调节社会关系成为了城规划的重要任务。为此，城乡规划的职能与作用发生了较大的转变。这种转变实质上表明了城乡规划中的基本问题已经由技术理性的“合理”让位与权力运行的“合法”。

城市化是人口和产业向城市集中的过程。从乡村到城市，不仅是人口和产业集中的过程，而且是空间关系复杂化与空间利益分配的过程。人口与产业的集中使得城市具有集聚效益和规模效益，同时也产生了大量的城市问题，诸如人口拥挤、环境恶化、住宅紧张，交通拥挤，以及经济危机、内城衰退、社会混乱等多重问题，由此催生了人类干预城市发展的主张。城乡规划的介入是回应市场机制的失效与个体主义的失灵。对美好生活与美好城市的向往促成了城乡规划制度的产生。城乡规划对土地的干预必然涉及空间中的法律现象和法律关系，从而产生空间中的权利与平等、公平与正义等议题。城乡规划通过对土地使用进行有目的的干预和管治，改善人居环境，提升生活品质，实现可持续发展。因此，城市化过程是一种利益合作与利益博弈的过程，也是一种有目的的集体行动的过程。

无论是建立公平、公正、公开的城乡规划制度，还是城乡规划的基本问题由技术“合理”转向权力“合法”，都需要基于研究城乡规划中权利与权力的关系。权利与权力构成了所有的涉及城乡规划法律现象的逻辑基础。为总结并规范集体干预的行为，这就需要一种基于权利与权力的空间干预的知

识体系。这就是法学与城乡规划学的交叉学科——城乡规划法学。城乡规划法学是从城市化的角度出发，研究城乡规划在空间生产与分配中法的关系、法的现象以及相关法的问题的综合性知识体系，或者是在城市化的背景下关于土地使用过程中法律秩序的知识体现。这不是一种静态的知识体系，而是一种随社会经济发展、人们的观念变迁而变化的知识体系。

城乡规划法学主要特征为：①未来性。为实现特定的规划目标而对土地使用进行限制，所采用的限制方式是目标模式。由于未来的不确定性以及有限理性的存在，城乡规划同时采用实体限制与程序限制两种方式。②综合性。城乡规划法学是在空间上平衡社会、经济、环境关系的知识体系。城乡规划行政权力对土地使用的限制效果涉及社会、经济，环境。作为法律的城乡规划具有社会法、经济法和环境法的职能特征。③空间性。空间中权利的竞争关系、相邻关系以及结构关系是空间中法律现象的基础。各种法律现象、法学价值存在同一空间，构成了法律关系的空间性。

法学研究的目的是为了制定更加公正、科学、合理的法律制度提供依据。城乡规划法学应当是研究城市化进程中关于城乡规划行政权力的法律价值、事实以及形式的综合性社会科学，是规范城乡规划运行科学与善的知识体系。在当下的知识体系中，城乡规划理论主要是研究如何更科学、合理地制定城乡规划，而相关城乡规划的法现象的知识体系则散落在各种法学体系中。承当资源配置的城乡规划在塑造可持续的人居环境中，如何处理权利与权力、义务与责任、事实与价值等问题时显得十分乏力。所以，对城乡规划展开法学研究，并通过权利与义务的界限、权力与责任的规定来建立空间中的法律秩序就显得十分重要。城乡规划法学的提出是行政法学的空间转向，对城乡规划及其制度的完善具有积极的意义。

何明俊

2016年7月18日于杭州

## 前言

1 绪论	001
1.1 城乡规划与法学	/001
1.1.1 城市化、城乡规划与法律	/001
1.1.2 城乡规划法学的提出	/004
1.1.3 认识城乡规划法学	/008
1.2 城乡规划法学的属性	/012
1.2.1 作为行政法	/012
1.2.2 作为社会法	/014
1.2.3 作为经济法	/016
1.2.4 作为环境法	/018
1.3 城乡规划法学的研究范式	/020
1.3.1 城乡规划法学的议题	/021
1.3.2 城乡规划法学的研究视角	/022
1.3.3 城乡规划法学的方法	/024
2 城乡规划法学的理论基础	027
2.1 城乡规划法学中的基本原则	/027
2.1.1 宪法性原则与条款	/027
2.1.2 一般性行政法律原则	/030
2.1.3 城乡规划法的基本原则	/034
2.2 城乡规划介入的正当性	/038
2.2.1 城乡规划介入的理由	/038
2.2.2 土地发展权配给与分配正义	/041
2.2.3 城乡规划正当性的证成机制	/044
2.3 城乡规划行政权力运行的范式	/048
2.3.1 权力与权利的哲学基础	/048
2.3.2 政府职能演变与城乡规划范式转型	/050
2.3.3 中国城乡规划权力范式的转型	/055
2.4 中国城乡规划法律制度	/057
2.4.1 城乡规划的的法律体系	/057
2.4.2 城乡规划的编制体系	/059
2.4.3 城乡规划的权力体系	/061

<b>3 城乡空间与城市空间管制分区</b> .....	063
3.1 规划区的划定 /063	
3.1.1 城市与乡村 /063	
3.1.2 城市规划区 /065	
3.1.3 乡村规划区 /066	
3.2 城市空间管制分区 /067	
3.2.1 城市增长边界 067	
3.2.2 政策分区 /069	
3.2.3 功能分区 /070	
3.2.4 生态环境管制分区 /073	
3.3 城市土地用途管制 /075	
3.3.1 城市建设土地分类 /075	
3.3.2 城市建设用地的使用控制 /076	
3.3.3 土地使用的管制图则 /078	
3.4 城市景观与城市形态控制 /080	
3.4.1 审美与城市景观立法 /080	
3.4.2 城市景观控制 /082	
3.4.3 作为综合手段的城市设计 /084	
<b>4 城市规划的制定与程序</b> .....	086
4.1 城市总体规划 /086	
4.1.1 城市总体规划的作用 /086	
4.1.2 城市总体规划的主要内容 /088	
4.1.3 城市总体规划的制定过程 /090	
4.2 控制性详细规划 /091	
4.2.1 控制性详细规划的法律地位 /091	
4.2.2 控制性详细规划的主要内容 /093	
4.2.3 控制性详细规划的编制程序 /094	
4.2.4 控制性详细规划的修改 /096	
4.3 重要的专项规划 /097	
4.3.1 城市综合交通体系规划 /097	
4.3.2 历史文化名城保护规划 /099	
4.3.3 生态与环境保护规划 /101	
4.3.4 保障性住房规划 /103	
<b>5 城市规划的法律控制</b> .....	105
5.1 作为行政行为的城市规划 /105	
5.1.1 抽象还是具体行政行为 /105	
5.1.2 行政指导 /107	

5.1.3	行政给付	/109
5.1.4	行政强制	/111
5.1.5	行政征收	/112
5.2	城市规划与法律控制的方式	/115
5.2.1	城市规划的法律控制	/115
5.2.2	法律保留与程序控制	/117
5.2.3	软法规则与硬法规则	/119
5.3	英国、美国与中国香港地区地方规划的比较	/121
5.3.1	英国的地方发展框架	/121
5.3.2	美国的区划制度	/123
5.3.3	中国香港地区的法定图则	/125
5.4	控制性详细规划的行政立法	/127
5.4.1	人民代表大会立法还是行政立法	/127
5.4.2	法定图则	/129
5.4.3	城市规划委员会	/131
<b>6</b>	<b>城市规划行政许可</b>	<b>133</b>
6.1	城市规划许可制度	/133
6.1.1	城市规划许可	/133
6.1.2	城市规划许可权力控制	/135
6.1.3	城市规划许可的程序	/137
6.2	城市规划许可的实施	/139
6.2.1	建设项目选址意见书	/139
6.2.2	建设用地规划许可证	/141
6.2.3	建设工程规划许可证	/142
6.3	城市规划许可的效力	/144
6.3.1	规划许可行政合法的要件	/144
6.3.2	规划许可的效力与变更	/147
6.3.3	规划许可的消灭	/149
6.4	城市规划许可中的行政补偿	/151
6.4.1	信赖保护与行政补偿	/151
6.4.2	城市规划中的信赖保护	/152
6.4.3	行政补偿的类型	/154
<b>7</b>	<b>建设项目规划核实与行政处罚</b>	<b>156</b>
7.1	建设项目规划核实	/156
7.1.1	规划核实的法律性质与程序	/156
7.1.2	竣工验收前规划核实的法律依据	/158
7.1.3	规划核实中的问题与类型	/159



7.2	城市规划行政处罚	/161
7.2.1	行政处罚	/161
7.2.2	行政处罚的原则和条件	/163
7.2.3	行政处罚的程序	/165
7.3	违法建筑的处置	/166
7.3.1	违法建筑的影响判断	/166
7.3.2	违法建筑处置的方式	/168
7.3.3	对违法建筑的行政强制	/170
<b>8</b>	<b>乡村规划的制定与行政许可</b>	<b>174</b>
8.1	乡村规划的法律基础	/174
8.1.1	乡村的特征与类型	/174
8.1.2	乡村法秩序变迁	/176
8.1.3	乡村规划中的法秩序	/177
8.2	乡村规划的制定	/178
8.2.1	乡村规划的类型与原则	/179
8.2.2	乡村规划编制内容	/180
8.2.3	乡村规划的制定程序	/181
8.3	乡村建设规划许可	/182
8.3.1	乡村建设规划许可制度	/183
8.3.2	乡村建设规划许可内容与程序	/184
8.3.3	乡村建设规划许可的变更与规划核实	/185
<b>9</b>	<b>城乡规划监督检查与行政复议</b>	<b>187</b>
9.1	城乡规划监督检查	/187
9.1.1	城乡规划监督检查	/187
9.1.2	城乡规划立法监督	/189
9.1.3	城乡规划公众监督	/190
9.2	城乡规划督察	/192
9.2.1	中国现行的规划督察制度	/192
9.2.2	英国规划督察制度的借鉴	/193
9.2.3	中国城乡规划督察制度的完善	/195
9.3	城乡规划的行政复议	/196
9.3.1	行政复议的申请与受理	/196
9.3.2	建设项目的行政复议	/198
9.3.3	城乡规划的行政复议	/200
<b>10</b>	<b>城乡规划的法律救济</b>	<b>202</b>
10.1	城乡规划与行政诉讼	/202

10.1.1	行政诉讼的概念	/202
10.1.2	城乡规划行政诉讼的范围与管辖	/204
10.1.3	司法与行政关系的三个原则	/205
10.1.4	司法审查的有限性	/207
10.2	建设项目的行政诉讼	/208
10.2.1	建设项目行政诉讼的范围	/208
10.2.2	建设项目行政诉讼参加人	/210
10.2.3	行政诉讼的程序	/212
10.2.4	行政诉讼的相关问题	/214
10.3	城乡规划与司法审查	/215
10.3.1	城乡规划的司法审查制度	/215
10.3.2	城乡规划司法审查中的问题	/217
10.3.3	城乡规划司法审查的限度	/218
10.3.4	城乡规划司法审查的标准	/220
10.4	城乡规划中的行政赔偿	/222
10.4.1	行政赔偿的概念与范围	/222
10.4.2	城乡规划行政违法的范围与赔偿请求人	/224
10.4.3	行政赔偿的范围与标准	/225

参考文献	227
后记	234

# 1 绪论

## 1.1 城乡规划与法学

城市化改变了人们的聚居方式，改变了社会结构，改变了法律观念。城市化中的空间合作与冲突，催生了人们对空间的干预，并形成了一种统一人们认识的价值体系、空间秩序和行动准则。

### 1.1.1 城市化、城乡规划与法律

#### 1) 城市化中的一个信访案例

为分析空间中合作与竞争的关系，先从一个简单的信访案例开始。2009年杭州市政府接待了一例信访，信访人为萧山新街镇的一位村民，他代表部分村民要求市政府帮助解决进出该村道路的拓宽改造问题。据了解，该村共有100多户人家，近几年经济发展迅速，部分村民因种花而富裕起来，富裕的村民购买了小汽车，共27辆。但是，进村道路仅为3米，无法满足有车村民的出行需求。于是，这些村民建议村民委员会将进出该村的道路拓宽到6米以上。村民委员会曾经多次协商与协调，但历经多年仍未能达成一致意见。未能成功的原因是该道路的拓宽需占用一些村民的承包地，而承包者要么不同意占用土地修建道路，要么提出过高的补偿要求。在村民自治的体制下，村民委员会虽有经济实力，但是面对意见的不统一，也难以决策。

这是一个社会经济发展中必然存在的问题。该村如果进一步发展，需要建设学校、公园、医院等项目是否也会碰到这样的问题？这些问题实质上是空间资源的配置问题。对于所有村民而言，土地承包30年是政府赋予村民的一种权利。通过这种权利的主张和实施，村民

可以从事农业生产，以获得赖以生存的生活资料。这里引申出了四个相互关联的基本理论问题：①空间资源如何配置，是否存在价值判断？②过去的权利结构是否可以改变，土地使用限制的合法性问题？③如果可以改变，谁来决策，并且是否要按照少数服从多数的方式进行决策？④做出可执行决策的制度如何设置，所做出的决策是否可强制实施？

这些问题不是新街镇独有的问题，这是城镇化进程中所面临的共性问题。任何发展都涉及资源的配置与使用。2012年中国的城镇化水平达到了50%，从这一角度来看，中国的聚居形态，已经从以乡村为主体转化为以城市为主体。城市化改变了城市结构，也改变了空间中公民权利的配置和结构，并影响了社会关系和空间关系，从而引发了空间的博弈与权利的冲突。更多的人居住在城市，实质上是由孤立的分散个体形成了一种新的空间利益共同体。这种新的空间利益共同体代表着一种新的秩序，这是一种与乡村完全不同的秩序。在乡村中，个体、独立、简单的特征逐步被集体、联系、复杂的特征所代替。乡村到城市的转变激活了人类的发展潜力，也加深了人类自身发展在空间中的紧张关系。

在这个转变的过程中，类似于新街镇的矛盾和问题不断涌现，困扰着我们，并引发了政府和社会的高度关注。城市结构的变迁是利益博弈的结果，也是新一轮冲突的开始。“由于土地的有限性和对每个人生存的不可或缺性，土地的使用不仅对所有权人存在意义，同时其中还包含了更为复杂的社会关系”（朱芒等，2012）。人口与产业的集中，也是社会生活与社会矛盾的集中。由于空间属于稀缺资源，这种复杂的利益冲突不仅表现在微观层面，在宏观层面也表现明显。这就是城市问题。城市问题是人口和产业在快速集聚的过程中，城市发展跟不上人口与产业迅速增长的需求，导致各类城市基础设施供给滞后、各要素布局错位等状况。城镇化过程不仅是城市结构的演变过程，也是对有限的空间资源竞争与冲突的过程。

## 2) 城市化中的法现象

如何认识城乡规划与法学的关系？马克思主义认为经济基础决定上层建筑，上层建筑反作用于经济基础。约翰·M.利维（2003）指出“美国城市规划的历史在很大程度上是城市化及由此带来的问题的历史”。这表明城乡规划是人们应对城市化的一种社会行动或者制度安排。要认识城市化进程中涉及城乡规划的法律现象与法律关系，就必须了解城市与城市化。城市化不仅是经济学问题、地理学问题或者是物质形态问题，而且还是法学问题。为了厘清城市空间中的法学问题，这里选择了三个视点进行分析。

视点一：农民工。

农民工是中国城市化中的特殊利益群体，通常所说的农民工是指外出进入城市从事二三产业的离土又离乡的农村劳动力。据估计，目前该群体人数超过2.5亿人，然而，这一群体在城市中仅约5%有自购房，约60%租用诸如城中村的房屋，约30%为企业在工作场所提供的宿舍（郑也夫，2009）。除了居住状况，农民的不公正待遇还表现在就业机会、子女受教育、社会福利的享受等方面。这说明农民工在城市中并没有占有相应的空间资源和发展机会。对于这种城市对农民工半开放或者是半容纳的状态，郑也夫（2009）称之为“歧视”。在新型城市化背景下，农民工如何“进入”城市，正引发社会的思考。

视点二：城市结构的演变。

城市化是人口与产业向城市集中的过程。这个过程既有看得见的诸如城市形态等实体形变化，也有社会结构、生活方式等方面的无形转变。城市结构是一定时期内城市各组成要素特征及其组成关系的总和。由于城市的各组成要素均使用空间与土地，或者是城市各要素的活动均会反映到空间上来，城市的土地利用结构和功能结构成为城市的主要结构。城市结构的演变就是城市权利结构更新的过程。城市的快速更新改变了原有的社会网络，形成了新的人口和产业的分布结构。城市结构的改变引发了诸如发展机会公平、城市设施的享用公平、社会隔离、环境影响等诸多法律问题。

视点三：征地拆迁等现象。

城市发展是以土地的开发为前提，也就是空间生产、分配以外在影响所引发的冲突。在此过程中，如何保护财产权成为结构变迁的核心问题。《中华人民共和国宪法》（简称《宪法》）规定财产权是公民所享有的，也是国家权力不能以不当行为所侵害的一种权利。它直接地反映了公民与国家权力之间在宪法秩序中的关系。湖南嘉禾事件、广东小谷围艺术村事件（刘飞等，2007）与征地拆迁相联系，厦门对二甲苯（PX）项目、北京六里屯垃圾焚烧场项目、上海磁悬浮项目（赵绘宇，2008）与环境保护相关联，以及北京大学法学院五位教授提出的“拆迁条例违宪”，都折射出空间竞争的异常激烈，也都引发了人们广泛的法学思考。

这三个视点涉及的是城市化进程中相互关联的三个法律现象：①进入城市的权利。若进入城市是一种平等的权利，则表明了在城市化进程中，应给予弱势群体在进入城市时的公平机会和人文关怀。②结构变迁中的公平性问题。城市结构变迁的合理性、公平性则关系到公民在城市中如何公平地享受城市及其公共服务。③财产权利的保护问题。有限空间资源如何承接城市的发展，也就是如何发挥资源配置的最佳效能，适应城市化进程中财产权利的征收制度。这三个法律现象正如法社会学专家托马斯·莱塞尔（2008）所说：“冲突属于人类社会的本质。冲突就是个体及/或社会群体之间互动的特殊表现形式。”城市化过程是一种利益合作与利益博弈的过程，也是一种社会集体行动的过程。

### 3) 城乡规划中的法律问题

城市化进程中的三个视点所折射出的法律问题的实质是，如何在《宪法》的架构下形成有序的空间秩序，以保障各利益体的基本权利。与之相对应的是三个与城乡规划相关联的法学问题或宪法性问题。

（1）城市中土地使用的方式与城市资源的公平配置。城市化是人口与产业集中的过程。在此过程中，公民是否拥有平等地进入城市的权利，以及在城市中是否有机会实现其基本权利是一重要问题。在城市空间上，公民的权利实现必须以城市的发展为前提。在市场机制条件下，随着城市化的进程，城市结构的演变、公民的权利和实现的进程与方式也发生改变。在有限资源的约束下，与居住、就业、教育等公民基本权利相关的住房、就业、环境污染、学校，特别是外来人口的公民权的实现问题，在空间上的矛盾性更加突出。它涉及在城市空间中的宪法性权利如何实现，是否公平与公正。在此背景下，作为政府职能的城乡规划公平、公正和有效地配置资源及促进城市发展的作用均受到社会各界的广泛



关注。

(2) 如何应对城市空间的极化与社会正义。市场机制是配置资源的基础手段,然而其在空间上的失效产生了诸如空间贫困、空间隔离等极化现象。在社会学的视野下,社会极化所产生的不平等是社会资源配置的不平等;而从法学角度来看则是公民权利在城市空间上实现的方式和过程中的不平等。这些现象涉及公共设施和基础设施布局与供给的合理性问题,市民是否公平地得到享有绿地、学校、医院等公共设施,以及公共交通、道路、供水、排水等基础设施的机会。也就是在进入城市后,公民是否平等地享有城市公共设施和基础设施的权利。因而,人们对城乡规划在实现城市空间中的正义抱有希望。

(3) 城乡规划对财产权的限制与保护。《宪法》与《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》)提出了保护合法的私有财产。城乡规划在维护公共利益的前提下,如何保护私人财产权的问题已是无法回避的问题。2004年《宪法》提出保护合法的私人财产,2007年全国人民代表大会批准《物权法》,这标志着规范社会主义市场经济的法律制度已基本确立。然而,作为控制和管理城市空间重要手段的城乡规划正面临诸如邻避现象(NIMBY)、作为土地征收的依据等问题的挑战。城乡规划采用什么方式来干预与限制私有产权,对财产权的限制是否有利于城市的公共利益最大化而对财产权的限制最小化。作为城乡规划的正当性依据的公共利益如何体现、如何开展公众参与是城乡规划应当回应的问题。

城市化带来了城市结构的变迁,有限的空间资源引发了竞争与冲突。面对这种状况,如何规范权利与权力的关系以建立有序城市空间发展秩序,已经是作为调控城市发展的城乡规划所不能回避的问题。城乡规划不能仅仅是物质空间形态的布局,更重要的是空间布局之后的权利与权力之间的相互关系,以及是否实现了公平正义等价值理念。如何看待这些问题,不能就空间论空间,也不能就权利论权利。城乡规划在实现发展战略、弥补市场缺陷、协调利益关系、有效配置资源、维护社会正义方面具有十分重要的作用。城市化所产生的空间冲突和空间博弈迫切要求建立城乡规划法律制度和相应的理论基础。

城市化促进了城乡规划的制度转型,同时也改变了法律观念。传统的法律观念是方法论上的个体主义。在城市化进程中,方法论上的多元化逐步取代了方法论上的个体主义。从乡村到城市的过程,也是一个整体主义与集体观念建立的过程。城市不仅具有个体的意义,同时其集体的意义也更加明显:①相互联系。个体存在于城市中,个体甲的权利主张必然影响到周边的个体利益。②非匀质性。城市是有结构的,城市中的任何个体所占据的只是城市的局部,如中心区、边缘区等。中心区与边缘区对个体权利的实现均有重要影响。③共生性。城市是由个体所组成的,有差异的个体所形成的共生是城市的重要特征,诸如环境则是全体市民的利益所在。

### 1.1.2 城乡规划法学的提出

#### 1) 城乡规划法律制度的起源

由于城乡规划关注的核心是土地使用,在西方国家城乡规划又被称为土地使用规划(Land Use Planning)。西方国家对城市土地使用的干预历史悠久。在中世纪,西方国家广泛存在关于建筑物防火、稳固、卫生方面的法律,并对土地使用进行安排。德国是分区

制思想与实践的发源地。1794年德国《普鲁士一般邦法》第六十六条规定：“建设和改造的实施不应该造成公共的不安全和损害，或者造成城市或者公共广场的丑陋”（朱芒等，2012）。1875年普鲁士《建筑线法》引入了“警察权”的概念，并赋予市镇拥有禁止在道路红线外进行建设的权力。这标志着德国对土地使用实施公共管理的开端。但是，《建筑线法》难以抑制城市化所带来的土地混合使用在公共安全与公共卫生方面造成的弊端。1891年德国的弗朗兹·阿迪克斯主持制定了《分级建筑法令》。该法令根据不同的分区，提出对建筑物进行不同控制的规定。该法令采用分区的方式来限制土地的自由使用，标志着分区制的诞生。

受德国分区制的影响，1909年洛杉矶采用了分区制的概念。1916年纽约在美国率先推出分区条例，采用分区制（Zoning）对城市土地使用进行管制。根据朱芒等（2012）学者的分析可知，纽约的分区制具有三个特征：①分类区别。分区制将城市分为不同的使用类别，并对土地使用的预期进行综合的限制。②多种指标的综合性。每种不同的土地类别采用容积率、高度、离界距离、最小土地面积等控制指标。③无补偿性。由于采用警察权（Police Power），政府对土地的使用限制是无补偿的。在纽约推行分区制以后，社会各界对其进行了广泛的争论，甚至提出分区制违宪。直到1926年美国联邦最高法院在欧几里德村诉安布勒不动产公司案的判决中认为，由于分区制的目的是公共安全、健康或社会福祉，分区制合宪。在此之后，分区制才在美国被社会广泛接受。

英国是城乡规划的发源地之一。源于19世纪的产业革命促进了城市人口增长，城市的过度拥挤、住宅紧张和疾病的流行导致社会结构的急剧变革。英国在1855年制定了《消除污秽法案》（Nuisance Remover Act），1886年实施了《环境卫生法》，1875年颁布了《公共卫生法案》，强制规定了卫生设施、日照间距、居住密度等最低标准。《公共卫生法案》是基于公共卫生或者建筑本体的卫生条件，对土地开发的管理措施，而不是主动的、有预见性的制度安排。1909年英国政府颁布的《住房与城市规划法案》（Housing & Town Planning Act 1909）是英国第一部关于城乡规划的律文件。为了实现“福利社会”的目标，1947年英国通过的《城乡规划法》提出土地发展权为国家所有，并赋予地方当局拥有许多城市规划的权力，要求土地的开发应得到规划许可。1947年英国的《城乡规划法》是政府积极干预土地开发的开端，它标志着现代城乡规划的开始。

由于三个国家的法律体系不同，德国、美国和英国的城乡规划制度也是不相同的。但是，在城市化进程中，为了实现美好城市而对土地使用进行干预是相同的，并且在城乡规划法律制度方面相互影响。大陆法律的一个重要特征是“法律确定性”，这也影响了大陆的规划体系是“命令式的”，即在事前给出系统的制定规则（多米尼克·斯特德等，2009）。与大陆法系相关联的规划管制方式是分区制，也就是在事前采用一整套法律规定分类对土地使用进行管理。德国与美国分属不同的法系，但是城乡规划均采用了大陆法系分区制的管理方式。对城乡规划中行政争议的受理，德国是行政法院，而美国则是普通法院。

英国是普通法的国度，城市规划制度受到了普通法的强烈影响。“大陆体系是‘命令式的’，英格兰体系是‘指示性的’”（多米尼克·斯特德等，2009）。英国与美国都属于普通法系，但在城乡法律制度方面的理念却是不同的。梁鹤年（2004）认为，英国城市

规划制度的特征是“以理治法”，而美国城市规划制度的特征则是“法可压理”。多米尼克·斯特德等（2009）指出，与欧洲大陆“法律确定性”的规划体系不同，“英格兰规划体系建立在英格兰习惯法的法律框架下，有着高度的行政裁量权”。这是由于受到法律文化传统的影响，欧洲人习惯于事前制定系统化的规则，而“英格兰习惯法体系并没有事先给出一套完整的法律规则，而是建立在个案基础之上，即对法庭判决的记录”（多米尼克·斯特德等，2009）。由于未来发展的不确定性，英国采用的是具有自由裁量的城乡规划体系。在英国虽然普通法院可以受理城乡规划行政争议，但由于采用了规划督察的方式，实际受理的数量则很少。

## 2) 作为知识体系的城乡规划法学

自城市产生之时，人们就一直关注城市与乡村的规划与管理。传统的城乡规划并不限制土地的自由使用。人口向城市的集中产生了大量的城市问题，由此催生了人类干预城市发展的主张。城乡规划对土地实施的干预，实际上是在城乡规划中引入了公权力。为实现美好城市，作为政府一种行政权力的城乡规划不仅涉及社会、经济和环境发展的各个方面，而且对土地使用进行干预与限制，由此引发了土地的个体使用与集体干预之间的矛盾。现代城乡规划就是围绕土地的个体使用与集体干预而展开的。“对私有财产管理权利的演变是现代城市规划的中心主题”（约翰·M.利维，2003）。从某种角度来看，现代城乡规划的产生是城乡规划与法学的结合。城乡规划作为一种干预的制度直接影响到资源配置的公平与公正。只有借助法学，城乡规划才能从乌托邦走向制度，成为一种公平、公正的资源分配制度。

德国虽然首先提出分区的规则，但由于两次世界大战的冲击，直到1960年才建立起完备的城乡规划体系，随后多次修法，将公众参与和生态环境纳入立法之中，并强调市民的利益不受单纯的经济利益的侵害（殷成志，2013）。英国从1909年的第一部《住房与城市规划法案》开始，议会通过了二十多部城乡规划立法。这期间的立法回应了城市化进程中的社会问题，诸如人口拥挤、环境恶化、住宅紧张、交通拥挤以及经济危机、内城衰退、社会混乱等问题。美国从1926年的欧几里德村诉安布勒不动产公司案开始，就城乡规划在公共目的、平等权利、财产保护、征收、排斥等方面进行了广泛的司法实践。一百多年立法与司法在城乡规划中的实践，不仅回应了社会，而且在干预的思想方面也积累了大量的知识。这些思想与城乡规划立法和司法的实践已经形成了一整套的知识体系：城乡规划法学。

在城市化过程中，空间的占有、使用、配置是各个利益体矛盾冲突的根源。城市化的过程不仅是人口与产业集中的过程，也是一种空间占有、使用、转换的过程。城乡规划法学研究的客体是土地使用中的法律关系，但空间中的权利竞争与冲突、公共利益的模糊性、公众参与的难题以及交易成本的存在，使得空间干预中的法律关系异常复杂。城市化由一系列有目的的土地开发组成，而土地的开发在法学上具有多重性。例如，一个工厂的建设，意味着土地业主财产收益权的行使。这对于市民来说，增减了就业机会，为潜在的就业者创造了获得其他权利的机会；对于社会而言，增加了就业机会，就会获得社会的稳定。但是，该工厂还可能产生污染，影响周边的居住环境，损害周边居民的环境权益。在城市中



这样的事件数量巨大，影响广泛，而且还会改变原有的空间关系。

城市的发展由类似这样的各种事件组成，所形成的影响复杂而广泛。这是一种有目的的在城市共同体中为形成一定的空间秩序的集体选择过程。城市化过程不是用地简单的无序占有，而是满足各类人群生活需要的资源配置过程。城市化进程也是人们有目的的集体干预的过程。由于城市化进程伴随着各利益体的空间博弈与集体的干预，这就涉及调整社会利益、维护公共利益的法学问题，以及公平、公正配置资源的制度设计问题。城市化改变了人类分布的空间结构，并影响着社会关系和法律关系的形成，而社会关系和法律关系反过来又会影响城市化进程。因此，城乡规划法学所涉及的法律关系十分复杂。

城乡规划中的法律关系不仅涉及社会、经济与环境，而且具有空间性与未来指向性。城乡规划中的法学问题是否可以采用一般的法学理论或行政法理论来解释？答案不是肯定的。城乡规划是一种令人疑惑的权力，甚至被人称之为“第四种权力”（章剑生，2008）。章剑生（2008）认为，城乡规划作为一种新型的行政行为，改变了权利的保障方式，难以用传统的行政法理论再来解释城市规划，需要建构一套相关的行政法学的解释理论。可以这样认为，城乡规划法学的提出是行政法学的空间转向。空间具有结构性，位置与距离明确其组成要素在空间中的结构关系。空间中的要素组成系统，系统中的要素相互影响。因此，城乡规划法学具有特定的学科特点和发展规律：法律关系空间性。

城乡规划与法学的结合，形成了一门研究土地使用中的法律关系的城乡规划法学。城乡规划法学具有特定的研究对象：土地使用中的行政关系。现实与理论均需要一个专门研究城乡规划法律关系的学问，使之成为在城市化进程中的一种统一人们认识的价值体系，一种构建空间秩序的制度，一种指导人们行动的准则。城乡规划法学是从城市化的角度来研究城乡规划在空间生产与分配中的法律关系、法的现象以及相关法的问题的综合性科学，是用法律的思维方式来研究空间生产、分配与占有中权利与权力的关系问题。其研究目的是在城市化的背景下，城市形成、结构变迁、土地使用过程中法律秩序的建构。因此，作为一种知识体系，城乡规划法学不仅具有明确的研究对象，而且具有特定的学科特点与发展规律。

### 3) 城乡规划法学对中国的意义

目前城市化、市场化、经济全球一体化正推动着城市的快速发展，对城乡规划也提出了多重问题的挑战：①快速城市化。关键是如何让数亿名农村人口有序地转化成城市人口，这包括职业的转化、社会的保障、可承受的住房制度。②市场经济的发展。市场机制在空间上的失效，要求城乡规划作为政府职能弥补市场机制的缺陷。③资源的有限性。中国人均耕地仅为世界平均水平的三分之一，如何在有限的资源条件下平衡各方利益使得城乡规划工作的难度加大。④经济全球化。经济全球化的结果是城市的直接竞争，而作为政府职能的城乡规划效能则是应对经济全球化的重要目标之一。

长期以来，中国的城乡规划在计划经济体制的环境下，侧重于城市建设工程技术，而较少承担协调社会经济利益矛盾的职能。城乡规划与社会发展之间有着不可分割的内在联系。在目前的城乡规划实践中，信访、复议、诉讼层出不穷。邻避现象、日照问题、历史街区保护、城中村改造成为每个城市城乡规划主管部门所不得不面对的问题。这些问题的