



河南师范大学法学院法学文库
河南师范大学法学院学术专著出版资助

土地利用 规划权力制度研究

赵宁 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



河南师范大学法学院法学文库

河南师范大学法学院学术专著出版资助

土地利用 规划权力制度研究

赵宁 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

土地利用规划权力制度研究 / 赵宁著. —北京:
法律出版社, 2015. 3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7570 - 9

I. ①土… II. ①赵… III. ①土地利用—土地使用权
—土地制度—研究—中国②土地规划—土地使用权—土地
制度—研究—中国 IV. ①F321.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 037216 号

土地利用规划权力制度研究

赵 宁 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 8.75 字数 209千

版本 2015 年 3 月第 1 版

印次 2015 年 3 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印业有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7570 - 9

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

土地利用规划权问题作为一个法学课题是近年才逐渐进入法学界视野的。随着我国经济社会的发展,城市的边缘不断地向外延伸,城市规划也因城市的扩展而日益受到人们的重视。早在1984年,国务院就制定了《中华人民共和国城市规划条例》;1989年全国人大废止了该条例,并正式颁布了《中华人民共和国城市规划法》,该法对城市规划的基本原则、城市规划的制定、新城区开发和旧城区改造、城市规划的实施以及相关法律责任等问题做出了系统的规定;2007年,为了适应城乡一体化发展的需要,推进乡村建设有计划进行,我国又废止了《城市规划法》,并制定了《中华人民共和国城乡规划法》;就城乡规划的基本原则、城乡规划的制定、实施、修改、城乡规划监督检查及相关法律责任做出了全面的规定。从《城市规划条例》到《城乡规划法》,我国的规划立法正逐步的走向成熟。但无论是《城市规划条例》还是《城乡规划法》,其基本的理念都是强调规划的约束力,保证规划制定的合理性和科学性,保障规划的实施;尽管其中也不乏针对规划权力的约束性制度,但是,它们毕竟都不是以控权为目的立法,因而,也不可能完全依赖这些法律对土地利用规划权进行有效的控制。由此看来,土地规划权控制性的法律制度建设在我国仍然存在较大的空间。

在现代社会,土地利用规划权是地方政府的一项重要权力,它关系到国计民生和经济、社会的发展。权力的设置、配置和行使理应纳入法治的轨道,关进制度的笼子。然而,在我国,有关土地利用规划制度的建设却严重落后于时代,以致在实践中,滥用土地利用规划权,利用土地规划权进行权力寻租等现象仍然较严重的存在。在这一背景下,加强土地利用规划权力制度研究,无论在理论上,还是在实践上,显然都具有重要的意义。

作者从控权的视角出发,在书中系统地探讨了与土地利用规划权相关的理论和实践问题,如土地利用规划权的正当性基础、权力内涵、边界、权力行使法律控制等,并从制度建设和完善的视角提出了系统的建议。作者的研究工作对科学合理地构建我国土地利用规划权的制度体系,完善土地规划权设置、配置和行使等方面的制度,无疑是有所裨益的。

按照哈贝马斯提出实质合法性的三个基本要求(即“正当性”、“认同性”和“合规则性”),可以断言,我国当前某些公共权力的设置、配置和运行仍然存在着一定程度的合法性危机,这种危机在我国土地利用规划权力制度中尤为突出,具体表现为土地利用规划权行使背离公共利益、社会公众对土地利用规划权力缺乏认同、土地利用规划权力行使缺乏系统严密的制度约束,寻租现象普遍。在新型城镇化过程中,土地开发、利用背后隐藏着巨大的商业机会和利润空间,地方政府通过土地利用规划自上而下地推动城镇化建设,在规划编制、实施、修改等领域具有宽泛的自由裁量权,规划过程容易受资本和权力的不当干预。在土地财政的利益驱动下,某些地方政府以“公共利益”之名行权力寻租之实,规划建设系统的官员滥用规划权力侵害农民等弱势群体合法权利,谋求个人或集团利益的行为也屡见不鲜。土地利用规划实践中存在的种种问题,使人们不禁会发出这样的疑问:政府何以能够对土地的利用拥有规划权?规划权到底是一种什

么性质的权力？该权力的内容如何？有没有明确的边界？如何合理地界定规划权？如何科学地对规划权进行配置？如何建立一套行之有效的规则体系在保障该权力正当行使的同时防止其被滥用？这些问题必须首先在理论上做出合理的回答，与土地规划权相关的不同层面的法治实践才能获得科学的指导，相关领域的法治建设才不会偏离方向并卓有成效。作者的研究回应了这些基本问题，并对这些问题做出了尝试性的回答。作为一部以土地利用规划权为研究对象的专著，本书为我们展示的内容是具有高专业水准并富有创新精神的。

当然，作为一个法学新人，作者的研究也存在一些不足，例如，对土地利用规划权力的正当性问题阐释还不够深入，对中国土地利用规划权力制度创新方面的论证还不够系统，书中提出专门制定一部《土地利用规划法》也没有从中国法律体系整体性构建角度进行充分的必要性和可行性论证，等等。这些问题还需要作者进一步深入思考。

本书是在作者的博士论文基础上形成的，在本书写作期间，作者就其研究中遇到的一些问题与我进行了多次交流，完稿后，请我为之作序。出于共同的研究兴趣，我欣然同意，惶恐中写了这些文字，聊以充序，谨与作者共勉。

许明月

2014年11月于重庆

目 录

导论 / 1

第一章 土地利用规划权力的法律界定 / 8

第一节 土地利用规划行为的一般描述 / 8

- 一、土地利用规划的内涵 / 8
- 二、土地利用规划的分类 / 13
- 三、土地利用规划的行为过程 / 15

第二节 土地利用规划权力的概述 / 19

- 一、土地利用规划权的内涵 / 19
- 二、土地利用规划权的类型 / 25
- 三、土地利用规划权力的来源 / 28

第三节 土地利用规划权力的法律属性 / 33

- 一、土地利用规划权力法律属性研究现状梳理 / 33
- 二、对土地利用规划行为的经济法属性论证 / 36
- 三、确定土地利用规划行为经济法属性的意义 / 43

第二章 土地利用规划权力正当性的理论基础 / 48

第一节 土地利用规划权力正当性的政治学依据 / 48

- 一、土地利用规划中对公共利益的解读 / 49
- 二、个体“赞同” / 51

三、政府内部利益的协调 / 53

第二节 一般(传统)规划理论 / 56

一、自然资源公共信托理论 / 56

二、土地资源利用的社会本位理论 / 58

第三节 土地利用规划权正当性的法理学依据 / 62

一、土地利用规划的不确定性理论 / 62

二、土地利用规划权力的多中心理论 / 68

三、规划权利制约规划权力的理论 / 75

四、规划协商理论 / 90

第三章 土地利用规划权力正当性的判断标准 / 96

第一节 政府规划权限标准:有限干预 / 97

一、对政府全面干预的反思 / 97

二、政府有限干预的模式 / 100

第二节 政府介入的途径:激励性管制 / 104

一、激励性管制的制度功能 / 104

二、激励性管制的本质 / 106

第三节 规划主体的法律地位标准:平等协商 / 107

一、规划主体平等协商 / 107

二、学界对规划协商的负面评价 / 108

三、对规划协商负面评价的回应 / 110

第四节 政府权力制约的标准:实体与程序控制 / 112

一、实体控制 / 112

二、程序控制 / 117

第四章 土地利用规划权力制度的比较法研究 / 124

第一节 调整规划权力的边界 / 124

一、指示性土地开发规划体系 / 125

二、主体功能区法律制度 / 126

三、土地规划许可产权交易模式 / 130

第二节 区分政府的规划层级 / 131

一、英国地方土地利用规划权制度模式 / 132	
二、荷兰地方土地利用规划权制度模式 / 133	
第三节 激励性管制的规划模式 / 136	
一、激励性管制法律制度 / 136	
二、域外土地利用规划激励性管制法律制度的特征 / 142	
第四节 土地利用规划权力的监督制度 / 145	
一、规划的行政监督 / 145	
二、土地利用实质规划参与制度 / 146	
 第五章 我国土地利用规划权力制度的现状分析 / 150	
第一节 我国土地利用规划法律制度现状 / 150	
一、我国土地利用规划法律体系 / 150	
二、对我国土地利用规划法律体系的评析 / 153	
三、土地利用规划权力的配置结构 / 156	
第二节 我国土地利用规划权力制度的特点 / 160	
一、我国土地利用规划权力运行的行政管制模式 / 160	
二、规划主体法律地位的不平等 / 170	
三、对土地利用过程的全面干预 / 171	
第三节 我国城镇化进程中土地利用规划权正当性问题 / 172	
一、土地利用规划权力正当性缺失的表现 / 173	
二、土地利用规划权力正当性缺失的制度性成因 / 181	
 第六章 我国土地利用规划权力的制度重构 / 190	
第一节 土地利用规划权力制度的立法理念转变 / 191	
一、传统的土地利用规划权力的国家本位理念 / 191	
二、现代土地利用规划权力的社会本位理念 / 192	
第二节 重构我国土地利用规划权力制度的基本原则 / 194	
一、比例原则 / 195	
二、确定性与灵活性平衡原则 / 196	
三、利益衡平原则 / 199	
四、信赖保护原则 / 204	

第三节 我国土地利用规划权力的制度框架设计 / 206

一、构建规划的有限干预模式 / 206

二、完善激励性管制的规划制度 / 222

三、确立平等的协商规划模式 / 226

四、健全规划权力的监督程序 / 228

结语 / 242

参考文献 / 245

后记 / 266

导 论

一、研究的实践价值

土地利用规划具有综合安排土地使用、引导经济发展、塑造赋予效率和适宜安居的土地利用效果的重要作用。依据“帮助之手”理论形塑的政府土地利用规划职权,其中隐含的理论假设前提是政府在干预土地利用的开发、保育等活动中,始终代表着一般表现为公共利益的全体公民的最普遍利益,并能够确保规划利益的实现。然而,按照公共选择理论,政府及官员与其他市场主体一样,也是趋利避害、追逐利益最大化的“理性人”。故此,在政府土地利用规划活动中,如果缺失民主决策、法律治理等约束机制,可能会难以避免地导致政府在行使土地利用规划权力时偏离社会公共利益即政府被某种利益集团所“俘获”。规划乱象频出的重要原因,是主政官员的权力太大,专业的规划机构乃至其他官员的意见,得不到尊重。尽可能限制相关官员权力,才能约束规划随意性。近年来,随着国家建设的加速和新型城镇化的推进,“规划”二字对于中国的老百姓实在不算陌生。大到国家战略,小到个城市街区、一座村庄、一个项目的建设,哪被规划了,哪就往往成焦点,成为公权和私利纠葛的战场。但这焦点也有两面性,科学论证、一以贯之的规划利国利民,而头脑发热、朝令夕改的规划劳

民伤财。

事实上,土地利用规划权力滥用是近年来社会矛盾最为突出的领域之一,政府的违法规划行为不仅造成了农地等土地资源的极大浪费,还侵害了土地使用权人的合法权益。在中国尚未制定专门调整土地利用规划的法律制度背景下,土地利用规划政策仍然是当前土地利用规划部门行使规划权的主要依据。然而,随着城镇化建设提速,地方政府通过土地利用规划权力自上而下地推动城镇化的实践,使规划过程容易受资本和权力的不当干预,地方政府以“公共利益”之名行权力寻租之实现象时有发生。在土地财政的驱动下,地方政府滥用规划权力以新农村规划建设、城镇化建设为名将集体土地变性为国有土地,进而出让土地获得出让金。这些行为有损社会公正,也涉及因侵犯集体土地权利而产生的征地拆迁纠纷进而演化为群体性事件和社会稳定问题。从深层次看,政府违法规划的根源在于土地利用规划权力因异化而被滥用。地方政府滥用土地利用规划权力存在极大的危害,主要表现为以下几方面:

第一,土地利用规划权力行使严重偏离了社会公共利益。由于受计划经济思维及体制的长期影响,我国现行的土地利用规划权力制度以单向度的行政权力为主导,私权对土地利用规划权力的制约作用阙如。由于公共利益内涵与外延模糊,加之公民缺乏对“公共利益”的解释权,规划权力往往沦为地方政府“权力寻租”的工具。拥有规划权力的地方政府部门与强势的开发商利益集团挟“公共利益”之名谋取私利,却由土地权利人承担损失。因相关土地规划行政部门的自由裁量权过大而导致权力滥用的现象时有发生。例如,政府官员利用职务便利修改规划条件而收受贿赂,地方政府违规调整规划而乱用地,从而使土地利用规划权力成为政府官员为自身谋求利益的工具。

第二,土地利用规划权权力的运行缺乏普遍的公众认同。由于现行土地利用规划权由政府及其职能部门行使,规划决策权、实施权和

监督权过于集中的现象导致决策者的价值偏好难以被有效约束。规划决策权过度集中的弊端之一是各利益主体在土地利用规划中的合理诉求无法得到满足,从而使公众对土地利用规划权力的运行缺乏认同。公众参与规划往往停留在象征性参与、操纵性参与等非实质性参与层面,规划编制、实施过程并不能体现公共利益和保障公民的规划权利。一方面是由于我国缺乏成熟的市民社会的基础,市民没有从思想上和能力上做好参与管理公共事务的准备;另一方面是各种无法分享且掌握在地方政府手中的规划权,使公民无法做到实权参与。^[1]此外,《城乡规划法》等法律往往偏重于赋予政府规划权力,但忽视对规划权力的监督与制约,对公民土地利用权利的保障也不充分。这就导致在新农村建设和城镇化进程中强制性征地拆迁、以土地规模经营的名义实施强制流转等违法现象时有发生。土地权利人的合法权益屡屡受到侵害,导致社会公众对土地利用规划权力的正当性产生怀疑,从而消解了土地利用规划实施的效果。

第三,土地利用规划权力行使的法制化程度低。在现行法律中,仅有《土地管理法》和《城乡规划法》对土地利用规划权力做出了原则性的规定。在实践中,土地利用规划行政部门行使权力的依据仍然以政策为主。土地利用规划专门立法的缺失导致土地利用规划自由裁量权过大,规划形同虚设。例如,按照2000年第二轮土地利用总体规划,2010年耕地保有量为1.28亿 hm^2 ,但该规划实施第一年,就有19个省、市、自治区提前10年跌破规划指标;建设用地总量规划2010年为0.37亿 hm^2 ,但到2002年全国建设用地总量就已达到0.39亿 hm^2 ,提前8年突破规划。据2008年的相关统计,有15%~20%以上的用地属于违规用地或违规批地,被曝光的大量土地案件,无不可以用“违反土地规划”一言以蔽之。甚至有估计,中国目前80%的违法用地都因政府

[1] 兰燕卓:《为了有序的城市——城市规划变更的行政法制制》,北京大学出版社2014年版,第213页。

行为所致。^{〔1〕}当前,我国正处在经济社会转型期,如何规范和约束政府规划权力,保障市场主体的规划权利,实现土地利用规划的法治化,关乎社会安定与和谐社会建设,其中,诸多的问题亟待进行理论回应。

由此可见,作为地方政府重要权力的规划权关系到国计民生,其授权和行使应当谨慎和理性。为了确保土地利用规划权力的正当性,必须明确土地利用规划权力正当性的判断标准,并以此构建具有正当性的土地利用规划权力制度。本研究有助于推进土地利用规划立法及其实施的法治化水平。以土地利用规划权正当性作为土地利用规划立法的理论基础,通过国家立法确保土地利用规划权的正当性。面向市场经济的土地利用规划权力制度构建,必然会对我国未来土地利用规划立法产生重要影响。从执法层面看,土地利用规划权力正当性标准及制度模式,可以成为地方政府及其土地利用规划部门行使规划权力的合法性依据。

二、研究的理论意义

目前,从权力的视角研究土地利用规划法律制度的文献尚不多见,尤其在经济法领域,对土地利用规划权力制度的研究几近空白。就国外土地利用规划权研究的基本趋势看,已经从传统的行政权模式向现代经济法权模式转变。相比之下,我国法学界对土地利用规划权的研究框架仍然没有突破传统的行政法范式,缺乏从经济法特有的权力与权利构造角度对其加以研究。对土地利用规划权制度的理论研究严重滞后于土地利用规划实践,导致土地利用规划权的配置、行使、监督存在游离于现行法律之外。从国内研究成果看,对土地利用规划权力正当性的法理基础研究还十分薄弱,多数研究仅限于指出土地利用规划权力运行中存在的问题,也提出了相应的对策。但对土地利用规划权力行使的正当性却着墨不多,也没有涉及土地利用规划权行使

〔1〕 安子明:“土地规划制度的权力结构分析——兼论以公民与人大为主导的土地规划模式”,载《中国土地科学》2013年第4期。

的正当性标准,从而丧失了土地利用规划权力制度研究的理论基础。本书从土地利用规划权力正当性理论出发,通过对西方法学家对土地利用规划权力理论的深入研究,归纳出土地规划法律不确定性理论、规划权力多中心理论、规划权利制约权力理论以及规划协商理论的基本理论观点。本书以经济法上的权力及其规制为视角,突破土地利用规划权力的行政法研究范式,从正当性角度梳理转型期土地利用规划权力制度中存在的问题,并提出以市场为导向重塑现代土地利用规划权力正当性的制度框架。本书的创新之处主要包括以下几方面:

第一,理论创新。政府职能转变要从国家治理的高度出发,以现代化为总体目标,通过转变政府的价值取向,处理好与市场和社会的关系;优化和精简政府组织结构,构建现代化的治理主体和制度体系来实现善治。^{〔1〕} 本书首次提出现代土地利用规划权力正当性的判断标准。规划权力正当性的制度性判断标准包括以下几方面:一是在政府规划权限标准方面,政府应当对土地利用规划以有限干预为界,在赋予地方政府一定的土地利用规划自治权的同时,要充分发挥市场在土地资源配置中的基础作用。二是在政府介入规划手段标准方面,应当运用激励性管制机制。通过公权力与私权利合作的土地利用规划激励性管制机制,提高土地利用规划的管制效率、降低管制成本。三是在规划主体地位标准方面,土地利用规划权力行使时需要规划权力主体与相对方平等协商,借助规划合同,实现规划目的。四是在规划权力制约的标准方面,应当加强对规划权力的实体控制与程序控制。

第二,对策创新。治理与善治的目标在于实现政府、市场、公民社会的良好合作与互动。要实现政府治理的现代化,首先要厘清政府与市场、社会的边界,培育多元共治的治理体系,构建以政府为主体,市场及社会公众力量共同参与的协作治理机制。在经济治理体系中,就

〔1〕 唐兴军、齐卫平:“治理现代化中的政府职能转变:价值取向与现实路径”,载《社会主义研究》2014年第3期。

是要按照市场的逻辑深化经济体制改革,发挥市场在配置经济资源中的决定性作用,而把政府努力局限在营造一个更有规则、更有秩序因而更有效率的市场环境上。按照党的十八届三中全会精神的要求,我国土地利用规划权力制度应当从传统的行政命令控制模式向现代激励性管制模式转变,探索以市场为导向的土地利用规划权力正当性制度框架。首先,我国规划立法的理念应当从国家本位向社会本位转变;行政权力主导向多元利益均衡转变,将市场主体的利益诉求纳入到规划管制的制度结构。其次,规划权力运行应遵循合理比例性原则、确定性与灵活性平衡原则、信赖保护原则与利益衡平原则。最后,依据正当性判断标准,土地利用规划权力的制度设计应包括一是坚持政府有限干预模式,完善主体功能区规划制度、建立动态规划管理模式、健全多元化土地规划权主体制度、确立土地利用规划地方分权规则;二是通过激励性管制原理,完善土地开发权指标交易制度、赋予利害关系人因规划管制的利益补偿权;三是按照规划的协商民主模式,完善开发管制的规划协商制度和公私合作规划制度;四是依据权力监督机制,立法应加强规划行政监督、公众实质性参与、立法机关监督机制与司法审查制度。

三、研究方法

本书的研究特色在于运用经济法原理对规划权力运行进行现代转型研究,国外土地利用规划权研究趋势已经由传统的行政权模式向现代经济法权模式转变。相比之下,由于我国长期以来受传统计划经济思维的影响,目前我国土地利用规划权以单向度的权力主导为取向。我国法学界对土地利用规划权的研究视角仍然没有跳脱出传统的行政法范式,土地利用规划权制度的理论与实践研究严重滞后。土地利用规划权制度的本质就是研究政府干预土地资源合理配置的正当性问题,而经济法学的研究对象是政府经济干预权力的问题。公权对私域的干预是构建在对私权充分尊重的基础上,其主旨是在发挥市

场机制的基本调节作用前提下,克服市场失灵。经济法的制度功能与土地利用规划权具有契合性。鉴于此,本书突破土地利用规划权力制度现有的行政法研究范式,将土地利用规划权重新定位为经济法权,运用经济法权力——权利范式重塑土地利用规划主体的权义关系。

本书试图以正当性为视角对我国土地利用规划权力制度进行重构,其是必须证成规划权力正当性的判断标准。基于对主流国家制度样本的分析,本书提出,作为公权力的规划权力存在异化和被滥用的危险。为了应对我国土地利用规划权力的正当性危机,本书提出了保障我国土地利用规划权力正当性的制度设计。由于土地利用规划权力问题涉及多个学科领域,本书综合运用政治学、制度经济学、土地管理学、社会学等学科的分析工具对规划权力进行学科交叉研究。运用理论与实践相结合的方法对土地利用规划权力正当性加以研究。在实践方面,运用田野调查法了解农民对政府土地利用规划决策的满意程度以及具体建议。通过个案分析深入剖析具有典型意义且社会影响力大的案例,全面了解城镇化过程中土地利用规划权力实际运行中存在的诸多问题。