

控制性详细规划的法律定位及控制

李泠烨*

内容提要 在实践中,控制性详细规划的法律性质难以被简单归入行政行为或行政规范性文件。控制性详细规划作为相关土地使用状态的设想,由于被城乡规划法设定为规划许可依据,转而构成了具体地块上未来建设行为所附义务的框架,并在实施中动态调整。该义务框架是基于规划法“目的—手段”模式授予的形成自由,由行政确定法定多元的规划目的的具体指向,设置、选择相应手段,在具体关联情境中综合权衡多元利益而持续形成的。基于设定方式应整体观之,控制性详细规划实质是形成特定空间秩序的交互一体行政机制。这改变了规范制定与执行相分立的模式,规划法有必要应对形式合理性和稳定预期等方面的挑战,加强对行政自主过程的法律控制,限定规划手段的设定权限,设置多元利益识别、交涉及权衡制度,保障规划知识的法律化以及全过程评估制度。

关键词 控制性详细规划 “目的—手段”模式 规划权衡
交互一体行政机制 多元行政任务

目 次

- 一、问题的提出
- 二、控制性详细规划的法律效力
- 三、控制性详细规划设定义务的方式
- 四、对控制性详细规划的法律控制
- 五、结语

* 上海师范大学哲学与政法学院副教授,法学博士。本文系2019年度国家社科基金一般项目“国土空间规划法改革研究”(项目批准号:19BFX056)的阶段性成果。

一、问题的提出

20 世纪 80 年代末,我国即已建立起城市规划法律制度。2007 年,立法为统筹城乡发展将农村地区的建设规划一并以法律形式加以规范,形成了城乡规划法律制度。随着城市化进程的不断深入,城乡规划对建设行为、空间形态的影响愈发凸显,引发的纠纷大量进入行政诉讼。然而,直接针对城乡规划的行政诉讼通常不予受理,理由在于城乡规划是针对不特定的对象作出的面向未来的一般性调整,^①具有抽象行政行为的特征^②。然而,在《最高人民法院公报》新近公布的案件中,法院对总体规划和详细规划进行区分,肯定了对编制和修改详细规划有司法救济的必要,但也指出详细规划与仅设定特定行政管理相对人权利义务的传统行政行为不同,对其的受理和合法性审查应当审慎。该公报案例认为,一般不宜对详细规划的整体内容提起诉讼,而应在“一书两证”案件中一并请求附带审查,只有已经直接限制当事人权利且无需通过“一书两证”行为即能得出明确限制结论的情况下,才宜考虑承认可诉性。^③这就对控制性详细规划的定性及可诉性提出了其他可能。

然而,在行政规范性文件备案审查中,不少地方将规划类文件排除在审查范围外,^④甚至有规定直接将城乡规划认定为非行政规范性文件^⑤。在专门设置的城乡规划备案审查机制中,规划审查的内容和方式也不同于一般的行政规范性文件。^⑥可见,在行政实践中,城乡规划并不被简单理解为行政规范性文件。

在关于城乡规划的行政法研究中,有学者较早提出,基于是否对特定相对人的权益直接作出处分的标准,应将详细规划作为具体行政行为的观点;^⑦但也有学者认为,控制性详细规划是复合型的抽象行政行为;^⑧也有研究指出,不同层次的空间规划有着不一样的属性^⑨。行政法学研究更多关注一般的行政规划,有研究基于我国没有实定法规范确定权利形成的效果,认为行政规划只能是行政事实行为,^⑩不同观点则认为行政规划的性质

① 参见“宁波大榭开发区蓝天制衣厂诉被宁波市人民政府规划批复行为案”,最高人民法院(2018)最高法行申45号行政裁定书。

② 参见“广德县骨科医院诉安徽省人民政府规划行政复议案”,最高人民法院(2017)最高法行申1313号行政裁定书;“艾年俊诉黄石市人民政府规划行政批准案”,最高人民法院(2017)最高法行申4731号行政裁定书。

③ 参见“湛江喜强工业气体有限公司与遂溪县住房和城乡建设局等编制并批准土地利用总体规划纠纷案”,载《最高人民法院公报》2022年第3期,第47-48页。

④ 如《天津市行政规范性文件管理规定》《上海市行政规范性文件管理规定》《西藏自治区行政规范性文件制定和备案监督管理办法》《甘肃省行政规范性文件管理办法》《厦门市行政机关规范性文件管理办法》等。

⑤ 参见《楚雄州人民政府办公室关于认定行政规范性文件的指导意见》。

⑥ 参见《河北省城市控制性详细规划备案工作规程》《福建省城市控制性详细规划备案管理办法(试行)》。

⑦ 参见刘飞:《城乡规划的法治性质分析》,载《国家行政学院学报》2009年第2期,第46-48页。

⑧ 参见何明俊:《控制性详细规划行政“立法”的法理分析》,载《城市规划》2013年第7期,第57页。

⑨ 参见戴加佳、宋华琳:《论国土空间规划的法律性质》,载《行政管理改革》2022年第12期,第87-93页。

⑩ 参见王青斌:《论行政规划的法律性质》,载《行政法学研究》2008年第1期,第27-29页。

并非单一的,可能是行政事实行为、抽象行政行为或具体行政行为^⑪。也有研究认识到行政规划具有抽象和具体相结合的双重属性,造成法律定位的复杂性,^⑫进而有研究提出其是一种新型的行政行为方式^⑬。

针对实践和理论中基于规划法律性质的不同应通过不同救济途径及审查方式加以控制的争议,本文尝试聚焦我国具体的城乡规划类型——控制性详细规划——展开研究。^⑭在现行城乡规划法中,控制性详细规划是提出国有土地使用权出让规划条件的依据,是在城市、镇规划区内核发建设工程规划许可证的依据,^⑮是多层次规划体系与具体地块建设管理的桥梁,对许可申请人和利害关系人的权益影响重大^⑯。

笔者尝试摆脱传统抽象规范、具体行为的类型划分,从规划如何实现对建设行为的法律控制出发,更为全景地观察控制性详细规划在我国实定法体系中的法律效力,并从规划行为设定具体法律效果的过程层面进一步探索规划特定法律效力形成的机理。这样将可能在行为类型抽象中被过滤的具体因素保留在观察视角内,^⑰使得对控制性详细规划的法律定位更为妥适,有助于讨论与之相适应的法律控制。研究旨在重塑对规划的法律认识,由此加深对行政执法方式的理解,在此基础上为新行政法理论的探索提供思路。

二、控制性详细规划的法律效力

控制性详细规划一般是指,以城市总体规划或分区规划为依据,确定其所覆盖的建设地区的土地使用性质和使用强度控制指标、道路和管线控制性位置以及空间环境控制的规划要求。^⑱控制性详细规划包括规划文本、图件和附件,图件又包括图纸与图则两部分。^⑲这种“图”加“则”的形式及可视化技术特点,在法律上是否具有以及如何具有效力,是研究中应当明确的。

(一)效力来源:城乡规划法许可条款

根据《城乡规划法》的规定,城乡规划包括城镇体系规划、城市规划、镇规划、乡规划和村庄规划。城市规划、镇规划分为总体规划和详细规划。详细规划分为控制性详细

⑪ 参见郭庆珠:《行政规划的法律性质研究——与王青斌先生商榷》,载《现代法学》2008年第6期,第32页。

⑫ 参见马怀德:《行政程序立法研究——〈行政程序法〉草案建议稿及理由说明书》,法律出版社2005年版,第356-357页。

⑬ 参见章剑生:《现代行政法基本理论》(第2版上卷),法律出版社2014年版,第402-403页。

⑭ 党中央、国务院于2019年提出了建立国土空间规划体系的要求,但国土空间规划只是《土地管理法》中的法律概念,尚未形成具体化制度。本文立足于《城乡规划法》中的控制性详细规划,将其予以清晰法律定位,也为进一步的国土空间规划立法提供必要的理论基础。

⑮ 参见《城乡规划法》第38条、第40条第2款。

⑯ 参见耿宝建、田心则、胡荣:《涉城乡规划行政案件裁判规则构建初探——以控制性详细规划案件为切入点》,载《法律适用》2021年第11期,第89页。

⑰ 参见赖恒盈:《行政法律关系论之研究:行政法学方法论评析》,元照出版社2003年版,第84页。

⑱ 参见《城市规划基本术语标准》3.0.14。

⑲ 参见《城市规划编制办法》(2005年)第44条。

规划和修建性详细规划。^{②①}城市、镇规划区内的建设活动应当符合规划要求,^{②②}这从一般意义上确立了城乡规划对建设行为的约束。城市、镇规划的约束效力更加直接、具体地体现在控制性详细规划层面。

总体规划确定的城市规划区被划分成若干的规划单元制定控制性详细规划。^{②③}控制性详细规划所覆盖的是城市、镇规划区的局部区域。就内容而言,虽然控制性详细规划内容有的来自对土地使用现状的描述,但其作为蓝图更多是对地块未来使用用途和强度的设想,规划本身并没有明确约束的行为及主体。相较于总体规划,控制性详细规划制定过程所涉主体更为分散:城市、县人民政府的城乡规划主管部门或镇人民政府组织编制控制性详细规划,城市人民政府、县人民政府,以及镇人民政府的上一级人民政府进行审批。^{②④}以上无论是组织编制的主体,还是审批主体,相当部分并没有行政立法权。简言之,控制性详细规划并非形式意义上的“法”,由此,其本身并没有当然的对外的法律效力。

然而,控制性详细规划对建设行为的约束力直接来自《城乡规划法》第40条的建设工程规划许可条款(以下简称“规划法许可条款”)。^{②⑤}该法第40条第2款规定,申请办理建设工程规划许可证应当提交使用土地的有关证明文件、建设工程设计方案等材料,或者要求建设单位提交编制的修建性详细规划,对符合“控制性详细规划”和“规划条件”^{②⑥}的,核发建设工程规划许可证。虽然,符合控制性详细规划并不是规划许可合法的唯一条件,^{②⑦}但控制性详细规划是规划许可的直接依据之一,并且规划条件也是在控制性详细规划范围内对部分内容的具体化,在此也有间接作用。申请人提交的建设工程设计方案的总平面图标注有用地面积、建筑面积、容积率、建筑物高度、绿化用地、市政配套设施等,^{②⑧}规划部门审查方案的以上内容,判断依方案建设后的地块使用是否在规划所设定的用途、容积率、绿地率、建筑高度等允许范围内,由此决定是否颁发许可。

合法建设不仅要求事先取得建设工程规划许可,更需要建设行为符合建设工程规划许可。^{②⑨}建设工程规划许可通常都有附图及附件,其中包括审核通过的建设工程设计方案。附图及附件作为规划许可的部分,是具有法律效力的。合法的建设行为需要符合包括附图以及附件在内的规划许可内容。因此,依法审定的修建性详细规划、建设工程设

^{②①} 参见《城乡规划法》第2条。

^{②②} 参见《城乡规划法》第3条第1款。

^{②③} 比如,贵阳市单个控制性详细规划覆盖面积约是0.1-0.5平方公里,参见《贵阳市控制性详细规划管理办法》第12条;又如,上海最小的规划单元是一个完整街坊,参见《上海市控制性详细规划制定办法》第11条。

^{②④} 参见《城乡规划法》第19、20条。

^{②⑤} 《城乡规划法》第37、38条设定了建设用地规划许可证,该证的主要作用是确认土地主管部门的建设用地使用权划拨和出让是否符合控制性详细规划,并不直接涉及土地的建设使用。因此,控制性详细规划之所以形成对具体地块上建设行为的约束力并不来自建设用地规划许可。

^{②⑥} 所谓“规划条件”是指,根据《城乡规划法》第38条的规定,在取得土地使用权之前,城乡规划主管部门应当依据控制性详细规划,提出地块的使用性质、开发强度等方面的条件。

^{②⑦} 符合国家和当地行政主管部门技术规范规定的最低日照标准,也是核发建设工程规划许可的条件之一。参见“念泗三村28幢楼居民35人诉扬州市规划局行政许可行为侵权案”,载《最高人民法院公报》2004年第11期,第36页。

^{②⑧} 如《珠海经济特区城乡规划条例实施办法》《上海市建设工程设计方案规划公示规定》的规定。

^{②⑨} 参见《城乡规划法》第64条。

计方案的总平面图对建设行为合法与否的判断相当重要,被要求公布,并且经依法审定的修建性详细规划、建设工程设计方案的总平面图不得随意修改。^{②9}

控制性详细规划原本只是规划制定者对未来土地使用状态的设想。换言之,控制性详细规划表明未来土地使用状态“是”什么。但由于建设行为应当符合城乡规划的一般原则,以及规划法许可条款的援引,控制性详细规划直接作为规划许可的依据,更准确地说是作为确定建设行为义务的依据,由此产生了对建设行为的约束;也是行政机关许可以及司法裁判的依据,约束了未来要进行建设的建设用地使用权人、相关利益群体。^{③0}控制性详细规划实质上意味着未来土地使用状态“应当是”什么。当然,控制性详细规划的法律效力并不是作为行政规划的天然属性,而是来源于《城乡规划法》的规定。

另外,由于规划法许可条款没有为许可条件设定其他实质性的内容,脱离了控制性详细规划,许可条件是空缺的,许可审查无法实质性进行,更无法判断是否应当授予许可。具言之,在城市、镇规划区内尚未制定控制性详细规划的区域内申请建设工程规划许可,如果规划行政部门颁发了建设工程规划许可证就会被认定为主要依据或证据不足,进而构成违法许可。^{③1}特定区域内的规划许可审查只有在制定了控制性详细规划的情况下才能实质进行。从这个意义上说,规划法许可条款只给定了效力基础,而非内容。^{③2}

(二)效力对象:特定地块与未来的建设行为

通常判断是否准予许可特定行为,在于许可申请对象的特定事实是否能归入许可条件(包括其中的抽象法律概念)之中。因此,一般的许可条件是否能约束特定的对象,在许可之前是不确定的,也是无法特定化的。然而,控制性详细规划是对“具体地块的土地利用和建设提出控制指标”,^{③3}是对于“规划范围内”“各地块”土地使用的安排,包括不同性质的建筑类型设定,建筑高度、密度、容积率、绿化率等控制指标,或是建筑体量、体型、色彩等城市设计要求,以及公共设施配套、交通出入口方位、停车泊位等。^{③4}也就是说,控制性详细规划涵盖的是城市、镇空间范围中或大或小的局部区域,其所覆盖的是一个特定区域,虽然包括众多地块,但都能在许可申请前特定化。控制性详细规划以规划图件的方式确定其所覆盖的相关土地地块,并对具体地块进行编号,由此将编号的土地与规划规则相关联。虽然规划内容并不是必须即刻达成的土地使用状态,而是在后续开发建设中逐步实现,但规则内容与具体地块的对应并不必等到后续许可开发阶段。

^{②9} 参见《城乡规划法》第40条第3款、第50条第2款。

^{③0} “控制性详细规划一经批准,就形成约束力,是规划管理的最直接依据……建设单位必须严格按规划实施建设,各相关利益群体必须服从规划管理。”参见前注^③，“湛江喜强工业气体有限公司与遂溪县住房和城乡建设局等编制并批准土地利用总体规划纠纷案”，第47页。

^{③1} 参见“陈士华诉东阳市规划局等规划行政许可上诉案”，浙江省金华市中级人民法院（2015）浙金行终1号行政判决书；“陈学妹诉诏安县自然资源局城乡建设行政管理上诉案”，福建省漳州市中级人民法院（2020）闽06行终89号行政判决书；“廖新如等诉炎陵县规划局土地规划许可上诉案”，湖南省株洲市中级人民法院（2014）株中法行终17号行政判决书。

^{③2} 参见〔奥〕汉斯·凯尔森：《纯粹法学说》（第2版），雷磊译，法律出版社2021年版，第242-246页。

^{③3} 参见《城市规划编制办法》（2005年）第24条。

^{③4} 参见《城市规划编制办法》（2005年）第41条。

许可审查无需抽取案涉土地的一般特征,进行抽象要件的涵摄。因此,在规划许可中,如何确定规划许可个案是否需要“符合”控制性详细规划,通常是没有规范的解释过程,没有涵摄进入要件的过程,而是径直通过规划或规划图“显示”,^{③⑤}或者规划图上对于地块号的“比对”完成的^{③⑥}。

控制性详细规划之所以需要将土地地块编号、采用规划图件的形式进行管理,还在于“各地块”的空间样态的安排并非整齐划一,而是有着相应的不同安排。规划所确定的范围内的各地块土地用途存在差异,使用规模大小也不相同,建筑高度也可能错落相异。因此,不仅对象是特定的各地块,内容也是特定化的,或者说差异化的。

控制性详细规划限定了土地使用性质和使用强度等控制指标,^{③⑦}直接的对象是特定地块,而不是建设行为^{③⑧}。但基于城乡规划法许可条款,控制性详细规划的土地使用状态要求成为建设行为所附义务的来源,规划转而实现了对建设行为的控制。因此,控制性详细规划约束的间接对象是特定地块上未来的建设行为。^{③⑨}

虽然约束的对象特定,但控制性详细规划对具体地块状态的约束是面向未来的、持续性的,并不因为规划许可颁发,或者是许可的建设行为完成即失去效力。^{④⑩}虽然规划许可的建设行为完成后,土地通常会长期呈现出控制性详细规划所意图实现的使用状态,但这并不意味着该土地地块不会再进行重建、改建或者扩建。一旦再进行开发建设,控制性详细规划仍然会是许可重建、改建或者扩建行为的依据,继续发挥着效力。控制性详细规划的直接对象在控制性详细规划颁布时是特定的,但是其间接约束的建设行为及行为主体却在颁布时无法确定,相关建设行为在未来可能多次发生且主体亦不特定。

(三) 效果: 实施中动态可变的义务框架

1. 建设行为所附义务的框架

控制性详细规划需要对上位规划就其所覆盖区域的功能定位予以具体化,形成使用用途、容积率、建筑高度等方面的立体性要求。这些要求有部分确定的,但更多的是框架性的。

首先,确定性义务是指,控制性详细规划承接自上位规划的强制性内容。单个的控

^{③⑤} 参见“罗志昭诉广州市规划和自然资源局规划许可纠纷上诉案”,广州铁路运输中级法院(2020)粤71行终1336号行政判决书。

^{③⑥} 参见“河南和谐置业有限公司诉郑州市国土资源局、郑州市人民政府土地行政管理再审查案”,最高人民法院(2018)最高法行再126号行政判决书。

^{③⑦} 有关状态规范和行为规范的区分,参见陈伟:《作为规范的技术标准及其与法律的关系》,载《法学研究》2022年第5期,第89页。

^{③⑧} 区分出控制性详细规划直接针对物的特性的意义,参见夏雨:《以物为中心——违法建筑行政处罚相对人认定新路径》,载《江淮论坛》2010年第5期,第126页;张青波、何文野:《论行政处罚中的状态责任》,载《经贸法律评论》2021年第3期,第45页。

^{③⑨} 控制性详细规划的持续性约束力,不仅约束建设行为,还会约束使用行为。省、自治区、直辖市制定的城乡规划条例半数以上都规定了不得擅自改变建筑物使用用途的义务,改变用途使用一般也需要取得许可,部分仍受控制性详细规划的约束。参见《上海市城乡规划条例》第46条;《重庆市城乡规划条例》第67条。

^{④⑩} 参见“陈祥定诉温州市人民政府规划行政审批上诉案”,浙江省高级人民法院(2016)浙行终1105号行政裁定书。

制性详细规划虽然只覆盖城市或镇规划区中的部分,但却是城乡规划体系中的部分,其应当“根据城市总体规划的要求”进行组织编制。^{④①}特别是,法律规定的总体规划的强制性内容^{④②}必须严格执行,任何个人和组织都不得违反,当然,作为下位规划的控制性详细规划更不得违反。^{④③}如,总体规划将特定地块设置为基础设施或公共服务设施,控制性详细规划若更改该用地性质,则会被认定为违法,由此所颁发的许可也会因依据不足而判令撤销。^{④④}这也就意味总体规划的强制性内容应规定在控制性详细规划中,并通过这一中间层次传递到具体的规划许可中。换言之,上位规划的强制性内容对特定土地地块而言已经是确定的,是制定控制性详细规划时不得违反的,更是建设行为人所不能违反的。

其次,所谓框架性是指,控制性详细规划设定了建设行为所附义务的范围。来自上位规划的确定性义务是重要的,但也是有限的,控制性详细规划的更多内容是围绕上位规划确定的功能定位具体形成的。规划对土地使用用途控制主要进行分类管理,对使用强度以设定控制指标的方式进行管理。在用途管理中,用途被分为大类、中类和小类三级,^{④⑤}控制性详细规划可具体选择以大类、中类或者小类进行管理^{④⑥}。大类管理对规划许可申请人而言约束程度较低,拥有更多的选择;而设定中类或者小类用途则意味着更高强度的约束,选择自由较少。使用强度方面的各类指标(如容积率、建筑高度等)通常不是恒定的数值,而是上限或者下限的设定。这也给予了建设用地使用权人建设时可选择的范围。当然,虽然使用用途和使用强度的控制通常是框架性的,但也不排除在个别规划中,用途或者特定的指标强度被直接指定,选择空间为零的情况。

建设用地使用权人申请建设工程规划许可所做的具体设计方案,实际是在控制性详细规划所划定的义务框架内自行进行选择,将规划针对地块的义务框架变为地块上单个或多个建筑物的设计方案存在多种,建设单位根据自行设计的特定方案进行申请。一旦该方案通过了规划部门审定,则建设单位需要按此建设,如需修改则应重新申请,并可能引发对利害关系人的补偿责任。^{④⑦}规划许可含有特定具体的义务,建设单位负有按规划许可内容(包括附图、附件)进行建设的义务,^{④⑧}控制性详细规划则是规划许可所含义务的框架。

^{④①} 参见《城乡规划法》第19条。

^{④②} 参见《城乡规划法》第17条第2款:“规划区范围、规划区内建设用地规模、基础设施和公共服务设施用地、水源地和水系、基本农田和绿化用地、环境保护、自然与历史文化遗产保护以及防灾减灾等内容,应当作为城市总体规划、镇总体规划的强制性内容”。

^{④③} 参见全国人大常委会法制工作委员会经济法室、国务院法制办农业资源环保法制司以及住房和城乡建设部城乡规划司、政策法规司编:《〈中华人民共和国城乡规划法〉解说》(第2版),知识产权出版社2017年版,第42-43页。

^{④④} 参见“汤鹏波等51人诉武义县住房和城乡建设局等规划行政许可上诉案”,浙江省高级人民法院(2014)浙行终224号行政判决书。

^{④⑤} 参见住房和城乡建设部《城市建设用地分类与规划建设用地标准》,GB50137-2011。

^{④⑥} 参见《天津市规划用地兼容性管理暂行规定》第6条;《上海市详细规划实施深化管理规定》(附件)二(一)7。

^{④⑦} 参见《城乡规划法》第50条第2款。

^{④⑧} 虽然规划许可内容包含有具体特定的义务,但这并非行政机关根据实际需要所附加的规划之外的其他条件,因此不是附款的行政许可。

2. 义务框架在实施中的可变性

其一,规划条件出具时,义务框架可能进一步具体化限定。根据《城乡规划法》第40条第2款,建设需要符合“控制性详细规划”以及“规划条件”。这意味着规划条件提出并不是将控制性详细规划中的各项控制指标简单复述。在出具规划条件时,规划行政部门可以就规划条件在控制性详细规划的指标范围内进行进一步限定。以容积率为例,控制性详细规划是以大地块的方式确定的,在进一步划分特定项目的小地块边界进而出让土地使用权的过程中,规划条件可以根据小地块的实际条件在规划规定的上下限范围内作进一步的限制或指定。^④

其二,义务框架在个案许可中的权衡可变。个案规划许可是允许在不修改控制性详细规划的情况下,形式上超越规划设定的土地使用用途和使用强度指标。^⑤如,不少地方政府对土地使用用途进行了兼容性的规定:允许规划设定的具体用途可混合特定比例的其他用途,或者允许当事人在多类可兼容的用途分类中选择其中一类用途;^⑥或附加条件地允许兼容用途^⑦。在土地使用强度方面,在规划总体控制不变的情况下,在有利于城市空间形态、优化城市功能布局的前提下,控制性详细规划的控制指标可以进行地块之间的平衡,比如在保证相邻地块的总体容积不超过总量控制的前提下,诸多相邻地块的容积率中,有些可以适当增加,有些可以减少。^⑧以上针对个案允许的例外,多以规划技术规定的形式呈现,实质体现了控制性详细规划所设义务框架的可变性。

其三,实施中的规划变更。规划只是对未来土地使用状态的初步设想,在规划实施中,规划行政还可能基于新的问题,提出新的规划应对措施,调整原有规划。这并非规划实践中的例外,控制性详细规划调整比率是相当高的。^⑨《城乡规划法》第48条规定了修改控制性详细规划的程序,但并未规定具体的启动情形。地方的城乡规划条例多已规定应修改规划的情形,除了因上位规划变化,或者重大项目、基础设施、公共设施影响外,相当多的规定只要求经过评估等形式判断即可启动规划调整。^⑩即使规定实体性条件的,也因为使用不确定法律概念给予了规划行政相当的裁量权,如因“经济发展”或“公

^④ 参见胡瑜芝:《深化分类引导,强调弹性控制——浅谈〈上海产业园区控制性详细规划成果规范及管理规定〉》,载《上海城市规划》2012年第5期,第112页。

^⑤ 如《上海市详细规划实施深化管理规定》《西宁市城乡规划管理条例》《北海市控制性详细规划局部调整暂行规定》。

^⑥ 参见《重庆市城市规划管理技术规定》第5条;《天津市规划用地兼容性管理暂行规定》第5条;《武汉市规划用地兼容性管理规定》第4条。

^⑦ 参见《陕西省城市规划管理技术规定》2.3。

^⑧ 参见上海市、重庆市、江西省、长沙市、成都市、武汉市等制定的规划管理技术规定。

^⑨ 参见《住房和城乡建设部、监察部关于深入推进房地产开发领域违规变更规划调整容积率问题专项治理工作情况的通报》(建规〔2010〕57号)。

^⑩ 如,《河北省城乡规划条例》第67条、《黑龙江省城乡规划条例》第20条、《江苏省城乡规划条例》第22条等,类似的还有安徽、福建、山东、湖北、湖南、四川、甘肃、青海省、内蒙古自治区、新疆维吾尔自治区、西藏自治区的城乡规划立法。

共利益”的需要,^{⑤6}规划实施中出现“明显不适当”“明显不当”的情形,^{⑤7}特定地块的“限制条件”发生改变的,^{⑤8}地段内出现了“新的利害关系”^{⑤9}等。与之相匹配的修改程序通常允许土地使用权人提出修改的申请和理由,但需征求利害关系人的意见。

值得注意的是,规划修改启动情形和程序特别考虑了规划地段内涉及相关利益的变化和需求。这也说明,因建设项目个案而启动的修改是为了解决该个案许可的合法依据问题,^{⑥0}因此,控制性详细规划修改后,个案即可适用修改后的控制性详细规划。然而,行政立法,包括规范性文件的修改原则上是不适用于修改前的个案的。

三、控制性详细规划设定义务的方式

控制性详细规划就特定地块未来建设行为设定了义务框架,且其作为规划许可依据不同于传统许可的一般性条件。立法为何要采用这样一种对建设行为的特殊调整方式,以及如何实现这样一种调整,则可能需要就立法对规划制定的授权方式及规划权行使方式做进一步研究。

(一) 规划法“目的一手段”模式的授权

《城乡规划法》并未规定在什么要件下,应当或者可以制定特定的控制性详细规划,而是从整体上对制定城乡规划(包括控制性详细规划)提出了“应当遵循城乡统筹、合理布局、节约土地、集约发展和先规划后建设的原则,改善生态环境,促进资源、能源节约和综合利用,保护耕地等自然资源 and 历史文化遗产,保持地方特色、民族特色和传统风貌,防止污染和其他公害,并符合区域人口发展、国防建设、防灾减灾和公共卫生、公共安全的需要”等一系列目标要求。^{⑥1}对于控制性详细规划究竟控制土地使用状态的哪些方面、对私人建设行为权利义务产生哪些方面的影响,《城乡规划法》也并未明确规定,只是在该法第38条间接提及土地使用性质和开发强度等方面的控制。《城市、镇控制性详细规划编制审批办法》等行政规章虽然规定了控制性详细规划的内容,^{⑥2}但是否可以包括基本内容之外的内容仍未确定,基本内容的内涵等仍未明确^{⑥3}。

^{⑤6} 参见《上海市城乡规划条例》第46条;《天津市城乡规划条例》第30条。

^{⑤7} 相关规定参见宁夏回族自治区、福建省、青海省制定的实施《城乡规划法》的办法,类似的还有陕西省、山东省、河北省制定的控制性详细规划管理办法。

^{⑤8} 参见《山东省城乡规划条例》第22条;《珠海经济特区城乡规划条例实施办法》第22条;《贵阳市控制性详细规划管理办法》第26条第1款第(四)项。

^{⑤9} 《甘肃省城乡规划条例》第37条。

^{⑥0} 参见《上海市城乡规划条例》第46条;《重庆市城乡规划条例》第66条第2款;《珠海经济特区城乡规划条例实施办法》第23条;《乌鲁木齐市城乡规划管理条例》第18条。

^{⑥1} 参见《城乡规划法》第4条。

^{⑥2} 参见《城市、镇控制性详细规划编制审批办法》第10条。

^{⑥3} 比如,以《城乡规划法》《城市、镇控制性详细规划编制审批办法》为根据,住房和城乡建设部制定的《建设用地容积率管理办法》虽然界定了容积率的概念,但允许具体容积率的计算规则由省、市、县人民政府城乡规划主管部门进一步确定。不少地方政府据此制定了容积率计入或者不计入的相应规则,如《广州市城乡规划技术规定》(2019年修订)。

可以说,规划法为控制性详细规划的制定,一方面设定了诸多目的,另一方面设定了为实现目的所可能使用的部分手段。在理论上,规划法对规划行为的授权模式被归纳为“目—手段”模式(Finalprogramm, Zweckprogramm)。^{⑥4}而传统行政法是以“要件—效果”模式(Konditionalprogramm),即“如果……,那么……”的公式,将特定要件与特定行为作了法律上的联结,或者说“归结”。^{⑥5}这种归结确定了既存事实与行政行为结果在法律上的因果联系。然而,规划法为规划设置的“目—手段”模式有别于传统行政法上的“要件—效果”模式,是以未来目标的实现为导向的,允许行政进行手段的选择。

控制性详细规划从规划法所获得的合法设定建设义务框架的方式就是——自行选择一定的手段实现法律所确定的目的。规划设定建设义务的前提,并不是传统的法律确定的要件事实的查明,而是要实现法律设定的规划目标;对于义务的具体设定,法律只提供了部分义务的大类,至于具体的义务类型、义务内涵以及具体义务范围的选择,法律则完全没有涉及。行政将对规划目的予以具体化,自行对手段作一般设定和具体选择。

(二)为实现多元行政任务的目的具体化

“目—手段”模式的授权不同于一般立法授权,其特点在于设定的目的是多元的,而非单一的。正如前述,《城乡规划法》为城乡规划的制定和实施设定了诸多抽象的目标。在《城乡规划法》之外,大量单行立法又将特定的目的纳入制定城乡规划的考量。^{⑥6}以上抽象的多元目的在规划的制定中被进一步具体化。

首先,规划目的的具体化包括了预防危险。单行法律、法规设置了危险排除的目的,在规划制定中具体化为在特定线路或管路范围、文物保护单位、地质灾害区、水源保护区等特定区域禁止建设行为,^{⑥7}或者在机场区域、核电站范围、电磁辐射防护区等特定区域排除特定规模或者特定用途的建设行为^{⑥8}。

规划技术标准设定土地用途分类,将用途具体分为居住用地、商业服务业设施用地、工业用地、物流仓储用地等类型,住宅用地一般只能建设与住宅用地属性兼容的特定公

^{⑥4} 此概念在中文中通常被翻译为“目的式纲要”“目的纲要”或“目的性纲领”。参见李忠夏:《功能取向的法教义学:传统与反思》,载《环球法律评论》2020年第5期,第10页;宾凯:《从决策的观点看司法裁判活动》,载《清华法学》2011年第5期,第102页;〔德〕卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2005年版,第357页。在规划法研究中,为了更加明晰其内涵,有学者借用日本法研究成果将其表述为“目的程式的‘目—手段’模式”。参见郭庆珠:《规划行政法治主义的危机及弥合进路思考》,载《理论月刊》2010年第5期,第96页。本文选择意译的方式。

^{⑥5} 参见前注^{③2},汉斯·凯尔森书,第100页。

^{⑥6} 如,《固体废物污染环境防治法》第92条、《文物保护法》第16条、《民用航空法》第55条、《城市道路管理条例》第7条第1款、《城镇燃气管理条例》第8条第2款、《城市供水条例》第9条、《电力供应与使用条例》第12条、《宗教事务条例》第32条第1款等规定。

^{⑥7} 参见《公路法》第56条;《文物保护法》第17条;《水污染防治法》第65条;《石油天然气管道保护法》第30条;《城市道路管理条例》第27条;《城镇燃气管理条例》第33条;《城市供水条例》第29条;《地质灾害防治条例》第19条第2款等的规定。

^{⑥8} 参见《民用航空法》《水法》《水污染防治法》《土壤污染防治法》《放射性污染防治法》《防洪法》《铁路法》《文物保护法》《防震减灾法》《气象法》《无线电管理条例》《畜禽规模养殖污染防治条例》《水文条例》等法律法规的具体规定。

共设施和服务设施,与工业、物流仓储用地之间进行一定分隔,避免对于居住环境造成干扰、污染和安全隐患。^{⑥9}建设行为前的规划分区提前排除了在一定状况下任意建设所可能产生的危险,旨在维护最低限度的公共安全和公共健康,是对预防危险的具体化。

其次,规划目的还包括行政给付的积极任务。《铁路法》《公路法》《城市道路管理条例》《城镇燃气管理条例》《城市供水条例》等法律法规将特定基础设施和公共服务设施的规划作为总体规划的重要部分,并禁止对基础设施和公共服务设施的用地擅自改变用途。^{⑦0}控制性详细规划设定建设义务框架需要严格落实纳入总体规划的供水、供气、供电以及道路等公共基础设施等用地的安排,执行法定的行政给付任务。

除了法定给付义务之外,规划行政还将更多的行政给付任务纳入规划考量。比如2011年的《城市用地分类与规划建设用地标准》较1990年的旧版标准而言,在二类居住用地中增加了“保障性住宅用地”的类别。2021年,国务院提出保障性租赁住房政策,^{⑦1}有些地方的规划用地分类对应性增加了“四类住宅组团用地(Rr4)”作为保障性租赁住房用地,由控制性详细规划在编制中明确用地^{⑦2}。保障性住宅用地或保障性租赁住房用地的划定,是基本住房需求不同层次的具体化后,保障房供给任务的规划落实。

最后,规划目标还指向特定空间秩序的形成。规划不仅可以基于人口密度对环境、公共设施等所造成的负担,设定容积率的上限,还可以基于节约用地,要求土地利用达到一定的强度,限定容积率使用的下限,以形成特定的土地利用的合理水平。^{⑦3}

在建筑高度方面,基于对城市道路交通安全、消防安全,^{⑦4}避免对飞机场、气象台、电台和其他无线电通讯造成影响,^{⑦5}以及保护文物建筑等考虑,^{⑦6}规划设定高度上限;为了实现城市天际线的高低错落,规划还可设定特定的高度区间,甚至指定相应的高度^{⑦7}。此外,建筑风格、色彩等城市设计也会被加入控制性详细规划以体现对城市风貌的塑造。^{⑦8}

除了空间外观,控制性详细规划还被用于塑造产业空间形态。随着经济发展和科技水平的提高,土地利用可以呈现出多种新的方式,^{⑦9}有地方直接通过在用途分类中增加新型类别的方式,推动产业结构调整;^{⑧0}有地方通过放宽地块兼容性,适度提高容积率,为增

⑥9 参见前注④5,《城市用地分类与规划建设用地标准》。

⑦0 参见《城乡规划法》第35条。

⑦1 参见《国务院办公厅关于加快发展保障性租赁住房的意见》(国办发〔2021〕22号)。

⑦2 参见上海市规划和自然资源局《关于印发〈关于本市保障性租赁住房规划土地管理细则〉通知》(沪规划资源用〔2022〕20号)。

⑦3 参见《国务院关于促进国家高新技术产业开发区高质量发展的若干意见》(国发〔2020〕7号)。

⑦4 例如《上海市城市规划管理技术规定(土地使用建筑管理)》第49条;《辽宁省城市更新条例》第22条;《住房和城乡建设部、应急管理部关于加强超高层建筑规划建设管理的通知》(建科〔2021〕76号)。

⑦5 参见《民用航空法》第58条;《气象设施和气象探测环境保护条例》第13、14条;《广播电视设施保护条例》第5-9条;《无线电管理条例》第63条。

⑦6 参见《文物保护法》第18条。

⑦7 比如,《上海市控制性详细规划技术准则(2016)》1.7.3规定,建筑高度在特殊要求地块可同时控制上下限。

⑦8 参见《城市设计管理办法》第10条。

⑦9 参见张梦竹、周素红:《城市混合土地利用新趋势及其规划控制管理研究》,载《规划师》2015年第7期,第44-45页。

⑧0 参见《上海市规划和国土资源管理局关于增设研发总部类用地相关工作的试点意见》(沪规土资地〔2013〕153号)。

资扩产规划预留土地,推动特定产业发展^{⑧1}。推动产业发展及结构调整,形成健康、积极的城市社会空间结构,^{⑧2}这些可以被认为是对“合理布局”规划目的的具体化。

概括而言,规划行政对多元的规划目的进行具体化,将控制性详细规划作为实现多元任务的重要手段。

(三) 开放多样的手段类型

《城乡规划法》第13、17、18条对省域城镇体系规划、城市总体规划、镇总体规划、乡规划、村庄规划的内容作了规定,但对“控制性详细规划”未明确其法定内容,只能根据《城乡规划法》第38条推导出“使用性质”和“开发强度”等规划手段的大致方面。法律对规划手段规定呈现了半开放的状态,行政就规划手段类型进行了自主设置。

《城市规划编制办法》《城市、镇控制性详细规划编制审批办法》等部门规章对控制性详细规划的内容作出具体规定。2017年的《城市设计管理办法》进一步将建筑高度、体量、风格、色彩等城市设计要求纳入重点地区的控制性详细规划。各地方制定的城乡规划条例及有关控制性详细规划的地方性法规、规章明确了控制性详细规划的应有内容或者强制性内容,基本与部门规章的规定相一致。

然而,随着政策的调整,规划手段仍在进一步丰富和变化中。比如,2006年,为了调整住房供应结构,发展满足居民自住需求的中低价位、中小套型普通商品住房,国务院办公厅提出,在新建商品房中套型建筑面积90平方米以下住房面积必须达到开发建筑总面积的70%以上。^{⑧3}随后,建设部发布了《关于落实新建住房结构比例要求的若干意见》,要求在控制性详细规划中,对拟住房建设项目的居住用地明确住宅建筑套密度(每公顷住宅用地上拥有的住宅套数)、住宅面积净密度(每公顷住宅用地上拥有的住宅建筑面积)两项强制性指标,擅自突破套型结构比例要求的,不得核发建设工程规划许可证。以上指标是新增的规划手段类型,其主要目的是为了促进中小套型房屋的供给,提高普通市民住房的可得性和可负担性。^{⑧4}

在新能源汽车产业政策以及海绵城市政策的推动下,也出现了类似的规划手段的调整。根据国务院出台的有关新能源汽车推广使用意见,^{⑧5}住建部将电动汽车充电装置设置为新型的城市基础设施,要求在控制性详细规划中明确需独立占地的电动汽车充、换电站用地布局^{⑧6}。2013年底,中央城镇化工作会议提出海绵城市的概念。《国务院办公厅关于推进海绵城市建设的指导意见》明确提出,编制城市总体规划、控制性详细规划以及相

^{⑧1} 如《福建省人民政府关于强化实施创新驱动发展战略进一步推进大众创业万众创新深入发展的实施意见》(闽政〔2017〕49号);《河北省人民政府印发关于化解房地产库存促进房地产市场健康发展若干措施的通知》(冀政发〔2016〕6号)。

^{⑧2} 参见《〈深圳市城市规划标准与准则〉条文说明》(2021年)。

^{⑧3} 参见《国务院办公厅转发建设部等部门关于调整住房供应结构稳定住房价格意见的通知》(国办发〔2006〕37号),“(二)明确新建住房结构比例”部分。

^{⑧4} 参见《国务院关于促进房地产市场持续健康发展的通知》(国发〔2003〕18号)。

^{⑧5} 参见《国务院办公厅关于加快新能源汽车推广应用的指导意见》(国办发〔2014〕35号)。

^{⑧6} 参见《住房城乡建设部关于加强城市电动汽车充电设施规划建设工作的通知》(建规〔2015〕199号)。

关专项规划时,要将雨水年径流总量控制率作为其刚性控制指标。各地据此以地方性法规、规章或行政规范性文件形式明确将海绵城市专项规划的内容纳入控制性详细规划。^{⑧7}

基于规划法的半开放结构所预留的空间,行政具体调整社会、经济政策后,补充设置了相应规划手段。

(四) 具体设定中的规划权衡

在具体义务框架设定时,行政也享有较大的形成空间。首要的是规划制定需要对诸多公共利益进行权衡。这首先是因为规划法未对这一系列多元目的的相互关系作出明确规定,没有给定一个优先次序。虽然个别单行法在特定情况下设定了特定利益优先性的情况,例如,《文物保护法》确定了文物保护利益的优先性,可以针对文物保护单位设置建设控制地带。^{⑧8}但即便如此,优先也是相对的,在控制带范围大小的划定问题上,行政仍然要根据文物单位的类别、规模、内容和现实情况综合确定。其次,规划法设定的目的是针对整体的规划行为,所以相当抽象。高度抽象的目的往往只能排除极端错误的规划安排。这些目的在抽象层面是相互协调的,但当规划越具体,以上目的之间关系就会越复杂,有时是相互强化和促进的关系,有时很可能是相冲突的关系。^{⑧9}在制定个别控制性详细规划时,行政需要确定在该规划范围内特定情境下是否存在规划目的具体化指向,并且判断诸多目的是否同时能够在规划的区域完全实现,是否需要公共目的之间彼此协调。因此,规划多元目的的排序不可避免,多元公共利益之间必须进行权衡。

进一步的问题是,为实现规划目的设定建设行为所附义务框架必然会对空间内既有的各种私人利益和公共利益产生影响。一方面,控制性详细规划限定了建设行为的边界,相较于既有现状,可能增加了用途和规模,也可能限制了既有的用途和规模。这将直接影响具体地块的建设开发利益。另一方面,控制性详细规划会使得具体地块从周边地块未来的土地使用中获得利益,或者不利益。除了常见的日照利益、消防利益等外,还可能涉及其他利益,比如交通利益、环境利益、景观利益等。^{⑧9}

规划所影响的利益并不是单一的,各种利益彼此之间并不总是一致的,可能会呈现出利益冲突,这些冲突也有着不同的样态——利益相反或者利益互换。^{⑧9}并且,利益区分也非绝对,有时私人利益同时也构成公共利益,或者说特定范围和特定情况下私人利益具有公共属性。^{⑧9}公共利益到私人利益之间实质上存在着过渡转换。^{⑧9}

^{⑧7} 参见湖南省、珠海市、镇江市、佛山市等市关于海绵城市的实施意见或管理办法等。

^{⑧8} 参见《文物保护法》第18、19条。

^{⑧9} Vgl. Udo Di Fabio, Die Struktur von Planungsnormen, in: Erbguth Wilfried u.a.(Hrsg.), FS Hoppe, 2000, S. 78ff.

^{⑧9} 参见朱冰:《城乡规划调整的法治原理:结构·模式·规范》,法律出版社2022年版,第23-29页。

^{⑧9} Vgl. Matthias Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht: Das subjective öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis, 2. Aufl. 2005, S. 30ff. 中文文献参见王贵松:《作为利害调整法的行政法》,载《中国法学》2019年第2期,第96页;黄宇晓:《行政法上的客观法与主观法》,载《环球法律评论》2022年第1期,第141-143页;王世杰:《利害调整模式下公权利理论的革新》,载《交大法学》2023年第4期,第69-70页。

^{⑧9} Vgl. Eberhard Schmidt-Aßmann, Grundsätze Bauleitplanung, BauR 1978, S. 106.

^{⑧9} Vgl. Eberhard Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2006, S. 149.

这些被影响的既有利益之间需要被公正地权衡。国家制定的《城市居住区规划设计标准》等各类规划技术标准、规定等,通常被作为城市居民区之间利益平衡的标准。^{⑨④}然而,基于规划许可“重大利益关系”的参与程序,^{⑨⑤}许多技术规范、标准未处理的相关利益,如用途改变时相邻地块利益,也要求被给予考虑^{⑨⑥}。规划法“合理布局”的要求,实际不仅应对规划所涉各公共利益之间进行权衡,还要求在私人利益与公共利益之间,以及私人利益之间,进行多元利益权衡。这种复杂的利益衡量,理论上称之为规划权衡。^{⑨⑦}

规划权衡是识别、查明规划范围内特定具体情境下所涉及的多重利益,基于具体地块之间多重相互关系进行的权衡,是对此时此地的利益综合格局下的判断与平衡。这也使得针对各地块的具体规定是相互交织在一起,无法被单独解释,需要从规划考量的宽度上作整体性的理解。因而,阿斯曼教授将规划的此种特质概括为“情境关联性”(Situationsbezogenheit)。^{⑨⑧}

四、对控制性详细规划的法律控制

(一) 控制对象:形成空间秩序的交互一体行政机制

控制性详细规划设定了规划范围内诸多具体地块的建设义务框架,难以呈现为普遍适用于不特定对象的一般规则。因为规划权衡具有高度的情境关联性,是在特定时空下特定利益结构中的权衡,所以控制性详细规划对各地块的状态要求也并不是整齐划一的,而是有着与具体情境相关的差异性。防止城市空间的同质化也要求规划之间有所差异。众多控制性详细规划共同形成疏密不一,高低起伏的大网,勾勒出城市空间的轮廓。

从静态的特定性角度观察,控制性详细规划接近于具体的行政行为。然而,控制性详细规划的制定只是设定了义务框架,需要在规划实施中进一步确定为许可所含的最终义务;同时,其对未来不特定主体从事的建设行为具有时间上一贯的约束力,且还将不断进行适应性调整。因此,控制性详细规划与具体的行政行为相比,对义务设定的确定性有所不同,时间上的指向性也不相同。另一方面,控制性详细规划对具体地块义务框架的设定必须符合总体规划,受整体性公共利益的约束,同时,又具有具体时空下的情境关联性,对覆盖范围内多个地块的利益调整是相互关联的,牵一发而动全身,因此,规划内

^{⑨④} 参见“吴迁等诉如皋市住房和城乡建设局等规划行政许可行为纠纷上诉案”,江苏省南通市中级人民法院(2012)通中行终字第0015号行政判决书;“沈希贤等182人诉北京市规划委员会颁发建设工程规划许可证纠纷案”,载《最高人民法院公报》2004年第3期,第40页。

^{⑨⑤} 参见《行政许可法》第47条的规定,以及各地城乡规划条例中有关规划许可听证的规定(如《浙江省城乡规划条例》第28条)。

^{⑨⑥} 参见“仙居腾宏工艺有限公司诉仙居县住房和城乡建设规划局等规划行政许可案”,浙江省台州市中级人民法院(2013)浙台行终159号行政判决书。

^{⑨⑦} Vgl. Eberhard Schmidt-Aßmann, Planung als administrative Handlungsform und Rechtsinstitut, in: Jörg Berkemann (Hrsg.), FS Otto Schlichter, 1995, S. 11ff. 有关“规划权衡”的中文研究,参见孟鸿志:《行政规划裁量与法律规制模式的选择》,载《法学论坛》2009年第5期,第38页。

^{⑨⑧} Vgl. Eberhard Schmidt-Aßmann (Fn. 97), S. 15ff.

特定地块的建设义务也不能简单地被拆分为多个独立的具体的行政行为,而需要被关联性地整体看待。所以,控制性详细规划更应该被定位为一种整体性特定化的空间秩序。

控制性详细规划设定了初步的空间秩序,但细节仍需通过出具规划条件、作出规划许可等规划实施过程进一步具体化。规划的制定和实施主体均为行政主体;体系上延续自总体规划;时间上是连续的;空间上是秩序框架逐步特定细化。简言之,控制性详细规划的制定和实施可以视为是行政连续的同构行为。

更重要的是,这一整体性的空间秩序是基于具体关联情境作出面向未来目的的预测安排,需要在规划实施中关注政策目标的改变、实现目的的手段方式的变化,以及具体情境下利益需求变化。由此,实施过程也是不断调整、规划再形成的过程。规划的实施不再是传送带式的简单执行,规划是在实施中保持自我的动态过程。^⑨更准确地说,规划制定和规划实施并不是简单的线性的先后关系,而是一个相互交互的过程。因此,控制性详细规划初步设定的空间秩序并不是终局性的,而是阶段性、可变性的。在交互的过程中,空间秩序框架最终逐步推进为事实状态。

一方面,控制性详细规划本身已包含了针对特定地块的建设义务框架,另一方面,规划许可并不仅是将义务框架具体化,还可为了个案许可对局部甚至整体空间秩序再作调整,因此,虽然规划制定和实施在影响范围大小上有所区别,但都是基于综合的整体的利益权衡而作出的,是同构的。正是因为同构性,所以两者也是可交互的:特定的规划许可允许个案性的偏离规划,甚至启动规划整体修改;个案启动的规划整体修改也可适用于该个案。这一过程改变了传统的一般规范制定和执行相分立的局面。行政根据法律授权建立特定空间秩序,同时也维护实现该秩序,并在实施中又可不断调整该秩序,在法律授权的裁量范围内形成空间秩序。

(二) 对行政自主过程控制的模式转换

传统行政法学为不同类型的行为方式配置了相应的构成要件与法律效果,要件的设定使得行为作出是基于既存事实的确定性,法律效果的设定使得行政行为的结果在法律上是可预测的,以此实现了对行政活动的法律控制。^⑩在许可行为领域,许可条件是法律为许可行为设定的要件。根据《行政许可法》第18条,设定行政许可应当规定行政许可的实施机关、条件、程序和期限。该规定实际提出了许可条件应当尽量明确的要求,^⑪如果法律、行政法规不能明确的,地方性法规和规章可以予以明确^⑫。鉴于立法者的专业技术与能力,对许可条件的设定,允许必要授权,但仍应当遵守授权明确性规则。^⑬这些保证了法律对许可的实体控制。

^⑨ Vgl. J.H. Kraiser, Expose einer pragmatischen Theorie der Planung, in: Ders. (Hrsg.), Planung I, 1965, S. 32.

^⑩ 参见赵宏:《行政法学的主观法体系》,中国法制出版社2021年版,第104-105页。

^⑪ 参见汪永清主编:《中华人民共和国行政许可法释义》,中国法制出版社2003年版,第52页;乔晓阳主编:《中华人民共和国行政许可法及释解》,中国致公出版社2003年版,第92页。

^⑫ 参见许安标、武增、刘松山、童卫东:《〈中华人民共和国行政许可法〉释义及实用指南》,中国民主法制出版社2003年版,第129页。

^⑬ 参见林华:《行政许可条件设定模式及其反思》,载《中国法学》2022年第4期,第179-180页。

然而,作为规划法设定的许可依据,控制性详细规划的前述特性改变了通常许可条件的结构。控制性详细规划不仅在形式上不是立法主体制定的,在内容上并不是全市(县)统一的一般性规定,更不存在全国范围内统一的许可条件,而是因地因时处理特定时空下复杂利益格局设置的特定空间秩序,包含着持续性的、多元性的法律关系,且仅是初步的,后续可变。以规划实现住房保障的任务为例,控制性详细规划可以安排普通住宅用地,也可以安排容积率很低的非普通住宅用地,还可以安排保障性租赁住房用地,或其他保障性住房的用地等。^⑩ 这些用途之间存在竞争关系。行政需要考虑未来可能进入该区域的人口数量和结构,现有的住房水平,区域内的教育、医疗、交通等公共服务设施的承载能力等,对提供可负担的普通住房、租赁住房或保障性住房的目标进行排序,作出自主、具体的判断。在不同的城市、地区,以上的情境各不相同,目标预测也有所区别,行政可能形成完全不同的权衡结果,随着特定时空关系的变化,规划也可能更新。

控制性详细规划不仅改变了许可条件的结构,还使得合法性判断出现了难题:一是规划是针对具体地块的特定空间秩序。换言之,相对于各具体地块而言,义务框架是不均等的,因此难以以形式平等作合法性检视。二是基于规划事务的预测特性,传统的授权明确性要求也难以继续完全贯彻。规划法授予行政广泛的自主空间,对规划的直接控制捉襟见肘。三是基于规划法的“目的一手段”模式,巨大的形成空间使得很难预测特定时空下规划的内容,规划法对许可行为控制的可预测性进一步降低。^⑪

城乡规划是社会经济生活多方面的预测和调整,无法通过单一因果规律的经验抽象加以完成。规划法无法对许可依据作出直接的设定,也无法授权行政制定统一的规则,而是以“目的一手段”模式进行授权,将未来发展问题预留给行政。行政持续性地设定和调整规划目的的具体化指向,对信息进行收集、选择、加工,对未来发展进行预测,识别特定情境下的多元利益,进行相关利益的排序、协调和安排。这一设定过程对建设义务框架的结果而言至关重要。法律对规划的控制路径可能在于行政自主规划过程的间接控制,以此提升规划结果的实质合理性和可预测性。

(三) 全过程控制与保障的具体方式

第一,在规划手段选择中,限定规划手段的设定权限。正如前文所述,现实中普遍存在以行政规范性文件方式提出新的控制性详细规划指标的情况,以此实现新的政策目标。手段的开放性大大增加了控制性详细规划的调整范围,也提升了政策实现的可能和效率,但这也使得建设行为所附义务范围模糊化,土地使用权行使边界模糊化,甚至从根

^⑩ 有关城市住房政策的复杂性,参见凌维慈:《住房政策的任务分化及法律控制》,载《法商研究》2019年第2期,第56页。

^⑪ 一般法理论也关注此类为实现特定政策目标,以“目的一手段”行政决策模式所形成的行政管理秩序,以“法化”理论作为概括,阐明了“法化”对传统法律模式在合法性、规范结构等多方面的改变,及其对法律预期稳定功能产生的负面效果。参见[日]田中成明:《现代社会与审判——民事诉讼的地位和作用》,郝振江译,北京大学出版社2016年版,第27-30页;Gunther Teubner, *Juridification — Concepts, Aspects, Limits, Solutions*, in Gunther Teubner ed., *Juridification of Social Spheres: A Comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust and Social Welfare Law*, Walter de Gruyter, 1987, p.14-19.

本上消解了规划许可条件的确定性。有必要对规划手段的设定进行一定范围的法律保留,限制随意增加规划指标,使得空间秩序的密度相对一致,稳定对建设行为所附义务类型的预期。

《立法法》第91条第2款规定,没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令为依据,部门规章不得减损公民、法人和其他组织的权利或者增加其义务的规范,不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责。控制性详细规划指标的增加,不直接确定建设行为所附义务的具体内容,但在普遍意义上给予规划设置相应类型义务的权力,增加了建设行为所附义务的种类。《城市、镇控制性详细规划编制审批办法》等规章的制定部门是主管城乡规划的国务院机构,但其本身并不拥有控制性详细规划制定和规划许可的权力,虽然规章并没有直接增加该部委的具体权力,但涉及规划权力的增加,建设行为义务的间接增加,因此需要法律或者国务院行政法规、决定、命令的依据。

地方性法规、地方政府规章在“城乡建设与管理”“生态文明建设”“历史文化保护”“基层治理”等方面享有特定的立法权限,^⑩其中应包括城乡规划领域。将“手段”的设定保留给地方性法规、地方政府规章,有着合法根据。地方性法规、地方政府规章可就规划目的的地方化具体指向作相应实体规定,并明确匹配以特定的手段。地方性法规或地方政府规章的制定程序也限定了政策变化的频率,保证了政策相对的连续和稳定。

基于以上前提,其他行政规范性文件不能创设控制性详细规划的新内容,只能在规划内容的不确定法律概念解释方面作具体规定。

第二,在规划权衡阶段,法律应设置多元利益识别、交涉、权衡的制度框架。规划法的“目—手段”模式决定了规划是目标导向下的权衡,这不同于在整体上普遍承认或者保护特定利益的方式。规划法没有完全限定规划手段,提供了规划手段补充设定的空间,进一步增加了特定利益被纳入规划调整的可能性。在单个的控制性详细规划的制定中,每个具体的利益相较于在一般规则制定中,发挥着更为重要的作用。

对于规划所涉及的安全、卫生、基础设施、公共服务设施等公共利益,法律已明确要求纳入规划的考量,并且以技术标准等形式设定了均值性要求,这对规划权衡形成了一定的控制。但如果仅仅满足技术标准,那么诸如生活舒适度等利益的不同要求则无法被区别化考量和保护。^⑪一般性规则形式的技术标准也无法涵盖具体情境中所有的利益类型,统一的技术标准可能会形成同质化的城市空间,因此法律需要在技术标准之外对多元利益具体权衡的公正性进行保障及控制。

法律应当设置有效的参与制度使得各种利益在规划权衡中清晰可见。具体而言,首先,应设定尽早的参与时点。现行规划法将规划听取公众意见设置在规划草案编制完成之后,即就草案征求意见。然而,公众参与不仅是一个步骤、过程,功能也不限于信息收

^⑩ 参见《立法法》第81、93条。

^⑪ 参见陈越峰:《中国城市规划法治构造》,中国社会科学出版社2020年版,第190-191页。

集、消除负面舆论影响。^⑩法律应该为更为广泛的利益主体及早主动交涉提供机会,保证规划草案编制时多元利益,特别是潜在的私人利益、集合性利益的损失尽可能早地被识别,^⑪进而保证利益群体之间有效的参与与沟通,^⑫促成各利害关系人之间协议、交涉^⑬。这就要求设定在编制规划前尽早公开的义务,公开控制性详细规划编制的启动及相关信息。

其次,应考量利益在规划法中予以一定程度的明确化。规划实质是对利益关系进行调整,促进多元利益共存、价值共享。^⑭法律不仅要设定抽象的规划目的,还需要考虑对应考量利益的类型进行一定程度的具体列明,保证相应空间利益在实体法上具有规范基础,^⑮避免将利益识别完全交给行政,确保一定程度的形式合法性。

再次,重新设定公共利益纳入规划考量的方式。多元利益交涉不限于私人利益主体,还应该包括代表相应公共利益的行政机关。规划权衡意味着各种利益并没有恒定的优先权,公共利益之间、公共利益与私人利益之间是可权衡的,公共利益可能就需要和其他利益并列成为“当事人”。^⑯以代表公共利益的各个行政机关作为参与主体,以此取代以往行政内部机关间的听取意见,使得公共利益在规划权衡过程中形式上平等地被一并考量,也可在同一参与过程中进行互相说服、协商。这对于不具有相对优先性的、非公共安全或公共卫生等危险排除类公共利益的保障与控制,尤为重要。

尤其是,政府不仅是城市控制性详细规划的制定主体,同时市、县人民政府又是土地所有权人的实质代表,政府在规划制定中实际受到土地出让金收益的巨大影响。^⑰这部分土地出让利益是否应该单独考虑需要法律予以明确,如果需要考量,则应当被独立代表,作为单独的一类利益进入到规划权衡之中。由此,规划制定者与土地所有权代表的身份应实现一定程度的分离,避免影响规划权衡的公正进行。

最后,规划权衡的法律控制还在于权衡过程的公开。城乡规划法要求应将城乡规划草案予以公告,听取专家、公众意见,并对公告时间进行了明确规定。然而,规划公开不仅应包括规划权衡初步结果即规划草案的公开,还应对规划权衡过程进行公开,这就要对识别查明的利益、利益权重以及利益协商等交涉情况,如何对利益进行排序、协调、安

^⑩ 参见朱芒:《公众参与的法律定位——以城市环境制度事例为考察的对象》,载《行政法学研究》2019年第1期,第15-16页。

^⑪ 参见李学梅、李忠峰:《排他性城市土地规划的理论问题分析》,载《地域研究与开发》2014年第3期,第145页。

^⑫ 参见石肖雪:《作为沟通过程的行政听证》,载《法学家》2018年第5期,第57页。

^⑬ 参见[日]角松生史:《都市空间的法律结构与司法权的作用》,朱芒、崔香梅译,载《交大法学》2016年第3期,第93-94页。

^⑭ 参见前注^⑨,王贵松文,第97页。

^⑮ 参见成协中:《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》,载《中国法学》2022年第4期,第165-167页。

^⑯ 佐藤岩夫「ドイツにおける都市の「法化」と住民の自律——現代法化現象の断面——」(東京大学社会科学研究所編)『社会科学研究』(白晝書院,1994年)209-210頁参照。

^⑰ 参见凌维慈:《城市土地国家所有制背景下的正义城市实现路径》,载《浙江学刊》2019年第1期; Nick R. Smith, *Planning Powers as Property Rights in Contemporary China*, Journal of Planning Education and Research, Vol.41:259, p.261-262 (2018).

排等予以展示、说明。只有权衡过程一定程度的公开,才有可能保证规划决策的透明和可问责,才能保证对规划进行合法性实质判断的可能。

第三,无论是权衡过程,还是多元规划目的的实现,通常需要借助规划等其他非法律学科的知识。控制性详细规划由此表现出较高的技术性。然而,规划法也并非不加过滤,将其他学科的知识径直输入,而是应当将其转化为法律系统内部的合法性问题。法律向其他学科开放,向其他学科学习,也要避免专业知识替代了法律判断。

在规划草案、规划权衡的公开说明中,需要特别设置技术资料公开及对专业知识的解释义务(包括术语、技术方法的解释)。此外,规划存在多种技术路径时,技术路径间的竞争可以促进共识形成,避免偏见,可就此设置制定、公布规划备选方案及相关技术材料的法定要求,并要求就草案和备选方案各自的优劣势,特别是对特定利益、因素的影响进行说明等。^{①⑥}

第四,针对规划制定和实施的全过程,建立规划效果的持续评估制度。规划的实体合法性很大程度取决于政策等规划目的的具体实现程度。规划多元综合目的的实现,包括社会、经济政策具体指向的实现,是难以从建设项目个案许可的合法性评价中得到判断的。规划效果评估应从规划整体性角度出发,展开政策实现程度等多方面的综合评价。^{①⑦}同时,规划有继续不断形成的特性,因而规划效果评估应贯穿于规划制定和实施的全过程,进行更为体系性的控制。尤其是在规划许可中启动控制性详细规划修改的,规划调适必要性的判断应当成为评估的重要方面。规划评估的周期、方法、组织和标准等也需要在规划法中加以确定。

五、结 语

控制性详细规划法律定位的不同引发的可诉性和审查方式等方面的争议,只是控制性详细规划对既有行政法理论挑战的冰山一角。本文的研究重在揭示,控制性详细规划是形成空间秩序的交互一体行政机制,它有别于行政机关适用一般法定要件进行具体许可的执法方式,改变了规范制定和执行分立的模式,形成了承担和实现综合多元行政任务的新方式。

当代国家任务并非封闭的,宪法关于国家目的的设定给国家任务的发展提供了空间,以实现社会和经济政策为表现的诸多新型行政任务也基于此不断被提出,该类任务具有对未来形塑的效果并要求制度弹性。^{①⑧}我国宪法中也存在大量的国家目标条款,^{①⑨}行政机关作为经济工作、城乡建设、生态文明建设,以及科、教、文、卫等事业的领导和管理者,承担了发展出的大量行政任务,比如医疗、住房保障等。法律最初并没有为这类行

^{①⑥} 参见[美]史蒂芬·布雷耶:《规制及其改革》,李洪雷等译,北京大学出版社2022年版,第435-436页。

^{①⑦} 参见石肖雪:《行政规划正当性模式的转型》,载《法学》2021年第8期,第117页。

^{①⑧} Vgl. Eberhard Schmidt-Aßmann (Fn. 93), S. 154ff.

^{①⑨} 参见段沁:《国家目标条款的规范力——以德国宪法为借镜》,载《中国法律评论》2023年第5期,第129-130页。

政给付设定完整的要件和效果,而通常只存在政策目标,行政机关通过设定相应手段不断将目标具体化,并且根据实际情况调试不同的手段。虽然这些并不是与规划完全相同的行政活动,但从整体上观察,这其中行政机关有着相当的裁量权,从目的具体化到手段设定和具体选择,有着类似于规划权衡的考量和交互继续形成的因素。

以机制视角定位控制性详细规划,改变了以单个具体行为为关注点,理解行政与相对人之间二元法律关系的传统方法,可将诸多行为相对人之间以及他们与行政之间多元的、持续的网状法律关系一并进行考察,为分析以上新型行政任务提供了可资借鉴的研究框架。本文研究是扩展行政法体系的广度,掌握当代行政任务光谱的一种尝试。

Abstract: In practice, it is difficult to simply classify the regulatory detailed plan into administrative acts or administrative normative documents. The regulatory detailed plan is a draft of the future use status of some specific sites, which is used as the legal basis for planning permission, and thus constitutes the framework of the obligations attached to the construction act, which is further specified in the implementation and can also be dynamically adjusted. Planning law grants setting the framework of obligations in a ‘goal program’ model with a great deal of discretion of formation. The administration can determine the concretization direction of the statutory multiple comprehensive purposes, and set up and select the planning means that match them, weigh multiple interests in specific related contexts, and form a specific spatial order. Thus, based on the overall view, the regulatory detailed plan should be regarded as a mechanism for the administrative interaction between the setting and implementation of a specific spatial order, which changes the pattern of separation of rule-making and enforcement. Therefore, the planning law has been challenged in terms of formal rationality and stable expectations, and the control of the administrative autonomy process should be strengthened by the determination of planning means, the establishment of multi-interest identification, negotiation and weighing mechanisms, the legalization of planning techniques, and the improvement of implementation evaluation.

(责任编辑: 唐月洁)