

规划管制的逻辑与规则：公权与私权的制衡

□ 朱道林，张立新，郟文聚

【摘要】 规划管制是政府基于土地的公共属性而采用公权力来干预土地资源利用的重要手段。文章从土地基本属性所决定的公权与私权制衡关系的角度出发，在梳理公权力对土地权利的保护与约束的基础上，明确土地利用过程中进行公权干预的必要性，基于公权与私权的制衡指出公权力对土地利用进行管制的逻辑出发点，并从遵循公共利益目标、建立明确的规则和制定严格而有效的制约措施等方面提出规划管制应当遵循的规则。

【关键词】 规划管制；土地权利；规划权；土地利用规划

【文章编号】 1006-0022(2021)15-0019-04 **【中图分类号】** TU981 **【文献标识码】** A

【引文格式】 朱道林，张立新，郟文聚. 规划管制的逻辑与规则：公权与私权的制衡 [J]. 规划师, 2021(15): 19-22.

Logic and Regulation of Planning Governance: Balance between Public Power and Private Rights/Zhu Daolin, Zhang Lixin, Yun Wenju

【Abstract】 Planning governance is an important means of public power intervention with land use based on its public attributes. Based on the balance between public power and private rights of land by its attributes, the paper firstly clarifies the necessity of public power intervention with land use based on the protection and restriction of public power on land rights, then indicates the logic starting point of public right governance on land use based on the balance between public power and private rights, and finally proposes the regulations of planning governance based on the rules of protecting public benefits, making clear regulations, and formulating effective measures.

【Key words】 Planning governance, Land rights, planning power, Land use planning

在人类历史演变进程中，地球表面有限的土地资源总量与不断增长的人口对土地占有、分配与使用的需求之间始终存在着矛盾。为此，人类不断通过或激烈或缓和的手段减少人地关系冲突，其中通过构建土地占有、分配、使用的土地权利体系保障了土地利用的效率，同时通过法律赋予公权力对土地用途、空间布局乃至具体的土地利用进行规划管制，如此公权力和私权利就不可避免地交织于土地占有与使用的过程，且随着人地关系的多样化与复杂化而日益多样和复杂。那么，公权与私权在土地利用过程中如何发挥各自的作用？如何有效地促进土地合理利用而又不引起矛盾？如何确定与把握各自作用的界区？随着土地利用矛盾的日益尖锐，对这些问题研究和解决显得愈加重要。本文试图从土地基本

属性所决定的公权与私权制衡关系的角度探讨规划管制的逻辑和规则。

1 公权力对土地权利的保护与约束

1.1 公权力保护土地利用的社会目标

土地作为自然资源，具有公共属性，其合理利用和财产权利既需要公权力予以保护，又需要以公权力来协调私有财产目标与公共利益目标之间的关系，甚至制约私有财产目标以免影响公共利益目标的实现。传统的土地经济学研究始终高度关注公权力对土地利用的影响及土地私权必须接受公权力制约等问题。美国经济学家伊利等人在《土地经济学原理》一书中系

【基金项目】 教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目 (19JZD013)

【作者简介】 朱道林，中国农业大学土地科学与技术学院、中国土地政策与法律研究中心教授。

张立新，中国农业大学土地科学与技术学院讲师。

郟文聚，自然资源部农用地质量与监控重点实验室研究员。

统论述了“土地利用的社会目标”^[1]，提出个人为了谋求最大纯收益而利用土地，并不总是和社会利益一致，因此不得不进行国家干预，通过经济杠杆和政权、立法等手段对私人用地行为加以限制，以达到土地利用的社会目标。伊利等人将土地利用的社会目标归纳为财富的生产与分配的均衡、自然资源的保护及增加人类依赖于土地的生活乐趣（生活福利的改善），同时提出为达到土地利用的公共利益目标，可以采取的措施有：①由政府固定价格或者管理收费比率，如当土地为垄断事业所利用时，就有规定价格的必要，而当某些土地（如码头用地）被人占有或者很稀少时，若不收归公有，对其进行价格管制就很有必要；②传播有用的消息，目的是保障市场信息对称；③调整国内移民政策和其他政策，使土地利用适应实际需要；④运用政府管辖的权力；⑤运用土地征用权；⑥运用课税权。当然，伊利等人也指出，“应当用哪一种政府权力和在什么时候使用以便得到土地利用的圆满结果，是一项困难的任务”，因此社会控制需遵循如下原则：当个别私人无力完成公众所公认的土地利用的社会目标，或对完成这些目标漠不关心时，社会控制政策就需要随着人口密度的增加而增加，可以理解为由于人口密度增加可能会引起更多的土地利用冲突，尤其是公共利益的冲突，因此更需要公权力予以干预。

1.2 公权力对土地利用行为的约束

在哲学的境界里，公权与私权并非总是矛盾的，有时是相辅相成的。著名哲学家卢梭对如何理解私人所有权与制度约束的关系展开了精辟的论述^[2]。他提出，“共同体的每一个成员，在共同体形成的那一刹那便把他当时所有的一切——他本人和他所有的力量（他的财产是其中的一部分）——都交给了共同体了。不过，这并不是说，由于这一行为，在转手的时候所有权便改变了性质而成为主权者手中的财产了。但是，由于城

邦的力量无可比拟地大于个人的力量，所以公共的所有权虽然不是更合法（至少对外国人来说是如此），但实际上比个人的所有权更强大和更不可变更，因为根据社会契约（在一个国家中，它是一切权力的基础），对一个国家的成员来说，国家是他们的一切财产的主人；但对于其他国家而言，国家便只能根据他得自个人的最先占有权，才能成为财富的主人。”“基本公约不仅没有摧毁自然的平等，反而以道德的和法律的平等来代替自然所造成人与人之间的身体上的不平等，因而，虽然人与人之间在体力和智力上不相等，但由于公约和权利的保证，他们人人都是平等的。”可见，公权力的存在及行使与保护私有财产权利并不矛盾。

因此，美国土地经济学家雷利·巴洛维将政府公权力对土地财产权的干预行为归纳为：私人土地利用行为需要接受政府土地利用计划与规划管制、治安权管制、征用权与课税权管理等^[3]。原因是，土地资源自然总供给在数量和地理位置上都是固定的，现代财产权制度给予了私人所有者如何利用乃至滥用其土地资源的自由。然而这些所有者所拥有的土地财产权尽管是排他的，但不是专制的，社会对其整个资源各个部分的利用和保护仍有很强的授予权力。因此，为了消除不明智和浪费的利用方式——这些利用方式既会给所有者本人带来不利，也会给邻居或集体乃至整个社会带来不利，因此需要不时地采取集体（公共）行动。这些集体（公共）行动主要表现为政府制订的土地利用计划和规划，以及改进土地利用的公共政策、治安权、征用权和课税权等。

综上所述，在人类社会的发展进程中，人类不得不积极探索如何以有限的土地资源更好地满足人口增长的需求，既要满足土地财产主体的使用与利益需求，也须满足土地资源及其利用的公共利益要求。而私权利益的实现与公共利益的保障往往是矛盾的，这就需要利用

法律、政府体系等公权力措施予以协调。因此，作为公平社会下的土地私权利，既需要公权力（包括行政与司法等手段）来维护与保障合法的财产权利，也需要通过公权力保障土地资源及其利用过程中所产生的公共利益。

当然，激进的私权保护者依然会强调私有财产权神圣不可侵犯，甚至认为“私有产权是厘定私人领域与公共领域的关键，是为抑制国家的强制设置了一道难以逾越的屏障”^[4]。其实这与土地私权必须接受公权力的保护与制约并不矛盾。第一，私有财产权神圣不可侵犯，具有排他性，但并不是绝对的权利，任何私权利的行使必须符合法律等公共秩序的要求。第二，对于特定区域或者特定的对象而言，私人领域与公共领域是可以清晰划分的，如私人家庭院落属于私人领域，公共绿地属于公共领域，但是私人家庭院落也不能制造干扰邻居的噪声，不能排放污染周边环境的有毒废水与废气，即私人领域不能影响公共领域的利益，更不能与公共领域的利益相冲突。因此，在土地资源及其利用中，私人利益与公共利益是永远需要协调的一对矛盾。

总之，公权力对土地私权的保护与制约是普遍的，也是必要的。无论是土地公有制体系下的国有土地、集体土地，还是土地私有制下的私人所有土地、公益公用土地，都必须服从公权力的管理，包括规划管制、征收征用、规划许可和优先购买等；无论是城市建设用地还是农村农业用地，都普遍存在严格的规划控制和用途管制，尤其需要对农用地等进行严格保护。

2 规划权：公权与私权的制衡

2.1 公权与私权制衡的基本手段

在人类历史上，公权力对土地权利的影响最早表现在土地的原始配置上，如历朝历代的国家制度对土地拥有关系、土地所有权制度和土地分配制度的规定，

都是政治权力决定资源分配的典型表现。此外，公权力对土地权利的影响还体现在利用政治权力征收土地税赋上，如古今中外的历朝历代始终将土地税赋作为财政收入的主要来源。

在现代社会体系下，公权力之所以需要约束且能够约束土地私权，主要是由土地资源的公共属性决定的，尤其是当土地作为私人财产（无论是所有权私有还是使用权私有）利用的过程中，都需要通过公权力保障土地利用的公共利益，体现了私人行使土地财产权需要考虑社会和公共管制要求，并从公共利益的角度防止土地权利的滥用。

土地利用规划是公权制衡私权的基本手段。由于土地资源有限，其作为各行各业的基本生产要素，不同行业、不同类型用地的规模不同，需要统筹规划。加之土地资源的位置固定，不同区域的资源禀赋存在较大差异，且人口、生产力布局迥异，公共设施、基础设施也须配套保障。上述决定了土地利用的空间布局需要通过规划予以科学安排，并保证规划布局结果具有法律效力且能够实施，乃至具体的分区分段的土地用途、利用方式也必须符合规划要求，这需要通过用地规划审批与许可形成土地用途管制体系，长期以来便逐步形成了规划权、行政许可权等。

土地利用规划管制作为政府对土地利用的基本干预工具，本质上是公权对私权的干预^[5]，既可以干预负外部性，也可以对市场失灵进行补救。而公权力的行使，可能会重新界定土地使用的权利和义务，从而对使用者的利益产生影响。可见，公权力不仅具有配置资源和保障利益的作用，对个人利益和社会利益还具有一定的调和作用^[6]。

2.2 规划权的设定及实现方式

规划权 (Planning Power) 是由法律赋予政府 (公权力) 对辖区内土地资源的利用类型、布局规模及方式等进行谋划与规定的权力。尽管土地资源的总量有

限、位置固定等属性决定了赋予政府规划权很有必要，但是在现代法治社会，公权力的设定与行使必须通过法律予以确定，即“法无授权不可为”。例如，英国于 1974 年颁布的《城乡规划法》(Town and Country Planning Act) 明确规定赋予政府规划许可权，土地虽为私人拥有，但能够在土地上开发何种项目则由政府来决定，地方政府以审批颁发规划许可证 (Planning Permission) 的方式来调控土地开发与利用。赋予政府 (公权力) 土地规划权的法理依据，一般认为有两种^[7]：一种是“社会本位”理论，即公民财产权的行使应以社会为本位，这是资本主义社会对长期保护私人财产权的“个人本位”的一种纠正。但是如果所有私人财产都遵循“社会本位”，恐怕既做不到，也没有必要。因此，对于具有公共属性的土地财产，应保证在行使私人财产权时不与公共利益冲突，不影响土地公共属性的发挥，这是维护健康社会秩序的必然要求。另一种是国家“最高土地所有权”理论，即国家从领土的角度拥有对土地的最终支配权，以体现领土主权和国家意志。

规划权的实现方式并非仅仅是编制并发布规划文本及规划图那么简单，还需要有一系列的公众参与的过程及公私制衡体系融入整个规划的过程。例如，荷兰将规划权分为回应型权力 (Reactive Powers) 和主动型权力 (Proactive Powers)^[8]，回应型权力是政府对私营部门的开发活动做出反应的权力，即政府发现私人土地权利主体如果存在自发的、有可能违背规划宗旨的土地利用行为，将会采取引导、制约和管制等措施；主动型权力是使政府能够主动开展开发活动的权力，这些活动不仅涉及城市扩张、基础设施建设和水利工程建设等，还包括缓冲区 (Buffer Zone) 的开发。在城市规划与建设过程中，土地主要掌握在私人主体手中，为了顺利而有效地实施规划，政府需要“绝对地控制”土地，包括采取直接购买、优先购买和强制征收等方式，与此相对应，

规划手段区分为公法规划手段和私法规划手段。

3 公权与私权制衡下的土地利用管制思考

3.1 土地利用管制的基本出发点

公权力对土地利用规划进行管制的基本出发点是保障土地的公共属性。由于土地作为自然产物，总量有限，且位置固定，对其利用过程中既要满足产权主体的私人利益最大化要求，又要保障社会公共利益的实现。例如，土地在不同行业的利用结构与布局首先由产权主体和生产者根据市场需求决定，但在一定区域和一定时期内还需要满足整个社会发展的要求，与社会经济发展相适应，同时一定区域内既需要生产用地，也需要公共服务、基础设施用地，这些都需要通过公权力进行协调与控制，这就构成了土地利用管制。

国际上比较通行的土地利用管制主要有两大类：一类是规划与用途管制，包括规划管制、建设用地规划许可，以及建设用地总规模指标、新增建设用地指标、耕地和基本农田保护管制等；另一类是市场交易管制，目的是建立并维持正常的市场秩序，包括价格管制、优先购买、开发主体管制和购买主体管制等，如为防止低价转卖扰乱市场的最低限价、为防止炒买炒卖推高地价的“地王”管制等。有些国家还将土地征收作为土地利用管制的一种，考虑到土地征收虽然属于公共利益目标，但是在征收过程中毕竟实现了土地产权的实质性转移，故其已经超出了“干预和限制”的管制范畴。

3.2 土地利用管制的目标与原则

土地利用管制属于公权力行为，必须遵循公共利益目标和合法性原则。

遵循公共利益目标，是指公权力必须基于公共利益目标采取管制行为或措施，绝不能为任何私人主体的经济利益

实施管制。同时，管制行为或措施主要为实现某项公共利益，但不排斥部分经济主体受此影响而间接获利，更不能由此剥夺相关直接主体获取合理补偿的权利。

遵循合法性原则，是指必须依据确定的法律进行管制，任何管制行为或措施必须在法定权力的基础上才有权对公民的财产进行干预和限制。例如，荷兰对规划权的合法性原则进行了严格的界定，认为合法性原则是一个宪政国家的关键基石，假如没有这样的法律依据，政府就无权限制公民的自由和财产。合法性原则主要表达两种核心价值：一是法律面前人人平等，法律平等地适用于每个人；二是法律的规定性，即公共机构的权力是由法律明确授予的^[9]。这体现在土地利用和建设规划上，就是除非存在通过民主程序批准的法令及规定，否则不能禁止个人或组织在他们认为合适的情况下使用土地。而且，不能强迫土地所有者和规划发起者遵守政府的规划与建筑规定，若没有法定基础，政府就无权要求公民、组织和公司遵守规定。因此，基于合法性原则，荷兰法律授权政府可以终止与其规划相冲突的土地利用行为，授权政府要求规划发起者在开始建设前就必须取得建筑许可证等。法律面前人人平等，任何依法行使的管制行为平等地适用于任何个人或经济主体，而无法律依据的管制、超越法律规定的管制、针对不同主体适用不同法律标准的管制，都违背了合法性原则。

土地的公共属性决定了公权力对土地利用进行管制成为必然趋势。反过来说，为了保障土地的公共属性，需要通过公权力依法对任何私人土地利用行为进行干预和限制，而这必须遵循公共利益目标和合法性原则。因此，土地利用管制必须是公权力基于公共利益目标依据法律规定进行的，但并非所有的土地利用管制都是有偿的。针对土地利用管制的补偿，遵循公平原则是第一位，不考虑但也不回避效率原则。补偿仅仅是实施管制的一种手段，而不应该是目的。

3.3 土地利用管制应遵循的规则

总体来说，如果要给公权力干预土地权利描绘一个清晰的边界，至少应包括以下3个方面：

首先，必须基于公共利益目标。这应该是公权力干预私权利的总原则。至于如何认识与界定公共利益，无论是采取目标取向的综述式表达，还是采取判例法则的罗列式表述，都应该达到共同的表述规则的要求。问题的关键在于法律制定者、掌握公权力并执行公权力者、理论研究人员、被施加公权力的土地产权主体及公权力的受益方，都应该时时铭记“这一公权力施加私权行为是否符合公共利益原则”。

其次，必须建立明确的规则。通过制定明确的可操作规则，告诉公权力方只能做什么，以及怎样依法行使公权力。规则的形态可能是法律，也可能是政策。

最后，必须制定严格而有效的制约措施。这同样是需要通过法律的形式告诉公权力不能做什么，以及一旦违背公权力干预私权的原则，或者违背法律规定行使公权力，就要有及时有效的制止措施、严格规范的惩罚办法及对受害方所受到的财产损失给予合理补偿与赔偿的规定。公权力必须受到制约，因为历史和现实反复证明，任何一种公权力一旦失去制约就会失去控制，必然导致权力滥用和腐败。

4 结语

规划、计划和行政许可等都是常用的土地管理手段，是政府对资源配置的直接干预和调控，实质上是一种公权力介入的管制措施。通过规划等诸多管制措施的实施，不仅影响土地资源配置效率，还影响相关主体的切身利益，从而在土地利用过程中形成公权和私权的博弈。因此，厘清规划管制的逻辑与明确规则，对于公权与私权在土地利用过程中发挥各自作用及确定与把握各自作用的界区至关重要。

对于土地利用，本文认为既需要公权力维护与保障私人的合法财产权利，也需要通过公权力保护与实现其利用过程中所产生的公共利益。公权力对土地利用进行管制的基本出发点是保障土地的公共属性，对土地利用进行规划是公权制衡私权的基本手段。要用公权力干预土地权利，就需要防止公权滥用、私用，明确公权力干预作用的边界和规则。因此，土地利用管制行为必须遵循公共利益目标，必须建立明确的规则，必须制定严格而有效的制约措施。尽管本文提出了土地利用管制的规则，但是关于以何种形式确定规划管制的可操作规则，如何界定公权力的边界，以及如何在激励相容的制约措施下设计更适宜的协调机制等，是未来值得进一步探究的问题。■

[参考文献]

- [1] 伊利，莫尔豪斯. 土地经济学原理 [M]. 北京：商务印书馆，1982.
- [2] 卢梭. 社会契约论 [M]. 北京：商务印书馆，2011.
- [3] 雷利·巴洛维. 土地资源经济学——不动产经济学 [M]. 北京：北京农业大学出版社，1989.
- [4] Hayek, Friedrich A. The Constitution of Liberty [M]. Chicago: Henry Regnery Company, 1972.
- [5] 黄军林, 陈锦富, 陈健. 因“制”而“治”：城市规划实施中的“程序正义”——基于凤凰山庄征收事件的讨论 [J]. 规划师, 2020(4): 35-40.
- [6] 张鹏. 规划管制与土地发展权关系研究评述 [J]. 中国土地科学, 2010(10): 74-78.
- [7] 甘藏春. 土地正义：从传统土地法到现代土地法 [M]. 北京：商务印书馆，2021.
- [8] 弗雷德·霍马, 彼得·杨. 空间规划与开发法导论——荷兰经验 [M]. 武汉：中国地质大学出版社，2018.

[收稿日期] 2021-06-30