

日本利益衡量理论对我国城乡规划实施制度的启示

Reference of Japan's Interest Measurement Theory to Urban and Rural Planning Implementation System in China

文超祥 何彦东 朱查松

Wen Chaoxiang, He Yandong, Zhu Chasong

摘要：通过深入分析日本民法解释学中的利益衡量理论，指出我国城乡规划实施制度对于利益衡量忽视造成“失效”的现实根源，并从规划许可、规划执法、规划交易等三个方面探讨利益衡量理论对城乡规划实施制度建设的启示。在此基础上，提出以下制度建设策略：构建为国民提供便利服务的规划实施制度；提升规划部门和公务人员积极行政的能力；关注法律规范中的“影响利益条款”。

Abstract: Through an in-depth analysis of the theory of interest measurement in Japanese civil law hermeneutics, this paper points out the real source of the “failure” caused by the neglect of interest measurement in China’s urban and rural planning implementation system, and puts forward the enlightenment towards urban and rural planning implementation system construction from three aspects: planning permission, planning law enforcement and planning transaction. As conclusion, the paper also proposes the following system construction strategies: formulating a planning implementation system to provide convenience services for the public; improving the ability of planning departments and public servants to actively administer; and paying attention to the “impact benefit clause” in legal norms.

关键词：利益衡量理论；城乡规划；实施制度；规划许可；

规划执法；规划交易

Keywords: Interest Measurement Theory; Urban and Rural Planning;

Implementation System; Planning Permission;

Planning Law Enforcement; Planning Transaction

福建省自然科学基金项目“福建省海岸带小城镇空间规划协同技术研究”(2018J01084)，国家自然科学基金项目“反脆性大城市地域结构的测评体系及空间组织范型研究”(51708471)阶段成果

引言

在儒家文化长期影响下，中国人形成了特有的“义利观”。而现实社会中，利益衡量扮演的角色依然重要。人们关注利益，却又常常忌讳探讨利益。在制度构建中，往往强调“理性、和谐、奉献”等集体主义价值观，而忽视准确衡量制度所指向的对象的切身利益。这样，经常会出台一些看似“理想”的制度，而在现实中却根本无法得到有效实施，甚至催生了大量基于利益衡量的“潜规则”。这些“潜规则”与正式规则交错并存，是我国法治化进程中的一个弊端，也是法治化所面临的重大挑战。2014年《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》出台，这部具有里程碑意义的重要文件指出目前我国社会主义法治存在立法随意、诚信缺失、选择性执法等问题，而这些问题都是与忽视利益衡量的弊端分不开的。在日本的民法解释学中，利益衡量理论是一个重要的学术流派。尽管该理论来源于民法，但民法作为“万法之母”，对包括城乡规划法在内的行政法也必然会产生深刻的影响。

目前，国内关于日本利益衡量的研究主要集中在以下三个方面。一是关于日本利益衡量理论的内涵辨析。梁慧星教授1994年翻译了加藤一郎的《民法的解释与利益衡量》，并将该理论介绍到中国，此后出现了一系列关于日本利益衡量理论内涵的研究^[1]。二是日本利益衡量理论在我国的适用研究。例如，张春龙在理论方面对日本利益衡量理论在中国语境下的适用性和制度困境进行解析，从适用范围、适用顺序、适用规则三个角度对利益衡量的规制提出了建议^[2]。李瑞钦在实践方面以行政确认判决为例，从事实衡量、法律适用衡量及判决结论衡量三个角度，对行政执法中法官如何运用利益衡量方法的探讨等^[3]。三是利益衡量理论在城乡规划领域的实践研究。虽然目前还没

作者：文超祥，博士，厦门大学建筑与土木工程学院副院长，教授、注册城市规划师，执业律师（2003—2014），中国城市规划学会城乡治理与政策研究学术委员会副主任委员，控制性详细规划学术委员会委员
何彦东，厦门大学2016级硕士研究生
朱查松，博士，厦门大学建筑与土木工程学院助理教授

有关于利益衡量理论的系统性研究,但一些学者针对土地征收、房屋拆迁、环境邻避冲突等具体问题上的利益衡量进行了探讨。例如,季晨激以利害关系人的权利保护为视角,运用利益衡量方法对利害关系人及其权利进行认定,对构建完善的城市规划公众参与机制及权利救济机制进行了探讨等^[4]。

总体而言,利益衡量理论在制度建设中具有重要的指导意义,然而并没有引起业内人士的足够关注。法律规范不仅是法院进行判决的依据,同时也是规划部门的执法依据。行政执法过程中产生的纠纷,可能通过行政复议、行政诉讼等途径解决,此时,争议方所依据的实际上是同一个法律规范。因此,在行政执法中同样需要一个符合“利益衡量”标准的合理“尺度”,否则,不仅规划实施存在困难,也会因此产生很多争议,而这些争议又往往因为没有合理进行利益衡量而难以解决,以致矛盾长期积压,造成严重后果。鉴于此,本文拟从“规划许可”“规划执法”和“规划交易”三个方面探讨如何在利益衡量理论的指导之下,优化城乡规划实施的制度设计。当然,利益衡量理论本身也存在不少争议,况且中日两国的社会经济背景和法制环境不尽相同,对于城乡规划所涉及的利益问题有不同的认知和观点,规划实施过程中如何适用“利益衡量理论”是一个需要不断探索的课题。

1 日本利益衡量理论的主要思想及启示

日本早期大量借鉴德国等大陆法系国家的法律制度,这些都反映在历次编纂的《日本民法典》中。然而,在利益衡量理论方面,日本与德国之间存在不同。20世纪以来,日本从德国引入的以“概念法学”为主的民法思想,难以适应社会经济生活的巨大变化,以末弘严太郎为首的新生代学者对过去的法律移植展开了猛烈的批判和反思,主张探索真正适合日本的民法解释学,这就是日本民法学史上著名的“民法学的转折和新展开”^[5]。利益衡量论是日本主流民法解释学发展的产物,甚至被认为是日本战后民法解释学的“嫡传”和最高点。其提出的标志是1966年由加藤一郎发表的《法解释学中的逻辑和利益衡量》,以及1967年星野英一的《民法解释论序说》,两人被认为是利益衡量论的倡导者。日本的利益衡量理论是在引入西方法律制度的过程中,将西方法律制度与东方文化相结合的理论探索。作为亚洲国家中最早

自觉接受西方法律制度的国家,日本在历史文化上与中华文明存在一定的相似性,这对于快速发展阶段的中国具有一定的借鉴意义。

1.1 加藤一郎:自由法论的利益衡量

加藤一郎以飞机坠落事件造成的地面损害的赔偿问题为例,阐述了他的“以自由法论为基础的利益衡量”^①,他认为,法院在裁判纠纷之时,应当按照以下的程序进行分析^[6]。

(1)判断者首先要在排斥法律法规的“白纸状态”下,对案件事实展开具体类型的、实质的利益衡量,由此得出一个暂时的结论。加藤一郎的理由是,法的判断即使不受常识的约束,但也绝不能是反常识的。对此,法律家必须要和法律的外行处在同样的实质价值判断层面上进行讨论,必须获得外行实质的认可。西方国家具有完善的陪审团制度,实际上也是一种诠释。

(2)为了检验这个结论,增强说服力以及确定结论适用范围的目的,判断者还必须要带着这个结论到现实法规中寻找支持依据,为其附上形式上的理由。

(3)采用从下而上的归纳逻辑的形式,这与概念法学从上而下的演绎逻辑相反。也就是说,强调要经过对实质利益衡量得出的、作为假说结论及其作为验证的理论构成之间的不断试错,得出最终的判断。

(4)基于一种价值相对主义的立场,认为不存在决定何者为“正确”解释的判断标准,任何解释都是从复数可能中选择一种。加藤一郎认为,我们所探求的不是正确的结论和解释,而是妥当的结论和解释。

1.2 星野英一:法条解释的利益衡量

星野英一在评析最高法院1963年所做的“池内春雄诉藤井君除去建筑物以腾空土地事件”的判决时,主要通过对土地所有人X(原告、上诉人)、土地租赁人也就是建筑物所有人A,以及房屋租赁人Y(被告、被上诉人)三者之间的利益衡量,表达自己对法院所做出的“即使土地所有人X和土地租赁人A之间达成解除土地租赁契约的合意,土地所有人X也不能以此来对抗房屋租赁人Y,要求除去房屋以腾空土地”判决的全面赞同。星野的利益衡量论包括以下要点^{[6][229]}。

① 飞机坠落事件造成地面第三者死亡,死者家属向飞机的运行者或所有者请求损害赔偿,是加藤一郎用于阐明其利益衡量理论的具体事件,简述如下:如果严格适用民法条文,被害者一方就必须举证飞机一方存有过失,否则,就无法依据侵权行为获得损害赔偿,在如何确定过失方面存在很大不确定性。加藤主张在最初的判断过程中,应该有意地把既有法规排除在外,在一种白纸的状态下考虑如何解决这一问题,其目的是为了判断能够在一种不受形式束缚的状态下,展开充分的、实质的利益衡量。据此,加藤认为,在没有过失的情况下,地上第三者受到损害也应该让航空公司或者国家承担责任。至于航空公司承担无过失责任是否会造成航空公司破产或者阻碍航空事业发展的问題,加藤认为航空公司可以通过提高机票价格,让享受飞机利益的乘客共同分担,或者通过责任保险制度分散风险的承担,乘客只需承担其中的保险费用。课以航空公司无过失责任,通过责任保险制度让社会分担损害的做法,既让受害者获得了应有的补偿,也不会造成对航空事业发展的阻碍。

(1) 民法解释必须遵从先进行文解释和逻辑解释, 然后是立法者意思解释, 再利益衡量和价值判断的顺序, 但最终决定解释结果的乃是利益衡量和价值判断, 亦即最终的结果必须是由此得出的在“现在”看来是妥当的结果。

(2) 法解释中要尽量排除没有任何实益的中间式的理论构成, 在最后的理由和说明中, 重要的是要明示实质的利益衡量的理由。在利益衡量的过程中有根据社会关系和利益状态的差异进行类型化处理的必要。

(3) 法解释过程中必须尊重普通国民的立场, 重视常识性结论的作用, 对法律做出尽可能与普通民众的理解相一致的解釋。

(4) 法官在裁判中还是被鼓励要进行“全人格”的裁判(被信赖的法官形象), 并且要积极地顺应时代和社会的要求创造和发展法律, 有一种建立在自己利益衡量和价值判断基础之上进行“全人格”裁判的责任感。

1.3 日本利益衡量理论启示

以加藤一郎和星野英一为代表的日本民法解释学中利益衡量的两个主要理论流派的差异性, 加藤一郎更重视价值的多样性和彼此之间的平衡, 这与持“价值客观主义”的星野英一有很大差异。此外, 两人在讨论对象、具体操作, 乃至知识来源和哲学立场上存在明显差异, 但却有着以下几方面的共同点, 值得我们深入思考和借鉴^{[6]253}。

(1) 市民实用法学的立场。两人都主张法官在进行法律解释时并不具有必然的权威, 尤其是在利益衡量之时, 只是普通市民中的一员。这启发我们反思在城乡规划实施中, 单纯“技术理性”的思维惯性往往会造成各种实施困境及不合理的现象。作为规划师, 不能将自己的价值观强加于普通市民, 而所谓的专业技术标准也应当经得起常识的检验, 不能够违背常识。

(2) 妥当配置利益的社会观和裁判观。社会由追求相互对立之目的个人和团体组成, 法的纷争就是由这些目的追求所引发的利益冲突, 裁判的目的就是对这些相互冲突的利益做出妥当的配置。作为规划师, 同样应当具备一种妥当配置利益的思路、方法和能力。在规划纠纷的处理中, 不能机械地套用现有的规划文本和法律法规, 简单判断问题和处理纠纷。应当具有追求实质利益的精神, 重视现实社会中相关各方的实际利益, 对相关利害关系人的切身利益进行精确分析, 合理解决纠纷。

(3) 积极的裁判者形象。规划部门和公务人员应当成为积极的裁判者和实施者, 主动预防、化解各种类型的规划纠纷, 而不是只会机械地“照章办事”。因为这个被认为“放之四海而皆准”的“章”, 有时往往并不存在; 有时虽然存在, 但已

不适应变化的社会现实。如果公务人员拘泥于“照章办事”, 一方面可能处置不当而导致规划纠纷, 另一方面也可能“本可作为却不作为”而积压矛盾, 并分别以“依法行政”或者“无章可循”为由, 逃避作为公务人员应当积极行政的责任。

2 基于利益衡量的规划实施制度

在城乡规划实施中, 忽视利益衡量而导致规划失效的情况十分普遍, 表现在规划实施的各个环节。日本民法解释学中的利益衡量理论对于城乡规划实施制度变革具有重要的借鉴意义, 下文从规划许可、规划纠纷、规划交易三个方面分别进行探讨。

2.1 规划许可

规划许可作为规划主管部门的日常性工作, 经常会面临直接的利益冲突, 如教育、绿地等公共设施的争夺, 以及垃圾站、变电站等邻避设施的对抗。在规划许可中, 应当对直接利益关系人和间接利益关系人进行利益权衡。此外, 不论在规划许可之前, 还是规划许可做出之后, 都可能产生各种情况的变化, 调整规划许可具有一定的现实需要。此时最有效的方法就是在利益衡量的基础上, 通过规划部门与相对人的积极协商达成谅解, 从而解决或避免冲突。当然, 协商与妥协有一定的适用范围, 所达成的合意不能损害公益或他人的合法权益, 而且必须有相应的程序性制度作为保障。

当前, 规划部门在做出规划许可时, 最重要的依据有两个。其一, 是否符合已经批准的法定规划; 其二, 是否符合相关技术规范。只要符合这两点, 即便是在规划许可做出前的征询意见, 或者是规划许可做出后引发侵权争议, 规划部门基本上都可以立于不败之地。可以看出, 这个过程中, 规划许可对于受建设项目影响的群体, 缺乏利益衡量的过程。现实中产生的各类纠纷, 基本上是围绕权益而展开的, 正因为如此, 随着国民维权意识的提升, 城乡规划实施中的纠纷有明显的上升趋势。

(1) 法定规划

法定规划是规划许可的依据之一, 然而, 法定规划在编制审批过程中, 并没有或很少经过有效的利益衡量, 虽然也设置了各种公众参与的途径, 但实施的效果不佳。编制总体规划或者详细规划等法定规划, 仅仅从社会经济等角度考虑“总体利益”是远远不够的, 应根据规划的层次以及所指向的主要利害关系方, 展开深入的利益衡量。例如, 总体规划阶段的次级行政区域的利益平衡, 详细规划阶段涉及的不同利益群体的利益平衡等。

最为重要的是, 应当严格限定法定规划中刚性内容的范围, 而一旦确定为刚性内容, 则应当设置更高的制定和改变

门槛,这涉及我国城乡规划编制审批程序的变革,本文不作重点探讨。

(2) 技术规范

技术规范作为规划许可的另一个重要依据,因为其“技术性”和“专业性”很少受到质疑。例如,对于经过行政许可且符合最低日照标准的建设行为,即使影响了相邻住户的采光、日照权益,一般认为不构成侵权,这种认识在具体案件中往往会引发争议,我们可以从下面的案例中得到启示。

武汉市洪山区某大学于2002年新建一幢实验楼,毗邻的某研究所78住户认为大楼侵犯了他们的通风采光权,于2003年1月向洪山区人民法院提起诉讼,诉请拆除大楼,并给予巨额赔偿。2003年12月,法院以行政许可符合技术规范的最低标准为驳回诉求。2004年4月,18住户再次起诉,法院以同样理由于2004年9月驳回。原告不服,随后上诉至武汉市中级人民法院。二审期间,经积极调解,于2005年3月达成和解。此案前后历时两年多,原告诉讼费达十余万元,被告补偿20万元。试想,如果自己是当事人,原来的三个卧室拥有冬至日4个小时的日照时间;当南面高楼建成后,只能在清晨和黄昏时分别“享受”半小时的“旭日东方”和“落日余晖”,你真的会认为自己的权益没有受到侵害吗?况且,剩余的这1小时的日照权利,也存在进一步被侵害的风险,因为南面大楼的东西两侧,也可能出现新的高楼,届时情况将更为复杂。

日本利益衡量理论在实践中的一个重要成果,就是发展了基于容忍义务的容忍限度理论,作为规划许可的利益衡量手段。容忍限度理论最初由日本学者于20世纪六七十年代提出,用于规范建筑物之间的日照妨碍。如果日照妨害超过了社会一般人的忍受程度,即构成违法。对具体忍受限度的衡量标准,法律又根据日照纠纷的地域性、被害的程度,土地利用的前后关系、加害行为的形态、加害建筑物的公共性及损害回避可能性等情况的不同而做出不同的规定。

笔者理解,我国目前制定日照标准的初衷,并不是为了确定一种普适的“容忍限度”,而是针对新的建筑,即没有达到最低要求的建筑是“不健康的”或者“不合格的”,作为判断是否兴建的尺度。在实践中,由于购买者基本已经接受了商品的现有条件,因新建筑本身的日照不足而产生纠纷的比例并不大。然而,当这一标准扩展到用于解决邻里之间的日照纠纷时,就产生了大量的争议。作为一种常识,这一标准是否被大多数人所接受,是很值得质疑的。因为其中隐含的意思是,不论你的日照条件如何,只要新的规划许可满足最低要求,你就应当“容忍”。也就是说,日照标准就是“容忍限度”,而且是所有市民必须接受的“容忍限度”。这一标准的唯一性和刚性,在实践中造成大量的日照纠纷无法得到

解决。实际上,类似日照标准等技术规范,只是现有生活条件下的一种最低标准,是一种“底线思维”。我们是否可以在技术规范基础上设置一种满足正常生活水平的“健康标准”?笔者曾建议在技术规范的最低标准的基础上,根据自然条件的差异,确定一种满足正常生活水平的“健康标准”,并按照以下原则进行处理^[7]。(1)不能满足最低标准。规划部门不得做出行政许可,否则视为违法,利益相关人具有否决行政许可的权利。当然如果是既成事实,也可以通过协商补偿的方式解决纠纷。(2)满足最低标准,但不能满足健康标准。利益相关人具有异议权,但规划行政机关可以做出行政许可,利益相关人可以按照标准获得一定补偿。(3)满足健康标准。除非存在合法的相关约定,否则不得提出所谓的“权益诉求”。

2.2 规划执法

规划执法中的利益衡量更为直接,反映在行政处罚、规划纠纷、行政强制等方面。

(1) 行政处罚的利益衡量。对于违法建设行政处罚,现行《城乡规划法》的基本依据是“影响城乡规划的严重程度”。这一概念十分模糊,是一个并不严谨的技术标准。处罚力度过大而实际无法实施,或者处罚力度过小而缺乏威慑力,甚至成为违法建设的鼓励。笔者在《论违法建设行政处罚的必定性与相当性》一文中曾探讨我国相关的制度缺陷,并提出违法建设的严重程度并没有绝对的界限,从轻做到严重之间是一条连续波段的“光谱”^[8]。而《城乡规划法》第64条确定的行政处罚方式(责令停止建设;责令限期改正,并处罚款;限期拆除;没收实物或违法收入,并处罚款),从利益衡量的角度而言,对于违法建设的行政处罚,最终表现为行政罚款和没收违法收入、拆除违法建设等两个截然不同的结果,其间存在一条明显的利益“台阶”,在巨大的利益驱动下,相对人必然极力争取行政罚款。对于规划机关而言,往往也不愿承担强制拆除的执行成本以及潜在的对抗风险。因此,现实中经常不是罚款了事,就是置之不理,或者开具一张难以执行的限期拆除通知书。这些后果,无疑都是与制度设计中缺乏利益衡量直接相关的。

(2) 规划纠纷的利益衡量。规划纠纷往往非常复杂,并非“黑白分明”的关系,争议各方都可能存在一定责任,并没有绝对正确的一方,而是处于一种混合的状态。此时,利益衡量同样是解决规划纠纷的重要工具。只有充分权衡争议各方的切身利益,才可能取得较好的社会效果。否则即使对簿公堂,也只是暂时平息矛盾,并埋下冲突的种子。规划纠纷中的利益衡量需要考虑以下内容:受影响利益的性质、内容和程度;妨害行为的性质和程度;妨害行为是否具有合法

程序；避免损害的可能性；侵害行为的公共性、公益性，以及经济和社会效益。等等。此外，根据王俊等人的观点，利益权衡还具有位阶秩序。即生命权最优，其次是身体权，第三是健康权，第四是前三者以外的人格权利，最后才是财产权^[9]。在进行利益衡量时应当遵从位阶秩序，例如不能以多数人主张的财产权利，对抗少数人的人格权利。规划纠纷中的利益衡量，需要规划人员成为积极的裁判者，并得到公众的实际认可。这样，赋予一定范围且受到监督的自由裁量权也是必须的。

(3) 规划执法中的利益衡量。行政强制手段同样需要进行利益衡量，一方面要避免强制手段超过与违法行为的危害性相应的程度而产生负面效果；另一方面也要有足够的力度保障公共利益。从完善行政强制制度的需要来看，加强即时强制和执行罚等制度研究具有一定的现实意义。即时强制是指国家行政机关在遇到重大灾害或事故，以及其他严重影响国家、社会、集体或公民利益的紧急情况下，依照法定职权直接采取的强制措施。湖北首例行政先予执行案例——武汉地铁6号线三眼桥北路站建设，也是在利益衡量的基础上，基于公共利益的考虑，法院支持了武汉市江汉区政府提出的先予执行的诉求^{① [10]}。

2.3 规划交易

在现代治理的背景下，城乡规划作为政府和公众的共同事务，参与式行政在很大程度上体现了各方的合意。通过协商制定和实施城乡规划已经成为规划部门的日常活动。从区域规划，到总体规划，再到详细规划，乃至具体的建筑工程，利益衡量都是重要的手段。只要不违背法律，规划交易的内容可以十分广泛，形式也可以多样。在规划交易中，某一方的代价，正是另一方所得，但对于不同方而言，其价值并非一定相等。例如，某一方放弃的权益，可能使另一方获得成倍或更多的收益，而这恰恰是规划交易的价值所在。

(1) 行政区域间的规划交易

行政区域之间各自的利益诉求无法有效解决之时，区域规划就容易落空。完全依靠行政指令的方式解决冲突，不仅可能丧失科学性和公正性，也容易滋生腐败。区域性行政合同作为解决区域问题的重要手段，是利益衡量理论在规划实施中的具体应用。我国城乡规划实施中对不同地区的切身利益关注不足，更缺乏切实可行的利益平衡机制，致使地方政府实施规划的积极性不高（如某些城市的市辖区内有大量禁止或限制建设区，规划布局不利于本地区社会经济发展等）。在利益衡量的基础上，通过区域性行政合同进行“规划交

易”，从而实现相邻区域各自的利益诉求，可以说是我国现有规划实施制度的重大突破。

不同行政区域之间的规划交易，交易主体为相关行政区域的地方政府。只要不违背法律，交易内容可以十分广泛。例如，地方政府关于规避性项目的利益补偿、共同开发的利益分配、重大利益的配合与协作、生态环境补偿等等，均可以作为规划交易的内容。通过不断丰富和发展规划交易的手段，实现各方最大的利益诉求，包括行政区划的调整、边界地区的规划调整、“飞地”补偿、税收等经济条款等等。

(2) 具体行政行为中的规划交易

城乡规划实施中的具体行政行为，主要包括行政许可和行政处罚两种类型。在这些具体行政行文中，合理利用规划交易，也是有效减少和化解纠纷的重要手段。国外在规划实施中，公民或其他组织都可以与政府就某些事项签订合同，进行各种形式的“规划交易”，从而解决规划冲突。

规划许可、行政处罚中的规划交易，交易主体为规划部门和行政相对方，也可能包括利害关系人。具体行政行为中规划交易的内容更为广泛，并且也在不断地丰富和发展。例如，某开发项目对居民的日照产生一些影响，开发者承诺建设某些公益设施予以补偿。此时，居民的日照权益与开发者承诺的公益建设义务，就成了交易内容。再如，某生效的规划许可引发的侵权争议，争议方在行政处罚、行政复议或行政诉讼中达成某种协议（当然，这种应当以不违背法律，不侵犯第三方合法权益为前提，并满足“程序正义”）。

3 结语

日本的利益衡量理论，是在法治建设基本完善之后，进一步向精准化发展的表现。我国在社会主义法治建设的初级阶段，其主要任务还是“立规矩”。而今，我们已经进入新时期社会主义，就不能满足于基本的规矩，而需要促使这些规矩更合乎情理。借鉴日本利益衡量理论，我国城乡规划实施制度还可以在如下几个方面进一步完善。

(1) 构建为国民提供便利服务的规划实施制度

日本的利益衡量理论，从国民便宜性的角度出发，以实质意义的利益衡量论为基础，在程序的展开过程中积极地注入解释论的动态论。例如，日本的举证责任原则，作为权利根据、权利消灭或权利障碍的事实，要由其主张者举证。而根据利益衡量理论，这是片面追求形式的完美而忽略实质正义的概念法学，正确的做法应该是从立证的难易、证据间的距离、实体法的旨趣等多个方面出发来决定证明责任的分配。我国的城乡规

① 湖北省武汉市实施地铁6号线一期工程建设，两名被征收人拒签房屋征收补偿协议，提出3000万元补偿未得到满足，将政府部门告上法庭，请求撤销房屋征收补偿决定。案件审理期间，政府以公共利益为由提出先予执行申请。经审理，法院裁定准许。据了解，这是新修订的行政诉讼法施行以后，湖北法院做出的首例行政先予执行裁定。

划实施制度,很大程度上可以理解为城乡规划部门的“行业操作指南”。因其专业性过强,普通国民一方面参与能力不足,另一方面也因为很难发现切身利益的关系而缺乏参与的兴趣。只有到侵害到自身利益时,才会产生纠纷,而到侵权事实产生阶段,纠纷解决的难度自然加大。因此,城乡规划实施制度如何成为国民的“生活指南”,正是需要努力的方向。

(2) 提升规划部门和公务人员积极行政的能力

规划实施制度设计应能更好地发挥公务人员的主观能动性,而不是追求通过绵密细致的规则设定,将公务人员变为“严格照章办事”的机器。因此,授予规划部门和公务人员适当的自由裁量权(当然要受到应有的监督),包括在面对复杂问题时拥有较大的灵活处理能力从而有效化解纠纷,都是值得我们思考的。例如,完善行规划许可中的协议制度,实现最大的预期利益,规避可能的风险,降低将来解决争议的难度。

(3) 关注法律规范中的“影响利益条款”

在城乡规划实施制度中,对于一些“影响利益条款”,要特别审慎地对待,特别是要进行深入的利益衡量。例如,在行政处罚制度中,很多细节问题看起来都进行了严格的界定,而恰恰在最核心的衡量标准上,从《城市规划法》的“是否严重违法城市规划”,到《城乡规划法》的“是否可采取改正措施消除对规划实施的影响”,都确实相当模糊,具有很大程度的操作空间。再如规划许可中,我们习惯了在规划系统内部的编制审批制度中运行,对于在现实生活中具有重大影响的规划条件,应当如何出具、变更、处罚、争议解决等等,至今仍缺乏有效的制度依据。**UPI**

参考文献

- [1] 加藤一郎. 民法的解释与利益衡量[M]// 梁慧星. 民商法论丛. 法律出版社, 1994.
- [2] 张春龙. 民事司法中利益衡量论的引入和规制[J]. 北京邮电大学学报(社会科学版), 2018, 20(1): 43-49; 58.
- [3] 李瑞钦. 利益衡量方法在行政审判中之运用——以行政确认违法判决为例[C]. 最高人民法院. 全国法院系统第二十二届学术讨论会论文集, 2011: 15.
- [4] 季晨激. 论行政诉讼中城市规划利害关系人的判定[J]. 法学论坛, 2017, 32(1): 70-79.
- [5] 水本浩, 平井一雄. 日本民法学史·通史[M]. 东京: 信山社, 1997.
- [6] 张利春. 日本民法解释学中的利益衡量理论研究[M]. 北京: 法律出版社, 2013: 219.
- [7] 文超祥, 马武定. 论比例原则在城乡规划实施中的制度意义[J]. 城市规划学刊, 2013(3): 70-76.
- [8] 文超祥, 张其邦, 马武定. 论违法建设行政处罚的必定性和相当性[J]. 城市规划, 2013(10): 47-52.
- [9] 王俊, 林岚. 采光、日照纠纷案件[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 76-82.
- [10] 刘志月, 徐丹丹. 法官详解湖北首例行政先予执行裁定[EB/OL]. 法制网, (2016-03-21)[2019-04-19]. http://www.legaldaily.com.cn/zfzz/content/2016-03/21/content_6541733.htm?node=81122.

(本文编辑: 张祎娴)

更正启事

本刊 2019 年第 2 期刊载的《基于 GIS 平台的大尺度空间形态分析方法——以特大城市中心高度、密度和强度为例》一文, 由于作者疏忽, 导致失误: 112 页第一段第二行的 13 000 m² 和 3.1 部分第二段第四行的 5 052.8 m², 应为 13 000 万 m² 和 5 052.8 万 m²。特此更正! 同时, 对指出错误的细心读者表示谢意!

同期《三维界面视角下建筑退让道路红线方式解读》一文, 因排版疏忽, 导致 124—125 页 3.1 和 3.2 部分文字(约 375 字) 缺失。敬请读者扫描下方二维码阅读原文, 或登陆我刊官网 www.upi-planning.org 下载阅读。

对此, 编辑部向广大读者致以诚挚的歉意。



编辑部

2019 年 6 月 19 日