

城市规划合法性基础研究

——以美国区划制度初期的公共利益判断为对象

李冷焯

内容提要:美国区划制度是一种对土地使用进行区别分类、基于多种指标进行综合规制并且无补偿的土地规制制度。它为了解决美国几乎无限制的土地使用自由引发的问题在20世纪20年代应运而生。它由1916年纽约城市条例开启先河,此后在联邦制定的标准州区划授权法的推动下逐渐得到广泛适用。在这一过程中,有关区划制度合法性的争议不断升级,直至引发诉讼。在欧几里得镇诉安布勒不动产公司一案的判决中,联邦最高法院认为对市镇土地进行区划控制从多个层次促进公共健康和安全,它与作为区划权力来源的州规制权所要求的公共健康、安全、道德或公众福祉存在实质的联系,不存在明显的武断和不合理,从而获得合法性。该判决确立了区划制度的合法性,并且为日后区划条例的合宪性诉讼提供了基本的审查标准,由此确定的区划制度初期的合法性基础正是规制权所保护的多层次内涵的公共健康、安全等公共利益。

关键词:城市规划 公共利益 区划 合法性 审查标准 美国

李冷焯,上海交通大学凯原法学院宪法学与行政法学专业博士研究生。

一 引言

在我国城市化进程快速发展的今天,土地征收和房屋征收拆迁中矛盾频发。根据《宪法》第20条和第22条修正案和《物权法》第42条之规定,“公共利益”成为征收先决条件。“公共利益”遂成为法学研究领域的热议话题。^[1]不少学者通过实体标准或者程序装置去界定或者限定“公共利益”,意将其纳入法律条文,以加强对征收和征用的公共权力的控制。^[2]

[1] 通过中国期刊全文数据库,仅在政治、军事和法律的子目录下,以“公共利益”为关键字,以“征收”或者“征用”为主题,检索到在2004-2009年间发表的文章共2416篇。

[2] 例如杨寅提出由于公共利益实体标准的相对性,因此必须通过程序系统来保证公共利益判断的正当性;刘向东认为通过各级人大作出征收决定这一程序确定公共利益;莫玉川提出了合法合理性、公共受益性、公平补偿性、公开参与性、权力制约性和权责统一性等实体要求为主,辅以程序要求的六项标准;黄学贤提出了公共性、重要性和现实性的实体标准加之通过正当程序实现的程序要求;石佑启提出公共利益是指公众的利益而非政府的利益,并认可姜明安提出的定义、列举、兜底条款的立法模式来界定公共利益。参见黄学贤:《公共利益界定的基本要素及应用》,载《法学》2004年第10期;杨寅:《公共利益的程序主义考量》,载《法学》2004年第10期;莫于川:《私有财产权的保护与行政补偿法制的完善》,载《浙江工商大学学报》2005年第2期;石佑启:《论公共利益与私有财产保护》,载《法学论坛》2006年第6期;刘向民:《中美征收制度重要问题之比较》,载《中国法学》2007年第6期。

我国现阶段的城市房屋征收拆迁主要依据为《城市房屋拆迁管理条例》，其属于效力位阶在法律之下的行政法规。根据其规定，拆迁必须符合城市规划，^[3]即拆迁必须有拆迁许可证，而拆迁许可证的获得必须以建设用地规划许可证的获得为前提。^[4]同时根据我国《城乡规划法》的规定，建设用地规划许可证颁发的依据是控制性详细规划。^[5]这意味着城市房屋的征收拆迁应当符合城市规划的要求，特别是要符合控制性详细规划。因此，现有制度的逻辑可理解为：若要满足作为城市房屋征收拆迁的公共利益的先决条件，城市规划，特别是控制性详细规划就必须符合公共利益。^[6]

这也提出了一个新的课题：如何确定城市规划符合公共利益，编制的城市规划如何才能具有正当性。这不仅关涉判断城市征收拆迁的合法性，同时还关涉建设用地使用权的设立与行使。^[7]

美国作为最早建立城市规划法律制度的国家之一，^[8]其城市规划的主要法律形式——区划(zoning)^[9]对我国城市规划，尤其是控制性详细规划产生过直接的影响；且其就规划层次上而言与控制性详细规划有着对应性。^[10]笔者因此选取美国区划制度产生历程进行考察，对决定性判决中对区划制度合法性的肯定进行分析，揭示促进公共利益与区划条例合法性之间的关系的判断思路。这或将处于逐步形成中的我国城市规划法制如何判断公共利益提供借鉴。

[3] 《城市房屋拆迁管理条例》第4条规定城市房屋拆迁必须符合城市规划，有利于城市旧区改造和生态环境改善，有利于保护文物古迹。

[4] 《城市房屋拆迁管理条例》第7条规定申请领取房屋拆迁许可证应提交的资料中包括建设用地规划许可证。

[5] 《城乡规划法》第37条和第38条规定核发和领取建设用地规划许可证，必须确定国有土地的使用权符合依照控制性详细规划提出的规划指标或规划条件。同时在《城乡规划法》制定前的《城市规划法》也规定了城市规划区内的土地利用和各项建设符合城市规划、规划行政部门提供的规划设计要求时，才能获得核发的建设用地规划许可证。通过各省、自治区、直辖市和较大的市制定的实施城市规划法的地方性法规，进一步确定了建设用地规划许可证和城市规划之间的关系，比如广州和深圳的城市规划条例以及《浙江省实施〈城市规划法〉办法》、《江苏省实施〈城市规划法〉办法》等。

[6] 其实《城市规划编制办法》第3条也要求城市规划本身维护社会公平、保障公共安全和公众利益。

[7] 根据《物权法》第138条的规定，以出让方式设立建设用地使用权的，应当采取订立建设用地使用权出让合同。《城乡规划法》第38、39条又规定，依据控制性详细规划，提出出让地块的位置、使用性质、开发强度等规划条件，作为国有土地使用权出让合同的组成部分。规划条件未纳入国有土地使用权出让合同的，该国有土地使用权出让合同无效。根据《城乡规划法》第40条和第64条的规定，进行工程建设必须获得建设工程规划许可证，如果没有取得该许可证或者没有按照该规划许可证进行建设将承担法律后果。仅对符合控制性详细规划和规划条件的工程建设核发建设工程规划许可证。

[8] 现代意义上的土地区划管制最初出现在德国。而在美国，为了城市发展，将城市土地因特定目的而制定区划管制直到19世纪末才出现。参见Richard F. Babcock, *The Zoning Game, Municipal Policies*, The University of Wisconsin Press, Madison, 1966, pp. 3-15, 以及林承权：《土地使用分区管制之比较研究》，台湾政治大学地政研究所博士论文，1990年，第13-14页。以上两文献转引自吴国圣：《土地使用分区管制之研究——以均衡私权为重心》，台湾东海大学法律学研究所硕士论文。

[9] 关于 zoning 一词除了翻译为“区划”外，也有学者翻译为“分区”，比如张景秋等译的《现代城市规划》一书中，zoning 即被翻译为分区。笔者采用了规划学界比较通用的翻译方法译为“区划”，比如夏南凯、田宝江编著：《控制性详细规划》，同济大学出版社2005年版以及其书后列明的许多参考文献中将其翻译为“区划”，并且在中国期刊网仅以篇名检索，即可检索到近30篇文章将 zoning 翻译为“区划”。但应该注意，作为美国规划法的核心制度的“区划”不同于我国“行政区划”一词中的“区划”概念。

[10] 参见夏南凯、田宝江编著：《控制性详细规划》，同济大学出版社2005年版，第13、15页。

二 区划制度的法律功能及特征

(一) 区划的法律功能——对土地使用的公共限制

在美国,城市规划主要是通过公共资本投资和土地使用管理来实现的。^[11]“区划”是对土地使用进行管理的最重要的控制手段,^[12]自产生至今近百年来一直是美国城市规划管理的核心工具。^[13]作为城市规划首要法律制度的区划制度,是指规划师或规划咨询委员会编制的区划条例被地方立法机关采纳,具有了对土地的使用进行综合的公共限制的法律效力。^[14]这些限制主要包括土地和建筑的用途、建筑的高度和容量、建筑物周围开放空间的位置和大小以及土地开发的强度等。

区划实质上是以宪法理论中的规制权(police power)^[15]为权源,为了促进公共健康、安全、道德和公共福祉,以地方立法形成的、对土地使用进行限制的详细的城市规划,具体说来就是确定了在土地使用中能做什么和不能做什么,以解决城市发展中公与私的矛盾,特别是为了保护公共利益免于私人土地任意使用所带来的危害。^[16]

(二) 区划引入的公共限制的特征

区划条例在只有零星的少量限制的土地使用中,引入了无补偿的综合分类限制。这种限制主要有以下特征:

1. 分类区别

区划是指市镇将其土地在地理上分成不同的区,并对在这些区内的土地的预期使用施加综合的限制。^[17]在美国,几乎所有州的市镇都通过州政府的授权,以执行州规制权的名义制定区划条例。^[18]通常市议会根据规划委员会通过调查土地现存的使用情况、举行听证、获得相关信息等过程,在职业规划师组成的规划部门的协助下,对编制完成的区划条例

[11] 参见[美]约翰·M·利维:《现代城市规划》(第五版),张景秋等译,中国人民大学出版社2003年版,第123页。

[12] 参见[美]罗伯特·C·埃里克森·维基·L·本:《土地使用管理法:案例与材料》,中信出版社2003年版,第86页; [美]约翰·M·利维:《现代城市规划》(第五版),张景秋等译,中国人民大学出版社2003年版,第126页; William A. Fischel, Zoning and Land Use Regulation, <http://encyclo.findlaw.com/2200book.pdf>, 最后访问于2009年12月29日。

[13] 邢铭:《从区划法看城市规划控制方法的改进》,载《规划师》,2002年第10期。

[14] 参见[美]约翰·M·利维:《现代城市规划》(第五版),张景秋等译,中国人民大学出版社2003年版,第126页。

[15] 关于“police power”的中文翻译,常见的是直接翻译成“警察权”(比如陈新民:《法治国公法学原理与实践(上)》,中国政法大学出版社2007年版),另有翻译为“治安权”(比如[美]约翰·M·利维:《现代城市规划》(第五版),张景秋等译,中国人民大学出版社2003年版)或者“治权”(比如陈绪刚之博文 <http://qunten.fyfc.cn/blog/qunten/index.aspx?blogid=400854>, <http://qunten.fyfc.cn/blog/qunten/index.aspx?blogid=466346>)等。由于police power本质上是一种规制的权力,因此本文将将其翻译为“规制权”,以避免和中国法中已有的关于“警察”和“治权”等的理解相冲突。“规制权”这个概念并没有直接出现在美国的宪法文本中,根据美国联邦宪法第十条修正案,宪法中未授予联邦政府的权力由州或者人民保有。同时宪法修正案的第五条和第十四条分别允许政府经过正当法律手续即可剥夺人民之财产权。但是为了更加清楚地说明州立法者侵犯人民财产等基本权利的理由,美国法院和学界即提出了所谓的“规制权”,也就是为了维护公共安全、健康、道德和公众福祉可以对人和事采取的一切必要限制和管理措施来限制个人的财产权。关于police power的中文介绍,可参见陈新民:《法治国公法学原理与实践(上)》,中国政法大学出版社2007年版,第309页。

[16] 参见彭飞:《美国的市区划法》,载《国外城市规划》2009年增刊。

[17] 参见 Developments in the Law: Zoning, 91 Harv. L. Rev. 1977-1978, p. 1429。

[18] 参见[美]杰西·杜克米尼尔·詹姆斯·E·克里尔:《财产法》(第五版),中信出版社2003年版,第971页。

报告举行听证,最终审议通过区划条例。^[19] 市镇所制定的区划条例主要由两个部分组成:一是地图,二是文本。其中地图是将市镇土地分成不同的区域,这些区域分属不同类型的区;文本则是规定在各种类型的区所允许的土地用途以及地块面积、建筑位置、高度等具体限制。^[20]

市镇制定的区划条例确定了在不同类型的区,有权使用土地的人能够做什么以及不能做什么,并且将划分成不同区域的市镇土地分别归入了不同类型的区,最终确定了在具体的土地上,在未来的开发、使用中将要面临的诸多方面的针对其所属区的限制,同时这些针对不同区的限制之间存在区别。这是一种区别的、分类别(也就是分区)的控制方式。

2. 多种指标的综合性

区划条例主要是对用途、地块和建筑物三方面进行综合控制。其中,用途管理是指设定在每个区内允许的土地使用用途,通常主要分为三大类(居住、商业、工业),在大类中还存在具体细分的小类以及特殊的用途种类;地块管理主要是指在不同类型的区域内控制最小地块面积、最小临路距离;建筑物管理主要是控制高度、体量、容积率、最小地块面积等。^[21]

区划对于土地使用的控制不是高度、体量等单一指标的控制,而是从使用用途、地块和建筑物三方面的综合控制。多种指标构成了一个立体空间而非平面的限制。在市镇范围内,这种控制形成了一种有别于自由使用、自由开发的新的公共秩序。

3. 无补偿性

区划一方面是被克减的土地使用的自由,另一方面是市镇所拥有的对土地使用进行控制的权力。这种自由的限制不是通过土地所有者和政府之间的协议完成的,而是通过市镇议会自治立法的形式实现的。市镇议会运用州通过区划授权法所授予的规制权制定区划条例,即使其限制会造成土地价格减损,也无需补偿。

虽然同样是影响了私人的财产权,制定区划不同于在物理上剥夺了私人财产的征收权的运用,前者无需补偿而后者需要补偿。当然这也偶有例外,即区划的规制构成了“规制性征收”时,也需要补偿。^[22] 这种无补偿的财产权限制超越了美国早期财产的个人使用是完全自治决定事务的理念。早期政府在土地使用冲突中的裁判者的身份在区划的导入下成为了土地使用中的积极介入者。^[23] 正是由于区划条例在土地未来开发使用中设定了不需要所有者同意的一系列限制,有学者甚至由此将区划归结为市镇的财产权利。^[24]

这种绝对权利向相对权利的转变,公权力功能的变革,权力对权利的深入干预使我们不得不进一步回溯区划发展的历史原点,分析区划制度正当化的过程。

[19] [美]罗杰·H. 伯恩哈特、安·M. 伯克哈特:《不动产法》(第四版),法律出版社2004年版,第459-460页。

[20] 参见[美]罗伯特·C. 埃里克森、维基·L. 本:《土地使用管理法:案例与材料》,中信出版社2003年版,第100页。

[21] 参见[美]罗杰·H. 伯恩哈特、安·M. 伯克哈特:《不动产法》(第四版),法律出版社2004年版,第422-432页。

[22] 参见William A. Fischel, *Zoning and Land Use Regulation*, at <http://encyclo.findlaw.com/2200book.pdf>, 最后访问日期:2009年12月29日。

[23] 参见Developments in the Law: Zoning, 91 *Harv. L. Rev.* 1977-1978, p. 1429。

[24] 参见William A. Fischel, *Zoning and Land Use Regulation*, at <http://encyclo.findlaw.com/2200book.pdf>, 最后访问日期:2009年12月29日。

三 区划制度的源起——20世纪20年代美国土地使用公私冲突的制度解决

(一) 第一部区划条例的产生——1916年纽约城市条例

今天的区划在18、19世纪之交的美国是不可想象的。当时,政府对私人拥有的土地几乎没有规制权。总体而言,当时土地使用的限制主要依赖分散建立在妨害普通法^[25]基础之上的司法规制。^[26]这就意味着土地使用的权利主要只受到基于相邻关系而产生的限制。到了19世纪,城市逐渐开始针对一些特定问题通过立法规制土地使用。1838年,密歇根州授权地方政府官员指定出具体的地点开展为居民所讨厌的行业。^[27]19世纪末,一些城市开始针对建筑物高度作出限制。^[28]直至20世纪,1909年的洛杉矶出现了第一个根据土地使用用途进行规制的区划(districting)规制条例。^[29]此后对于建筑高度或者土地使用用途的城市土地规制逐渐发展起来。

但真正意义上的区划的诞生地是在第一次世界大战中经历了快速发展的纽约。当时随着钢结构技术的引入和电梯技术的发展,摩天大楼纷纷拔地而起。1915年,在纽约市的派恩大街和百老汇大街的转角处建造了公平大厦,这幢高42层的大厦剥夺了邻居的采光和通风,成为了区划制度的导火索。^[30]当时在繁华商业区还存在阁楼工厂侵入的问题。^[31]针对无限制的开发建设引发的土地使用上的冲突,爱德华·M.巴西特的倡议得到了房地产经纪人和城市规划师的支持,从而推动市议会通过了综合区划条例(comprehensive districting ordinance),^[32]这就是被认为是第一部现代区划法的1916年纽约城市条例。该区划条例全面系统地规定了城市中每幢建筑的高度、体积和用途。^[33]

(二) 区划的普及——标准州区划授权法的推动

纽约所面临的城市发展的问题并不是独有的,因此纽约市区划条例迅速成为全美国各

[25] 参见[美]罗杰·H.伯恩哈特、安·M.伯克哈特:《不动产法》(第四版),钟书峰译,法律出版社2005年版,第331-334页。妨害普通法是指在美国的财产法上,通常不动产所有者在使用或者享用财产的过程中,如果遭受到不合理的侵扰,不动产所有人就有权寻求救济措施。若侵扰是有形侵害,应当提起非法侵入之诉;若侵害是无形的,则可以提起妨害之诉。妨害涉及的侵扰,一般是能够对正常人使用不动产产生干扰的物理上的感觉,比如浓烟、灰尘、异味、噪音、强光或者热量等。法院一般会通过比较原告所受损害的轻重和被告行为的效果,来平衡当事人各自的利益。对于已经停止的妨害,可以判令赔偿;对于未停止的妨害,还可以请求颁发禁令。

[26] 参见 Eric R. Claeys, *Euclid Lives? The Uneasy Legacy of Progressivism in Zoning*, *Fordham Law Review*, Vol. 73, 2004.

[27] 参见[美]罗伯特·C.埃里克森、维基·L.本:《土地使用管理法:案例与材料》,中信出版社2003年版,第87页。

[28] 参见 Joseph Gordon Hylton, *Prelude to Euclid: The United States Supreme Court and the Constitutionality of Land Use Regulation, 1900-1920*, *Wash. U. J. L. & Pol'y*, Vol. 3, 2000.

[29] Martha A. Lees, *Preserving Proper Homes? Preserving Privilege? The Pre-Euclid Debate over Zoning for Exclusively Private Residential Areas, 1916-1926*, *The University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 56, 1994.

[30] 参见 New York City Department of City Planning, *New York City Zoning History*, at <http://www.nychistory.gov/html/dcp/html/zone/zonehis.shtml>, 最后访问时间:2010年1月9日。

[31] 参见[美]罗伯特·C.埃里克森、维基·L.本:《土地使用管理法:案例与材料》,中信出版社2003年版,第87-88页;马新彦:《美国财产法与判例研究》,法律出版社2001年版,第317页。

[32] 此类条例的名称在纽约市1916年条例之后变成了“zoning”。

[33] 参见 Martha A. Lees, *Preserving Proper Homes? Preserving Privilege? The Pre-Euclid Debate over Zoning for Exclusively Private Residential Areas, 1916-1926*, *The University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 56, 1994, p. 372.

城市社区的典范。^[34] 虽然一些州通过了区划授权法,但还有一些市镇则走在了州的前面,自行通过了自己的区划条例。^[35] 到了1916年末,已有8个城市颁布了区划条例。^[36]

在联邦宪法的列举项中,联邦政府的权力中并不包括对私有土地使用进行控制和管理,法院也未承认此为联邦政府的隐含权力。然而,联邦政府通过制定标准州区划授权法推动了区划在各州的普及。赫伯特·胡佛(Herbert Hoover)在其贸易部部长的任期中,任命组成了区划咨询委员会,^[37]于1924年5月发布了标准州区划授权法(A Standard State Zoning Enabling Act)。^[38] 虽然作为示范法典并没有实际的法律约束力,但标准州区划授权法极大地推动了区划制度的发展。^[39]“从1923年1月起,大多数颁布区划立法的州都使用了全部或者主要的标准区划授权法的内容。”^[40]至1925年,有区划制度的城市数量从屈指可数发展到了500个。在1930年,有35个州已经通过了以标准州区划授权法为模式的区划授权法。^[41]

从1916年纽约区划条例诞生至今的近百年中,区划制度针对其在运行中产生的问题,同时为应对社会生活的丰富和变迁,发生了许多变化。比如增加了灵活的弹性化装置,如规划单元发展^[42]、开发权转让^[43]、奖励区划等^[44];再比如对土地使用的控制方式从累加式区划发展到非累加式区划。^[45] 这些制度使得区划的强制性色彩在削弱,对于土地使用的限制的方式和范围不再完全是市镇的单方立法所决定而是存在更多的协商参与的空间,同时也使得对不同区的限制更趋均衡合理。

(三)催生区划的因素——几乎无限制的土地使用引发的制度困境与克服

1. 几乎无限制的土地使用自由引发的利益冲突加剧

土地所有权的绝对自由在城市化和科学技术飞速发展的大潮中加剧了土地的过度利用,形成大量的利益冲突。

19世纪的美国经历了城市化过程,迅速上升的人口自然增长率和移民促进了全美的人

[34] 参见 New York City Department of City Planning, New York City Zoning History, at <http://www.nychistory.gov/html/dcp/html/zone/zonehis.shtml>,最后访问时间:2010年1月9日。

[35] Ruth Knack & Stuart Meck & Israel Stollman, The Real Story behind the Standard Planning and Zoning Acts of the 1920s, Land Use Law, February 1996, p. 4.

[36] 参见 Martha A. Lees, Preserving Proper Homes? Preserving Privilege? The Pre-Euclid Debate over Zoning for Exclusively Private Residential Areas, 1916 - 1926, The University of Pittsburgh Law Review, Vol. 56, 1994, p. 372.

[37] 该咨询委员会由卫生工程师、纽约区划委员会的顾问律师、来自美国不同规划机构和组织的前任主席和会长等规划专家、美国景观设计师协会的景观规划师、全国住房协会的专家、美国市民联合会的前主席、以听证专家出现的美国商务部城市发展部部长等共11人组成。其中起草人包括1916年纽约城市条例的起草人爱德华·M. 巴西特。参见《标准州区划授权法》,1926年修改版。

[38] Ruth Knack & Stuart Meck & Israel Stollman, The Real Story behind the Standard Planning and Zoning Acts of the 1920s, Land Use Law, February 1996, p. 6.

[39] [美]约翰·M. 利维:《现代城市规划》(第五版),张景秋等译,中国人民大学出版社2003年版,第42-43页。

[40] Catherine McKenny, Use of Police Power in Municipal Zoning, Kan. City L. Rev., Vol. 1, 1932 - 1933, p. 8.

[41] 参见 Development in the Law: Zoning, Harv. L. Rev., Vol. 91, 1977 - 1978, p. 1434.

[42] 整个社区仍然按照传统的区划条例,但是留给开发商一小块自留地,自主选择开发方式。

[43] 规定发送区的开发者不能把项目开发到条例规定的完全和充分程度,可以允许他们将尚未使用的权利卖给接受区的开发者。这种技术可以用来限制生态脆弱地区的开发,以便保留和保护自然开阔地和开放空间,或者用以达到保护历史文物古迹的目的。

[44] 如果开发商愿意容纳一些专门提供给低收入租房户的单元,那么将被许可增加开发密度。

[45] 参见[美]罗伯特·C. 埃里克森、维基·L. 本:《土地使用管理法:案例与材料》,中信出版社2003年版,第100-107页。

口增长。与此同时,随着工业革命的推进,农业机械化增加,更多的农民涌入城市。^[46] 人口不仅集中在城市,而且在城市中人口集聚在一起。这是由当时的交通技术和建筑技术的发展程度所决定的。^[47] 19世纪末和20世纪初美国有着前所未有的人口密度,^[48] 承载着惊人人口,由此导致过度利用的城市土地。人口在有限的地区显得拥挤不堪,住房条件恶劣,人口的集聚积累了大量的社会健康、安全等问题。经济公寓缺乏阳光和清新的空气,不仅降低了人体的抵抗力,而且为流行病和危险疾病的传播提供了有利的机会。^[49] 土地使用的自由加之过度利用导致了极度恶化的生活环境,形成了大量社会矛盾,因此,一大批促进住房和规划政策的运动在19世纪末20世纪初风起云涌。^[50]

2. 原有的事后私权利制约机制的不足

“在18和19世纪,多数城市立法规制土地使用只是针对特定的一些问题,但是大体而言他们是依赖分散建立在妨害普通法基础之上的司法规制。尽管妨害法基础上的规制是非连贯的,但也不是特别有效。”^[51] 妨害制度还有一个重要的限制就是在于它的事后性。它不能够阻止妨害的发生,仅仅是在损害来临的时候通过一个邻居对另一个邻居的昂贵诉讼来得到补偿。这也意味着投资的风险,一大笔资金投入土地开发后可能面临着被宣布为妨害的可能。^[52] 通过私人权利之间相互制约的法律机制即妨害制度已不能制约土地的过度利用,不足以解决城市变革中大量的土地使用冲突。

联邦最高法院在运用妨害解释区划合法性时,认为无害工业用途排除出居住区的“好坏只是一线之隔”以及公寓在住宅区“几乎成为妨害”,实际上是其发现了妨害制度对土地使用冲突问题解决的不足,必须扩大对土地使用的限制,对类似“几乎成为妨害”的土地使用也需进行规制。

3. 其他法律制度的高昂成本和使用障碍

1910年,城市规划运动的先驱们^[53] 注意到了征收权,希望通过将土地征收后重新规划开发,建设宜居的城市。但首先,以征收权实现规划有着高昂的成本;其次,在立法机构中存在政治反对;再次,司法中当时对于征收条款中的“公共使用”的理解相对狭窄,并且受到了不宜“过度征收”司法原则的制约。^[54] 因此,利用征收权实现规划解决土地过度使用的想法未得到实现。

[46] 参见[美]约翰·M.利维:《现代城市规划》(第五版),张景秋等译,中国人民大学出版社2003年版,第9-10页。

[47] 那时海运最便宜,铁路运费也相对较低,使得城市工业区集中在港口和铁路沿线,而人们都是步行上下班,工作地的集中也就意味着居住地的集中;电梯和钢结构两个技术的出现也使得摩天大楼这样高密度的开发模式得以实现。这两个因素使得1/20英亩土地上有超过100人居住。

[48] 例如在曼哈顿,22平方英尺土地上有220万居民,平均密度是每平方英里10万人,在人口密度最大的下东区,有些街区的人口密度甚至几倍于这个数字。这也就无怪乎为什么第一个现代意义上的区划条例出自纽约。

[49] 在有自来水供应、现代污水处理和使用抗生素前的一段时期,传染病是最大的威胁。参见Jamed Ford, *Residential and Industrial Decentralization, City Planning*, 2nd ed., John Nolen, ed., D. Appleton & Co., New York, 1929, 转引自[美]约翰·M.利维著:《现代城市规划》(第五版),张景秋等译,中国人民大学出版社2003年版,第13-14页。

[50] 参见Richard H. Chused, *Euclid's Historical Imagery*, *Case W. Res. L. Rev.*, Vol. 51, 2001。比如纽约州在1894年第一个通过了经济公寓的规范标准。

[51] Eric R. Claeys, *Euclid Lives? The Uneasy Legacy of Progressivism in Zoning*, *Fordham L. Rev.*, Vol. 73, 2004.

[52] [美]杰西·杜克米尼尔、詹姆斯·E.克里尔:《财产法》(第五版),中信出版社2003年版,第952页。

[53] 比如芝加哥的设计师丹尼尔·卜哈姆(Daniel Burnham)和景观设计师弗里德里克(Frederick Law Olmsted)。

[54] 参见Jay Wickersham, *Jane Jacobs's Critique of Zoning: From Euclid to Portland and Beyond*, *B. C. Envtl. Aff. L. Rev.*, Vol. 28, 2001。

正是在以上因素的影响下,“浸透着 19 世纪末期的实用主义改革法学”^[55]的区划制度得以孕育和发展。

四 区划合法性的肯定——尤克利德案

虽然在 20 世纪 20 年代区划制度迅速在全美范围普及,然而其合法性问题却悬而未决。区划条例对土地的用途、建筑的高度和密度等施加了限制,特别是有时会引起具体地块的土地价格的减损,导致针对区划条例提起诉讼,认为其违宪。然而这些案件在各州法院存在极大争议。以标准区划授权法为代表的支持观点认为区划权力是传统上各州所有的规制权的一种运用。“大约有 10 个左右的州支持综合区划条例,但是其他一些州则认为这样的技术和传统规制权的联系不够紧密,违反了正当程序要求。”^[56]

直到 1926 年联邦最高法院作出了尤克利德镇诉安布勒不动产公司(Village of Euclid v. Ambler Realty Co.)案^[57]的判决,以区划方式限制公民财产权利的合宪性问题才尘埃落定。联邦最高法院推翻了下级法院的决定,认为尤克利德镇的区划条例符合宪法,该案为日后的区划条例的合宪性诉讼——条例是否与公共健康、安全、道德或公众福祉没有实质的联系,是否存在明显的武断和不合理等——提供了最基本的审查标准。由此肯定了区划权源自于规制权,区划的合法性基础正是规制权所保护的公共健康、安全、道德和公共福祉等公共利益。

(一) 初审判决^[58]——反对来自区划的无补偿限制

尤克利德镇位于俄亥俄州,毗邻克里夫兰市,实际上就是该市的市郊。1922 年 11 月 13 日,镇议会通过了一个全面的区划条例,将该镇的私人土地分别根据土地使用用途、建筑物允许高度和房基地面积三个指标,设立了 6 种使用用途的区,分别被命名为 U1 至 U6;^[59]设立了 3 种建筑物高度区,分别命名为 H1 至 H3;^[60]设立了 4 种房基地面积区,分别命名为 A1 至 A4。^[61] 附属于这个条例的一份区划地图表示了归入各区域的土地在该镇的位置。

原告安布勒不动产公司是该镇西头的一块面积为 68 英亩的土地所有者。该块土地在尤克利德街以北的 620 英尺的部分位于 U2 区,面积为 130 英尺的另一部分在 U3 区,剩下的部分则在 U6 区。这块土地如果作为工业用地每英亩价值 1 万美金,作为住宅用地则每英亩不会超过 2500 美金。该条例将其大部分划为 U2 或者 U3 区,排除了其作为商业或工业

[55] Charles M. Haar & Michael Allan Wolf, *Euclid Lives: The Survival of Progressive Jurisprudence*, *Harv. L. Rev.*, Vol. 115, 2002.

[56] Alfred Bettman, *Constitutionality of Zoning*, *Harv. L. Rev.*, Vol. 37, 1923 - 1924.

[57] *Village of Euclid v. Ambler Realty Co.*, 272 U. S. 365, 1926.

[58] *Ambler Realty Co. v. Village of Euclid*, 297 F. 307, 1924.

[59] U1 区允许的用途是独户式住宅、公园、水塔和蓄水池,城际电气铁路和郊区铁路的乘客站以及通行权、农场、非商业的温室和蔬菜园、商品蔬菜园;U2 区可以在 U1 区基础上增加双户式住宅;U3 区可以进一步增加包括公寓住宅,旅馆,教堂,学校和公共图书馆,博物馆,私人俱乐部,社区活动中心,医院、疗养院、公共运动场,以及娱乐建筑、市政厅和法院。U4 - U6 以此类推,增加了其他允许的使用用途。此外,条例还规定了第七类完全禁止的用途。

[60] 在 H1 区、H2 区和 H3 区中,建筑物的高度分别被限定在两层半或者 35 英尺内、在四层楼或者 50 英尺内和在 80 英尺内。

[61] 在 A1 区、A2 区、A3 区和 A4 区中,房基地面积的要求分别为必须至少 5000 平方英尺以及在拐角处至少 4000 平方英尺,至少 2500 平方英尺以及在拐角处至少 2000 平方英尺,至少 1250 平方英尺和 1000 平方英尺,至少 900 和 700 平方英尺。

的用途,造成土地售价的减损。由此原告向联邦地区法院申请禁制令,禁止实施该条例。

初审法院最终反对来自区划条例的无补偿的限制。法院认为,历来司法对州立法对于私人财产权的限制持谨慎的支持态度。法院通过重申财产权概念,认为征收不仅指物理上的占有也包括财产价值的减损;而价值减损时,立法限制只有与规制权保持真实和实质的联系,才不构成征收。然而在对土地使用的管理领域,合法运用规制权的情形仅限于——明显的妨害的事先预防或者被规制对象之间形成了好处的互惠。法院的具体思路如下:

1. 对私人财产限制的州立法应持审慎态度

首先,初审法院在州和联邦最高法院的过往判决中寻找先例,但俄亥俄州最高法院从未明确表示过同样性质的条例合宪,联邦最高法院也没有对同样问题做过终审判决。因此在没有先例的情况下,主笔的维斯特海富尔法官回顾了一系列涉及限制私人财产的州立法是否有效的案件,认为法院对大多数对私人财产进行限制的州立法不予支持,即使支持也是在特定历史时期的权宜之计。

2. 通过重申财产权的概念明确征收不仅包括物理占有也包括价值的减损

初审法院认为对于财产的观念不应该狭义地理解,即使没有物理上的占有,只要财产使用的范围被侵入或者损害抑或财产的现在或者与预期的价值被减损,也可以理解为征收。同时“规制权”这个概念因不允许精确地定义,必须结合事实进行考虑,应积极审查所主张的规制权是否仅是借口,必须要求限制与维持和保护公共安宁、公共秩序、公共道德或者公共安全有一个“真实和实质”的联系。

3. 规制权在对土地使用进行管理中的合法运用的两种情形

法院归纳了在对土地利用管理中合理执行规制权的两种情形是与妨害的预防有着密切的联系或者存在好处的平均互惠。法院认为被告提到的韦尔奇诉斯韦塞案(Welch v. Swasey)^[62]涉及的仅仅是合理的建筑物高度的限制,而瑞曼诉利特尔·罗克案(Reinman v. Little Rock)^[63]涉及的是禁止在住宅区保留一个车马出租所的条例——车马出租所长久以来已经被认为是公共妨害的土地使用。哈达切克诉锡巴斯琴案(Hadacheck v. Sebastian)^[64]涉及的是砖块制造厂在一个纯居住区的运营,其也是归于妨害的类别中。法院认为规制权在上述案件中的执行之所以能够得到支持,是因为他们和妨害的预防有着密切的联系。

好处的平均互惠是指受到规制的一方能够从其他被规制的对象上获得好处的补偿。然而在本案中,规制使得财产价值不是消散就是转移到不知名的或远或近的财产所有者那里。由此法院认为该案中不存在互惠,这样的价值转移是不能以规制权为名被接受。

4. 经济隔离和审美的目的是不合法的目的

在否认了区划条例不属于合法的两种情形后,法院进一步揭示该区划背后的真实目的是经济的隔离和审美目的,从反面认为其与公共健康、安全、道德和公共福祉没有“真实和实质”的联系。

主笔法官维斯特海富尔质问道:“为什么有些人居住在大厦中,有些人居住在斗室中;为什么有些人住在单户式的住宅中,有些住在双户式的住宅中;为什么有些人住在双户式的

[62] Welch v. Swasey, 214 U.S. 91, 29 Sup. Ct. 567, 53 L. Ed. 923, 1909.

[63] Reinman v. Little Rock, 237 U.S. 171, 35 Sup. Ct. 511, 59 L. Ed. 900, 1915.

[64] Hadacheck v. Sebastian, 239 U.S. 394, 36 Sup. Ct. 143, 60 L. Ed. 348.

住宅中,而有些人住在公寓中,或者为什么有些人住在一个维护得很好的公寓中,有些人住在出租房中?”法院意识到其背后真实的原因主要是经济状况,这是收入、财富外加工作和获得充分家庭服务的难易程度的问题。“被追求的目的其实是规制从此以后在此生活的人们的生活方式。根据他们的收入和生活境遇隔离人们。”^[65]此外,这个条例还有审美的目的:沿着镇议会所构思的思路将这个镇发展成为一个迷人的城市。

基于以上考虑,法院认为这里不存在合理的规制权的运用,争议条例对原告安布勒不动产的财产造成的损失虽然没有从物理上剥夺占有,但实际上是对原告的财产没有正当法律程序的征收。

(二) 终审判决^[66]——联邦最高法院判决对与公共健康、安全实质相联的区划的支持

正如在初审判决伊始就预言的那样,被告提出了上诉。1926年11月22日,联邦最高法院的萨瑟兰法官代表多数意见撰写了判词。其首先并没有直接就本案争点——这个条例是否无效?这个条例是否以规制权为名制定规范,侵犯了宪法保护的被上诉人的财产权?这种行为是否是不合理的?——进行分析,而是认为区划条例这一新生事物,是对美国城市生活日益复杂、问题凸显要求对城市私有土地的使用和占用进行限制这一要求的回应。法官认为,尽管宪法原则、条文的意义并没有弹性但是它的适用范围有一定的弹性,并且合宪性的原则适用范围应该根据情况的变化而变化。

在暗含肯定新生区划制度的宪法观发表后,联邦最高法院接着具体分析了区划条例的合法性。法院认为区划条例应该在规制权中找到根据,也就是要与促进公共健康、安全、道德和公众福祉有实质联系。联邦最高法院的这份判决中,并没有对“公共健康”、“公共安全”、“公共道德”、“公共福祉”这四个不明确的法律概念作定义和解释。尤其对于“公共道德”和“公共福祉”也并未作更多的论述。虽然谈及土地使用用途区划是一个“经济事务”,有着公共财政上的考虑,比如可以减少用于道路维修的赋税等,^[67]但判决并未集中在公共财政的思路之上,而是强调区划条例的限制促进了公共安全和健康,因而具有正当性。

1. 高度、空旷率等限制的合法性——城市公共生活的安全、健康

在主笔法官萨瑟兰看来,对于建筑物高度和旷地率等的限制可以将引发火灾、坍塌、过度拥挤的可能降到最小。法院认为这些规制的合法性已经不存在严重的分歧,因此在判决中没有特别展开。可以认为法院是从城市公共生活的安全和健康相关的角度,承认了区划的规制与公共安全和健康的关联。

2. 排除工业用途的合法性——居住区公众的安全和健康

对于面积、体积或者高度的限制规定各法院的判决并不存在严重分歧,初审原告提出的主要争议是各种工业和包括旅馆和公寓的商业用途在其部分土地上的排除,因此联邦最高法院将争点进一步缩小为:以使用用途进行区划,针对各特定区内制定限制的合法性。^[68]法院的逻辑

[65] *Ambler Realty Co. v. Village of Euclid*, 297 F. 307, 1924.

[66] *Village of Euclid v. Ambler Realty Co.*, 272 U. S. 365, 1926.

[67] 比如通过限制商业用途从而限制了由于商业需要而带来的大部分的重型交通工具的经过,使得建造和修复街道更容易和费用更低。

[68] 参见 *Alfred Bettman, The Decision of the Supreme Court of the United States in the Euclid Village Zoning Case*, *U. Cin. L. Rev.*, Vol. 1, 1927, p. 187.

就是论证将使用用途在特定区进行排除是否合理地运用了规制权。

法院借助了传统的法律制度——妨害法——来论证该问题。基于妨害理论,将构成妨害的工业排除出居住区这是很好理解的。但并非所有的工业都构成了妨害,萨瑟兰法官为此特别解释了非公害工业被排除的正当性的原因——好与坏只是一线之隔,不能很好地由立法的技术加以明确地区分。更重要的是,虽然尤克利德镇是克里夫兰市的郊区,但在政治上仍然是一个独立的市政机构,有着自治权,其并没有决定在该镇的边境停止工业发展而是规定工业发展应限制在特定的区域内,这样使得工业发展的方向,从一个对居住区公众的伤害增加的过程变成对居住区公众的伤害减少的过程。

法院的分析暗含了这样的思路,也就是只要区划的分类有减少伤害这一本质,那么“量”上的区分是否合理,则是立法的自由裁量领域。

3. 排除商业用途的合法性——家庭生活的安全和健康

将工业排除在限定地区之外也许比较容易被接受,而“广泛地排除居住区中所有的商业和贸易的建筑”这个限制原则是受到普遍的讨论和质疑的。法院不仅赞成州法院支持区划的趋势,^[69]还引用了委员会、工程师、医生和其他专家的观点,顺从了专家的分析,^[70]从尽可能多的角度来支持在居住区排除商业用途。

法院对工业和商业不做区分,认为商业用途中可能产生类似于工业的危害来支持商业的排除,从交通、卫生、防火、治安管理、道路事务管理角度解释了公共安全和健康的实质联系,除此之外,更重要的是,法院特别强调了商业排除增加了家庭生活的安全和安定感,尤其是有效地防止了“儿童交通事故的发生”,“减少了制造和强化神经紧张的条件”,“营造一个更好的孩子的成长环境”。

4. 排除公寓住宅的合法性——居住特性的独栋住宅区的安全和健康

在面对备受争议的住宅的区划规制时,法院强调了独栋住宅区的居住特性——“流通的空气和阳光”、“安静和开阔的户外活动”。法院认为公寓是利用了独栋住宅区内的良好生活环境的“寄生虫”,将有损“私人房屋的目的”,将对私人独栋住宅区的安全、健康(尤其是其中生活的健康)造成损害。因此,独栋住宅区的建立是合法正当的。

应当指出的是,由于被告的土地没有坐落在 U1 区中,所以萨瑟兰法官很轻易地回避了将双户式住宅排除出 U1 区的合理性问题。^[71]

五 区划合法性的基础——公共安全和健康内涵的丰富性与区划限制的分类综合性

(一)公共安全和健康内涵的丰富性与区划的分类限制

联邦最高法院从城市公共生活的安全和健康、社区安全和健康、家庭生活、儿童的安全

[69] 法院在州法院中找到了支持综合区划条例的 8 个案件和反对的 3 个案件。

[70] Alfred Bettman, The Decision of the Supreme Court of the United States in the Euclid Village Zoning case, *U. Cin. L. Rev.*, Vol. 1, 1927, p. 188.

[71] 但是也有学者认为:依照这个判决的逻辑,非常明显地包括了设立单户式住宅区的合法性。参见 Alfred Bettman, The Decision of the Supreme Court of the United States in the Euclid Village Zoning case, *U. Cin. L. Rev.*, Vol. 1, 1927, p. 188.

和健康以及排他性住宅区中的健康生活等几个层次,推进式地分析了区划权力是如何促进公共安全和健康的。公共安全和健康在判决中,通过法官的说理解释,呈现出丰富的内涵。

法院对于公共安全和健康的多层次的解释来自于区划对土地使用进行分类(分区)限制的特征。区划不是简单地对土地使用的权利进行划一性的限制,而是对土地使用的权利进行不同等级的限制。这就要求不能简单地对一个划一性的限制存在的正当性进行论证,也就是不能够单层次地解释公共安全和健康。但是要证明每种分类标准、每一种使用可能的排除,也就是要说明每类权利的限制都需要与公共安全、健康、道德和公共福祉有着实质性联系。因此在判决中也就形成了对于公共安全和健康层次的丰富的认识。

出于公共安全和健康诸多层次中一个方面的考虑,市镇就有可能拥有限制私人土地使用权利的权力。公共安全和健康的标准不是单一标准,而是一个多层次的考量。为了考量其中的某一个因素,公共权力也有权对私人权利作出限制。

(二)公共安全和健康内涵的丰富性与区划限制的综合政策性

区划是多指标分类限制的综合体系,所形成的公共秩序体现了整体性的政策。这一方面导致司法审查时,审查的自我抑制以及对于专家意见和立法判断的尊重。因此,联邦最高法院强调区划中的限制都是“综合计划的一个部分”,法院不会“逐条细查”,“孤立剖析”。对于区划条例是否是一个“明智政策”,应当“求助于投票而不是法院”。当然,这种自制的背后,并没有放弃能动的可能,联邦最高法院指出“并不排除在某些情况下,普通的公共利益远远超过市政当局的利益”,确定了区划立法也并不是市镇自由裁量的绝对领域。所谓“普通的公共利益”也为日后联邦法院进一步发展公共安全、健康、道德和公众福祉的标准埋下了伏笔。

另一方面,区划的综合政策性使得对于公共安全、健康的促进是多方面的。这也使得联邦最高法院不仅从区划规定能够直接减少危害的可能的角度解释与公共安全和健康的实质联系,比如通过危险工业的排出,可以降低火灾可能;通过某些商业用途的排出,可以减少居住区的异味;通过高度的控制,能够减少较高建筑对于周围土地阳光的遮挡,等等。

联邦最高法院还考虑到了区划有助于公共产品和公共服务的提供,间接减少危害可能。比如通过限制由于商业需要而带来的大部分的重型交通工具的经过,使建造和修复街道更容易和费用更低;比如,居住区的巡警要少于商业区的,将商业设施排除出居住区域可以使市政机关提供更好的警察保护;比如区划使得针对各区域的不同特点和发展密度装配消防设施将更为容易。也就是说,区划条例能够通过土地使用权利的限制优化政府提供公共产品和公共服务,从而促进公共安全和健康。

正是区划将对城市空间秩序的安排从整体的角度出发形成了综合性的规制,多角度地促进了公共安全和健康。联邦最高法院由此肯定了禁止命令的方式能够直接促进公共安全和健康的作用,也肯定了区划便于通过积极的给付间接促进公共安全和健康的作用。

六 结 语

在美国,传统的、消极性质的规制权只是针对排除个人对社会的有害行为,^[72]而至 20

[72] 参见陈新民:《德国公法学基础理论》(下册),山东人民出版社 2001 年版,第 437 页。

世纪 20 年代,针对即使不是现实的和既存的土地使用冲突也可制定区划进行限制。这个制度挑战着绝对私权的传统观念。但基于社会发展的需要,联邦最高法院通过对公共安全和健康的不确定法律概念的解释,完成了对土地使用的此种限制的合法性的再造。

正如在本文伊始指出的,在我国,控制性详细规划的正当性关系到公民房屋、土地的保有和使用的私权利,随着我国对私人财产保护的不断加强,此问题研究的意义日益凸显。不仅如此,城乡规划法体系对控制性详细规划的公益性本身也有着明确的要求。^[73]

另外,在现实中,政府的规划编制又有可能存在法律规定之外的财政考虑。^[74] 因此无论基于法律的要求或现实的要求,如何判断编制的控制性详细规划是否符合公共利益,尤其是如何对公益性不确定法律概念进行解释,都是不容回避的问题。

正是基于这样的考量,审视美国区划产生的这段历史就有了特别的意义。该制度发展出来的对于城市规划的司法审查制度以及审查标准,特别是区划诞生之初司法发展出来的对于公共安全和健康的多层次多角度解释的方法,司法自我抑制和能动相结合的态度等,对于我们而言都有着重要的参考意义。

[Abstract] Based on multi-index to regulate in a comprehensive way, the zoning in the United States is a kind of system of land regulation that classifies various types of land use without any compensation. It came into being in 1920' as an effort to resolve problems cropped up in the exercise of land use right almost free of any public restraints in the U. S. In 1916, New York City passed the first modern zoning ordinance. Later on, with the impetus of the federal Standard State Zoning Enabling Act, under which municipalities may adopt zoning regulations, zoning became popular. However, the constitutionality of the new zoning law had been increasingly challenged and finally led to lawsuits. In the judgment of Village of Euclid v. Ambler Realty Company, the Supreme Court of the United States ruled that the zoning regulation of land use by the zoning ordinance promoted public safety and health in many ways and further held that the zoning ordinance was not arbitrary and unreasonable; instead, it had a substantial relation to the public health, safety, morals, or general welfare. The zoning ordinance, thus, was not unconstitutional. The judgment rendered by the Supreme Court has established the legitimacy of the zoning regulation. Moreover, the judgment has provided a basic standard of judicial review in zoning cases concerning the constitutionality of zoning regulations. It proves that the legal basis of earlier zoning reflects exactly the multi-level public interests such as public health and safety as protected by the authority of zoning regulation.

(责任编辑:法 瞳)

[73] 根据现行的《城乡规划法》和《城市规划编制办法》,规划制定应该符合特定的目的,如公共卫生、公共安全的需要等。

[74] 在我国控制性详细规划完成是具体土地出让的前提,据此提出的规划条件是国有土地使用权出让合同的法定内容,控制性详细规划的编制决定了土地使用权是否可以出让,其内容还决定着使用权出让的价格。然而土地使用权出让的收入已成为地方财政收入的重要部分。例如以上海为例,根据《21 世纪经济报道》称,截至 11 月份,上海 2009 年土地出让金收入为 821 亿, <http://www.21cbh.com/HTML/2009-12-3/156449.html>。而相对于此,2008 年上海全年财政收入为 2382.3 亿, <http://www.csj.sh.gov.cn/gb/csj/csw/lshm/qk/userobject7ai33614.html>。况且土地使用权出让后的开发还将对税收产生影响。由此可见规划编制和地方财政存在事实上的联系。