

论西方诚实信用原则对我国城乡规划实施的启示

The Enlightenment of the Western Principle of Good Faith on the Implementation of China's Urban Planning

文超祥 刘希 马武定
Wen Chaoxiang, Liu Xi, Ma Wuding

摘要: 本文简要介绍了西方诚实信用原则的起源和发展历程,探讨了该原则的思想价值,包括制度的稳定性和行政成本的降低,以及行政关系双方互信与和谐社会的构建等两个方面。并从理论、行政法以及城乡规划法等三个层面回顾了诚实信用原则在我国的发展。在此基础上,结合城乡规划实施中存在的实际问题,从规划公布、行政许可、行政合同、行政指导等四个方面,就制度层面如何借鉴诚实信用原则进行了探索。

Abstract: This paper introduces the origin and developing process of western principles of good faith, valuing the idea which includes the stability of principle and reduction of administrative costs, as well as mutual trust of the relations between the two sides and formation of harmonious society. From the three levels of theory, administrative Act and Urban and Rural planning Act, the article reviews the development of the principle of good faith in China. On this basis, combined with the practical problems that exist in urban and rural planning and implementation, the writing discusses how to learn from the principles of good faith, from four aspects of plan announcement, administrative licensing, administrative contracts and administrative guidance.

关键词: 诚实信用; 城乡规划; 实施制度

Keywords: Good Faith; Urban and Rural Planning; Institution of Implementation

“诚实信用”,这个最普通不过的词语,在西方被称为私法中的“帝王条款”^①,并对法治社会产生着深远的影响。随着行政法范围的日益扩张,私法逐渐渗入公法,诚实信用原则在西方两大法系国家中均得以发扬:大陆法系的德国发展了信赖保护原则,英美法系的英国则发展了合理期待原则,但“诚实信用”的精神内核并无本质差异。

我国并不乏诚实信用的文化传统,然而在民主与法治成为时代主题的今天,我们不难发现,城乡规划实施依然是困扰业界的一大顽症。规划制度无足轻重或朝令夕改,规划成果束之高阁或随意变更,已经成了一种常态。商鞅“三丈立木”取信于民的故事,我们早已耳熟能详。政府和人民之间的相互信任,既是和谐社会的应有之义,也是法治时代的必然要求。我国城乡规划实施困境的原因之一,就是制度和规划的变更频繁。如果能够吸收诚实信用原则的精髓,并构建行之有效的具体制度,必然会大大促进城乡规划的实施。

1 西方诚实信用原则的起源、发展和思想价值

德国法学家拉邦德曾说过:“苟无诚信原则,则民主宪政将无法实行,故诚信为行使一切行政权之准则,亦为其界限”^[1]。我国学者徐国栋先生认为:“到目前为止,诚信原则仍是大陆法系国家使垂老的古典法典通导外部变化着的社会经济条件的窗口,是新的规则不断的源泉。没有对诚信原则作用的认识,就无法理解近百年前的社会与今天社会共享一个法典这一不可思议的现象。”^[2]确实如此,对于一个被奉为“帝王条款”的法治理念,我们完全有必要全面认识其起源和发展,并深刻理解其现实意义。

1.1 起源和发展

关于诚实信用原则的起源和发展,法学界论述颇丰。按照杨解君先生的总结,西方法律中的诚实信用理念发轫于契约,明文于法典,渗透入公法^{[1][220]}。

作者: 文超祥,博士,厦门大学城市规划系副主任,教授,高级规划师、注册规划师,公职律师。wenchaoxiang@21cn.com

刘希,厦门大学城市规划系2011级硕士研究生。304104798@qq.com

马武定,厦门大学城市规划系全聘教授,博士生导师

① 私法中的诚实信用原则要求当事人行使权利、履行义务均应当善意真诚、恪守诺言、公平合理。可以看出,诚实信用原则在私法领域是对民事关系双方的制衡,而当该原则引入公法领域后,则主要体现在约束行政关系的一方,即行政机关和公务人员。

(1) 罗马法契约哲学的影响。诚实信用原则始于罗马法的契约精神。意大利学者朱塞佩·格罗索认为,罗马裁判官正是利用发源于契约关系中的信用和互相信任因素,将诚信从道德规范上升到具有普遍约束力的法律规范。这种具有约束力的信用关系在城邦中因其法官的裁量权而得到普及,并使诚信这一古老的道德观念步入了法律领地,进而成为诚信原则的最初源头。

(2) 法典中的诚实信用原则。“诚信”一词最早见于1804年的《法国民法典》,该法第1134条第3项规定:“契约应依诚信(善意)履行之。”1896年公布并于1900年实施的《德国民法典》确认了诚信原则。此后,诚实信用原则作为私法的基本原则得到普遍认可。

(3) 诚实信用原则在公法中的确立。诚实信用原则在行政法中的确立,主要表现为信赖保护原则的产生^[3]^①。1956年11月联邦德国的一个判例(BerwGE9.S.251救济金裁定书)成为了重要的里程碑^[4]^②。该判例改变了长期以来政府所享有的对违法授意行政决定的“自由撤销原则”,修正了由于“绝对依法行政原则”带来的对私权的损害。其后,联邦德国于1976年颁布了《联邦行政程序法》,正式以成文法的形式建立了信赖保护制度。

1.2 思想价值

(1) 制度的稳定性和行政成本的降低

在缺乏诚信的环境下,“人们无法通过政府行为预测自己行为的后果,为了维护自身的经济利益,私人不得不为一个可以预期的未来而投入过多的成本,包括通过某些非正当的手段,获得一个经济利益的相对稳定的保障。”^[5]诚实信用原则要求行政机关在行使职权时保持谨慎,从而制约行政机关随意变更行政行为,既有利于保持制度的稳定性,也有效地降低了行政成本。

诚实信用原则可以提高法律规范和行政规划的可操作

性。因为法律规范总是有所欠缺,而在社会经济快速发展的阶段里会不断涌现新的情况,即使是发展相对稳定的西方国家,包括以严谨著称的德国,仍然用“原则”来弥补成文法的不足。我国正处于高速发展阶段,期望用法律来规范一切显然是不可能的,何况城乡规划属于对未来进行预设的学科,其把握的难度更大,甚至还有许多无法预知的成分。

(2) 行政关系双方互信与和谐社会的构建

对于行政部门而言,在现实中往往更关注承担责任与否,是否诚实信用并非重点考量因素,规划实践中存在大量的违法建设逃避处罚的例子就是很好的说明^③。而相对人同样存在不诚信的动机,他们或者与某些要员关系特殊而对规划行政机关内部施加影响,或者通过合谋绕开法律约束,或者钻政策漏洞来实现其非法目的。况且,行政关系的双方并非完全独立,其中相互渗透、相互影响的现象无所不在。诚实信用原则反映了行政权与公民权之间的平衡,既保障双方权利,也约束各自行为。在诚实信用原则的构建中,既要重点针对行政机关的诚信采取对策,同时也要认识到相对人不诚信的可能,或者相对人与公务人员都不诚信的现实,并构建相应的制约机制。例如,德国《联邦行政程序法》就并非“单方面约束行政机关而保护相对人信赖利益”的法律,因为就在该法第48条第2款进行了例外规定^[6]^④。

诚实信用原则对于构建和谐社会具有积极意义。如培养社会认同感,减少社会矛盾,降低社会风险,维持社会稳定、培养自治和公众参与精神等等。诚实信用原则要求城乡规划实施中,更加注重利益权衡和信赖保护,并倡导充分发挥行政合同、行政指导等非权力性行政方式的积极作用。因而沟通与协调、谈判等方式必然成为常见的行政手段,这对公务人员的素质也提出了相应的要求。此外,行政机关之间、上下级政府,乃至相邻区域的政府之间,诚实信用原则亦不可或缺,这也是城乡规划(特别是区域规划)得以实施的制度保障。

① 参见参考文献[3]。关于信赖保护原则的概念已经很深入,所谓信赖保护原则,是指在现代法治国家中,基于保护人民正当权益的考虑,行政主体对其在行政过程中形成的可预期的行为、承诺、规则、惯例、状态等因素,必须遵守信用,不得随意变更,否则将承担相应的法律责任,如因重大公共利益需要变更时也必须作出相应的补救安排。

② 参见参考文献[4]。20世纪50年代,联邦德国的柏林民政局长误认为,居住在民主德国的一位寡妇,如果迁居西柏林,就可以享受抚恤年金,并向该妇人传递了相应的信息。该妇人于是迁居西柏林,西柏林政府给付了相应的抚恤年金。事后,西柏林政府调查发现该妇人不符合获得年金的法定条件,停止向她发放抚恤金,并要求缴回已经领取的全部金额,于是引发了诉讼。柏林高等行政法院于1956年11月4日做出裁判,认为该案中两个重要的法律原则发生了冲突,即行政合法性原则与法安定性原则需要一个权衡排序,以决定行政合法性原则中确立的基于公共利益而优先的行政权是否在实践中真正优越于保护公民对行政行为持续有效的信赖,明确提出政府应当从信赖保护的角度限制授意行政决定的撤销。

③ 例如开发商希望用加层的方式获取更大利润,但这样做就违反了招拍挂条件,当无法正式通过方案时,如果出现某些行政干预,规划行政部门可能会暗示或默许其采取违法加建,并处以罚款。这样,公务人员既没有责任,也卖了“人情”,这种情况并非特例。此外,某些建设项目(当然也可能是一些民生工程)难以满足技术规范,往往也可以通过类似办法得到“变通”处理。

④ 参见参考文献[6]。下列情况受益人不得以信赖为依据:(1)受益人以欺诈、胁迫或行贿取得一行政行为的;(2)受益人以严重不正确或不完整的陈述取得一行政行为的;(3)明知或因重大过失而不知行政行为的违法性。

2 我国诚实信用原则的发展

2.1 理论研究

早在1970年,台北大学法研所林树埔的硕士论文《论都市计划与人民权益之保护》就对信赖保护原则进行了论述。1977年,何孝元先生出版了《诚实信用原则与衡平法》^[7],全面探讨了司法领域的诚实信用原则。进入新世纪以来,诚实信用原则越来越受到学者的重视。2002年,洪家殷的《信赖保护及诚信原则》,探讨了信赖保护原则与诚实信用原则的关系。2008年,闫尔宝的《行政法诚实信用原则》系统地论述了诚实信用原则在我国行政法领域的发展和运用,并指出诚实信用原则作为行政法的法源之一,具有比其他行政法原则更高的位阶,可以调整行政主体做出的任何行政行为。

诚实信用原则作为私法最高原则是否能够成为行政法治的基本原则,在法学界曾有一定争议。有的学者认为,行政法作为公法的主要形式,与私法有着严格的分野,主体地位不平等是行政法的重要特征。诚实信用原则的主要作用在于弥补法规的不足,因此,适用公法势必破坏法规的严格性。这种观点将公法和私法绝对对立起来,与现代法治方向相背离。社会治国时代的国家任务发生了变化,行政机关与社会成员之间并非单纯的命令与服从关系,而是相互需要和相互依赖。这样,诚实信用在国家公共生活中同样重要。很多学者认为信赖保护原则是诚实信用原则的合理类推和具体应用^[8],因为基于诚信,相对方信任政府行为的真实性,从而产生一定的信赖利益,法律就应对这种信赖利益予以保护。

2.2 行政法层面

在行政法层面,诚实信用原则主要体现在对行政机关和公务人员的约束,强调保护相对方的信赖利益。最高人民法院于1999年11月通过的《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》就反映了一定的信赖保护思想^①。2003年8月通过的《中华人民共和国行政许可法》则吸收了诚信理念,并明确了行政许可的信赖保护原则^②。然而,在该法的第69条,却作出了相当大的限制,列出了行政许可机关或者上级行政机关,根据利害关系人的请求或者依据职权,

可以撤销行政许可的五种情形,特别是其中的第五点:“依法可以撤销行政许可的其他情形”,很容易为行政机关扩大使用。2004年3月,国务院第43次常务会议通过《全面推进依法行政实施纲要》,将诚实守信作为依法行政的基本要求之一。该纲要第5条规定依法行政的基本要求为:“合法行政、合理行政、程序正当、高效便民、诚实守信^③、责权统一。”

值得注意的是,诚实信用原则不仅局限于行政许可范畴,而且扩展到行政行为。正在酝酿的《行政程序法》(专家试拟稿)明确提出:“行政机关实施行政行为,应当遵循诚实信用原则,维护公民、法人或其他组织与行政机关的信赖关系”。这些都表明,诚实信用原则在行政法领域的应用日渐广泛。

2.3 城乡规划法层面

城乡规划是对未来的预测和安排,具有一定的可变性,与一般行政行为存在差异。是否基于诚实信用原则给予信赖保护,关键在于相对人是否因信赖行政机关而产生具体行动,如果行政机关的行动与规划矛盾,变更或废止规划、违法规划或不落实规划等,导致相对人或相关人信赖受损,则事实上存在承担责任的问题。如何承担相应责任,则与行政行为的法律形式和拘束力大小相关。城乡规划领域中的规划许可、行政合同、行政指导等行政行为,属于拘束力不同的法律形式。至于公布规划如何定性,还存在较大的争议。

我国《城乡规划法》在一定程度上体现了行政权与公民权之间的平衡,并初步认可了行政许可的信赖保护原则,该法第五十条明确了“一书三证”发放后,因依法修改城乡规划给被许可人合法权益造成损失的补偿责任,以及第五十七条关于城乡规划主管部门的违法行政许可被撤销后给当事人合法权益造成损失的赔偿责任。此外,该法第五十条还明确了规划变更的信赖保护,但其范围限定在“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”之内。而且,在现实中保护信赖利益往往难以操作。其原因有三:一是缺乏具体的实施制度;二是缺乏用以保障信赖利益的财政支持;三是行政机关及工作人员的责任追究问题尚未解决。

① 该解释第59条规定:“人民法院依照行政诉讼法规定判决撤销违法的被告具体行政行为,将会给国家利益、公共利益或他人合法权益造成损失的,人民法院在判决撤销的同时,可以分别采取相关方式处理”。

② 该法第8条明确规定:“公民、法人或其他组织依法取得的行政许可受法律保护,行政机关不得擅自改变已经生效的行政许可。行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止,或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的,为了公共利益的需要,行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或其他组织造成财产损失的,行政机关应当依法给予补偿”。

③ 其中,诚实守信的含义是:“行政机关公布的信息应当全面、准确、真实。非因法定事由并经法定程序,行政机关不得撤回、变更已经生效的行政决定;因国家利益、公共利益或者其他法定事由需要撤回或者变更行政决定的,应当依照法定权限和程序进行,并对行政管理相对人因此受到的财产损失依法予以补偿”。

诚实信用包括心理上、事实上、法律上和利益上的诚实,其内涵不仅局限于信赖保护范畴。诚实信用原则不仅要实现程序上的正义,更要实现实体上的正义。时下的规划委员会制度,公众参与制度、专家审查制度,存在不少“合法”程序下的“不当”决策现象。凡此,都是秉承诚实信用原则,不断完善制度的方向。

3 诚实信用原则对城乡规划实施的启示

3.1 规划公布

(1) 规划信赖

台湾“行政法院”一般认为,“行政官署”基于行政权而公告实施一种规划,是针对一般不特定的规定,而不是个别具体的处置,因此,不得认为行政处分而对之提起诉愿(类似大陆地区申诉和行政复议)。“行政法院”1976年“裁字第103号”重申了这一观点。但后来“司法院大法官会议”解释对此进行了修正,认为“主管机关变更都市计划,系‘公法’上之单方行政行为,如直接限制一定区域内人民之权利、利益或增加其负担,即具有行政处分之性质,其因而致特定人或可得确定之多数人之权益遭受不当或违法损害者,自应许其提起诉愿或行政诉讼以资救济”。也就是说,对都市计划的个别变更属于具体行政行为,相对人可以提起行政诉讼,而对都市计划的通盘检讨(类似大陆地区的规划修编)属于抽象行政行为,一般不能提起诉讼^{[8]89-90}。日本对规划中止、变更导致利益受损的判决则确认了信赖保护的适用^①。

规划能否得以实施是公众对规划的信赖基础,关键之处在于是否重视利益权衡^{[6]159-160}^②。我国城乡规划的制定、变更或中止时往往忽视这一重要环节。如果利益相关人被排除在决策之外,必然给实施留下隐患。当前,行政机关公布规划时对于能否实施、如何实施并没有给予充分关注。不同规划之间的矛盾、上下衔接、前后延续等等,都存在诸多问题。既让规划管理者无所适从,也为某些别有用心者“选择性实

施规划”留下了空间。古人云:“轻诺必寡信”,总是给老百姓一个无法实现的宏伟蓝图,久而久之,政府的信誉就会降低。在规划多次草率变更,或者无法实施的现实下,他们已经没有把规划太当作一回事了,更不会轻易地根据规划预设自己的经济行为——因为那样做的风险实在是太大了。因此,规划制定、变更或修改应持审慎之态度,当前大规模编制城乡规划的现状应该改变,所谓“规划全覆盖”的形式要求应当反思。某些地区的规划编制几乎成为一种政治运动,对当地实际情况缺乏足够认识而粗暴地加以规划,其结果可能适得其反。

(2) 规划稳定

城乡规划稳定性过低必然导致行政决策变更频繁,行政机关及其公务人员的信用不足,规划制定中集体作弊行为普遍存在。诸如规划实施请求权(要求行政机关遵守规划、制止违反规划的行为、保障规划实施的环境等)、规划补救措施请求权以及规划赔偿请求权等权益,在法律制度层面虽有所规范,然而在规划实施中却成效甚微^[9]。在保证制度稳定性方面,台湾的“司法”实践中有许多值得借鉴的经验,例如存续保障、损失保障、过渡条款等等。其中过渡条款是为了平衡制度变更所追求的公共利益以及当事人的信赖利益,对于城乡规划变更时如何保持稳定性具有指导意义^{[10]③}。

3.2 行政许可

(1) 行政许可的权威性

德国行政许可的实施机关,具有排他的权威性,即便发生审批不当或者违法审批的情况,也只由行政许可机关负责处置^{[6]116,157}^④。而我国则不同,规划许可机关可以设定诸多的前置条件,其中任何一个存在瑕疵,就可以一推了之。而其他部门同样设定前置条件,这种相互前置的方式,出现了很多“谁都没有错,但该办的事情总是办不成”的情况。杨旁国不服厦门市交通委员会拆除违法建筑物路政处罚决定

① 地方市政府制定公营住宅建设计划,企业对市政府的计划予以协作,按照该计划进行了公共浴场建设。随后由于市长的更替,住宅计划被中止,而公共浴场的建设成为不必要。熊本地方法院玉名支部于1969年4月30日的判决认为,计划中止本身是合法的,其以市政府和公共浴场建设主之间成立的协助、互惠的关系为基础,住宅建设的废止只要没有采取某种补偿措施,就是对信赖的严重破坏,是由合法的行为构成了不法的行为。

② 参见参考文献[6]。德国的“规划裁量权”属于在国家权力范畴的普通立法裁量权。根据联邦建筑法典第1条,制定建筑指导性计划时,须“权衡所涉及的公共和私人利益”。例如:旅店业主G和周末度假屋占有者W反对一迂回道路计划,前者现位于主干道旁的旅店会蒙受生意损失,后者则会因迂回道路上的噪音受到健康损害。两人均指责该计划有缺陷。有关机关则以计划裁量权反驳之。实际上G利用道路提供便利,在法律上讲不受新道路的影响。相反,新设道路造成噪音对邻街住房的侵入,依照公害防治法则属于受影响。故相对人的权益须在制订计划中明文确定。完全忽视这一权益,或在与其他利益权衡存在错误时,这一计划即违法,当事人也会在法院胜诉。

③ 参见参考文献[10]。具体手段包括:采取分别对待的方式,通过时间上或类型上的限制,有些事项可以继续适用旧法的范围;通过严苛的排除条款,对个别影响重大的事项进行特殊处理,避免对抗;尽量减轻行政冲击;分阶段适用新法;延后新法生效;渐进落实新制度,等等。

④ 参见参考文献[6]。一位居民拟在村外建造住房,县建房许可机关拒绝颁布许可,理由是乡拒绝提供有关同意的依据。该居民认为该决定过于任意。根据建筑法规定,为保证共同规划权的运用,对颁发建筑许可需要有共同的同意。对于公民而言,只由建筑许可机关出面负责。公民只能对建筑许可机关起诉,乡作为反对者必须参加法院听证。相反,如果违反乡的意愿颁发建筑许可,乡也可以采取诉讼措施。

案,就很值得深思^[11]①,该案反映了行政关系双方互不信任的状况。首先,杨旁国在路政部门要求停工并拆除建筑物的情况下,不是去核实是否符合公路部门规定,而是利用政策上的漏洞和部门之间沟通协调不足的弱点,通过土地、规划部门办理了相关合法手续。其次,从形式上看,杨旁国取得了合法的建房手续,却又被另外一个行政机关——交通委员会处罚,而法院也维持了处罚决定,这使得行政机关形象和行政许可的权威性都受到了负面影响。

(2) 行政许可机关的诚信

在行政许可中,基于诚实信用原则对行政机关的制约主要包括:1) 行政许可的公共利益取向(不得行使与公共利益无关的权力滥用行为,或者虽然存在公共利益,但行政机关所采取的行为并不相称);2) 作出行政许可时对相对人或相关人的利益衡量,以及对公益和私益的权衡;3) 行政机关的信息应当真实、准确、全面;4) 行政机关恪守信用,保护信赖利益。

(3) 行政相对方的诚信

相对方违背诚实信用原则的现象同样普遍存在,常见的情况是,相对方在行政部门之间游走,利用信息不对称的原理,以及行政部门的人事更替等各种机会逐个破解,一些本不应当办理的事情却办理了。在行政许可中,基于诚实信用原则对于行政相对方的制约主要包括:1) 行使权利和履行义务不得具有不良动机,不得谋取非法利益(例如,在获知建设项目之后的非法抢建,试图造成既成事实后通过各种手段获得行政许可);2) 相对人的意思表示真实准确,不得隐瞒事实以骗取行政许可,从而获利;3) 相对人应当信守在行政许可中做出的承诺,不得出尔反尔;4) 相对人提出的权利主张应当及时合理。与保护相对人信赖利益相对应,就是建立相对人的信用制度,促使其恪守信用。

3.3 行政合同

(1) 西方的行政合同

行政合同的实质是在某些行政行为中,行政机关与相对人通过契约建立一种法律关系,将公民置于与行政机关平等

的地位。行政合同对于提升民主、保障权利具有积极意义,同时也体现亲民政府形象,有效降低行政成本。行政合同要求善意、诚实、守信、利益均衡,包括忠实履行契约义务和随附义务、情事变更时的利益衡量以及限制行政特权等。

德国允许行政机关按照私法中的契约精神签订公法合同,《联邦德国行政程序法》第四章对公法合同进行了较为详尽的规定。根据该法,公法合同采用书面形式,包括和解合同和交换合同。作为典型的大陆法系国家的德国,也接受了在行政法中同样存在“平等主体之间的承诺”的观念。法国的行政合同应用广泛,与城乡规划相关较为密切的行政合同主要包括国家—大区间的规划合同、困难街区发展方面的合作——城市合同,以及市政公用事业特许经营等三种形式^[12]②。

(2) 行政合同在城乡规划中的实践

在城乡规划领域,行政合同主要包括土地开发合同、公用事业特许经营合同以及区域性协议等类型。行政合同采用契约的方式,对于未来的一些重要条件进行约定,可以创造更多的发展机会。特别是在开发商和政府关于开发活动的权利义务的约定方面,就完全可以通过行政合同的方式加以明确。政府在现状允许的条件下作出一定的承诺,以增强投资信心。而作为投资者,同样可以根据自身条件和政府提出的要求,作出相应的承诺。只要双方能够达到各自的利益底线,就存在以诚实信用原则为基础,通过行政合同促进城市建设的可能性。当然,行政合同应当避免通过合谋的方式让渡公共利益的倾向,这一点,只要做到公开透明并接受监督,就可以在相当程度上予以避免。行政合同要求行政机关和相对人依据契约解决纠纷,因而,行政机关对于契约的法律形式和责任承担应当有深刻的认识。

3.4 行政指导

(1) 西方的行政指导

行政指导是指行政主体在法定职权范围内,为实现特定行政目的而制定诱导性规则、政策等,或者依据法律原则、

① 参见参考文献[11]。杨旁国于1997年6月在县道孙坂公路一侧修建了一层住宅,厦门市集美区公路路政管理所于1997年7月向其发出履行义务决定书,要求其立即停工并于7天内自行拆除。杨旁国没有履行该决定,集美路政所也没有申请法院强制执行。1997年8月,后溪土地管理所发给了建设用地许可证。1998年7月,后溪镇规划建设管理所发给了村镇建设许可证批准其可建3层。2000年1月,杨旁国在修建第二层时被路政所工作人员发现并当场扣押了建筑工具,后厦门市交通委员会于2000年2月作出处罚决定,要求杨旁国限期拆除新建的第二层违法建筑。杨旁国不服,于2000年3月向集美区人民法院提起诉讼。一审法院作出了维持市交通委员会于的处罚决定,杨旁国不服,上诉至厦门市中级人民法院,市中级人民法院维持原判。

② 参见参考文献[12]。(1) 国家—大区间的规划合同:通过行政合同手段,促使地区发展相对平衡,2002年至2006年间,国家投入18亿欧元,大区投入17.9亿欧元。内容主要包括就业、交通、通讯、环境和住房等方面,针对不同地区的实际情况突出各自的重点。(2) 困难街区发展方面的合作——城市合同:对于一些区位条件较差、居民收入低、失业率较高、各种社会问题突出的困难街区,通过设立一种整体性合同,整合各方面力量共同解决。(3) 市政公用事业特许经营:通过行政合同方式,对政府和开发建设部门的权利义务进行详尽的约定。以特纳省议会与PIERRE ET VACANCES公司于2003年9月9日签订的L'AILETTE游乐场休闲娱乐中心的设计、建设和经营的特许经营协议为例,合同包括授权、设计方案、工程实施、养护、项目开发、财务、审核、制裁等各个方面。

法律规则与政策,针对特定相对方采取示范、建议、劝告、警告、鼓励、指示等非强制性方式,并施以利益诱导,促使相对方为或不为某种行为之非强制性行政行为^[13]。行政指导是市场经济与民主政治的直接产物。日本在战后为保护公民权利和体现“温和行政”,将行政指导广泛应用于行政执法的几乎所有领域,特别是土地和建筑行政方面,这已成为其行政活动中显著特点。日本在1993年的《行政程序法》第四章第32条至36条对行政指导进行了专门规定,从而成为第一部对行政指导加以规范的行政程序法。当相对人按照错误的行政指导从事活动并遭受损失时,有权申请国家赔偿,这一点在日本已经得到逐步认可^[14]①。大陆法系的德国、法国在规划行政中也积极采用行政指导的方式。英美法系如英国的区域规划指导要点、规划政策指导要点等,也是一种行政指导。

(2) 行政指导在城乡规划中的实践

我国广东省制定了一系列的“规划指引”,但主要是上级规划部门对下级规划部门的政策引导,而缺少针对行政相对人的行政指导。城乡规划行政部门可以根据经批准的规划成果,用法律的、易于理解的表达方式,制定行政指导以促进规划的实施。在实施阶段发布的行政指导,其具体形式可以多样化,有时甚至可以是“弹性”指导。通过政府有信用的行政指导,引导全社会积极实施城乡规划。

相对人依据行政指导实施经济行为而遭受损失如何救济问题,则因我国的社会经济发展和法治现状而显得较为复杂。这就要求行政机关在行使行政指导时,根据具体情况充分研究行政指导可能产生的各种可能结果,并预设相应的纠纷解决方式。

4 结语

本文以西方诚实信用原则为视角,结合我国城乡规划实施的现状,就制度层面的借鉴意义进行了探讨。尽管有些观点未必十分中肯,有些对策未必完全奏效,但毫无疑问,诚实信用的精神内核值得世代传承,而以此为基石的制度建设必将深刻地影响城乡规划的未來。**UPI**

参考文献

- [1] 杨解君. 中国行政法的变革之道 [M]. 北京: 清华大学出版社, 2011: 218.
- [2] 徐国栋. 民法基本原则解释——成文法局限性之克服 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1992: 80.
- [3] 莫于川. 论当代行政法上的信赖保护原则 [J]. 法商研究, 2004(04).

- [4] 曾坚. 信赖保护——以法律文化与制度构建为视角 [M]. 北京: 法律出版社, 2010: 24.
- [5] 刘莘. 诚信政府研究 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 117.
- [6] 平特纳. 德国普通行政法 [M]. 朱林, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 236.
- [7] 何孝元. 诚实信用原则与衡平法 [M]. 台湾: 三民书局, 1977.
- [8] 杨临宏. 行政规划的理论与实践研究 [M]. 昆明: 云南大学出版社, 2012: 82-83.
- [9] 关燕卓. 论控制性详细规划变更的实体要件 [J]. 行政法学研究, 2013(02): 119-124.
- [10] 林三钦. “法令”变迁、信赖保护与“法令”溯及适用 [M]. 台湾: 新学林出版股份有限公司, 2008: 23-29.
- [11] 最高人民法院中国应用法学研究所. 人民法院案例选 (总第35辑) [M]. 北京: 人民法院出版社, 2001: 374.
- [12] 杨解君. 法国行政合同 [M]. 上海: 复旦大学出版社, 2009: 92-95, 145-171.
- [13] 郭润生, 宋功德. 论行政指导 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 59.
- [14] 莫于川. 法治视野中的行政指导 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005: 393-394.

(本文编辑: 许政)

① 参见参考文献 [14]。日本鸟取县的某公司拟修建旅馆, 于 1971 年 12 月初向该县公署自然保护科咨询, 并确认不属于国立公园地域之内, 于是办理了一般建筑许可。后因建筑地块属于国立公园范围内而引发诉讼。法院以信赖保护为由判决原告部分胜诉并获得一定补偿, 但法院驳回了其继续建设的诉求。