



规划之“和”^{*}

——论传统和谐理念及和解制度的现实意义

HARMONY OF URBAN AND RURAL PLANNING: ON PRACTICAL SIGNIFICANCE OF HARMONY IDEA AND RECONCILIATION SYSTEM IN TRADITIONAL CHINESE CULTURE

张其邦 文超祥 马武定

ZHANG Qibang; WEN Chaoxiang; MA Wuding

【摘要】深入分析了传统文化中的和谐理念以及相应的和解制度，并结合当下城乡规划制定和实施的实际情况，探讨了传统和谐理念及和解制度的现实意义。

【关键词】和谐；理念；和解；制度；城乡规划

ABSTRACT: The paper conducts an in-depth analysis on the harmony idea and reconciliation system in traditional Chinese culture. Based on the actual results of plan formulation and implementation, the paper explores the practical significance of harmony idea and reconciliation system.

KEYWORDS: harmony; idea; reconciliation; system; urban-rural planning

和谐理念可谓传统文化之精髓，在人与自然、人与社会以及人与人之间，和谐始终都是中国人的理想。作为一个矛盾集中，而又常常为相关部门的矛盾所最终指向的领域，城乡规划行政机关及其公务人员在处理纠纷中耗费了大量的精力，然而效果却不容乐观。是否，我们应当重新思考一下解决纠纷的思维方式？

近代神权的式微，西方的信仰由“神”而“法”，公民不断被强化“法律是维护权利之武器和诉讼是权利之保障”的意识。这种思想影响深远，并随着西学东渐而为国内学界所接受。人类在解决纠纷中不断发展，选择合作抑或冲突，将产生完全不同的社会效果。现代社会的多元性使和谐理念的价值得以重新显现。政府与人民之间，以及人民之间的争议，更应当依赖双方建立在善意之上的和解，通过合理的机制设计，化解正在或可能发生的冲突。

1 传统文化中的和谐理念

长期的农业文明形成了中华民族对自然的

依赖和亲近，也培养了国人直观、模糊、和谐的个性。尽管传统文化流派纷呈，见解各异，但在“和”这一基本观念上，却有着深层次的精神相通。兹举儒道法三家之要义而论之。

1.1 儒之“和”

儒家思想中的和谐精神主要体现在人与人之间，以及人与社会之间。“礼之用，和为贵，先王之道，斯为美，小大由之”。儒家倡导中庸之道，认为通过中庸可以达到和谐。“中”是一个恰到好处的标准，是一种完善的象征，而“过”与“不及”都并非“尽善”。当然，中庸并不是在数量或表面上的绝对平均，而是追求内在和实质的平衡。

儒家追求的和谐，是一个由小到大并逐步扩展的过程，即“个体——家——家族——宗族——社会——国家”，其实现途径是“修礼——复仁——和谐”。在维护社会结构稳定性方面，一些令人难以理解的思想却有着深层的道理。例如“隐”的思想，其实质就是支持亲人们不去做有违“良心”的事，虽然从个案上缩小了取证的途径，就局部而言似乎与西方法律的“正义”相背离，但却从整体上维系了社会结构的和谐与稳定。这一思想对中国社会的影响极为深远，直到近代才受到根本动摇。

1.2 道之“和”

道家的和谐思想主要体现在人与自然的和谐关系方面。“人法地，地法天，天法道，道法自然”。道家认为整个自然界应当是一个和谐的整体，人只有顺应自然才能够达到和谐。道家追求无为，认为统治者应当顺应事物的发展而不能干预自然规律。统治阶级应当无为而治，减少对民众的干扰，让其休养生息。“圣人处无为之事，行不言之教。”“我无为而民自化，我好静而民自正，我无事而民自富，我无欲而民自

朴”。其实现的途径是“无为——和谐”。

道家认为，社会充满矛盾，但解决的办法并非消灭对方，而是使矛盾各方达到平衡而和谐相处。老子反对社会生活的反复变化，追求平静和稳定，认为制度朝令夕改会扰乱社会而失去和谐。“天下多忌讳而民弥贫……法令滋彰，盗贼多有”。道家认为法律越多，矛盾也越多；同时反对法律的严密而提倡宽和，即所谓的“天网恢恢，疏而不失”。道家反对虚伪的道德，例如，庄子认为天下失和的重要原因之一，就是儒家的圣人道德标准。

1.3 法之“和”

法家一向倡导严刑峻法，似乎与和谐理念相左。实际上，法家也追求“至安之世”，然而其所追求的和谐是建立在重刑的基础上，通过重刑使“民不敢犯”而达到社会稳定和谐。如《商鞅·去强》中提到的“以刑去刑，国治，以刑致刑，国乱”。法家认为虚伪的道德并不能实现社会和谐，韩非子就说过“故法之为道，前苦而后利，仁之为道，偷乐而后穷”。可见，法家的实现途径是“重刑——去刑——和谐”。

至于法律的实施效果，法家认为“国皆有法，而无使法必行之法”，就是说缺乏一种使法律得以实施的“法”。荀子尖锐地批评了法家的思想，他指出，法家表面上“尚法”，却不懂法的要旨，其结果是欺惑愚众。“尚法而无法，下修而好作，上则取听于上，下则取从于俗，终日言成文典，反循查之，则偶然无所归宿，不可以经国定分。然而其持之有故，其言之成理，足以欺惑愚众，是慎到，田骈也”，反映了对法家的法律实施效果的质疑。

2 传统和谐理念下的制度建设

传统和谐理念在制度构建方面的影响无处不在，兹举其要。

2.1 遵循自然的制度

《礼记·月令》中，就已有遵循自然规律进行建设的论述，如百工毋悖时序。在城市规划选址中追求“和”，即强调与自然的和谐。“以土圭之法测土深，正日景，以求地中。……日至之景尺有五寸，谓之地中，天地之所合也，四时之所交也，风雨之所会也，阴阳之所和也。然则百物阜安，乃建王国焉，制其畿方千里而封树之”。古人对自然怀有敬畏之心，甚至行刑也要遵从自然规律在“肃杀”的秋后进行。

《睡虎地秦墓竹简·秦律十八篇》规定：“春二月，毋敢伐材木山林及雍隄水。不夏月，

毋敢夜草为灰(取草烧灰)，取生荔……”，充分反映了保护自然生态，维护人与自然和谐的精神。其后出土的《张家山汉墓竹简·二年律令》也作出了类似的规定：“禁诸民吏徒隶，春夏毋敢伐材木山林，及雍隄水泉，燔草为灰，取产麋(麋：幼鹿，泛指幼兽)卵毇(毇：生而须母哺者曰毇——说文)；毋杀其绳(孕)重者，毋毒鱼，勿以戊己日为土功”。总之，此类规范在古代各类典籍中不胜枚举。

2.2 崇尚调解的制度

和谐理念制度化的突出表现就是调解制度发达，通过利益平衡促使各方的和解，从而达到维护社会和谐的目的。其重要的价值取向，就是重视法律实施的社会效果。调解制度与其所处的社会状况相适应，有利于社会秩序的稳定，有助于特定地域内人们的相互关系的维持。早在西周的铜器铭文中，就已有不少关于调处的记载^①。

2.2.1 传统调解制度的特点

中国人在利益之外往往还要考虑面子和人情等因素，由于和谐价值观念的深刻影响，调解或和解制度往往能够有效解决纠纷。反过来，纠纷的调和式解决也使得和谐理念得到强化。然而，崇尚妥协与谦让也导致权利意识的淡薄、保障及救济制度严重缺失等弊端。调解的目的在于息事宁人和维持相互关系，是非曲直并非十分重要^②，因而难免出现许多不公平的现象，这在一定程度上压制了民众为自身权益作斗争的精神。中国古代的调解带有一定的强制性，实践中不经过调解而直接判决的案件很少，只有调解不成，才会对簿公堂。

2.2.2 传统调解制度的主要形式

传统调解主要有官府调解和民间调解两大类。民间调解包括亲族调解、乡里调解和自行调解等多种形式。调解的目的都是息讼，促成和解。官府衙门的大堂之后有时还专门设有二堂，作为调解纠纷的场所，不少民间纠纷就是通过调解而平息的。《明公书判清明集》记载了许多案例，在判词中都要求当事人“贵乎和睦”或“以亲情和睦为念”，如“傅良绍与沈百二争地界纠纷”^③和“李茂林赁屋起造纠纷”^④等等。此外还有一个更为令人称道的案例，清代的陆陇其任知县时，有兄弟二人因争夺财产诉到县衙，陆陇其“不言其产如何分配，及谁曲谁直，但令弟兄互呼。一个叫弟弟，一个叫哥哥。未及五十声，已各泪下沾襟，自愿息讼”^⑤。

2.2.3 调解人制度

《周礼》地官司徒中有“调人”一职“掌司万民之难谐而和之”。此外，大宗伯“以礼乐和天地”、大司乐“以和邦国”等等有关“和”

的记载比比皆是。秦朝设乡啬夫,专门负责民间纠纷的调解,所有民事纠纷都必须先经过调解,调解结果要申官备案,不得反悔。明朝的王阳明制定了一个带有民间公约性质的《十家牌法》,其中就很重视调解的作用:“每日每家照牌互相劝谕,务令讲信修睦,息讼罢争,日渐开导,如此则小民日知争斗之非,而词讼亦简矣”。明朝在各州县及乡之里社设立申明亭,由里老调解民间纠纷^⑩,过错方的名字还会被写在匾上悬于亭中。一般而言,民间调解所依据的乡规民约要报官府备案审查,经同意后立碑公示并生效。由于调解人享有的威望,和解方案往往容易落实。

2.2.4 息讼制度

《周易》:“讼,有孚,窒惕,中吉,终凶”^⑪。认为中途停止诉讼,还可以“吉”,如果坚持争讼,最终必然是“凶”。在地方各种官方文件中,经常用劝阻甚至威胁的方式以求“息讼”。如明代王阳明《禁省词讼告谕》中,就有“一应小事,各宜含忍,不得辄兴词讼。不思一朝之忿,锱铢之利,遂致丧身亡家,始谋不臧,后悔何及”^⑫。前文提到的“隐”,就有着一系列相关制度。《二年律令·告律》规定“妇告威公(威:释为婆母),奴婢告主,主父母妻子,勿听而弃告者市”。汉宣帝地节四年(公元前66年)诏书:“自今子首匿父母,妻匿夫,孙匿大父母,皆勿坐。”这种以局部缺陷为代价,换取社会结构整体稳定的制度,正是中华民族的一种智慧。时下关于刑事诉讼法中证人制度改革探讨和实践,也反映了“和谐”精神的回归。

3 西方的和解制度

3.1 和解制度的兴起

近代西方社会崇尚权利本位,认为诉讼是实现权利的基本手段。“和为贵”的思想与核心法律观念相抵触,和解则是对法律秩序的破坏,应当予以摒弃。“在社会利益上,每个人都是为权利而斗争的天生的斗士”^⑬。而实际上,现代社会日趋复杂多元,实现权利和解决冲突的途径也必然多样化。通过妥协和让步而达成的和解,可以使复杂的纠纷得到相对符合情理解决。和解不再被视为是对法治的破坏,而是“鼓励谦让妥协的现代人文精神的彰显,是根据特殊情况温情地解决纠纷的有效方式”^⑭。如今,行政纠纷不得和解的认识逐渐被突破,西方各国对和解制度普遍持肯定和鼓励的态度,和解制度得以广泛建立(如德国《行政程序法》、《行政法院法》中皆有和解的规定)。此外,非正式的和解手段亦被大量运用,包括和解在内的替代性纠纷解决方式(ADR^⑮, alternative dispute resolution, 又

可称非诉讼纠纷解决机制)也开始渗入行政法领域。英国、美国、澳大利亚、新西兰等具有普通法传统的国家,以及法、德等大陆法系国家都开始广泛运用^⑯。在英国,城乡规划中的争议颇为普遍,卡罗尔·哈洛引用一位规划官员的抱怨:“尽管每年只有数个决定被提出异议,但我们在作决定时必须好像每个决定都将被提出异议”^⑰。政府鼓励通过协商解决规划争端,而规划上诉则被委任给监察官处理。简言之,替代性争议解决又重新回到议事日程,上诉前的协商被认为是非常重要的环节,在协商中鼓励规划交易并达成协议。

3.2 实践及其效果

西方各主要国家不仅在理论和观念上肯定了和解精神,在实践中还建立了相应的实施制度并收效明显,和解制度在20世纪60-70年代开始受到重视,到1990年代已经在司法实践中得到普遍采用。可以说,和解机制与裁判机制一样,在纠纷处理中发挥着重要作用(表1)。

4 传统和谐理念及和解制度的现实意义

传统社会关系具有长期性和稳定性,现代社会则表现为短暂性和流动性,和谐理念及和解制度所依赖的土壤条件确实存在较大差异。然而,随着快速城市化过程的逐渐完成,社会关系的稳定性也将重新体现,当然这并非再次回到原点,而是螺旋式上升到更高的层面。因此,和谐理念及和解制度也必然回归社会生活。2014年2月12日,中共中央办公厅印发了《关于培育和践行社会主义核心价值观的意见》,正式提出了“富强、民主、文明、和谐、自由、平等、公正、法治、爱国、敬业、诚信、友善”的二十四字社会主义核心价值观,其中,传统文化中的“和谐”理念,在新的时代被重新赋予了重要的意义。城乡规划涉及百姓的切身利益,争讼不断,形式多样,有时一个简单的纠纷就能耗上几年。和谐理念及和解制度的回归,可有效缓解当前城乡规划中的困境。当然,中国人“和”的心态,也曾经使中华民族在对抗外敌入侵的历史中付出了惨重的代价。而今倡导的和谐,是建立在正确面对历史的基础上,考虑形式与实质的“和合”制度,而非简单的回归或复古。同时,和解也是建立在利益平衡的基础上,并保留诉讼这一法律武器作为最终的保障。

4.1 建国后和解制度的发展

我国行政法对和解的态度经历了一个由短暂肯定到否定的过程。1982年颁布的《民事诉讼

表1 若干国家的调解制度及实际效果^③

Tab.1 Mediation system and actual results of several countries

国家	相关制度	实际效果
英国	1、《英国民事诉讼规则（1998）》第36条规定：和解要约及相关和解制度，同时适用于行政纠纷； 2、监察专员制度的申诉审查普遍采用协商或和解； 3、裁判所制度中的和解方式。	1、和解的效果明显，如1996年时，裁判所总数超过2000个，每年正式审理的案件有30万件，而撤回、和解或以其他方式解决的案件有95万件之多； 2、政府鼓励通过协商解决规划争端。
美国	1、《行政纠纷解决法》（ADR）（1990年国会通过，1996年国会修改并确定为永久法律）：明确授权和鼓励行政机关广泛使用各种替代性纠纷解决技能； 2、《协商立法法》：授权和鼓励行政机关使用协商谈判的立法方式以代替《行政程序法》中的对抗式的传统立法方式。	1、通过和解和协商的方式解决行政争议的做法越来越普遍，范围越来越广，过程越来越灵活； 2、和解贯穿于行政程序和司法审查的全过程； 3、在政府侵权赔偿诉讼中，60%~75%的案件为通过和解解决； 4、美国联邦环保署制定了专门的和解规则及程序，约90%的司法审查案件均通过和解而解决。
法国	1、行政法院相关和解制度； 2、1973年创立了“调解人”制度，调解人是一种受最高行政法院监督的享有行政权的行政机关 ^④ 。	1、行政法院审理案件时普遍使用和解手段； 2、调解人效果明显，每年处理4万到4.5万个卷案，成功率达到85%。
德国	1、联邦德国《行政程序法》的和解契约制度规定行政程序中的各个阶段均可采用契约方式解决纠纷； 2、《行政法院法》的法庭和解制度。	1、柏林地方行政法院每年结案约400件，其中70%通过和解方式解决，某些善于和解的法官甚至以高达97%的和解比例终结诉讼； 2、其他地方法院一审案件约25%~40%通过和解方式解决。
日本	1、《促进裁判外纷争解决程序利用法》（2007年4月实施）；相关法令、施行规则以及实施指导先后出台；包括司法型、行政型和民间型； 2、非正式机制：苦情处理。核心程序为调停，方式灵活，没有严格法律限制和标准。	1、1996年，行政诉讼的第一审案件为345件，其中和解案件33件，其比例为9.6%； 2、相关资料表明，在行政诉讼中越来越重视采用和解方式解决纠纷。

法》（试行）、1989年颁布的《人民调解委员会组织条例》、1990年司法部颁布的《民间纠纷处理办法》以及现行的《民事诉讼法》（1991年通过，2007年、2012年分别修订）等，形成了人民调解、行政调解、司法调解等多种形式的和解制度。在《行政诉讼法》（1989年）出台之前，行政案件的审判原则主要由当时的民事诉讼相关法律和司法解释予以规范。虽然在审判实践中，最高法院对部分行政案件作出了“不适用调解”的司法解释，但基本上还是承认和解的^⑤。在《行政诉讼法》制定之时，也有学者提出了建立调解、和解制度的主张^⑥。但在“执法必严，违法必究”的主流思想之下，这种提议没有得到重视。1989年的《行政诉讼法》和1990年的《行政复议条例》皆确定了“行政纠纷中不适用调解”的原则。然而在实践中，和解的手段并没有消失，各种类似调解的做法如谈判、协商和协调等灵活变通的办法仍然显示了强大的生命力。和解虽然在制度层面被否定，却为执法者（包括行政执法人员和行政审判人员）在具体操作层面广泛运用。

最高人民法院多次组织专题探讨和解制度，并提出“探索行政诉讼和解制度”的要求。山东省高级人民法院率先尝试制定了《行政诉讼和解暂行规定》（2006年12月28日开始实施）。在司法实践中，和解的作用越来越受到重视，地方法院采取和解方式结束诉讼的情况也越来越多。例如，江苏省阜宁县人民法院在2006年受理的39件

行政诉讼案件中，就有26件通过和解方式结案，其比例达到了2/3^⑦。据《信息时报》2007年9月27日报道，广州市萝岗区法院，将法庭设在始建于宋代的“云谷祖祠”之内，让当事人感受到血缘、亲情、邻里之情，并结合现代法律积极探索适合时代特点的民间调解方式。近年来，调解民事案件率、息讼服判率在93%以上。我国台湾地区在“行政程序法”中确立了和解契约制度，有专节共计10条对和解作了细致规定。据报道，“高雄高等法院”成立第一年和解的案件就有158件，占全部案件（517件）的30.56%；从2000年至2007年，台湾地区行政诉讼的和解数从280件上升至近9000件。

和解是一种有效解决纠纷的便捷形式。规划行政部门作出决定之前，就可与相对人达成和解而避免争议的发生；在行政决定作出之后，亦可通过和解来平息双方的争议；即便进入复议或诉讼阶段，同样也可以利用和解的方式来缓解对抗的局面。判决或裁决表面上可以解决一些纠纷，但有时会埋下更多纷争的种子，而且还有诉讼成本高昂、救济迟滞、程序复杂、过程对立、结果分明、心理负担重等^⑧弊端。“你死我活”的争斗势必破坏今后合作的情感基础，彼此之间的关系随着不断上诉或申诉而恶化。在一些规划纠纷中，有时比解决争议更为重要的是恢复和谐，比清算过去的违法过错更为重要的是未来的合作。和解不仅可以迅速解决争议，降低行政成本，而且有利于争议双方建立互信。

4.2 城乡规制定中的和谐

现代公共行政是民主合作的行政,突出地表现为参与式行政,即行政主体与行政相对人的共同事务,行政活动在很大程度上体现了自由裁量与相对人参与,甚至是双方的合意。因此,和解制度在城乡规制定中具有一定的实际意义。美国的协商立法已经成为行政机关日常活动中的经常性命题,在规制定和其他行政过程中广泛存在着公众参与。在规制定中,如何能够真正代表大多数人的利益,是城乡规改革和完善的方向。德国具有约束力的城建规属于地方法(规章)范畴,因为“批准一城建规对于政府而言是行政行为,对于市民而言则是颁布法规程序的一部分”^②。我国法定规是否可以纳入广义的法律范畴,目前还存在一些不同的认识。

城乡规必须寻求不同利益的平衡点,通过利益平衡实现社会和谐。不同群体,不同地区之间,往往有不同的利益诉求,一味强调所谓的技术理性必然导致规难以实施。例如,在城市总体规划的制定过程中,往往倾向于技术理性的思维模式,对不同地区的切身利益没有足够的关注,更没有研究切实可行的利益平衡机制,致使因总体规划而受到限制的区级和镇级政府对总体规划的支持不足,实施规的积极性不高。如果城市的某些市辖区内有大量山体、水面、历史文化保护区等用地被划为禁止或限制建设区,且城市发展的方向和布局明显对本地区不利,而另外一些地区却可以轻松获得城市快速发展的机会,便会导导致下级政府之间的苦乐不均,从而阻碍了总体规划的顺利实施。而在控制性详细规中,对直接利益关系人(包括权利方、相邻方等)、间接利益关系人(如直接使用某公共设施的附近居民)的利益权衡,也是规能否落实的关键所在。

通过沟通和协调机制,可以避免因规制定主体的单方面意志而在实施中发生纠纷,还可通过与其他相关主体的协商而防止权限争议,体现了多元利益主体的共同意志。可见,规制度的确定本身就是利益博弈和协调的过程,体现了对和谐及和解的追求。公众参与规制定到由公众制定规,是和谐理念的必然要求。如何将公众参与转变为一个真正的利益博弈和协调过程,而非仅仅象征性地参与,甚至为少数人所操纵,是规编制制度改革最重要的方向。

4.3 城乡规实施中的和解

4.3.1 规许可前的和解

规许可前的和解,主要通过规部门与相对人经由协商达成妥协,从而解决或避免争议。既可在行政许可中融入和解性内容,也可采取和

解契约的方式。当然,和解有一定的适用范围,所达成的合意不能损害公益或他人的合法权益。因此,规许可中的前期调解或和解十分重要,笔者在工作中处理过大量的规许可的纠纷,相当部分是通过和解的方式在前期化解的(案例一)。例如,日照纠纷已经成为城市规领域常见的争议类型,技术规范中的气候分带只是一张小比例尺的示意图,甚至有些城市就正好位于气候分带的分界线上,这种精度的标准,在实施时却精细到以分钟来计算日照时数并作为诉讼的依据,这种不相称的状况造成大量矛盾的积压。

案例一:20世纪90年代末,开发商G通过土地拍卖形式获得了某市中心城区约2万m²的土地,规部门出具规条件时缺乏足够的技术论证,将土地的容积率确定为5.5,且没有对建筑限高等指标进行约定。由于该地块所在的区域受到工程地质条件的约束,如果建筑高度超过30层,则成本十分高昂,加之旧城区有一定的限高要求,在现有条件下,比较经济的层数只能是20层左右,这样就难以满足地块周边以及内部的日照标准。解决的办法有三种:一,严格按照拍卖时的规条件,要求开发商建设30层以上的大体量建筑,这样不仅开发商难以承受高昂成本,也会对旧城风貌造成破坏。二,选择20层左右的建筑方案,且必须满足日照等强制性要求,则容积率只能达到4.5左右,开发商不接受。三,通过协商以达成和解,在可能的情况下尽量满足各方的利益诉求。

最终,规部门通过多次沟通协调,与开发商达成了和解。开发商在满足以下条件下进行方案设计:一,保证地块以外的日照条件符合国家规范;二,通过内部功能调整,尽量将不能满足日照标准的房间作为居住以外的用途,少量确实难以达到日照标准的住房,在房屋预售前,通过公示的方式告知购买者,且在签定购买合同时,购买方必须作出知悉该项内容并同意购买的书面意见,并报规部门备案。

这个纠纷通过以上方式得到解决,开发商最终的设计方案的容积率为5.0。尽管该处理方式可能与某些规定有一定冲突,但从实施的效果来看,还是有效地化解了尖锐的矛盾。

4.3.2 规许可后的和解

规许可后的和解包括多种原因,既有规部门的失误,也有相对方的过错,或者双方都有一定的责任。此外,也可能是出现了没有预计的新情况(案例二)。不管出于何种原因,都要求本着实事求是的态度,妥善化解纷争,避免事态恶化。

案例二:开发商H于2002年获得了某市主干道南侧的一幢18层建筑物的规许可,建筑后返

红线按照原来的标准确定为8m,在进行施工前期准备时,该市编制了道路红线规划,根据该规划,要求该建筑物在原来的基础上多后退红线7m。一般来说,新的规划对以往的行政许可没有约束力,规划部门和开发商都可以理直气壮地按照原规划许可的条件实施规划,谁也不用承担责任。但这样,主干道的规划控制就必然受到影响。在规划部门与开发商沟通多次后,取得了共识。开发商同意后退,规划部门则通过程序调整建筑限高,并允许开发商多建一层作为补偿。经评估并按照规定由市政府批准后,该建设工程已经顺利进行。

4.3.3 规划纠纷的和解

规划纠纷往往非常复杂,并非“黑白分明”的关系,有时甚至还夹杂着民事因素,如积怨、争执、嫉妒等各种心态。通过对抗性的法律途径解决一个纠纷,并不一定会缓解对立局面,还可能造成彼此的仇恨,并埋下矛盾升级的种子(案例三)。采取和解方式解决规划纠纷,往往能够产生理想的社会效果。当然,调解应当保留采取法律手段的可能性,同时在特殊情况下才采取严厉的制裁,从而集中力量遏制严重违法行为。

案例三:R银行建于1998年的9层住宅楼,与其北面的G局建于1999年的8层宿舍楼相邻,两者相距12.5m。两楼之间的土地所有权属于R银行,G局宿舍楼基本是压土地边界而建设。2011年初,为解决R银行年老退休职工上下楼不方便的问题,经银行住宅楼全体住户的同意,拟在住宅楼北侧加建电梯一部,设计方案突出原基底线1.5m。规划部门在批准之前,R银行征询G局的意见,G局出具了同意银行加建电梯的书面意见并加盖本局公章。在电梯建设过程中,G局宿舍职工投诉,要求规划部门撤销行政许可,理由是加建电梯属于对他们的权益有重大影响,应当先行公证。而规划部门认为经过日照分析,加建电梯后,对G局宿舍楼的影响甚微,仅有3户日照时数受到影响,约减少40~50分钟,但仍然大大高于国家规范。在处理这一纠纷之中,没有充分利用和解的方式化解矛盾,最终导致某局职工诉至法院,此案经基层、中级人民法院二审终审,认为规划部门应当听证,要求规划部门在完善程序后重新作出行政许可。此案判决后,搁置至今。

在这起纠纷中,R银行、G局、住户以及规划部门等各方,实际上都存在一定的责任,并没有绝对正确的一方,而是处于一种混合责任状态,本来有可能通过和解化解矛盾,而对簿公堂且经判决之后,各方长期处于僵持状态,彼此心存不满,不利于矛盾的最终化解。

4.3.4 执行和解

一般而言,违法建设的严重程度并没有绝

对的界限,从轻微到严重之间是一条连续波段的“光谱”,而规划法确定的两类处罚方式(建筑工程造价10%以下的罚款,以及拆除或没收),却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罚款了事。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存在的对抗风险。因此,现实中经常出现的情况是:不是罚款了事,就是置之不理,或者开具一张难以得到执行的限期拆除通知书。只有对个别影响恶劣、需要作为典型的违法建设,才会组织一个轰轰烈烈的强制拆除运动。这样也许暂时有一点震慑作用,但用不了多久,违法建设又会卷土重来。

可以说,违法建设一旦产生,政府部门在履行职责方面(如宣传、监管、处理纠纷等),都或多或少负有一定责任。在违法建设行政处罚的执行中,同样可以借鉴和解的方式。例如,在行政机关的拆除经费范围内,可以以“协助执法”的形式对自行拆除违法建设的相对方给予一定补偿,有条件的地区,甚至可以适当增加补偿标准,因为相对方配合执法,可以减少大量的行政成本。对于相对方而言,自己组织的拆除,成本相对较小,而且可以回收部分建筑材料,其损失程度要小一些,因而对抗抗法的程度也会小。只要保证违法建设的成本高于违法所得,就可以有效遏制违法建设。关于这一点,笔者曾经在拙作《论违法建设行政处罚的必定性和相当性》一文中进行了探讨^[9],不复赘述。

5 结语

城乡规划在很大程度上具有维护公共利益使命,和解制度容易产生让渡公共利益之嫌疑,因而在制度建设往往被忽视或回避,而在城乡规划实践中已经有大量值得借鉴的经验。实际上,城乡规划中的自由裁量权并不可怕,可怕的是失去制约和监督的自由裁量权。只要程序严密,过程公开透明,并不会损害法律的权威,相反,更容易合情合理地解决各种矛盾。时下某些学者视自由裁量如洪水猛兽,其实是缺乏城乡规划实施的切身体验而受西方某些法学思想的引导的结果。殊不知西方国家也在反思严密法律制度的弊端,同时积极借鉴东方的和谐文化。在快速发展阶段的中国,城乡规划领域的自由裁量必然长期存在,防止其不当使用的办法是完善监督和制约机制,而不是片面强调缩小自由裁量。在现代行政中,规划主体在一定的范围内行使自由裁量权,促成与行政相对人的和解,从而减少行政成本,维系社会关系,促进社会和谐,可以说具有极为重要的现实意义^[10]。而规划人员提高自身

沟通、协调、和解的素质，也成为时代的必然要求。

注释(Notes)

参见参考文献1。

参见参考文献1。《论语·子路》叶公语孔子：“吾党有直躬者，其父攘羊，而子证之。”孔子曰：“吾党之直者异于是。父为子隐，子为父隐，直在其中矣。”

参见参考文献2第64页。

参见参考文献2第150页。

参见参考文献2第149页。

参见参考文献2第182页。

参见参考文献3第15页。《礼记·月令》：季春之月，命工师令百工审五库之量……季秋之月，霜始降，则百工休。乃命有司曰：寒气总至，民力不堪，其皆入室。孟冬之月，命工师校功，陈祭器。按度程，毋或作为淫巧，以荡上心。

参见参考文献3第93页。

参见参考文献4第26页。

参见参考文献5。

⑪ 参见参考文献6第272页。

⑫ 参见参考文献7第341页。清代幕僚汪祖辉在《学治臆说》中说：“勤于听断善矣，然有不必过肥皂白，可归和睦者，则莫如亲友之调处。盖听断以法，而调处以情，法则泾渭不可不分，情则是非不妨稍措。”

⑬ 参见参考文献6第272页。傅良绍与沈百二争地界，调处的结论为：“事既到官，惟以道理处断……然所争之地不过数尺，邻里之间贵乎和睦，若沈百二仍欲租赁，在傅良绍亦当以睦邻为念。却仰明文立约，小心情告，取无词状申。”

⑭ 参见参考文献8。李茂林租赁亲戚蒋邦先的房屋，当李茂林改建租赁来的屋舍为店面，屋主以未经告知而兴讼。知县胡石壁剖析后认为双方应当有言在先，事后屋主反悔。于是采取召唤邻里，达成和解。其判词曰：“夫同气同声，莫如兄弟，而乃竟以身外之财产，伤骨肉之至情，其愚真不可及也。”

⑮ 参见参考文献6第272页。《陆稼书判牍·兄弟争产之妙判》。

⑯ 参见参考文献6第276页。

⑰ 参见参考文献9。

⑱ 参见参考文献7第335页。

⑲ 参见参考文献10。

⑳ 参见参考文献11第296页。

㉑ 参见参考文献12。

㉒ 参见参考文献11第296页。

㉓ 参见参考文献13。“ADR”相对于正式的法律制度而言，更强调非正式的或制度外的纠纷解决，或者说相对于法院通过诉讼程序来解决纠纷而言，更强调当事人通过双方交涉或利用不具有国家权威的种种社会机构来自行处理纠纷。解决纠纷的方式多样，如加州法院，初审采取的ADR包括：谈判(negotiation)、调解(mediation)、早期中立评价机制(early neutral evaluation)、中立事实发现机制(neutral fact-finding)、纷争解决会议(settlement conference)、迷你审判(mini-trial)、简速陪审团审判(summary jury

trial)、仲裁(arbitration)、私人法官(private judging)等。

㉔ 参见参考文献11第312-317页。笔者根据相关内容进行整理和补充。

㉕ 调解人有权调解国家行政机关、对本辖区有独立管辖权的地方行政机关、负责公共事业的行政机构以及被授予公共任务的其他任何机构与公民之间所发生的各种行政纠纷。

㉖ 参见参考文献11第302-304页。

㉗ 参见参考文献14。

㉘ 参见参考文献11第334页。

㉙ 参见参考文献11第310页。

㉚ 参见参考文献15。

㉛ 参见参考文献16。

㉜ 2014年10月23日，中共十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，决定对于化解纠纷机制给予了高度重视，并指出：“加强行业性、专业性人民调解组织建设，完善人民调解、行政调解、司法调解联动工作体系。”

参考文献(References)

- 程石泉. 论语读训[M]. 上海: 上海古籍出版社, 2005: 226.
- Cheng Shiquan. An Interpretation of the Analects of Confucius[M]. Shanghai: Shanghai Guji Press, 2005: 226.
- 王弼. 老子道德经校注[M]. 北京: 中华书局, 2008: 64, 150, 149, 182.
- Wang Bi. Collations for Lao Tze Tao Te Ching[M]. Beijing: Zhonghua Book Company, 2008: 64, 150, 149, 182.
- 李国豪. 建苑拾英(第二辑上册)[M]. 上海: 同济大学出版社, 1997: 15, 93.
- Li Guohao. Jianyuan Shiyong (Volume 2)[M]. Shanghai: Tongji University Press, 1997: 15, 93.
- 睡虎地秦墓竹简整理小组. 睡虎地秦墓竹简[M]. 北京: 文物出版社, 1978: 26.
- Shuihudi Qin Tomb Bamboo Slip Team. Shuihudi Qin Tomb Bamboo Slip[M]. Beijing: Cultural Relics Press, 1978: 26.
- 朱红林. 张家山汉简《二年律令》集释[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2005: 164-165.
- Zhu Honglin. Zhang Jianshan Bamboo Slip of Han Dynasty. An Interpretation of Er Nian Lü Ling[M]. Beijing: Social Sciences Academic Press(China), 2005: 164-165.
- 张晋藩. 中国法律的传统与近代转型[M]. 北京: 法律出版社, 2005: 272, 276.
- Zhang Jinfan. The Tradition and Modern Transition of Chinese Law[M]. Beijing: Law Press, 2005: 272, 276.
- 张中秋. 中西法律文化比较研究[M]. 南京: 南京大学出版社, 1999: 341, 335.
- Zhang Zhongqiu. Comparative Research on Chinese and Western Legal Culture[M]. Nanjing: Nanjing University Press, 1999: 341, 335.
- 中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室. 明公书判清明集[M]. 北京: 中华书局, 1987: 334.
- History Laboratory for Song, Liao, Jin, and Yuan Dynasties, China History Research Institute of the Academy of Social Sciences. Ming Gong Shu Pan Qing

- Ming Ji[M]. Beijing: Zhonghua Book Company, 1987: 334.
- 9 孔颖达. 周易正义, 阮元校刻《十三经注疏》[M]. 上海: 上海古籍出版社, 1997: 24.
- Kong Yingda. Zhou Yi Zheng Yi. Ruan Yuan Proofreading Annotations for Shisanjing[M]. Shanghai: Shanghai Guji Press, 1997: 24.
- 10 耶林 R V. 为权利而斗争[M]//梁慧星. 民商法论丛(第二卷). 胡宝海, 译. 北京: 法律出版社, 1994: 22.
- Jhering R V. Fight for Right[M]//Liang Huixing. Civil and Commercial Law Review(Volume 2). Hu Baohai, trans. Beijing: Law Press, 1994: 22.
- 11 杨解君. 中国行政法的变革之道[M]. 北京: 清华大学出版社, 2011: 296, 312-317, 302-304, 334, 310.
- Yang Jiejun. Revolution of Chinese Administrative Law[M]. Beijing: Tsinghua University Press, 2011: 296, 312-317, 302-304, 334, 310.
- 12 吴志豪. 浅介美国ADR制度之意义与模式——以美国加州为例(上)[N]. 司法周刊, 2007-02-01.
- Wu Zhihao. Introduction to the Meaning and Mode of American ADR Regime: A Case Study of California, the US (Volume 1)[N]. Judicial Weekly, 2007-02-01.
- 13 哈洛 C, 罗林斯 R. 法律与行政(下)[M]. 杨伟东, 译. 北京: 商务印书馆, 2004: 737-738.
- Harlow C, Rawlings R. Law and Administration(Volume 2)[M]. Yang Weidong, trans. Beijing: The Commercial Press, 2004: 737-738.
- 14 柯昌信, 鲁国桢. 行政审判同样适应调解原则[J]. 法学, 1987(12): 24-25.
- Ke Changxin, Lu Guozhen. Administrative Trial Also Applies to the Principle of Mediation[J]. Law Science, 1987 (12): 24-25.
- 15 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: 116, 157.
- Pintner. Common Administrative Law in Germany[M]. Zhu Lin, trans. Beijing: China University of Political Science and Law Press, 1999: 116, 157.
- 16 文超祥, 张其邦, 马武定. 论违法建设行政处罚的确定性和相当性[J]. 城市规划, 2013(10): 47-52.
- Wen Chaoxiang, Zhang Qibang, Ma Wuding. Study on Inevitability and Correspondence of Administrative Penalty for Illegal Construction[J]. City Planning Review, 2013(10): 47-52.
- 谈北京望京银领国际小区停车楼工程[J]. 城市开发, 2004(10): 55-57.
- Feng Naixun. Discussion on the Residential Parking and Parking Facilities Problems: Discussion on Construction of Parking Building in Beijing Wangjing International Community[J]. Urban Development, 2004(10): 55-57.
- 13 刘克维, 刘文鼎. 从规划到实施的进步——望京西园四区工程设计[J]. 建筑创作, 2000(1): 15-23.
- Liu Kewei, Liu Wending. Design of Zone 4 of Wangjing Xiyuan Housing Project[J]. Architectural Creation, 2000 (1): 15-23.
- 14 任欣. 住区静态交通空间使用情况研究[D]. 成都: 西南交通大学, 2005.
- Ren Xin. The Research on the Occupation of Residential Parking Space[D]. Chengdu: Southwest Jiaotong University, 2005.
- 15 陈年冰, 林晓安. 论小区停车位的归属[J]. 华南理工大学学报: 社会科学版, 2011(1): 49-54.
- Chen Nianbing, Lin Xiao'an. On Ownership of Parking Space of the Community[J]. Journal of South China University of Technology: Social Science Edition, 2011(1): 49-54.
- 16 温州市人民政府. 温州市市区建筑工程建筑面积计算若干问题规定[EB/OL]. 2008-05-27. <http://www.wenzhou.gov.cn/>.
- The People's Government of Wenzhou. Provision on Some Problems Concerning the Calculation of Floor Area of Construction Projects in Wenzhou[EB/OL]. 2008-05-27. <http://www.wenzhou.gov.cn/>.
- 17 宁波市人民政府. 宁波市建筑工程容积率计算规定[EB/OL]. 2010-10-22. <http://www.ningbo.gov.cn/>.
- The People's Government of Ningbo. Provisions on the Calculation of Plot Ratio of Construction Projects in Ningbo[EB/OL]. 2010-10-22. <http://www.ningbo.gov.cn/>.
- 18 广州市国土资源与房屋管理局. 关于公布广州市国有土地使用权基准地价的通告[EB/OL]. 2011-12-31. <http://www.laho.gov.cn/>.
- Guangzhou Municipal Land Resources and Housing Administrative Bureau. Announcement on the Benchmark Price of the State-Owned Land Use Right in Guangzhou[EB/OL]. 2011-12-31. <http://www.laho.gov.cn/>.
- 19 杨鸿霞. 浅谈望京K5区停车楼设计[J]. 山西建筑, 2010(11): 54-56.
- Yang Hongxia. Discussion on Parking Building Design of Wangjing K5 Section[J]. Shanxi Architecture, 2010(11): 54-56.