

论规划对产权的影响

——以城市房地产为分析对象

常鹏翱

【摘要】规划是城市房地产之母,在理解和确定房地产权时,需注重规划的影响,注重行政法和民法的结合。房地产权的根基是建设用地使用权,城市总体规划、控制性详细规划和规划条件三位一体地构成建设用地使用权出让的前提条件,对其取得起着重要影响。同时,建设用地规划许可文件、建设工程规划许可文件与前述三类规划一道,设置了建设用地使用权的内容,影响着权利的行使及归属。在建设用地使用权的根基上,建设工程规划许可文件和竣工规划核实文件确保了建造行为的合法性,影响着建设用地使用权人的房屋所有权取得,影响着与建筑物区分所有权相关的房屋所有权的归属。

【关键词】规划;房地产;建设用地使用权;房屋所有权;行政法与民法的结合

【作者简介】常鹏翱,北京大学法学院教授、博士生导师。

【原文出处】《上海政法学院学报》(法治论丛),2022.4.27~41

【基金项目】本文系2020年度国家社会科学基金重大项目“健全以公平为原则的产权保护制度研究”的阶段性研究成果,项目编号:20ZDA049。

一、引言

随着经济和社会的发展,我国进行“多规合一”的制度变革,把主体功能区规划、土地利用总体规划、城乡规划等分散的空间规划统一为国土空间规划,目前正处于转型时期。^①虽然城乡规划和国土空间规划的名称不同,但存在功能共性,在底层逻辑上都是政府主导的用以引导国土空间有序发展的计划手段,在运作机制上都是行政事权与国土空间的组合,在架构原理上都采用类型化(总体规划、详细规划和专项规划)和层级化(下位规划符合上位规划)的思路,故可等同对待。本文所称的规划,就是指城乡规划、国土空间规划意义层面上的空间规划。

《中共中央、国务院关于建立国土空间规划体系并监督实施的若干意见》(以下简称“国土空间

规划意见”)对国土空间规划的定位是,“国家空间发展的指南、可持续发展的空间蓝图,是各类开发保护建设活动的基本依据”。显然,无论城市发展还是乡村振兴,无论房地产开发等建设活动还是生态环境保护等非建设活动,都离不开规划的指引和约束。域外情况表明,规划在城市发展中的地位愈来愈重要,事关“大城市的生与死”^②,事关“城市是胜利还是失败”^③,我国也不例外。鉴于这种重要性,也为了论证方便,本文聚焦于城市规划。城市规划与镇、乡、村庄等其他规划的制定、实施机制不同,但法律效力没有根本差异,故本文分析能适用于其他规划。

房地产是城市的重要组成部分,深受规划的影响。我国改革开放以来,规划逐渐贯穿和渗透于房地产的全生命周期,形成“先规划后建设,按

照规划建设”的观念信条。《城乡规划法》第3条第1款规定,城市规划区内的建设活动应当符合规划要求。《土地管理法实施条例》第2条第2款规定,“土地开发、保护、建设活动应当坚持规划先行。经依法批准的国土空间规划是各类开发、保护和建设活动的基本依据”。“国土空间规划意见”要求“坚持先规划、后实施,不得违反国土空间规划进行各类开发建设活动”。可以说,规划是房地产之母,没有规划,就没有房地产。

城市房地产权包括两类,一是建设用地使用权,另一是房屋所有权,前者随土地供应而成形,后者则取决于房屋建设。作为国有土地,城市建设用地的供应方式有出让、租赁、作价出资或入股、划拨等,最常见的是出让。本文的讨论对象限于出让建设用地使用权,但分析思路和结论同样适用于其他建设用地使用权。

无论土地储备和供应,还是房屋施工和竣工,都与规划息息相关,故规划对城市房地产权产生着重要影响。有关的规范性法律文件对此有清晰表达。比如,《城乡规划法》第38条第1款、第39条规定,依据控制性详细规划(以下简称“控规”)确定的出让地块的位置、使用性质、开发强度等规划条件,是出让合同的组成部分,未确定规划条件的,不得出让,出让合同无效。又如,《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称“《建筑物区分所有权解释》”)第3条第2款在界定业主独有的建设用地使用权时,特别强调“属于业主专有的整栋建筑物的规划占地”。再如,根据《不动产登记暂行条例实施细则》第35条,建设工程符合规划的材料是国有建设用地使用权及房屋所有权首次登记的必备申请材料。

问题在于,规划是一种概称,城市房地产涉及的规划种类繁多,具体是哪种规划对哪种产权起着什么作用,相当不明确。以控规为例,除了影响建设用地使用权的取得,其制定或修改还与产权

人的利益密切关联,如某市的居民A取得建设用地使用权并合法自建住宅,后该市控规把A的住宅建设用地调整为道路交通建设用地,这是否限制或改变A的建设用地使用权,A能否提起行政诉讼,是聚讼不休的问题。^④这样的问题成为本文的引子,在其引导下,本文将有机融合学理、规范和实践,在分析不同规划功能的基础上,界定能影响城市房地产权的规划种类,探讨它们对产权的具体影响,为问题的解决提供参考方案。

二、规划对产权影响的实质

(一)上位规划不影响产权

城市的发展,特别是城市房地产的开发建设,在“多规合一”前后分别主要受制于城市规划和市级国土空间规划,这两类规划无疑会影响房地产权。不过,多层级的体系化是我国规划最突出的直观特点。故而,在确定影响产权的规划之前,有必要辨析上位规划是否会影响产权。

首先,在市级国土空间规划之上有全国国土空间规划和省级国土空间规划,在城市规划之上有全国城镇体系规划和省级城镇体系规划。根据“国土空间规划意见”的定位,全国国土空间规划是对全国国土空间作出的全局安排,是全国国土空间保护、开发、利用、修复的政策和总纲,侧重战略性;省级国土空间规划是对全国国土空间规划的落实,指导市县国土空间规划编制,侧重协调性。《城乡规划法》第12~13条对全国城镇体系规划和省级城镇体系规划的定位也大体相当。总体来说,国家规划和省级规划涉及的事项相当宏观,内容表述相当原则,如根据自然资源部《省级国土空间规划编制指南(试行)》,省级国土空间规划重点管控性内容包括目标定位、空间战略、城镇空间等。由于这两级规划不涉及具体特定的宗地,既不赋权也不限权,故不影响房地产权。

其次,《中共中央、国务院关于统一规划体系更好发挥国家发展规划战略导向作用的意见》指出,全国国土空间规划须依据国家发展规划(我国

国民经济与社会发展规划五年规划)编制。《土地管理法实施条例》第3条第1款规定,国土空间规划应当细化落实国家发展规划提出的国土空间开发保护要求。《城乡规划法》第5条规定,城市总体规划的编制应当依据国民经济与社会发展规划。《自然资源部关于全面开展国土空间规划工作的通知》要求各地编制国土空间规划时,要加强与正在编制的国民经济与社会发展五年规划的衔接。由此可知,国民经济与社会发展规划也是城市规划的上位规划,但它也有事项宏观、内容原则的特点,同时还不是专门指引国土空间的规划,故也不影响房地产权。

(二)影响产权的规划组成

从《城乡规划法》第2条第2款和“国土空间规划意见”可知,城市规划包括总体规划和详细规划,至于建设用地、建设工程等规划许可,则属于城市规划的实施,与其相关的文件,尚不归为规划序列。但“建筑物区分所有权解释”第3条第2款、《不动产登记暂行条例实施细则》第35条中的规划,均包含并主要是指规划许可文件。在实践中,规划许可文件不仅是城市规划的具体化,更是民事主体最常接触到的规划载体,把它们归到规划序列之中,不会产生理解歧义,也能融贯理解不同法律规范中的规划。故而,本文的规划包括城市规划及其实施过程中产生的规划许可等文件。

综合相关法律规范、政策文件和实践情况来看,与城市房地产相关的规划是一套体系,其各个组成共同发力,对房地产权具有综合影响力。沿着从基础到具体、从制定到实施的发展脉络,影响产权的规划包括以下的组成。

第一,城市总体规划(以下简称“总体规划”)。根据《城乡规划法》第17条、自然资源部《市级国土空间总体规划编制指南(试行)》,总体规划涉及城市发展布局、功能分区、空间布局、规划区范围等事项,不是围绕某一或某几宗地进行谋篇布局,具有综合性、战略性、协调性、基础性和约束性,其

功能因而主要是为城市国土空间保护、开发、利用、修复和指导各类建设提供纲领性指引,为详细规划提供编制依据。受此功能制约,总体规划一经法定程序制定,在其适用空间内具有普遍约束力。

房地产权是特定的、具体的,是以特定宗地及定着的房屋为客体,也是具体主体所享有的,难以在总体规划中找到准确位置,总体规划因此不能直接影响产权,与特定的产权人利益无关。这样一来,总体规划在行政诉讼中不具有可诉性。^⑤不过,《城乡规划法》第19条、“国土空间规划意见”规定,详细规划需符合总体规划的要求,而作为详细规划的控规直接影响着产权,故总体规划通过控规的传导^⑥,对产权起着远距离的间接影响。

第二,控规。在《城乡规划法》的规划体系中,详细规划包括控规和修建性详细规划(以下简称“修规”)。“国土空间规划意见”没有提及控规,但在城镇开发边界内,其详细规划就是控规。^⑦

住房和城乡建设部《城市、镇控制性详细规划编制审批办法》第10条规定,控规应包括下列基本内容:(1)土地使用性质及其兼容性等用地功能控制要求;(2)容积率、建筑高度、建筑密度、绿地率等用地指标;(3)基础设施、公共服务设施、公共安全设施的用地规模、范围及具体控制要求,地下管线控制要求;(4)基础设施用地的控制界线(黄线)、各类绿地范围的控制线(绿线)、历史文化街区和历史建筑的保护范围界线(紫线)、地表水体保护和控制的地域界线(蓝线)等“四线”及控制要求。据此,控规通过确定地块用途、开发建设强度等,成为规划条件的依据,借此量化了土地空间,使其成为可用指标度量、可用金钱衡量的利益客体,潜在的受让人在有意取得建设用地使用权前,借助公开的控规以及规划条件,能明了建设用地的权利边界,从而决定是否以及如何(以多少价款、什么样的条件)来受让,这能为出让的规范市场化道路铺设基础。可以说,控规的主要作用是引导出让^⑧,对建

设用地使用权的取得及内容影响至为深远。与此同时,控规又通过划定基础设施、公共服务设施、“四线”等,确保城市的有序发展。

概括说来,控规细化了总体规划,使建设用地成为具体的利益客体,为市场提供了明确预期,同时又合理配置公益性的城市空间,促进城市空间要素和谐有序,因而构成城市规划的主干。用规划学界的话来讲,控规的上述功能,就是其看似设计与分配城市土地空间,实则分配空间蕴含的价值。^⑨

第三,规划条件文件(以下简称“规划条件”)。从法律规范来看,控规必然涉及具体地块,但在实践中,出于解决控规刚性管控和弹性开发的矛盾等考虑,控规在有些地方会退居“二线”,内容不一定对具体地块的开发强度指标进行详尽描述,这些任务转由主管部门的规划条件确定。^⑩在司法实践中,在有些地方控规不明的情况下,只要主管部门对出让地块定有规划条件,法院会予认可。比如,在“山西省忻州市新博雅房地产开发有限公司与忻州市规划和自然资源局、山西省自然资源厅土地行政纠纷案”中,一审法院认为,忻州市规划勘测局出具的《建设用地规划条件设计书》对案涉地块用地条件进行了规划设计,原告与忻州市国土资源局签订的出让合同已包含规划条件内容,并非无效,而二审法院认为,结合忻州市区城市建设的实际情况,不能认定出让合同无效。^⑪

第四,修规。根据住房和城乡建设部《城市规划编制办法》第43条,修规应当包括下列内容:(1)建设条件分析及综合技术经济论证;(2)建筑、道路和绿地等的空间布局和景观规划设计,布置总平面图;(3)对住宅、医院、学校和托幼等建筑进行日照分析;(4)根据交通影响分析,提出交通组织方案和设计;(5)市政工程管线规划设计和管线综合;(6)竖向规划设计;(7)估算工程量、拆迁量和总造价,分析投资效益。由此可知,修规是项目建设的规划设计,其前身是改革开放初期的详细

规划,旨在为建筑工程设计提供依据,也即通称的“摆房子”,与以出让为核心的土地市场化无关。^⑫由于修规的功能是为修建设计提供依据,需依托控规才能完成,故《城乡规划法》第21条要求修规符合控规。

第五,建设用地规划许可文件(以下简称“用地规划”)。根据《城乡规划法》第38条,在签订出让合同后,受让人依法向主管部门申请用地规划。主管部门依据控规审核建设用地的位置、面积和建设工程平面图,确定建设用地范围,符合条件的,核发用地规划。^⑬用地规划之所以与房地产权有关,是因为容积率是与建设用地使用权关联的重要规划指标,住房和城乡建设部《建设用地容积率管理办法》第3条第1款规定,“容积率是指一定地块内,总建筑面积与建筑用地面积的比值”,用地规划确定了建设用地面积,是容积率的分母。

第六,建设工程规划许可文件(以下简称“建设规划”)。根据《城乡规划法》第40条,在城市规划区内进行工程建设,建设单位或个人应向主管部门提交使用土地的证明文件、建设工程设计方案、修规等材料,申请建设规划,符合控规及规划条件的,主管部门核发建设规划,并依法公布经审定的修规和建设工程设计方案的总平面图。虽然建设规划是实施规划,但它能更确定、更具体地表明控规或规划条件设定的指标,由此获得更优的效力。比如,在“佛山市禅城区城市管理和综合执法局、佛山市禅城区人民政府与佛山源海发展有限公司规划行政处罚纠纷案”中,案涉土地的规划条件容积率为大于等于0.8小于等于5.0,产权证明确“该地块规划可建地上建筑面积为95万平方米(计算容积率)”,建设规划计算容积率建筑面积共计949698.02平方米,二审法院认为,应以建设规划为准。^⑭同时,虽然建设规划与用地规划均为实施规划的表现,但在时序上,前者晚于后者,确定性更高,因而地位更重要。比如,“李某某与重庆市沙坪坝区人民政府行政征收决定违法纠纷

案”中,二审法院指出,用地规划只是确定建设内容的前置条件和预备条件,建设内容的最终确定应由后续的建设规划予以确认。^⑤而且,建设规划是判断建造行为是否合法的重要标准,与房屋所有权紧密相关,是办理首次登记的必备材料。

第七,竣工规划核实文件(以下简称“竣工规划”)。根据《城乡规划法》第45条,主管部门按照国务院规定对建设工程是否符合规划条件予以核实,符合规划条件的,核发竣工规划,建设单位才能组织竣工验收,并在验收后6个月内向主管部门报送竣工验收材料。竣工规划意在确保建设工程按照建设规划进行,是房屋竣工验收的前提,而《不动产登记暂行条例实施细则》第35条把房屋已经竣工的材料作为房屋所有权首次登记的必备材料,故竣工规划也影响到产权。

(三)影响产权的两类规划组合

在前述组成中,前四个处于规划制定阶段,后三个处于规划实施阶段,根据不同的功能,它们组合为两组,分别对建设用地使用权和房屋所有权产生影响。

一组由总体规划、控规、规划条件、用地规划和建设规划组成。如前所述,作为城市规划主干的控规划定了土地属性和用途,设定了开发建设指标,是规划条件的根源,是出让的前置要件,对建设用地使用权的取得及内容影响深远;总体规划是控规的依据,依靠控规的传导对出让发挥作用。用地规划、建设规划与容积率关系紧密,在此事项上与控规共同影响着建设用地使用权。总的说来,控规在影响建设用地使用权方面发挥着主导作用,总体规划起配合作用,旨在为控规的正当性背书,用地规划、建设规划则在容积率事项上与控规配合发挥作用。

另一组是修规、建设规划和竣工规划的组合。本组与房屋设计建设有关,因而影响房屋所有权。建设规划是本组合的核心,它是控规、规划条件和修规落地的关键,竣工规划则是建设规划

落地的关键,它们共同确保了房屋建造的合法性。

三、规划对建设用地使用权的影响

(一)影响建设用地使用权的取得

反映控规内容的规划条件影响着出让,未写明规划条件的出让合同无效,受让人因此无法取得建设用地使用权。虽然《不动产登记暂行条例实施细则》第34条在规定国有建设用地使用权首次登记的申请材料时,未明确列举符合控规或规划条件的材料,但因规划条件是出让的前置要件,直接影响建设用地使用权的取得,故而,法院在判断当事人应否通过出让取得建设用地使用权时,要分析案涉地块是否符合控规或规划条件。在“王某某与河南省漯河市人民政府土地复议职责纠纷再审案”中,最高人民法院就指出,“案涉土地上的建设项目不符合漯河市《西城区控制性详细规划》”,办理有关权属证书的条件尚未成就。^⑥

控规是行政行为,需满足相应的合法要件,包括主体有相应权限、事实依据全面妥当、符合正当程序、内容合法,否则难以通过司法审查。^⑦规划条件同样也需满足前述要件。在规划条件纳入出让合同的情况下,符合这些要件的控规或规划条件无疑影响着出让,但不符合者未必不能影响,因为只要法院依法不撤销违法的控规或规划条件,出让合同不会因控规或规划条件违法而无效,违法的控规或规划条件对建设用地使用权的取得仍有影响力。

根据《城市、镇控制性详细规划编制审批办法》第9条,控规的编制除了依据总体规划,还应遵守国家有关标准和技术规范,这对规划条件同样适用,违背的后果会导致规划条件被法院依法撤销。比如,在“株洲市渌口区自然资源局与湖南长源农业发展有限公司城乡建设行政管理纠纷案”中,[2015]023《株洲县规划条件通知书》指向的出让地块用途为工矿仓储用地,距离已纳入株洲县控规的某中型危险化学品仓库1000米内,该地块拟用以建设加工厂房、冷库、仓储用房等。国家

标准《危险化学品经营企业开业条件和技术要求》(GB 18265-2000)规定,“中型危险化学品仓库应与周围公共建筑物、交通干线(公路、铁路、水路)、工矿企业等距离至少保持1000米”。再审法院认为,原株洲县住建局应当根据出让地块1000米内有中型危险化学品仓库提出出让地块的位置、使用条件、开发强度等规划条件,而对出让地块的土地用途规划为“仓储用地”“工矿仓储用地”乃至“工业用地”,对用地者权利义务将产生重大影响,直接影响其用地目的,明显不当,依法应予撤销。^⑩规划条件一经法院撤销,就失去意义,相应的出让合同无效,受让人即便办理了登记,也不能取得建设用地使用权。

(二)影响建设用地使用权的内容

《民法典》第116条规定了物权法定原则,即物权的种类和内容由法律规定。建设用地使用权的内容是产权人对建设用地所享有的支配利益,根据《民法典》第344条,其一般形态是占有、使用和收益,具体形态是建造房屋。产权人的占有、使用和收益能到什么程度,能建造什么样的房屋,是在《城乡规划法》和《土地管理法》的调整和规范下,通过控规、规划条件和用地规划加以具体限定。

《城市规划编制办法》第42条规定,控规确定的各地块的主要用途、建筑密度、建筑高度、容积率、绿地率、基础设施和公共服务设施配套规定应当作为强制性内容。相应地,原国土资源部、国家工商行政管理总局《国有建设用地使用权出让合同》示范文本(GF-2008-2601)第5条明确了土地用途,第13条列举的规划条件包括建筑物性质、建筑总面积、容积率、建筑限高、建筑密度、绿地率,附件3是全部规划条件。在这些条件中,土地用途决定了建设用地是用以建造住宅、工厂抑或其他房屋,建筑物属性、建筑总面积、容积率、建筑限高、建筑密度分别从用途、面积、舒适度、高度、密集度决定了所建房屋的物理状况,绿地率决定了

建设用地的绿化程度。此外,用地规划确定了建设用地范围和面积。通过这样的限定,产权人对建设用地的支配利益清晰可见,可为不可为的空间非常确定。

作为空间管制措施的规划是土地利用的开端,是出让的前提,总体规划、控规、规划条件和用地规划合力确定了建设用地的建设方向及强度,确定了建设用地蕴含的可支配利益。规划的这些作用力反射到民法中,就具体化了建设用地使用权的内容。就此而言,建设用地使用权的内容实际上与前述规划合为一体。

相比于其他社会规范,法律以明确、稳定见长,物权法定会使物权的种类明确、内容确定。由于建设用地使用权的具体内容靠规划呈现,为了明确产权人的可支配利益,规划就应像法律那样明确、稳定,这就要求规划条件应完整明确,出让地块的用途确定无疑,建筑总面积、容积率、建筑限高、建筑密度、绿地率的数值或上下限范围应用确定的数字表述,如容积率大于等于0.8小于等于5.0。若非如此,特别是在规划条件中的土地用途不明或缺失容积率的情形,因缺乏明确的必要内容,意欲取得建设用地使用权的受让人无所适从,这违背了行政行为内容明确的实质要求^⑪,规划条件不能产生法律效力。而且,这样的规划条件表明出让要约并不具体确定,缺乏必要内容,受让人无法有效承诺,出让合同不能成立。

需要提及的是,容积率在我国实施运用的时间晚于出让,实践中存在有产权却无容积率的建设用地。对于这种历史遗留问题,基于《立法法》第93条的法不溯及既往的规定,容积率的缺失不影响出让合同的成立和建设用地使用权的取得。但由于容积率是建设地上所建房屋的舒适度指标,决定着房屋可建面积,影响着建设用地的价值,主管部门必须事后以合法方式补充该指标,以补正规划条件的欠缺,明确建设用地使用权的内容以及产权人的义务。比如,在“广州市番禺南英

房地产有限公司与广州市规划和自然资源局资源行政管理纠纷案”中,早先的出让合同未约定案涉地块的容积率,主管部门根据土地开发进度,以行政审批的形式确定相应的规划设计条件,二审法院指出,因调整容积率,需变更或补充出让合同,补缴出让金。^③

此外,在影响产权人对建设用地的可支配利益方面,除了规划条件起着至关重要的作用,文物保护、产业限制、环保评价等也会发挥着重要影响,规划条件需与它们协调一致,否则会导致看似完整明确的规划条件实际落空,建设用地使用权的具体内容仍无法确定。“湖州德隆置业有限公司与湖州市自然资源和规划局、湖州太湖旅游度假区管理委员会国有土地使用权出让协议纠纷案”就很典型。案涉出让合同一方面约定出让土地的规划条件为建筑总面积16335.6平方米,另一方面又因出让土地涉及邱城遗址保护,出让文件明确“湖州市规划与建设局于2010年4月26日出具的湖城规330501201000026号《太湖度假区梅西片02-40A地块国有土地出让主要规划条件》系《拍卖文件》的组成部分。‘项目必须经省文物主管部门批复同意后方可组织实施’”。浙江省人民政府于2014年6月25日作出同意对邱城遗址保护范围及建设控制地带进行调整的批复,调整后的规划条件建筑面积为9557平方米。再审法院认为,案涉土地出让前的规划条件存在不确定性。^④不过,该案的再审法院以出让合同的解除为审判方向,但既然规划条件不确定,出让合同本就未成立,谈不上合同解除,这点应有可议之处。

(三)影响建设用地使用权的行使

产权人已取得使用权的建设用地通常称为存量地。从20世纪末分税制改革后,地方政府面临巨大的财政压力,土地财政应运而生,并与工业化和城市化的时代潮流相向而行,工业用地、商业用地和住宅用地成为土地市场主力军。^⑤在这种经济动因激励下,地方政府更愿意把存量地重新规

划并进行房屋征收拆除后,向市场重新供地,以换取更高额的经济回报。法律对这一过程的规制,重在征收是否符合公共利益、程序是否合法、补偿是否合理到位。

至于规划对产权的影响,法律虽给予关注,但远远谈不上充分。《城市、镇控制性详细规划编制审批办法》第8条规定,编制涉及存量地的控规,应考虑土地权属。但在规划实践中,在“多规合一”改革前,我国绝大多数地方的土地管理和规划管理长期分别由两个部门主导,为规划编制提供专业和技术支持的规划师深受这种管理分离格局的影响,习惯于物理空间规划,忽视了地块的社会经济属性,忽略了既有的产权^⑥,这样的实践操作实际上使得土地权属因素在控规编制中的权重比例微乎其微。正因此,规划业界和学界呼吁存量地的详细规划需平衡公共利益、产权人利益、投资人利益等各方利益的声音很响亮。^⑦

另外,虽然《城乡规划法》第50条第1款规定,在用地规划、建设规划发放后,因依法修改规划给产权人合法权益造成损失的,应依法予以补偿,但实现难度不小,因为无论是存量地使用权的转移或消灭,还是对存量地使用权的限制,如禁止产权人占有或转让,均要有正当事由,并有法律依据,而依法修改的规划没有这样的法律功用,不会减损产权人的支配利益和处分权能。而且,产权人在规划修改前已合法取得建设规划,建设规划的法律效力还不受影响,产权人仍能建造房屋。在“广德县骨外科医院诉广德市人民政府征用、侵占土地纠纷案”中,广德县骨外科医院先取得建设用地使用权和建设规划,广德市人民政府后编制总体规划和控规,修改了案涉地块的用途、容积率等规划条件,二审法院认为,任何单位都不能仅依据新的总体规划、控规占用该医院依法取得使用权的土地,该医院的建设规划也未改变。^⑧

这样看来,制定或修改总体规划、控规,并不

影响存量地产权人的利益,相应地,主管部门基于这些规划就存量地为他人核发的用地规划也不会影响产权人的利益。比如,在“闫某某、樊某某与河北省唐山市城乡规划局规划行政许可纠纷案”中,最高人民法院就认为,用地规划不会直接发生设立、变更、转让或消灭不动产物权的效力,规划局是否为他人核发用地规划,不直接影响产权人的合法权益。^⑤在“李某某与重庆市规划和自然资源局行政许可纠纷案”中,二审法院除了重申最高人民法院的前述立场,还进一步指出,相关法律法规并未规定,主管部门在作出用地规划时,需保护或者考量项目用地范围内的土地使用权人权益。^⑥从法理上分析,存量地的新规划虽然不会减损产权人的支配利益和处分权能,但的确会限制建设用地使用权的行使,主要表现为:

第一,新规划往往改变建设用地的原用途、容积率等规划条件,会抽空建设用地使用权的基础,改变其内容,影响产权人行使权利。正因此,根据《城乡规划法》第48条第1款规定,修改涉及存量地的控规之前,应征求产权人等利害关系人的意见。未尽到该正当程序义务,控规的修改违法,在它可以调整时,新控规还会被法院要求再予调整。比如,在“中山市人民政府与李某某规划批复纠纷案”中,产权人取得案涉地块的使用权,依法建造房屋,后中山市政府的控规调整案涉地块的用途、容积率等。一审和二审法院认为,控规实质改变建设用地使用权的内容,影响其实施,主管部门未专门告知产权人,听取其意见保障其权利,不符合正当程序的要求,故而违法;中山市政府亦明确表示同意修订案涉地块控规,故其应修订相应规划指标,使之不再与案涉地块建设用地使用权对应的规划条件冲突。^⑦

第二,产权人基于建设用地使用权,有权申请建设规划来建造房屋,这是其权利的本有之义,但新规划会影响权利的行使,导致其不能实现,结果是产权人不能就该地块申请建设规划,无法建造

房屋。在“梁某某与梧州市住房和城乡建设局行政许可纠纷案”中,梁某某的房屋被认定为危房,为了拆除重建,向梧州市住建局申请建设规划,但根据梧州市总体规划、梧州市河东区控规,案涉房屋所在地块已规划为道路,该局经审查后作出不予行政许可的决定,一审、二审和再审法院也均认为该决定并无不当。^⑧

第三,实践情况表明,征收与否在政府制定规划阶段已经基本定下来^⑨,故而,存量地新规划往往就是征收的冲锋号,而《国有土地上房屋征收与补偿条例》第16条第1款规定,房屋征收范围确定后,不得在该范围内实施新建、扩建、改建房屋和改变房屋用途等不当增加补偿费用的行为,其中的“等”在地方实践中具体化为不动产物权变动等^⑩,这样一来,借助后续的征收,存量地新规划间接地对建设用地使用权的行使施加了更大也更有力的限制。既然存量地的新规划会影响建设用地使用权的行使,那就此产生的损失,产权人应依法享有补偿请求权。

(四)影响建设用地使用权的归属

建设用地使用权的取得,当然是在界定权属,前面说规划影响建设用地使用权的取得,因此包含了影响权利归属的意思。不过,本处说的影响建设用地使用权的归属,不包含前述意思,而是限定在同一地块承载多个房屋,房屋不归同一人所有的情形。

涉及建筑物区分所有权的住宅小区最为典型。房地产开发企业等建设单位把小区建成后,规划对建设用地使用权归属的影响主要表现为:

第一,根据规划,小区中会有城镇公共道路和城镇公共绿地,根据“建筑物区分所有权解释”第3条第2款规定,其占地的使用权既不属于业主专有,也不属于业主共有。

第二,业主专有的整栋建筑物的规划占地为独立宗地,与小区的其他房屋分别处于不同宗地的,根据“建筑物区分所有权解释”第3条第2款规

定,其使用权归该业主。

第三,业主专有房屋的规划占地不是独立宗地,与小区的其他房屋共处同一宗地的,建设用地使用权由全体业主共有,基于容积率、建筑总面积、建设用地面积的规划指标,份额比例应根据房屋建筑面积比例确定,结果就是与各房屋对应的建设用地使用权份额归属于该房屋所有权人。

从“建筑物区分所有权解释”第3条第2款规定可知,无论业主专有的整栋建筑物的规划占地是否属于独立宗地,其使用权都属于该业主,而非业主共有。在该规划占地并非独立宗地的情形,该条款的界定颇值得商榷。因为业主专有的整栋建筑物的占地必经规划,只要该地块未被规划为独立宗地,而是与其他房屋共同处于同一宗地之上,那么,包括该地块在内的小区宗地使用权由业主共有。而且,只要规划不调整,无论是主管部门还是业主大会,都无法根据不同楼宇的分布来分割小区宗地,在此限定下,业主专有的整栋建筑物占地的使用权不可能归该业主专有。

至于业主共有的份额比例,显然是没有约定的。在此情况下,根据《民法典》第309条有关按份共有份额的确定规则,应先按照出资额确定,也即按照房价确定。但这在实践中明显行不通,不仅因为业主相互不知彼此的房价,还因为房价会随市场变化、购买时间等因素而有波动和差异。不过,出资额之所以成为确定份额的标准,是因为它是共有得以形成的基础,反映了共有物的价值。沿循这一思路,在容积率、建筑总面积、建设用地面积的规划指标基础上,房屋建筑面积能反映建设用地使用权的价值,可成为确定份额的标准。

具体说来,作为总建筑面积与建设用地面积之比,容积率表明了房屋及小区的居住舒适度,表明宗地之上能承载多少面积的房屋,与土地价格关联紧密。从市场反映来看,在房产开发限制越严格的地方,容积率的高低就会更直接地关联到

地价的高低。^⑧地价表现了建设用地使用权的经济价值,而容积率是该价值高低的标杆,这样一来,基于确定的建设用地面积这个容积率的计算分母,建筑总面积这个分子就成为衡量建设用地使用权价值的指标。建筑总面积是由宗地上所有房屋的建筑面积加总而成的,房屋建筑面积因而成为确定建设用地使用权份额的标准。

这个标准是符合实际的。小区住房的成本主要包括两部分,一是地价,另一是建安成本等建设费用,受此影响,每套房屋的价格既反映该套房屋所有权的经济价值,又反映与其对应的建设用地使用权的价值。无论是成本还是房价,都与建筑面积直接相关,建筑面积愈大,成本就愈高,房价也愈高。而且,只要小区在同一宗地上进行同期规划开发建设,其容积率是一样的。正因此,在通常的房屋买卖交易中,相比于楼层、朝向等房屋的其他物理要素,建筑面积的大小决定了房价的高低。在这种现实中,以建筑面积作为确定建设用地使用权的份额,以表征房屋所对应的建设用地使用权价值,能为人们所接受。

需要注意的是,按照容积率计算的建筑总面积包括了物业服务用房等业主共有的房屋,这些共有部分的份额与建设用地使用权的份额应是一致的,故而,在计算份额时,作为分母的建筑总面积不应是规划的建筑总面积,而是作为业主专有部分的房屋建筑面积之和。至于每套房屋的建筑面积,可以适用“建筑物区分所有权解释”第8条,按照不动产登记簿记载的面积计算;没有登记的,暂按测绘机构的实测面积计算;尚未实测的,暂按房屋买卖合同记载的面积计算。

举例对前述份额计算进行说明。A公司受让取得一宗建设用地使用权,该地面积1500平方米,规划的建筑总面积4000平方米,容积率4,建设占地面积1000平方米。A按照规划建成房屋,其中专有房屋建筑面积3000平方米,共有房屋建筑面积1000平方米。B购买一套300平方米的房

屋,C购买一套150平方米的房屋。B的建设用地使用权共有份额是 $1/10(300\div3000)$,C的共有份额是 $1/20(150\div3000)$ 。该份额同时是B、C对共有房屋的份额,也是按照《民法典》第278条进行投票、按照该法第281条缴纳维修资金、按照该法典第282条分配共有部分收入的比例。

第四,在独栋别墅类型的住宅小区,在划定每栋房屋的土地专用面积比例时,可以依照规划的建筑密度指标^③,以每栋房屋的建筑基底面积与所有房屋的总基底面积之比来计算。比如,前例中的A公司土地规划建筑密度为0.8,其建筑总基底面积就是800平方米(建设占地面积1000平方米 $\times$ 0.8),B房屋基底面积100平方米,C房屋基底面积80平方米,在划分B、C专用的土地面积时,参考的比例分别为 $1/8(100\div800)$ 和 $1/10(80\div800)$ 。

四、规划对房屋所有权的影响

(一)影响建设用地使用权人对房屋所有权的取得

根据《不动产登记暂行条例实施细则》第35条,没有建设规划以及基于竣工规划的竣工材料,房屋所有权不可能办理首次登记,由此可见规划对房屋所有权取得的影响。不过,《民法典》第231条规定,合法建造的房屋所有权,并不以登记为取得要件,只要房屋建成,建设用地使用权人就能取得房屋所有权,无须登记。既然登记不是房屋所有权原始取得的要件,那有无建设规划或竣工规划,对房屋所有权的取得不应产生影响才对。

其实不然,因为《民法典》第231条规定的合法建造,强调的就是建设用地使用权人需根据建设规划来建造,否则就是违法建筑。根据《城乡规划法》第64条规定,违法建筑要么应改正,要么应拆除,要么应没收。与此相应,2016年最高人民法院《第八次全国法院民事商事审判工作会议(民事部分)纪要》第21条对违法建筑的权属采用相当审慎的态度,规定违法建筑的认定和处理属于国家有关行政机关的职权范围,应避免通过民事审判

变相为违法建筑确权;当事人请求确认违法建筑权利归属及内容的,法院不予受理;已经受理的,裁定驳回起诉。《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》第16条第1款第2~3项也规定,当事人请求分配合作开发的违法建筑利益的,不予受理。由此可知,在把违法建筑界定为不动产的前提下,建设用地使用权人实际无法取得其所有权。

显然,建设规划对房屋所有权的取得起着不可或缺的关键作用。相比而言,竣工规划的作用不如建设规划那样重要,因为没有竣工规划,意味着房屋尚未竣工,属于在建房屋,而在建房屋只要有建设规划的支撑,不影响建设用地使用权人取得其所有权。在“福达控股集团有限公司与上海金桥出口加工区联合发展有限公司项目转让合同纠纷案”中,最高人民法院就指出,“在建工程尚未进行登记,但所在地块的土地使用权人同时为办理在建工程项目建设手续的申报人或被批准人的,应认定为在建工程的所有权人”^④。

(二)影响与建筑物区分所有权相关的房屋所有权归属

在住宅小区等涉及建筑物区分所有权的情形,作为建设用地使用权人的房地产开发企业等建设单位按照规划完成开发建设后,会有三种房屋所有权归属,它们无一例外地受到规划的影响。

第一,业主的专有部分房屋所有权。在建设单位合法建造完成后,业主通过转移登记取得专有部分房屋专有权,这是建筑物区分所有权的主干,在建设规划中有明晰的界定。《民法典》第275条第1款在界定作为专有部分车位、车库时,表述为“规划用于停放汽车的车位、车库”,其中的规划就是建设规划。^⑤不仅如此,根据“建筑物区分所有权解释”第2条第2款规定,在判断与专有部分房屋连接的露台等是否属于该房屋的组成部分时,首先就是看建设规划有无这样的显示,若没有,即便露台在物理上专属于该房屋,也因属于违

法建筑而无法成为房屋的组成部分。^⑨

第二,公益性公共配套房屋所有权。为了城市发展,政府往往希望进行房地产开发建设的建设单位完成中小学、幼儿园、社区卫生服务中心等公益性配套公共设施建设。在这种情形下,主管部门会通过规划条件、修规等确定公共配套设施,出让合同也会约定建设单位无偿建设这些房屋。这些房屋的建设同样需要有建设规划、核实规划,建设单位在建成后无偿移交给相关部门。^⑩

第三,业主的共有部分房屋所有权。在建筑区划范围内的房屋,除了专有部分和公益性公共配套设施,其余的物业服务用房等属于共有部分,由业主共有。在判断某套或某栋房屋是否属于共有部分时,很重要的标准是看建设规划对房屋用途的标注,只要表述为物业服务用房等,就属于共有部分。比如,在“沈阳方迪房地产发展有限公司与沈阳市皇姑区方迪东阁小区业主委员会返还原物纠纷案”中,二审法院在认定案涉房屋是否为共有部分时,就以规划图纸、竣工图纸对房屋的标注“门卫室”为标准,判定该房屋为共有部分。^⑪

五、结语

与国计民生密切相关的房地产是城市的重要组成部分,其全部生命周期的每个环节——从土地供应到房产建设——无不处于规划体系当中,规划对其影响是全方位的,其中当然包括对产权的影响。这意味着,在理解和确定建设用地使用权及房屋所有权时,仅寻找民法规定并不足够,还要探寻行政法约束下的实际运作中的具体规划。

从规范和实践情况来看,总体规划、详细规划、规划条件、用地规划、建设规划和竣工规划均对城市房地产权起作用,它们分别处在规划的不同阶段,对产权发挥着力度不同的影响,因而是本文的分析对象。总体规划和详细规划是规划的主要类型,处于下位的详细规划应符合上位的总体规划。规划条件直接源自控规,在理论上两者的意义可以画等号。用地规划和建设规划是实施总

体规划和详细规划的主要表现,也即规划许可,既然是实施,当然要依据并符合实施总体规划和详细规划。竣工规划是建设规划得以落实的保障,要与建设规划保持一致。按理讲,在这样环环相扣的体系性中,这些规划之间不应存在抵牾。但现实是复杂的,受各种因素的影响,这些规划在实践中会有适度分离,如相比于规划条件的容积率弹性数值范围,建设规划的容积率会更确定,在计算建筑总面积时,面对两者的差异,以建设规划为准会更符合行政行为的确定性。故而,在观察它们时,既要有体系一致性的理论准备,还要有具体差异性的实践警醒。

城市房地产权的根基是建设用地使用权,对它起着直接引导作用的是规划条件,规划条件是出让的前提和出让合同的必备要素,没有规划条件,就没有出让,故规划条件直接与建设用地使用权的取得挂钩。规划条件应与控规同呼吸共命运,控规又必须符合总体规划,总体规划、控规和规划条件因而三位一体地影响着建设用地使用权。同时,用地规划和建设规划分别涉及建设占地面积和建筑总面积,它们也与前述三类规划一道,为产权人设定了行为空间,设置了建设用地使用权的内容,并影响着建设用地使用权的行使及归属。

在建设用地使用权的根基上,建设规划和竣工规划为建造行为的合法性提供了背书,影响着建设用地使用权人的房屋所有权取得,影响着与建筑物区分所有权相关的房屋所有权的归属。

一言以蔽之,城市房地产的开发建设遵循“先规划、后供地、再建设”的时序,规划是房地产权之母,在界定和行使房地产权时,必须重视规划的影响。

注释:

①参见魏莉华、等:《新〈土地管理法〉学习读本》,中国大

地出版社2019年版,第43-49页。

②参见[加拿大]简·雅各布斯:《美国大城市的生与死》,金衡山译,译林出版社2006年版,第1-216页。

③参见[美]爱德华·格莱泽:《城市的胜利》,刘润泉译,上海社会科学院出版社2012年版,第125-184页。

④参见耿宝建、田心则、胡荣:《涉城乡规划行政案件裁判规则构建初探——以控制性详细规划案件为切入点》,《法律适用》2021年第11期。

⑤比如,在“黎某某等与吴川市人民政府土地规划纠纷案”中,二审法院指出,总体规划在性质上属于具有普遍约束力的决定、命令,针对的是不特定对象且可反复适用,黎某某等起诉请求撤销涉案总体规划完善方案等,依法不属于行政诉讼的受案范围。参见广东省高级人民法院(2019)粤行终942号行政裁定书。

⑥参见刘宏燕、张培刚:《控制性详细规划控制体系演变与展望——基于国家法规与地方实践的思考》,《现代城市研究》2016年第4期;陈川、徐宁、王朝宇、等:《市县国土空间总体规划与详细分层传导体系研究》,《规划师》2021年第15期。

⑦参见魏莉华等:《新〈土地管理法实施条例〉释义》,中国大地出版社2021年版,第19页。

⑧参见孙睿、陈敏:《辨析产权与规划权力的关系——中国控规与美国区划法的比较研究》,《国际城市规划》2021年第1期。

⑨参见黄明华、赵阳、高靖葆等:《规划与规则——对控制性详细规划发展方向的探讨》,《城市规划》2020年第11期。

⑩参见刘慧军、罗嘉强、牛梦云:《由专项个案探讨新时期控制性详细规划的变革与转型》,《城市发展研究》2022年第1期。

⑪参见山西省忻州市中级人民法院(2019)晋09行终48号行政判决书。

⑫参见高捷、赵民:《控制性详细规划的缘起、演进及新时代的嬗变——基于历史制度主义的研究》,《城市规划》2021年第1期。

⑬参见全国人大常委会法制工作委员会经济法室:《中华人民共和国城乡规划法解说》,知识产权出版社2016年版,第91页。

⑭参见广东省佛山市中级人民法院(2020)粤06行终23号行政判决书。

⑮参见重庆市高级人民法院(2019)渝行终620号行政判决书。

⑯参见最高人民法院(2019)最高法行申11785号行政裁定书。

⑰参见聂帅钧:《论控制性详细规划司法审查的模式与标准》,《行政法学研究》2022年第3期。

⑱参见湖南省高级人民法院(2019)湘行再77号行政判决书。

⑲参见[德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第239页;陈敏:《行政法总论》,作者2011年自版,第239页。

⑳参见广东省高级人民法院(2017)粤行终1635号行政裁定书。

㉑参见浙江省高级人民法院(2018)浙行再4号行政裁定书。

㉒参见兰小欢:《置身事内:中国政府与经济发展》,上海人民出版社2021年版,第59-67页。

㉓参见于昕田、南明宽:《详细规划与国土空间用途管制逻辑演进与完善策略》,《规划师》2021年第18期。

㉔参见胡海波、曹华娟、曹阳:《国土空间规划体系下详细规划再认识与改革方向》,《规划师》2021年第17期;黄凌翔、梁兴森、张贞等:《基于土地产权关系的国土空间控制性详细规划创新研究》,《规划师》2022年第2期。

㉕参见安徽省高级人民法院(2020)皖行终514号行政判决书。

㉖参见最高人民法院(2019)最高法行申12752号行政裁定书。

㉗参见重庆市第一中级人民法院(2020)渝01行终398号行政判决书。

㉘参见广东省高级人民法院(2018)粤行终1862号行政判决书。

㉙参见广西壮族自治区高级人民法院(2019)桂行申595号行政裁定书。

㉚参见沈岩:《系统性困境中的违宪难题及其出路——以城市房屋征迁制度为例》,《政治与法律》2010年第12期。

㉛参见《重庆市国有土地上房屋征收与补偿条例》第13条、《山东省国有土地上房屋征收与补偿条例》第11条。

㉜See Jan K. Brueckner, et al., "Measuring the Stringency of Land Use Regulation: The Case of China's Building Height Limits", 99 Rev. Econ. & Statis 4, pp. 663-677(2016). 另参见金月赛等:《存量规划的容积率管控机制研究》,《城市发展研究》

2019年第3期。

③根据国家标准《城市居住区规划设计规范》(GB 50180-1993),建筑密度是建筑总基底面积与建设占地面积的比率。

④参见最高人民法院(2021)最高法民申2155号民事裁定书。

⑤参见黄薇:《中华人民共和国民法典释义》(上册),法律出版社2020年版,第515页。司法实践也多如此界定,比如,在“七一酱园高层商住小区业主委员会与新疆天阳房地产开发有限公司、新疆七一酱园综合购物有限公司建筑物区分所有权纠纷案”中,一审、二审法院均以案涉车位按规划建设,未占用业主共有的道路或其他场地为由,否定了业主对车位的共有。参见新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院(2021)新01民终4071号民事判决书。典型的相反观点,比如,在“赵某与天津市天山房地产开发有限公司合同纠纷案”中,二审法院认为,“开发商按照规划建设的地面停车位属于开发商建设的附属设施。该附属设施归属于全体业主,其性质与其他公共附属设施性质并无不同。规划从行政要求的角度确

定了开发商的建设义务,开发商有义务按照规划修建小区附属设施,但并非依据规划建设的附属设施都归属于开发商。因此,本案地面停车位是由开发商依照行政规划建设的物业附属设施,属于业主共有的土地使用权的范畴,其权益归属于全体业主。”参见天津市第二中级人民法院(2022)津02民终495号民事判决书。从《民法典》第275条第1款和“建筑物区分所有权解释”第2条第1款的规定来看,车位与房屋一样,均能成为专有部分,车位未必属于公共附属设施,故这种相反观点的理由并不充分。

⑥参见最高人民法院民事审判第一庭:《最高人民法院建筑物区分所有权、物业服务司法解释理解与适用》,人民法院出版社2017年版,第48-49页。

⑦参见2016年《广州市居住区配套公共服务设施管理暂行规定》、2018年《广州市房地产开发项目公共服务设施不动产登记细则》。

⑧参见辽宁省沈阳市中级人民法院(2021)辽01民终4606号民事判决书。

The Influence of City Planning on Property Rights: Taking Urban Real Estate as the Object of Analysis

Chang Peng'ao

Abstract: Since city planning is the mother of urban real estate, it needs to analyze the influence of city planning when understanding and determining real estates by combining the civil law and the administrative law. The assignment of right to use construction land as the basis of rights of urban real estate, is determined by trinity prerequisites of urban master planning, regulatory detailed planning and planning conditions, which also with the documents of construction land use permit and construction project permit, establish the content of right to use construction land and influence the exercise and attribution of the right. In addition, the legality of construction is determined by the documents of construction project permit and verifications of planning testing on completion, which influence the acquirement of the ownership of the holder of the right to use construction land, as well as the attribution of the house ownership pertaining to condominium ownership.

Key words: City Planning; Real Estate; Right to Use Construction Land; Urban House Ownership; Combination of Civil Law and Administrative Law