

社会系统论视角下行政规划的法律规制

——以香港特区海港案为例

郭 殊 夏秋艳*

内容提要：行政规划是国家干预经济的一个重要途径。政府的行政规划权力如何受到控制一直是一项难题。从社会系统论的视角，规划是政治系统与经济系统这两个功能分化的社会子系统之间的运作耦合，将规划纳入行政法规划制对象的范围，是由运作耦合向结构耦合的转变。我国内地新修订的《行政诉讼法》未直接将行政规划纳入受案范围，公众参与程度不高、缺乏具体的行政规划程序等问题是目前行政规划法治化的重要阻碍。我国香港特区湾仔填海案和中环填海案两起海港规划案，体现了香港特区法律体系对于行政规划严格的程序规制和公正的司法监督。可以借鉴我国香港特区对行政规划的法律规制，从行政程序和司法监督两个方面完善内地行政规划的法律规制。

关键词：行政规划 公众参与 程序规制 司法审查 结构耦合

现代社会经济发展中，政府进行着大量的规划。行政规划本质上是国家干预经济的一个重要途径。从社会系统理论的角度看，规划是政治系统与经济系统之间的一种耦合。在规划过程中，经济发展与环境保护之间的平衡是一大难题，规划相互之间也难免发生冲突^{〔1〕}或者竞合。^{〔2〕}政府掌握着专业知识，对于如何做好这一平衡，有着相对优势，政府进行规划的裁量权一般都能得到尊重。然而，规划中的行政裁量权也有可能被滥用，必须受到一定的制约。我国香港特区形成了较为完备的行政规划法律制度，对于行政规划的裁量及其引发的司法审查值得关注。我国内地的

* 郭殊，北京师范大学法学院副教授；夏秋艳，北京师范大学法学院硕士研究生。

本文为国家社科基金青年项目“对国家干预经济的宪法规范研究”（12CFX015）、北京市社科基金一般项目“京津冀一体化的协同治理与法治保障研究”（15FXB014）的阶段性成果。

〔1〕 参见王贵松：《调整规划冲突的行政法理》，载《清华法学》2012年第5期。

〔2〕 参见王青斌：《行政规划法治化研究》，人民出版社2010年版，第154-155页。

行政诉讼法并未直接将行政规划纳入受案范围，相对人尚无法直接对行政规划提起行政诉讼。^{〔3〕}社会公众参与程度不高、缺乏具体的行政规划程序等问题也是目前行政规划法治化的重要阻碍。本文通过考察香港特区行政规划的法律规制，以社会系统论的视角，来探讨如何完善我国内地行政规划的法律规制。

一、行政规划：政治系统与经济系统的耦合

（一）作为政治系统与经济系统耦合的行政规划

德国著名法社会学家卢曼的社会系统理论，展示了一幅现代社会系统功能分化的理论图景，对研究行政规划同样具有重要的参考价值。李忠夏教授将卢曼的社会系统理论总结为：“卢曼为我们勾勒了一幅后现代世界的图景，……社会的各个系统就成为各自独立但又相互依存的整体，不是‘恺撒的归恺撒、上帝的归上帝’式的对立，而是相互咬合、牵制，交互影响。一方面，社会各子系统通过封闭运行和自创生实现各自的社会功能；另一方面，社会子系统又通过与‘环境’的‘耦合’解决各自系统所存在的悖论。这是卢曼为现代社会所深描的一种多元的、动态的、耦合的平衡结构。”^{〔4〕}

社会的高度分化使得社会子系统“运行自成一体”，形成了政治系统、法律系统、经济系统、道德系统等自创生系统。卢曼主张系统“在运行上是封闭的、在认知上是开放的”。^{〔5〕}每个子系统都有特定的沟通媒介来确保其独立性和自主性，并通过系统内二元符码维系系统的一致性和自我生产。^{〔6〕}政治系统是一个以“权力”作为沟通媒介的自治的功能子系统。^{〔7〕}卢曼对政治的功能定位为“生产有约束力的决定”，政治系统两对二元符码分别为统治/被统治和统治/反对。经济系统的功能在于把为将来的稳定所做的准备与当前的每一次分配结合起来。^{〔8〕}

基于上述分析，不难看出政治系统和经济系统是两个分立的、运作封闭的自创生系统，有各自的功能、符码和沟通媒介。而不同系统之间又是相互依赖的，卢曼用“耦合”的概念来描述系统间的联系。结构耦合是指不同系统之间通过某些特定的媒介，使得不同的功能系统能够在维持自身独立性的同时保持较为紧密的联系。诚如德国另一位社会系统论学者托依布纳所言，“信息与干涉是两个保证运行闭合的社会系统保持认知开放的机制”。^{〔9〕}卢曼最早借用耦合来表达系统与环境的互相干涉，是系统与其社会环境相联系的重要机制。

行政规划是为了实现特定目标，广泛行使行政权力，在行政法治下，行政主体制定、实施、

〔3〕 参见郭庆珠：《行政规划的司法救济空间探讨》，载《学术论坛》2008年第1期。

〔4〕 李忠夏：《宪法变迁与宪法教义学》，法律出版社2018年版，第282页。

〔5〕 〔德〕卢曼：《法社会学》，上海世纪出版集团2013年版，第425-426页。

〔6〕 参见〔德〕鲁曼：《社会中的法》，李君韬译，台湾五南图书公司2009年版，第67-77页。关于卢曼对各类社会子系统的沟通及其媒介的阐述，可参见高宣扬：《鲁曼社会系统理论与现代性》，中国人民大学出版社2016年版，第143页。这里的“鲁曼”即卢曼。

〔7〕 参见杜健荣：《卢曼法社会学理论研究——以法律与社会的关系问题为中心》，法律出版社2012年版，第192页。

〔8〕 参见〔德〕卢曼：《社会的经济》，余瑞先、郑伊倩译，人民出版社2008年版，第42-43页。

〔9〕 〔德〕贡塔·托依布纳：《法律：一个自创生系统》，张骥译，北京大学出版社2004年版，第105页。

修订或废止规划的程序和采取的各种行为以及形成的各种信息。^{〔10〕}本质上来说,行政规划作为一种有约束力的决定,具有政策性的特点,属于政治系统的产物。政治系统的权力运行力图解决其他社会子系统的问题,如经济系统中市场失灵造成的经济危机。经济系统内的危机可能危及其他系统,如引发政治系统的危机,需要政治系统通过规划等方式进行调节。行政规划作为政治系统与经济系统的一种耦合,在维护经济系统内部的稳定甚至整个社会系统的稳定方面都发挥着重要的功能。

(二) 行政规划的法治化:从规划的运作耦合到行政法的结构耦合

20世纪90年代,卢曼最早采用耦合这一概念来表达系统之间的相互作用。他首先区分了运作耦合(operational coupling)和结构耦合(structural coupling)。法律系统与其他子系统之间的运作耦合比较典型的例子如议会对法案的通过。但运作耦合并不能成为一种在系统间建立有效连接机制的模式。结构耦合能够克服这种缺点,既能维持系统独立性,又能建立有效连接。结构耦合指的是不同社会功能子系统通过某种特定结构的媒介,能够在维持自身独立性的同时保持较为紧密的联系。^{〔11〕}

如图1所示,我们认为,行政规划是政治系统——特别是其中的政府或行政机关——与经济系统之间产生的运作耦合。每一次行政规划的决策,都是一项存续性的行政行为,对规划对象具有拘束力。而公众则可以通过参与,乃至合作行政,影响政治系统内的政府决策,形成知识的反馈,促使决策更为合理。然而这种运作耦合是存在缺陷的,在现代法治国应将其纳入法治的轨道,从而形成政治系统与经济系统之间的结构耦合——行政法,特别是经济行政法——来承担起这个任务^{〔12〕}。托依布纳与卢曼观点的不同之处在于,卢曼更多是坚持一种纯粹解释性的立场,因此他的耦合没有任何规制的含义;而托依布纳则试图把这种理论变得更“有用”,^{〔13〕}他强调,政治干预要通过法律系统的中介,通过法律行为的中介。^{〔14〕}政府所做的规划通过法律系统的中介,便使其纳入了行政法治轨道。

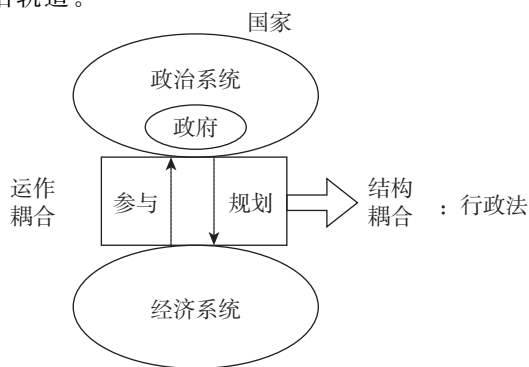


图1 从规划的运作耦合到行政法的结构耦合示意图

〔10〕 参见莫于川主编:《行政规划法治论》,法律出版社2016年版,第10页。

〔11〕 参见前引〔7〕,杜健荣书,第180-181页。

〔12〕 关于经济行政法的任务,参见王克稳:《经济行政法基本论》,北京大学出版社2004年版,第18-26页。

〔13〕 前引〔7〕,杜健荣书,第211-212页。

〔14〕 参见〔德〕贡塔·托依布纳:《宪法的碎片:全球社会宪治》,陆宇峰译,纪海龙校,中央编译出版社2016年版,第137页。

（三）我国行政规划的法治现状

作为一种行政行为，行政规划可以分为两个阶段，行政规划编制阶段和行政规划实施阶段。在行政规划编制阶段，尽管行政规划编制行为不对规划对象产生直接的利益调整，但却是调整行政相对人利益的前置性行政行为。^{〔15〕}《行政诉讼法》经过 2014 年的修改，虽然已经将受案范围的“具体行政行为”修订为“行政行为”，扩大了行政诉讼的受案范围，将规章以下的抽象行政行为纳入附带审查中，但司法监督的力度仍明显不足。目前尚无法对行政规划直接提起诉讼，现在的司法救济仍为事后救济。例如，在施健辉、顾大松诉南京市规划局案中，原告认为南京市规划局批准在头陀岭建设景观台破坏了紫金山的自然景观，向法院提起了行政诉讼，要求撤销紫金山景观台的规划许可。江苏省高级人民法院以原告不具有诉讼资格为由，未受理该起诉。^{〔16〕}原告资格的限制，使得以公共利益为由提起的行政规划诉讼的主体受到严格约束，公众参与程度无法提高。在行政规划程序方面，也没有具体明确的规定，为政府留出了大量的裁量空间，容易造成权力滥用或者恣意。

二、我国香港特区海港规划案

我国香港特别行政区成立以来，在填海规划上引发了若干纷争。自 1930 年代以来，香港通过填海为不断增长的人口及发展提供土地，以建设房屋、交通基础设施和其他设施。然而不断填海逐渐缩小了维多利亚港（以下简称“海港”），使部分香港人士认为香港政府漠视天然资源，盲目填海造地，引发一些不满。1995 年 11 月，香港民间性质的保护海港协会成立。1996 年，《保护海港条例》以私人草案形式提交立法局，并于 1997 年 6 月 27 日获得通过。其第 3 条规定海港作为香港人的特别公有资产和天然财产而受到保护和保存，并为此设定一个不准许进行海港填海工程的推定，所有公职人员和公共机构在行使任何归属他们的权力时，须要考虑此原则并作为指引。^{〔17〕}因此，这个立法本质上是社会公众参与以制约政府规划裁量权的结果。

（一）海港规划第一案：湾仔填海案

香港海港规划第一案，即“湾仔填海案”，围绕香港城市规划委员会湾仔二期填海计划的合法性合理性问题进行了司法审查。在湾仔二期研究的第二阶段，城市规划委员会绘制了湾仔北分区计划大纲草拟图。在该草图展示期内，城市规划委员会共收到 770 份有效反对意见，其中包括保护海港协会提出的反对意见。城市规划委员会分别在 2002 年 12 月 6 日和 2003 年 2 月 14 日的会议上进行了审议，决定只修改综合发展区域建筑物的高度限制，拒绝其余的反对意见，同时决定将修改后的大纲草拟图提交给行政长官会同行政会议审批。

2003 年 2 月，保护海港协会向香港高等法院提出司法审查申请并获准许。^{〔18〕}该案的核心问

〔15〕 参见前引〔10〕，莫于川主编书，第 207 页。

〔16〕 参见于洋：《什么是城市公共利益——基于四个城市规划司法案例的法理言说》，载《城市规划》2018 年第 2 期。

〔17〕 参见《保护海港条例》（《香港法例》第 531 章）第 3 条。

〔18〕 参见 Society for Protection of the Harbour Limited v. Town Planning Board (2003 年 7 月 8 日)，判决书号码：HCAL19/2003。

题是城市规划委员会对《保护海港条例》第3条的解释方式在法律上是否正确。高等法院在审查中对《保护海港条例》第3条进行了解释,提出“三项测试”,即:(1)有迫切的凌驾性的社会需要;(2)没有可行的替代措施;(3)对海港造成的损害减至最少。基于“三项测试”对涉案的填海计划进行分析后,高等法院认定城市规划委员会在湾仔北区计划大纲图中提出的海港填海的规模不符合《保护海港条例》第3条的规定,所以判决城市规划委员会败诉。城市规划委员会认为高等法院提出的“三项测试”过于严苛,于是向香港特区终审法院提起上诉。^[19]

香港特区终审法院对《保护海港条例》重新作出诠释,裁定将高等法院提出的三项测试减至一项,即以“有凌驾性的公众需要”为准则的单一测试。最终裁定,城市规划委员会对《保护海港条例》所用的诠释方式犯了法律上的错误,驳回了城市规划委员会的上诉。

为检讨湾仔填海计划第二期,特区政府于2004年4月成立共建维港委员会,由香港大学副校长兼土木工程系讲座教授李焯芬担任主席,其他委员会成员包括6名高级政府官员及23名来自专业团体、环保组织、保护海港组织、商界等不同领域的非官方成员。委员会的主要工作是对现有维港规划、土地用途和发展向政府提供意见,同时通过均衡有效的公众参与,确保公民得以享用维港。^[20]

(二) 海港规划第二案: 中环填海案

香港发生的另一起中环填海案(可称为“第二案”)与上述的湾仔填海案类似。在高等法院对湾仔填海案作出判决后,香港还有一个填海工程在中环区进行,即中区填海计划第三期工程。保护海港协会认为湾仔填海案的判决对中区填海计划第三期工程具有约束力,遂要求香港政府停止工程,但是香港政府以停工将使香港政府面临巨额索赔为由拒绝。保护海港协会遂于2003年9月25日向高等法院申请司法审查及颁发暂缓令。^[21]

2003年10月6日,香港特区高等法院就保护海港协会对中区填海计划第三期的暂缓令申请作出裁决。高等法院以有关工程尚未达到不可弥补的程度为理由,裁决香港政府胜诉。为免争议持续加剧,2003年11月28日香港政府主动按照高等法院在湾仔填海案中提出的“三项测试”完成了中区填海计划第三期工程的检讨工作,并积极约见相关的专业团体与民间环保组织,以争取市民的认同与支持。此外,香港政府先后于12月1日及12月18日印发名为《我们的海港——过去、现在、未来》及《中区填海第三期工程面面观》的小册,图文并茂地申明进行“中区填海计划第三期”的理由与法律依据。2004年3月9日,高等法院对保护海港协会就中区填海第三期工程提出司法审查的案件作出裁决。法院认为,政府已经对中环填海工程进行过检讨,中环填海工程已经符合湾仔填海案确认的三项测试,政府提出的证据也证明它的确曾认真考虑过这个填海工程是不是符合三项测试,因此高等法院认为政府就中环填海项目的决定没有越权或违法。因此,该案中保护海港协会败诉。

[19] 参见 Town Planning Board v. Society for Protection of the Harbour Limited (2004 年), 判决书号码: FACV14/2003。

[20] 参见《李焯芬任共建维港委员会主席》,载 <https://www.news.gov.hk/isd/ebulletin/tc/category/infrastructure-andlogistics/040428/html/040428tc06001.htm>, 最后访问时间: 2019 年 1 月 15 日。

[21] 参见 Society for Protection of the Harbour Limited v. Chief Executive in Council (2004 年), 判决书号码: HCAL 102/2003。

三、香港特区对行政规划的法律规制

香港特区的法治颇为完备，很好地维系了政治系统与法律系统、政治系统与经济系统之间的界分。在香港长期的海港保护中，保护海港协会作为社会组织发挥了重要的公众参与作用，向立法会提交《保护海港条例》草案，并促进了其立法，对政府行政规划权进行了有效的约束。此外，在湾仔填海案和中环填海案中，提起诉讼的主体是保护海港协会，其所代表的是爱护和维护海港的相关公民，这是一种公益性质的诉讼。这类案件通过司法审查迫使政府检讨自己的行为，从而维护合理的个体诉求和利益。司法审查在香港的司法实践中起到了十分重要的作用。通过司法审查，公民能够使自己的诉求得到合法的保护，同时使受侵犯的权利得到法律救济。司法审查还起到了对公共机构的监督作用，这种监督能对公共机构产生一种外在压力，有助于促使公共机构形成一种习惯，即在做决策时要考虑相关的法律、法令等，在决策前进行检讨。只有在符合宪法、保障人权的规定及相关法律基础上作出的决定，才能避免政府滥用裁量权或由于恣意行为而损害公民权利。

（一）香港特区行政规划的司法监督

1. 香港特区行政诉讼受案范围的界定

涉及行政诉讼的司法审查，针对的是行政机关具体的和抽象的行政行为，不涉及违反基本法或立法机关法律的违宪审查问题。在行政诉讼上，原则上所有涉及公法领域的案件都可进行司法审查，只要该机构或人员拥有法定职权，且影响到公民的权利。当然，为避免滥用这一权利，提出司法审查的理由必须符合“越权行为原则”，即某项决定被质疑，理由是该决定超越法律赋予的权限，因此属无效。

2. 通过司法审查完善立法

湾仔填海案和中环填海案之所以发生，其原因在于《保护海港条例》第3条的规定过于原则，其对于政府机构及公职人员的指引十分模糊，这就使保护海港协会和城市规划委员会对于该条的理解出现了分歧，进而引发司法审查。在普通法系地区，司法的功能之一就是对法律进行解释，法官在法庭上的主要工作就是明确立法机关在相关法律中所要表达的立法意图、背景等，进而采取恰当的解释方法使个案能够得到公平处理。通过这种途径，立法的原则不断得以完善，法律得以有效适用，公共机构和个人的行为得到更明确的指引。在湾仔填海案和中环填海案中，法院通过释法起到了这样的作用，完善了立法的原则。

（1）“三项测试”原则

“三项测试”原则，是香港特区高等法院在湾仔填海案司法审查程序中，针对《保护海港条例》第3条反对填海推定原则而提出的三项测试：①有迫切的凌驾性的社会需要；②没有可行的替代措施；③对海港造成的损害减至最少。^{〔22〕}之后通过这三项测试对填海计划进行审查，最终判定城市规划委员会败诉。而随后的中环填海案中，法官也采用湾仔填海案确立的“三项测试”原则对中环填海计划进行了审查，最终认定其符合“三项测试”而拒绝了保护海港协会的相关申

〔22〕 参见前引〔18〕。

请。这两个案件中“三项测试”原则的提出和适用，正体现了司法审查在完善立法原则中的作
用，通过释法明确法律的原则性规定，通过适用释法的结果而为公共机关提供明确的指引。

该三项测试有些类似于行政法上的比例原则，但是并不完全相同。比例原则相较于合理性原则具有更大优势。比例原则的实质是，当个人的自由和平等与另一种法益发生冲突时，或者说，当两种或更多种的法益不能同步实现时，比例原则得以适用，换言之，比例原则适用于任何形式的法益冲突。^{〔23〕}通说认为比例原则包含适当性原则、必要性原则、狭义比例原则。香港沿袭了英国普通法的判例，在司法审查中主要对合法性、合理性、程序正当进行审查，除人权领域外，其他领域的司法审查一直没有引入比例原则。然而，随着在人权领域的不断实践，香港法官开始更多地接纳这一原则。

从湾仔填海案所确定的“三项测试”原则来看，这三项原则已经比较类似比例原则。狭义比例原则实质是涉及利益衡量的问题，这与“三项测试”原则中“有迫切的凌驾性的社会需要”测试类似，所不同的是比例原则通常是基于个人利益与公共利益的衡量，而“有迫切的凌驾性的社会需要”测试则是在保护和保存海港的需要与迫切的社会需要之间进行衡量。必要性原则又被称为最小损害原则，其强调的是在实现目的存在多个手段时，应选择损害最小的手段。这一点与“三项测试”中的“没有可行的替代措施”测试和“损害减至最小”测试类似。显然这三项测试标准的确定，在一定程度上对于比例原则在司法审查中的广泛运用具有实践意义。这也体现了司法审查对于立法原则的完善和发展。

（2）凌驾性公众需要原则

在湾仔填海案的终审裁判中，香港终审法院将高等法院提出的“三项测试”简化为一项，即以“凌驾性公众需要”为准则的单一测试标准。终审法院对该原则的阐述如下：公众需要包括了社群的经济、环境和社会需要；只有当前迫切的需要，才能视为凌驾性需要；而除填海之外，如果还有另一合理解决方法，就不能把填海工程说成有凌驾性需要。所有情况都应该一并予以考虑，包括其他解决方法对经济、环境和社会方面所造成的影响，填海工程所需的时间和导致的延误；而建议的工程填海范围，亦不应超越凌驾性需要所要求的最低限度。在通过填海建议时，决策人所具有的资料必须有力和令人信服。^{〔24〕}

从终审法院的阐述来看，虽然将三项测试改为一项，但是凌驾性公共需要原则基本包含了“三项测试”的全部内容，与其相差不大。区别在于终审法院对凌驾性公共需要的迫切性进行了更合理的解读，认为高等法院裁定中将“迫切需要”理解为公众不可或缺的事物，是言过其实的，终审法院降低了这一要求。同时终审法院将三项测试中可行的替代措施，变更为合理的措施，并细化了替代措施需要考量的因素。可以看到，终审法院提出的“凌驾性公共需要”测试原则优化了“三项测试”原则，更具有合理性，同时提出了更为详细的诠释和明确的指引，是对有关填海测试原则的进一步发展和完善。

〔23〕 参见赵真：《比例原则在反歧视诉讼中的适用——以香港平等机会委员会诉教育署案为例》，载《行政法学研究》2012年第1期。

〔24〕 参见前引〔19〕。

（二）香港特区行政规划的程序规制

香港回归后保留了源于英国的判例法制度，通过一个个具体判例解释、补充现有法律法规中滞后和过于原则的部分，通过司法监督的方式不仅能保护公民的权利，还能通过明确程度正当性的标准等为行政行为提供指引。如在湾仔填海案中高等法院用“有迫切的凌驾性的社会需要”“没有可行的替代措施”“对海港造成的损害减至最少”三项测试标准，来解释《保护海港条例》第3条反对填海推定原则。在之后的中环填海案中，香港特区政府就主动适用这三项标准来检讨自己的行政行为，这体现了司法审查对行政行为起到的良好规制效果。

除了上文提及的《保护海港条例》，香港对填海造地的法律规制还包括《前滨及海床（填海工程）条例》《东区海底隧道条例》《西区海底隧道条例》等。^{〔25〕} 这些条例对于填海造地的行政规划程序进行了详细严格的要求，例如《前滨及海床（填海工程）条例》对公告进行了规定，要求在署长所指示的政府办事处备存3份填海工程的图则，此外还要在《香港特别行政区政府宪报》以中文和英文刊登两期，在一份中文报章刊登两期，在一份英文报章刊登两期，以及在受该公告影响的前滨及海床范围内或附近就引起公众注意而言属适当的要冲位置，张贴该公告的中文及英文副本。^{〔26〕}

填海工程为土地资源有限的香港创造了诸多经济发展的机会，因此在早期填海工程并未受到严格的规制，社会中也几乎没有反对填海计划的声音。而随着海港面积逐步缩减，不少环保人士开始关注香港政府的填海计划。其中较为有影响力的即是1995年成立的保护海港协会，该协会不仅推动了《保护海港条例》的出台，还通过诉讼反对香港政府的填海计划。尽管在中环填海案中香港政府获得胜诉，但由于填海工程已经受到社会的广泛关注，政府在规划填海工程时势必会充分考虑“凌驾性公众需要”原则。此外，香港政府为避免再次引起诉讼，成立了咨询性的共建维港委员会，以听取社会公众对于填海工程的有关意见。

四、完善我国内地行政规划的法律规制途径

行政规划作为政治系统的一种决策行为，在政治系统内部的运行本身很难直接纳入法治的轨道，更多是期待政治系统民主化所产生的制约。法律只有向行政规划的制定程序和监督程序提供规制机制，方有可能形成法律规制途径。这本身也构成了法律系统对于政治系统的耦合，限于篇幅暂不论述。以下从行政程序^{〔27〕}和司法监督两方面提出完善我国内地行政规划的法律规制。

（一）行政规划程序规制途径

行政规划是政府推动社会、经济发展的重要手段，各国和地区大多通过完备的法律程序控制行政规划。正如哈贝马斯所认为，“决策的正确性完全取决于过程是否符合程序”。^{〔28〕} 明确稳定的程序法能有效地规制政府滥用规划权的行为，同时也能使政府拥有一定的裁量空间。

〔25〕 参见杨华：《香港填海造地的法律实践及其借鉴》，载《法学》2013年第1期。

〔26〕 参见《前滨及海床（填海工程）条例》（《香港法例》第127章）第4、5条。

〔27〕 有学者从实体法和程序法两个方面提出了对行政规划的法律规制，参见前引〔2〕，王青斌书，第134-193页。

〔28〕 〔德〕尤尔根·哈贝马斯：《后民族结构》，曹卫东译，上海人民出版社2002年版，245页。

1. 完善行政规划程序立法

目前各国对于行政规划权的控制主要从规划行为的过程中进行,主要是通过相关的行政程序立法进行规范。^[29]我国学者在行政规划程序控制方面进行了较为深入的探讨与研究,并取得一定的研究成果。行政规划程序的立法模式,总结起来共有三种,首先是多数学者都赞同借鉴的德国模式,在未来要制定的《行政程序法》中对行政规划程序进行规定。其次是以我国台湾地区为代表的在行政程序法中只作概括性规定,在单行法中针对具体对象作具体规定。三是如日本只在单行法中作详细规定,而行政程序法不规定行政规划程序。^[30]其中有不少学者进行过行政规划程序方面立法的尝试,比较有代表性的是姜明安教授主持草拟的《行政程序法》(试拟稿)与马怀德教授主持起草的《行政程序法》(草案建议稿)中的行政规划程序。应松年教授认为,制定行政法总则的时机已经成熟,应当在行政法总则中明确行政程序问题。^[31]我国目前没有统一明确的行政规划程序的规定,应当尽快从立法层面将其确定下来。

2. 增强行政规划中的公众参与

公众参与原则是指对行政权力运行结果有影响的人有权参与行政权的运作,并对行政决定的形成发挥有效的作用。国家权力来自于人民的授予,因此,行政规划过程中也应贯彻公众参与的原则,公民可以参与规划的制定,向规划制定机关和实施机关提出询问、要求、批评、建议、复议、申诉、信访等。目前我国行政规制的公众参与程度不高,现有的法律法规中除《城乡规划法》之外,较少有规定公众参与程序的,使得行政规划缺乏民主性和公开性。香港特区的居民个人、社会组织在行政规划的参与程度较高,对内地强化行政规划中的公众参与有着较强的借鉴意义。可以先通过程序规制,设定全方位的公众参与途径,保障行政规划的民主性。

此外,社会组织作为国家权力与公民权利之间平衡和沟通的桥梁,其作用日益凸显。社会组织在行政规划过程中应当充分发挥参与和监督的作用,可以通过提出建议、提出批评和意见、检举、控告、申请复议、提起诉讼等方式进行监督。此外,为了保护公共利益,可借鉴香港特区的经验完善内地行政诉讼上的公益诉讼制度,并可以由检察机关或者特定的社会组织作为原告来提起规划公益之诉。

行政规划引发的诉讼往往具有公益诉讼的性质,香港特区这两起保护海港案实质上都属于公益诉讼。根据传统的行政“诉讼利益”理论,公民、法人或其他组织只能为保护自己的利益而提起行政诉讼。然而现实中,仅仅依靠利害关系人来解决社会所面临的个人利益保护问题有时是不充分的,特别是在社会公共利益遭受侵害的情况下,与行政行为有直接利害关系的人往往是受益者,不会提起诉讼。^[32]在这种情况下,如允许其他个人和组织提起诉讼,可以对行政行为起到更多的监督作用,督促政府合法、合理地作为,以维护公共利益。如湾仔填海案和中环填海案,保护海港协会要求对政府决定进行司法审查,以避免过度填海。

[29] 参见郭殊:《行政规划与法治主义》,载《政治与法律》2008年第4期。

[30] 参见张晶:《论中国行政规划的程序规制》,载《内蒙古社会科学》(汉文版)2011年第6期。

[31] 参见郭胜习:《行政法总则和行政法典制定的必要性和可行性——行政法总则与行政法法典化研讨会会议综述》,载 http://www.legaldaily.com.cn/zt/content/2018-01/15/content_7448226.htm?node=83653,最后访问时间:2019年1月9日。

[32] 参见马怀德:《完善〈行政诉讼法〉与行政诉讼类型化》,载《江苏社会科学》2010年第5期。

3. 完善行政规划的信息公开程序

公开行政行为既可以保障公民的知情权，又可以通过社会监督的方式加强对政府行使行政规划权进行有效制约，防止权力的滥用。公开原则是正当程序的一个重要要求，行政规划涉及众多行政相关人的切身利益，因此，对于行政规划应当更加注重公开要求的规定。应当以公开为原则，不公开为例外，除了涉及国家安全和国家秘密的规划以外，应当在编制规划时，就进行公告并听取公众意见。

4. 完善行政规划的听证制度

行政规划虽然一般不直接对行政相对方产生影响，但是间接的影响极大，因此行政规划的制定应采取听证的方式，征求利益相关者的意见，使民众的意见在行政规划制定中得到应有的考虑。听证制度是行政程序法的核心内容，对于凡是已经影响或可能影响公民重大权益的行政行为，都可以根据当事人的要求举行听证。听证程序有助于促进公民平等、有效地参与行政决定。

（二）完善行政规划的司法审查

根据“有损害必有救济”原则，当相对人的权益受到违法或不当行政的损害时，应当得到救济。香港特区对于行政规划的司法监督制度值得内地学习，应通过逐步将行政规划纳入司法审查的范围、适度扩大行政规划诉讼的原告资格、完善行政规划合理性审查原则等途径，完善内地的行政规划司法审查。

1. 逐步将行政规划纳入司法审查范围

香港特区法院对行政行为的司法审查范围十分广泛，既包括具体行政行为，也包括抽象行政行为。只要被认为是符合越权原则的行政行为均属于司法审查的范围，仅排除了几个特定方面的司法审查适用。内地《行政诉讼法》的修改无疑是巨大的进步，其在第2条中将“具体行政行为”改为“行政行为”，同时第12条增加了受案行政行为的类型数量，这不仅扩大了受案范围，也为审查部分抽象行政行为提供了基础。然而，内地的行政诉讼受案范围仍局限较多。从第12条来看，其采用的依旧是列举式的方式，范围虽有所扩大，将行政机关滥用行政权力排除或者限制竞争的，违法集资、摊派费用的，没有依法支付最低生活保障待遇或者社会保险待遇的等行政行为纳入了受案范围，但是仍主要集中在具体行政行为的审查，受案范围仍较为狭窄。关于抽象行政行为，可以审查公民提起的“请求一并审查规章以下规范性文件”。对于不合法的规范性文件，人民法院并无直接否决的权力，只能不予适用。

从目前的实践来看，内地行政诉讼的受案范围、对于具体行政行为的审查范围可以参考香港特区的做法，逐渐放开对具体行政行为诉讼的范围限制，最终过渡到以法院受理行政案件为原则，不受理为例外。对于对行政相对人权益造成实际影响的行政规划，可以借鉴香港特区的做法，考虑将行政规划行为纳入行政诉讼的受案范围，同时可以考虑逐步赋予法院对不合法的行政规划行为的明确宣示权。

2. 适度扩大行政规划诉讼的原告资格

我国内地《行政诉讼法》对原告资格进行了较严格的限制，基本上限于人身权、财产权受侵犯的公民、法人或者其他组织自己。虽然司法解释将其范围加以拓展，但尚未在立法层次上得到法律的确认。这种以权利类别而做区分的做法，显然已经不合时宜。在这一问题上，香港特区提供了一

个很好的借鉴。香港特区的司法审查,特别是在涉及行政规划的诉讼中,对于申请人资格的认定,往往采取十分广泛而非限制的解釋,其强调的是利益而非权利,因此只要申请人对申诉事项有“足够”的利益,那么就可提起司法审查,而对于利益的审查则属于法院的权限。可以看出香港特区是通过确立一个较为宽泛的判断标准来扩大原告的范围,内地也可以通过此种方式来扩大原告的范围。

3. 完善行政规划合理性审查原则

目前我国内地行政诉讼领域的审查标准是以合法性审查为原则,以合理性审查为例外。法律赋予法院十分有限的合理性审查权。随着行政职能的转变,加上我国内地目前现行的法律赋予其较大的裁量权,行政机关在行政规划领域裁量权相当宽泛,同时又缺乏必要的规范和制约措施。现实中也大量出现了滥用规划裁量权的问题。我国在加入世贸组织(WTO)时承诺与WTO司法体制接轨,而WTO协议中规定行政行为的实体性审查标准包括合理性和正当性审查。因此内地现阶段可以借鉴香港特区的合理性审查来完善行政诉讼制度。

鉴于香港特区的合理性审查主要是通过判例确认的,内地尚无法通过判例形式来完善这一原则。但可以根据目前的实际情况,通过大量行政诉讼的司法实践不断对合理性原则进行细化,也可以通过最高人民法院的指导性案例来实现这一目的。还可以通过最高人民法院司法解释确认衡量标准,给各级法院以明确的指导,使其在行政诉讼中发挥作用,从而为行政机关的规划行为划定界限,为其提供明确指引,有效遏制行政规划裁量权的滥用,同时促使行政机关以更为合理的方式行使权力。

Abstract: Administrative planning is an important way for the state to intervene in the economy. How the government's administrative planning power is controlled has always been a difficult problem. From the perspective of social system theory, planning is the operational coupling between the political system and the economic system, which are two functionally differentiated social subsystems. Incorporating planning into the object of administrative regulation is a transformation from operational coupling to structural coupling. China's new Administrative Litigation Law does not directly include administrative planning into the scope of the case, and the lack of public participation and the lack of specific administrative planning procedures are important obstacles to the current legalization of administrative planning. The two harbour planning cases of Wan chai Reclamation and Central Reclamation reflect the strict procedural regulation and fair judicial supervision of administrative planning in the legal system of the Hong Kong Special Administrative Region. We can draw lessons from the legal regulation of administrative planning in Hong Kong Special Administrative Region, and improve the legal regulation of administrative planning from the aspects of administrative procedure and judicial supervision.

Key Words: administrative planning, public participation, procedural regulation, judicial review, structural coupling

(责任编辑:刘 权 赵建蕊)