

*Administrative Planning under the Rule of Law:
Rationality and Institutional Practice*

宋雅芳
等著

行政规划的法治化 理念与制度



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国家社会科学基金项目



*Administrative Planning under the Rule of Law:
Rationality and Institutional Practice*

宋雅芳
等著

行政规划的法治化 理念与制度



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政规划的法治化:理念与制度 / 宋雅芳等著. —北京:
法律出版社, 2009. 7

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9657 - 2

I. 行… II. 宋… III. 行政法—研究—中国 IV.
D922. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 094323 号

行政规划的法治化:
理念与制度

宋雅芳 等著

责任编辑 刘文科
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 11.625 字数 283 千

版本 2009 年 7 月第 1 版

印次 2009 年 7 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9657 - 2

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介及撰写分工

◆ 宋雅芳，女，1963 年出生，四川绵阳人，郑州大学法学院教授，硕士生导师，兼任河南省行政法学研究会副秘书长、河南省人民政府法制办公室顾问专家、郑州大学校长法律顾问等职，先后在《中国法学》、《行政法学研究》等刊物发表《论行政规划确定程序中的参与机制》等学术论文四十余篇，撰写第一、二、七章。

◆ 王红建，男，郑州大学法学院讲师，在读法学博士，撰写第四、五、六章。

◆ 刘天华，男，河南省高级人民法院行政庭副庭长，法学博士，撰写第八章。

◆ 宋炉安，男，河南省高级人民法院行政庭副庭长，硕士生导师，法学博士，撰写第八章。

◆ 杨会永，男，郑州大学法学院讲师，法学博士，撰写第一、二、三章。

◆ 郑 磊，男，郑州大学宪法与行政法研究中心助理研究员，法学硕士，撰写第二、七章。

◆ 程雪阳，男，郑州大学宪法与行政法研究中心助理研究员，在读法学博士，撰写第四、五章。

序

《礼记·中庸》云：“凡事预则立，不预则废。”未雨绸缪，谋划在先，是成事的重要保证。无论是个人、组织乃至国家，在进行某项活动时，为顺利达成一定目的，必须制定规划，或曰计划，作出周密的部署和安排，以保证未来的活动有所依循，符合客观规律。“规划”和“计划”，在《辞海》和《现代汉语词典》中都有相应的解释，大体意为“规划”，比之“计划”，具有更全面、更长远的特性。但目前两者往往被混同使用，未加严格区分。

“计划经济”作为与“市场经济”的对应概念，是一些国家在某一时期所采取的一种模式，它和此处所说的“规划”、“计划”是在不同语境下的字面相同的词语而已。

国家规划，作为管理国家事务的方法，被证明是行之有效的手段，因此，在“二战”以后，西方国家逐渐将规划从城市规划领域扩张到国家政策上，如环境保护、社会安全与能源政策等。

由于法治传统和具体情况的不同,各国的规划显现了不同的特点。在一些国家和地区,绝大多数的规划制定权掌握在立法机关手中,规划通过立法程序完成。而在另一些国家和地区,行政机关行使着较多的规划制定权。在我国,行政权在国家权力体系中占据重要地位,众多的规划是由行政机关编制完成的,因此,研究行政规划对于我国更具有重要意义。

从世界范围看,对规划的研究最初主要是管理学、规划学的任务,它们主要从政府单方面的角度思考如何科学地运用规划,并不涉及政府与人民之间的关系,也即所谓行政规划的单方性特征。这在很大程度上为政府完成行政任务提供了有利的弹性空间,但是从法治角度看,也造成了对行政法治的挑战。如何应对这一挑战,构成了行政法理论和实践所要解决的重要课题。

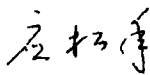
为此,1966年联邦德国的《行政程序法标准草案》(即“慕尼黑黑草案”)首次对行政规划进行了规范,特别是建立了规划听证程序和规划确定裁决程序,明确了规划的法律效果、规划的变更或废止问题。1976年的联邦德国《行政程序法》基本上承续了“慕尼黑黑草案”中关于行政规划的核心内容。它们成为日本和我国台湾地区行政规划法治化的范本,也将一定程度影响到我国的行政程序立法。

我国行政法学者在行政规划的领域进行了不少研究,取得了相应成果,但起步相对较晚。目前理论上对于行政规划的概念、性质、特征、分类、功能等问题,国内外都有许多不同的理解和解释;实践中对于行政规划法治化问题,关于行政规划的立法模式,许多国家也都有不同尝试。对这些理论和实践,我国行政法学界还未能有深入的检视和剖析;尤其是行政规划的具体实践和理论研究之间还处于严重失衡状态。作为行政法研究的一个重要问题,行政规划有待我们从理论、制度和实践等方面加深研究。

可喜的是,郑州大学法学院宋雅芳教授将行政规划作为自己

的研究重点,面对纷繁复杂的资料和各不相同的规划实践,带领课题组进行细致梳理和透析,撰写出版了《行政规划法治化:理念与制度》,这是我国目前出版的从行政法角度研究行政规划的第一部专著。作者从法治的角度出发,分析了行政规划的概念,考察了其理论基础,界定了行政规划的范围,阐述了如何从实体和程序上控制行政规划权,并结合我国的实际情况探讨了行政规划中行政相对人的法律救济问题。作者对这些问题的讨论说,正是试图对行政规划所导致的法治化难题作出阐释和回应。本书的出版,无疑是对于行政规划研究的有力推进,它必将引发学界对这一课题的更多关注和讨论,从而继续深化行政规划的法治化探讨。

细读新著,难抑欣喜之忧,乐为之序。



2009年初夏于北京世纪城

前言

计划或规划是人类满足自身需求的一种行为模式。生活经验的累积使人们发现,计划能够有助于人类以自己的力量达成生活目的。因此,作为国家治理社会的一种有效手段,各种形式的计划或规划自国家形成以来就存在着。^[1] 然而,从法律或法治的角度研究和实

[1] 比如,历史上中国古代最先出现的是水利区域的规划思想。这些规划思想不仅见诸先秦及其以后的各种史籍和各种治水的议论中,更体现在许多著名的古代水利工程建设上。古代城市发展的历史也表明,搞好城市水利的规划、建设和管理,是城市建设最基础的工作之一。参见熊达成、郭涛:《中国水利科学技术史概论》,成都科技大学出版社1989年版,第37页以下。此外,美国学者魏特夫提出了“治水社会”理论,从“治水”的角度阐述了专制主义的形成原理。他认为,“这种社会形态主要起源于干旱和半干旱地区,在这类地区,只有当人们利用灌溉,必要时利用治水的办法来克服供水的不足和不调时,农业生产才能顺利地和有效地维持下去。这样的工程时刻需要大规模的协作,这样的协作反过来需要纪律、从属关系和强有力的领导”;“要有效地管理这些工程,必须建立一个遍及全国或者至少及于全国人口重要中心的组织网。因此,控制这一组织网的人总是巧妙地准备行使最高政治权力”,于是便产生了专制君主、“东方专制主义”。这也是西方资本主义国家长期以来刻意抵制政府计划或规划,而将其视为极权主义国家意识形态的一个重要原因。参见[美]卡尔·A.魏特夫:《东方专制主义》,徐式谷等译,中国社会科学出版社1989年版。

施行政规划却是近代的事情。甚至正如我国台湾学者所观察的,近现代以来政府日渐趋向所谓的“计划狂热”,现代行政已由“依法律行政”演变为“依计划行政”,因此公法学界亦不得不予以重视,行政计划自此成为公法上的重要命题。^{〔1〕}

法治是现代社会的项普遍原则。依法行政,要求一切行政行为都必须符合法的规范。19世纪自由法治国家理念坚持“自由放任”的古典自由主义,认为“干涉最小的政府是最好的政府”,从而孕育出了“法律优先”和“法律保留”的法治原则,以严格限制政府的行政权力。但是,在19世纪末20世纪初之后,特别是当经历了第二次世界大战后,国家行政的任务和使命急速扩大。在“当作服务主体的行政”的思潮中,行政机关担负起服务和造福民众的责任,公众有理由也有权利期望行政机关能利用有限的社会资源提供最优的服务。

针对复杂的、流动性的行政需要,政府必须积极地干预国民的生产和生活,而实施这些积极的行政活动,都应具有一定的目标,必须尽量从多角度考虑问题,针对具体情况,明确提出未来的构想,并有计划地、综合地推进为实现相应目标所必需的各种行政政策及公共事业,同时在指导国民生活方面起到导向作用。^{〔2〕}作为一种新型的行政手段,行政规划具有极其重要的地位,因而成为行政法上一个重要的研究课题。

正是基于上述原因,“二战”以来,行政规划逐渐成为一些西方国家行政法学者关注的焦点问题。他们从行政规划的性质和概念着手,对行政规划的原则、程序和行政规划的法律救济制度都进行了较为深入、系统的研究。特别是德国,其《联邦行政程序

〔1〕 吕理翔:《计划裁量之司法审查》,台北大学2000年硕士论文,第17页。

〔2〕 [日]原田尚彦:《行政法要论》(全订第二版),日本学阳书房1989年版,第92~93页。

法》中对行政规划相关制度作了非常详细的规定。

当前,我国已初步建立了社会主义市场经济体制,提出了依法治国方略,正在从“权力行政”向“服务行政”转变。但是,由于传统观念等各种主客观原因的影响,我国行政规划的理论研究相对滞后。人们对行政规划的研究多限于行政学、经济学层面,行政法学界对于行政规划的关注度较低。在实践中,一方面,很多行政规划的作出缺少法律依据,致使经常产生规划是否合法的疑问;另一方面,虽然很多立法规定了规划条款,但通常十分笼统、概括,导致规划机关享有极大的规划裁量空间,不利于规范规划权的行使和保障公民的合法利益。特别是在有关规划内容、规划制定程序、法律救济等方面,缺少立法、行政或司法的控制。

毋庸置疑,即使到了现代福利国家,行政法要实现保障人权的目标,其第一要义仍是控制政府权力。正如有学者曾言,“行政法的一切特殊性均源自于行政权”。作为一种新型行政行为,行政规划亦必须被纳入法治的轨道,因而从行政规划权的性质出发,探讨行政规划权的实体控制和程序控制,是本书一以贯之的思考轨迹。为此,本书研究主要围绕以下五个问题展开:

(1)什么是行政规划?第一,现实生活中,我们发现各种规划千姿百态、包罗万象,运用描述的方法对其作出统一定义是极其困难的。囿于行政法的疆域,本书仅仅研究行政领域的行政规划,而不再探讨立法领域涉及行政的规划。第二,行政规划的表现形式众多,既包括具有约束力的行政性规划,也包括不具有法律约束力的政策性规划等,而本书研究的范围包括这两种意义上的行政规划。基于上述两点限制,笔者认为,行政规划是指行政主体为了实现行政管理目的,完成行政事业目标,依法确定管理目标和制定实现目标措施或手段的行为。

(2)为什么需要行政规划,特别是为什么要将行政规划纳入法治轨道?就现代行政规划的理论基础而言,一般认为其根植于

近代以来社会与国家一系列的现实发展和需求。基于行政规划多样性和复杂性的考虑,我们认为行政规划的理论基础应该是多层面的、相互关联的,它们从不同方面为之提供理论支撑。具体而言,资源的稀缺性理论解释了行政规划的现实必要性,国家任务的演变理论解释了其正当性基础,而社会法治国家理念则解决了其合法性问题。在这种多维理论基础,我们认为行政规划具有预测、指引、约束和协调四种基本功能。在宏观层面,行政规划顺应了社会发展的需求,是现代政府职能转变的一面旗帜,是服务型、掌舵型政府的要义;在微观层面,行政规划的功能是多维度的,包含了政治功能、管理功能、法律功能,等等。从功能法学、法政策学角度看,行政规划具有预测、指引、约束和协调功能;从规范行政法学角度看,行政规划的法律功能主要表现为集中事权效果。

(3)行政规划是否应当受到一定范围的约束?行政规划的范围就是指,具有行政规划设定权的行政主体可以或应当进行行政规划的领域。行政规划范围的大小取决于私权利和公权力对峙与妥协。从行政规划设定主体的角度来看,行政规划范围是指行政主体有权对一定的事项进行具体规划的权力范围;从行政规划相对人的角度来看,行政规划范围是指行政相对人应当容忍规划指导的义务范围;从政府与市场的关系上看,行政规划的范围是指政府行使行政权力配置资源时与市场机制的界限;从行政法上利益调整机制来看,行政规划的范围是指行政法上利益调整机制作用的范围。

(4)如何具体控制行政规划权力?对行政规划权力的控制,莫过于实体和程序两大方面。实体方面,选择何种行政规划主体制度,直接决定着规划权的分配和规划机关的内部构造问题。程序方面,适用何种规划程序,直接影响着行政规划决定的民主性和正当性。虽然行政规划的形式和内容是多样的,但是从行政法

视角上观察到的只能是其中有限的领域。行政程序法意义上的行政规划,只能是特定类型、特定法律性质的规划。只有首先明确行政规划的法律性质,才能具体分析其应遵循什么样的程序。因此,在行政程序方面,“抽象行政行为”、“具体行政行为”、“行政事实行为”以及“行政合同”性质的规划,所应适用的程序是不同的。但是无论何种规划程序,其最基本的要义就是要保障程序的公开、正当、参与和诚信。

(5)如何给予受行政规划不利影响的公民以法律救济?如何认定行政规划诉讼的原告资格?如何审查行政机关的规划裁量?作为权利保障的救济制度,也是研究行政规划问题不可或缺的组成部分。完善行政规划的救济程序要从完善行政复议、行政诉讼以及行政赔偿和补偿制度入手,结合行政规划的自身特征,建立起一套较为规范的权利救济体系。

行政规划法律制度研究课题组
2009年4月

目 录

前言 / 1

第一章 行政规划概述 / 1

第一节 行政规划的概念与特征 / 1

一、行政规划的概念 / 1

二、行政规划的特征 / 6

第二节 行政规划的分类与性质 / 9

一、行政规划的分类 / 9

二、行政规划的性质 / 14

第三节 域外行政规划法治化述评 / 19

一、德国 / 19

二、日本 / 22

三、我国台湾地区 / 23

第四节 我国行政规划理论研究及法治化现状 与展望 / 25

一、行政规划理论研究之发展 / 25

二、行政规划立法之梳理与分析 / 31

三、行政规划法治化之展望 / 35

第二章 行政规划的功能 / 38

第一节 国内外研究述评 / 39

- 一、学界主要观点 / 39
- 二、国内外研究评析 / 41
- 三、本书之认识 / 42

第二节 行政规划的功能和法律效果 / 43

- 一、行政规划的功能 / 43
- 二、行政规划确定裁决的法律效果 / 48

第三节 行政规划功能的实现保障 / 52

- 一、实体保障 / 52
- 二、程序保障 / 54
- 三、其他应注意事项 / 56

第三章 行政规划的理论基础 / 58

第一节 行政规划的现实性基础——资源的稀缺性 / 59

- 一、资源稀缺性的经济学阐释 / 59
- 二、资源稀缺与行政规划的历史联结 / 61
- 三、对行政规划的现实性需求 / 64

第二节 行政规划的正当性基础——国家任务的演变 / 66

- 一、消极国家理念 / 67
- 二、积极国家理念 / 71
- 三、辅助性国家理念 / 78

第三节 行政规划的合法性基础——社会法治国原则 / 84

- 一、社会法治国原则的确立 / 85
- 二、行政规划的法治化 / 90
- 三、行政规划对法治的挑战 / 95

第四章 行政规划的基本原则 / 103

第一节 行政规划基本原则概述 / 104

- 一、行政规划基本原则的含义 / 104
- 二、行政规划基本原则的性质 / 104

三、行政规划基本原则的功能 / 106	
四、行政规划基本原则的分类 / 109	
第二节 行政规划的实体性原则 / 110	
一、规划法治原则 / 110	
二、专业性和政治性相结合原则 / 114	
三、整体协调性原则 / 119	
四、比例原则 / 125	
五、信赖保护原则 / 132	
第三节 行政规划程序性原则 / 140	
一、正当程序原则 / 140	
二、公开、公正、公平原则 / 145	
 第五章 行政规划的范围 / 148	
第一节 行政规划范围概述 / 149	
一、行政规划范围的概念 / 149	
二、行政规划范围的价值目标 / 151	
三、行政规划范围与相关概念的关系 / 153	
第二节 中外行政规划范围的比较与借鉴 / 154	
一、行政规划范围概览 / 154	
二、我国行政规划范围存在的问题及成因 / 159	
三、对域外成果的借鉴 / 161	
第三节 我国行政规划范围之界定 / 163	
一、确定行政规划范围的原则 / 163	
二、确立行政规划范围的标准 / 168	
三、影响行政规划范围的基本因素 / 169	
四、界定行政规划范围的方式 / 171	
第四节 我国行政规划范围的具体设定 / 173	
一、经济规划 / 173	
二、土地规划 / 181	

第六章 行政规划的主体 / 189

第一节 行政规划主体概述 / 190

- 一、行政规划主体的界定 / 190
- 二、行政分权与规划主体多元化 / 192
- 三、研究行政规划主体的意义 / 197

第二节 行政规划主体制度考察 / 200

- 一、美国 / 201
- 二、法国 / 203
- 三、日本 / 206
- 四、我国台湾地区 / 208
- 五、我国香港特别行政区 / 212
- 六、启示与借鉴 / 213

第三节 我国行政规划主体制度前瞻 / 216

- 一、我国行政规划主体制度现状 / 216
- 二、我国行政规划主体制度存在的主要问题 / 219
- 三、我国行政规划主体制度的完善 / 224

第七章 行政规划的程序 / 233

第一节 行政规划的过程控制 / 233

- 一、规划裁量与过程控制 / 234
- 二、行政法程序意义上的规划程序 / 237
- 三、正当程序——行政规划程序立法的精髓 / 240

第二节 国外行政规划程序立法考察 / 243

- 一、美国行政规划程序 / 243
- 二、德国行政规划确定程序 / 247
- 三、日本行政规划程序 / 251
- 四、行政规划程序的结构解析 / 254

第三节 我国行政规划程序的规范分析 / 261

- 一、当前我国行政规划程序存在的主要问题 / 262
- 二、我国现行规划程序立法的文本分析 / 266
- 三、我国行政规划程序的宪政审视——以城乡规划为例 / 270

第四节 完善我国的行政规划程序——以行政程序立法为中心 / 274

一、中国行政规划程序法典化的模式选择与制度建构 / 274

二、《行政程序法试拟稿》和《建议稿》规定的规范分析 / 278

三、完善行政程序法上行政规划确定程序之建议 / 282

第八章 行政规划的法律救济 / 289

第一节 行政规划诉讼的一般理论 / 290

一、行政规划诉讼的受案范围 / 290

二、行政规划诉讼的审查范围 / 293

三、行政规划诉讼的审查对象 / 295

四、行政规划诉讼的判决种类 / 299

第二节 行政规划诉讼的实证分析 / 301

一、行政规划案件的受理 / 301

二、行政规划诉讼当事人 / 306

三、行政规划案件的裁判 / 319

四、行政规划案件审理中应注意的问题 / 323

第三节 行政规划赔偿 / 327

一、行政规划赔偿的概念 / 327

二、行政规划赔偿的范围 / 328

三、行政规划赔偿的当事人 / 338

第四节 行政规划补偿 / 341

一、行政规划补偿的概念 / 341

二、行政规划补偿的范围 / 343

三、行政规划补偿的标准 / 347

四、行政规划补偿的裁决 / 350

后记 / 352