

RESEARCH ON RULEMAKING OF
THE UNITED STATES: EXPERIENCE
AND ENLIGHTENMENT

美国法规规章制定的经验与启示

祖博媛 著



中国政法大学出版社

RESEARCH ON RULEMAKING OF
THE UNITED STATES: EXPERIENCE
AND ENLIGHTENMENT

美国法规规章制定的经验与启示

祖博媛 著



中国政法大学出版社

2017·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

美国法规规章制定的经验与启示/祖博媛著. —北京:中国政法大学出版社, 2017. 7

ISBN 978-7-5620-7597-4

I. ①美… II. ①祖… III. ①法的制定—研究—美国 IV. ①D971.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第163867号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908437(编辑室) 58908334(邮购部)
承 印	北京中科印刷有限公司
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	5.75
字 数	140 千字
版 次	2017 年 7 月第 1 版
印 次	2017 年 7 月第 1 次印刷
定 价	39.00 元

国际关系学院中央高校基本科研业务费专项资金资助
(项目编号 3262017T01)

随着依法行政，建设法治政府的不断推进，如何实现科学立法成为重要问题。本书是对科学立法的制度探索，针对美国行政立法的制度经验，即美国法规规章的制定，展开研究。本书以美国法规规章的制定为题，以美国《联邦行政程序法》最低限度的程序规定为切入点，探索美国制定法规规章的具体制度，讨论美国法规规章制定过程中和制定过程外的权力平衡与制约，最终以我国的行政立法制度为视角，分析我国的法规规章制定与美国的异同，获取有益经验。

本书主要分四部分。第一章概括分析美国法规规章制定的法律制度框架。美国行政法规规章制定的法律制度基础是其制定程序。通过追溯其历史变迁，总结出变迁规律，即这种变迁是美国在宪政框架下做出的问题回应式立法，而每次立法变革都是对当时亟待解决的问题的制度性回应。本章还详细分析了美国法规规章制定的主体，并在美国宪政背景下对其职能划分进行解读。本章第三节探讨了美国不同位阶的立法主体在法规规章制定方面的异同，以期梳理分析美国法规规章制定程序的整体框架结构。

第二章论述了美国法规规章制定过程之中的权力制约与平



衡机制。美国规制机关行使准立法权与准司法权。通过准立法权的运行,解决行政权运行过程中的普遍正义问题;通过准司法权的运行,解决行政权运行过程中的个案正义问题。在行政立法权运行过程中,通过公众参与、信息公开、协商行政等具体制度,既体现民主精神,又实现普遍正义,解决了行政立法活动的正当性与合法性问题。与此相对应,美国的行政法法官制度用行政裁决解决了行政案件的个案正义的问题,实现了系统内的矫正正义。同时,正当程序的宪法原则又为普遍正义与个案正义的实现铺设轨道。

第三章探讨了美国法规规章制定过程之外的权力制约与平衡,分别从立法权、司法权和行政权三个角度讨论三种权力对美国法规规章制定权的外在影响。在具体的行政立法程序之外,从国家权力分配的角度,讨论以上三种国家权力对美国的法规规章制定产生的影响。

第四章是展望和启示。本章梳理并探讨了美国行政立法的有益经验,在比较分析美国经验的基础上认为,我国应当更加重视正当程序原则,制定行政程序法;完善行政立法评估制度;建立统一协调的监督体系,解决立法部门利益化的难题;健全政府信息公开制度,完善行政立法过程中的信息公开。

综上,本书是对目前零散研究的总结与补充,通过美国联邦法规规章的制定程序,探讨其在美国的宪政结构下,如何通过行政立法的手段协调政府与市场的关系,从而深入推进依法行政和更好地保障公民权利。

祖博媛

2017年4月

自 序	1
绪 论	1
第一章 美国法规规章制定的基石：法规规章制定 程序	21
第一节 美国法规规章制定的历史沿革：宪政框架下 的问题回应式立法	21
一、美国法规规章制定的发展脉络	21
二、发展脉络评析：问题回应式立法	23
第二节 美国法规规章制定的主体	33
一、美国法规规章制定主体的理论基础	33
二、美国法规规章制定的主体：规制机关	35
第三节 美国宪法、法律对法规规章制定程序的 构建	38
一、美国联邦宪法的要求：授权原则与正当程序 原则	38



二、美国法规规章制定程序的法律要求	50
-------------------------	----

第二章 美国法规规章制定过程中的权力制约与

平衡	60
----------	----

第一节 法规规章制定的四种程序	60
-----------------------	----

一、法规规章制定的正式程序	60
---------------------	----

二、法规规章制定的非正式程序	62
----------------------	----

三、协商式制定程序	66
-----------------	----

四、混合程序	67
--------------	----

第二节 公众参与和信息公开：程序正义的卫士	71
-----------------------------	----

一、公众参与的意义与缘起	72
--------------------	----

二、公众参与的程序保障制度：通告、听证、 协商	73
----------------------------------	----

三、法规规章制定程序中的信息公开	76
------------------------	----

四、解决信息公开不足和公众参与有效性问题的 尝试	80
-----------------------------------	----

第三节 行政裁决：法规规章制定的适用与补充	87
-----------------------------	----

一、行政裁决：适用法规规章，实现个案正义	87
----------------------------	----

二、正当法律程序：行政裁决必须遵守的宪法原则	96
------------------------------	----

第三章 美国法规规章制定过程外的权力制约与

平衡	106
----------	-----

第一节 立法权与美国的法规规章制定	106
-------------------------	-----

一、禁止授权原则	106
----------------	-----

二、调查权与行政豁免权	113
-------------------	-----

三、过程监督	114
--------------	-----

四、预算监督	114
五、国会的立法审查	116
第二节 司法权与美国的法规规章制定	116
一、司法审查的范围	117
二、原告起诉资格	120
第三节 行政权与美国的法规规章制定	127
一、人事任免权	128
二、行政命令对法规规章制定的影响	132
第四章 美国法规规章制定对中国的启示	134
第一节 完善行政法规和部门规章制定过程中的监督， 统一规范行政程序	134
一、制定统一的行政程序法，重视行政程序法的 价值	134
二、完善行政立法的评估制度，借鉴成本效益的 分析方法	136
三、完善参与制度，提高行政立法的民主性、科学性 和参与有效性	138
第二节 完善行政法规和部门规章制定过程外的监督， 建立统一协调的监督体系	142
一、破除部门利益法制化的良药：统一协调的监督 体系	142
二、依法贯彻授权原则，明确立法授权	146
三、改革司法监督的方式，抽象行政行为纳入司法 审查的范围	151



第三节 完善政府信息公开制度，推动法规规章制定信 息的公开	155
一、政府信息公开的破冰船：《政府信息公开 条例》	155
二、制定行政法规和部门规章的信息公开受阻	158
三、公开行政法规和部门规章制定过程中的信息	162
主要参考文献	168

绪 论

一、研究缘起

行政立法中的程序问题日益引起人们的关注。本书选取美国法规规章的制定作为切入点，是对目前零散研究的总结与补充，通过美国《联邦行政程序法》最低限度的程序规定探讨美国如何利用行政立法的手段，协调政府与市场的关系，从而达到保障人权的目的。本书以我国的制度框架为依托，讨论法规规章制定权与其他权力之间的关系。从比较法的角度，探讨法规规章制定权与其他国家权力的相互关系，以期为我国行政法规和部门规章的制定提供借鉴。

全面研究美国法规规章制定问题的论著数量非常少，目前还没有以此为研究对象的著作。学术界对我国行政立法权的讨论基本止于点面，少有文章从权力的制约与平衡角度讨论法规规章制定权与其他权力之间的关系。这些未论及的内容和角度为本书提供了研究空间。

对法规规章制定的研究是科学决策的组成部分。在行政权逐步扩张的现代社会，法规规章的数量远远超过了法律，其对公民权利的影响更加广泛。本书研究法规规章制定问题，探讨立法顶层制度设计应当考虑的权力构架，选取市场经济较为成



熟的美国为研究的参照对象,探索我国在转型时期如何通过行政立法调整政府与市场、公民与国家之间的关系,完善我国制定行政法规和部门规章的具体制度。

二、文献综述

(一) 关于美国法规规章制定问题的研究现状

总体上看,专门研究美国行政法相关制度的论著主要涉及美国独立管制机构、美国行政法法官制度、美国行政程序制度、行政立法中的公众参与制度、协商制定规程序等内容,其中有博士论文专门讨论了美国独立管制机构制度以及美国行政法法官制度。

从总体上研究美国法规规章制定的论著基本都以美国《联邦行政程序法》为研究背景,以美国宪法原则为基本理论支撑,在此基础上不断拓展深入,逐渐细致到具体的行政立法程序,如公众参与、立法评估等详细制度。研究情况呈现出从宏观介绍到微观剖析的特点,但是对美国制度发展的缘由探析不足,换言之,对催生这种制度的原因剖析欠佳,缺乏酣畅淋漓、入木三分的原因深探。

对于美国行政法的总体介绍性研究,我国行政法学界早在20世纪末就有了框架大体清晰的著作,王名扬先生的《美国行政法》堪称佳作,经久不息,难以超越,而且当时已经关注到至今仍热度不减的协商行政问题。同期也有专门对美国行政程序法的概念进行辨析的文章^{〔1〕},以美国《联邦行政程序法》为背景,从总体上简要辨析了美国行政规章制定程序中的基本

〔1〕 刘莘:“美国行政程序法概念辨析”,载《行政法学研究》1999年第2期。

概念。美国法规规章的制定离不开行政程序,《联邦行政程序法》专门规定了此类内容。很多文章对美国行政程序法进行细致研究,还有文章介绍了美国协商制定规程序,及其产生的历史背景、优势,认为行政立法程序的规范化与行政立法机制的监督应融为一体,利益组织应是行政立法程序规范化的重要社会基础,利益关系人应当有适当的组织,代表其主张权益。^{〔1〕}有文章从美国宪法的原则出发,探讨美国政府监管程序的宪法基础,^{〔2〕}关注美国行政程序中的平等性,认为美国《联邦行政程序法》塑造了美国联邦的平等行政模式,力求使行政机关与公民尤其是利害关系人在行政程序中保持平等地位,并在此基础上分析了这种制度设计的利弊。^{〔3〕}

除了以上总体介绍性文章之外,还有一些具体深入研究美国行政立法程序的文章。比如有文章专门对美国行政立法程序的模式进行探讨,认为行政政策的制定应当有效调整不同的利益关系,并在法律实体规范中得以体现,这是行政合法性的要求。^{〔4〕}有文章讨论美国《联邦行政程序法》与州行政法的关系,在纵向权力关系上探讨行政立法的普遍原则与特殊情况。^{〔5〕}有文章讨论行政立法评估问题,认为我国立法工作重心已经由“数量型立法”转向“质量型立法”,从强调立法的制定转向强调立法

〔1〕 沈岷:“关于美国协商制定规程序的的分析”,载《法商研究》1999年第2期。

〔2〕 [美]威廉·安德森:“美国政府监管程序的宪法基础”,任东来译,载《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2005年第4期。

〔3〕 王运亮:“浅谈美国联邦行政程序的平等性”,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2005年第4期。

〔4〕 张千帆:“美国行政立法程序的模式选择与变通”,载《浙江学刊》2006年第6期。

〔5〕 [美]阿瑟·厄尔·邦菲尔德:“《联邦行政程序法》与州行政法”,姚金菊译,载《甘肃行政学院学报》2011年第3期。



的评估、修改与废止,立法评估可以有效提高行政立法质量。^[1]有文章专注于美国行政立法的成本与效益评估。^[2]还有文章对比中美两国行政立法程序^[3],以期得到启示。另有文章把目光转向了美国行政程序的新发展——协商行政立法,通过介绍该制度的发展历史,为未来中国行政法的发展提供新思路。^[4]时至今日,仍有学者不断探索美国行政立法的最新进展,比如美国行政会议制度,研究行政程序改革的顶层机制,认为美国行政会议在智能定位、成员构成、组织结构和运作程序等方面的成就非凡。^[5]

专门对美国特色的行政法律制度进行讨论的博士论文主要有两篇,一篇以美国行政裁决制度为背景,专门对美国的行政法官制度进行比较研究^[6],另外一篇从行政主体的视角介绍讨论美国独立管制机构的经验,探讨了独立管制机构与政府管制任务结合形成的一种特殊制度模式——独立管制机制,并在此基础上分析评价。^[7]

(二) 我国行政立法相关问题的研究现状

讨论法规规章的制定问题,离不开行政立法这个大背景。

[1] 李瑰华、姬亚平:“行政立法评估制度论析”,载《江西社会科学》2013年第7期。

[2] 汪全胜:“美国行政立法的成本与效益评估探讨”,载《东南大学学报(哲学社会科学版)》2008年第6期。

[3] 傅瑜:“中美行政立法程序的对比及启示”,载《北京化工大学学报(社会科学版)》2011年第3期。

[4] 张力:“走向共识——美国协商行政立法的兴起与发展”,载《行政法学研究》2012年第4期。

[5] 苏苗罕:“行政程序改革的顶层机构研究——以美国行政会议为例”,载《华东政法大学学报》2012年第3期。

[6] 王静:“美国行政法官制度”,中国政法大学2007年博士学位论文。

[7] 潘北枝:“独立与管制:美国独立管制机构经验评析”,中国政法大学2009年博士学位论文。

法规规章制定属于行政立法的一部分。20 世纪末,我国行政法学界和宪法学界开始对行政立法概念进行大讨论。人们对行政立法的性质众说纷纭,下文择代表性观点简要述之。在《立法法》颁布之后,随着立法实践的发展,问题不断涌现,行政权不断扩大,职权立法、部门立法的现象突出,因此学界焦点逐步发生改变,开始关注行政立法权的来源问题和如何控制行政立法权的问题。

1. 对行政立法权概念的讨论。在《立法法》颁布之前,有许多讨论“行政立法权”概念的文章,认为“行政立法权”一词不具有科学性,行政机关只存在委任立法权;从法理上讲,国务院不是民意代表机关,行政法规不能创设公民的权利和义务,行政机关制定行政法规和规章的权力可以分别称为“行政法规制定权”和“规章制定权”。^{〔1〕}有文章认为我国国务院享有政府立法权,根据宪法规定,国务院立法权由行政法规立法权、委托立法权和立法提案权构成。^{〔2〕}有的文章认为立法权不能简单等同于国家立法权,后者是前者的一部分,是指国家最高权力机关行使的那部分立法权,就是狭义的国家立法权概念,广义的则泛指最高国家权力机关和地方国家权力机关行使的立法权;强调议行合一的政治体制是我国行政立法的理论基础。^{〔3〕}有的认为应当坚持立法权统一,明确规定专属国家立法权,承认经宪法授权的国家中央行政管理权限中就包括制定管理性和执行性规范权。^{〔4〕}关于行政立法的性质,有学者认为,相对于议会立法来说,行政立法是一种自由裁量行为,委任权理论使行

〔1〕 王磊:“对行政立法权的宪法学思考”,载《中外法学》1998 年第 5 期。

〔2〕 周旺生:“论国务院立法的几个问题”,载《法学评议》1988 年第 2 期。

〔3〕 刘恒:“论行政立法权”,载《法学评论》1995 年第 4 期。

〔4〕 朱维究:“论中央行政立法的权限——对宪法第 89 条规定的理性思考”,载《行政法学研究》1995 年第 3 期。



政立法权相对于议会立法权处于次要地位。〔1〕

《立法法》颁布之后,人们逐渐承认了行政立法的概念。在此之后,学界对行政立法权的讨论方向发生转变,开始关注行政立法权的来源问题和如何控制行政立法权的问题。比如,有文章认为授权立法必须受到严格的控制,不以侵犯公民的权利为原则;同时,应当取消职权立法,因为其违背民主宪政原则,与我国的政体相矛盾。〔2〕还有文章指出,我国行政立法权的范围不断扩大,职权立法的主体范围也逐渐扩大,国家对行政权的控制难上加难。〔3〕还有学者检视了改革开放后中国的行政立法发展进程,认为应当完善立法权限划分制度,严格控制职权性立法主体的无限扩大,〔4〕进一步明确中央与地方行政立法权限的划分。〔5〕有文章开始从比较法的视角探索如何对行政立法进行控制,并呼吁加强权力机关对行政立法授权的控制,完善行政机关的自我监督体制,确立司法机关对行政立法的审查制度。〔6〕还有文章开始研究行政立法责任的制度构建,认为我国行政立法责任制度缺失,实践中大量由于行政立法违法侵权造成的损害,无法追究相应的责任,这有悖于有权利必有救济的法

〔1〕 陈端洪:“立法权结构概论”,载《政法论坛》1993年第6期。

〔2〕 曾祥华:“论行政立法权来源的正当性”,载《学习与探索》2005年第4期。

〔3〕 袁明圣:“行政立法权扩张的现实之批判”,载《法商研究》2006年第2期。

〔4〕 曹海晶:“检视与前行:行政立法与中国改革开放三十年”,载《江苏社会科学》2008年第5期。

〔5〕 袁曙宏、李宏雷:“新世纪我国行政立法的发展趋势”,载《行政法学研究》2002年第3期。

〔6〕 马凯、曹海晶:“国外行政立法控制理论及其对我国的启示”,载《求索》2013年第3期。

治精神。^{〔1〕}还有学者针对行政立法腐败问题展开分析讨论,认为从根本上治理行政立法腐败,必须提高不同利益主体参与政府决策过程的能力,并形成多元的社会力量,实现社会良性治理。^{〔2〕}

虽然对行政立法的研究范围十分广泛,但是仍然欠缺系统论述行政法规、部门规章制定的文章,很少将行政立法问题上升至权力制约的高度进行研究,那些从根本上分析问题产生的制度原因的文章,或者忽视国家权力的横向配置问题,或者忽视对权力运行过程的观察,见一斑而难以窥全豹。

2. 对不同效力等级的行政法律规范的讨论。

(1) 对行政立法背景的讨论。有一系列博士论文从不同视角探索了行政立法相关的问题。有论文以政府和市场的关系为背景,探讨公法视域下的政府监管问题,还有论文依据法律文本的不同效力,以行政规定、行政规章为博士论文的研究对象,但是欠缺对行政法规的具体研究,以及对行政立法权背后不同权力相互关系的研究。以下将分述之。

对行政立法问题的研究,离不开政府与市场关系这个大背景。行政立法的方向和模式取决于政府如何看待自身与市场的关系,政府在市场中所处的地位如何?应该发挥怎样的作用?因此有论文从行政监管的角度探索行政立法问题。比如,《公法视域内行政监管范围研究》一文从经济人的基本假设出发,认为监管主体或具体监管者也是“经济人”,同样具有自利性,其监管的直接动机仍然是个人效用的最大化;……监管主体或监管本身不一定总是理性的,其理性能力并不比其他人具备更大

〔1〕 肖萍、朱国华:“论行政立法责任制度的构建”,载《法学论坛》2013年第4期。

〔2〕 冯英:“政府过程视角下的行政立法腐败问题分析”,载《中国行政管理》2012年第10期。