



依法行政与 社会治理比较研究

主编 张大共



九州出版社 | 全国百佳图书出版单位
JIUZHOU PRESS



依法行政与社会治理 比较研究

主编 张大共

顾问单位：中国法学会

主办单位：福建省文化经济交流中心
厦门大学法学院
福建省律师协会
福建社会科学院法学研究所
华冈法学基金会
福建师范大学法学院
华侨大学法学院

福建省涉台法律研究中心
福建省法学会
福建江夏学院法学院
中国文化大学法学院
香港律师会
福州大学法学院



九州出版社
JIUZHOU PRESS

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

依法行政与社会治理比较研究 / 张大共主编. —北京:
九州出版社, 2013. 5

ISBN 978 - 7 - 5108 - 2133 - 2

I. ①依… II. ①张… III. ①行政执法 - 中国 - 文集
②社会管理 - 中国 - 文集 IV. ①D922. 114 - 53②D63 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 103842 号

依法行政与社会治理比较研究

作 者	张大共 主编
出版发行	九州出版社
出 版 人	黄宪华
地 址	北京市西城区阜外大街甲 35 号 (100037)
发行电话	(010) 68992190/2/3/5/6
网 址	www. jiuzhoupress. com
电子信箱	jiuzhou@jiuzhoupress. com
印 刷	九洲财鑫印刷有限公司
开 本	720 毫米 × 1020 毫米 16 开
印 张	37. 75
字 数	756 千字
版 次	2013 年 7 月第 1 版
印 次	2013 年 7 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978 - 7 - 5108 - 2133 - 2
定 价	98. 00 元

编 委 会

顾 委 员	问	游德馨	袁锦贵	王建双	宋峻
	员	(按姓氏笔画为序)			
		亓义成	庄仲希	张大共	张琦
		邹雄	屈广清	林旭霞	许少波
主 编		洪波	徐崇利		
		张大共			
副 主 编		(按姓氏笔画为序)			
		刘瑞兰	林丛	陈明添	陈荣文
		陈超平	谢美琴		
编 辑		黄勤文	王晓杰	郑凌燕	郑清贤
		陈新雨	刘秉才		

序

2012年8月18日，一年一度的“海峡法学论坛”在美丽的海滨城市福州举行，两岸及港澳的法律界人士欢聚一堂，共同研讨“依法行政与社会治理”的相关议题，交流成果，结识朋友，共话情谊，研讨会取得了圆满成功。与往届相比，本届论坛有以下几个方面突出特点：一是研讨领域不断拓展。随着两岸关系的不断发展，涉台法学研究的方向和重点也随之转变，本届论坛确定了“依法行政与社会治理”为主题，迈出了从“私法”到“公法”的重要一步，有力地促进了涉台法学研究的深入开展。二是理论与实务结合的导向更加彰显。参加本届论坛的既有法学界知名专家学者，也有一批立法、行政、司法机关和律师界的实务工作者，会议期间，闽台两地检察官开展了业务会晤，理论与实践相辅相成，相得益彰。三是服务地方发展的特色更加鲜明。为突出福建特色，更好地为福建发展、海西建设服务，本届论坛专门设置平潭专题，并组织部分专家赴平潭进行实地考察座谈。

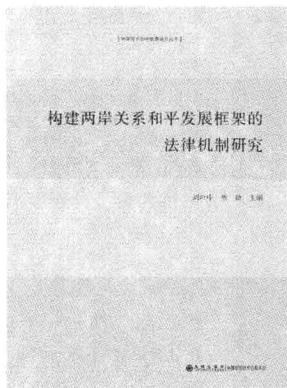
“海峡法学论坛”创办至今，已走过了十个年头。这十年来，论坛紧紧把握经济社会发展脉动，围绕国家立法进程和法治建设需要，秉持自由包容、平等切磋的学术立场，先后举办了物权法、公司法、反垄断法、知识产权法、金融法等相关法律问题的研讨会，有力地推动了两岸法学交流和涉台法学研究，成为两岸及港澳法律界人士交流互动的重要平台，在海内外具有广泛的影响力。“海峡法学论坛”历经十年发展，搭建了一个较为成熟稳定、具有品牌影响力的交流平台。我们将充分发挥该平台的作用，借助两岸关系和平发展的有利契机，

发挥优势，发扬传统，充分利用积累的宝贵资源，继续引领涉台法学研究方向，为推动两岸法学交流作出更大贡献。

作为本届论坛的成果总结，本书收录了本届论坛的大部分论文，既有行政强制、行政处罚和行政诉讼等具体部门法的研究，也有行政决策与公众参与、社会治理中的法治问题等热点问题的探讨，内容丰富，富有新意，体现了两岸学者对“依法行政与社会治理”相关议题研究的最新进展。我相信，本书的出版对持续推动“依法行政与社会治理”问题的深入研究，推进两岸法学交流与合作不断向前发展，将起到积极作用。

福建省第十一届人大常委会副主任 袁锦贵

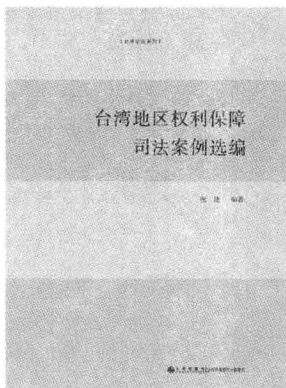
二〇一三年四月



构建两岸关系和平发展框架的法律机制研究

本书以构建两岸和平发展框架的法律机制为研究对象，先从宏观方面论述宪法机制对于构建两岸和平发展框架的意义以及构建该框架的法律障碍和解决机制；进而从微观入手，论述构建行政合作机制及司法协调机制面临的困境。

周叶中 祝捷 主编
定价：48.00元



台湾地区权利保障司法案例汇编

本书以台湾地区“宪政改革”后“大法官解释”为研究对象，分基本权利保障的总论和基本权利保障的分论两部分，对台湾地区法律制度进行介绍和分析，案例均与台湾地区人民的基本权利息息相关。

祝捷 编著
定价：60.00元



“九二共识”文集

本书汇集1992至2012年11月底两岸有关“九二共识”的存证资料，包括亲历香港会谈前后两会磋商和达成“九二共识”过程的权威人士的回忆；重要文件和新闻报道；两岸的权威宣示和阐述；海内外专家学者的研究成果和评论等。

许世铨 杨开煌 主编
定价：49.90元



潮起潮落

本书以纪实性的手法，全面展示了海协会、海基会机制的产生背景和两会成立以来的折冲与共处历史，深入挖掘了台湾各界对两岸关系的复杂反思与抉择过程，揭示了两岸筋骨相连的血脉联系和命运共同体关系。

郑剑 著
定价：98.00元



新闻发布会集

本书为国务院台湾事务办公室2012年度17次新闻发布会的完整记录，是新闻发言人针对对台政策法规、两岸关系最新发展动态、热点事件等两岸人民关心的问题，通过两岸媒体记者做出的权威宣示和评议。

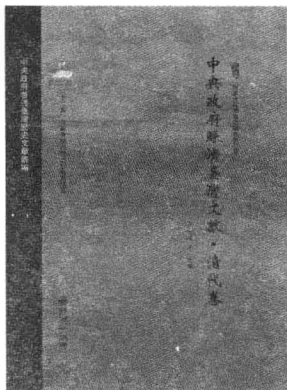
国务院台湾事务办公室 编
定价：38.00元



台湾2012

本书是对2012年台湾的全面论述和介绍，包括综述、台湾大事记、祖国大陆对台重要文献和统计资料。深入介绍2012年的两岸关系以及台湾社会经济、文学艺术、教育、军事等各方面的情况，并为研究者提供详尽准确的参考资料。

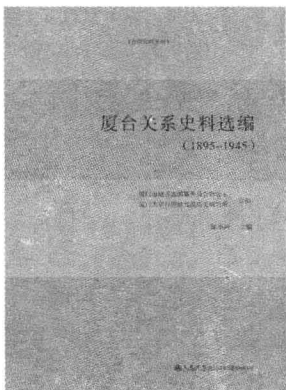
全国台湾研究会 编 周志怀 主编
定价：68.00元



中央政府賑濟台灣文獻·清代卷

本书为清政府賑濟台灣相关原始文献的史料选编,包含起居注档案、兵部档案、户部档案、奏折等各种文献形式,说明了当时中央政府对台湾的有效管辖和治理,说明了当时台湾与大陆统一于一个中央政府的历史事实。

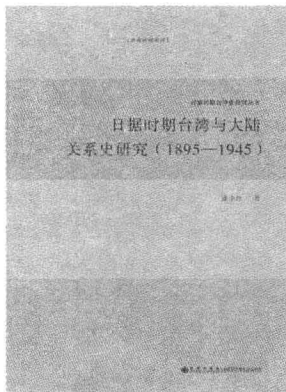
尹全海等 整理
定价: 290.00元



厦台关系史料

厦门与台湾一衣带水,在日本殖民统治台湾期间(1895年台湾被强占直至1945年台湾光复),两者关系尤为曲折复杂。该书汇集了这期间的历史档案和国内及厦门本地主要媒体的相关报道,全方位地展现了厦台关系的方方面面。

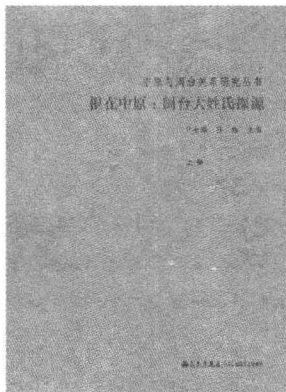
陈小冲 主编
定价: 82.00元



日据时期台湾与大陆关系史研究 (1895-1945)

本书针对前期研究偏向于台湾义勇队、台湾籍民的状况,增加日据时期两岸人员往来、经贸联系、文化交流等的探讨;还搜集原始档案、报章杂志等罕见史料,展现了台湾与大陆关系在殖民当局隔离政策夹缝中的生存和发展。

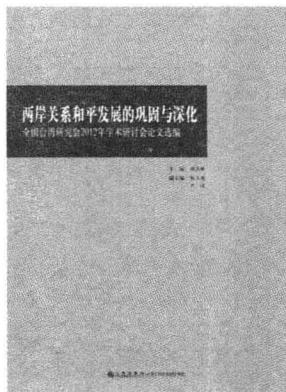
陈小冲 著
定价: 42.00元



根在中原: 闽台大姓氏探源

本书以台湾陈、黄、林、郑、杨、王、蔡、张、刘、李十大姓为研究对象,利用正史、族谱及个人回忆录等史料,梳理了中原移民入闽迁台的史实,探寻前人辗转迁移的社会、历史原因,以追根寻源,了解祖先的生活历史。

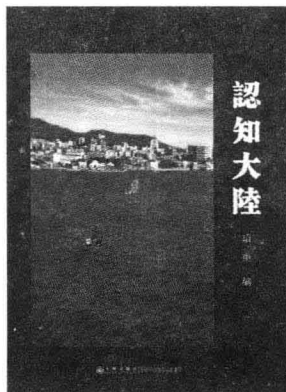
尹全海 孙 炜 主编
定价: 298.00元



两岸关系和平发展的巩固与深化

本书选编全国台湾研究会2012年学术研讨会精品论文,收入了台湾问题专家李逸舟、刘国深、杨立宪等的论文50余篇,是有关两岸关系、台湾问题最新、最权威的研究成果。

周志怀 主编
定价: 88.00元



认知大陆

本书分为概况、社会主义道路和政治体制、国计民生、两岸关系四部分,系统而简明地介绍了大陆政治制度的基本结构、中国共产党及其机构、国民经济、科技文卫等,便于台胞对祖国大陆的情况有一个全方位的整体认知。

项 东 编
定价: 36.00元

目 录

行政决策中的公众参与研究	姬亚平 (1)
行动选择与规范重构：地方政府决策公众参与的两个实证案例之分析	徐振东 (14)
行政规划中公众参与制度的构建	李积霞 (41)
完善我国行政决策风险评估机制	周 实 马 野 (55)
宏观决策听证制度研究	赵 雷 (64)
大陆地区行政决策程序立法中公众参与规则评析	
——以若干地方规章及规范性文件文本为	
研究对象	安丽娜 胡 童 (74)
试谈构建与完善公众参与行政决策的机制	许燕杰 (85)
基于互联网的权力运行创新模式考察	
——以杭州等地权力阳光运行机制为对象	茅铭晨 (92)
法治轨道上的社会治理模式创新	
——以制度的自反性为切入点	程关松 罗红波 (102)
现代行政程序理念之重塑	郑丽清 李贵贤 (107)
论环境保护社会管理及其创新	王小萍 (117)
先行先试权运用的示范性效应初探	
——以浦东经验为例	王 诚 (125)
法律阙如、政治正确与现实合理	
——对公安机关处理劳动纠纷的调查与分析	谢天长 (135)
从西方法治理论探析我国的法治实践	黄丽端 (148)
论 NGO 在我国社会治理中的作用	冯 霞 (161)
论民间组织在社会治理中的主体地位	金国坤 (170)
社会治理过程的非政府组织的功能与作用	
——以台湾消费者文教基金会为例	苏锦霞 (182)
台湾“刚果 NGO”现象与法律治理难题	罗承宗 (195)

非政府组织在社会文化治理过程中的功能与作用	李丽萍 (205)
揭开 NGO 之面纱	
——试议我国大陆非政府组织之长远发展	郭 真 (210)
台湾地区“行政诉讼法”的演变历程及其对大陆的启示与完善思考	宋锡祥 (219)
社会治理中行政纠纷之解决途径	
——以社会保险为中心	谢荣堂 (238)
论澳门行政诉讼法中预防及保存程序在实施上之若干法律问题	何金明 (249)
加快公民救助行为保护与促进立法, 创新与完善社会管理	陈荣文 (260)
两岸行政强制立法的回顾与展望	王成栋 温学鹏 (281)
必须高度重视行政执法风险防范的重要性	焦志勇 (292)
行政守法责任书与法治主义	郭庆珠 (299)
海峡两岸欠薪行政强制制度比较研究	胡玉浪 (314)
海峡两岸行政强制制度比较	胡 东 (322)
行政机关参与公益诉讼中的正当性分析	
——以昆明市环保局参与环境公益诉讼为	
分析对象	陈慰星 林 琛 (328)
海峡两岸精神病人强制治疗制度的比较研究	卢顺珍 (335)
两岸的政府采购救济机制之比较研究	王 雪 朱最新 (343)
两岸行政处罚制度的比较研究	张嘉东 (352)
海峡两岸行政处罚制度比较研究	
——以完善大陆地区行政处罚制度为视角	范琦武 (359)
论行政诉讼中行政首长出庭应诉的意义	
——以群体性事件的司法化解为视角	石柏林 郑勇 郭哲 (368)
行政机关纠纷解决机制的路径思考	陈宏光 (384)
台湾诉愿审议委员会制度对大陆行政复议委员会试点工作的启示	黄 磊 王书娟 (394)
两岸有关行政机构事务管辖争议解决机制的比较与评析	刘文戈 (402)
台湾地区行政调解制度之初探	周佳宥 (409)
行政救济视野下的领事服务	邓晓东 (420)
两岸行政诉讼若干问题比较研究	王 榕 (429)
论行政纠纷中的替代性纠纷解决机制	刘永平 (437)
论行政诉讼调解的制度建构	郑燕婷 (442)
内地社会治理法律制度探析	李光宇 (451)

两岸行政处罚制度比较研究

——以“秩序行政”与“秩序罚”之分野为讨论重心…………… 王晨桓 (457)

大陆行政即时强制立法之拙见

——以《中华人民共和国行政强制法》与台湾地区“行政执行法”

为视角…………… 陈业业 (470)

对加强住房公积金行政执法力度的反思…………… 詹云燕 (477)

完善行政监督体系建设 构建和谐社会…………… 官本仁 (484)

两岸“共同管理”体制机制研究

——海西区与平潭实验区…………… 郑振清 (490)

平潭综合实验区之社会治理模式

——法制建构层面之重要课题…………… 王忠诚 方斯远 (503)

试论平潭综合实验区的性质、法律地位及若干立法问题

…………… 熊文钊 郑 毅 (527)

保障与促进平潭综合实验区“先行先试”法律机制的初步思考

…………… 彭 莉 (541)

警政视角下的社会治理

——以推动平潭共同家园为例…………… 郑阳锡 孙杨杰 (548)

公法人路径下平潭实验区管委会组织架构的思考…………… 于静涛 陈明添 (558)

平潭综合实验区社会治理模式初探…………… 陈辉庭 (566)

试验性立法的宪法界限…………… 陈静慧 (574)

创设平潭综合实验区社会治理新型模式问题研究…………… 翁齐斌 (583)

后记…………… (589)

行政决策中的公众参与研究

姬亚平

● 西北政法大学行政法学院教授、副院长，博士

中共中央一直致力于推进我国的民主与法治建设进程，胡锦涛总书记在十七大报告中明确提出“推进决策科学化、民主化，完善决策信息和智力支持系统，增强决策透明度和公众参与度，制定与群众利益密切相关的法律法规和公共政策原则上要公开听取意见”。行政决策程序中的公众参与日益受到了各级政府的重视，公众参与行政决策的立法在各地频频出现，如，2006年6月27日通过的《广州市规章制定公众参与办法》和2008年4月9日通过的《湖南省行政程序规定》，在我国广袤的大地上为公众参与行政决策的法制化竖起了标志性的旗帜。但是，与立法上的高度重视相反，某些地方政府仍然习惯于单方面决策，忽视公众意见，导致群体性事件时有发生。例如，上海市民不满磁浮方案，厦门市民反对PX项目，郴州摩的司机抗议政府禁摩，均引发了集体“散步”。公众参与行政决策是我国民主政治建设的必然趋势，然而，我国现行法律、法规并未全面建立公众参与行政决策的制度，只是在一些单行法中有一些原则性的规定。例如，《价格法》第二十二条规定：“政府价格主管部门和其他有关部门制定政府指导价、政府定价，应当开展价格、成本调查，听取消费者、经营者和有关方面的意见。”再如，《妇女权益保护法》第九条规定：“妇女有权通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济和文化事业，管理社会事务。”但是，从总体上看，我国的公众参与立法滞后，参与行政决策的公众范围模糊，导致实践中行政机关单方面决定参与的主体，这些主体往往缺失代表性，参与的事项范围也是政府决定，往往是一些无关痛痒的事情邀请公众参与，而重大事项公众不能参与，致使公众参与常常流于形式。尽管公众参与的热情日益高涨，但是囿于现有的参与方式较为单一，公众往往不知通过何种方式表达自己的意见。除此之外，由于我国没有建立公众参与意见反馈机制，公众提出意见后不知道自己的意见是否被采纳，即使不被采纳也不知原因是什么。以上这些问题成为摆在我们面前必须研究解决的一个重要课题。本文将剖析我国当前行政决策中公众参与存在的问题与理论基础，然后提出完善我国行政决策中公众参与的路径。

一、行政决策程序中公众参与的缘起与基础

行政决策公众参与,是指为了保证行政决策的民主、公正与科学,受行政决策影响的利害关系人或组织以及专家学者等多种社会角色通过法定的程序直接参与到行政决策过程中发表意见并施加影响的活动。公众参与机制的体系相当丰富,其内容不但包括了行政决策公众参与主体、行政决策动议方式、行政决策公众参与程序、行政决策反馈机制、行政决策听证制度等,而且还包括了这些制度之间的互相作用的机理。

(一) 行政决策程序中公众参与的缘起

1. 代议制的缺陷催生公共决策程序中公众参与

资产阶级革命的重要成果就是代议制的普遍建立,代议制政体曾被认为是最好的政体,但是,“西方国家进入垄断资本主义阶段后,各种利益集团迅速发展,民主思想逐渐高涨,无论公民个人,还是各种利益集团都开始通过行使结社权、知情权来关注自身利益的维护,公民要求积极参与国家政治生活的愿望也越来越强烈。各种非政府组织在从事经济社会发展事业中异军突起,发挥了政府和市场难以替代的巨大作用,填补了社会经济发展领域上的一些空白,诸如环境保护、消除贫困和落后地区的教育等”。^① 政府不再是实施社会管理职能的唯一权力核心,公益性组织、会员性组织以及其他非营利性组织等第三部门与政府一起承担社会公共事务管理责任。然而,在这一背景下,代议制民主的缺陷充分暴露出来:由于代议决策机关的代表是人民选举出来的,“人民选举了官吏议员以后,便不能再过问,也就是西方学者所谓:选举一结束,专制即开始。人民只有在投票的时候才是主权者,投票完毕又成为奴隶”。^② 这就很可能出现代表不能忠实地履行自己职责的情况,或者说代议制民主是“多重少数人的统治”^③,如此一来,人民的利益完全有可能由于代表们的背弃而受到损害。在这种情况下,人们把目光投向公众参与,希望以公众的直接参与与代议制民主相结合,来弥补代议机关在反映民意方面的不彻底性。

在我国,由于长期维持着国家社会一体化结构,缺乏市民社会与公众参与的传统。新中国建立后,以人民代表大会为标志的代议制民主的历程可谓“一波三折”。1949—1966年,新中国尝试初步建立人民民主政权,人民代表大会开始起步,“决策工作虽然没有像现在这样的严格正规的程序,公众参与是当时中国决

① 王建芹著:《第三种力量——中国后市场经济论》,中国政法大学出版社2003年版,第78页。

② 罗传贤著:《行政程序法基础理论》,五南图书出版公司1993年版,第185页。

③ [美]达尔著:《民主理论的前言》,顾昕译,三联书店出版社1999年版,第181页。

策工作的最自然不过的事情。”^① 1966—1976年,在“阶级斗争”一浪高过一浪的政治运动中,民主政治的进程受到严重挑战,人大制度的“骤然冷清直至几乎废弃”是这一时期决策的显著特征。^② 改革开放以来,中国社会正经历主体一体化到多元化的结构变迁,中国的经济、政治和文化体制发生了令人瞩目的变化,人民代表大会制度恢复正常工作。“体制的驱动自然而然地导致国家与社会、政府与公民的二元化,从而更强有力地推进中国市民社会的成长壮大。”^③ 与此同时,社会分层的多元化促使行政权的行使社会化、多元化,当前,纷繁复杂的利益群体已经形成,不同的利益群体诉求表达空前旺盛,仅仅依靠人大制度同样不能充分反映民意。这直接推动了政府在决策过程中的公众参与。

2. 行政法治的演变推动了行政决策程序中的公众参与

从洛克、霍布斯等先贤那里可以看到这样一种根深蒂固的传统观念,即权力合法性的根基在于合意。而合意的程序机制在于民主,由民主选举产生的国会便天然地具备了超越于司法和行政部门的合法性,国会制定的相关法律和规定也毫无疑问地成为整个国家生活中的基本准则。正是立足于这样一种观念,行政行为的合法性以法律授权为依据,这也是传统的行政法治模式。这种模式被美国法学家斯图尔特教授称为“传送带理论”。这种理论认为,行政机关只要忠实地执行法律,就可以将立法中的正义传送到公民和社会当中。这也许是资本主义早期的现实,但是,到了20世纪初,特别是“罗斯福新政”时期,代议制民主的弊端日益凸显,立法机关制定的规则经常是含糊的、概括的或模棱两可的,一些重大的社会和经济政策是由行政官员而非民选议会制定的,行政自由裁量权日趋扩大,并威胁到传送带模式的合法化功能。这迫使西方国家对其进行了深刻的反思,他们意识到,要使得代议政治健康运行,不仅要寻求权力与权力间的相互制约与平衡,还需要公民对国家权力运行过程的积极参与,以公民权利限制、监督和抵制国家权力的异化和变质,于是,斯图尔特提出了利益代表模式,即为利益受影响者提供一个表达见解、参与行政决定的程序,就是利益代表程序。现代行政法已经不再是保障私人自主权,代之以提供一个政治过程,利益代表模式就是要确保所有受到政策决定影响的利益在作出影响利益的决定过程中有恰当的代表参与决策过程,并具有公平的决定权^④,这是战后公民参与运动兴起的本质。以美国为代表的行政程序法与公民参与运动的兴起,突破了传统宪制背景下通过国

① 朱景文著:《关于立法的公众参与的几个问题》,《浙江社会科学》,2000年第1期,第74页。

② 周旺生著:《中国立法五十年——1949—1999年中国立法检视》,http://www.xuanju.org/NewsInfo.asp?NewsID=126259,2007年5月28日。

③ 张树义著:《中国社会结构变迁的法学透视——行政法学背景分析》,中国政法大学出版社2002年版,第53页。

④ 理查德·B. 斯图尔特:《美国行政法的重构》,商务印书馆2002年5月。

家机关之间相互制衡来制约行政权的模式,使得公民直接参与行政过程,行政程序成为沟通公民热望和行政实践的架桥。^①

(二) 行政决策程序中公众参与的基础

1. 行政决策程序中公众参与的宪法基础

一般认为,宪政就是以宪法为前提,以民主政治为核心,以法治为基石,以保障人权为目的的政治形态或政治过程。民主是宪政的基本内容。现代行政法伴随着民主与宪政而建构,行政法的发展也因宪法的演变而发展,行政法治本身虽然是由基于法治的理念、制度与实践构成的一个体系,但是如果没有宪政体制下的民主政治,宪法基础上的公民自由与行政法治便无以维系,所以,公众参与的兴起有其深刻的宪政背景。对行政法治和公众参与的理解和研究不能停留于行政法规范本身,而应以宪政为基础。

我国1982年《宪法》第2条明确规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务。”公众参与是人民主权重要的实现形式和民主政治的重要标志,也是社会主义民主得以实现的重要机制。行政决策中的公众参与机制是宪法中的人民主权原则在行政法领域的必然延伸,彰显了人民作为主权享有者的地位。行政机关在作出与公民有利害关系的行政行为时,公民有权置身其中,对该行政行为的内容产生一定程度的影响。

从1949年新中国成立,尤其是改革开放30年来,中国共产党坚持和发展社会主义民主政治。十六大报告强调:“健全民主制度,丰富民主形式,扩大公民有序的政治参与,保证人民依法实行民主选举、民主决策、民主管理和民主监督。”十六届四中全会通过的《中共中央关于加强党的执政能力建设的决定》再次予以强调:“扩大公民有序的政治参与。”胡锦涛总书记在十七大报告中提出:“从各个层次、各个领域扩大公民有序政治参与”,“保障人民的知情权、参与权、表达权、监督权”,并明确指出:“增强决策透明度和公众参与度,制定与群众利益密切相关的法律法规和公共政策原则上要公开听取意见。”在十一届全国人民代表大会二次会议上,温家宝总理在政府工作报告中又再次明确提出:“加强政府法制工作,提高政府决策透明度和公众参与度。”充分表明中央十分重视扩大公民有序政治参与,进一步加大了扩大公民有序政治参与力度,把社会公平正义赋予了民主新意。可以肯定,扩大公民有序的政治参与将成为今后中国民主法治建设中的一个重要内容,而进一步扩大作为公众政治参与重要一环的决策参与,亦是建设社会主义政治文明的必然要求。

^① 罗豪才主编:《现代行政法制的发展趋势》,法律出版社2004年版,第279页。

2. 公众参与的治理理论基础

政治学家和社会学家对治理作出了许多新的界定,其中,全球治理委员会的定义具有很大的代表性和权威性。该委员会于1995年发表了一份题为“我们的全球伙伴关系”的研究报告,在该报告中对“治理”作出了如下界定:治理是各种公共的或私人的机构管理其共同事务的诸多方式的总和,它是使相互冲突的或不同的利益得以调和并且采取联合行动的持续的过程,它既包括有权迫使人们服从的正式制度和规则,也包括各种人们同意或以为符合其利益的非正式的制度安排。^①治理的目的是为了在各种不同的制度关系中运用权力去引导、控制和规范公民的各种活动,以最大限度地增进公共利益。

善治即是使公共利益最大化的社会管理过程和管理活动。善治的基本要素是:1. 合法性;2. 透明性;3. 责任性;4. 法治;5. 回应;6. 有效。^②善治的本质特征,就在于它是政府与公民对公共生活的合作管理,是政治国家与公民社会的一种新颖关系,是两者的最佳状态。^③善治表示国家与社会或者说政府与公民之间的良好合作,从全社会的范围看,善治离不开政府,但更离不开公民。善治有赖于公民自愿的合作和对权威的自觉认同,没有公民的积极参与和合作,至多只有善政,而不会有善治。

治理和善治,作为一种民主政治与社会制度,日益成为许多发达国家为了更好地适应变化的环境而选择的一种新的政治形式。从发展趋势来看,治理与善治制度,以及作为其支持的价值观和知识,修正了主流政治学的统治理论,在全球范围引起人们的兴趣和共识。

学者们之所以提出治理概念,主张用治理替代统治,是因为他们在社会资源的配置中既看到了市场的失效,又看到了国家的失效,治理可以弥补国家和市场在调控、协调过程中的某些不足。^④治理与统治不同,治理虽然需要权威,但这个权威并不一定是政府机关,而统治的权威必定是政府。统治的主体一定是公共机构,而治理的主体可以是公共机构,也可以是私人机构,还可以是公共机构和私人机构的合作。治理是政府国家与公民社会的合作、政府与非政府的合作、强制与自愿的合作。

实现治理与善治的核心路径,就是政府与公民对公共生活的合作管理。政府应认识到公权的公共性,公权是公民委托的权力,公民有权进行监督,要努力扩大公民参与公共事务和政治生活的范围,提高公民的政治参与和社会参与程度。政府官员应认识到,权力不是私人物品,不可以随意乱用,真正从官本位的束缚

① 苗月霞:《治理理论与中国政府的创新模式》,《特区经济》2005年第3期。

② 俞可平:《治理与善治》,北京:社会科学文献出版社2000年版。

③ 俞可平:《社会公平和善治是和谐社会的两大基石》,《中国特色社会主义研究》2005年第1期。

④ 梁莹:《治理、善治与法治》,《求实》2003年第2期。

中解脱出来。^① 另一方面,公民有平等参与政治的权利,要树立公民是权力主体的意识。公民的政治参与,既是一个实现民主的过程,也是一个自我管理的过程。只有在积极参与的过程中,公民才能最大限度地表达自己的愿望,实现自己的利益。没有公民的积极参与,政府单方面很难有效地协调复杂的利益矛盾。让公民参与公共管理,既是执政为民的必然要求,也是民主政治的最高表现。

二、我国行政决策程序中公众参与存在的问题

当前,我国的公众参与发展势头良好,但是,有关的制度极不完善,影响着公众参与的健康发展,具体而言,存在问题亟待解决:

(一) 行政决策程序中公众参与的主体不明确

第一,现有法律未明确参与主体的范围。法律、法规、规章对行政决策公众参与主体的规定带有模糊性,由谁来参与不明确,虽然实践中采取的是由利害关系人来参与的方式,但是,由于决策中缺乏明确标准,利害关系人的范围有多大,决定权掌握在了行政机关的手里。与此同时,受决策者主观因素的影响,对利害关系人的理解有所差异,导致的结果往往是本应参与的人未参与,对此不感兴趣、关系不密切的人却成为了参与主体。这样一来,参与效果就大打折扣了。例如,2006年北京市召开出租车涨价听证会,在此听证会召开之前,各种媒体的随机采访都表明大约70%的公众和出租车司机都不赞成涨价,而听证的结果是参与听证的代表有56%赞成涨价,政府据此提高了价格。这种公众参与根本无实质意义,政府是“先做决定,后找根据”,所选定的代表根本不具有广泛代表性。这种参与方式其实比没有参与更糟,不但是对民主的亵渎,而且是对公众参与期待的一种挫伤。

第二,代表产生机制不健全。大多数公共决策,我们不能采用全民参与的方式,目前我国决策实践中采取的是利害关系人参与的方式,然而利害关系人常常人数众多,难以全体参与,需要产生代表人。但是代表人如何产生,名额如何分配,在官方文本中均未作任何规定。与此同时,现有的代表机构名不副实。由于行政决策参与主体多以个体形式出现,就必然出现公众“人单力薄”的局面,这样的参与与实力雄厚的行政决策者相比,话语权明显地一边倒,即使公众提出意见,我们也很难期待这声音有多大的穿透力。这就需要形成代表机构,只有他们的声音足够大才能让决策者听到并引起重视,然而我国各种代表机构(如工会、妇联、消费者协会、律师协会等)被控制在政府手中,其代表功能受到抑

^① 姚永平、梁平:《走向善治》,《探索》2004年第1期。