

Public Law and
Government Regulation

公法与政府管制丛书 | 丛书主编：刘恒

On Government Regulatory
Agencies

政府监管机构 研究

马英娟 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

Public Law and
Government Regulation

公法与政府管制丛书 | 丛书主编：刘 恒

On Government Regulatory
Agencies

政府监管机构 研究

马英娟 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

政府监管机构研究/马英娟著. —北京:北京大学出版社, 2007. 1
(公法与政府管制丛书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 11542 - 8

I. 政… II. 马… III. 国家机构 - 监督管理 - 研究 - 中国
IV. D630.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 005461 号

书 名: 政府监管机构研究

著作责任者: 马英娟 著

责任编辑: 刘桂真

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 11542 - 8/D · 1675

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 三河市新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650mm × 980mm 16 开本 18.75 印张 274 千字

2007 年 1 月第 1 版 2007 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

《公法与政府管制》丛书总序

政府管制是否为公法学研究提供了替代性范式,是一个富有争议性的问题,而无论争议是否有结果以及争议的结果如何,政府管制作作为一种研究范式为公法学的研究注入了新的活力,提供了新的概念、术语、研究方法和技巧,这是难以否定的。

经济学家较早地关注和研究政府管制现象,他们通过创设价格管制、进入和退出管制等管制术语来解释市场失灵的现象,为传统经济学研究拓宽了领域。而后,政治学、社会学等学科也加入了研究行列,探求从政府管制中寻找新的研究资源。相对而言,公法学对政府管制的关注起步较晚,因为传统的研究资源基本上已经足够,公法学家们并没有迫切感到术语的缺乏和解释的乏力,按照科恩在《科学革命的结构》中的描述,这时处于一种“范式稳定”的阶段。而随着社会经济的发展,政府必须处理大量社会问题,如贫富分化、环境污染、失业救济、交通整治等等,随之而来的必然是行政权力的扩张和行政职能的增加,这种情况在西方发达国家出现在19世纪末20世纪初,在中国则出现于20世纪八九十年代。这就使得公法学,特别是行政法学不得不转移研究重点,将政治、政策、法律等系统变量纳入研究范围,这时候传统公法学研究范式的不足就开始显现了,它们无法解释研究过程中出现的许多新问题和诸多“异常现象”,这种“范式危机”的出现迫使公法学家们不得不去探寻新的“替代性范式”,政府管制研究范式便应运而生。按照美国研究政府管制的行政法学家约瑟夫·P.托梅恩教授和西德尼·A.夏皮罗教授的说法,政府管制研究范式可以对诸如管制国家的目标和目的、完善治理的构成条件、新公共议程的内容、官僚政府公共美德的构成条件等传统公法领域所不能解答的问题提供清晰而有解释力的答案。^①

^① 参见〔美〕约瑟夫·P.托梅恩、西德尼·A.夏皮罗:《分析政府规制》,苏苗罕译,载方流芳主编:《法大评论》第3卷,中国政法大学出版社2004年版。

2 政府监管机构研究

国内公法学界近年来也开始重视政府管制,一批中青年学者以极大的热情自觉地从政府管制角度来研究公法问题,各种译著、论文、著作逐步推出,以政府管制为主题的学术会议也相继召开,如2005年11月中山大学法学院主办了“政府管制与行政许可学术研讨会”(本丛书中《行政许可与政府管制》一书即此次会议的成果),2006年5月在厦门大学举行了“政府管制与人权保障学术研讨会”等。

《公法与政府管制》是目前国内专门以公法和政府管制研究为主题内容的系列丛书,我们试图使丛书具有以下特色:

首先,是对现有相关研究成果进行阶段性总结。虽然近年来我国公法学界对政府管制的研究已渐趋热烈,但基本上还处于跟踪国外学术发展的水平,现有成果也多以国外该领域研究的译著或介绍为主,独创性的理论研究成果时有显现,但尚不多见。这种情况既与原有的研究资源和基础有关,也与整个社会背景有关。是以本丛书尽量选择在目前国内政府管制研究方面具有代表性、创见性的公法学著作,以期对目前积累的研究成果作一个阶段性的总结。

其次,为公法学研究拓宽视野。我国传统的学科划分将公法学分割为宪法学、行政法学等部门学科。而我们认为,公法学研究应该具有更加广阔的视野,不应进行简单分割。本丛书立足公法研究而不限于行政法研究的范畴,即是考虑到公法学研究领域整合的需要。而国内公法学,特别是行政法学的研究范围,基本上还囿于行政法基础理论、行政行为、行政程序和行政救济等传统领域,政府管制等新兴领域的研究基础还比较薄弱。对有希望成为替代性范式的政府管制研究来说,我们必须拓宽学术视域,予以足够关注,以使学术更好地服务于社会实践,同时也顺应世界公法学领域研究的发展趋势。

最后,为今后政府管制研究提供一个交流平台。《公法与政府管制》丛书将瞄准本领域的前沿性研究成果,逐步出版一系列著作。本丛书的出版将秉持兼容并蓄的态度,我们希望这是一个开放性的平台,期待与同行们在此进行交流与合作,共同推动我国公法学的研究与发展。

是为序。

丛书主编:刘恒

2006年11月29日于广州康乐园

序

记得一位著名的外国学者曾经说过,当代政府的责任可以归纳为三项:收税、花钱与监管。由此可见监管机构与监管制度的重要性。在国际社会,肇始于上个世纪70年代末的大规模监管制度改革,引起了各国公共管理与行政法理论和实践的连锁变化,其影响之深远、波及范围之广泛,在人类历史上都极其少见。目前,许多国家仍然处在这场深刻的变革过程之中,一些问题至今都没有很清晰的答案。

在我国,1993年的财税体制改革,基本确立了我国现行的税收与公共财政制度,尽管随着这些年改革的深入,进一步改革财税体制已经愈来愈迫切。与之相比,监管在我国仍然属于新生事物,大部分人可能都不知道监管一词的准确含义。虽然近些年来国家陆续设立了一些监管机构,并初步实现了政府的政、资职能分离,愿意从事监管制度研究的人也越来越多。但是,从总体上看,这个领域不但理论研究严重滞后,实践究竟应如何发展也远没有形成比较一致的共识。这种状况对于进一步推进政府职能转变和行政管理体制改革当然是非常不利的。因此,在我国研究监管机构与监管制度,尤其是从法律的角度加以研究,就尤其具有重要的理论和现实意义。

马英娟博士的这本专著(也是她的博士论文)是国内行政法学界第一次专门、系统地研究政府监管机构的尝试,填补了国内行政法学研究的一个空白。全书以构建现代政府监管机构、实现良好监管为主题,围绕“什么是政府监管机构”、“为什么设立政府监管机构”、“如何构建政府监管机构”、“政府监管机构监管什么”以及“政府监管机构如何监管”这五个问题展开论证,不仅为中国正在进行的政府监管体制改革提供了基本的背景知识和一个具有普遍性的分析框架,而且在理论分析和比较研究的基础上,探讨了中国政府监管机构的未来走向。全书提炼出来的几个问题,都是目前监管理论与实践亟待解决的现实问题,有很强的针对性。作者应用的材料大多是第一手资料,信息量非常大,资料全面、新颖、翔实,保持了与国际社会最新发展的

4 政府监管机构研究

同步。尤其难能可贵的是,作者没有就行政法谈行政法,而是广泛涉猎到了相关学科的文献与材料,显示了作者扎实的基本功和深厚的跨学科研究能力。实际上,监管制度改革本身就是一个跨部门、跨领域的问题,监管问题的出现打破了传统学科划分的界限,尤其是对行政法学研究带来了革命性的挑战。马英娟博士的这本专著,可以说是中国行政法学家对重大现实问题的一次及时回应,从中我们可以依稀看到中国行政法学研究未来的必然发展方向。

在博士论文答辩过程中,马英娟博士的这篇论文得到了院内外同行评阅专家与答辩委员会成员的一致高度评价,并被作为法学研究所推荐的两篇优秀博士论文之一参与当年社科院优秀博士论文的评选。

我虽然不是马英娟博士的导师,但是,作为法学所宪法行政法博士点导师组的组长,尤其是作为朋友(虽然我习惯叫她“小马”,但我只比她大几岁),我目睹了她为这篇博士论文所付出的巨大心血和努力,也见证了她这几年所取得的成绩和进步。考上社科院博士的时候,马英娟已经是河北大学政法学院的副教授,可谓“带艺投师”。这样,整个求学期间,她必须在北京和保定两地之间奔波,既要完成学业和论文,还要定期回河北大学讲课,当然,也要承担照顾仍在保定的小孩和家庭的责任。因此,当她最初就博士论文选题征求我的意见时,考虑到她的特殊情况,加之她入学时的专业方向是宪法学,过去的知识积累主要在宪法学方面,我曾经建议她选择一个相对简单、熟悉的题目做博士论文,不要选择政府监管这样需要大量第一手资料的前沿问题。没想到,她最后不但圆满地完成了研究计划,给大家一个很大的惊喜,也成功地超越了自己,开辟了学术研究的新天地。可以说,从马英娟博士身上,既可以看到中国女性的传统善良美德,也可以看到一个现代知识女性追求完美的坚韧毅力。她这篇论文的成功,对于许多仍然在求学的莘莘学子而言,也提供了一个很好的参照。

值其博士论文出版之际,马英娟博士让我作序。我以前从来没有得到过这种殊荣,自我感觉也还远没有到为人作序的时候。但是,作为朋友和同道,我非常乐意借此机会谈些感想和感言,并衷心祝愿生活逐步安定下来的小马能够不断写出更多、更好的作品。

周汉华

2006年12月2日于北京

目 录

导论

- 一、问题的提出 1
- 二、研究现状 8
- 三、研究框架及逻辑思路 14
- 四、研究方法 16

第一章 政府监管机构的基本理论

- 第一节 什么是政府监管机构 18
 - 一、监管的语义辨析 18
 - 二、政府监管机构的界定 28
 - 三、政府监管机构的性质 35
 - 四、政府监管机构的分类 38
- 第二节 政府监管机构的起源与发展:一种历史性分析 46
 - 一、政府监管机构在美国的崛起和发展 46
 - 二、政府监管机构在英国的产生和发展 54
 - 三、日本政府监管机构的产生 63
 - 四、小结 66
- 第三节 政府监管机构产生的原因:一种合理性论证 68
 - 一、市场失灵:政府监管机构产生的前提 68
 - 二、市场失灵的解决机制:制度体系中政府监管机构的定位 70
 - 三、政府监管机构:相对于传统行政部门的比较优势 78
- 第四节 政府监管机构的宪法基础 83

2 政府监管机构研究

- 一、立法授权 83
- 二、分权原则 86
- 三、权力制约 88

第二章 政府监管机构的建制理念与构建模式

第一节 政府监管机构的建制理念与原则 91

- 一、建制理念 91
- 二、建制原则 98

第二节 政府监管机构的设置模式 100

- 一、与传统行政部门合并型的监管机构 101
- 二、独立于传统行政部门的监管机构 103
- 三、隶属于传统行政部门的监管机构 107
- 四、小结 109

第三节 政府监管机构的内部治理结构 112

- 一、组织类型 112
- 二、人事安排 116
- 三、经费来源 120

第四节 政府监管机构间的权力配置模式 122

- 一、横向设计模式:分业监管和混业监管 122
- 二、纵向设计模式:集权模式与分权模式 125
- 三、合作监管:监管机构间的沟通和协商机制 126
- 四、监管机构与反垄断机构的关系 127

第五节 其他国家机关对政府监管机构的制衡机制 129

- 一、立法机关的控制 130
- 二、最高行政首长的影响 132
- 三、司法机关的监督 134

第三章 政府监管机构的目标、职能与监管形式

第一节 政府监管机构的目标 136

- 一、概说:公共利益理论和私人利益理论之争 136
- 二、政府监管机构的具体目标:公共利益的展开 140
- 三、政府监管机构多重目标之间的优先顺序 143

	四、政府监管机构多重目标之间的冲突及其解决	146
第二节	政府监管机构的职能	147
	一、经济性监管职能	147
	二、社会性监管职能	151
第三节	政府监管机构的监管形式	155
	一、经济性监管的形式	156
	二、社会性监管的形式	162
	三、发展趋势:从单纯的命令控制型监管到经济激励型监管的兴起	170
第四章 政府监管机构的运作程序		
第一节	总体框架	177
	一、监管程序的宪法基础	177
	二、监管程序的一般规定	179
	三、监管程序理念的不断完善:“形式合法”与“实质合法”	185
第二节	规章制定中的公众参与机制	187
	一、概说	187
	二、公众参与的方式	188
	三、参与者的选择	195
	四、公众参与的强度	199
第三节	监管影响评估程序	200
	一、概说	200
	二、法律根据	202
	三、适用范围	208
	四、分析方法	209
	五、实际操作	211
	六、审查机关	214
	七、遭遇的批评	216
第五章 中国政府监管机构:现状、问题与改革建议		
第一节	中国政府监管机构的产生	220

4 政府监管机构研究

一、1949—1978 年:计划经济体制下的政府

全面控制 220

二、1978—1993 年:开放市场、转变政府职能 222

三、1993 年至今:确立市场经济体制、逐步构建

监管型政府 224

第二节 中国政府监管机构设置中的问题与改革建议 228

一、设立依据问题 229

二、机构定性问题 237

三、设置模式问题 241

四、权力配置问题 247

第三节 中国政府监管机构的职能界定问题与改革建议 251

一、监管职能的政治化问题 252

二、经济性监管职能的厘清 254

三、社会性监管职能的加强 256

第四节 中国政府监管机构的运行程序与改革建议 258

一、透明性问题:健全信息公开制度 258

二、民主性问题:完善公众参与机制 261

三、科学性问题:引入监管影响评估机制 265

结语:走向良好监管 270

参考文献 274

后记 287

导 论

呈现在您面前的这部作品,是笔者从行政法学的角度对“政府监管机构”所作的一项全景式研究。这项研究源于国内正在进行的政府监管体制改革以及行政法学因此所面临的重大挑战,希望本研究能够对这一时代变革所产生的理论及实践问题做出些许贡献。

一、问题的提出

(一) 监管型国家在中国的崛起

20 世纪的最后二十多年间,中国政府与经济的关系发生了重大变化,政府从全面经济统制中逐渐退出,让位于市场,政府的经济职能从直接控制转向市场监管。“监管型国家”(the regulatory state)正在中国崛起。

“监管型国家”这一概念描述的是政府和市场的一种关系模式。在这种模式下,国家实行市场经济,自由竞争,充分发挥市场机制在资源配置中的作用;同时,承认市场是有缺陷的,其自身无法解决因自然垄断、外部性、信息不充分、集体行动等原因带来的市场失灵问题,因而设立政府监管机构,对市场主体的活动进行监督和控制,以预防和矫正市场失灵问题。在这种模式下,“市场失灵”是政府监管的必要前提条件,相对于市场机制,政府监管永远是次优选择。没有市场失灵,政府监管机构不能介入;出现市场失灵,也不是必然要介入,只有在政府监管机构能够解决市场失灵问题,而且监管所获得的收益能够证明为其所花费的成本是适当的情况下,政府监管才是正当的。^① 这就是监管型国家的特征。

关于政府和市场的关系,除“监管型国家”外,还有另外两种模式:

① [美]丹尼尔·F.史普博:《管制与市场》,余晖、何帆、钱家骏、周维富译,上海三联书店、上海人民出版社 1999 年版,导论第 4 页。

2 政府监管机构研究

其一,自由放任模式:这种模式崇尚自由竞争,主张由市场这只看不见的手来调节经济主体的经济活动,信奉“最小的政府,最好的政府”,反对国家干预,政府作为一种“必要的恶”(necessary evil)管得越少越好,是一种消极的政府治理模式。

一般认为,工业革命之前,英美等国多实行这种自由放任模式,主张自由竞争、个人进取,同时通过“立法+私人诉讼”来维持市场的有序竞争,行政机构没有被授予对企业行为进行监管的权力。工业革命,尤其是20世纪30年代周期性的经济危机,打破了“自由市场的理想神话”,揭示了自由市场的缺陷,议会和法院面对日益复杂、变化迅速、而且专业技术性很强的监管事项也无能为力。这种背景下,改革势在必行。

由于政治、经济、文化背景的不同,美国和以英国为代表的欧洲国家采取了不同的改革路径。在美国,20世纪30年代,罗斯福总统实行新政,领导国会制定广泛的改革方案,创立了一批新的监管机构,如证券交易委员会、联邦通讯委员会、联邦动力委员会、国家劳动关系委员会、民用航空委员会等,对银行、金融、劳工、农业和工业进行积极的监管,希望通过设置由专家组成、按照民主程序运作的专业监管机构,改善市场运作的环境和效率。这些专业性监管机构的出现,使得美国从消极的“夜警国家”(the night-watchman state)开始转变为积极的“监管型国家”。“监管型国家”首先在美国崛起。而英国则在20世纪40年代对钢铁、煤炭、煤气、自来水等公用事业产业推行国有化政策,将大批公用事业产业强制性收购,实行国营,以解决自由市场的缺陷。但是,实践证明,国有化不仅不能有效解决市场失灵问题,相反,国有企业的低效率、甚至腐败问题致使国有化战略偏离了对国家经济进行整体规划、从而维护公共利益的初衷。于是,20世纪70年代末撒切尔夫人上台后,英国开始进行以国有企业民营化为中心的市场化改革,并在借鉴美国经验的基础上进行监管体系的改革,陆续建立了一批监管机构,如民航监管局、电信监管办公室、天然气供应监管办公室、电力监管办公室等,监管型国家开始在英国兴起,后来推而广之蔓延到整个欧洲国家。

其二,全能政府模式:在这种模式下,政府在经济生活中发挥主导作用,是一种否定市场作用、而由政府通过指令性计划控制经济、配置

资源的政府治理模式。20 世纪 80 年代以前以中国为代表的社会主义国家实行的计划经济就是这种模式的极端状态。这种模式因为忽视市场规律,扭曲市场机制,造成了生产的低效率以及国家经济和人民生活的极度困苦,由此也引发了中国 20 世纪 80 年代以来的经济体制改革。经济体制改革带来了经济的繁荣和人民生活水平的提高,而且继续发挥市场作为经济生产力发动机的作用,必将进一步促进中国经济的发展。但与此同时,随着经济的发展,垄断定价、产品和服务质量、劳动安全、环境污染、金融欺诈等问题日益突出,国内加强监管的呼声日益高涨,“监管型国家”呼之欲出。

由此可见,尽管各国监管制度的发展路径不同,独立监管机构产生的时间也有早晚。但是,以市场为基础、通过政府监管机构解决和矫正市场失灵问题的模式将是多种制度安排的收敛点。^① 正如美国伯克利大学的德龙教授所言,政府和市场“是一种伙伴关系,没有对方的配合,工商业和政府谁也不可能兴旺发达。没有民间工商业,政府就兑现不了它对公民所作的创造和维护繁荣的承诺。没有政府,没有政府的规制作用和监督作用,工商业根本就转不动。”^②一百多年前,监管型政府只是美国的一种特殊道路,而自 20 世纪 80 年代以后,通过政府监管机构矫正和解决市场失灵的做法就不再局限于美国,而成为许多国家(包括 OECD 国家、拉丁美洲国家和东亚国家等)政府治理方式改革的核心内容。^③ 中国正在进行的监管体制改革是这场世界范围的监管革命的一部分,是健全和完善市场经济体制以及加入世界贸易组织、融入全球经济一体化进程的必然要求。

(二) 行政任务随国家类型变迁的转变

国家类型的变迁意味着行政任务的变化,也导致行政权在整个国家权力架构中地位和角色的转变。在美英等国,随着监管型国家的崛

① 高世楫、秦海:《从制度变迁的角度看监管体系的演进》,载吴敬琏、江平主编:《洪范评论》第 2 卷第 3 辑,中国政法大学出版社 2005 年版,第 27 页。

② [美]J. 布拉德福特·德龙:《政府与工商企业的双人舞》,赖海榕译,载吴敬琏主编:《比较》第 1 辑,第 121 页。

③ 参见王绍光:《煤矿安全生产监管:中国治理模式的转变》,载吴敬琏主编:《比较》第 13 辑,第 80 页。

4 政府监管机构研究

起,迫于现实的需要,立法和司法一改以往对行政权的怀疑和压抑态度,转而支持行政权在国家生活中的积极作用,行政任务从“自由放任”时代的消极维持国防、治安秩序转向对经济、社会生活领域的积极干预。大陆法系国家也经历了同样的演变,以德国为例,随着“封建国家”、“警察国家”、“市民法治国”以及“社会法治国”这样的国家形态的转变,国家担负的行政任务发生了巨大变化,行政权也由消极的秩序行政转向积极的监管治理。^①

就中国而言,建立监管型国家意味着:政府必须从全面控制经济中退出,行政任务从计划经济体制下的行政管理转向市场经济体制下的监管。这种监管不同于计划经济体制下的管理。第一,计划经济体制下的行政管理往往不顾市场规律,以指令性计划取代市场机制;而监管则必须以市场失灵为必要前提条件,相对于市场机制,政府监管永远是一种次优选择。第二,计划经济体制下的行政管理是一种内部的、直接的干预方式,政府同时兼有所有者、经营者、管理者、分配者多重角色,经营和管理是国家行政的一部分;而监管是一种与企业保持“适当距离”的外部控制方式,即使受监管企业属于国有,经营权与监管权也是相互分离的,二者之间保持一种相对独立的关系。第三,计划经济体制下,政府往往用行政命令甚至私下传达其愿望来实现管理目的;而监管则强调基于规则进行,一般通过明确的监管法或监管合同来约束监管机构和受监管企业之间的关系,从而实现客观、公正的监管。第四,计划经济体制下的行政管理往往以神秘、封闭为特点;而监管强调过程的透明性和可问责性。也就是说,市场经济体制下的政府监管是一种基于规则的、与市场主体保持适度距离的外部规范和控制形式,强调监管的公正、透明、专业、独立、可信和可问责。这种监管职能在传统的官僚行政体制内根本无法实现。

正是在这种背景下,中国证券监督管理委员会、国家电力监管委员会、中国银行业监督管理委员会、中国保险监督管理委员会、食品药

^① 参见城仲模:《行政法之基础理论》,台北三民书局1994年版,第895—902页;城仲模主编:《行政法之一般法律原则》(二),台北三民书局1997年版,第1—70页;黄锦堂:《行政法的概念、起源与体系》,载翁岳生主编:《行政法:2000》(上册),中国法制出版社2002年版,第43—69页。

品监督管理局、国家安全生产监督管理总局等政府监管机构相继建立,通信监管委员会、交通监管委员会和能源监管委员会等众多监管机构的设立与否也在讨论之中。但是,到目前为止,学术界对于“什么是政府监管机构”、“为什么设置政府监管机构”、“如何设置政府监管机构”、“政府监管机构监管什么”以及“政府监管机构如何监管”这些基本问题缺乏深入、系统的研究,不能为监管体制改革提供充分的理论支持。

(三) 中国行政法学面临的新课题

“公共行政既是行政法学者研究的有效对象,也是他们需要保持回应性的事项。”^①国家类型的变迁,导致行政任务的转变,也引发了行政法功能的转变。“在专制或威权的时代,行政法容易流为政权合法化与管制正当化的工具。在去专制与去威权时代,行政法扮演限制行政机关滥权的‘看门狗’的角色……”^②在监管型国家的背景下,行政法除了避免行政滥权与保障人民权益的原始使命外,更应进一步成为促进良好监管、增进公共利益的重要机制。

监管型国家在中国的崛起,给中国行政法学者带来了新的研究课题。

1. 行政法学科关怀重心的转移

传统行政法学是在限制行政权力的宪政背景下展开的,所以以行政行为的合法性为研究重心,行政法学者往往基于法律规则以法官的视角来观察和分析行政行为:主体是否合法、权限是否合法、内容是否合法、程序是否合法,形成了以司法审查为重心的学科关怀。这对于缺乏法治传统的中国来讲是非常必要的。但是,由于监管事项具有极强的专业性、技术性、复杂性和不确定性,立法机关往往只能提供监管框架,而将具体的监管政策的选择权交给监管机构,监管机构在是否监管以及如何监管等问题上有很大的自由裁量空间,法院不能也没有能力对大量的高度专业性的监管决定进行审查,转而只能尊重行政机

① [英]卡罗尔·哈洛、理查德·罗林斯:《法律与行政》,杨伟东等译,商务印书馆2004年版,第76页。

② 叶俊荣:《行政法案例分析与研究方法》,台北三民书局1999年版,第11—12页。

关的政策判断和个案决定。在这种情况下,行政法学研究就不能仅满足于合法性的研究,因为监管行为仅仅合法是不够的,还必须有效,即能够实现预定的监管目标——提高市场绩效和维护社会公正。也就是说,行政法学不仅要关注行政行为的结果是否合法,还要关注行政行为的有效性,关注政策的形成过程。

自20世纪80年代起,国外行政法学界开始将行政法学的研究重心从司法审查转向政策形成的实质层面。^①到目前为止,中国虽然也有部分学者敏锐地观察到了这一问题,但是,从整体而言,这一问题还未引起普遍的关注,中国的行政法学仍然囿于原有的以“司法审查”为中心的研究,而疏于研究监管政策形成实质层面的问题,造成行政法学研究和行政实务间的巨大落差,使得行政法学理论缺乏对真实的行政过程的解释力,更不能对监管绩效的提高和行政法的完善提供进一步的指导。

2. 行政组织理论的进一步完善

传统行政法学中关于行政组织(或行政主体)的讨论主要限于传统行政部门,即科层制官僚机构,具体表现为各级政府及其职能部门。作为监管型政府第一线的“政府监管机构”至今尚未在现有的行政法学教材中提及,更谈不上特别关注。同时,传统行政法学对于行政组织法的研究多偏重于行政组织权的有无,即行政组织是否得到了立法授权,而很少考虑行政组织的效率问题,比如各种组织方式的选择和机关内部的制度安排等。

鉴于所承担职能的特殊性,政府监管机构在设置模式、法律地位、组织类型、人事安排、经费来源、问责机制等各方面与传统行政部门有着很大差异,这也在传统行政官僚体系之外专门设立政府监管机构的原因。中国虽然已有部分学者注意到了监管机构与传统行政部门的区别,并在监管体制改革过程中引进介绍国外监管机构的设置模式。但是,从整体来讲,学界缺乏对监管机构设置机理(包括设置理念、模式选择及其制约因素、内部治理结构等问题)的系统、深入研究,无法为政府监管体系的构建提供完整、深入的指导框架,甚至不能对

^① 参见董炯:《政府管制研究——美国行政法学发展新趋势评介》,载《行政法学研究》1998年第4期。