

公众参与和行政过程

——一个理念和制度分析的框架

王锡铤 著



中国民主法制出版社

一个理念和制度分析的框架

2007



*Public Participation
and Administrative Process*

责任编辑：刘 珏
封面设计：聂 强

ISBN 978-7-80219-194-5



9 787802 191945 >

ISBN 978-7-80219-194-5/D • 1080

定价：34.00元

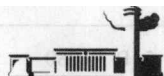
D912.101/31

2007

公众参与和行政过程

——一个理念和制度分析的框架

王锡钊 著



中国民主法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

公众参与和行政过程——一个理念和制度分析的框架/
王锡锌著. —北京: 中国民主法制出版社, 2007. 2

ISBN 978-7-80219-194-5

I. 公… II. 王… III. ①公民-参与管理-法的理论
②行政管理-法的理论 IV. D912.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 021774 号

书名/公众参与和行政过程——一个理念与制度分析的框架
GONGZHONGCANYUHEXINGZHENGGUOCHENG
——YIGELINIANYUZHIDUFENXIDEKUANGJIA

作者/王锡锌 著

出版·发行/中国民主法制出版社
地址/北京市丰台区玉林里 7 号 (100069)
电话/63292534 63057714 (发行部) 63292519 (人大室)
传真/63056975 63055259
<http://www.npc.gov.cn>
E-mail: mzfz@263.net
经销/新华书店
开本/16 开 787 毫米 × 1092 毫米
印张/25.375 字数/350 千字
版本/2007 年 2 月第 1 版 2007 年 2 月第 1 次印刷
印刷/唐山新苑印务有限公司

书号/ISBN 978-7-80219-194-5/D · 1080
定价/34.00 元
出版声明/版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

致 谢

我对公众参与问题的兴趣，始于三年前在耶鲁法学院的一次演讲。那次演讲的主题是行政过程中的听证会制度。演讲结束之后，听众提出了很多问题，迫使我进一步对行政过程中的各种形式公众参与的有效性和意义进行反思。耶鲁大学法学院中国法中心主任葛维宝(Paul Gewirtz)教授和我进行了非常具有启发性的讨论。事实上，正是在他的鼓励下，我随后在北京大学法学院成立了一个“公众参与研究与支持中心”，对行政过程中的公众参与问题进行研究。在几年的研究工作中，耶鲁大学法学院中国法中心葛维宝教授、贺诗礼教授(Jamie Horsley)、蒲杰夫研究员(Jeffrey Prescott)，国务院法制办吴浩司长、李向东先生，广州市政府法制办陈里程主任、张国强先生以及北京市政府法制办李灵雁副主任等同仁在理念和行动上都给了我巨大的支持和启发。我深知，自己在本项研究的很多方面都受益于他们的智慧和眼光。

我的老师罗豪才教授对公法理论和实践问题的深切关注，始终影响着我的学术兴趣。我对公众参与问题的研究兴趣和感悟，在很大程度上受益于罗老师所提倡的行政法“平衡理论”以及“软法”理论。老师在繁忙的工作中，对有关本项研究的一些重要问题多次给予我指导。对于这么多年来老师所给予我的学术上的关心和鼓励，我心中充满敬意和感激。

我在北京大学法学院的同事和朋友陈端洪教授，对本书的写作给予巨大鼓励和帮助。本书中一些观点，直接受益于他对宪法和政治理论问题独到而深刻的思考。北京大学法学院的博士后研究人员翟小波

博士、博士生成协中、研究生李洋、骆峰、黄岳、田飞龙、王元朋等同学,为我的研究工作提供了很多支持。对于他们给予我的启发、支持和帮助,我表示深深谢意。

本书的研究和写作,得到了国家社会科学基金项目的资助。本书是国家社会科学基金项目“中国行政立法和决策过程中的公众参与”研究成果的一部分。谨致谢忱。

借本书出版之机,我愿向给予我无私帮助的老师、同仁、同学以及我的家人,向为本书出版付出艰巨而细致工作的责任编辑,向秉持开放、包容精神的北大法学院,向“北京大学公众参与研究与支持中心”的团队,表示深深感谢!

公众参与需要微观而具体的行动。我将本书的写作,作为一个个体参与的行动。我知道,公众参与的研究领域,涵盖了宏大的理念论域和丰富的生活实践,而我对这一领域的观察和思考,还仅仅位于起点。因此,本书必定存在很多不足。对此,我当然愿承担全部文责,但更期待读者和学界同仁的参与。

王锡锌

2007年1月于燕园

序

积极而有序地推进公众参与

在我国,公众参与国家政治、经济、文化和社会生活,是实现公民权利的基本途径,是人民当家作主的实质所在。我国现行宪法规定:“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。”有效参与是实施管理的前提,是实现善治的必要条件。正因为如此,积极而有序地推进公众参与,是国家根本性质的要求。

近年来,随着我国社会主义民主法制建设的不断发展,我国在公众参与方面进行了有益的实践和探索,公众参与国家政治生活和公共行政过程,都得到了稳步、有序的进步。就公众参与的法律保障而言,我国宪法和法律对公众参与有着系统而具体的规定。在宪法第一章的一些条款中,分别规定了公众参与的原则性内容,在第二章“公民的基本权利和义务”的一些条款中,则规定了公众参与的一些具体内容。就公众参与的制度建设而言,早在 20 世纪 50 年代,为了保障公众广泛参与公共管理,我国就建立了人民代表大会制度、中国共产党领导的多党合作制度与人民政治协商制度和民族区域自治制度,这些年,特别是改革开放以来,逐步完善了国家的根本政治制度和基本政治制度以及相关的选举制度、公众参与立法制度、信息公开制度、公众批评制度、建议制度,建立了社情民意反映制度以及与公众利益密切相关的重大事项社会公示制度、听证制度,建立和完善了实行决策的论证制度等。从中央到地方,党和政府对公众参与的重视程度都在日益增强,

公众参与的领域和深度不断拓展,公众参与的途径、方式也不断丰富,公众参与的水平和层次不断提高。

当前,在建设社会主义民主政治和构建和谐社会的进程中,公众有序参与的重要意义更加凸显出来。

(一)公众参与是构建社会主义和谐社会的基础。我们所要构建的社会主义和谐社会,是中国共产党领导的全体人民共同建设、共同享有的和谐社会,只有充分维护人民群众的主体地位,团结一切可以团结的力量,调动一切积极因素,才能形成促进和谐人人有责、和谐社会人人共享的生动局面。公众参与作为现代民主制度的重要组成部分,它不仅能够弥补传统代议制官员“为民作主”的缺陷,还能够起到改善公共权力机关与公众关系、提高决策科学性和可执行性的作用,增强社会和谐。

(二)公众参与体现了社会主义民主本质。党的十六大报告提出:“发展社会主义民主政治,最根本的是要把坚持党的领导、人民当家作主和依法治国有机统一起来。”公众参与,是人民当家作主的题中应有之义,是民主程序的核心概念。公众参与是人民当家作主的体现,只有通过广泛的参与,公民才能体会到什么是人民民主,在心理上认同和建立民主的作风,在行为上获取民主办事的方法。我们要按照党的十六大要求,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,享有广泛的权利和自由,尊重和保障人权。

(三)公众参与是党实现民主执政的核心任务。党的十六届四中全会指出:“坚持和发展人民民主,是我们党执政为民的本质要求和根本途径。”要“健全民主制度,丰富民主形式,扩大公民有序的政治参与”。这就明确指出了中国共产党实行民主执政的目标及核心任务。具体讲,建设社会主义民主政治是民主执政的根本目标,推进公众有序的参与公共事务的管理是民主执政的核心任务。

(四)公众参与有益于公民意识的培育。我国传统政治文化的消极

层面,造成了公民文化的缺失,封建社会只有“臣民”意识,而没有公民的理念;只是在君主开明专制的条件下强调公民的服从和义务,而没有形成民众参与的政治传统。封建主义的政治文化经过长期积淀所形成的道德伦理观念、思维模式和文化心理结构,在中国进行社会主义现代化建设的今天,仍不可避免地影响着人们的思想、行为和价值取向,这是导致公民主体意识淡薄的重要原因。在今天,要唤醒公民的主体意识,增强公民的责任感,健全公民人格,一个重要和必须的途径就是加强公众参与,加强公众自治,增强公众管理国家、管理社会,以及自己管理自己,自己维护自己权益的能力。

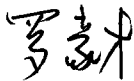
(五)公众参与有利于促进公共权力和公民个人权利的良性互动。公共权力的行使如果没有相对人的参与,极易造成滥用,公民对公域的积极参与,是实现对公共权力有效制约的基本条件,只有在公众参与下,在公共舆论的监督下,才能更有效防止公共权力被滥用。一方面,公众参与可以影响公共决策和公共生活,迫使决策者倾听公众的意见,并且按照公众的意见来制定有关政策,从而使相关的政策变得更加符合公众的利益。同时,公众对决策过程的参与,还可以及时发现政策的失误和偏差,及时纠正决策失误,从而使决策更加科学和合理。另一方面,有公众参与的决策,其实施也就更能为公众所接受,因此,公众参与能够起到促进公共权力和公民个人权利的良性互动,逐步实现两者之间的动态平衡。

目前我国正处于一个由传统社会向现代社会转型的过渡时期,社会结构发生着深刻的变化,公民的民主意识不断增强,大力推动公众参与,一方面需要我们在思想上充分成熟,从思想根源上克服对公众参与认识的种种障碍;另一方面需要我们充分发挥公权部门和有关方面专家学者的积极作用,引导公众积极有效的参与公共活动。当然,我们所一再倡导的公众参与应该是一种有序的参与,它是公众在认同现有政治制度的前提下,为促进国家与社会关系良性循环,为提高公共治理能力与绩效而进行的各种有秩序的活动。在我国条件下,民主

的进程只能是渐进式的,毕其于一役是不现实的。既使在网络政务中,公共机关与公众之间可以处于零距离,但任何重大的决策通常都要有一个过程,民主与效率有一个相协调过程,公共利益与个人利益也有一个博弈过程。

我国多年的政治实践,公众参与在公共政策、公共利益等方面,取得了很大的成绩,但理论与实践发展相比,还很不够。公众参与行政过程是其中的一个重大的课题,是行政法学研究的一个重要的领域。这一领域有待于我们从理论、制度、机制和程序等方面加深研究。

北京大学法学院的王锡铎同志较早关注公众参与这一课题并作了比较全面、比较深入的研究。《公众参与和行政过程——一个理论与制度分析的框架》就是他对这一领域潜心研究的成果。作者从法律和行政相结合的角度,考察了行政法的模式变迁,分析了现代行政过程中公众参与的意义,并结合我国实际,提出了完善我国公众参与制度的一些观点和建议。本书的特点是:资料较翔实,实践经验较丰富,机制、制度以及程序方面的论述较具体,学术性、实践性均较强。我相信,本书的出版,对于引发学界更多的关注和讨论、对于反思和改进公众参与的实践问题,都具有一定的积极作用。



2007年2月12日

前 言

公众参与作为行动中的民主

公众参与和民主实践的想象力

近几年来,听证会、讨论会、法律草案的公共评论等形式的公众参与,成为中国立法和公共决策过程中一道风景。公众参与正成为公共生活“民主化”的一个符号。在制度层面上,公众参与被赋予促进立法和公共决策“民主化、科学化”的功能期待,被视作健全民主制度、落实民主承诺的制度创新。例如,中国共产党的十六大报告提出:

“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,享有广泛的权利和自由,尊重和保障人权。”

温家宝总理在 2006 年的政府报告中也指出:

坚持科学民主决策。要进一步完善公众参与、专家论证和政府决策相结合的决策机制,保证决策的科学性和正确性。加快建立和完善重大问题集体决策制度、专家咨询制度、社会公示和社会听证制度、决策责任制度。所有重大决策,都要在深入调查研究、广泛听取意见、进行充分论证的基础上,由集体讨论决定。这些要作为政府的一项基本工作制度,长期坚持下去。¹

从这些政策性的宣示中,可以很清楚地发现:作为一套制度系统

1 <http://www.cctv.com>, 2006 年 12 月 9 日访问。

的公众参与,不论是在国家宏观的政治生活中,还是在微观的行政过程中,都被理解为健全国家民主制度、提升公共生活民主性和公共性的重要途径。应当看到:这些政策的宣示,与行动中多种多样的公众参与实践相结合,正展开一幅中国民主制度从宏观政治层面到微观治理层面不断丰富化的画卷,也正不断激活我们对民主实践和公共领域制度变迁的想象力。社会转型所带来的社会结构变迁、权利时代公众主体意识的觉醒、现代社会对公共生活的“公共性”吁求,这些都从自上而下和自下而上两个方向推动了公众参与的兴起。公众参与已经成为中国公共生活领域一个关键词。²一个“新公共运动”正初露端倪。伴随着公民参与的作用和公共管理本质被重新定义,公共管理已经成为推进民主化的一个重要领域。由此引发的结果是,公民在公共管理中的作用急剧扩大。“新公共运动”本质上成为“公共参与运动”。³

“新公共运动”可以被用来指称在社会结构和话语变迁的时代背景下,为了健全公共生活制度品格、提升公共生活质量、培育公共生活精神而展开的一场重塑制度与人的品格的社会运动。“新公共运动”之“新”,表现为几个方面:第一,就动因来看,新公共运动缘起于变化社会所带来的现实需求—例如,社会对民主法治、公平正义价值的强烈需求—而不是基于对乌托邦的迷思。在这个意义上,对新公共运动的鼓励,也表明了国家“制度化能力”和政府自信心的增强。第二,就推动力来看,新公共运动既受到政府自上而下的鼓励和推动,也受到社会自发的、自下而上的参与和推动。这与我国以往的公共运动在动力模式上有所区别。第三,就目标来看,新公共运动的总体目标是“现代化”,而其具体的目标则是高度生活化的。换言之,新公共运动面向公

2 通过“百度”(http://www.baidu.com)搜索“公众参与”,查到相关网页和报道 577,000 篇。搜索“听证会”,查到相关网页和报道 2,070,000 篇。2007 年 1 月 29 日访问。

3 公共行政学者约翰·克莱顿·托马斯对“新公共参与运动”的核心内容和表现形式作了阐述。参见约翰·克莱顿·托马斯著:《公共决策中的公民参与》,中国人民大学出版社 2005 年版,第一章。

共生活中个体所关注的真实问题,而不是抽象的理念。新公共运动是一种“生活政治”,而不是“革命政治”。最后,就方式和形式来看,新公共运动的主要方式是公众对公共生活的参与。这些参与是以个体化的、程序化的、有序的形式展开的,而不是以往那种主要以集体行动、社会运动的方式进行的。

公众有序的政治参与和对公共行政过程形式多样的参与,是“新公共运动”的重要表现形式。如前所述,公众参与在功能上具有健全民主制度、丰富民主形式之作用。是以,中国正在兴起的新公共运动,也昭示了中国民主制度实践内容和形式的不断发展。如果说“没有民主就没有现代化”,⁴那么,我们完全可以说,没有有序的、有效的公众参与,民主制度的品格和实践效果就会受到影响,现代化的目标就只能驻留于想象之中。

参与和民主理论

将参与和民主理念联系起来,并不会令人惊讶,因为在最朴素的意义,民主总是与公民参与相关联的。古希腊的城邦民主,主要是公民对公共生活直接参与式的管理。到古典民主理论的代表人物卢梭那里,民主和参与的紧密关系得到理论上系统的阐述。卢梭的整个政治理论集中围绕政治决策过程中每个公民的个人参与而展开。在他的理论中,参与不仅仅是一套民主制度安排中的保护性附属物,它也对参与者产生一种心理效应,能够确保政治制度运行和这种制度下个人心理品质之间具有持续、互动的关联性。⁵卢梭所说的“参与”是指参与决策过程。在他的理论中,公民对政治决策过程的参与具有一系列重要

4 胡锦涛主席于2006年4月在美国耶鲁大学发表重要演讲时指出:“没有民主,就没有现代化”。这是对民主和现代化关系的重要理解,对我国现代化进程中健全民主制度、丰富民主形式、推进有序的政治参与,具有重要的指导意义。

5 参见卡罗兰·佩特曼著,陈尧译:《参与和民主理论》,上海人民出版社2006年版,第22-23页。

的功能。参与不仅使民主制度成为可能,而且更重要的是,通过参与过程可以推动个人负责任的社会行动和政治行动。在这一意义上,参与可以维持民主制度的运行,使制度获得一种“自我维持的能力”。因而,卢梭强调:参与具有教育功能、民主训练功能、正当化功能和共同体整合的功能。⁶

简言之,卢梭所主张的民主制度,是公民个体直接参与政治决策的制度安排。公民直接参与所具有的教育功能,在卢梭的政治理论中处于核心地位。但是,卢梭所主张的直接参与式民主,受到时间和空间两个维度的制约。就时间维度看,公民直接参与的有效性,在大跨度时间维度上的可持续性受到质疑;在空间维度上,有效的公民直接参与很难在规模较大的国家范围中实现。随着参与者数量规模的增大,公民直接参与的有效性将大大降低。理论家甚至断言,直接参与的有效性,与参与的时间维度和空间维度都成反比关系。⁷实际上,卢梭自己也承认,人民直接参与式的民主难以在规模较大的国家得到实现。

考虑到卢梭民主理论的实践局限性,斯图亚特·密尔提出,在宏观的政治民主层面上用“代议制”替代直接民主。人民选择他们的代表组成代议机构,由代议机构“代理”行使权力;人民的直接参与则在两个层面上继续发挥作用:第一,在宏观的政治层面,人们的参与,主要表现为选举权,可以起到一种防御性的作用。当人民认为其代表没有或者不能代表他们时,选举可以作为一种防御性的行动,例如撤换代表;第二,在微观的政治过程中,比如行政决策和基层治理,人民应当可以通过直接参与的方式而进行自我管理。与卢梭一样,密尔也特别强调参与所具有的教育功能,特别是参与对公民公共精神和品格的培育及

6 同上,第24-26页。

7 萨托利指出:“可能的自制强度和自治所需要的持续性成反比”;“参与的强度—即真实性和有效性—与参与的数量成反比。”参见萨托利著,冯克利等译:《民主新论》,东方出版社1997年版,第70页,第121页。

训练功能。密尔认为,如果人们还没有在微观层面上准备好参与,全国性政府的普选和参与的效果将受到影响。正是在微观层面上,人们才学会了如何管理自己。他写道:“一项政治活动每隔几年才举行一次,但在日常生活中公民并没有为这一政治行动做好准备。而当这一政治活动要求公民运用其智力、道德和品性时,后者却已经远离他们。”⁸按照密尔的观点,通过在地方层面上的参与,个人才能讨论他们所熟悉的问题,运用他们熟悉的知识,从而进行有效的参与和民主训练。“我们不可能仅仅通过别人的告知就学会如何读书写字,学会骑马或游泳,但是通过实践就能学会。同理,只有通过小范围的实践大众政府的活动,才能在更大规模上学会如何运作大众政府。”⁹密尔的代议制民主理论,本质上是试图将精英统治和大众参与进行调和。

民主和政治参与的悖论

密尔以降的近现代民主理论,大致可以被描述成两个流派:其一是自由主义取向的民主理论,或代议制民主理论,倡导通过民众的选举产生公职人员行使权力,并要求将权力的行使严格界定在法治的框架内。自由主义民主理论实质上要求一种宪政体制和法治,将“由谁统治”的问题,转换为“如何统治”的问题。其二是共和主义取向的民主理论,主张对于公共事务应由公民直接参与进行决策,以体现人民直接的统治。直接民主、参与式民主等都属于共和主义取向的民主。应当指出,在民主理论和实践发展的历史过程中,自由主义民主逐渐成为主流的民主理论。与之相应的是,在民主的实践层面,公民对公共事务和政治生活的直接参与并不为当代主流民主理论所强调。

8 J. S. Mill, *Essays On Politics and Culture*, Himmelfarb G. (ed.), New York (1963), p. 229.

9 J. S. Mill, *Essays On Politics and Culture*, Himmelfarb G. (ed.), New York (1963), p. 186.

从理论和实践层面观察,当代主导性的民主理论和实践形式,是自由主义而非共和主义取向的。自由主义民主的重要代表人物熊彼特(Schumpeter)在其《资本主义、社会主义与民主》一书中指出:大众在政治生活和决策中的参与,其实建立在非现实的基础之上。他指出,民主不过是一种通过竞争方式获得统治资格的制度化安排和程序。“民主方法就是那种为做出政治决策而实行的制度安排。在这种安排中,某些人通过争取人们的选票而获得做出决策的权力。”¹⁰在当代的民主理论和实践中,我们均可以观察到民主和政治参与的悖论:一方面,民主本来与人们的直接参与不可分离;另一方面,现代国家的政治现实又表明,在民主参与的理想和当代政治现实之间存在着不可弥合的鸿沟。人们大规模的直接参与不仅难以实现,而且民众积极的政治参与对民主本身甚至是有害的,比如导致极权主义倾向。因此,大众无需“行动”,只需针对政治精英所提出的政策动议或决策做出“反应”。¹¹

参与和民主:宏观与微观的维度

当代民主理论所暗含的这一民主和政治参与之间的悖论是否不可破解?在我看来,当代自由主义民主理论其实并不反对公民政治参与,而只是强调在大规模的时空跨度上,有效的、可持续的政治参与存在着现实的困难。坦率地讲,作为一种现代国家宏观政治制度的民主,公民的直接参与的确受到现实因素的制约。代议制是一种比较现实而合理的解决方案。因为代议制比较成功地调和了大众与精英之间的关系,并赋予国家统治以合法性。在代议制民主中,公民对国家宏观政治的参与,主要通过选举制度而进行。但是在这里,我们遇到一个问题:

10 J. A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, London: Geo. Allen & Unwin (1943), p269.

11 萨托利甚至直截了当地指出,民众对政治参与的冷漠,即是一个现实,也是稳定的民主制度的必要条件。参见 G. Sartori, *Democratic Theory*, Detroit: Wayne State University Press (1962), p.77.

在选举的间隙,公民政治参与权是休眠的吗?如何实现“选举”和“民主”的统一?

如果我们将民主看作不仅是一种国家宏观政治制度安排,而且也是一种生活方式的话,民主和参与的悖论在很大程度上是可以化解的。依我看,对民主可以在两个层面上进行理解:第一是宏观的政治层面。在该层面,民主是一种国家的政治制度安排。在其中,间接民主是主要的形式。第二是微观的生活层面。比如涉及到个体生活的行政决定和决策过程、社区和村落的治理等。在微观层面上,公众参与不仅是可行的,而且也是必要的。在微观的层面上所涉及的事项,是公众所熟悉的,也是他们所关心的,因此参与是可行的。同时,微观层面上的公众参与,也是公民在宏观层面进行参与的基础和必要条件。因此参与又是必要的。如同密尔所强调的,地方层面上公民的参与,是一种最好的“民主训练”。这一观点在参与式民主的另一位代表人物科尔(Cole)那里,得到进一步的阐述。

科尔认为,在全国层次上的民主“制度安排”和个人生活的“民主”之间存在着差异。对于后者而言,个人必须参与所有与他有关的社团的活动。换言之,一种参与性的社会是必要的。科尔强调:民主原理“不仅或主要运用于社会行动的特殊领域或如人们所熟悉的‘政治领域’,而且也应当运用于任何一种社会行动的领域,特别是要像运用于政治领域那样,运用于工业和经济活动领域”。¹²他强调,只有通过地方层次的参与,个人才能学会民主的方法。“个人对现代政治这一庞大机制无法施加控制,不是因为国家的巨大,而是因为他在更小的单位中缺乏机会学习基本的自我管理知识。”¹³如果个人缺乏自我管理的能力,就难以摆脱被控制、被奴役的命运。因此,当代社会中最大的邪恶,

12 G. D. H. Cole, *Guild Socialism Restated*, London: Leonard Parsons (1920), p.12. 也可参见卡罗兰·佩特曼著,陈尧译:《参与和民主理论》,上海人民出版社2006年版,第35页。

13 G. D. H. Cole, *Self-governance in Industry*, London: G. Bell & Sons (1919), p.157.