

中国政法大学法学院优秀博士论文文库

主 编 焦洪昌

副主编 薛小建 许身健

Research on Reform and Transformation of
Administrative Procedure Law under the Governance Era

治理时代行政程序法制的 变革与因应研究

覃 慧 / 著



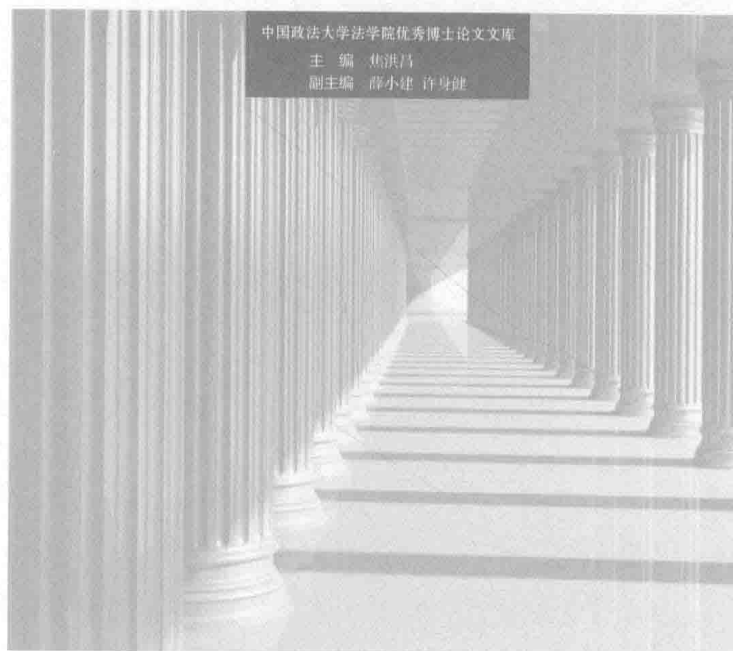
北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

中国政法大学法学院学术著作出版资助基金资助

中国政法大学法学院优秀博士论文文库

主 编 焦洪昌

副主编 薛小建 许身健



Research on Reform and Transformation of
Administrative Procedure Law under the Governance Era

治理时代行政程序法制的 变革与因应研究

覃 慧 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

治理时代行政程序法制的变革与因应研究/覃慧著. —北京:北京大学出版社, 2018. 9

ISBN 978 - 7 - 301 - 29804 - 6

I. ①治… II. ①覃… III. ①行政程序法—研究—中国 IV. ①D922. 114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 192502 号

- 书 名 治理时代行政程序法制的变革与因应研究
ZHILI SHIDAI XINGZHENG CHENGXU FAZHI DE BIANGE YU YINYING YANJIU
- 著作责任者 覃 慧 著
- 责任编辑 陈 康
- 标准书号 ISBN 978 - 7 - 301 - 29804 - 6
- 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> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱 yandayuanzhao@163.com
- 新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话 邮购部 010-62752015 发行部 010-62750672 编辑部 010-62117788
- 印 刷 者 三河市北燕印装有限公司
- 经 销 者 新华书店
- 880 毫米 × 1230 毫米 32 开本 12.375 印张 378 千字
- 2018 年 9 月第 1 版 2018 年 9 月第 1 次印刷
- 定 价 59.00 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 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

求大道学问 育国之栋梁(总序)

值伟大祖国隆重纪念改革开放四十周年之际,中国政法大学法学院也迎来了它的不惑之年。出版一套优秀博士论文文库,每年三五本,坚持下去,既是对院庆的祝贺,也是法学院的学术传承,乃一举两得的好事。不过,好事真能办好不容易。出版论文有风险。因为作者大都比较年轻,生活阅历浅,言说的有些问题有些未经历史检验,若再出现学术不端,就会成为遗憾。评审专家责任大,为保证作品质量,法学院组成了专家评审委员会,委员们要本着学术良心和专业精神,公平公正地筛选,尽心尽力地把关,让读者诸君看到有价值的作品,让社会发现有潜质的学术新人。

大学的生命在于学术。学术指知识的积累,有时更强调存在物及其规律的学科化论证,相当于英文的 *Academia*。招收博士生,研究高深学问,是大学教授的荣耀和责任,也是一流大学的标志。中国政法大学作为中国法学的最高学府,理应为国家乃至人类进步贡献更多的学术思想。中国政法大学法学院,更名于2002年,其前身是北京政法学院法律系,自1978年复办以来,已走过四十年的光辉历程。目前以法史学、法理学、宪法与行政法学、军事法学、法与经济学等主要学科为平台培养博士生,每年为国家和社会输送五十多名法学博士。“法治天下、学问古今”是我们的院训,求大道学问、育国之栋梁是我们的奋斗目标。

评判一所法学院,不仅要看它培养人才的数量,更要看它培养人才的

质量。卓越法治人才的评判标准,是其原创性的科研成果、有洞见的学术思想、推动国家和社会进步的高超智能。出版优秀博士论文文库是法学院用集体智慧助推优秀学术成果转化、优秀学人辈出的创新机制。它将加速思想的传播,促进知识的生产和增量。1952年,钱端升院长从北京大学来到中国政法大学,也把“思想自由、兼容并包”的大学理念带到了中国政法大学。法学院优秀博士论文文库由北京大学出版社出版,自然有赓续前贤的意涵。感谢蒋浩先生的赏识和热情,他的相助提升了文库的品位。还要感谢那些幕后英雄,他们的专业奉献促成了文库的早日面世。

唐代诗人李商隐有云:桐花万里丹山路,雏凤清于老凤声。这是李义山对韩冬郎的殷切期许,也是法学院全体师生对文库的美好祝愿。

是为序。

焦洪昌

中国政法大学法学院院长

2018年8月6日

序

传统行政法(学)围绕“行政行为”这一概念展开,追求行政活动的形式“合法性”,以“控权”与“私权保障”作为终极目标,为将秩序行政纳入法治框架提供了完整的理论分析框架。伴随公共行政变迁,以政府为单一中心的管理模式逐渐向政府、市场及社会相结合的多中心治理模式转变,行政任务多元化、行政活动与方式多样化、行政边界相对化、行政环境全球化与网络化等新现象渐次出现,传统行政法难以为之提供充分的理论分析框架,“新行政法”得以兴起,对公共治理转型背景下的行政法制理论问题和实践问题展开研究。覃慧《治理时代行政程序法制的变革与因应研究》一书正是在这样的背景下展开的。行政程序乃行政权力运行所遵循的程序,程序制度技术要素表象之下隐藏的是政府与公民之间的关系,在政府管理向多元主体治理转型过程中,行政程序将进行怎样的革新与再造使之得以回应当下不断变化发展的行政现实,成为本书作者的理论关怀与重点回应的问题。

政府一元主体管理向多元主体公共治理转型是一个全球性话题,西班牙塞维利亚大学行政法教授哈维尔·巴恩斯(Javier Barnes)提出行政程序代际划分理论,描述了治理时代行政程序的因应和变化。本书作者在收集整理极其丰富的第一手资料的基础上,全面、清晰地对巴恩斯教授行政程序代际划分理论的核心观点及其脉络进行庖丁解牛式的解读,向读者展示了一幅治理背景之下当代行政程序变迁的样貌图景,作者亦将

之作为观察公共行政变迁背景下行政程序革新路径的一种参照。同时本书还将巴恩斯教授的其他系列相关研究结合起来考察,剖析行政程序代际划分及其演进、第三代行政程序观背后的脉络,为我们厘清了行政程序得以不断革新之动力所在,进而为我们思考我国行政程序的革新空间、我国统一行政程序立法提供了一般意义上的指导。

巴恩斯教授的行政程序变革理论并非仅仅是学者的“思想试验”。本书根据这位教授对“第三代行政程序”的描述与阐释,对真实世界中纷繁复杂的制度进行了理论提炼与升华,将第三代行政程序的典型制度样态归纳为协商型行政程序与合作互动型行政程序两类,并以美国协商性规则制定程序、德国合作互动型程序法制为例,详细地探讨了第三代行政程序典型的制度样态,为更好地理解行政程序的变革提供了具体的示范。

无论是巴恩斯教授的行政程序代际划分理论,还是本书作者从其思想中所提炼出来的典型制度样态示例,均以欧美国家行政程序法制为例,那么,行政程序代际划分理论能否用于解释我国的问题呢?其对于我国行政程序法治的推进价值何在?对此,首先,作者尝试应用行政程序代际划分观点描绘了我国行政程序的图景,认为尽管我国目前尚没有可以归入巴恩斯教授所归纳的“第三代行政程序”概念之下的程序类型,但具备这一代行政程序要素的程序制度正在酝酿生长。其次,作者认为,巴恩斯教授的观点紧紧围绕行政模式转型与行政程序之间的关系这样一条核心理论脉络展开。根据这一脉络,本书尝试以我国正在进行的行政转型为中心,诸如公私部门合作治理的兴起、风险行政的出现、全球一体化发展与全球行政的出现等行政国家发展的新面向,揭示了为因应公共行政的变迁,我国未来行政程序制度可能获得的发展空间。最后,作者针对第三代行政程序中的要素特征,以我国统一行政程序立法的征求意见稿为检讨对象,提出了未来制定统一行政程序法典时在立法目的与立法模式上应当注意的问题。本书关于这一部分的讨论一定程度上解答了我国未来行政程序法制将往何处去的问题,不失为一种可行的方案。

自1989年《中华人民共和国行政诉讼法》将违反法定程序作为撤销判决适用情形之一开始,我国对于行政程序法治的探索与追求从未停止过。碍于当时统一行政程序立法的条件尚未成熟,立法部门率先从对市场经济建设较为重要的行政处罚与行政许可等作为行政程序立法的突破口,开始了“先零售、后批发”的程序立法路径探索。囿于行政行为种类繁

多,迄今尚有不少类型行政行为欠缺正当法律程序规范。2008年《湖南省行政程序规定》出台,开启了我国统一行政程序立法破冰之旅,之后,山东省、江苏省、宁夏回族自治区、浙江省等均出台了省级行政程序规定。地方统一行政程序规定基于其规章的法律位阶,既难以为法院在司法审查中适用,也难以与部门管理法律规范相抗衡,其实施效果并不理想。不同地方统一行政程序规定在内容上呈现出高度相似性,折射出程序法较之实体法更易于统一之特点。行政国家之下,人民与行政的关系最为密切,中央层面制定统一的行政程序法典既是节约立法资源、避免地方重复立法之需,更是积极回应深入建设法治政府、推进政府治理体系和治理能力现代化之必需!行政法学界虽已向立法部门提供了多种版本的行政程序法典专家试拟稿,但这一立法呼吁迄今未能成为现实,历经二十年之努力,我国行政程序法典立法仍遥无希望,未免常令行政法学人深感遗憾。

当我们还在为制定行政程序法典之必要性争论不休时,欧洲大陆的行政程序立法已经由回应工业时代转向因应信息时代之新变化,2014年9月1日,欧盟行政法研究网发布了由来自德国、法国、意大利、英国等国家的公法学者历经五年完成的《欧盟示范行政程序法》。与传统欧洲大陆行政程序法相比,这部立法内容有极大拓展,公私合作治理、信息时代之政府数据管理及其开放等时代问题均有体现。大数据时代已经悄然来到我们身边,这是一个既变革商业模式,亦重塑政府与人民关系的新时代。覃慧以她的勤奋和聪慧,敏锐捕捉到时代的发展变化,向我们细致展示了境外行政程序法理论的最新发展,尝试探讨了当代公共行政转型对于行政程序及其法制所带来的冲击与影响。虽然她没有尝试草拟一版“第三代行政程序”模式下的“行政程序法典试拟稿”,但对这一问题展开了充分的讨论,提出了极具建设性的建议。覃慧攻读博士学位期间,不仅科研成果丰硕,生活也过得丰富多彩,同学和老师都知道用了N多外文资料写成博士论文的覃慧博士。她的大作即将出版之际,我十分乐意为之作序,祝愿她青出于蓝而胜于蓝,未来的科研与生活更加精彩。

王万华

二零一八年于蓟门桥研究生院

目 录

导 论	001
第一章 治理时代的到来:行政法及其程序法制的因应与挑战	037
第一节 治理时代的图景:围绕“治理”多元意涵的展开	037
第二节 治理时代对传统行政法带来的影响及其因应	062
第三节 传统行政法的变革给行政程序带来的制约与挑战	113
第二章 对哈维尔·巴恩斯第三代行政程序转型论的解读	125
第一节 哈维尔·巴恩斯行政程序转型论的演进:以行政转型为 中心	126
第二节 对哈维尔·巴恩斯第三代行政程序观的诠释与延伸	145
第三节 哈维尔·巴恩斯第三代行政程序观的适用:典型制度 样态	182
第三章 协商型行政程序的样态:以美国协商性规则制定程序 为例	190
第一节 面对治理:美国行政程序法的因应与调整	191
第二节 协商性规则制定程序的基本内容	221
第三节 协商性规则制定程序的现在与未来	241

第四章 合作互动型行政程序的样态:以德国合作互动型行政程序法制为例	251
第一节 面对治理时代:德国行政程序法制修正的若干方面	251
第二节 从秩序行政迈向合作行政:合作行政程序建制的尝试 ...	267
第三节 欧盟整合背景下欧盟与德国行政程序法制之间的互动	289
第五章 哈维尔·巴恩斯行政程序转型论对我国行政程序法制发展走向的启示	297
第一节 我国行政程序法制的现实图景:基于行政程序代际划分的观点	298
第二节 我国行政程序法制未来的发展空间:围绕行政模式转型与行政程序之关系展开	311
第三节 我国制定统一行政程序法典应注意的问题:基于对第三代行政程序观的思考	321
结 论	328
参考文献	331
后 记	381

导 论

一、问题意识

随着行政国家(Administrative State)的发展壮大,基于国家行政权力扩张的思虑、“法治国”原则的贯彻以及“程序理性”(Procedural Rationality)观念的深化等诸多因素的综合考虑^①,世界上已经有不少国家和地区制定了统一的行政程序法典,以期通过行政程序法制化的方式,控制和约束行政机关的恣意与不法行为,推进依法行政,实现行政法治。如1875年奥地利最早实现了国家范围内行政程序的法典化,1899年颁布的《西班牙行政程序基准法》,1946年施行的《美国联邦行政程序法》(Administrative Procedure Act,简称APA),1955年推出的《意大利行政程序法(草案)》,1976年制定的《联邦德国行政程序法》(Verwaltungsverfahrensgesetz,简称VwVfG),日本也在1993年推出了正式的《日本行政手続法》,我国台湾地区在1999年也通过了“行政程序法”,等等。^②行政程序的法制化承载着极为重要的价值保障——因为行政程序法是用“程序”控制行政“决策”,以确保民主价值与人权保障功能落实的机制。

① D. J. Galligar, Discretionary Powers, Oxford: Clarendon Press, 1990, p. 333.

② 关于行政程序立法史的梳理,参见胡建森、章剑生:《论行政程序立法与行政程序法的基本原则》,载《浙江社会科学》1997年第6期;胡建森:《我国行政程序法的模式结构——依据对世界上行政程序法规范结构的统计与透视》,载《政法论坛》2004年第5期。

(一) 研究动机: 我们需要一部怎样的行政程序法^①?

在肯认行政程序立法的功能与价值的基础上,进一步观察行政程序法制化的演进进程,我们会发现行政程序立法的发展具有相当的稳定性,但为了适应全球化浪潮、因应当代行政的发展,一些国家和地区的行政程序法制已经开始作出适当的调整与变化以回应当下社会实践的需求:意大利在 1950 年的草案基础上,于 1990 年制定了《意大利行政程序与公文查阅法》,将提高行政效率这一改革目标融入行政程序立法的规定中^②;《德国联邦行政程序法》从 1996 年开始,也进行多轮大幅度的结构性调整以适应欧盟化与当代行政的变迁^③;等等。此外,《美国联邦行政程序法》从 1946 年以来沿用至今,尽管仍保持着强大的生命力,但已有学者提出“过去半个世纪以来管制在范围与程度上的扩张以及许多重要的管理手段上创新举措,引发了关于行政变化与改革的大量争论,尽管行政国家的基础结构在未来可预见的时间内仍会保持相对不变,但行政程序法已经明显落后于其制定的时候”,并积极呼吁“检讨与修改行政程序法的时候到来了”^④;我国台湾地区“行政程序法”也在其施行之后,有学者从透明化、参与化、辩论化、一般化及伙伴化五种程序取向来观察与检讨现有

① 对于“行政程序法”的理解,有学者将其理解为是由三个层次的法律规范所组成,分别包括:(1)行政程序法典,规定行政程序的基本原则与基本制度;(2)行政程序单行法律、法规,即规定一定领域、一定范围的行政程序,如《行政处罚法》规定处罚程序、《行政许可法》规定许可程序、《行政强制法》规定行政强制措施实施程序、《行政法规制定程序条例》《规章制定程序条例》规定法规、规章制定程序等;(3)散见于具体行政管理法律、法规中的行政程序规范,如《海关法》中规定的海关行政行为的程序、《环境保护法》中规定的环保行政的程序等。参见马怀德:《行政程序法的价值及立法意义》,载《政法论坛》2004 年第 5 期。但本书此处所指的“行政程序法”是指国家层面统一的行政程序法典。

② 参见应松年:《中国行政程序法立法展望》,载《中国法学》2010 年第 2 期。

③ 关于《德国联邦行政程序法》重要修法的简介,参见傅玲静:《论德国行政程序法中程序瑕疵理论之建构与发展》,载台湾地区行政法学会主编:《行政契约之基础理论、法理变革及实务趋势/行政程序法之最新发展》,元照出版公司 2013 年版,第 267—315 页;傅玲静:《德国联邦行政程序法之改革——浅谈行政程序迅速原则》,载《中原财经法学》2004 年第 12 期;傅玲静:《由行政之参与论于许可程序中迅速原则之实现——以德国联邦行政程序法为中心》,载《中原财经法学》2004 年第 13 期。

④ Edward Rubin, “It’s time to make the Administrative Procedure Act Administrative”, 89 Cornell Law Review 96, (2002).

立法的影响,从这五个面向提出了程序立法因应行政实践的不足^①。行政程序从过去传统的以“命令控制”为中心开始向以“治理手段”为中心的过程控制发展,行政程序关注的焦点由行政行为的结果向过程转变。特别是伴随着国家治理的推进及全球化趋势的扩张,即使是被视为传统国内法的领域——具有鲜明主权色彩的宪法与行政法也将会因受到全球化的冲击而有所调整,而使得构成行政法的一些要素,如行政权的行使主体、行使手段与方式、行政程序都将会发生相应的变迁。^②当然也将会给行政程序法制带来不小的冲击与影响。

我国对于行政法治的追求自然也不能自异于对行政程序的理性要求,1986年以来,我国关于制定统一行政程序法的呼声就不断高涨,尽管依照当时的条件来看,制定统一行政程序法的条件尚未成熟,但立法部门已经开始对市场经济建设中较为重要的行政处罚与行政许可制定了单行的程序规则;2006年十届全国人大常委会正式启动了行政程序立法,并将制定行政程序立法列入本届人大常委会的立法规划之中。^③2008年《湖南省行政程序规定》的出台,也被视为我国“统一行政程序立法的破冰之举”^④,随后地方立法纷纷展开试点先行^⑤,这也为统一的行政程序立法积累了经验。此后,关于我国行政程序法的框架、调整范围及主要内容等与之相关的事项已成为学术讨论的一个热点议题(具体内容详见下文研究现状的评述),学术界也在结合我国行政法制实践,吸收地方法程序立法成果,并在参阅借鉴境外先进法制经验的基础上草拟了数个版本的《中华人

① 参见叶俊荣:《面对行政程序法:转型台湾的程序建制》,元照出版公司2010年版,第289—299页。

② 参见张文贞:《面对全球化》,载《当代公法新论(中)·翁岳生教授七秩诞辰祝寿论文集》,元照出版公司2002年版。

③ 参见:《我国开始就制定行政程序法进行立法调研》,载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/lfdt/2006-02/06/content_344440.htm),访问时间:2016年4月30日。

④ 王万华:《统一行政程序立法的破冰之举——解读〈湖南省行政程序规定〉》,载《行政法学研究》2008年第3期。

⑤ 2008年湖南省人民政府出台了《湖南省行政程序规定》,这是我国首部对行政程序进行系统性规定的地方政府规章;随后,汕头市(2011年)、山东省(2011年)、西安市(2013年)、海口市(2013年)、江苏省(2015年)、宁夏回族自治区(2015年)及兰州市(2015年)相继出台了本省、市关于行政程序的地方政府规章。

民共和国行政程序法(试拟稿)》^①,为立法机关提供参考。

纵览当下我国地方行政程序规定及数个专家意见稿的内容,地方立法更多的表现为立足于解决实践中暴露出来的问题,采取实用主义的立场;专家意见稿则专注于以架构行政权力基本法为导向的目的而展开程序法制的制度设计与安排。但无论是地方的行政程序立法还是中央的行政程序立法,对于当前国家治理转型、行政模式变迁、国家与社会关系发展的回应性均反应不足,程序法制依然停留在传统行政时代的程序结构上。然而,与此同时,当代不少国家行政程序法制正因时而动,发生着或剧烈或平缓的程序变革,稳中求变,积极地回应治理时代所带来的冲击与挑战。我国的行政程序立法也面临着相似的处境,境外行政程序法制发展的多元样态为我们到底需要构建一部怎样的行政程序法拓展了观察的视野,也正是受到境外行政程序法制演进的启发,激发了笔者通过观察与探析境外行政程序变革的历程与经验,总结其中的共通之处,进而检视我国当下行政程序法制发展中存在的问题,为完善我国的行政程序立法提供建议。

(二) 问题之提出:治理时代对行政程序法制的影响与形塑

西班牙公法学者哈维尔·巴恩斯(Javier Barnes)在其主编的《变革中的行政程序》(*Transforming Administrative Procedure*)^②一书中,开篇即开宗明义地强调行政程序在行政法中所扮演的重要角色,即“行政程序作为行政法的骨干”^③，“行政程序是当代行政法的基石之一”^④。当然巴恩斯教

① 行政程序法的专家意见稿或试拟稿的版本主要有:姜明安教授主持的北京大学宪法学与行政法学研究中心“行政程序法典化”课题组拟具的《中华人民共和国行政程序法专家意见稿》(2015年10月),这一版本的专家意见稿是在2002年所拟《中华人民共和国行政程序法(试拟稿)》的基础上,广泛吸收各地立法经验所完成;应松年教授领导的研究小组提交给全国人大常委会法工委行政法室的《中华人民共和国行政程序法(试拟稿)》(2004年11月);马怀德教授主持的教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“行政程序立法研究”课题组拟具的《中华人民共和国行政程序法(试拟稿)》(2005年3月);等等。

② Javier Barnes, *Transforming Administrative Procedure*, Spain: Global Law Press, 2008. 该书收录了包括 Eberhard Schmidt - Aßmann, Christian Röhl, Francisco B. López-Jurado, Ricardo García Macho, Javier Barnes, José María Rodríguez de Santiago, Peter Strauss, Jens-Peter Schneider, Luciano Parejo, Winfried Kluth and Jana Nuckelt 等数十位作者以行政程序转型与变革为主题的论文。

③ Javier Barnes, “Reform and Innovation of Administrative Procedure”, in Javier Barnes (eds.), *Transforming Administrative Procedure*, Global Law Press, 2008, p. 15.

④ Ibid., at 16.

授也进一步说明,行政程序之所以在当今行政法中承担着如此重要的功能,也是随着时间的推演、多种因素的集合所造就的,其中就包括以下五点:①行政程序作为宪法性价值的主要传送带(Conveyor Belt),它确保了行政法在处理行政与人民之间的关系问题上展现出法治、民主、效率的原则。②行政程序为立法者建立了一套控制与调整公共行政的机制。①正是在这样一套法律框架之下所定义的程序规范,对于行政机关将来如何决策将会产生多元的影响,同时也会间接地影响到行政机关作出的决策。③行政程序弥补了许多法律中缺乏公众参与的法律标准②,因此行政程序体现了行政行为作出过程中存在民主合法性。④行政程序是行政机关在作出正式或非正式行政决定时所采纳的手段。行政程序不仅仅是一种决定的作出过程(A decision-making),同时行政程序也拓展到其他领域,包括建立引导公共行政的私人活动标准、跨国界的行政行为标准、健康关照的标准、服务与调解条款的标准等。⑤行政程序能够为调整跨国界机关间的关系提供工具。③

如前所述,正是因为行政程序在行政法中所具有的基础性地位,行政程序反映了行政法的现实状态,展示了人民与行政之间的地位关系、各个行政主体之间的联系与互动的关系。因而巴恩斯教授指出,行政的变革也会首当其冲地给行政程序带来影响,行政程序规范必须与不断修正的行政立法与发展的行政法理论相适应。④可见,行政程序及其法制与行政、行政法之间存在着密切的互动关系,行政模式的变迁会给行政法,进而给行政程序带来怎样的影响,其如何形塑行政程序法制,将成为本书研究的核心问题。

① See Mathew D. McCubbins, Roger G. Noll and Barry R. Weingast, "Administrative Procedures as Instruments of Political Control", 3 *Journal of Law, Economics, & Organization* 243 (1987).

② See Eberhard Schmidt-Assmann, "Structures and Functions of Administrative Procedures in German, European and International Law", in Javier Barnes (eds.), *Transforming Administrative Procedure*, Global Law Press, 2008, pp. 43-74; Hans Christian Röhl, "Procedures in the European Composite Administration", in Javier Barnes (eds.), *Transforming Administrative Procedure*, Global Law Press, 2008, pp. 75-96.

③ Ibid., at 16-17.

④ See Javier Barnes, "Reform and Innovation of Administrative Procedure", in Javier Barnes (eds.), *Transforming Administrative Procedure*, Global Law Press, 2008, p. 16.

沿着核心问题的脉络,本书将进一步聚焦于对治理时代行政程序的变革与因应的探析。治理(Governance)这一概念受到各国和地区的普遍重视起源于20世纪90年代初,当一些先进国家纷纷陷入财政危机,国家失灵,同时又受到全球化浪潮的影响,在市场意识形态与新公共管理的兴起、社会变迁的复杂化等多种因素的共同作用之下^①,国家的行政改革与政府再造开始诉诸一种治理的样态。这种国家治理的样态,一方面是在政府结构之外寻求改革,朝向社会政治公共管理的架构,从而“建构更强的经济和更好的社会,与企业、社会和市民建立伙伴的关系”^②;另一方面则转向公民社会,强调公众参与公共领域的观点^③。治理样态之下的行政特征有别于过去传统时代的行政管理模式与架构,行政权行使的方式与手段均有所变化,与之相应的行政法理论也将有所突破与发展,进而作为行政法骨干的行政程序也将有所变革以适用治理时代行政实践的要求。

二、研究现状:境内研究范式评述与境外研究动态把握

在进一步展开本研究之前,有必要对现有与行政程序法制相关的研究成果进行梳理,一方面尽可能全面地呈现我国行政程序法制研究的现状(在此处以“境内”称之),是我们进一步探析治理时代我国行政程序法制变革与因应的基础与前提;另一方面则关注世界上主要国家和地区行政程序立法的最新发展动向(在此处以“境外”称之),把握各国和地区行政程序法制的发展走向,则为本书的研究提供了丰富的实证案例素材,也为优化与完善我国的行政程序立法提供了思路和启发。

(一)境内:行政程序法制研究范式评述

我国行政程序法制的发展进步与行政法理念的革新同音共律:在过

① Pierre, Jon and B. Guy Peters, *Governance, Politics and the State*, New York: St. Martin's Press, 2000, pp. 52-66.

② Gonzalez III, Joaquin L. and Gambhir Bhatta, "Evolving Context of Governance in the Asia-Pacific Region", in Gonzalez III, Joaquin L. and Gambhir Bhatta(eds.), *Governance Innovation in the Asia-Pacific Region*, Ashgate Publishing Ltd, 1998, p. 3.

③ 参见孙本初、钟京佑:《治理理论之初探:政府、市场与社会治理架构》,载《公共行政学报》2005年第16期。

去法律被当成对付敌人的工具,进而法律也沦为一种供人随意支配的工具^①,在这样的时代背景之下,行政法也必然呈现出一种行政管理的工具样态。“社会主义行政法的主要目的是提高政府工作效率,保证和促进政府实现其负担的组织、管理、指挥社会主义物质文明和精神文明的任务”^②;“行政法是有关行政管理的法律规范的总称”^③;这一时期关于“行政法”的认识更是印证了以上的想法。作为以行政管理为核心内容的行政法,其目的在于确保行政权的有效行使,行政实体法则成为行政法所规范的重点,对于与行政权行使有关的步骤、方式、时效等程序则尚未进入行政法规范的视野。

此后,1979年以来,随着国家改革开放战略的实施,以及市场经济体制的逐步建立与发展完善,法制发展也有了良好的空间,法学理论的发展也取得了重大突破:法制从过去以“阶级斗争法学理论”为指导逐步转变为以落实宪制法治精神为其要求,行政法也逐步发展成为专门针对行政机关行使公权力的“控权法”。其中1989年通过的《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)中首次将“违反法定程序”作为法院撤销判决的法定理由之一(第54条),史无前例地将行政行为的程序违法与实体违法相提并论。其后通过的《中华人民共和国集会游行示威法》(1989年)、《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)(1996年)及《中华人民共和国行政复议法》(以下简称《行政复议法》)(1999年)中有关听取意见、听证等制度的规定均蕴含着现代行政程序的理念与精神。随着行政程序立法实践的蓬勃发展,这一时期关于行政程序立法的研究也相应地开始起步,这一时期的研究专注于对我国行政程序基础概念的阐释与相关程序类型的介绍,同时兼具有对国外相关行政程序立法发展的引介。

尔后,随着国家推进依法行政、建设法治政府的步伐加快,我国关于

① 凡受过法律基本教育的人都熟悉这一法律定义:法律是反映统治阶级意志的,由国家制定或认可并以国家强制力保障实施的行为规范的总和,是保护、巩固和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序,实现阶级专政的工具。这一定义一直用到20世纪80年代末,才受到法学界的批评并逐渐弃用。转引自章剑生:《行政程序法基本理论》,法律出版社2003年版,第1页。

② 姜明安:《行政法学》,山西人民出版社1985年版,第44页。

③ 应松年、朱维究编著:《行政法学总论》,工人出版社1985年版,第1页。