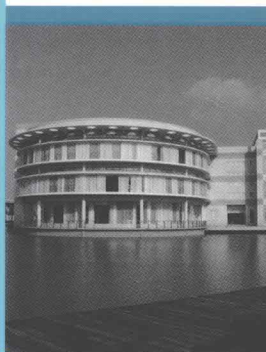


教育部高等学校
科学发展研究中心

汇集高校哲学社会科学优秀原创学术成果
搭建高校哲学社会科学学术著作出版平台
探索高校哲学社会科学专著出版的新模式
扩大高校哲学社会科学科研成果的影响力



行政决策法治化研究

卢剑峰/著

On the Legalization of
Administrative Decision-Making

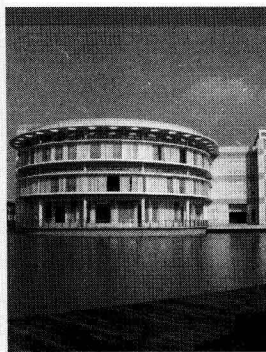
光明日报出版社



高校社科文库
University Social Science Series

教育部高等学校
社会发展研究中心

汇集高校哲学社会科学优秀原创学术成果
搭建高校哲学社会科学学术著作出版平台
探索高校哲学社会科学专著出版的新模式
扩大高校哲学社会科学科研成果的影响力



行政决策法治化研究

On the Legalization of
Administrative Decision-Making

卢剑峰/著

光明日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政决策法治化研究/卢剑峰著. —北京:光明日报出版社,2011. 10
(高校社科文库)

ISBN 978-7-5112-1419-5

I. ①行… II. ①卢… III. ①行政管理—行政法—研究—中国 IV. ①D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 166110 号

行政决策法治化研究

著 者: 卢剑峰

出 版 人: 朱 庆

责任编辑: 刘书永 宋 悦

责任校对: 谢兴华 刘 洋

封面设计: 小宝工作室

责任印制: 曹 净

出版发行: 光明日报出版社

地 址: 北京市东城区珠市口东大街 5 号, 100062

电 话: 010-67078252 (咨询), 67078945 (发行), 67078235 (邮购)

传 真: 010-67078227, 67078255

网 址: <http://book.gmw.cn>

E-mail: gmchs@gmw.cn songyue@gmw.cn

法律顾问: 北京市洪范广住律师事务所徐波律师

印 刷: 北京联兴盛业印刷股份有限公司

装 订: 北京联兴盛业印刷股份有限公司

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社发行部联系调换

开 本: 690×975 1/16

字 数: 285 千字

印 张: 15.75

版 次: 2011 年 10 月第 1 版

印 次: 2011 年 10 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5112-1419-5

定 价: 41.00 元



CONTENTS 目 录

导 论 / 1

第一节 研究缘由和意义 / 1

一、问题的缘起 / 1

二、选题意义 / 3

第二节 国内外研究现状 / 4

一、国外的相关研究 / 5

二、国内的相关研究 / 8

第三节 基本概念 / 11

一、法治 / 11

二、法治化 / 16

三、行政决策法治化 / 18

第四节 研究方法的基本框架 / 21

一、研究方法 / 21

二、基本框架 / 22

第一章 行政决策法治化的历史考察 / 24

第一节 新中国行政决策法制初创（1949～1957） / 24

一、临时宪法与“五四宪法”的制定 / 25

二、行政决策相关法律制度的建立 / 26

三、行政性分权体制的初步探索 / 27

四、行政决策法制第一个“黄金时期”的形成 / 28

第二节 行政决策法制停滞与破坏（1957～1976） / 29



一、以党代政、以党代法局面的形成	/ 29
二、阶级斗争重提与“七五修宪”	/ 30
三、从弃置法制到否定法制	/ 30
第三节 行政决策法制重建与发展 (1976 ~ 2002)	/ 32
一、法制重建过渡期	/ 32
二、法制重建新阶段	/ 32
三、行政决策体制的改革	/ 35
四、依法行政原则的逐步确立	/ 37
五、行政立法的进一步发展	/ 39
第四节 行政决策从法制化走向法治化 (2002 ~ 2010)	/ 41
一、中国的宪政新进程	/ 41
二、法治政府目标的提出	/ 43
三、行政决策法治化的全面启动	/ 44
第五节 行政决策法治化历程的经验与教训	/ 45
一、完善法制、尊重法制是行政决策法治化的基础	/ 45
二、促进决策权力与公民权利的互动是行政决策法治化的根本	/ 46
三、构建党 - 政府 - 人大的合理关系是行政决策法治化的关键	/ 47
四、规范中央与地方权限是行政决策法治化的重要内容	/ 48
 第二章 行政决策法治化的现实反思	 / 49
第一节 行政决策非法治表征	/ 49
一、官僚主义：行政决策议程的确定	/ 49
二、冒进主义：行政决策目标的设定	/ 52
三、经验主义：行政决策方案的制定	/ 54
四、形式主义：行政决策方案的抉择	/ 56
第二节 行政决策非法治反思	/ 57
一、行政决策体制不合理	/ 57
二、行政决策监督滞后	/ 59
三、行政决策责任虚置	/ 61
四、行政决策法律体系不完善	/ 62
五、决策者的法治观念与法治能力不强	/ 64



第三章 行政决策法治化的战略选择	/ 67
第一节 发展思路：以民主化带动法治化	/ 67
一、民主理论与行政决策	/ 67
二、参与式民主决策模式	/ 73
三、参与式民主启动行政决策法治化	/ 83
第二节 发展目标：形式法治与实质法治相统一	/ 90
一、行政决策的形式法治	/ 90
二、行政决策的实质法治	/ 94
三、行政决策的综合法治	/ 97
第三节 发展道路：渐进主义	/ 101
一、中国法治的渐进主义道路	/ 101
二、行政决策法治化的渐进主义策略	/ 109
第四节 动力模式：政府推进与社会推进相结合	/ 118
一、政府推进型行政决策法治	/ 118
二、社会推进型行政决策法治	/ 121
三、互动结合型行政决策法治	/ 123
第四章 行政决策法治化的制度建构	/ 127
第一节 行政决策主体制度	/ 127
一、行政决策主体的概念界定	/ 127
二、域外行政决策主体法律制度	/ 132
三、中国行政决策主体法律制度重构	/ 137
第二节 行政决策程序制度	/ 142
一、行政决策程序的概念与特征	/ 142
二、行政决策程序的种类与功能	/ 145
三、各国行政程序法关于行政决策之规范	/ 147
四、正当行政决策程序的理念与规则	/ 151
第三节 行政决策监督制度	/ 159
一、行政决策之监督体制	/ 159
二、行政决策之代议机关监督	/ 161
三、行政决策之行政机关监督	/ 172
四、行政决策之司法机关监督	/ 180



五、行政决策之政党监督	/ 184
六、行政决策之社会监督	/ 188
第四节 行政决策责任制度	/ 193
一、行政决策责任体系	/ 194
二、行政法律责任归责原则	/ 195
三、行政赔偿责任	/ 198
四、违法行政决策的撤销	/ 200
五、行政处分	/ 201
第五章 行政决策法治化的实证检验	/ 204
第一节 温岭民主恳谈个案分析	/ 204
一、民主恳谈的背景	/ 204
二、民主恳谈的发展历程	/ 206
三、民主恳谈的发展特征	/ 208
四、民主恳谈的价值与意义	/ 211
第二节 行政决策制度的地方创新	/ 213
一、信息预公开制度	/ 213
二、开放式决策制度	/ 215
三、行政决策程序制度	/ 217
四、专家咨询论证制度	/ 220
第三节 行政决策法治化的初步成效	/ 221
一、一些决策者的法治意识已基本确立	/ 221
二、行政决策的规则与制度正逐步健全	/ 222
三、政府主导下的公众参与在逐步扩大	/ 222
四、行政决策的控权机制已趋于多元	/ 224
结 论	/ 225
参考文献	/ 229
后 记	/ 241



导 论

第一节 研究缘由和意义

一、问题的缘起

本课题是一项探索性研究，其理论思考由实践需要催生。我们生活在一个“以行政为中心的时代”，行政决策的影响无处不在、无时不在，或者直接，或者间接，或者强烈，或者微妙。在社会急剧转型的过程中，由于不当决策而引发的社会问题也越来越多。规范行政决策成为执政党和中央政府高度重视的一个课题。2000年10月11日通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十个五年计划的建议》，提出“加强民主政治建设，发展社会主义民主。加强人民代表大会的立法和监督工作，密切人大代表同人民的联系，推进决策科学化、民主化。实行民主选举、民主决策、民主管理和民主监督，保证人民依法享有广泛的权利和自由，尊重和保障人权。”2003年10月14日通过的《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》，首次提出政府决策程序原则，提出要“完善政府重大经济社会问题的科学化、民主化、规范化决策程序，充分利用社会智力资源和现代信息技术，增强透明度和公众参与度。”2004年3月，国务院公布《全面推进依法行政实施纲要》，提出用十年的时间打造“法治政府”，体现“合法行政、合理行政、程序正当、高效便民、诚实守信、权责统一”的要求，“建立健全科学民主行政决策机制”。中共十六大报告要求“改革和完善决策机制”，提出要完善深入了解民情、充分反映民意、广泛集中民智、切实珍惜民力的决策机制，推进决策科学化民主化；要完善重大决策的规则和程序，建立社情民意反映制度，建立与群众利益密切相关的重大事项社会公示制度和社会听证制度，完善专家咨询制度，实行



决策的论证制和责任制，防止决策的随意性。十七大报告把“加快行政管理体制改革、建设服务型政府”作为政治体制改革的重要内容，指出要“建立健全决策权、执行权、监督权既相互制约又相互协调的权力结构和运行机制”。2008年5月发布的《国务院关于加强市县政府依法行政的决定》，就加强市县两级政府依法行政的相关问题予以明确规定，要求完善市县政府行政决策机制，具体为完善重大行政决策听取意见制度，推行重大行政决策听证制度，建立重大行政决策的合法性审查制度，坚持重大行政决策集体决定制度，建立重大行政决策实施情况后评价制度，建立行政决策责任追究制度。

以上一系列密集的要求，直指行政决策的集权化、任意化甚至交易化等严重问题。我国是一个典型的“行政国家”，行政决策权覆盖范围大，但行政决策法治状况比较落后，行政决策与社会和谐的要求相去甚远。传统行政决策结构以金字塔形式建构并长期运行，一方面遭受信息短缺之苦，一方面又承受信息泛滥之累。虽然现存制度框架中容许公开讨论政府决策，也开始关注公众知情权的落实，但四个方面的问题需要特别关注。第一，行政决策体制高度集权，行政决策呈现浓厚的精英主义色彩。第二，行政决策机制不健全。许多决策“一言堂”，却以集体决策的面目出现。第三，行政决策的责任不明确。“谁决策、谁负责”的行政决策责任体系尚未建立。第四，行政决策的公正性备受质疑，公共性不足。行政决策失误频繁，甚至决策背后腐败丛生，本书以行政决策法治化为题，探究其战略性问题及制度建构。

一些部门和地方积极探索，为国家层面行政决策法治化提供实践基础。2002年1月，有关部门第一次举行全国性的行政决策听证会，就“铁路部门旅客列车票价实行政府指导方案”进行听证，引起社会广泛关注。近年来，各地举行的各类听证会达数千次，公众参与政府决策的积极性空前提高。各地根据各自实际，积极开展制度创新。2005年1月，湖北省颁布《湖北省人民政府关于推进行政决策科学化民主化的若干意见》，就行政决策的基本规则、程序、民主协商、专家咨询、监督、责任追究等予以规范。2005年4月，《河北省人民政府关于建立健全科学民主决策制度的实施意见》颁布，立意“为规范省政府决策行为，推进科学民主决策，提高决策水平和效率”。同年，国土资源部制定了《国土资源听证规则》，这是我国第一部规范国土资源系统听证工作的规章。2008年4月，《湖南省行政程序规定》颁布实施，要求县级以上人民政府在作出重大决策前，必须严格遵循调查研究、专家论证、公众参与、合法性审查、集体研究的步骤。这是我国大陆首次就行政程序立法，在行



政决策机制上有创新性规定,受到普遍关注,其意义在于积累经验,推动全国性立法进程。

二、选题意义

本研究旨在给出一个现时代的中国行政决策法治化规律的一般性思考。

理论层面上,首先是对参与式行政决策法律机制的继续研究。

我国学界关于政府决策民主与法治的研究起步晚,成果相对不足,对行政决策中民主与法治的关系、法治化道路、法治化目标、法治化动力等重要问题没有展开研究。本课题意欲在上述几方面深入探讨,将政府决策的三个维度即民主性、科学性与合法性有机结合,打通学科局限,从理论上探索中国政府决策法治化规律,提出行政决策法治化的战略选择。对行政决策的研究主要集中在公共管理领域,法学界对行政决策的研究以行政行为为包含行政决策行为为主,在行政决策的程序规则、行政决策的机制、行政决策的救济及其责任等方面,没有形成有分量的成果。行政决策有诸多价值标准,法治应是其基本的立足点。没有法学的研究,行政决策理论将是不完整、不深入甚至是不正确的。从法学的视角来研究行政决策,可以突破传统行政学、政治学以及管理学的视域局限,把行政决策纳入法学的规范领域。行政决策的内涵、特征、分类、原则和救济应有特定的界定和规范,行政决策应作为行政过程纳入行政法学研究视野。

其次拓展了行政法学的研究视角与研究方法。行政决策作为一种重要的行政活动,对其深入研究,是行政法学体系完善和结构改良不可忽视的领域。传统上行政法学对行政立法、行政许可、行政处罚、行政指导、行政契约等更多从静态角度考察。从行政过程视角研究行政决策,将行政法治的一般原则与具体行政决策结合起来,不仅有具体制度的研究价值,也充实了“行政过程论”的总体成果。从行政过程的角度,动态地考察与分析行政决策的权力配置、运作与被监督的过程,考察行政主体与行政相对人通过协商而发生的权利义务的发展和变化,不再拘泥于若干具体的行政行为形式,这是对传统的行政行为范式的超越。在研究中,以行政决策过程为考察对象,围绕行政法的核心问题——行政权力与相对人权利的关系进行动态分析研究。这样更科学系统地反映行政决策本身的特点,提供了法律规范的动态视野。与此同时,需要对强调法律自治性和规范性以致对社会变迁不敏感的弊端引起警惕。法学的体系并不是封闭自足的,行政法学理论养分来自行政学、政治学、社会学等诸多方面。



行政法体系对于行政决策这个动态的行政过程如何接纳,行政机关如何选择组织架构、活动机制和规制程序,如何更好地把握内在机理以符合行动的法治之要求,必将为行政法学研究注入新的活力。

在实践层面,本研究有助于培育现代行政决策法治观,构建现代行政决策制度和机制,推进政治文明建设。

行政决策法治化课题的研究,不仅关系公民政治权利、社会权利、文化权利以及生存权利的保障与实现进程,关系到服务型政府建设和反腐倡廉制度建设,也关系到国家和社会资源的优化配置和科学合理使用。相当一段时间,我国行政决策的制度资源不足,但同时,行政决策的理性、民主和法治理念更为缺乏。这两个方面是紧密联系,制度资源和理念资源是互为影响的,后者对前者有着制约、阻碍、反制的作用。法治观和法制观的区别在于前者有民主、自由的价值考量,而后者则仅仅强调依法决策。行政决策法治化的内涵在于行政决策依据法治精神作出。行政决策不仅因合法律性而取得正当性,更要通过民众同意而获得有效性。行政决策并不单纯追求理性,现实中追求科学决策往往陷入精英主义的陷阱。理性之于行政决策,体现科学的品质,权力之于决策,体现价值的分配。追求理性,控制权力,必须建立合理、开放的行政决策程序,不仅在决策内容上反映公众利益,在形式上体现公正利益,对于有效平衡公民利益需求,社会公众认同和拥护行政决策非常重要。将行政决策纳入现代法治建设的轨道,以法治精神来规范与整合多样化的行政决策程序,可有效实现行政目的,更好地保障行政相对人的合法权益。

第二节 国内外研究现状

行政决策涉及政治、经济、文化、社会生活等各个领域的国家和公共事务,行政决策不仅是行政管理理论研究中的重要组成部分,而且是管理学、政治学、法学等学科的研究对象。本书选取与法治化相关的文献进行回顾与梳理,主要涉及决策理性、决策过程、决策参与者以及法治理论等方面,这种梳理或许显得松散,但我认为这是论题具有跨学科的特点所致,因而也是需要的。



一、国外的相关研究

（一）关于决策理性的研究

以赫伯特 A. 西蒙 (Hebert A. Simon) 为代表提出的有限理性决策理论认为,“管理人”追求满意而不是最优,他们在作出抉择之前,不需要考察所有可能的行动方案,也不需要预先确定所有的备选方案。西蒙提出决策过程包括四个阶段:搜集情况阶段;拟定计划阶段;选定计划阶段;评价计划阶段。这四个阶段中的每一个阶段本身就是一个复杂的决策过程。^① 总体而言,西蒙等提出的“有限理性”模型仍在“理性”范畴之内。

查尔斯·林德布洛姆 (Charles E. Lindblom) 提出渐进决策理论。他认为决策过程只是决策者基于过去的经验对现行政策稍加修改而已,这是一个渐进的过程,政策上大起大落的变化是不可取的。渐进决策作为一种决策思想和方法在公共政策制定上具有不可忽视的价值。渐进决策模型一般适合于比较安稳和变动不大的环境,可能会忽略根本性的社会变革。

（二）关于决策过程的研究

1967 年埃齐奥尼 (Amitai Etzioni) 提出“混合模型理论”。埃齐奥尼所提模型是对理性模型和渐进模型的折中与妥协,批评者认为混合模型并不是新的决策理论,只是提高了对现实的说明能力。曼瑟尔·奥尔森 (Mancur Olson) 在其著作《集体行动的逻辑》(1971 年) 中提出集体行动理论模型,揭示了参与集体行动的多种组织的行动原理与准则,在政策学的决策过程理论、政治学的利益集团理论等社会科学领域被评价为集体行动理论的里程碑。

格雷厄姆·阿里森 (Graham T. Allison) 在其著作《决策的本质》(1971 年) 中提出了“组织过程”模型和“官僚政治”模型——统称“官僚组织”模型。詹姆斯·马奇 (James March)、科恩 (Michael D. Cohen)、奥尔森 (Johan P. Olsen) 合作发表论文《组织选择的垃圾桶模式》(1972 年),提出了“垃圾桶”决策模型,强调决策过程是缺乏理性的。它在理论上的意义在于断开了问题、解决方案和决策者之间的联系,强调特定的决策并不遵循从问题到解决方案的有序的过程,而是组织内部几个相对独立的事件“流”的产出。^②

① [美] 赫伯特 A. 西蒙著,詹正茂译:《管理行为》,机械工业出版社,2004 年版。

② Michael D. Cohen, James G. March and Johan P. Olsen. A Garbage Can Model of Organizational Choice. Administrative Science Quarterly, Vol. 17, No. 1 (Mar., 1972), pp. 1~25.



琼斯 (Brian D. Jones) 等人发表的论文《服务传达规则与地方政府服务的分配》(1978 年) 认为, 地方政府的政策分配与来自官僚制外部的政治影响相比, 更受官僚制内部专业决策规则的影响。^①这种主张与强调政治因素的公共选择理论或分配性假设正好相反。P. 巴拉克拉克 (Peter Bachrach) 和 M. 巴拉兹 (Morton Baratz) 在其《权力的两面性》(1982 年) 一文中, 认为科学分析决策过程中的权力作用, 不仅要分析那些容易观察到的权力, 还要证明虽然不容易观察到但却是存在的权力, 需要一种能够克服传统精英主义方法和多元主义方法的局限性的新视角。^②

德罗尔 (Yehezkel Dror) 出版《公共决策重新检视》(1983 年) 提出了改善现实决策的综合规范模型——最佳决策模型, 具有显著的开放性和包容性, 在发展决策一般理论方面有很多贡献。约翰·W·金登 (John W. Kingdon) 提出的“政策之窗”理论 (1984 年) 就是为了系统理解在政策过程中政策议题如何设定的重要研究。“政策之窗”理论是基于现实决策的分析框架, 对中国行政决策议题确立的研究具有借鉴意义。

(三) 关于决策参与者的研究

托马斯·戴伊 (T. R. Dye) 和哈蒙·齐格勒 (L. H. Zeigler) 在合著《民主的嘲讽》(1970 年) 提出“精英决策”模型。这一理论忽视了现代民主国家公民参与决策的要求和能力, 以及对决策形成的影响。厄尔·莱瑟姆 (Earl Latham) 提出利益集团决策模型。集团模型假定现代政治实际上是各个利益集团为影响公共政策而展开的一系列活动。但是这一模型对多元体制之外的决策缺乏解释力。在理查德·诺伊施塔特 (Richard Neustadt) 的著作《总统的权力》(1990 年) 中, 有一个提法很特别, 即“总统的软弱”, 它表示的是具有强有力正式权限的总统个人, 不能充分利用其可动员资源时产生的权力局限性。^③

上述文献基本都是从实证角度进行的研究, 由于政治体制和历史传统的不同

① Brian D. Jones, Sadia Rreenberg, Clifford Kaufman & Joseph Drew. Service Delivery Rules and the Distribution of Local Government Services: Three Detroit Bureaucracies. *Journal of Politics*, 40, 1978, pp. 3332 ~ 368.

② Peter Bachrach & Morton Baratz. Two Faces of Power. *The American Political Science Review*, 1982 (4), pp. 947 ~ 952.

③ Richard Neustadt. *Presidential Power and the Modern Presidents: The Politics of Leadership from Roosevelt to Reagan*. New York: The Free Press, 1990.



同,决策者发挥作用的方式和决策过程也是不同的。在公共行政领域考虑决策时,实际上并不存在“最佳模型”和方法,但基于决策理性、决策程序以及决策主体的探索对改善决策质量是有所助益的。对我国行政决策的启示可能是立足我国政体和历史传统,面对政治决策和行政决策某种程度合二为一的现实,以及中国共产党在决策中居于主导地位的实际,批判地借鉴和吸取西方理论的价值。

(四) 关于法治理论与行政法学研究范式的研究

行政决策与法治理论特别是法治的道德性紧密相关。新自然法学派的代表人物富勒强调法律的道德性和正义性,他在《法律的道德性》(1969年)一书中认为法律制度必须符合一定的内在道德(inner morality of law)即程序自然法,以及外在的道德(external morality of law)即实体自然法。他特别强调法的内在道德,提出了内在道德的八项标准。^①哈耶克作为新自由主义的思想大师,认为法治是个人自由的必要条件而非障碍。通过阐述秩序与规则、私法与公法、法与自由、自由与正义、自由与民主等问题,哈耶克提出他的法治观,认为法治不只是规则,还是政治理想,所有法律必须依从于某些原则,即关于法应是什么的原则。哈耶克强调权力分立原则,限制行政裁量权,同时主张个人之间及个人与国家之间的每一个争执都可以适用普遍性的法律来解决。

当代哲学大师尤尔根·哈贝马斯提出民主法治国的商谈理论,确立在普遍商谈原则之上的新权利体系与法治国原则以及协商民主理论。他在《事实与规范之间》(1992年)一书中提出如下论点,由于立法实践本身要求一种理性的结构,赋予统治以合法性的理性,因此面对人民的自主意志并不具有优先性,也不能凌驾于这种意志之上。^②从法律理论的角度来看,现代法律秩序只能从“自决”这个概念获得其合法性:公民应该时时都能够把自己理解为他作为承受者所要服从的法律的创制者。由此,一种商谈模式或商议模式代替了契约模式:法律共同体不是通过一种社会契约构成的,而是基于一种商谈地达成的同意而构成的。哈贝马斯力图证明法治国与民主之间存在着一种概念关系

① 富勒的八项原则是:(1)法应具备一般性;(2)法应公布;(3)法不应溯及既往;(4)法应明确;(5)法不应自相矛盾;(6)法不应要求不可能实现之事;(7)法应稳定;(8)官方行动应与宣布的法律保持一致。[美]富勒著,郑戈译:《法律的道德性》,商务印书馆,2005年版,第40~107页。

② [德]哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世俊译,生活·读书·新知三联书店,2003年版。



或内在联系，而不仅仅是历史的偶然的联系。民主程序承担了提供合法性的全部负担。程序性法律范式有力地指出了一些参照点，在这些参照点之下，民主过程对于权利体系之实现获得了一种以前忽视了新的意义。哈贝马斯关于法律和民主法治国的商谈理论，立志高远，体系宏大，将民主、人权和法治统一起来，对于探究正当决策或者行政决策法治化提供了极为有益的理论框架。协商民主理论提示决策的途径或许是每个利害关系人，以反思平衡的姿态，与其他利害关系人一起进行无偏私的、理性的对话过程。

行政决策与行政法学的结构性变革相关。早期行政法学经历从行政科学到法律科学的转向，当代行政法学从以司法审查为中心向以行政过程为中心转向。室井力提出“行政领域论”，认为面对日益复杂庞大的行政现实，应当在各个行政领域对行政活动及其法律构造进行客观分析。如果缺乏了这种针对各个行政领域的实证分析，行政法是公法还是私法的先验论断毫无意义。室井力提出的“行政领域论”与“行政过程论”有理论上的互通之处。20世纪60年代末期到70年代远藤博也、盐野宏等学者提出“行政过程论”。大桥洋一在《行政法学的结构性变革》（1996年）指出，从法学上的方法论解放出来的行政法学在与相邻学科进行合作的时候，最应当重视的一个伙伴就是行政学。美国行政法学者托梅恩和夏皮罗在1997年的一篇合作论文中提出了“行政法学者的终结”，批评传统行政法学者不能告诉人们什么是好政策，什么是理想的政治蓝图。英国学者卡罗尔·罗（C. Harlow）理查德·罗林斯（R. Rawlings）出版的《法律与行政》（1984年）指出，行政法的功能被界定为控制权力以及维持行政管理方与公民之间相互冲突的利益的适当平衡。作者提出了“黄灯理论”：行政法注定是黄灯永远闪亮。英国行政法逐渐由“隔岸观火”（fire - watching）的红灯理论，转向“舍身救火”（fire - fighting）的绿灯理论。

二、国内的相关研究

国内学术界对行政决策理论问题研究起步于上世纪90年代。在1986年全国软科学会议上，万里提出“决策的民主化和科学化是政治体制改革的一个重要课题”。之后，理论界开始重视对包括行政决策、公共政策和管理决策等在内的决策科学的研究。第一类是教材和行政制度与体制的编著。代表性的有邵峰撰著的《行政决策学》（1990年），胡象明撰著的《行政决策分析》（1991年）、许文惠等撰著的《行政决策学》（1997年）、张国庆编著的《现



代公共政策导论》(1997年)、朱光磊编著的《当代中国政府过程》(1997年)、胡伟撰著的《政府过程》(1998年)、傅小随编著的《中国行政体制改革的制度分析》(1999年)、陈振明编著的《政策科学》(1998年)、赵成根撰著的《民主与公共决策研究》(2000年)、贺善侃等编著的《现代行政决策》(2001年)、刘熙瑞编著的《公共管理中的决策与执行》(2003年)、王佃利等编著的《公共决策导论》(2003年)、张克生编著的《国家决策:机制与舆情》(2004年)等。刘峰、舒绍福撰著的《中外行政决策体制》(2008年)从行政决策的制定体制、执行体制、监督体制、问责制度等方面进行了比较研究,对优化我国行政决策体制提出了对策性建议。

第二类是研究决策科学化与民主化等问题的文献。代表性的有孟华的《21世纪网络技术对中国行政决策的影响》、刘昌雄的《网络化社会中的行政决策主体:大众化?官僚化?》、梁仲明、王建军的《论中国行政决策机制的改革和完善》、崔裕蒙的《论行政决策的软约束》、王洪杰《我国行政决策中公民参与机制探析》、陈炳水《论我国行政决策中的公民参与》、姜晓萍、范逢春《地方政府建立行政决策专家咨询制度的探索与创新》等。李伟权的《“互动决策”:政府公共决策回应机制建设》主张建立有中国特色的公共决策回应机制。王林生博士论文《中国地方政府决策研究》认为完善民主、科学的决策制度是改进地方政府决策的基本方向。罗依平《政府决策机制优化研究》对中国社会主义建设进程中形成的当代中国的政府决策机制进行了分析。张辉博士学位论文《组织结构、行政权力与利益关系——县级行政决策的实证研究》对县级行政决策的制度安排与行政权力分配以及利益关系的博弈等进行了研究。魏淑艳《试论当代中国的决策模式转换方向》认为中国精英决策模式不利于国家决策的科学化,急需向多元参与决策模式转变。荣仕星《论我国行政决策民主化和科学化的制度建设》主张建立行政决策的民主参与机制、科学决策的保障制度以及法治保障机制。金东日《论行政决策》认为,实现行政决策合理性的具体途径主要是重程序,广开言路,强化社会中介组织,权力体制的适当调整。崔裕蒙《论行政决策权的科学分解与合理配置》主张构建“四权配置”(决策权、执行权、监督权和咨询权)的行政决策体制。

第三类是行政法治相关研究。法学界对行政决策的研究起步于对行政法基础理论的探索。一般性研究可追溯到上世纪90年代。我国行政法学者认为依法治国的核心、重点和难点是依法行政与法治行政。应松年教授在论文《依



法行政论纲》(1997年)中认为,依法行政所要解决的根本问题是政府与人民、行政权与法律、行政机关与权力机关之间的关系,内容包括职权法定、法律保留、法律优先、依据法律和职权与职责统一等。罗豪才等在1993年发表《现代行政法的基础理论:论行政机关与相对一方的权利义务平衡》,构建了比较系统的行政法基础理论——“平衡论”。季卫东《法律程序的意义:对中国法制建设的另一种思考》,雄辩地阐明了建构法律程序的战略性意义。姜明安在《新世纪行政法发展的走向》从五个方面较详细地探讨了行政法的变迁和变革的主要内容,描绘了新世纪我国行政法发展走向和趋势的一个大致图景。郭道晖《现代行政法治理念概述》从法理学的角度对现代行政法治的基本概念如公共行政理念、依法行政原则、实质法治原则和遵守正当程序等作了深刻和富有新意的阐述。章剑生撰著《行政程序法基本理论》(2003年),提出通过行政程序对行政权进行控制,并呼吁认真对待行政程序法典化。吴建依《论行政公开原则》指出行政公开原则包括两个方面内容,一是行政机关的行政决策活动及其过程公开;二是行政机关制定或决定的文件、资料、信息情报公开。姜明安发表论文《公众参与与行政法治》(2004年)提出公民参与是行政法治的重要组成部分的命题。这是一项有分量的研究。湛中乐出版《现代行政过程论——法治理念、原则与制度》(2005年),提出在当今社会剧烈变迁的大背景下,行政法学范式的转换成为一种历史的必然。这是我国学者中较早系统提出行政过程的概念与构成要素,对行政过程与行政行为、行政过程与行政程序的关系作了概念上的梳理与厘清的一份文献。王锡锌出版《公众参与和行政过程——一个理念和制度分析的框架》(2007年),从法律和行政相结合的角度,提出了完善我国公众参与制度的一些观点和建议。这是我国学者在行政过程理论研究中的又一积极尝试。

杨海坤教授在著作《中国行政法基本理论》(1992年)中认为,行政行为根据行政管理活动过程不同阶段和性质(行政行为)可以分为行政决策行为、行政立法行为、行政执法行为、行政司法行为和行政救济行为。之后,杨海坤与李兵合作发表《建立健全科学民主行政决策的法律机制》(2006年),提出建立健全科学民主行政决策的法律机制。刘莘主编《法治政府与行政决策、行政立法》(2006年),对行政决策科学化、民主化的法律保障进行了探索。李迎春《行政法视角下的行政决策》(2007年),主张对属于行政行为范畴的行政决策应当以行政法原理进行约束,并对目前不能纳入行政行为的可用政策和程序加以规范。张淑芳《论行政决策听证》(2008年)对行政决策听