



On the Legalization of Administrative Decision-Making

行政决策的法制化研究

周 实 齐 宁 著



东北大学出版社
Northeastern University Press

行政决策的法制化研究

周实 齐宁 著

东北大学出版社

· 沈 阳 ·

© 周实 齐宁 2014

图书在版编目 (CIP) 数据

行政决策的法制化研究 / 周实, 齐宁著. —沈阳: 东北大学出版社, 2014. 6

ISBN 978-7-5517-0620-9

I. ①行… II. ①周… ②齐… III. ①行政管理—行政法—研究—中国 IV. ①D99.2.14



中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 130429 号

出 版 者: 东北大学出版社

地址: 沈阳市和平区文化路 3 号巷 11 号

邮编: 110819

电话: 024—83680267 (社务室) 83687331 (市场部)

传真: 024—83680265 (办公室) 83687332 (出版部)

网址: <http://www.neupress.com>

E-mail: neuph@neupress.com

印 刷 者: 沈阳市第二市政建设工程公司印刷厂

发 行 者: 东北大学出版社

幅面尺寸: 145mm × 210mm

印 张: 7.625

字 数: 189 千字

出版时间: 2014 年 4 月第 1 版

印刷时间: 2014 年 4 月第 1 次印刷

组稿编辑: 刘振军

责任编辑: 姚 旭 郎 坤

封面设计: 刘江扬

责任校对: 一 方

责任出版: 唐敏智

ISBN 978-7-5517-0620-9

定 价: 25.00 元

第一章	行政决策法制化的基本理论问题	1
第一节	行政决策的含义与特征	1
一、	决策的起源、含义与发展	1
二、	行政决策在行政管理学中的界定	9
三、	行政决策与公共政策	11
四、	行政决策的行政法界定	14
五、	行政决策的法律特征	18
第二节	行政决策的原则与分类	20
一、	行政决策的原则	20
二、	行政决策的分类	21
第三节	行政决策法制化的内涵与条件	24
一、	行政决策法制化的内涵	24
二、	行政决策法制化的必要条件	27
第四节	行政决策法制化的理论基础	30
一、	人性论的理论基础	30
二、	宪政理论的基础	33
三、	公共选择理论的基础	38
第五节	行政决策法制化在行政法律体系中的地位	41
一、	从行政法学发展的历程看行政决策的法制化	42

二、从政治体制改革看行政决策的法制化	43
三、从行政决策行为与相关学科的关系看 行政决策的法制化	45

第二章	我国行政决策法制化的现状、问题及其原因分析	48
------------	------------------------------	-----------

第一节 我国行政决策法制化的现状	48
一、我国行政决策法制化的现实环境	48
二、我国行政决策法制化的整体文本分析	51
三、典型三省市地方行政决策程序立法的 文本对比分析	56
四、我国地方行政决策法制化的实证考察——以沈阳 市为例	70
第二节 我国行政决策法制化存在的问题	73
一、行政决策主体的集权化	74
二、行政决策的法律程序失范	77
三、行政决策法律责任追究机制的缺陷	83
四、行政决策的法律监督乏力	87
第三节 我国行政决策法制化存在问题的原因分析 ...	90
一、中国传统政治文化中的历史基因	90
二、中国的市民社会不发达——市民社会先 天不足和后天弱小	93

第三章	行政决策法制化的国际比较及其启示	98
------------	-------------------------	-----------

第一节 美国行政决策法制化的特色及其启示	98
一、美国行政决策信息公开制度的特色	98
二、美国行政决策听证制度的特色	100
三、美国行政决策咨询制度的特色	102
四、美国行政决策评价制度的特色	104
五、美国行政决策问责制度的特色	110

六、美国行政决策法制化实践的有益启示	112
第二节 英国行政决策法制化的特色及其启示	115
一、英国行政决策咨询制度的特色	115
二、英国行政决策问责制度的特色	116
三、英国行政决策监督制度的特色	118
四、英国行政决策法制化实践的有益启示	121
第三节 法国行政决策法制化的特色及其启示	122
一、法国行政决策分权制度的特色	122
二、法国行政决策咨询制度的特色	124
三、法国行政决策监督制度的特色	126
四、法国行政决策法制化实践的有益启示	126
第四节 德国行政决策法制化的特色及其启示	128
一、德国行政决策主体设置与分权的法制化	128
二、德国行政决策公民参与的特色	130
三、德国行政决策听证制度的特色	132
四、德国行政决策法制化实践的有益启示	133
第五节 日本行政决策法制化的特色及其启示	134
一、日本神奈川县逗子市实施政策评价 的特色	137
二、日本神奈川县逗子市政策评价制度 的启示	145

第四章	我国行政决策法制化的完善	149
------------	---------------------	------------

第一节 我国行政决策权的合理配置	149
一、建立分级自主决策机制	149
二、行政决策的社会分权	150
第二节 我国行政决策程序法制化的完善	152
一、建立行政决策程序的全程控制机制	152
二、行政决策法律程序中公民参与制度 的完善	156

三、行政决策法律程序中决策咨询制度的完善	166
四、行政决策法律程序中风险评估机制的完善	169
第三节 我国行政决策责任法治化的完善	177
一、行政决策责任的概念与分类	177
二、行政决策责任追究制度的基础	180
三、行政决策责任追究机制的基本原则	184
四、行政决策法律责任追究机制的完善建议	185
第四节 我国行政决策监督法治化的完善	191
一、建立行政决策动态的全过程性监督机制	191
二、完善行政决策内部监督的有效性机制	193
三、完善行政决策外部监督的有效性机制	196

第五章 行政决策法治化的未来展望	200
------------------	-----

第一节 全球化背景下行政决策评价制度的发展	200
第二节 构建重大行政决策评价机制的对策	201
第三节 行政决策司法审查制度的发展	204
一、行政决策行为司法审查的必要性	204
二、行政决策司法审查的国际理论和实践	207
三、行政决策行为纳入司法审查的建议	213

结 语	221
-----	-----

参考文献	224
------	-----

第一章

行政决策法制化的基本理论问题

第一节

行政决策的含义与特征

一、决策的起源、含义与发展

决策是人类社会普遍而重要的活动，伴随着人类社会的产生而出现，是人类生存和发展不可或缺的活动。决策由个人经验决策的初级阶段发展到决策系统、决策科学、决策法学，足见人们对决策重要性的认识在不断地提高。

1. 决策在中国的起源与发展

现代汉语中“决策”一般有决定的策略或办法之意，一般认为“决策”一词最早出现在先秦时代^①，战国时期的《韩非子·孤愤》篇中有“智者决策于愚人，贤士程行于不肖，则贤智之士羞而人主之论悖矣”。这里的决策已经有决定计谋、作出策略的意思。楚汉相争时期，韩信就战争战略问题提出了著名的“决策向东，争权天下”思想。我国《战国策》中的“策”字，实际就有策略的含

^① 杨寅. 行政决策程序、监督与责任制度 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2011: 3.

义。《战国策》是我国古代记载战国时期政治斗争的一部最完整的著作，它实际上是当时纵横家（即策士）游说之词的汇编，当时七国的风云变幻、合纵连横、战争绵延、政权更迭都与谋士献策、智士论辩有关。而当时的谋士、智士一般都知识丰富，能言善辩，旁征博引，善于讽喻，为主人出谋划策。由此可见，当时社会非常重视策士，而策士的策略确实对政治斗争的成败起到了关键作用。我国古代对决策经验总结的书比比皆是，例如《孙子兵法》《三十六计》《六韬》《三略》等从军事方面对决策经验进行总结，《周易》《战国策》《史记》《资治通鉴》等从政治、历史方面对决策经验进行总结。

民主决策的原型是在原始氏族社会时期，氏族成员通过氏族大会共同对重大问题进行民主决策。迷信决策方法起源于原始社会晚期开始流行的一种占卜迷信活动，就是人们为了解决疑难之事，或想预先得知所要做的某一件事的吉凶祸福，而求助于神，以一些仪式向神进行卜问作出决策的一种方法^①。到了周代，占卜进一步发展成了八卦的形式，按照神的旨意来行动。这种占卜决策就是关于我国古代决策最早起源的一种说法，这种占卜方式至今在人们的生活中还是有一些踪影可循。纳谏决策方式是我国封建社会较有代表性的决策方式，纳谏制度就是由文臣武将向帝王陈述自己的观点和理由，可以有肯定的意见，也可以给予不同立场的建议，再由皇上拍板决定。

在中国的历史发展中，良策一直是历朝历代统治者追求的目标，因为决策的好坏与国家的兴亡息息相关。以商鞅变法为例，可以看到良策所产生的积极效果。商鞅在秦

^① 石小生，许丕钢. 中国决策史话：一 [J]. 决策探索，1987（1）：63-64.

孝公的支持下，对秦国的旧法进行了大刀阔斧的改革，鼓励老百姓勤劳生产，英勇杀敌，制订了“迁都、废井田、开阡陌、建立县制、开垦荒地、统一度量衡、重农抑商、奖励耕织、奖励军功、改革户籍制度、实行连坐法”的发展策略。新法实施十年，秦国大兴，变成了很富强的国家，百姓家家都能自给自足，国家的粮仓也是满满的，使秦国成为战国后期最强大的国家。而三国赤壁之战则提供了一个决策失误的例子。曹操乃一代枭雄，赤壁之战的失败是曹操一生中遭受到的最大挫折。他在赤壁之战中大败和他的决策失误是分不开的。曹操所率北方部队是不习水战的“旱鸭子”，在水上对付以水军为主的孙权部队，以己之短攻敌所长，犯了兵家大忌。他本多疑，但对于黄盖的诈降却没有足够的准备，对天象变化也没有考虑，对孙、刘联合的力量也没有认清。骄傲的曹操忽略了重大风险的防范，没有对风险作出正确的形势判断，被烧光了战船与军营，曹军大败而逃。错误决策让曹操在赤壁之战中以多败少，赤壁之战初步奠定了三国鼎立的局面。从这些历史事件中，不难看出决策的重要性，这也是人们研究决策的动力所在。

不同学科的学者们对决策的研究也不断地推陈出新，对决策从诸多角度定义。现代对决策的定义归纳起来大体有三类：第一类认为决策就是决定，即对未来实践的方向、目标、原则和方法所作的决定；第二类认为决策就是选择，是一定行为主体为实现既定的目标或价值观而作的选择；第三类认为决策是一种过程，是指人们为实现预期目标，对未来进行设计，并作出选择或决策的过程^①。笔者更倾向于从字面上直观地理解，决策有两层意思，从

^① 孙秀君. 决策法学 [M]. 北京：人民法院出版社，2000：4-5.

“决”字看是决定的意思，从“策”字看是方法的意思，所以决策就是寻找最好的决定。就决策与决定的区别而言，决策就是作出有水平的决定和作出相对高明的选择。理想状态的决策是为实现一定的目标，决策主体按照一定的程序设计和制订若干行动方案，加以选择并作出最好决定的过程。

2. 决策理论在西方的发展

探讨行政决策理论离不开对决策理论的寻根溯源，决策作为现代管理学中的一个术语，首先出现在美国。“决策”一词的英语表述为 Decision-making，意思就是作出决定或选择。西方先后形成了不同流派的决策理论，分别从不同的视角研究决策行为，但又不能全面概括决策行为的影响因素，因此，系统分析不同的决策理论对更好地研究决策行为有一定的必要性。

在 20 世纪初，西方现代科学管理理论中的决策学是以决策为研究对象的科学和理论，这些理论从不同的角度分析了影响决策的因素。

(1) 完全理性决策论。其代表人物有英国的经济学家 J. 边沁、美国的科学管理学家 F. W. 泰勒等，他们认为人是坚持寻求最大价值的经济人，经济人具有最大限度的理性，能为实现组织和个人目标而作出最优的选择。其在决策上的表现是：决策前能全盘考虑一切行动，以及这些行动所产生的影响；决策者根据自身的价值标准选择最大价值的行动为对策。这种理论只是假设人在完全理性下决策，而不是在实际决策中的状态。

(2) 有限理性决策理论。其代表人物之一是美国管理学家、诺贝尔奖获得者赫尔伯特·西蒙，西蒙的有限理性决策理论的主要论点：指出管理的核心就是决策，决策贯穿管理的全过程，组织中经理人员的重要职能就是作决

策。这个观点在现在看来虽然有其片面性，但却可以说明决策在管理中的重要性。

他提出的理论在决策理论发展过程中具有里程碑的意义。他认为决策贯穿于管理的全过程，管理就是决策。他在《管理决策新科学》中进一步提出了决策程序的四个阶段，即情报活动阶段（即探查环境、寻求要求决策的条件）、设计活动阶段（即创造、制订和分析可能采取的行动方案）、抉择活动阶段（即从可资利用的方案中选出一条特别行动方案）、审查活动阶段（即对过去的抉择进行评价）^①。这诠释了管理学意义上的决策，强调决策是一种过程，为实现一定的目标，决策主体按照一定的程序设计和制订若干行动方案加以选择并作出决定的过程。

有限理性决策理论认为，要用令人满意的准则代替最理性准则作为决策标准。西蒙认为，客观理性假设的经济人，因知识的不完备性和预见未来的困难性以及备选行为范围的有限性，无法保证客观理性，追求经济利益最大化是不现实的。西蒙以行政人假设代替经济人假设，认为行政人是介于理性与非理性间的有限理性人，即行政人只考虑与问题有关的情况，作出令人满意的决策。他的理论更接近于现实的决策思维模式，但是对组织因素和非理性因素均不重视，这是西蒙有限理性决策理论的局限性。

（3）理性与组织融合决策论。理性与组织融合决策论的代表人物是美国组织学者 J. G. 马奇^②，他与西蒙合作出版了《组织》一书，主要分析研究决策是如何产生的。他认为应该承认个人理性的存在，但纯理性决策也是不可能

① 西蒙. 管理决策新科学 [M]. 李柱流, 等译. 北京: 中国社会科学出版社, 1982: 34.

② 马奇被公认为是过去 50 年在组织决策研究领域最有贡献的学者之一，他在组织、决策和领导力等领域都颇有建树。

的。在主客观因素及环境等因素的共同作用下，人的行为并不能像理性观点假设的那样可以完全被预计，并认为由于人的理性受个人智慧与能力所限，必须借助组织的作用，通过理性与组织的融合，保证每个决策者以组织目标把握决策方向，在预测较多的行动方案的行动结果后，选择有利的行动方案，进而增加决策的理性。

(4) 渐进决策理论。渐进决策理论的代表人物之一是美国的政治经济学者 C. E. 林德布洛姆，他认为政策制定不能达到理性标准，决策者并不是面对一个既定的问题，也不能拥有人类的全部智慧和足够的信息并可以得到确切的答案；决策分析也不是万能的，现实决策中不可能无期限地分析下去；决策受到政治、技术和现行计划的制约，通过按部就班原则、积小变为大变原则、稳中求变原则渐进地实现决策目标。而且政策的制定是基于过去的经验经过逐步修正的过程来实现的，能够实现某种和解、调停和协议的非理性因素在决策中起决定作用。渐进决策模式的优点是能够有效地解决矛盾、冲突和争端，缺点是结果带有很大的滞后性，模式本身就是一个漫长的决策过程，相互谈判达成的又并非最优的结果，其间会有双倍甚至多倍的时滞空间，不利于问题迅速解决，甚至可能带来新问题^①。

(5) 非理性决策论。非理性决策论的代表人物是奥地利心理学家 S. 弗洛伊德和意大利社会学家 V. 帕累托等。该理论认为人的行为和工作生活的环境有关，在很大程度上受文化传统和个人潜意识的支配，许多决策行为表现出不自觉、不理性的情欲，决策者在处理问题时感情用事，

^① 丁煌：林德布洛姆的渐进决策理论[J]，国际技术经济研究，1999（3）：20-27。

就会作出非理性的决策。

(6) 贝叶斯决策理论。贝叶斯决策理论应用数学方法计算出最优的决策,它存在的合理性是情报不可能采集完整。在情报不完整情况下,对部分未知的状态用主观概率估计,导入贝叶斯设计的公式对发生概率进行修正,计算出受期望值和修正概率等多因素影响的最优决策。该理论操作起来比较有难度。

(7) 官僚制决策理论。官僚制决策理论来自韦伯的权威结构理论。这里的官僚一词不同于平日里含有贬义的官僚。韦伯把权威看作组织正常运行的基础,近代资本主义社会以来,官僚组织是组织社会群体的基本形态。官僚制具有合理分工、等级权力分明、具有一定规则的特点。其优点是决策具有权威性,具有相对的统一性;其缺点是决策会影响人的创造性。他分析了个人崇拜的“神秘化组织”、以按命令方式存在的封建制“传统组织”、以各种组织规则为基础的“官僚组织”三种组织形式。

(8) 群体决策理论。为了发挥集体的智慧,对于复杂的行政问题,多人共同参与,互相取长补短,经过讨论形成决策方案。比较有代表性的是头脑风暴法和德尔菲法。两者的区别在于是否面对面。前者通过一个人的观点启发其他人;后者专家间不沟通,避免趋同和消极影响。相对于个人决策而言,群体决策的优点是准确性会得到相应提高,可以集中不同领域专家的智慧,快速解决专业方面的难题;可以综合不同方面的信息,使信息更加丰富和准确;这样经过群体研究产生的决策也比较利于落实。缺点是决策环节会比较多,费用会增加,时间会比较长从而在效率上处于弱势。如果群体决策流于形式的话,分散了决策者应该承担的责任,其危害是大于个人决策的。

从上述一些比较成熟和有影响力的理论来看,影响决

策的因素有受经济利益影响的理性因素，有受知识的不完备性影响的现实因素，有受信息量、政治、经济、目标影响的客观因素，有受情绪影响的非理性因素。针对这些影响因素，有限理性决策理论、渐进决策理论、贝叶斯决策理论、官僚制决策理论、群体决策理论对今天研究决策理论而言仍然有借鉴意义。

3. 决策的重要因素

(1) 决策目标。决策是为实现一定的目标而作出的决定或确定行动方案的活动与过程。它不是盲目的行为，是针对一定的问题、为达成一定的目标而进行的。目标是影响决策的一个主要因素。

(2) 决策原则。不同的原则会产生不同的方案。比如经济利益最大化原则与社会利益兼顾原则下选择的决策方案是不一致的。在决策中对涉及的利益方的利益平衡也是经常要考虑的因素。再比如按规则确定的决策和按个人崇拜确定的领袖决策也会不同。许许多多的原则都会成为决策的影响因素。

(3) 信息量与准确性。在决策中对事物认知的程度会成为影响决策的重要因素。人对自然界的认知是一个逐步发展的过程，人的知识也具有不完备性。在多大程度上犯着盲人摸象的错误，其本身是不会意识到的。此外，现实信息中，伪信息的真实存在还会影响决策者判断的准确性。

(4) 决策者的能力水平。决策者的知识、经验、观点、能力等因素都会影响决策。对一个依靠领导个人决策的组织来说，决策者能力水平会决定一个组织的发展方向。

(5) 决策者的心理。决策者的心理会影响决策这一点在非理性决策论中有所体现。许多决策行为表现出不自

觉、不理性的行为，决策者在处理问题时感情用事，就会作出非理性的决策。

(6) 预判性。决策寻找到的方案都会经过一个预判结果的环节。它可能是和历史相似情况的比对，也可能是根据经验作出的一个预判。如果预判效果差，可能就会放弃对该决策的采纳。对预判结果良好的决策会优先选用。

二、行政决策在行政管理学中的界定

行政决策是各级公共行政组织和行政决策者经常性的活动，提高决策质量和决策效率是多学科选择行政决策作为研究对象的主要目的，这里仅探讨行政决策在行政管理学中的界定，为行政决策在行政法学中的界定提供适当的参考与借鉴。

行政决策是决策的一种，也是多学科交叉研究的一个范畴，吸收了管理学、行为科学、公共政策学、运筹学、信息学、公共行政学等多种研究成果，特别是当前在公共管理学中的研究呈现显性的发展。不妨首先来关注一下行政管理学中对行政决策的界定。行政决策作为行政行为是行政学的主要研究内容，行政管理学主要是从行政执行过程的角度研究行政决策的。行政决策是行政执行过程的一个重要环节。“行政执行活动不是一种单纯的或机械的执行法律或政策及上级规定的活动，它具有灵活运用政策规定、管理社会公共事务和地方公共事务的性质。”^① 它包括行政决策方案的制定及作出行政决策的过程，还包括行政决策的执行。提高决策质量和决策效率，保证良好的决策效果和执行效果，是行政管理学研究行政决策的主要目的。

① 彭和平，公共行政管理[M]，北京：中国人民大学出版社，2008：208。

行政决策的概念有很多。“行政决策是行政主体针对需要解决的问题进行的抉择活动。其本质是政府对社会利益进行的权威性利益选择、利益整合、利益分配、利益调节。作为一种公共选择活动，其决策体制、决策步骤、决策模式及决策方法等，都是影响行政决策水平的重要因素。”^①“行政决策是行政机关及其领导者在行政管理过程中，依法处理行政事务而进行的决策活动。”^②“行政决策是行政官员处理行政事务时，为了达到预定目标，根据一定的条件，对多种选择的方案进行比较，从中选择一种最佳方案去付诸实施，并在执行中进行反馈，使决策符合实际。”^③“行政决策是行政机关及其行政人员在履行国家行政管理职能过程中，根据掌握的行政信息，依法确定行政目标，择定行政方案并付诸实施的过程。”^④

有的人认为，行政决策是决策的一种，它是行政机关为履行行政职能作出的行为设计和抉择过程^⑤。有的人认为，行政决策是国家行政机关在法定的权力和职能范围内，按一定程序和方法作出的决定^⑥。有的人认为，行政决策是具有行政决策权的机关或个人依据国家的法律，为了国家和公众的利益，有效地推行行政管理，为一定的行政行为确定行政目标、制定并选择行政方案的过程^⑦。有的人认为，行政决策是国家行政机关工作人员在处理国家

① 应松年，马庆钰. 公共行政理论与实践 [M]. 北京：中国工商出版社，2007：171.

② 贺善侃，黄德良. 现代行政决策 [M]. 上海：上海大学出版社，2001：1.

③ 周农建. 决策学的新视野 [M]. 贵阳：贵州人民出版社，1986：17.

④ 曾明德，罗德刚. 公共行政学 [M]. 北京：中共中央党校出版社，1999：172.

⑤ 夏书章. 行政管理学 [M]. 广州：中山大学出版社，2003：198.

⑥ 宁骚. 公共政策学 [M]. 北京：高等教育出版社，2003：205-206.

⑦ 张永桃. 行政管理学 [M]. 北京：高等教育出版社，2003：131.