

GOOD GOVERNANCE AT
THE SUPRANATIONAL SCALE:
GLOBALIZING ADMINISTRATIVE LAW

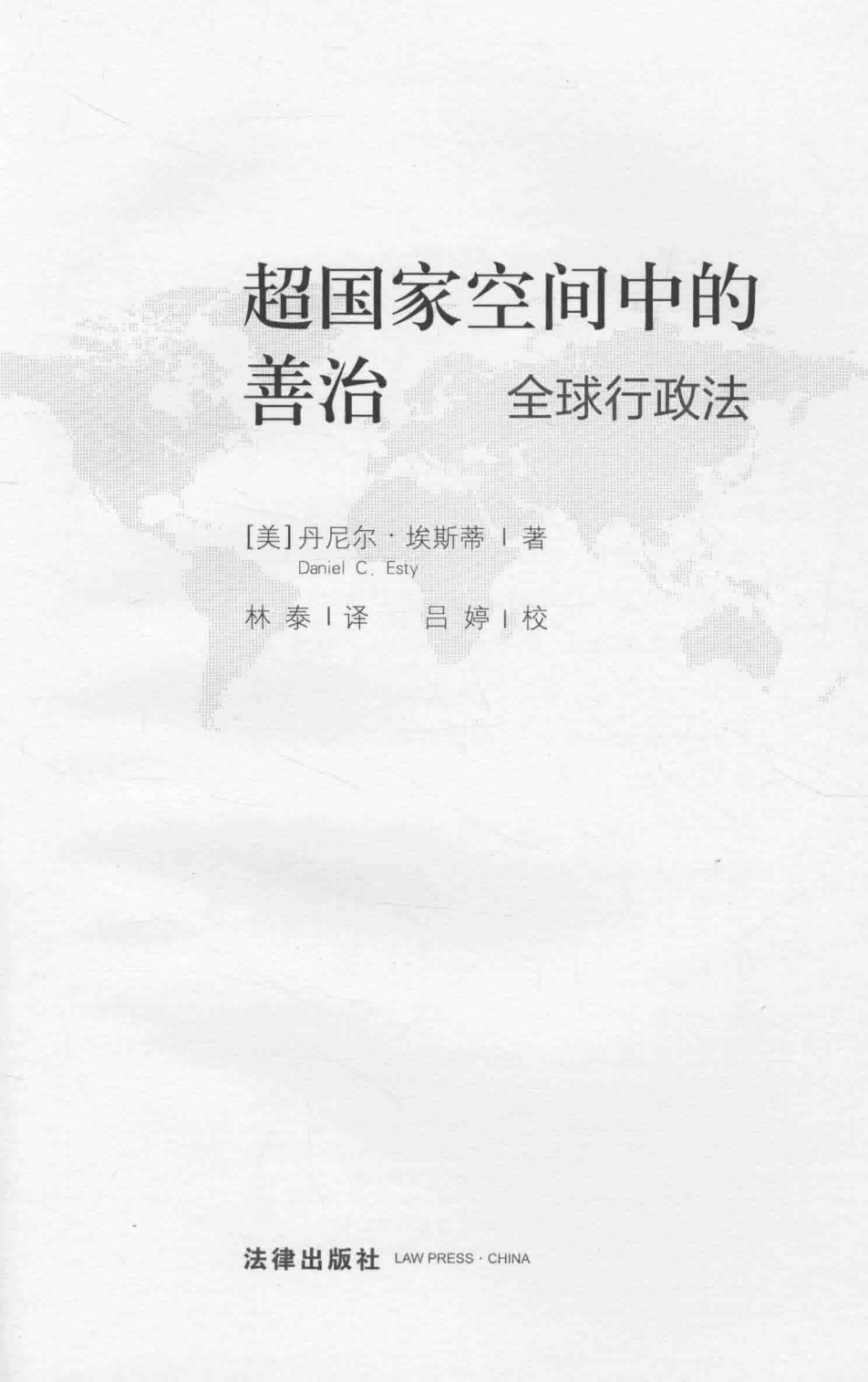
超国家空间中的 善治 全球行政法

[美] 丹尼尔·埃斯蒂 | 著
Daniel C. Esty

林 泰 | 译 吕 婷 | 校



法律出版社 LAW PRESS · CHINA



超国家空间中的 善治 全球行政法

[美] 丹尼尔·埃斯蒂 | 著
Daniel C. Esty

林 泰 | 译 吕 婷 | 校

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

超国家空间中的善治：全球行政法 / (美) 丹尼尔·埃斯蒂著；林泰译. -- 北京：法律出版社，2018

书名原文：Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2082 - 7

I. ①超… II. ①丹… ②林… III. ①行政法—研究
IV. ①D912.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 055076 号

超国家空间中的善治
——全球行政法
CHAO GUOJIA KONGJIAN
ZHONG DE SHANZHI
—QUANQIU XINGZHENGFA

[美] 丹尼尔·埃斯蒂 著
林泰 译

策划编辑 冯雨春 李沂蔚
责任编辑 李沂蔚
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 晁明慧
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第二分社
开本 A5
印张 3.625
字数 90 千
版本 2018 年 4 月第 1 版
印次 2018 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话：

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆分公司/023-67453036

深圳分公司/0755-83072995

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071639/1636

书号:ISBN 978-7-5197-2082-7 定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

中译本序

丹尼尔·埃斯蒂

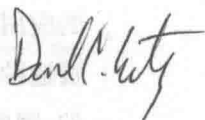
善治已成为世界范围内讨论的重要议题。从全球到各国家、地区,目前人们都普遍认为,公共决策应当反映行政法的最佳实践,其中包括:保证透明度、告知决策程序的启动、提供公众参与的机会(包括听证会或提交书面意见的机制)、公布决议草案以及决策者评估不同竞争者的要求、回应利益相关方提出的意见、将决策过程进行“行政记录”以接受审查、充分解释所作出的决策结果并接受质询确认或其他上诉程序。

从根本上来讲,政务流程需要程序性要求和使决策合法化的法律框架作为支撑。在本书中,针对全球性决策以及其他更为广泛的应用,我认为,以通过选举使决策制定者负责这种方式来保障的民主合法性是十分脆弱的,因此其他合法性基础变得更加重要。具

体而言,我认为合法性可以通过以下程序得以强化:(1)采用理性分析的专业知识和工具系统地得出科学的结果;(2)利用稳定而可预测的规则维护秩序和安全;(3)建立分权和制衡机制来进行决策;(4)确保政策选择的审慎以及决策过程中充分的政治辩论;(5)使利益相关者参与其中并阐明问题所在。

令我尤为欣喜的是,随着中国建立自己的行政法架构,本书在中国引起了广泛关注。本书提出的善治“工具箱”在以下这些方面有广泛的应用:包括对腐败的控制,对强大的个人或实体游说操纵结果的限制,管理利益冲突的规则,对透明度的期望、公众参与的机会、获得信息的权利以及绩效指标、审计结果和其他衡量标准的公开,并提供了一个参照标准,以此来判断出不符合要求的决策结果和异常的政策。

美国建立于法治基础上,并严格限定了政府的权力和行为。亚历山大·汉密尔顿和其他美国国父们曾经就如何最优地构建公共决策的规则和程序以促进繁荣和保护神圣的权利而进行过激烈的书面和口头争论。而 21 世纪的中国,已成功成为世界领先国家,如今正面临相同的境遇。在强调了对话和交流的价值之后,我也希望本书中文版本的出版,能够在中国政府、工商界、学界乃至更大范围内引发探讨。中国通过行政法的适用受益良多,世界更是如此。



2017 年 12 月 12 日

致 谢

感谢安德里亚·盖拉特、凯特琳·格雷格、汉娜·雅各布斯和克里斯汀·金姆的协助研究,以及玛吉·卡梅拉提供的行政支持。本书最初在佩斯大学法学院的吉尔伯特和莎拉·科林杰出环境法教授讲座上宣读。同时感谢来自耶鲁大学法学院教师研讨会的评论和佩斯大学法学院科林讲座、哈佛大学法学院国际公共治理研讨会、本尼迪克特·金斯伯里教授和纽约大学法学院全球行政法会议、萨比诺·卡塞塞教授以及罗马大学国际法研讨会对本书的帮助。

本书主要讨论了一个互相依存的世界中，对体制化的国际合作的明显需求和源自全球机构决策权力的政治张力之间的紧张关系。笔者主张，在国内法中被用作正当化规制决策的行政法工具，应当在国际层面的政策制定中得到更多的系统运用。在承认超国家治理缺乏民主基础是无法避免的同时，笔者列出了一系列其他的合法性基础：提高社会福利的专门知识与能力；法治带来的秩序和稳定；制衡机制；体制化的审议制度；以及最重要的，基于行政法的原则和实践的政策制定过程的制度设计。在阐述程序合法性作为超国家范围内的善治基础这一逻辑时，笔者提出了一类可能的全球行政法工具，并评估一些存在于国际贸易、公共卫生和环境政策制度中的善治程序方案。本书的主要结论是：即使超

内 容 简 介

本书讨论了一个互相依存的世界中，对体制化的国际合作的明显需求和源自全球机构决策权力的政治张力之间的紧张关系。笔者主张，在国内法中被用作正当化规制决策的行政法工具，应当在国际层面的政策制定中得到更多的系统运用。在承认超国家治理缺乏民主基础是无法避免的同时，笔者列出了一系列其他的合法性基础：提高社会福利的专门知识与能力；法治带来的秩序和稳定；制衡机制；体制化的审议制度；以及最重要的，基于行政法的原则和实践的政策制定过程的制度设计。在阐述程序合法性作为超国家范围内的善治基础这一逻辑时，笔者提出了一类可能的全球行政法工具，并评估一些存在于国际贸易、公共卫生和环境政策制度中的善治程序方案。本书的主要结论是：即使超

国家治理是有限的,并受制于不同的传统、文化和政治倾向,建立最低程度的行政法工具和执行体系将会强化超国家层面决策的效果。

目 录

简 介	(1)
-----------	-------

一、超国家治理问题	(8)
-----------------	-------

(一)治理的定义	(8)
----------------	-------

(二)超国家治理的理论逻辑	(12)
---------------------	--------

(三)距离问题:为什么超国家治理存在 问题	(15)
--------------------------------	--------

1. 授权决策	(16)
---------------	--------

2. 社会意识	(18)
---------------	--------

3. 联邦制与权力下放制	(19)
--------------------	--------

4. 效果	(20)
-------------	--------

5. 问责	(21)
-------------	--------

6. 失去国家主权	(22)
-----------------	--------

(四)合法性问题	(23)
----------------	--------

(五)平衡超国家治理的成本与效益	(27)
---------------------------	--------

二、超国家善治的基础 (32)

(一) 民主合法性 (32)

(二) 结果为本的合法性 (35)

(三) 秩序为本的合法性 (36)

(四) 系统合法性 (38)

(五) 审议制合法性 (39)

(六) 程序合法性 (41)

三、构建全球行政法 (44)

(一) 全球行政法工具箱 (45)

1. 对内部交易、腐败、特殊利益影响的控制 (46)

(1) 利益冲突规则 (47)

(2) 检查和审计 (48)

(3) 游说信息披露 (48)

2. 规则制定的系统化和健全化 (49)

(1) 发布草案要公告、接受公众评议 (50)

(2) 明确认定的决策者和决策过程 (51)

(3) 决策记录 (52)

3. 透明度和公众参与 (53)

(1) 听证和其他公众参与的机会 (54)

(2) 公共档案、有组织的事实调查、对选择的评估	(56)
(3) 信息获取	(57)
(4) 度量和衡量	(58)
4. 权力分享	(59)
(1) 分割权限	(59)
(2) 审查机制	(61)
(3) 减损和拒绝原则	(61)
(二) 全球行政法面临的特殊挑战	(62)
1. 责任划分	(63)
2. 非正式性	(63)
3. 私人部门的角色	(64)
4. 国家政府和全球治理	(64)
5. 制度缺陷	(65)
6. 什么是公共利益	(66)
7. 西方偏见	(67)
8. 政治对立	(68)
四、全球行政法的现状	(70)
(一) 国际贸易	(70)
1. 世界贸易组织(WTO)	(71)

2. 经济合作与发展组织(OECD)	(76)
(二) 全球公共卫生:世界卫生组织(WHO)	(79)
(三) 全球环境治理	(86)
1. 联合国环境规划署(UNEP)	(87)
2. 北美环境合作委员会(CEC)	(90)
结 论	(95)
译后记	(99)

简 介

从“9·11”悲剧到2003年SARS爆发再到2005年禽流感而引起的全球恐慌,全球化世界里的相互依存关系在近年已越发明显。国家政府无法独自地处理一系列重大问题,包括恐怖主义、贸易自由化、经济一体化、传播类疾病和诸如气候变化等全球环境问题。多年来,学者们一直强调国际层面的政策制定的必要性^①,同时对组织相应规模的集体

① 例如 Karl W. Deutsch, Mass. Inst. of Tech., *Political Community at the International Level* (1954); Ernst B. Haas, *Beyond the Nation-State: Functionalism and International Organization* (1964); Paul Taylor, *The Limits of European Integration* (1983); Karl W. Deutsch & J. David Singer, *Multipolar Power Systems and International Stability*, 16 *WORLD POL.* 390 (1964); Ernst B. Haas, *International Integration: The European and the Universal Process*, 15 *INT'L ORG.* 366 (1961); Alec Stone Sweet & Wayne Sandholtz, *Integration, Supranational Governance, and the Institutionalization of the European Polity*, in *European Integration and Supranational Governance* 1 (Wayne

行动以应对上述威胁的理论逻辑有充分的认识^①。

然而,单一独立民族国家仍然是国际关系的主要构成,其对全球治理的怀疑态度也仍然根深蒂固,美国尤其如此^②。对国际组织的不信任是新保守主义和主权主义的思维特点^③,政治左翼人士对全球范围决策同样持有怀疑态度^④。许多消

Sandholtz & Alec Stone Sweet eds., 1998); Joseph Weiler, The Community System: The Dual Character of Supranationalism, 1 Y. B. EUROPEAN L. 268 (F. G. Jacobs ed., 1981); J. H. H. Weiler, The Transformation of Europe, 100 YALE L. J. 2403 (1991).

① 见 Mancur Olson, The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups (1965); Oran R. Young, The Institutional Dimensions of Environmental Change: Fit, Interplay, and Scale (2002); Henry N. Butler & Jonathan R. Macey, Externalities and the Matching Principle: The Case for Reallocation Environmental Regulatory Authority, 14 YALE L. & POL'Y REV. 23 (1996).

② 例如,2005年3月,美国撤销维也纳公约中关于领事关系的条约。见 Adam Liptak, U. S. Says It Has Withdrawn from World Judicial Body, N. Y. TIMES, Mar. 10, 2005, at A16. 美国也拒绝加入全球实施地雷禁止条约和国际刑事法庭而且阻碍世界卫生组织以禁烟为目的的公共健康活动。见 J. Antonio Ohe, Are Landmines Still Needed To Defend South Korea, in LANDMINES AND HUMAN SECURITY 225, 226 (Richard A. Matthew et al. eds., 2004).

③ 见 Jack Snyder, One World, Rival Theories, FOREIGN POL'Y, Nov./Dec. 2004, at 52; Peter J. Spiro, The New Sovereignists: American Exceptionalism and Its False Prophets, FOREIGN AFF., Nov./Dec. 2000, at 9, 9-10. 新保守主义者美国副国务卿约翰·博尔顿提出:“我们犯了一个巨大的错误就是承认任何国际法的效力,哪怕它在短期内看起来对我们有利……”见 Robert W. Tucker & David C. Hendrickson, The Sources of American Legitimacy, FOREIGN AFF., Nov./Dec. 2004, at 18, 23. 博尔顿还指出:“即使联合国秘书处在大楼少十层,也没有什么影响。”见 Jane Pertez, Arms Control Nominee Defends Shifting Views, N. Y. TIMES, Mar. 30, 2001, at A10.

④ 见 Giulio M. Gallarotti, The Limits of International Organization: Systematic Failure in the Management of International Relations, in THE POLITICS OF GLOBAL GOVERNANCE 375, 379 (Paul F. Diehl ed., 1997) (指出国际组织“已经被从左派到右派,不管理论性的还是实证性的论文抨击”)。

费者权益保护者、环保人士、反全球化活动者谴责在日内瓦世界贸易组织(WTO)总部的“隐形官员”,他们认为,这些人损害了美国的民主、主权和监管的自主权^①。

在相互依存的世界中,如何能使对体制化国际合作的明显需要与伴随全球机构中的决策权力产生的政治压力保持一致呢?在本书中,通过行政法的视角审视这个难题。把美国政治领导人和广大公众对国际政策制定价值的怀疑追溯至20世纪30年代,当时随着美国行政国家的建立也产生了诸多猜疑:缺少民主合法性、弱化国家主权,对将重要政策选择委托给遥远和不负责任的官员感到不满,且对决策过程也不满意^②。正如国内的决策者和行政法学者运用规则和程序以加强行政机构的合法性,全球决策者可能会寻求行政法的首要原则以纠正跨国层面上民主的缺失以及合法性的问题。

① 见 Daniel C. Esty, *Greening the Gatt: Trade, Environment, and the Future* 35 (1994) (评述环保人士对 WTO 的敌意); Lori Wallach & Patrick Woodall, *Public Citizen, Whose Trade Organization? Corporate Globalization and the Erosion of Democracy* (1999) (谴责 WTO)。

② 见 Jerry L. Mashaw, *Prodelegation: Why Administrators Should Make Political Decisions*, 1 J. L. ECON. & ORG. 81 (1985) (提供了“总统制”作为问责制的一个模式); Peter H. Schuck, *The Politics of Regulation*, 90 YALE L. J. 702 (1981) (book review) (审核现代行政国家的合法性问题); Richard B. Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, 88 HARV. L. REV. 1667 (1975) (讨论国内范围的问责机制和其他问题)。

虽然强调了在全球规模内相互依存^①已越来越多的现实以及由此产生的对国际合作机制的需要,但本书的中心目标并不是为更多的超国家治理制定规范标准^②。无论分配给国际机构的决策角色是广泛的还是狭窄的——仅仅支持政府间的交流或是全部的超国家决策^③——这些机构都必须采取基本的行政法程序以取得更好的效果,并加强公众对他们所作的选择和提出的政策的信心。上述论点包括了对现存国际组织表现的详细审查的经验主义要素,也包括了来自国内法层面上政治理论和行政法职能的理论逻辑。

对全球化行政法的论证分为几个阶段展开。第一部分研究了全球治理的理论逻辑和围绕国际决策的争议。作为一个纯粹描述性的问题,超国家的治理正在扩大^④。各国政府日益加强合作,以解决臭氧层变薄等环境问题,减少对公众的健

① 这种趋势很久以前就被发现了,见 e. g., Ernst B. Haas, *The Web of Interdependence: The United States and International Organizations* (1970)。

② 笔者使用的“超国家”这个概念包括全球治理(包含所有国家)和跨国治理(包含两个或更多国家一起合作),指决策制定主体超越民族国家的级别的时候。当主要的决策制定者是国家官员时,笔者倾向于使用“政府间活动”这一概念。

③ 见 Stone Sweet & Sandholtz, *supra* note 1, at 8 (构建了一个国际治理活动的范围:从仅仅支持民族国家官员的合作到国际官员的自发性行动);又见 Andrew Moravcsik, *Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach*, 31 J. COMMON MARKET STUD. 473 (1993) (描述了各种制度结构)。

④ 见 David Held, *The Transformation of Political Community: Rethinking Democracy in the Context of Globalization*, in *DEMOCRACY'S EDGES* 84, 84 (Ian Shapiro & Casiano Hacker-Cordón eds., 1999) (引用“国家间和社会间的关系的相互联系不断加强”)。

康威胁,减少贸易壁垒,促进经济增长。有争议的是应该给国际官员和国际实体多大程度的信任,特别是其在作为自主决策者进行政治性裁判时。关于这一问题的处理,这部分阐述了全球治理的潜在益处并列出了授权国际官员进行决策的风险和成本。笔者的结论是严格的行政法程序是完善国际治理和促使超国家权力行使合法化的一个重要工具。

在第二部分,利用若干已确立的治理权威理论的基础,笔者提出了合法性的分类,包括:(1)选举和多数人的意愿,建立在卢梭的民主理论之上;(2)产生“正确答案”的专业知识和能力,借鉴了韦伯关于官僚决策之著作的论证;(3)法治的有序、稳定和可预测性,基础是霍布斯的政治理论以及富勒的更为近期的著作;(4)麦迪逊提出的系统化的合法性,主张一个特定决策者的权力来自其作为一个总体相互制衡的治理体系的一部分;(5)对话与商议,如同哈贝马斯指出的,从根本上形成了人们是否乐意接受决定和政策;以及(6)决策过程本身的制度设计。为符合最终的“善治”原则,一个全球性决策机构必须遵守行政法中所体现的一系列该类规则和程序。

在超国家治理的领域,规则制定的民主基础显得特别薄弱,因此通过程序保障来增强合法性就更加重要。虽然行政法不能完全弥补受众和管治者/管治官员之间选举连接的缺失,但一套基于法治、参与、合理、明确、稳定、中立、