



武汉大学宪法行政法博士文库

中国行政听证制度 的功能困境及其治理研究

ZHONGGUO XINGZHENG TINGZHENG ZHIDU
DE GONGNENG KUNJING JIQI ZHILI YANJIU

张
倩
著



中国政法大学出版社



武汉大学宪法行政法博士文库

中国行政听证制度 的功能困境及其治理研究

ZHONGGUO XINGZHENG TINGZHENG ZHIDU
DE GONGNENG KUNJING JIQI ZHILI YANJIU

张
倩
著



中国政法大学出版社

2017 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

中国行政听证制度的功能困境及其治理研究/张倩著. —北京:中国政法大学出版社, 2017. 11

ISBN 978-7-5620-7858-6

I. ①中… II. ①张… III. ①行政管理—司法制度—研究—中国
IV. ①D922. 104

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第278327号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	北京中科印刷有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	9.75
字 数	235 千字
版 次	2017 年 11 月第 1 版
印 次	2017 年 11 月第 1 次印刷
定 价	39.00 元

武汉大学宪法行政法博士文库

编委会

顾 问：李 龙 张学仁

主 编：周叶中 韩大元 陈晓枫 秦前红

执行主编：江国华

编 委：	童之伟	朱福惠	林来梵	焦洪昌	周 伟
	王 磊	刘茂林	董和平	方世荣	曹海晶
	董 皞	杨小军	叶必丰	邹平学	汪进元
	吴家清	汪习根	林莉红	杜承铭	胡肖华
	肖北庚	李伯超	汪太贤	张定淮	孙大雄
	杨解君	程雁雷	周佑勇	邓世豹	徐亚文
	柳正权	王新生	陈炎光	刘连泰	胡弘弘
	潘弘祥	叶海波	蒋银华	沈寿文	周刚志
	李 傲	项 焱	廖 奕	徐 晨	胡 芬
	伍华军	祝 捷	李炳辉	黄明涛	



总 序

武汉大学法学院宪法学与行政法学学科，学养深耕，德厚流光，其渊源可追溯至 20 世纪 20 年代。1929 年著名宪法学家王世杰先生首任国立武汉大学校长，在东湖之滨的珞珈山成立法学院，励精图治，自此塑造起了珞珈学派铮铮傲立的法学筋骨。其所撰写的《比较宪法》经商务印书馆出版，在国内高等学府广泛采用，被视为民国时期再版最多、代表当时最高学术水平的宪法学著作，奠定了近代中国宪法学学科的基础。其《宪法论理》《代议政治》《联邦宪法的分权问题》《女子参政之研究》《上海公共租界收回问题》等论著留藏至今，均堪称中国宪法学科开山问道、分量十足的学术著作。

1933 年，王星拱先生接替王世杰先生，就任国立武汉大学校长。在其 12 年的任期内，武汉大学法学科得到进一步发展，培养了一大批杰出的法学人才。其中，作为中国行政法学的开拓者和奠基人之一的王名扬先生、陈安明先生等，均毕业于期间的国立武汉大学法律系。1943 年，王名扬先生自国立中央大学（重庆）研究生院行政研究所硕士研究生毕业后，回到母校任教。直到 1948 年，因留学法国巴黎大学法学院，方离开武汉大学。期后，虽身世沉浮，历经磨难，然其志弥坚，终成法学泰斗，学者典范。

1945 年，周鲠生先生继任国立武汉大学校长后，从各方面罗致人才，调整并充实了法科研究所，大力推崇大学的学术研究功能。

其本人在中国立宪和立法方面的卓越贡献历受各方称道。1954年，我国第一部社会主义《宪法》颁布以前，党中央曾聘请周先生为《宪法》起草工作的顾问。董必武评价说：“周老对这次宪法的制定，作出了很大的贡献。”武汉大学公法学人以此为典范，造就学以致用、以学报国之传统，并代代相承至今。

1953年，中国共产党主要创始人和早期领导人之一的李达先生就任武汉大学校长。其后即积极参与新中国“五四宪法”的起草、宣传工作，担当中国社会主义宪法学的启蒙者和创建者。其所撰写的《新宪法讲话》系中国社会主义宪法学的奠基之作。其学术遗著《法理学大纲》通过对各派法学思想的科学评判与评价，深刻阐释了法的阶级本质，系马克思主义法学中国化的垂范之作。

1953年，作为新中国自主培养的首批宪法学专业的硕士研究生，何华辉先生被分配到武汉大学法律系任教，主讲“国家法”“苏联国家法”“人民民主国家法”和“资本主义国家法”等课程。其所撰写的《什么是人民代表大会制度》一书，系统阐述了人民代表大会制度的基本问题，堪称新中国人民代表大会制度研究的开山之作。

1979年，22年的蒙冤昭雪之后，何华辉先生焚膏继晷、兀兀穷年，全身心投入到学科建设、学术研究和人才培养的伟大事业之中，为中国宪法学的恢复、重建与发展，鞠躬尽瘁，厥功至伟。在20世纪80年代初，即以《分权学说》《人民代表大会制度的理论与实践》等力作，饮誉学林。其后，于1988年出版的《比较宪法学》，不仅标志着一种全新的比较宪法学体系的诞生，而且也标志着我国整个宪法学研究，特别是比较宪法学研究迈上了一个新的台阶。何先生囊萤映雪、宵衣旰食，在武汉大学法学院恢复招生两年后的1982年，即在全国率先成功创立宪法学硕士点，1990年创立宪法学博士点，成为全国最早的宪法学博士点之一。

20世纪90年代之后，武汉大学宪法学与行政法学专业开启了学科整合的大视野和大格局。主修法理学的李龙先生和主修西方法制

史的张学仁先生，受聘担任宪法学与行政法学专业博士生导师。他们拓展了学科的研究视野和领域，培养了大批优秀人才，为学科发展作出了重大贡献。其中，李龙先生所著《宪法基础理论研究》（1999），开宪法法理学之先河；张学仁先生所主编《香港法概论》（1997），为香港法制研究奠定了良好基础。

1996年，何华辉先生不幸仙逝。以周叶中博士为代表的年轻学者在前辈学人的奖掖和提携下，迅速成长，并很快在学术界崭露头角，成为学科建设和发展的中坚力量。进入20世纪之后，武汉大学法学院宪法学与行政法学学科迈入快速发展的历史轨道，相继创设武汉大学比较宪法研究中心、宪法与法治国家研究中心、法律文化研究中心、司法研究中心、两岸及港澳法制研究中心等研究机构，并在学科建设、人才培养和学术研究等方面均居全国同学科前列。期间前后出版的标志性学术成果，比如周叶中教授的《代议制度比较研究》和《宪法》（21世纪教材）、秦前红教授的《宪法变迁论》和《宪法原则论》、陈晓枫教授的《中国宪法文化研究》和《中国法制史》（上下）、叶必丰教授的《行政法的人文精神》和《行政行为效力研究》、汪习根教授的《发展权研究》、周佑勇教授的《行政法原论》和《行政法基本原则研究》、林莉红教授的《行政诉讼法学》、桂宇石先生的《中国宪法经济制度》、汪进元教授的《良宪论》、徐亚文教授的《正当程序研究》、江国华教授的《宪法哲学导论》与《公民与宪法教育——公民教育与中国宪政的未来》、徐晨博士的《行政法学的研究方法》、祝捷教授的《海峡两岸和平协议研究》、李炳辉博士的《当代中国民间治理的宪政功能》等，均在本学科领域产生重大影响。

启于“学盛国斯强”之历史夙愿，传承先贤秦斗百年基业，深耕细作，合力筑塔，武汉大学宪法学与行政法学的文脉虽历经风雨飘摇之岁月，承受百载流年之起伏，却岷然屹立，郁然勃兴。曾一度兼容并蓄了宪法、行政法、法制史、法理学、法社会学之精义，

如盘龙卧虎之图腾镌刻着数辈学者对人品、学品和大国善治孜孜以求的信仰与执着。而今落落大方于俊秀山湖，学术传统陈陈相因，学科发展勃勃生机，新学宿儒济济成群。其所培养的本科生、硕士研究生和博士研究生等，多成学界或业界中流砥柱，其中不乏业界翘楚，学界俊彦。

开来而继往，作为对学科建设多年积淀之荟萃与醒思，特别推出这套“武汉大学宪法行政法博士文库”。这套丛书的出版是为了接受更多专家教授与读者的品鉴，也是期望以此为契机跨越百年的时空交叠，让新生代的守望者们能继续发扬光大武汉大学宪法学与行政法学的学科素养和志趣。这批年轻学子将他们多年来对知识的求索与沉思打磨成册，对于他们而言，虽或十年一剑，却仅是学术征程之跬步，自我磨砺之元点。

黄鹄一举兮，睹山川之纡曲。再举兮，知天地之圆方。

珞珈有嘉木成荫，然合抱之木，生于毫末。年轻学子著文立说，或显稚嫩，甚或异端，却不乏思想之火花，智识之灵光。师者，当培其源，养其锐，励其志，长其势。假以时日，终将成参天大树或滔滔江水。

这套丛书仅代表了武汉大学宪法学与行政法学多年博士生教学与人才培养的部分成果，未尽善也，诚请品评、指教。

是为序。

江国华

2015年10月



中文摘要

在当代中国,行政听证已经成为行政法领域一个十分重要的问题,但行政听证制度在运行过程中却遭遇了各种制度困境和功能困境。这些困境的表现形式十分多样,隐藏其背后的原因也十分复杂。本书试图从一个全景式的角度观察中国行政听证制度的存在样态和功能困境,进而分析产生这些困境的原因,并在此基础上提出若干建议。全文共分五章。

第一章对行政听证及中国行政听证制度进行介绍。首先对行政听证的意涵、种类和法理基础进行说明,在此基础上,对我国行政听证制度产生的背景、界定、种类以及我国行政听证的立法情况和基本构造进行分析。

第二章分析了我国行政听证制度的预设功能以及遭遇的功能困境。我国行政听证制度起源于行政权受控的当代背景,具有制约行政权力、保障人权、规控行政程序和促进民主决策的多种预设功能。虽然行政听证具有众多预设功能,但在当代中国,这些方面的功能都没有完全发挥出来,我国行政听证在权力制约、人权保障、规制程序和民主决策方面遭遇了多重功能困境。

第三章探讨了我国行政听证制度功能困境产生的立法诱因。我国目前没有统一的行政程序法典,有关行政听证的规定多由单

行法进行规定。分散的立法，导致了行政听证的重复立法、规则冲突和某些领域的立法缺失；已有法规中，欠缺对操作性规则的详细规定；已有立法中欠缺听证监督和听证责任等方面的说明。法律规定层面的不足，使行政听证功能的发挥存在先天性的不足。

第四章从我国的大背景对行政听证所遭遇的功能困境进行了分析。我国官方对行政听证功能的宣传多以行政听证的民主决策功能为主，而民众所熟知的行政听证也多是价格听证。这直接导致了公民对行政听证的认知存在偏差，再加上行政机关对行政听证功能的隐蔽置换，使得双方所想象的制度功能都无法实现。除此之外，行政听证过程中的非均衡博弈以及行政越权和传统行政文化的惯性，进一步加深了行政听证制度的功能困境。

第五章指出了完善我国行政听证制度的可能路径。本章在第三章和第四章对中国行政听证制度功能困境产生原因分析的基础之上，分别从环境整饬、规则构建和配套制度的完善三个方面提出了我国行政听证制度走出功能困境的可能路径。



目 录

总 序...001

中文摘要...005

导 论...001

一、问题的由来及研究意义...001

二、研究现状...008

三、研究方法...020

第一章 行政听证制度与中国行政听证制度...022

第一节 行政听证制度概述...022

一、听证之意涵...022

二、行政听证之意涵...025

三、行政听证的种类...028

四、行政听证的法理基础...033

第二节 中国行政听证制度...044

一、中国行政听证制度产生的背景...045

二、中国对行政听证的界定及分类...053

三、中国行政听证立法概况...060

四、中国行政听证制度的基本构造...071

第二章 中国行政听证制度的功能预设与困境...078

第一节 中国行政听证的功能预设...078

一、制约行政权力，促进依法行政...080

二、尊重人权，保障公民权利...082

三、防止行政专断，提高行政效能...083

四、深化民主原则，促进民主决策...085

第二节 中国行政听证制度的功能困境...086

一、权力制约中的功能困境...086

二、公民听证权利保障中的功能困境...095

三、听证程序运转中存在的困境...101

四、民主决策方面存在的困境...105

第三章 中国行政听证制度功能困境产生的立法诱因...114

第一节 统一行政程序法典阙如...114

一、立法重复...115

二、立法缺失...120

三、立法冲突...126

第二节 行政听证操作性规则缺失...128

一、私益听证与公益听证的共性缺失...128

二、私益听证与公益听证的个性缺失...135

第三节 听证监督机制匮乏...139

一、内部监督机制欠缺...140

二、外部监督机制乏力...147

第四节 行政听证责任机制阙如...156

一、行政听证责任主体及划分...156

二、行政听证追责机制构成...162

第四章 中国行政听证制度功能困境的背景因素...166

第一节 认知偏差与功能置换...166

一、无意的功能认知偏差...167

二、隐蔽的功能置换...175

三、难以实现的功能期待...180

四、民主期待与现实功能的矛盾...183

第二节 非均衡的利益博弈...189

一、价格听证参加人及信息搜集能力...191

二、价格听证中的角色关系...198

三、封闭的利益博弈...209

第三节 行政越权与文化惯性...212

一、非典型行政主导体制与行政越权...213

二、传统政治文化的思维惯性...221

第五章 中国行政听证制度走出功能困境的路径...228

第一节 行政听证制度的功能回归...228

一、客观看待行政听证的功能...229

二、合理分流制度功能...235

三、强化各主体角色意识...239

第二节 行政听证制度的规则建构...242

一、行政听证程序的基本原则和原则性规定...242

二、私益听证的程序内容...247

三、公益听证的程序内容...251

第三节 行政听证配套制度的完善...256

一、职能分离与听证主持人制度...257

二、独立管制委员会制度...261

三、司法审查制度...269

结 语 困境中的制度抉择...275

一、基本结论...275

二、研究展望...277

参考文献...279

致 谢...297

一、问题的由来及研究意义

（一）问题的由来

随着各国行政权指涉范围的不断扩大，行政强势和行政主导已成为大多数国家无法回避的问题。因此，如何防范不断扩张的行政权力对公民权利的侵害是各国行政法普遍面临的难题，行政程序作为规制日渐扩张的行政权的必要和有效的手段，受到世界各国政府的重视。作为行政程序法的重要组成部分，行政听证程序赋予公民充分的陈述权及申辩权，为公民提供了充分的程序保障，对于规制行政权的运行无疑是一剂良药。因此，西方很多国家很早就在本国的行政程序法中确立了听证制度。

各国之所以在本国的行政程序法中确立行政听证制度，是因为行政听证制度有其存在的必要性和合理性。具体而言：

其一，民主是一个持续的过程，这已经是一个不争的事实，选举时的民主已经不能满足人民对民主的期望，而听证在本质上讲就是选举结束以后，政府在组织和引导社会生活过程中，就某个问题在某个阶段与公民进行商讨，是民主持续性的体现。哈贝马斯所说的交往理论，是他者和我者的融合，听证体现了他者和我者的融合过程。

其二，公民能动主义观念不断加强，传统的专家治国理论备受挑战。公民的能动程度对公共管理者的工作方式产生了直接的影响，不断改变着公共管理者传统的工作环境。从前，公共管理

者习惯于在没有公众监督或关注的环境下，进行幕后工作。但是，今天由于公民能动意识的不断加强，这种传统的工作环境被大大改变了。不管公共管理者愿意或者不愿意，他们都不可避免地要与公民或公民组织保持密切的联系，而且不能像以前那样对公众要求参与社会管理的诉求置之不理。

其三，传统行政法模式所面临的“合法性困境”，以及新公共行政理论的发展。传统行政过程的合法性是通过立法机关的政治权威这样一种更高层面的政治权威获得的，即立法机关是民选机关，对选民负责，行政过程只要严格按照立法机关所制定的法律规范行事，那么实际上可以看作是立法机关将合法性通过法律这样一个“传送带”传送到了行政机关。此种“一元民主”的单纯思考，忽略了行政程序法透过行政程序本身的公开透明与协商共议，即行政程序制度可能取得自身正当性的原始制度目的。^{〔1〕}而且传统的“传送带”理论的实现，需要这样一些基本的前提：（1）代议机构制定的法律规范能够为行政机关提供精准的活动准则，行政机关的活动只能按照法律行事，而不能有任何的自由裁量权。（2）司法审查是普遍可以获得的，以保证“传送带”功能的发挥。由于现代行政事务的复杂性，传统行政模式合法性获得的基本要件已经很难具备，为了迎合现实的需要以及满足行政效率的需要，立法机关不得不对行政机关进行“概括性授权”，行政机关在某些方面成为真正的立法者。这时问题就出现了，行政机关既不是民选机关又不需要对选民负责，但是却制定影响公众利益的规则，那么其行为的合法性必然会受到质疑。如何在行政国与民主理论的紧张关系中，重建一种可以为行政行为提供合法性的制度设计是当代行政法需要攻克的难题。

〔1〕 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2002年版，第403~411页。

因此,新公共行政理论应运而生,该理论包含了更多公民参与公共管理过程的思想。它强烈地主张将社会公正作为公共行政的重要价值,强调关注社会公平以及弱势群体的福利改进。该理论否定了政治行政二分理论认为不存在影响力逆向流动的观点。新公共行政理论认为,公共决策一旦形成,权力影响力应从选任的政策制定者自上而下流向行政管理者,再流向公众。除此之外,还应该存在着来自公众的影响力经由行政管理者沿科层体系向上的流动。

其四,参与式民主理论的兴起。在西方,代议制民主理论一直占据主流地位,但是随着人们对代议制民主的民主性的质疑,“参与式民主”作为治愈代议制民主民主性缺陷的可能药方,在西方国家兴起,并逐渐突破“代议制民主”的压制,成为一个影响越来越大的民主理论流派。

“参与式民主”作为一种特定的民主理论,似乎起源于阿诺德·考夫曼(Arnold Kaufman)对“参与式政治”的叫法。^[1]1964年,“学生争取民主社会”组织的成员第一次在理论上阐述了参与式民主。^[2]参与式民主设想公民最大限度地参与他们的自治,除了传统意义上的政治部门以外,尤其是要参与到微观生活中,如学校、社区、工厂、政策制定等领域。到20世纪70年代初,参与式民主已经得到了充分的理论化。最早对参与式民主做精确描述的是美国政治学家卡罗尔·佩特曼的《参与和民主理论》一书。佩特曼主张:“参与式社会概念要求‘政治’这一术语的范围必须加以扩展,从而将中央政府之外的那些领域也包括进来。”通过对参与式民主与代议制民主等民主形式的比较,他

[1] Arnold S. Kaufman, “Human Nature and Participation Politics”, in William E. Connolly (ed.), *The Bias of Pluralism*, New York: Atherton Press, 1969 [1960], pp. 178~200.

[2] James Miller, *Democracy is in the Streets: From Port Huron to the Siege of Chicago*, Cambridge: Harvard University Press, 1987.