天津师范大学学术著作出版基金资助出版
天津师范大学法学院学术著作出版基金资助出版
天津师范大学法学文库

行政决策参与问题研究

魏建新 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

行政决策是国家行政机关依照行政组织法和有关授权法的规定对国家和社会重大事务进行调整、设计、规划和安排的行政行为。行政决策不仅应具有民主性、科学性，也应当具有法律性。我国的行政决策是一种“内输入”的模式，应从封闭型的决策体制向公开、透明的决策体制转变。信息造就行政决策产生，信息助成行政决策目标实现，信息公开是公民参与行政决策的前提，信息互动是完善行政决策的必要条件，理性决策的实现依靠信息征询，通过专家论证来辅助行政决策理性的实现。

ISBN 978-7-5197-2513-6
9 787519 725136 >

上架建议 行政法

定价：45.00元

天津师范大学学术著作出版基金资助出版
天津师范大学法学院学术著作出版基金资助出版
天津师范大学法学文库

行政决策参与问题研究

魏建新　著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政决策参与问题研究 / 魏建新著. -- 北京 : 法律出版社, 2018

ISBN 978-7-5197-2513-6

Ⅰ. ①行… Ⅱ. ①魏… Ⅲ. ①行政管理-管理决策-研究-中国 Ⅳ. ①D63

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 170017 号

行政决策参与问题研究 **XINGZHENG JUECE CANYU WENTI YANJIU**	魏建新 著	责任编辑 韩满春 装帧设计 鲁 娟

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 三河市龙大印装有限公司
责任校对 马 丽
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 A5
印张 7.25
字数 164千
版本 2018 年 8 月第 1 版
印次 2018 年 8 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　　销售热线/010-63939792
举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn　　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　西安分公司/029-85330678　重庆分公司/023-67453036
上海分公司/021-62071639/1636　深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-2513-6　　**定价**:45.00 元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

魏建新

河南南阳人，天津师范大学副教授，硕士研究生导师，中国政法大学法学博士，兼任天津市人大常委会立法咨询专家、天津政府法制智库专家等。主要从事宪法、行政法、行政诉讼法、教育法的教学和研究工作。已出版个人学术专著一部，参编学术著作六部，在《宁夏社会科学》《河北法学》等重要刊物上发表学术论文三十余篇。主持承担教育部高校人文社会科学研究项目，天津市哲学社会科学研究项目，天津市教育科学研究项目等。曾获得天津市优秀硕士论文指导教师、天津市青年教师教学基本功竞赛三等奖等。

ertongbook.com

目　录

绪　论 …… (001)
一、国内外研究现状 …… (001)
二、研究的学术价值和应用价值 …… (006)
三、研究思路和研究方法 …… (008)

第一章　行政决策的基本概念分析 …… (010)
一、行政决策的界定 …… (010)
二、行政决策的基本属性分析 …… (014)
三、科学决策、民主决策与依法决策 …… (020)
四、行政决策:从封闭决策走向开放决策 …… (024)

第二章　行政决策参与中的利益 …… (029)
一、行政决策的“利益”视角 …… (030)
二、参与是行政决策实现利益的途径 …… (041)

第三章　行政决策参与的法律规范 …… (052)
一、我国行政决策参与的立法概况 …… (052)
二、我国行政决策参与的立法背景与价值分析 …… (054)
三、利益是行政决策参与立法的核心 …… (061)
四、对行政决策参与的法律保障 …… (066)

第四章　行政决策的听证 …… (072)
一、行政决策听证:从国外到国内 …… (073)
二、行政决策听证的利益基础 …… (077)
三、行政决策听证的施行 …… (080)
四、我国行政决策听证制度的完善 …… (090)

第五章　行政决策的专家参与 …… (102)
一、专家参与行政决策的地位分析 …… (103)
二、行政决策中专家咨询的问题和改进 …… (107)
三、行政决策与合法性审查的关系 …… (118)
四、行政决策合法性审查的主体与内容 …… (124)

第六章　行政决策的网络参与 …… (132)
一、行政决策与互联网 …… (132)
二、行政决策网络参与的优势 …… (136)
三、行政决策公民参与的类型 …… (139)
四、行政决策公民参与的制度保障 …… (145)

第七章　利益相关方参与行政决策 …… (155)
一、行政决策与利益相关方 …… (155)

二、利益相关方参与行政决策的社会背景 …… (157)
三、利益相关方参与行政决策的理论基础 …… (161)
四、利益相关方参与行政决策的现实价值 …… (167)
五、利益相关方参与行政决策的制度保障 …… (173)

第八章 行政决策参与的个案分析 …… (179)
一、行政决策视角的政府强制更换商铺招牌行为 …… (180)
二、政府强制更换商铺招牌的决策权限分析 …… (181)
三、政府强制更换商铺招牌程序的合法性分析 …… (183)
四、政府强制更换商铺招牌的实质合法性分析 …… (188)

结 论 …… (191)

参考文献 …… (195)
一、著作 …… (195)
二、论文 …… (202)

后 记 …… (209)

附录一 重大行政决策程序暂行条例(征求意见稿) …… (211)

附录二 关于《重大行政决策程序暂行条例(征求意见稿)》的说明 …… (222)

绪　论

一、国内外研究现状

（一）国外研究

行政决策理论是管理学理论在公共领域的延伸，是决策学与政治学的结合。行政决策作为政府管理中最主要的行为，在行政管理学上可谓得到了长足的理论研究和发展。20 世纪 30 年代，美国著名管理学家切斯特·巴纳德首先提出“决策”概念，美国著名行政学家赫伯特·西蒙把决策理论引入行政学研究，出版了作为决策理论学派的最重要的著作《行政行为——行政组织决策过程的研究》，提出了著名的有限理性理论。国外对行政决策的研究主要是从政治学和政策科学角度探讨政府在公共政策制定过程中确保政治的民主性和政策的科学性，比较早的研究还有以色列学者叶海卡·德罗尔的《公共政策制定检讨》和《政策制定探索》，随后研究者从统计学、数学及经济学中借鉴和发展出一些新工具，开始应用于政策制定。特别是美国当代著名的政治

学家、经济学家和政策科学家查尔斯·林德布洛姆的代表作《决策过程》对政府决策提出了更加实效性的分析,他认为决策是一个渐进过程,政策上大起大落的变化是不可取的。另外,美国行政学教授约翰·克莱顿·托马斯的《公共决策中的公民参与》提出在决策过程中发展公民参与的策略途径和有效模式也颇有影响。

国外对行政决策的研究主要都是从政治学和决策科学的角度来探讨政府在制定决策的过程中如何能够更好地寻求决策的科学性和民主性,尤其是从统计学、经济学等引用了大量方法来研究确保决策的科学。这些著述对于行政决策是从公共政策角度研究,从已有的政治制度讨论制度变迁,采取构建一些决策模型的方法及技术,形成一套较为成熟的公共政策的理论和方法。在决策的公民参与方面,提出了渐进决策模式,把决策看作政策制定的过程,各种利益团体在决策中相互较量,决策是对以往政策不断进行的修正和补充,决策参与是不同利益群体的决策参与者之间的相互调适。总体上看,国外探讨公众参与行政决策机制的研究比较多,这些研究的政治学和行政学色彩浓厚,从法学角度系统探讨行政决策参与比较少见。

(二)国内研究

第一阶段,从20世纪80年代开始,由于各级政府对行政决策的科学性、民主性问题比较重视,国内学界从民主政治角度研究民主决策,从决策科学的角度研究科学决策,借鉴外国的公共政策理论和方法分析行政决策过程中的民主化和科学化,其中一些研究也借用政策经验和事实材料,对行政决策中的利益表达和综合、政策制定和执行进行分析,具有重要的理论价值。代表性的研究成果有邵峰的《行政决策学》(1990)、胡象明的《行政决策分析》(1991)、张国庆的《现代公共政策导论》(1997)、胡伟的《政府过

程》(1998)、许文惠和张成福的《行政决策学》(2004)、刘伯龙与竺乾威的《当代中国公共政策》(2005)、颜佳华的《公共决策研究》(2005)、宁国良的《公共利益的权威性分配——公共政策过程研究》(2005)、刘峰和舒绍福的《中外行政决策体制》(2008)以及贺善侃等的《现代行政决策》(2008)等。

第二阶段,从公众参与视角研究行政决策,一些代表性的研究成果有李荣华的《行政决策民主化的制度创新——浅论听证程序在行政决策中的运用》(1998),彭宗超、薛澜和阚珂的《听证制度——透明决策与公共治理》(2004),钱洁的《论我国转型时期行政决策的公民参与》(2004),王锡锌和章永乐的《我国行政决策模式之转型》(2010),罗依平的《地方政府决策研究》(2011)等。但这些研究并没有突破国外公民参与决策的理论框架,特别是讨论行政决策的听证制度,将听证作为实现行政决策民主化的途径。

第三阶段,随着法治政府目标的确立,国内学术界也逐步从法律角度探讨行政决策的问题,研究行政决策的法治化问题。最早的研究是杨海坤在《中国行政法基本理论》(1992)中根据行政管理活动过程的不同阶段和不同性质对行政行为分类时,将行政决策独立出来,与行政立法、行政执法、行政司法和行政救济并列。[①] 随后杨海坤与李兵的《建立健全科学民主行政决策的法律机制》(2006)中重点分析建立健全科学民主行政决策法律机制的必要性与可行性。[②] 刘莘主编的《法治政府与行政决策、行政立法》(2006)主要讨论了法治政府建设中背景下的行政决策科学化和民

① 杨海坤:《中国行政法基本理论》,南京大学出版社1992年版,第256页。

② 杨海坤、李兵:《建立健全科学民主行政决策的法律机制》,载《政治与法律》2006年第3期。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

主化。[①] 李迎春的《行政法视角下的行政决策》(2007)认为行政决策应当以行政法原理予以约束,而目前不能纳入行政行为的可用政策和程序加以规范。[②] 戴建华的《行政决策的价值理念——以正义为中心》(2012)讨论行政决策的科学化、民主化和法治化内涵,主要提出的是通过程序的法律规制来实现行政决策法治化的路径。[③] 而肖北庚的《行政决策法治化的范围与立法技术》(2013)分析了行政决策法治化的范围和明晰立法技术在行政决策法治化的重要地位。[④] 此外,孙秀君的《决策法学》(2000),周叶中和陈志英的《论决策的法制化》(2001),金国坤的《行政决策法治化是依法行政至高境界》(2010),杨寅的《行政决策程序、监督与责任制度》(2011),栗燕杰的《行政决策法治化探究》(2011),卢剑锋的《行政决策法治化研究》(2011),湛中乐的《作为"过程"的行政决策及其正当性逻辑》(2013),黄学贤的《行政法视野下的行政决策治理研究》(2014)等,这些研究成果对于认识依法决策与依法行政的关系非常有意义,明确了行政决策在法治政府建设中的重要地位,探讨了行政决策的法律制度设计。但多数研究还是偏重于原则性的理论分析,对于系统研究行政决策参与机制而言还较为狭窄。

总体上看,长期以来理论界对行政决策一直缺乏系统的法学研究,特别是从依法行政的角度对其进行研究。在行政管理学的著作和教材中对决策的研究较为宽泛和笼统,只是将决策作为政

---

① 刘莘:《法治政府与行政决策、行政立法》,北京大学出版社2006年版,第4页。

② 李迎春:《行政法视角下的行政决策》,载《行政法学研究》2007年第4期。

③ 戴建华:《行政决策的价值理念——以正义为中心》,国家行政学院出版社2012年版,第214页。

④ 肖北庚:《行政决策法治化的范围与立法技术》,载《河北法学》2013年第6期。

府管理行为的一部分一带而过,缺乏系统研究。即使在已有的关于决策的理论专著中,也是主要从行政管理科学的角度对行政决策问题进行了探讨。其中从民主政治和行政科学角度研究具体制度的比较多,如专家咨询制度、听证制度、民主参与制度等,尚缺乏系统性和法学理论的升华;对于法律在决策过程中的作用,如何依法进行决策,从法律程序规则上论述的少。近段时间以来,决策的民主化、科学化、法治化问题的研究已经成为政府管理工作和依法行政的迫切需要。在各级行政管理中,行政决策失误、腐败等现实问题层出不穷,虽然这与决策本身的特点有关,但最重要的原因是:各级政府在决策时缺乏关于决策的明确法律标准和具体操作的程序规则,缺乏把参与决策视为行政决策法治化的应有之义,缺乏对行政决策参与的法治构建。

当前对行政决策参与的研究存在三个问题:一是仍然从保障民主政治和行政科学的角度对行政决策参与问题进行了探讨,更多强调科学决策和民主决策的宏观意义,这些研究往往关注的是参与的民主性意义,缺乏行政决策参与理论的深刻分析,特别是缺乏对行政决策参与的利益分析。二是对依法决策的认识理解有偏差,仅仅把法律作为实现科学决策和民主决策的工具;我国当前正处于社会结构发生深刻变化的转型期,新旧行政管理体制处于转换阶段,法治建设滞后和具体规范不成熟使得社会多元利益剧烈冲突,行政决策的法治研究更需要从决策背后的利益考量,把法治价值贯彻于行政决策参与的全过程。三是行政决策参与的机制和程序的系统性研究还不够,较多研究往往止步于行政决策的法治化意义探讨,缺乏对行政决策程序的深入分析,缺乏从法律规范角度探讨行政决策参与的程序规则。

二、研究的学术价值和应用价值

(一)学术价值

行政决策行为是政府行政管理中最主要的行为,然而这一非常重要的行政行为却一直被法学研究所忽视。长期以来,行政决策一直被认为行政管理学上的概念,在几乎所有的《行政管理学》教材和论著中都将“行政决策”作为专章或专节来介绍,而《行政法学》的教材和论著中则极少涉及。行政法研究回避行政决策的原因是受制于传统的行政行为法理论,由于行政决策不具有行政行为的基本外观,把行政决策作为政府的内部事务,带有高度的政策性而难以被法律所规范,所以行政决策长时间游离于法治理论的视线外。随着法治政府建设的“精耕细作”,依法行政决策已成为依法行政的基本要求,决策法治已成为法治政府建设的目标之一,国内行政法学界也逐步开始从法律角度探讨行政决策的法治化问题,探讨依法行政决策,把行政决策纳入法治政府建设中,这对于扩展依法行政的内涵非常有意义。在行政决策的诸多价值判断中,行政决策正义应当是首要的,行政决策法治应当是行政决策的出发点。缺乏行政决策的法治视角研究,行政决策的理论将是不完整也不深入的。与此同时,需要对强调法律自治性和规范性导致对社会变迁不敏感的弊端引起警惕。本书从政治学角度对我国现有行政决策实施的现状、实效、问题和不足进行反思与追问,在传统的政治学和行政学思维基础上,在从法学角度借鉴行政法治经验的基础上,对行政决策参与机制进行理念更新和制度设计,探寻法律规范对行政决策参与的实效,以期深化我国理论界对行政决策理论研究深度和广度,推动行政决策参与问题向更深层次的领域拓展。

(二)应用价值

我国当前正处于社会多元利益冲突的高发期,行政决策成为平衡与协调社会利益冲突的最复杂的政府行为,参与决策已成为各方利益主体维护自身利益的有效途径。由于行政决策缺少参与规则的有效立法,特别是缺乏利益主体在行政决策中的有效参与,一些重大行政决策成为社会稳定的重大隐患,甚至是导致社会群体性事件的根源。对行政决策参与的有效规制成为从中央到地方所面临的复杂而重大的现实问题。①

当前行政决策存在诸多问题:就决策主体而言,长期以来由政府精英来主导决策,行政决策的过程封闭、方式简单,由于缺乏社会公众对决策的参与,政府垄断决策的机制与程序排除了政府与公众互动的决策过程,直接造成公众对决策结果的不认同,决策执行的成本增加;就决策参与而言,参与渠道堵塞,网络民意表达松散无力、决策听证成为过场等使得决策的各种制度流于形式;就决策理性而言,行政决策失误往往产生于决策的"信息不对称",决策信息被屏蔽和歪曲,甚至一些决策完全以决策者的意志为转移,或是为了维护特定利益,或是为了展示领导权威;就决策结果而言,决策者被利益集团俘获,弱势群体利益被漠视,决策中的利益失衡趋势还在继续扩大等;就行政决策参与存在的问题而言,不是缺少行政决策参与的理论,而是缺少将行政决策参与理论具体化的方法和行动,缺少能够有效实施的决策参与机制。本书将以现

① 2014年10月23日党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中提出:"健全依法决策机制。把公众参与、专家论证、风险评估、合法性审查、集体讨论决定确定为重大行政决策法定程序,确保决策制度科学、程序正当、过程公开、责任明确。建立行政机关内部重大决策合法性审查机制,未经合法性审查或经审查不合法的,不得提交讨论。"

有的行政决策参与实践为基础，以社会转型为背景，从法治视角对行政决策参与的实际运行效果进行分析，对法治理念下的行政决策参与进行制度设计和完善。

三、研究思路和研究方法

（一）研究思路

第一，从基础性理论问题到具体领域、具体制度的研究进路。行政决策参与的基础性问题涉及行政决策的基本概念分析、行政决策的参与性分析、行政决策的利益性分析，具体制度性问题涉及行政决策参与的规范分析以及决策听证、专家论证、合法性审查和网络参与等，采取的是从理论到实践、理念到制度的研究策略。

第二，从现实问题实证分析到制度创新法律对策的研究思路。行政决策的参与可以从这样两个层面来理解，第一个层面是“实际是怎样参与决策的”，考察谁有权参与决策，谁能够在决策中起主要作用，利益在多大程度上影响着决策参与。第二个层面是关于“应该怎样去参与决策”的理论，包括应该运用何种制度或程序来参与决策。

第三，从国外一些制度实践经验到我国本土制度完善的研究思路。由于文化特质和社会结构上的差别，行政决策参与的西方理论解释不能简单套用于我国现实，需要结合我国行政决策的历史文化特点，进行行政决策参与的现实性分析。我国目前仍处于传统决策体制向现代决策体制的转变期，不能简单套用西方行政决策参与的理论分析模式解释我国的行政决策参与现实，而应该是从我国行政决策参与的实际需求出发，了解我国行政决策参与的事实与特点，来研判国外制度实践经验对于我国当前社会背景下构建行政决策参与机制的借鉴意义。

(二)研究方法

第一,跨学科研究法。法学研究并不是封闭的,行政决策的政治学研究、行政学研究和社会学研究等都能为行政决策的法学研究提供理论养分。[①] 法学侧重的是公平与惩戒,管理侧重的是科学与效率。行政决策机制和程序问题涉及法律、政治、经济和社会等多个领域,需要综合运用跨学科的研究方法。比如,运用法学的方法来分析法律规范,运用政治学的方法来分析民主机制与行政决策的融合,运用经济学的方法来分析行政决策背后的利益因素等。

第二,文献研究法。通过大量地收集文献资料,尤其是改革开放以来中央与地方对行政决策程序和机制进行探索而形成的政策和规范性文件等。传统的行政决策是自上而下的模式,而不是多元利益的社会互动,现有决策模式已经丧失其存在的基础,考察行政决策机制的来龙去脉,以期从行政决策发展的历史轨迹中探寻依法治国背景下的决策机制。

① 卢剑锋:《行政决策法治化研究》,光明日报出版社2011年版,第3页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com