

# 机制设计理论与中国行政法学的转型

## Mechanism Design Theory and the Transformation of Administrative Jurisprudence in China

苏宇

SU Yu

**【摘要】** 行政法学面临重大变革，机制设计理论是这场变革需要吸纳的重要理论资源。较之传统行政法教义学，机制设计理论在思考行政法制度问题上有技术架构完备、运算能力较强、创造功能突出等优势，更可以整合进行政法教义学的分析框架内，对行政实践及行政法学的理论革新产生助益。中国的行政法学研究当前面临较多机制设计与分析的现实任务，因此，中国行政法学吸纳机制设计理论也是时代和社会的要求。

**【关键词】** 行政法学 机制设计理论 法教义学

**【中图分类号】** DF3 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206(2018)02-0005-15

**Abstract:** Administrative jurisprudence is at the dawn of a great reform and needs instrumental resources provided by mechanism design theory. The theory works better in perfecting technological framework, calculating data and creating models of institutions than traditional dogmatic of administrative jurisprudence. It should be integrated into the analytical framework of the dogmatic of administrative jurisprudence with benefits to administrative practices and innovations of administrative law studies. As administrative law studies in China are facing increasing tasks of mechanism design and analysis, the absorption of mechanism design theory will also meet the demand of current social development.

**Key words:** Administrative jurisprudence Mechanism design theory Legal dogmatic

**【收稿日期】** 2017-12-07

**【作者简介】** 苏宇，男，1985年5月生，中国人民公安大学讲师，研究方向为行政法学、警察法学。

## 一、变革中的行政法学世界

行政法学的变革，在世界范围内看，已经是一种持续性的趋势了。对传统行政法学说或范式、对传统行政行为理论的反思，也已经成为当今中国学界耳熟能详的话题。有关“新行政法”“重构行政法学理论体系”“行政法范式转变”等方向的努力〔1〕也已经屡见不鲜。在这场“头脑风暴”中，学者们提出了各种各样的方案：从“非”字型的行政法转向“正”字型的行政法，重视行政相对人的权利和互动能力，强调相互交错而非一一相对的行政法律关系定位；〔2〕从专注于行政行为的“点”扩展到更广阔的“线”和“面”，将行政法的研究视野放大到从立法到执法的整个行政过程；〔3〕增强公众参与，正视行政过程政治化的要求，追求行政过程的代表性和平衡性；〔4〕避免行政法学重回行政学、社会学轨道，而借助概念法学的智慧探索政府管理政府管制背景之下的新行政法；〔5〕从单纯追求合法性到追求合法性与最佳性的二维结构，〔6〕等等。这些观点对于中国行政法学的发展无疑是很有益的，尽管对于行政法总论的未来走向依然莫衷一是，我们仍然能在其中看见蓬勃的生机。

但是，纵观各种变革方案，也许可以提出这样一个疑问：行政法学在社会中扮演着什么角色？这是一个更为根本的疑问。当代行政法学绝不仅仅是法律适用和规范分析活动的指引，而在很大程度上已成为一种“立法者的法理学”，越来越趋向于为机制设计和制度完善提供建议。这固然有本土行政诉讼实践的现实局限，但也是和国际趋势相符合的。在美国，基于制度建设及机制设计视角的行政法论文已经比比皆是，如苏泊（David A. Super）基于对裁量权机制的深入分解、观测和批判，提出分割并提前行使部分裁量权的建议；〔7〕奥康纳（A. J. O'Connell）分析了大范围公务员职务空缺填补迟滞的现状与成因，并设想出一整套对法律原则与相关政策的调整方案；〔8〕规制方面的政策与法律评析及改进建议更是屡见不鲜。此外，一些经济学研究也在切入传统的行政法学领域，例如李波对公共执法与私人执法进行比较分析，并基于奎太制度对公私合作行政执法设计出了一种改进型的执法与监督机制；〔9〕亚历山大·韦伯（Alexander Weber）

〔1〕 参见姜明安：“全球化时代的新行政法”，《法学杂志》2009年第10期，第8~11页；江利红：“以行政过程为中心重构行政法学理论体系”，《法学》2012年第3期，第51~62页；张永伟：“行政观念更新与行政法范式转变”，《法律科学》2001年第2期，第35~40页，等等。

〔2〕 参见罗豪才、宋功德：“行政法的治理逻辑”，《中国法学》2011年第2期，第5~26页。

〔3〕 参见湛中乐：《现代行政过程论——法治理念、原则与制度》，北京大学出版社2005年6月版，第3~4页。

〔4〕 参见王锡锌：“行政正当性需求的回归——中国新行政法概念的提出、逻辑与制度框架”，《清华法学》2009年第2期，第104~106页。

〔5〕 参见于立深：“概念法学和政府管制背景下的新行政法”，《法学家》2009年第3期，第65页。

〔6〕 参见朱新力、唐明良：“法治政府建设的二维结构——合法性、最佳性及其互动”，《浙江学刊》2009年第6期，第139页。

〔7〕 David A. Super, *Against Flexibility*, Cornell Law Review, Vol. 96, (2011), p. 1377.

〔8〕 Anne Joseph O'Connell, *Vacant Offices: Delays in Staffing Top Agency Positions*, Southern California Law Review, Vol. 82 (2009), p. 913.

〔9〕 参见李波：《公共执法与私人执法的比较经济研究》，北京大学出版社2008年1月版，第46页。

对价格帽（RPI-X Regulierung）的规制方式进行了非常典型的机制设计理论分析，分析了价格帽规制对投资的阻遏和迟滞效应以及规制的不确定性，并和回报率型规制措施进行了比较，<sup>[10]</sup>等等。1994年美国联邦通讯委员会（Federal Communications Commission）的无线频谱许可证拍卖更已经成为引入机制设计理论的经典，<sup>[11]</sup>此后机制设计理论逐渐扩展到其他的行政领域。机制设计研究的日渐扩展和相关制度实践的不断认可使得行业规制和行政法学的视域日益注重机制设计理论的支持。

在欧洲，我们也能观察到类似的趋势。在德国，规制设计（Regulierungs design）的概念已经广为流行，大量实质上处于机制设计层面的研究被开展，例如有德国学者对放松规制、简化行政程序机制提出针对性的主张，<sup>[12]</sup>有学者早在20年前就将规制的机制设计问题研究得十分精当。<sup>[13]</sup>在英国，风险规制和标准设定等技术性问题的兴起也使学者们不得不注目于监管机制的合理性，例如有行政法学者在对监管机制进行全面检视以后，主张减少大型信息工具和分析工具的使用，而增强责任工具和参与机制。<sup>[14]</sup>这些主张对行政法实践有新的启发或增益。

在机制设计视野大规模进入行政法学领地的同时，机制设计理论本身也日益被法学界所重视。在美国，学者在竞争法、合同法、诉讼法、财产法、公司法、知识产权法等应用领域应用机制设计理论进行分析早已屡见不鲜，在行政法中的应用也已经开始，例如里士满（Richman）与博尔纳（Boerner）在应对“别在我后院”（not in my backyard, NIMBY）的规制难题时，就讨论了基于机制设计理论的策略选择，虽然认为当前机制设计理论过于集中、试图毕其功于一役的模型化方式对于灵活的规制机制需求来说不够理想，但他们也使用了广义上属于机制设计理论谱系的交易成本分析方法（TCE）来处理这一问题。<sup>[15]</sup>可以预见的是，将来机制设计视角的行政法研究将会更加丰富，深入参与机制设计也将日益成为在行政法学界所必须面对的重要社会使命。

由此，我们也可以认为，全球行政法学的发展趋势，已经呈现出一个明显的要求：行政法学的功能并不仅仅是法教义学方面的指引，整个政治和社会环境要求行政法学者

[10] Alexander Weber, Investitionsanreize unter RPI-X-Regulierung und die angemessene Höhe von Kostendurchreichungen, Zeitschrift für Energiewirtschaft 2009 (3), S. 205~211.

[11] 参见 Alvin E. Roth, The Economist as Engineer: Game Theory, Experimentation, and Computation as Tools for Design Economics, Econometrica, Vol. 70, No. 4 (Jul., 2002), pp. 1364~1372; Arthur De Van, Implementing a Market-Based Spectrum Policy, The Journal of Law & Economics, Vol. 41, No. S2 (October 1998), pp. 627~646; 郑鑫尧：“报价规则设计与竞买人串谋风险研究——以 FCC 无线频谱许可证拍卖为例”，《中国拍卖》2013年第12期，第40~43页；张新锋、郭禾：“无线电频谱资源使用权的开放性设计”，《现代法学》2012年第2期，第50~58页，等等。

[12] Dolde, Verwaltungsverfahren und Deregulierung, in Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2006, S. 857.

[13] Vgl. M. Kessler, Regulierung und Deregulierung im Systemvergleich, Physica-Verlag Heidelberg, 1990, S. 11.

[14] Elizabeth Fisher, Drowning by Numbers: Standard Setting in Risk Regulation and the Pursuit of Accountable Public Administration, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 20, No. 1 (2000), pp. 109~130.

[15] See Barak D. Richman and Christopher Boerner, A Transaction Cost Economizing Approach to Regulation: Understanding the NIMBY Problem and Improving Regulatory Responses, Yale Journal on Regulation, No. 23 (2006, winter), pp. 29~76.

对公共制度提供更多的“火力支援”，行政法学家们也在努力从事公共制度建设，这已经是一个不争的事实。问题是，法学家是否有能力提供这样的支持？经济分析师、公共管理专家和咨询公司是否会比法学教授提供更为专业的意见，从而使得行政法学者不可能在此立足？在国内，行政法学界有着关于中国行政法学应该固守法教义学阵地还是拥抱社会科学的争论，而且相关探讨越来越热烈，真正争论的要点，其实不是行政法学的本源，而是“法学家凭什么进入机制设计领域”的问题，也就是对法学人赖以立身安命的根本技能及其未来施展空间的深切关注。

法学作为一门实践性的学问，带有强烈的综合性品质；基于形式逻辑和概念体系的分析性框架是它的根基，但远不是它的全部。特别是在行政法领域，新制定的法规、规章日新月异，法律和政策高度互动，调控手段层出不穷，传统的法教义学——尤其是着眼于行政行为一点的大陆行政法理论体系，<sup>〔16〕</sup>已经应接不暇。行政法学家的着眼点逐渐转移到机制设计与改善方面，既是因为种种现实的推动，也是因为法教义学对社会科学的吸纳和消化跟不上时代变化发展的步伐。即使我们需要坚守法教义学阵地，也迫切需要一种新的法教义学，应对新的社会需求。政府和社会也在期待法学界提供更充分的智力支持。在西方发达国家，一些制度发展和变革的任务，离开法学界的参与无法完成，例如美国2010年着手金融改革的《多德—弗兰克法令》（Dodd-Frank Act）长达800多页，包含行政程序30多项，授权近200处，期限及时间要求300多个，涉及利益非常复杂，随时可能受到实质性的法律挑战，其他领域的学者无力处理这些挑战；而法学家要处理实质性的法律挑战和潜在法律问题，就必须首先拥有深入理解其机制设计机理的能力。许多行政法问题都涉及对机制设计本身的理解，例如碳排放交易规则是否公平？一套复杂的产业规制手段是否合乎比例原则的要求？当事人的办事和申诉期限需要多长时间才能平衡程序正义、规制效率与其他公共利益的需要？学者们已经纷纷深入到这些问题的探讨之中。

在中国，尽管法律规范的结构及内容尚没有部分发达国家复杂，依法行政的种种实践也有待继续加强，但一个独特的条件又强化了机制设计视角的需求：从中国行政法的现实来看，立法过程和决策过程的重要性至少不亚于司法过程，而对于立法和决策的研究仅限于形式上的权限、程序甚至抽象价值的规范载体是远远不足的，绝大部分研究的需求都集中在实质合法性甚至合理性层面。在此，法学人提供的可以是更加专业的机制设计，法学人也可以更多地为法律制度的衔接、运行、调适等问题提出应对方案。精致而抽象的德日行政法教义学日益难以回应诸多具有中国特色的行政法实践问题，尤其是片面切割了法律科学与其他社会科学的关联，难以对立法、决策与其他治理过程提供法律视角的帮助，迫切需要吸纳有益的理论工具以丰富自身的能力。机制设计的视角恰好在理解和认识法律制度及其运行方面具有一定程度的优势，可以补充法教义学的不足。对于这一视角的优势，我们有必要进行深入认知。

## 二、机制设计视角的优势

20世纪70年代以来，由赫尔维茨（Leonid Hurwicz）、马斯金（Eric Maskin）和迈

〔16〕 参见朱新力、高春燕：“行政行为的重新定位”，《浙江大学学报》2003年第6期，第14～23页。

尔森 (Roger Myerson) 等学者缔造的机制设计理论 (mechanism design theory) 在经济学界掀起了一场思想风暴, 也逐渐影响到社会科学的其他领域。机制设计理论通过将制度设计目标转化为一定的博弈结果目标, 进而逆推博弈过程和约束条件, 从而找出最有利于实现制度目标的制度安排。在当前, 机制设计视角较之传统的以行为形态和效力分析为基点的法教义学, 有着显著的优势。机制设计是一个开放性的领域, 尽管经济学抢先一步进入这片广袤而丰饶的天地, 它也从未对法学关闭希望之门。法学, 尤其是行政法学, 迫切地需要得到机制设计视角的支持, 这是因为这一视角对于丰富和发展行政法教义学、推进理论与实践结合而言, 有几个非常突出的潜在优势。

### (一) 完整的认知体系

机制设计视角正在经历逐渐的理论化, 经济学界的理论化探索已经展示了这个视域与既有法教义学视域相比毫不逊色的体系化潜质: 整个机制设计理论大体上建基于反向博弈理论——从博弈的目标、主体结构及基本偏好等出发推导博弈中的激励与约束机制等中间条件及其过程。它以主观效用统摄价值面, 以博弈的最终结果表述制度的目标, 以权利配置<sup>[17]</sup>和对策略选择与组合的限制来刻画互动的初始条件与行为, 并专门分析了信息的知晓范围与传播过程。通过将复杂的制度因素分解到几个简要而清晰的范畴, 机制设计理论完成了它对制度的认知和建构。易言之, 机制设计理论已经完成了对制度各个要素的全方位认知, 并且均进行了有效的形式化建构, 这一点是它能够参与改进行政法学体系的重要基础。

### (二) 强劲的运算能力

在完备的技术架构基础上, 机制设计理论突出体现着一个强大的功能, 就是它的运算和处理能力。机制设计理论强劲的运算和技术处理能力的基础, 在于它几乎完整地吸收了制度经济学和高等数学的基础。它通过两个方面的功能, 将组合推导运算的功能发挥到极致: (1) 描述的功能。通过对信息、权利、效用、策略等基本范畴的多重归约及严格定义, 机制设计理论能够将许多复杂的事物化约到一个成型的框架之中, 在此分析框架内有效刻画和表述几乎任何机制设计及制度效能分析问题。(2) 推演的功能。基于经济学分析已经储备的大量定理和模型, 结合许多高等数学的分析工具, 机制设计理论表现出了强大的推导能力, 例如对各种复合分布的数学研究, 对于由信息和资源的配置状况主导的机制设计需求有着强力的支撑作用; 对博弈论数学模型的深入扩展, 使得博弈论分析可以涵盖多元主体及多重博弈的复杂过程。

这两重机理使制度经济学呈现出了十分强劲的运算和分析能力, 例如对于揭示原则 (revelation principle)<sup>[18]</sup> 的分析, 最初只是有限的若干管理者和管理对象, 以及有限的信息类型及对策; 后来扩展到任意多个管理对象和包含多种信息的类型时, 就引入了运

[17] 较常见的权利配置概念有一般意义上的权利 (right)、一般意义上的权力 (power)、剩余控制权 (residual control right 或 residual right of control), 以及选择 (choice)、排序 (ranking)、评等 (rating)、拒绝、退出、调节比例等方面的权利。

[18] “直接揭示机制” (direct revelation mechanism), 即通过一定的激励分布迫使机制中的个体表述真实信息。对于揭示机制的有效条件及其运作原理, 参见 Dirk Bergemann and Juuso Välimäki, Information Acquisition and Efficient Mechanism Design, *Econometrica*, Vol. 70, No. 3 (May, 2002), pp. 1007~1033。

算十分复杂的解规划过程，<sup>〔19〕</sup> 如果还涉及复杂的概率分布，对运算的要求就不是行政法教义学所能承担的了。现在越来越多的机制设计任务需要借助这种运算能力来处理多主体、多资源、多目标和不对称信息分布情形下的激励相容问题，以及评价既有机制设置的合理性、必要性，在这种情况下，行政法学吸取机制设计理论的智慧来为行政法的发展做出更大贡献，既是一种大的趋势，也是行政法学社会功能的呼唤。

### （三）卓越的创造功能

机制设计视角的根本优势，在于其“向前看”的能力，亦即创造新的制度和革新既有机制的能力。从学术研究的现状看，制度创新最为集中、活跃的研究板块，就在经济学的机制设计理论领域。如果不严格限制在使私人人和公共目标达致激励相容状态的机制设计的话，机制设计给我们的灵感更是不可胜数。强力方案<sup>〔20〕</sup>（strong resolution）、基于马斯金单调性（Maskin-monotonicity）的社会选择机制<sup>〔21〕</sup>、顶端适配循环机制（top trading cycles mechanism）<sup>〔22〕</sup>、盖尔—夏普勒尊重选择算法（Gale-Shaple deferred acceptance algorithm）<sup>〔23〕</sup>、格拉夫斯机制（Groves mechanism）<sup>〔24〕</sup>等构思大大丰富了我们的制度工具箱，其中不少制度可以直接运用或已经运用于行政法领域。从公立学校席位分配<sup>〔25〕</sup>到裁量权下限的设定<sup>〔26〕</sup>，从基于VCG机制的信息采集<sup>〔27〕</sup>到行政处罚监督机制的设计<sup>〔28〕</sup>，原本属于行政法和行政法学的疆域内已经出现了越来越多的机制设计理论的身影。

机制设计理论基于对主体、信息、偏好、效用、权限、集合、对策等基本范畴对现实世界进行规整、界定、切割和重组，通过不断组合和延伸的数学模型广泛地发现新的机制构建可能性，然后再联系实践需要发展出新的机制。<sup>〔29〕</sup> 机制设计理论这种强劲的

〔19〕 See Roger B. Myerson, Mechanism Design by an Informed Principal, *Econometrica*, Vol. 51, No. 6 (Nov., 1983), pp. 1767~1797; Eric Maskin and Jean Tirole, The Principal-Agent Relationship with an Informed Principal: The Case of Private Values, *Econometrica*, Vol. 58, No. 2 (Mar., 1990), pp. 379~409; David Martimort and Lars Stole, The Revelation and Delegation Principles in Common Agency Games, *Econometrica*, Vol. 70, No. 4 (Jul., 2002), pp. 1659~1673.

〔20〕 同上，Myerson文。

〔21〕 See Eric S. Maskin, “Mechanism Design: How to Implement Social Goals”, *The American Economic Review*, Vol. 98, No. 3 (Jun., 2008), pp. 567~576.

〔22〕 See Atila Abdulkadiroğlu and Tayfun Sönmez, School Choice: A Mechanism Design Approach, *The American Economic Review*, Vol. 93, No. 3 (Jun., 2003), pp. 729~747, especially pp. 732, 736~738.

〔23〕 Id, p. 735.

〔24〕 See Manipushpak Mitra, “Mechanism Design in Queueing Problems”, *Economic Theory*, Vol. 17, No. 2 (Mar., 2001), p. 282.

〔25〕 参见前注〔22〕。

〔26〕 See David Epstein and Sharyn O’Halloran, Administrative Procedures, Information, and Agency Discretion, *American Journal of Political Science*, Vol. 38, No. 3 (Aug., 1994), pp. 697~722.

〔27〕 参见前注〔18〕。

〔28〕 参见前注〔9〕，李波书，第5页。

〔29〕 例如 McAfee 和 McMillian 在 1988 年发表的 “Multidimensional Incentive Compatibility and Mechanism Design” 一文 (*Journal of Economic Theory* No. 46, 335~354)，完全是对多维激励相容下的机制设计的纯粹理论模型论文，后来被很多学者用在实务性或半实务性的机制设计中，如 Frank H. Page, Jr., Mechanism Design for General Screening Problems with Moral Hazard, *Economic Theory*, Vol. 2, No. 2 (Apr., 1992), pp. 265~281; Yeon-Koo Che, Design Competition Through Multidimensional Auctions, *The RAND Journal of Economics*, Vol. 24, No. 4 (Winter, 1993), pp. 668~680。

制度建设能力，在信息采集、行政规制、公共建设选择等方面正在发挥日益显著的作用。如果说法教义学基本上限于对既有制度的解释和运用、行政规制和部门行政法研究偏重于“头痛医头、脚痛医脚”的临时灵感，机制设计理论所带来的系统性理解机制功能、归纳和整合制度工具以及大规模构造与革新机制的能力，正是法学界当前所欠缺的。在世界范围内，行政法学者日益卷入到与政府合作的任务中，探寻更好的机制设计与政策定位，同时也获得深入理解日益复杂的现代行政法的机会。在这种情形下，机制设计理论所蕴含的系统性制度建构能力更值得学界重视。

在世界范围内，公法研究者已经广泛地借助机制设计理论进行相关主题的研究，也发展出了所谓“法律机制设计”（legal-mechanism design）的思想，认为“法律机制设计的目标就是降低交易成本带来的损失”。<sup>[30]</sup> 尽管法律机制设计还不足以吸纳机制设计理论的全部成果，但反映了一种借鉴与融合的趋势。这是因为机制设计视角拥有若干不可替代的优势，即使它不能完全作为一种新的教义学来取代法学本有的思维和理念，也应当深入融合到行政法教义学中，为行政法应对时代变迁的体系性革新奠定更坚实的基础。

### 三、机制设计理论对法教义学的补充

机制设计理论存在一定的优势，并不意味着法教义学在此一无是处；传统行政法教义学自薇薇恩（A. F. A. Vivien）直至奥托·迈耶完成初步建构以来，一直具有历久弥新的生命力。但是，法教义学在一些关键问题上存在不足，是需要机制设计理论加以补充的。

首先，法教义学的概念框架对观念、现象、行为和过程等基本范畴的化约不够彻底，并且总是试图借助前人已有的化约工作来应对崭新的对象和问题，概念结构相对于现实世界经常出现僵化和断裂的情形。

其次，传统行政法教义学在很多地方没有建立明确的测度（measurement），而许多法律现象单元甚至法价值都存在一定的可测度性，尺度及其层次的缺乏大大限制了理论体系的功能发挥。

再者，法教义学赖以处理价值问题的根本方式，除了联结政治哲学和人类伦理学在基础性规范中的表述奠定基本价值判断以外，一般而言有两种途径：一是借助规范体系内部的价值传导、统摄及关联性，通过规范兼容性要求来获得有效的价值解释；<sup>[31]</sup> 二是在规范框架允许的范围内，在对不存在绝对道德要求的条件下，直接对可转换及可计算的价值进行比较与衡量，例如比例原则、原则碰撞学说<sup>[32]</sup>等。法教义学中的这两条

[30] Aziz Z. Huq, The Negotiated Structural Constitution, *Columbia Law Review*, Vol. 114, No. 7 (2014), p. 1604.

[31] 除了狭义上的体系解释和目的解释外，包括所谓客观价值秩序（objektive Wertordnung）、基本权的反射性（Die Reflexivität der Grundrechte）、整体类推（Gesamtanalogie）等也属此例。

[32] 德国著名法学家阿列克西（R. Alexy）的原则碰撞理论要求将相比较的两个原则的抽象重力、受侵害程度和认识论上的受侵害风险在一个简单的开放性分等评估和乘法计算模型中加以综合权衡，然后得出权衡结果。该模型也可以用于处理权利和价值的冲突。参见 [德] 阿列克西：“法律原则的结构”，雷磊译，《公法研究》2009年卷，第472页；Robert Alexy, *Constitutional Rights and Proportionality*, Social Science Electronic Publishing, Vol. 22 (2014), p. 5165.

路径虽然已经发展得比较丰富，但比起机制设计视野来既不够精致，亦无法承担复杂的演化和比较，在比例原则不断承受更宽广的衡量任务之际，价值衡量的社会科学方法就更值得参考与借鉴。

对此，我们可以逐一分析机制设计理论架构的优势所在：

1. 化约更彻底。将纷繁复杂的社会关系和活动化约到一个具有较强统摄力的概念框架中，是一个理论体系所必须完成的前提性工作。在这方面，行政法的行为体系是行政法教义学的代表，但定义行政行为的系列概念——从较广义的行政作用（Verwaltungshandeln）到较狭义的行政处分（Verwaltungsakt）都缺乏定型上足够的规整能力，以至于非正式行政行为（informelles Verwaltungshandeln）和行政行为的型式性（Informalität）始终是行政法教义学里的一个难题；而我国大陆体系的行政行为概念或台湾地区使用的行政处分概念（Verwaltungsakt）则因为作用点过于贴近行政过程下游，而在重心日益前移的现代行政过程中面临地位下降之危险。<sup>[33]</sup>相比之下，机制设计理论借以化约各方主体的框架更接近于认识论上的基本范畴，对活动的化约也是如此。它采取的概念系列，其核心概念包含一个或若干个行动的对策或策略（strategy），而其中的行动类型主要是含义广泛的评价（value）、选择（choice）、支付（pay）、告知（report）等，与基本范畴中的价值、事项、物质、信息等直接连结；不作为、一般的信息行为、非正式行政行为等也作为一种对策而在机制设计的框架内可以得到处理。机制设计理论在基本范畴方面比行政法教义学化约得更为彻底，并对每一个纳入博弈过程的概念进行了无歧义的清晰界定，它的定义直指基本范畴，具备更加开放的统括能力，以应对不同类型机制设计的要求。这种彻底的化约当然不能代替行政法学的基础概念对法规范和法价值进行把握，但却非常有利于解决工具性的制度设计与合理性审查问题。

2. 尺度更完善。机制设计视野所显示出来的一个更显著的优势，就是强大的量化能力和精致的尺度标准。对于量化分析，法学人的态度是有着巨大分歧的，因为从哲学上看，许多价值是无法量化的，强行量化只能导致对人性的异化和伦理的扭曲。然而，在现代公法和公共行政中，不仅许多价值都存在一定的测度空间（这个测度空间还在不断扩展中），许多技术性的问题更是越来越离不开测度，而行政法教义学里处理这一问题的系统日见其短。例如，规制性事务日益占据着越来越大的比例，对政策尺度和法律规定松紧水平的要求也越来越精确。虽然众多规制性事项最终都以人的福祉为旨归，但通过政策效果的最优规划有可能寻求帕累托最优意义上的社会福祉最大化，或者卡尔多标准意义上的补偿性最优解，<sup>[34]</sup>这就使得通过机制设计理论探索更为合理的制度安排

[33] 参见薛刚凌：“行政法发展模式之检讨与重构”，载《中国行政法之回顾与展望——“中国行政法二十年”博鳌论坛暨中国法学会行政法研究会2005年年会论文集》，中国政法大学出版社2006年12月版，第171~188页；鲁鹏宇：“行政法学理构造的变革”，吉林大学博士学位论文（2007），第185页。

[34] 卡尔多标准是卡尔多—希克斯效率（Kaldor-Hicks efficiency）标准的一部分，为经济学家卡尔多和希克斯所先后阐述，指的是一项制度安排提高了部分人群的效用水平，而且受益者的收益能够通过金钱方式补偿受损者的损害并有剩余。严格来说，卡尔多和希克斯的思想存在区别，卡尔多强调实际补偿的假设，使未受益群体能够回复到原初的无差别曲线水平，希克斯则认为群体的无差别曲线已经改变，实际补偿问题在一定条件下没有意义。前者更接近于帕累托最优的观念，所以抽取出来单独论述。关于二者的差别，参见 Bharat Jhunjhunwala, Kaldor-Hicks-Scitovszky Criteria: A Postmortem, Southern Economic Journal, Vol. 40, No. 3 (Jan., 1974), pp. 493~496。



显得十分必要。另如行政处罚等事务也日益需要准确的额度衡量，否则处罚额度的设定就会完全失控，裁量基准的出现和盛行已经反映出现代公共行政日益强烈的尺度需求。既然我们需要尺度和量化，就需要建立此种尺度和量化方法的依据和标准。在这方面，惟有机制设计理论提供了一个完整的框架，大至整体的制度观念基础，小至微观的尺度、标准和条件的构造，都给出了系统的解决方案。机制设计理论采取的测度系统，除了直接吸纳经济学上对信息、对策及效用已经建立的若干尺度外，还连接于整个经济学和社会学的指标测量研究。这种指标测量不仅在技术层面上广为进行，还一直深入到价值层面的深处。<sup>[35]</sup> 这些尺度和指标很多都可以为当代行政法学所借鉴。

3. 整合更系统。行政法教义学在价值和技术两方面都欠缺可系统把握的整合度。例如，在不采所谓的“无区别说”的前提下，对不确定法律概念（*unbestimmte Rechtsbegriffe*）和裁量的价值要求如何保持一致？行政法原则在各规范层次和规则目标上的渗透程度如何协调？行政法不同原则的冲突是否有统一的协调结构？面对多元化、多层次的价值目标及其规范要求，行政法教义学的含糊性也日益明显；也许有人会将这种含糊当作一种必要的灵活性来看待，但在现代社会经济和公共生活中，多重价值目标的协调与整合已经日益要求明确而精细的回答。当今的行政法教义学正在被机制设计视野中的多重目标优化（*multiobjective Optimization*）拉开越来越远的距离，在机制设计理论已经完成清晰优化的完整框架并推进到模糊优化的高级算法时，行政法教义学还只能依靠言人人殊的价值哲学和价值判断来在目标之间加以平衡，虽然价值判断仍然不能离开道德直觉以及伦理法则，但对于影响面广泛、诉求多元化、利益结构复杂的公共事务而言仍然力不从心。在技术方面，行政法教义学的整合更呈现出相当大的缺陷，两个问题显得十分突出：一是信息漂移在行政法教义学的系统之外，信息公开和基于信息披露的规制似乎成了一个行政程序乃至行政法学中一个独立的模块。在国外，“信息行政法”的概念刚刚被抽取，但与原体系的整合却还显得手足无措。二是部门行政法对行政法总论的日益脱离，以至于一些学者几乎抛开行政法总论来做部门行政法的研究，可以认为当前行政法教义学体系对于整合和指引部门行政法而言已经开始面临困难。信息、影响力、代表性等新范畴已经随着轻推（*nudge*）、信息披露、信用规制、结构化参与等一系列新手段全面渗透到行政法之中，而当代行政法所要求的思维体系及方法论基础已经超出了以“人格—意志—行为”为中心的传统法理结构。在所有处理这类事务的现代知识体系之中，机制设计理论从微观尺度到宏观框架的通联最顺畅，知识转换与衔接的成本最低，它对严谨性和体系性的追求也最大限度地防止了话语衔接和转换的任意性，这也是此一视角的突出优势。

4. 衡量更精致。权利/利益冲突问题和价值衡量方法一直是法教义学关注的重心，在行政法当中，也决定了不确定法律概念解释的价值填充要求和裁量合理性、合法性是

[35] 一份著名的进行此种研究的刊物是《社会指标研究》（*Social Indicator Research*），在经济学和社会学内都备受瞩目。在价值方面进行研究的例子，例如对主观幸福度（*subjective well-being*, *SWB*）的研究，可谓汗牛充栋。兹举两例：Westerhof, Thissen, Dittmann-Kohli and Stevens, *What Is the Problem? A Taxonomy of Life Problems and Their Relation to Subjective Well-Being in Middle and Late Adulthood*, *Social Indicators Research*, Vol. 79, No. 1 (Oct., 2006), pp. 97~115; *Beyond Life Satisfaction: Lay Conceptions of Well-Being among Middle-Aged and Elderly Adults*, *Social Indicators Research*, Vol. 56, No. 2 (Nov., 2001), pp. 179~203。

否得到满足。在这个问题上，担当主力角色的比例原则虽然有着精致的多层结构，但在日新月异的思想潮流中已经显得单一和粗糙了。价值衡量问题在机制设计视野中已经发展得较为丰富，处理的手段和比较的目标都已经实现了多元化扩展。对于价值之间的可比较性问题，经济学上很早就有讨论，序数效用论与基数效用论之争<sup>[36]</sup>就发端于这场探讨。通过不断的争论，除了绝对不可衡量的一些价值，如生命、自由和人格尊严等，很多价值都能通过一定的方式实现灵活而又精致、可检验的衡量，衡量方法包括但不限于市场价值估算、个体自身排序、支付意愿测试、无差别曲线与替代成本分析、直接揭示机制<sup>[37]</sup>等，每一条线索都可以发展出丰富的价值衡量机制，对于很多不易直接衡量的价值（如安全、健康、环境等）更是一种良好的辅助衡量工具，这些工具在机制设计理论中均有较为发达的运用。机制设计理论通过精致的价值衡量可以更好地实现行政合理性的需要，并且发展出一套横向的调节标准，这也是传统法教义学很难企及的。

总之，机制设计理论具备更为完备的技术性架构，可以补充行政法教义学的许多不足；而在这个技术架构的支持下，它所表现出来的强劲的运算能力，更是能够大大推进行政法的机能和社会使命的实现。

#### 四、开放与融合：行政法学体系的革新

机制设计视角融入行政法学体系的途径，必须和法教义学的形式化机理结合起来。当前行政法教义学的主要部分是依托法律形式理论建构起来的。例如，行政行为一般形式之法结构化结果，被称之为行为体系，其主要由行政法上四个重要的管控理论所组成：法律形式理论、法律关系理论、行政程序理论与准则（Maßstäben），四个理论都与法的形式化效力有关。<sup>[38]</sup>对于法教义学而言，我们重视的是它通过一定形式统合和规整生活世界的的能力，通过给这些形式配置一定的法律效果而完成法理体系的构建。法教义学的作用，正在于凭借既有的形式体系捕捉丰富的生活世界，一定程度上化约复杂性，从而为法律规范的运用提供价值与技术指导，填充可预期性的空白地带。机制设计理论基于其体系化特征，具备良好的形式化潜质，我们所要探索的就是，究竟机制设计理论对法律形式能够起到何种补充或帮助作用？这些法律形式又如何连接于不同的法律效果？对此，我们需要从两方面展开分析：其一是行政法教义学的当代转型所开启的新的形式化空间，其二是机制设计理论为法教义学输送法律形式和改造法律效果结构的可能途径。

##### （一）行政法教义学的当代转型：不断扩展的新空间

就第一个方面而言，机制设计视角完全能够渗透到法教义学之中，法教义学自身的转变为此奠定了基础。法律形式理论的功能化理解为机制设计视角的切入提供了理论准

[36] 基数效用论是指以数量化的价值量度来表述对象效用的方式，序数效用论指的是以个体的偏好排序来刻画事物之间相对主观价值高低的方式。序数效用论的诞生是公共选择理论兴起的前提和一系列不可能定理的基础。

[37] 直接揭示机制本身就可以用作一种价值整合机制，相当于促使参与者自身衡量并表达实际的支付或补偿意愿。

[38] [德]施密特·阿斯曼：《秩序理念下的行政法体系建构》，林明锵等译，北京大学出版社2012年1月版，第277页。

备。例如，在德国著名学者阿斯曼对行政法教义学的核心要素——法律形式理论的思考中，首先就谈论法律形式理论的“内存功能”和“规整功能”，强调奥托·迈耶学说中归整力（ordnende Kraft）的发挥与涵盖广大范围行政活动的概观可能性；对于未型式化的行政行为，认为“在已形塑完成的法律形式外，仍存在着一些法律制度，其并不算是具有一定法形成效力的模块，但却被分配到一定纪律与行为结构的法律效果，而这些法律制度也一样满足了形式理论将行政行为掌握在巨大秩序框架的付托”；最后才转入释义学的方面。<sup>〔39〕</sup> 基于制度功能的分析来掌握法教义学的定位，在今天已经越来越重要：“作为一个规整模式，行政法律关系首先提供行政与人民或行政单位间互动过程的分析，以掌握其特性与规制必要性，并且从既存的规范素材解析出反复的建构形式。”<sup>〔40〕</sup> 这样，我们完全可以从机制设计理论中挖掘出能够承载内存功能和规整功能的概念群，并且将其和既有的概念群整合起来。

在既有的机制设计理论范围内，可以承担“内存功能”的概念已经不少，例如纳什均衡、精炼贝叶斯均衡、帕累托效率、效用、分布等，都可以在相当程度上容纳一定的法律关系或法律价值结构；但要承担规整功能（Ordnungsfunktion），还需要从中作进一步的筛选和改造，因为这涉及法律效果的配置。规整功能的实现有赖于法律概念结构图式与法律效果的衔接，法律关系的概念结构图式及其所联结的法律效果系统，乃是一切法教义学的理论核心。相对于传统行政法学而言，当代行政法学不仅增加了许多概念，在概念结构图式上也不断丰富，由此所连接的法律效果系统也在扩展。例如，比例原则中目的正当性审查的引入、<sup>〔41〕</sup> 对阶段性行政行为的深入研究、判断余地理论的提出和发展<sup>〔42〕</sup>等，都是对20世纪初形成的传统行政法教义学的发展和丰富；有时“越权”一类的基础概念也会被扩张以涵盖层出不穷的法律价值诉求。<sup>〔43〕</sup> 由此，当代的行政法教义学所能容纳的理论空间也更为广大。这种扩张为行政法教义学容纳机制设计理论、使之发挥内存功能和规整功能奠定了必要的基础。

## （二）机制设计理论融入行政法教义学的理论途径

在传统行政法教义学中，机制设计理论就有融入与整合的空间，例如比例原则的第一项审查——“适当性审查”要求审查是否存在其他有助于目标实现的手段，会在审查手段充分性的同时附带地划定可供选择手段的图谱，<sup>〔44〕</sup> 以便为均衡性审查在多项手段间作对比奠定基础，但比例原则本身对于发现可供选择的手段图谱是“盲”的，它本身不具备检视极为丰富的潜在机制设计可能性的能力，其作用的发挥也随之受到很大限制；机制设计理论恰恰具备强大的发现潜在手段的能力，足以成为比例原则进行适当性和均衡性审查的补充。不过，尽管当代行政法教义学有更广阔的空间可以吸纳机制设计理论的内容，但将机制设计理论融入行政法教义学的尝试也并非易事。

对比机制设计理论与行政法教义学的概念结构，我们不妨将两套概念之间的关系

〔39〕 同上，第278~285页。

〔40〕 同上，第283页。

〔41〕 参见刘权：“目的正当性与比例原则的重构”，《中国法学》2014年第4期，第140页。

〔42〕 参见王天华：“行政法上的不确定法律概念”，《中国法学》2016年第3期，第70页。

〔43〕 例见何海波：“‘越权无效’是行政法的基本原则吗？——英国学界一场未平息的争论”，《中外法学》2005年第4期，第488~500页。

〔44〕 蒋红珍：《论比例原则》，法律出版社2010年8月版，第52页。

归结为以下类型：（1）同形概念，即双方都有，而且含义比较一致的概念，如信息、目标。（2）对位概念，即基本定位接近但在价值或内涵上不一致的概念，例如（机制设计理论的）“效用”与（法教义学的）“价值”“法益”；“帕累托效率”与“最佳化命令”（Optimierungsgebot）。〔45〕（3）补充概念，即机制设计理论是能够直接镶嵌于法教义学空白处或将后者既有资源加以分解和细化的概念，如激励相容（incentives compatibility）〔46〕、设计上的不可能性（impossibility）〔47〕。（4）变异概念，即机制设计理论存有而法教义学欠缺的概念，但无法直接进行镶嵌，必须改造原有的体系才能进行嵌入，考虑到法教义学的价值特殊性有些概念还可能在部分情况下放弃，如均衡、次优（the second best）。正是因为存在概念体系间的不对称关系，因此，从机制设计视野、特别是机制设计理论向行政法教义学输送概念，需要经历一定的思维组织过程。

在此，同形概念可以作为我们的整合基点，围绕同形概念机制设计视角和传统法教义学分别展开两套不同的分析，我们需要考察这些分析体系在整个法理体系中的相对独立性和各自的优劣势所在，对于相对独立性较高而机制设计理论明显呈现优势的部分，如信息收集与处理的分析，即可加以嵌入。至于补充概念，法教义学的体系基本上可以直接吸收，不存在显著的思维障碍。较难处理的是大量的对位和变异概念，这些概念的作用是很难进行单个比较的，必须连接整个法理体系及其任务目标来看待，而整个体系则存在很大程度的异质性。这种异质性的根源在于制度经济学关心的是一定效用目标结构的实现，而法教义学植根于正义理想、权利关怀和合法性的满足，两者之间不是完全可以直接转换的，价值上的分歧也影响到技术上的路径分野，例如博弈均衡分析对于检视一项机制最终的效用结构是可行的，但均衡结果甚至满足帕累托效率的均衡局面却不一定符合法律正义和合法性的标准。

基于这种异质性，机制设计视野对法教义学的革新必然是有限度的。在直接可镶嵌的技术性概念群以外，它只能对便于整合的一些论题（如行政合理性之判断）输入概念和分析方法，再通过法教义学上的一些转换机制转换到法价值体系内。由此，它对合理性原则的一切直接要求和与合理性等原则相关的所有不确定法律概念都加入了一个更为精致和深远的判定尺度。类似地，在现代行政法控制标准扩张的背景下，在采取非单纯形式合法性控制的地方，如果对行政权力提出效益最优化、损害最小化或多目标综合平衡的要求，同样可以融入机制设计理论的概念体系和分析方法。在当代，针对行政权力的要求越来越多元化，与形式合法性并行的要求也将远不止于一个抽象而宽泛的合理性

〔45〕 阿列克西认为原则与规则不同，规则是确定性命令，而“原则是最佳化命令”，“原则是这样一种规范，它要求某市在相对于法律上与事实上可能的范围尽最大可能被实现”。参见〔德〕阿列克西：《法理性商谈——法哲学研究》，朱光、雷磊译，中国法制出版社2011年3月版，第232页。

〔46〕 激励相容是指在一种机制中，理性个体获得其私利益的条件和整个制度实现利益目标的条件是一致的，这种状况能够避免个体出现“损公肥私”的情形。这是机制设计理论所追求的理想状态，因此这一概念成为机制设计理论的核心目标概念。

〔47〕 机制设计理论对设计上的不可能性的探索是受公共选择中三大不可能定理的启发，对机制设计中不可能保证达成设计要求的一类条件与目标之间的关系的探索，例如 Lin Zhou, “Impossibility of Strategy-Proof Mechanisms in Economies with Pure Public Goods”, *The Review of Economic Studies*, Vol. 58, No. 1 (Jan., 1991), pp. 107~119.（在纯公共物品的非独裁系统中不可能让每个私人都报告真实信息的一份研究，类似于防策略投票不可能定理。）

或合比例性要求；当行政权力所承担的目标越复杂、越需要外部的检测尺度和标准，机制设计视野就越有嵌入行政法学的空间，毕竟它是当前考虑制度达成一定的客观目标组合的最有效方法之一。

由此可见，机制设计视野完全可以给行政法学的发展提供更充分的支持。行政法教义学如果不能充分吸收这一视野的智慧，将不仅无法为制度建设提供更多的智力支撑，也难以以为行政法治争取更多的主动权。从前述李波等人的研究看，机制设计理论和制度经济学原理对于如何运行一种法制日益给出更为精致的分析，面对交叉学科日益强烈的冲击，法学被动的态势将难以扭转。法教义学必须能够充分而深入地刻画、阐释和建构与同时代的社会关系相匹配的法律理论，才能拥有绵绵不绝的生命力；中国行政法教义学面临的任务尤其迫切。

## 五、迈向机制设计视野的中国行政法学

中国行政法学实际上很早就走向了机制设计视野，这多少和现阶段的国情有关。早在《行政诉讼法》制定之前，行政法学界已经开始了有关机制设计的讨论。<sup>[48]</sup>但是，早年的机制设计研讨基本上是直接从社会经验和个人灵感出发，缺乏系统性的学理支持；而专门性的机制设计理论为国内学界广泛关注，还是在赫维茨等人获得2007年诺贝尔经济学奖之后。在这中间十多年的时间里，法学界从机制设计视野出发，也取得了不少研究成果，但法教义学的兴起使得没有深刻理论基础支持的机制设计视野受到强力冲击。越来越多的学者受到这样一种心态的影响：在“法律帝国”里，遵循法律的专业路径。应用注释法学方法分析实定法现象被视为唯一的正统。作为行政法学主流传统的注释法学，建立在语义分析的基础上，遵循形式主义和分析实证主义的思路，视行政法为一个孤立的“自治领域”，将学术研究的任务确定为分析行政法的语义、结构和逻辑，归纳行政法自身的术语、概念和原理，并最终形成一门关于行政法现象的知识体系。<sup>[49]</sup>许多学者仍在奉行法条主义和固守狭隘的专业地盘，在诸多领域，重复的、低层次的伦理说教和支离破碎的实证研究仍普遍存在。<sup>[50]</sup>或者，即使不限于注释法学，行政法教义学所关注的也仅限于一个日趋封闭的学术道统，而且这种道统因其无力应对社会现实也愈发显得孤芳自赏。部分行政法教义学坚守者试图推行一种知识壁垒，结合历史的研究分野和当前人为的知识切割，划出一块似乎理应属于法学人自己的地盘，并在地盘内发展丰富而精细的概念及原理系统，以深化外表上的专业槽。

但是，这样一种系统对法律实践的实际影响力正在减弱，因为它首先阉割了法律过程，将规则制定和分析的大部分智慧需求排除在外；其次它的整个话语架构和学理脉络并非功能导向的，甚至只求自身的“完满”和“深刻”而忽视社会功能的实际需求，这样就必然在理论世界和生活世界之间制造较之一般的理论实践差距更复杂、更散乱的错

[48] 一些代表性的研究成果如：袁曙宏、方世荣：“行政学研究 and 制定行政法规”，《政治与法律》1985年第2期，第21~22页；金端治：“行政机构设置的几种模式及其利弊”，《政治与法律》1984年第5期，第80~82页；朱维究：“应当建立和健全人事行政诉讼制度”，《中国政法大学学报》1984年第1期，第85~88页等。这些都是制度建设和机制设计色彩比较浓重的论文。

[49] 包万超：“面向社会科学的行政法学”，《中国法学》2010年第6期，第49页。

[50] 同上，第53页。

位，其代价有可能是社会对行政法学的日益轻视，导致封闭而精致的教义学体系因无法从理念世界重返“洞穴”而失去皈依。相反，如果行政法学能够吸收机制设计理论的智慧，结合自己独有的对合法性的理解、对法条运用技艺、规范解释结构及法律适用方法的熟悉，整合出一套更完善的行政法规则设计及适用原理，行政法学的未来将迎接更广阔的天地。

这套原理将不仅为公共行政提供大量的制度建设参考，在行政法的解释与适用方面亦能提供一定程度的助益。机制设计理论偏重于在法律制度或政策设计方面为研究者、立法者或政策制定者提供支持，但若其能有效融入法教义学体系，则能更加有效地定义法律概念及其相互关系，从而在法律适用时能够获得更加清晰、融贯而成体系性的解读。尤其对于规制方面的行政立法和政策设计而言，机制设计理论有助于对关键概念进行严谨和统一的定义，它所依靠的若干主要机制（如VCG机制、直接揭示原则、奎太机制等）一旦在某一规范中获得总则性的规定，它也能通过固有的理论模型，在个别具体规则的含义不尽明朗时发挥一定的法律续造和填补空缺之作用。随着法律规范体系日益复杂、法律规则结构及内容日益精巧，这种体系化的填充和阐释对未来复杂的经济调控、风险规制乃至社会分配等方面的行政法制度设计及运行是非常有利的。不仅如此，如前所述，它也能判断合比例性、行政合理性、成本与收益的经济效率等提供有益的参考标准和工具，这也是它在法律解释和适用过程中能够发挥的重要作用。

中国行政法学需要机制设计视野，这并不意味着中国行政法学要借助经济理性思维建构新的行政法学体系，恰恰相反，它是开放和反思的试验性探索过程<sup>[51]</sup>的一部分。这种探索需要有意识、有策略的尝试、检视和省思，完全可以被融入到一种“融合建构、试验、知识累积、反思和再建构等的循环往复过程”，在这个过程中，“立法者在相当程度上运用建构理性，以期高效率地实现秩序的重新塑造。”<sup>[52]</sup>在此，经济理性应当服从法规范所蕴含的价值秩序，而永远不能替代根本的法律伦理与价值判断；它无法进行有关目标理性的反思，但却能够在工具理性方面提供前所未有的深度、系统性和计算能力。在这一意义上，机制设计理论不能进行整个法律制度的建构，也当避免所谓“笛卡尔式建构主义”（Cartesian constructivism）的误区——“人单纯凭借其理性就能建构一个新社会”，更不能秉持全面理性建构的路线，“总是试图提供一份纲领以证明现存制度是否为理性的。”<sup>[53]</sup>它能够也只能对某一个符合机制设计条件的博弈过程在制度设计及其运行方面起到一定程度上的参考、分析和预测作用，而且它的推理及结论也具有可证伪性，一旦我们发现制度的运行不符合机制设计理论相关模型的预期，就应该及时修正理论模型，不断提升理论对实践的预测和分析功能。在这方面，机制设计理论的既有研究也严格恪守自身的专业界限，从不对制度的价值目标、宗旨、整体结构以及超越假设与演绎之逻辑链条极限的制度工具进行全面的构筑，避免了落入所谓“建构主义”的误区。

因此，我们更应当将机制设计理论看作一种手段性的助益、一种日益被广泛运用的思维工具，一条能够帮助我们更加系统地进行开放性、反思性探索的途径。在美国，试

[51] 关于这一过程的理论基础，参见沈岷：“因开放、反思而合法——探索中国公法变迁的规范性基础”，《中国社会科学》2004年第4期，第102页以下。

[52] 沈岷：《公法变迁与合法性》，法律出版社2010年1月版，第70页。

[53] F. Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, Routledge, 2013, London and Newyork, p. 11.

图在整个政治经济体制、公共行政实践和社会背景下重新理解行政法的回应性和行政法学的科学性,获得了越来越多学者的共识。大学里的政治系和政府学院讲授的行政法体系已明显地反映了这一趋势。<sup>[54]</sup> 尽管我们不一定需要接受美国那种政策分析和规制实践研究色彩浓重的行政法学,我们也需要机制设计视野去丰富我们对现代行政目标、手段与过程的认识。在国外行政法学研究已经开始不断吸收机制设计理论的智慧的背景下,中国行政法学至少也可以勇敢地迈出尝试性的步伐,朝向跨学科的知识整合和突破而努力。

## 参考文献

- [1] 姜明安. 全球化时代的新行政法 [J]. 法学杂志, 2009 (10).
- [2] 江利红. 以行政过程为中心重构行政法学理论体系 [J]. 法学, 2012 (3).
- [3] 张永伟. 行政观念更新与行政法范式转变 [J]. 法律科学, 2001 (2).
- [4] 罗豪才, 宋功德. 行政法的治理逻辑 [J]. 中国法学, 2011 (2).
- [5] 湛中乐. 现代行政过程论——法治理念、原则与制度 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2005.
- [6] 王锡锌. 行政正当性需求的回归——中国新行政法概念的提出、逻辑与制度框架 [J]. 清华法学, 2009 (2).
- [7] 于立深. 概念法学和政府管制背景下的新行政法 [J]. 法学家, 2009 (3).
- [8] 朱新力, 唐明良. 法治政府建设的二维结构——合法性、最佳性及其互动 [J]. 浙江学刊, 2009 (6).
- [9] 李波. 公共执法与私人执法的比较经济研究 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2008 (1).
- [10] 郑鑫尧. 报价规则设计与竞买人串谋风险研究——以 FCC 无线频谱许可证拍卖为例 [J]. 中国拍卖, 2013 (12).
- [11] 张新锋, 郭禾. 无线频谱资源使用权的开放性设计 [J]. 现代法学, 2012 (2).
- [12] 朱新力, 高春燕. 行政行为的重新定位 [J]. 浙江大学学报, 2003 (6).
- [13] 薛刚凌. 行政法发展模式之检讨与重构 [M] // 中国行政法之回顾与展望——“中国行政法二十年”博鳌论坛暨中国法学会行政法学研究会 2005 年年会论文集. 北京: 中国政法大学出版社, 2006.
- [14] 鲁鹏宇. 行政法学理构造的变革 [D]. 吉林大学博士学位论文, 2007.
- [15] [德] 施密特·阿斯曼. 秩序理念下的行政法体系建构 [M]. 林明锵, 等译. 北京: 北京大学出版社, 2012.
- [16] 刘权. 目的正当性与比例原则的重构 [J]. 中国法学, 2014 (4).
- [17] 王天华. 行政法上的不确定法律概念 [J]. 中国法学, 2016 (3).
- [18] 何海波. “越权无效”是行政法的基本原则吗?——英国学界一场未平息的争论 [J]. 中外法学, 2005 (4).
- [19] 蒋红珍. 论比例原则 [M]. 北京: 法律出版社, 2010.
- [20] 袁曙宏, 方世荣. 行政学研究 and 制定行政法规 [J]. 政治与法律, 1985 (2).
- [21] 金端治. 行政机构设置的几种模式及其利弊 [J]. 政治与法律, 1984 (5).
- [22] 朱维究. 应当建立和健全人事行政诉讼制度 [J]. 中国政法大学学报, 1984 (1).
- [23] 包万超. 面向社会科学的行政法学 [J]. 中国法学, 2010 (6).
- [24] 沈岿. 因开放、反思而合法——探索中国公法变迁的规范性基础 [J]. 中国社会科学, 2004 (4).
- [25] 沈岿. 公法变迁与合法性 [M]. 北京: 法律出版社, 2010.

(责任编辑: 赵真 张安平)

[54] 参见前注 [49], 包万超文, 第 50 页。