

迈向欧盟统一行政程序法典：背景、争议与进程

彭 鐔

内容提要：欧盟迈向统一行政程序法典的脚步正在加快。这既是对欧盟“行政国家”和“规制国家”兴起所带来行政控权挑战的反应，更是为了改善欧盟现存行政程序法的碎片化现状。在此背景下，欧盟的统一行政立法运动近年来取得了长足发展，但仍面临合法性、必要性和有用性三个方面的争议与挑战。2009年成立的“欧盟行政法研究网络”集结百余位专家学者，于2014年推出《欧盟行政程序模范规则》，这是迄今为止欧盟行政程序统一立法运动的最大成果。其独特的设计思路、功能定位和内容结构，正是为了回应和解决相关争议，弥补现行法律的碎片化缺陷，加强对欧盟行政权力的程序性控制。无论最终前景如何，这场立法运动已经给欧盟的行政法治发展带来助益，也能够为中国行政程序法典化运动提供可资借鉴的比较法智识资源。

关键词：欧盟行政法 行政程序法 行政国家 规制国家 法典化

彭鐔，北京大学法学院博士后研究人员。

一 引 言

20世纪80年代以降，中国行政法的发展始终与行政程序法典化运动如影随形。从1986年中国法学会行政法学研究会首次提出加强行政程序立法工作，到90年代出台诸多包含丰富行政程序要素的单行法律、法规，再到新世纪涌现的一系列行政程序法典专家建议稿——三十年来，中国行政程序统一立法的努力与尝试一直绵延不断。^{〔1〕}

在此过程中，中国行政法学界对以美国、德国以及日本为代表的法治发达国家的行政程序法典投入了大量精力，或译介，或评述，为中国的相关立法和研究活动提供了宝贵的比较法资源。然而，对于世界上另一重要法域——欧盟的统一行政程序立法运动，迄今为

〔1〕 杨道现、陈伯礼：《中国行政程序法典化的回顾及立法建议》，《社科纵横》2013年第4期，第58页。

止,我国学界的关注基本付诸阙如。^[2] 本文试图弥补这一缺憾。

须作解释的是,广义上的欧洲行政法(European administrative law)有两层含义。^[3] 第一层指欧盟及其成员国行政机关在执行欧洲议会立法过程中所应遵守的法律规则和原则,即通常所言的“欧盟行政法”(EU administrative law)。第二层指欧盟各成员国的国内行政法逐步趋近甚至趋同的过程,即“行政法的欧洲化”(Europeanization of administrative law)。^[4] 本文所言的“欧盟统一行政程序法典”是指第一种含义。

二 欧盟统一行政程序立法的背景

今天的欧盟为什么需要一部统一行政程序法典?事实上,自1925年奥地利制定行政程序法典以来,欧盟成员国中的波兰(1928)、西班牙(1958)、瑞士(1968)、德国(1976)、卢森堡(1979)、丹麦(1985)、瑞典(1986)、意大利(1990)、葡萄牙(1991)、荷兰(1992)、希腊(1999)都相继颁布了本国的行政程序法典。^[5] 那么,在这样一个行政程序法传统悠久、高度发达的法域,联盟层面的行政程序统一立法何以成为必要?究其原因,有行政和法律两方面因素:行政上,“行政国家”和“规制国家”在欧盟的兴起,日益彰显行政控权的挑战;法律上,现有欧盟行政程序法极为分散,碎片化现象严重。这造就了欧盟当下推动统一行政程序立法的必要和充分条件。

(一) 欧盟“行政国家”与“规制国家”的兴起与挑战

众所周知,在欧盟现行宪法框架下,欧洲议会和欧盟理事会为立法机关,行政机关是欧盟委员会,欧盟法院行使司法权。但现实中,欧盟委员会并非只是简单地执行议会立法,而是享有相当大的行政立法权。根据《欧共同体条约》(EC Treaty)第202条(经1992年《马斯特里赫特条约》修订),^[6] 欧盟委员会具有执行议会立法的权力。这种执行权不仅指向个案中的决定权,也包括规则制定,即行政立法权。^[7] 现实是,欧盟委员会的行政立

[2] 笔者于2016年3月1日在中国知网做全文搜索,发现美国行政程序法相关文献达1195篇,德国行政程序法相关文献2052篇,日本行政程序法相关文献1275篇,但没有找到一篇有关欧盟行政程序法的文献。

[3] Juergen Schwarze, *European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon: Introduction Remarks*, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/divers/join/2011/453215/IPOL-JURI_DV\(2011\)453215_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/divers/join/2011/453215/IPOL-JURI_DV(2011)453215_EN.pdf), p. 13, last visited: March 11, 2016.

[4] 关于欧盟行政法与英国行政法之间的相互影响,中文相关论述可见彭簪:《小岛与大潮——英国与欧洲行政法的相互影响、趋势及其启示》,《厦门大学法律评论》2011年第十九辑,第157页。

[5] Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, *Is a law of administrative procedure for the Union institutions necessary? Introductory remarks and prospects*, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432771/IPOL-JURI_NT\(2011\)432771_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432771/IPOL-JURI_NT(2011)432771_EN.pdf), p. 8, last visited: March 21, 2016. 迄今只有法国、英国、比利时、爱尔兰等欧盟国家没有制定行政程序法典。

[6] 这一条款是2009年《里斯本条约》生效之前欧盟委员会行政立法权的条约基础。《里斯本条约》之后,该基础变为《欧盟条约》第16条和《欧盟运作条约》第290-291条。下文将展示《里斯本条约》是如何重构了欧盟委员会的行政立法权。

[7] Koen Lenaerts and Piet Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, Sweet and Maxwell (1999), p. 612. For more information, see Carl Fredrik Bergström and Dominique Ritleng (eds.), *Rule-making by the European Commission: the New System for Delegation of Powers*, Oxford University Press (2016); Peter Strauss, Turner T. Smith Jr. and Lucas Bergkamp, *Administrative Law of the European Union: Rulemaking*, American Bar Association (2008).

法权在质和量两方面都非常可观,欧盟面临“行政国家”下行政控权的挑战。

从量上讲,欧盟委员会每年行政立法达 2500 - 3000 件,占欧盟年均制定规范总数的 90% 以上。^[8] 笔者于 2016 年 2 月 26 日登陆欧盟法律信息官方网站^[9] 检索“条例”(regulation),发现欧盟委员会制定的条例总数为 66802 件,而欧盟理事会和欧洲议会制定的数量则分别只有 19333 和 1397 件。^[10]

从质上讲,欧盟委员会制定的大量规则并非只是技术性、执行性的,而是经常对议会立法做实质修改或细化。如 2015 年 7 月 28 日,欧盟委员会通过 2015/1298 号条例,修改欧盟理事会和欧洲议会 1223/2009 号条例的第二和第五附款(Annexes),调整欧盟对化妆品含亚苄基樟脑(3-Benzylidene Camphor)的政策,将 2% 的许可量变为彻底禁止。^[11] 又如 2015 年 12 月 17 日,欧盟委员会通过 2016/247 号条例,对欧盟理事会和欧洲议会联合通过的、旨在促进欧盟境内儿童多吃果蔬的 1308/2013 号条例作了细化,详细规定如何补贴供儿童食用的果蔬产品。^[12] 之所以有这些政策色彩明显的规则,固然是现实所需,因为程序繁复的议会立法无力应对迅速变化的环境。但与此同时,这也引起对行政机关僭越立法权的担忧。那么,欧盟委员会究竟怎样行使行政立法权? 如何对之有效控制?

以 2009 年《里斯本条约》为界,过去六十年间,欧盟委员会行政立法体制可分为两个阶段。第一阶段从 20 世纪 60 年代到《里斯本条约》生效,欧盟委员会行政立法主要通过“行政立法委员会”(Comitology committee)进行。^[13] 这一过程被称为“行政立法委员会机制”(Comitology)。^[14] 该机制诞生于欧共体的统一农业政策,即确定农产品保护价,对各成员国做价格补贴。由于农产品市场瞬息万变,欧共体条约本身无法灵活应对,故需要欧盟委员会制定细化规则。为协调制定过程中时常相左的各国意见,特别是为了使成员国和欧盟理事会对欧盟委员会制定规则保持一定控制,该领域成立了首个行政立法委员会,由欧盟理事会指派的主席和各国具有专业背景的代表组成,参与行政立法。这一机制随

[8] Anne Meuwese, Ymre Schuurmans and Wim J. M. Voermans, Towards a European Administrative Procedure Act, *Review of European Administrative Law*, Vol. 2, No. 2, 2009, p. 16.

[9] <http://eur-lex.europa.eu/>.

[10] 根据《欧盟运作条约》第 288 条,欧盟的议会立法一般采用三种形式:直接具有普遍约束力的条例(regulation);设定目标和框架,但允许各成员国确定具体实施方式的指令(directive);对特定相对人具有约束力的决定(decision)。欧盟委员会的行政立法权也可以产出条例、指令和决定。因此,尽管名称相同,但我们需要区分作为议会立法和作为行政立法的三种法令。

[11] Commission Regulation (EU) 2015/1298 of 28 July 2015, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv;OJ.L_.2015.199.01.0022.01.ENG, last visited: February 26, 2016.

[12] Commission Delegated Regulation (EU) 2016/247 of 17 December 2015, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1456471032916&uri=CELEX;32016R0247>, last visited: February 26, 2016.

[13] 中文学界对这一术语有不同翻译。台湾学者有的翻译为“专家委员会”,如洪德钦、陈淳文主编:《欧盟法之基础原则与实务发展》,台湾大学出版社 2015 年版,第 224 页;有的则翻译为“授权立法委员会”,如蔡裕镇:《欧洲联盟授权立法委员会(Comitology)之研究》,淡江大学 2012 年博士论文。大陆学者翻译为“执行委员会”,如朱贵昌:《试析欧盟多层次的政策执行机制》,《国际论坛》2009 年第 2 期,第 60 页;或“专门委员会”,如高奇琦:《公共权力与欧盟的软治理》,《欧洲研究》2011 年第 3 期,第 33 页。本文从行政法学视角出发,用行政立法委员会来指称此类机构。

[14] <http://ec.europa.eu/transparency/regcomitology/index.cfm?do=FAQ.FAQ>, last visited: February 25, 2016.

后扩展到其它领域,成为前《里斯本条约》时代欧盟委员会行政立法的主要方式。^[15]时至今日,据统计,共有287个行政立法委员会,在农业、内部市场、环保、交通等二十八个议题上参与欧盟委员会的行政立法。^[16]这些委员会在行政立法过程中的角色不尽相同,分为咨询、特定多数赞成/反对、非特定多数赞成/反对五类,工作程序则分咨询和审核两种。^[17]

然而,长期以来,行政立法委员会机制因两方面缺陷一直饱受诟病。^[18]第一,代表性不足。其组成人员既非各成员国议员,也非欧洲议会议员,而通常是各国相关部委的公务员。他们更大程度上代表各国政府,但由于非民选产生,故不被视为各国公众的代表。第二,透明度不足。很长一段时间内,多数行政立法委员会的组成人员、工作机制和讨论过程都是不公开的。直到2003年,名为“行政立法委员会登记处”(comitology register)的网站上线,数百个行政立法委员会的信息才首次集中公开。^[19]即便如此,一份2008年的研究报告仍指出:该网站公开的行政立法草案仅占总数的5.5%。^[20]在此背景下,进一步改革欧盟委员会行政立法机制成为各方共识。

2009年《里斯本条约》对此做出重大调整。修订后的《欧盟运作条约》(Treaty on the Functioning of the European Union)第二章将欧盟的法律行为(legal acts)分为三类:立法行为(legislative acts)、授权行为(delegated acts)和执行行为(implementing acts)。根据《欧盟运作条约》第288条,欧盟的议会立法行为包括具有法律效力的条例、指令和决定以及不具有法律效力的建议和意见,这延续了传统。重大变化在于原《欧盟条约》第202条下欧盟委员会执行议会立法的执行权被授权行为和执行行为所替代。换言之,后《里斯本条约》时代,欧盟委员会的行政立法被分为两大类。授权行为,又称具有普遍效力的非立法行为(non-legislative acts of general application)。根据《欧盟运作条约》第290条,“议会立法可以授权欧盟委员会采取非立法行为来补充或者修订该立法行为的某些非本质性内容”。^[21]执行行为,根据《欧盟运作条约》第291条,则是“当具有法律效力的欧盟立法行为须统一实施时,该议会立法应授予欧盟委员会执行的权力”。^[22]这两类行政立法行为

[15] Paul Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press (2012), pp. 104 - 105.

[16] European Commission, *Report from the Commission on the Working of Committees During 2014*, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-418-EN-F1-1.PDF>, last visited: February 24, 2016.

[17] For more detailed rules, see Comitology Regulation, Regulation (EU) No 182/2011 of the European Parliament and of the Council, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32011R0182>, last visited: February 24, 2016.

[18] Francesca E. Bignami, *The Democratic Deficit in European Community Rulemaking: A Call for Notice and Comment in Comitology*, 40 *Harvard International Law Journal* 451 - 515 (1999); Jens Blom-Hansen, *The EU Comitology System: Who Guards the Guardian*, presented at the Fourth Pan-European Conference on EU Politics organised by the ECPR's Standing Group on the European Union, 25 - 27 September 2008, Riga, Latvia; Gijs Brandsma, *Controlling Comitology: Accountability in a Multi-Level System*, Palgrave Macmillan (2013).

[19] <http://ec.europa.eu/transparency/regcomitology/index.cfm?CLX=en>, last visited: February 23, 2016.

[20] Gijs Brandsma, *Controlling Comitology: Accountability in a Multi-Level System*, Palgrave Macmillan (2013), p. 113.

[21] A legislative act may delegate to the Commission the power to adopt non-legislative acts to supplement or amend certain non-essential elements of the legislative act.

[22] Where uniform conditions for implementing legally binding Union acts are needed, those acts shall confer implementing powers on the Commission.

在外观上均可表现为具有普适效力的规则,实际操作中要精细区分有一定难度。^[23] 但从概念上讲,两者有明确差别:前者更接近政策制定,具有准立法性(quasi law-making);而后的执行性、技术性更强。因此,《里斯本条约》就两者规定了不同程序。针对授权行为,传统的行政立法委员会机制停止适用;取而代之的,根据《欧盟运作条约》第 290 条,是欧盟立法机关的控制,即撤销(revocation)对欧盟委员会的某项授权本身,或反对(opposition)欧盟委员会的某个授权立法草案。^[24] 不难看出,这一改变把影响欧盟委员会授权性立法的权力从行政立法委员会转移到欧盟立法机关,强化了议会控制。针对执行行为,根据《欧盟运作条约》第 291 条第 3 款,传统的行政立法委员会机制被延续下来。

回顾过去六十年的变迁,不难发现:与许多国家一样,欧盟也一直面临控制行政立法权的挑战。无论是传统的行政立法委员会制度,还是《里斯本条约》的改革,无不是在试图强化欧盟成员国和立法机关对欧盟委员会规则制定权的监督与限制。但这些改革更多局限于“自上而下的合法化”(legitimation from the top)——不管是欧洲议会、欧盟理事会还是行政立法委员会,其组成人员要么是议员,要么是行政官僚——“自下而上的合法化”(legitimation from the bottom),即欧盟普通公众对行政立法的参与和影响并未获得真正重视。^[25] 值得注意的是,《欧盟条约》第 11 条第 1 款规定:“欧盟机构应采取合适方式给予公民和代表团体机会去公开表达和交换他们对所有领域的欧盟活动的看法。”显然,公众参与是欧盟珍视和保障的一项重要宪法价值。因此,在欧盟“行政国家”中,如何有效实现这一宪政价值,成为无法回避的难题。而这一难题,又进一步为近二十年来勃兴的欧盟“规制国家”所加剧。

迄今为止,欧盟的规制机构(agencies)历经三波发展浪潮。1975 年成立的欧洲职业培训中心(European Centre for the Development of Vocational Training)和欧洲提升生活和工作环境基金会(European Foundation for the Improvement of Living and Working conditions)是最早的起源,自 20 世纪 90 年代以后开始较快增长,扩大到环保、医药、性别平等、种族歧视等领域。^[26] 进入 21 世纪以后,欧盟规制机构出现井喷式增长。2001 年,在疯牛病危机的直接触动下,欧盟委员会发布《治理白皮书》,提出要建立更多独立规制机构,^[27] 以利用其“利用高度技术性、专业化知识的能力”与“不受政治或偶然因素影响”的特点。^[28] 在此背景下,十余年来,欧盟新设了食品安全、海洋、航空、网络、疾病防控、金融等领域的数十个规制机构。目前,欧盟共有三十七个常设的规制机构。^[29]

从职权与功能的角度,欧盟规制机构分为三类:信息与协调机构(information and coor-

[23] Paul Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press (2012), p. 135.

[24] Paul Craig: *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford University Press (2011), pp. 57 - 66.

[25] Paul Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press (2012), p. 138.

[26] Paul Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press (2012), p. 145.

[27] Commission of the European Communities, *European Governance: A White Paper*, http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-01-10_en.htm, last visited: February 21, 2016.

[28] Commission of the European Communities, *The Operating Framework for the European Regulatory Agencies*, http://ec.europa.eu/governance/docs/comm_agence_en.pdf, p. 5, last visited: February 23, 2016.

[29] http://europa.eu/agencies/index_en.htm, last visited: February 23, 2016.

dination agencies)、个案决策机构(decision-making agencies)和准规制机构(quasi-regulatory agencies)。信息与协调机构主要为欧盟委员会、成员国及相关领域的公、私主体提供信息、咨询和组织协调服务。个案决策机构依据欧盟议会立法,在专门领域做出个案决定。准规制机构则是为欧盟委员会行政立法拟定草案,最终由欧盟委员会审批。^[30]正是在这一点上,欧盟的规制机构与国内学界关注更多的美国规制机构有很大区别。^[31]后者有规则制定权,前者则没有这种权力。1958年 Meroni 案中,欧盟法院判定欧盟委员会无权将具有广泛裁量空间的权力(power involving a wide margin of discretion)授予其它机构,否则会在条约列明的行政机关之外创设新的行政部门,进而打破共同体内部的权力平衡。^[32]所以,五十多年来,欧盟始终无法接受拥有规则制定权的美式规制机构。2008年,欧盟委员会重申:欧盟规制机构不可被授予“设定一般性规制措施的权力”(power to adopt general regulatory measures)。^[33]

然而这并不意味着欧盟就没有规制国家的问题。首先,现实中,准规制机构提交的行政立法草案通常都被欧盟委员会原样接受,因为后者缺乏能力对高度专业和技术化的草案做实质审查。以2010年成立的欧盟银行业监管局(European Banking Authority)为例,欧盟第2309/93号条例授权其起草银行业标准,并提交欧盟委员会审批。但该条例同时指出,正因为起草者具有这方面的专业知识,故仅在“非常有限和特殊的情形”(very restricted and extraordinary circumstances)下,欧盟委员会才应修改草案。

其次,更重要的是,2014年的 Short Selling 案动摇了 Meroni 案所确立的欧盟委员会向规制机构授权之边界,进一步扩大了欧盟准规制机构对行政立法的实质影响力。^[34]该案中,原告英国政府向欧盟法院起诉,主张第236/2012号条例第28条授权欧洲证券和市场监管局(European Securities and Market Authority)为维护金融市场稳定,在特定情形下限制甚至暂停某些金融交易,违反了 Meroni 规则。原告认为,由于欧盟证券和市场监管局有权判断金融市场稳定何时遭到威胁并有权决定采取何种措施应对,这实际上就构成了不应授予的宽泛裁量空间。被告欧洲议会和欧盟理事会则主张该授权并未违反 Meroni 规则,因为欧盟证券和市场监管局不过是在其专业领域内做技术性评估,而判断和应对市场风险的标准和条件则早被授权条例所确定,不存在宽泛裁量空间。欧盟法院最终判定被告胜诉,主要理由是:由于上述标准和条件本身由授权条例规定,欧盟证券和市场监管局决定如何适用这些标准与条件不属于宽泛裁量空间。然而,“徒法不足以自行”——对法定标准和条件的适用必然也包含裁量和选择。在此意义上,Short Selling 案表面上保留了 Meroni 规则,但通过把法定标准之下的选择权排除在裁量权之外,它实际上放松了 Meroni 规则的严格程度,使金融规制机构在规则制定方面获得更大自主空间。因此,欧盟

[30] Paul Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press (2012), pp. 150 - 151.

[31] Peter Strauss, Turner T. Smith Jr. and Lucas Bergkamp, *Administrative Law of the European Union: Rulemaking*, American Bar Association (2008), p. 84.

[32] Case 9/56 Meroni & Co, *Industrie Metallurgiche SpA v High Authority* [1958] ECR 133.

[33] Commission of the European Communities, *European Agencies-The Way Forward*, COM(2008) 135 final, 11.3.2008, p. 5.

[34] Case C-270/12, *United Kingdom v. Council and Parliament* EU: C:2014:18.

规制国家的兴起已成现实。^[35]

行文至此,不妨把视线移向大西洋彼岸,拉回历史深处:在美国,行政权的扩张自 19 世纪下半叶始,至 20 世纪 30 年代达到高峰。一方面,政府在更多领域干预市场;另一方面,新生的独立规制机构相当程度上混合了立法、司法和行政三种权力。“新政”的支持者与反对者就此发生激烈的政治角力,焦点在于行政权扩张是否违背美国宪法上的有限政府、不得委托和分权原则。^[36] 1946 年美国联邦行政程序法正是在此背景下达成的妥协,即承认“行政国家”和“规制国家”的来临,但从法律程序上加强控制。^[37] 无独有偶,面对类似的行政扩权趋势,欧洲学者也开始主张欧盟应拥有自己的行政程序法。^[38]

诚然,欧盟行政国家和规制国家的兴起固然要求强化行政控权,但并不当然导向一部统一行政程序法典。这是因为还有许多其它方法来实现同一目标,如强化议会监督和司法审查。事实上,二十年前,英国著名公法学者哈罗(Carol Harlow)教授在比较欧美情况之后,就指出欧盟并不需要统一行政程序立法,认为在各成员国行政法传统迥异的背景下,这会导致“削足适履”。^[39] 因此,行政国家和规制国家的兴起只是欧盟迈向统一行政程序法典的背景原因或必要条件,其充分条件要在法律层面去寻找。

(二) 欧盟行政程序法的碎片化现状

自 20 世纪 50 年代欧共体成立以来,欧盟行政程序法便沿着一条非常独特的路径发展。

一是多渊源。欧盟行政程序法目前至少有如下七种法律渊源。第一,一级立法(primary legislation),即欧盟条约本身,规定了一系列行政法基本原则和程序性权利。第二,二级立法(secondary legislation),即上文提到的《欧盟运作条约》第 289 - 291 条规定的立法行为、授权行为和执行行为。第三,欧盟法院在适用欧盟一级和二级立法过程发展出的所谓“欧盟法律一般原则”(general principles of EU law),其中包含许多行政程序法要素。这些原则在效力位阶上低于欧盟条约,但高于二级立法。^[40] 第四,软法,其中最具代表性的是 2001 年欧盟行政监察专员起草的《欧洲良好行政活动守则》^[41] 和 2000 年欧盟委员

[35] Luis Barroso, *The Problems and the Controls of the New Administrative State of the EU*, 2011 London School of Economics Doctoral Thesis, <http://etheses.lse.ac.uk/279/1/Barroso%20The%20problems%20and%20the%20controls%20of%20the%20new%20administrative%20state%20of%20the%20EU.pdf>, pp. 31 - 40, last visited: February 23, 2016.

[36] Gary Lawson, *The Rise and Rise of the Administrative State*, 107 *Harvard Law Review* 1231 (1994).

[37] George B. Shepherd, *Fierce Compromise: The Administrative Procedure Act Emerges from New Deal Politics*, *Northwestern Law Review* 90 (1996).

[38] Xénophon A. Yataganas, *Delegation of regulatory authority in the European Union; the relevance of the American model of independent agencies*, Jean Monnet Working Paper 3/01, <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/01/010301.html>, last visited: February 25, 2016.

[39] Carol Harlow, *Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot*, 2 *European Law Journal* 3 (1996), pp. 18 - 19.

[40] 最著名的案例包括有关听证权的 *Transocean* 案 (Case 17/74, *Transocean Marine Paint Association v Commission* [1974] ECR 1063), 有关说明理由义务的 *Société Française* 案 (Case C350/88, *Société française des Biscuits Delacre v Commission* [1990] ECR I-395), 以及有关在合理时限内做出决定义务的 *Limburgse* 案 (*Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) and Others v. Commission* [2002] ECR I-8375) 等。

[41] European Ombudsman, *The European Code of Good Administrative Behavior*, http://www.ombudsman.europa.eu/resources/code_faces#/page/1, last visited: February 28, 2016.

会通过的《良好行政活动守则》^[42]。这两个文件虽没有法律效力,但欧盟公民可以据此就违规行为向欧盟行政监察专员或欧盟委员会秘书长提起申诉。以上四种是欧盟行政程序法的主要渊源,另有三种次要渊源。其一,自《里斯本条约》生效起,《欧盟基本权利宪章》(Charter of Fundamental Rights of the European Union)开始享有法律效力,位阶与欧盟条约相同。该宪章中包含行政程序法的内容。其二,欧盟签订的一些国际条约也有行政程序法的要素。如1998年六月签署的《奥胡斯公约》(United Nations Economic Commission for Europe Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters)就规定了环保领域的公众知情权和参与权。其三,《欧洲人权公约》(European Convention on Human Rights)和欧洲人权法院(European Court of Human Rights)的大量判例中也包括行政程序法内容,欧盟法院将之视为指导原则(guiding principle),给予特别重视(special significance)。

二是多面向。一方面,就涉及事项来看,在反垄断、贸易、国家援助和金融等领域存在大量行政程序法。另一方面,从具体内容角度观察,现有行政程序法涉及官方文件公开(access to documents)^[43]和数据保护(data protection)^[44]等多项程序性规范和权利。

三是多层次。欧盟议会立法实施过程中,从信息收集、使用、交换到决定做出或规则制定,往往需要欧盟机构和成员国行政机关之间密切合作,这被称为“复合行政”(composite administration),对应的是“复合程序”(composite procedures)^[45]。因此,欧盟行政程序法在共同体和各成员国两个层面同时存在。

综上,今日的欧盟行政程序法散布于多种渊源、多个领域和多层法域,缺乏系统、横向的连接,也没有一个明晰、融贯的结构。有学者称此为“规范分散”(normative dispersion)^[46]。这种碎片化的状态带来以下几个问题:

第一,行政程序法难以被迅速、有效和准确识别。如2002年欧盟反垄断条例在立法原因说明中指出在反垄断执法中当事人不得被强迫自证违规,但其具有法律约束力的主文却没有包含这条规则。^[47]与此相对,欧盟法院判例则承认并保护相对人在反垄断调查中免于自证违法的权利。换言之,同一项程序性权利在反垄断领域的专门立法中找不到,在判例法中才能找到。这无疑不利于当事人及其律师准确理解规则,建立稳定预期。又如获得公平听证的权利:欧盟法院曾判决即便相关立法没有明文授予相对人听证权,不举行听证仍有可能违反欧盟一般法律原则。但实际操作中,无论是行政机关还是相对人,都很难确定除了既判个案所涉及的情形外,还有哪些情况要求听证。这就不必要地提高了

[42] European Commission: *Code of Good Administrative Behavior*, http://ec.europa.eu/transparency/code/index_en.htm, last visited: February 28, 2016.

[43] Regulation (EC) No 1049/2001 of 30 May 2001.

[44] Regulation (EC) No 45/2001 of 18 December 2000.

[45] E. Schmidt-Aßmann, Introduction: European Composite Administration and the Role of European Administrative Law, in O. Jansen and B. Schöndorf-Haubold (eds.), *The European Composite Administration*, Intersentia (2011).

[46] Eva Nieto-Garrido and Isaac Martin Delgado, *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Hart Publisher (2007), p. 115.

[47] Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002.

依法行政的难度。^[48]

第二,行政程序法存在漏洞和缝隙,给保护相对人的程序性权利造成“黑洞”。2012年,欧洲议会下设的欧洲附加价值评估委员会在分析欧盟行政程序法现状之后指出:软法中的部分行政程序规则未得到有约束力的法令承认;成员国国内的行政程序规则和原则未在欧盟法令或软法中得到体现;不同领域的行政程序规则之间存在大量非因各领域客观差别造成的不同;某些领域明显欠缺保护公民、企业或其它法人权利的程序性规范。^[49]据意大利知名行政法学家驰迪(Edoardo Chiti)的研究,众多欧盟规制机构中,除少数已将其行政程序完全成文化,更多则是部分或根本未成文化。^[50]在这种粗细不匀、彼此不一的体系下,欧盟公众很容易遭遇程序维权的困境。如欧盟第1049/2001号条例明确了官方文件公开的义务和公民获知文件的权利,但其仅对欧洲议会、欧盟理事会和欧盟委员会有效,行政立法委员会和规制机构则不在适用对象之列。因此,欧盟公民在对一部分欧盟机构享有获知官方文件权利的同时,对另一些机构却缺乏该权利。

综上,如果说行政国家和规制国家的兴起为欧盟统一行政程序立法奠定了基础,欧盟行政程序法的碎片化现状及其种种弊端则使其成为必需。近年来,欧盟从官方到民间都采取了一系列行动,推进这项事业,但其过程充满争议,绝非一帆风顺。

三 欧盟统一行政程序立法的争议

欧盟统一行政程序立法进程在官方层面正式启动的标志是2012年3月26日,欧洲议会下设的法律事务委员会(Committee on Legal Affairs)委托欧洲附加价值评估委员会对行政程序统一立法进行成本收益分析。当年10月,评估报告发布,指出一部行政程序法典将明确程序性权利、增强法律确定性、提振公民对欧盟行政机关的感观、改善行政效率、巩固欧盟合法性。^[51]2012年11月12日,欧洲议会法律事务委员会发布《有关欧盟行政程序法向欧盟委员会建议报告》,指出:由于一部行政程序法能够增强欧盟行政机关的合法性和公信力,促进各成员国行政程序法的交流与融合,故提请欧盟委员会依据《欧盟运作条约》第298条提出立法动议。^[52]2013年1月15日,欧洲议会通过决议,响应欧盟委员

[48] ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure, http://www.reneual.eu/images/Home/ReNEUAL-Model_Rules-Compilation_Books_VI_2014-09-03.pdf, p. 8, last visited: February 18, 2016.

[49] Annex II, p. 10, pp. 25-26, European Added Value Assessment Committee, *Law of Administrative Procedure of the European Union*, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/eav_lawofadminprocedure_/EAV_LawofAdminprocedure_EN.pdf, last visited: February 28, 2016.

[50] Edoardo Chiti, *The Emergence of a Community Administration: the case of European agencies*, 37 *Common Law Review* (2000), pp. 309-343.

[51] European Added Value Assessment Committee, *Law of Administrative Procedure of the European Union*, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/eav_lawofadminprocedure_/EAV_LawofAdminprocedure_EN.pdf, last visited: February 28, 2016.

[52] Committee on Legal Affairs, *Report with Recommendations to the Commission on a Law on Administrative Procedure of the European Union*, 2012/2024, 12 November 2012.

会的上述报告,要求后者根据《欧盟运作条约》第298条提出行政程序法立法动议。^[53]

欧洲行政法学术界的行动更早于官方表态。2009年成立的“欧盟行政法研究网络”(Research Network on EU Administrative Law,简称ReNEUAL)是这方面的代表。作为一个学术研究团体,ReNEUAL集合了来自欧盟全体成员国和美国的共141名行政法学家,以欧盟行政法的简化为目标,在2009-2014年间,编写了迄今唯一、也是最详细的一部欧盟行政程序法典草案,名为《欧盟行政程序模范规则》(Model Rules on EU Administrative Procedure,下文简称《模范规则》)。这是欧盟统一行政程序立法运动之集大成者。在了解这一成果之前,有必要分析欧盟统一行政程序立法运动引起的争议。

归纳起来,反对欧盟行政程序法典化的理由主要有三:不合法、没必要和有害。第一种反对理由认为,在现行宪法框架下,欧盟无权制定行政程序法典。^[54]目前,欧洲议会和欧盟委员会均以《欧盟运作条约》第298条作为欧盟统一行政程序立法的条约基础。该条第1款规定:“在履行职责过程中,欧盟机构、组织、办公室和委员会应当获得一个公开、高效和独立的欧盟行政部门的支持。”第2款为:“在遵守根据本条约第336条通过的《职员条例》和《雇佣条件》的前提下,欧洲议会和欧盟理事会应通过一般立法程序制定条例,制定能够实现上述目的的规则。”第2款的“上述目的”指的正是第1款中“公开、高效和独立的欧盟行政机构的支持”。换言之,第298条授权欧盟立法机关为了让欧盟机构获得具有上述特点的行政部门的支持进行立法。从字面语义看,该条文仅仅规定欧盟有权就欧盟机构和欧盟行政部门之间的关系立法,但一部行政程序法典必然会突破这种内部关系,涉及内外两个方面:一是欧盟内部的程序,二则是公民个人对欧盟行政活动所享有的权利。因此,有学者指出第298条并不能视作对统一行政程序立法的授权。除非修订欧盟条约,否则行政程序法典无法落地。

第二种反对理由认为行政程序法典对于欧盟来说是不必要的。目前,欧盟在运转过程中没有面临任何根本性的难题,行政程序法典并无必要。现存行政程序法虽然分散,但已经“够好”,统一立法属于画蛇添足。

第三种反对理由则更进一步,主张行政程序法典化有害,将扼杀各成员国的法律多样性和多元价值,阻碍欧盟行政法以动态、灵活的方式继续发展。坦白讲,这种担心并非毫无根据——历史发展轨迹、传统文化、政治体制、司法组织和行政机构等多方面不同的确造成各国行政程序法的巨大差异,强行一体化颇具风险。^[55]

上述理由哪怕只有一条成立,都会颠覆欧盟统一行政程序立法运动。因此,行政程序法典化的支持者们提出了针锋相对的反驳。

首先,关于统一行政程序立法有无条约授权,存在两种分析进路。第一,《欧盟运作

[53] European Parliament Resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission for a Law on Administrative Procedure, 2012/2024 INI, P7-TAPROV(2013)0004. 注意决议不具有法律效力,而是表明欧盟委员会在某一领域采取特定行动的政治意愿。

[54] Pieter van der Ploeg, *A general regulation of administrative procedure for the European Union?* <https://acelg.blogactiv.eu/2014/12/17/a-general-regulation-of-administrative-procedure-for-the-european-union/>, last visited: February 18, 2016.

[55] Herwig Hofmann and Alexander Türk(eds): *Legal Challenges in EU Administrative Law*, Edward Elgar(2009), p. 355.

条约》第 298 条究竟能否作为条约基础? 此处的核心问题是:该条文授权立法的范围是否仅限于欧盟机构的内部关系? 事实上,将该条文作狭义理解有悖立法原意。根据立法记录,该条文的一个重要目的是“彰显欧盟机构运行中的良好行政之基本原则,如公共服务职责、客观与中立性、更加开放透明、公众咨询和加强反腐措施”。^[56] 这显然超越了欧盟机构的内部关系,牵涉到行政机关与社会公众的互动。第二,即便退一步承认第 298 条确实仅指向行政机关内部,《欧盟运作条约》第 352 条也完全可以发挥相同作用,为行政程序立法提供条约基础。该条第 1 款规定:“如果在条约定义的政策框架内,为实现条约所规定的目标,欧盟采取行动被证明是必要的,而条约本身又没有授予必要的权力,经欧盟委员会提议,欧盟理事会可以在取得欧洲议会的同意后,以全体通过的方式采取合适的措施。”需要指出的是,在一般立法程序中,欧盟理事会通过某项立法动议只须“双重多数”,即 55% 以上的国家加 65% 以上的人口的代表赞成。第 352 条设定的立法门槛更高,但其确实可以替代第 298 条,为制定行政程序法典提供必要的授权。问题随即转化为:统一行政程序立法是实现条约目标所必需吗?《欧盟条约》第 2、3 条规定了欧盟所应遵循的价值和追求的目标,其中就包括法治原则。可以论证的是:除非欧盟制定行政程序法典,否则法治目标无法充分实现——前者是后者之必需。因此,无论是第 298 条还是 352 条,都可作为授权来源,欧盟制定行政程序法典不乏条约基础。^[57]

其次,认为欧盟当下运行平稳、现有行政程序法“够好”,故行政程序法典化不必要的观点也站不住脚。第一,没有人主张欧盟的生死存亡系于是否有行政程序法典。若以此为标准,绝大部分甚至全部的欧盟法律改革都可以说是不必要的。将改革必要性标准设定得如此绝对并无必要。第二,认为现存行政程序法已经“够好”的观点可以进一步细分为两个层次:自足且周延,即现行法已经将所有的行政领域的所有重要问题都充分解决了。但这与现实不符。一方面,既存的欧盟行政程序法(包括制定法和判例法)主要针对影响一个或少数相对人的个案决定(single case decision-making),在其它许多领域,如规则制定、公共合同、行政协作、信息管理等方面的程序规则仍有大量不完善、不清晰或不系统之处。另一方面,即使是在个案决定上,欧盟法仍有很多不足。对于从事欧盟法业务的律师,甚至是行政法专家,要说清某个决定到底应当遵循何种程序,以及在共同治理(shared administration)下欧盟和成员国究竟分别承担何种程序性义务都会遇到困难(hard-pressed)^[58] 因此,现存法律没有“够好”,行政程序法典殊有必要。

再次,行政程序法典会否扼杀欧盟行政法的多样性和动态发展,很大程度上不是一个逻辑问题,而是实践问题,最终取决于通过怎样的行政程序法典及其如何适用。眼下,各成员国必须遵守欧盟一般法律原则,其中就有正当程序原则。行政程序法典将取代该原

[56] Final Report of Working Group V, http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/en/02/cv00/cv00375-re01_en02.pdf, last visited: March 19, 2016.

[57] Paul Craig, *UK, EU and Global Administrative Law: Foundations and Challenges*, Cambridge University Press (2015), pp. 449 - 455.

[58] Paul Craig, *UK, EU and Global Administrative Law: Foundations and Challenges*, Cambridge University Press (2015), pp. 458 - 465.

则成为新的欧盟行政程序法基础。这不是一个简单的形式替换。在法典化之前,如果没有欧盟法令的明文规定,判断成员国在执行欧盟立法过程中采用的某项程序是否符合一般法律原则,是需要法院在审判中“一事一议”的。这比适用一部成文的行政程序法典要更为繁琐。当然,在许多人眼中,欧盟行政程序法停留在原则层面,恰恰保留了各国行政法的特色和灵活演变的空间。事实上,ReNEUAL团队在调研各国法官、政府官员和学者时,听到最多的反对就是把《模范规则》适用于成员国,核心理由在于这将侵入本应属于各国自身的行政程序法体系。ReNEUAL团队担心这种对适用范围的反对会转化为对行政程序法典本身的拒斥。^[59]因此,目前的《模范规则》适用范围仅限于欧盟机构,不包括成员国。对法典化抹杀多样性和灵活发展空间的担忧随之失去根据。

但仍值得追问的是:更大程度的法典化真会扼杀各国行政程序法的自主与多元、阻碍欧盟行政法灵活发展吗?答案是否定的。

首先,《模范规则》是在兼采成员国现行法基础上制订的,体现了最大公约数;即便有些国家的个别规范与《模范规则》有差异,这也并非是不正当地抹杀了国别特色。即使承认部分本土特色会丧失,由于欧盟各国实体和程序性法律的相互借鉴和融合早已普遍发生,没有特别理由去坚持行政程序法的国别特点不可逾越。^[60]

其次,半个多世纪以来,欧盟行政程序法很大程度上依赖判例法获得发展。相比成文立法,这更接近某种自下而上的自生秩序。法典化挤压甚至摧毁这种自发性,确有理论可能性。但现实可能性并不大,因为即便法典化,也毫不影响欧盟法院根据一般法律原则判定行政程序法典的某项规定或其执行违法。换言之,欧盟法院仍将保留充分空间在个案中宣释一般法律原则,从而继续灵活、渐进地修补和完善行政程序法。法典化不会堵塞法律动态演进的通道。^[61]

综上,在合法性、必要性和有用性三个方面,欧盟统一行政程序立法运动均面临争议,学界的讨论并没有因为欧盟官方表态而止息。要真正消解反对的声音,只能有待于立法成果被广泛接受。如前所述,2014年公布的《欧盟行政程序模范规则》是这方面的集大成者。

四 《欧盟行政程序模范规则》及其前景

除条文外,《模范规则》还包含详细立法说明与内容解释,长达318页。条文部分共132条,超过两万字。因篇幅所限,本文无法做细节性介绍,仅从立法目的、结构体例、适用范围、立法技术、起草过程和整体定位上展示概貌,并简要梳理其内容。

第一,《模范规则》具有双重立法目的,这与公法的内在二元要求一致:促进公共职责

[59] 这是笔者与克雷格(Paul Craig)教授邮件交流中得到的信息。

[60] Paul Craig, *UK, EU and Global Administrative Law: Foundations and Challenges*, Cambridge University Press (2015), pp. 465 - 469.

[61] Paul Craig, *UK, EU and Global Administrative Law: Foundations and Challenges*, Cambridge University Press (2015), pp. 518 - 519.

的高效实施,同时保障个人权利。^[62]换言之,追求“赋权”与“限权”之平衡是欧盟行政程序法典的根本出发点。具体而言,这体现为欧盟遵循的一系列宪法性价值,如《欧盟条约》第2条规定的法治、民主、平等、公开,以及《欧洲基本权利宪章》第41条规定的公民获得中立、公正、及时对待的良好行政原则。《模范规则》的基本目标正是在行政程序领域实现上述宪法价值。

第二,结构体例方面,《模范规则》从行政活动类型切入,全面、系统地涵括了行政程序的主要方面。如前所述,《模范规则》的起草团队来自欧盟各成员国和美国,多数都有自己的行政程序法典,但所涉范围不一。相当数量国家的行政程序法仅仅或主要针对个案决定,如1976年德国联邦行政程序法;有些则包括规则制定,最著名的如1946年美国联邦行政程序法;有些国家的行政程序法还涉及行政合同,如1922年葡萄牙行政程序法;而在大多数国家中,行政信息管理与公开的内容往往体现于单行立法。^[63]《模范规则》参考并超越各国现有模式,包括六卷(book)。除总则(general provisions)外,涵盖行政规则制定(administrative rulemaking)、个案决定(single case decision-making)、行政合同(contracts)、行政协作(mutual assistance)和行政信息管理(administrative information management)等五大行政活动类型。

第三,《模范规则》的适用范围总体上限于欧盟机构,但保留必要例外。前文提及,自我限定适用半径的主要目的是降低对统一立法步子迈得过猛的担忧与反对。但这一限定存在两点例外。其一,行政协作和行政信息管理两部分由于必然涉及欧盟机构与各成员国行政机关之间的互动和合作,故也适用于后者。其二,在欧盟单行立法明文规定或成员国明确选择接受的情况下,前四部分也可适用于各国。^[64]

第四,就立法技术来说,《模范规则》采取了所谓“创新性法典化”(innovative codification)的方法。^[65]经过长期发展,欧盟和成员国现存大量行政程序原则、规则和制度,行政法治高度发达。统一行政程序立法不可能“另起炉灶”,但也不能只是现状之“拼盘”,而是力求在继承中超越。因此,选择何种路径实现法典化尤为关键。专家团队从法典化历史最为悠久的法国那里获得灵感。法国传统上有四种法典化技术。第一种是“汇编”(codification-compilation/compilation),即按主题或时间顺序原样排列现存法律。第二种是“整合”(consolidation,英法同形),指将之前分散的相关单行法律归拢为一部法典,但原有法律不失效,内容也不作任何改变。第三种名为“重述”(codification à droit constant/re-statement),指将某一领域的单行法律统合到一部法典中,原有法律失效,过时的条文被撤销,但主要内容不发生改变。第四种是“改革性法典化”(codification/codification-reform),

[62] ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure, http://www.reneual.eu/images/Home/ReNEUAL-Model_Rules-Compilation_BooksI_VI_2014-09-03.pdf, pp. 4-5, last visited: March 15, 2016.

[63] ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure, http://www.reneual.eu/images/Home/ReNEUAL-Model_Rules-Compilation_BooksI_VI_2014-09-03.pdf, pp. 12-13, last visited: March 11, 2016.

[64] ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure, http://www.reneual.eu/images/Home/ReNEUAL-Model_Rules-Compilation_BooksI_VI_2014-09-03.pdf, p. 3, last visited: March 11, 2016.

[65] ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure, http://www.reneual.eu/images/Home/ReNEUAL-Model_Rules-Compilation_BooksI_VI_2014-09-03.pdf, pp. 6-7, last visited: March 11, 2016.

亦即前文所言的“创新性法典化”，指对现行法律做全面反思、修正和重构，通过法典化进行法律改革。^[66] ReNEUAL 团队采用第四种方法，在法典化过程中展开系统整合、去旧立新。

第五，尽管《模范规则》很大程度上是学术研究的产物，但绝非象牙塔里闭门造车的结果。相反，五年起草期间，一百多位专家在分组完成各部分初稿写作后，会就每一个条文进行内部和外部的咨商与审议。2011年以来，专家团队与欧洲议会、欧盟行政监察专员、由欧盟法院和欧盟成员国宪法法院或最高法院组成的 ACA-Europe 组织、欧洲法律研究所 (European Law Institute) 以及遍布欧洲的各个大学和科研机构建立密切合作关系，多次召开学者、法官、行政官员参与的研讨会，共同打磨和完善草案。在这个意义上，《模范规则》无愧为学术界与实务界合作之结晶。^[67]

第六，尽管篇幅不短、结构齐全，但《模范规则》定位于“一般法” (lex generalis) 而非“特别法” (lex specialis)。为尽量减少法典化挤压法律动态发展空间的风险，在系统化基础上避免整齐划一，起草团队将《模范规则》定位为一份“样板文件”，即只规定那些最基本、共性最强的程序法问题，把细节、例外和提升等留给单行立法或司法判例去填充。换言之，《模范规则》搭建了一个框架，其组成部分可以作为基石，由具体情境下的立法、司法活动做进一步细化、限定或完善。

具体内容方面，《模范规则》有下列特点值得注意。

第一，基本原则界定上，总则的序言部分全面反映了上述双重立法目的。“限权”方面，《模范规则》列举的原则包括：平等、非歧视、法律的确定、公正、客观与中立性、公众参与、合比例性、正当期待、公开透明和有效救济。“赋权”方面则明确了行政效率、效能和服务导向等原则。

第二，概念体系建构方面，总则第 I-4 条以“行政活动” (administrative actions) 为抓手，提纲挈领，一方面保证覆盖面广泛，另一方面避免陷入繁复的语词之争。来自各国的行政法专家显然十分清楚，要得出一个能为二十多个行政法传统迥异的国家共同接受的基础性概念，不要说是现在，在可预见的将来恐怕都属奢望。因此，“搁置争议，面向未来”是 ReNEUAL 团队做出的抉择。条文解释明确表示使用“行政活动”这一概念是“技术化和有限的” (technical and restricted)，仅适用于行政程序领域，范围上包括前述五大类型，具体内容则须参见各部分的详细规定。与此同时，《模范规则》也表示列明部分并未穷尽所有需要规范的行政活动，对吸纳新的行政活动类型保持开放。^[68]

第三，通过从法律效果的角度对“规则制定”做广义界定，《模范规则》覆盖欧盟行政立法的多元主体和多种机制。前文已述，后《里斯本条约》时代，欧盟行政立法被分为授权性立法和执行性立法，前者由立法机关控制，后者则沿用行政立法委员会制度。同时，

[66] Eva Steiner, *French Law: A Comparative Approach*, Oxford University Press (2010), pp. 42-43.

[67] ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure, http://www.reneual.eu/images/Home/ReNEUAL-Model-Rules-Compilation_Books1_VI_2014-09-03.pdf, editorial note and acknowledgements, last visited: March 8, 2016.

[68] ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure, http://www.reneual.eu/images/Home/ReNEUAL-Model-Rules-Compilation_Books1_VI_2014-09-03.pdf, pp. 34-35, last visited: March 8, 2016.

准规制机构对行政立法也已有相当大的实质影响。在此背景下,《模范规则》第二部分第II-1(1)条对“规则制定”做了广义界定:所有导向将对或意图对事前无法确定之多数第三人产生法律约束力的行为,都属于规则制定。^[69] 据此,无论是欧盟行政机关,还是行政立法委员会或规制机构,也无论是审批、起草还是参与起草行政立法,只要其活动有上述效果,都受《模范规则》的程序调整。^[70] 这是从程序控权的角度,对行政国家和规制国家带来的挑战做出全面和全程回应。

第四,在对多元主体一体适用的基础上,《模范规则》第II-2-6条建构了两种规则制定程序:一般程序(ordinary procedure)和简易程序(expedited procedure)。前者分为四个环节:动议(initiatives)、起草(preparation of the draft act)、咨商和参与(consultation and participation)、反馈报告(reasoned report)。透明度和公众参与的要求贯穿全程。立法动议阶段,《模范规则》要求有权机关公布拟立法项目的名称、目标和法律基础;起草过程中,负责部门须制作影响评价报告,内容涵盖社会、经济、环境、法律等多方面影响;随后,立法草案及其说明必须公布在统一网站上,定向或不定向地征求公众意见,咨询期不得短于十二个星期;公众咨商之后,起草部门须撰写并公布反馈报告(reasoned report),详细解释对公众意见或建议的处理结果。与此相对,以简易程序通过立法则无需事前公开征求意见。那么,如何区分两者?是否有一般程序被简易程序不当取代的风险?《模范规则》采取的解决办法并非正面列举各自适用的情形,因为无论怎样列举都不可能获得完全的确定性。^[71] 其选择的路径是程序性的,具体表现为以下三个方面:第一,采用简易程序时,立法部门必须公开说明理由;第二,经由简易程序通过的立法在生效后四个星期内必须像一般程序那样公开征求意见,并根据反馈做必要修改;第三,简易程序立法的有效期最长不超过十八个月。由此,通过将强调公众参与的一般程序设为原则,限缩作为例外的简易程序之适用范围,《模范规则》力图解决多年来欧盟行政立法自上而下控制有余、自下而上参与不足的弊病。

第五,“个案决定”是《模范规则》中最能反映欧盟行政法传统之核心的部分,共三十五条、六章,分别为“总则”、“决定启动”(initiation and management of procedure)、“信息搜集”(gathering of information)、“听证与跨行政层级咨商权”(right to hearing and inter-administrative consultations)、“决定做出”(conclusion of procedure)和“决定的改变与撤销”(rectification and withdrawal of decisions)。其中,“决定启动”一章对现行法上缺乏统一要求的相对人申请程序做了规定,明确了申请人免受“不必要的形式或文书要求困扰”的权利。“信息搜集”一章首次全面规定行政调查(investigation)和搜查(inspection),填补了现

[69] “All procedures leading to acts that affect or are intended to affect in a legally binding manner an a priori undetermined group of third parties”. ReNEUALModel Rules on EU Administrative Procedure, http://www.reneual.eu/images/Home/ReNEUAL-Model_Rules-Compilation_BooksI_VI_2014-09-03.pdf, p. 46, last visited: March 8, 2016.

[70] ReNEUALModel Rules on EU Administrative Procedure, http://www.reneual.eu/images/Home/ReNEUAL-Model_Rules-Compilation_BooksI_VI_2014-09-03.pdf, p. 45, last visited: March 8, 2016. 需要指出的是,《模范规则》有意将不具有法律效力的“软法”制定排除在调整范围之外,理由在于保持此类活动的灵活空间。

[71] ReNEUALModel Rules on EU Administrative Procedure, http://www.reneual.eu/images/Home/ReNEUAL-Model_Rules-Compilation_BooksI_VI_2014-09-03.pdf, pp. 64-65, last visited: March 8, 2016.

行法上多年的空白。“听证与跨行政部门咨商权”部分则具体规定了相对人 (party) 与利益相关的公众 (interested public) 在哪些情形下享有何种听证权或咨商权,同时也确立了欧盟机构做出行政决定时听取其它相关欧盟机构或成员国行政机关意见的程序。“决定做出”一章着重强调普遍性的说明理由义务,并设定了轻微瑕疵的补正程序。“决定的改变与撤销”针对的是违法行政决定,对负担性决定和授益性决定做了区别对待。

第六,“行政合同”是《模范规则》中起草难度最大的部分。原因在于欧盟现有的行政合同相关立法、判例、范本多而杂,在一些基本问题上还缺乏共识。如公共合同是什么?除了政府采购,公共合同是否包括政府补贴合同、交易合同、争端解决协议或雇佣合同?公对公的合同是否是公共合同?其是否应适用与公对私合同同样的规则?^[72] 为避免陷入学术之争,最大程度地提供确定性,《模范规则》的“行政合同”部分有意限缩范围,主要针对欧盟机构的采购合同。同时,它将公共合同从过程角度分为三个环节:合同订立前程序、合同订立程序(包括生效和无效要件)以及合同的履行与终结,对合同全程做了框架性规定,细化或例外规定则留待单行法律,保留了未来发展的灵活空间。

第七,“行政协作”与“行政信息管理”是《模范规则》中唯一对欧盟机构和成员国行政机关共同适用的部分。行政协作指两者内部和彼此之间在履行行政职能过程中的互相协作,包括信息传递、协同调查、文件共享等。《模范规则》规定了协作申请发起方和接收方的权利义务、相对人的知情权和成本分担等事项。最重要的是,它确定了行政协作必须符合比例原则,即协作任务不能带来比效率收益更高的行政成本。^[73] “行政信息管理”是《模范规则》中篇幅最大的部分,共四十一条,内容包括信息共享和信息管理。^[74] 尤其值得关注的是,《模范规则》奠定了信息质量原则(要求准确、及时更新和合法记录),并建立促进机构间常态化信息交流的“结构化信息机制”(structured information mechanisms),旨在提升行政信息共享与管理的效能。

作为目前欧盟行政程序法典化运动之集大成者,《模范规则》还有相当丰富的内容值得探讨。本文限于篇幅,无法进一步展开。但从整体上考察,联系其产生背景,《模范规则》之所以有上述内容和特点,最直接目的正在于通过弥补和消除欧盟行政程序法分散、缺漏的现状,化解行政国家和规制国家兴起带来的行政控权挑战。是否真能实现这一目的,取决于立法及其实施结果,最终只能由历史裁断。最新的发展是:2016年1月28日,欧洲议会法律事务委员会首次组织《模范规则》的听证会,与会各方都表达了支持意见,这是欧盟行政程序统一立法运动的重大进展。^[75] 当然,这场运动何时瓜熟蒂落尚无法预

[72] ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure, http://www.reneual.eu/images/Home/ReNEUAL-Model_Rules-Compilation_BooksI_VI_2014-09-03.pdf, p. 147 last visited: March 16, 2016.

[73] ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure, http://www.reneual.eu/images/Home/ReNEUAL-Model_Rules-Compilation_BooksI_VI_2014-09-03.pdf, p. 213 last visited: March 16, 2016.

[74] ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure, http://www.reneual.eu/images/Home/ReNEUAL-Model_Rules-Compilation_BooksI_VI_2014-09-03.pdf, pp. 237-239, last visited: March 18, 2016. 在欧盟和各成员国,信息公开和个人数据保护的律法已经非常发达,故《模范规则》有意不写这部分内容。

[75] Hearing on Administrative Procedure for the EU, <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/events-hearings.html?id=20160128CHE00181>, last visited: March 22, 2016.

测。但正如《模范规则》起草团队所言,编写草案的首要目的是学术性的,即借此机会发展出有助于推动欧盟行政法治的学理观念。^[76]事实上,五年多来,百余专家学者集思广益,与实务界代表反复磋商,就已经是对欧盟及各成员国行政程序法的一次全面巡礼与反思,也是一场高质量的比较法研究与立法技术的演练。不论结果如何,迈出这一步,欧盟的行政法治建设本身已获益匪浅。对于仍在途中的中国行政程序法典化运动,这不啻一种启示,更是一种鼓舞。

[**Abstract**] In recent years, the European Union has been moving towards a unified administrative procedure law. This article discusses the historical backgrounds against which such a movement occurs, explaining especially the political and legal reasons why a union-level administrative procedure act is now urgently needed. Nevertheless, there are still some controversies surrounding the legality, necessity and desirability of such a law, none of which is insolvable though. In this situation, the ReNEUAL, a research group consisting of more than a hundred administrative law experts from around Europe and America, has drafted the Model Rules on EU Administrative Procedure, whose unique structure and content may generate valuable inspiration for the same movement towards an administrative procedure act in China.

(责任编辑:田 夫)

[76] ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure, http://www.reneual.eu/images/Home/ReNEUAL-Model_Rules-Compilation_BooksI_VI_2014-09-03.pdf, p. 17, last visited: March 18, 2016.