

传承与超越:行政法平衡论之检视

靳澜涛

(北京大学法学院,北京 100871)

摘要:行政法功能的探索与争鸣,是贯穿改革开放以来行政法治发展的一条主线。平衡论清晰展现了现代行政法的逻辑关系,成为当前发展最为成熟的学术流派之一。但是,随着公共行政任务的复杂化和行政活动方式的多元化,平衡论在主体、内容、目标、结构等四方面都面临理论瓶颈。重新探寻行政法的理论基础,需要深入认识现代行政国家背景下行政法治的使命与功能,重构行政法的理论体系与发展方向。

关键词:行政法;平衡论;行政权;公民权;管理论;控权论;博弈

中图分类号:D922.1 **文献标识码:**A **文章编号:**1674-5639(2017)01-0086-08

DOI:10.14091/j.cnki.kmxyxb.2017.01.013

Inheritance and Transcendence: Review on the Balance of Administrative Law

JIN Lantao

(Law School, Beijing University, Beijing, China 100871)

Abstract: The discussion about the function of administrative law is almost the main line throughout the development of administrative law after the reform and opening up. The balance theory clearly demonstrates the theoretical logic of modern administrative law, which makes it become one of the most mature academic schools. But with the complexity of the modern administrative tasks and the diversification of the mode of administrative activities, balance theory faces the theoretical bottleneck including four aspects as subject, content, object and structure. The new exploration of the theoretical basis of administrative law needs deep understanding the mission and function of administrative rule of law in the context of modern administrative state, and reconstruction of the theoretical system and development direction of administrative law.

Key words: administrative law; balance theory; administrative power; civil rights; management theory; power-control theory; game

行政法价值的实现,有赖于其功能的发挥。关于行政法功能的讨论与争鸣,贯穿了改革开放以后

行政法学和行政法治发展的全部历程,“控权论”^{[1]①}、“管理论”^{[2]35②}、“公务论”^{[2]36},^{[3]5③}等观

收稿日期:2016-10-23

作者简介:靳澜涛(1993—),男,安徽巢湖人,硕士研究生,主要从事行政法学、刑事政策学、刑事司法学研究。

①控权论起源于英美国家,认为行政法的功能在于控制行政权力的滥用,防止行政权的僭越。其核心有两点:第一是“如何控权”,即行政权没被滥用之前如何控制,就这一点而言,强调的是“行政程序法”;第二是如何“救济”,即行政权被滥用之后如何践行“有权利必有救济”的理念,就这一点而言,强调的是“行政救济法”。

②管理论起源于苏联,该理论认为,行政法的目的是为了管理行政相对人,以实现国家对整个社会予以垄断式管理的目的,所以这种论断将行政主体与行政相对人的关系定位为管理与被管理的关系。随着国家治理模式的革新以及权利意识的崛起,管理论在我国逐渐式微。

③公务论发源于法国,由法国司法机关在1873年“布朗戈案件”的判决中确立,该理论认为行政法的功能在于确保公共服务得以开展和实现,行政主体与行政相对人之间的关系,是一种提供服务与给予合作的关系,而不是一种命令与服从的关系。公务论在中国得到了进一步发展,主要表现为由应松年教授等提倡的为人民服务论和由陈泉生提出的社会服务论。平衡论倡导者罗豪才教授认为这些理论具有开拓性价值,但是还没有摆脱法律的阶级性和其他政治理论的影响。

点此消彼长。在时代的理论竞争中,以北京大学法学院罗豪才教授为主要代表所提出的行政法“平衡论”脱颖而出^[4-5]①,经过同道学者的讨论、参与和深化阐释,历经“规范平衡论”(应当平衡)到“实证平衡论”(如何平衡)的艰难而富有创造意义的发展,已经初步形成中国行政法学的一种新颖而系统的认知模式、解释范式和理论发展框架,并具有一定的域外理论影响。②今日,作为基本理念和体系理论的平衡论已经初步成熟,但是,随着公共行政任务的复杂化和行政活动方式的多元化,平衡论在行政法关系的主体、内容、目标和结构等方面都面临理论瓶颈。结合现代行政任务变迁,对平衡论的理论框架进行拓扑,既是为了“合理诠释历史、有效回应现实、逻辑上完整自洽”,也是对新行政背景下“行政法应当向何处去”这一问题的积极回应。

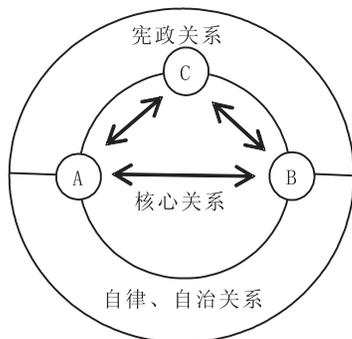
一、传承:行政法平衡论的基本框架

平衡论的发展是一个连续的过程,在不同阶段的研究重点有所不同。基本主张是从“关系”的角度研究行政法,行政权力与公民权利的配置应当是平衡的。^[3]⑥通过制衡设置和激励、约束机制的协调运作,以实现社会总体利益最大化并以此为前提协调公共利益和个人利益进入和谐稳定的状态。与传统的管理论、控权论相比,平衡论具有以下主要特点:

(一)从“关系”视角认知行政法

管理论和控权论虽是对立的两种理论结构,但都是以“权力”为认知视角而构建的,即以行政权为核心。前者重点在于对行政权的维护和保障,后者

突出对行政权的控制和监督,两者都未强调作为行政权对立面的公民权,只是将其作为行政权作用的对象。尽管有的学说认为其目标是保障和实现公民权,但是在根本上仍没有体现相对方的主体性,没有把握行政权与公民权之间既对立又互动的关系。平衡论主张以“关系”为视角来构建行政法的理论体系,这里的“关系”指的是行政主体与行政相对方的关系,是公权力主体与私权利主体之间的关系,亦即权力(Power)与权利(Right)之间的关系。③虽然在不同领域、层面、维度、类型中,行政法关系会呈现多样性,但是其中的核心关系还是行政主体与行政相对人之间的关系。当然,诸如外部的宪政关系和内部的自律关系等,也都会对核心关系的成长和发展产生一定的影响(如图1所示)④。



A: 行政主体 B: 行政相对方 C: 监督主体

图1 行政法关系结构图

(二)重视行政关系主体的能动性

按照“行政主体的强制度由强到弱”和“相对方的参与度由弱到强”的组合谱系标准,可以将行政法核心关系主要分为:高权行政、管理行政、给付行

①学界一般认为,行政法的“平衡论”产生的标志见参考文献[4]。关于平衡论的具体理论发展过程,见参考文献[5]。

②比如罗豪才教授关于平衡论的核心论文经整理翻译之后已在《莫斯科大学学报》2008年第6期发表,论文集《中国现代行政法论文集》亦由莫斯科大学出版社翻译出版,这些成果得到俄罗斯行政法学的较高评价。

③这里讲的“关系”是一种“大关系”,它具有很强的包容性,权力与权力之间的关系,权利与权利之间的关系,权力与权利之间的关系都可涵盖其中。

④图释:行政法关系的生成和发展建立在既定的社会制度和宪政关系基础上,行政主体和行政相对方正是在这一大的背景下展开互动、形成关系、实现平衡。影响行政法关系的多重因素包括宪政关系、自律、自治关系等。图示最中心部分,是行政主体与相对方,二者在平等的基础上,按照法治的要求,遵循权利义务一致性的原则,经由互动形成行政法核心关系场域,这也是整个行政法关系结构中最为重要的部分。除了包括行政主体和相对方两极之外,还存在第三极监督权。这三者之间构成了一个三维的、立体的行政法关系。但监督权并非时时呈现在行政过程中,其经常隐藏在行政权与公民权的后面,伴随着行政权的运行。

政、指导行政、合作行政、助成行政六大类,每类关系都是诸多行政活动的集合束(如图2所示)。传统的管理论和控权论固化了不同行政关系间的适用范围。或者过于突出行政权力的积极功能,忽视相对方的权利保障,或者过于强调行政权力的消极功能,模糊了相对方的权利边界。共同缺陷是都只重视对行政关系主体中的一方进行控制,偏向于制约机制,而缺乏对激励机制的有效关注。

平衡论认为能动性扩张性是权力或权利共有的两大特点,具有双向性,两者既是理性的存在,也有非理性的内核,行政法的功能应该是双向制约和双向激励。前者重点在于约束行政主体权力的非理性扩张,主要针对权力之间的相互制约,权利与权力的对向制约。后者重点是维护和保障相对方权利的理性扩张,使其广泛参与公共行政,解决政治冷漠问题,弱化立法、执法、司法中的信息不对称,增加权利主体的预期收益。具体而言,在高权行政、管理行政和给付行政中,行政主体和相对方的关系主要以身份为基础;而在指导行政、合作行政和助成行政中,双方的关系主要以合意为基础。在强制与参与此消彼长的互动过程中形成的行政法核心关系最终会趋向一种总体上的平衡。

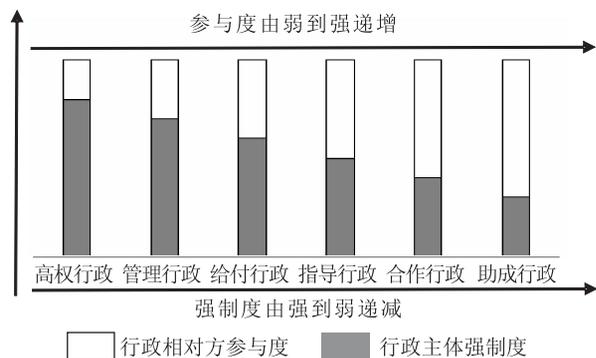


图2 行政法核心关系类型

(三) 实现行政法体系的结构均衡

行政法结构性均衡是与结构性失衡相对的,传统行政法学倾向于认为行政法的固有特征之一就是行政权与相对方权利义务的不平等(不对等),正

是这种“单方性、强制性与非对等性”将行政法与其他部门法区别开来。^[6]平衡论并未否认这一点,其立论前提就是行政法主体地位平等但结构不对称、权利义务不对等。^①如在前文中的高权行政关系和管理行政关系中,行政主体拥有更多的权力,行政相对方参与权相当有限。

但是,从制度层面来看,行政法中丰富的监督、制约与救济制度为实现行政权与公民权的总体平衡提供了可能。在我国宪政框架下,行政法律关系大体可以分为行政实体法律关系、行政程序法律关系和行政诉讼法律关系三大类。三类法律关系中,行政主体和行政相对方的权利义务都是不对等的,然而从总体上理解行政法关系的结构,把三类关系作为一个整体对待,就可以发现这些不对等和不平衡并非指向同一方向,基于行政实体法律关系中行政主体与相对人的不对等,以行政程序关系和监督关系中两个“倒置”的不对等为手段,恰恰实现了行政主体与相对方的整体平衡,即非对称性平衡(Asymmetrical Balance)。因此,平衡论中所强调的“平衡”是一种发展趋势,一个动态过程,一种终极状态。^[7-10]^②但在不同领域中的状态是不一样的,不同领域的强制或合意的程度也是不一样的。行政主体和相对方的权利义务总体上应该是趋向平衡,实践的发展却经常突破这种平衡。平衡与失衡的互动是事物发展的常态,我们应该坚持以科学发展为导向,不断进行权利义务结构的调整,以实现行政主体与相对方权利义务的动态平衡。

二、困境:行政法平衡论的现实挑战

行政法平衡论跳出了管理论和控权论统治多年的理论窠臼,并在吸收前两者合理内核的基础上,清晰展现了现代行政法的逻辑关系、价值取向和方法理论。在行政关系简单、利益结构单一、行政结构固定的时代,平衡论的学说体系具有较强的解释力和普适性。但是在公共治理主体多元

^①法律关系的性质只要是行政性的,双方权利义务的不对称、不对等必然存在,若双方同质化,权利义务对等,此时的法律关系就转化为民事法律关系。

^②行政法权利(力)结构的平衡和协调并不是机械地增加行政相对人一方的砝码,减少行政主体一方的砝码,也并非追求行政主体与行政相对人在某一点上的平衡,因此有的学者以难以发现“平衡点”为由质疑平衡论显然有待商榷。

化、依据多样化、方式复杂化的社会背景倒逼下,行政法治的原则、理论、体系、结构都在改变,基于传统社会背景所形成的平衡论是否仍然具有足够的解释力?是否依然能够“合理诠释历史、有效回应现实、逻辑上完整自治”^[5]?对这个问题的回答,不仅仅是为了诠释现代行政法的理论基础,更是为了回应新行政背景下“行政法当向何处去”的时代难题。^{[11]①}

(一)主体:多元主体挑战二元对立模式

平衡论者认为,行政法作为一种社会关系的调节器,其核心功能是规范和调整行政主体之行政权与行政相对人之公民权的关系,行政法的理论体系和制度框架都应围绕这一核心关系展开。^[12]笔者并不否认行政权和公民权之间的二元关系在行政法关系中的基础性地位,但是,随着社会环境的变迁和公共治理的兴起,行政过程已经成为多元主体共同参与的立体格局,能否依然以这种二元关系为主要的乃至唯一的行政关系,似可再作斟酌。第一,政府通过外包、委托、购买服务等形式,使得越来越多的社会组织、企业、团体和个人实际承担公共职能,“私主体”行使“公权力”的现象越来越普遍。第二,在行政诉讼中,近三成的案件存在第三人。笔者通过中国裁判文书网检索发现:2015年全国基层法院作出的行政诉讼案件一审判决共29 084个,存在第三人的案件达7 588个,约占26%。第三,部分行政关系覆盖的领域,如环境保护、食品安全、劳资纠纷等,集中体现的并非政府与公众的关系,而是多数人与少数人,长期利益与短期利益,自由与秩序等多元主体、利益与价值之间的矛盾。

由此不难发现,随着行政任务不断变迁、行政手段日益多元、行政法关系日益复杂,行政关系也由二元互动关系逐步转为行政主体、相对人、利害关系人、公众、媒体等构成的一个复杂的竞争与合作格局。“双边关系正在成为一种例外……行政机关与公民之间的传统双边关系,已被大量自主的公共主

体和大量相互冲突的公众、集体和私人利益之间的多边关系所取代。”^[13]这种多元化的主体格局从根本上撼动了平衡论的核心——以行政权与公民权为基础关系的制度构造。

(二)内容:复杂利益挑战权利义务关系

兼顾利益是平衡论的根本范畴。反映在行政法上,就是利益主体的权利义务关系应该是平衡的。^[14]这种主张表面上看服从“权利与义务一致性”的规律,然而深入分析现代行政关系特别是利益结构,可看出到目前为止这仍仅仅只是一个应然性的命题。第一,实践中,大量行政关系中的利益关系难以直接转化为平衡论中突出的权利义务关系,这种现实与理论的偏差类似于德国行政法中主观权利和反射利益的分析框架。“现行具有单纯反射效果的客观法虽然对行政相对人有利,但不产生其权利。基本法第二十条第三款只是有关公共行政主体合法性义务的规定,并不构成行政相对人防御公共行政主体任何违法不利行为的主观权利”^[15]。第二,行政主体通过建议、警告、推荐、协商等指导行政、助成行政手段,并未直接引起相对方权利义务的设立、消灭和变更,此时行政主体与相对人的关系很难通过权力与权利互动模式进行诠释。第三,随着公共行政运行实务的多样化,不仅行政主体的部分非正式行政行为难以纳入传统行为处理,大量的非行政组织的介入使得这种权利义务关系更加模糊,行政法关系难以简约化为行政权与公民权之间的互动。

(三)目标:二维化考量挑战合法性目标

平衡论实现了由机械均衡到结构均衡的巨大转变,其强调的行政主体权力与相对方权利的平衡实际上是突出权力(权利)行使的“合法性”问题,即通过主体权限、行为形式、法定程序、救济手段等四个节点,将每一种行为进行规范化对接,以期在严密的“规范洪水”之下获得“唯一正解”——维护权利义务平衡。平衡论囿于传统行政法的

①有的学者在论著中直接运用“新行政法”的概念,例如姜明安、王锡铤、唐明良等,还有更多的学者虽然没有采用“新行政法”的概念,而是着眼于对“现代行政法”或“当代行政法”的特质或者发展趋势,其理论关怀与“新行政法”相近。

“合法性”证成思路,而“合法性”与“最佳性”的二维结构才是现代行政法理论完整的考量基点,两者互动与循环使得法治行政成为一种“生产力”。^[16]①“合法性”与“最佳性”的逻辑结构具有同一性,均被切割为主体、行为、程序、救济四个板

块,但二者在价值导向、功能定位、考量重点、保护法益、考量节点、研究方法、基本构成等方面大相径庭,“行政权—公民权”的二元结构已然难以解释“合法性”与“最佳性”互动中复杂的政策选择过程,如表1所示。

表1 行政合法性与行政最佳性的区别

区别	合法性	最佳性
价值导向	权力控制和权利保障	行政理性、行政民主和行政效能
功能定位	防御性机能	形成性机能
考量重点	消极防范行政脱法或违法	积极追求行政正当性与合理性
保护法益	个人权利保障为主	整体公益和制度福祉推进为主
考量节点	以司法审查的下游为主	立法和行政的上游为主
研究方法	以法教义学、法解释学为主	增加法政策学的分量
基本构成	职权法定、行政行为形式论、程序控权、司法审查和权利救济	行政任务与行政组织形态的匹配、行政守法与政策工具的选择、程序设计与决策理性、司法政策功能与国家政策多元化

(四) 结构:现实环境挑战理想博弈模型

平衡论主张从关系的视角对行政法现象加以观察和透视,主张诉诸多元博弈推动行政法的均衡化,行政法过程已经被营造成一个通过博弈赢得合意、达成共识的开放性场域。但是,正如沈岿教授所言:“它似乎更多地诉诸于‘通过程序的平衡’……作为一种法学理论,平衡论尚需进一步研究”^[5]。平衡论中平等自由博弈的平台和程序仅仅停留在制度层面,并非意味着实质平衡的应然结果。首先,平衡论过高预计了相对人政治意识的自觉化,忽视了缺乏渠道参与的弱势群体公民和不愿参与的政治冷漠公民,理想的民主行政可能出现对“少数人的强制”。其次,对于同一类利益,不同主体有着不同的价值取向和利益诉求,如何科学确定适格利益代表人的资格和权利,以保障代表人的利益表达与其他人的实际诉求一致,避免不在场的利益相关人的意志被扭曲或遮蔽,这一问题平衡论很难给出恰当的回答。最后,将行政协商的过程塑造成利益平等博弈的场

域不具有可操作性,因为各方占有、开发和利用信息的不对称必将影响博弈的平等性,难以形成符合各方最大化利益的行政决策。美国学者科恩也指出,将行政参与的参加人问题定性为“广度问题”,可以用“受政策影响的社会成员中实际或可能参与决策的比率”来衡量。尽管在理想状态下,所有受到行政活动影响的人都应当参与进来,“但在大多数情况下,这只是一种理想”^[17]。

三、超越:行政法平衡论的基本进路

“我们生活在一个重构行政法概念的时代。”这是一位美国学者在联邦行政程序法(APA)诞生50周年之际所作的判断。^[18]随着现代行政任务的复杂化和行政活动方式的多元化,平衡论在行政法关系的主体、内容、目标和结构等方面都面临理论张力,必须不断使其内部诸多的不平衡不断“平衡化”,以便对现实挑战背后的理论瓶颈给予自洽的学理阐释,并重新界定行政法的基础理论。

①浙江大学朱新力、唐明良等开展了关于“合法性”与“最佳性”二维结构最为集中的探讨,他们认为,传统行政法局限于“合法性”的考量,而“新行政法”应当包括“合法性”和“最佳性”两个考量基点,两者应当并且可能进行互动与循环,从而实现最佳的政策制定和政策执行。在科学发展观统领之下,上述二维结构的互动使得法治行政因此成为一种“生产力”。

(一) 突出多元行政主体的平衡

“多中心”是现代治理理论中最核心的理念,与之对应,“多元化行政法”(Multipolar Administrative Law)的概念应运而生。^[19]这一理念的兴起向平衡论者提出了一个重要的问题,即行政关系不再仅仅是行政权与公民权单一的结构化平衡,应当逐步形成行政主体、相对人、利害关系人、公众、媒体等复杂的竞争与合作格局。一方面,行政主体与相对人的关系,仍是最重要的调整对象,所以行政权力与公民权利仍然是平衡论关注的基础性问题。另一方面,传统政府与公民之外的其他主体亦应纳入平衡论研究的疆域之中,因为社会力量对行政过程的参与既有个体形式,也有群体形式,还有组织或团体形式,如非政府组织、社会组织、企业等。

基于前文提到的行政机关与其他主体博弈过程中的地位不平等,就行政参与的结果而言,“决策的权威力依然保留在公共管理者手里,作为一个中间选择,公共决策的影响力必然被公共管理和公众共同分享,尽管双方各自究竟应拥有多大程度的影响力还是一个悬而未决的问题”^[20]。事实证明,行政参与的效力不管过高还是过低,都会产生一系列的消极后果——或者是降低社会对政府的信任,或者是降低行政决策的质量。因此,如何实现各行政主体参与的效力平衡将是行政法治发展面临的重要问题。不能仅仅局限于理想价值层面的博弈模型,需要首先肯定行政机关对于行政事项的最终决定权,之后再由行政机关根据行政目的的不同去配置不同的参与权利,最后通过行政法律规范的形式对参与效力进行确认。^[21]

(二) 提升客观行政法的合理比重

无论是管理论(行政权优先)、控权论(公民权优先)还是平衡论(二者兼顾),均是以传统的主观行政法为核心,即以形式法治为关注重点,以保障公民权为主要行政法功能,通过职权法定、行为形式法定、程序法定、司法审查和权利救济等对抗程序为主要制度构造,缺乏对现代行政复杂任务和多元活动方式的有效关注。“行政法上不能仅仅以防御性之概念去理解国家,行政法拥有十分宽泛的目标,即较诸确定之权利地位去对抗国家的干预外,尚有其他

对一切可能发生的侵害必须加以防御者。……最终行政必须面对无以数计的多面关系利益冲突下空转,而行政法正是需要去处理此种利益冲突之情况者”^[22]。主观行政法的理论张力已经非常有限,“在目前社会利益多元化、社会分层业已形成和社会矛盾凸显的情况下,把行政法治限于普遍性个体权利的底线过于狭窄了,甚至有可能在形式平等的法律作用下影响实质社会公正”^[23]。

因此,只有进行类型或范式的转换,才能缓解行政法理论与现实或即将到来的现实之间紧张关系,构建行政法理论上的“可持续发展战略”。笔者认为应当通过行政决策提升行政的社会塑造功能,树立形式法治与实质法治相统一,主观行政法与客观行政法相统一的理念,当然两种价值并非简单的整合,任何单向度的地位和价值追求都可能带来严重的社会矛盾,加剧社会的不稳定,行政法必须善于在对立中把握统一,在相互对立的价值中寻求平衡点。^[24]关键是通过科学、理性的制度设计,将行政决策过程导入法治轨道,提升客观行政法在现代行政法体系中的比重。

(三) 重视行政决策的科学理性

法学是权利义务之学,但法学不能只关注权利义务的配置,也应关注影响权利义务的规范因素。合法性与最佳性的二维结构互动是法治行政实践中贯穿着两条主线,合法性对应平衡论强调的权利义务关系,以形式法治为核心,通过“权限”“程序”和“诉讼”防范行政违法。最佳性行政旨在促成实现行政目标,重视行政决策的科学理性。“理性的社会塑造程序首先应当是‘开放的’,它要求对通过既定的手段能够在何种范围内达到所欲追求的目标,以及是否存在更适宜的手段,或是计划设定的根本目标和应优先考虑的要素是否需要改变,均进行持续性的检验与核实”^[25]。

在合法性与最佳性的考量之下,行政法的功能需要从行政过程的上游和中游关注各种行政实务的运作实态,为提高行政效能设计规则和制度,而不再是简单地从司法控权的下游讨论合法性问题。第一,在行政过程上游通过裁量基准的科学架构规范和控制裁量权。赋予行政部门一定的裁量权力虽不可避免,但是“这种不可避免的裁量并不意味着其

一定能满足人们的期望。换句话说,裁量很有可能成为一种人们所必需的邪恶”。^[26]裁量基准本质上是行政机关自己制定的用来约束自身裁量性权力的一种内部规则,它的制定完全有可能沦为一种仅仅是掩盖他们心血来潮式非正义决定的普遍规则。^[27]因此,在提倡通过裁量基准控制裁量权力的同时,必须注意实践中裁量基准设定的合法性、科学性和可操作性。第二,平衡行政效能和政府责任,政府既要建立科学的、有效的绩效评估模式,提高行政效能,也需要加强责任政府建设,避免因合作行政、紧急行政的出现而使政府责任逃逸。第三,对于新兴的行政手法,不能仅仅在传统行政法视野下进行合法性、类型化的锻造,更应当用“最佳性”视角去看待其在行政过程中的具体运作,根据既定的政策目标选择一种或多种政策工具、手法,以达成最佳的治理结构。

(四)关注行政活动的环境性因素

平衡论主张行政法主体通过博弈形成令人满意的最优均衡,以互动的过程实现社会利益最大化的结果。^[28]但是笔者认为真正的平衡型行政应该既是制定政策双方的互动式协商,又是环境友好型行政。马克思主义也认为:“行政环境是行政系统施加影响的对象,行政环境的改变是行政系统功能有效发挥的结果;行政环境是行政系统赖以存在和发展的基础,行政系统只能在一定的行政环境中运行和发挥作用。行政环境改变了,行政系统的存在和活动方式也必须随之改变”^[29]。从系统论的角度看,构成行政环境的各种条件和要素,与行政行为之间呈现互动状态,行政主体与相对方权利义务关系仅仅是行政内部利益的平衡,行政主体与行政相对人博弈的过程中只有介入环境因素的影响,才能真正形成符合各方最大化利益的行政决策。因此,应当通过合理界定平衡论的平衡范畴,开展平衡的量化技术研究,将行政环境纳入平衡范畴,增强平衡论的操作性和科学性,矫正非“平衡”化发展模式。^[14]

具体而言,行政活动的环境性因素体现在两个方面:一方面,行政行为专注于平衡多元主体间的关系的同时,要重视外部社会环境的协调发展。维护公正和提高效率是行政法实施的应有之义,但是现实法治实践中,常常伴随着不对称的利益相关方决

策,产生的不利后果就是效率优先,忽视社会公正。另一方面,平衡行政主体间的利益关系时,更要倡导环境友好,避免部分行政决策者以平衡人类社会利益为借口,牺牲自然环境的可持续发展。

行政法平衡论跳出了管理论和控权论统治多年的理论窠臼,并在吸收前两者合理内核的基础上,清晰展现了现代行政法的逻辑关系、价值取向和方法理论。“行政法史就是一部平衡史,古代行政法本质是‘管理法’、近代行政法总体上看是‘控权法’、现代行政法则是‘平衡法’”^{[2]35}。近年来,关于平衡论的讨论略有降温,重拾这一渐被淡忘的主题,并非为了缅怀平衡论学派前辈们遗留的学术荣光,而是为了回应在新的时代背景下“行政法的功能何在”、“行政法理论基础何处寻”、“行政法学向何处去”的难题。正是应了那句话,“行政法是一门不断在寻找自我的学科”^[30],我们需要续接二十余年前开启的行政法理论基础这一论题,通过深入反思国家行政变迁对传统平衡论提出的现实挑战,在重新认识现代行政法的使命与功能的基础上,重构平衡论的理论体系与发展方向,更好地发挥其理论潜力和对行政法治发展的积极作用,真正实现“合理诠释历史、有效回应现实、逻辑上完整自洽”的传承使命。

[参考文献]

- [1] 钱锦宇. 行政法与行政诉讼法[M]. 武汉: 华中科技大学出版社, 2015: 17.
- [2] 叶必丰. 行政法与行政诉讼法[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2008.
- [3] 罗豪才. 行政法平衡理论讲演录[M]. 北京: 北京大学出版社, 2011.
- [4] 罗豪才, 袁曙宏, 李文栋. 现代行政法的理论基础——论行政机关与相对一方的权利义务平衡[J]. 中国法学, 1993(1): 52-59.
- [5] 沈岿. 行政法理论基础回眸——一个整体观的变迁[J]. 中国政法大学学报, 2008(6): 65-86.
- [6] 罗豪才, 甘雯. 行政法的“平衡”及“平衡论”范畴[J]. 中国法学, 1996(4): 52.
- [7] 杨解军. 关于行政法理论基础若干观点的评析[J]. 中国法学, 1996(2): 64-75.
- [8] 皮纯协, 冯军. 关于“平衡论”疏漏问题的几点思考——兼议“平衡论”的完善方向[J]. 中国法学, 1997(2): 40-50.
- [9] 朱维究. 行政法的理念: 服务、管理、法制监督[J]. 中国法学, 1996(5): 51-52.

- [10] 杨建顺. 从哲学、宪政学、法学的视角反思行政法之理论基础[J]. 中外法学, 1996(5): 58-59.
- [11] 李洪雷. 中国行政法(学)的发展趋势——兼评“新行政法”的兴起[J]. 行政法学研究, 2014(1): 112.
- [12] 罗豪才. 从“关系”视角认知行政法[G]//罗豪才. 行政法平衡论讲演录. 北京: 北京大学出版社, 2011: 25.
- [13] CASSESE S, NAPOLITANO G, CASINI L. Towards multi-polar administrative law: A theoretical perspective[J]. I · CON, 2014, 12(2): 354-356.
- [14] 蔡辉明. 行政法平衡论的非“平衡”化发展[J]. 实事求是, 2012(1): 81-84.
- [15] 汉斯·J·沃尔夫, 奥托·巴霍夫, 罗尔夫·施托贝尔. 行政法[M]. 高家伟, 译. 北京: 商务印书馆, 2002: 502.
- [16] 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): 138-146.
- [17] 科恩. 论民主[M]. 朱秀贤, 聂崇信, 译. 北京: 商务印书馆, 1988: 12-13.
- [18] BREGER. The Fiftieth Anniversary of the Administrative Procedure Act: Past and Prologue: Regulatory Flexibility and the Administrative State [J]. Tulsa Law Journal, 1996(32): 325.
- [19] 王瑞雪. 治理语境下的多元行政法[J]. 行政法学研究, 2014(4): 137.
- [20] 约翰·克莱顿·托马斯. 公共决策中的公民参与: 公共管理者的新技能与新策略[M]. 孙柏瑛, 译. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2005: 10.
- [21] 刘福元. 行政参与的度量衡: 开放式行政的规则治理[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 240.
- [22] 阿斯曼. 秩序理念下的行政法体系建构[M]. 林明锵, 译. 北京: 北京大学出版社, 2012: 19.
- [23] 于安. 我国行政法体系改革的基本问题[J]. 国家检察官学院学报, 2012(4): 85.
- [24] 江必新. 行政法制的基本类型[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 277.
- [25] 齐佩利乌斯. 德国国家学[M]. 赵宏, 译. 北京: 法律出版社, 2011: 441.
- [26] DILLMAN D L. The Paradox of Discretion and the Case of Elian Gonzalez [J]. In Public Organization Review: A Global Journal, 2002, 20(4): 177.
- [27] 朱新力, 唐明良. 行政法基础理论改革的基本图谱——“合法性”与“最佳性”二维结构的展开路径[M]. 北京: 法律出版社, 2013: 38.
- [28] 罗豪才, 宋功德. 行政法的失衡与平衡[J]. 中国法学, 2001(2): 78.
- [29] 娄成武. 行政管理学[M]. 沈阳: 东北大学出版社, 2002: 54-55.
- [30] 叶俊荣. 行政法案例分析与研究方法[M]. 台北: 三民书局, 1999: 2.

