

[首页](#)[基地概况](#)[中心通知](#)[中心讯息](#)[学界信息](#)[法治动态](#)[学术论文](#)[法谚法语](#)[净月书屋](#)[人才培养](#)[招生信息](#)

论文精粹

[> 法学理论](#)[> 部门法哲学](#)[> 学术书评](#)[> 法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读正文](#)[> 论文精粹](#) 

## 杨海坤：“平衡论”与“政府法治论”的同构性

ubuntu 发表于：2013-11-13 21:58 点击：142

作者：杨海坤

摘要：政府与人民的关系问题不仅是政治学问题，也是法学问题，更是行政法学的核心问题。政治学具有形而上的意义，法学具有形而下的意义，政治理想的实现离不开法律的规范性支持。在各种法律中，宪法和行政法与政治的关系最为密切，它们往往是某种政治模式的产物并反过来支持和发展这种政治模式。从政府与人民关系的角度看，当代中国行政法的两种重要理论——平衡论与政府法治论——实际上有异曲同工之妙、殊途同归之效，它们都在为实现“政府与人民法律地位平等”这一目标提供理论支撑。

关键词：政府；人民；法律地位；平衡论；政府法治论

引言

行政法的理论基础是决定行政法存在价值与发展方向的根本问题，也是行政法学体系的出发点和核心问题。行政法理论基础的首要任务是研究政府与人民之间的基本关系，就此问题，上世纪我国行政法学界曾出现过“管理论”、“控权论”、“平衡论”、“服务论”、“公共利益本位论”、“公共权力论”和“政府法治论”等学说，这些学说各有特色和贡献，但其中比较全面详细论证政府与人民之间的基本关系并引以为重心的，当属“平衡论”和“政府法治论”。笔者在上世纪80年代后期先是提出“人民政府论”，在90年代初又提出“政府法治论”。罗豪才教授和他的弟子们在上世纪90年代提出了“平衡论”，随后这一理论不断丰富和发展。本文以“平衡论”和“政府法治论”这两个学说为对象，说明这两种理论都是从行政法理论基础的角度研究政府与人民之间关系平等化和政府与人民法律地位平等的重要价值。

### 一、“平衡论”的效果在于谋取政府与人民的法律地位平等

“平衡论”的产生以1993年罗豪才教授等发表《现代行政法的理论基础——论行政机关与相对人一方的权利义务平衡》[1]一文为标志。以此为契机，我国行政法学界掀起了行政法理论基础研究的热潮。“平衡论”是一种关于中国当代行政法应诉诸何种价值导向和制度选择的规范性理论，是在中国社会转型的背景下提出的。罗豪才教授曾经这样概括自己的“平衡论”学说：“行政法既不是管理法，也不是控权法，而应该是平衡法，或称兼顾法，其核心是对行政权力与公民权利这对矛盾的认识，以及对由其产生的各种关系、原则、规范、制度和机制等的选择和评价。”[2]“平衡论”所称的“平衡”是“行政法上的权利义务的总体平衡，行政主体与相对人之间关系的平衡，公共利益与个体利益之间的平衡以及效率与公正的平衡等”。[3]在实际操作上，“平衡”大致有两个涵义：一是行政立法上权利义务的公平配置，二是在整个行政法的适用过程中以利益衡量方法为精神。基于此，“平衡论”就行政法的概念范畴、价值导向、基本原则、调整对象以及相关的制度提出了一系列观点。与此同时，为达到行政权与公民权、公共利益与个人利益以及效率与公正的平衡，对如何在现代社会中构建有效的制约和激励机制也进行了有益的探索。笔者认为，“平衡论”的重要价值在于研究行政权力与公民权利之间的关系，其实际效果在于追求政府与人民之间法律地位的平等。

#### （一）行政权与公民权的关系

“平衡论”将宪政主义的平衡思想导入行政法研究的基础领域——行政权和公民权的关系，实现了平衡思想从宪法到行政法的一个转换。在“平衡论”的倡导下，行政权和公民权的关系问题成为行政法研究的核心问题。

行政权和其他国家权力一样，归根结底来自于公民权。公民为个人安全、自由的保障以及为其发展创造条件和环境，设置了行政权。但行政权一旦被设定，其特有的扩张性又会威胁和侵犯个人自由。“平衡论”由此出发，认为行政权与公民权的关系是对立统一的关系，是行政法所调整的一对基本矛盾。〔4〕在总体上必须实现行政权与公民权之间的平衡，实现行政机关自身权力与责任以及公民自身权利与义务之间的平衡，直至达到双方法律地位的平衡。现代行政法的目的和功能应该是平衡行政权与公民权以及相应的公共利益与个人利益等社会多元利益，行政法律制度也应当围绕此目的和功能进行设置，以实现我国行政法制建设现代化。〔5〕具体而言：

首先，行政权的设定受公民权利的制约，受公民权利需求的制约。行政权过小，不足以对个人的安全需求提供保障。行政权过大，又会限制个人的自由空间。为此，就需要适时调整行政权和公民权的范围，在行政权和公民权之间寻找合理的分界点。在个人与国家的关系上，个人究竟有哪些权利需要国家保障，要靠行政权的设定来实现，而确定哪些个人自由属于行政权不能加以限制和侵犯的方面，又意味着要给行政权的行使划定边界。〔6〕

其次，行政权的行使要有公民的参与。公民参与行政权的行使具有两方面意义。第一，保护公民权利。在公民参与行政权行使的过程中，行政机关可以充分听取行政相对人的意见，其决定才能够建立在公正的基础上，避免专横和武断。第二，实现民主。公民参与行政权的行使过程，就有机会主张自己的权利或发表自己的意见，民主的价值得到体现。〔7〕

再次，公民权来自对行政权侵害的有救济途径。理论上，行政权的设定和行使都应受公民权的制约，但实践中不可能完全避免行政权对公民权的侵害，因此需要设置行政救济制度。〔8〕现代国家的行政复议制度、行政诉讼制度以及行政赔偿制度等都是基于对公民权救济的需要而设置的制度。

## （二）平衡行政权与公民权的依据

首先，“平衡论”认为平衡是行政法自身的价值取向。〔9〕在多元利益并存的现代社会，各种利益之间或者相互一致而趋于融和，或者相互矛盾而呈现冲突。只有各种利益关系和谐，才能保持社会的整体稳定。但是，不同利益的和谐不可能自发实现，必须依靠包括国家机构在内的各种社会组织运用包括法律在内的各种社会调控手段的调整才能实现。在对不同利益的划分中，最重要的一种划分，就是将利益划分成公共利益和个体（包括个人和组织）利益。市场经济条件下的利益主体具有很强的独立性和自主性，个体利益与公共利益发生冲突的可能性很大。行政法作为调整公共利益和个体利益的最直接、最主要的部门法，必然要在代表公共利益的行政权和代表个体利益的公民权之间进行平衡，以求社会的稳定和发展。因此，“平衡论”反复强调兼顾行政权和公民权的平衡是行政法最基本和最重要的价值追求。〔10〕

其次，“平衡论”认为平衡是市场经济环境对行政法的要求。罗豪才教授曾提出：“管理论是同国家垄断经济或计划经济体制相适应的，而控权论则是同自由市场经济体制相适应的。在现代社会，只推行计划经济体制，或是只推行单纯的市场经济体制都是行不通的。这已为实践所证明。宏观调控（政府干预、计划）与市场相结合的现代市场经济体制要求有新的行政法理论与之相适应。我想现代行政法平衡理论应是这一新的经济体制的产物，应是宏观调控和市场相结合的平衡机制的反映”。〔11〕确实如此，市场经济要保证利益主体的自由，但也要加强政府的宏观管理，这就要求行政法兼顾个体自由和市场秩序。市场经济既要求赋予利益主体充分的自由以实现自主经营和正当竞争，又要求科学合理地发挥政府的作用。实践证明，市场经济如果不与宏观调控相结合，必然造成市场经济主体行为和市场经济运行秩序的混乱。现代宏观调控状态下的市场竞争已经取代了过去自由放任状态下的市场竞争，行政法的基本理论应着眼于如何协调行政主体与市场主体的相互关系，构建行政主体权力与市场主体权利相互平衡的机制，以保障社会经济的稳定健康发展。一方面，通过立法的形式促使国家行政机关积极行使行政权，发挥宏观调控和为市场主体服务的职能；另一方面，改变以往计划经济体制下干预过多的状况，有效地保障市场主体，保护公民的合法权利。既积极行政，又保证公平，这就要求行政法实现“效率”与“公正”的平衡。

## （三）“平衡论”对行政权与公民权平衡的具体要求

虽然“平衡论”没有明确提出行政机关与行政相对人的法律地位平等，也就是政府与人民法律地位平等的命题，但它所主张的平衡权利与义务以及兼顾公正与效率，实际效果必然是“政府与人民法律地位平等”。为了实现权利与义务的平衡以及公正与效率的兼顾这两个目标，就需要在其理论指导下，以各种法律手段作为其存在基础和实现保障，其中最具现实性的基本途径就是通过行政立法和行政执法这两个阶段来实现其目标。“平衡论”已经在行政立法和行政执法两方面进行了尝试。

首先，“平衡论”主张努力实现行政立法中权利和义务的平衡。 [12]行政立法有广义和狭义之分，广义的行政立法是指所有能成为行政法正式渊源的规范，狭义的行政立法是指由特定行政机关制定行政法规范的行为以及所制定的行政法规范。 [13]行政立法一般都以行政主体和行政相对人为规制内容，任何一个行政立法文件基本上都反映了行政主体和行政相对人的权利义务在行政活动中的作用过程。由于受传统的“管理论”和行政优先权原理的影响，行政法关系的单方性很明显，以往我国的行政立法基本上以方便行政权的行使为目标。但无论是从“平衡论”还是从“控权论”的观点来看，行政立法都应该以公民权利的实现为基本的价值取向。宪法中的“人民”具体到行政法关系中就是行政法关系中的行政相对人，行政立法必须以行政相对人实现广泛的宪法权利为价值取向，应当将这些权利的实现途径予以具体化，而不是为这些权利的实现设置障碍。上世纪90年代以来，我国重要的行政立法都体现了保护行政相对人权利的内容，表现出对行政相对人权利实现的重视，并为行政相对人权利的实现提供程序上的方便。行政立法开始注重平衡分配行政机关与行政相对人的权利义务，在赋予行政机关权力和设定公民义务的同时，相应增加了行政机关的义务和公民的权利。例如，《行政处罚法》明确规定行政机关享有行政处罚权，对必要的、合理的行政处罚予以确认，又对行政机关行使处罚权的权限和程序进行控制。同时，《行政诉讼法》规定了实施行政处罚应承担的法定义务和行政相对人享有的提起诉讼和获得赔偿的权利。在此过程中，“平衡论”的作用是明显的， [14]客观上促进了政府与人民之间关系的平等化。

其次，行政执法中公正和效率的平衡。行政执法是行政法治的实现环节，是行政立法的实际效果。缺乏程序限制的行政执法易导致行政专横，行政执法阶段往往特别突出地表现出行政机关与行政相对人法律地位不对等的特征。为了平衡行政机关与行政相对人在执法阶段的地位，许多国家普遍以行政程序规范行政行为，从而保护公民权利，并扩大参与机制。在行政执法阶段，实现行政机关与行政相对人之间的平衡主要是通过现代行政程序来实现的。现代行政程序的设立以民主和公正为宗旨，赋予了行政相对人知情权、辩论权、申请回避权、申请补救权等一系列程序性权利。公民可以借助现代行政程序来抗衡行政机关的执法权力，并且能够参与行政权的行使过程，从而从单纯的行政客体变成了可以通过行政程序制约行政行为的主体，体现了程序上的公正性。从效率角度看，“对行政机关而言，遵守程序会耗费一定的时间和金钱，但如果这能减少行政机构运转中的摩擦也是值得的。因为程序促进了公正，减少了公众怨苦，其作用是促进而非阻碍了效率。” [15]这样便可以形成民主价值和效率价值有机统一的行政体制。公正和效率是矛盾的，又是统一的。从民主政治角度看，行政程序的平衡作用非常明显，相对于单一的“管理论”而言有了很大进步，同时又克服了很可能导致效率降低的“控权论”的弱点。现代行政程序在保证公正的同时也保证了效率，其对行政机关的外部效果则明显有利于实现政府与人民法律地位的平等。行政执法程序如果做到了公正与效率的平衡，就既能保障人民权利，又能保障政府功能，从而使政府与人民地位的平等性得到进一步彰显。

## 二、“政府法治论”的精髓在于追求政府与人民法律地位的平等

中国当代行政法自20世纪80年代起步以来，其迅速崛起的重要原因之一就是行政法学理论的研究相应跟进并适度超前。笔者认为行政法（行政法学）的理论基础研究工作是一项事关行政法发展方向、道路和制度构建质量的基础性工作。因此，在应松年、朱维究、方彦三位学者开展行政法理论基础探讨并提出“为人民服务论”观点之后 [16]，笔者于1989年发表了《论我国行政法学的理论基础》一文， [17]提出我国行政法学的理论基础可以概括为：政府由人民产生、政府由人民控制、政府为人民服务、政府对人民负责、政府与公民（人民）关系平等化这五个方向，并由这五个方面构成一个有机联系的整体。当时这一观点被学者归结为“人民政府论”。 [18]之后笔者将政府与人民的关系引申到政府与法的关系上，认为这样做更贴近行政法的要求。因此，行政法的理论基础应该归纳为：政府由法律产生、政府依法律管理、政府由法律控制、政府对法律负责、政府与公民（人民）法律地位平等这几个方面，并由此明确概括为“政府法治论”。 [19]“政府法治论”一方面以政府为切入点，突显了行政法与其他部门法的区别；另一方面以行政权为中心，把与行政权运行相关的各环节都纳入行政法理论基础的视野，多角度、多层面、多环节地对政府与公民的动态平等关系

进行规范，其目标是建设一个平权型的法治政府。笔者与章志远博士曾强调“平权型政府意味着政府与公民关系的重新定位，是对法治政府终极目标的阐述”。[20]其主要理由如下。

### （一）政府权力的模式与目标价值

政府的存在和正常运转以拥有行政权为前提，我国行政权的主要载体是各级政府，因此，“政府法治论”首先认定我国最主要的行政主体就是各级政府。行政法的主轴就是政府与人民的关系，就是行政权力与公民权利之间的关系，行政法的根本任务就是落实宪法关于政府权力与人民权利之间关系的指引。“政府法治论”认为“我们所需要的政府”的特征有五：从权力的来源看，是民主型政府；从权力的性质看，是有限型政府；从权力的功能看，是善治型政府；从权力的本质看，是责任型政府；从权力的发展态势和理想目标看，是平权型政府。[21]这一核心思想从五个重要的维度[22]对政府权力进行了分析。

第一，授权与民主型政府。政府行政权来源于人民权利的让渡，人民将手中的权力通过法定程序授予政府，即“权由民所赋”。这是政府权力来源的合法性所在。法治政府首先是民主型政府，是宪政政府。建设民主型政府是整个“政府法治论”的逻辑前提和宪政基础。

第二，控权与有限型政府。“有限”隐含了对当今行政权扩张和行政法规制乏力的忧虑，它侧重于事前预防，暗含对“管理论”潜在危机的自觉修正。“政府法治论”吸收了“把权力关进笼子”的控权思想的精华，把西方政治法律思想中具有普适价值的部分吸收到“政府法治论”中。

第三，用权与善治型政府。[23]强调“权为民所用”，即政府必须在法律的范围内积极地有所作为，该管的必须管，而且要管好，不但要管理好，而且要服务好，管理也是服务，良好的管理和和服务就是“善治”。鉴于“控权论”在大大降低政府违法行政发生的同时有可能影响政府主观能动性、积极性的发挥，“善治型政府”既是对“控权论”的修正，又是对行政权力正面作用的肯定，尤其在现代福利国家理论的影响下，服务型政府也成为最受人民欢迎、最得到人民信任的政府。

第四，效果与责任型政府。政府行为必然产生社会管理效果，它自身也存在合理性、合法性和时效性等问题。因此，必须关注政府行为的实际效果，并需要认真考量和评估政府行为自身的品质。“有权必有责”，责任性政府尤其要考虑行政责任原则的贯彻，它更侧重于事后追究政府行为的行政法律责任，是对单纯行政效率模式的理性批判，也是对善治型政府治理质量的检验。

第五，目标与平权型政府。“政府法治论”认为，“政府与人民的关系平等化”是一个过程，其效果是“实现政府与公民关系的最大和谐，具体表现为公共利益与个人利益之间由紧张对峙走向良性互动，政府与公民之间由猜疑对抗走向信任合作”，[24]其最终目标是要实现政府与公民法律地位的平等。因此，“政府法治论”既有工具性价值，又有目标性价值，建设平权型政府是政府法治论本身的主要内容，也是“政府法治论”主张的行政法治建设的直接目标。

### （二）政府与人民的法律地位平等思想的依据

“政府法治论”的提出有其深厚的思想渊源，也吸收了行政权力和公民权利之间平衡的思想。笔者曾引用许多思想家、法学家的观点，认为“平衡论”思想有其历史渊源，例如孙中山先生就曾主张过人民有权、政府有能、权能平衡。[25]英国行政法学家韦德也曾说，“行政法对保持国家和公民权利之间的平衡起很大的作用。”[26]我国台湾地区行政法学家翁岳生教授在检讨行政法发展的经验时也提出，“今后我们所要努力的方向，便是要使公益与私益这两者之间，取得平衡。”[27]因此，笔者认为积极的平衡论与政府法治论有许多相通之处。1996年笔者曾撰文指出，“由于人类社会需要权力是绝对的，但权力的运行会对社会造成伤害也是绝对的，二者存在悖论。解决这个悖论的根本办法是运用权力限制权力，用法律来驾驭权力，实现行政权力与行政相对人权利之间的平衡，例如，在市场经济中要实现竞争与秩序的平衡，在社会生活中要实现公益与私益的平衡，在政治生活中要实现民主与管理、自治与权威的平衡等等。总之政府法治论与积极平衡论有异曲同工之妙”。[28]笔者认为，维护国家权力与公民权利的平衡，实质上是维护社会

公共利益与个体利益的平衡。为了维护社会公共利益与个体利益的平衡，首先要维护国家权力与公民权利的平衡。在行政法律关系中，行政权力过大、公民权利比重过小，就会造成公民权利受到限制、行政权力失控滥用的状况。反之，行政权力过小，公民权利比重过大，也会造成公民权利滥用、行政秩序混乱的状况。因此，行政法律关系是需要不断加以调整的。 [29]从内在价值角度看，“政府与公民法律关系平等化”的提法集中体现了“平衡论”精神，无论是政府权力与公民权利之间的平衡，还是公益与私益之间的平衡，都必须通过政府与公民法律关系的平等化才能实现。

### （三）“政府法治论”具有包容性和全面性

“政府法治论”与“平衡论”在很多方面有相通之处，但在是否通过一个可预见、可操作、可检验的过程，通过明确的程序和环节来实现这种平衡方面，“政府法治论”的思考相对更加具体。特别是从现实的眼光来看，在法治观念尚未普及的中国，更应该强调行政法对行政权的规范和控制，因为处于社会转型时期的中国所面临的最大问题就是行政权力的不当设置和行使，而解决这一难题的根本方法在于用法律来规制、引导行政权力的行使，通过法律控制行政权力，倡导法律之下的政府治理，促使政府对法律负责。因此，“政府法治论”更加努力从动态的行政过程出发，对每一个具体环节提出具体法律要求，体现出全面、积极、深刻、具体的优点。 [30]尤其在当今强调法治的背景下，“政府法治论”从比较研究和实证分析两个方面丰富完善自己，形成了更加成熟全面的思想体系，其成果比较集中在《中国特色政府法治论研究》一书中。 [31]

笔者和章志远曾经对“政府法治论”和其他行政法理论基础学说进行了简要的比较，指出“政府法治论”的特点在于： [32]第一，民主型政府目标既吸收了公共利益本位论的有益成分，又防范了假“公共利益”之名行抹杀个人自由和权利的情况的发生，防止重新回到“管理论”。第二，“政府法治论”主张的“政府由法律产生”、“政府由法律控制”，与“控权论”不谋而合。不过，“政府法治论”兼顾政府权力的有限与有效，在此意义上超越了严格的“控权论”，凸显了政府的积极能动性和服务功能。第三，“政府法治论”的“政府依法律治理”包括了“政府依法律规制”和“政府依法律服务”两层含义，管理不力、管理缺位同样是该学说欲解决的政府治理弊病。就此而言与“管理论”的思想是一致的。然而，“政府法治论”强调法律之下的管理和规制，强调现代治理中管理和服务并重，强调权力的责任本质，从而超越了传统的“管理论”。第四，由于“政府法治论”理解的现代政府治理蕴涵丰富的服务思想，与“服务论”有诸多相通之处。但“政府法治论”认为服务并不是现代行政的全部功能，政府在法律之下的规制和管理同样是现代行政不可或缺的功能。第五，“平衡论”主张的政府权力与公民权利的平衡以及公益与私益的平衡都必需通过政府与人民法律关系的平等化才能实现，而政府与人民法律关系平等化正是“政府法治论”所主张的。平衡只是一种手段，政府权力与公民权利、公益与私益之间平衡的最终目的仍然是实现公民权利。在当前处于转型期中国，更应该强调通过法律控制行政权力，倡导法律之下的政府治理，促使政府对法律负责。有学者指出：“在法治国的观念尚未普及的中国，目前更应强调的是行政法对行政权的规范和控制作用。” [33]“政府法治论”所注重的政府行政权力的授予、运用、控制、责任等环节都可以通过实体和程序规范的设置得到制约和规范，从而达到“平权”的理想状态。“政府法治论”力图自成体系，但基本方向上是同整个中国行政法学的发展保持一致的。行政法学理论基础的确立过程其实就是对“我们需要什么样的政府”这一经典问题的回答的不断修正过程。在一定意义上，是否可以做这样的区分，即行政法的理论基础应当是从行政法的本质出发的“政府法治论”（即行政法治主义），是法治国家对政府的基本要求。而“管理论”、“控权论”、“平衡论”等则是法治政府在不同情形下的具体表现形式。也就是说，行政法的理论基础可以分为两个层次：内部核心层是行政法基本规律的总结——“政府法治论”。外部表层是行政法基本规律的外在表现形式，它并非一成不变，而是随着社会整体的时间和空间的变化而变化。例如，“管理论”在平时管理中就有用，在战争、经济危机、社会动乱等非正常态下更凸显其作用；“控权论”对于行政权滥用的防范是必需的，在行政权膨胀、公民的权利受到现实威胁情况下则有突出作用；“平衡论”更适应社会相对稳定的常态时期，其控权与管理两种主要功能需不断调节。正如行政法学者杨建顺所指出的，“在人民主体原理之下，近代国家确立了法治主义和权力分立之体制，相继步入立法国家或法律国家，承认立法的优越性，确立司法和行政的从属性，所有行政都必须‘依据法律’、‘遵循法律’。而行政的特征决定了其依据和遵循的法律规范具有一定的特殊性。这就是行政法的法学理论基础。” [34]可以说，这段话道出了行政法理论基础的真谛，“政府法治论”所体现的行政法治主义正是现代政治哲学、宪政学、行政法学精华的交汇，是行政法在现代社会立足和发展的原点。

### 三、“平衡论”与“政府法治论”殊途同归

### （一）“平衡论”与“政府法治论”同根同源

理论来源于实践，“管理论”、“控权论”、“平衡论”、“公共利益本位论”以及“政府法治论”等主张都是对中国行政实践的一种回应。反过来，中国行政法治实践也是各种理论综合作用下的产物。行政法学理论的目的归根结底在于指导行政法治实践，其最明显的效果在于指导立法实践。以我国《行政诉讼法》为例，其制定、施行以及之后的发展演变就一直在我国行政法学理论争鸣的背景下进行的。尽管当年《行政诉讼法》制定、施行时还没有成形的“平衡论”、“政府法治论”等理论，但是《行政诉讼法》的制定与“控权论”的引进以及法治理念的普及有关，而且其内容还处处表现出中国平衡思想和影响。众所周知，公平分配行政机关与行政相对人的权利和义务、保障行政机关依法行使行政权和保护行政相对人的合法权利是行政立法的宗旨。为纠正行政机关在执法阶段的违法行为，保护行政相对人的合法权益，平衡执法阶段行政机关与行政相对人因明显不对等的法律地位造成的反差，各国普遍实行了行政诉讼制度。对行政机关而言，行政诉讼的实质在于行政行为需受到法院的合法性审查，其中违法的行政行为将被依法予以撤销；对行政相对人而言，行政诉讼的实质在于为公民提供了获得救济的权利，包括诉权和获得赔偿权。行政诉讼制度首先是通过保障公民诉讼权利，以控制行政权，并通过行政审判，充分保障公民实际权益。由于行政机关在实际管理过程中往往处于强势，行政相对人处于弱势，行政诉讼制度更侧重于促进行政机关与行政相对人强弱地位的转化，起到强化行政相对人法律地位的作用。我国《行政诉讼法》关于行政主体为行政诉讼恒定被告以及行政机关在行政诉讼中负举证责任等规定，都可以看作是“控权论”、“平衡论”以及政府法治思想等综合发生作用的产物，都是向着政府和人民法律地位平等的方向在努力。

《行政诉讼法》的制定、施行及其后来实施过程中的各种演变，以及上世纪90年代以来我国的各种行政立法，特别是《行政处罚法》、《行政许可法》、《行政强制法》等具有里程碑意义的重要行政立法，无不反映了包含控权思想的积极平衡论与政府法治论的思想，这些思想是时代的产物，是学者们和实务部门共同努力的产物，其中“平衡论”功不可没。

### （二）“平衡论”与“政府法治论”互相借鉴

学术的进步与繁荣从来都是与学术对话与争鸣分不开的。回想上世纪我国行政法学研究恢复之初，行政法学还非常稚嫩，由于当时种种条件的限制，最初的讨论比较单调，“自说自话”的现象比较突出。一些有价值的学术观点提出之后，往往鲜有学者参与讨论。但在上世纪90年代以后，随着行政法学研究人员数量的增加和学术素养的提高，这种状况有了明显的改变。行政法学者以极大的激情投身到了行政法理论基础重要课题的探讨之中。这场讨论在很大程度上得益于学者们特别是“平衡论”学派学者持之以恒的学术追求，得益于罗豪才教授的贡献。他认真吸收别人的意见和建议，并再三强调“平衡论”的发展在很大程度上得益于学界同仁的批评。 [35]正是由于平衡论的这一开放式研究姿态，虚怀若谷的研究胸怀，吸引了国内众多学者的广泛参与。例如，公共利益本位论的倡导者叶必丰教授曾坦言，其对行政法理学的注意源于罗豪才教授的鼓励。 [36]而早期对平衡论的系统批评者杨解君教授也表示，其对平衡论的质疑与批评出自对于罗豪才教授学者风范的信任。 [37]正是在大力倡导真诚学术对话的环境中，行政法理论基础课题的研究才得以呈现出百家争鸣、百花齐放的良好局面。笔者以为，这场讨论的意义至今仍然应该充分肯定，因为“可以说，行政法理论基础研究是我国行政法学界主流队伍主动回应社会变革的一次自觉的‘集体行动’，所有的行政法学者实际上都自觉或不自觉地卷入了这场讨论，至少他们或多或少地受到了这场讨论的影响。” [38]

### （三）“平衡论”与“政府法治论”殊途同归

行政法理论基础讨论的真正价值在于建设一个怎样的政府，一个与人民处于怎样一种关系的政府。如果这个目标问题解决好了，行政法理论基础的讨论就是有价值的。“政府法治论”者以为，政府与人民关系平等化乃是现代行政法的根本价值，建立“平权型政府”乃是“政府法治论”的主要内容和直接目标。为了实现政府与人民关系平等化，有两条基本路径，即限制政府权力和扩展公民权利，尤其对当代中国而言，一个公民全面有序参与的新时代已经开启，政府与公民关系平等化的新格局正在形成，这是中国走向新路的良好开端，也是中国行政法可以大有作为的时代。

而就“平衡论”而言，其理论构建者之一的宋功德就主张：“平衡论”所要实现的目的就是“兼顾论”，即兼顾国家利益、公共利益和个人利益三者之间的一致。在此基础上，行政法的价值目标是三级结构：在维护必要的行政法律秩序基础上，推行政政法治，最终带来更多的公民自由。[39]从“平衡论”的本意来看，行政权力与行政相对人权利之间的关系是行政法需要调整的基本矛盾关系，实现这两者之间关系的平衡是“平衡论”的直接目标，因此，可以发现“平衡论”中蕴含着建设“平权型政府”的思想。在这个意义上来说，“平衡论”与“政府法治论”是殊途同归，目标是共同的。

进入21世纪来，中国行政法学界有两个特别可喜的现象，一个是行政法的先进理念逐步变为现实，正在转化为执政者的理念和实践，这是有目共睹的；另一个就是在迅速变化的实践推动下，中国行政法理论继续向纵深方向推进，行政法学研究队伍也人才辈出，行政法学成果呈现繁荣多样的新局面。从这个层面上来讲，“平衡论”也好，“政府法治论”也好，都还有其局限性。与行政实践这棵常青之树相比，理论往往滞后，好的理论必须不断更新，不断吸收新鲜养分，才能继续保持旺盛的生命力。我们应该继续抱着探索精神，为行政法基础理论的研究做出更多努力。

注释：

[1]罗豪才、袁曙宏、李文栋：《现代行政法的理论基础—论行政机关与相对人一方的权利义务平衡》，《中国法学》1993年第1期，第52-58页。

[2]罗豪才：《关于现代行政法理论基础的研究（代序）》，《现代行政法的平衡理论》，北京大学出版社1997年版，第5页。

[3]王锡锌：《再论现代行政法的平衡精神》，《法商研究》1995年第2期，第40页。

[4]参见王锡锌、沈岍：《行政法理论基础再探讨—与杨解君同志商榷》，《中国法学》1996年第4期，第43页。

[5]参见罗豪才、甘雯：《行政法的“平衡”及“平衡论”范畴》，《中国法学》1996年第4期，第53页。

[6]参见应松年、薛刚凌：《论行政权》，《政法论坛》2001年第4期，第54页。

[7]参见注 [6]，第56页。

[8]参见注 [6]。

[9]参见注 [2]，第4页。

[10]参见注 [3]，第38页。

[11]同注 [2]，第6页。

[12]参见注 [5]，第52页。

[13]参见关保英：《行政法的私权文化与潜能》，山东人民出版社2003年版，第22页。

[14]参见袁曙宏：《行政处罚的创设、实施和救济》，中国法制出版社1994年版，第5页。

[15] [英]威廉·韦德：《行政法》，徐炳等译，中国大百科全书出版社1997年版，第94页。

[16]参见应松年、朱维究、方彦：《行政法学理论基础问题初探》，《中国政法大学学报》1983年第2期，第80-82页。

[17]参见杨海坤：《论我国行政法学的理论基础》，《北京社会科学》1989年第1期，第140-147页。

[18]参见杨海坤：《论我国行政法学的理论基础：政府法治论》，《中外法学》1996年第5期，第53页。

[19]参见杨海坤、章志远：《中国行政法基本理论研究》，北京大学出版社2006年，第71页。

[20]同注 [19]，第88页。

[21]参见杨海坤：《行政法哲学的核心问题：政府存在和运行的正当性—兼论政府法治论的精髓和优势》，《上海师范大学学报》（哲学社会科学版）2007年第6期，第56-58页。

[22]参见杨海坤、章志远：《中国特色政府法治论研究》，法制出版社2008年版，第137页。

[23]参见俞可平：《治理与善治》，社会科学文献出版社2000年版，第3-18页。

[24]同注 [13]。

[25]参见孙中山：《孙中山选集》，人民出版社1981年版，第738-742页；孙中山：《孙中山全集》，中华书局出版社1986年版，第348页。

[26]同注 [15]，第7页。

[27]翁岳生：《法治国家之行政法与司法》，月旦出版公司1995年版，第221页。

[28]同注 [18]。

[29]参见注 [18]。

[30]参见注 [17]。

[31]参见注 [22]，第165页。

[32]参见注 [22]，第159-167页。

[33]杨建顺：《从哲学、宪政学、法学的视角反思行政法之理论基础》，同注 [2]书，第390页。

[34]同注 [33]。

[35]参见罗豪才、宋功德：《行政法的平衡与失衡》，《中国法学》2001年第2期，第72页。

[36]参见叶必丰：《行政法的人文精神》，湖北人民出版社1999年版，后记。

[37]参见杨解君：《关于行政法理论基础若干观点的评析》，《中国法学》1996年第3期，第67页。

[38]同注 [19]，第77页。

[39]参见宋功德：《行政法哲学》，法律出版社2000年版，第31页。

#### 【参考文献】

{1} 应松年、朱维究、方彦：《行政法学理论基础问题初探》，《中国政法大学学报》1983年第2期。

{2} 杨海坤：《论我国行政法学的理论基础》，《北京社会科学》1989年第1期。

{3} 杨解君：《关于行政法理论基础若干观点的评析》，《中国法学》1996年第3期。

{4} 杨海坤：《行政法的理论基础—政府法治论》，《中外法学》1996年第5期。

{5} 罗豪才主编：《现代行政法的平衡理论》，北京大学出版社1997年版。

{6} 罗豪才、宋功德：《行政法的平衡与失衡》，《中国法学》2001年第2期。

{7} 关保英：《行政法的私权文化与潜能》，山东人民出版社2003年版。

{8} 杨海坤：《行政法哲学的核心问题：政府存在和运行的正当性—兼论政府法治论的精髓和优势》，《上海师范大学学报》（哲学社会科学版）2007年第6期。

{9} 杨海坤、章志远：《中国特色政府法治论研究》，法律出版社2008年版。

作者简介：杨海坤，1944年出生在苏州有名的山塘街半塘，毕业于中国人民大学哲学系。教授，博士生导师，宪法学与行政法学博士点和重点学科负责人、东吴比较法研究所所长。他被国务院评为有突出贡献专家，享受政府特殊津贴。全国政协委员、中国行政法研究会副会长、江苏省行政法学会总干事，并担任北京大学、国家行政学院、南昌大学、河海大学、江苏法官培训学院等院校兼职教授或客座研究员。

文章来源：《法学家》2013年第4期