



公法时代丛书



郑春燕 著

ZHENG CHUN YAN

法律出版社

LAW PRESS · CHINA

现代行政中的 裁量及其规制

The Modern Administrative
Discretion and Its Regulation



郑春燕 著

ZHENG CHUN YAN

法律出版社

LAW PRESS · CHINA

现代行政中的 裁量及其规制

The Modern Administrative
Discretion and Its Regulation

图书在版编目(CIP)数据

现代行政中的裁量及其规制 / 郑春燕著. —北京:

法律出版社, 2015

ISBN 978 -7 -5118 -8469 -5

I. ①现… II. ①郑… III. ①行政法 - 研究 IV.

①D912.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 224741 号

现代行政中的裁量及其规制

著 者: 郑春燕

策划编辑: 王旭坤

责任编辑: 张 磊

装帧设计: 贾丹丹

责任印制: 张建伟

内文制作: 凌点工作室

印 刷: 北京京华虎彩印刷有限公司

出 版	法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073) http://www.lawpress.com.cn/
编辑统筹	法律职业教育出版分社
经 销	新华书店
总 发 行	中国法律图书有限公司 http://www.chinalawbook.com/ 第一法律书店 (010 -63939781/9782) 西安 (029 -85388843) 重庆 (023 -65382816/2908) 上海 (021 -62071010/1636) 北京 (010 -62534456) 深圳 (0755 -83072995)
销售专线	010 -63939806/9830
数据支持	法律门 http://www.falvmen.com.cn/

开 本	720 毫米 × 960 毫米 1/16
印 张	16.25
字 数	242 千
版 本	2015 年 8 月第 1 版
印 次	2015 年 8 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978 -7 -5118 -8469 -5
定 价	39.00 元

所有权利保留。未经许可,不得以任何方式使用。

如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换。

“公法时代丛书”总序

我们推出“公法时代丛书”，并非基于倾向“强化公权力并弱化私权利”，而是基于一种共识：“21 世纪，是公法的世纪，因为在这个世纪里，公权力比私权利更需要得到法的规制。”

虽然公法与私法本身的概念仍会让我们争论几百年，但划分其“界河”的工作与理论几乎可以往前推算近 2000 年。自古罗马的 D. 乌尔比安(Domitius Ulpianus, 约公元 170 ~ 228 年)以来，公、私法的划分几经沉浮，到近代终于成为欧陆法制的原则和法学研究的前提。即使以普通法为传统的英美法系，甚至一度与西方法制决裂的苏联东欧各国，在当代也无力抗拒公、私法的划分。

列宁曾经说过：“我们不承认任何‘私法’，在我们看来……一切都属于公法范围……”(列宁：《给德·伊·库尔斯基的便条》，载《列宁文集》中文版第 36 卷，人民出版社 1959 年版，第 587 页)这种对“公法”过分的反感，我们又怯于接受。公法就是公法，私法就是私法；不能因公法否定私法，也不能相反。规范与约束国家公权力行为者为公法；引导市民善待自己人身权与财产权者为私法。没有善良的公法规则，任何私权都可能会消失殆尽。

以公法为研究对象者称为公法学。公法学实与一国法治文明唇齿相依。J. 布丹(Jean Bodin, 公元 1530 ~ 1596 年)以《国家论六卷》首开近代公法学先河，经拿破仑法典编纂，法国确立了公、私法划分，率先进入法治国家行列。德国在 19 世纪中叶的欧洲无足轻重，公法学也姗姗来迟，到第二次世界大战以后，其公法学名家鹊起，臻于繁盛，德国遂能位列法治强国之列。而德国纳粹政权、意大利法西斯统治以及拉美集权政府全盘否定公、私法划分，终致法律沦为强权工具，国家与民众备遭祸乱。

中国两千年来的“法制”总体为“诸法合体”，既无法律部门区分，更无公、私法划分。清末丁韪良译《万国公法》以后，《公法与私法》、《实理公法》、《比较宪法》等著译蔚为大观，清末修律、北洋“立宪”，直至国民政府颁行《六法全书》，公、私法划分始告确立。废《六法全书》以后，中国也步苏联后尘，取消公、私法划分。改革开放以来，中国迎来法治春天；其中，公法性法规剧增，公法学雄姿勃发，可喜可贺。

当下中国学界，“公法”内涵虽尚未定论，但“公法”有广义与狭义之分，乃是不争的共识。作为狭义的“公法”，仅指宪法和行政法；但从广义论之，还需将刑法和诉讼法等纳入其中。中国的“公法学”不再是几个公法部门的汇集，而是一种内在联系的外化。

“公法时代丛书”以推进中国的公法学与公法学的国际性比较为宗旨，以浙江大学公法与比较法研究力量为核心，以浙江大学“宪法与行政法”国家重点学科为载体，汇集中外公法力量，将一系列公法学研究方面的最新成果奉献给大家。

2005年8月，我们推出了第一批丛书。它们是《论公法原则》、《公权力研究》、《行政行为基本范畴研究》、《有组织犯罪新论——中国黑社会性质组织犯罪防治研究》。

2007年8月，我们推出了第二批丛书。它们是《世界宪法法院制度研究》、《世界宪法法院法选编》、《行政诉讼法修改研究》、《行政征收征用补偿制度研究》、《彩票业的政府管制与立法研究》。

2009年8月，我们推出了第三批丛书。它们是《法律适用学》、《行政听证制度研究》、《行政诉讼判决研究》、《禁毒法律制度研究》、《责任政府：从权力本位到责任本位》。

自2015年8月起，我们将陆续推出第四批丛书，它们是《现代行政中的裁量及其规制》、《未列举宪法权利：论据、规范与方法》等。

“公法时代丛书”是对中国“公法时代”的企盼！

胡建森

2015年8月

行政法治的核心在于裁量之治

一直以来,行政裁量都是行政法学研究的重镇之地。行政裁量背后的立法、行政、司法三者之间的关系,是一国行政法治定位之根基。可以说,不同的行政法治理念,决定了不同的行政裁量概念以及规范行政裁量的路径。

我国对行政裁量的研究,最初秉承的是控制论的思路,主要关注如何控制行政裁量权,以避免私人合法权益受到裁量滥用的侵犯。但行政裁量还有促进积极行政的重要面向,后者对于现代行政面临的多元任务尤为重要。很难想象,现代政府脱离了行政裁量权限,该如何迎合给付行政的挑战和风险社会的冲击。这也是我在20世纪90年代初提出平衡论的主要考虑。行政法不仅应该研究如何监督行政权的运作,也应该探索如何更好地引导行政权,促使其发挥维护秩序、服务民众、防范风险的作用。

春燕副教授对行政裁量的研究旨趣,始于博士阶段。这些年来,她持续在这个领域耕耘,发表了不少有影响力的作品。她对行政裁量的研究,有两个鲜明的特色:一是立足于法治的不同进路,从立法、行政、司法三者在我国宪法框架内的权力格局安排,划定行政裁量概念的内涵与外延。在这一思路的指引下,她对国外行政裁量概念研究的借鉴,没有停留在学理梳理本身,而是透过行政裁量概念争鸣与行政任务变迁之间的内在呼应,观察权力格局中的行政地位对行政裁量概念界定的影响。据此,她从我国行政权在当下肩负的行政任务出发,给出了包含要件裁量和效果裁量的裁量一元论定义。二是结合行政裁量的个案正义使命,勾勒出行政裁量运作于规范与事实之间的轨迹,论证了规范目的、法律解释、政策、行政惯例四大要素对行政裁量运作的影响,辨析了行政裁量服务于行政效能的事实面向,并在此基础上反思了传统规范进路的行政裁

量规制模式之优劣,为全书核心观点——协商行政规制模式的提出奠定了坚实的基础。

全书熟练地运用了实证主义、规范主义和功能主义的方法,以实证调查的问题意识为假设,以正当性观念的动态特征为逻辑起点,以行政管理的效率追求为价值补充,以法律规范的静态结构与动态适用为分析框架,确定了行政裁量往返于规范与事实之间的运作轨迹,拓展了协商规制行政裁量的新型模式,指出根据当下三种行政任务并存的中国现状,应该协调发展三足鼎立的行政裁量规制模式。全书的立论新颖,论证翔实,结论可信。

春燕副教授2006年至2008年在北京大学法学院从事博士后研究,由我指导,期间的研究成果即为人瞩目。出站之后,潜心治学,更是不断有佳作发表在法学类权威、一级刊物,成为行政法学界青年学者中的佼佼者。我很高兴看到这样一位青年才俊,以扎实的学理功底与深切的现实关怀,关注行政裁量、关注裁量之治。中国的行政法学研究,需要更多这样的作品。也期待她能在这条学术大道上走得更扎实、更稳健。

是为序。

罗豪才
2015.06

一部行政裁量研究的力作

——《现代行政中的裁量及其规制》序

变革是当代中国行政法发展的主旋律。改革开放以来,中国的行政法进入了一个高速发展的时期。国情的差异决定了中国行政法的变革与发展,不能照搬西方,必须立足于本国国情,有特色、有创新。这就需要从事行政法学者要有本土意识,在回应现实问题的前提下展开研究。

春燕的《现代行政中的裁量及其规制》就是带着中国问题意识,对行政裁量问题作出了独具创意的深入研究的难得成果。

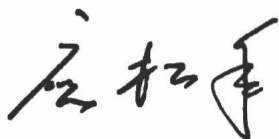
行政裁量是各国行政法研究的关注中心。整个行政法研究的核心,可以说就是讨论如何在保障私人合法权益的同时,保留行政必需的灵活性。所谓裁量,即是权衡,行政裁量的制度设计,直接面向上述这两方面的平衡兼顾。这是不言而喻的。那么,进一步追问,中国的行政裁量与西方主要法治国的行政裁量之间,究竟有何共性与个性?

从这个问题意识出发,作者就立法机关对行政裁量的授权现状,做了规范梳理。对行政裁量在行政和司法的运作现实,作了社会调查。通过规范的分析与事实的观察,本书提出了一个基本命题:行政裁量是在规范与现实之间观照、权衡。因此对行政裁量的规制,不仅要从规范角度入手,也要重视事实层面。就规范角度而言,中国的行政裁量与西方主要法治国家一样,受制于规范目的与法律解释,因此明确立法授权的目的与条件、发展具体化权力行使条件与效果的裁量基准,以及与之配套的司法审查,都可以在规范层面规制行政裁量。但从事实层面而言,就不能照搬西方自由法治国或社会法治国时期的基本思路,不能以单纯的行政裁量权控制或者以纯粹的行政灵活性关照为唯一的制度关怀。

对于行政裁量的研究,必须回应客观存在的政策与惯例,体现行政目标、行政效能和法律制度、法学理论之间的互动关系。作者提出了应以裁量一元论直面中国广泛行政裁量授权的现实,并通过发展协商行政模式,增强对影响行政裁量运作的事实因素的规制。

我认识作者已有多年。这些年来,看着她坚持不懈,在行政裁量和协商行政领域进行持续执著的研究,并由具体领域的研究,进而反思中国行政法学基础理论的变革,发表了多篇有见地、有深度的论文,《现代行政中的裁量及其规制》无疑是她多年对于相关问题研究的进一步提炼和升华,是一本研究行政裁量的不可多得的力作,我为这一新作面世而庆贺。

春燕作为中国行政法学新生代的一员,正是她和她的同辈人的拼搏和求索,促进了中国行政法学的纵深发展。他们是中国行政法学的希望,欣喜之际,乐为之序。

A handwritten signature in black ink, consisting of three stylized Chinese characters: '张红' (Zhang Hong). The signature is written in a cursive, flowing style.

2015 年仲夏于北京世纪城

行政裁量引发的行政法学变革

中国当下的行政法学,正在面临一场变革。这场变革的起因,是行政法学的研究对象,不断从干预行政拓展到给付行政、风险行政。后面两者的特色,在于行政机关被赋予广泛的形成裁量与政策裁量,以应对政治经济文化差异和科技环境资源威胁。

裁量权的扩张,使行政法学产生了本能的紧张。为了防范行政裁量权被滥用,过往的许多研究将目光锁定在控制行政裁量,保障私人合法权益的面向。于是,立法授权的明确性原则、裁量基准的制定、司法审查的监督,都成为学者的关注焦点。但在本书作者看来,需要追问的恰恰是,这些规范进路的行政裁量规制模式,能否发挥预期的作用?行政裁量的本质特性究竟是什么?这种特性需要何种特殊的规制思路?

2003年,当本书的作者入我门下开始博士学习时,她就表达了对这些问题的关切,并期待以行政裁量为题从事博士期间的研究。确定方向之后,她在我的指导之下开始研究,并逐步形成了直到今天仍被她自己确信的基本命题:“行政裁量的个案正义使命,使其往返流转于规范与事实之间,并随着行政权的扩张,增强了事实因素的影响效果,传统行政裁量规制模式过分关注规范因素的瓶颈,需要借助协商规制模式下信息公开与说明理由对事实因素的规范化,加以突破。”这一基本命题的确立,使得她的行政裁量研究,具有与其他相关成果不同的特色:

第一,行政裁量的特质在于实现形式正义下的个案正义,因此旨在消除个案裁量空间的极端化的精细立法思路、格式化的裁量基准制度、替代式的司法审查,虽然能够防范行政裁量的滥用,却也会扼杀行政灵活性,从而背离立法授予行政裁量的初衷。

第二,行政裁量追求个案正义的使命,必会促使行政裁量的行使关照个案中的生活事实,甚至考虑作为生活事实背景的社会事实(如政策

与行政惯例)。欲形成对行政裁量的有效规制,就不能仅从既有的规范目的、法律解释入手,而应将影响行政裁量的事实因素以规范的设计呈现出来,从而为行政裁量的全面规制奠定法治化的基础。

第三,行政裁量的学理,折射出的是立法对行政的授权态度,关联的是一国的基本法治理念。因此,对国外行政裁量理论的借鉴,是一种立基于行政权定位和法治思路辨析的移植;同样,在给出规制行政裁量的新模式时,必须回应中国当代的行政任务和法治发展的趋势。

上述特色的存在,使呈现在读者面前的这本书作,具有鲜明的浙大公法色彩:来源于现实的问题意识,严谨的规范分析与功能主义的关怀,扎实的学理根基与创新的学术思维。作为导师,我很高兴看到作者继承并发扬了浙大公法的优良传统,并期待她的学术之路,走得更远、更宽!



2015 年 7 月 28 日

目 录

第一章 问题缘起	(1)
第一节 行政裁量的制度与实践言说	(2)
一、干预行政的一般裁量与警察行政调研	(4)
二、给付行政中的形成裁量及其省际比较	(9)
三、风险行政的政策裁量与规制难题	(16)
第二节 行政裁量规制的可能方案	(20)
一、行政裁量规制的立法努力	(20)
二、裁量基准的“自我拘束”	(23)
三、司法对行政裁量的规制	(25)
四、行政裁量规制的第四种可能	(28)
第三节 本书的论证逻辑	(30)
一、以事实和规范的互补关系作为论证的逻辑起点	(30)
二、以动态的视角分析影响行政裁量的真正因素	(32)
三、立足于协商行政规制模式的论证归宿	(33)
第二章 行政变迁视角下的裁量界定	(35)
第一节 行政裁量:一个纯粹的规范概念	(35)
一、法律概念的事实张力	(35)
二、规范结构预留的事实转化空间	(40)
三、行政裁量的特质	(42)
第二节 不确定法律概念的定性之争	(50)
一、否定不确定法律概念事实张力的学说	(51)
二、主张仅构成要件部分存在裁量的观点	(56)
三、裁量一元论的基本立场	(59)

第三节 行政的现代性与行政裁量的界定	(66)
一、不确定法律概念定性之争的学理检讨	(67)
二、行政裁量概念界定背后的行政定位与法治理念	(70)
三、取决于行政任务的行政裁量概念	(74)
第三章 往返于规范与事实之间的行政裁量	(81)
第一节 规范目的对行政裁量的引领	(86)
一、要件裁量涵摄过程中的规范目的	(87)
二、效果裁量的确定过程中的规范目的	(90)
三、规范目的之判断	(92)
第二节 形塑于法律解释的行政裁量	(98)
一、具有规范结构的行政法律解释	(100)
二、“复函”作为个案涵摄的载体	(104)
三、法律解释对法律效果的补充与连结	(106)
第三节 行政裁量与政策的契合	(110)
一、作为行政裁量背景的政策	(110)
二、政策中的利益衡量	(112)
三、政策中的技术专长	(117)
第四节 行政惯例预设的行政裁量轨迹	(121)
一、行政惯例及其内外维度	(121)
二、行政惯例与行政自我拘束	(123)
三、行政惯例与正当期待	(126)
第四章 规范进路的行政裁量规制	(130)
第一节 立法规制行政裁量的模式:条件 vs 目的	(131)
一、被跨越的法律保留原则还是不授权原则	(132)
二、条件模式编织的裁量规制之网	(139)
三、目的模式对行政裁量的框架拘束	(142)
第二节 行政自我规制的努力:裁量基准	(145)
一、对峙的裁量基准定位	(145)
二、裁量基准的细化与授权原意的悖反	(150)

三、不断强化的裁量基准制定程序与“僵化”风险	(152)
第三节 司法规制行政裁量的路径	(156)
一、鲜少出场的裁量审查标准	(156)
二、行政裁量主观性审查的困境	(159)
三、司法审查对其他裁量考量因素的关照不足	(164)
四、“隐匿”司法审查下的行政裁量:司法审查强度的再思考	(169)
第五章 关照规范与事实的协商行政规制模式	(183)
第一节 为什么是协商	(183)
一、协商行政规制模式的正当性根基	(183)
二、行政过程中的权力分立	(185)
三、不同于传统行政程序的参与设计	(186)
第二节 协商行政规制的制度化发生机制	(188)
一、协商行政规制的制度化前提	(188)
二、协商行政规制模式的配套机制	(194)
三、理由说明对行政裁量的规范实效	(199)
第三节 协商行政规制与规范进路的衔接	(203)
一、协商行政规制与立法规制模式的融合	(204)
二、以协商行政规制发展裁量基准模式	(210)
三、协商行政规制在司法审查中的嵌入	(216)
第四节 协商行政法律关系的学理建构	(226)
一、传统行政法律关系之审视:权力与权利的对峙	(226)
二、分析法学的视角:复合型法律概念及相依而生的行政法 律关系	(229)
三、“瓶颈”与突破:行政法律关系的动态均衡	(234)
结语 三足鼎立的行政裁量规制模式	(240)
后 记	(244)

第一章 问题缘起

什么是行政法?

这是每一位行政法学者都会追问的问题。一些学者遵奉英国行政法学家威廉·韦德(William Wade)关于“行政法是控制政府权力的法”^①的论断,青睐于行政权力的制约进路,将目光更多地聚焦于个案中的行政活动是否符合法律的规定,有无侵犯公民、法人或其他组织的合法权益。另一些学者关注到行政肩负着越来越多元、越来越复杂的现代任务,尝试吸收行政效能于行政法体系,探索行政法在实现行政任务面向上的调控功能,故转而推崇德国行政法学家施密特·阿斯曼(Eberhard Schmidt-Aßmann)有关“行政法不仅仅是干预与给付法,而且也是组织法,行政内部信息取得法,以及行政行为的构成法”^②的倡议,开始拓展中国行政法学的疆域、方法与理念。

但不论是何种定位,都会不可避免地遇到厘清立法与行政的界限、在确保立法机关保留限制宪法基本权利的规范制定权限的同时,为行政机关留出个案处理或规制选择的内在要求。于是,行政裁量,这一指向“公共官员可能的作为或不作为权限”^③的特殊概念,因承载着立法授权

① Wade, W 2000, *Administrative law*, Oxford University Press(8th edition), p. 315.

② [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2002年版,第17页。

③ Davis, KC 1969, *Discretionary justice; a preliminary inquiry*, Louisiana State University Press, p. 4. 需要说明的是,在很长一段时间内,“行政裁量”在我国被称为“行政自由裁量权”。近年来,不断有作品指出,已不存在完全自由的行政裁量,建议改“行政自由裁量权”为“行政裁量权”,并在行政法学界形成一定的共识。例如,杨建顺:《行政裁量的运作及其监督》,载《法学研究》2002年第1期;周佑勇、邓小兵:《行政裁量概念的比较观察》,载《环球法律评论》2006年第4期;王天华:《行政裁量的理论与实践:作为教义学概念的行政裁量——兼论行政裁量论的范式》,载《政治与法律》2011年第10期,等等。遗憾的是,2014年《中华人民共和国行政诉讼法》的修改并没有采纳学界的主流观点,仍然采用了“自由裁量权”(第60条第1款)的表述。尽管如此,本书仍然坚持使用“行政裁量”的概念,以表达裁量并不意味着自由的立场。但在引用他人作品或者法条时,会尊重原文表述。

以及灵活行政的双重使命,便成为中外行政法学亘古不变的研究重镇。也驱使笔者尝试在现代行政的多元任务、科技迅猛、风险激增的时代背景下,再次检讨不确定法律概念是否行政裁量的概念之争,意图通过对影响行政裁量运作的规范与事实因素的分析,透视传统规范进路的行政裁量规制模式之优弊,并试图在行政任务变迁与法治理念更新的前提下,探索协商行政的裁量规制路径。

第一节 行政裁量的制度与实践言说

张五常曾告诫说:“最蠢的学者,是试行解释没有发生过的事。”^①法学作品的问题意识,应该来源于当下有效的法律制度^②与切实发生的法律实践,缘起于解决真问题的社会需求。闭门造车或盲目移植,只能是产“枳”之举,即使设计或建构了相应的制度,也常会导致水土不服。行政裁量问题的研究,离不开对行政裁量相关法律制度的框架把握与具体诠释,尤其是以动态的立法、行政的视角,审视行政裁量的规范和事实状态。

对任何一个法治国家而言,由立法者掌控权力授予的目的、范围或条件,已是一个基本的表征。一如实证主义法学家汉斯·凯尔森(Hans Kelsen)所言:“国家的权力是由实在法组织起来的权力,是法律的权力;也就是实在法的实效。”^③行政裁量也不例外。因此,系统爬梳我国现行法律体系中有关行政裁量的授权规定,是了解我国立法机关对于行政裁量授权姿态的捷径。和大多数西方法治国家一样,由于行政法涉及部门繁多,且各部门行政特色不一,我国也未制定统一的行政法典。为弥补行政实体法上无通则性规范的缺陷,各西方法治国家纷纷出台行政程序法

① 张五常:《佃农理论——应用亚洲的农业和台湾的土地改革》,易宪容译,商务印书馆2000年版,第43页。

② 法史学研究当属例外。

③ [奥]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第214页。

典,试图以行政程序的一般规定确立各部门行政领域的基本准则。^①遗憾的是,我国虽于2003年就将《中华人民共和国行政程序法》(以下简称《行政程序法》)列入第十届全国人民代表大会常务委员会的五年立法计划,许多省、市也已陆续出台了行政程序的地方政府规章,但时至今日,我国仍未能颁布《行政程序法》。^②因此,关于行政实体法对行政裁量的授权态度,只能借助各部门行政法单独探究。然部门行政法领域如此众多,一一梳理显是不可能之任务,为此必须借助类型化的工具。根据哈贝马斯对国家任务的基本分类,^③本书对立法机关是否授予行政裁量以及在何种程度上授予行政裁量的观察,将主要依凭干预行政、给付行政和风险行政中的代表性立法展开。

另外,立法者通过法律法规描绘的,仅仅是法律秩序的理想图景。“我们必须坦率地承认,迄今为止,中国的法律在很大程度上依旧是……一个更多关注特定功效而不关注法律制度本身之性质赖以作为其正当性之先决条件的中国法律理想图景、更多关注法律规则之面面俱到和数量而较少关注中国法律基本原则、更多关注法律概念和逻辑而缺失法律整体发展方向、在具体适用过程中又常常缺乏效用的法律规则集合体。”^④邓正来教授于2005年描述的中国法律体系的特征,尽管近十年来在整体性上有了较为明显的改善,但在实效性上存在的问题依然不容乐观。在这样一种法律体系面前,确认行政裁量运作的实况,自然不

① 部门法治国家的行政程序法典也对行政实体事项作出规定。最为典型的即为德国《联邦行政程序法》对行政行为、行政合同等内容的规定。参见王万华:《行政程序法典化之比较》,载《法学》2002年第9期。

② 应松年、王敬波:《论我国制定统一行政程序法典的法制基础——基于现行行政法律规范的分析》,载《法商研究》2010年第4期。

③ 根据哈贝马斯的分析,政府任务之间有着大致的分期:“起初是古典的维持秩序任务,然后是对社会补偿的公正分配,最后是应付集体性的危险情况。制约绝对主义的国家权力,克服资本主义产生的贫困,预防由科学技术引起的风险,这些任务提供了各个时代的议题和目标:法律确定性,社会福利和风险预防。适合于这些目标的,被认为是一些理想类型的国家形式——法治国(自由主义法治国),福利国家和安全保障国家(预防性国家)。”[德]哈贝马斯:《在事实与规范之间:关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,三联书店2003年版,第537页。本书对西方国家不同行政任务的分类,借用了哈贝马斯的理论即自由国家的干预任务、福利国家的给付行政任务和预防国家的风险行政任务。

④ 邓正来:《中国法学向何处去?——建构“中国法律理想图景”时代的论纲(一)》,载《政法论坛》2005年第1期。