

“法治建设与法学理论研究部级科研项目成果”



# 非权力行政方式 与 国土资源管理

林依标 编著



福建人民出版社  
FUJIAN PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE



# 非权力行政方式 与 国土资源管理

林依标 编著

福建人民出版社  
FUJIAN PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE

**图书在版编目 (CIP) 数据**

非权力行政方式与国土资源管理/林依标编著.  
—福州: 福建人民出版社, 2009.11  
ISBN 978-7-211-06074-0

I. ①非... II. ①林... III. ①国土资源—资源管理:  
行政管理—研究—中国 IV. ①F129.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 201040 号

**非权力行政方式与国土资源管理**

FEI QUANLI XINGZHENG FANGSHI YU GUOTU ZIYUAN GUANLI

---

作 者: 林依标

责任编辑: 刘进社

出版发行: 福建人民出版社

电 话: 0591-87533169 (发行部)

网 址: <http://www.fjpph.com>

地 址: 福州市东水路 76 号

邮政编码: 350001

印 刷: 福州诚信达彩印有限公司

地 址: 福州市晋安区新店镇健康工业区 15 号

邮政编码: 350012

开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16

印 张: 24.25

字 数: 418 千字

版 次: 2009 年 11 月第 1 版

2009 年 11 月第 1 次印刷

印 数: 1—3000

书 号: ISBN 978-7-211-06074-0

定 价: 50.00 元

---

本书如有印装质量问题, 影响阅读, 请直接向承印厂调换

版权所有, 翻印必究

依行政的新理念，中：慎用权力，多用智慧；  
不讲“对立”，多谈“共识”<sup>和</sup>；少谈“立场”，  
多谈“利益”；提倡公众参与和认可。真正  
有效地使用权力不是权力行政方式，使行政者在  
有效的制衡机制下运行。当前民主实践、经  
济发展与和谐社会的需求，就行政相对人在  
尊重到行政人员的政治智慧和行政智慧  
的阻点。

权力缺少有效的制衡就产生权力的  
傲慢。这种傲慢就义层不尊重人性尊严，  
不体恤他人。就层很大限度的减少权力  
运行中的智慧含量。拥有公权力应保持赤  
子之心，保持悲悯情怀，保持“天性中善良  
的灵性”。

权力不是绝对的，无需那么“绝对”，

# 序 言

国家法治和法学理论研究项目“非权力行政方式与国土资源管理”就要结项了，课题主持人林依标同志（福建省人民政府副秘书长、时任福建省国土资源厅副厅长）邀请我为课题成果——本书作序。据了解，该课题是目前国土资源行政系统主持的第一个国家法治和法学理论研究项目，也是第一个专注于研究国土资源非权力行政管理模式的课题，在理论和实践上都有一定的开拓性，故欣然应允。

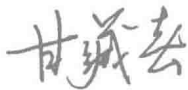
非权力行政方式是行政法学前沿的一个研究领域。与传统的高权行政模式不同，非权力行政方式强调行政主体借助劝导、指引、激励等柔性的和非强制的方式与手段，通过与行政相对人的合意互动，以实现行政目的。日、美、德、法等国在行政管理活动中已经较广泛地应用了这一行政模式，尤以日本的行政指导闻名。在我国，虽然还没有对非权力行政方式进行立法，但各级政府和政府部门在近年来的行政管理活动中，实际上已经自觉或不自觉地应用了不同类型的非权力行政方式。

非权力行政方式也是法治行政，而且还有自身特有的优势：预防与化解行政争议以及促进行政部门功能创新。当前我国社会正处在转型时期，社会的、经济的各种矛盾会集中地体现为行政争议，国土资源部门担负的实行政许可、行政征收等各项职责中，会涉及资源和利益的调整与再分配，容易成为矛盾的焦点。为此，如能理解好、掌握好、运用好非权力行政方式，相信既会有助于达成行政目的，也可以起到预防与化解行政争议的作用，这也是在科学发展观指导下，构建社会主义和谐社会的生动实践。

在理论界，已有专家学者对非权力行政方式展开探讨，不过许多研究

主要还是从逻辑推演的角度进行理论上的阐释，至于实证研究还显薄弱。课题组成员敏锐地发现了这一点，2006年他们向司法部申请了“非权力行政方式与国土资源管理”课题。获得立项后，在一年半时间里，他们按照研究计划做了很多工作，较好地总结了实践经验，对行政契约、行政指导（狭义）、行政调解等典型的非权力行政方式在国土资源管理中的运用情况及效果做了提炼与反思。据了解，课题组选择这一课题的初衷之一即是填补实证研究空白，我想，在这一点上他们已经达到既定的目标！课题的研究，是对行政法学的贡献，更是对国土资源管理实践的贡献。我期待国土资源行政系统在将来能产生更多的理论研究成果。

是为序。<sup>①</sup>



2008年5月29日

---

<sup>①</sup> 序作者甘藏春系国土资源部党组成员、国家土地副总督察（专职），北京大学、中国人民大学、武汉大学兼职教授，中国法学会理事、环境资源法研究会副会长，中国海洋法学会常务理事。

<b>第一章 非权力行政方式的基本理论</b> .....	( 1 )
第一节 非权力行政方式概述 .....	( 1 )
一、非权力行政方式的含义 .....	( 1 )
二、非权力行政方式的特征 .....	( 4 )
第二节 非权力行政方式的历史发展 .....	( 5 )
一、权力行政的局限性分析 .....	( 5 )
二、非权力行政的产生背景考察 .....	( 8 )
第三节 非权力行政方式的种类 .....	( 10 )
一、行政指导 .....	( 11 )
二、行政契约 .....	( 12 )
三、行政规划 .....	( 12 )
四、行政调解 .....	( 13 )
五、行政奖励 .....	( 14 )
第四节 非权力行政方式的功能与作用 .....	( 14 )
一、对现实法律滞后的及时补充 .....	( 15 )
二、对僵硬法律手段的有效替代 .....	( 15 )
三、适应市场经济的理性选择 .....	( 16 )
四、顺应当代民主潮流的客观要求 .....	( 17 )
第五节 非权力行政方式实施的法律保障 .....	( 18 )
一、实践中非权力行政方式存在的主要问题 .....	( 18 )
二、实施非权力行政方式的法律保障 .....	( 19 )
<b>第二章 行政契约与国土资源管理</b> .....	( 22 )
第一节 行政契约概述 .....	( 22 )
一、行政契约的含义 .....	( 23 )
二、行政契约的特征 .....	( 28 )
三、行政契约的作用 .....	( 29 )

第二节 行政契约在国土资源管理中的运用 .....	( 33 )
一、耕地保护责任制、基本农田保护责任制 .....	( 33 )
二、国有土地使用权出让契约、矿业权出让契约 .....	( 38 )
三、以特许经营模式 (BOT) 管理重大项目 .....	( 43 )
四、交付确认书、给付搬迁补助契约等的实践 .....	( 44 )
第三节 行政契约在国土资源管理中的完善与发展 .....	( 46 )
一、行政契约的行政性和契约性的关系 .....	( 46 )
二、行政契约中的行政特权与限制 .....	( 48 )
三、行政契约的救济制度 .....	( 52 )
四、行政契约法制度的建立 .....	( 58 )
附 录 .....	( 60 )
<b>第三章 行政指导与国土资源管理 .....</b>	<b>(115)</b>
第一节 行政指导概述 .....	(115)
一、行政指导的含义与性质 .....	(115)
二、行政指导的意义及现状 .....	(122)
三、行政指导的方式和类型 .....	(126)
第二节 行政指导在国土资源管理中的运用 .....	(132)
一、公布年度土地出让计划 .....	(133)
二、发布年度地质勘查成果通报 .....	(133)
三、土地登记情况利用 .....	(135)
四、地质资料利用查询 .....	(135)
五、地质灾害防治 .....	(136)
第三节 行政指导在国土资源管理中的完善与发展 .....	(137)
一、国土资源行政指导中存在的问题 .....	(137)
二、国土资源行政指导的原则 .....	(138)
三、国土资源行政指导的救济制度 .....	(139)
附 录 .....	(143)
<b>第四章 行政规划与国土资源管理 .....</b>	<b>(157)</b>
第一节 行政规划概述 .....	(157)
一、行政规划的含义 .....	(157)
二、行政规划的特征 .....	(158)
三、行政规划的类型 .....	(161)
四、行政规划的编制程序及检讨 .....	(164)
五、行政规划的救济 .....	(168)



第二节 行政规划在国土资源管理中的运用 .....	(170)
一、概述 .....	(170)
二、强制性规划(专业类规划) .....	(173)
三、非权力性规划(非专业类规划) .....	(180)
第三节 重塑国土资源管理领域行政规划的基础 .....	(181)
一、行政规划的制度基础 .....	(181)
二、国土资源规划的主旨与执行情况 .....	(183)
附 录 .....	(186)
<b>第五章 行政调解与国土资源管理 .....</b>	<b>(212)</b>
第一节 行政调解概述 .....	(212)
一、行政调解的含义和特征 .....	(212)
二、行政调解的性质分析 .....	(213)
三、行政调解与相关制度之比较 .....	(217)
第二节 行政调解在国土资源管理中的运用 .....	(223)
一、行政调解在国土资源管理中的价值与效能 .....	(223)
二、行政调解在国土资源管理中的现状与不足 .....	(236)
第三节 国土资源管理中的行政调解制度设计 .....	(247)
一、行政调解的适用范围 .....	(248)
二、行政调解应遵循的原则 .....	(248)
三、行政调解的组织机构 .....	(250)
四、行政调解的方法 .....	(251)
五、行政调解的程序 .....	(252)
六、行政调解协议书的效力 .....	(254)
七、行政调解与行政裁决和诉讼的衔接 .....	(256)
附 录 .....	(257)
<b>第六章 行政奖励与国土资源管理 .....</b>	<b>(265)</b>
第一节 行政奖励概述 .....	(265)
一、行政奖励的含义及其重构 .....	(265)
二、行政奖励的分类 .....	(272)
三、行政奖励与相关制度之比较 .....	(277)
第二节 行政奖励在国土资源管理中的运用 .....	(282)
一、行政奖励在国土资源管理中的效能 .....	(282)
二、行政奖励在国土资源管理中的实践 .....	(285)
三、行政奖励在国土资源管理中的缺失 .....	(299)

第三节 国土资源行政奖励制度设计 .....	(303)
一、国土资源行政奖励的基本原则 .....	(303)
二、国土资源行政奖励的实体规范 .....	(307)
三、国土资源行政奖励的程序规制 .....	(308)
四、国土资源行政奖励的法律救济 .....	(311)
附 录 .....	(317)
<b>第七章 非权力行政方式运用的典型案例</b> .....	(338)
事例一：依法调解促和谐——莆田市国土资源局秀屿分局人民调解委员会情况简介 .....	(338)
事例二：龙岩市推进九龙江流域水环境综合整治的主要做法 .....	(341)
事例三：明溪县梓口坊村旧宅基地整理复垦情况 .....	(344)
事例四：福建省鼓励开发利用低丘缓坡地实行行政奖励 .....	(349)
事例五：莆田市创新国土资源执法监察“红绿旗”评比机制 .....	(351)
事例六：打造坚实的市场基础——2006年福建矿业权管理制度建设回眸 .....	(356)
<b>第八章 对国土资源行政契约（土地出让合同）的专题研究</b> .....	(359)
<b>参考文献</b> .....	(377)
<b>后 记</b> .....	(381)

## 第一节 非权力行政方式概述

### 一、非权力行政方式的含义

关于“行政”，学术界有许多观点，至今未能形成共识，如持“排除说”观点的学者认为，行政是指国家立法、司法之外的职能；持“积极定义说”观点的学者认为，行政是积极实现国家目的的行为；持“组织管理说”观点的学者认为，“行政是国家行政机关对国家与公共事务的决策、组织、管理和调控”；<sup>①</sup>持“国家事务管理说”观点的学者认为，“行政是政府事务的管理和指导”；<sup>②</sup>还有人主张，“行政是一定的国家组织或社会组织为实现国家职能而进行的公共管理活动及其过程”，<sup>③</sup>认为“行政就是国家行政主体依法对国家和社会事务进行组织和管理的活动”<sup>④</sup>等等。可以看出，行政是一个动态的概念，在不同的国家、不同的时期有不同的含义。从目前来看，我国正处于社会转型、体制转轨、政府职能转变的变革时期，对行政概念的认识必须与时俱进。首先，行政的主体已从单一向多样化转变。单一的国家行政机关自身已无法承担愈来愈重的任务，须要授权或委托社会组织分担一部分行政事务。其次，行政内容既包括行政活动，也包括行政权力的存在和运用。第三，行政方式也不再完全是权力行政，随着诸如行政契约、行政指导等行为和现象大量出现，强制性、命令性的权力作用方式将从许多领域退却，非权力行政迅猛发展。第四，行政程序从无序向规范有序发展。第五，行政行为既包括行政作为，也包括行政的不作为；既包括具体行政行为，也包括抽象行政行为；既包括外部行政行为，也包括内部行政行为；既包括单方行为，也包括合意行为。第

① 罗豪才主编：《行政法学》，北京大学出版社1996年版，第3页。

② 萨佛里兹：《公共行政词典》，1985年英文版，第8页。

③ 杨解君、肖泽晟主编：《行政法学》，法律出版社2000年版，第2页。

④ 胡建森主编：《行政法教程》，法律出版社1996年版，第4页。

六，行政目的的实现不再拘泥于强制这一种方式，特别是中国加入 WTO 后，温和、服务型的行政权作用方式将更为明显，政府将承担更多的服务、协调职能。

伴随经济社会的发展，行政手段也呈现多样化的态势，诸如行政契约、行政指导、行政计划、行政调解、行政资助等行为的兴起，给传统的行政法学理论带来较大冲击。目前学术界对于以上行为是否属于行政行为，众说纷纭。有学者明确肯定行政指导、行政契约、行政奖励这三种行为的行政行为性质，但对行政调解、行政资助等则没有提及和置评。<sup>①</sup> 有学者仅将行政指导、行政契约列入其主编的行政法学教科书的行政行为体系，而忽视了行政奖励、行政调解、行政资助等的客观存在。<sup>②</sup> 也有学者在行政行为一章中列举了行政指导、行政契约、行政奖励、行政资助，却将行政调解排除在行政行为家族之外。<sup>③</sup> 另有学者提出，行政指导、行政契约、行政调解在本质上属于“准行政行为”，是一种在主体、内容或形式上“与行政相关”的行为，但也不否认行政奖励、行政资助的行政行为性质。<sup>④</sup> 还有学者干脆将行政指导、行政契约、行政调解等与国家行为、行政处分、行政仲裁等统称为行政相关行为，认为它们在性质上不属于行政行为，但在主体上、内容上或形式上与行政活动相关联。<sup>⑤</sup> 有学者以行政行为是否对行政相对人具有强制力，将行政行为分为权力性行政行为与非权力性行政行为，进而将行政指导、行政契约等纳入非权力性行政行为范畴。<sup>⑥</sup> 还有学者指出，行政行为既然是行政机关行使行政管理职权的行为，那么它必定是一种权力行为，故不可将行政行为再分为“权力行为”和“非权力行为”，但权力行为可以分为“强权力行为”和“弱权力行为”。<sup>⑦</sup> 与德国学者所持“非正式行政行为”说类似的，我国台湾学者林明铨以“未型式化之行政行为”界定此类行政行为。<sup>⑧</sup> 日本的行政法学家室井力则持“非权力行为”说，认为行政指导、行政契约乃至行政计划属于

① 应松年主编：《行政行为法》，人民出版社 1993 年版，第 319—583 页。

② 罗豪才主编：《行政法学》，中国政法大学出版社 1996 年版，第 171、314 页。

③ 姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社 1999 年版，第 175、247 页。

④ 胡建森主编：《行政法学》（第二版），法律出版社 2004 年版，第 359—368 页。

⑤ 熊文钊著：《现代行政法原理》，法律出版社 2000 年版，第 444 页。

⑥ 杨解君、肖泽晟主编：《行政法学》，法律出版社 2000 年版，第 200 页。

⑦ 杨海坤、黄学贤著：《中国行政程序法典化》，法律出版社 1999 年版，第 387 页。

⑧ 林明铨：《论型式化行政行为与非型式化之行政行为》，载《当代公法理论—翁岳生教授六十年诞辰祝寿论文集》，第 359—361 页。

非权力行为。<sup>①</sup> 分析学术界针对这类行为进行逐个研究的现状，可以看出，学术界对行政指导、行政契约、行政计划、行政调解等性质问题，存在较大争议，究竟是行政行为还是准行政行为、与行政相关的行为、抑或非权力行为、非正式行政行为、非强制行为、弱权力行为，都尚未形成共识。

正如罗豪才等人指出的，“传统理论认为，行政行为具有法律从属性、裁量性、单方意志性、效力先定性、强制性等特征。行政行为的效力包括确定力、约束力、执行力等。这种分析问题的思维模式受特别权力关系理论的影响，将行政行为简单化。事实上，现代行政的行为内容是非常复杂的，不同行政行为的特征各不相同，其效力也不尽相同。根据行为的不同内容，法律的要求也是不同的”。<sup>②</sup> 从目前各类行政行为的实施方式来看，大致可分为两种：一是权力行政方式，是指行政主体基于行政职权单方面作出的具有国家强制力的行政活动方式；二是非权力行政方式，是指行政主体基于行政职权实施的不以强制行政相对人服从、接受的行政活动方式。前者是以权力行政为核心，以强化政府管理为主要目的，以强制性为实施手段，以权力与服从、制约与对抗为基本特征的行政行为方式，不具有或很少体现出参与性、协商性，而主要的或基本上就是命令行政。后者意味着政府与公众之间的相互信任、支持和尊重，体现为行政主体与相对人之间的服务与合作。<sup>③</sup> 非权力行政方式理论的核心就是在一定的行政管理领域内，以政策和法律原则为指针，以行政权力为背景，弱化传统的行政权所强调的强制性，强调公众参与，更多的通过指导、契约、协商等更为柔软温和的手段，减少当事人的畏惧甚至抵触情绪，谋求当事人与行政主体的合作，利用来自多方面的力量最好的实现行政目的。行政方式的这种变化表明，“行政并不仅是行政行为和行政强制执行，而是使用各种各样的手段来实现其目的。行政，除从前范围内的公法上的方法以外，也使用所谓私法上的手段进行活动。在现实行政中，除此之外，还存在裁量基准、行政指导、行政计划、行政调查等各种行为和制度”。<sup>④</sup>

由于传统的行政权主要是为了维护安全与秩序，其行使权力的手段或方式多为强制命令性的权力手段，相对人必须服从，否则行政机关可以强制执行。而在现代行政权力的行使方面则发生了一些变化，即非权力的手

① [日] 室井力：《日本行政法》，吴微译，中国政法大学出版社 1994 年版。

② 罗豪才、甘雯、沈岢：《中国行政法学》，罗豪才、孙碗钟主编：《与时俱进的中国法学》，中国法制出版社 2001 年版，第 114 页。

③ 叶必丰著：《行政法的人文精神》，湖北人民出版社 1999 年版，第 179 页。

④ [日] 盐野宏：《行政法》，杨建顺译，法律出版社 1999 年版，第 36、37 页。

段或方法被广泛地采用,因而从行为方式上将行政处罚、行政强制、行政许可、行政调查等纳入权力行政方式,将行政契约、行政指导、行政计划、行政给付、行政奖励等纳入非权力行政方式来研究,以避免目前学术界对行政指导、行政契约、行政计划、行政调解等性质问题的争议,有助于我们更深入地研究、探讨非权力行政方式的特征、功能、救济等等。目前,行政契约和行政计划在法国,行政指导在日本以及行政给付在瑞典等都已形成了独具特色的行政法律制度。既然现代行政的目的是为了提供优质的服务和便捷地实现公共利益,传统的管理行政、秩序行政逐步转向给付行政、服务行政为主的现代行政,那么,在我国随着市场经济的理论和实践不断发展,基于民主、公开、平等、自愿原则基础上的非权力行政方式,已经越来越受到关注,也理应得到倡导和推广。

## 二、非权力行政方式的特征

非权力行政方式与权力行政方式都是行政主体履行职责的行为,都具有法律从属性,但与权力行政方式典型的单方意志性、强制性特征不同,非权力行政方式具有如下特征:

第一,行为的双向互动性。通常行政行为所表现出来的单方、单向性特征,在非权力行政方式中,为双方、双向性所替代。在行政指导、行政奖励等行为中,行政法律关系的产生、改变或消灭,不仅取决于行政机关,还须行政相对人的配合、接受才能有“结果”,行政契约更须双方“合意”始得订立,这些都表现出其双方、双向性的特征。<sup>①</sup>

第二,行为的合意性。非权力行政行为的实施,不以强制性为要素,而以行政主体与行政相对人的意思一致为前提,体现平等地协商、协议、合作。行政主体与行政相对人之间特定的行政法律关系之产生、变更、消灭,不再基于行政命令,而是基于双方之间的协商、合意。<sup>②</sup>行政主体不得采取命令、强迫、制裁等手段,否则,须承担相应的行政法律责任。

第三,权利、义务的协商性。在非权力行政方式中,行政主体与行政相对人之间特定的权利、义务关系,主要是在遵从法律的一般原则的基础上,通过双方进一步协商达成的契约和协议等方式产生、变更或终止的。

第四,行为的弱权力性。“现代行政法发展证明,行政权的强制作用并不总是万能的,它会因为相对一方有形或无形的抵制而大大降低其功

<sup>①</sup> 孙红梅:《试论非强制行政行为》(吉林大学硕士论文)第2—12页。

<sup>②</sup> 于安主编:《德国行政法》,清华大学出版社1999年版,第133页。

效。行政主体也并不总是需要运用行政权来强制实现行政目的，它还可以一些权力色彩较弱的行政手段来使相对一方主动参与实现行政目的，或自觉服从行政机关的意志”。<sup>①</sup> 非权力行政行为的实施方式缺乏一般行政行为具有的法律上的执行力，它在方式方法上往往采取非强制性、非命令性的手段，主要依靠行政相对人的自觉、自愿产生作用。简言之，行政相对人抵制非权力行政方式，一般不发生承担法律责任的问题（但行政契约的履行过程应属例外）。

## 第二节 非权力行政方式的历史发展

### 一、权力行政的局限性分析

权力行政，是不管相对人意志如何，单方面运用国家强制力，强迫相对人服从行政机关意志的行政管理手段。它强调行政的单方意志性与强制性，指令、命令、处罚、制裁、强制执行等是其主要形式与手段。任何手段都是为了实现目的，强制行政也是政府为了实现自己的预定管理目的而采取的一种手段。如政府为了维护社会治安，对于违反治安管理秩序的人进行强制性的制裁。手段是服务于目的的，强制行政作为一种管理手段，其价值与效用如何，要看其实现行政管理目的的能力、程度与效率。然而强制性行政管理手段的实践表明，其在行政效能方面并不是最优的和万能的，发挥的作用也非常有限。

#### （一）强制行政难以获得相对人的真正认同与支持

强制是一种与自由相反的状态，是对自由的限制与剥夺，它强迫个体意志服从以权力为后盾的其他人的意志，利用违背个体主观意愿的行动来实现其他人的目的，是对个体独立与自由的否定。单方面运用强制力所进行的行政管理会得到相对人表面的服从，在某种程度上实现政府的一定目的，但这种服从是一种被迫的服从，因为自愿是不需要强迫的。也就是说，强制行政手段得到的服从，不是出于相对人内心的认同，而是出于相对人对强制力产生的恐惧。它剥夺了行政相对人运用个体思考能力施展个性和才华的机会，无论强制多么严厉，永远无法迫使行政相对人在义务以外为实现行政目标而积极作为。<sup>②</sup> 正如哈耶克指出的那样，“强制是一种

① 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。

② 陈兆开：《论环境行政非强制性管理手段》，河海大学硕士论文，2004年，第6页。

恶，它剥夺了一个人运用自己的知识去实现自己目的的可能性。它阻止了一个人充分运用它的思考能力，从而也阻止了他为社会作出他可能作出的最大的贡献”。

（二）强制行政并不总是能够保证行政目标的实现，却易损害政府的效能与效率

完全依靠或主要依靠强制，只能协调一个小规模社会的行动。因为，即使是最专断的家长，也不可能完全依靠命令来控制家里其他成员的每一个行动。管理社会更需要相对人的合作，而不能完全或主要依赖管理者的强制。<sup>①</sup>普遍地、过分地使用强制性管理手段本身就表明这样的行政法律制度不可能是成功的法律制度，正如博登海默所言，“如果人们不得不得着重依赖政府强力作为实施法律命令的手段，那么这只能表明该法律制度机能的失效而不是对其有效性和实效的肯定”。所以，强制性行政管理手段的恶性决定了强制行政管理所获得的效益并非最佳，不仅某些方面难以达成预期目标，甚至可能促成大面积的法律规避现象。正如我国一些基层政府和职能部门有时为了完成上级布置的任务，不惜采取压、吓、骂、打等简单、粗暴的手段，有的提出“老办法不管用，软办法不顶用，硬办法最有用”，并为营造出一种“恐怖”气氛，不断地强化、增加执法人员，不得不为了维持这些机构和人员而支付大量的日常开销。即便如此，结果仍然导致明明是善意的、益国利民的政策，实施时却遇到很大阻力，贯彻落实不下去，不但无法实现行政管理的预定目标，反而极大地损害了政府的权威，影响到工作效率。从这个意义上看，强制力作为一种社会控制手段，尽管是必要的，但却是不经济的和低效率的。

有一个在全世界都有广泛影响，且可以说是权力行政反面典型的例子——日本东京成田机场征地冲突事件。成田机场于1966年开始计划兴建，原计划修建三条跑道，但因为居民不肯搬迁，1号跑道拖延十几年才完成，2号跑道无法修到规定长度，屡发起降险情，3号跑道至今还在图纸上，不能动工。成田机场是无法提供夜间起降服务的，以免影响到几个“钉子户”的休息。1999年，迫于2002世界杯在日本举办的压力，当局必须修建两号跑道，于是避开“钉子户”地皮，转而向北修建跑道，并于2002年完工。但这条原定2500米的跑道也只能修到2018米，一些大型客机无法起降。在修建过程中，当地农民与政府当局进行了强烈抗争。政府以土地征用法为据，通过谈判和强制征收等手段力图取得足够土地，但农

<sup>①</sup> 陈长均：《非强制行政行为研究》，山西大学硕士论文，2006年，第2页。



民发起“一坪地主运动”（把土地按坪为面积分割出售，造成地主即政府谈判对象数量大量增加）。政府动用警察甚至军队，双方数次发生重大冲突，但政府始终没能取得足够的土地数量，修建的跑道支离破碎，而且预算费用增加了10倍。该案例折射出在经济高速发展过程中公民权利与公权力间的巨大紧张关系，但对此孰是孰非，各方见仁见智。

（三）强制行政往往容易侵犯相对人的合法权益，造成管理者与被管理者的紧张和对立

在强制行政倾向的思维模式中，政府进行行政管理时往往口气生硬、态度蛮横、说一不二、唯我是从，喜欢被管理者唯唯诺诺、唯命是从。一些行政管理人员工作态度粗暴、工作方法简单、滥用强制措施，甚至随意动用公安武警力量，侵犯公民的人身自由和合法权益。例如，2004年云南省进行了一项大规模的宣传标语清理活动，结果清理了命令式、强制性、威胁性标语达35242条，诸如“通不通三分钟，再不通龙卷风”“宁可添座坟，也不添一人”等等，在这种强制行政思维模式的支配下，侵犯公民合法权利和自由的事情时有发生，造成了群众和政府关系的紧张和对立，因为强制毕竟给人们的身心造成某种痛苦，它自然会激起某些情绪的反应，如不满、愤怒甚至是敌视，当人们感到强制难以忍受时，对于他们所受的痛苦必然加以反抗，甚至是暴力方式反抗，其结果最终必然是极大损害政府的形象。

新中国成立初期，受苏联的影响，我国法学界认为阶级性是法的本质属性，法就是阶级专政的工具，因为要强制阶级敌人服从人民的意志，所以格外强调法的强制性，并将之作为法的基本特性，认为法的运行要想顺利通畅，强制力必须贯彻始终。因此，我国传统的行政行为理论历来强调行政行为的强制性特征，认为行政行为是由行政机关依靠国家强制力推行和实现的纯粹公法行为，行政法学教科书的通说也将强制性作为行政行为的特征之一，认为“行政行为是法律的一种实施，是法律在相应领域或事项上的表现，于是法律的强制性就必然体现为行政行为的强制性”。<sup>①</sup>然而，随着关于法的本质探讨的深入，法具有多重本质已经成为理论界的共识。跳出“法的阶级性是法的唯一本质”的理论死角，人们顺理成章地认识到强制性已经不再是现代法的核心概念，一味地强调法的强制性不利于树立人的主体意识，不利于树立对法的信仰，不利于实现法的价值，无法

<sup>①</sup> 姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社2005年版，第177页。