

494

甘文·著

D/13.05
G16

行政与法律的一般原理

General Principle of
Administration and Law

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政与法律的一般原理/甘文著. - 北京: 中国法制出版社,
2002.8

ISBN 7-80083-951-6

I. 行… II. 甘… III. 行政-法律-原理 IV. D913.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 049099 号

行政与法律的一般原理

XINGZHENG YU FALU DE YIBAN YUANLI

著者/甘 文

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/850×1168 毫米 32

印张/7.75 字数/175 千

版次/2002 年 8 月第 1 版

2002 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-951-6/D·917

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 16.00 元

(发现印装问题请与本社发行部联系

电话: 66062752)

(发现内容误差请与本社编辑部联系

电话: 66032924)

序

——行政法的核心与理论模式

罗豪才

行政法的核心是什么？对这个问题可能有不同的回答，也可能有不同的理论模式和研究方法。

传统的行政法学都以行政权为核心来构建理论体系。战前的大陆法系国家如德、日以及旧中国等，行政法学的核心概念就是行政权。这集中表现在行政法学理论体系的架构上。传统行政法学主要由三部分内容构成：一是行政组织法。行政组织、行政机关、行政主体，这三个概念的含义存在差别，运行机能也不尽相同，不是同等概念，但都与行政权有关，都是作为行政权的载体存在的。二是行政作用法或行政行为法，是有关行政权运作的表现形式和具体内容的法律。三是行政救济法。行政机关要为其权力的行使承担责任，给受损害的公民提供赔偿。总的说来，在历史上大陆行政法系国家强调以行政法为工具来保障行政权有效地行使，强调行政效率、公共利益等。

英美传统行政法理论体系由委任立法、行政程序和司法审查三部分内容构成。这三个部分内容体现的中心原则是以权力制约权力。委任立法是通过立法权对行政权进行制约，行政程序是事中控制行政权，司法审查是司法权对行政权进行制约。可以看出，这种理论体系还是以行政权为核心来构建，强调控权，不重视相对方应有的地位。

改革开放初期，由于当时行政法学还处于起步阶段，又急于回

2 行政与法律的一般原理

应社会实践的需求,便大量地从日本和我国台湾教材中“移植”其概念、原则甚至理论框架。二十世纪八十年代中期以后,为制定行政诉讼法作理论准备,我国行政法学界曾围绕行政法与行政权的关系、行政法的性质和功能、行政法的基本原则等问题,展开一场关于行政法要“控权”、“保权”还是“既要保权又要控权”的争论。我国1989年制定的行政诉讼法规定了“保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护和监督行政机关依法行使职权”的立法宗旨,与这一阶段理论争论有密切的关联。

随着我国行政诉讼法的制定与实施,我国行政法学界对实践的发展作了比较深入的总结。人们逐步认识到,虽然以行政权为核心构建行政诉讼制度、强调维护和监督行政权,有其一定的合理性。但从整个行政法制、行政法学理论体系来看,其视角比较狭窄,思路比较短浅,形而上学的片面性比较突出,缺陷很多,难以揭示行政法内在质的规定性和发展的预期,不能适应时代发展的要求。事实上,二战后,特别是自80年代以来,无论是日本、美国还是欧洲,其行政法理论也不完全拘泥于传统的理论,也在不断探索^①。这些都促使我们重新考虑行政法的核心问题。

当前,理论界已就行政法的核心问题达成了一定的共识,即应以行政权与公民权的关系为核心来重构行政法的理论体系。行政权不是一个孤立的概念。它只有同相关的概念结成一定关系,才有其实质意义。在行政法上,行政权与公民权是一对相互关联的范畴。行政法学归根到底也是权利义务之学。但是即便承认行政权与公民权的关系是行政法的核心,也不等于只有一种理论模式。

^① 可参见:(英)Carol Harlow, Richard Rawlings,在《Law and Administration》(《法律与行政》)一书中关于行政法的“红灯理论”和“绿灯理论”的论述;〔日〕和田英夫在《现代行政法》一书中关于“对以公共权力为中心的行政法体系一直在传统的行政法中占主导地位,现在人们对此提出了疑问和批评,不断主张建立新的方法”(第12页)的论述,中国广播电视出版社1993年版。

对行政权力和公民权利相互关系的认知和定位的不同,以及价值取向、目标的差别,会形成不同的理论模式。

第一种理论认为行政主体和公民的关系是一种“支配与服从的关系”,把公民置于被管理、被支配的地位,主张二者法律地位不平等,强调维护行政特权。以这样的原则来构建的行政法理论体系,我们称之为“管理理论”。第二种理论强调控制行政权、保护公民权利,主张通过立法、行政程序和司法审查来控制行政权,认为只有行政权受到严格控制,公民权利才有保障。其最大特点是突出监督行政的关系,我们称之为“控权理论”。第一种理论曾流行于德、日等大陆法系国家和实行计划经济体制的国家如苏联等,第二种理论主要流行于英美等普通法系国家。应该说,近几十年来德、日以及普通法系国家的行政法学已有长足的进步,无论在体系、方法、原则、规范,还是行政法的适用范围等方面都有所创新,值得我们高度重视并加以借鉴,但也应当看到,他们的行政法理论模式没有根本性的改变。

第三种就是我们所倡导的现代行政法的平衡理论。我们认为,行政法关系的各方主体都是能动的,扩张的,又有两重性。双方既对立又合作,是行政法制发展的根本原因。行政法对双方主体既要加以制约,又要加以激励。当然在中国现有的法治条件下,我们应该重点强调制约行政权。我们的理论框架正是建立在此基础上。因此,以行政权与公民权的关系为核心构建行政法理论体系,至少有三种模式。这些模式在价值取向、目标、规范体系、制度体系的设定,以及行政法治原则的适用范围和要求等方面都存在

差别^①。

在行政法学的研究中,是否还存在别的研究视角?是否还有别的研究范式,或者别的理论模式?回答是肯定的。行政法现象纷繁复杂,并在发展之中,人们的认识不断深化,行政法的研究方案也呈现多样化,理论模式决不会是单一的。何种理论模式更具合理性,有待时间的考验。

我们认为,行政法的平衡理论作为一种理论模式,有如下独特的创见和价值:

(一)平衡理论为建立行政主体与相对方的良性互动平台提供理论支持

行政领域十分广泛,具体关系多种多样,非常复杂。但随着现代行政的发展,以“命令—服从”为特征的强制性行政行为的范围将日益缩小,而以协商、引导等方式实施的行政指导、行政合同行为将大量增加。激励性规则的引进,将极大地改善行政主体与相对方之间良性互动的关系。平衡理论认为,要构筑行政主体与相对方良性互动的平台,必须保证行政法关系主体之间平等的法律地位。从我国宪法上看,这个问题早已明确。但仍有不少人认为,“行政法是以公共利益为本位的公法”,“主体地位不平等是行政法的本质特征”。我们认为,主体地位平等是现代行政法治的重要标志,就我国当前转型的社会形态而言,首先要逐步提升相对方的法律地位,使其成为独立的主体;其次,要调整行政主体的职能,改革行政权力的运作方式;第三,要加强社会组织建设,增强其公共治理能力;第四,要尽量发挥其他国家机关的制约作用,保证行政机

^① 关于行政法的三种理论模式,即“管理理论”、“控权理论”和平衡理论产生的时代背景、历史过程以及它们之间的相异之处,我曾有一些论著中论及,也有其他同志的相关论著可以参考。可参见,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。

关和相对方权利义务平等。

(二)平衡理论为调整行政法权利(权力)结构机制的构建提供理论指导

在行政法实践中,由于受各种因素的影响,行政主体和公民之间的权利义务关系总是处于不断变化之中,作为最优化的平衡状态是相对的,不平衡状态则是绝对的。平衡理论不仅在行政法学研究方法和理论体系上有所创新,同时非常注重对行政法制度的研究。主张构建调整权利结构的机制,明确评价权利结构平衡与失衡状态的标准,并通过相应的手段对影响权利结构平衡的各种因素进行有效的调整,以维护和实现相对平衡的状态。

平衡理论认为,有效的机制是发展和维持一种良好行政法制度的重要保障。如果没有良好的机制调整行政权力与公民权利的结构,一个完美的制度设计是无法在运作中发挥现实作用的。因此,行政法学不但要对制度本身进行研究,还要研究相应的机制,通过机制的有效运作,实现公民权利和行政权力的平衡。

在行政法机制的构建上,应当特别注重对激励机制的研究。建立激励机制是现代行政法制建设的一个重要任务,这是由现代市场经济、现代行政以及民主政治的发展趋势所决定的。而这些机制的构建与权力的配置、行政程序的设置以及司法审查的范围和标准有着密切的联系。

(三)平衡理论揭示了行政法特有的不对等关系

平衡理论首次揭示行政法关系中的每一个具体关系都是不对等的。一般情况下,在实体行政法律关系中,行政主体和相对方形成行政机关为优势主体、相对方为弱势主体的不对等关系;在程序法律关系和司法审查关系中,则形成另一种反向的不对等关系。^①

^① 参见,罗豪才、袁曙宏:《现代行政法的理论基石》,《中国法学》1993年第1期;罗豪才、甘雯:《行政法的“平衡”和“平衡理论”范畴》,《中国法学》1996年第4期。

不对等关系是行政法关系不同于私法领域的其他法律关系的最重要特征。在行政法关系中,一定的不对等关系的存在是必要的,但不等于所有的不对等关系都是必要的和合理的,也不等于不同性质的不对等关系必然形成平衡的行政法关系。

平衡理论对行政法中不对等关系的揭示,有助于行政法在权利义务配置的合理化方面取得突破。我们在研究特定的行政法律关系中的不对等关系的形成过程的同时,要研究正向不对等关系的必要性、行政指导和行政合同等非强制行政行为过程中形成的不等关系的特征和行政程序、司法审查中的反向不对等关系等等相关问题。

另外,我们还需要进一步研究具体的行政法律关系中不对等程度的区别,具体法律关系的不对等与行政法关系平衡之间的内在联系及其与行政程序和诉讼程序制度构建之间关系。把不对等关系问题的研究与行政管理、行政程序和司法审查的具体制度安排相结合,改善公民权利和行政权力的结构。

(四)平衡理论揭示了行政程序的性质

行政程序制度的建构对于建立和维持公民权利和行政权力的平衡具有不可替代的重要作用,而对行政程序性质的研究和探索至关重要。传统行政法理论认为,行政程序规范对于行政机关而言既可以是权利性规范也可以是义务性规范。这种观念阻碍了行政程序理论的发展和行政程序制度的建设。平衡理论第一次把行政程序界定为行政行为的时间和空间的表现形式,把行政程序规范界定为义务性规范,是对行政程序理论的重要变革。

平衡理论认为,行政程序规范,就其性质而言是一种义务性规范,行政程序制度的设计应当充分考虑行政行为对相对方权利的影响程度。但行政程序不是越复杂越好,越严格越好,而是要根据行政行为的不同作出不同的安排。对于严重影响相对方权利的行政行为,如行政处罚、行政强制措施、行政许可等,应当设置严格的

行政程序,以规范行政行为,防止行政权力滥用;对于不会严重影响或者不会直接影响相对方权利的行政行为,如行政指导行为、行政合同行为、行政建议行为等,应当设置相对宽松的行政程序,要给行政机关积极行政、充分行使行政自由裁量权留有余地。

(五)平衡理论有利于行政法方法的创新和引进

促使行政主体和相对方进行良性互动、进而调整权利结构的方法是多种多样的,平衡理论主张运用各种有效方法实现权利义务的均衡化。这有利于方法论的创新和引进。除了传统的历史、比较、逻辑等方法外,平衡理论更多地运用博弈和利益衡量的方法研究行政法的制度、机制和规范。

在某种程度上讲,行政立法是一个通过博弈的方法使行政主体和相对方达成共识,并通过一定的程序上升为法律和政策的过程;行政管理是行政机关和相对方在既有的规则(法律规范和行政政策)的框架内的博弈过程。平衡理论为引进博弈方法研究行政法问题提供理论上的可能,而博弈方法有助于分析和解决行政机关和相对方的动态矛盾,为制度的设计和机制的构建提供实证依据。博弈方法的引进,还有利于促进作为博弈规则的法律规范和行政政策公平、公开,并有利于优质的行政对策的产生和行政管理质量的提高,对于揭示行政法的价值取向也有重要意义。

由于公共利益和私人利益在司法审查案件中有着充分的体现,利益平衡已经是一个不可忽视的司法方法。平衡范畴不仅体现行政权力和公民权利的状态,同时也体现一种方法。在司法过程中,利益衡量是法官审视行政法主体之间博弈是否符合原则和规则的重要方法,同时,利益衡量也是在司法解释和司法裁判的过程中促使利益最大化的重要方法。这种方法正在司法审查的各个领域受到重视并得到不断运用。

(六)平衡理论揭示了行政法的功能

关于行政法的功能问题,理论界历来争议很大。我们可以换

一个思路,从平面思维转换到立体思维,可以认识到行政法应当为行政主体和相对方良性互动的构建一个平台。在这个平台上,首先,行政法为行政机关和相对方提供一定的程序和机制,使各方有可能充分表达自己的利益主张。^① 这种利益主张的表达可以在某种程度上体现为一个政治过程,但更多的应当体现为一个行政过程,这就要求行政程序公平、公开和公正。其次,行政法还应当为行政机关和相对方合理的利益主张的实现提供渠道。这是一个权利补救的问题,即当相对方的合理利益主张无法通过相应的制度和机制获得实现的时候,应当有一个后续的制度 and 机制作为补救的保证。第三,行政法不但应当具有为行政法主体利益主张得到代表并得以实现的功能,还应当具有保护行政法主体利益以外的权利的主张和实现的功能。行政法的功能不应当简单地界定为维护公共利益或者保护公民权利,我们需要通过对行政过程的研究,揭示现代行政法的真正功能,并为行政法制建设提供理论支持。

尽管平衡理论提出了自己的创见,并在一定程度上推动了行政法基础理论的发展,但目前还存在一些有待于进一步深入研究的问题。今后,我们应当进一步加强对行政相对方行为、非强制性行政行为、市场机制与政府机制的关系等问题的研究。平衡理论是一种开放式的理论,自身也正在不断的完善。理论模式的变化,会引起行政法概念、原则、制度等方面的变化,也会引起行政法的价值取向和目标的变化。因此,我们必须深入研究,整体把握。行

^① 美国学者理查德·B·斯图尔特认为,“历史上,行政法的根本前提始终是限制政府权利以保护私人自治权”,然而,由于积极行政的出现,公民的参与,“私人行为和政府活动截然两分的领域已经融合在一起”。这个设想就不再是一个适当的模式了,外部对政府控制的原则已“无济于事了”。他更认为,“一个日益增长的趋势是,行政法的功能不再是保障私人自主权,而是代之以提供一个政治过程,从而确保在行政程序中广大受影响的利益得到公平的代表”。见(美)理查德·B·斯图尔特著,沈岷译:《美国行政法的重构》,商务印书馆2002年版,第196-197页。

政法基础理论的研究,必须理论联系实际,坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,实事求是,与时俱进,不断开拓进取。

最后,需要指出的是,研究行政法平衡理论的不是我一个人,而是一个不断扩大的群体,并已历时十余年。本书作者是参与行政法基础理论研究的重要一员,为行政法平衡理论研究作出了积极的贡献。本书以两个对立的理论模式为切入点,对行政法的基础理论作了系统的、历史的、比较的研究,对行政与法律的基本理论作了深入的阐释,对中国的行政法理论状态提出不少建设性批评观点,反映了一部分平衡理论研究的成果,具有一定的创见。本书作者作为一名法官,对基础理论的实践运用价值问题有较为深入的观察和分析,有独到的见解。因此,本书对于推动司法改革,完善司法机制,落实依法治国的方略也具有重要的参考价值。

导 论

对行政与法律的一般原理进行系统研究,是为了尝试从一个新的视角以一个新的方法研究现代行政法的理论基础。相对于其他部门法而言,行政法是最缺乏理论根基的。尽管在行政法的一些具体制度及具体规范方面,不同国家之间具有一定的可借鉴性,但总的来说,世界各国的行政法差别很大,人们未能对行政法的一些最基本的理论问题形成共识。在不同国家的行政法著作中,我们很难看到共同的理论结构和可以相互参照的理论体系。原因可能有很多,笔者认为,最主要的原因有两个方面:第一,行政法制度在很大程度上决定于宪法制度,因此,行政法理论往往以宪法理论为基础。霍兰德(T. E. Holand)曾这么评价过:“宪法是静态的法,而行政法是动态的法。”^①行政法和宪法的这种特殊关系,直接影响着行政法理论从内容到体系都受宪法影响,并因国家的不同而不同。这种国别差异性,决定着各国行政法根据本国的宪法体制构建并形成相应理论体系,使人们不愿意去认识和建立属于独立学科的行政法的理论基础。第二,行政法制度往往要受到一国政治、经济制度的深刻影响。政治或经济上的需求往往是行政法理论在短时间内获得重大发展的原因。以美国为例,罗斯福为解决世界性经济危机而采取的新政(New Deal),就很大程度上影响了美国行政法理论的发展轨迹。一些理论研究者从行政权力的畏惧者一夜之间成为行政权力的朋友和支持者,很多行政法学者放弃

^① T. E. Holand, *Jurisprudence*, 1924, P378.

了传统的司法控制行政权力的理论,转向对积极行政和行政程序理论的研究,这种理论价值导向的变化对美国之后的行政法发展起着重要的承启作用。中国行政法理论的发展在这一点上表现得更为明显,从计划经济到市场经济的转轨过程中,行政诉讼法、行政程序法、行政赔偿法以及行政指导、行政合同理论得到重大发展。行政法理论和政治、经济的这种关系,使行政法理论的研究上存在一种倾向,即倾向于制度化研究,并逐渐使人们在观念上形成一种误区,即只有制度化研究才是理论和实践相结合的最佳方式。人们致力于各种行政法律法规的制定、修改和运用,而不去关心行政法制度建设是否需要一个共同的理论基础的问题。

没有系统的理论基础,对中国行政法的发展必然会构成重大的障碍。中国行政法的特殊发展历程,决定了我们必须通过吸收、借鉴国外先进的行政法理论,根据中国的实际情况构建符合中国国情的系统理论。如何确立基本的价值导向、合理的理论结构和理论体系,从理论上重构权利结构,是中国行政法理论所面临的基本问题。

那么,什么是现代行政法的理论基础呢?学术界有很多不同的观点,笔者认为,现代行政法的理论基础应当包括以下几个方面的内涵:一是能够反映行政法的发展规律。基于这一要求,对现代行政法理论基础的研究,就不能仅考察某一个国家行政法发展轨迹,而是应当对有代表性的国家的行政法发展历程和经验作综合的研究。二是能够解决行政法最基本的问题。在行政法领域,公民权利与行政权力的关系是最核心的问题。仅研究行政权力或者公民权利的一方面是不能解决行政法的最基本的问题的。这也是本书选择行政与法律的关系作为研究切入点的一个重要理由。三是行政法系统理论可以赖以建立其上。理论基础同样是一种理论,只不过相对于基础理论而言,更具基础性而已。因此,基础理论应当能够承受建立其上的系统的行政法理论体系,而不限于解

决某个局部或微观的问题。尽管世界行政法历史上形成的法治原则、主权观念、公务理论,都对行政法的发展产生过重大的影响,但由于其不能反映现代行政法的发展规律,不能解决行政法的基本问题,因而,不足以成为现代行政法的理论基础。我国一些学者提倡的公共权力论、服务论、公共利益本位论、政府法制论等等,^①更是如此。笔者认为,研究行政法的发展规律,首先应该把握行政法的基本矛盾。权利、义务是法学的核心概念,是法学理论的逻辑起点。^②行政法的基本矛盾和其他部门法一样,是不同主体之间的权利义务关系的矛盾。只不过在行政法上表现为行政机关和相对方的权利义务关系的矛盾而已。从权利义务关系的角度看,行政法的控权理论、管理理论是可以作为与行政法的理论基础相关的两种理论模式来对待。平衡理论,吸收了控权理论和管理理论的合理内核,以系统的理论替代了传统观念层次上的零散观点,是一种围绕行政法的基本矛盾、反映现代法治和现代行政要求的新的行政法的价值导向和方法理论。笔者认为,平衡理论可以作为现代行政法的理论基础。其理由包括:第一,平衡理论揭示了行政法的发展规律。平衡理论建立在公民权利和行政权力关系的基础

① 公共权力论认为,行政权和行政法是目的和手段、规定和被规定、维护和控制的关系,行政法律体系应围绕行政权来构建,行政法是关于行使行政权的法,行政法的本质决定公共权力论是行政法的理论基础。服务论认为,服务与授益是现代行政法的主要内容,行政法学的中心应是服务行政。以服务论为行政法学的理论基础,顺应现代团体主义的法理思潮,符合现代社会本位的法律观,适应现代行政法民主化的趋势,符合市场经济的需要。公共利益本位论认为,社会关系的实质是一种利益关系,在公共利益与个人利益的矛盾体中,公共利益是主要方面,居支配地位;从行政法的角度看,公共利益与个人利益的关系,直接体现为行政法上的权利义务关系。政府法制论认为,行政法学的核心是政府和人民的关系问题。政府法制论包括政府由人民产生、政府由人民控制、政府为人民服务、政府对人民负责、政府与公民之间的关系逐步实现平等五个方面。

② 相关的观点参见张文显:《法学基本范畴研究》,中国政法大学出版社1993年版,第13—19页。

上,围绕着行政法的核心——公民权利和行政权力的关系而展开;在对行政法的理论和经验的评价上提出了重要的权利义务平衡的标准,并把它作为构建新的行政法理论的依据,这是行政法一般的观念所不可比拟的。无论是英国的越权无效的观念,还是法国的公务行政的观念都无法解释行政法理论中最根本的问题。平衡理论以是否维护行政权力和公民权利的平衡为标准,结合行政与法律的关系,将历史的行政法理论模式在总体上划分为控权理论模式和管理理论模式,并指出这两种理论模式存在的问题,对行政法理论和制度作出科学的论断。它不仅可以对特定的历史时期内特定国家的行政法的特征作科学的概括,而且可以对行政法的具体内容进行论证,解决行政法理论中行政法概念、法律关系、行政法基本原则、自由裁量权、司法审查制度、行政程序的性质等等基本理论问题,揭示了行政法的发展规律,促进行政法理论的完善和发展。第二,平衡理论可以作为现代行政法系统理论赖以建立的基础。以平衡理论为基础可以逐步建立一个最有效地维护行政机关和相对方权利义务平衡的行政法学科体系。在这一点上,中国行政法理论已经迈出了一大步,把以往以行政组织、行政活动为中心的学科体系改进为同样重视行政救济、行政程序、司法审查的理论体系。平衡理论针对中国现实,强调了行政程序和司法审查对于维护公民权利和行政权力的平衡的特殊意义,推进了在理论上构建适合中国国情的行政程序法和司法审查理论的进程。这些理论内容包括行政程序的性质、行政程序法和行政实体法的关系、行政程序法的模式、有中国特色的司法审查制度等等。平衡理论还促进了行政法解释理论的发展。由于传统注释法学的长期统治,中国法律解释理论极其落后。而在现实中,法律解释往往代表了法律的真正意义。法律解释理论的落后等于整体法律理论和法律制度的价值低下。平衡理论强调维护真实的权利与权力的平衡,主

张辩证、灵活运用法律,反对僵化的绞肉机式的适用法律。^① 构建科学行政法解释理论是平衡论的重要价值之一。这有利于建立新的行政法方法论。世界行政法几百年发展的丰富经验,为中国行政法方法论的革新和发展提供了丰实的基础。平衡理论摒弃传统法学不重视方法研究的弊端,以平衡方法为基础建立行政法方法论,如司法审查中的利益衡量理论等。第三,平衡理论可以正确指导实践,解决行政法问题。理论只有以实践为源泉、以正确指导实践为归宿才有价值。平衡理论是对行政法实践经验的客观的总结,同时又有其自身的创造性,对行政法实践有较大的指导作用。公民权利和行政权力的配置平衡是行政机关和相对方实现权利义务平衡的重要前提。为实现平衡而进行权利义务调查和分析,对于解决行政法的立法问题、改善立法状况具有十分重要的意义。平衡理论对协调执法过程中行政政策和行政法规范的关系,解决行政裁量权运用的合法性问题,也有很大的指导作用。司法审查中利益平衡观念和方法是司法实践的重要问题,平衡理论提出的一般方法和具体的衡量方法,对于更公正地适用法律、保障行政法关系的动态平衡方面,同样有十分现实的指导意义。在行政法基础理论的研究过程中,就曾经出现很多不同的观点。即使在赞同平衡理论基本观点的学者,在一些具体问题上也有过很多争论。笔者认为,目前关于行政法基础理论的研究,有两个思路可以考虑:一是继续探讨行政法基础理论本身的问题。也就是在如何建立基础理论、如何发展基础理论作进一步的探讨。笔者在本书中要重点考虑的是另一个思路,即在研究行政法基础理论的

① 季卫东在为波斯纳的《法理学问题》作的中译序《追求效率的法理》一文中形象地指出,“实际上,即使是在法律原文拘束较强的场合,法律家也不可能像一架绞肉机,上面投入条文和事实的原料,下面输出判决的馅儿,保持原色原味”。中国政法大学出版社1994年版,第8页。