

# 行政法基础

彼得·H·舒克 编著  
王诚 曾刚 杨桦 何渊 译



上海法学文库



法律出版社  
LAW PRESS CHINA



上海法学文库

# 行政法基础

彼得·H·舒克 编著

王诚 曾刚 杨桦 何渊 译



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

行政法基础 / (美)彼得·H. 舒克编著;王诚等译. —北京:法律出版社, 2009. 10

(上海法学文库)

书名原文: Foundations of Administrative Law

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9811 - 8

I. 行… II. ①彼…②王… III. 行政法—研究—美国  
IV. D971. 221

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 140168 号

© 1994 FOUNDATION PRESS

© 2004 By FOUNDATION PRESS

FOUNDATION PRESS 授权法律出版社在中国内地出版

著作权合同登记号

图字:01 - 2009 - 1499

© 法律出版社·中国

责任编辑/彭 雨

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787 × 960 毫米 1/16

印张/22.75 字数/362 千

版本/2009 年 9 月第 1 版

印次/2009 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9811 - 8

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

---

## 再版前言\*

---

《行政法基础》出版后的十年里,行政法的制度与原则在不断发展,对这些发展的学术评论激增。经济的快速全球化产生了新的国际化规制计划和规制机构,扩大了行政法的疆域。连续几位总统都通过新的制度、技术和意识形态主张寻求对不断增长的复杂的行政国施加更大的控制。面对这些关于行政权力的主张,国会没有袖手旁观;相反,它提出了自己的意见。这些政治斗争的结果之一是使非正式规则制定程序复杂化,这一点又回过头来促使人们去寻找能更好地吸引行政机构的方法。互联网的使用、协商制定规则、行政权的分散化及公共行为的私人化,这几点的发展都极有意义。正在进行的对认知理论和实践的心理学研究——以及对理论和实践之间重要而有趣的分歧的研究——使我们能深入了解政府作出的行政决定,这种洞识已经在影响行政法的论文,也许还会及时地影响到行政法的原则。法院和行政机构这边,仍在继续努力处理着有关解释、授权、裁量、职权、参与、理性、专门知识、合法性和政治等方面反复出现的问题。我在这一版中已努力去反映所有这些发展,以及其他一些内容。

我希望对杰出的研究助手,耶鲁大学法学院 2005 届的布莱安妮·葛诺德表示诚挚的谢意。

彼得·H.舒克

2003 年 9 月

---

\* 本书系根据美国基础出版社 2004 年出版的《行政法基础》(第 2 版)一书译出,故附有再版前言。——译者注

---

## 总 序

---

编辑出版《上海法学文库》是一项很有意义的工作,它有助于推动上海的法学研究和培育法学新人。近两年,上海市法学会发布了几十项课题,通过招投标的形式让会员承接,在已完成的项目中,有的产生了较好的社会影响,有的还得到了较高层次的奖项。法学会每年还组织一些规模不等的研讨会、报告会,为会员更好地从事教学、科研和法律事务工作搭建交流的平台。上述服务会员、凝聚会员的努力,得到了广大会员的肯定。在2005年年初的理事会和常务理事会上,大家对法学会工作提出了新要求,希望采取一些措施,有利于多出成果、出好成果;多出人才,尤其是扶植一批有潜质的法学新人。法学会采纳了大家的建议,经酝酿筹备后,《上海法学文库》(以下简称《文库》)正式起步了。

在起步之际,我想就《文库》的编辑理念向大家作以下说明。

作为《文库》,它应当具有包容性。法学学科所有专业的论著,包括论及法律实务中理论问题的专著,都可以纳入《文库》之中;只要坚持宪法确立的各项原则,凡言之有物、言之有据的学术著作,都可以纳入《文库》之中。

作为《文库》,它应当具有学术性。我们希望列入《文库》的著作,理论上应有所创新,即使是实务类的著作也是如此,当然,实务类的著作还应当具有很强的应用价值。为了保证《文库》的质量,我们借鉴了国内已有的做法,采用较严格的评审制度对书稿加以筛选。

作为《文库》,它应当具有连续性。独木不成林,几本书则免称《文库》。我们将着眼于长远,以记录我国法治进程、民主政治建设的轨迹为己任,不断推出能够反映上海法学研究新水平的作品,不断推出上海的作者,特别是青年作者。这项工作如果能够得以持续,若干年后,我们一定会为《文库》积厚流广而感到万般欣慰。法学会是“铁打的营盘流水的兵”,但愿今天我们

## 2 行政法基础

所作的决策,因为它的正确,而为后人所沿用。

最近几年,社会科学迎来了又一个春天。国家高度重视社会科学的发展,对社会科学投入大大加强,文化体制改革给出版、发行领域也带来了深刻的变化,学术著作出版难的情况明显缓解,精品学术书稿更是“抢手货”。在这样的背景下,编辑出版《文库》,没有质量意识、市场意识是不行的。我们要为精品学术著作的出版提供方便,也要为有光彩但还略嫌稚嫩又出版无门的作品提供出路,更要防止降低要求,让不符合《文库》标准的作品滥竽充数、“出外快”,那样,最终砸的是《文库》的牌子。

《文库》已经起步了,所有的作者、评审者、编辑、编务和发行人员,以及法学会的同人如果能够齐心协力将它做好,那可是功德无量啊!

沈国明

2005年10月1日

---

## 中文版序言

---

能够将《行政法基础》一书奉献给中国读者我备感高兴。中国的法律人和政府官员为了构建一个新的公法体系——它对于指引行政决定的作出并使之更加遵从于法律价值（并且最终如人们所希望的那样，遵从于坚定的民主价值）至关重要——而付出的努力构成了一项极负雄心且异常重要的事业。自 20 世纪 80 年代以来，中国经济非凡的、史无前例的持续增长，中国人生活中众多非经济领域所受行政控制的扩张，以及其他发展中国家视中国为楷模的趋势，共同赋予了这一努力世界性的历史意义。

美国在发展行政法时的经验——本书浓缩了其中的精华——对中国的法律人、官员和改革者而言，其会从中获得相当多的教益。在我们国家的历史上，从最初就将控制行政机关的行为视为首要的任务。我在耶鲁大学学院的同事杰瑞·马修，或许是今天美国行政法领域最杰出的学者，在其近来一系列出色的论文中，通过对历史细节的描述，阐明了这个年轻的国家当初是如何努力地设立各种政府组织，并通过各种手段来保证行政部门能够立即有效、高效、积极地遵从法律和民主价值。这种努力今天仍在持续，并未衰退，并且继续引发争议。马修指出，大致而言，和如何运用法律—民主的手段控制行政相关的所有话题，在联邦政府前 70 年的历程中——从乔治·华盛顿一直延续到亚伯拉罕·林肯——便已争论不休，至今仍在困扰着美国的政体。事实上，巴拉克·奥巴马政府在 2009 年年初推出的一系列大胆的、以国家为中心的举措，已经在政府能力和权限、行政裁量的适当范围以及人民和民选代表有权使用的各种控制手段等方面引发了激烈的政治纷争。

我之所以在本书中选择摘录这些论文，是因为它们揭示并分析了最为

重要的问题。这些论文所提供的信息、历史和政治的背景、分析的视角以及细致的论证,是公共行政和政策制定中富有经验的参与者和遵守者为了理解与应对巨大挑战时所需要的。在这其中,行政法为应对挑战提供了制度的、行为的以及原理层面的解决办法。

在美国以及其他民主政体(在重点上有所不同)的法律人、公共官员和利益集团之间,哪些是行政法中经久不息的争论话题呢?我将它们未分先后地列举如下:

现代行政国家的理论和历史基础是什么?行政法应当促进的公共价值和公共利益是什么?在这些价值中如何进行权衡?有哪些认知的、意识形态的以及其他的因素在塑造和约束行政机关的行为与选择?当作出决定的官员并非民选产生,而且经常在一种大部分公民所极度陌生的专家治理型管理文化下工作时,公共行政如何获得其合法性——公民所持有的,行政决定必须被尊重且遵从因为它们是法律的信念?在这种文化下工作的官员如何既向民主负责,又向专业知识负责?在行政决定作出的过程中,公共参与达到什么层次是最理想的?实现参与最好的组织形式和程序是怎样的?行政决定有哪些类型?这些不同类型的决定应该以不同的方式作出吗?行政官员所颁布的法律规则与立法机关和法院所采用的规则有什么不同?这些不同对行政法来说意味着什么?对司法判决适用的正当程序和其他程序正义的理念在何种程度上也应同样适用于行政官员?在具有一般管辖权的法院、特别法庭、行政机关、立法机关和私人之间,最适当的法律和制度关系是什么?行政机关应当采用什么样的程序和证据规则?这些规则是否应全面地适用于所有机关,还是应为每个机关量身订做?行政裁量权的本质是什么?它是如何随着时间而变化的,如何在不丧失个别判断的优点之下实现对其的控制?行政机关能够利用哪些内部管理措施和资源来改善行政决定的质量与合法性?在行政决策中利益集团和市场过程应发挥何种作用,如何在公共利益之下既控制这些团体和过程又能充分利用其长处?在什么情况下,通过何种保障措施才能使公共职能民营化?公务员应当如何聘用及培训,决定它们工作质量的因素有哪些?考虑到对民主的不同理解,民主水平的不同以及对自由价值的不同承诺,对上述问题的回答在不同国家应在多大程度上进行调整?研究有着不同政治、法律和文化传统的其他国家的行政体制,又能使我们学到些什么?

这些有趣的问题,便在本书的材料中被缜密分析。在中国正根据其变

迁中的社会、政治、经济、法律和意识形态条件从事于行政国家转型的艰难任务时,我希望中文版的读者能够发现这些分析深具启发意义且富有实用价值。

彼得·H.舒克

于纽约城

2009年3月

# 目 录

|                                          |                      |
|------------------------------------------|----------------------|
| 引言 .....                                 | 1                    |
| 第一章 行政国的理论基础 .....                       | 6                    |
| 行政过程 .....                               | 詹姆斯·兰迪斯 9            |
| 非市场失灵的一种理论 .....                         | 查尔斯·沃尔夫 13           |
| 官僚国家的正当性依据:公民共和主义 .....                  | 马克·塞登菲尔德 17          |
| 管制理论:纳入行政过程 .....                        | 史蒂文·克罗利 19           |
| 第二章 行政法的历史基础 .....                       | 24                   |
| 建立一个新的美国国家:国家行政能力的扩展,1877~1920年<br>..... | 斯蒂芬·斯考罗尼克 25         |
| 联邦管制的历史透视 .....                          | 罗伯特·雷宾 31            |
| 第三章 行政程序法 .....                          | 42                   |
| 行政程序法:过去、现在和未来 .....                     | 马丁·夏皮罗 43            |
| 是时候使《行政程序法》行政化了 .....                    | 爱德华·鲁宾 52            |
| 行政法教学中的州法律:对现状的批判性分析<br>.....            | 阿瑟·邦费尔德 58           |
| 第四章 行政行为的决定性因素 .....                     | 62                   |
| 解释行政过程:法律发展的规范性、实证性和批判性叙述<br>.....       | 杰瑞·马修 63             |
| 官僚体系的政治 .....                            | 特里·莫 75              |
| “摸着石头过河”的科学 .....                        | 查尔斯·林德布洛姆 82         |
| 认知政府与理想政府的设计<br>.....                    | 杰弗里·拉克林斯基与辛西娅·法里纳 85 |
| 第五章 程序正义与有效治理的模式 .....                   | 96                   |

## 2 行政法基础

|                                      |                       |     |
|--------------------------------------|-----------------------|-----|
| 程序理论 .....                           | 约翰·蒂博与劳伦斯·沃克          | 97  |
| 新财产权 .....                           | 查尔斯·赖克                | 101 |
| 当例外成为规则:通过例外程序实现管制公平并制定能源政策<br>..... | 彼得·舒克                 | 104 |
| 对峙式法治与美国政府 .....                     | 罗伯特·卡根                | 114 |
| 第六章 行政裁量权的控制 .....                   |                       | 131 |
| 第一节 行政裁量权的问题 .....                   |                       | 137 |
| 裁量正义 .....                           | 肯尼思·戴维斯               | 137 |
| 自由主义的终结 .....                        | 西奥多·洛伊                | 140 |
| 支持授权:为什么行政应该作政治决定 .....              | 杰瑞·马修                 | 151 |
| 第二节 法院和特别法庭的审查 .....                 |                       | 158 |
| 谢弗朗案的不授权原则 .....                     | 戴维·巴伦与埃琳娜·卡根          | 158 |
| 行政法与官僚现实 .....                       | R. 谢普·梅尔尼克            | 164 |
| 走进谢弗朗服务站:一项对联邦行政法的实证研究<br>.....      | 彼得·H. 舒克与 E. 唐纳德·埃利奥特 | 176 |
| 对行政政策制定的法律控制:“司法审查博弈” .....          | 杰瑞·马修                 | 183 |
| 行政法的专门法院 .....                       | 哈罗德·布拉夫               | 188 |
| 第三节 总统与国会的审查 .....                   |                       | 199 |
| 行政机关在政府中的地位:权力分立与第四部门<br>.....       | 彼得·斯特劳斯               | 199 |
| 总统行政 .....                           | 埃琳娜·卡根                | 209 |
| 白宫对行政机关规章制定的审查:一个实证的调查<br>.....      | 史蒂文·克罗利               | 217 |
| 国会的微观管理:现实与神话 .....                  | 路易斯·费希尔               | 224 |
| 第四节 内部控制:管理、CBA、文化和职业规范 .....        |                       | 234 |
| 正当程序的管理层面 .....                      | 杰瑞·马修                 | 234 |
| 砵的算术 .....                           | 凯斯·孙斯坦                | 243 |
| 福利制度中的合法性、官僚机构和阶层 .....              | 威廉·西蒙                 | 251 |
| 第五节 公共参与 .....                       |                       | 264 |
| 反对(和赞成)麦迪逊:一篇称赞派别的文章 .....           | 彼得·舒克                 | 264 |
| 管制协商与合法化利益 .....                     | 乔迪·弗里曼与劳拉·兰宾          | 279 |
| 第六节 市场导向的控制 .....                    |                       | 285 |

|                                 |                                    |     |
|---------------------------------|------------------------------------|-----|
| 私有化:政治、法律和理论 .....              | 罗纳德·凯斯                             | 285 |
| 私有化时代的公共价值:通过私有化扩展公法规范<br>..... | 乔迪·弗里曼                             | 291 |
| 第七章 比较行政程序 .....                |                                    | 297 |
| 比较法 .....                       | 鲁道夫·施莱辛格 汉斯·巴德<br>米尔伊安·达马斯卡 彼得·赫佐格 | 298 |
| 第八章 行政法的未来 .....                |                                    | 322 |
| 行政裁量权:下一个阶段 .....               | 马丁·夏皮罗                             | 322 |
| 索引 .....                        |                                    | 329 |
| 译者分工 .....                      |                                    | 348 |

---

## 引言

---

行政法曾被很恰当地形容为“一个似乎永远都在寻找自我的领域”。(罗纳德·A.凯斯和科林·S.戴弗:《行政法:案例与材料》,利特尔·布朗出版社1987年版,第xxi页)这种对自身不停息地、自觉地寻找并非青春期延长的标志;行政法已经不再年轻。关于这个主题的第一本教材已经出版七十多年了,而且至少在三四十年的时间里行政法都是法学院课程中的重要组成部分。长期的身份危机不是神经过敏,而是智识性的问题:新的知识、新的实质性挑战、新的法律原则以及结构改革导致了这种身份危机。

行政法作为其主要分支的公法知识近年来在爆炸性地增长。其结果是,与前辈相比,我们对于行政国家的许多方面都知道得更多。这些方面包括:行政国的历史渊源和政治功能、行政机构的行为、它的政策影响、不同机构之间的关系以及构成行政国的过程。这些知识中许多都来自于法律以外的学科,依靠的是非案例分析的其他研究方法。这其中包括实证的与规范性的、经验的与理论的、原理性的与行为的、批判性与辩护性的等各种研究方法。这些成果揭示了行政机构得以运行的结构性、法律性、政治性以及政策等各种背景,以及大多数评论者(包括我在内)常用的简略表达——如“行政机构”(agency)和“行政程序”这样的整体概念背后的多样性。

行政机构面临着前所未有的挑战。骤发的技术革新和市场变化使新的政策议程成为必需,而这些议程又使行政机构的程序有时甚至是职能出现问题。例如,制药和医疗设备的快速发展提出了新的伦理难题,使食品及药物管理局本来就不充分的批准和实施程序更加不敷使用。大量新兴的电信技术使联邦通讯委员会更像是一个竞争的仲裁者,而非一个管制者。不断变化的能源市场和环境价值使得执行机构之间的政策协调更加困难。行政

机构与总统、国会、法院、各州以及私人集团之间经常变化的政治关系威胁着传统的对制度的理解,降低了正式行政法原则的重要性。所有这些导致行政国新的合法性危机。

这些压力不可避免地产生了对基本规则进行改变的呼吁。在立法、司法和官僚政治领域一再发生的争斗关注的是在推进国家计划目标时市场所应扮演的角色。各种形式的以激励为基础的规制、规制缓和以及政府活动的私人化都已经被采用。作为回应,法院为了保护传统的程序价值不得不作出理论上的调整。第二种斗争关注的是行政机构在分权的宪政体制中的正当性作用。大多数评论者都以为新政已经彻底解决了这个问题。事实上,罗伯特·雷宾在他 1979 年出版的一本关于早期行政法读物的引言中,对传统的过于关注正当性问题的做法进行了责难,认为它们“随着时间的流逝已愈来愈过时”。(雷宾:《透视行政程序》,1979 年版,第 11 页)

然而,在经历了近四分之一世纪的政府分裂后,这个问题在 20 世纪 80 年代回到了舞台的中心。它远不止是一个学术争论,它促成了最高法院一系列关于分权问题的重要裁决;而且,在 1991 年的一个判决中,四位持不同意见的法官对独立管制机构的合宪性提出了质疑。(弗赖塔格诉国家税务总局局长案)对行政机构的广泛批评也已经促使国会对行政机构的结构、职权和实践做法进行了意义深远的立法改革。而且,这些争论很可能会持续下去。除了其他原因以外,一个很重要的原因是这些争论深陷规范性的讨论中,对此经验性的证据不可能完全解决它们。

正因为行政法一直在不断寻求其智识真义,所以那些绘制知识领域地图的人负有特殊的责任以探求一条概念性的航道。主要的案例教材基本就像行政法学术一样,在 20 世纪 90 年代变得更为复杂、更有创新精神、更加雄心勃勃(相反,论著还是老样子)。这些案例教材创新性地、兼收并蓄地融合了传统的判例法、管制理论、实体政策分析、个案研究以及其他学科的研究发现。在编辑这些资料时,编者向我们展示了在教学法上的无比丰富的想象力。

但是,这些革新仍然不足以捕捉到制度的复杂性和行政过程中的人际图景,也不足以启发学生领会到其中的微妙玄奥之处。甚至资料最丰富的案例教材撰写者也在扉页上坦承了这一点。他们的挫败部分反映了案例教材在教学法上的内在限制,但这一问题似乎也是行政法所特有的。如上所述,行政机构管理着极为多样化的一系列行为、机构和法律制度,而它们之

间又少有共通之处。不管研究什么,行政机构是否专业胜任都事关重大,无论是公共事业定价、儿童福利管理、职业许可、残疾人权利保护、公共援助、移民控制、警察工作、医院补偿、高等教育,还是大量其他的职能行使,莫不如此。每一个行政机构的行为都反映了它的特殊历史、法定机制、政策疑难、立法政治、官僚文化、司法审查模式、私人利益和特别限制。不仅如此,有关行政法的一个重要问题就是它能否涵盖这种多样性而不会变得过于抽象,以致它在规范性上丧失意义且在实践中无足轻重。

这种关注有助于理解 E. 唐纳德·埃利奥特所说的“行政法的碎裂”。埃利奥特用它来指称国会日趋增长的倾向:为不同的行政机构创立不同的程序性法律规则,而不是使之适用于《行政程序法》中更具普遍性的原则。与行政法中多数理论的概括性以及司法尊重行政机构专业知识的强烈规范一起,这种碎裂也有助于解释为什么大多数理论对法院和行政机构的行为而言似乎总是次要的,其目的不过是使基于其他考量因素而作出的行政决定理性化而已。但是如果理论几无影响,对行政机构的行为少有限制,那么,行政法律师们又如何理解行政过程并预测其中将作出的决定呢?

如下几个前提预设可以提示本书的结构和内容。首先,虽然学生对行政法理论的掌握是回答这个问题的一个必要条件,但这还不够。对理论进行分析这一重要任务,本书所涉不多,基本留给了汗牛充栋的行政法案例教材,因为这正是它们的主要关注点。在这里,我的基本任务是帮助学生探索理论所根植其中的更宏大的主题与问题所构成的多样性背景,以及理论所要解决的各种深层次矛盾。

阐明那些宏大主题和争点的材料根据以下八个问题来组织,每一个问题都是余下几章中每一章的主题:(1)行政国的规范基础是什么?(2)它是如何历史性地演进到当前这种形式?(3)对《行政程序法》的不断变化着的阐释是如何影响这种演进的?(4)在确定和执行其任务时,哪些因素决定了行政机构的一般性和特定性行为?(5)什么样的正义观和有效治理观指导并且应当指导行政国的组织和行为?(6)存在什么样的控制行政权力的技术?它们的有效性如何?(7)从其他自由民主国家如何组织它们的行政国中我们又可以学到什么?(8)行政法未来可能的方向是什么?

第二个前提是法律的传统边界、既有观点以及方法论均视野狭窄,不能使学生们以令人满意的方式回答这些问题。最起码,学生应知悉社会科学的学者们对行政国的看法。就像下文许多材料所显示的那样,社会科学

的学者们的研究成果为这一主题提供了宝贵的数据与洞见。因此,虽然本书主要是向法学院有关行政程序的课程提供补充阅读材料,但政治与公共行政、组织理论、社会学和其他一些与行政国的理论、历史、结构以及效能相关领域的学生也应该会对本书感兴趣。

第三个前提是几十年来一直备受批评但仍延续下来的法学院迷恋法院的做法,构成了理解行政过程 and 政策的严重障碍。虽然司法主义很重要,但行政法课程和案例教材已经对判例法极为关注,因此对这样一本基本忽略司法主义但更倾向于制度和背景层面的著作来说,风险很小而机遇很大。通过这种方式,学生(尤其是法科学生)能了解到行政机构的行为更多的是在被机构政治以及其他诸如行政机构文化、市场力量和职业规范等非法律现象所塑造,而较少受审查法院零星的判决影响。

最后,焦点应该放在联邦行政机构上。这是对同样现实考虑的不得不做出的让步,虽然这些现实考虑并非都可以在智识上加以辩护,但它们解释了为什么行政法课程和案例教材几乎一致强调的是联邦行政机构。忽视州行政机关的做法令人遗憾。在这一领域就像在其他很多公共政策领域里一样,州通常都是改革者,是“试验田”,是探路先锋。事实上,随着州政府持续改革并强化它们的执行机构,随着州最高法院成为司法改革更为独立的中心,以及随着联邦权力(即使不包括税收)在主要的政策领域被转移给州和地方一级,各州有可能在未来产生出更加重要的行政法。行政法教师 and 他们的学生最好还是多了解一下“外面”正在发生些什么。基于此,本书第三章中的一篇文章便描述了州行政程序中一些与众不同的模式。

本书编者正是遵循这些知识和教学法上的规则来挑选阅读材料,从一些庞大而丰富的资料中挑选出数量有限的内容,许多其他行政法学者助益良多,编者在此谨致谢意。为了拉近与读者的距离,本书删除了相关的注释和参考文献,除非在少数情况下原作中的注释和参考文献为不熟悉的读者(涉及政治科学和比较法)提供了有用的参考。有兴趣的读者有必要去阅读原著,包括其参考文献在内。

对于那些没有上过行政法或行政程序课程而又希望使用这本读物的人来说,就行政法这一主题作一个很简略的概括也许会有所助益。

行政法是有有关行政机关的结构、决策过程和行为的各种法学理论,是宪政、成文法、管制和“普通法”等各种原则的复杂混合。一门通常以联邦政府为关注焦点的行政法课程,一般从以下问题开始:(1)行政机构是如何创建

的?为什么要创建?(2)它们与立法机关和法院的区别在哪里?(3)考虑到这些区别以及宪法没有界定行政机构的法律地位,将立法、司法和行政权力授予给行政机构的做法怎样才能被合法化?(4)立法机关和行政机关对行政机构施加控制的正式和非正式机制。一条贯穿所有这些问题的主线,是以分权和制衡的宪法原则为一方,以专家决策、政策协调和正当程序的价值为另一方,二者之间存在的持续性张力。

其次,这样一门课程会讨论行政机构行使其被授予权力的不同方式。《联邦行政程序法》区分了两种不同类型的决定过程——规章制定(rulemaking)和裁决(adjudication)——法院一般会允许行政机构在法律的指引下,选择其中一种以作出特别的决定。每一种类型还可进一步分为正式与非正式两种。正式的行政裁决(formal adjudication)使用准司法程序,作出一个行政命令必须经过法院式的听证,并需要建立在一份审判式的案卷记录之上。正式的规章制定(formal rulemaking)程序与之相似,依照这种程序制定出来的规章面向未来,其目的是执行、解释或指定法律或政策。非正式规章制定(informal rulemaking)采用了准立法程序,行政机构应当就拟制定的规章(同样,是对未来生效的)发布公告并征求所有利害关系人对规章进行公共评论,然后行政机构公布修正了的(通常也是终局性的)规章并在不久后生效。剩下的一个种类是非正式裁决(informal adjudication),它包含了大多数的行政决定和行为,但《行政程序法》并未规定它的程序。一般来说,对正式程序的司法审查要比对非正式程序的司法审查更为严厉,对法律问题的审查要比对事实问题或行政裁量权行使问题的审查更严厉。

许多行政法理论关注各方,广义上在不同程序、不同问题中所享有的听证权的性质。不仅是《行政程序法》通过程序要求保护这些权利,宪法的正当程序原则也保护它,后者对行政机构以某种方式限制公民的财产或自由的权益之行为进行约束。行政机构在以下行为的方式上要受到约束:编辑决策记录;从行政机构以外的各方获得信息和向它们发布信息;分配决定权力、传送信息和在行政机构内部以其他方式组织决策过程;回应立法和行政部门的压力;施加制裁;发现事实;以及作出决定。

最后,行政法理论关注对行政机构的行为(包括不作为)进行司法审查的可能性、时机、形式、标准和程序环节。它还规定了审查法院所确认和执行的针对行政机构的违法或错误行为的各种救济。