

第四章 行政法的平等理念 ——基礎、理由及內涵

法律並不能使所有的人都平等，但是所有的人在法律面前都是平等的。

——[英]波洛克

沒有人高於法律，也沒有人低於法律。

——[美]羅斯福

為了公正的緣故，平等是一種有意的差別對待。

——[美]菲力普·庫珀

人民非「人下之人」；政府更非「人上之人」。

——筆者題記

內容提要

對行政法中的平等論題，學者們存在著若干種不同的態度，理智的選擇也許是積極面對。肯認行政法的平等理念，有其人性的基礎與充分的正當性理由。行政法的平等是一個動態和相對的概念，它包括形式上的平等與實質上的平等，它不僅意味著行政主體平等對待行政相對人，而且還意味著行政主體與行政相對人之間的相互平等。在中國行政法理念的塑造中，需要重塑平等觀念，拓展平等原則。在觀念上，一方面確立行政主體與行政相對人相互平等的觀念，具體體現為行政主體與行政相對人在人格上、地位上、法律適用上以及權利義務分配上的平等；另一方面也應排斥那種矯情的「公僕」觀念。在原則上，行政法的平等原則由同等對待和差別對待兩項子原則構成，其中後者旨在實現行政主體與行政相對人以及行政相對人相互之間的實質平等，這是平等原則的核心。平等理念在行政法中的確立及其展開，固然有

其積極的功能意義，但我們對平等的追求與定位也應客觀適度。

一、緣起——行政法平等問題的不同識見

平等，作為法律的基本原則在中國大陸已得到《憲法》、《民法》和《合同法》的肯認。《憲法》第33條規定：「公民在法律面前一律平等」，《民法通則》第3條規定：「當事人在民事活動中的地位平等」，《合同法》第3條規定：「合同當事人的法律地位平等，一方不得將自己的意志加給另一方」。不過，關於行政主體與行政相對人¹在行政法律關係中是否平等，現行法律並無肯定性或否定性的明文規定。傳統行政法學所強調的支配性或命令性行政，無疑使人以為行政法中的平等只限於法律適用上的平等和行政相對人之間的平等，在行政主體與行政相對人之間無平等可言。傳統與現實、原理與適用、法理學與部門法學的相互碰撞，由此而引發了對行政法平等問題的不同認識與見解。

中國大陸行政法學界對行政主體與行政相對人的地位問題大體持有兩種態度：一是認為雙方主體地位不平等，行政主體居於主導地位，而行政相對人則處於從屬或服從的地位。²二是迴避雙方主體地位是否平等的問題，以「不對等」一詞取而代之。³這是現今大多數行政法學者所持的基本態度。為什麼使用「不對等」一詞？在行政法中「不對等」

¹ 為行文的便利，行政主體有時稱為行政機關、政府，行政相對人有時也稱為公民（或組織）。一般情況下，文中將行政主體與行政相對人相對應、將行政機關（或者政府）與公民（或人民）相對應。

² 理論上作出關於行政主體與行政相對人地位「不平等」表述的，如皮純協主編：《中國行政法教程》，中國政法大學出版社1988年版，第25頁。如今很少有人再作如此概括。

³ 迴避「不平等」的提法而只使用主體雙方地位「不對等」。如有人認為在行政法律關係的主體特徵上，表現為「主體地位的不對等性」。參見馬懷德主編：《行政法與行政訴訟法》，中國法制出版社2000年版，第97頁。而另有人則以「具有非對等性」或「不對等」作為行政法律關係的特徵之一，避免作雙方地位上的特徵概括，參見羅豪才主編：《行政法學》，北京大學出版社1996年版，第21-22頁。

與「不平等」有何差異？沒有學者作過說明。據筆者考究，從「不平等」到「不對等」的概念變化，學者們可能是基於這麼一種考慮：「不平等」一詞的使用，未免太過直白，在提法上也與「法律面前人人平等」原則相悖，儘管雙方實際上不平等，也不能在理論上闡述為「不平等」，故以「不對等」一詞取而代之。

在民法學界，人們往往將民事關係與行政關係相對照，認為民事主體雙方平等，而在行政關係中雙方地位則不平等，因為行政關係是具有行政隸屬性質的縱向關係。⁴

筆者以為，行政法學者的逃避態度並不可取。因為，行政主體與行政相對人的關係性質，並不只是一個辭彙替換即可解決的簡單問題，它有賴於具體而細緻的解說與分析。而私法學者則囿於傳統，其看法失之偏狹。因為，將隸屬關係作為行政關係和民事關係的劃分標準並不確切。如今，行政關係已呈多樣性與複雜性，隸屬關係只是行政關係的一種型態，平等或對等關係同樣也是行政關係中的一種型態。

人們對該問題的不同態度與認識，反映了人們對行政法的理解還存在一定的局限性。行政主體與行政相對人的平等問題，涉及到行政法的理念與行政法的發展走向問題。現代行政法正經歷著理念重塑的革命，傳統的權力行政理念已被突破，契約精神正日益廣泛地滲透於其中。隨著民主行政、公共行政的確立與發展，行政越來越表現出契約化的趨勢，作為「善治」（good governance）⁵的有效行政，應是權力行政與契約行政的綜合，相應地，行政法理念表現出契約理念與權力理念整合的新型態。契約理念在行政法中的植入，也意味著蘊含於其中的平等理念⁶在行政法中的確立。將契約理念所體現的平等精神引入行政法，既

⁴ 參見彭萬林主編：《民法學》，中國政法大學出版社1999年第2次修訂版，第57頁；馬俊駒、余延滿：《民法原論》（上），法律出版社1998年版，第18頁。

⁵ 善治，係指將公共利益最大化的社會管理過程。參見俞可平主編：《治理與善治》，社會科學出版社2000年版，第8頁。

⁶ 根據有關學者的論述，契約平等包括以下幾方面的內容：第一，任何人包括自然人和法人的締約主體人格平等；第二，在契約交易和契約過程中，當事人雙

是私法契約精神向外的自然延展，也是現代行政和行政法自身發展的必然趨勢。而且，較之私法，行政法的平等精神有著更加豐富的內涵與更高的要求。因此，我們不僅要關注平等理念在行政法中的確立及其理由，而且更應對平等理念予以正確解讀和塑造並在行政實踐中以一貫之。正是基於此種考慮，本部分試圖以契約平等理念為引導，就行政主體與行政相對人的地位平等、權利與義務平等及其根源等問題作些理論上的探索，以創造性地建構一種全新的行政法平等理念。

二、行政法平等理念的基礎——人性及人性尊嚴

任何法律都是關於人的法律，行政法也不例外。無論它是對行政權力的規範和控制，還是對公民權利的保護和救濟，無不與人有關，所有這些歸根結底不過是對「現實中使法律運作的都是活生生的個人」這一常識命題的再次確認。⁷於此，對行政法的理解就必須以對人的認識為前提，「首先考察人，因為如果不了解作為法律對象的人，就不可能很好地了解法律。」⁸只有在對人（包括組織或個人）作出了解後，才會對行政法有深刻的認識，也才能準確地為行政法定位。而對人的理解，無庸置疑的關鍵是對人性的了解。我們可以毫不誇張地說，行政法既以人性為出發點也以人性為依歸。行政法所面臨的問題，主要是對行政權的控制與公民權益的保障，而這一核心問題歸根結底是人性的問題。從

方或多方的地位平等；第三，契約內容是當事人雙方或多方權利義務的對等；第四，平等的契約關係和權利義務對等的契約內容，在客觀情況發生變化，出現不公平的情形時，可以修改原來的契約內容或終止契約的履行；第五，違約責任的承擔和違約損失的彌補，根據當事人的過錯程度確定。（參見李仁玉、劉凱湘：《契約觀念與秩序創新——市場運行的法律、文化思考》，北京大學出版社1993年版，第180-183頁。）不難看出，契約平等既包括締約當事人的地位平等，也包括當事人之間的權利義務的平等；既包括法律對各方當事人一視同仁的同等對待下的形式上的平等，又包括在法律允許情勢變更情形下，對弱者進行保護的差別對待下的實質平等。

⁷ 參見[日]棚瀨孝雄：《糾紛解決與審判制度》，王亞新譯，中國政法大學出版社1994年版，第6頁。

⁸ [羅馬]查士丁尼：《法學總論》，張企泰譯，商務印書館1989年版，第11頁。

學科角度而言，「一切科學對於人性總是或多或少地有些關係，任何學科不論似乎與人性離得多遠，它們總是會通過這樣或那樣的途徑回到人性。」⁹行政法學主要是關於行政權行使與公民權益保障的應用法學，它必然要觸及權力行使者的欲望和公民的理性等基本人性問題。而且，關於政府與人民的關係及地位是否應平等的問題，也只有從人及人性方面才能作出正當而深刻的闡釋。

法哲學史中最早主張「以人為本，關注個體」的是古希臘的斯多噶學派。斯多噶學派在對雅典城邦制反思的基礎上，注重對作為個體的人的研究，「隨著城邦的衰落，作為政治動物的人，作為城邦或自治的城市國家一份子的人已經同亞里斯多德一道完結了；作為一個個的人則同亞歷山大一道開始。」¹⁰在斯多噶學派的理論中，強調個人的概念，而不再強調雅典城邦的整體概念，他們認為，「就每一個人來說，個人都具有不可分享的自我內心生活，每一個人都有根據這種內心生活提出一種固有權利的權利，這種權利不再是城邦制中分享的，而是個人擁有的。」¹¹這種「從自我出發」的觀念意味著：當每一個人都擁有這種權利時，就意味著自我的人格也得到他人的尊重；個人必然作為一個獨立的成員擁有平等的權利，這樣人與人之間都應是平等的。這就是最早的天賦平等學說，它對後世影響深遠，哲學家羅素也承認，「16、17、18世紀所出現的那種天賦人權的學說也是對斯多噶學派的復活，儘管有著許多重要修正。」¹²斯多噶學派所宣導的對人個體權利（即人性）的承認和尊重孕育了現代法治平等原則的胚胎。同樣，對人的尊重，構成了現代行政法平等理念的基礎與價值追求。對人的關愛，是契約所蘊含的人文精神，「亦即尊重人、關心人、愛護人的精神」。¹³契約的人文精

⁹ [英]休謨：《人性論》（上），關文運譯，商務印書館1980年版，第6頁。

¹⁰ 王人博、程燎原：《法治論》，山東人民出版社1998年版，第239頁。

¹¹ 轉引自王人博、程燎原：《法治論》，山東人民出版社1998年版，第239頁。

¹² [英]羅素：《西方哲學史》，何兆武、李約瑟譯，商務印書館1963年版，第341頁。

¹³ 蔣先福：《契約文明：法治文明的源與流》，上海人民出版社1999年版，第352頁。