

中国法学会邮件系统

用户名 密码

信息检索

包含字符 检索内容 检索字段 排序字段 排序方式

一月信息排行 Commun

- 沈开举 王红建：中国行政法
- 从法学著述引证看中国法学一
- 2004年法理学研究回顾
- 何海波：中国行政法学的外国

法学研究 >> 研究文献 >> [法学文献研究](#)本层分类： | [法学论文索引总论](#) | [法学论文索引分论](#) | [法学文献研究](#)[→ 法学文献研究](#)

杨建顺：中国行政法和行政法学20年的回顾与展望

(二)

阅读次数： 394 2007-5-11 8:36:00

新中国成立后虽然由宪法规定了公民申诉、控告、检举的权利，（注：1954年宪法第97条，1975年宪法第27条，1982年宪法第41条。）但是，一直没有建立起真正规范化的行政诉讼制度。1982年《民事诉讼法（试行）》第一次规定了按照民事诉讼程序审理一定的行政案件的制度。1989年《行政诉讼法》，正式确立了行政诉讼制度，促成了“民可告官”观念的形成，加快了行政管理的法制化进程，促进了我国民主政治的发展。人民法院破除了“官官相护”的传统观念，以秉公执法的实际行动，赢得了全国人民的理解、信任、拥护和支持。

权力机关、监察机关和司法机关的监督，构成了目前我国比较严密的行政法制监督体系和机制，对于确保行政机关依法行政，无疑具有极其重要的意义。

长期以来，我国对于政府违法或不当行为，造成其人身或财产损害的公民一直实行“落实政策”的制度。该制度在不同的历史时期，对于受害人确实起过积极的救济作用，但也存在许多不足之处。全国人大常委会于1994年通过《国家赔偿法》，并于1995年1月开始实施。该法规定，公民、法人和其他组织，可以对行政机关、司法机关及其工作人员的侵权行为造成的损害请求国家赔偿。国家赔偿制度的建立，是我国在人权保障方面的一大进步，体现了现代法治精神。

为规范和制约政府权力，有效地防止和制止其权力滥用，必须建立和完善行政程序法，保证行政救济的实现。1996年《行政处罚法》的制定，充分体现了依法行政，依法治国的思想，贯彻了民主、公正、参与等基本精神，反映了我国在民主与法制建设方面迈出的新步伐，取得的新成就，因而将对我国建设社会主义法制国产生广泛影响，尤其将对行政法制建设产生重大影响。（注：应松年著《〈行政处罚法〉与依法治国、依法行政》，载《行政法学研究》1996年第3期。）

为了保障行政权的合法运作和行政相对人合法享有的权益，必需建立一套公平、公正和科学的行政程序法律规范体系，从法律程序上规范

行政主体的裁量权。（注：参见章剑生著《论行政程序违法及其司法审查》，载《行政法学研究》1996年第1期。）中国行政法学者和实际工作者面临着艰巨的任务。

三、行政法学会与学术交流

1986年，行政法学会在常州正式成立。此后，先后在重庆、太原、郑州、广州、哈尔滨、杭州、新疆、太原召开年会，并在呼和浩特、苏州、西安、厦门等地举行了教学研讨会。各高校行政法教员每年都要汇聚一堂，就如何使行政法教学内容适应新形势的发展展开广泛的讨论，交流教学经验。十余个省、市成立了行政法学会，组织了大量学术研讨、调查，参与了多项立法等活动。地方行政法学会也都各自举行了多次年会和学术讨论会。

多年来，行政法教学师资力量不断得以充实，不仅为大量的本科生、进修生传授了行政法知识，而且还培养了大量行政法专业硕士生和相当数量的行政法专业博士生。行政法研究呈现出百花齐放、蒸蒸日上的局面。

行政法学者不仅为高校法学教育和研究人才的培养贡献了自己的聪明才智，而且还承担起对中央和地方政府法制干部、行政审判人员及部分行政执法人员的轮训任务，举办了一批又一批行政法培训班，积极进行普法宣传，促进了依法行政观念的形成，为中央提出依法治国方略提供了坚实的理论基础和实践基础。现已形成了三支行政法基本队伍：教学理论研究队伍；政府法制机构和各工作部门内设的法制机构中的工作人员队伍；行政审判队伍。三支队伍齐心协力，使我国行政法研究和教学不断向纵深发展，并较好地和实践相结合，充分发挥了其指导实践的作用。

行政法学界在加强国内研究和学术交流的同时，还致力于同国外、境外的学术交流，加深了对国外、境外行政法和行政法制的了解，促进了对先进国家的研究成果和有益经验的吸收和借鉴，同时也积极向国外、境外学者介绍并使他们了解中国行政法和行政法制建设。行政立法研究组于1993年组团赴意大利、瑞士，对两国行政程序立法和行政处罚制度进行了考察。（注：参见《行政立法研究组考察团赴意大利、瑞士考察报告》，载《行政法学研究》，1993年第4期。）同年还组团赴德国，对德国行政处罚制度进行了考察。（注：参见行政立法研究组赴德国考察团著《关于德国行政处罚制度的考察报告》，载《行政法学研究》1994年第2期。）1998年组团赴美国，对美国的听证程序、开放政府、公共行政与行政法的协调、公益机构的运营状况等问题展开了系统深入的考察。此外，还多次组团赴美国、日本、德国、澳大

利亚、荷兰、法国等国考察，参加了在日本、韩国、荷兰、澳大利亚等国及澳门、香港、台湾等地举行的国际性会议。与台湾、香港、澳门等地学术交流迅速增长，建立了许多牢固的学术联系。同时，还邀请日本、美国、德国等诸国著名行政法学者来中国讲学，展开学术讨论，为中国立法部门和行政法学者了解和借鉴各国成果和经验，提供了不可多得的机会。尤其值得一提的是，中国、日本、韩国以及台湾地区组建了东亚行政法研究会，每两年举行一次年会，已先后在日本、韩国和中国上海成功地举行了三次年会。

四、行政法学的展望

（一）行政法学研究中的问题

行政法学在中国是一门年轻的科学，自改革开放以来，取得了长足的进步，并呈现空前繁荣景象。但就学科整体发展水平及其在社会生活，特别是在建设社会主义市场经济中所起的作用而言，目前仍存在许多待改进的问题。（注：参见罗豪才等著《行政法学研究现状与发展趋势》，《中国法学》，1996年第1期。）

1. 高水平学术成果尚不多见，低层次的重复研究现象却相当严重。例如，有关行政法理论基础的讨论是行政法学界近年来的热点之一。然而，无论“控权论”（注：王连昌主编《行政法学》，中国政法大学出版社，1994年版，第19页；张尚zhuó^①主编《走出低谷的中国行政法学-中国行政法学研究综述》，中国政法大学出版社，1991年版，第595页。）、“管理论”（注：参见杨解君著《关于行政法理论基础若干观点的评析》，载《中国法学》，1996年第2期。）、“服务论”（注：崔卓兰著《行政法观念更新试论》，载《吉林大学社会科学学报》，1995年第5期；陈泉生著《论现代行政法学的理论基础》，载《法律与社会发展》，1996年第5期。）、公共利益本位论（注：叶必丰著《公共利益本位论与行政诉讼》，载《中央政法干部管理学院学报》，1995年第6期。转载于中国人民大学书报资料中心复印报刊资料《诉讼法学·司法制度》，1996年第1期。），还是“平衡论”（注：罗豪才等著《现代行政法的理论基础-论行政机关与相对一方的权利义务平衡》，载《中国法学》，1993年第1期；王锡铎著《再论现代行政法的平衡精神》，载《法商研究》，1995年第2期；沈岿著《试析现代行政法的精义-平衡》，载《行政法学研究》，1994年第3期。），目前行政法学界关于行政法的理论基础问题的不同认识，还只停留在“主张和观点”上，尚未达到“思潮与流派”之水准。从总体上来看，有关行政法理论基础的探讨尚存在诸多欠缺之处，具体表现为有浅述而无深论，观点虽多却少争辩与反驳，（注：虽然也有学者发表了

对平衡论等进行批评、质疑的一系列文章。如郭道辉等著《市场经济与行政法》，载《行政法学研究》，1993年第1期；武步云著《行政法的理论基础-公共权力论》，《法律科学》，1994年第3期等。）理论思考过于简单化和绝对化。（注：杨解君著《关于行政法理论基础若干观点的评析》，载《中国法学》，1996年第2期。该文章本身的理论思考就比较简单化和绝对化，貌似争鸣，实则较多“破”，欠缺“立”，缺乏系统严密的逻辑思维和深入研究。）

“平衡论”者强调指出：行政法的平衡状态是行政机关与相对方之间形成的兼容非对等性的权利抗衡状态，是行政法的最优化状态；平衡同时是实现行政法最优化状态的一种方法，在行政法立法、解释及适用领域具有重要意义；平衡论是有关行政法本质的理论体系，由最基本的理论主张和一系列关于行政法基本理论问题的观点组成。（注：罗豪才、甘雯著《行政法的“平衡”及“平衡论”范畴》，载《中国法学》，1996年第4期。）

经过一段时间的较量，尽管对平衡论的批评和质疑中不乏真知灼见，（注：例如，皮纯协、冯军著《关于“平衡论”疏漏问题的几点思考》，载《法学家》，1998年第1期。）但是，平衡论似乎已为行政法学界相当一部分学者认可。这种观点听起来仿佛不错，它反映了要求公平、公正、平等的现代行政法精神。然而，这种观点忽略了行政机关和行政相对人之间的根本差异性，忽略了现代行政法产生的历史背景及其根本目的。因此，关于行政法理论基础，有待于学者们进一步深入的研究。

2. 研究领域展开不够，科学的学科体系尚未最终形成。行政法学界对行政程序的必要性、重要性已达成共识，而问题的关键在于怎样制定行政程序法，制定什么样的行政程序法。有人主张应制定统一的行政程序法典（注：皮纯协、吴德星著《中国行政程序法的发展过程、现状及其改革趋势》，载《法制与社会发展》1995年第6期。）；有人主张应先制定几个不同的单行法以解决当务之急，在实践的基础上再考虑是否制定统一法典。（注：陈建福著《制定行政程序法若干基本问题的思考》，载《行政法学研究》1996年第2期。）无论如何，下一阶段我国行政法治建设除了对已取得的成果继续予以巩固和深化外，应将重点转向长期为人们忽视的现代行政程序建设，在行政法的各个实施阶段上建立各种行之有效的事前、事中和事后保障机制，以解决目前行政法治建设过程中存在的立法与法的实施相脱节的问题，消除我国行政管理法制化过程中的头重脚轻现象。（注：张庆福、冯军著《现代行政程序在法治行政中的作用》，载《法学研究》1996年第4期。）

此外，关于行政行为的研究，尚有许多方面需要展开。例如，对行政行为一般原理的研究，包括行政行为的本质属性、成立、生效及其确定力、具体行政行为的作为、不作为以及与民事行为的区别等，尚需要进一步探讨。对行政行为具体制度的研究，包括行政执法行为（市场经济对行政执法的基本要求、行政执法的环境及行政执法队伍建设等）、行政处罚与行政刑罚的关系（这方面的研究基本上处于空白状态）、行政处罚原理的充实与完善、行政复议（尤其是对抽象行政行为的复议、行政复议中终局裁决，行政复议前置程序，国务院在复议制度中的地位，管辖的合理配置等问题）以及行政裁量权（长期以来缺少对行政越权概念的充分讨论，甚至于以讹传讹，人们普遍习惯于称行政裁量权为“行政自由裁量权”，为该领域的进一步加深研究设置了障碍）等问题。

3. 缺乏深入讨论的空气，学科队伍的总体素质亟待提高。对行政法学的研究，既要植根于深厚的行政法律文化氛围，又要贴近生动活泼的行政法制现实。同时还要形成深入讨论，相互磋商的氛围，在讨论中发现问题，在磋商中提高自己，并不断探索新的研究方法。

例如，关于行政诉讼的性质，有人否定其控制行政权的性质，否定其平衡利益的属性，主张行政诉讼法“是审查行政行为是否真正体现公共利益的法”。（注：叶必丰著《公共利益本位论与行政诉讼》，载《中央政法干部管理学院学报》1995年第6期。）这种观点便难免带有极大的片面性。有的学者指出，行政诉讼具有多重性质：解决行政争议的制度；行政救济制度；行政责任制度；行政法制监督制度。（注：姜明安主编《中国行政法治发展进程调查报告》，法律出版社，1998年版，第21—22页。）这样的分析才是较客观的。然而，学界并未就此问题展开很好的讨论，学者各持己见，依然停留在“观点、主张”的水准。关于行政诉讼的受案范围，问题主要集中在抽象行政行为、尤其是行政规章的可诉性。尽管行政法学界对行政规章的可诉性达成较为一致的共识，但许多有关审查行政规章的设想都难免简单化的弊端。缺乏深层的法理上的架构。（注：如崔卓兰著《行政规章可诉性之探讨》，载《法学研究》1996年第1期。）此外，关于行政处分的可诉性还存在较大的分歧，（注：如靳学英著《行政处分可诉性探讨》，载《行政法学研究》1996年第2期。）对级别管辖的认识也出现了不同的见解。（注：参照李季著《行政诉讼起诉条件几个问题之我见》，载《政法论坛》1996年第3期。）关于举证责任及行政诉讼的证据问题等，也存在一些值得商榷的观点。（注：参见王如铁、何祥著《对完善行政诉讼举证责任的思考与建议》，载《法商研究》1995年第1

期。姜小川著《行政诉讼中举证制度若干问题之研究》，载《政法论坛》1996年第4期。）为完善我国行政诉讼制度，当然应加大深化政治体制改革的力度，为改善行政诉讼现状创造良好的政治环境；加强立法工作，扩大行政诉讼的受案范围和审查内容；强化法制教育，提高法律意识。（注：参见张志勇著《试析我国行政诉讼的现状对策》，载《行政法学研究》1995年第4期。）同时，学科队伍的总体素质亟待提高，也是无可争辩的事实。

（二）行政法学研究的课题

在目前和未来一个时期内，本学科应集中研究如下重大基础课题：（注：本学科今后重点发展方向应集中于下述几个方面：其一，加强学科的理论性。其二，加强学科的系统性。其三，加强行政法学的应用性。其四，加强行政法学研究的国际性。罗豪才等著《行政法学研究现状与发展趋势》，《中国法学》，1996年第1期；罗豪才主编《行政法学》，中国政法大学出版社，1996年版，第46—48页。）

1.行政法学的基础理论与行政法哲学。对行政法学理论基础的热烈讨论，说明我国的行政法研究已认识到行政法的精神或行政法哲学的重要性，逐渐确立了自己独立的学术地位。但是，目前的研究多依赖于行政立法实践，过于贴近立法实践，反而阻碍了从行政法哲学的高度对价值论的探讨。有必要重新调整视角，使立法实践能够成为哲学思考的催化剂，并在基础理论研究方面取得新的突破。

2.行政法学的理论体系与基本范畴。要架构科学的行政法学理论体系，确定合理的基本范畴，取得向纵深发展的成果，必须加强部门行政法的研究。在我国现行制度下，大学法律系或法学院的教师一般同时兼任数种职务，比如兼任律师或者直接参加各学科的有关立法活动等。可谓研究、教育、实践三位一体。研究、教学与实践相结合，这是我们深入开展行政法学研究的制度优势，本来应该使我们的研究更具有科学性和理论权威。然而，由于我们在研究中缺乏正确的方法，没有树立正确的观念，其结果与一般期望值之间还有很大的距离。行政法学研究不应仅限于对行政立法实践的阐述，应开展既植根于深厚的行政法制土壤，又充满着丰厚的法律文化营养的行政法研究，形成一种客观、公正、独立、求实、向上的学术风气。

3.行政法学与相关学科的关系。行政法学研究一方面取决于行政法制的现实、取决于国家的整个法制环境，也深受相邻法律学科与整个法律科学的影响。为了使行政法研究能够更加科学，需要加强对行政法学与宪法学、政治学、行政学、经济法学、民商法学、刑法学、经济学等学科的相互关系的研究。

4.各国行政法的比较。应摆脱对他人理论的照抄照搬,全面移植和一知半解的概论性罗列的套路,在继续介绍外国研究成果和实践经验的同时,对外国行政法进行客观分析和较深层次的具体比较研究。

5.行政政策与行政法的关系。行政政策在市场经济中依然具有极其重要的作用,如何发挥其积极的引导作用,并控制其负面影响,是行政法学者应该认真思考的一大课题。当然,该问题的研究必须与政治学、公共行政学等相关学科的研究相结合。须打破“国家本位”的制度和观念,以人为出发点和归宿点来设置我们的法律和制度,确保其目的都是为了保护公民的权利,增进人民的幸福,促进人民的健康发展,改善人民的生活,扩大人民的自由。

6.行政法与市场经济的关系。经济体制改革、市场经济体制的形成,都迫切需要行政法发挥积极的导向作用。关于行政法与市场经济的关系,行政法学界已取得初步研究成果,但要向纵深发展,需要对经济行政法和规制行政展开系统研究,并考虑到与经济法及相关学科关系的处理问题。行政法学研究应当为实现规制行政的合理化、科学化和法制化提供丰厚的理论基础。随着市场经济体制的确立、经济体制改革的深入和政治体制改革的进行,必须建立健全相应的社会责任机制,改变目前市场主体过分依赖行政的现状;同时,必须建立和健全规制行政的法律制度,确保行政机关依法行使规制权,明确规制行政中的行政责任。

(注:参见杨建顺著《规制行政与行政责任》,载《中国法学》1996年第2期。)规制行政和政府责任的研究是市场经济条件下行政法学研究的一个崭新课题。

7.行政立法的科学化、民主化与规范化。重点是行政程序法的制定和行政程序的研究。但是,有关研究不能再局限于对各国法规的一般性罗列和各国行政程序法制的概论性介绍,而应该在充分考虑各国不同的历史背景、民族传统、法律文化等因素的基础上,借鉴外国行政程序法制制度的合理因素,紧密结合中国行政法制的现实,为中国行政程序法的制定进行充分的理论准备,为中国程序保障研究向纵深发展奠定基础。

8.行政法制监督。现代法精神要求法律体现正义、平等、自由、保护权利和控制权力。然而,我们已经设计的诸多机制在这方面的保障上往往显得乏力,这就要求行政法学者对行政法制监督机制展开深入的研究。

9.行政法与民主政治。重点应解决依法行政原则及法治国家目标等问题。政府和领导人的权力必须受到法律的控制,依法行使。应研究政治体制改革,研究党的执政方式,研究党和人民代表大会的关系,使党

真正在宪法和法律范围内活动，使宪法在国家具有最高地位和权威，改变法律仅仅是国家或政府手中的“工具”或“指挥棒”的状况，促使政府改变“国家管理”的旧思想，树立“服务行政”的新观念。

10.行政组织法。依法行政原则首先要求政府行为有组织法根据，而我国法制建设恰恰欠缺组织法规范。因此，对于行政法学者来说，在积极参加有关立法活动的同时，更要潜心于行政组织法的深入而系统的研究。

11.行政法律实施中的问题与对策。在中国传统社会，法律混同于道德，司法从属于行政；人们以伦理道德来判别法律是非。因此，在行政法律实施中，必须超越传统，把法律与其他社会现象从制度和观念上区分开来。如把法律与政治、道德、宗教的作用和影响区分开来，使法律的运作不受其他社会因素的干扰，包括权力控制和政策支配，在执法和司法过程中，不受行政干扰和公众舆论的压力。行政法学研究必须和政治学、伦理学、宗教学等学科研究相结合，并展开行政文化的研究。

12.行政法律责任。政府职能应该转换，从直接的、微观管理转变为间接的、宏观调控与服务和协调。可是，政府职能应该如何转换的问题，还有待行政法学者展开深入研究。行政相对人应服从行政法律规范，否则要承担相应的法律责任。而科学地设置相对人的法律责任，有待于学界系统而深入的研究。

13.国有资产管理与行政法。目前，国有资产流失的范围之广、数额之大是触目惊心的，已引起了理论界的普遍关注，迫切需要行政法对国有资产管理作出规范性规定。规范国有资产管理，应该成为行政法学研究的主要内容之一，也是行政法学界责无旁贷的任务。但国有资产管理是目前行政法学研究的一个空白区，未引起行政法学界足够的重视。在实行社会主义市场经济的今天，从行政法角度对国有资产管理问题进行研究，具有特别重要的意义。

14.行政处罚理论深化。就行政处罚制度而言，对《行政处罚法》的阐释应告一段落，接下来应对《行政处罚法》实施现状进行实证分析，并对行政处罚理论加以深层次的探索。

（三）行政法学研究展望

世纪之交的人类社会，正在以任何一个时代都难以比拟的速度发生着变化，发生着变革，呈现出一个变动不居的多元化时代。中国行政法及行政法学在21世纪将要面临的挑战，在某些方面将要比初创时期所面临的挑战还要严峻。这是因为，法的变革，绝非只是体制的重构和规范的修正，它更是内在精神和价值的调整和超越。我们将要面对的问题不仅是要在体制上建立和完善一系列规范和原则，而且还要在思想观念

上确立和发扬光大自由、权利的精神；不仅要建立经济繁荣的中国，而且还要在中国实现高度的民主和法治。

为了建设宪政法治社会，就必须加强行政立法，完善行政法制，积极进行法制宣传，广泛而深入地开展行政法学教育，使每个公民了解行政法，学会运用行政法保护自身利益，树立自由和权利观念；使每个大学生、每个公务员都充分了解相应的行政法，逐步使每个政府官员都树立起牢固的依法行政和服务行政的观念。为此，在大学法学教育中应增加授课时数，真正确立行政法学的核心课程地位；公务员考试应强调行政法的内容，从机制上保证立志成为公务员者首先要充分了解相应的行政法；在律师考试中，应加大行政法试题的占分比重；在所有领导干部轮训中，都应该强化行政法的学习，并与其职务升降相联系；在研究生考试中，应增加行政法学的的内容，并使其占有相应的比重。此外，对于行政法学者来说，必须养成良好的学风，不断提高自身素质，减少重复研究，学会接力赛，把行政法学研究不断推向新的台阶，为推进改革，把我国建设成为现代化法治国家而努力奋斗。

[【返回】](#)

欢迎光临**中国法学会**官方网站

Thank you for visiting www.chinalawsociety.org.cn

中国法学会 版权所有 © 2005 京ICP备05072373号 [联系方式](#)
(浏览中国法学会网，建议将显示器的分辨率设为1024*768) 网站制作与维护：北京长城宏业网络信息科技有限公司