

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

- 从法学著述引证看中国法学一
- 沈开举 王红建：中国行政法
- 何海波：中国行政法学的国外
- 2004年法理学研究回顾
- 张文显/姚建宗/黄文艺/周

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](#)

宋华琳 周汉华：行政法学研究状况（2002）

阅读次数： 5369 2007-5-11 9:16:00

引言

2002年，我国依法行政又取得许多可喜进展。2002年6月29日颁布了《政府采购法》，《行政许可法》草案也已提交全国人大常委会审议。《行政强制法》、《行政收费法》等立法的调研起草工作正在进行，《政府信息公开条例》也在草拟之中。国务院继续推行行政审批制度改革、相对集中行政处罚权等改革举措。在此背景下，中国行政法学在诸多专题领域，以及在比较行政法、部门行政法领域，都取得一定进展。翻译了一批行政法学译著主要译著有古斯塔夫·佩泽尔著，廖坤明、周洁译《法国行政法》，国家行政学院出版社；奥托·迈耶著，刘飞译《德国行政法》，商务印书馆；马丁·洛克林著，郑戈译《公法与政治理论》，商务印书馆；理查德·B.斯图尔特著，沈岍译《美国行政法学的重构》，商务印书馆。不少学者围绕具体问题，以自己多年潜心研究为基础，出版了自己的研究专著或论文集主要著作有应松年、薛刚凌的《行政组织法研究》，法律出版社；张树义的《中国社会结构变迁的法学透视——行政法学背景分析》，中国政法大学出版社；张树义的《变革与重构——改革背景下的中国行政法理念》，中国政法大学出版社；胡建淼主编《行政强制》，法律出版社；崔卓兰、于立深的《行政规章研究》，吉林人民出版社；叶必丰、周佑勇的《行政规范研究》，法律出版社；叶必丰的《行政行为的效力研究》，中国人民大学出版社；李步云主编的《信息公开制度研究》，湖南大学出版社；周汉华的《现实主义法律运动与中国法制改革》，山东人民出版社；冯军的《行政处罚法新论》，中国检察出版社；湛中乐的《法治国家与依法行政》，中国政法大学出版社；黎军的《行业组织的行政法问题研究》，北京大学出版社；郭志斌的《论政府激励性管制》，北京大学出版社；江必新的《WTO与依法行政——行政法的世界眼光》，中国人民公安大学出版社；甘文的《行政与法律的一般原理》，中国法制出版社；余凌云的《警察行政权的规范与救济》，中国人民公安大学出版社；冯国基的《面向WTO的中国行政：行政信息公开法律制度研究》，法律出版

社。。同时台湾地区行政法学者的著作也渐次引入大陆主要有翁岳生编《行政法》(上下册),中国法制出版社;陈新民的《中国行政法学原理》,中国政法大学出版社。。本年度还举行了多次行政法学术会议,围绕行政程序、信息公开、行政诉讼等主题展开了讨论主要学术会议有:2002年1月在北京举办的中美行政诉讼法国际研讨会;2002年3月在国家行政学院举行的中日信息公开立法研讨会;2002年5月在天津举行的信息公开暨行政程序法研讨会;2002年7月在内蒙古海拉尔举行的中国行政法学会研究会年会,主题是研讨行政程序法框架稿;2002年9月由北京大学公法研究中心主办的行政程序法(试拟稿)研讨会;2002年11月由中国政法大学主办的行政诉讼法修改研讨会。。以下分专题对2002年的行政法学研究进展加以概括和评述。

一 总论

1. 基础理论

十多年来,“平衡论”一直为中国行政法学界所瞩目,引发了诸多讨论乃至争论。有学者指出,平衡理论为建立行政主体和相对方的良性互动提供理论支持;为调整行政法权利(权力)结构机制的构建提供理论指导;揭示了行政法特有的不平等关系;引入博弈、利益衡量等方法研究行政法的制度、机制和规范,有利于行政法方法的创新与引进罗豪才:《行政法的核心与理论模式》,《法学》2002年第8期。。有学者尝试以博弈论解读行政过程宋功德:《寻找均衡——行政过程的博弈分析》,《中外法学》2002年第2期,另有学者探讨了利益衡量方法在司法审查中的应用甘文:《行政与法律的一般原理》,第134~160页,中国法制出版社,2002。

有学者指出,在新中国成立后金字塔般高度组织化的社会结构下,行政法没有容身之所,是社会结构的变迁为行政法的产生提供了要求和基础张树义:《寻找新的起点——关于中国行政法起源的思考》,《南京大学学报》(哲学人文社科版)2002年第1期。该学者还对社会主体结构由一元化向多元化的发展,社会关系结构从身份社会向契约社会的转化,社会变迁中的法律秩序、司法与行政的关系等问题予以关注和探讨张树义:《中国社会结构变迁的法学透视——行政法学背景分析》,中国政法大学出版社,2002;张树义:《变革与重构——改革背景下的中国行政法理念》,中国政法大学出版社,2002。

学者们逐渐开始关注现代行政国家、管制国家、福利国家对行政法的影响。例如关注行政国家的异化,以及行政目标和手段由管理、强制到服务、指导、合作的变迁姜明安:《新世纪行政法发展的走向》,《中国法学》2002年第1期。;论述在罗斯福新政及凯恩斯主义的背景下福

利国家的出现刘轶：《福利行政法观的经济学基础——二十世纪西方行政法治理论的经济学源流》，《政法论丛》2002年第2期。从生存权的角度论述给付行政的基础林莉红、孔繁华：《行政给付研究》，《珞珈法学论坛》第2卷，武汉大学出版社，2002。在缺乏充分竞争情况下的服务行政问题张书克：《“服务行政”理论批判》，《行政法学研究》2002年第2期。

对基础理论的研究离不开对具体问题的关切。我国行政法理论基本框架形成于20世纪80年代中叶，20年来，中国正在经历着一场前所未有的制度变迁。如何从真实世界的问题入手，联系中国实际发生的制度变革，逐步深化行政法基础理论研究，避免游谈无根的现象出现，是值得我们深思的。

2. 行政法基本原则

对行政法基本原则的探讨，不再限于传统学说上的合法性原则以及合理性原则。例如以比例原则、信赖保护原则补充依法行政原则，控制政府滥用权力姜明安：《新世纪行政法发展的走向》，《中国法学》2002年第1期。；将诚信原则作为行政法的最高形式原则，建立行政法上的衡平制度，进行公益和私益间的利益衡量，以及推进诚信政府的建立刘莘、邓毅：《行政法上之诚信原则刍议》，《行政法学研究》2002年第4期。类似主张可见王万华《诚信政府与公民的信赖保护》，《法制日报》2002年3月10日。；行政法上的信赖保护原则黄学贤：《行政法中的信赖保护原则》，《法学》2002年第5期。等等。

有学者对德国法比例原则和英国普通法上的合理性原则加以论述，指出尽管晚近有吸纳德国法比例原则进入英国法的趋势，但比例原则仅是英国司法审查时合理性原则的一个特别表征。我国行政法上的合理性原则颇有借鉴普通法的意味，但普通法上的合理性仅仅是司法审查的一个标准或技术，而我们却将它作为行政法基本原则之一，应对我国行政法上合法性原则与合理性原则的二元结构予以反思。余凌云：

《论行政法上的比例原则》，《法学家》2002年第2期。

此外，有学者对大陆法系和英美法系的行政法基本原则加以比较，认为必须在法治国家和宪政理念下审视行政法原则，并论述了在欧盟法作用下两大法系行政法基本原则的趋同化趋势周佑勇：《西方两大法系行政法基本原则之比较》，《环球法律评论》2002年冬季号。有学者立足于法条和我国的现实判例，对行政合理性原则进行了比较和实证研究，将我国的行政合理性原则概括为平等对待原则、比例原则与正常判断原则，认为它与英国的自然公正原则、德国的比例原则不尽相同，是从属于行政合法性原则下的行政法基本原则叶必丰：《行政合理性原则

的比较与实证研究》，《江海学刊》2002年第6期。。有学者论述了法律保留原则的基础、范围和标准，认为我国应汲取行政处罚立法的经验，尽快确立在行政强制、行政许可和行政征收等领域的法律保留原则，继而将法律保留原则扩充到给付行政和一些对公民权益有重大影响的内部行政领域金承东：《论行政法律保留原则》，《浙江社会科学》2002年第1期。

尽管我国学者对行政法基本原则曾有过热烈且众说纷纭的讨论，但应关注的问题之一是，什么样的原则可以算是“基本原则”？如果一项原则不能对行政法发展起到指引作用，不能在行政审判实践中运用，看似热闹的原则讨论是否还有必要，是值得我们深思的。

3. 行政裁量

有学者对美国行政法学家戴维斯教授的力作《自由裁量的正义》进行了评述，指出裁量权的存在是一种事实，也是实现“个体化正义”和“创造性行政”的需要。戴维斯提出了限制、构造和监督行政裁量的构想，尤其强调行政过程的“内部控制”和“自我控制”王锡锌：《自由裁量与行政正义——阅读戴维斯〈自由裁量的正义〉》，《中外法学》2002年第1期。

有学者讨论了英美法律文献中具有广泛影响的哈特和赛克斯、德沃金对裁量的定义，特别是伽利根对行政裁量的理论分析模型，并关注到德国法中不确定法律概念和行政裁量的区别，以及英国法中主观语言和行政裁量的区别。继而对我国行政裁量的概念予以反省，认为行政裁量的核心是选择行为方式（包括作为、不作为以及怎样作为）的自由，虽然在事实认定和法律适用上有某种选择的余地，但非通常所说的行政裁量余凌云：《对行政自由裁量概念的再思考》，《法制与社会发展》2002年第4期。

有学者借鉴德国法上的判断余地理论，剖析了台湾地区简某诉成功大学案和刘燕文诉北大案蔡文斌：《判断余地与司法救济》，《行政法学研究》2002年第1期。有学者针对海南凯立公司诉中国证监会案，关注到证监会在审查时限等方面的行政裁量权问题湛中乐、李凤英：《证券监管与司法审查——海南凯立公司诉中国证监会案的法律分析》，

《中国法学》2002年第5期。；论述了凯立案中证监会进行会计资料真实性评价过程中行政裁量权的边界，并指出在该案中法院是直接对专业事务中行政裁量权的运作加以审查，从而澄清了行政法学者对该案的某些误读刘燕：《走下“自由裁量权”的神坛——重新解读凯立案及“自由裁量权”之争》，《中外法学》2002年第5期。

行政裁量堪称现代行政国家最为重要的研究课题之一，它涉及立法

权和行政权的关系，也涉及司法权介入行政权的深度和界限问题。研究这个问题，对于我们构筑科学的立法体系，界定行政权与司法权的界限，减少实际生活中的各种冲突，均具有十分重要的现实意义。行政法学界如果能够结合行政管理实际，尤其是具体行政审判案例，深入探讨行政裁量问题，肯定能做出一流的研究成果。

二 行政组织法和行政主体理论

有学者对法治发达国家的行政组织法律制度加以梳理比较，并反思了我国的行政授权和行政委托理论薛刚凌：《行政授权与行政委托之探讨》，《法学杂志》2002年第3期。行政主体理论薛刚凌：《我国行政主体理论之检讨——兼论全面研究行政组织法的必要性》，《政法论坛》1998年第6期；薛刚凌：《行政主体之再思考》，《中国法学》2001年第2期。还指出我国地方制度存在着地方分权不发达、民主制度不高等诸多问题，并提出了建立法律分权制和完善地方组织法的构想应松年、薛刚凌：《行政组织法研究》，第212~229页，法律出版社，2002。此外，在加入WTO后，要重新界定中央与地方关系，重视行政组织法治，落实民主、分权、服务、经营等理念薛刚凌：《WTO与行政组织法制变革》，《政法论坛》2002年第3期。。另有学者反思了行政组织法学研究的实践意义与学理价值，并着力论述了行政组织法对于行政行为法、行政救济法研究的重要意义李昕、郭耀红：《行政组织法学的研究及其学理价值》，《华北电力大学学报》（社会科学版）2002年第1期。

行政组织法的研究，不仅需要法解释学的缜密分析，也有待于对特定政府管制领域和管制机构性质的分析探讨。在2003年即将进行新一轮机构改革的背景下，有学者分析了国务院机构的界定、范围、类别与设置，建议应进一步明确和规范国务院行政机构的产生、组织和职权任进：《国务院行政机构的若干问题》，《行政法学研究》2002年第3期。有学者对部门内设监管机构的法律地位给予了关注，指出建立综合性产业监管机构是各国规制改革的主要发展方向，建议尽量以综合性监管机构取代过多的狭窄专业监管机构，并明确产业监管机构在反垄断执法体系中的地位与作用周汉华：《中国基础设施产业政府监管权的配置》，载周汉华主编《现实主义法律运动与中国法制改革》，第347~360页，山东人民出版社，2002。有学者描述了我国证券监管体制的演进，分析了证监会尴尬的行政法地位，解释了公法体系与政府管制之间的诸多罅隙董炯、彭冰：《公法视野下的中国证券监管体制的演进》，载《行政法论丛》第5卷，第12~53页，法律出版社，2002。

2002年，我国学者对作为国家和社会中间协调层的“第三部门”问

题给予了相当关注。“假球”、“黑哨”等球场上的风云变幻成为行政法学者剖析的对象。例如以长春亚泰案为引子，论述了社会自治组织的自治特色以及需受到的法治拘束姜明安：《法治的自治基础与自治的法治保障》，《法制日报》2002年2月17日。；在分权和自治的背景下剖析中国足协的性质，并将其定位为社团法人，借以反思我国行政主体理论的形式主义化的缺失高家伟、张玉录：《论“黑哨”中的行政法问题》，《政法论坛》2002年第3期。《行业组织的行政法问题研究》黎军：《行业组织的行政法问题研究》，北京大学出版社，2002。一书探讨了行政分权和行政主体多元化，对行业组织与政府、与社会成员之间的关系，对行业组织制定的自治章程的性质，行业组织应承担的法律责任等问题，做了较为全面的探讨。

有学者以公立高等学校为分析对象，探讨了学校和学生之间公法和私法的交错沈焜：《公立高等学校如何走出法治真空——学校与学生的关系维度》，载《行政法论丛》第5卷，第54~104页。。有学者分析个体受村委会权力侵犯如何获得法律救济的问题，并以村委会为个案来反思行政主体理论，提出以“公共职能”标准作为行政诉讼被告的实质性标准，以使得对处于国家和个体之间的社会公共权力的司法审查成为可能章永乐、杨旭：《村民委员会与个体权利救济——论村民委员会在行政诉讼中的被告地位》，载《行政法论丛》第5卷，第137~178页。

随着本轮国务院机构改革的启动和公众对行政组织合法性等问题的关注，行政组织法的研究有可能会成为我国行政法下一步的重点研究领域之一。诸如行政组织的设立方式、种类、性质及其与人民代表大会的关系等问题，均值得进一步深入研究。对行政组织法的研究，不仅需要缜密的规范分析，还要关注中国转型期的现实，关注部门监管体制的成因与变迁史。同时，正如图依布纳所提倡的“反思性法”所指出的那样，反思性法“通过形成它们的内部交涉程序和它们与社会其他子系统的协调方式，来建构和重构半自治化社会系统” Gunther Teubner, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, *Law and Society Review* Vol. 17 No. 2, 1983, p.255.。这对于反思司法审查对社团内纠纷介入的限度，是不无启发意义的。社团的治理，不一定非要依赖于司法审查的干预，社团系统内部章程的完善，程序的健全，会员代表大会以及内部监督机制的完善，或许有更为重要的意义。

三 行政行为

应该承认，在体系上，中国行政法学的形成和发展，一直深受大陆法系行政法学的影 响朱芒：《外国法的意义与中国问题意识——简评于

安〈德国行政法〉》，《法学》2001年第1期。。而其中有关行政行为的制度和学说，又对中国行政法学具有至关重要的意义。《行政行为的效力研究》一书以大陆法系的学说和制度为借鉴，以我国实际判例为基础，深入分析和探讨了我国行政行为的先定力、公定力、确定力和执行力的基本构造，还探讨了行政行为的生效和失效规则、追溯力和延迟效力 叶必丰：《行政行为的效力研究》，中国人民大学出版社，2002。另可参见叶必丰《行政行为执行力的追溯》，《法学研究》2002年第5期；叶必丰《论行政行为的生效》，《湖北行政学院学报》2002年第5期。

有学者认为行政行为生效是行政行为在法律上存在及效力开始的标志，并借鉴了民法学界对民事法律行为成立要件的讨论，论述了行政行为生效的主体要件、客观方面要件、主观方面要件和法律效果要件沈开举、王红建：《试论行政行为的成立》，《行政法学研究》2002年第1期。有学者认为应区分行政行为的成立要件、生效要件和有效要件，并分别加以论述周佑勇：《行政行为构成论》，载《珞珈法学论坛》第2卷，武汉大学出版社，2002。。还有学者论及了违法行政行为瑕疵的治愈，论述了行政行为的追认、补正、撤销和转换肖军：《确立我国的行政行为补救制度》，《行政与法制》2002年第3期；汪艳：《论行政行为的转换》，《当代法学》2002年第2期。

近年来学界逐渐开始反思具体行政行为和抽象行政行为的传统划分。有学者以乔占祥诉铁道部春运调价行为案为切入点，检讨了我国抽象行政行为和具体行政行为区分理论的不足，认为应引入德国法及台湾地区的“一般处分”理论作为分析铁道部春运调价行为性质的工具，并且将对物的行政行为也纳入具体行政行为之列刘井玉：《“春运调价”的法律性质分析——以“一般处分”为工具》，《行政法学研究》2002年第4期。有学者提出了“对物行政行为”的概念，认为对物行政行为旨在通过确定物的公法性质，达到产生、变更或消灭行政法律关系的目的，调整的并非是个人的权利义务，而是物的法律状态马怀德、解志勇：《论对物行政行为》，《法律适用》2002年第9期。

长期以来，我国对行政行为概念的讨论，受到了法理学、行政学等学科的影响，有必要将我国行政法中对行政行为的定位与民法上对民事法律行为的讨论，法理学中对法律行为的讨论加以比较，以期取得更为深入的研究成果。

四 行政规范

在现代行政国家下，对行政规范的实体内容和程序的检讨，已经成为重要议题。有学者对英美和大陆法系的授权立法制度与学说加以检

视,认为必须在依法治国理论、分权原则、民主原则等宪政理论下重新打造我国立法体制,压缩行政机关职权立法的范围与权限,使之不得涉及公民权利义务,并严格对授权立法的控制赵宏:《立法与行政——从行政立法角度思考》,《行政法学研究》2002年第3期。

《行政规章研究》崔卓兰、于立深:《行政规章研究》,吉林人民出版社,2002。一书将行政规章置于更为广阔的政府管制背景之下,援引了大量一手资料,系统介绍了美国行政管制的理论基础、立法变迁、管制分析、组织结构、管制实践,还介绍了美国行政法上的实体性规则、程序性规则和解释性规则。该书还对行政规章和裁量的关系、行政标准的性质,行政规章的民事法源地位等问题,进行了深入探讨。

在我国,除行政法规、规章之外的其他行政规范性文件,在实践中发挥着重要的作用。它们的性质是什么?如何对其进行整体上的把握?

《行政规范研究》一书对此进行了有益的探索。该书提出了对规范性文件的形式性判断标准和实质性判断标准,将规范性文件分为创制性行政规范、解释性行政规范和指导性行政规范三类,并对其结构、效力、制定和监控展开论述叶必丰、周佑勇:《行政规范研究》,法律出版社,2002。此外还有学者以“行政规定”为题展开对规范性文件的讨论黎枫:《论行政规定的制定主体》,《行政与法》2002年第2期;袁明圣:《行政规定权限范围的界定》,《江西社会科学》2002年第9期。;以年份、数量、制定依据、法律效果等指标,对浙江省政府制发的规范性文件进行了实证分析涂怀艳:《浙江省政府制发的规范性文件研究报告》,“中国公法信息网”2002年12月18日。

我国传统的行政规范体系,是在计划经济体制下形成的,其效力等级是与我国金字塔型的职权体系结构相对应的,缺少从权利义务视角对其进行的实质性的把握。对行政规范的研究,是行政法学界问题意识提升的一个重要方面。今后,不但有必要对行政规范概念体系加以进一步厘清,更有必要对规范的实践效果进行实证研究,从实践中得出某些令人信服的结论。这方面的认识如果能够深化,必将对我国的行政法理论与实践产生意义深远的影响。

五 行政活动

1. 行政许可

2002年,围绕着行政许可法的起草和行政审批制度改革的推进,我国行政法学者也对行政许可和行政审批给予了高度关注在国务院行政审批制度改革专家咨询组成员中,有五位行政法学专家,他们是姜明安教授、袁曙宏教授、周汉华教授、张树义教授、薛刚凌教授。有学者论述了我国行政许可和特许概念的区别。认为特许是形成性法律行为,许可

是命令性法律行为；特许属于自由裁量行为，许可则多属于羁束裁量行为；同时在申请条件、监督力度、法律保障力度等方面也存在差异赵银翠：《试论我国的行政许可制度——兼论行政许可与特许之间的区别》，《行政与法》2002年第3期。

有学者介绍了日本和韩国的规制改革实践，并指出韩国规制改革是受《行政规制基本法》李秀峰译《韩国行政规制基本法》，《行政法学研究》2002年第3期。约束的行政过程，而我国行政审批制度改革缺乏法律依据，同时行政审批制度改革的深化，不是行政许可法所能够完全解决的，还有待于我国政府规制改革的全面展开杜钢建：《遏止行政许可的泛滥》，《中国经济时报》2002年9月21日；杜钢建：《放松规制与减少审批》，《人民法院报》2002年4月2日；杜钢建：《中国政府规制改革的方式和途径》，《江海学刊》2002年第1期。有学者认为，应加强对审批事项的监管，并明确审批者对审批事项应负的法律责任王克稳：《行政审批制度的改革与立法》，《政治与法律》2002年第2期。有学者论述了公平和非歧视原则、市场准入原则、透明度原则、科学效率原则和司法审查原则等WTO法律原则对我国行政审批制度改革的影响崔勇：《论WTO法境下的行政审批制度改革》，《行政法学研究》2002年第1期。。

全球化放松规制和民营化浪潮的背景，以及我国正在推进行政审批改革和制定行政许可法的现实，为行政许可研究提供了难得的素材。如何处理规制与竞争的关系，确立什么样的稀缺资源配置规则，如何设计审批控制机制等，都是行政许可研究中不可回避的课题。

2. 行政强制

2002年我国学者对行政强制的研究，是围绕为《行政强制法》立法准备智力支持和立法建议展开的。有学者介绍了德国的行政执行法律制度，包括金钱债权的执行，以及代执行、执行罚、代偿强制拘留、直接强制等执行手段郑冲：《德国的行政执行法律制度》，《行政与法制》2002年第1期。。有学者概述了荷兰的行政强制制度刘东亮：《荷兰行政强制法律制度简介》，《行政法学研究》2002年第2期。讨论了美国行政执行制度所依据的宪制和法律框架，以及行政执行的类型陈红：《美国行政执行法律制度》，《现代法学》2002年第6期。

有学者对日本行政执行制度进行了较为全面的论述，包括代执行、强制征收、执行罚和直接强制在内的四种行政上的强制执行类型，以及作为强有力强制手段的即时强制和行政调查，作为确保行政上义务履行的其他手段的拒绝给付、执行罚、公布违法事实、课征金、加算税等手段杨建顺：《日本行政执行制度研究》，《法学家》2002年第4期。。

此外还对我国主流学者的“以申请人民法院强制执行为原则，行政机关自己强制执行为例外”主张提出了质疑，认为从比较法的角度，行政执行的主体应该是行政机关而非法院，应通过立法赋予行政机关以确保行政法上义务履行的其他相关手段，并努力创造出义务人自觉履行的机制，以实现参与型行政这一现代行政状态杨建顺：《关于行政执行权力配置的思考》，《人民法院报》2002年8月12日。类似观点，还可参见杨建顺《行政强制中的和解——三环家具案的启示》，《南通师范学院学报》（哲学社会科学版）2002年第1期。

有学者对划分“行政强制执行”和“行政强制措施”之间的诸多标准予以检省，借鉴大陆法系对行政强制划分“基础行为”和“执行行为”的理论，提出了以“基础行为与执行行为分合说”为基础的“基础行为与执行行为分离并且已经生效”的划分标准胡建淼：《行政强制措施与行政强制执行的边界划定》，《法学》2002年第6期；胡建淼：《论中国“行政强制措施”概念的演变及定位》，《中国法学》2002年第6期。认为中国法上的行政强制措施等同于国外的即时强制胡建淼主编《行政强制》，第17~24页，法律出版社，2002。此外，有学者对行政强制中的实体瑕疵和程序瑕疵加以概括，并借鉴外国制度，阐述了声明异议、行政申诉、行政复议、通过普通法院或行政法院获得救济、国家赔偿、行政补偿等救济方式项新：《论行政强制的瑕疵表现与救济途径》，《行政法学研究》2002年第2期。有学者指出在实施行政强制时，应在应予执行的利益与公民人身权利、实施行政强制中对相对人财产权益或第三人利益的损害、行政强制执行的成本、行政强制实施中的公共利益之间以及不同强制方法之间进行利益衡量冯军：《行政处罚法新论》，中国检察出版社，2002；杨小君：《行政处罚研究》，法律出版社，2002。

我国行政强制理论研究虽然也是在立法驱动下进行的，但由于各方面的严肃投入与不同观点的存在，使行政强制理论研究一定程度上摆脱了我国行政法理论常见的肤浅现象，这对于最终制定《行政强制法》显然具有莫大的益处。当然，不论是在比较研究还是在制度设计方面，均还有巨大的理论开拓空间存在。

3. 行政处罚

有学者概述了我国行政处罚制度的走势，并将其和日本、中国台湾地区的行政罚概念与制度相比照杨解君：《中国大陆行政处罚及其走势》，《东南大学学报》（哲学社会科学版）2002年第4期。。有学者对“一事不再罚”中“事”、“罚”、“事”与“罚”的关系等进行了分析关保英：《一事不再罚理论的再认识——试从哲学层面上分析》，

《法律科学》2002年第1期。有学者则从四川广元的一个案例入手，对包括作为特殊形态的持续行为、连续行为在内的不属于“一事不再罚”的情形做了归类高文英：《从一起交通处罚案谈“一事不再罚”原则的适用》，《中国人民公安大学学报》2002年第3期。有学者以一起食品卫生行政案件为引子，分析了取缔行为的法律属性，指出其表现形式尽管与行政强制措施相当类似，但性质仍是行政处罚崔巍、张卫兵：《取缔行为的法律属性》，《人民司法》2002年第8期。

有学者对构筑多样性的违法制裁体系加以探讨，认为应考虑公法执法与私法执法之间相互替代的可能性，并构筑行政处罚与刑事执法的传导机制周汉华：《违法制裁手段多样性的制度思考》，《南方周末》2002年10月17日。有学者还探讨了行政刑法的性质，认为作为行政刑法界域的行政犯罪具有违反行政法和刑事法的双重违法性，应对行政法和刑法之间的交叉、互动与协调关系加以探讨周佑勇、刘艳红：《行政刑法性质的科学定位》，《法学评论》2002年第2、4期。

尽管《行政处罚法》业已颁布多年，但行政处罚适用中，仍有大量的实在的技术性问题亟待我们研究，例如对连续、持续、未遂等违法状态行为如何处罚？行政处罚是否要以故意或过失为要件？这些问题的深入研究，或许需要借鉴大陆法系刑法学说的已有成果。此外，在研究行政处罚时，还应对“公布违法事实”、国家质量公报乃至“新闻三十分”、“焦点访谈”的曝光等非正式的制裁手段予以充分关注。

4. 行政契约与政府采购

有学者论述了将契约观念引入行政法中的可能性，并对建立行政组织上的契约制度、行政活动上的契约制度、行政争议上的契约制度提出了自己的构想杨解君：《论契约在行政法中的引入》，《中国法学》2002年第2期。有学者在比较法的背景下，论述了在行政主体合同权利的限制、行政主体在合同中的特权、合同的瑕疵和救济等方面，行政合同均有有别于普通合同的特性，认为这些特性意味着行政合同具备自身存在的理论基础和实践价值朱新力：《行政合同的基本特性》，《浙江大学学报》（人文社会科学版）2002年第3期。

2002年通过的《政府采购法》第43条规定政府采购适用合同法，但这并没有平息理论上的纷争。有学者通过对英、法、美诸国政府采购合同制度的分析，指出政府采购合同正是以不同于普通私法规则的特殊规则，处理着政府采购中发生的政府与对方合同当事人之间的利益，调整 and 平衡了政府与供应商之间的不同利益于安：《我国政府采购法的合同问题》，《法学》2002年第3期。有学者借鉴了德国的行政私法理论和“二阶段理论”，认为应将政府采购程序视为特别行政程序张力刚：

《行政特别程序论——以政府采购为例》，《杭州商学院学报》2002年第4期。

我国的行政契约理论依然是相当不发达的。作为研究的基础，什么是行政契约，甚至行政法学界也没有形成共识。近年来，随着政府管理越来越多地引入市场机制，各国纷纷出现了公用事业与服务的民营化浪潮。例如在美国，通过外包实现民营化，以订立契约的形式将公园、监狱以及某些基础设施授予私人履行E.S.萨瓦斯著，周志忍等译《民营化与公私部门的伙伴关系》，第183~229页，中国人民大学出版社，2002。我国也已经有将治安管理权授予私人承包的实践《安全防范实行承包制》，《宁波日报》2003年1月1日；陈有西《离谱的承包》，《浙江法制报》2003年1月8日。如何审视这些措施的性质及其对分权体制乃至公私法划分的挑战，都值得我们深思。

六 行政程序

2002年的行政程序法研究，相当一部分是围绕行政程序立法展开的。有学者分析了我国行政程序法的涵盖内容，认为在大陆法系，基本上都是以行政程序法制定为契机进行行政法法典化，她认为我国行政程序法可包括实体法规则、行政行为的一般规定与行政合同；鉴于内部行政程序也会对相对人权利义务产生影响，建议行政程序法中对授权、委托、管辖等行政机关之间的关系加以规定王万华：《行政程序法的内容分析及中国立法的选择》，《行政法学研究》2002年第2期。有学者认为宪法第2条第3款的规定构成我国行政程序立法的宪法根据，强调以宪政原理指导行政程序法研究，认为在对行政权运作的实际情况没有充分了解和把握的情况下，过于追求程序的严密性，反而不利于行政系统结构的完善，官僚理性的形成，公民权利的保障杨建顺：《行政程序立法的构想及反思》，《法学论坛》2002年第6期。

有学者对美国的正当法律程序进行了详尽阐述，指出可将正当法律程序分为“程序的正当过程”与“实体的正当过程”，将“某种形式的听证”视为程序性正当过程的最低要求。认为正当法律程序体现了对个人尊严的承认和尊重，落实了“最低限度公正”这一程序正义基本理念。并对我国引入“最低限度公正”的可能性，以及权衡程序公正与效率时所需考虑的因素加以论述王锡铤：《正当法律程序与“最低限度的公正”——基于行政程序角度思考》，《法学评论》2002年第2期。

2002年1月，铁道部召开了春运提价听证会，而这也使得学者对听证制度更为关注。有学者将行政听证分为行政决策的听证与具体行政行为的听证两类，指出行政决策听证的功能在于提供公众参与的机会，使行政决策尽可能广泛反映民意；而具体行政行为听证的首要作用在于保

障依法行政，保护行政相对人的合法权益姜明安：《区别不同听证制度发挥其应有作用》，《市场报》2002年1月23日。有学者剖析了美国法上的正式听证和非正式听证，指出区分两者的实质性标准在于有无司法化性质的判断程雁雷：《对划分正式听证和非正式听证标准的思考》，《行政法学研究》2002年第4期。此外，还有学者论述了行政时效制度的价值，指出时效制度是加入WTO的要求，是建立市场经济下新型行政关系，制定行政程序法，约束行政裁量权的需要方世荣、戚建刚：《论行政时效制度》，《中国法学》2002年第2期。

如果关注美国行政程序立法史，就会发现美国行政程序法的制定，更多的源自新政时期立法机关和法院要求限制行政权力，加强程序保障和司法审查的强大压力，而非美国宪法修正案中的正当程序条款。这个例子意在说明对美国、日本等法治发达国家行政程序立法史资料加以研究整理的必要性。同时，在美国行政程序法制定过程中，“司法部行政程序委员会”对51个部和委员会的行政实践与程序进行调查，所形成的长达数百页的“1941年美国司法部行政程序法报告书”，很大程度上成为1946年国会通过的《联邦行政程序法》的蓝本 <http://www.law.fsu.edu/library/admin/1941report.html>。我们的学者和实务部门也有必要携手对我国各行政机关的办事程序和运转过程展开实证调查。我国行政程序立法如果脱离行政管理实际，完全根据理论或者概念构造行政程序制度，不但难以限制行政权力滥用，也会影响行政效率，使立法变成毫无意义的文字游戏。

七 信息公开

有学者指出，不能将信息公开法中对“开放政府”的追求与行政程序法中对“透明性”的追求相等同。两者法律根据不同，请求权人不同，作为公开请求对象的资料形成时间不同，行政程序法中的公开请求权与信息公开法中的信息公开请求权是一种相互重合并且相互补充的关系刘莘、吕艳滨：《情报公开法若干问题研究》，载胡建淼主编《公法研究》第1卷，商务印书馆，2002。2002年，政府信息公开成为行政法学界关注的热点话题，2002年9月中国法学会信息法学研究会成立，《政府信息公开条例》正在起草，2002年10月30日颁布的《广州市政府信息公开规定》，成为我国第一部全面系统规范政府信息公开行为的地方政府规章。

2002年我国学者对域外政府信息公开法理论和制度给予了较多关注。有学者从历史的角度，阐述了美国政府信息公开立法的发展过程徐炳：《美国的政府信息公开制度》，载李步云主编《信息公开制度研究》，第307~330页，湖南大学出版社，2002。；有学者从行政法学的

角度，从制度层面对美国信息自由法的结构及演变、适用范围、申请程序、收费与减免、决定程序、例外范围、排除事项、救济以及实施和问题等，做了较为全面的详述周汉华：《美国政府公开制度》，《环球法律评论》2002年秋季号。。有学者译介了诺贝尔经济学奖得主斯蒂格利茨对政府信息公开的论说，该文运用信息经济学的基本理论，全面阐述了信息公开的基本观念，剖析了保密的成因和危害，探讨了公开和保密的界限，对我国有一定启示意义斯蒂格利茨著，宋华琳译《自由、知情权和公共话语——透明化在公共生活中的作用》，《环球法律评论》2002年秋季号。

有学者以日本《信息公开法》的内容为中心，结合地方公共团体中相关的制度和判例，对日本行政信息公开制度的具体结构和内容做了全面评述。指出日本信息公开制度的基本结构在于公开请求权主体的无限性、公开对象文件的无限性以及公开方式的无限性 朱芒：《开放型政府的法律理念和实践——日本信息公开制度》，《环球法律评论》2002年秋季号、冬季号。。有学者关注到知情权与政府信息公开制度在社会生活中的实际运作，对日本的交际费、食粮费信息公开加以论述赵正群：《交际费、食粮费情报公开诉讼及其意义——日本行政诉讼在20世纪90年代的新发展》，载《行政法论丛》第5卷，第535~559页；赵正群：《得知权理念及其在我国的初步实践》，《中国法学》2001年第3期。还有学者对日本信息公开法的实施现状给予了评述甘峰：《日本信息公开法实施与民间主导的行政目标》，《浙江大学学报》（人文社科版）2002年第3期。

有多位学者在研究政府信息公开时，首先着力于对宪法上知情权的探讨。有学者论述了德国基本法确立的知情权刘兆兴：《德国的知情权制度》，载李步云主编《政府信息公开制度》，第363~383页。；有学者对日本法上的知情权概念加以梳理，分析了日本法上与知情权相关的分别关乎新闻自由、国家机密以及行政支出公开的三个判例，并探讨了知情权的多重性质渠涛：《日本的公民知情权》，载李步云主编《政府信息公开制度》，第331~362页。。有学者援引了日本宪法学家芦部信喜教授对知情权性质的论述，指出在日本知情权是兼具自由权和请求权以及社会权方面的复合性质权利 朱芒：《开放型政府的法律理念和实践——日本信息公开制度》，《环球法律评论》2002年秋季号。。有学者从国民主权、表达自由、生存权和发展权等角度论述了宪法上的知情权张庆福、吕艳滨：《论知情权》，《江苏行政学院学报》2002年第1期。有学者认为应将人民主权原则作为我国信息公开的宪法基础，认为政府信息公开也是公民行使其他宪法基本权利的基础周伟：

《中国公共信息公开法律制度的特点、问题与发展》，《行政法学研究》2002年第4期。

有学者从信息化和信息社会、政府信息公开制度改革、宪法基本权利的行使、WTO对透明度的要求、防止腐败、规范市场经济秩序、维护社会稳定以及推进政府管制改革等八个方面论述了政府信息公开制度的必要性，并论述了《政府信息公开条例》（专家建议稿）确立的权利原则、公开原则、利益平衡原则、不收费原则、自由使用原则、救济原则，对信息委员会的设置，政府信息登记簿的编制，首席信息官的设立等制度设计做了说明周汉华：《起草〈政府信息公开条例〉（专家建议稿）的基本考虑》，《法学研究》2002年第6期。

在过去一年里，信息公开研究取得了长足进展。在现代信息社会中，信息公开法治化的现实意义更加凸显。在现阶段，或许仍有必要对其他法治发达国家的信息公开法及其立法史和相应判例予以译介，并设计出能为我国接受的制度安排。

八 行政诉讼

有学者评述了法国行政诉讼制度的晚近发展，指出法国宪法委员会1980年的判决进一步确认了法国行政法院的独立宪法地位，介绍了法国行政法院作为政府参事与行政诉讼案件法官的双重职能，以及在行政法“欧洲化”趋势下颁布的法国2000年《行政诉讼法典》，以及在审判组织和诉讼程序领域所做的相应改革张莉：《法国行政诉讼十五年若干新发展》，载赵海峰、张小劲主编《欧洲法通讯》第3辑，第109~147页，法律出版社，2002。。有学者论述了德国行政法院在法院组织、法院人事以及事务上的独立性，以及在我国建立独立行政法院的必要性与可能性刘飞：《建立独立的行政法院可为实现司法独立之首要步骤——从德国行政法院之独立性谈起》，《行政法学研究》2002年第3期。有学者论述了司法的地方化、行政化、官僚化倾向，建议借鉴法国、德国的行政法院制度，制定行政法院组织法，建立中国的独立行政法院制度马怀德、王亦白：《透视我国的行政审判体制：问题与改革》，《求是学刊》2002年第3期。。有学者认为基于WTO的压力和行政诉讼制度的现状，我国应建立类似德国行政法院的行政法院体制杨解君：《中国入世与行政诉讼制度变革》，《法学》2002年第4期。

有学者对我国行政诉讼制度进行了较为全面的检省，建议扩充行政诉讼受案范围，以审查抽象行政行为，对特别权力关系予以救济，扩大行政诉讼对权利的保护范围；并探讨了主观诉讼和客观诉讼，形成、确认和给付诉讼，抗告诉讼和当事人诉讼等诉讼类型；认为应以大陆法系职权主义模式为基础，并结合我国实际加以必要的弱化和限制，来构造

我国的行政诉讼模式袁曙宏、李洪雷：《我国行政诉讼制度的完善》，载《行政法论丛》第5卷，第333~373页，法律出版社，2002。同时，有多位学者都论及了加入世界贸易组织和我国行政诉讼制度的完善，WTO要求裁判机构必须是“独立”的，程序必须是“公正的、客观的”，因此应进一步理顺司法权与行政权的关系，将部分抽象行政行为、部分终局裁决行为纳入行政诉讼受案范围，强化行政审判机构的独立性，并逐步完善行政诉讼的证据规则和法律适用规则江必新：《WTO与行政法治——行政法的世界眼光》，第73~87页，中国人民公安大学出版社，2002；甘文：《行政与法律的一般原理》，第194~217页，中国法制出版社，2002；马怀德、葛波蔚：《WTO与中国行政诉讼制度的发展——兼论对现行行政诉讼法的修改》，《政法论坛》2002年第2期。

有学者认为判断竞争者的原告资格要看三个条件：第一是原告是否遭受了特别的人身或者财产损害；第二看争议案件是否存在真正意义上的竞争，以及行政行为是否会损害合法的竞争；第三看有无很强的政策和政治因素马怀德：《竞争者的原告资格》，《人民法院报》2002年10月25日。还分析了现行行政诉讼受案范围存在的问题，建议以概括方式规定法院应该受理的行政案件，并使得受案范围不再限于对人身权和财产权的侵害马怀德：《重新审视行政受案范围的法律规定》，《人民法院报》2002年4月13日。有学者对《行政诉讼法》颁布以来实践中行政诉讼受案范围的变迁进行了勾勒与分析何海波：《行政诉讼受案范围：一页司法权的实践史（1990~2000）》，载《北大法律评论》第4卷第2辑，第569~587页，法律出版社，2002。

2002年7月24日最高人民法院颁布了《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》法释〔2002〕21号。的司法解释，以此为契机，学者们进行了对新司法解释的评注及相关理论探讨张树义主编《最高人民法院〈关于行政诉讼证据若干问题的规定〉释评》，中国法制出版社，2002；张树义主编《行政诉讼证据判例与理论分析》，法律出版社，2002；马怀德、刘东亮《行政诉讼证据问题研究》，《证据学论坛》第4卷，中国检察出版社，2002。此外，有学者论述了行政诉讼证明标准的三种类型，即明显优势证明标准、优势证明标准以及排除合理怀疑标准梁风云、武楠：《关于行政诉讼证据证明标准的几个问题》，《法律适用》2002年第8期。有学者论述了行政诉讼非法证据的内涵，并探讨了“毒树之果”证据、利用“警察圈套”取得的证据以及通过秘密调查手段取得的证据在行政诉讼中的合法性金诚：《行政诉讼非法证据排除规则研究》，载何家弘主编《证据学论坛》第5卷，第268~293

页, 中国检察出版社, 2002。

有学者探讨了我国行政诉讼的类型, 主张将其分为撤销诉讼、课予义务诉讼、给付诉讼、确认诉讼、公益诉讼、机关诉讼和当事人诉讼七类马怀德、张红: 《试论行政诉讼的种类》, 《天津行政学院学报》2002年第1期。。有学者论述了行政诉讼中维持判决与驳回诉讼请求判决的异同, 认为维持判决除驳回原告诉讼请求外, 还进一步确认了行政行为效力, 并以判决形式对其效力做了宣告吴晓庄: 《行政诉讼维持判决适用中的若干问题》, 《华东政法学院学报》2002年第6期。有学者讨论了行政诉讼确认判决的适用范围, 认为其包括对行政行为合法性状态的确认和对行政行为效力状态的确认李立明、赵德关: 《行政确认判决适用范围刍议》, 《人民法院报》2002年8月25日。

此外本年度讨论的一个热点问题是所谓公益诉讼问题。有多位学者从比较法的角度、行政诉讼活动的特性、当事人资格、提起诉讼的主体等多方面对公益诉讼进行了探讨王太高: 《论行政公益诉讼》, 《法学研究》2002年第5期; 解志勇: 《论公益诉讼》, 《行政法学研究》2002年第2期; 王彦: 《论公益行政诉讼制度的构建》, 《法学论坛》2002年第6期。“公益”是一个多面性、多层次、多变性、弹性较大的概念, 涉及宪法和行政法的许多复杂问题, 并非所有关乎公共利益的诉讼都是公益诉讼。同时不应将公益诉讼与法院对抽象行政行为的审查, 与集团诉讼相混。而且域外法国对集体利益和公共利益的保护、日本的民众诉讼和机关诉讼、德国的公益代表人制度、英美的“私人检察总长”制度, 都与我们的理解有较大差别梁风云、武楠: 《关于公益诉讼的几大误区》, 《人民法院报》2002年9月21日。

行政诉讼法的研究, 不仅要关注行政诉讼法的修改及司法解释的完善, 还要对各种行政诉讼类型及判决形式进行细致的剖析。同时还要汲取民事诉讼法学界研究的优秀成果, 并密切关注中国的行政诉讼现实, 以实现国外制度和学说在中国的“创造性转化”。

九 结语

以上是按专题对2002年行政法研究进展的综述, 并未能穷尽过去一年中所有主要研究成果。但从以上的综述, 可以看出, 2002年, 我国行政法学在研究领域、研究深度、问题意识、学术规范等诸多方面, 都取得了许多实实在在的进步, 研究更为深入更为扎实。在此, 笔者不揣浅陋, 对未来的研究方向和进路做一点揣测。

(一) 比较行政法研究的深化

从以上对各专题的综述, 可以看出我国行政法学研究中, 事实上已存在着比较法方法的盛行, 虽然每个学者都有自己特定的学术背景和知

识结构，但在著述中的理论构成都不乏其见长的某国行政法学相关理论的铺垫，这堪称可喜的进步。

但比较行政法研究中始终存在着一个两难的课题，即如何既完整深入地把握理解作为参照的外国资料，同时又提供真正切合我国现实情况的成果类似的讨论，参见王亚新《对抗与判定：日本民事诉讼的基本结构》“序章”部分，清华大学出版社，2002。目前我国学者更多的是直接将外国行政法的特定制度和学说作为比较的对象，在对其加以叙述之后，转而对我国类似的制度和学说加以剖析。这条进路的优势在于往往能给我国行政法学研究带来有冲击力的观点，但也由于试图分析解决中国问题的热望，有时会出现根据论证需要剪裁撷取国外制度和学说片断的倾向，故难免有失真走样的可能例如，我国学者对国外公益诉讼、合理性原则、自由裁量等制度和学说的理解，都存在一定的偏差。正如日本学者大木雅夫指出的，“比较法”就像魔女诱惑性的歌声，常以学习外国法、将其本土化作为诱人的口号，然而对外国法的意义、价值、内容理解上常有谬误。参见大木雅夫著，范愉译《比较法》，第14、48页，法律出版社，1999。。

应该看到，比较行政法为我们提供了更多可供选择借鉴的制度建构模式和理论分析框架，但并非一定就能提供一个有解释力的能回应中国现实的行政法理论，这期间需要一个“创造性转化”的过程。当前，对于美国行政法中授权和裁量的讨论，英法日等国晚近的地方制度改革，以及德国行政法学体系性的介绍等等，都是非常缺乏的。因此，当务之急首先还是要尽可能客观详实地对国外行政法制度和学说加以评述，这构成了比较行政法研究的基础。目前已有学者沿着此方向做出了不懈努力例如，2002年张莉对法国行政诉讼制度发展的研究，周汉华、朱芒分别对美国、日本政府信息公开制度的研究，王锡铎对美国正当程序的研究。

（二）部门行政法研究的开拓

正如有学者指出的，我国目前存在着行政法理论和实践脱节的现象，实际部门的同志常感觉行政法学理论“没什么用”李新生、薛刚凌：《行政法理论与实践关系研究》，《行政法学研究》2002年第1期。。部分原因就在于，我国行政法学过分偏重于对行政法总论和一般原则与制度的讨论，大部分行政法学者在总论领域精耕细作，往往试图对丰富生动的行政实践予以“类型化”的处理，试图一纸立法改变社会生活。行政法学界很多学者都逐渐意识到部门行政法研究的重要意义，但由于诸多方面的限制，很少有学者有勇气涉足其间周汉华：《行政立法与当代行政法——中国行政法发展方向论略》，《法学研究》1997

年第3期；刘莘：《行政法热点问题》，第56页，中国法制出版社，2001。

部门行政法的缜密研究，恰恰起到了一个由抽象行政法理论通向生动行政实践的“桥梁”作用，增加行政法学的应用性、可操作性。同时，不应将部门行政法研究理解为对行政实践领域的单纯对策性或实证性研究，它为行政法总论的研究提供了丰富的实践素材宋华琳、邵蓉：《部门行政法研究初探》，《浙江省政法管理干部学院学报》2000年第2期。。譬如，对药品标准、环境标准、核能标准、医疗事故鉴定标准等貌似不相干领域的实证研究，对反思标准在行政法规范体系中的地位，进而反思我国目前行政规范理论的构成，都有相当意义。美国当代行政法大家中，斯图尔特（Stewart）以环境法见长，皮尔斯（Pierce）以能源规制取胜，马肖（Mashaw）则专攻福利法问题，我国行政法学者也应深入某一个或几个具体行政领域，逐渐形成自己的研究风格和特色。

（三）行政法解释论的展开

在对我国2002年行政法研究进展的综述过程中，可以发现，相当比重的研究成果都是围绕着行政许可、行政强制、行政程序、信息公开、政府采购等立法展开的。换言之，我国行政法学的重心仍在于行政法的制度建构，这适应了我国全方位改革对制度转型和制度建设的需要，但完善的行政法学也不能忽视对行政法规范的解释和适用的研究，也需要“作为法解释学的行政法学”。

民法学大家王泽鉴先生认为法律解释是一种科学与艺术，构成了法学方法论的核心王泽鉴：《法律思维与民法实例》，第212~213页，中国政法大学出版社，2001。而随着我国立法包括行政立法的逐步完善，行政法的解释与适用的重要意义也日渐凸显。不同行政法解释进路的选择，可能会涉及行政法规范的选择适用问题，涉及行政诉讼中如何认定“超越职权”、“滥用职权”、“显失公正”，涉及组织法上的职权分配问题。对不确定法律概念或更为技术化专业化术语的解释，甚至可能会改变管制机构权力的配置。而行政法解释的实践性，更是行政法学本身认识行政法现象的一种特定方式，一种为其他学科不见长的“看家本领”。可以预计，作为兼具理论魅力和实践价值的行政法解释论，必将日益受到学界的关注。

（四）政府规制理论的引入

美国行政法研究的一个晚近趋势就是政府规制学派（government regulation scholarship）的兴起，托曼和夏皮罗两位学者在1997年指出“传统行

政法学者永远不能告诉我们，什么才是好政策，什么才是理想的政治蓝图”转引自宋华琳、邵蓉《部门行政法研究初探》，载《浙江省政法管理干部学院学报》2000年第2期。。美国行政法学者以其对法律规范和实践素材的把握，将程序问题与实体问题结合起来考虑，探索公共政策的形成过程，在行政国家之下对具体的行政活动加以探讨董炯：《政府管制研究》，《行政法学研究》1998年第4期。。而放松规制、规制改革、公用事业民营化等现代型行政遇到的问题，也都进入了其他各国行政法学者的视野。

我国以往行政法学研究多着重于法律规范的创制与适用，这无疑是正确的。但在探讨法律问题的过程中，较少的对政策形成过程予以关切。而政府规制理论的引入，有助于提高我们对细节的敏感度，在对具体问题的分析中，将对法律问题的探讨，延伸到对公共政策制定和实施层面的考量。

我国已有部分公法学者对政府规制理论予以关注杜钢建：《中国政府规制改革的方式和途径》，《江海学刊》2002年第1期；周汉华：《现实主义法律运动与中国法制改革》，山东人民出版社，2002；董炯、彭冰：《公法视野下的中国证券管制体制的演进》，《行政法论丛》第5卷，第12～53页，法律出版社，2002。但总起来说研究仍处于起步阶段。不过我们面临着一个难得的际遇，时下进行的行政审批制度改革，电信、电力、铁路等基础设施产业的规制改革，医疗卫生和社会保障体制改革，都为将政府规制理论融入行政法学之中提供了难得的研究素材参见余晖《中国的管制经济学研究——兼评〈放松规制与强化规制〉》，<http://www.econ.jxufe.edu.cn/workpaper/2002/cheng1.htm>。

以上是对我国行政法学研究提出的几点设想。当然，行政法学亟待研究的领域和问题还有很多。即使是已有大量研究成果的领域，有的问题甚至基本概念都还需要重新梳理；同时，还有许多研究领域有待开拓，例如，中央与地方关系的问题，咨询委员会的行政法地位问题，行政标准的问题，行政规划的问题，地方行政的问题，都市行政的问题，国有资产管理的问题，等等，都值得我们倾注精力研究。（作者单位：浙江大学法学院、中国社会科学院法学研究所）

【返回】

