

近年来行政法学及相关文献研究综述

· 蒋小红 ·

目前,我国正处在社会经济转轨时期,旧体制和新机制在碰撞中不断产生大量亟待解决的问题,这些问题为我国行政法学的进一步研究提供了良好的契机,近年来,行政法学研究呈现出蓬勃发展的态势,围绕着市场经济中出现的热点问题以及一些基础理论问题展开了积极的讨论,涌现出了大量的学术论文和许多较有影响力的著作,本文只就比较集中的问题和一部分较有代表性的文献作一简要综述,希望对行政法学研究工作者能有一些帮助。

一、关于市场经济与行政法

伴随着市场经济的建立,关于市场经济与行政法的关系问题成为行政法学的研究热点。有学者认为,建立市场经济体制必须用行政法作为手段来转变政府职能、重新定位行政主体和市场主体的地位和关系,把宏观调控职能纳入法制轨道,行政权必须在法律授予的限度和范围内行使,没有法律依据,行政权不得侵入市场主体权利所及范围。

市场经济是法制经济,建立市场经济离不开行政法,行政法在市场经济中,既要为市场主体提供一个有效的保障机制,又要约束政府,规范政府的职能,提高行政效率。所以规定政府行使权力的方式和步骤的行政程序法变得更加重要。市场经济与行政程序法的关系问题一直成为研究的焦点。有学者认为,市场经济的发展向我们提出了转向以行政程序法为核心来构筑,优化我国行政法学的客观要求。有学者还就依法行政与行政程序法的关系提出了自己的观点,认为行政程序法是坚持依法行政原则的需要而产生,而依法行政的核心是遵守行政程序法,对于如何理解依法行政,有学者认为,不能局限于依法办事,而应理解为凡法律未授权的行政机关均不得为之,包括具体和抽象行政行为。

针对我国十分严重的滥用行政许可的现象,有学者指出,发展市场经济要求转变政府职能,减少行政干预,减少行政许可,应该把重点放在健全市场体系,完善市场运行机制上。南京大学出版的杨海坤教授所著的《中国行政法基本理论》一书提出了适应市场经济需要的适度原则,既不可放弃,应健全必要的许可制度,又不能滥用,要取消那些垄断市场,阻碍市场主体正常发育和活动的繁琐的许可制度。

二、关于行政诉讼

自行政诉讼法颁布以来,对其研究在行政法学领域一直占有很大的比重,刊物上发表了大量的这方面的论文,也出版了许多著作,如《行政诉讼法学》、《行政诉讼法一疑难问题探讨》、《冲突与选择—行政诉讼法的理论与实践》、《行政法与行政诉讼法》等,对行政诉讼的研究涉及的范围相当广泛。主要集中的问题包括以下几方面:

1. 关于行政诉讼的受案范围。由于行政诉讼法规定法院的受案范围时采用了列举式与概括式相结合的方式,在实践中对具体问题的理解产生了不同的意见。对于如何界定抽象行政行为与具体行政行为,有学者曾提出在传统的抽象行政行为概念中加上“反复适用”这一特征来限定。而有的学者提出这样仍不能解决与抽象行政行为为不易划分的情况,主张从行政行为过程的角度来界定。①抽象行政行为必须基于明确的法律授权;②抽象行政行为必须经过各方利益

“合意”的过程,经过立法的程序;③抽象行政行为不具有直接的强制力,只有通过具体行政行为才能实现。对于行政强制措施的理解也产生了不同的观点。目前,较为一致的观点是行政强制措施不包括行政执行措施。也有人认为,行政诉讼法第 11 条规定的行政强制措施包括行政机关在所有情况下采取的强制措施,因为无论依照什么根据采取或由谁采取,都有可能具体执行中侵害相对人合法权益,依照诉讼法规定的侵犯人身财产权行为均可以被告的原则,所有的行政强制措施都应属于人民法院受案范围。此外,围绕受案范围还有内部行为与外部行为如何区分的争议,公证行为是否属于受案范围的讨论等。

2. 行政机关能否做第三人,这是一个有争议且十分复杂的问题,从行政诉讼法颁布以来,一直在争论。争论的焦点主要集中在对行政诉讼法第 27 条“同被告的具体行政行为有利害关系”的理解上。一种观点认为,这种“利害关系”仅指行政法上的利害关系,另一种观点则认为,除此之外,还包括诉讼结果上的利害关系。也有的学者认为,应该同时从两方面来理解。是否应将行政机关作为第三人,不仅要从法律条文上去理解,而且也应从行政法的原理,行政诉讼法的原则和立法主旨上去理解。如果在特定的情况下行政机关与被告的具体行政行为有利害关系,将行政机关列为第三人便有利于实现行政诉讼法的立法目的。

3. 行政诉讼的困境及其出路。行政诉讼法自实施五年以来,在实践中存在的问题已暴露得较为充分,有学者认为,人们对行政诉讼法的价值期望与实施的实际效果之间落差很大,分析起来有很多原因,主要有两方面,一是观念,二是体制。为此,要树立行政相对人的权利意识和行政机关的服务意识或公仆意识,必须深入进行经济体制和政治体制改革,实行党政分开,政企分开和依法独立审判,形成有利的宏观环境。

三、关于国家赔偿

《国家赔偿法》已于 1994 年 5 月 12 日正式颁布。在此之前之后,行政法学界对此进行了热烈的讨论,为立法工作及该法的贯彻执行作出了积极的贡献。近几年来,许多杂志上发表了多篇关于国家赔偿方面的论文,出版界也出版了一些有影响力的专著,如行政立法研究组编辑的《国家赔偿法研究》,该书收录了有关国家赔偿法研究的论文,案例 10 余篇,对我国国家赔偿制度的含义,范围、军事、行政、冤狱赔偿的具体内容及程序进行了较为详细的研究。肖峒同志主编的《中华人民共和国国家赔偿法的理论与实用指南》主要内容包括:国家承担赔偿责任的原则和构成要件;国家对行政机关,检察机关,人民法院的哪些行为应承担赔偿责任,国家赔偿的方式、金额,国家赔偿的效力与涉外和涉港澳台的国家赔偿,国家赔偿的程序等。此外,还收录了我国台湾的赔偿法、德国国家赔偿法、奥地利公职责任法等资料,具有很强的参考价值。

经过长期的讨论,在国家赔偿法的许多问题上达成了共识。对于国家赔偿的基本原则,多数人主张采用“违法原则”作为主要归责原则,主张国家赔偿的范围包括行政赔偿和司法赔偿,赔偿方式上采用金钱赔偿和恢复原状两种主要方式,在赔偿的水平上、程序上与国外进行了大量的对比,主张程序上赔偿义务机关先行处理、短时效等做法,尽量做到便民利民,还有学者指出目前在我国不能忽视案例在国家赔偿中的作用,必须借助法院典型案例去解决各类特别问题。

四、关于行政自由裁量权

行政机关的自由裁量权问题是行政法学的一个重要内容。随着政府职能的扩大,自由裁量问题越来越突出。我国行政法对自由裁量问题未作明文规定,但在许多行政法规中均赋予行政机关享有自由裁量权。而自由裁量权的行使直接关系到当事人的切身利益,也关系到行政机关

行使行政处罚权的质量,对此问题的研究一直成为行政法学研究的热点之一。

这些年来在如何加强对滥用自由裁量权的控制上,研究较为集中,学者们提出了许多制约措施,包括:1. 完善行政立法,从程序上、实体上规范自由裁量权;2. 加强行政法制监督,包括权力机关的监督,司法监督,行政机关的内部监督等;3. 全面推行国家公务员制度,加速行政管理法制化。有学者还具体探讨了行政执法中的自由裁量权问题、环境行政处罚中的自由裁量权问题、治安行政自由裁量权问题等,例如《工商行政法》、《海关行政法》、《公安行政法》等,提出了存在的问题及解决的对策。

五、关于行政立法

十一届三中全会以来,我国的行政立法工作有了长足的发展,但随着改革开放的深化和社会主义市场经济的建立发展,许多缺陷和不足便日益突出。许多学者撰文强调了这个问题,认为具体体现在:行政立法的“空白”、“过时”、“粗糙”、重复立法比较突出,立法程序不完备,缺乏公开性和民主参与机制;行政立法尤其是规章之间相互抵触的现象日益增多;地方立法中有地方主义的倾向,有越权立法、与法律相抵触的现象等。针对这些现象,学者们提出:1. 要端正行政立法的指导思想;2. 完善我国的行政立法程序;3. 重视法的结构均衡;4. 加强对地方行政立法的领导和监督。为了满足社会主义市场经济发展的需要,学者们提出目前应尽快进行以下行政立法工作:控制、监督行政权和规范公务员行为的行政立法;加强政府宏观调控职能,规范政府对市场监管的行政立法;规范和维护市场经济秩序的行政立法;加强社会保障和维护社会公平的行政立法;规范涉外经济活动和保障对外开放的行政立法。学者们就关于酝酿、草拟中的“立法法”的若干问题展开了积极的讨论,主要涉及立法法是否有必要制定,立法法的指导思想、框架、范围、立法权限的界定等问题。

六、关于行政比较法

用比较的方法来研究各部门法,是近年来学者们常用的法学研究方法。这几年,我国发表和出版了不少介绍国外行政法制度和理论的著作和论文,例如,《英国行政法》、《法国行政法》、《美国行政法》、《比较宪法和行政法》、《外国行政诉讼制度》、《国外公务员工资制度与工资立法》、《英、法、美、德、日、行政法简明教程》、《外国行政法教程》等。针对存在的问题,有学者指出,这方面的比较研究还要进一步加强,强调学习外国的制度和经验应该立足于中国的国情,不能生搬硬套,要进行深层次的比较研究。

除了以上提到的主要的学术讨论问题,近年来行政法学界还就行政法的基础理论问题、公务员制度问题、行政复议问题、行政处罚问题展开了讨论,出版了不少这方面的书籍,如《行政法学》、《行政合同》、《行政法学原理》、《行政执法监督》、《行政立法和行政法律》、《行政行为法》、《依法行政论》、《依法行政—行政法新论》、《涉外行政法》、《社会主义市场经济与公务员制度》等等。

(作者单位:中国社会科学院法学所图书馆)