

行政法学研究述评

张庆福 张明杰

1991年是《行政诉讼法》实施的第二年,是《行政复议条例》实施的第一年。在这一年里,行政法理论的研究保持了蓬勃发展的势头,召开和参加了一些重要的学术会议,如1991年5月23日北京大学法律系发起召开的北京地区关于行政法学体系和内容的讨论会,1991年5月中国法学代表团参加了在法国巴黎举行的第二次中法行政法研讨会。1991年也有一些重要的行政法学著作问世,如许崇德、皮纯协主编的《新中国行政法学研究综述》(法律出版社1991年6月出版);王名扬主编的《外国行政诉讼制度》(人民法院出版社1991年6月出版);江必新、周卫平的《行政程序法概论》(北京师范学院出版社1991年3月出版)。1991年发表的行政法学论文也很多,约有二百多篇。这些著作和论文内容丰富,涉及面广,主要集中在行政诉讼的理论和实际问题。现将主要问题的概述如下:

一、关于行政立法

1991年行政立法方面的研究涉及了地方行政立法工作、法律和行政法规的调整界限等问题,但主要是行政程序立法问题。

对行政程序法的概念,学者们的认识不尽相同,代表性的观点主要有三种,广义说、狭义说和最狭义说。广义说认为行政程序法是关于行政行为成立过程、手续与方式的法律规范的总和。狭义说认为行政程序法是有关行政机关行使行政管理权的过程、步骤、方式和法律规范的总和。最狭义说认为行政程序法就是有关行政争讼的法律。

行政程序法的基本原则应包含哪几项,学者们的认识也不统一。前两年有学者指出,行政程序法的基本原则应包括:公开原则、公正原则、行为有据原则、效率原则。还有的学者提出,行政程序法的基本原则应包括:公正原则、公开原则、听证原则、顺序原则、效率原则。1991年又有学者提出,行政程序法的基本原则应包括:依法行政原则、民主原则、公正原则基本人权原则、效

率原则。

学者们认为,我国行政程序方面的立法尽管已经具备了一定的基础,但还存在许多问题。主要问题有以下几方面:1.绝大部分行政程序没有纳入行政程序法的轨道;2.某些程序的设定缺乏科学性;3.对行政主体的程序规定的较少,某些程序规定有一定的片面性;4.有些必要的时效制度尚未建立,有些已建立的时效制度还不够完善;5.行政程序方面普遍缺乏法律后果的规定;6.没有统一的行政程序法典,不便适用。

通过对存在的问题的分析研究,提出了建立、健全我国行政程序立法的基本途径:1.要充分认识行政程序法的地位和作用;2.要打破传统的行政管理观念;3.着手制定统一的行政程序法典;4.进行深入研究,把握行政活动的规律;5.研究当今世界各国在行政程序立法方面的经验和教训。

二、关于行政执法

近些年来行政机关行政执法水平不断提高,但在行政执法中仍存在一些问题。表现较为突出的是行政执法中的地方保护主义。学者们对地方保护主义的表现形式进行了分析,认为主要有以下几种:1.拒绝外地行政机关的合法调查;2.对当地当事人滥用强制措施,加重处罚,甚至对合法行为也给予制裁;3.纵容本地管理对象的违法行为。

学者们认为,地方保护会对国家、社会和人民的利益造成损失,有很大的危害性。1.破坏行政法制的统一;2.降低行政机关的威信;3.阻碍行政效率的提高;4.人为地造成地区间的矛盾冲突;5.侵犯国家、公民、社会组织和企事业单位的合法权益。

对地方保护主义应采取哪些对策,有的学者提出:1.完善立法体制;2.调整财政政策;3.健全行政责任制;4.建立综合行政监察体系;5.加强法律宣传。

在这一年里对具体的行政执法行为讨论较多的就是行政处罚行为。提出了行政处罚权的设定问题,讨论了无效行政处罚和显失公平的行政处罚的问题。

三、关于行政复议

(一)关于行政复议的概念和特征。对行政复议的概念,学者们的观点基

本是一致的,认为行政复议是有管辖权的国家行政机关根据相对人的申请,对引起争议的具体行政行为的合法性和合理性进行审查,解决行政争议的行政活动。但对有管辖权的机关的理解不一致。有的认为是原处理机关或其上级行政机关。有的认为是上一级行政机关或法律法规规定的行政机关。还有的认为是原处理机关或其上级行政机关,或者法律、法规和规章规定的其他行政机关。笔者认为,对照《行政复议条例》,第一种和第二种观点对有管辖权的机关概述不全,而第一种将“上一级”称为“上级”容易引起误解。第三种观点比较全面,符合《行政复议条例》的规定。

对行政复议的特征,没有对立的观点,只是观察的角度、表述的方法有差别。综合起来,行政复议主要有三个特征:1. 主体特征:行政复议的主体是行政机关。2. 内容特征:行政复议即行政机关就其主管事项与相对人发生的争议,复议机关只能处理其主管范围内的行政争议;行政复议机关审查引起争议的具体行政行为的合法性,也要审查具体行政行为的合理性。3. 程序特征:行政复议以相对人申请为前提,行政复议程序较行政诉讼程序简便,但又比一般行政处理行为程序复杂。

(二)关于行政复议和行政诉讼的关系。行政复议和行政诉讼的关系是多方面的,由于人们观察的角度不同,结论也不一样。对行政复议和行政诉讼的关系主要有两种看法:1. 从行政复议和行政诉讼的相同点和不同点分析行政复议和行政诉讼的关系。认为行政复议和行政诉讼是两种并存的相辅相成的法律制度,有共性也有区别,关系密切。就共同点看,两者都是以解决行政争议为内容,在法律关系上都表现为三方性,目的都是维护相对人的合法权益,监督行政机关依法行使职权。就不同点看,两者性质不同,程序不同,处理方式不同。复议机关可以撤销、维持、变更行政处理决定,或作出新的处理决定;而法院一般只作出撤销或维持的裁决,不能变更行政处理决定,更无作新的决定的权力。

2. 从行政复议与行政诉讼在程序上的衔接分析行政复议和行政诉讼的关系,认为,行政复议与行政诉讼的关系主要有三种情况:(1)选择复议。行政复议不是行政诉讼的必要程序,是通过行政复议还是通过行政诉讼解决行政争议,由相对人自由选择,但不能同时既向行政机关申请复议,又向法院提起诉讼。多数学者认为,选择复议是符合相对人的实际需要和世界各国行政法发展的趋势的。(2)复议前置。行政复议是行政诉讼前的必经程序。学者们认为,复议前置有利于发挥行政机关熟悉情况,复议程序简便的优势,能及时有

效地解决行政争议，为法院减轻负担。(3)终局复议。即行政机关的复议裁决为终局裁决，行政相对人不得再提起诉讼。学者们认为对适用终局复议的情况仅限于专业性和技术性较强的争议，主张尽可能少地限制行政相对人的诉讼权利，并在法制进一步健全的情况下取消终局行政复议规定。

除了上述问题，学界在讨论中也涉及到了具体部门的行政复议问题，如税收行政复议和建设管理行政复议。对如何进一步完善行政复议制度学者们也提出了有益的见解。

四、关于行政诉讼

有关行政诉讼的研究，主要包括以下几个方面：

(一)关于行政诉讼的基本原则

行政诉讼的基本原则一直是争议比较大的问题，目前尚无统一的意见，多数人认可的原则有以下几项：1. 被告负举证责任原则；2. 诉讼不停止执行原则；3. 复议前置原则；4. 不适用调解原则；5. 审查具体行政行为合法性原则；6. 司法变更有限原则。还存在争议的原则有以下几项。1. 诉权特定原则；2. 不适用简易程序原则；3. 行政主体不享有起诉权和反诉原则；4. 适用民事诉讼法原则。

(二)关于行政诉讼的司法变更权

关于行政诉讼的司法变更权的争论集中在两个问题上。

1. 法院是否应享有司法变更权。一种观点认为，法院不应享有司法变更权。理由是法院和行政机关有职权分工，法院不能代替行政机关行使行政权；而且行政事务的专业性和技术性较强，不熟悉行政业务的法院很难作出正确的变更判决。

另一种观点认为，法院应享有司法变更权。理由是司法变更权是行政审判权的一部分，法院的判决一般包括维持，撤销和变更三种形式。法院对行政行为作出变更判决，行使的是审判权，不存在行使行政职权的问题。如果法院对违法或不当的行政行为不能变更，行政机关就有可能用另一种违法或不当的决定代替被撤销的行政行为，造成恶性循环。这种观点已体现在《行政诉讼法》中。

2. 行使司法变更权的原则。赞同法院享有司法变更权的学者，对法院应遵循何种原则行使司法变更权有争议。有的学者认为，应遵循司法变更不加

重原则,法院在作出变更判决时只能减轻或免除被处罚人的处罚。其理由是,(1)司法变更不加重符合我国的法制建设的现状,有利于消除“不敢告”的心理,保护被处罚人的诉权;(2)符合国际惯例,(3)司法变更不加重是我国程序法的立法精神。

有的学者认为不应笼统地讲司法变更不加重原则。法院在行使司法变更权时,应根据具体情况,区别对待。当原告是受处罚人时适用变更不加重原则,当原告是受害人时,则可以作出加重处罚的变更判决。

(三)关于行政诉讼的受案范围

我国《行政诉讼法》以列举的方式规定行政诉讼的受案范围。对此有学者提出异议,认为以列举的方式规定受案范围有一定的局限性,应采取概括的方式规定,逐步扩大受案范围。

对有关行政诉讼受案范围的具体问题的争论也不少。

1. 法院是否应受理对抽象行政行为的起诉。有的学者认为法院无权审查抽象行为。因为:(1)宪法和法律没有赋予法院对抽象行政行为的审查权;(2)对这类行为不服的,可通过同级人大或上级行政机关解决;(3)这类行为是针对非特定的对象普遍发生效力的行为,如果允许对之起诉,将影响国家法制的统一和行政效率。

有的学者认为,法院并不是绝对不审查抽象行政行为。法院应受理对规章以下(不含规章)规范性文件的起诉。因为:规章以下的规范性文件往往是一次性适用的,不具有反复适用性和普遍的约束力。允许对这部分抽象行政行为起诉,有利于控制制定这类规范性文件的行为,保护相对人的合法权益。

2. 行政相对人超过起诉期限后再行起诉法院是否受理

对于这一问题有的学者认为,诉权有程序意义上的诉权和实体意义上的诉权。超过起诉期,权利人丧失的只是实体意义的诉权,而程序意义的诉权没有丧失。行政相对人在超过起诉期限后提起诉讼,法院应受理。

也有后者对上述观点持否定态度。因为法律规定行政相对人在一定期限内向法院起诉,一方面是为了及时、有效地纠正违法或不当的行政行为,保护相对人的合法权益;另一方面是为了维护行政机关正确的行政决定,保障行政效率,维护国家法律的尊严。如果允许超过诉讼期限起诉,势必违反立法意图。

3. 法规、规章规定行政机关可以作“终局裁决”的决定,当事人不服而起诉,法院是否受理。有的学者认为,既然法规、规章规定对某些事项行政机关

可以作“终局裁决”，那么当事人不服行政机关作出的有关裁决，向法院起诉，法院就不应受理。因为行政诉讼的要件之一就是、法律、法规有明文规定当事人才可以向人民法院起诉。

有的学者反对上面的观点，认为在这种情况下，法院应受理。因为行政诉讼法规定，只有“法律”特别授权行政机关作出的终局裁决，法院才不予受理。这里的“法律”并不包括行政法规和规章。对此最高法院《关于贯彻〈行政诉讼法〉若干问题的意见（试行）》已作了规定。

（四）关于行政诉讼的举证责任

关于行政诉讼的举证责任争论较大的有两个问题。

1. 举证责任的性质。有的学者认为举证是一种权利，是当事人提出证据证明自己的主张的权利。有的学者认为举证是一种诉讼义务，具有法律上的强制性，当事人不履行就要败诉。有的学者认为，举证是权利也是义务。还有学者认为举证是一种责任，包括行为责任和后果责任两部分。

2. 举证责任的分担原则。对此有三种不同的观点。第一种认为举证责任由原告和被告共同承担。第二种认为，举证责任由原告和被告分别承担，被告为其具体行政行为负举证责任，原告为其诉讼主张负举证责任。第三种认为，举证责任是单方责任，完全由被告承担。

（五）关于行政诉讼的法律依据

1. 规章能否作为法院审判行政案件的依据

由于《行政诉讼法》已明确规定，人民法院审理行政案件，依据法律、法规，参照规章。对法律、法规作为行政审判的依据已没有异议，但行政规章究竟能否作为行政审判的依据存在着激烈的争论。

一种观点是“肯定说”，认为政府规章应作为人民法院审理行政案件的依据。理由是：发布规章是宪法赋予行政机关的职权，而且实践中有相当一部分行政关系是由规章调整的。如审理行政案件不依据规章，就是对行政机关制定规章权的否定，也会使许多行政活动无法可依。

另一种观点是“否定说”，认为规章不应作为行政审判的依据。理由是：“行政诉讼是以行政机关为被告。如果法院以行政规章为审判的依据，实质上是以是否符合行政机关的利益为准则，这有悖于法治原则。而且目前规章的情况复杂，有一些互相矛盾，无法作为审判的依据。”

2. 判断规章的合法性

规章的合法性是人民法院审理行政案件时参照规章的前提。如何判断规

章的合法性,学者们的认识是比较一致的。认为人民法院应从规章制定的主体、规章的内容、规章制定的程序、规章的形式等四个方面审查其合法性。学者们对规章制定的主体问题讨论的比较多,认为国务院的直属机构和省政府派出机构,以自己的名义制定的规范性文件,不能与行政规章具有相同的法律效力。因为这些机构不是制定行政规章的合法主体,所以这类规范性文件不属于规章。

3. 规范性文件在行政审判中的地位

对除有规章制定权的行政机关以外的县级以上行政机关制定的规范性文件、在行政审判中的地位的认识主要有三种意见。

其一,认为法院在审理行政案件时不能参照规范性文件。因为规范性文件是行政机关制定的,如果法院予以参照,就是行政机关做自己的法官,这违背行政诉讼的立法宗旨。

其二,认为法院审理行政案件应适当参照规范性文件。因为:规范性文件在我国行政管理中发挥着重要的作用,参照规范性文件与行政机关享有的制定规范性文件的职权的逻辑要求相一致,使行政复议和行政诉讼适用的法律相一致。

其三,认为法院审理行政案件时可以适用合法的规范性文件,但不是作为审判的依据而是作为证据。

(六)关于行政诉讼参加人

1. 行政诉讼的原告。《行政诉讼法》规定,原告是认为具体行政行为侵害其合法权益的公民、法人或其他组织。学术界对这一概念的表述方式没有异议,但对其理解上的分歧,主要分歧是行政机关能否作原告。

有的学者认为行政机关可以作原告。因为:行政诉讼法所指的“组织”包括了从事非管理活动的行政机关。行政机关在非管理活动中,同公民、法人和其他组织一样要接受从事管理活动的行政机关的管理,在这种情况下同管理机关发生争议,可以以原告身份提起行政诉讼。

还有的学者认为,行政机关不能作为行政诉讼的原告。因为从理论上讲,内部行政行为不受司法审查,而行政机关之间的行为属于内部行政行为。从立法目的看,行政机关作为原告有悖于行政诉讼的目的。从司法实践来看,尚未有行政机关作原告的先例。从法律解释角度来看,《行政诉讼法》中的“法人”,指除行政机关以外的其他各类法人。

2. 行政诉讼的被告。对行政诉讼的被告的条件、特征、种类、被告的权利

和义务等,学者们都进行深入的研究。研究中争论比较大的问题是行政机关的派出机关能否当被告。学者们认为一般来说行政机关的派出机构不具备被告的资格。它们所做的具体行政行为一旦引起诉讼应由其主管机关作被告。但对地区行政公署和街道办事处能否当被告存在分歧。一种观点认为,地区行政公署和街道办事处不是一级政府,不能作为行政诉讼的被告。另一种观点认为,从我国行政管理的现状来看,地区行政公署和街道办事处实际上是一级相对独立的行政机关,具备行政诉讼的被告的资格。

3. 行政诉讼第三人。《行政诉讼法》明确规定,同提起诉讼的具体行政行为有利害关系的其他公民,法人或者其他组织,可以作为第三人参加诉讼。学者们对“同提起诉讼的具体行政行为有利害关系”和理解有不同意见。

第一种意见认为,所谓“同提起诉讼的具体行政行为有利害关系”是指与被告诉讼的行政机关具有行政法上的利害关系。第二种意见认为,所谓的“同提起诉讼的具体行政行为有利害关系”,是指既与具体行政行为有利害关系,也包括与行政诉讼的结果有利害关系。第三种意见认为,是指同原告受到具体行政行为处分的行为有利害关系。

对行政机关能否作为第三人参加诉讼,争论比较激烈。有的认为行政机关只能作被告,不能作为第三人参加行政诉讼。有的认为行政机关可以作第三人。还有的认为,行政机关能否作第三人具体分析,只有当行政机关处于被管理的地位时,才有可能成为第三人。

五、关于行政赔偿

(一)关于行政赔偿的方式

对行政赔偿的方式认识是比较一致的,即以金钱赔偿为主,以恢复原状为例外。但也有反对的意见,认为金钱赔偿并不一定是主要方式,应以恢复原状为主要方式,在不能恢复原状的情况下,才给予金钱赔偿。这样符合我国的传统和财力,也有利于全面保护当事人的合法权益。

(二)关于行政赔偿原则

行政赔偿的原则,是确立行政赔偿制度的基础,是关于行政赔偿的核心问题。对此,行政法学界争议比较大、主要有四种观点:

1. 过错责任原则。支持这种观点的学者认为,行政机关和行政执法人员在执行职务时,因过错给行政相对人造成损害的行政机关应承担赔偿责

任。但持此观点的学者对过错的分析又有分歧,可以分为“主观说”和“客观说”。“主观说”认为过错是公务人员主观上有故意或过失,过错只能是主观的。“客观说”认为,过错是公务行为违反了某种客观的标准,也就是达不到正常人所能达中等水平。我国的行政赔偿制度应采用客观过错原则,不能以办事人员的主观心理因素作为赔偿的要件。

反对过错责任原则的学者认为,过错只是自然人的一种主观心理状态,行政机关不存在这种主观心理状态。过错责任原则在审判实践中很难把握,易于导致法官的“自由心证”。

2. 无过错责任原则。赞成无过错责任原则的学者认为,行政机关或行政工作人员在执行职务中侵犯了公民、法人或其他组织合法权益并造成损害的,无论其是否有过错,行政机关都应承担赔偿责任。采取无过错责任原则是世界各国行政赔偿立法发展的趋势,有利于保障行政相对人的合法权益。

反对无过错责任原则的学者认为,无过错责任原则与我国宪法,民法通则,以及行政诉讼法关于侵权责任的规定不一致,而且在理论上混淆了行政赔偿与行政补偿的界限,混淆了行政合法行为与违法行为的界限,脱离中国的国情,不利于更好地保护行政相对人的合法权益。

3. 违法责任原则。赞成这一原则的学者认为,行政机关和行政工作人员执行职务时的违法行为侵犯了行政相对人的合法权益并造成损失的,行政机关应承担赔偿责任。

反对的学者认为,违法责任原则没有解决明显不当行为损害行政相对人合法权益的赔偿问题。

4. 违法与明显不当原则。持这种观点的学者认为,行政机关和行政工作人员在执行职务时,因违法或明显不当行为侵犯了行政相对人合法权益造成损失的应承担赔偿责任。违法与明显不当原则,最大限度地保护了公民、法人和其他组织的合法权益,有利于促使国家行政机关及其工作人员的依法办事。

除了上述几种观点外,还有过错责任为主,无过错责任为辅的原则;过错且违法责任原则等。可以说行政赔偿原则的争论是百家争鸣,究竟哪种观点更为科学还有待进一步研究。

六、关于军事行政法

(一) 关于军事行政法的基本理论

学者们认为军事行政法是调整国家、军队和军事行政关系的法律规范的总和。军事行政法的基本原则应包括：1.高度集中统一原则；2.依法管理，按级负责的原则；3.发扬民主，提高效率的原则；4.教养一致，训管结合的原则。军事行政法的主要形式是军事行政法律和军事行政法规，军事行政法的体系以共同条令为主干，以“军事行政工作”、“政治行政工作”、“后勤行政工作”三方面法规为主要构成部分。

（二）关于军队能否适用行政诉讼法问题

这里主要涉及两个问题：1.军事机关的性质。有关军事行政法争论比较激烈的是军队能否适用《行政诉讼法》，军队适用《行政诉讼法》的前提就是军队是行政机关。但对于军队是否是行政机关的问题，存在着两种意见：一种认为我国军事机关作为一种独立的国家机关存在，并不隶属于行政机关。另一种认为，在军队内部，军事机关有着极强的行政管理职能，在军外，它也不同程度地参与国家行政管理活动。而且国防部是国务院的所属部门。从这个意义上说，军事机关具有双重性，即它既是军事机关，又是行政机关。2.关于“国防方面的国家行为”。对“国防国家行为”的理解也是军事行政诉讼的一个重要问题。《行政诉讼法》规定，国防方面的国家行为不适用行政诉讼法。有的同志认为，军队的一切行为都属于国防行为。有的同志认为“国防方面的国家行为”是指国家行政机关的国防行为，不包括军队内部的国防和军事行为，以及军队内部的行政管理行为。还有的同志认为，“国防方面的国家行为”只是政府以国家的名义作出的对外涉及主权、对内涉及国家统治权的重大行为。

对军队能否建立行政诉讼制度，一部分同志认为，军队内没有必要建立行政诉讼制度。另一部分同志认为，军队建立行政诉讼制度利多弊少。

七、评价与展望

1991年是我国行政法学理论研究成果丰硕的一年，总的看来，我国行政法理论研究有以下几个特点：

一、行政理论研究与普及行政法基本知识相结合。法律只有为公民熟悉和掌握才能发挥其规范作用，因此法律知识的普及与法律理论的研究同样重要。近两年行政法学的教学和科研人员，以及实际部门的同志们，为行政法知识的普及作了大量工作，特别是《行政诉讼法》和《行政复议条例》颁布后，出版了一些宣传性读物，为《行政诉讼法》和《行政复议条例》的实施作出了贡

献。在重大的理论问题的研究上也取得了很大进展,出版了一些有关国家赔偿法、行政法律责任,行政诉讼等问题的著作。

二、行政法总论的研究与行政法分论的研究相结合。前几年,行政法学界比较偏重行政法总论的研究,一般教科书只写总论不写分论。而随着行政法学理论研究的深入,学者们认识到了研究行政法分论的必要性,特别是《行政诉讼法》和《行政复议条例》的实施,更增加了研究执法行为的迫切性,部门行政法已成为行政法学研究的重要内容。近两年已发表了一些有关部门行政法的研究成果,对执法行为起到了一定的指导作用。行政法总论的研究和行政法分论的研究的结合,表明我国行政法的研究无论在广度上,还是在深度上都达到了一个新的阶段。

三、中国行政法的研究和外国行政法的研究相结合。行政法的一些基本的原则,是行政管理法制化的科学的概括和总结,对各国都具有指导意义。我国行政法治建设的历史不长,行政法学理论的研究起步较晚,尤其需要研究,参考、借鉴外国行政法。对外国行政法的研究,主要有三种形式:一是比较研究;二是对某一国家的研究;三是翻译外国的行政法著作。我们研究,借鉴外国的东西,并不是生搬硬套,而是要坚持与中国实际相结合;只有这样,才能形成有中国特色的行政法。

四、重视行政法学研究的基础工作。行政法学研究的基础工作有了很大发展,有一批法律、法规汇编。案例评析、辞典和知识手册等工具性著作问世,为行政法学的深入研究打下了基础。

从我国行政法治的状况和行政法理论研究的现状看,今后应进一步加强以下几方面问题的研究:

一、关于行政法学体系。如何进一步完善现有的行政法学体系,仍是我们面临的重要课题。目前的行政法学体系是以行政法律关系为线索,是否可能建立新的行政法学体系是学者们关心的问题。如是否可以以行政权和公民权为中心,建立行政法学体系,在行政权与公民权的平衡中,达到行政法治,实现公平与效率的法律价值。

二、关于行政法律责任。行政法律责任的概念、行政法律责任的构成,行政法律责任的主体,行政法律责任实现的途径等问题还需要进一步研究。特别是关于确定行政机关及其公务员的违法责任的标准,行政机关及其公务员的违法责任的形式、内容及适用原则等。

三、关于行政立法。关于行政立法的问题主要有行政立法体制、授权立

法、行政立法的主体资格、行政规章的法律地位,冲突规范问题行政程序立法和公务员立法等。特别是授权立法将成为重要研究课题。随着改革开放步伐的加快,授权立法将会增加,对于授权立法应加强研究授权的主体,授权的范围,授权的效果和对授出权力的控制。

四、关于行政执法。行政执法行为是实现国家行政管理职能的行为,其数量多、范围广、情况复杂。要提高执法水平,实现行政法治必须研究行政执法行为。研究执法行为,主要应研究执法主体的权限、资格,执法的方式、行政执法的内容,行政处罚、行政强制、行政许可制度、对执法行为的监督以及执法中行政相对人的权利和地位等。

五、关于行政司法。行政司法是行政机关解决行政争议和部分民事争议的有效途径,它有利于减少行政诉讼,有利于行政争议的解决。今后应加强研究的问题有:行政复议的管辖、行政仲裁程序,仲裁裁决的效力,行政调解的程序、调解的原则和行政裁判制度等问题。

六、关于行政诉讼。行政诉讼的有关问题仍是热门话题。对行政诉讼的原则、行政诉讼第三人,行政诉讼的法律适用,行政诉讼的受案范围、举证责任、行政诉讼的司法变更权、行政诉讼的被告等仍会有争议。

民法学研究述评

梁慧星

十余年前中共十一届三中全会决定拨乱反正,纠正经济指导思想上左的错误,实行改革开放和发展社会主义商品经济,使长期禁锢的民法学理论研究获得生机,逐渐呈现出一派欣欣向荣的景象。尤其是1986年颁布新中国第一个民事基本法民法通则后,民法学理论研究以民法通则为基础,广泛借鉴各国成功的民事立法经验和判例学说,密切结合我国改革开放和发展社会主义商品经济的实际,取得了丰硕的研究成果。据笔者粗略统计,1991年全国(台湾除外)各种法学刊物和综合性社科刊物发表的民法学论文,包括专题研究、判解研究、法条释评、立法研究及短论等,约400余篇。从中选出40篇,略述其要点或大意,依一定顺序排列,以展示1991年民法学研究的新收获。