

黄学贤 主编

中国行政法学 专题研究述评

(2000-2010)



苏州大学出版社
Soochow University Press

本书由江苏省重点学科资助

中国行政法学专题研究述评

(2000 - 2010)

黄学贤 主编

苏州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国行政法学专题研究述评:2000~2010 / 黄学贤
主编. —苏州:苏州大学出版社,2010.10
ISBN 978-7-81137-550-3

I. ①中… II. ①黄… III. ①行政法学-专题研究-
中国 IV. ①D922.104

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第176004号

中国行政法学专题研究述评(2000—2010)

黄学贤 主编

责任编辑 朱 磊

苏州大学出版社出版发行
(地址:苏州市十梓街1号 邮编:215006)

丹阳市兴华印刷厂印装
(地址:丹阳市胡桥镇 邮编:212313)

开本 787×1092 1/16 印张 35.75 字数 888 千

2010年10月第1版 2010年10月第1次印刷

ISBN 978-7-81137-550-3 定价:76.00元

苏州大学版图书若有印装错误,本社负责调换
苏州大学出版社营销部 电话:0512-65225020
苏州大学出版社网址 <http://www.sudapress.com>



中国行政法(学)的发展趋势研究述评

——基于近十年的研究

(代序)

我国进入新时期以来,法治建设所取得的成就远非“辉煌”二字所能形容。其中,行政法治更是突飞猛进式地发展。在社会转型加速特别是行政法治建设加速推进的今天,更有必要清晰梳理学界近十年来关于行政法发展趋势的研究成果,在此基础上清醒地分析我国行政法进一步发展的未来走向。

一、行政法发展趋势的研究状况

关于行政法发展趋势问题的研究一直是学者们所关心的。随着法治建设步伐的愈益加快,近十年来学者们或是从宏观或是从微观着力研究我国行政法发展之趋势,以便为我国行政法的进一步发展提供高屋建瓴的指导。概览近十年来学者们的相关研究,将为我们的进一步研究提供多维视角。

早在20世纪末,就有学者放眼世界范围内行政法的发展,并指出,近数十年来,随着人类社会的迅猛发展,行政法无论是从形式上还是从实质上都发生了深刻的变化,呈现出各种明显的发展趋势。形式上的发展趋势主要体现在:(1)统一法典的制度;(2)体系结构的完整;(3)条文规定的详密;(4)行政解释的增加;(5)立法技术的提高。实质上的发展趋势主要表现在:(1)强调行政的积极性;(2)法治机动性的增强;(3)法规内容专业技术性的增加;(4)社会立法的蓬勃发展;(5)行政法规内容国际化的扩展;(6)日趋重视对人民权益的保障。

针对我国行政法的发展,该学者在研究了新中国建国后我国行政法的曲折历程后,进一步指出,1992年党的十四大确立的社会主义市场经济体制终于使我国行政法走出误区而充满生机。因为市场经济是高度社会化和市场化的商品经济,是商品经济的高级阶段和现代形态。它是多元化主体分权,自主决策,以市场为基础的资源配置协调手段,来调节商品生产、交换、分配和消费的经济。它具有经济主体的多元性和平等性、经济行为的自由性和竞争性、经济形式的契约性和公平性等特征。它要求政府职能由单纯管理向综合服务转变,在市场经济中扮演“服务者”的角色,加强和完善宏观调控体系,为经济的发展提供各种方便和服务。通过行政指导贯彻国家的经济政策;通过价格、税收、信贷等经济措施引导各种经济活动朝着预定的方向发展;通过行政预测,汇集传播经济信息,指引企业进行正确的经营决策;通过行政合同,保证合理地开发利用自然资源和国家的重点经济建设;通过建立社会救济和社会保障制度,解决因市场竞争而淘汰的失业人员的生活出路;通过举办各种职业培训和发展教育与科技,为市场发展提供经济人才;通过社会治安的综合治理及其他行政活动,为市场经济的

发展创造良好的社会环境等。而随着政府职能的这一转变,市场经济必然也要求规范政府活动的行政法作相应的转变,由侧重规范约束相对人向侧重规范约束政府自身转变,恢复行政法规范和制约行政权力的本来面目,充分发挥其控权的功能,使行政法成为防止和抗衡政府滥用职权的调控器;由重实体向重程序迈进,充分发挥行政法保民的功能,使行政法成为保障人民合法权益免遭行政不法侵害的有力工具;由以管理目的为核心向以服务目的为核心的主要内容转变,充分发挥行政法服务与授益的功能,使行政法成为提高人民精神、文化和物质生活的促进器;由强化权力手段向淡化权力手段转变,一改往日仅采用强制命令的单一权力手段,更多地运用行政指导、行政合同、行政助成、行政奖励等非权力方法实现行政目的,使国家与人民的关系更趋于平等。由此可见,市场经济体制的建立为我国行政法开拓了新领域,提供了广阔的发展前景,它将促使行政法朝着民主、法治、福利的方向健康发展。^①

有学者认为,改革开放30年来,我国的民主法治建设同经济建设一样,取得了举世瞩目的成就。伴随着这一历史进程,我国行政法也从无到有逐步得到恢复和发展,经历了三个阶段,取得了可喜的成就。第一阶段是从1979年到1988年以重建行政权立法为重点阶段;第二阶段是从1989年到1996年以加强行政监督立法为重点阶段;第三阶段是从1996年至今以加强程序立法为重点阶段。今后一段时期,我国行政法的发展将会呈现以下五个趋势:逐步从形式法治向实质法治过渡;逐步从国家行政法向公共行政法转变;实现行政程序法典化;继续推进放松规制;进一步完善行政救济制度。^②

有学者认为,随着我国市场经济的发展,民主政治的建设,法治理念的确立,信息化、网络化与全球化程度的提高以及行政法学理论研究的深化,在政治、经济和社会条件的综合作用下,我国现代法制建设取得重大成就并呈现八大发展趋势:行政法制观念进一步更新;行政价值取向更加合理;行政权利(力)结构趋向平衡;行政管理方式趋向多样化;对行政程序价值日趋重视;行政法机制日益完善;权利救济方式趋于多样与实效性;行政法制方法更加丰富。^③

有学者指出,能够制约和影响行政法发展的基本因素,一是行政职能的消长,一是行政职能实现方式的变化。基于此,我们不难发现行政法的以下发展趋势:国际经济一体化造成行政法制度的国际化;政府职能下卸和放松管制促成行政法形式的变化与发展;为提高行政效率改革公务员制度。^④

有学者认为,受20世纪后期全球涌动的经济全球化、信息化、市场化与民主化四大世界潮流的影响,行政法——作为主要调整政府行政行为法律部门——发生了和还正发生着重大而深刻的变化。这些变化主要表现在下述五个方面,这五个方面的变化决定和预示着新世纪我国行政法发展的走向:(1)行政“疆域”的变迁:从“行政国家”(“全能政府”)到“有限政府”。(2)行政权行使主体的变迁:从责任政府到参与民主:①通过法律、法规、规章授权非行政机关的组织行使国家行政职权;②行政机关委托非行政机关的组织行使国家行政职权;③社会公共组织根据内部章程行使公共权力;(3)行政法原则的变迁:从形式法治到实质法治:①以合理性原则补充合法性原则,承认行政自由裁量权并加以控制;②以比例原则、信赖

① 陈泉生:《行政法的演变和发展趋势》,载《亚太经济》1997年第3期。

② 陈斯喜:《行政法发展的五大趋势》,载《政府法制》2009年第11期。

③ 罗豪才:《现代行政法制的发展趋势》,载《国家行政学院学报》2001年第5期。

④ 于安:《新世纪行政法的发展问题》,载《法制日报》2000年2月27日。



保护原则补充依法行政原则,限制政府滥用权力;③放弃或限制“主权豁免”原则,确立国家侵权责任;④以程序法治补充实体法治,保护公民“正当程序权利”。(4)行政目标和手段的变迁:从管理、强制到服务、指导、合作:①行政指导;②行政合同;③行政奖励;④行政给付。(5)行政控权机制的变迁:从偏重司法审查到司法审查与行政程序并重:①听证制度;②资讯公开制度;③职能分离制度;④不单方接触制度;⑤回避制度;⑥说明理由制度。新世纪行政法是旧世纪行政法的继续和发展,旧世纪行政法在四大世界潮流(经济全球化、信息化、市场化、民主化)影响下已开始的变革在新世纪无疑将会更加深入地继续下去,新世纪行政法发展的走向从旧世纪行政法的五大变迁中已初露端倪。①

随着现代行政的发展,公共行政的民营化趋势越来越明显。但是正如有学者所言,确定当私人主体行使的可以说是公共的职能从而证明对其施加公法限制的正当性,行政法的任务比这要复杂得多。面对共同治理的现实,行政法学者必须提出新的问题。私人主体在制定后来行政机构引用从而加以吸收的标准时,有任何“涉及公共的”(public-regarding)义务吗?或者行政机关的批准能充分保障负责任吗?与审查为其他目的而行使的强制执行裁量权相比,法院在审查优待自我管制的强制执行裁量权时,是否应更加仔细?行政机关和供应商之间契约的第三方受益人能请求强制执行契约的条款吗?私人团体已经参与标准制定和执行的程度,或是行政机关已经依靠承包人强制执行的程度是否引起了对负责任的关注,而这一关注被我们漫不经心地忽略了?行政法领域新的民营化研究具有讨论随着私人在行政中作用的增长,司法审查是应该退缩还是应该加强的特征。有的学者认为,私人活动的激增会削弱行政机关和立法机关对公共决策进行控制的能力,这将需要更多的司法监督。法院会选择或者通过扩大国家行为原则(state action doctrine),或者通过将合同中诸如忠诚义务等普通法原则引入公法规范,来对私人主体进行管制。②

近年来,关于社会行政法、新行政法的讨论氛围日渐浓郁。胡锦涛总书记在党的十七大报告中提出要构建服务型政府,对政府的组织、作用及价值体系建设都提出了一系列的新要求,尤其从关注和保护民生的角度,强调政府要保障社会大众在经济发展、民主政治、文化建设等多方面的平等参与权、平等发展权。这些论述为政府功能转换和公民权利建设指明了新的发展方向。对于调整政府与公民关系的行政法而言,自然也具有重要意义。正如有学者所指出的,其最大的意义在于,促使行政法由“秩序”到“社会”的价值嬗变,从而使行政法必然面临重大转型,进而促使新行政法的构建。

随着政府作用与公民权利以及两者关系的重大调整,我国现行行政法的价值体系和制度体制已经不能适应。因为就行政法整体而言,或者说从行政法的基本价值体系和制度体系来说,还不能完全适应科学发展观要求的新的政府组织和职能。因此有必要尽快修订和制定基本行政立法,按照科学发展观进行我国行政法的整体转型。这种转型从整体行政法来讲就是从秩序行政法向社会行政法转变。秩序行政法的特点是,以保障经营自主权和其他公民自由权利作为确定政府职能与评价政府活动合法性的基本标准;社会行政法的特点是,以实现公民社会权和其他公法受益权作为确定政府职能与评价政府活动合法性的基本标准。社

① 姜明安:《新世纪行政法发展的走向》,载《中国法学》2002年第1期。

② [美]乔迪·弗里曼:《私人团体公共职能与新行政法》,晏坤译, <http://www.lwlm.com/html/2008-06/38665p3.htm>。

会行政法是市场经济条件下行政法发展的必经阶段。因为自发的市场竞争必然导致垄断和社会差别,没有体现社会正义的法律和道德约束,市场竞争衍生的社会差别必然发展为社会矛盾乃至社会分裂,从而使市场机制消失在市场自身制造的社会矛盾之中。因此,发展社会行政法,赋予公民以社会权和其他公法受益权,是维持市场作用、保障公民平等发展权和保持经济繁荣所必需的,是实现可持续发展目标和实现使全体社会成员共享发展成果的社会目标所必需的。

社会行政法的核心概念是公民的社会权和其他公法受益权,以及政府的给付义务。这两个核心概念是开放的,从保障个人和家庭的基本生存权,例如就业、教育、医疗、养老,逐渐发展为全体社会成员共同生存和发展的权利,例如环境、资源和安全等。随着人的全面发展和生活幸福指数的变化,其内容还将逐步丰富。政府履行给付义务的组织形式和活动方式也是多样的,在组织法上不但有行政机关,还设立大量的公共机构和公共设施,以及通过公共机构与私人机构的合作实现政府给付职能。在活动方式上,指导、协商、资助和救助成为主要方式,而不同于传统的命令性许可、处罚和强制。行政法重心,将从事后救济转向公共政策的决策过程,以规范公共决策为中心的行政程序法才真正成为行政法的核心部分。

从秩序行政法向社会行政法的变迁,是市场经济条件下行政法发展不可逾越的阶段。法国是以1873年勃朗哥案判决作为“公共权力行政法”向“公共服务行政法”转型的法律标志,美国则是经历了20世纪60年代“权利革命”以后在20世纪70年代实现了向“公共利益行政法”的转型或者重塑,其法律标志之一是联邦最高法院1973年的凯利福利金案判决。按照美国教授的说法,行政法的作用已经不再限于保障个人免于遭受未经授权的政府行为的侵害。虽然自那时以后两国行政法又发生了许多变化,特别是美国里根担任总统时期进行的政府改革以后,但是行政法在实现重大社会目标和保护群体性社会利益方面的作用继续保持下来。以行政诉讼为例,起诉人资格只限于当事人权益受损的绝对情形,已经很少见了。我国发展社会行政法有自己的独特条件,主要体现在四个方面:第一是我国市场经济体制的社会主义政治性质,第二是面临经济全球化的国际条件,第三是我国经济社会发展的区域性不平衡,第四是工业化、信息化和城市化的同时发展。这四个条件决定了市场经济体制基本形成以后,在我国发展社会行政法的极端必要性、紧迫性和重要性。该学者进一步指出,从秩序行政法到社会行政法的转型过程大致上包括从事实关系到法律关系、从私法关系到公法关系两方面的转变,当然最根本的还是社会正义观念的转变。^①

近几年来,随着我国政治、经济、文化等各项事业的发展,特别是经济、政治结构的调整,从而必然产生的行政职能的转变,以民生为重点的社会福利、社会救助、社会安全等立法不断加强。社会行政法因此受到学界的关注。早在2007年就有学者对社会行政法的含义、范围、结构、核心范畴等基本问题作了初步研究。该学者指出,社会公平正义是我国社会和政府职能的首要价值,构建社会行政法也成为发展我国行政法及司法审查制度的主题。社会行政法的主要内容是保障公民的社会权和其他公法受益权,规范行政机关行政给付和其他社会服务义务。公民的集体受益权、行政机关对社会公共事务的决策程序、相关群体的利益表达和参与机制,是社会行政法的核心范畴。^②有学者认为,由于目前社会行政法的研究在概念界定、

① 于安:《新行政法构建由“秩序”到“社会”的价值嬗变》,载《法制日报》2007年11月29日。

② 于安:《论社会行政法》,载《现代法学》2007年第5期。



范围、功能和调整对象等问题上,没有被视为其中的基本构成部分,致使无论从行政法治的角度,还是从行政法学的角度观察,社会行政法还处于起步阶段。我国社会行政法的相对滞后表现为:基本概念的非正式性、体系结构的非严整性、法律典则的缺位性、规范创设的非针对性。该学者在对社会行政法的一系列基本问题作了较为全面探讨的基础上,认为社会行政法体系由增加社会福利的社会行政法、实行社会救助的社会行政法、维护社会安定的社会行政法、保障社会权益的社会行政法和解决社会问题的社会行政法五个范畴构成;要完善社会行政法,必须合理分配社会行政法的立法权,依法确立社会行政法的法治原则,适度选择社会行政法的侧重点,相对集中社会行政法的执法主体。^①

有学者认为,源于传统行政法但又不同于传统行政法的新行政法,是内容和形式都在传统行政法的基础上发生了重大变革和演进的现代行政法。新行政法的新,主要体现在其调整范围的新、调整方式的新、调整手段的新以及法源形式的新等方面。新行政法调整范围的新,是指行政法从传统行政法仅调整公域到现在既调整公域,也调整私域;从传统行政法仅规范国家公权力到现代行政法既规范公权力,也规范社会公权力。新行政法调整方式的新,主要是指行政法所确立的行政管理方式从管制到自制、从命令一服从到协商一参与、从刚性管理到柔性指导的转化。新行政法法源形式的新,主要是指行政法法源从静态到静动态结合、从硬法到硬软法结合、从单一法源到多元法源的转化。该学者进一步指出,在目前的转型时期,虽然对新行政法的发展趋势作出完全准确的预测比较困难,但是以下几点则是可以推断的:国家公权力向社会转移的速度会适当加快,政府的强制性权力会越来越缩减;法律对人与自然关系调整的比重相对于法律对人与人的关系调整的比重会适当增加;私法公法化、公法私法化的趋势会越来越明显,越来越强劲;世界各国的行政法和整个公法,各不同法系的行政法和整个公法会越来越相互借鉴,相互接近,从而相互融合。^②

从世界范围来看,随着法治的发展,美国弗里曼先生(Jody Freeman)在其有关公共治理的系列论文中给我们所描述的一幅“公私不分,亦公亦私”的“新行政法”图景越来越清晰。法治发展的这一图景对我国行政法的发展具有重要的启发意义。有学者在对2009年我国法治建设状况盘点的基础上指出,中国立法仍然呈现出“私法优先,公法滞后”的态势。这与我国新的改革指向不协调,需要改进。该学者在展望2010年中国法治时指出,如果能在吏治、立法、行政、司法领域以及相关问题上进行扎实的制度建设和实践,中国法治或能在制度上健全,在伦理上成熟,在行动上有力,从而在保护公民权利、健全公共生活秩序、彰扬公平正义的法治精神诸方面发挥更积极的作用。^③由此可见,近几年我国公法特别是行政法的发展,其势头远远不如私法的发展。这种现象值得关注并加以深思进而促其改观。

正如姜明安教授所指出的,究竟什么是公法,什么是私法,看来我们真需要反思,真需要重新考察了。毫无疑问,传统的公共行政和行政法是建立在公私分立、公私对立的观念基础之上的。政府所代表和追求的是公共利益,行政相对人追求的则只是私人利益。政府在对行政相对人实施管理、规制的过程中,必须公正,不被私方相对人俘获而为其谋利。为此,行政法对政府行为调整的基本目的和任务就是控权,防止政府公职人员以权谋私,滥用公权力,政

① 张淑芳:《社会行政法的范畴及规制模式研究》,载《中国法学》2009年第6期。

② 姜明安:《全球化时代的“新行政法”》,载《法学杂志》2009年第10期。

③ 王锡锌、田飞龙:《穿越“危”与“机”:中国法治走过2009》,载《方圆法治》2010年第1期。



府机关行使职权不得与私方相对人进行单方接触;行政行为必须严格受法律拘束,严格依法行政,不得与私方相对人讨价还价,私相交易;公共职权只能由政府行使,私方相对人不能染指公权力,即使是邮政、自来水、供电等公用事业和公共服务,也只能由政府经营,私人一般不得提供“公共物品”。但是,弗里曼先生所描述的西方现代行政和行政法则完全是另一番图景:“公”“私”不分,公中有私,私中有公。私方相对人不仅可以参与公务,而且可以承包公务;政府执行公务不仅可以和应该通过听证会、论证会等听取行政相对人意见,而且可以与相对人讨价还价,达成某种交易;公私协商不仅限于行政执法,而且可及于行政立法;政府外包不仅限于供水、供电、公共医疗、公共交通、高速公路营运、公共教育、职业培训、垃圾处理、住房和市政建设等公共服务,而且可及于监狱管理、行政审批、行政许可、行政处罚等行政规制。传统的权力一服从模式的行政管理(Government)逐步演变为协商—合作模式的公共治理(Governance),传统的限权、控权模式行政法逐步演变为以实现治理目标为导向的、同时规范公权力和私权力模式的“新行政法”(New Administrative Law)。是什么促成这种演变的呢?促成和体现这种公共治理与新行政法模式的制度及其运作方式是多种多样的,其中最主要的有协商制定行政规章、协商颁发行政许可、行政职能外包、非政府组织设定标准等。^①

有学者所指出的,改革开放30年,为中国行政法制建设的复兴以及行政法制向行政法治的跨越奠定了基础。特别是20世纪90年代以来,市场经济为行政法治开辟了广阔的前景,《行政诉讼法》推动行政法全面发展,行政内部法制建设取得新的突破。今后的行政法在理念和具体调整范围等方面将发生根本性的变化。平衡论正成为占据主导地位的理论基础;行政行为日趋多样化;行政程序的价值日益凸显;行政救济方式日趋完善。^②

关于行政法的发展趋势,学者们从不同角度多有探讨和揭示,上述概览只是一鳞半爪而已。但由此也不难看出,学者们对行政法发展趋势的探讨既有宏观的描述,也有微观的洞悉;既有中国问题的世界性观察,也有世界性问题的中国式思考。总体来讲,近十年来学界关于行政法发展趋势的探讨,无论是在广度上还是在深度上均较之以前有了给人以耳目一新之感。

二、以服务型政府为核心理念 科学把握行政法发展趋势

笔者认为,我们的触角应当进一步伸向表面趋势背后的深层原因,因为这对于我国包括行政立法、行政执法乃至对行政行为的司法审查等行政监督制度的进一步完善是不可或缺的。姜明安教授在谈到新行政法形成和发展原因时所做的分析值得我们思考。他指出,导致新行政法形成和发展的原因有以下几个:第一是民主化、市场化、信息化、全球化的世界潮流推动着新行政法的形成和发展;第二是我国30年的改革开放导致经济、政治体制的重大变革,而经济、政治体制的变革必然导致法制模式的改变;第三是人权、法治理念在整个国民意识中的生长和普及,这是新行政法形成和发展的观念和基础;第四是公法学者与法律实务界合作与互动、政府与社会公众合作与互动、中央政府与地方政府合作与互动、党和国家领导人与普通百姓合作与互动的结果。^③

有学者指出,21世纪的中国行政法仍然需要面对这样的问题:在国家发展与社会变迁中,

① 姜明安:《新行政法:公中有私,私中有公》,载《法制日报》2007年11月14日。

② 万高隆:《中国行政法的发展趋势》,载《湖南科技学院学报》2009年第5期。

③ 姜明安:《全球化时代的“新行政法”》,载《法学杂志》2009年第10期。



什么是它的任务以及实现这一任务的基本路径?该学者指出,面对急剧转型的中国社会,我们先天不足的现代行政法常常显得力不从心,有时竟不知问题之所在。尽管如此,它仍然需要面对不断出现的新问题,并必须对这些新问题作出应有的回应。这些新的问题概括起来主要是:行政合法性危机、多元利益主体的组织化、个人福利及其保障。面对这些新问题以下几种方式可以作为回应的尝试:以适当扩权推进治理、以管制缓和实现善治、以多元行政回应实践。该学者进一步指出,对于中国现实而言,一方面因为传统型行政遗留的、尚未形成服从法律习惯的行政权需要进一步强化各种控制机制,以减少其滥用权力的个案;另一方面,在丛林法则支配下的市场经济中,行政权应为个人保留足够的自主空间,以满足个人化解生存危机的需要。同时,消除市场经济所造成的各种外部性问题。所以中国现代行政法所面临的处境是曾经以时间先后的线性特征出现于西方社会中的行政法问题今天则同时以平面特征出现在当下中国社会,致使中国现代行政法陷于“旧情未了,又遇新恋”之窘境。面对这种尴尬的局面,以下几种方法可以使现代中国行政法较好地回应现实需求:以正当法律程序调控行政过程,通过私法方式实现行政目的,扩展法院的司法审查范围。^①

关于我国行政法的发展趋势确如上文所云,学者们尽管可以见仁见智,不同的观点也会给我们的研究注入新的思维以及多样的素材。这里,特别要指出的是,服务型政府,已经成为我国政府职能转变的目标和方向,因而行政法因应服务型政府的方向而发生相应的范式转变也就势在必行。关于服务型政府,学者们近年来有较多的论述。中国法学会行政法研究会2008年年会的主题就是“服务型政府与行政法”。在本次会议上,学者们从行政法的角度对服务型政府的相关问题,诸如服务型政府的理论基础、服务型政府与行政法制度建构、服务型政府与行政救济等进行了广泛而又深入的讨论。

关于服务型政府与行政法的关系。有学者通过对改革开放30年来行政法治取得成就的总结,认为行政法研究应该站在新的历史起点上,积极谋划和全面推进行政法治建设,应当紧扣科学发展、建设服务型政府、构建社会主义和谐社会和建设小康社会的时代主题,建设中国特色法治政府,并指出了构建中国特色行政法学制度体系和理论体系的具体路径:坚定的行政法治建设和行政法学研究方向;统筹兼顾行政法学基础理论与具体制度研究;统筹兼顾深化现有研究领域与拓展新视野;统筹兼顾行政立法、执法与法制监督三个理论板块研究;顺应公共治理的需要统筹兼顾硬法与软法研究;进一步开阔视野,统筹兼顾解决中国问题与借鉴国际经验,努力实现行政法治建设一般规律与中国国情的创造性结合。也有学者通过对改革开放30年来中国行政法制发展趋势的研究,认为中国的行政法律、行政法规总体呈现出由单纯管制型规范向全面治理型规范、由警察(重制裁)行政向服务(多给付)行政过渡的特征,集中体现出了服务型责任政府的制度构建。

另有学者认为,行政法视阈内的“服务型政府”,并非法的概念,而是一种价值导向理念,它不仅指导以狭义的“服务”等给付为其职能的政府,而且还指导以惩处、强制等规制为其职能的政府,它要求政府坚持依法治国基本方略,“权责一致、分工合理、决策科学、执行顺畅、监督有力”,为人民提供高效、优质的服务,保障国家和社会的公共利益,尊重和保障公民的合法权益,故推进法治政府的建设是“建设服务型政府”理念的最好体现。也有学者认为,建设服务型政府是我国政府改革的核心目标,而行政法作为调整行政法律关系、规范和控制行政权

^① 章剑生:《现代行政法基本理论》,法律出版社2008年版,第1-14页。

的法,就必然要对政府的重塑作出回应:改革行政法的理论基础为服务型政府提供理论支持;改革行政组织法为服务型政府提供组织保障;改革行政行为法以规范服务型政府的行为方式;改革行政监督和救济法为服务型政府提供制度保障。还有学者认为,建设服务型政府与行政法之间是互相联系、互相促进、共同发展的关系:行政法是建设服务型政府的理论基础、法制基础、法律依据、法律制度规范、法律监督保障;建设服务型政府是行政法发展的目的要求、推动结果、制度创新要求和创新实践过程,有助于实现行政法的政治功能、制约功能、协调功能、监督功能和引导功能,建设服务型政府对行政法发展提出了转移重心、建立新的体系和加快立法步伐的要求。也有学者认为,服务型政府无论是从理念还是从制度方面都向行政法提出了挑战,为此,行政法需要从给付行政、参与行政和透明行政三个层面上实现观念和制度的转型,以确保政府能够在提供服务过程中实现善治。还有学者认为,行政法治就是行政法服务功能的最佳体现,也是服务型政府建设中行政法所应追求的直接目标。也有学者分析了服务型政府与国际经济行政法的逻辑关系,认为两者属于契合关系,具体表现为两者具有人权保障的共享终极价值、诚实信用的共守行为准则和公共服务的共同基本功能。

关于服务型政府与法治政府之间的关系。学者们对此有不同的认识。有学者从服务型政府的目标、职能以及政府行为方式与依法行政的关系入手,认为服务型政府从根本上讲是指政府的宗旨、目标,而法治政府则主要是讲政府的组建和行为的规则,两者不是同一概念,服务型政府是更高目标,法治政府是最低限度的行为规则。有学者认为,服务型政府是法治政府的应有之义和基本标志之一,两者目的一致、理念相同和功能互补,服务型政府同时必须是法治政府,但法治政府属于法学范畴,是依法治国方略的重要组成部分,而服务型政府则属于政治学范畴,是行政管理体制改革的目标,因此服务型政府是我国转型时期法治政府建设的目标,具有阶段性,而法治政府则是现代社会政府建设的长久或者永恒目标。还有学者认为,构建我国服务型政府必须具有法治基础,必须获得法治的支持,因为服务型政府的立论基础是以法治的理念为指导,服务型政府的法律特征是以民主的法制体系为框架,服务型政府的实证基础是以法治现代化的进程为依托。也有学者认为,服务型政府与法治政府是目标和手段的关系,两者互相依赖、相互促进。还有学者认为,服务型政府是行政法治的根本目标,有机地涵盖了“有限政府”、“有效政府”和“责任政府”等法治理念的基本内涵与要求,构建服务型政府应该在以“公平”、“公正”与“公开”为典型的实体性与程序性法治原则共同调整下有序推进,并通过公共服务社会化和市场化实现服务型政府的机制创新。

关于服务型政府的理论基础。学者们对服务型政府的含义和特征进行了研究。有学者认为,服务型政府应是以社会本位、公民本位为理念,有效地服务于市场和社会,最终实现经济和社会协调发展的政府,其行政法特征为民主性、法制性、合理性、责任性、公开性、有限性和回应性的有机结合。也有学者以分析国务院制定的《汶川地震灾后重建条例》为典型,指出服务型政府塑造的完满状态就是政府的善治,需要特别突出其能动积极、以人为本、面向未来的新的治理功能,至少应该具备三个特征:政府保护义务的积极化、政府服务活动的高质量化以及政府行为方式的多样化,通过完善公民参与制度和培育多元社会结构的途径最终实现服务型政府的塑造。

关于服务型政府建设的前提要件。有学者认为,服务型政府建设的现实性前提是市民社会与第三种力量的成熟,范畴性前提是对政治与行政相互关系的不断认识,理论性前提则为成熟的行政学并与行政法学的整合。另有学者认为,政府确立尊重和保护公民权利的观念,



是构建服务型政府的制度起点,而行政法治先行,是构建我国服务型政府的基本路径与前提条件。

关于服务型政府建设的具体路径。学者们从行政法学的不同视角对如何建设服务型政府进行了深入的思考。有学者认为,正处于社会转型过程中的中国公法,应当全面回应建设服务型政府的现实需要,通过公法变革来拓展公共服务范围,确立公共服务原则,建构公私合作公共服务模式,重塑公共服务程序,完善公共服务配套制度,以实现公共服务供求关系的平衡,并推动公法制度体系和理论体系从以强制性行政管理为主旨的传统模式向以公共服务为核心的现代模式的深刻转变。另有学者认为,服务型政府必须建立在科学合理的行政管理体制的基础上,因此必须对我国现行行政管理体制进行全方位的改革,改革既涉及政府内部关系的调整与变革,也涉及政府与外部关系的调整与变革,并特别需要正确认识和处理以下四种关系:(1)服务型政府与有限政府的关系;(2)保障行政高效、快捷与防止过分集权、滥权的关系;(3)改革与法治的关系;(4)改革“摸着石头过河”与制定改革规范的关系。也有学者认为,政府部门间的协调配合是服务型政府的应有之义,故为建设服务型政府应充分发挥各级人民政府对各部门之间权限冲突的协调作用,建议设置行政首脑办事机构来协调各部门间的权限冲突。还有学者认为,行政管理体制改革的目标模式,既是法治政府和服务型政府的紧密结合体,也包括了有限政府、阳光政府、诚信政府、责任政府等内涵,是以法治政府为中心和主体概念来概括的以服务型政府为重要内容的多层次、多结构、多要素的多重目标体系的综合模式,而建立符合这种目标模式的体制,就是我国行政管理体制改革努力的方向,这就是我们需要的政府。也有学者认为,建设服务型政府不能只封闭于由政府来设计与执行,而必须关注和落实社会公众的受益权和参与权,使社会公众切实受益是改革行政管理体制、建设服务型政府的根本性目标及检验标准,让社会公众参与行政体制改革和服务政府建设则是保障这一目标得以实现的重要途径。还有学者认为,服务型政府是真正实现了主权在民、以“为人民服务”为宗旨的政府,现阶段应该通过建立和完善服务型政府建设的法治体系、进一步推进政府职能转变以及培养公务员的民主、服务理念三种途径来推进服务型政府的建设进程。

关于地方服务型政府建设。有学者从服务型政府对地方行政体制的要求出发,认为我国应当推行以职能调整为基础的行政体制,在划分地方各级政府职权的前提下,根据职权设置行政机关,同时对我国政府内推行“三权分立”的模式进行了探讨,并指出在地方政府推进大部制改革更具有迫切性。也有学者对乡(镇)服务型政府建设路径进行了研究,认为可以从农村村民自治、乡(镇)管理的评价机制、乡(镇)管理体制变革、农村纠纷解决机制四方面入手来完善乡(镇)政府的管理服务职能。另有学者专门对广东省在推进服务型政府建设方面所取得的成效与存在的问题进行了分析,并指出在新时期广东省政府需要进一步推进依法行政,重点从树立法治政府与服务型政府有机统一的理念、转变政府公共服务职能与服务方式、推进政府公共服务法制化、完善适合服务型政府要求的行政执法体制和执法方式、提高行政机关及其公务员公共服务的能力和水平等方面入手,为构建服务型政府提供有效保障。还有学者通过对安徽省基层政府依法行政现状的分析,指出今后基层服务型政府建设的具体路径:创制立法规范应当“以人为本”;积极探索服务型政府的法制监督新机制。

构建服务型政府是一项综合性的系统工程,涉及行政法各领域的制度。因此,关于服务型政府与行政法制度建构自然成为学者们研讨的问题之一。行政法体系应如何回应服务型政府的需求,学者们提出了许多发展完善的建议。



关于主体理论的发展。服务型政府首先需要主体理论的变革。学者们从不同视角对服务型政府支配下的主体理论进行了探讨。有学者认为,市、县政府转变职能、建设服务型政府是我国当前政府改革的现实选择,这项改革的重心在于放松管制,强化市场的基础性地位,建立公众参与的公共治理制度,而行政法治是实现这个改革目标的保障。也有学者认为,行政服务中心的建设业已成为当下构建服务型政府的重要一环,但其存在的根源性障碍未予排除,即相关行政组织法缺失,因此有必要从行政组织法开始构建行政服务中心之法秩序,应以地方立法为重心逐步搭建行政服务中心组织法体系,着重规定行政服务中心的机构性质、行政隶属关系、职责与职权、机构设置、公务人员编制和管理等问题。还有学者认为在“5.12地震”中,普通民众秉持法治精神与政府善意合作已经实现了行政相对人主体性的个案回归,这种主体性回归以及由此形成的交往理性提供了一个异于传统方式的行政法治化进路,并标志着中国“和谐行政法”时代的到来。

关于行政程序理论的发展。由于正当程序兼具工具性与独立性双重价值,既可保障行政立法的正当与合法,又能实现权力控制与人权保障的法治目标,故有学者认为正当程序应成为现代国家构建法治政府,于法治框架内实现服务型政府目标的有效与必要条件。也有学者认为,政府信息公开是服务型政府的重要内容,更是服务型政府建设的基础、关键和保障,因此应通过加强政府信息公开理论研究,健全权威法律体系,扩大公开范围,完善和强化程序、救济、责任、人事等制度,鼓励社会参与、形成合力机制,以提高政府信息公开的效能,从而推进服务型政府建设。也有学者通过对《政府信息公开条例》的分析,指出该条例体现了公开法治理念和行政服务理念,确立了服务宗旨和便民原则,有助于推动服务型政府的建设。还有学者专门对《政府信息公开条例》中规定的可以提起行政复议或行政诉讼的政府信息公开的范围以及行政机关应该如何实施政府信息公开行为的问题进行了探讨。也有学者认为,服务型政府是对传统行政管理范式的革命性突破,而公众参与理应成为现代行政制度的选择,通过对公众参与立法制度的检讨,提出了公众参与立法的框架设计以及有效参与的相应保障。有学者从公民评议政府这一公众参与机制的视角,通过总结已有经验和教训,指出其对于服务政府的建构所可能具有的理论意义和制度价值。

关于行政行为理论的发展。学者们从不同视角针对服务型政府对行政行为理论的影响进行了论证。有学者认为,合理的行政权力运行机制是构建服务型政府的重要环节,通过对我国行政权力运行机制存在的现实问题的分析,指出“分权—集权—分权”模式是当代中国行政权力运行机制发展的现实要求。也有学者认为,服务型政府需要的不仅仅是制度变革,也需要行政法学基本范畴的理论革新,而软法及软法范畴的行政行为概念应当成为服务型政府的重要理论基础。另有学者专门对现实生活中存在的政府服务不到位的行政选择性作为的成因、危害和防治问题进行了深入的分析,并指出必须追究行政选择性作为背后隐性的、非单纯的行政不作为的法律责任,这是建设法治政府和服务型政府的需要。也有学者专门对服务型事实行为的含义、类型和特征进行了研究,认为服务型行政事实行为在其本性上自然地迎合了服务型政府的基本要求,服务型行政事实行为的基本价值迎合了服务型政府的民本理念,服务型行政事实行为的基本特征迎合了服务型政府的宗旨意识。还有学者通过对“万元大奖下的暂住证登记”典型个案的分析,主张在服务理念的指引下,为更好地实现行政任务,行政机关及其他承担行政任务的主体有权通过行使程序裁量,自主地确定规范之外的程序形式与种类,除了要遵守法律已有的界限外,也应关照行政目的的引导作用,并将多个行政行为



构成的整个行政过程视为一幅动态的行政法律关系图式,在互动、多元的关系中探讨行政机关及其他承担行政任务的主体、行政相对人的复合法律地位。另有学者专门以行政决策为研究视角,指出我国建立健全服务型政府决策体系的路径。也有学者认为,应急救助是非常状态下政府提供的一种特殊公共服务,行政法领域应对此作出积极回应,加强对包括应急救助在内的行政救助等服务行政具体方式及其公权力运行的考察和研究。

关于行政执法理论的发展。城管综合执法的困境是我国在构建服务型政府过程中必须解决的理论与实践难题之一。有学者通过对当前城市管理综合行政执法中出现的主要问题的分析,认为应该建立以职权主管为原则,必要公务协助为补充的综合性执法体制。也有学者通过对城管综合执法制度暴露出种种缺陷的分析,指出城管综合执法贯彻服务型政府理念的路径:保障人权、服务民生,以疏代堵,实行社区自治,遵循正当行政程序,厉行职能分离,加强民主监督。还有学者从对“天门城管打人致死事件”症结的分析入手,指出城管制度改革根本途径是将学习、预防和处置突发事件纳入日常的制度建设当中,而不是简单地废除城管执法制度。另有学者以研究服务型公安行政体制的特征与要求为视角,论证构建服务型公安行政体制的必要性,通过对我国目前公安工作存在的问题及原因的分析,指出构建我国服务型公安行政体制的途径。

在构建服务型政府过程中,各种纠纷在所难免,行政纠纷也不例外。如何建立有效的行政纠纷解决机制,为相对人提供行政救济,理应成为学界研究服务型政府所重点关注的问题之一。有学者从服务型政府对司法审查的影响入手,提出北京法院为构建服务型政府提供司法保障方面所进行的探索:以法院为桥梁构建人民政府与行政相对人的沟通协调机制;通过建立联席会议等形式加强与行政机关的沟通与交流;关注民生、多措并举,加强对行政相对人权益的保护;高度重视行政复议等行政执法纠正机制。另有学者通过对党的十七大报告语境下服务型政府内涵和特征的分析,认为服务型政府要把保护公民的投诉权,特别是优先保护行政复议申请权放到重要位置。也有学者通过对服务型政府所蕴涵的民主、契约、服务、合作等服务行政理念的分析,指出在服务型政府背景下行政纠纷和解制度建立的必要性和可行性,并对如何构建和解制度提出了具体的建议。还有学者以桂林法院的行政审判为分析样本,指出当前司法审查强度不足的现实,主张提升公民权利地位、兼顾公益与私益,为诉求双方提供平等反映利益诉求、公平分配和有效保护正当权益的制度平台,应成为重塑司法审查强度的利益基础和价值所趋。另有学者从保护公民知情权的视角,通过对我国政府信息公开司法救济制度存在问题的分析,提出了完善信息公开救济制度的对策。^①

特别值得一提的是,早在21世纪初就有学者对知识经济时代的行政法之特点作出评价。该学者指出,作为上层建筑的行政法必然会随着知识经济的到来而形成不同于其他经济时代的特点。这些特点具体表现为政府职能由秩序行政向服务行政转变、行政组织的扁平化和电子化、行政方式的自动化、行政内容的国际化。^②

有学者认为,现代行政是在“双服务”理念支配下的有效行政。所谓双服务理念,是一种对秩序行政、服务行政和依法行政加以整合的理念。它在目标层面上表现为两种利益观的整合——既服务于公益又服务于私益,在工具层面上表现为在依法行政框架下多元化行政手段

① 曹臻:《2008年行政法学年会综述》,载《行政法学研究》2008年第4期。

② 高家伟:《论知识经济时代的行政法》,载《行政法学研究》2001年第2期。

的综合运用。该学者认为,双服务理念为解决复杂的行政问题提供了一种整合、兼顾的思路。^①有学者认为,为了适应既要服务于公益又要服务于私益的现实需要,现代行政观念应当是服务观念、公私兼顾观念和行政能动性观念的整合;在制度建构上,行政目标立体化、行政手段科技化、权力行使分散化、行政活动民主化和行政方式多样化应当成为制度的转型趋势。^②有学者认为,双服务理念要求行政活动既要服务于公益又要服务于私益,在这一理念的支配下,行政执法应当在依法行政的前提下,通过行政自由裁量权的创造性运用,将以单方强制为主的行政执法方式转变为综合多元、灵活弹性的新模式,并且进一步规范和完善行政执法程序,以实现对行政执法的有效约束和控制。^③

有学者认为,给付行政的来临使得国民共享权之保障成为行政方法的基本任务。与传统行政程序相比,给付行政程序因承担了国民共享权的保障任务而体现出诸多不同的法律特色,包括去高权性、积极行动、信息支持、关注正当程序、高度强调信赖保护等。这些变化引发了行政法的主题变更、结构性变革以及角色再造,进而促进其渐渐发展为以平等为时代主题的、作为沟通过程的在巩固治理活动中发挥更加重要作用的行政法。^④

西方国家在经历了成熟的自由法治阶段后,政府和民众之间的关系得到了重新设定,服务型政府的理念应运而生。20世纪70年代末,西方国家兴起了一场声势浩大的公共管理改革浪潮,这场运动被看做是一场“重塑政府”和“再造公共部门”的“新公共管理运动”,即改变政府传统的公共管理模式,转变政府的职能。该运动对传统的行政管理进行反思,调整政府和社会管理公共事务职能之间的关系,重塑政府管理自身和社会事务的手段、过程和模式。如英国政府自1979年撒切尔夫人上台后,开始了以注重商业管理技术、引入竞争机制、进行顾客导向为特征的新公共管理运动,推行了西欧最为激进的政府改革计划。而美国政府以奥斯本和盖布勒的《改革政府》为理论指导,于1993年开始了大规模的政府改革“重塑政府运动”;1994年,美国政府在此基础上颁布了《顾客至上:服务美国民众标准》,主张建立顾客至上的政府。随后,加拿大、澳大利亚、新西兰、荷兰、日本等国都把顾客导向作为政府改革的重要环节,掀起了建设服务型政府的浪潮。

当前,全球化的浪潮也对我国政府提出了“公平正义,提高效率”的要求,这对我国政府的执政理念和施政手段都是极大的冲击。我国政府在适应世贸组织规则方面也受到极大的挑战,世贸组织的非歧视原则、市场开放原则、公平竞争原则和具体规则,都体现了社会本位、市场本位的精神。而随着民主政治的发展,人民群众日趋理性,已经从以往“怕政府、靠政府、怨政府、找政府”的思维模式中走出,转而主张自身权益,对政府职能和执政理念的转变有着很高的要求,这些都要求政府积极转型,努力为主体服务,建设服务型政府。

目前,我国政府职能的重心已由政治职能转向经济职能,向社会管理和公共服务转变成改革 of 的必然趋势。近年来,我国提出“落实科学发展观,构建社会主义和谐社会”的发展思路,努力推进经济体制转型和政治体制改革。2004年2月21日,温家宝总理在中央党校省部级干部研究班结业式上首次提出“建设服务型政府”。全国各地政府立刻积极投入,仅

① 杨解君:《双服务理念下现代行政之改革》,载《行政法学研究》2004年第3期。

② 李彬、汪自成:《双服务理念:行政观念与制度》,载《行政法学研究》2004年第3期。

③ 王卓君、张治宇:《双服务理念下的行政执法》,载《行政法学研究》2004年第3期。

④ 江必新、邵长茂:《共享权、给付行政程序与行政法的变革》,载《行政法学研究》2009年第4期。



2004—2005 年间就建立行政服务中心 13919 个,在此基础上省、市、县三级政务大厅体系基本形成。除建立服务中心以外,一部分地方政府采取大量的便民措施,也取得了诸多有益成果。2005 年两会期间,温家宝总理在《政府工作报告》中正式提出了“建设服务型政府”的目标,明确了在新时期政府转型的方向和任务,即政府转型要从治理改革入手,转变政府职能,依法行政,使政府转变为公共服务型政府、法治政府,真正成为公共物品的提供者、经济社会环境的创造者、人民权利的维护者。2007 年 10 月 15 日,在党的十七大报告中,胡锦涛总书记进一步强调要“加快行政管理体制改革,建设服务型政府”。2008 年 3 月 5 日,温家宝总理在《政府工作报告》中指出:“加快建设服务型政府。进一步转变政府职能,健全政府职责体系,在加强和改善经济调节、市场监管的同时,更加注重履行社会管理和公共服务职能,着力改善民生和加强社会建设。”这些都说明了公共服务型政府作为我国政府转型的目标业已确立。

但是,当前我国在构建服务型政府方面还存在着诸多法律问题。如服务行政的法律依据不足;公共服务提供严重不足且不公平;政府行为还不符合服务型政府的要求;作为服务型政府体制核心内容的公众参与机制、权利救济机制、问责机制、绩效考核机制等重要法律制度仍然缺失等。而这些恰恰是我们亟需以服务型政府为核心理念,在理论上加以深入研究,在制度上加以全面规范的。

三、顺应服务型政府的发展趋势 深化行政法学研究

讲到行政法的发展趋势,以行政法为研究对象的行政法学之发展也是不可忽略的,尽管本文主要是叙述我国行政法的发展趋势。改革开放 30 余年来,我国行政法学的恢复与发展成就是整个法学领域中最为引人注目的。行政法学乃至一度被称为法学中的“显学”。有学者在研究我国 30 年行政法学理论发展时指出,改革开放 30 年,我国行政法学在理论及其创新方面有了重大发展,表现在:行政法基本理论的多元化、依法行政和政府法治理论的实践化、部门行政法与政府管制理论的结合、行政法主体理论的重构、行政行为理论的中国思考、行政法律规范理论的完善、行政程序和参与机制的民主化、行政救济理论的体系化等。我国行政法学 30 年历史经验表明,行政法学与人们的需求是分不开的,社会变革与行政法学、行政法治的发展密不可分;行政法学应该坚持学术独立、学科独立、学科体系化、方法论现代化的发展方向,应该坚持以控制行政权力、保障人权为核心,并以其为着力点来完善行政法学的理论体系和行政法律制度建设,以此来推进法治政府的实现、保护人权。^①当然,从成熟性来讲,我国行政法学的范畴有待于进一步明确,理论观点有待于进一步科学稳定,学科体系有待于进一步完善,从而对行政行为更具有指导功能。

有学者曾经指出,当代行政法学作为一门新兴的法律学科,其研究正方兴未艾,无论是从研究方法和观点来看,还是从研究方式及重点来看,都发生了重大的移易,呈现出如下发展趋势:

1. 研究方法的趋势。由于法学理论的发展,实质上受社会发展因素影响甚深,所以当代法学改变了以往以注解概念为主的静态研究法,而更加着重于法在社会秩序中的形成、发展、构造及效果分析等动态的观察,并由此产生了动态研究法。而行政法因大多是政策的法制化,且变动弗居,对政治极为敏感,采用静态研究法很难涵撮其实际施行方面的探求,而这一

^① 于立深:《中国行政法学 30 年的理论发展》,载《当代法学》2009 年第 1 期。

点恰恰是至关重要的。因为就一般情形而言,行政法的形成、制定,行政法的功能及行政法的执行等均对行政法制本身影响极大,所以对行政法的研究不应仅限于对其形式制度的研究,而且更应就其形成的基础、立法目的等去探求其内容的实质。在这一方面,动态研究法因能弥补静态研究法之不足,而成为当代行政法学的研究趋势。随着动态研究法的大量融入,当代行政法学更加注重行政法本质与功能的探讨,从而拉开了行政法学系统研究的序幕,并以科学化的正义观念去建立行政法学的理论体系,以促使行政法成为保障人权、维护社会秩序的正义力量。

2. 研究观点的趋势。正是动态研究法的采用,使得当代行政法学的研究观点由往昔的以注释法条为能事的“解释论”和以贯彻立法精神为职责的“立法论”而走上“执行论”。“执行论”观点主张研究行政法不仅要从基本概念架构及法律制度着手,而且还要致力于其功能及运作的研究,探求法律所规定与事实上所执行之间是否一致,若其之间有距离,则应探求其因素为何?其中的执行程序是否有问题?也就是说,当代行政法学研究本着“执行论”的观点趋向行政法施行真象的探究,因而十分注重行政作用的程序研究。如美国行政法研究侧重于行政程序法,即与执行论观点不无相关。

3. 研究方式的趋势。先前行政法学研究因方法较为简易,多采个别研究方式,即单门独户搞研究,为此先前无论是教科书还是专著,多系个人著作。然近数十年来,由于行政法研究方法的改变,行政法内容的日趋复杂,所需搜集材料的增多,牵涉学科的日广,关联技术的日多,非单枪匹马所能完成;况且,当今学术研究要求“博大精深”,而要“精深”,则需分工,分工愈细,愈能精深,其并非单人独个所能胜任,唯有群力群策发挥群体之优势,方能奏效。有鉴于此,西方各国自组学会,分组分工定时研讨,发表论文,并以行政法学教授为主体,汇聚青年学者通力撰著学术性论文,由声誉鼎实的法学出版社汇编成集、负责刊行,已蔚然成风,从而使当代行政法学研究走上集体研究之途,昔日学术上的个人英雄主义大有日趋没落之势。

4. 研究重心的趋势。由于当代行政法学研究方法、观点及方式的改变,其研究重心也发生重大移易。法国由“公务说”而发展出自律的(*autonome*)体系,德国聚精会神地形成有关公益(*Offentlicheinteressen, gemeinowohl*)的法的框架,英美仍在依循由下而上以追求建立自然正义(*natural justice*)的案例楷模,日本则从摸索仿学宣称建立法治的行政法到缜密严谨戮力落实民主的行政法。尽管各国行政法学的研究重点各殊,但其拟创造的价值和追求的目标则殊途同归,即建立合理可行的制度,以保障人民的自由和权利。为此,近数十年来,随着不同法系之间法理、制度的观摩引参,各国在行政法学上均着重于下列方面的研究:公法与私法二元论的澄清与适用,法律位阶论的实务衔接适用,积极法治对特别权力关系理论的合理吸纳,行政组织法的制定与改革,“行政主体”、“公法人”及“特殊法人”诸说的辨明,行政机关相互间的静态与动态,非权力性的行政在行政组织体内的性质和地位,静态行政组织与动态行政程序的融接度及其法制度化的尝试,公务员的基本人权(含劳动基本权与政治活动权)、授权与分层负责(行政权限的委任与代理)的制度性规划,自治行政的今昔与定位,地方财政危机与自治体收入结构分析,信民权的确切保障,中央地方法规的适用与效力,公物法的行政制度化课题,委任立法等各种行政命令制度的偏废与建制,行政过程的结构及其与法的关联,承认公法契约自由的理论,确保行政上义务履行的方式,行政行为瑕疵理论的再反省,行政程序立法意义的再观察,行政上权利保护制度的总反思与新建构,行政诉讼裁判权的行使与分权原理的离合,行政法院或法院司法审查的专业化改革问题及行政监察判度的回顾与展望等。由上