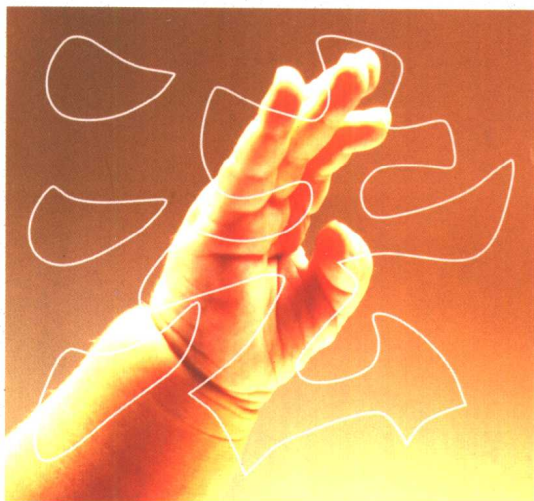


河南省高等法学教育『十五』规划教材

行政救济法学

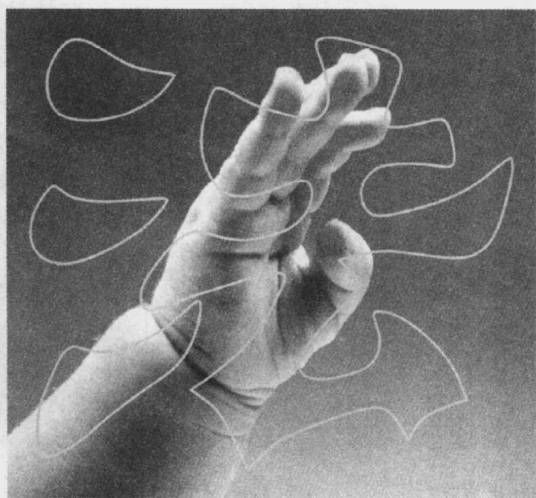
主编◎宋雅芳



 郑州大学出版社

行政救济法学

主 编◎宋雅芳



郑州大学出版社

Law 编委会名单

总 主 编:田土城 宁金成 王明锁

执 行 主 编:石茂生

编委会委员:(按姓氏笔画排列)

于鲁原	王 盼	王长水
王肖凤	王济东	王荣献
田留轩	刘德法	孙金伟
安立民	成先平	吴 洪
吴泽勇	宋四辈	宋雅芳
张 峰	张友亮	张秀全
张豫生	李卫平	李盈福
李振江	杨 丽	杨连专
杨培景	沈开举	沈贵明
肖国兴	林五星	林玉河
苗连营	姜建初	姜振颖
祝晓玲	禹桂枝	赵建文
赵朝琴	栗克元	秦恩才
郭志祥	郭学德	梁凤荣
黄进才	焦占营	程宝山
韩明德	翟桂范	

编委会办公室主任:程昱晖

总策划:杨秦予

Law 作者名单

主 编:宋雅芳

副主编:王俊锋 王小红

撰稿人:(按姓氏笔画排序)

王小红 王红建 王俊锋

王良均 王鲁青 冯 举

宋雅芳 苏万寿 汪俊英

杨俊峰 郑悦琛 侯 宇

高平均

Law 内容提要

《行政救济法》以对行政权的救济为主线,试图构筑完整的权利保障体系。全书共分五编,第一编为总论部分,主要介绍了行政救济的基本理论、原则及我国、大陆法系、英美法系国家救济制度的历史发展等;第二编为行政复议部分,该部分主要从行政复议的概念、特征、原则、受案范围、管辖、申请与受理、参加人、审理与决定及执行等方面对行政复议制度予以详细的介绍;第三编为行政诉讼部分,主要从行政诉讼的基本原则、受案范围、管辖、当事人、证据、程序、裁定、决定、判决及行政诉讼裁判执行与非诉执行等角度对行政诉讼制度予以论述;第四编为行政赔偿部分,着重阐述了赔偿的归责原则、赔偿范围、赔偿程序、方式、标准等。通过对国内外国家赔偿制度的比较分析,为进一步完善我国的赔偿制度打下了良好的基础;第五编为行政补偿部分,本部分对我国而言是急需完善与加强的部分,首先探讨了与行政补偿相关的几个概念如行政赔偿、征用补偿、其他特别牺牲补偿和社会补偿等,其次介绍了特别牺牲说和社会国家说等补偿理论,最后阐述了补偿的种类、标准及程序,为我国补偿立法研究奠定了坚实的基础。

本书的编写顺应了时代的要求,与公民的权利意识的兴起、与国家对公民基本权利日益尊重与保障相呼应,对公民权利的救济的途径进行了尽可能详细的阐述,希望能对法治国家的建设有所裨益。

Law 总序

在新中国历史上,迄今大概有三次编写教材的高潮。20世纪50年代,各种教材的相继问世,标志着各学科在新中国的最初创建;80年代,各类教材的重新编写,主要因“文革”后各学科的拨乱反正;本世纪初,林林总总的新教材层出不穷,则反映了新世纪各学科不断发展完善的喜人局面。就法学教材而言,除了教育部组织编写的《全国高等学校法学专业核心课程教材》外,还有许多各具特色的行业教材和地方教材。应当说,在国家规定的《法学类核心课程教学基本要求》的规范下,各式各样法学教材的编写出版,对繁荣发展我国的法学理论和法学教育事业,具有十分重要的意义。

河南省地处中原,具有悠久的历史传统和深厚的文化积淀。法学教育虽起步较晚,但近年来已有较大发展。自1980年郑州大学建立法律系开始,河南的法学教育步入了快速发展的阶段。目前,全省已有法律本专科院系二十多个,在校学生达数万人之多。如何切实保障并尽快提高河南的法学教育水平,为我省的经济腾飞、法治建设和社会发展培养德才兼备的法律人才,是尽快实现中原崛起的重要条件,也是我们法律教育工作者义不容辞的历史重任。为此,在郑州大学法学院、河南大学法学院和河南省政法干部管理学院倡导下,全省二十多个法律院系共同成立了河南省法学教育研究会,并于2003年7月在郑州召开了河南省法律院系领导联席会。会议集中研讨了河南法学教育发展的大计,并决定共同编写一套《河南省高等法学教育“十五”规划教材》。大家期望通过全面、系统的教材编写,进一步加强学术交流与协作,共同促进河南法学教育的发展。

为了确保教材的编写质量,编委会对作者队伍进行了认真筛选。每本教材的主编,均由具有教授职称的学科带头人担任;大多数参编作者,均具有高级职称或者博士学位。编委会还对教材的编写体例和质量标准做出了具体要求,并建立了严格的编审制度。我们希望并要求这套教材

能够具有如下特点。

一、新颖性。首先是体例的新颖性。每本教材都要在博采众家之长的基础上,力求建立独具特色、科学合理的编写体例。其次是内容的新颖性。所有教材都力求全面吸收最新的研究成果,反映最新的学术动向。

二、全面性。一是这套教材的覆盖面较广,预计有三十余种,包括了法学专业的所有核心课程和大部分选修课程。二是每本教材的具体内容都力求全面反映该课程所有应知应会的内容。在有限的篇幅内,包含尽可能多的知识点和信息量。

三、准确性。按照教材的基本特点,我们力求每本教材都必须确保知识要点的准确性。只有按照通说准确介绍了基本概念、基本观点、基本理论,让学生掌握了基本技能之后,才能进一步深入探讨理论争议和学术前沿问题。

四、适用性。我们认为,教材的体系和内容既要适于课堂讲授,又要适于各类学生的不同要求。所以,这套教材的编写特别注意到了教师授课的进度和节奏,知识要点的相互衔接。同时,我们还一定程度上为基础较好的学生提供了较为广阔的思维空间。

我们深知,编写一套高水平、高质量的法学教材绝非易事。因为,大学教材既不同于专业领域的学术专著,更不同于普及法律的通俗读物。其既要全面系统、科学合理,又要准确无误、新颖适用,是一项看似简单其实极难的工作。但是,为了河南法学教育的发展,我们将以强烈的使命感,尽力做好这一有益的尝试。当然,理想不等于现实。尽管我们将竭尽所能,但由于水平所限,教材中总会有不尽人意之处。我们诚恳企盼国内外专家学者不吝赐教,以求我们的教材能日臻完善。

在第二本教材即将付印之时,受河南省法律院系领导联席会和教材编委会委托,勉为其难地将这套教材的编写缘由和主要特点作以简介。是为序,亦不为序。

郑州大学法学院院长:田土城教授

2004年3月

Law 前言

“有权利必有救济”，对行政法的研究，应紧紧围绕行政权的行使和行政权的救济来进行。然而，我国自 20 世纪 80 年代开始行政法学教材编写以来，尽管在各类教材中已涵盖了对行政权的行使和救济的全部内容，但是在行政法学教材体系上，虽经多年发展和完善，却始终未将行政救济法作为独立的内容加以研究。本书编者认为，只有内容与体系的对应，才能反映清晰的逻辑线索，使学生能够沿着这一脉络完整地了解、掌握行政法的全部内容。

基于对行政法的上述理解，按照河南省高等院校“十五”规划教材的要求，我们组织了河南省各高等院校法学院（法律系）长期从事行政法学教学、科研的教师，参与编写了本教材。本教材主要介绍我国行政法学说和行政法治实践，吸纳我国最新法律、法规、司法解释的规定，同时借鉴国外行政救济法的基础理论和基本知识，内容全面，体系新颖，既适合高等院校法学院本科生、成教生教学，也可作为法学专业研究生的参考用书。

1 | 绪 论

第一编 总 论

13	第一章 行政救济概述	
	第一节 行政救济的基本理论	13
	第二节 行政救济的分类	29
	第三节 行政救济的原则	38
45	第二章 行政救济的历史发展	
	第一节 西方行政救济的历史发展	45
	第二节 中国行政救济的历史发展	51
	第三节 行政救济制度的发展趋势	56

第二编 行政复议

63	第三章 行政复议概述	
	第一节 行政复议的概念和特征	63
	第二节 行政复议的原则	66
	第三节 行政复议的法律精神	68
71	第四章 行政复议的受案范围	
	第一节 受案范围概述	71
	第二节 受案范围——具体行政行为	74
	第三节 受案范围——抽象行政行为	80
89	第五章 行政复议管辖	
	第一节 行政复议管辖概述	89
	第二节 行政复议一般管辖	91
	第三节 行政复议特殊管辖	94
99	第六章 行政复议申请与受理	
	第一节 行政复议申请	99
	第二节 行政复议的审查和处理	101
105	第七章 行政复议参加人	
	第一节 申请人	105
	第二节 被申请人	109

	第三节 共同复议参加人	111
	第四节 复议第三人	112
	第五节 复议代理人	113
117	第八章 行政复议审理与决定	
	第一节 行政复议审理	117
	第二节 行政复议决定	122
	第三节 行政复议决定的执行	125

第三编 行政诉讼

133	第九章 行政诉讼概述	
	第一节 行政诉讼的概念和性质	133
	第二节 行政诉讼法的功能与概念	136
	第三节 行政诉讼的界限	139
146	第十章 行政诉讼基本原则	
	第一节 行政诉讼基本原则概述	146
	第二节 行政诉讼与民事、刑事诉讼共有的原则	148
	第三节 行政诉讼特有的原则——合法性审查原则	153
159	第十一章 行政诉讼受案范围	
	第一节 行政诉讼受案范围概述	159
	第二节 我国行政诉讼受案范围的基本框架	161
	第三节 行政诉讼受案范围的界定标准	165
	第四节 法定不予受理的事项	172
178	第十二章 行政诉讼管辖	
	第一节 行政诉讼管辖概述	178
	第二节 级别管辖	181
	第三节 地域管辖	183
	第四节 裁定管辖	186
189	第十三章 行政诉讼当事人	
	第一节 行政诉讼当事人概述	189
	第二节 行政诉讼原告	191
	第三节 行政诉讼被告	198
	第四节 行政诉讼第三人	201

	第五节	共同诉讼人	204
207	第十四章	行政诉讼证据制度	
	第一节	行政诉讼证据的种类与属性	207
	第二节	行政诉讼举证规则	213
	第三节	行政诉讼质证规则	222
	第四节	行政诉讼认证规则	227
234	第十五章	行政诉讼审理程序	
	第一节	起诉与受理	234
	第二节	第一审程序	241
	第三节	第二审程序	247
	第四节	审判监督程序	251
	第五节	审理中的基本制度(一)	258
	第六节	审理中的基本制度(二)	265
	第七节	涉外行政诉讼程序	274
277	第十六章	行政诉讼的种类与判决	
	第一节	行政诉讼的种类	277
	第二节	行政诉讼的判决	284
293	第十七章	行政诉讼的裁定与决定	
	第一节	行政诉讼的裁定	293
	第二节	行政诉讼的决定	298
302	第十八章	行政裁判执行与非诉执行	
	第一节	行政裁判执行概述	302
	第二节	行政裁判执行的条件、主体、对象	305
	第三节	行政裁判执行程序	309
	第四节	非诉行政案件的执行	316

第四编 行政赔偿

325	第十九章	行政赔偿概述	
	第一节	行政赔偿的概念	325
	第二节	行政赔偿与相关概念的区别	326
	第三节	行政赔偿的特点	329
	第四节	国家赔偿观念的演进	330
335	第二十章	行政赔偿的归责原则	
	第一节	行政赔偿归责原则的概念及其意义	335

	第二节 西方主要行政赔偿责任归责原则简介	337
	第三节 我国国家赔偿法确定的行政赔偿归责原则	343
353	第二十一章 行政赔偿范围	
	第一节 应予行政赔偿的范围	354
	第二节 不予行政赔偿的范围	365
370	第二十二章 行政赔偿程序	
	第一节 行政赔偿程序概述	370
	第二节 行政赔偿请求的提出及处理	371
	第三节 行政赔偿诉讼	373
	第四节 行政追偿程序	377
383	第二十三章 行政赔偿方式与标准	
	第一节 行政赔偿方式	383
	第二节 行政赔偿的标准	387

第五编 行政补偿

393	第二十四章 行政补偿概述	
	第一节 行政补偿的概念	393
	第二节 行政补偿制度的历史发展	403
408	第二十五章 行政补偿的宪法依据和理论基础	
	第一节 行政补偿的宪法依据	408
	第二节 行政补偿的理论基础	412
419	第二十六章 行政补偿的范围	
	第一节 行政补偿范围概述	419
	第二节 我国行政补偿的范围	427
439	第二十七章 行政补偿方式和标准	
	第一节 行政补偿方式	439
	第二节 行政补偿的标准	443
447	第二十八章 行政补偿程序	
	第一节 行政补偿程序概述	447
	第二节 行政补偿诉讼	450
453	关键词索引	
456	参考文献	
459	后记	

Law 绪论

一提到行政法,好像实体与程序不分是历来如此的,而且行政法学界也基本上认为这是行政法有别于刑事、民事法律部门的一个显著特征^①。倘若如此,那么随之而来的诸多问题却是难以自圆其说的。当我们表述行政法概念的时候,我们就必须弄清楚我们所说的行政法是实体意义的行政法,还是程序意义的行政法,或者是二者兼而有之;当我们表述行政法特征的时候,我们也必须弄清楚我们所理解的行政法的特点是行政实体法的特点,还是行政程序法的特点;当我们表述行政法内容的时候,我们也必须弄清楚我们所说的行政法内容是行政实体法的内容,还是行政程序法的内容,或者是二者兼而有之。诸如此类的问题,一方面反映出行政法部门内容混杂,另一方面也使行政法学的研究缺乏严谨科学的理论体系作指导。更令人不解的是,上述问题的存在是广泛的,不限于大陆法系和英美法系,我国行政法学界更是如此。

法国一向被称作行政法的母国,并被作为大陆法系的代表。但法国行政法是不分行政实体法和行政程序法的^②。法国行政法调整的范围包括行政活动的组织、行政活动的手段、行政活动的方式以及行政活动的监督和责任的全部过程在内^③。法国行政法学的研究对象则包括行政主体、行政机关的组织、行政行为、行政诉讼、公务员制度、公产和公共工程、警察行政的一般原则等^④。英国行政法尚不是一个独立的法律体系^⑤,这不仅表现在行政诉讼和民事诉讼都是由同一法院管辖、使用同样的法律原则上,也因为英国行政法学发展较晚,没有完整的体系。

① 参见罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社1996年12月版,第14页。

② 参见罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社1996年12月版,第7页。

③ 参见王名扬著:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年3月版,第15页。

④ 参见王名扬著:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年3月版,第266页。

⑤ 参见王名扬著:《英国行政法》,中国政法大学出版社1987年3月版,第2页。

但从英国行政法学界所注重讨论的问题看,主要集中在行政机关的权力控制和保护公民不受行政机关侵害,以及行政程序,行政救济方面,包括委任立法、行政裁判、司法审查、行政责任、议会行政监察专员等。英国关于行政组织的问题大都放在宪法学、政治制度和地方政府等课程中讨论。^①

尽管有不少学者认为美国行政法是关于行政程序的法律,不包括行政活动的实体法在内^②。但也有不少著名学者不同意这一观点,他们认为行政法是关于公共行政的法律,不仅包括程序行政法,也包括实体行政法;不仅包括外部行政法,也包括内部行政法。例如,R. B. 斯图尔德教授认为,行政法是规定行政机关组织和权力的法律规则和原则,它也规定行政机关所使用的程序,确定行政决定的效力,划定法院和其他政府机关在和行政机关的关系中各自的作用。各个行政部门都有相应的实体法和程序法。例如,劳动法规定负责劳动关系的行政机关在处理劳动争议时所适用的实体原则和程序;环境法规定环保局和其他负责环境事务的机关,在处理环境问题时所适用的程序和原则。^③

虽然美国行政法学界对实体法问题和程序法问题存在诸多争议,但一般行政法著作的内容均包括分权、权力委任、调查程序、制定法规程序、行政裁决程序、司法审查、行政赔偿责任、总统控制、国会控制以及公共行政等。在内容和先后顺序的安排上一般是从国会授权开始,经过行政程序到救济手段^④。从中不难看出,美国行政法学界虽然强调行政程序的重要性,但对行政权这一实体性问题的研究也是不可或缺的。

中国行政法制度在产生和发展过程中受大陆法系影响较大,在旧中国尤其如此。但近几年来也受到英美法系的一些影响,特别是在由普通法院管辖行政案件(我国台湾地区除外)以及行政程序法方面(主要是行政处罚听证程序)^⑤。而在1982年前后,受苏联影响较大,比较集中地表现在行政实体法方面,认为行政法是管理法,行政法是调整行政关系,即实体性法律规范的总称。马诺辛给行政法下的定义是:行政法作为一种概念的范畴就是管理法,更确切地说,就是国家管理法^⑥。姜明安教授所著的《行政法》一书认为行政法是调整行政关系的法律规范的总称。^⑦

随着我国行政诉讼法的颁布和实施,在1990年前后出版的一批由罗豪才、应

① 参见王名扬著:《英国行政法》,中国政法大学出版社1987年3月版,第273页。

② 参见Kenneth C. Daris: administrative Law treaties 1978 vol. ppl.

③ 参见Kenneth C. Daris: administrative Law treaties 1978 vol. ppl.

④ 参见王名扬著:《美国行政法》,中国法制出版社1995年1月版,第68页。

⑤ 我国行政处罚法规定的告知程序、保障当事人陈述、申辩权程序、听证程序都直接受到英美法系的影响。

⑥ 参见B. M. 马诺辛著:《苏维埃行政法》,群众出版社1983年版,第29页。

⑦ 参见姜明安著:《行政法学》,山西人民出版社1985版,第29页。

松年教授主编的行政法教材开始把行政诉讼法从原来的行政法体系中分立出来,以解决行政实体法与行政诉讼法不分的问题^①。应当说,这一时期是中国大陆行政法制和行政法学的大发展时期,也可以说是中国大陆行政法学界对行政诉讼法研究的一个鼎盛时期,它直接导致了我国第一部完整的、统一的行政诉讼法典的诞生。毫无疑问,从这一部法典诞生之日起,行政实体法与行政诉讼法这一司法程序法的分立已成为不争的事实,行政法律部门已经像刑事、民事法律部门一样完成了实体法与司法程序法分立的历史任务,无论是在法律部门的划分,还是在行政法学理论体系的分类方面都是如此。随之而来的,中国大陆行政法制建设和行政法学研究的主要任务应当向行政机关行政活动的程序转移。不幸的是,随后中国大陆的行政法学研究不仅在行政程序立法方面进展不大,而且在行政实体法和程序法分立方面的理论研究又出现了倒退。直到1996年,全国人大才通过了一部行政处罚法,仅仅只对行政处罚程序作出了规范。这一期间的行政法学研究又重新把行政法定义为调整行政关系和监督行政关系的法律^②。这不仅把行政实体法和行政诉讼法从已经分立的学科体系中又混合起来,而且给行政实体法和行政程序法的继续分立设置了理论上的障碍。

二

庞大的行政法律部门事实上是由三大部门法组成的,即行政实体法、行政程序法和行政诉讼法(或行政救济法,以下同)^③。如前所述,不管是大陆法系、英美法系,还是中国,差别只在于学者们强调什么,而不在于这些制度是否存在于一国的法律体系之中。正如刑事法律部门是由刑事实体法和刑事诉讼法构成、民事法律部门是由民事实体法和民事诉讼法构成一样,如果说行政法部门与它们有什么不同,那就是行政法部门多了一个行政程序法。这也正是行政法部门不同于刑事、民事法律部门的一个显著特点。

虽然作出以上的判断,但是这在刑事、民事法学界是毋庸置疑的,尤其是实体法与司法程序法方面更是如此。行政程序法虽然不同于行政诉讼法,但它毕竟是程序法。为何如此明确的问题在中外行政法学界迟迟得不到认同,而是以种种借口抱着老黄历不放?根源何在?

^① 由于这一时期出版的行政法与行政诉讼法学教材太多,不再一一列举。

^② 参见罗豪才主编,应松年副主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1996年版,第9页。

^③ 本套教材分为行政实体法、行政程序法和行政救济法三部分。绪论中为了阐述行政法部门划分理论的需要和方便,将行政救济法表述为行政诉讼法。当然,二者并非同一概念。行政救济法不仅包括行政诉讼法,还包括行政复议法、行政赔偿法以及行政补偿法等。

编者认为,大陆法系和英美法系行政法产生的独特历史背景是形成这一现象的历史根源。在法国,法律虽然没有遵守先例原则,但不表示先例不发生作用。先例对法国行政法的作用与其他法律部门不同,在其他法律中,先例只起次要作用,而在行政法中先例起着主要作用。这是因为法国行政法院一方面不适用民法和其他私法的规定,行政法官经常遇到无法可依的情况,不得不在判决中决定案件所依据的原则,从而使行政法的重要原则几乎全部由行政法院的判例产生。一位法国行政法学家曾经用比较生动形象的语言形容说,如果我们设想立法者大笔一挥,取消全部民法条文,法国将无民法存在;如果他们取消全部刑法条文,法国将无刑法存在;但是如果他们取消全部行政法条文,法国的行政法仍然存在^①。这说明法国行政法的重要原则不是主要存在于成文法之中,而是存在于判例之中。法国行政法的这一特点表明:法国行政法的产生和发展与其行政法院具有密不可分的联系。可以说,法国行政法是伴随着行政法院的产生发展而逐步发展起来的,没有行政法院,就没有今天的法国行政法,其法律原则本来就是由行政法院的法官们在行政诉讼中创立的,判例法色彩浓厚。而采行判例法的国家或地区往往并不重视实体法与程序法的划分及分类研究。

同样,英美作为判例法国家,实体法与程序法的联系本来就十分密切,而且行政法在其普通法体系中不是一个独立的法律部门,行政诉讼大多适用民事诉讼程序。在行政法学研究方面,英国人对行政法是否存在一直存有争议^②。美国人则更侧重于研究行政程序法,而对行政实体法一向不重视^③。特别值得注意的是英美法系的学者一向不重视分类研究,其实体法与程序法的划分自然会受到影响。美国行政法学者 F·G·古德诺在 1893 年出版的《比较行政法》一书中指出,英美没有行政法的概念,不是因为这种法律在英美不存在,而是因为英美学者一向不注意法律分类的缘故^④。事实上,英美不仅存在行政实体法和行政诉讼法,更存在行政程序法。由于学术界在研究上的习惯和传统,法律分类的研究至少是不发达的,从而形成了行政法实体与程序合体的状态。

行政法在大陆法系和英美法系均表现出实体和程序不分的状态,并不表明其他国家和地区的行政法制度与研究体系也必然如此。但遗憾的是经济发达国家的制度和学说历来都是受到更大的重视和被奉为经典的。况且大陆法系和英美法系的制度和学说至今仍在全世界有着广泛的影响,他们的特色就是世界的特色,他们不分我们也不能分,他们的做法就是法律,而不管这种特色的历史背景和优缺点。

① 弗德尔:《行政法》,1984 年法文版,第 10 页;见王名扬著:《法国行政法》,中国政法大学出版社 1989 年版,第 19~20 页。

② 参见王名扬著:《英国行政法》,中国政法大学出版社 1987 年 3 月版,第 9 页。

③ 参见王名扬著:《美国行政法》,中国法制出版社 1995 年 1 月版,第 39~40 页。

④ F·G·古德诺著:《比较行政法》,1893 年英文版,第 6~7 页。

这也许是世界上广大地区,包括中国在内一直沿袭这种行政实体与程序不可分离学说的一个原因吧。

至于行政法自身是否存在实体与程序难以分离的特殊性,这是迄今为止我国绝大多数学者解释这个问题时所持的一个重要理由。编者并不同意这一看法,因为持这一观点的学者不能找出令人信服的立法证据来支持这一观点。首先,行政实体法和行政诉讼法完全可以独立存在,而且全世界已颁布独立的行政诉讼法的国家和地区有几十个,包括中国大陆和台湾地区均是如此^①。其次,行政实体法和行政程序法也是完全可以独立存在的。像行政诉讼法一样,在行政实体法之外,世界上许多国家和地区都制定有独立的行政程序法典,其数量甚至比行政诉讼法的还多^②。尽管这些行政程序法典或多或少地包含了一些实体法的内容,但这并未改变其程序法的性质,更不能说明行政实体法和行政程序法就不能分离。恰恰相反的是,上述大量的立法证据显示的事实证明行政实体法和行政程序法是可以分立的,可以独立存在的。也就是说,在立法上,行政实体法、行政诉讼法和行政程序法都是可以分立的,可以独立存在的,而不管各国之间在立法内容和形式上存在多大的差别。显然问题不在立法方面,而是主要表现在行政法学界对这种立法存在的学术归纳方式和方法上。当然归纳方式、方法又会因时、因地、因人不同而不同。正如大陆法系的学者对同一法律现象可以这样归纳,而英美法系的学者可以那样归纳一样。那么中国的学者为何不能有自己的归纳呢?答案当然是肯定的。对同一法律现象,中国学者完全可以有自己的学术归纳,同时这种归纳也完全可以不同于大陆法系和英美法系。因为作为学术自由和使用不同方法论的权利,这是天经地义的事。问题是我们的学者犯了个欧洲人曾犯的“言必称希腊”的毛病,或者说我们的学者现在还犯着亚洲人正犯着的“言必称欧美”的毛病。

三

中国现行法制体系基本上形成了以宪法为根本法,以刑法、民法和行政法为实体法,以刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法为程序法的基本格局。我国行政法学界现在仍然坚持行政实体法与程序法不分的观念,这与我国现行法律部门的基本格局不相符合。确切地说,我国目前行政法学理论体系不但未反映业已形成的法律部门划分的现状,甚至已经落后于行政法制建设的实践。当一种法学理论不能反映某一法律制度的实际情况时,势必影响其指导作用,那么对这种法学理论的

① 参见行政立法研究组编译的《外国国家赔偿、行政程序、行政诉讼法规汇编》,中国政法大学出版社1994年版。

② 参见行政立法研究组编译的《外国国家赔偿、行政程序、行政诉讼法规汇编》,中国政法大学出版社1994年版。