

宪政论丛

中国行政法基本理论研究

ZHONGGUO XINGZHENGFA
JIBEN LILUN YANJIU

杨海坤 章志远 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



中国行政法基本理论研究

杨海坤 章志远 著

 北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国行政法基本理论研究/杨海坤,章志远著. —北京:北京大学出版社, 2004.10

(宪政论丛)

ISBN 7-301-08066-2

I. 中… II. ①杨… ②章… III. 行政法—法的理论—理论研究—中国
IV. D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 103996 号

书 名: 中国行政法基本理论研究

著作责任者: 杨海坤 章志远 著

责任编辑: 王建君 杨立范

标准书号: ISBN 7-301-08066-2/D·0990

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排版者: 北京高新特打字服务社 51736661

印刷者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 39.75 印张 672 千字

2004 年 10 月第 1 版 2004 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 56.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

实现宪政背景下的中国行政法治

(代序)

(一)

20 世纪的最后 20 年,中国以其长期积聚起来的巨大能量向前冲刺,引起了全世界的瞩目。世纪之交,在我国由计划经济向市场经济转变的重要历史关头,中央第一次明确提出了“依法治国,建设社会主义法治国家”的战略决策,并通过宪法修正案将“建设法治国家”载入我国的根本大法。这是我国国家发展史上具有划时代意义的石破天惊的大喜事,我们认为,无论对其做出怎样高度的评价都不为过分。

我们就生活在这样一个不平凡的伟大时代,中国法学工作者确实值得骄傲地每天从事着充满创新的日新月异的事业。2004 年,从我们的亲身感受来说,又是一个不平常的年头,我国建设社会主义法治国家的步伐在这一年的年初就大大加快,其中最令人难忘的的几件大事有:十届全国人大二次会议通过了 1982 年宪法的第四次修正案;国务院制定和颁布了《全面推进依法行政实施纲要》;《行政许可法》在 7 月 1 日起实施;我国紧急状态法的立法步伐进一步加快。2004 年秋天,即将举行的党的十六届四中全会将把加强党的执政能力的建设作为主要议题进行讨论,并把包括依法治国、依法行政进程中必须高度重视和认真解决的问题作为全党中心工作来抓。特别是胡锦涛总书记在最近举行的纪念人民代表大会制度建立五十周年大会上的讲话中明确指出:“依法治国首先要依宪治国,依法执政首先要依宪执政。”并提出:“要全面推进依法行政,继续深化行政体制改革,加快转变政府职能,努力建设法治政府。”把这几件重要的事情联系起来看,一幅清晰的在实现宪政背景下建设我国法治政府目标的蓝图正呈现在我们的面前。

什么是宪法?宪法应该是写着人民权利的文本,是通过人权和公民权利制约国家权力的约法。宪法的性质和地位决定了它在国家政治生活和社会

会生活中具有极其重要的作用。为此,宪法必须维护其稳定性;同时,宪法又要随着实践的发展而与时俱进、不断完善。2004年春天,十届全国人大二次会议依然采用了通过宪法修正案的方式,对实践证明是成熟的、需要用宪法规范的、非改不可的内容进行了必要的修改。这次宪法修正案突出的“亮点”就是把“国家尊重和保障人权”写进了宪法,突出了人权在宪法中高于一切的神圣地位,这对于我国公法发展,特别是行政法的发展具有非凡的意义,为我国行政法的发展指明了前进的方向。法国《人权宣言》曾宣示这样的真理:“对人权的无知、忘却或者蔑视,是公众不幸和政府腐败的惟一原因。”因此,人权载入宪法,必将促进全民人权观的觉醒,并引起各级人民政府对尊重和保障人权前所未有的高度重视。我国宪法修正案把“三个代表”重要思想写入宪法,增加了“政治文明”的表述,在统一战线中着重提及“社会主义事业的建设者”,规定“公民的合法的私有财产不受侵犯”,强调国家“鼓励、支持和引导非公有制经济发展”,并规定国家为了公共利益的需要,可以对私有财产和土地依法实行征收和征用并给予补偿,提出了“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”,还将“戒严”修改为“进入紧急状态”等等,这一切,从一个侧面体现了党和国家领导层崭新的“以人为本”、“执政为民”的人权价值观,反映了中国共产党执政观念的更新和执政能力的提高。这个人权价值观在我国既来之不易、弥足珍贵,也是我们今后依法执政、依法行政、建设法治政府的根本目的和基本指针。可以预见,上述宪法修正案的内容必将在部门法,首先在行政法中得到落实,尤其是包括保护私有财产和土地权益在内的广泛的公民权利将在行政法领域得到全面安排和具体落实。

2004年4月,国务院在宪法修正案通过的背景下,公布了酝酿已久、反复修改、臻于成熟的《全面推进依法行政实施纲要》(以下简称《纲要》)的重要文件。《纲要》明确提出:当前我国推进依法行政的任务是“经过十年左右坚持不懈的努力,基本实现建设法治政府的目标。”正如有的学者所高度评价的:“由政府自觉提出并要求在十年时间内基本实现建设法治政府的目标,这在世界法治发展史上是绝无仅有的。”^①它标志着建设法治政府在我国正从理想转化为现实,从宣言转化为行动,从对政府的客观历史要求转化为政府对自身的严格自重自律。《纲要》首先总结了我国在实现依法治国过程中摸索到的依法行政的基本经验。这些基本经验可以扼要概括为七项内

^① 应松年:《依法行政实施纲要专家谈》,载《法制日报》2004年6月12日第二版。

容：一是依法行政必须坚持正确的科学的指导思想，必须忠实履行宪法和法律赋予的职责；二是依法行政要坚持经济建设为中心，坚持科学发展观；三是依法行政应当始终把依法治官、依法治权作为重点，把尊重和保障人权作为核心；四是依法行政必须与政府职能转变和深化行政管理体制改革有机结合、同步进行；五是依法行政必须坚持立法、执法和监督三位一体，整体推进；六是依法行政必须大力加强行政程序法律制度建设，使行政实体法与行政程序法齐头并进，相得益彰；七是依法行政必须深入持久地对公务员进行全面培训与教育，不断提高他们的依法行政能力和水平。这些基本经验对于丰富我们的行政法理论具有指导意义。同时，《纲要》不回避目前工作中存在的问题和困难，也决不停留在宏观建设目标的口号阶段，而是切切实实地把宏观目标仔细分解成各项具体目标和措施。从政府转变职能与行政管理体制改革、制度建设、法律实施、科学民主决策、政府信息公开、纠纷解决机制、行政监督和公务员依法行政观念和能力的提高等多个方面展示了我国实现依法行政的具体目标和措施，明确了今后推进依法行政工作中的重点和难点。这些具体目标和措施也将极大地丰富我国行政法的内容。

如果说《纲要》给我们提供了新一届政府适应时代潮流、建设法治政府的宏伟蓝图的话，那么，《中华人民共和国行政许可法》的颁布和实施则更明确地表明了本届政府全面推进依法行政的决心。该法于2004年7月1日起正式实施，这是世界上第一部完整规范行政许可行为的专门法律。这部法律经过长达七年时间的起草、审议、修改，全国人大常委会经过四次审议才得以通过，既反映了制定这部法律的艰辛和难度，也反映出这部法律对我国行政法治实现的积极作用和重大意义。可以说，《行政许可法》是继《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《行政复议法》之后我国行政法治领域又一部全面规范政府行为的重要法律。它的制定、颁布和实施，是实现我国政府行为法律化、规范化、理性化的重要步骤。《行政许可法》比较全面和典型地体现了我国行政法治的各项基本原则，同时它又有许多重要的制度创新和理论贡献。特别是该法清楚、明确地把信赖保护原则这一重要的公法原则引入了我国行政法，强调公民、法人或者其他组织依法取得的行政许可受法律保护，行政机关不得擅自改变已经生效的行政许可，除非在特定情况下，为了公共利益的需要，确需依法变更或者撤回已经生效的行政许可；但是，由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的，行政机关应当给予补偿。仅以此为例，足见我国行政法理念正在发生深刻的变化，我国行政法正在逐步落实人权价值观，正在一步一个脚印地向既定的法治和宪政目标

前进。当然,《行政许可法》的立法贡献,包括它所蕴涵的行政法治精神以及它对于如何建设法治政府的理论贡献已经为世人所知晓,但它未来的实施以及如何取得预期的良好的社会效果则更值得我们关注!

十届全国人大二次会议通过的宪法修正案,确立了我国的紧急状态制度。为了依法及时、有效地应对可能导致紧急状态的突发事件,我国立法部门正在抓紧时间起草有关紧急状态的法律。这一立法将着重于保障公共安全,维护公共利益和社会秩序,保护公众的生命、健康和财产安全,贯彻紧急状态下依法行政和保护人权原则。已故法学家龚祥瑞先生曾经提出,行政法的基本原则为合法性原则、合理性原则和应急性原则,虽然引起争议。^①但应急性原则在行政法中的重要性可见一斑。由此可见,我国行政立法工作将在实现宪政背景下进一步拓展,做到质与量的高度统一;以实现法治政府为目标的我国行政法将继续完善,其发展前景无比广阔、无限灿烂。

(二)

我国建设法治政府的动力不仅来自于党和国家领导层,更来自于市场经济体制的客观要求,来自于广大民众。市场经济的发展已经呼唤起越来越广泛的民众越来越强烈的法律意识,并且越来越深刻地反映到公法领域。近年来,我国涉及行政诉讼甚至性质上已经属于宪法诉讼的案件呈增长趋势,以至不可阻挡,清楚地表明了广大人民民主法律意识的增强。2001年8月,最高人民法院就齐玉苓案件直接适用宪法保障公民受教育权做出司法解释后,虽然引起过法学界的不同意见、不同评价的热烈讨论,但主流意见仍然认为关于此案批复的积极意义远远大于消极意义。此后,陆续发生了如山东青岛3名高中毕业生状告国家教育部的有关规定造成高考录取分数线不平等案、四川大学生蒋某引用宪法平等条款诉中国人民银行成都分行招录行员限制身高歧视案等案件,特别是2003年因孙志刚在广州收容站被打死一案引起轩然大波,引发三位公民向全国人大常委会上书要求对国务院《收容遣送办法》实行违宪审查并导致国务院在最短时间内撤销该办法颁布实施《救助管理办法》的做法,使相关领域的依法行政获得巨大进步。近几年,各地发生的对于城市拆迁和农村土地征用案件纠纷的增多,特别是像2003年7月浙江杭州和金华发生广大市民联民要求全国人大常委会对有

^① 详见龚祥瑞先生:《比较宪法与行政法》,法律出版社1985年版。

关城市拆迁条例进行违宪审查等案例经过舆论报道后产生了强烈的社会反响。在宪法修正案颁布后,各地已发生多起公民运用宪法维护家园、抵制违法拆迁的事例,促使有关部门有力地解决了像湖南省嘉禾县发生的十分严重的违法行政案件。应该看到,这些公民的护法举动对于我国行政法的完善以及宪法的实施起了积极的推动作用。一些有见解、有胆识的法学家开始认识到从行政诉讼走向宪法诉讼以至建立完备的体现中国特色的违宪审查制度可能是中国走向法治和宪政的有效途径,也就是说,从法治行政走向法治国家、宪政国家可能演变为中国公法发展的清晰轨迹。^①

各国法律制度史、宪政发展史都表明,纠纷的存在与解决是法律制度建立和完善的缘起和动力,也是法律原则、法律规范产生的土壤和环境。有权利,就需要救济;有纠纷,就需要规则。法国作为行政诉讼制度产生的“母国”,其行政法院的建立以及一整套诉讼规则和原理的产生,都是在存在大量行政纠纷并且迫切需要解决的前提下形成的。今日中国,更要重视研究行政案例,包括行政执法、行政监察、行政审计、行政申诉、行政复议、行政诉讼案例等等,要使公民权利的救济在行政法层面获得圆满解决;如果公民认为自己的权利在行政法层面无法得到解决,而这些权利的侵害又来自国家的法律、法规或者这种侵害在行政法庭无法得到有效救济的情况下,他就能直接向法院提起宪法诉讼。因此,从长远发展态势来看,我国法院的诉讼制度除了已有的民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼制度之外,将来必然会有宪法诉讼制度。中国行政法与宪法的发展是并行不悖、相互促进的。所以我们坚持认为:宪法与行政法两者之间应该形成良性的互动关系,行政法要在宪法逐步完善的前提下发挥更大的作用。当然,努力营造行政法与宪法之间的良性互动关系并不意味着简单地把两者合并,急于建立所谓的统一的公法(或统一的公法学)。^②

(三)

建设宪政国家同建设法治政府是同步进行的。宪政的最重要内容安排

① 有国内学者认为,西方发达国家对公民基本权利的保护是一个从公法领域逐步扩展到司法领域的过程,而中国则完全可能先从私法领域的保护逐步发展到公法领域。本书作者也曾著文,提出中国必将从行政诉讼制度的完善逐步走向宪法诉讼和违宪审查制度的建立。

② 最近,国内有学者提出需要建立统一的公法学。参见袁曙宏:《论建立统一的公法学》,载《中国法学》2003年第5期

就是制约和监督政府的权力。“在传统上,西方宪政思想的突出主题是要设计一些政治制度来限制政治权力的行使。”^①“在过去的200年中,有限政府一直是宪政主义者最基本的要求。”^②制定宪法、实行宪政的首要目的就是要保护公民的自由,防止来自公共权力(主要是指政府)对公民权利的侵犯。但在旧中国,虽然一百年来先后有多部宪法出现,而宪政终未见果,究其失败的关键就是没有出现过一个真正由人民控制的法治的政府^③;普通百姓不知道什么是宪政,但他们能感觉到什么是好的政府,他们不喜欢横征暴敛、欺压自己的政府,也不希望出现碌碌无为、毫无能力的政府。现在,我们确立了建设法治国家的目标,那么,建设法治政府就理所当然成为重中之重的任务。而对我国来说,这是异常艰巨的任务。

首先,我们还没有建立起真正成熟的完善的市场经济体制。我们虽然在理论上已经抛弃了传统的计划经济模式,也初步确立了市场经济的目标模式,但是在实践中我们实际操作和运行的还是一个非常不成熟的市场经济模式,特别在改制过程中我们看到的现象是大量国有资产的流失,看到的是某些地方和部门形成的变相的权力经济模式,看到的是有些地方正在出现一批新生的经济权贵和腐败阶层。在局部地区和某些部门他们正在操纵政府权力,借政府权力为他们谋取暴利。各地发生的违法征地、违法拆迁事件都是这一实质性问题所表现出来的现象。

其次,我们还没有建立起真正适合市场经济要求的现代民主制度。与市场经济匹配的政治上层建筑应该是现代民主制度,应该有相应的现代选举制度、代议制度、司法制度、新闻监督制度等等。而在这诸多方面,还有许多具体制度没有真正达到现代民主的要求。而这些具体制度对于建设一个受到法律监督的法治政府是至关重要的。在改革过程中,我们看到的是比较普遍的行政部门“自我利益化”现象,包括乱发文、乱许可、乱规划、乱征用、乱检查、乱收费、乱摊派、乱罚没、乱强制等等现象屡禁不止,其源盖出于此。

再次,中国还缺少深厚的先进的公民政治文化,缺少实现宪政和法治政府所需要的普遍的思想文化基础。正如邓小平生前说过的中国历史上最缺

① 斯蒂芬等编:《新宪政论》,三联书店1997年出版,第27页。

② 同上书,第92页。

③ 20世纪20年代,胡适先生就认为“政治不良,什么事都不能做。”“政治好了,才能有好政府。”

少的是民主和法治,中国最有影响的是封建专制文化,公民中最有影响的文化是奴性文化和暴民文化。尤其是在出现贫富不均的情况下,贫困者要么忍气吞声,要么揭竿而起。为此,不少中国近代思想家都从不同角度提出“国民精神”、“公民心理”等改造和建设问题,以至认为建设宪政、建设法治政府要从培养新的公民政治文化方面做起。我们认为,新的公民政治文化的核心就是每个公民学习民主、积极参与政治、敢于监督权力,并通过制度性建设的长期实践来克服自身的缺陷、提升自己的素质。

可见,我们任重而道远,需要做的工作很多。庆幸的是,我们在中国共产党的领导下,已经摸索出一条走向宪政、走向法治、走向成功的道路。2004年,中共中央及时地提出了科学发展观和提高执政党执政能力两大问题,实际上这是对我国改革开放以来经验教训的宝贵总结。我们以为,科学发展观决不仅仅涉及经济自身发展问题,而更深层次地涉及社会发展目标问题。无论在一国范围内,还是在全世界范围内,只有以消除贫困为正义目标的经济的发展才能成为可持续的经济的发展,也只有这样的经济才能营造社会的和谐和国家的长治久安,才能实现人的权利及其全面发展。《联合国发展计划》曾经有过这样清晰的表述:“为了增强人的安全,需要一种新的发展,需要把人放在发展的中心位置,把经济增长当作手段而非目的,需要保护这代人和后代的生命的生命的机会,尊重所有生命都赖以存在的自然世界。”科学发展观所体现的正是在宪政背景下行政法治,它同实现宪政背景下的行政法治是并行不悖的。实践已经证明并将进一步证明:只有从保障和发展人的权利为出发点,通过一系列有效的宪政体制运作,才能建设一个既受监督、又具高效的法治政府;也只有有在法治政府的组织、协调和有效管理下,才能使我们的经济社会获得和谐、协调、可持续的发展。同时,执政党提高执政能力首先要依靠宪法,党要在宪法的框架内活动;并自觉改变执政方式,最主要的就是摒弃人治习惯而采用法治方式,改变以党代政旧方式使政府有权有责,真正使政府成为“权为民所授”、“权为民所用”的法治政府。党所领导的政府廉政勤政、肯负责任、充满活力,党的执政能力就得到了最明显、最有效的提高。因此,实现宪政背景下的行政法治是当务之急,是党的神圣使命,也是全国人民的神圣使命!

(四)

中国行政法理论紧随着中国行政法实践的发展而迅速发展,可以说在

我国各部门法学中,理论创新最显著的当属行政法学了。因为这是一门曾经被人们长久遗忘的法学学科,同时又是一门迅速恢复和发展、具有顽强生命力的新兴法学学科。在1982年宪法公布后不久,老一辈法学家就开始提到恢复行政法学教学与研究的重要性,他们身体力行,用自己劫后余生的全部精力投入了这一开创性事业。例如,龚祥瑞先生晚年写下了《比较宪法与行政法》一书,王名扬教授用夸父追日的精神写出了《法国行政法》、《英国行政法》和《美国行政法》等三部著作,张尚鸛教授为中国行政法学会的成立以及最初活动奔走呼号、竭尽心血,是他们为我国行政法学研究奠定了最初的也是最为宝贵的基础。罗豪才、应松年、皮纯协、朱维究等当时还属于年富力强的中年学者,是他们承上启下,为我国行政法学理论的传播、为行政法学人才的发现和培养作了大量工作。最初投入我国行政法学研究的学者几乎都有这样一个特点,他们具有深厚的宪法学素养或者本人就是宪法学者,他们熟悉行政管理,对于我国政治体制和行政管理体制改革特别关注,并且善于从法治和宪政高度提出问题和观察问题,具有强烈的忧患意识、改革意识和强烈的理论研究兴趣。从上个世纪80年代起,行政法学者就开始探讨中国行政法学的学科体系和教学体系,并开始讨论包括行政法学理论基础在内的一系列重要基础理论课题。新崛起的中国行政法学研究队伍的显著特点是面向实际,钻研理论,认真借鉴,敢于创新。正因为这样,行政法学学科一开始就表现出并始终保持着旺盛的生命力,为中国的行政法治事业做出了卓越贡献。可以这样说,中国近二十年来的每一部行政立法都凝聚着行政法学者的心血,中国行政法学理论的广泛普及和宣传也都离不开行政法学者的艰苦努力。现在回顾上世纪九十年代形成高潮的行政法理论基础问题讨论,笔者认为还是有其特殊的重要意义的。不管是“控权论”、“平衡论”,还是“服务论”、“公共利益本位论”乃至“政府法治论”等,虽然表述各有不同,但它们之间有相通之处,并各有独到的视角和见地,在实践中也分别有它们的有力佐证。因此,不能认为这场争论是无谓的、毫无意义的。这场争论对于今天建设法治政府目标共识和一整套理论的形成具有直接的催生作用(特别是本书作者力倡的“政府法治论”与今天将要建设的法治政府目标是完全吻合的)。同时,正是在这场争论中,培养和造就了一大批年轻学子,他们一上阵,就以其充满理论个性和风貌的特点踏上了行政法学论坛。可以说,他们是幸运者,是最幸运的一代。

作为本书作者之一的杨海坤也属于幸运者队伍中的一员。上个世纪八十年代之初,杨海坤在“文革”结束之后有机会作为中年学者能重返社会科

学研究队伍,一幸也;在上海社会科学院法学研究所研究了一段法理学和宪法学理论之后,来苏州大学法学院工作接到的首当其冲的任务就是进行行政法学教学,二幸也;在行政法学方兴未艾之时,到北京研修,接触到的一批行政法学的“先知先觉”者,他们给作者最早的启蒙和启示,真是受益无穷,此三幸也。有此三幸,还有何事可愁?因此,在上个世纪八十年代后期,笔者就全身心地投入到了行政法学初创时期的理论研究中去,并在上个世纪九十年代之初出版了《中国行政法基本理论》一书。^①现在回过头来看,这本小书已显得散乱和肤浅,但当时确实有敝帚自珍之感,至少怀有一种理论体系初创时期特有的喜悦和激情。

作为本书年轻作者的章志远博士则更是幸运者。“文革”之末出生和成长,没有那种因思想表达而带来恐惧和烦恼的经历,一幸也;在其故乡安徽顺利地完成了小学、中学和大学教育,尤其是在安徽大学法学院顺利获得了法学学士、硕士学位,夯实了法学理论功底,二幸也;马不停蹄,经过努力,又获得在苏州大学法学院深造和饱学的机会,并获得了该院首个博士点的首届法学博士学位,此三幸也。

我们正是在这样的环境和条件下有缘走到一起来了,朝夕相处,共同切磋,共同规划,选择事关行政法学发展的一系列重要课题分别加以研究。在研究中,我们深深感到这些课题是常新的、与时俱进的、永无止境的。有些问题过去看似解决了,在新的形势下又被提出来;有些问题看似简单,在实践中运用就不那么简单。举例而言,最近的宪法修正案以及许多的立法都提到了“公共利益”这个概念,已经成为行政部门作出决策、计划、规划、决定等等的依据,也可能成为法院撤销行政机关行为的理由或立法监督部门撤销有关规范性文件的依据(指行为或规范性文件违反“公共利益”)。因此,究竟什么是“公共利益”,有没有独立存在的“公共利益”,“公共利益”与私人利益之间究竟是什么关系,用哪些标准来识别或判断“公共利益”等等,都成为我们绕不过的新的研究课题。尽管前人已经给我们很多有益的思想资料,但更需要我们对当前“公共利益”的把握以及人们对它的认识误区加强研究并澄清,这样才能指导行政立法、行政执法和行政审判工作,才能推动我国行政法治事业的发展^②。可见,行政法基本理论问题研究是一项有

^① 该书由南京大学出版社于1992年12月出版。

^② 在中国行政法学会于重庆举行的2004年年会上,许多与会者撰写了探讨“公共利益”的论文。苏州大学法学院宪法学与行政法法学研究生也对此课题展开了热烈的讨论。

意义的研究工程,行政法学灿烂的理论之花盛开才能结出丰硕的行政法治实践之果。

(五)

本书是行政法学两代学者孜孜不倦、共同耕耘的成果。如果说,《中国行政法基本理论》一书反映了我国行政法学初创时期对于行政法学基本问题的最初思考和对我国行政法学学科体系初期探索的话,本书是对二十年来我国行政法学研究成果的回顾和小结,是在新世纪之初对相关问题的认真思索、探究与展望,材料丰富、新鲜,观点明白、确凿,都远远超过了《中国行政法基本理论》。因此,本书冠之以《中国行政法基本理论研究》书名,一方面表示本书不割断同过去研究积淀的联系,因为学术研究也是薪火相传的事业;另一方面,则表示本书更重要的决不是旧本子的重印或翻版,而是在新的时代潮流和背景下的理论创新,我们着力在“研究”两字上用工夫。杨海坤教授作为年长者和导师,在本书形成过程中更多注重宏观把握,筹划命题,推敲论点,修饰文字;而章志远博士则努力收集新鲜资料,更多动笔撰写和修改。我们合作愉快,相得益彰。当然在讨论过程中,在具体观点上难免会有分歧,我们就按照“求同存异”和“从善如流”的精神处理。应该说,年轻学者通常表现得思想更敏锐、视野更宽阔、信息更新鲜、技术更娴熟,他们更充满朝气、更有发展前途。年长学者要做到与时俱进,就必须克服经验主义和教条主义,要更加自觉地更新知识、更新技术、更新观念、更新理论,敢于“超越自我”。“江山代有新人出”,本书出版的动机之一就是隆重推出脱颖而出的年轻学者,因为新世纪行政法学界的希望,归根结底在于新一代学者健康茁壮的成长。

“十年树木,百年树人”,我们写作本书的主要目的在于为更多对行政法学理论有浓厚兴趣的人提供一份“大餐”,在他们饱尝风味之余共同加入我们的研究和讨论,特别希望能听到他们的善意批评和商榷意见,并且在不久的将来我们还可以对本书进行新的补充和修改。由于“行政”与“法”各自的复杂性,加上它们在结合过程中产生的种种“摩擦”,乃至行政法所处大环境的复杂性、变动性,因此决定了行政法学绝不是一门简单的学问。探索正未有尽头。

在行将结束序言的时候,我们认为还有必要对于法学教育与研究的一般目的多说几句。我们工作所在的苏州大学王健法学院已经在海外美籍华

人王嘉廉先生的慷慨捐助下造就了一座融合和表现中西最佳建筑设计理念的新法学大楼,我们的研究条件获得了空前改善。因此我们在倍感荣幸的同时,更感觉到肩头责任的重大,更感觉到应该为我们的学生提供最新、最好的研究资料和最明确、最清晰的研究方向。在这里,我们想起了在王健法学院落成典礼上古耄之年的王健老先生从海外捎回来的语重心长的话语,他说:“如果你们今天来到这里来仅仅是庆祝一个由砖头和水泥构成的新大楼,那么你们就是走错地方了,因为今天不是为了一个新大楼,今天是为了新一代人才,为了下一代的思想家、实干家、律师们。这座大楼可以暂时地给他们提供场所、抚育他们,但是,王健法学院将会在这些学生离开这座壮丽的大楼后,对他们产生长久的影响。真正的考验是:这些年轻的学生走上社会,去把世界改变成一个更美好的世界。”“对于老师和学校,我要说,教育,更重要的是激励这些学生,使他们不断攀登高峰。当他们回顾他们所接受的教育,记住的是那些将来将要引导他们一生的原则和价值观。”这也是我们要对本书读者要说的话,我们正是秉承着对法治和宪政无比信仰的信念和宗旨完成了这座小巧的行政法学“理论建筑”(或者说是一种“架构”),力图为今日中国孜孜以求行政法学学问的人们提供一张有用的“地图”或一个指点路径的“方向盘”,使他们的研究和学习更贴近中国实际,更符合中国和世界前进的方向,从而为中国和世界更美好的未来做出更多更切实的贡献!今年是我院宪法与行政法学硕士点建立十周年,也是宪法与行政法学博士点建立六周年,我们的这项成果也是学科建设中的一项成果,作为我们对于来自社会各方关怀的回报和献礼。

最后,还要向北京大学出版社的同志们特别致以感谢,因为没有他们一贯的诚恳的支持和合作,这本著作就不可能这样快、这样好地同读者见面。这是出自我们内心的感谢!

作 者

2004 年秋谨识于

苏州大学王健法学院

CONTENTS 目 录

第一章 行政法的概念研究	1
一、行政	1
二、行政权	15
三、行政法	22

第二章 行政法与宪法的关系研究	37
一、引言:问题的缘起及其研究意义	37
二、国内有关学说之评析	40
三、互动:行政法与宪法关系的重新定位	45
四、行政法与宪法互动关系的失衡	54
五、行政法与宪法互动关系的展望	59

第三章 行政法理论基础研究	64
一、行政法理论基础诸说概览	65
二、行政法理论基础研究之基本评价	74
三、行政法理论基础问题研究之我见	83

第四章 行政法基本原则研究	92
一、行政法基本原则理论纷争之述评	93
二、行政法基本原则之一般理论	104
三、我国行政法基本原则之重构	112
四、结语	118

第五章 行政法的渊源研究	120
一、引言:行政法的一个重要范畴	120

CONTENTS 目 录

二、行政法渊源的内涵	122
三、行政法的实质渊源	125
四、行政法的成文形式渊源	132
五、行政法的不成文形式渊源	136
第六章 行政法律关系理论研究	146
一、行政法律关系理论的研究意义	147
二、行政法律关系的概念界定	150
三、行政法律关系的基本类型	156
四、行政法律关系的主要特征	161
五、特别权力关系理论研究	165
第七章 行政主体理论研究	176
一、我国现行行政主体理论之述评	177
二、几种重构思路之评价	186
三、现行行政主体理论之根本出路	191
第八章 行政行为概念研究	199
一、问题的重新提出	199
二、域外相关学说之回顾	200
三、国内通说之困境与挑战	203
四、重构行政行为概念之设想	207
五、行政行为的基本分类	210
六、结语	213

CONTENTS

目 录

第九章 行政行为效力理论研究	215
一、行政行为效力概论	215
二、行政行为效力内容论	226
三、行政行为效力形态论	249
第十章 行政处罚研究	262
一、我国《行政处罚法》之主要成就	263
二、我国《行政处罚法》之缺陷分析	278
三、关于行政处罚实践中的几个热点问题	285
第十一章 行政许可研究	314
一、行政许可概念之分析	315
二、我国行政许可领域存在的主要问题	319
三、现行行政审批制度改革述评	322
四、《行政许可法》立法精神之解读	330
第十二章 行政强制研究	343
一、我国行政强制基本范畴之界定	344
二、我国行政强制执行模式之重构	353
三、制定《行政强制法》应注意的几个问题	364
第十三章 行政指导研究	371
一、引言：一个极具挑战性的课题	371
二、行政指导的理论内涵及其法律属性	376