

中国法学精萃系列丛书



中国行政法学精萃

(2004 年卷)

法苑精萃编辑委员会 编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

中国法学精萃系列丛书

D922.101

6

:2004

中国行政法学精萃

(2004 年卷)

法苑精萃编辑委员会 编

北方工业大学图书馆



00571307

SAY61/11



高等教育出版社

内容提要

本书精选 2003 年度全国报刊上公开发表的有代表性的优秀行政法学论文编辑而成。主要包括:“社会转型中的我国行政法制”、“信息与行政公开”等。涵盖总论、行政公开、行政规范和行政行为、行政程序法、行政诉讼法几个方面。这些论文代表了 2003 年度我国行政法学的发展水平,可供法律专业高年级本科生、硕士研究生、博士研究生、准备考研的人士以及法学教研人员和法律工作者阅读参考,也可作为年鉴由图书馆、资料室收藏。

图书在版编目(CIP)数据

中国行政法学精萃.2004 年卷/法苑精萃编辑委员会
编. —北京:高等教育出版社,2004.11
(中国法学精萃系列丛书)
ISBN 7-04-015934-1

I. 中... II. 法... III. 行政法学 - 中国 - 文集
IV. D922.101 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 094947 号

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100011
总 机 010-58581000

购书热线 010-64054588
免费咨询 800-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>

经 销 新华书店北京发行所
印 刷 涿州市星河印刷有限公司

开 本 787×960 1/16
印 张 31.25
字 数 590 000

版 次 2004 年 11 月第 1 版
印 次 2004 年 11 月第 1 次印刷
定 价 44.90 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号: 15934-00

法苑精萃编辑委员会

编委(按姓氏笔画排序)

- 王利明 中国人民大学法学院副院长、教授、博士生导师
王保树 清华大学法学院教授、博士生导师
王晨光 清华大学法学院院长、教授、博士生导师
王家福 中国社会科学院法学研究所终身研究员、博士生导师
公丕祥 江苏省高级人民法院院长,南京师范大学教授、博士生导师
付子堂 西南政法大学副校长、教授
石少侠 国家检察官学院院长,吉林大学法学院教授、博士生导师
田平安 西南政法大学教授、博士生导师
龙宗智 西南政法大学校长、教授、博士生导师
石泰峰 中共中央党校副校长、教授、博士生导师
江 平 中国政法大学终身教授、博士生导师
孙宪忠 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师
朱景文 中国人民大学法学院教授、博士生导师
米 健 中国政法大学教授,《比较法研究》杂志主编
李 龙 浙江大学法学院院长、教授、博士生导师
李 林 中国社会科学院法学研究所研究员,《中国社会科学》杂志副主编
李昌道 复旦大学法学院院长、教授
张广兴 中国社会科学院法学研究所研究员,《法学研究》杂志社社长
张文显 吉林大学党委书记、教授、博士生导师
张晋藩 中国政法大学终身教授、博士生导师
邵建东 南京大学法学院院长、教授、博士生导师

- | | |
|-----|------------------------------------|
| 吴汉东 | 中南财经政法大学校长、教授、博士生导师 |
| 吴志攀 | 北京大学副校长、教授、博士生导师 |
| 何勤华 | 华东政法学院院长、教授、博士生导师 |
| 陈卫东 | 中国人民大学法学院教授、博士生导师 |
| 陈光中 | 中国政法大学终身教授、博士生导师 |
| 陈兴良 | 北京大学法学院副院长、教授、博士生导师 |
| 陈明华 | 西北政法学院院长、教授、博士生导师 |
| 周国钧 | 中国法学会《中国法学》杂志总编辑 |
| 郑成良 | 上海交通大学法学院院长、教授、博士生导师 |
| 郑成思 | 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师 |
| 贺卫方 | 北京大学教授、博士生导师,《中外法学》杂志主编 |
| 赵秉志 | 中国人民大学法学院副院长、教授、博士生导师 |
| 胡建森 | 浙江大学副校长、教授、博士生导师 |
| 郝铁川 | 中共上海市委宣传部副部长,华东政法学院教授、博士生导师 |
| 徐显明 | 中国政法大学校长、教授、博士生导师 |
| 高鸿钧 | 清华大学法学院教授、博士生导师 |
| 黄 进 | 武汉大学副校长、教授、博士生导师 |
| 崔建远 | 清华大学法学院教授、博士生导师 |
| 曹建明 | 最高人民法院常务副院长、教授、博士生导师 |
| 梁慧星 | 中国社会科学院法学研究所研究员、山东大学法学院院长、教授、博士生导师 |
| 曾令良 | 武汉大学法学院院长、教授、博士生导师 |
| 曾宪义 | 中国人民大学法学院院长、教授、博士生导师 |
| 霍存福 | 吉林大学法学院院长、教授、博士生导师 |

总主编 张文显

总策划 法苑精萃创作中心

法苑精萃编辑部

主任 王卫权

委员 (按姓氏拼音排序)

姜 洁

梁代军

宋 军

吴 勇

张 杰

序

当今是知识爆炸的时代,又是时间四分五裂的时代,这就形成了无限的知识与有限的时间之间的矛盾。其实这也是人生的矛盾,求知的本性与短促的人生的矛盾,这一矛盾深深地困扰着人类。

解决这一矛盾的努力无非有两种。第一种是充分利用时间。但会受到人的生理因素的制约,加上人生必要时间的支付,即使再充分利用时间,每人每天也只有24小时,因而这种努力未必真正有效。看来比较有效的是第二种,即对爆炸的知识进行甄别、挑选,取其精华,弃其糟粕。众所周知,著作虽多,但真正有永久价值的经典之作总是少数。择善而从,是人生的原则,自然也是读书求知的原则。读书求知的有效方法是取精用宏、含英咀华,读精品之作、经典之作。经典著作是知识的浓缩、思想的精华,读经典著作是纲举目张、事半功倍,恰似“与君一席谈,胜读十年书”,可以说,不读经典著作就谈不上真正的读书求知。

法治是治国安邦的大政国是,是全球大势和时代主题,也是人类智慧聚焦之所在。在步入法治社会的当代中国,法学日益成为一门显学,每年发表的法学作品数以万计。法律是时代精神精华的确认,法治是时代精神精华的贯彻,法学是时代精神精华的写照。法学必须是精华,只有精华才配称为法学,只有法学经典著作才是值得供人解读的真正的法学文本。人们希望快捷地找到其中那些真正有价值、有影响、堪称经典的作品。编选《中国法学精萃》系列丛书即是出于此种考虑。

考量著作是否精品、经典有以下标准:

一是思路新奇。学术的生命在于创新,学术的发展新新不已,学术创新之处正是学术精华所在。那些筚路蓝缕、独辟蹊径、开天辟地、振聋发聩之作当属精品、经典之作。

二是资料详实。思想没有全新的,学术是承先启后和不断推陈出新的,对大量的已有资料的搜集、占有、爬梳、概括、提炼本身就是十分重要的学术工作,而在这个基础上的研究才不是无源之水、无本之木。那些钩沉发隐、洞烛幽微、经纬百家、茹古涵今、集大成者当属精品、经典之作。

三是思想深刻。学术的使命是求真,追求真理。但真理作为规律是内在的、深刻的,这就决定了学术思想必须深刻,不深刻不足以入理。思想深刻是学术的价值所在、尊严所在,也是精华所在。那些体大思精、高瞻远瞩、笔扫千军、慎思明辨、警世谕人之作当属精品、经典之作。

四是传世之作。在所有的批判中,最伟大、最正确、最天才的是时间。精品、经典之作不仅是时代精神的精华,而且是时代精神的超越,是经得起时间批判的传世之作。那些与时俱进、雄视百代、历久弥新、嘉惠新学、启迪后人之作当属精品、经典之作。

当然,上述标准是很高的,也许身不能至,但心向往之。我们把它们作为行动的旗帜和追求的目标,并为此而与人们一道不懈努力。

对于本系列丛书来说,我们希望达到以下目标:

一是起到年鉴的作用。从每年公开发表的法学文章中精选出有代表性、权威性、经典性的文章,铭记法学各学科每年的发展状况和学术进展,以供图书馆、资料室收藏。

二是具有教研资料的作用。资料是教研的基础,了解把握研究动态是为教为研之始,本套丛书可以成为教研人员床头案前之必备。

三是具有考试指南的作用。近几年法学硕士、博士考试愈来愈热,人数愈来愈多,每个考生在复习过程中,都要查找、复印、装订相关的有代表性、权威性、经典性的文章仔细研读,极其烦难不便,本系列丛书恰能予以弥补,提供方便。

我们的工作把我们推到了审判官的位置,但我们没有火眼金睛,或许有时还有眼无珠,难免良莠不分,取舍不当。我们在提请公众批判理解的同时,也虔诚地希望公众热情参与,把自己所认为的精品、经典之作推荐给我们。俟条件允许,我们也会敬请有关专家、学者进行评选,以求名至实归、不负众望。

张文显

目 录

第一部分 总 论

袁曙宏	论建立统一的公法学	3
姜明安	论公法与政治文明	26
宋华琳	作为宪法具体化的行政法——《公法学札记》的札记	39
戚建刚	对行政法发展的“范式转换论”之商榷	52
罗豪才	社会转型中的我国行政法制	63
石佑启	论行政法与公共行政关系的演进	74
章剑生	现代行政法基本原则之重构	89
周佑勇	行政法基本原则的反思与重构	104
[英]克雷格 著 马怀德 李洪雷 译	正当期望:概念性的分析	118
余凌云	行政法上合法预期之保护	136
邱 本	行政权力约束与政府适度干预	152

第二部分 行政公开

石红心	治理、信息与行政公开	173
薛刚凌	殷志诚 公听代表人制度研究	193
周汉华	中国的政府信息化及其面临的实践问题	206
王锡锌	章永乐 专家、大众与知识的运用——行政规则 制定过程的一个分析框架	217
王锡锌	规则、合意与治理——行政过程中 ADR 适用的 可能性与妥当性研究	237

第三部分 行政规范和行政行为

朱 芒	论行政规定的性质——从行政规范体系角度的定位	253
叶必丰	行政规范法律地位的制度论证	275
章志远	行政行为概念之科学界定	286
朱新力	高春燕 行政行为的重新定位	297
胡建淼	我国行政法上的强制执行:行为、定性及立法归属——	

	兼论《行政强制法》或《行政程序法》与《行政诉讼法》	
	对现行行政强制执行行为在调整范围上的划分	309
杨小军	怠于履行行政义务及其赔偿责任	324
高家伟	论电子政务法	337
许传玺	行政罚款的确定标准:寻求一种新的思路	346
徐继敏	试论行政处罚证据制度	361

第四部分 行政程序法

应松年	王锡铤 中国的行政程序立法:语境、问题与方案	375
杨海坤	中国行政程序法典化构想	388
杨建顺	论行政裁量与司法审查——兼及行政自我拘束原则的 理论根据	404
王传丽	WTO 协议与司法审查	418

第五部分 行政诉讼法

罗豪才	行政诉讼的一个新视角——如何将博弈论引进行政 诉讼过程	437
何海波	举证责任分配:一个价值衡量的方法	446
王彦	日本《行政事件诉讼法》修改的动向	461
赵正群	行政判例研究	470
附录	2003 年度全国主要报刊行政法学论文索引	485



第一部分 总 论

论建立统一的公法学

袁曙宏*

〔摘要〕 近代公法经过二、三百年的发展,至20世纪以后愈来愈显示其重要性、成熟性和整体性。随着公法的全面崛起,传统上按宪法学、行政法学、刑法学、诉讼法学、立法学、国际公法学等部门公法学科对公法进行分散和分割研究,已明显不适应现代公法发展的需要,建立一门介于法学与部门公法学之间的中观层次的统一公法学,对各部门公法进行综合性、整体性和系统性研究势在必行。本文在对建立统一公法学的必要性进行深入论证的基础上,进一步提出统一公法学要以整体公法规范、共性公法特征和一般公法规律等为主要内容确定研究对象,以公共权力与公民权利之间的关系为主线形成理论基础,以公共权力这一元概念及其派生的核心范畴和基本范畴为主体确立范畴构架,以对公法研究成果的系统整合为基础构建学科体系,从而对建立统一公法学的主要问题进行了全面探讨,以期填补统一公法学这一学科空白。

公法开始成为国内法学界的热门话题,应是中国进入21世纪以后的事。从公元3世纪古罗马法学家乌尔比安首创公法概念^①以来,公法历经中世纪的湮没、文艺复兴以后的甦生和近现代的崛起,在演变和发展过程中既命运多舛,又复杂多变,其内容在不同的时代、法系和国家差异很大。让人颇为费解的是,公

* 作者单位:国家行政学院。本文的主要观点是笔者2003年上半年在给北京大学法学院宪法行政法专业博士生授课期间,以及与国家行政学院杨伟东副教授、宋功德博士、北京大学法学院博士生赵永伟、苏西刚、钟瑞友的多次讨论中逐步形成的。本文在收集材料和撰写过程中得到了上述五位同志的帮助,特此致谢。

① 乌尔比安在人类法学史上首先对公私法的概念和划分作出了经典表述:“公法涉及罗马帝国的政体,私法则涉及个人利益。”[罗马]查士丁尼,张企泰译:《法学总论——法学阶梯》,商务印书馆1997年版,第5~6页。

法的概念是什么?公法有何重要功能?公法包括哪些法律部门?对这些最基本的问题,法学家们一直没有形成比较一致的答案。更令人不可思议的是,世界各国竟然普遍没有对整体公法规范进行综合研究的统一的公法学科,甚至连“公法学”一词也鲜有提及。大陆法系和英美法系的公法著作,一般均是在公法名义之下对宪法行政法进行研究^①,而不是对宪法、行政法、刑法、诉讼法、国际公法等典型的公法部门,以及经济法、社会保障法、劳动法、环境法等具有较强公法属性的法律部门的共性现象和共性规律进行研究,此类公法著作如冠以宪法行政法之名也似无不妥。仅见的几本被命名为“公法学”的著作,内容实则是专门研究一些部门公法的文章汇编或心得札记^②,而不是系统研究整体公法规范的“公法学”著作。无论造成这种现象的原因有多复杂,建立一门统一公法学有多困难,公法研究的这种落后现状正严重制约、阻碍公法的整体协调发展确是不争的事实。面对实践的迫切需要和理论的严重滞后,笔者愿以这篇拙文首先振臂一呼:应当进行建立统一公法学的尝试,应当对统一公法学的研究对象、理论基础、范畴构架、学科体系等基本问题进行研究,应当在法学界进行广泛和深入的讨论,以填补统一公法学这一法学学科的最大空白。

一、现代公法的崛起要求建立统一的公法学

公私法的划分虽然发端于罗马法,但罗马法的本质是私法,公法没有也不可能在古罗马这样的奴隶制国家真正得到发展。近代意义的公法形成于18、19世纪的大陆法系国家。在法国主要是由于资本主义制度的建立、特别是1789年法国大革命的强力推动,代议制民主、三权分立、权力制约、宪政、法治等原则和制度得以确立,宪法、行政法等新兴的法律学科应运而生,诉讼法、刑法等传统的法律学科得到脱胎换骨的发展。在德国则似乎具有更多的实用主义因素,伴随着“从封建专制国家向具有专制和民主因素国家转变”^③而建立起来的新的民族统一国家,客观上需要并推动着公法的发展。^④自此,公法开始从私法的附属地位中挣脱出来,公私法的划分真正成为大陆法系的内在结构,并对英美法系和其他

① 如[法]莱昂·狄骥,郑戈、冷静译:《公法的变迁/法律与国家》,辽海出版社、春风文艺出版社1999年版;[法]莫里斯·奥里乌,龚觅等译:《行政法与公法精要》,辽海出版社、春风文艺出版社1999年版;[英]马丁·洛克林,郑戈译:《公法与政治理论》,商务印书馆2002年版。

② 如李允簋等:《现代公法学》,台湾汉苑出版社1988年版;陈新民:《公法学札记》,中国政法大学出版社2001年版;陈新民:《德国公法学基础理论》,山东人民出版社2001年版。

③ [德]奥托·迈耶,刘飞译:《德国行政法》,“代中文版序”,商务印书馆2002年版。

④ 参见[德]Michael Stolleis,顾保安译:《德国近代公法成立的原因及历史背景——一个综论》,载台湾《政法法学评论》,1994年第52期。

法系国家的法律制度产生了重要影响。到19世纪末,尤其是在整个20世纪,伴随着国家权力的不断发展和巨大扩张,现代公法的地位、作用、功能和结构发生了越来越深刻的变化。

(一) 现代公法发展日显其重要性、成熟性和整体性

公法日显其重要性,这是现代公法发展的第一个重要标志。美国当代法学家E·博登海默有一句十分精辟而深刻的话:“法律是人类最大的发明,别的发明使人类学会了驾驭自然,而法律让人类学会了如何驾驭自己。”只要回顾一下人类从专制走向民主、从战争走向和平、从贫穷走向富裕、从人治走向法治的艰难历程,就不难对博登海默的这句话产生强烈的共鸣。人类驾驭自己的法律有驾驭平等主体之间私权利的私法和驾驭国家公权力的公法两大类型。虽然从人治走向法治要靠私法和公法的共同发展,要靠私法和公法的共治;但是从根本上说,“强制私人尊重法比较容易,国家在此可起举足轻重的仲裁人的作用,而强制国家尊重法比较不易,因为国家掌握着实力”。^①这也是古罗马之所以私法发达、而公法徒有其名的本质原因。因此,我们完全可以说,法治本质上是公法之治,是驾驭公权力之治。

另一方面,现代经济和社会的快速发展,乃至现代私法的发展,也越来越依赖于公法的推动。“政府的合法目的是为某个社会的公众去做任何他们需要政府做的事情,而这些事情仅凭他们各自单独和本人的力量是无法做到的。”^②100多年来,政府的这一目的没有改变,但政府的角色定位和作用范围却有了根本性变化。“除了邮局和警察以外,一名具有守法意识的英国人可以度过他的一生却几乎没有意识到政府的存在”^③的田园牧歌时代已经结束。垄断经济和福利国家的出现,要求政府全面和能动地介入经济和社会管理。公权力活动领域的扩张及其向私人自治领域的渗透,推动着公法领域不断扩张。凡公权力所到领域,均是公法所要规范的范围,公法数量成倍增加,公法领地日益膨胀;公法不仅早已冲破私法形成的强大场力,而且不断介入传统上属私法自治的领域,呈现出公法不断加强、私法相对缩小的格局和态势,以至有学者指出:“对于一种社会的法律秩序来说,私法只应当被认为是一个仅具有暂时性质的且日益缩小的个人能动领域,她暂时还残存于无所不涉的公法领域之中”。^④

公法日显其成熟性,这是现代公法发展的第二个重要标志。公法的成熟程

① [法]勒内·达维德,滕竹生译:《当代主要法律体系》,上海译文出版社1984年版,第74页。

② [美]麦克斯·J·斯基德摩、马歇尔·卡特·特里普,张帆、林琳译:《美国政府简介》,中国经济出版社1998年版,第1页。

③ [英]威廉·韦德,徐炳等译:《行政法》,中国大百科全书出版社1997年版,第1页。

④ Gustav Radbruch语。转引自[英]弗里德利希·冯·哈耶克,邓正来等译:《法律、立法与自由》第1卷,中国大百科全书出版社2000年版,第222页。

度,从根本上来说,既决定于宪政体制和法治精神的成熟程度,又决定于市场经济的完善程度。经过 200 多年的发展,现代公法的日益成熟突出表现在对公共权力与公民权利关系的法律调整逐步完善。从调整的范围看,现代公法既跳出了对私权绝不干预的无为政府模式,又没有落入对私权全面干预的全能政府模式,而是确定了对公共权力既监督制约又保障激励,对公民权利既严格保护又防止滥用,对政府与市场既划清疆界又动态调整的有限政府和有效政府的模式。从调整的过程看,现代公法越来越重视国家与公民、公共权力与公民权利之间的互动,国家与公民之间已不再是单纯的命令与服从关系,而是服务与被服务的关系,公法在功能上兼顾了自由与秩序,在价值上兼顾了公平与效率,在利益上兼顾了公益与私益,正当程序、公民参与、公开透明、法律救济等原则和精神在公法制度设计中得到充分体现,私法中的诚实信用、平等协商、互利合作的原则和精神被引入了公法领域,甚至和解也成了有效实施行政处罚和刑事处罚的灵丹妙药,美国通过“辩诉交易”结案的刑事案件占全美刑事案件的 90% 左右^①就是明证。从调整的手段看,对公权力的控制手段和技术走向多元,已由从传统上多侧重于权力源头控制和事后控制,走向了从权力授予到行使和监督的全过程控制,从重实体控制转向实体与程序并重控制,从重外部控制转向在外部控制之下的内外共治,从重权力的强制行使到行政合同、行政奖励、甚至公共服务市场化^②等非强制手段的广泛兴起。此外,各国公法也开始注重对他国公法制度的学习、借鉴乃至移植,在经济全球化的浪潮下,开放的公法结构加快了世界各国公法趋同的可能和成熟的速度。

公法日显其整体性,这是现代公法发展的第三个重要标志。公法规范的整体性,从根本上决定于公共权力的整体性。近代公法形成初期,一方面由于害怕行政权专横,对立法权、行政权和司法权进行了泾渭分明的划分,使其相互分立和互相制约,国家的整体权力被人为分割;另一方面由于当时公权力所面对的社会现象和社会问题相对简单,一般无需各种公权力协同解决某一现实问题,甚至只需要公权力依法自守,无所作为,经济和社会就能自发发展。公权力的这种分割性,无疑导致了公法规范以各部门公法为轴心的分散性。然而,自 19 世纪末以来,随着资产阶级宪政体制的稳定和社会经济规模的扩大,客观上为国家权力的大幅度扩张提供了需要和可能;与此同时,国家权力结构也发生了革命性变化,出现了公权力之间相互交织和公权力协同运作解决某一社会问题的双重现象。

公权力的相互交织突出表现为每个国家机关专有权力的丧失和权力界限的

^① 参见杨悦新:《理性看待辩诉交易——访中国政法大学博士生导师宋英辉教授》,载《法制日报》,2002 年 4 月 28 日。

^② 参见刘靖华等:《政府创新》,中国社会科学出版社 2002 年版,第 170 ~ 187 页。

淡化。洛克时代由代议制机关行使具有最高性的专有立法权的时代早已不复存在,即使是凯尔森的“行政权和司法权创造一般规范只是例外”^①的主张在现代也显得十分武断。司法立法司空见惯,行政立法更是狂飙突起。行政机关还越来越多地涉足各类纠纷的解决,与法院共享司法权。甚至以多数民主为基础的立法权至上的观念也受到怀疑。在此背景下,长久以来对美国的违宪审查制度持排斥态度的欧洲诸国,也大胆地建立起了欧洲风格的违宪审查制度,开始实施对立法权的审查。^②

面对现代日益复杂的社会环境和社会问题,国家开始动用多种权力并以多种手段解决现实问题,由立法机关、行政机关和司法机关制定规范,行政机关和司法机关分别运用行政、司法手段协同解决某一社会难题,成为这个时代的特色。公权力之间界限的淡化、相互交织以及公权力的协同运作,要求我们必须改变以某一种权力为中心构建部门公法的局面,而代之以整体的视野审视和规范公权力。如立法、行政和司法机关分享立法权,以及行政机关和司法机关分享司法权的事实,要求我们必须从整体上构建对立法权和司法权的分配、行使与监督机制,以建立统一协调的立法、司法体制和规范体系。而以多种权力、多种手段共同解决某一社会问题,既要求公法规范之间必须统一协调和相互呼应(如刑事、行政、民事三大制裁手段的协调和呼应),又要求制度设计必须相互衔接和相互借鉴(如刑事诉讼、行政诉讼和民事诉讼程序的衔接和借鉴)。所有这些,都使得公法规范呈现出越来越向整体化迈进的趋势。

(二) 对公法的分散和分割研究不利于现代公法的发展

公法及公法研究的理念“源自高高在上的国家理念”^③,解决因国家权力的存在所造成的国家与公民之间重大的、不可避免的不对等性,^④保持公共权力控制与公民权利保护之间的动态平衡,这是公法研究最重大的时代课题。在公权力运行的社会条件和结构体系正发生深刻变化,公法越来越具有重要性、成熟性和整体性的背景下,公法研究的视野和方式应当有一个重大转变。

现有的公法研究格局和公法学科体系,基本上是适应资本主义社会初期为防止行政权专横,而实行形式上极为严格的权力分立结构的产物。权力分立结构虽然意在强化权力之间的相互监督和制约,但对各类权力不同性质的片面强调和防止权力交叉的过分重视,无疑加深了不同权力之间的隔膜与对峙。以研

① [奥]凯尔森,沈宗灵译:《法与国家的一般理论》,中国大百科全书出版社1996年版,第286页。

② 参见[法]路易·法活勒:《欧洲的违宪审查》,载[美]路易斯·亨金、阿尔伯·J.罗森塔尔编,郑戈、赵晓力、强世功译:《宪政与权利》,生活·读书·新知三联书店1996年版,第28~49页。

③ 陈新民:《公法学札记》,中国政法大学出版社2001年版,第94页。

④ See Carol Harlow & Richard Rawlings: *Law and Administration*, Butterworths a Division of Reed Elsevier(UK) Ltd. Halsbury House, London, 1997, p. 44.