

行政法学本体论研究初探

——以公安行政执法实践为视角

黄悦波 著

非外借



中国人民公安大学出版社



群众出版社

行政法学本体论研究初探

——以公安行政执法实践为视角

黄悦波 著

中国人民公安大学出版社

群众出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法学本体论研究初探：以公安行政执法实践为视角/黄悦波著. —北京：中国人民公安大学出版社，2018.6

ISBN 978 - 7 - 5653 - 3349 - 1

I. ①行… II. ①黄… III. ①公安机关—行政执法—研究—中国
IV. ①D922.144

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 140977 号

行政法学本体论研究初探

——以公安行政执法实践为视角
黄悦波 著

出版发行：中国人民公安大学出版社

地 址：北京市西城区木樨地南里

邮政编码：100038

经 销：新华书店

印 刷：北京市泰锐印刷有限责任公司

版 次：2018 年 6 月第 1 版

印 次：2018 年 6 月第 1 次

印 张：14.25

开 本：787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数：270 千字

书 号：ISBN 978 - 7 - 5653 - 3349 - 1

定 价：48.00 元

网 址：www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱：zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话：010 - 83903254

读者服务部电话（门市）：010 - 83903257

警官读者俱乐部电话（网购、邮购）：010 - 83903253

教材分社电话：010 - 83903259

本社图书出现印装质量问题，由本社负责退换
版权所有 侵权必究

目 录

第一章 导 论	(1)
第一节 行政法学本体论的概念界定	(1)
第二节 行政法学本体论的研究目标	(6)
第三节 行政法学本体论的研究框架	(9)
第四节 行政法学本体论的研究视角	(18)
第二章 行政法概述	(21)
第一节 行政法律关系研究视角	(21)
第二节 行政权与行政法的控权	(24)
第三节 行政法的渊源、体系和特点	(36)
第四节 行政法的基本原则	(49)
第三章 行政主体	(64)
第一节 行政主体的构成	(64)
第二节 行政主体的职权	(74)
第四章 行政行为	(81)
第一节 行政行为的分类	(81)
第二节 行政行为的模型与行政执法	(92)
第三节 行政行为的构成与效力	(98)
第四节 管理与侵益类行政行为	(109)
第五节 服务与授益类行政行为	(120)

第五章 行政程序	(130)
第一节 当前我国行政程序研究的实践与理论困境	(130)
第二节 行政程序的新思维范式初探	(136)
第三节 行政程序三个层面的运行	(145)
第六章 行政相对人	(158)
第一节 行政相对人的研究现状	(158)
第二节 行政相对人的权利与义务	(164)
第三节 行政相对人的违法行为	(168)
第四节 行政相对人的被侵害人	(178)
第七章 行政救济	(186)
第一节 行政救济的内涵	(186)
第二节 监察法与公务员法的救济	(191)
第三节 行政复议与行政诉讼的救济	(193)
第四节 行政赔偿与补偿	(212)
主要参考文献	(218)
后 记	(223)

第一章 导 论

第一节 行政法学本体论的概念界定

一、法学研究本体论的现状

1. 法学研究本体论的成绩。尽管本体论问题是哲学研究的基本范畴,但法学研究本体论也不是一个新现象。参考“中国知网”提供的“计量可视化分析检索结果”(题名=法本体论),在1992年至2017年间,我国共发表31篇相关论文,平均每年发表约1.2篇,其中2005、2007、2012这三年达到峰值,每年达到3篇。^①由此可见,我国法学界研究本体论问题虽然填补了空白,但其数量极为有限。我国法学研究本体论主要表现在两个领域,即法理学的基本理论探讨和部门法的基本理论探讨。(1)法理学对本体论的探讨。我国法理学学者对法本体论问题的研究起步较早,成果也最为典型。较早探讨该问题的是公丕祥发表的《关于法哲学本体论的思考》(《中外法学》1992年第1期)和张钢成发表的《法的本质的本体论诠释》(《广西师范大学学报》1992年第4期)。1996年,张钢成再次撰文《法本体论问题阐释》(《法制与社会发展》1996年第6期),深入探讨了法的本体问题。1993年8月,罗子桂发表了《马克思主义法哲学中的法的本体论探讨》(《中外法学》1993年第4期),将对法学本体论的认识纳入马克思主义法哲学视域中。1995年3月,张文显发表了《超越法律实证主义和自然法理论——制度法理学的认识—方法论和本体论》(《比较法研究》1995年第1期),将对法学本体论的认识纳入法理学视域中。1999年,由张文显主编的《法理学》由高等教育出版社出版,成为我国法理学教材的经典。该教材第二编就以“法的本体”为名。(2)部门法对本体论的探讨。在法

^① 参见“中国知网”,<http://kns.cnki.net/kns/Visualization/VisualCenter.aspx>,最后访问时间2018-06-10。

理学研究本体论的基础上,一些研究部门法的学者也开始探讨部门法本体论问题。这些成果主要表现为研究论文和研究专著,数量较少。研究专著主要包括蒋新苗所著《国际私法本体论》(法律出版社2005年版)、刘远所著《刑法本体论及其展开》(中国人民公安大学出版社2007年版)、罗国强所著《国际法本体论》(法律出版社2008年版)等;研究论文主要包括陈小文撰写的《科学发展观与中国行政法本体论的重构》(《同济大学学报(社会科学版)》2008年第6期)、胡静撰写的《环境法本体论范畴研究》(《中国政法大学学报》2013年第1期)等。此外,有些学者还在其编写的教材或专著的部分章节提及了法的本体论问题,如陈兴良所著《本体刑法学》。^①

2. 法学研究本体论的不足。法学研究本体论在取得上述成绩的同时,也存在着明显的不足。(1) 借名无实。这是指法学研究在借用哲学本体论的概念时,有些研究成果本身并没有探讨本体论的内容。有研究者很早就注意到,《国际私法本体论》一书,从内容来看,“是在借用‘本体’一词,书名所称的‘本体’与法哲学范畴基本无涉,而仅指不同国际私法学派的共同研究范畴,实际上只能算作‘基本共同体’的简称”。^②而《本体刑法学》一书,虽然提出了刑法的“本体”概念,“也具有偏理论、重思辨、超实在法的特征,但它实际上不过是借‘本体’来谈理论,将刑法法理在一种广义的本体论的语境下单独拿出来讨论而已。质言之,‘本体刑法学’就是理论刑法学”。^③《刑法本体论及其展开》一书,也没有从法哲学范畴深入研究刑法的本体论。^④此外,《科学发展观与中国行政法本体论的重构》一文,虽然也使用了行政法的“本体论”一词,但其内容是从政治学视角谈论行政法,重点阐述了“科学发展观”在行政法中的具体运用,并没有探讨“本体论”是什么。^⑤(2) 内容不定。由于法学专家虽借用哲学的本体论概念,却无探讨本体论之意,或者仅将之理解为“理论”,因此法学研究本体论时并没有形成共识性的内容,甚至连最起码的共识性内容都没有,这在学术界是罕见的。《法理学》一书,将“法的本体”的内容限定为法的概念、法的渊源、法的要素、法的体系、权利和义务、法律行为、法律关系、

① 陈兴良. 本体刑法学 [M]. 北京: 商务印书馆, 2005.

② 罗国强. 论新世纪国际法之本体 [D]. 上海: 复旦大学, 2006.

③ 罗国强. 论新世纪国际法之本体 [D]. 上海: 复旦大学, 2006: 3; 罗国强. 国际法本体论 [M]. 北京: 法律出版社, 2008.

④ 相关论述详见刘远. 刑法本体论及其展开 [M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2007.

⑤ 相关论述详见陈小文. 科学发展观与中国行政法本体论的重构 [J]. 同济大学学报: 社会科学版, 2008 (6).

法律责任、法律程序等。^①这在法理学界具有代表性，然而部门法学者并不以此为基础开展其部门法学的本体论研究，仍是各言其说。(3)混淆法的本体论和法学本体论。简单地说，法是指具体的行为规范，法学是指对法之规范现象的科学研究。在我国，法理学开创了“法的本体”学说，这个“法”字是指具体的法律规范还是指对法之规范的学科认识呢？尽管很多人想当然地将“法”认为是“法”（法的规范），但它其实是对法的规范的学科认识。法理学作为法的基本理论认识，不可能固化在某一个具体的法的规范上，而是阐述其一般的理论。此外，部门法学谈论的法是指一个体系，而很少仅指具体的某一部法。比如，行政法是指诸多有关行政管理的法律体系，而公安行政法绝不是单指《治安管理处罚法》。因此，除了法理学内含了法律科学而无须强调“法学”之外，部门法在阐述其本体论时，均应表述为“某法学本体论”，展现该部门法学体系的法的一般理论。

二、本体论的内涵及其法学范畴

1. 本体论的基本内涵。本体论是一个哲学研究范畴，这一点在前文已经提及。就其意义而言，本体论被视为理论中的理论、哲学中的哲学。本体论不可望文生义地误解为“关于世界的本源或本体的学问”。实际上，本体论是西方哲学特有的一种哲学形态，通常表述为 Ontology。按照俞宣孟的理解，它是以“是 (to be)”为核心的一些范畴，而英文中的 being，对应于拉丁文的 esse，比如说 esse is percipi（存在就是被感知）。英文中的 essence（本质），就来源于拉丁文 esse，包含“是什么”和“本质”的意思。^②这意味着，本体论要探讨的是事物“是什么”和“本质”。另外，从历史发展的角度来看，亚里士多德时代古希腊哲学逐渐由“爱智慧”向“爱知识”转变，由此进行了学科分类，哲学被视为第一学科，研究“是者 (ov/being) 之所以为是者”。在此，作为 being 的希腊文 ov，其变体为希腊文 ont，加上学科后缀 logy，就构成了 ontology，因此本体论最初的意思是“being + logy”，意为“是什么的学说”。^③从亚里士多德时代到黑格尔时代，本体论始终居于哲学最核心、最高地位。不过，第一个为本体论下定义的是德国的沃尔夫 (Wolff, 1679—1754)，即“论述各种抽象的完全普遍的范畴，如‘是’以及‘是’之成为一和善”。沃尔夫的这个定义影响了康德及整个德

① 张文显. 法理学 [M]. 北京: 高等教育出版社, 1999.

② 俞宣孟. 本体论研究 [M]. 上海: 上海人民出版社, 2005: 14, 33-34.

③ 俞宣孟. 本体论研究 [M]. 上海: 上海人民出版社, 2005: 22.

国的古典哲学。^① 康德创造了“本体 (Noumenon)”一词，意指“世界的本质、实体或存在体”。Noumenon 是德语的本体，德语的本体论则是 *Ontologie*，从两个词的差异来看，在西方，本体和本体论不是一回事，更不能简单地等同起来。我国有学者认为，西文中的本体论包括本体，还包括形而上学的一般性，但从狭义的概念来说，本体论就是本体学说，即探讨事物的本质。^②

2. 本体论的法学范畴。本体论意为“是什么的学说”，以此为基础，法学本体论就是探讨“法是什么的学说”。这就是说，一切探讨法 to being 内容的研究都属于法的本体论。这意味着，前文所言的《国际私法本体论》《国际法本体论》《科学发展观与中国行政法本体论的重构》等，从广义上来看，均多多少少地探讨了“法”的 to being 内容，属于法的本体论作品。不过，如《法理学》一书，是从法的框架结构来整体地探讨“法是什么”，即“法的本体”的内容，不仅探讨法的概念、法的要素、权利和义务这些基本内容，还包括法的渊源、法的体系、法律行为、法律关系、法律责任、法律程序等内容。由此可见，从法的框架结构来看法的本体论，也就是狭义的法的本体论，上述作品，除了《国际法本体论》之外，均有缺陷，甚至只是借用了本体论的名，而不属于严格意义上的法的本体论作品。

三、行政法学的本体论

依照本体论的哲学概念，行政法学的本体论就是要研究“行政法是什么”，在此需要厘清两个基本的问题：(1) 从概念上看，所研究的内容究竟是“行政法的本体论”还是“行政法学的本体论”。这需要考虑三个因素。其一，法的一般本体论内容已经在法理学中探讨，行政法中关于法的本体的重复性内容无须赘述。值得注意的是，法理学从来不是研究某一部具体的法，而是关于法的一般理论，其实就是“法”的“法学”，不是“法”的规范本身，即法理学探讨“法的本体论”，就是“法学”视角。其二，与刑法通常（主要）指向的刑法典不同，行政法从来就不是指向一部具体的法典、法律或法规，而是指一个国家数量繁多的行政规范性文件的统称，现实中没有一部叫做“行政法”的法，也没有哪个行政规范性文件可以代表行政法。另外，这些行政规范性文件彼此之间也并不雷同，是有差异的。因此，对于这些行政规范性文件的研究不是“行政法”，而是“行政法学”。

① 俞宣孟．本体论研究 [M]．上海：上海人民出版社，2005：31，34．

② 罗国强．国际法本体论 [M]．北京：法律出版社，2008：1-4．

其三，行政法在人的一般意识中容易指向与自己工作和生活密切相关的行政规范性文件，并不涵盖行政法的一般特性；行政法学则是从行政法体系视角研究行政法的一般特性，具有代表性。有鉴于此，笔者认为，用“行政法学本体论”的表述更为准确。（2）从对象上看，行政法学本体论的研究框架应该是什么。这需要考虑两个因素，即要区别行政法学本体论的指导思想和框架结构。其一，行政法学本体论的指导思想。这是从宏观视角来展现的行政法学本体论框架结构，表现为行政法的指导思想。尽管这部分内容非常重要，但在研究实践中却常常被忽视，甚至被误解。比如，有学者试图从“科学发展观”的视角来重构“中国行政法本体论”，以“国家理论和政治理论为基础”来研究行政法，认为中国行政法的本体论，“当以科学发展观为基础，以权力与权利为核心，实现它们之间的互动与平衡”。^①毋庸置疑，这些内容因与其他法学（如“国际法本体论”）的本体论内容不一致而造成误解，但它们是从指导思想视角来探讨行政法学本体论，是广义的行政法学本体论内容。国外行政法也有这种情形，比如法国行政法不仅有其指导思想，并且在不同时期着重点还不一样，如法国大革命时期政府强化管理、垄断资本主义时期议会突出控权、第二次世界大战以后政府与议会协同治理。^②在我国，具有中国特色的行政法指导思想，在不同历史时期通常也会有不同的表现。就行政法学的发展历程而言，我国行政法指导思想总体上经历了“管理”、“控权”和“平衡”三个发展阶段。其二，行政法学本体论的框架结构。这是从狭义的视角研究行政法学本体论的框架结构。它是行政法学本体论的核心与精髓，离开了这些框架结构，行政法学本体论就失去了它的载体而变得虚无缥缈。行政法学本体论的框架结构应当包括什么内容？就当前我国行政法学界的研究成果来看，首先需要做的功课就是：找到它在哪儿？由于我国当前著述或论述行政法学本体论的成果，无论是专著还是论文，并不多，但是大家一谈到行政法学时都会不约而同地关注行政法的基本原则、行政主体、行政行为、行政程序等问题，它们的确就是行政法学本体论的内容，就我国而言，这些内容以框架结构形式集中存在的地方，就是我国《行政法与行政诉讼法》教材。因此，要探讨行政法学本体论的内容和框架结构，我们绕不过《行政法与行政诉讼法》教材。或者说，我国《行

^① 陈小文. 科学发展观与中国行政法本体论的重构 [J]. 同济大学学报: 社会科学版, 2008 (6).

^② 相关内容请参阅 [法] 古斯塔夫·佩泽尔. 法国行政法 (第十九版) [M]. 廖坤明, 周洁译. 北京: 国家行政学院出版社, 2002: 10-16.

政法与行政诉讼法》教材汇聚了中华人民共和国成立以来，尤其是改革开放40年来我国行政法学界关于行政法研究的基础性认知成果。我国行政法学本体论框架结构究竟包括哪些内容，笔者将在本章的第三节进行深入的探讨。

第二节 行政法学本体论的研究目标

一、我国行政法学研究目标的现状与困境

1. 我国行政法学研究目标的现状。一个学科的研究目标，通常可以从其“研究目的和意义”等内容展现出来。不过，就当前我国行政法学教材体系的内容来看，我国行政法学研究的基本路径是从“行政”开始，抽象出“行政权”，过渡到“行政法”，再谈行政法的相关术语、概念和现象。在此，很少有行政法学者专门阐述学习行政法的目的和意义。另外，从“中国知网”搜索的论文和国家图书馆“文津搜索”的书籍资料来看，也少有学者专门或顺带探讨行政法的目的和意义。按照笔者的理解，行政法学研究目标就是“理论服务实践，落实行政法目的，推进法治政府建设”。（1）理论服务实践。这是马克思主义的基本观点，因此从研究目标来看，行政法学研究的目标也必然要服务实践。不过，这里存在的问题是，这个“实践”具体是指“谁”的实践？是否任何一个理论都可以针对任何不特定的人，放之四海而皆准？实际上马克思主义也强调“具体问题具体分析”。这表明，具体的“谁”是行政法学研究目标需要特别关注的内容。（2）落实行政法目的。总体而言，行政法学是一门实用性很强的学科，因此学以致用就是行政法学研究目标内在的要求。行政法的目的是什么？由于目的是多层面的，如近期的目的和长远的目的、政治的目的和经济的目的等，因此行政法的目的也是多层面的。有学者指出，当代中国语境下现代行政法的目的，乃是落实“国家尊重和保障人权”的宪法“人权条款”规范，具体的实践手段乃是“干预行政”和“给付行政”，并通过正当程序、信息公开、信赖保护等制度加以保障。^① 笔者赞同该论断，重要的是，该学者还提供了解决问题的方案，包括立法层面、执法层面和司法层面。但是，“谁”来具体落实？每一个负责落实的群体——立法者、执法者和司法者的具体需求都是一样的吗？显然不是。（3）推进法治政府建设。当代中国行政法学研究要紧

^① 章剑生. 现代行政法目的的新阐释——基于以人为本的行政理念 [J]. 求是学刊, 2009 (6).

密围绕法治政府建设，这恰是法学的内在品质的表现。按照马克思主义基本原理，经济基础决定上层建筑，政治是上层建筑的核心。一方面，法律与政治都是上层建筑的组成部分，而相同的经济基础就使得法律与政治相辅相成；另一方面，由于政治的核心地位，这使得同为上层建筑的法律通常要服务政治。党的十九大报告根据“决胜全面建成小康社会、夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利”的新形势和新任务，吹响了建设法治政府的冲锋号。由于行政执法是法律实施的关键环节，是建设法治政府的重中之重，因此建设法治政府的重点乃是“严格规范公正文明执法”。^①然而，“谁”来执法呢？怎么执法？由此一来，行政法学研究目标的问题就具体转化为：行政法学研究应该服务谁？实际上，如果没有“谁”和“如何做”，行政法目的就会因纸上谈兵而缺乏存在的意义。

2. 我国行政法学研究目标的困境。正如前文所言，当前我国行政法学本论的框架结构主要展现在行政法学教材中，现有的行政法学教材存在的问题恰恰也反映了当前我国行政法学研究目标的问题。当前的行政法学教材对行政法学研究目标内容的欠缺，容易造成高校法学本科人才培养与行政执法实践需求脱节。以行政法学的行政相对人研究为例，现有研究成果大都忽视了行政执法过程中对行政相对人的深入研究，这不仅缺乏对行政相对人违法行为的认定，还使得行政违法人难以保护自己的权益。实际上，有的研究成果甚至连最基本的行政相对人的分类也没有进行行政法上的区分，笼统表述为“国家、公民、法人”等，这显得该学科与行政法实践中对不同行政对象有不同具体要求的认识有很大差距。比如，行政申请人、行政违法人、行政违法侵害人和受害人，在具体服务、处罚及保护中都有不同的具体要求，缺乏研究地“眉毛胡子一把抓”，既无法有效保护公民权利，也达不到现代行政法的“控权”目标，更为严重的后果是与行政执法实践脱节。以行政相对人违法的认定标准为例，现在通用的各类版本的《行政法与行政诉讼法》教科书就没有关于如何认定的内容，当然也就没有认定标准相关知识。问题是，这个专业的毕业生无论是从事公务员、法官还是律师职业，了解和掌握行政相对人违法的认定标准都是重要的内容。以公安行政执法的治安管理处罚为例，如何认定相对人的行政违法行为非常重要，如《治安管理处

^① 建设法治政府. <http://cpc.people.com.cn/n1/2017/1227/c415067-29730506.html>

刑法》第43条的规定涉及了“殴打他人”，^①而如何认定当事人“殴打他人”是实践中的难题，但当前我国行政法学教科书并没有告诉学生如何认定该违法行为进而予以处罚。与“故意伤害他人身体的”相对比，“殴打他人”在法律条文中本身并无主观恶意要求，如果当事人在拥挤的地铁上，握扶手的手被甩下来滑到别人的身上，这可否算“殴打他人”呢？由于缺乏运用行政法基本知识来维护行政执法和公民合法权益的知识体系，因此对于无论是保护公民权益还是促进依法行政来说，都非常遗憾。

二、我国行政法学研究目标的出路探析

当前，造成我国行政法学执法人才培养“学无所用、所用未学”现实矛盾的根源在于行政法学研究漠视其研究目标，即不知道是“为了谁”，因而其研究内容必然是含糊的，似是而非的。实际上，就笔者的日常观察而言，任何一个法律大体上都有其独特的“五个应用层面”，即一个法律事件总会引起五类既相互独立又相互联系的人群关注。以“警方捣毁某卖淫窝点”的案件为例，相关的五类人群的反应各有差异。（1）看热闹的群体。他们看着警灯闪烁和警察鱼贯而入的场景，眼睛紧盯着“窝点”的大门，嘴里说着些不着边际或添油加醋的闲话。可以说，他们的每一个关注点似乎都会引发流言蜚语。（2）新闻报道的群体。他们在关注案件内容的同时，大脑就在飞快地盘算如何炒作这个新闻，如何将其加工成一个夺人眼球的轰动新闻，如何提高这个新闻的点击率，如何让观众留下深刻印象而吸引更多的铁杆粉丝。（3）被处罚的群体。他们同时会有两类反应：其一，诅咒执法。他们会指责现场的执法人员，甚至在没人的地方破口大骂。其二，寻思如何最大限度地减少自己的利益损失。不甘心受到处罚，他们想通过行政复议和行政诉讼以及其他方法保全自己的利益，或者说是“报复”“挑衅”执法者。（4）行政执法的群体。在当前执法监督日益严格的背景下，他们力求自己的执法行为完全符合法律规定，避免给自己带来意外的法律麻烦。面对日新月异的社会发展，他们面临着执法的挑战：其一，对一些社会现象法律虽有规定，但不详细；其二，有些法律规定缺乏具体的操作指导，传统的做法（经验）又面临着严格的法律监督；其三，一些新社会现象法律还没来得及规制，纠纷却已经产生，急需执法者处理；其四，行政法学理论与法

^① 《治安管理处罚法》第43条第1款规定：“殴打他人的，或者故意伤害他人身体的，处五日以上十日以下拘留，并处二百元以上五百元以下罚款；情节较轻的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。”

律实践发展不同步甚至有些脱节,难以有效指导实践。(5)司法检查和审判的群体。这类群体通常都能忠实地履行法定的监督职责,也常常用法律专家的眼光检视行政执法者的行为是否有违法、违规、违背常理之处。

笔者认为,“法律的五个应用层面”应该是法学研究的前提性条件。从上述“法律的五个应用层面”的表现形式来看,每个层面的群体对法律的需求是不同的,甚至各自的一些需求、矛盾是难以调和的,因此任何一部法学教材要想同时满足这五类群体的需求,那是不可能的,现实的情况也的确如此。有学者注意到,我国行政法体系经历了“面向管理的行政法体系”,目前正处于“面向司法的行政法体系”,未来将朝着“面向行政的行政法体系”的方向发展。^①笔者认为,这就意味着,我们目前的教材体系贯穿的中心和研究目标就是“服务司法”,即重在培养法官的审判思维与能力,却没有重点关注怎么执法。既然建设法治政府的重点是“严格规范公正文明执法”,那么行政法学本体论研究就不能再像以往那样过度强调司法,也要关注如何培养好执法者群体。

第三节 行政法学本体论的研究框架

正如前文所言,行政法学界所探讨的行政法学本体论的内容,诸如行政法的基本原则、行政主体、行政行为、行政程序等问题,就集中展现在我国现行的行政法学教材即《行政法与行政诉讼法》教科书中。这些教材汇集了中华人民共和国成立以来,尤其是改革开放40年来我国行政法学界关于行政法研究的基础性认知成果。因此,要探讨行政法学本体论的内容和框架结构,就绕不开行政法学教材;要想探讨行政法学本体论的研究框架,不妨先从国外行政法学教材现状说起,从而比较国内行政法学相关教材,展现国内行政法学相关教材的特点,找出存在的问题和矛盾,进而探讨我国行政法学本体论的框架结构。

一、国外行政法学教材框架的比较研究

为什么我国诸多版本的《行政法与行政诉讼法》教材都要有相同的核心内容?显然,这是学界对这门课程核心内涵所达成的共识,但这个共识又是怎样达成的呢?这个共识的基础是什么?又是怎么形成的呢?要回答这些问题,需要我们具有国际视野,即比较国外同一学科相关教材的情况,看看

^① 陶品竹:《中国行政法体系的反思与变革》[M].北京:中国政法大学出版社,2015:56.

国外这些教材是否与我们的有联系？如果有，那又是一种怎样的联系？下面，笔者仅围绕国外行政法（通常都内含了行政诉讼法）教科书，即苏联—俄罗斯、法国—德国、英国—美国的高校通用教材，聚焦其“目录大纲”予以深入比较，以进一步梳理它们与我国行政法学学科的关联性。

1. 苏联—俄罗斯国内的《行政法与行政诉讼法》教科书“目录大纲”。中华人民共和国成立后，我国行政法学界深受苏联的影响，其中有三个代表作。（1）1951年科托克所著《苏联行政法概论》。^①这是中华人民共和国成立后第一批引进的苏联行政法学教材，其目录包括：第一章“行政法的对象”（内含行政法的概念、行政法规范、行政法体系的介绍）；第二章“苏维埃的国家管理与基本原则”；第三章“国家管理机构与国家职权”；第四章“国家管理的法令”（包括行政活动的法令形式、合法性要求、分类、保障方法）；第五章“社会生活最重要范围内国家管理的组织”（包括工业、农业、文化、国防方面的管理）。（2）1985年科兹洛夫主编的新教材《苏联行政法》^②，经苏联教育部批准，作为苏联高等学校法学专业的教科书。该书采用苏联传统刑法学的体例，分为总论和分论。总论共四编，分别为苏维埃国家管理与行政法、行政法的主体、苏维埃国家管理的方法与方式、对苏维埃国家管理的法律与纪律的保证。分论共五编，分别为国民经济管理、社会和文化建设管理、行政和政治部门管理、对外关系部门管理、各部门间的管理。苏联这种“管理论”模式的行政法深刻影响了我国行政法学教材的编订，如1983年由我国司法部统编的教材《行政法概论》就将行政法视为管理法。（3）苏联于1989年解体，但人们的思维方式并没有立刻改变。据我国学者刘春萍所著《转型期的俄罗斯联邦行政法》^③一书“目录”内容显示，俄罗斯虽然标榜自己已经西化，但行政法学体系主要还是继承了苏联的思维模式。目前，俄罗斯行政法学教材的体系基本上与上文提及的我国1951年版的教材相似，当然其中也展现了一些其所受到的西方思潮的影响，并且在转型过程中受到“法治国家”概念的影响，俄罗斯行政法学特别突出了“行政违法”与“行政责任”的内容，具体包括第五章对“行政违法、行政违法的概念和特征、行政违法的构成要件以及行政责任”的论述，并在第六章“俄罗斯联邦的行政处罚制度”中规定了“有权审查行政违法案件的机关和公职人员”与“行政违法案件的审理程序”。这些内容的设计体

① [苏]科托克.苏联行政法概论[M].萨大为译.北京:人民出版社,1951.

② 毛信仁.苏联高校法学专业的教科书——《苏联行政法》简介[J].国际观察,1986(4).

③ 刘春萍.转型期的俄罗斯联邦行政法[M].北京:法律出版社,2005.

现了俄罗斯国家转型时期的最新研究和探索，不过，苏联解体后我国行政法学界已经开始借鉴西方大陆法系国家的相关成果，以至于忽视了俄罗斯这些优秀的、实用的行政法学反思性成果。

2. 法国—德国国内《行政法与行政诉讼法》教科书“目录大纲”。苏联解体后，我国学者开始关注西方发达国家这类教材的状况，而法国、德国行政法对中国学界的影响相较于英美国家而言，显得更胜一筹。一方面在于苏联与法国、德国比较接近，另一方面我国学界在民国时期已深受法德的影响，当时的“六法全书”就是以法德为代表之大陆法系国家法律模式的翻版。在此，我们对法国和德国国内的行政法学教材的“目录”分别加以展示和说明。

(1) 法国国内行政法学教材。目前，法国国内经典的行政法学教科书主要有两个版本，即里韦罗所著《法国行政法》^①和古斯塔夫·佩泽尔所著《法国行政法》（第十九版）^②。就教材而言，不包括外国人如英国人布朗和贝尔撰写的《法国行政法》（第五版）及我国学者王名扬撰写的《法国行政法》。里韦罗的《法国行政法》是自1962年起根据学士课程第二年的行政法教学大纲编写而成的，目前为法国各大学普通学业文凭第二年的法国行政法通用教材，而且“凡有行政法科目的考试，大多也离不了这部著作”。该教材的“目录”包括四部分，即“导论”（行政与行政法的定义与概念、行政法基本原则）；第一卷“行政行为实施机构”（公法机构、中央国家行政机关、地方国家行政机关）；第二卷“行政机关的行为”；第三卷“对政府部门的监督”（非司法监督、司法监督）。该教材第一卷相当于我国教材中的“行政主体”理论，第三卷相当于我国的行政救济如“行政复议”和“行政诉讼”理论。古斯塔夫·佩泽尔的《法国行政法》是行政与行政法的学习者和研究者入门必读的著作，目前已经是第十九版，足见其影响力。该教材的“目录”包括五部分，即“总论”（行政法的基本概念、原则）；第一部分“行政行为”（行政权力机关的权能、单方面的行政行为、行政契约）；第二部分“行政组织”（公法法人、国家行政机构、地方行政机构、公共机构）；第三部分“行政活动”（行政活动的方式、行政活动的损害后果）；第四部分“行政司法和行政诉讼”。该教材第三部分很有特色，与前述俄罗斯行政法的第五章相似，特别强调行政活动的损害后果，是当前中国

① [法] 里韦罗. 法国行政法 [M]. 鲁仁译. 北京: 商务印书馆, 2008.

② [法] 古斯塔夫·佩泽尔. 法国行政法 (第十九版) [M]. 廖坤明, 周洁译. 北京: 国家行政学院出版社, 2002.

行政法学需要深化拓展的内容。

(2) 德国国内行政法学教材。毫无疑问,德国行政法学对我国行政法学界的影响非常深刻。目前,德国国内行政法学教科书具有代表性的有三部著作,即哈特穆特·毛雷尔所著《行政法学总论》^①,奥托·迈耶所著《德国行政法》^②,由汉斯·J. 沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔三人共同撰写的《行政法》(第1、2、3卷)^③。此外,由埃贝哈德·施密特-阿斯曼等人所著的《德国行政法读本》^④是德国学生不错的课外辅导资料,但作为外国人的我国学者于安所著《德国行政法》(1999)可能无缘成为德国学生的教科书或辅导资料。毛雷尔的《行政法学总论》“目录”包括七编,即第一编“行政与行政法”、第二编“行政法的基本概念”、第三编“行政活动:行政行为”、第四编“行政活动:其他活动方式”、第五编“行政程序和行政强制执行”、第六编“行政组织”、第七编“国家赔偿”。该著作与我国教材形式有些不一样,即先论述“行政行为”,后论述“行政主体(行政组织)”。迈耶的《德国行政法》“目录”包括四部分,即“导论”(行政、行政法、行政法学),第一编“德国行政法的历史发展附录”(邦君权国、警察国、法治国),第二编“行政法制的基本特点”(法治、行政法规的拘束力、行政法之渊源、具体行政行为、公法上之权利、行政法制度及其与民法之分立),第三编“行政事务中的法律保护”(行政诉讼、违法职权行为的责任)。该著作与我国教材形式有差异,缺乏“行政主体”的内容。沃尔夫等人的《行政法》(第1、2、3卷)“目录”包括十编,即第一编“公共行政”(行政、行政学),第二编“行政法在欧洲共同体和宪法中的地位”,第三编“客观行政法”(行政法的法律渊源、行政的合法性和裁量空间),第四编“主观行政法”(行政法的法律主体、行政法上的权利义务),第五编“行政活动概述”(行政行为、其他行政法律活动、行政事实行为),第六编“行政程序和行政执行”,第七编“公法赔偿”,第八编“公产法”,第九编“行政组织法概论”(公共行政的组织形式、私人的合作与私有化、公务自治法概论等),第十编“行政监督概论”。该著作在目录上与我国目前行政法学教材大致相同,而对“公产法”等的独特研究,已经在小范围

① [德] 哈特穆特·毛雷尔. 行政法学总论 [M]. 高家伟译. 北京: 法律出版社, 2000.

② [德] 奥托·迈耶. 德国行政法 [M]. 刘飞译. 北京: 商务印书馆, 2002.

③ [德] 汉斯·J. 沃尔夫, 奥托·巴霍夫, 罗尔夫·施托贝尔. 行政法 (第1、2、3卷) [M]. 高家伟译. 北京: 商务印书馆, 2003, 2014, 2006.

④ [德] 埃贝哈德·施密特-阿斯曼. 德国行政法读本 [M]. 于安译. 北京: 高等教育出版社, 2007.