

行政法学研究述评

郭润生 刘翠霄 邬帅莉*

1998年行政法学研究主要围绕行政法治与行政权力制约、行政法基本理论问题、政府机构改革与行政组织法、行政行为的一般原理及其具体制度、行政程序法与行政诉讼等几个方面进行。对我国行政法学发展历程的回顾与定位亦是行政法学研究的一个重要方面。

一、关于行政法治与行政权力制约问题

对行政法治理论的热烈探讨是中国行政法学界对依法治国方略确立的积极回应,标示了行政法研究的理论价值和实践意义。在传统上,行政法治、行政合法性原则、依法行政是三个表述不同的同义语。近年来,随着学界对法治实质内涵的深入认识,逐渐产生了将行政合法性原则,依法行政原则的内涵扩展至行政法治层面之趋向,这种趋向在1998年的研究中被明确表述出来。

关于行政合法性原则,有学者认为,行政合法性原则的确立是我们党和国家依法治国方针的具体体现,是中国人民法治观念演化的必然结果。其适用范围应界定为:同时适用于具体行政行为领域和抽象行政行为领域,纯行政领域和行政司法领域,行政实体法和行政程序法领域,行政合法性原则中“法”的范围应包括规章,但前提是这种规章必须符合法律、法规,行政合法性原则的基本内容是:行政主体的行政职权由法设定与依法授予;行政主体实施行政行为必须依照和遵守行政法律规范;行政主体的行政行为违法无效,行政主体必须对违法的行政行为承担相应的法律责任;行政主体的一切行政行为(法律另有规定的除外)必须接受人大监督、行政监督和司法监督。该学者指出,依法行政与合法行政不是也不应是同一个概念,行政法治的关键不是政府的行为是否符合形式上的法律,而是政府的行为是否符合法律的“正义性”,这就使“依法行政”上升为“合法行政”,从“依法行政”到“合法行政”,乃是行政法治史上的一个飞跃。^{〔1〕}

关于依法行政,有学者认为,应将依法行政的内涵扩大到行政法治的层面上。针对依法行政中存在的现实问题,目前主要应从制度层面和观念层面作相应的调整和转变,以寻求法治的真正实现。在制度层面上,应提高立法的民主和科学化程度,依法立法,法律内容应融合道德,注重立法质量;强化对执法的监督机制,提高执法者素质;建立独立的审判制度。在观念层面上应从以下方面努力:人治观念必须彻底转变,法律工具主义与法律目标主义并进,由“治民”转向“治官”,确立宪法和法律至上的观念。^{〔2〕}

二、关于行政法基本理论问题

关于行政法理论基础,有学者在平衡论基础上提出应以控权——平衡论作为现代行政法

* 郭润生系山西大学法律系教授;邬帅莉系山西大学法律系硕士研究生。

〔1〕 胡建淼:《关于中国行政法的合法性原则的探讨》,《中国法学》1998年第1期。

〔2〕 吴雷、杨解君:《试论依法行政》,《法商研究》1998年第5期。

的理念。该学者认为,控权——平衡理论是在批判吸收“管理论”之合理因子与“控权论”之合理内核基础上,对“平衡论”的一种完善,同时亦赋予“平衡论”以新质。控权——平衡论揭示了现代行政法之历史使命,并为其实现提供了较为科学的方法论与价值观。其基本涵义是,控权是方法,平衡是目标;控权是平衡指导下的控权,平衡是只有通过控权才能实现的平衡;平衡是公共利益与个体利益均至最大值时的状态。^{〔3〕}

行政法律关系是行政法学的基本理论范畴,在大多数行政法著作及教科书中已有定论。有学者对其原有概念界定提出疑义,认为行政法律关系是指受法律规范调控的因行政权行使而形成(或产生)的权利义务关系。这种权利义务关系不只是行政法上的权利义务关系,在性质上,行政法律关系是一种法律关系的关系。^{〔4〕}

有学者认为,从社会转型这一视角看,中国当代行政法律关系已出现了重大的变化和发展,原因在于:经济体制改革带来了我国行政主体与行政相对人地位重大变化,形成了相互关系上的许多转变;政治体制改革使政府转变职能,传统的行政关系得到根本性改变;由改革所带来的行政活动方式的变化也促成了一系列与行政活动有关的社会关系的变动。行政关系的变动决定了行政法律关系在种类和运行方式上均有所变化。中国当代行政法律关系已不是过去那种单纯的管理与被管理关系,而有了多样化的形式,具体包括:行政主体对行政相对人直接的管理关系;行政主体对行政相对人间接的调控关系;行政主体对行政相对人的服务关系;行政主体与行政相对人的合作关系;行政主体对行政相对人的指导关系。行政主体对行政相对人的赔偿关系;法律监督机关与行政相对人对行政主体的监督行政关系,当代中国行政法律关系的发展变化,要求从理论上重新认识并概括行政法律关系的诸项特征。这些特征应当为:行政法律关系主体的恒定性与多样性;行政法律关系主体的权利义务对应但不对等性;行政法律关系中权力和权利运行的有限性;行政法律关系的及时变动性。^{〔5〕}

关于行政法律关系的变更,一般认为,行政法律关系的变更是指行政法律关系要素的变更,即行政法律关系主体、客体或内容发生变更。有学者指出,上述认识很容易将行政法律关系的变更与消灭行政法律关系又产生新的行政法律关系相混同。该学者认为,在行政法律关系中,权利义务并不能发生变更的问题,权利义务一旦变更,就是消灭了原法律关系而形成另一种法律关系。因此,行政法律关系的变更中有的是指在原法律关系内容(即权利义务)不变的情况下,主体和客体所出现的变化。^{〔6〕}

行政权与行政相对方权利,均属行政法学理论体系中的核心概念。对二者相互关系的正确认识和准确定位对于行政法学理论体系构建具有重要意义。有学者认为,现代行政法必须对行政权与行政相对方权利进行公平、合理的配置,在社会主义市场经济体制下,双方尽管客观存在经常、永久性的矛盾乃至冲突,但可以控制于合法、合理、节制、适当的范围和限度内,且有望实现既相互监督制约又相互激励促进。为此,应着重以下方面:兼顾利益,合理分配行政职权与行政相对方权利;适当增强行政相对方权利的力度;明确、严格界分行政权与行政相对方权利;实现两者的互相抑制,消除消极因素,互相激励与促发积极因素。^{〔7〕}

〔3〕 郭润生、宋功德:《控权——平衡论》,《中国法学》1997年第6期。

〔4〕 杨解君、温晋锋:《行政法律关系新论》,《南京大学法律评论》1998年春季号。

〔5〕 罗豪才、方世荣:《论发展变化中的中国行政法律关系》,《法学评论》1998年第4期。

〔6〕 袁曙宏、丁丽红:《略论行政法律关系的变更》,《法商研究》1998年第4期。

〔7〕 罗豪才、崔卓兰:《论行政权、行政相对方权利及相互关系》,《中国法学》1998年第3期。

三、关于政府机构改革与行政组织法

九届人大一次会议通过了《国务院关于机构改革的决议》，这标志着我国新一轮大规模政府机构改革的正式开始，同时也掀起了理论界对政府机构改革的研究热潮。在1998年的行政法学年会上学者们对政府机构改革问题作了充分深入的探讨，论文虽为数不多，但已发表的论文对政府机构改革的一些基本问题还是作了较为深入务实的探讨。

行政组织法是对政府机构改革成果的确证和保障，而政府机构改革亦为我国行政组织法的发展和完善提供了契机。有学者提出了完善行政组织法的构想，即更新观念，加强对行政组织法的研究，确立行政组织法定原则，建立健全行政组织法体系。关于行政组织法的基本内容，该学者认为应包括行政组织的权限、中央与地方的权力分配及相互关系、行政机构的设置、行政编制管理制度、公务员管理制度、对外行政管理的主体形式等六方面。关于行政组织立法的构想，该学者提出立法的三个层次：第一级立法制定《行政组织法》；第二级立法制定《中央与地方关系法》、《国务院组织法》和《地方各级人民政府组织法》；第三级立法主要制定中央各行政机构设置法、《行政机构编制法》的配套法规与《公务员法》的配套法规。^{〔8〕}有学者则主张行政组织立法形成一个以宪法为统帅，以《国务院组织法》和《地方政府组织法》两个基本法律为主干，以地方各类别政府组织通则（法律）和国务院各部委办局组织简则（行政法规）为辅翼的，完备的行政组织法律体系，并在以行政组织法规定行政编制实体与程序控制法律规范的基础上，以公务员定员法和定员令规定行政编制人数，以形成总量守恒与“动态”调节相结合的行政编制法律规范体系。^{〔9〕}

四、关于行政行为

（一）关于行政行为的一般原理

关于行政行为的内容和形式，有学者认为，行政法学界可以并且需要引入民事法律行为的意思表示理论来分析行政行为的内容和形式。行政行为作为行政主体的一种意思表示，包含着内在意思和外表示两个必备构成要件。内在意思指明着行政行为的具体内容；外在表示则指明着行政行为的形式和程序。因此，从意思表示理论上分析，行政行为实际上是内容、形式和程序的统一。^{〔10〕}

关于行政行为的成立。在长时期内，我国行政法理对行政行为的成立问题和合法问题是不加区分的。针对此，学者们普遍提出疑义。有学者认为，行政行为的成立不同于行政行为的合法，二者在性质、条件及存在的逻辑顺序上均有区别。^{〔11〕}还有学者认为，鉴于一项行政行为作出以后，无论其是否合法，即可先行推定有效，具有确定力、拘束力和执行力，因而“行政行为的成立，生效和有效”应分开研究。^{〔12〕}关于具体行政行为的成立，有学者认为，具体行政行为的成立是指具体行政行为作为行政主体行使职权或履行行政职责的意思表示已经确定，并外

〔8〕 应松年、薛刚凌：《行政组织法与依法行政》，《行政法学研究》1998年第1期。

〔9〕 袁曙宏：《研究邓小平行政法治理论，加强行政组织法制建设》，《中国法学》1998年第4期。

〔10〕 周佑勇：《论行政行为的内容和形式》，《法商研究》1998年第4期。

〔11〕 付士成：《论具体行政行为的成立》，《行政法学研究》1998年第3期。

〔12〕 刘桂柱：《论行政处罚的成立》，《行政法学研究》1998年第2期。

化到外界可以认知的形态,且可以强制地影响其所指向的行政相对人的权利和义务。^[13]

关于行政行为的补正,有学者认为,补正是以行政行为中存在的违法性或瑕疵为前提的,是违法行政行为的一种法律责任或补救方式。这种违法性或瑕疵基于行政主体的真实意思表示而存在。补正不能损害相对人的合法权益,只能将已作行政行为的程序和形式补充完整。经补正后,行政行为的违法性或瑕疵得以消除,补正的适用条件为:程序上违法但不影响意思表示本身合法性、公正性的行政行为。^[14]

有学者认为,行政行为不是一个个单一、孤立、静止的行为,而是一系列不断运动、相互联系并具有承接性的过程;这些过程又构成一个个多层次、极为复杂的系统,即行政行为具有过程性。行政行为的过程性是指行政行为不是静止的事物,而是一个不断发展的动态过程。它包含两方面内涵:首先,任何一个特定的行政行为都是包含若干发展阶段的动态过程;其次,为履行某项行政管理职权而实施的一系列行政行为,形成一个前后承接的动态过程。管理活动的动态性决定行政行为的过程性。^[15]

关于行政事实行为,存在不同的概念界定。有学者认为,行政事实行为是指行政机关在从事行政管理、履行公共服务职能过程中依法作出并且产生相应法律效果的客观物质活动。并据此认为行政事实行为可分为权力性事实行为和非权力性事实行为两种。^[16]有学者则持不同意见,认为行政事实行为仅指行政机关工作人员在职务活动中的个人侵权行为。并将其法律特征概括为:1. 行政事实行为表现为行政机关工作人员的个人恣意行为;2. 行政事实行为是与行使行政职权有关的一种行为;3. 行政事实行为不直接产生行政法律效果;4. 行政事实行为一般均是违法的。^[17]

关于行政不作为违法,有学者认为,行政不作为违法是指行政主体(通过其工作人员)有积极实施法定行政作为的义务,并且能够履行而未履行(包括没有正确履行)的状态。习惯上,人们总把行政不作为违法案件与履行判决联系在一起。针对此,该学者指出,履行判决的确必须以行政不作为违法成立为前提,但这并不必然推出对构成行政不作为违法的具体行政行为;法院只能作出履行判决,判决种类的确定和选择完全是一国根据可能和需要作出的立法选择。^[18]

(二) 关于行政立法行为

关于行政立法的性质,学者们存在不同看法。有一种观点认为,国家行政机关的性质决定它所行使的立法职权的性质具有被授予性、从属性和有限性的特征。所不同的是,宪法对行政机关立法职权的规定,属普遍(一般)授权,而通过法律或决定等形式具体作出的规定,属特别授权。因此,我国行政立法本质上属授权立法。^[19]还有一种观点认为,行政立法可区分为授权立法和职权立法,并且职权立法是我国行政立法的基本类型,各层次的立法主体都应有其职权立法,授权立法只是调整各层次职权立法的一种方式或手段。^[20]

[13] 付士成:《论具体行政行为的成立》,《行政法学研究》1998年第3期。

[14] 叶必丰、张辅伦:《论行政行为的补正》,《法制与社会发展》1998年第1期。

[15] 朱维究、胡卫列:《行政行为过程性论纲》,《中国法学》1998年第4期。

[16] 阎尔宝:《论行政事实行为》,《行政法学研究》1998年第2期。

[17] 李杰:《论行政事实行为的定位及其识别》,《行政法学研究》1998年第3期。

[18] 朱新力:《论行政不作为违法》,《法学研究》1998年第2期。

[19] 陈章干:《行政职权立法辨析》,《法商研究》1998年第5期。

[20] 李林:《关于立法权限划分的理论与实践》,《法学研究》1998年第5期。

关于权力机关和行政机关的立法权限划分,有学者主张应规定全国人大及其常委会的专属立法权。在此项专属立法权确定之后,在立法操作上可用两种方法来确定行政法规的立法权限范围。其一,消极限制法;其二,积极规定法。^[21]

(三) 关于行政执法行为

行政合同作为一种新型执法手段,在理论界和实务界历来存有争议。关于行政合同的内涵和范围,主要有两种观点。一种观点认为,行政合同包含行政主体与行政主体之间的合同。^[22]换言之,行政合同涵盖了行政协定。另一种观点认为,行政合同与行政协定存在区别,并非同一概念。行政协定是指行政主体之间为有效地行使国家行政权力,实现国家行政管理职能,明确各自的职责权限而互相意思表示一致达成协议的双方行政行为。^[23]有学者认为,作为政府管理科技的新型行政手段,应将科研合同纳入行政合同理论原则的统帅和法律规范之内,建立科学的科研合同运行机制。在明晰界定双方当事人实体权利义务的同时,注重合同运行程序的科学化和民主化,以防止行政主体在科研合同中滥用特权,维护公共利益和相对人合法权益。^[24]

关于行政许可,传统观点将行政许可仅看作是行政主体赋予行政相对方某种资格或权利的一种行政行为。有学者认为,行政许可应当是行政主体决定是否赋予行政相对方某种资格和权利的一种法律制度,包括准许和不准许两种具体的行政行为方式。由此,在性质上行政许可既有赋予性,又有限制性,而且以限制性为主导。^[25]有学者从现代发展之角度对行政强制执行作出思考,认为随着现代行政法的发展,针对行政任务的多样化,相对地就有必要在传统强制执行手段之外寻求其他有效的手段,建立包括具有间接强制机能的行政处罚、违反事实的公布等制度以及包含行政强制执行在内的确保行政法上义务履行的理论结构。^[26]关于行政强制执行体制,有学者认为我国行政强制执行的基本制度是以申请人民法院强制执行为原则,以行政机关强制执行为例外。^[27]

(四) 关于行政复议

有学者认为应将抽象行政行为纳入行政复议范围,以加强对其有效监督。该学者对抽象行政行为进入复议范围后面临的问题作了探讨:1. 将抽象行政行为纳入复议范围后,申请复议的条件应当以相对人人身权、财产权有可能受到影响为前提条件;2. 复议管辖应当以复议机关职权而定,原则上应以有权制定抽象行政行为的机关及其上级机关为共同可选择管辖机关;3. 抽象行政行为被复议机关撤销后,不产生溯及既往的效力,据此作出的具体行政行为效力也以不变为宜;4. 复议机关关于抽象行政行为的复议决定是对特定事项的裁决,对特定申请人的人身财产权利发生影响,因而其性质是具体行政行为。^[28]

(五) 关于行政自由裁量权

关于自由裁量权的价值目标,有学者认为任何一种行政执法都应将公平作为其基本价值

[21] 李林:《关于立法权限划分的理论与实践》,《法学研究》1998年第5期。

[22] 杨小君:《论行政合同的特征、法律性质》,《行政法学研究》1998年第2期。

[23] 杨临宏:《行政协定刍议》,《行政法学研究》1998年第1期。

[24] 郭润生、郭帅莉:《论科研合同及其法律规范化》,《科学技术与辩证法》1998年第4期。

[25] 方世荣:《行政许可的涵义、性质及公正性问题探讨》,《法律科学》1998年第2期。

[26] 余凌云:《行政强制执行理论的再思考》,《中国人民大学学报》1998年第4期。

[27] 应松年:《论行政强制执行》,《中国法学》1998年第3期。

[28] 马怀德:《将抽象行政行为纳入行政复议的范围》,《中国法学》1998年第2期。

目标, 不仅如此, 对自由裁量的哲学、政治、伦理评价, 也都围绕公平性而展开, 同时又以不同层面的“公平”作为判断依据。公平作为行政自由裁量的价值目标, 从理想到现实要通过以下途径: 1. “公平”作为法精神融入行政裁量立法。2. 行政自由裁量权运作遵循正当法律程序。3. 为不当行政裁量提供充分的救济。当然, 在公平与效率的价值定位上, 不能千篇一律, 应根据行政自由裁量特有的背景、情势以及轻重缓急来定夺。^[29]

五、关于行政程序法

关于程序法与实体法的辩证关系, 有学者在评析“法即程序”命题之谬误基础上, 认为一般情况下程序法的功能是辅助性的, 即辅助实体法功能的实现; 例外情况下, 程序法的功能是填补性的, 即在没有相应实体法适用于个案时, 允许在不违反法律基本原则的前提下, 遵循程序法的规定造法, 前者是由程序法的“外在价值”决定的, 后者是由程序法的“内在价值”决定的。^[30]

关于建立、健全现代行政程序制度的一般条件, 有学者认为, 建立健全现代行政程序制度, 实现行政执法活动的有序化, 必须具备三个基本条件: 1. 运用法律手段制约政府权力成为一种较为强烈的社会需求; 2. 国家统治者和社会成员普遍认识到行政程序对于成功地规范和控制行政行为具有不可替代的作用; 3. 实行程序至上的原则, 视遵守行政程序具有高于实现行政目标的价值。而我国行政活动之所以长期处于无序状态, 是因为建国后上述现代行政程序产生和发展的三个基本条件总的说来没有得到满足。^[31]

听证程序是行政程序法研究之热点所在。关于听证程序的价值内涵, 有学者认为, 听证程序在价值取向上更侧重于公正, 同样也不放弃对效率的追求。在程序公正与结果公正的关系方面, 该学者认为, 一切形式的听证程序都可以满足程序公正的最基本条件, 可以成为公正程序, 并且听证程序有利于促进和保障结果公正, 但它不能避免不公正结果的出现。因此, 听证程序的价值在于: 公正的程序及其与公正的结果之间稳定、经常的联系。^[32] 有学者将听证程序的原则概括为公正、公开、便民和效率原则。^[33] 有学者则认为行政听证必须遵循四项基本原则, 即公开原则、职能分离原则、事先告知原则、案卷排他性原则。^[34] 关于完善我国行政听证制度, 有人提出以下建议: 1. 听证程序适用范围应逐步扩大, 不应设置过多“例外”; 2. 行政听证参加人的范围应逐步扩大; 3. 听证主持人与调查人分开制度值得进一步研究; 4. 行政听证中的司法性成分应限制在合理限度; 5. 要充分注意听证制度与行政复议, 行政诉讼制度的衔接与协调。^[35]

关于行政行为说明理由, 有学者认为, 行政行为说明理由是指行政主体在作出对行政相对人合法权益产生不利影响的行政行为时, 除法律有特别规定外, 必须向行政相对人说明其作出该行政行为的事实因素、法律依据以及进行自由裁量时所考虑的政策、公益等因素。就其内容

[29] 傅国云:《公平在行政自由裁量中的价值定位及其实现》,《行政法学研究》1998年第2期。

[30] 杨建顺、刘连泰:《试论程序法与实体法的辩证关系》,《行政法学研究》1998年第1期。

[31] 冯军:《略论我国行政程序制度滞后的原因、发展条件与前景》,《法学家》1998年第2期。

[32] 刘勉义:《行政听证程序价值内涵研究》,《行政法学研究》1998年第1期。

[33] 杨海坤:《行政听证程序——中国行政程序制度的重要突破》,《行政法学研究》1998年第3期。

[34] 马怀德:《论行政听证程序的基本原则》,《政法论坛》1998年第2期。

[35] 杨海坤:《关于行政听证制度若干问题的研讨》,《江苏社会科学》1998年第1期。

而言,可以分为合法性理由和正当性理由。^[36]关于说明理由瑕疵及其后果,存在不同见解。对于法定必须说明理由而行政主体没有说明行政行为理由,有学者认为行政主体如在事后说明行政行为理由,应当视为行政行为在程序上的一种瑕疵,这种瑕疵如果在行政相对人提起行政复议或行政诉讼前已经作了补救,应当不影响行政行为在程序上的合法性。^[37]还有学者则认为因说明理由瑕疵而构成撤销与违法的行政行为应区别对待,区别标准是“是否损害相对人的合法权益”。若未损害相对人合法权益,维持现状,若相反,则优先适用变更,无变更权时则予以撤销。^[38]

六、关于行政诉讼

1. 关于行政诉讼附带民事诉讼

关于行政诉讼能否附带民事诉讼,主要有两种观点。一种观点认为,行政诉讼可以附带民事诉讼,其成立条件在于:行政诉讼案件成立;被诉具体行政行为处理的事项涉及到了当事人间的民事权利义务;行政机关没有对当事人间的民事权利义务争议作出有强制力的裁决;当事人必须在行政诉讼过程中提出民事诉讼。^[39]另一种观点认为,行政诉讼不应附带民事诉讼。因为行政诉讼中不存在附带民事诉讼的可能性,因行政裁决行为引起的纠纷提起行政诉讼时不出现行政附带民事诉讼,行政附带民事诉讼也不能实现审判效率。^[40]

2. 关于行政诉讼举证责任

有学者认为,行政诉讼法第32条规定“被告对作出的具体行政行为负有举证责任”之实质仍是“谁主张、谁举证”。其理由在于:1. 行政诉讼法第32条只规定了被告须为其“作出”的具体行政行为负举证责任;而行政诉讼还可由行政机关的不作为引起;2. 行政诉讼中,在被告为其具体行政行为举证达到一定程度之后,原告还是要负举证责任,否则只能是败诉;3. 行政案件立案之前,行政相对人须负证明其符合一定程序要件之举证责任,否则不能进入以后的诉讼程序;4. 行政赔偿诉讼中,原告如不举证,只能是败诉。^[41]

3. 关于检察机关对行政诉讼的法律监督

针对检察机关对行政诉讼进行法律监督的无力现状,有学者提出应完善检察机关对行政诉讼的法律监督。该学者认为,人民检察院对行政诉讼的法律监督应是全过程和全方位的,包括事前监督、事中监督和事后监督。建议:1. 检察机关提前介入诉讼活动,对行政诉讼实施全面监督,涉及起诉监督、庭审监督、执行监督和抗诉监督;2. 健全机构和制度建设,使行政诉讼监督落到实处。^[42]

4. 建议创设行政公诉制度

有学者认为,应创设行政公诉制度。公诉人可以有三类:一类是检察机关;二是特定的公益性社会团体;三是部分自治性的组织。行政公诉应有特殊规则:1. 级别管辖方面,多数公诉

[36] 章剑生:《论行政行为说明理由》,《法学研究》1998年第3期。

[37] 章剑生:《论行政行为说明理由》,《法学研究》1998年第3期。

[38] 李春燕:《行政行为说明理由制度的构建》,《行政法学研究》1998年第3期。

[39] 杨伟东:《行政附带民事诉讼略论》,《行政法学研究》1998年第1期。

[40] 翟晓虹、吕利秋:《行政诉讼不应附带民事诉讼》,《行政法学研究》1998年第2期。

[41] 刘飞:《行政诉讼举证责任分析》,《行政法学研究》1998年第2期。

[42] 郑传坤、刘群英:《论完善检察机关对行政诉讼的法律监督》,《现代法学》1998年第2期。

案件可以由基层人民法院作为第一审,重大公诉案件应由中级人民法院作为第一审;2. 举证责任实行谁主张、谁举证原则;3. 实行公诉不加重原则;4. 公诉案件宜实行一审终审制。^[43]

七、评价与展望

对于1998年行政法学的研究情况,总体可概述如下:辐射界域宽广,论题丰富,但研究力度和深度有待提高。从1998年发表的论文来看,其研究领域几乎涵盖了行政法学基本理论和具体制度的方方面面,既有集理性思维与实证分析于一体的深入论证,亦有溶制度借鉴和经验继承于一身的广泛探讨,还有某些新观点新思维崭露头角,轻触而过。这种百花齐放的研究态势源于行政实践的复杂多变,对于活跃行政法学学术气氛不无裨益。但应该明确的是,行政法学的命运与国家政治、经济、文化的发展紧密相关,行政法学界尤应集中研究国家政治体制改革、经济体制改革和行政体制改革中急待完善、急需解决的制度和问题。

行政法治理论是行政法学重要的基础理论。关于行政法治理念与行政法理论基础的关系问题在学界尚未得到澄清,因此,有必要对行政法治的概念统一和内涵界定作出深入研究。作为行政法理论基础的具体阐释,对行政主体与行政相对人的法律关系以及行政权与行政相对方权利相互关系的研究也应进一步展开。

对行政法与市场经济关系的研究曾一度成为行政法研究的热点和焦点所在,但这方面的研究多囿于一般性宏观理论的探讨,而较少涉及具体制度的构建。社会主义市场经济体制的确立和发展,为政府对社会经济文化活动的调控和管理提出了新的任务和要求。因此,对行政指导、行政调控、行政征收等适合社会主义市场经济体制的行政法律制度的构建的研究将成为当前和今后一段时期的重要工作。其核心应置于政府调控市场的原则、内容和范围以及政府干预市场的合理限度。相关经验表明,由非行政性中介组织和社团组织承担部分行政权运作对于实现行政目标更富效果,对此也应作具体研究。

政府机构改革是行政法学和行政学共同涉足的研究领域,且二者的研究界域很难截然分开。笔者以为,行政法学应着重于如何通过立法来明确政府机构改革的目标、原则,加大政府机构改革的力度、深度,确认、维护和巩固政府机构改革的成果,从而为健全行政组织立法,完善行政编制立法提出科学严谨的理论依据和切实可行的规划构想。

行政执法是行政法学界研究最多也是最显混乱的一个领域,许多具体制度在实践中大量存在,但由于缺乏真正科学成熟和有说服力的理论指导,其在整个法律体系中的地位未得确立,在实践中也因于法无据而处于失范状态,行政合同则是处于此种尴尬境地的范例之一,这就涉及到行政合同的研究方法问题,即如何运用科学的研究方法使行政合同理论和制度在中国真正得以确立,笔者认为,行政合同研究应从对外国行政合同理论的直观移植和对中国行政合同框架宽泛构筑的固定思维中走出来,针对行政合同在我国发展的特殊轨迹,在研究思路和方法上做出适当调整,力求在对中国具体行政合同现实运作的实证分析中,构筑出具针对性、有渗透力的中国行政合同理论体系,从而使中国行政合同在理论、立法和实践层面上真正得以确立。

1998年对行政程序法的研究主要集中于听证制度,并初步涉及听证制度的一些具体规则和程序,这对于行政程序制度的具体构筑具有重要意义。但总体而言尚囿于对行政程序一般

[43] 钱伯华:《创设行政诉讼制度之我见》,《政治与法律》1998年第1期。

原理的阐释,因此有必要对行政程序制度的确立进行具体可行的立法设计。

关于行政处罚法的研究成果已不多见,今后应着重探讨行政处罚法在实施中发现的问题以及进一步加以完善的必要性和可能性。随着行政许可的日渐成形,对行政许可制度的理论指导和具体模式构建应进一步加强。

宪法学研究述评

张少瑜

1997年和1998年仍然是我国宪法学界比较沉寂的两年。报刊上发表的宪法方面的文章数量不多,除了个别热点以外,所探讨的问题多属近年来一直在研究的老问题,学者们的基本思路也没有大的变化。现对两年来报刊文章讨论的主要问题和观点、方法作一简要述评。述评仍以介绍性内容为主,间参己见,望能有助于各位学者。

一、关于修改宪法

1997年,党的十五大对我国社会制度和改革开放进程提出了许多新的政策和提法,其中有一部分与现行宪法中的规定不完全一致。许多学者据此提出了修宪的建议,引发了一些争论,这件事形成了宪法学界丑末寅初的一个热点。黄慧鹏的修宪看法有一定代表性。他认为1982年宪法中体现的党的“一个中心,两个基本点”的基本路线是不能变的,但随着改革开放的深入和现实情况的变化,宪法的某些具体规定表现出历史的局限性,要根据现实情况的变化和十五大的精神作修改。具体内容包括:宪法序言部分要写入中国三次历史性变化之一的改革开放;写入邓小平理论是当代的马克思主义,是马克思主义在中国发展的新阶段;删除我国已消灭人剥削人的制度的声明。在正文部分应规定对国有经济和集体经济及混合所有制经济中的国有成分和集体成分同等保护,规定按劳分配和按生产要素分配相结合。此外,十五大提出的深入人事制度改革、完善公务员制度及人员流动和职工下岗难以避免等提法也与宪法中关于国家工作人员的规定、公民有劳动的权利和义务的规定相冲突,也应考虑修改。^[1]史坤娥比较了宪法规定与党的十五大报告中的提法的不同之处,也认为宪法应在社会主义经济制度所包含的生产资料所有制结构、分配制度、经济体制以及经济政策等方面进行及时修改和补充。^[2]

曹叠云对修宪的理由作了阐述。他认为宪法的权威来自于科学性,稳定性是相对的。如果社会的发展已经冲破了宪法的规范,那就不应视而不见,让宪法拖社会发展的后腿。在党的方针与宪法的关系上,他认为宪法虽然有“根据建设有中国特色社会主义理论,集中力量进行社会主义现代化建设”的表述,但是特色理论只是邓小平理论的一个部分而不是全部。依据党的十五大的方针,将邓小平理论写入新的宪法,上升到指导思想的高度,是时代的要求,反映了人民的心愿,同时也有助于防止“极左”思潮的回潮。他指出宪法中的许多规定落后于社会实践。如关于意识形态,宪法要求在人民中进行爱国主义、集体主义、国际主义、共产主义、辩证

[1] 黄慧鹏:《十五大报告与现行宪法的差异及修宪建议》,《深圳法制报》1998年6月9日。

[2] 史坤娥:《关于宪法经济制度修改的若干建议》,《山东法学》1998年第2期。