

公共管理硕士MPA系列教材
丛书主编 周志忍

MPA

Administrative Law

行政法

本书是适应MPA教育新发展而编写的第二代MPA行政法教科书，内容涵盖包括行政救济制度在内的主要行政法律制度。在编写和内容安排上，本书力求契合MPA学员的特点和需求，着力于行政法的基本知识和基本原理的分析和阐释，并配合相关案例，清晰且重点突出地展现中国行政法的基本制度和最新发展，帮助读者理解和把握行政法的基本精神和基本原理。

应松年 主编

-43



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

公共管理硕士 MPA 系列教材
丛书主编 周志忍



Administrative Law

行政法

应松年 主编

撰稿人 应松年 杨伟东 刘 莘
莫于川 石佑启 张 红



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



高等教育出版社·北京
HIGHER EDUCATION PRESS BEIJING

图书在版编目(CIP)数据

行政法/应松年主编. —北京:北京大学出版社,2010.1

(公共管理硕士系列教材)

ISBN 978-7-301-16287-3

I. 行… II. 应… III. 行政法-中国-研究生-教材 IV. D922.101

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第209433号

书 名: 行政法

著作责任者: 应松年 主编

责任编辑: 倪宇洁

标准书号: ISBN 978-7-301-16287-3/D·2499

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62753121

出版部 62754962

电子邮箱: ss@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 22印张 352千字

2010年1月第1版 2010年1月第1次印刷

定 价: 35.00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,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

总 序

本套 MPA 教材筹划于三年之前,现在终于开始陆续付梓印刷。拖延日久,略有遗憾,但在我国 MPA 教育启动十周年之际开始出版发行,也有一番特殊的意义。

我把本套丛书定位于“第二代 MPA 教材”,以便与已经大量出版发行的相关教材有所区分。具体说,第二代教材力图在以下四个方面体现出自己的特色:

首先是课程的框架结构。第一代教材基本上是本科生教材的翻版,内容上追求系统全面但章节过多,没有为案例研讨留下适当的余地,不完全符合 MPA 的教学模式。第二代教材按照 MPA 主流课时模式(14 周+讲座)设计,共分 6 到 9 个专题,除特殊课程和一般课程的导论之外,每一专题都有对应的案例。这不仅更切合 MPA 的教学方式,而且由于总体数量的减少,每一专题可以有更大篇幅展开讨论。

其次是案例写作。第一代教材大都配有相应案例,但由于章节过多和篇幅限制,案例叙述在短小简洁的同时不得不牺牲可延展性。精短案例适合课堂上的即兴演练,却难以作为学生独立深入研讨的文本;依此为基础的案例分析也容易流于是与非、黑与白的简单价值评判,不利于培养学生分析和解决问题的能力。第二代教材在案例方面力图体现两个进步:(1) 突出案例与相关专题核心知识点的相关性。各专题作者对核心知识点和教学目标的把握最为精准,由他们编写对应案例有利于保证案例与核心知识点的相关性,从而使专题讲授和案例研讨相辅相成,相互促进。由于条件和基础的限制,目前尚难做到全部配备自编案例,但这无疑是今后新版的努力目标。(2) 突

出案例本身的可延展性。通过大篇幅细致的案例叙述,为深入分析和纵深思考埋设足够的事实和线索,或者使案例分析成为针对现实问题探讨解决方案的演练。为此,有的课程将采用案例组的方式,某一专题安排一组案例,可以是国外、国内案例的组合,也可以是成功、失败案例的组合。

第三,内容和行文风格。第一代 MPA 教材注重理论知识和学理性,行文风格也接近本科生教材,对学科背景多样且以应用为主的 MPA 学生而言适用性有限。第二代教材试图更好地处理理论知识和实用性之间的关系,内容选择上突出实用性,行文风格上更适合 MPA 读者的需要。

最后是针对授课教师的配套服务。本套教材的内容和行文风格以 MPA 学生为读者对象,难以同时满足授课教师的需要。为此,本套教材统一设计了面向授课教师的参考文献和资源目录。多数现有教材也开列了参考文献,第二代教材的参考文献力图突出几点特点:(1) 参考文献针对各个专题分别开列,以增强其针对性和实用性。(2) 参考文献在系统搜集和浏览的基础上筛选,确保高质量并对主讲教师备课有切实的帮助。(3) 鉴于教材容量有限,拟采用案例目录的形式列出一些可供讨论的案例名称及其资料来源,供任课教师选择。

这样一来,每个主专题均由三大板块组成:(1) 教材内容正文;(2) 相关配套案例;(3) 参考文献和资源目录。

以上是撰写者多次交流形成的共识,也是教材撰写时的指导原则。由于种种限制,主观愿望最终转化为客观现实,还需要经历一个过程。所有作者将会为此不懈努力。

我愿在此深鞠一躬,对承担教材编写任务的教授们表示真诚的谢意!他们都在相关领域具有公认的学术地位,系统讲授过相关领域的 MPA 课程且教学效果优异,绝大多数还承担着繁重的行政工作。应该说,其中每个人组织策划类似的丛书,都有着一呼百应的号召力。就我本人而言,虽从事 MPA 教学多年,但只有在卸下行政担子之后,才得以有暇考虑和张罗此事。让我感动的是,所有教授们都欣然应允,体现出挚友间的信任和支持。我要特别感谢应松年教授,他是老师和长辈,不仅欣然承担行政法教材的主编任务,而且第一批交稿。这种对晚辈的关爱和提携,我将铭记于心。

感谢北京大学出版社的张黎明主编、耿协峰主任和倪宇洁女士,高教出

版社的张冬梅女士、牛杰编辑,他们在丛书策划过程中给予了热情的帮助和指导,随后又在组织、沟通协调中付出各自的辛劳。正是大家的协同努力,本套教材得以问世。

感谢使用本教材的老师 and MPA 同学们,你们的认可是最高的奖赏,你们的批评和建议是改进完善的动力和营养。愿我们同心协力,为提高我国 MPA 教育的水平 and 质量,为国家繁荣 and 人民幸福贡献自己的力量。

周志忍

2009 年 12 月

目 录

第一章 行政法概述	(1)
第一节 行政法的概念	(1)
第二节 行政法的基本原则	(14)
第三节 行政法的渊源	(21)
第四节 行政法律关系	(23)
附录	(30)
第二章 行政组织法律制度	(33)
第一节 行政组织法概述	(33)
第二节 行政机关组织法	(56)
第三节 行政机关编制法	(61)
第四节 公务员法	(67)
附录	(79)
第三章 行政行为法(一)	(83)
第一节 行政行为概述	(83)
第二节 行政立法和其他规范性文件	(101)
第三节 行政许可与行政确认	(118)
附录	(134)
第四章 行政行为法(二)	(137)
第一节 行政检查、行政处罚与行政强制	(137)
第二节 行政征收	(155)

第三节	行政给付与行政裁决	(160)
第四节	行政合同与行政指导	(171)
附录		(185)
第五章	行政程序法	(188)
第一节	行政程序概述	(188)
第二节	行政程序法的变迁与我国行政程序立法的现实路径 ...	(197)
第三节	行政程序法的基本原则	(204)
第四节	行政程序法的基本制度	(211)
附录		(226)
第六章	行政监督	(231)
第一节	行政监督概述与行政层级监督	(231)
第二节	专门监督	(238)
第三节	行政复议	(245)
附录		(259)
第七章	行政诉讼法	(264)
第一节	行政诉讼概述	(264)
第二节	行政诉讼受案范围与管辖	(272)
第三节	行政诉讼当事人、证据制度与法律适用	(282)
第四节	行政诉讼程序与判决	(292)
附录		(309)
第八章	行政赔偿与行政补偿	(317)
第一节	行政赔偿	(317)
第二节	行政补偿	(332)
附录		(340)
后记		(346)

第一章 | 行政法概述

第一节 行政法的概念

与民法、刑法等部门法不同,行政法并非某一部法律的名称,而是基于实践和学术分类研究的需要,对某一类特定性质的法律规范的概括。行政法以行政活动为调整对象,对“行政”的界定是研究行政法的起点。

一、行政与行政权

“行政”一词,英文为“administration”,德文为“Verwaltung”,日文为“行政”。在我国,现代意义的“行政”一词,清末由日本引入。

(一) 行政

1. 行政的界定

行政是行政法的核心概念。学术界对行政的界定,大致可以概括为组织意义的行政^①、实质意义的行政^②和形式意义的行政^③三类。

① 组织意义的行政将行政界定为承担行政任务的组织。比如,行政指由行政主体、行政机关及其他机构所构成的行政组织整体,参见陈敏:《行政法总论》,三民书局1999年版,第1页。行政指国家与公共事务的决策、组织、管理和调控这一类职能的国家行政机关。参见罗豪才、湛中乐:《行政法学》,北京大学出版社2006年版,第1页。

② 实质意义的行政着重从国家职能的性质来界定行政,认为行政是相对于立法、司法的国家职能。从界定的方法上,可以归纳为“扣除说”、“目的说”、“特征描述说”等。“扣除说”认为“行政是指国家立法、司法以外的国家的职能。”参见罗豪才:《行政法学》(新编本),北京大学出版社1996年版,第2页。“目的说”试图从正面给行政下一个定义,如日本行政法学者南博方认为,行政是“为适应国

我们认为,行政法学研究的行政是指由一定的国家组织或社会公共组织执行国家法律和权力机关(立法机关)意志,以实现国家和社会的职能而进行的公共管理和组织的活动及其过程。行政具有如下特征:

第一,主体的特定性。行政的主体是一定的国家组织或社会公共组织。在中国,行政的主体一般是行政机关。由于行政任务的多元化和复杂化,非行政机关的组织也可以根据法律或法规的授权行使一定的管理职能,它们也是行政的主体。需要注意的是,近年来蓬勃发展的社会公共组织大量地行使着社会事务管理的职能,行政的主体呈现多元化的趋势。因而被称为公共行政。

第二,目的的公共性。行政目的的公共性主要表现在两个方面:一是行政管理的是公共事务而非私人事务;二是行政以实现国家和社会职能为目的。需要注意的是,并不是与个人有关的就不属于公共。恰恰相反,没有一种公共不涉及个人。因此,行政在追求公共目的时,必须注意私人的保护;因此而限制人民的自由权利,不能超越必要的限度。

第三,活动的整体性和能动性。虽然社会事务纷繁复杂,行政必须分成各种职能部门分别处理社会事务,但各个部门的具体活动与国家职能和政策的整体性相关联,必须在整体上保持统一性和连续性。同时,行政具有能动性,可以因法律的规定和形势的需要主动出击,以保护公共利益和个人利益。

第四,行政的过程性。行政不仅是实体的过程,也是程序的过程,具有实体与程序的统一性,不能把行政仅理解为实体活动,还必须将它视为一个过程,一套程序。

行政是现代国家权力分工体制的产物。行政与立法的本质区别在于,立法是创制法律的活动,行政是执行法律的活动;行政与司法的本质区别在于,司法是追诉犯罪、裁判纠纷的被动适用法律的活动,行政是为实现国家目的

家社会的需要具体实施公共政策的过程及行动”。参见〔日〕南博方:《日本行政法》,杨建顺、周作彩译,中国人民大学出版社1988年版,第8页。“特征描述说”以特征描述的方法取代对行政的定义。德国学者毛雷尔认为行政具有四个特征:其一,行政是一种社会塑造活动,以社会共同生活为标的,处理公共团体即团体中人群的事务;其二,行政以公益为取向;其三,行政是主动的针对将来的塑造活动;其四,行政是以具体措施规范个别事件,并使其目的在于特定事务予以实现。参见:〔德〕哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第6—7页。

③ 形式意义的行政以行使行政职能的机关来说明行政,即行政职能是行政机关的活动,由此,行政可以归结为行政机关的活动。

而主动执行法律的活动。现代行政也包括制定政策、规则的活动,但都是为执行法律实现国家目的而进行的,且此类行政大多是基于权力机关的授权而为,并非原本意义上的行政;现代行政也包括一部分制裁违法、裁决争议的活动,但这种活动不过是实现国家职能的一种方式,而且也必须得到立法授权,并非行政的固有职能,对行政裁决争议的活动不服的,当事人仍可诉诸法院,行政机关一般无最终裁决权。

近代以来,行政也是国家行政与社会公共组织的行政活动分工体制的产物。把国家行政机关不该管、管不好、管得太多的社会公共事务由社会组织管理,大大提高了行政效能,促进了社会各个方面的发展。公共行政的发展已成为近代各国行政发展的一个趋势。

2. 行政的分类^①

第一,权力行政与非权力行政。

根据行政方式的不同,可以将其分为权力行政与非权力行政。所谓权力行政,是指依法可以通过强制性的支配力量实现行政目的的行政类型。在多数情况下,行政机关的行政活动属于权力行政。所谓非权力行政,是指通过非权力方式,诸如劝告、建议、指导、契约等实现行政目的的行政类型。非权力行政的扩张是现代行政的一个发展趋势。

需要注意的是,权力行政与非权力行政的划分与规制行政和给付行政的划分有一定的对应关系。但是,并非所有的规制行政均采用权力方式,例如交通规制中也常采用指导、劝告等非权力方式;也并非所有给付行政均采用非权力方式,例如行政机关核发执照、许可证,恰恰采用的是权力行政方式。在实践中,也将权力行政与非权力行政称为刚性行政和柔性行政。

第二,规制行政与给付行政。

根据行政性质的不同,可以将其分为规制行政与给付行政。所谓规制行政,是指以限制规范相对人的权利、自由的方式达到行政目的的行政活动,例如食品药品规制、交通规制、建筑业规制等。所谓给付行政,是指通过给予相对人利益和便利等方式实现行政目的的活动,例如政府提供社会福利、社会

^① 参见应松年:《行政法学新论》,中国方正出版社2004年版,第5—6页。应松年:《当代中国行政法》,中国方正出版社2005年版,第6—8页。应松年:《行政法与行政诉讼法学》,法律出版社2005年版,第6—7页。

保障,设置道路、桥梁,建造公园、住房等活动。

规制行政与给付行政是近几十年来对西方国家行政职能的形象总结。当然,这种分类也不能适用于所有行政领域。以税务行政为例,从征收税金的方式角度而言,它属于规制行政,从税金的使用目的而言,它又是给付行政。

第三,负担行政与授益行政。

根据行政机关与相对人之间的权利义务关系,可以将其划分为负担行政与授益行政。所谓负担行政,又称不利行政,是指剥夺、限制公民法人等人身财产权益的行政,如税收、处罚、强制、收费等。所谓授益行政,是指给予公民法人等某种权益的行政,如提供社会补助金、实施许可、建设道路等。

负担行政与授益行政对相对人的权利义务调整方式不同,所以对之应采取不同的权力设定、程序运行等规则。

根据不同的标准,行政还可以有很多的分类。比如,根据行政机关享有和行使权力的自由度,可以划分为羁束行政与裁量行政;根据行政方式可以将其划分为公权力行政与私经济行政等等。对行政的划分,是为了把握行政的规律以对其作出明确的规范。

(二) 行政权

1. 行政权的概念

行政权是指由国家行政机关或其他行政主体担当的执行法律,对行政事务实施主动、直接、连续、具体管理的权力,是国家权力的组成部分。理解行政权需要注意以下几点:

第一,行政权的主体主要是国家行政机关,现代社会还包括社会公共组织。

第二,行政权是对行政事务实施主动、直接、连续、具体管理的权力,其本质是一种执行权。现代国家的权力包括立法权、行政权和司法权。立法权与司法权都涉及行政事务,但在这三项权力的行使中,常常是相互交叉的,并不能截然分开。立法活动中有实质上属于行政、司法性质的活动。行政、司法活动也一样。

第三,行政权的法定性。在现代法治国家,行政权的设定和行使都受到法律的严格规制。对于社会公共组织而言,其公共行政权力或者基于法律、法规的明确授权,或者基于法律、法规的认可。

和立法权、司法权相比,行政权呈现以下特点:

第一,行政权对社会具有直接影响力。这种影响力是由行政权的特定作用方式决定的。行政权与立法权、司法权不同,它与相对人有着更经常、更广泛、更主动、更直接的联系。

第二,行政权具有强制性。行政权包含了直接使用和指挥军队、警察的权力,带有极强的强制色彩。

第三,行政权富有扩展性。一方面,行政权所管辖的事务愈加宽泛;另一方面,行政权日益渗透到立法领域和司法领域。委任立法(行政立法)^①和委任司法(行政司法)^②的兴起,就是行政权扩展性的标志。这种扩展有其正当合理的一面,但同时必须以法律划定其边界,防止滥用。

2. 行政权与公民权

在现代社会,行政权与公民权既有统一的一面,又有不一致的一面。行政权与公民权的统一表现在行政权来自于公民权,行政权对个人安全、自由的保障以及为个人的全面发展创造条件和环境,而行政权一旦被不当行使,又很容易对个人自由构成威胁,从而使行政权与公民权处于对峙状态。为了防止行政权的异化和行政权对公民权的侵害,要在机制上保障公民权对行政权的制约。行政权与公民权的关系具体表现在:

第一,行政权的设定受公民权的制约。行政权的设定受制于多种因素,但最重要的因素是源于公民个人的需要,如保障个人的安全、自由、物质和文化需求,个人的发展等。行政权与公民权的分野是一个不断探寻的过程,这个过程与经济、社会的发展状况息息相关。国家尊重和保障人权,已经为中国宪法明确规定。在这个背景下,公权力与私权利的界限,行政权与公民权的界限,更具有理论和实践意义。

第二,行政权的行使要严格遵循法定程序,其核心是公开、参与,保障人

① 需要注意的是,委任立法是必要的,但也是有限的,应受到严格制约。首先,委任立法的事项有限。在西方国家,征税、行政权的设定事项等不得委任立法,另外,涉及行政处罚、行政强制等对相对人影响重大的事项也很少委任立法。其次,委任立法要受严格的程序制约。再次,委托立法受立法权的监督。如在英国,委任立法要送交议会备案、批准和审议等。

② 随着社会的发展,行政权在逐渐地向司法领域渗透,表现为行政权在纠纷解决中越来越重要的作用,比如行政调解制度、行政裁决制度。必须明确的是,纠纷的行政解决机制是必要的,但不能取代司法解决机制,“司法最终”仍旧是纠纷解决的基本原则。

民的知情权、参与权、表达权、监督权的落实。

第三,公民受到来自行政权的侵害有途径获得救济。行政复议制度、行政诉讼制度以及行政赔偿制度等都是基于对公民权救济的需要。

二、行政法

(一) 行政法的概念

关于行政法的概念,中外理论界有很多种定义方式。概括起来,大致有以下几种:

第一种从行政法的目的出发定义行政法。由于对行政法的目的认识不一,形成了“控权论”、“管理论”、“平衡论”和“服务论”等多种定义。“控权论”认为“行政法是控制国家行政活动的法律部门,它设置行政机构的权力,规范这些权力行使的原则,以及为那些受行政行为侵害者提供法律补救”^①。“行政法定义的第一个含义就是它是关于控制政府权力的法”^②。管理论认为,“行政法就是管理法”,它是“国家进行各方面管理的全部法规总称”^③,其目的是维护社会公共秩序和公共利益。平衡论认为,“现代行政法实质是平衡法”^④,强调在行政机关与相对方的权利义务关系中,权利义务总体上应是平衡的。此外,从目的论角度给行政法下定义的还有“服务说”,“公共利益本位说”等。

第二种根据行政法的调整对象定义行政法。有观点认为,行政法“是调整行政关系的法律规范的总称,或者说是调整国家行政机关在行使其职权过程中发生的各种社会关系的法律规范的总称”。^⑤还有观点认为,“行政法是调整行政活动的法律规范的总称,它主要规范国家行政权力的组织、行政权力的活动以及对行政活动的后果的救济。”^⑥随着行政法学研究的不断深入,有些学者对原有定义也作了修正,如《行政法学》(新编本)作者提出了行政法

① [美]伯纳德·施瓦茨:《行政法》,徐炳译,群众出版社1986年版,第1页。

② [英]威廉·韦德:《行政法》,徐炳等译,中国大百科全书出版社1997年版,第5页。

③ 张尚鸾:《行政法基本知识讲话》,群众出版社1986年版,第1页。

④ 罗豪才等:《现代行政法的理论基础——论行政机关与相对一方的权利义务平衡》,载《中国法学》1993年第1期。

⑤ 罗豪才主编、应松年副主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1989年版,第2—3页。

⑥ 张树义、方彦主编:《中国行政法学》,中国政法大学出版社1989年版,第11页。

新定义,行政法“是调整行政关系以及在此基础上产生的监督行政关系的法律规范和原则的总称。”^①

第三种根据行政法包含的主要内容下定义。日本学者多采用此种方式。例如,室井力认为,“行政法是指行政组织、作用以及处理与此有关的纠纷乃至行政救济的法。”^②

我们认为,行政法的作用和目的是多重的,从单一目的出发定义行政法失之偏颇;而行政法的调整对象、范围不一,以此作为定义方式也不够准确。比较而言,行政法涉及的内容则相对稳定,容易把握,以此作为定义方式更接近行政法的本质,所以,我们倾向于根据行政法包含的内容给行政法下定义。据此,我们认为:行政法是关于行政权力的授予、行使以及对行政权力进行监督和对其后果予以补救的法律规范的总称,用以调整在行政权力的授予、行使和监督过程中发生的各类社会关系。对于这一概念,可作如下理解:

第一,行政法是设定行政职权的法。这包括两部分内容:一是行政权必须授予一定的载体,并形成一定的体制,以及这些权力组织内部活动的各种规则;二是规定哪一类行政组织享有哪项行政权力、其权限如何、不同权力之间界限何在等问题。这类规范大致可以分为两部分:一是,通过组织法规定,如《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》规定了县级以上地方各级政府的设置、体制、职权等;二是,通过单行法规定,如《行政监察法》、《矿产资源法》等单行法律规定了本领域内行使行政权力的主体及其职权,又如《行政处罚法》将行政处罚的部分设定权授予有规章制定权以上的行政机关,并明确规定了行政法规制定机关和规章制定机关在行政处罚设定权方面的范围和限制。相比较而言,设定行政权力,组织法的规定一般是静态的,比较笼统和粗线条;单行法的规定则是动态的、具体的。但这二者之间必须统一、协调。单行法的具体规定必须与组织法的规定保持一致。

第二,行政法是规范行政权力行使和运作的法。这是行政法的核心内容,包括实体规则和程序规则两部分。就实体法方面的存在形式而言,可以分为两大类:一类是分散在各个特别法、部门法中的规则,如《治安管理处罚法》、《海关法》等,分别是规范警察权力、海关权力行使的具体规则;另一类是

① 罗豪才主编:《行政法学》(新编本),北京大学出版社1996年版,第7页。

② [日]室井力主编:《日本现代行政法》,吴微译,中国政法大学出版社1995年版,第14页。

统一规定于某一法律,由各行政机关普遍适用的规则,如《行政处罚法》、《行政复议法》等。

在程序规则方面,行政法的存在形式可以分为三大类。一类是分散在各个特别法中;另一类是统一规定于某一类型行为法中,如行政处罚程序;第三类是统一规定行政行为程序的带有法典性质的行政程序法。这是行政法的特殊性。

第三,行政法是监督行政权力的法。这也是行政法的重要组成部分。对行政权力的监督方式和途径不是单一的,因而监督规则也是多样的。中国法律对行政权力的监督已形成体系,包括权力机关的监督、行政系统内的监督和司法监督,行政监察法、审计法、行政复议法、行政诉讼法、国家赔偿法等都已齐备,但需进一步完善。

第四,行政法是对行政权力产生的后果进行补救的法。一旦发生行政权力侵犯或损害相对人合法权益的情形,就应当赋予相对人通过有关途径维护自己合法权益、制止侵权行为、获得损害赔偿的权利。《行政诉讼法》、《国家赔偿法》等均属于此类规范,具有重要的现实意义。

（二）行政法的性质

行政法的性质突出地表现为国内公法,这一性质也体现了行政法在法律体系中的地位。

第一,行政法是公法。行政法是关于行政权力的授予、行使以及对行政权力进行监督和对其后果予以补救的法,一般被公认为典型的公法。尽管随着社会福利国家的形成和给付行政的发展,公法与私法的区别日渐模糊和淡薄,出现了私法公法化和公法私法化的趋势。但是,公法与私法的相对差异依然存在。行政法当然可以借鉴私法规则,但是,不可能完全适用私法规则。行政法在性质上仍旧主要表现为公法。

第二,行政法是国内法。行政法基于国家主权制定,效力及于本国领域,所以,在性质上是国内法。中国加入 WTO 后,诸多行政领域特别是涉外经济行政领域出现了国际化的趋势,国际条约和惯例是中国行政法的形式渊源^①,

^① 一般都认为国际条约和惯例是我国行政法的形式渊源,但是,是直接适用还是间接适用尚无定论。

也并没有改变行政法的国内法性质。

三、行政法的历史发展

(一) 国外行政法的产生与发展

现代意义的行政法,最早产生于资本主义国家。资产阶级革命胜利后,掌握国家政权的资产阶级,一方面迫切要求摆脱封建势力的束缚和封建专制制度的影响,建立资产阶级的民主政治;另一方面要求政府严格按照他们的意志,用法律限制政府权力,提出了“依法行政”的要求。行政法作为资产阶级法律体系中的一个重要部分逐渐产生并发展起来。

1. 大陆法系的行政法

法国素有“行政法母国”之称。法国行政法的产生是资产阶级革命的结果,以最高行政法院的产生为标志。1790年的法院组织法剥夺了普通法院对行政诉讼的管辖权,为行政法院的设立奠定了基础。1799年拿破仑成立国家参事院作为行政部门的顾问,并受理行政争议,是行政法院的前身。1872年重建最高行政法院,独立地行使行政审判权。1889年最高行政法院对卡多案的判决,确立了行政法院对行政诉讼的直接管辖权。一切行政诉讼可以直接向最高行政法院提起,最高行政法院的判决为终审判决,不得上诉。至此,法国的现代行政法院完全定型。以独立的行政法院系统管辖行政案件也是法国行政法最显著的特点。判例法是法国行政法的另一个特点,法国的经典行政法理论都是在19世纪末期和20世纪初期根据最高行政法院的判例形成的。^①

德国行政法的产生晚于法国。自1863年开始,巴登邦等德意志各邦国逐渐设立了最上级审独立于行政的近代意义上的行政法院。德国的行政法院系统与法国不同,它通过司法系统内设立的独立的行政法院解决行政争议。与之相配合,德国的法律体系产生了公、私法的区别,即普通法院管辖与私法有关的法律案件,行政法院管辖与公法有关的法律案件。

2. 英美法系的行政法

英国行政法是循着王权转移的历史沿革发展而来的,是资产阶级革命和

^① 参见王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1989年版,第32页。