

# 导 论

## 第一章 行政·权·法

### 第一节 行政与法

行政法，顾名思义就是有关行政的法。定义虽简单，却也无可厚非。要知道什么是行政法，首先必须弄清楚什么是行政。

#### 一、行政的涵义

行政学家和政治学家在给行政下定义的过程中，留下了卷帙浩繁的文献。由这些文献所形成的各种流派，表明至今国内外学者对行政两字尚无统一的见解。其中以下列几种观点较为流行：

美国学者怀德认为：行政艺术乃是为完成某种目的对许多人的指挥、协调与控制。这实际上把行政等同于管理，这种理解对行政法学无实际意义。

美国学者 F·古德诺提出，行政是国家意志的执行。“在所有的政府体制中都存在着两种主要的或基本的政府功能，即国家意志的表达功能和国家意志的执行功能……这两种功能分别是：政治与行政”。<sup>①</sup>

第三种观点认为：国家作用中除立法、司法之外，剩下的便是

（美）F·古德诺：《政治与行政》华夏出版社 1987 年版，第 12～13 页。

行政。有人把这种观点称为“除外说”、“消极说”、“蒸馏说”。这种见解建立在三权分立基础之上，它以孟德斯鸠的权力分立为前提，曾长期被人接受，可惜定义本身没能揭示行政的实质内容。

共产党鼻祖马克思认为：“行政是国家的组织活动。”<sup>①</sup>有人认为这是一种对抽象行政活动质的规定性的阐述，但它太原则了。

上述各种观点都是当今对“行政”二字的权威性解释。这些定义差别如此之大，并不奇怪，因为人们在概念认识上都从自身角度出发。当然，这些不同认识的背后也存在一定的共性。

在中国，距今 2000 年前的《左传》就有“行其政事”、“行其政令”的记载，在《纲鉴易知录》中也有“召公、周公行政”的记录。史籍所涉“行政”一词，多指管理国家政务，所以中国通用词典解释“行政”为国家政务的管理。英文“行政”一词写为 Administration，源于拉丁文 Administrare，原意为执行事务，现今国际普遍采用的《社会学大辞典》解释“Administration”为国家事务的管理。可见，行政是国家政务的管理。从广义上说，行政还包括社会非国家组织和私人企业的事务管理。

## 二、行政法领域中行政的含义

观察事物的角度决定了定义的实质内容。所以，行政法领域中行政二字应该有其特定含义。目前，国内行政法学界对此分歧较大。其中主要有以下三种观点：

### （一）实质意义上的行政

这种观点以行政的实质意义为标准，认为行政是国家的行政管理活动，即只要是对国家事务和社会事务进行管理的活动，都属于行政。所以行政不但包括国家行政机关的管理活动，而且包括立

<sup>①</sup> 马克思：“评普鲁士人”和“普鲁士国王和社会改革”，《马克思恩格斯全集》第 1 卷 第 479 页。

法机关、司法机关和社会团体对国家事务和社会事务进行管理的活动。

### （二）形式意义上的行政

这是以国家职能机关为标准的定义，它认为国家机关分为立法机关、行政机关、司法机关、检察机关和军事指挥机关。各机关各司其职，其中国家行政机关的活动就是行政。

### （三）实质与形式相统一的行政

这种观点认为，仅从实质意义或形式意义的角度为行政下定义都有失偏颇。行政法上的行政首先应当指国家行政机关的活动，它是国家行政机关为实现国家的目的和任务而行使的执行、指挥、组织、监督诸职能。但是行政法上的行政又不能限于行政机关的活动，某些非行政机关的组织所为的活动也受行政法规则支配。所以，行政法上的行政以行政机关的活动为主体，以实质意义的行政为补充。

我们以为，行政法上的行政定义并不取决于行政应该是什么含义，而是取决于行政法的范围有多大。如果行政法以行政机关行使职权的活动为基点，那么上述第三种观点是比较合理的。即行政是行政主体依法对国家和社会事务进行决策、组织、领导和调控的活动。这一定义有两点需要特别说明：一是行政是行政主体的活动。行政主体是在具体的行政关系中以自己的名义实施国家行政权的组织。在我国，各级人民政府及其机关一般都是行政主体，有时候，得到授权的企事业单位和其他社会组织也可以成为行政主体（详见行政主体一章）。二是行政主要是行政机关的活动，但并不是行政机关的所有活动都是行政。行政机关的非管理活动，比如民事活动不具有国家权力介入的性质，不属于行政活动。另外非行政机关在行使行政权情况下的活动也是行政。

### 三、内部行政与外部行政

根据不同的标准，行政可以分为各种不同的种类。比如根据业务内容我们可以把行政分为组织行政、内务行政、外交行政、国防行政、司法行政、财政行政、科技行政等多种形式；根据业务程序，行政又可分为决策行政、设计行政、执行行政和监督行政；根据实施时间不同，行政还可分为平时行政和非常时期行政或称紧急状态行政。另外，行政还可根据各种标准进行多种分类。限于篇幅这里笔者将着重介绍内部行政和外部行政这一分类。

关于内部行政和外部行政的分类一直是我国行政法学研究中的一个焦点，理论上的分歧主要产生于划分标准的各异。部分同志认为内外行政的区别标准应体现在主体和范围上，即内部行政是存在于行政机关之间或行政机关与其工作人员之间的行政，而外部行政则发生于行政机关与公民、法人和其他组织之间。部分同志提出行政机关管理事务的性质是划分内外行政的标准，凡属内部性质事务的管理就是内部行政，相反，对外部事务的管理则构成外部行政。也有同志认为内外行政的区别根本在于管理者与被管理者之间是否有隶属关系。隶属行政关系是基于地位上的从属性，依国家强制命令形成的关系属内部行政；非隶属行政关系的发生不是基于地位上的从属性，而是基于国家法律或命令的规定，通过强制的或其他方式形成的社会关系属外部行政。在上述观点之外，还有部分同志主张从规范、主体范围、事务、法律效果等方面来综合区分内外行政，克服单一标准的不完全性。他们认为内部行政是行政机关为履行对国家和社会的管理而对自身内部行政事务进行组织、领导、管理和调节。内部行政反映了国家自身管理，受内部行政规范的调整，只产生内部行政法律效果，并不针对外部特定的公民、法人或者其他组织，也不影响其权利义务。最近，有同志提出内外行政划分的标准应该是行为——权利标准，即以行政行为与有

关主体的权利义务关系为标准，以职权、职务上的权利义务为对象而实施的行政是内部行政；相反，不针对职权、职务上的权利而是针对公民的权利、法人的权利等而实施的行政是外部行政。<sup>①</sup> 这种观点从根本上解决了行政机关和公务员双重身份产生的矛盾，使内外行政有了明确的界限。

内部行政与外部行政的区别是十分必要的。首先，这种区别为内部行政活动和外部行政活动的划分提供了理论基础，从而使行政诉讼的受案范围更趋明朗。其次，内外行政的划分为行政行为效力的判断提供了标准。内部行政与外部行政各自主体、范围、规范、行为、手段、效果、责任上必须统一，即必须坚持交错无效原则直接得益于此种分类。第三，内外行政的区别也有利于我们把握行政法学的研究方向。以往我国对行政机关和公务员制度过多的重视和对行政行为、行政程序和行政责任颇为单薄的研究表明行政法学脱离了合理的价值目标的指引。诚然，美国联邦上诉法院法官伊·卜·布雷士曼关于“行政法这个术语有时是用于调整行政机关内部活动的组织方面的成文规则，我们完全不用这种术语。在行政法名义下我们的意思是指赋予政府机关制定法规和准审判权的法规原则，根据所赋予的权限由这些机关颁布的规范性法令和命令以及审判性法令和命令”的结论并不适合我国，但是行政法学绝不能将内部行政法作为研究的重点（以内部行政关系为研究对象），因为该学科的存在目标并非技术性的原因，而是为了控制行政权不被滥用。

#### 四、行政与法的关系

行政这一概念本来与法毫无联系，自从有了国家，有了国家事务的管理，行政就已经存在。在近代资产阶级革命以前，行政领域

杨小君：《内外行政法律关系的理论与实践》，载《法学研究》1993年第1期。

起决定作用的是人，而不是法。资产阶级革命胜利后的各宪政国家为了抑制封建君主的行政专断，保障人权，提出了依法行政的口号，至此，行政才与法广泛融合。历史发展到今天，法治行政已成为民主国家一项普遍的治国原则。在这种形势下，行政与法的关系更趋密切。依一般观念，两者关系主要表现在下列方面：

一为行政是法的执行。法都是抽象、普遍地规定公民的基本权利和义务，但不发生现实效果。行政是法发生实际效果的主要途径，它使公民法定的权利义务具体化。

二为行政是法的授权。行政主体必须在立法机关制定的法律范围内行政，而在法律范围之内，行政主体又享有充分的自由裁量权。至于行政是否都要有法的根据，学术上众说纷纭。有的认为，凡行政都要有法的根据；有的主张，关系到公民平等自由等重大事项的时候行政必须有法律根据；也有的倡议，只有侵害公民权利和利益的行政活动才需要有法律根据。笔者以为，事事都要有法律根据，行政将无所适从，立法机关也无法承担这一任务，在权力行政和非权力的侵害行政领域必须有法律的明白依据。

三为法优先于行政。法是一切行政活动必须遵守的准则。行政不能在无法律根据的情况下给予新权利，科以新义务，也不得在事实上否定、变更法律。

四为法是优化行政的推动器。上述三种消极关系是法治行政的基本内容，然而，就法对行政促进作用而言，两者关系也极为密切。法不仅具有促进行政法制化的功能，为行政业务合法化提供保证，而且还能够提高行政效率、促进行政革新。

## 第二节 行政权与法

### 一、行政权的由来

与诸多的法律学科不同，行政法不仅是关于行政的法，而且该学科还以行政权为其红线贯穿始终，围绕着行政权，行政法学才得以展示其多姿的风采，因此，学习行政法还必须了解行政权。

行政权概念最早出现在洛克 1690 年的《政府论》一书中，它与分权学说有着天然的联系。

开拓分权学说先河的是古代的亚里士多德，他认为“一切政体都要三个要素”即议事、行政、审判。“倘使三个要素都有良好的组织，整个政体也将是一个健全的机构。”<sup>①</sup>波里比阿在《罗马史》中也提到过分权问题。在封建国家时期，任何形式的分权都不存在，封建主在自己管辖领地内有全部的统治权，所以那个时代没有行政权一说。1688 年，英国爆发了著名的旨在反对封建集权的“光荣革命”，作为在这场革命中资产阶级利益代表人之—的洛克在 1689 年和 1690 年完成了政治哲学史上享有盛誉的《政府论》名著。在该书的下篇，洛克提出了立法权、行政权和联盟权三权分立的思想。从此分权理论超越了从亚里士多德、波里阿比时代起延续了一千多年的萌芽状况。行政权不仅是个新名词，而且洛克以“执行法律的权力”为其内涵作了注释。当然，在这种注解下的行政权还包括司法权，而三权之一的联盟权乃是一种对外权即外交权。之后的 18 世纪，法国人孟德斯鸠（1689—1755 年）对英国当时的政制和宪法原则进行了高度的理论总结，他提出“每一个国家有三种权力：1. 立法权，2. 有关国家事项的行政权，3. 有关民政法规事

<sup>①</sup> 亚里士多德：《政治学》，商务印书馆 1965 年版，第 214 页。

项的行政权。”他简称第二种为行政权，第三种为司法权。在《论法的精神》一书中，他使行政权成为国家行政机关法定的权限范围的同义语。从此，分权被资产阶级理论家看作是神圣不可侵犯的原则，分权学说也曾被奉为制宪和政治运作的圭臬，但它却自始伴随批判的杂音。批判者认为，三权分立实际上不可能，它仅是“纯理论的空想的游戏”、“政治学的三位一体的神秘化……”。不管这些批判是否理由实足，有一点是肯定的，进入资本主义垄断时期以后，行政机关职能的不断扩大使三权分立学说遇到了障碍，议会无声的慢速度和繁文缛节，法院职权行使的局限性（审案公正性要求严格的司法程序）迫使行政机关承担更多的任务。孟德斯鸠做梦也没有想到，他所确立的行政权是执行立法机关的意志、维护公共安全、派遣和接受外交使节、防御外国侵略的国家权力的含义受到了国家历史的极大冲击。眼下的行政机关不仅行使行政权，还广泛行使传统三权分立意义上的立法权（制定临时的或永久的法律，与修正或废止已经制定的法律的权力）和司法权（惩罚犯罪和裁决私人讼争的权力）。这样的局面使我们很难给行政权下个确切的定义。

## 二、行政权的含义

权是一种通过地位和威望获得的使他人的行为服从其意志的能力，那么行政权是怎样的一种能力呢？

传统理论认为行政权是国家行政机关执行法律管理行政事务的能力。这是孟德斯鸠三权分立与制衡中的精华定义之一。可惜这一定义有时代的局限性，因为定义是在自由资本主义时期国家被当作公民“守夜人”的思想指导下作出的。在那个时代，“管的最少的政府就是最好的政府”，行政机关、立法机关和司法机关没有太多的职能事务，各机关有充足的时间保证实现各自的职能。但自20世纪以来，狭义政府职能却大量增加。以美国为例，20世纪以来该国设立了大量的独立管制机构，如州际贸易委员会、联邦电力

委员会、全国劳资关系局等。这些机构不仅行使行政权，同时还行使部分司法权和立法权。为了维护传统三权分立的神圣性，部分美国学者把这种权力称为“第四种权力”。其实，这并不是国家统治权中原先没有发现的第四种权力，而是传统意义上的“行政权”含义受到了时代的挑战。

现代意义上的行政权内涵很难从实质意义上认定，因为现代各国行政机关行使的权力都来源于法律，尤其是宪法的规定，这些权力是传统意义上的立法权、司法权和行政权的混合。尽管现代国家立法机关行使的仍然是立法权，司法机关行使的是司法权，但行政机关行使的权力却超越了传统的范围。所以，我们给行政权下定义只能从形式意义着手，以实质意义为补充，以法定范围为基础进行。

现代意义的行政权是行政机关职务范围内的法定权力和非行政机关行使的法定的管理国家行政事务的权力。我国的宪法并没有对行政权下明确的定义。所以上述定义只是从行政法学研究范围上考虑的行政权内涵。从消极意义上说，我国行政权是除各极人大及其常委会、各级人民法院、各级人民检察院、各级军事指挥机关行使的职务权限外的国家统治权。

值得注意的是，我国各界对行政权的称呼并不一致。理论研究者多数提行政权；中国共产党的十三大报告称行政权力；而 1987 年 3 月 26 日《中华人民共和国和葡萄牙共和国政府关于澳门问题的联合声明》则提行政管理权。为研究上的统一，笔者认为行政权的提法最妥当。

行政权是国家统治权的一部分，一个国家的独立意味着社会中的某种阶层掌握了完整的统治权即政权。政权是国家独立存在的标志之一，行政权则多半由国家内的政府行使，且它并不等于国家主权的完整存在。在认识行政权内涵时有一对概念必须明确划分，它们是行政权（力）和权利。权利是一切组织和个人依法进行一

定作为或不作为，并要求他人作相应作为或不作为的资格。权力则是一种使他人行为服从其意志的能力。行政权力以法律授予的范围为界限，法无明文规定的不能为。权利则以法律不禁止为内容，宪法所确定的公民基本权利只是列举的受现行法保护的部分权利。行政权和权利的另一项重要区别为前者是支配力、影响力，拥有者不能随意放弃和转让；后者是一种资格、一种地位，拥有者可以在不违反法律的情况下随意处置。

### 三、我国行政权的内容

行政事务日益增多决定了行政权内容的多样性，目前国内学者在我国行政权的内容方面并未形成一致看法。有人将行政权的内容归纳为九个方面：即命令权、形成权、制规权（或行政立法权）、裁决权、制裁权、执行权（含强制权）、委托权、监督权和领导与管理权。也有人根据行政权内容的表现形式将行政权分为规范制定权、组织权、证明权、审批权、命令权、检查监督权、处罚权、调解权、强制权、复议权和裁决权。还有的将行政权的具体表现，即行政职权分为制定规范权、行政许可权、行政确认权、行政检查权、行政奖励权、行政物质帮助权、行政处罚权、行政强制权、行政合同权、行政裁决权、行政复议权、行政委托权、行政处分与追偿权共计十三种。

我们以为，对行政权的内容的具体研究是为了进一步研究行政行为的需要，如果从不同角度列举几项行政权的内容，其意义并不重大。从我国现行的法律文件分析，行政权主要有三项内容：

1. 部分立法权和非法律规范制定权。部分立法权包括在权力机关授权下的立法，为实施宪法、法律、普通法律而进行的立法，纯行政事务的立法。这种立法权以法定范围为限，不能篡夺权力机关的立法权限。非法律规范制定权是行政主体在职务范围内就其管辖区域中发布普遍性规则的权力。此种权力不能违背现行的法律条文和精神，也不能违背上级的非法律规范。

2. 法律和非法律规范适用权。这是一种将行政法律规范和非法律行政规范适用于具体被管理人的权力。绝大部分适用权不是对被管理人权利的赋予或剥夺，就是对被管理人义务的科以或免除。就表现形式而言，适用权主要以下列方式出现，即行政检查权、行政奖励权、行政制裁权、行政许可权、行政强制执行权、行政监督权等。

3. 对各类纠纷的处理权。三权分立的初衷是把对纠纷的处理权统划归司法机关，即法院行使，但我国立法并未遵循这一传统分权理论。在我国，各类纠纷的最终处理权仍归属法院（除非法律有特别规定），与此同时，我国立法赋予行政机关大量的对各类纠纷的复议、仲裁、裁决权。行政机关除完全被排斥在行使刑事纠纷裁决权之外，它经常充当民事纠纷的调解人、仲裁者或裁决人。就行政纠纷而言，行政机关所行使的行政复议权除程序上更简便外，其他与司法裁判权几乎没有区别。应该明确的是行政机关对纠纷的处理从某种意义上说也是在行使法律和非法律规范适用权，正像许多学者把行政与司法都归为执行法律一样，但是，对各类纠纷的处理权是行政机关站在第三方立场上对纠纷的处理，这与行政机关以当事人一方的身份适用法律和非法律规范作用于被管理方的情形截然不同。

如果以权力行使时期为标准，行政权还可以分平时行政权和非常时期行政权（包括战时行政权）。非常时期行政权是指为国家宪法、法律和法规所规定的，当出现了紧急危险局势时，由国家行政机关（或实质行使行政权的非行政机关）依照法定范围和程序采取紧急对抗措施，以迅速恢复正常法律秩序，最低限度保障人民生命财产安全的特别权力。我国宪法第 89 条关于国务院可以“决定省、自治区、直辖市的范围内部分地区戒严”的规定，就是国务院的一种非常时期行政权。平时行政权和紧急状态行政权是行政机关在正常状态下和紧急状态下行使的两个不同种类的行政权，在权

力行使的表现形式上它们有许多相同的特点，但两者毕竟是两种状态下的权力，不能混淆和互移。目前，多数国家都把非常时期行政权纳入法治范畴，我国也不例外。这种立法的目的是用法律来限制行政机关对紧急权力的滥用，最低限度地保护人民的生命财产不受非法侵犯。

#### 四、我国行政权的特征

行政权的特征直接决定行政法及其研究的价值目标的选择，同时它也关系到行政行为的特征和行政责任的内容。

从法律角度而言，行政权的特征表现为以下方面：

第一，合法性。不是行政机关现实行使的一切权力都是行政权，只有法律授予行政机关的权力才是行政权，因此，我国行政权有合法的特点。这也是目前世界各宪政国家的共同特征。

第二，强制性。行政权是受国家强制力保障实施的权力，作为统治权一部分的行政权是必须实现的权力。行政管理中的被管理方有服从的义务，其他组织有协助的责任，否则会受到法律制裁或承担其他法律后果。行政权的强制性根源在于行政权的法定性。

第三，优益性。国家除以强制行为来保证行政权的施行外，还为拥有行政权的组织和成员附带设置优益权。优益权是国家为保障行政机关及其成员有效行使行政职务而赋予他们在职务上的优惠条件。比如配备必要的办公楼房和设备；用法条形式规定必要时社会相关组织和成员必须配合行政机关行使职权等。

第四，不可处分性。法定范围内的行政权是一种伴随责任的权力，谁拥有行政权，谁就有义务行使好该权，否则就要承担相应的法律责任。正是在这种意义上有人把行政职权与行政责任合而为一。不可自由转让和放弃是行政权不可处分性的中心内容，这也是权力与权利最根本的区别之一。

## 第二章 行政法

### 第一节 行政法的含义

#### 一、有关定义的争论

关于行政法的定义，正如一位专家所说：“……各国行政法学者给行政法下的定义，少说也有五六十种。”的确，就是国内的行政法专著和论文在该定义上至少也有 20 种的提法。

国内的分歧主要产生于给行政法下定义的方式。绝大部分观点认为，行政法的定义应考虑多方面因素，从多角度对它作出综合。这类观点内的分歧又十分强烈。有的根据行政法的渊源、调整对象、行政法在法律体系中的地位和行政法目的下定义，认为“行政法是有关国家行政管理法律规范的总和，是以行政关系为调整对象的一个仅次于宪法的独立的法律部门，其目的在于保障国家行政权运用的合法性和合理性。”<sup>①</sup>有的根据调整范围、内容和目的下定义，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补救，其目的在于确认或建立符合人民意志或利益的行政法律秩序。”<sup>②</sup>也有的认为“行政法是一个独立的法律部门，有它一

胡建森主编：《行政法教程》法律出版社 1996 年版 第 15 页。

张树义主编：《行政法学新论》时事出版社 1991 年版 第 13 页。

定的调整对象和内容，同时，在我国法律体系中占有一定的地位，作为行政法的定义，必须对这些方面有所说明。正是基于这些考虑，我们说，行政法是关于行政组织、行政管理活动和行政救济的行政法律规范的总称，用以调整国家行政机关在行政活动中与相对人之间发生的行政关系，它是我国社会主义法律体系的重要组成部分。<sup>①</sup>

另有一部分同志认为，简明扼要是定义的基础，行政法某一方面的特征即可构成某定义。但究竟以何种特征为准，各方学者又各执己见。统编教材主张根据行政法的调整对象下定义，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职权过程中发生的各种社会关系的法律规范的总称。……其中包括行政组织规范、行政行为规范和对行政监督规范。”<sup>②</sup>有的主张根据行政法的内容下定义，认为“行政法是关于国家行政组织及其行为，以及对行政组织及其行为进行监督的法律规范的总称。”<sup>③</sup>还有仅从调整对象角度，把行政法定义为调整行政关系和基于行政关系而产生的监督行政的关系的法律规范体系。<sup>④</sup>

上述行政法定义的分歧背后似乎存在某些共同点，这些共同点也许正是行政法精华所在。首先，几乎每一个定义都以“法律规范的总称（或总和或系统）”为中心词。这意味着行政法是一系列法律规范的集合。其次，多数定义都以“调整行政关系”为中心词的定语，也有叫“调整行政活动”或“调整行政法律关系”。<sup>⑤</sup>不管怎样叫，反正能成为行政法的法律规范都必须与“行政”有关。第三，所

陈安明，奇志著：《中国行政法学》，中国法制出版社 1992 年版 第 18 页。

② 罗豪才主编：《行政法学》，中国政法大学出版社 1989 年版 第 2~3 页。

③ 罗豪才：《行政法之语义与意义分析》，载《法制与社会发展》1995 年第 4 期。

④ 应松年 朱维究：《行政法学总论》，工人出版社 1985 年版 第 19 页。

⑤ 读者应该注意，行政关系和行政法律关系实际上是两个不同的概念。行政关系由行政法调整才成为行政法律关系，行政法律关系是行政法调整行政关系的结果，未经行政法规范调整的行政关系不是行政法律关系，而是一种事实。

有的定义几乎都认为行政法调整的行政关系是行政机关行使职权过程中发生的各种社会关系。有同志对此提出批评，认为行政权虽主要由行政机关行使，但除行政机关外，那些由法律授权行使行政权的非行政机关也享有行政权，他们在行使行政权时也发生行政关系，所以应把“行政机关”改为“行政主体”更科学。笔者认为这种意见科学性更强。另外的定义几乎都是在上述三个共同点上添砖加瓦的结果。

为了进一步探讨行政法的要义，现在让我们将视线移到国外。

行政法一词最早出现在法国。当今法国一般都把行政法定义为调整行政活动的国内公法。这里的行政活动包括行政活动的组织、行政活动的手段、行政活动的方式，以及行政活动的监督和责任全部过程在内。正如法国当代著名行政法学家木·瓦林所言：法国行政法不仅包括行政权及其行使的程序和原则、公民在受到行政行为侵害时的救济措施，还包括行政机关的组织形式、行政机关颁布规章的权力及程序、文官制度、政府对财产的征用和管理、公共事业、行政责任。

英国属于普通法系国家。由于受英国法学家 A·V·戴雪的影响，19 世纪的英国普遍不承认有行政法，因为他们把行政法理解为行政法院进行行政诉讼的法，故而行政法被斥之为“是法国的东西，是保护官吏特权的法律”。这种行政法仅指行政法院和行政诉讼，所以英国没有行政法的观念，直到本世纪后半叶还曾被英上訴法院法官萨蒙在 *Re Grosvenor Hotel, London* 案件中表述过。<sup>①</sup>戴雪观念虽影响力极大，但与此同时几乎又产生了不同的声音，英国著名法学家约翰·奥斯汀（John Austin, 1790—1895 年）在 19 世纪不仅承认行政法的存在，他还把行政法定义为“规定主权行使

① （美）伯纳德·施瓦茨：《行政法》，1976 年波士顿版，第 2 页。

② 转引自王名扬：《英国行政法》，中国政法大学出版社 1987 年 第 3 页。

之限度与方法：君主或主权者直接行使其主权，或者所属之高级行政官吏行使主权者授予或委托之部分主权”的公法。本世纪 30 年代英国宪法学家 W·I·詹宁斯(Jennings)在强烈批评戴雪观念的同时，把行政法进一步定义为是关于公共行政的法律，是公法的一个部门。内容不以行政诉讼为限，还包括行政机关组织、权力、义务、权利和责任在内，这种观念现在已为大部分英国行政法学者接受。

与英国有类似法律基因的美国，在学术上对行政法有不同理解。早期行政法学者认为行政法是关于独立的控制机构的法律。这种观点起因于美国研究行政法从独立管制机构开始。当代具有代表性的理解有二种：一为行政法是关于行政活动的程序的法律，不包括行政活动的实体法和内部行政法，其代表人物是著名行政法学家 K. C. 戴维斯；另一种代表较新趋势的行政法观念认为行政法是关于公共行政的法律，不仅包括程序法、外部行政法，也包括实体法和内部行政法。前一定义便于掌握行政法的核心，能够实现控制行政权的目的，也便于概念统一和一般原则的建立。后一定义符合现代行政法的发展，实际上实体法和内部行政法也是有重要的控权功能。<sup>①</sup>

大陆法系中最早将行政法视为一门独立的法律学科予以研究的是德国法学家奥托·迈尔(Otto Maget, 1846—1924 年)他认为“行政法是关于行政之法，属于行政之法。”现在，在德国这种简单的定义已被注入更具体的内容。多数在行政法概念上作出努力的学者几乎都采纳了沃尔夫和巴巧夫(Wolff and Bachof)的基本观点。这两位学者认为：“行政法在广义上是公共行政机关据以操作的法律规则之总和；在狭义上则是公共行政机关主体之权力的法

<sup>①</sup> 有关美国行政法定义的详细讨论可参阅王名扬著：《美国行政法》第一章第二节，中国法制出版社 1996 年。

律规则之总和。行政法属于公法的一个部门，它有别于那些即使适用于行政机关的私法。<sup>①</sup>值得注意的是，至今为止，在普通法国家中，作为行政法核心内容的司法审查和法律救济在所有德国行政法著作中几乎明显不存在，只是在最近几年出版的一些行政法著作中，才偶而出现一种观点，认为司法审查和法律救济是各类行政机关必须服从的控制手段的内容。

日本最早研究行政法的学者可追溯到宪法学家美浓部达吉（1873—1948）他在《行政法概要》一书中写道：“行政法是国内公法的一部分，是规定行政权之组织及作为行政主体的国家和公共团体同其所属人民之间关系的法。”这是战前最权威的观点。战后，美浓部达吉高足（田中二郎博士）的高足南博方教授将行政法定义为“有关行政的法”。这一定义虽简单，但它却是现代日本行政法学界著述中简炼而完备之定义。由（日）室井力主编的《日本现代行政法》一书考虑到公私法划分的困难性和现代行政的特点把行政法定义为“行政所固有的法”，行政法是研究适应现代国家行政特殊性的法，不仅仅局限于公法。<sup>②</sup>

以上的介绍表明：世界上无统一的行政法概念。各国有各国的行政法定义，而各国内部定义又大相径庭，在此国应称为行政法的法律规范，在另一国根本不属于行政法。甲学者认为某类规范属行政法，在乙学者看来不过是民法学或其他法律学科研究的对象。行政法既没有刑法的历史延续性，也没有民法的法定明确性。所以，行政法的定义很难统一。

## 二、行政法定义

从研究范围着手由学者对行政法下定义实际上是一种比较随

<sup>①</sup>（印）M·P·赛夫：《德国行政法》，五南图书出版公司印行，第6页。

<sup>②</sup>（日）室井力主编：《日本现代行政法》，中国政法大学出版社1995年中文版第14～15页。