

行政法制史教程

XINGZHENG FAZHISHI JIAOCHENG

主 编 关保英

副主编 黄学贤 黄 辉



中国政法大学出版社

行政法制史教程

主 编 关保英

副主编 黄学贤 黄 辉

撰 稿 人(以姓氏笔划为序):

王 欢 卢护锋 朱中一

朱佳丹 刘 静 关保英

吴 钰 吴 睿 陈珺珺

陈根强 罗亚海 章志远

黄 辉 黄学贤 曾祥华

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法制史教程/关保英主编. —北京:中国政法大学出版社, 2006. 1

ISBN 7-5620-2849-4

I. 行… II. 关… III. 行政法—法制史—中国—高等院校—教材 IV. D922.102

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 001511 号

书 名 行政法制史教程
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 北京一二零一印刷厂
开 本 787 × 960 1/16
印 张 43.75
字 数 800 千字
版 本 2006 年 7 月第 1 版 2006 年 7 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2849-4/D·2809
定 价 48.00 元
社 址 北京 100088 信箱 8034 分箱 中国政法大学出版社 邮政编码 100088
电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)
58908285(总编室) 58908334(邮购部)
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。
本社法律顾问 北京地平线律师事务所

编写说明

本书的总体设计由关保英同志承担，黄学贤、黄辉同志负责部分章节的构架。关保英、黄学贤、黄辉同志审阅全部书稿。撰写过程中的具体分工如下：

关保英（上海政法学院）：第一章、第二章

黄 辉（中南财经政法大学）：第三章、第七章、第十五章

卢护锋（吉林大学）：第四章、第五章

王 欢（吉林大学）：第六章

陈珺珺（上海政法学院）：第八章

陈根强（华东师范大学）：第九章、第十章、第十一章

吴 睿（天津商学院）：第十二章、第十三章

刘 静（中南财经政法大学）：第十四章

罗亚海（中南财经政法大学）：第十六章

章志远（苏州大学）：第十七章、第十八章

梁 玥（华东师范大学）：第十九章

吴 钰（苏州大学）：第二十章

朱中一（苏州大学）：第二十一章、第二十二章

曾祥华（江南大学）：第二十三章、第二十四章

黄学贤、朱佳丹（苏州大学）：第二十五章

序 言

我国行政法学体系经过数十年的发展已经形成了初步规模，行政法学的研究对象以及学科体系已有了基本的定在。然而，作为完整意义的行政法学体系还缺少诸多构成要素，其中行政法制史和行政法思想史的空缺就是这种缺失最为突出的表现。教育部在上个世纪末在有关专家的论证下确定了法学专业本科教学的十四门主干课程，其中就包括法律制度史。法律制度史是人们对法律制度的历史所作的一个总括。其实，法律是由不同的法律部门构成的，抽象的法律制度史必须具体到各个部门法之中，即必须对传统法制史的学科进行某种有意义的、有序的分流，随着法律学科发展的深化，法律学科体系的分类越来越精确，法律制度史的分流是一个必然趋势，从一定意义上讲本教科书应合了这种趋势。行政法制史和行政法思想史是行政法学体系中最为核心的部分，这些部分虽为行政法问题和行政法思想的过去，但它们无论如何也不能从行政法大系统中游离出去。行政法的历史对于行政法现实问题具有间接或者直接的影响作用，一方面，一些行政法制度的形成有着历史的延续性，当代的一些行政法制度可能是由近现代行政法发展而来的，有些行政法制度本身就是过去行政法的再现。另一方面，行政法思想的绝对价值是不能否定的，而一些古代或者近现代形成的行政法思想对于当今的行政法理念仍然具有统摄作用，对于当今行政法制度的形成仍然具有现实指导意义。目前我国行政法学体系中有关历史部分的缺失导致了我国目前一些行政法制度和理念要么建立在相对虚假的前提上，要么是用外来的行政法理念和价值构建中国行政法律制度，导致我国行政法制度在诸多方面表现得非驴非马，这是我国行政法学界必须引起足够重视的问题。正是基于这样的考虑，我们对行政法制史的问题进行了初步研究并形成了行政法制史的基本体系框架。本书虽是以教科书的形式设计体系的，但一些主要内容和研究方法具有非常明显的学术色彩，既保持行政法制度讲授中的规范性和教科书色彩，又要使行政法历史问题的探索具有作

者的独到见解本是一对难以解决的矛盾，如何处理这对矛盾是本书作者一开始就面临的难题。我们通过认真思考，认为作为历史范畴的东西必须符合历史发展的一般特性，就是必须使每一种制度具有贯通的、超国家的、超地域的发展连续性。因此，我们没有分国家进行研究，因为如果分国家进行研究则难以把握一个制度发展的系统脉络。事实上，每一种行政法制度的发展都是若干代人在超地域、超国家的前提下形成的，对此我们在阐释每一制度时都作了具体的说明。若以国家为单位进行行政法制度的研究和评介还可能使行政法制史成为比较行政法学。本教科书很少对某一行政法制度作横向的比较，如果有比较的话在大多数情况下也是从历史的角度进行些许比较的。行政法制史是以行政法制度的历史为对象的，因而，行政法制度的框定就是该教科书中一个十分关键的问题。我们认为，行政法制史不是行政法史，其不同之处主要在于行政法史的单元是行政法的法律规范，而行政法制史的单元是行政法的基本制度，即是说只有构成制度范畴的东西才是行政法制史的对象。当然，行政法中制度范畴的框定并不是一个非常简单的事情。我们知道，在部门法中构成法律制度的东西与法律的典则以及法律所确认的行为规则和规范是很难分开的。具体地讲，部门行政法的制度使部门行政法的典则有了骨骼性框架，而制度本身又必须通过典则予以确立。制度从理论上讲又可以分为构成总体格局的制度、构成部分调整领域的制度、构成对行为进行直接规制的制度等，上列制度虽然都可以冠以制度的名分，但它们各自在部门法中所扮演的角色、所起的作用是不相同的。若仅仅把部门行政法作为一个研究对象的话，上列制度都应当是行政法制史的研究对象。然则，如果我们这样对行政法制史的学科体系进行构造，必然会使行政法制史与行政法规范的历史无所区分。在法理学中，法律史与法律制度史的区分是非常明显的，法律史被认为是法律科学的一个分支，在这个意义上其与法律制度史似乎是同一性质的事物，但法律史的内容是有史以来有关法律体系、法律原则、法律起源、法律发展等的历史。而法律制度史则是有关法律中构成制度规则的历史，这些制度规则既不同于一个法典，也不同于每个制度中的具体规定，而是每个制度中含有大量的规则和原则，并通过这些规则和原则说明法律事件和法律行为的性质。可见行政法制史所关注的是行政法中构成宏观和中观制度的那些制度范畴，本教科书正是根据这些制度范畴设计内容的。

由于国内还没有系统的行政法制史的教科书，因此我们在本教科书的编写中没有一个是可供参考的资料。我们对行政法的基本制度即使做出选择和确定以后，

每个制度的讲解仍然隐藏着巨大的变数，传统法制史教科书都乐于用年代对法律制度问题进行断代，并依照相应的断代介绍法律制度的历史过程。本书在每个问题的讲解中没有依传统的法制史教科书的体例进行讲解，而是根据每一制度在发展过程中质的变化为断代标准的。进而言之，引起法律制度质的变化的并非年代所使然，年代只是记录这种变化的时间表，而真正促成制度变化的是法律事件、法律案件、法律行为等法律制度的内东西。这就决定了我们在探讨和评价每一种行政法律制度时大多以法律事件、法律案件、法律行为为基础，这些东西虽不是法律制度范畴的东西，但它们决定着法律制度的沿革和发展。本教科书这样的讲授方式也是对国内法律史研究以及法律史教科书撰写的新尝试，我们真切地希望该尝试能够取得成功。行政法律史料的占有和处理是行政法制史教科书协作的基础条件，全世界数百个国家和地区都有或完整或不完整的行政法律制度，有些制度可能是所有国家都有的，有些制度可能在某一法律国家共同存在，有些制度可能只有少数几个国家建立，有些制度则可能只是某一个国家的特色制度，如何遴选这些制度将其作为本教科书的史料是我们一开始就面临的难题，而且就国家来讲，不可能将所有国家的行政法资料都全部占有，即使占有全部这样的资料也不必要在教科书中将其全部体现出来。毫无疑问，由于历史和文化的因素，欧美诸多发达国家的法律制度和行政法律制度相对比较完善、相对比较先进、相对比较超前，那么，我们在资料处理中亦只能以在我们看来就目前人类社会发展中完美或者相对最完美的行政法律制度予以评价。当我们这样处理行政法资料时可能被一些人贴上欧美中心论的标签，如果确有这样的标签的话，也只能是别人给我们贴上的而不是我们有意识的使行政法制史欧美化。行政法制史学科的初创性和我们的水平共同决定了本教科书必然有不同的认识和争执，只要真的能够引起行政法学界同仁对本问题的思考、引起有关行政法制史的争论，本书的一部分价值也就得到了实现，这也是我们希望看到的。

作者

2005年11月于上海

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 行政法制史的学科地位	(1)
第二节 行政法制史的研究对象	(17)
第三节 行政法制史的资料来源	(27)
第四节 行政法制史的历史断代	(34)
第二章 行政法与宪法关系史	(42)
第一节 行政法规则替代宪法阶段	(42)
第二节 宪法替代行政法阶段	(49)
第三节 宪法统摄行政法阶段	(56)
第四节 行政法复活宪法衰微阶段	(63)
第三章 行政法渊源史	(70)
第一节 前行政法时代的行政渊源	(70)
第二节 行政的成文法渊源	(76)
第三节 行政的公理渊源	(83)
第四章 行政组织制度史	(90)
第一节 行政组织在政权体系中地位的进路	(90)
第二节 行政组织结构的演进	(101)
第三节 行政组织类型的发展	(114)
第四节 行政组织原则的发展	(119)
第五章 中央行政机关系史	(127)
第一节 中央行政机关地位的发展	(127)
第二节 中央行政机关结构的变迁	(134)
第三节 中央行政机关职能的变化	(139)
第四节 中央行政机关组织形式的发展	(145)

第六章 地方行政机关史	(152)
第一节 地方行政机关地位的发展	(152)
第二节 地方行政机关结构的变迁	(161)
第三节 地方行政机关职能的变化	(168)
第四节 地方行政机关组织形式的发展	(174)
第七章 公务员制度史	(179)
第一节 公务员职位分类的进路	(179)
第二节 公务员权利义务的变迁	(184)
第三节 公务员管理制度的变迁	(190)
第四节 公务员职务关系变化的发展	(196)
第八章 行政立法制度史	(201)
第一节 行政立法的产生	(201)
第二节 行政立法的发展	(213)
第三节 行政立法的膨胀	(220)
第九章 行政许可制度史	(225)
第一节 行政许可制度的产生	(225)
第二节 行政许可制度的泛化	(231)
第三节 行政许可制度的控制过程	(238)
第四节 行政许可制度的新进路	(245)
第十章 行政处罚制度史	(256)
第一节 行政处罚制度的性质确认	(256)
第二节 行政处罚设定权的发展	(259)
第三节 行政处罚实施主体的发展	(269)
第四节 行政处罚形式的发展	(273)
第五节 行政处罚控制模式的发展	(276)
第十一章 行政强制制度史	(282)
第一节 行政强制类型的发展	(282)
第二节 行政强制程序规则的严格化	(290)
第三节 行政直接强制的进程	(295)
第四节 行政间接强制的进程	(300)

第十二章	行政救助制度史	(306)
第一节	行政救助制度的产生和发展	(307)
第二节	行政救助制度的新进路	(314)
第三节	行政救助制度对行政法模式的影响	(320)
第十三章	行政契约制度史	(330)
第一节	行政契约制度的产生	(330)
第二节	行政契约适用范围的进程	(334)
第三节	行政契约的时代进路	(341)
第十四章	行政程序立法史	(349)
第一节	行政程序立法的起步阶段	(349)
第二节	行政程序立法的发展阶段	(362)
第三节	行政程序立法的完善阶段	(370)
第四节	行政程序立法的趋势	(374)
第十五章	行政公开制度史	(377)
第一节	行政公开制度的建立	(377)
第二节	行政公开制度的发展	(388)
第三节	行政公开制度的完善	(394)
第四节	行政公开制度的新进路	(401)
第十六章	行政听证制度史	(405)
第一节	行政听证制度的建立	(405)
第二节	行政听证制度的发展	(410)
第三节	行政听证制度的完善	(418)
第四节	行政听证制度的趋势	(427)
第十七章	行政诉愿立法史	(433)
第一节	行政诉愿法的创始阶段	(433)
第二节	行政诉愿法的发展阶段	(441)
第三节	行政诉愿法的完善阶段	(445)
第四节	行政诉愿法的立法趋势	(447)
第十八章	行政诉愿制度史	(463)
第一节	行政诉愿受案范围的发展	(463)
第二节	行政诉愿管辖权的发展	(472)

第三节	行政诉愿审查方式的发展	(477)
第四节	行政诉愿效力的发展	(484)
第十九章	行政诉讼立法史	(492)
第一节	行政诉讼法的创始阶段	(492)
第二节	行政诉讼法的发展阶段	(500)
第三节	行政诉讼法的完善阶段	(506)
第二十章	行政诉讼制度史	(512)
第一节	行政的司法审查的进程	(512)
第二节	行政的司法审查范围的发展	(521)
第三节	行政的司法审查方式的发展	(527)
第四节	行政的司法审查程序规则的发展	(539)
第二十一章	行政赔偿立法史	(543)
第一节	行政赔偿的创始阶段	(543)
第二节	行政赔偿法的发展阶段	(548)
第三节	行政赔偿法的完善阶段	(555)
第四节	行政赔偿法的立法趋势	(559)
第二十二章	行政赔偿制度史	(565)
第一节	行政赔偿范围的发展	(565)
第二节	行政赔偿主体的发展	(575)
第三节	行政赔偿方式的发展	(580)
第四节	行政赔偿程序的发展	(583)
第二十三章	行政监察制度史	(591)
第一节	行政监察制度的产生	(591)
第二节	行政监察制度的发展	(601)
第三节	行政监察制度的完善	(612)
第四节	行政监察制度的趋势	(618)
第二十四章	立法对行政的监督史	(624)
第一节	立法对行政监督的起源	(624)
第二节	立法对行政监督范围的进程	(631)
第三节	立法对行政监督方式的发展	(637)
第四节	立法对行政监督效果的发展	(645)

第二十五章 行政责任制度史	(655)
第一节 行政责任范围的发展	(655)
第二节 司法机关确认和追究行政责任的发展	(660)
第三节 行政机关确认和追究行政责任的发展	(664)
第四节 行政责任形式的发展	(670)

第一章 绪 论

第一节 行政法制史的学科地位

一、行政法制史的界定

行政法制史是有关行政法制度的历史。它有两个方面的含义，第一个含义是它是一种法律现象或者法律制度的历史，人们基于社会现实和历史现实认识和掌握其内容；第二个含义是它是一门学科或者一门较大学科的分支学科，这个学科以行政法制度及其历史变迁为基本的内容构成。行政法制史概念的上述两点内容是一个事物的两个方面，在通常情况下人们难以将作为历史现象的行政法制度与作为学科构成的行政法制度予以分开，而且在有些情况下对二者作出区分也没有太大的意义。但是，在我们界定行政法制史的概念时下列内容却是应当予以阐释的。

1. 我们必须区分行政法作为一种法律制度的历史与行政法中各项制度的历史这两个事物。行政法作为一种法律制度的历史是一个事物，而行政法中各项制度的历史是另一个事物。两个事物在形式上看似乎是同一事物，是同一性质的东西。然而，我们若从深层分析就可以发现这是两个不相同的东西。行政法作为一种法律制度的历史实质上是行政法史，这种行政法史以一国的行政法制度为研究的基本视角，同时，它存在于一国法制史^{〔1〕}这一大范畴之中，其研究的对象是对行政法总体面貌在发展过程中的定性和定位。它涉及的范围相对较广，除了关注行政法中的具体制度之发展外，还要对行政法的其他相关对象进行描述，如行政方法现象、行政法原则现象、行政法运作现象、行政法执行现象、行政法实施现象等等。行政法史各项制度的历史是指行政法中每一种制度的产生和发展状

〔1〕 法制史教科书都对一国行政法制度的历史进行研究和评介，如徐永康主编的《中国法制史》就专设一章为“中国古代行政法规范”，包括“古代行政法渊源”、“古代行政组织”、“古代行政官吏的管理”等内容。我国学者编著的外国法制史一般也会介绍外国法律制度中的行政法制度。参见徐永康主编：《中国法制史》，华东理工大学出版社1994年版，第232-243页。

况。它所关注的是在行政法中已经成为基本制度的东西,^[1] 这些制度不是某一行政法环节上的规制规则和行为规则,而是已经被人们称之为制度的构成一类规则的规则体系,其除了是规则体系外,还有诸多符合制度特色的要素,^[2]《牛津法律大辞典》对法律制度作了这样的解释:“它有时指某个法律体系中已确立的、重要的组成部分,例如婚姻制度、财产制度、继承制度和法院组织等,不同于每个制度中的具体规定,其中每一制度都含有大量特殊的原则和规则,目的是说明个别事件如何和何时产生和终止、它的特征、作用、性质以及它在不同情况下产生的法律结果等。因此,有关财产制度的原则和规则规定了财产权利的种类;它们的内容;它们如何产生、转让、出押和收回,以及消灭等等。”^[3]可见每一种能够称之为制度的东西是一个具有诸多要素的事物。本教科书作为行政法制史而言不能与行政法史相提并论,一方面,它与行政法史有着较为严格的区别,如果说,行政法史所关注的是行政法作为一个完整事物的历史状况的话,而行政法制史则以某些单个的行政法律制度为研究基点;如果说,行政法史关注行政法现象之间的逻辑联系的话,那么,行政法制史则是对行政法中各个制度元素的描述,它不去关注行政法中此一元素与彼一元素之间的深层逻辑联系。另一方面,行政法制史与行政法史又具有一定的关联性,行政法史作为一个相对较大的事物在一些细微的内容上对行政法制史有包容性,这也使行政法制史在一些环节上依赖于行政法史。同时,行政法史的一些构成要素、一些微观制度的研究又必须有行政法制史的支持。总之,本教科书以行政法律制度尤其一些微观制度为学科基础。

2. 我们必须区分将一国行政法律制度作为范畴的研究与将行政法作为一种社会现象的研究。亚里士多德的城邦理论为人们指明了法律存在的客观基础,他认

[1] 《辞海》对制度作了三层意义上的解释:第一层意义是要求成员共同遵守的、按一定程序办事的规程,如工作制度、学习制度。第二层意义是在一定历史条件下形成的政治、经济、文化等各方面的体系。第三层意义是政治上的规模法度。本教科书所讲的制度概念是以上三层含义的一个综合,即制度是一套规程,这个意义上的制度与程序的概念很接近;制度是一套成体系的东西,它是规范人们行为的一套规范系统;制度是成规模的,其构成的行为规则是构成一个整体规模的东西。参见《辞海》,上册,上海辞书出版社1979年版,第422页。

[2] 制度要素有两个层面的意思,①制度作为一个大的概念系统所构成的元素,如国家的基本制度框架、宪政与宪法、政权的组织形式、选举制度、政党制度、各机构之间的制衡、分权关系、中央与地方关系等。②某一单一系统中的制度元素,以行政机构体系为例,其制度要素包括规则制定权、规则的规制方式、规则的规制对象、规则的运行模式、规则中的权利义务、规则的变迁等等。

[3] [英]戴维·M·沃克著:《牛津法律大辞典》,北京社会与科技发展研究所组织翻译,光明日报出版社1988年版,第538页。

为人虽然是一个社会动物，但人存在于一定的社会系统之中，这些社会单位既有地域上的限制作用，又有文化上的制约作用，这两个基本制约作用便决定了城邦的存在。而生活在城邦中的人不仅仅为生活而存在，更为重要的是为优良的生活而存在，这便使城邦有了下列目的以及为这些目的而设立的规则体系：“相似的，城邦的目的也不仅为寻求互助以防御一切侵害，也不仅为便利物品交换以促进经济的往来。假如城邦的目的仅仅是这些，那么替里尼人和迦太基人就可并为一邦，其他缔结商务条约的各邦也可作相应的合并。这是确实的，这些邦国订有输入输出的合同，并缔结商务条约，规定‘在商业上’互不侵害两国人民的利益，保证各自正当的行为；这些邦国之间还有成文的军事互助同盟条约。但，另一方面，两邦并没有共同设立的商务官员，总理两邦的贸易；反之，两邦仍旧各设自己的职司，管理本邦的业务。两方的条约只限于防止并处分自己的人员‘在进行贸易时’发生有害于对方人员的行为，两方对于对方人员的道德品质都不用操心，条约中也无须保证所有参加贸易业务的人们全都不发生有违正义（非法）或其他恶劣行为。可是，凡订有良法而有志于实行善政的城邦就得操心全邦人民生活中的一切善德和恶行。所以，要不是徒有虚名，而真正无愧为一‘城邦’者，必须以促进善德为目的。不然的话，一个政治团体就无异于一个军事同盟，其间唯一的差别就只在空间上，一个‘城邦’内的居民住在同一空间，而另一个‘同盟’内的人民则住在互相隔离的两个地区。又，如果不是这样，法律也无异于一些临时的合同——或引用智者（诡辩派）吕哥弗隆的话语，法律只是‘人们互不侵害对方权利的〔临时〕保证’而已，而法律的实际意义却应该是促成全邦人民都能进于正义和善德的〔永久〕制度。”〔1〕亚里士多德的这一论断使人们后来研究有关法律问题总将其与国家这一政治实体联合起来。事实上，法律普遍存在于国家之中，是以国家或者类似于国家的政治实体为基础的。我们对行政法制史的研究亦可以以亚里士多德的理论为指导，即以某一国家的行政法制度为行政法史研究的基础和归宿。〔2〕我们所指的将一国行政法制度作为范畴的研究就立足于这一意义。行政法这一概念本身具有超越国界和地界的性质，就是说，我们可以把行政法作为一个具有独立意义的事物来看待，而不要去管它是哪一个国家的，受哪一类性质的政权支配的，归属于哪一个法系的。行

〔1〕〔古希腊〕亚里士多德著：《政治学》，商务印书馆1983年版，第130-132页。

〔2〕法律制度的研究与法律理论的研究是有所不同的，法律理论的研究即以在一定的范围内超越国界和具体的法律制度。而法律制度的研究是一种实证研究，是以特定的法律制度为对象的，有关法律制度史和行政法史的教科书基本上都立足于某一国家的法律制度之中。

政法相对抽象、相对独立的研究从行政法学界来看是少之又少的，人们在阐释行政法问题时总乐于立足于一定国度和一定政治实体的行政法制度之中，包括行政法史的研究也基本上是如此。然而，笔者认为，行政法作为人类社会的共同事物和遇到的共同现象完全可以作为一个整体事物来独立研究。当我们这样研究时，我们已经超越了行政法的国界和地界。我们在研究过程中也注意到，行政法作为一个人类社会的共同现象在一些环节和内容上是超越地界和国界的，^{〔1〕} 其在发展的逻辑顺序上和继承先前行政法遗产上也具有这样的超越性。而行政法学界对于行政法的这种超越性并没有给予足够的重视。本教科书对行政法制度的研究是将行政法作为全人类面临的共同社会现象进行的研究。换句话说，当我们对某一行政法制史的产生、成长、发展、消亡等进行研究时是从全球的同一制度出发的，而不是就一个国家的单一制度的发展过程进行解读的。本教科书对行政法现象的此种研究方法可以说是对长期以来行政法以政治实体为单位研究^{〔2〕}的一个改革。

3. 我们必须区分将行政法作为一种历史现象的研究和将行政法作为一种法律现象的研究。将行政法作为一种历史现象的研究和将行政法作为一种法律现象的研究是两个不同的研究进路。行政法制史从字面意义分析，由两部分构成，一部分是历史的部分，行政法制史是历史现象的一种，无论如何其都不能从历史范畴中剔除出去。另一部分是法的部分，行政法制史的关键词应当是法，它从一定意义上看是法的现象中的一种。行政法制史包容历史现象和法律现象的现实使我们在研究行政法制史时可以有两种不同的进路。事实上，不同的研究进路对行政法制的认识会有所不同，“法学家从法律制度的内部把秩序的统一性、有机性和连续性作为前提条件；历史学家则是抓住生活，即在其不断地涌动中表现出丰富多彩的生活。这是两个相互对峙的出发点，前者应保持在有机的规范体系的层面上，而后者则日趋严格的规范化倾向。然而，一方面，作为秩序（以及这种秩序的连续性）的社会总是面临着法学家们所希求的归向统一的进程，这种实质性情形也属于历史；另一方面，存在着这样的基本事实：法作为一个社会的面目，它也是一种历史现实，显然，法学家在把握法律制度的统一性和有机性并以

〔1〕 行政法制度的这种相对超越性是行政法进行国际交流和共同发展的一个重要条件，如果行政法制度没有这样的超越性人们便无法进行区际间的行政法交流。行政法制度的超越性与行政法制度的移植是两个不同的概念，当然，从一定意义上讲，没有行政法制度的相对超越就不会有行政法的移植。

〔2〕 目前我国比较行政法的研究方法也是以政治实体为单位的，而不是建立在相对超越的基础之上，因此这些比较行政法都是对不同国家行政法制度的评介。

此作为前提条件时，实际上正是在各种不同要素的流动和交错中再现这种统一性。”^{〔1〕} 上述概括实质上启迪了我们将行政法制史作为历史现象研究的进程和将行政法作为法律现象研究的区分。前者的研究在于行政法运行中的社会过程，后者的研究则在于行政法秩序中的统一性、有机性和连续性。本教科书所研究的行政法问题其进路属于后者而不是前者，即主要研究行政法制史作为一种法律现象的过程，而不是行政法作为一种历史现象的过程。当然，行政法制史不能从历史现象中完全独立出去，其一些元素必须从历史环节和具体的历史事件中去把握。

4. 我们必须区分将古代意义的行政法作为对象的研究和将现代意义的行政法作为对象的研究。古代意义的行政法与现代意义的行政法是理论界对行政法类型所作的概括。所谓古代意义的行政法是指前资本主义国家的行政法。理论界关于前资本主义国家是否存在行政法有着较大的争论，一种观点认为前资本主义时代是存在行政法的，理由是行政法与国家行政管理有关，只要有国家行政管理就必然有与国家行政管理有关的行为规则。资本主义以前的封建国家和奴隶制国家都有适合于自身的行政管理，因而也必然存在与其管理相关的法律规则，这些法律规则也就是行政法，所不同的是这时的行政法所突出的法对社会管理的属性。另一种观点则认为前资本主义国家没有行政法，这些国家虽然存在着调整有关管理关系的行为规范，甚至有些行为规范还非常成体系，然则，这些规范还不可与现代意义的行政法同日而语，还不能被列入行政法的内容之中，因此，前资本主义是不存在行政法的。笔者认为，前资本主义是否存在行政法的争议可以不去关注它。如果把行政法理解成管理法^{〔2〕}的话，前资本主义有关行政系统内部的管理规则和政府行政系统对社会的管理规则的存在都是一个不容否认的事实。所谓现代意义的行政法是指资本主义制度建立以后所形成的行政法制度。这一时期的行政法制度有着自己的独特内涵。一方面，行政法存在的基础是政府系统的权力分立，即立法权、行政权与司法权的相对划分。政府部分的权力适当划分以后各部门都认识到了自身存在的价值，为了使立法价值和司法价值在权力分割中有所作为，便出现了以行政法规约束行政系统的状况，现代意义的行政法就是在这样的基础上建立起来的。另一方面，行政法的基本价值是规制行政权。古代意义

〔1〕 [英] 戴维·M·沃克著：《牛津法律大辞典》，北京社会与科技发展研究所组织翻译，光明日报出版社1988年版，第538页。

〔2〕 综观世界各国行政法的状况，不难发现有两种类型的行政法定义，①控权主义的行政法定义，即认为行政法是控制行政权力的法。②管理主义的行政法定义，就是认为行政法是进行行政管理的法律。资本主义国家的行政法定义多表现为前者，社会主义国家的行政法定义则多表现为后者。