

应松年 袁曙宏/主编

Toward The Government by Laws

走向法治政府

依法行政理论研究与实证调查

法律出版社

Law Press China

Toward The Government by Laws

应松年 袁曙宏/主编

走向法治政府

依法行政理论研究与实证调查

撰稿人（按姓氏笔画排序）

马怀德	王光辉	王维达	王锡铤	方世荣
方军	甘文	甘藏春	包万超	江必新
羊琴	刘兆兴	刘旭涛	刘佳胜	刘莘
朱未易	应松年	沈焯	张武扬	杨建顺
杨解君	何海波	郑戈	陈斯喜	邹涯竹
青峰	周继东	赵永伟	赵振华	顾大松
顾长浩	莫于川	高树德	袁曙宏	戚建刚
乾惠芳	童卫东	董皞	薛刚凌	

法律出版社

Law Press China

图书在版编目(CIP)数据

走向法治政府:依法行政理论研究与实证调查/应松年,
袁曙宏主编. —北京:法律出版社, 2001. 4

ISBN 7-5036-3388-3

I. 走… II. ①应…②袁… III. ①行政法-法的理论-
研究②法制-调查研究-世界 IV. D912.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 16032 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/杨昆玲

印刷/中国科学院印刷厂

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/40

字数/832 千

版本/2001 年 5 月第 1 版

2001 年 5 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/http://www.lawpresschina.com

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3388-3/D·3105

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

主编简介



应松年，男，浙江宁波人，现为国家行政学院法学部主任、教授，北京大学兼职教授，博士生导师。享受政府特殊津贴。全国人大内务司法委员会委员、北京市法制委员会委员。

主要著作有：《行政法学》、《行政诉讼法学》、《行政行为法》、《国家赔偿法研究》、《中国走向行政法政治探索》、《行政法学新论》、《比较行政程序法》、《行政程序法立法研究》、《依法行政读本》等。主要兼职：中国法学会行政法研究会副会长兼秘书长、中国监察学会副会长、中国卫生法学会副会长、北京市政府法律顾问、天津市政府法律顾问等。



袁曙宏，1958年7月7日生，安徽舒城人，全国第一届行政法硕士研究生（1981年）和第一届行政法博士研究生（1990年）。现为国家行政学院法学部副主任、行政法研究中心副主任、教授，北京大学法学院博士生导师，中国法学会行政法研究会副会长，国务院政府特殊津贴获得者。

主要著作有：《社会变革中的行政法治》、《中国行政法律制度》、《行政法律关系研究》、《行政处罚的创设、实施和救济》、《行政诉讼法教程》、《行政复议概论》、《工商行政法》等，其他主编或参撰著作20余本，发表论文约140篇。

本书撰写分工如下：

上篇：一、包万超；二、薛刚凌；三、郑戈；四、刘兆兴；五、杨建顺。

中篇：一、应松年；二、沈岿；三、刘旭涛；四、杨解君、顾大松；
五、刘莘；六、何海波；七、董琛、羊琴；八、袁曙宏、赵永伟；
九、陈斯喜、十、王锡铤；十一、江必新、邹涯竹；十二、马怀德。

下篇：一、陈斯喜、童卫东；二、赵振华；三、方军；四、青峰；
五、甘文；六、周继东；七、顾长浩、王维达等；八、莫于川、
乾惠芳；九、甘藏春；十、刘佳胜；十一、张武扬；十二、方世荣、
戚建刚；十三、杨解君、朱未易等；十四、高树德、王光辉。

前 言

依法行政不仅是现代法治国家所普遍遵循的一项法治原则,而且是各国据此原则所建立的一整套行政法律制度;不仅是现代政府管理方式的一次重大变革,更是现代政府管理模式的一场深刻革命。如果我们只重视依法行政原则的确立而忽视其制度建设,依法行政就永远只能是一句时髦的口号;如果我们只认识到依法行政是政府管理方式的变革而非政府管理模式的革命,就不可能把握依法行政的核心和本质。

从世界范围来看,依法行政的原则和制度产生于资本主义国家立国之初。尽管各国的称谓和内容并不完全相同,如英国称为“法治”或“依法行政”,法国称为“行政法治”,美国将“依法行政”包含在“法治”原则之内,德国称为“依法行政”,日本则称为“依据法律行政”或“法治行政”;但有一点完全相同,那就是“依法行政”制度的建立,标志着中世纪“人治政府”时代的结束,代表着近代法治政府的开始。

行政权既是国家权力中最动态、最有力的一种权力,也是对政治、经济、社会和公民民主权利和切身利益影响最直接、最关键的一种权力。没有对行政权的规范和制约,就既不可能实现国家法治和社会法治,也不可能建立现代市场经济体制。正因为如此,党中央和国务院在我国从计划经济向市场经济转轨、从依政策治国向依法治国转变之际,适时果断地作出依法行政的重大战略决策,就不仅具有历史和逻辑的必然性,而且具有极其重大的现实意义。

我们绝不能将依法行政只当作一句时髦的口号,也不能将依法行政仅仅局限于行政领导方式或政府管理方式的一种改变,更不能将依法行政当作加强行政权、保障行政权、扩大行政权的工具;而必须深刻认识到:依法行政的重心和实质是依法治官而非治民,是依法治权而非治事;依法行政是行政机关在观念、组织、人员、职能和制度建设等各个方面从人治行政到法治行政的全面转变,是我国政府管理模式的一场真正深刻的革命。

衡量这场革命进行得是否有力,是否全面,是否彻底,主要应当看以下十二大标志:

一看行政观念:看各级行政机关及其工作人员是否真正实现了从人治行政向法治行政的观念转变;是否真正做到了不惟权,不惟上,只惟法;是否真正能自觉地在法律之下、而不是在法律之外、更不是在法律之上提出问题、思考问题和解决问题。

二看行政组织:看各级行政机关及其内设机构是否真正根据精简、统一、效能的原则设立;是否真正跳出了“精简——膨胀——再精简——再膨胀”的周期率;是否真正理顺了中央政府与地方政府之间、各级政府之间、政府各职能部门之间的关系,实现了行政组织设置的科学化和法定化。

三看行政人员:看我国是否真正培养了一支德才兼备、清正廉洁、勤政务实、精干高效的公务员队伍;是否真正建立了包括考试录用、考核奖惩、选拔任免、教育培训、薪金保险等各项内容的一整套完善的公务员法律制度,并切实得到执行。

四看行政职能:看行政机关是否真正完成了从全能政府向有限政府的转变;是否真正做到了政企分开、政事分开、政社分开,还权于企业、事业和社会;是否真正实现了行政职能配置的科学化和法定化。

五看行政立法:看有行政立法权的行政机关是否真正依据宪法和法律制定行政法规和行政规章;是否真正从国家利益、社会利益和人民利益出发,而非从本地区、本部门利益出发行使行政立法权;是否真正实现了行政立法的民主化和科学化。

六看行政执法:看各级行政执法机关是否真正杜绝了执法上的地方保护主义和部门保护主义;是否真正消除了执法犯法、贪赃枉法、粗暴执法、随意处罚等腐败现象;是否真正做到了有法必依、执法必严、违法必究。

七看行政司法:看行政司法的机构、权限、程序和责任的法律制度是否健全;有行政裁决权的行政机关是否严格依据法律行使裁决权;相关民事纠纷是否真正得到了公正、及时、便民的裁决。

八看行政监督:看各级行政机关是否真正建立了一整套自上而下、体系严密的内部监督制度和自我约束机制;是否真正发挥了监察、审计等专门行政监督机关的核心监督作用;是否真正加强了对行政权力的民主监督、群众监督和舆论监督。

九看行政复议:看各级行政复议机构是否真正健全;行政复议人员是否真正具备很高的公正意识和专业素质;行政复议制度是否真正起到了防止和纠正违法或者不当的具体行政行为,保护行政相对人合法权益的作用,并获得了老百姓的真正信赖。

十看行政程序:看各级行政机关是否真正将行政程序法提高到与行政实体法同等重要的地位;行政程序在保障公民权利、防止违法行政、促进行政效率等方面是否真正起到了重大作用;以行政程序法典为核心,涵盖行政立法、行政执法、行政司法、行政监督、行政复议、行政赔偿等各方面的行政程序法律制度是否真正得以健全和完善。

十一看行政诉讼:看各级行政机关是否真正自觉地接受司法监督和善待原告;公民、法人和其他组织是否真正敢于状告政府;人民法院是否真正依法行使行政审判权来保护行政相对人的合法权益,监督和维护行政机关依法行政。

十二看行政赔偿:看各级行政机关违法侵犯公民、法人人身权、财产权并造

成损害时是否真正愿意赔偿;整个社会机制是否真正保障了行政相对人对违法行政行为一追到底并获得赔偿的权利;国家赔偿法是否进一步完善并真正得到了严格实施。

为了全面研究中西方依法行政的理论和制度,系统总结依法行政的经验和方法,为我国各级行政机关推进依法行政提供借鉴,我们邀请全国人大常委会法制工作委员会国家行政法室、国务院法制办公室监督司、最高人民法院行政审判庭、国土资源部政策法规司、北京市、上海市、安徽省人民政府法制办公室、广东省、河南省高级人民法院、深圳市规划国土局等实际部门的专家,以及国家行政学院、北京大学、中国人民大学、中国政法大学、中南财经政法大学、东南大学、重庆市社会科学院等高校、科研机构的学者,共同撰写了这本 80 余万字的著作。全书分上中下三篇。上篇阐述了英美法德日五国从人治政府走向法治政府的行政法治道路,以揭示西方主要国家实现行政法治的规律性和行政法治道路的多样性;中篇论述了中国依法行政的基本理论问题和十一个方面的重大制度,以分析我国依法行政各项制度的现状、存在的主要问题以及发展趋势;下篇撰写了十四篇依法行政的实证调查报告,以发掘我国依法行政实践中所蕴藏的法治动力和本土资源。全书贯穿了一条基本的理论主线,这就是坚持法治规律与中国国情的创造性结合,探索我国依法行政的道路和方法。全书最后由应松年、袁曙宏统稿,李洪雷、赵永伟协助统稿。

本课题研究得到了美国亚洲基金会的重点资助,邱越伦先生、张烨女士、王红女士、解刚先生等给予了热情帮助;国家行政学院法学部冯慧硕士做了大量的联系、协调和服务工作。本书出版得到了法律出版社贾京平总编辑、王晓增副编审、裴玉章编审的大力支持。在此,我们特向参加本书撰写和对本研究成果出版花费了大量心血的每一位女士、先生表示衷心的感谢。

韩非子有句名言:“国无常强,无常弱。奉法者强则国强,奉法者弱则国弱。”在中华民族跨入 21 世纪的今天,我们需要通过千千万万个“奉法者”的不懈努力,将韩非子在 2000 多年前揭示的“奉法者强则国强”的深刻道理,变成中国活生生的社会现实。

应松年 袁曙宏

2001 年 3 月于国家行政学院

目 录

上篇 西方:从人治政府到法治政府

一、英国的行政法治之路	(1)
二、美国的行政法治之路	(39)
三、法国的行政法治之路	(81)
四、德国的行政法治之路	(99)
五、日本的行政法治之路	(138)

中篇 中国:从人治行政到法治行政

一、我国依法行政的基本理论	(171)
二、制度变革中的行政组织	(183)
三、制度变革中的行政人员	(200)
四、制度变革中的行政职能	(216)
五、制度变革中的行政立法	(234)
六、制度变革中的行政执法	(254)
七、制度变革中的行政司法	(271)
八、制度变革中的行政复议	(288)
九、制度变革中的行政监督	(305)
十、制度变革中的行政程序	(320)
十一、制度变革中的行政诉讼	(345)
十二、制度变革中的行政赔偿	(368)

下篇 行政法治发轫于亿万人民的伟大实践之中

一、人大立法推动依法行政调研报告	(394)
二、规章备案制度研究报告	(412)
三、相对集中行政处罚权调查报告	(428)
四、《行政复议法》实施情况研究报告	(448)
五、我国行政诉讼制度发展进程调查报告	(463)

六、我国国土资源管理系统推进依法行政调查报告	(477)
七、北京市城市管理行政执法体制改革调查报告	(485)
八、上海市依法行政调查报告	(498)
九、重庆市依法行政调查报告	(522)
十、安徽省行政执法责任制调查报告	(537)
十一、河南省《行政诉讼法》实施现状和发展调查报告	(555)
十二、武汉市行政执法责任制调查报告	(585)
十三、南京市行政执法责任制调查报告	(600)
十四、深圳市规划国土局依法行政调查报告	(618)

Toward The Government by Laws
Theoretic Studies and Empirical Researches
on Administrative Rule of Law

Edited by Professor Ying Songnian
And Professor Yuan Shuhong

PART I. FROM GOVERNMENT OF MEN TO GOVERNMENT
OF LAWS: EXPERIENCES
IN THE WESTERN SOCIETIES

Chapter 1 Administrative Rule of Law as Experienced in Britain	(1)
Chapter 2 Administrative Rule of Law as Experienced in the United States	(39)
Chapter 3 Administrative Rule of Law as Experienced in France	(81)
Chapter 4 Administrative Rule of Law as Experienced in Germany	(99)
Chapter 5 Administrative Rule of Law as Experienced in Japan	(138)

PART II. FROM GOVERNMENT OF MEN TO GOVERNMENT
OF LAWS: THEORETIC AND PRATICAL
IMPROVEMENTS IN CHINA

Chapter 6 Some Theoretic Issues in the Context of Administration According to Law in China	(171)
Chapter 7 Administrative Organs in the Context of Institutional Reforms	(183)
Chapter 8 Administrative Personnel System in the Context of Institutional Reforms	(200)
Chapter 9 Administrative Functions in the Context of Institutional Reforms	(216)
Chapter 10 Administrative Rule-Making in the Context of Institutional	

Reforms	(234)
Chapter 11 Law Enforcement in the Context of Institutional Reforms	(254)
Chapter 12 Administrative Justice in the Context of Institutional Reforms	(271)
Chapter 13 Administrative Reconsideration in the Context of Institutional Reforms	(288)
Chapter 14 Administrative Supervision in the Context of Institutional Reforms	(305)
Chapter 15 Administrative Procedure in the Context of Institutional Reforms	(320)
Chapter 16 Administrative Litigation in the Context of Institutional Reforms	(345)
Chapter 17 Administrative Compensation in the Context of Institutional Reforms	(368)

**PART III. ADMINISTRATIVE RULE OF LAW IN PARTICE:
EMPIRICIAL RESEARCHES ON DEVELOPMENTS OF
ADMINISTRATIVE RULE OF LAW IN CHINA**

Chapter 18 An Empirical Study on the Role of People's Congresses in Promoting Administrative Rule of Law	(394)
Chapter 19 An Empirical Study on the System of Report and Supervision in Rule-Making Process	(412)
Chapter 20 An Empirical Study on the Implications of Centralizing the Authority to Impose Administrative Punishment	(428)
Chapter 21 Report on the Status of Implementation of the Administrative Reconsideration Law	(448)
Chapter 22 An Empirical Study on the Improvements of the Administrative Litigation System in China	(463)
Chapter 23 Report on the Improvements of Administrative Rule of Law in the Context of Land and Natural Resource Administration in China	(477)
Chapter 24 Report on the Law Enforcement and Administration Reforms in Beijing	(485)
Chapter 25 Report on the Status of Administration According to Law in Shanghai	(498)
Chapter 26 Report on the Status of Administration According to Law	

in Chongqin	(522)
Chapter 27 Report on the Law Enforcement Responsibility System As Experienced in Anhui Province	(537)
Chapter 28 Report on the Status and Improvements of the Implementation of Administrative Litigation Law in He'nan Province	(555)
Chapter 29 Report on the Law Enforcement Responsibility System As Experienced in Wuhan City	(585)
Chapter 30 Report on the Law Enforcement Responsibility System As Experienced in Nanjing City	(600)
Chapter 31 Report on the Status of Administrative Rule of Law in the Context of City-Planning and Land Administration in Shenzhen City	(618)

上篇 西方：从人治政府到法治政府

一、英国的行政法治之路

世间有许多地方因气候适宜和水土腴美而得天独厚。然而以政治制度所赋予的幸福论，没有一个民族像英格兰一样让人民普遍受惠，也没有一个民族像英格兰一样如此成功地协调了财富、秩序与自由的冲突。这些政治优势绝不源于本岛的天时地利，而是归功于英格兰的法治精神。我们这个民族所具有的独立自主精神和吃苦耐劳的特性都能经由这种法治精神得以体现和理解。……有史以来，强大民族能建立自由政治者并非少见。然而历经数个世纪的枯荣沉浮而一个民族的自由政治未见丝毫衰败的迹象，反而具有自强不息的气魄者，当以英格兰最为独特。

——哈勒姆*

20世纪结束的时候，英国行政法几乎和世纪初一样，仍然维持着那古老而连续不断的体制：官民受同一种法律支配，行政案件受普通法院管辖。这种状况至少在表面上并无变化。然而，变化是静悄悄地进行的，许多无声无息的事件已经使英国行政法的性质、结构和运作方式发生了巨大的变化。其变化之

大，竟可让任何人都感到大吃一惊。正如丹宁勋爵(Lord Denning)所言：“也许现在我们确实可以这样说，我们已经拥有一个发达的行政法体系。”^①或者如迪普洛克勋爵(Lord Diplock)宣称的那样：“在我的司法生涯中，我认为英国法院向综合行政法体系的迈进是其在这一时期持续作出的最大成就。”^②

英国这种发达的和综合的行政法体系是如何发展起来的？在这一过程中遵循了什么路径，体现了什么样的制度和特征？英国行政法的制度和理论模式在西方行政法体系中的独特性是什么？对今日中国行政法建设隐含了何种启示？围绕这些问题的思考，本文试图阐明五个有英国特色而又相互关联的行政法问题：(一)英国的法治与行政法观念；(二)英国行政法的性质和范畴；(三)英国传统的行政法治及其在20世纪的演进；(四)行政法治与对行政行为

* 转引自 A. V. Dicey, *Introduction To The Study of The Law Of The Constitution*, London: Macmillan Education Ltd., 10th edn., 1959, p. 1—2.

的司法审查；(五)英国行政法的两种学术传统和理论模式。

(一)戴西的遗产：英国的法治与行政法观念

重温戴西(A. V. Dicey)的命题,是理解 20 世纪英国行政法的逻辑起点。这个基本命题是“英国不存在真正的行政法”(There exists in England no true droit administratif)。^③在写于 1885 年的《宪法研究导论》一书中,戴西指出:

在许多大陆国家中,尤其是法国,存在一种被称之为行政法(droit administratif)的制度。这种制度建立在若干法律观念之上,迥异于我们英国普通法的基本原理,特别是我们一向所称道的法治原则(the rule of law)。……专就 droit administratif 这一术语而言,英国法律词汇中尚未有对应物。仅以字面论,“administrative law”一词算是最相称的译法,但如果没有进一步的解释,英国的法官和律师仍不知其为何物。……在英国,以及源于英国文明的国家(如美国),行政法的制度和原理事实上尚未为人所闻所见。^④

直到 1915 年,戴西仍未改变自己的命题。尽管他已看到英国人对法治的尊崇已明显不如往昔,也注意到法国行政法、行政法院和权限争议法院日渐具有司法的平等色彩,同时也承认英国在引进某种类似于法国行政法的制度上迈出了重大的一步(如 1911 年《国民保险法》的颁布),但戴西仍然坚持认为,英国普通法院对行政案件的管辖是法治原则对“真正行政法”移植到英国的致命打击。^⑤

为什么戴西坚持认为“英国不存在真正的行政法”呢?他主要从考察法国行政法与英国法治的异同中回答这个问题。在戴西看来,法国代表的“真正的行

政法”,建立在公共利益、官吏特权及分权原则的基础上,它以四种英国人尚未闻知的特性而著称于欧陆,并为许多国家纷纷仿效:^⑥

第一,行政法是公法的一部分,政府及其官员与公民的关系由特殊的法律调整,这种法律有别于调整私人相互之间关系的一般法律。

第二,涉及政府或公共行政的一切行政案件由行政法院受理并独立作出决定,普通法院无权过问。

第三,关于行政法院与普通法院之间管辖权的冲突,由平衡代表最高法院和最高行政法院的权限争议法院处理。

第四,通过排斥普通法院对官员违法行为的监督和控制在行政法和行政法院主要用于保护行政官员的特权和利益。

与法国“真正的行政法”不同,英国既不存在行政法院体制,也没有发展出作为公法的独立的行政法体系,与此相关,戴西认为作为英国宪法根本原则的法治(rule of law)包含三种独特含义:^⑦

首先,法治意味着法律的至尊应与武断权力相抵触,凡一切独裁、特权,以至于宽泛的自由裁量权均应予以摒弃。英国人民受法律治理,并且仅仅受法律治理;任何人仅仅因违法的缘故而受惩罚,除此之外,他不因其他情形而受非法惩罚。

其次,法治意味着法律面前人人平等。换言之,国内一切阶级均平等地隶属于普通法院的管辖并遵守普通法。在这个意义上,法治意味着摒弃一切官员或其他人可以不受治于普通法律及普通法院管辖的观念。因此在英国,我们确无一物与法国的行政法或行政法院相吻合。一种广为外国人熟悉的观念认为,凡与政府或其公务员相关的事务或争端

超出了民事法院的管辖范围,而应由多少具有官方色彩的特别机构处理。这种观念对英国法律来说绝对不是陌生的,事实上它根本有悖于我们的传统思想与风俗习惯。

最后,法治可用作表达我们一个宪法事实的定律,即在国外,宪法自然是由成文规则构成的,但英国宪法并非个人权利的渊源,相反,她是法院规定和执行个人权利后自然产生的结果。简言之,在法院诉讼行为中确立的私法原则由议会扩展地应用于规定王权及其雇员的地位,因此英国宪法是本岛普通法运作的结果。

戴西上述比较、观察的结论是,英国的法律迥异于法国行政法,行政法在实际上未曾输入英国。尽管有些法律开始授予行政官吏司法权力,但在英国法律中至为微薄,也并不表明政治家们要将本国的法律原理大加改革,总之,英国不存在真正的行政法。

但戴西不否认法国行政法与英国的某些历史有联系,甚至认为今后英国可能会发展出一个法国行政法的支派。他认为,法国行政法与英国16、17世纪(都铎王朝和斯图亚特王朝)的王权思想是相当吻合的,当时的枢密院(Privy Council)和星法院(Star Chamber)就类似于法国的国家参事院和行政法院,但光荣革命削弱了枢密院的权力,树立了议会主权原则,并撤销了星法院,使行政法在英国再无抬头之日。以造法的方法论,法国行政法与英国法律都主要是判例法(case laws),法国在1800—1908年间行政法的发展酷似英国宪法,并非人造的,而是自生自发的演进,戴西也注意到,法国行政法在过去半个世纪,武断性质渐次减除,司法色彩渐次增强,行政法院已经不能被视作行政机构了。由此观

之,“任何人倘能通晓英国司法行政的历史,自能遥望行政法的进展过程,而测定未来进步的可能性,即行政法在法律专家的领导下,最终必能演进而成为法国行政法的一个支派。”^⑧戴西晚年甚至对由高等法院执行公法和普通法院审理行政案件的有效性提出了质疑,他提议是否可以考虑组成一个由兼通行政经验和法律知识的人组成的、独立于行政控制的机构来处理上述问题。^⑨戴西的意见隐含着英国今后建立行政法院的可能性,他事实上预言了日后英国上诉行政裁判所的建立。

当1922年戴西逝世的时候,他为20世纪英国行政法留下了一笔丰厚的思想遗产。他关于法治和行政法的论述,无论是否符合当时的情形,都已经成为英国律师、法官和其他法律学者的主流见解。即使是反对戴西的学者,也不得不承认他们自己也是在戴西的阴影下成长起来的。关于戴西的影响,詹宁斯(W. I. Jennings)这样评价:“戴西对英国公法发展作出了无与伦比的贡献,他的学术威望至今仍远远超过当代的任何一位公法学家。也许这样说是恰当的,没有一个国家曾对一位谢世的公法学家像戴西之于英国一样受到如此的推崇。”^⑩最近一份权威的统计资料表明,戴西对20世纪英国公法的影响,远远超出了包括Leo Amery, Walter Bagehot, William Blackstone, Lord Bryce, J. A. G. Griffith, Ivor Jennings, Harold Laski, E. W. Maitland, J. D. B. Mitchell O. Hood Philips和E. C. S. Wade在内的11位公法名家的影响的总和。^⑪因此似乎毫无怀疑,许多学者在回顾20世纪英国行政法时都将这一法律部门在英国“遭受的挫折”归咎于戴西。“在英国缺乏具有普遍管辖权的高级行政法院的原因完全可以从英国

宪法史和戴西教授的影响中得到解释”。^⑩他的“根本错误”(对大陆国家行政法院的误解)导致了最为不幸的后果,而且他的这种错误“太过根本,以致于人们很难理解或原谅这种错误会发生在像他这样一名著名学者的身上。”^⑪正是戴西的误导,致使“独立的行政法院”的观念,乃至“行政法”这一术语,渐渐在英国被称作对法治的否定。^⑫这些评价无疑是有些偏颇的,甚至存在误会。但种种评论表明:要理解 20 世纪英国行政法,戴西的命题是不能绕过去的。戴西的命题及影响,可归纳为五点:

第一,英国不存在真正的行政法。在此,戴西指的是不存在像法国(1800—1908 年间)那样存在一个独立的公法体系及行政法院体系的“真正的行政法”。

第二,英国的行政法治是法治的一部分,它从“法律面前人人平等”这一信条出发,强调两条基本准则:官员同普通百姓一样,遵守同样的法律;服从同一种法院(普通法院)管辖。正是在这一意义上,戴西认为英国的法治迥异于法国的行政法。

第三,英国 16、17 世纪曾有行政法思想与体制,法国行政法日渐司法化,英国今后可能会发展出一个法国行政法的支派。但戴西这一命题殊少受到重视。

第四,戴西的上述命题被后来的法学家普遍认为,在不注重公私法划分的英国法律传统中,英国存在一种与“法治”原则相契合的“私法模式”(private law mode)^⑬的行政法,它相对于大陆国家的官法(Official law),突出官民法律关系的平等,即政府及其行政官员因公务与公民个人产生的关系等同于公民个人之间的关系,遵守同样的法律,服从同一种法院。因此,英国不是没有行政法,而

是存在一种与法国“公法模式”相异的“私法模式”的行政法。而戴西的《宪法研究导论》的问世恰好标志着英国行政法的经典传统的形成,“它堪称英国的成文宪法,对行政法的发展同样产生了广泛而深远的影响。”^⑭

第五,后世的法学家将戴西视作英国主流公法学传统、保守的规范主义的奠基人^⑮和英国行政法学主流理论、红灯理论(red light theories)的鼻祖。^⑯

因此,我们若不理解戴西的命题及其影响,就不可能理解 20 世纪英国行政法治之路。

(二)英国行政法的性质和范畴

在法国,行政法在性质上为独立的公法,且这种公法的存续以行政法院为保障。行政法的范畴之广,足可从“关于公共行政的法律”^⑰这一经典定义中得到证明。与此相关,法国发展出一种迥异于英国的行政法治观念:^⑱

将行政部门置于普通法之下,只能是无谓的谎言;普通法是为力量对等,需求相同的各方制定的,而公共权力掌管着一个集权制的行政机构,无论在力量上还是在需求上,它与被管理者显然都不可同日而语,平等的天平在此难有用武之地。法国行政法采取了惟一可行的立场,承认公共权力与个人不是平等关系,承认公共权力的特权为合法,同时又成功地对特权加以限制……这样制定出的行政法是诚意和智慧的体现。……人们与公共权力进行的是表面吃亏、实际上占便宜的交易。

然而在英国,行政法的性质、范畴和行政法治的意义是长期争论的问题。戴西教授逝世后,他关于法治与行政法思想遗产受到了一批团结在拉斯基(Harold J. Laski)教授周围的“社会主义”法学家和政治学家的质疑和批判。