

高等学校法学教学丛书

GAODENG XUOXIAO FAXUE JIAOXUE CONGSHU

行政法学

XINGZHENG FAXUE

主编 徐继敏



周表军 8006699855 或
0288661855 或 发短信至
移动83169 联通93319 或 真伪
四川出版集团



四川大学出版社

高等学校法学教学丛书

GAOJING XUEXIAO FAXUE JIAOXUE CONGSHU

行政法学

XINGZHENG FAXUE

主 编 徐继敏

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

高秦伟 刘 艺

徐继敏 陶 涛



四川大学出版社

责任编辑:王 冰
责任校对:徐 凯
封面设计:墨创文化
责任印制:李 平

图书在版编目(CIP)数据

行政法学 /徐继敏主编. —成都:四川大学出版社,
2009.6

(高等学校法学教学丛书)

ISBN 978-7-5614-4454-2

I. 行… II. 徐… III. 行政法学—中国—高等学校—教材 IV. D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 105742 号

书名 行政法学

主 编 徐继敏
出 版 四川大学出版社
地 址 成都市一环路南一段 24 号 (610065)
发 行 四川大学出版社
书 号 ISBN 978-7-5614-4454-2
印 刷 郫县犀浦印刷厂
成品尺寸 185 mm×260 mm
印 张 14
字 数 320 千字
版 次 2009 年 7 月第 1 版
印 次 2009 年 7 月第 1 次印刷
印 数 0 001~3 000 册
定 价 26.00 元

◆读者邮购本书,请与本社发行科
联系。电 话:85408408/85401670/
85408023 邮 政 编 码:610065

◆本社图书如有印装质量问题,请
寄回出版社调换。

版权所有◆侵权必究

此书无本社防伪标识一律不准销售

◆网址:www.scupress.com.cn



前 言

这是一部主要出自于四川大学法学院教师之手的高等学校法学教学丛书。

四川大学法学院始创于 1905 年，其法学教育曾经辉煌过。刑法学的谢盛堂、赵念非、伍柳村教授，民商法学的裘千昌、朱昌祯、胡长清教授，宪法学的胡恭先教授，国际法学的刘斯传教授，诉讼法学的龙守荣教授，法院组织法的杨兰荪教授等，在法学界极负盛名。四川大学法学院培养的学生如王怀安（曾任最高人民法院副院长）、胡绩伟（曾任人民日报社总编）、孙孝实（曾任西南政法学院教务长）、王叔文（曾任中国社会科学院法学研究所所长）、刘清波（曾任台湾政治大学法律系主任）等，均在我国法学教育研究和法制建设中做出了突出成就。后来，法学教育因种种原因中断多年。1984 年，四川大学重招法学本科生，再招刑法学硕士研究生（1985 年）、诉讼法学硕士研究生（1996 年）、民商法学硕士研究生（1998 年）、法律硕士专业学位研究生（2000 年）、诉讼法学博士研究生（2001 年），至此，法学教育层次结构基本形成并在继续发展。其间，法学院的教师们精韧不怠、默默耕耘、求实创新、日积月累，有了自己的教学心得和体会。现在通过书籍的方式，将其再现。如果此种方式能够在中国走向法治社会的过程中为法学教育事业奉献一些有益的思考和努力，甚幸。

这套高等学校法学教学丛书，以教材为主、教学参考资料为辅。就教材而言，我们力求在反映法学教育基本教学内容和规格的基础上，充分反映法学发展的新信息和成果，以体系合理、概念准确、内容精练、资料新颖、务实创新为努力方向；就教学参考资料来说，我们力求给学生提供典型和具有探究价值的事例或案例，严谨精彩的判词和法律文书，观点新颖并有指导意义的论文和专著。

我们认为这样的努力是有意义的，我们将为此尽力。

丛书编委会谨识

2009 年春



说 明

1989年行政诉讼法颁布以后，我国行政法制进入快速发展阶段，国家相继颁布了行政复议条例、公务员暂行条例、行政监察法、行政处罚法、行政复议法、行政许可法和公务员法等一系列重要的法律。与此同时，我国行政法学研究也取得长足进步，学者不仅研究中国的行政法制问题，也研究国外行政法制问题，行政法学研究成果对指导行政法律制度完善和行政执法制度的改进起到了十分重要的作用。本书重点介绍国内行政法制研究取得的成绩，介绍国内外学者关于行政法学的最新研究成果，力求系统、准确地阐述行政法学的基本原理、基础知识和法律制度。

《行政法学》由徐继敏主编，各章撰稿人分工如下（按撰写章节先后为序）：

徐继敏：第一、二、三、八、九、十、十一章

高秦伟：第四、五、六、七章

刘艺：第十二、十三、十四、十五章

陶涛：第十六、十七、十八、十九章

在本书编写过程中，各撰稿人所在单位四川大学、中央财经大学、西南政法大学给予了支持，对上述单位的支持和帮助，谨表谢意。



作者简介

徐继敏，四川大学法学院教授，法学博士，博士生导师。在法律出版社、中国法制出版社出版个人学术专著《行政证据通论》《行政证据制度研究》，主编《行政处罚理论与实务》。在《中国法学》《现代法学》《当代法学》《河北法学》《四川大学学报》《证据学论坛》等公开出版物上发表学术论文 50 余篇。主持完成国家社科基金课题“行政处罚法实施环境研究”和“行政程序证据规则研究”，科研成果分别获得省部级一、二、三等奖。

高秦伟，中央财经大学法学院宪法学与行政学教研室副主任，副教授，法学博士。兼任中国法学会行政法学研究会理事、中国人民大学比较行政法研究所研究员、北京大学软法研究中心研究员。已在《政法论坛》《法商研究》《比较法研究》等期刊上发表学术论文数十篇，出版学术著作《行政法规范解释论》（中国人民大学出版社），并出版译著《法国行政法》。

刘艺，西南政法大学行政法学院副教授，法学博士，经济法学博士后，中国人民大学比较行政法研究所研究员，中国法学会行政法学研究会理事。在《行政法学研究》《现代法学》《社会科学家》《河北法学》等期刊发表专业论文十几篇。

陶涛，四川大学法学院副教授，法学硕士、医学博士，宪法学与行政法学专业硕士生导师。在《四川大学学报》《社会科学研究》《法医学杂志》等期刊发表文章十余篇。



目 录

第一编 行政法学基本理论

第一章 行政法概述	(3)
第一节 行政	(3)
第二节 行政法	(4)
第三节 行政法的渊源	(7)
第四节 行政法的历史发展	(12)
第五节 行政法律关系	(19)
第二章 行政法的基本原则	(24)
第一节 行政法基本原则概述	(24)
第二节 依法行政原则	(26)
第三节 合理行政原则	(28)
第四节 行政公开原则	(30)
第五节 行政效率原则	(32)
第三章 行政法学	(34)
第一节 行政法学的研究对象	(34)
第二节 行政法学与相关学科的关系	(35)

第二编 行政法律关系主体

第四章 行政法律关系主体概述	(41)
第一节 行政法律关系主体的范围	(41)
第二节 行政组织法基本原理	(42)
第五章 行政主体	(50)
第一节 行政主体的内涵	(50)
第二节 行政主体的种类	(51)
第六章 公务员	(59)
第一节 公务员概述	(59)
第二节 公务员法律关系	(62)
第三节 公务员的权利	(66)
第四节 公务员的义务	(67)
第五节 公务员的责任	(68)

第七章 行政相对人	(70)
第一节 行政相对人的内涵与特征.....	(70)
第二节 行政相对人的分类.....	(71)
第三节 行政相对人的法律地位.....	(73)
第八章 行政行为概述	(76)
第一节 行政行为的概念及分类.....	(76)
第二节 行政行为的合法要件.....	(80)
第三节 行政行为的效力.....	(81)
第四节 行政行为的生效与失效.....	(83)
第九章 抽象行政行为	(85)
第一节 抽象行政行为概述.....	(85)
第二节 行政立法行为.....	(87)
第三节 制定其他行政规范性文件行为.....	(93)
第十章 行政许可	(96)
第一节 行政许可概述.....	(96)
第二节 行政许可的基本原则.....	(97)
第三节 行政许可的设定权限.....	(98)
第四节 行政许可的实施机关.....	(99)
第五节 行政许可的实施程序.....	(100)
第六节 行政许可的监督检查.....	(103)
第七节 行政许可的撤销与注销.....	(104)
第十一章 行政处罚	(106)
第一节 行政处罚概述.....	(106)
第二节 行政处罚基本原则.....	(107)
第三节 行政处罚的种类及其设定.....	(110)
第四节 行政处罚的主体.....	(111)
第五节 行政处罚的适用.....	(112)
第六节 行政处罚的程序.....	(114)
第七节 行政处罚的执行.....	(118)
第十二章 具体行政行为	(119)
第一节 行政强制行为.....	(119)
第二节 行政给付行为.....	(123)
第三节 行政规划.....	(127)
第四节 行政奖励.....	(131)
第五节 行政征收行为.....	(133)
第六节 行政确认.....	(136)
第七节 行政裁决.....	(138)
第八节 行政合同.....	(141)
第九节 行政指导行为.....	(146)

第三编 行政程序

第十三章	行政程序概述	(151)
第一节	行政程序概述	(151)
第二节	行政程序的价值和功能	(152)
第三节	行政程序法的基本原则	(155)
第十四章	行政程序基本制度	(158)
第一节	听证	(158)
第二节	回避	(161)
第三节	职能分离制度	(161)
第四节	告知及说明理由	(162)
第五节	禁止单方接触制度	(164)
第十五章	行政程序法治化	(166)
第一节	外国行政程序法简介	(166)
第二节	我国行政程序法的立法进程	(167)

第四编 行政法制监督

第十六章	行政法制监督概述	(173)
第一节	行政法制监督概述	(173)
第二节	我国行政法制监督的主体与内容	(175)
第十七章	行政违法与行政责任	(180)
第一节	行政违法	(180)
第二节	行政责任	(186)
第十八章	行政监察	(188)
第一节	行政监察概述	(188)
第二节	行政监察的主体和权限	(189)
第三节	行政监察程序	(190)
第十九章	行政复议	(194)
第一节	行政复议制度概述	(194)
第二节	行政复议的基本原则	(196)
第三节	行政复议的范围	(200)
第四节	行政复议的管辖	(203)
第五节	行政复议参加人	(205)
第六节	行政复议程序	(207)
主要参考文献		(212)

第一编

行政法学基本理论



第一章 行政法概述

第一节 行 政

行政是管理学、行政学、政治学、宪法学和行政法学共同研究的问题。要了解什么是行政法,首先必须弄清什么是行政。

行政一词的英文是 administration,它来源于拉丁文 administrare,原意是“执行事务”。我国《现代汉语词典》认为行政包括机关、企业、团体等内部的管理工作。^①美国《社会科学大辞典》认为行政是对国家事务的管理,行政是组织的一种职能,任何组织要存在和发展,都必须要有机构和人员行使执行和管理职能。因此,从这个角度看,行政可以被认为是一种执行行为或管理行为。行政包括私人行政和公共行政两种类型。前者是指私人企业、团体和组织的执行和管理活动,其目的是维护企业、团体和组织的利益。后者是指为了公共利益而实施的执行和管理活动。

行政法学上的行政是指公共行政。传统的公共行政是指国家行政机关实施的执行和管理活动,其他组织不能行使公共行政职能。但随着国家的发展,出现了大量的公共组织,如各种社会团体,这些公共组织履行了部分国家行政职能,因此,现代意义上的公共行政包括国家行政机关的执行和管理活动,也包括社会公共组织依法实施的执行和管理公共事务的活动。法国行政法学认为,行政乃是政府当局,有时是私法机构,为满足公共利益的需求,必要时运用公权力的特权来推展的活动。^②

传统的公共行政仅指政府的管制行为,即政府维护行政管理秩序的行为。由于这种管制行为主要是维护治安秩序,因此西方很多学者将其称为警察行政。随着资本主义进入垄断阶段和帝国主义阶段,政府的职能扩大,政府的职能不仅仅是管制,政府的职能还包括服务职能和给予困难者帮助的职能。^③因此,现代意义上的公共行政包括管制行为、公务行为和援助私人行为三种类型。管制行为是行政组织维护一定社会秩序的行

① 中国社会科学院语言所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆,1996年版,第1409页。

② [法]让·里韦罗、让·瓦利纳著,鲁仁译:《法国行政法》,商务印书馆,2008年版,第6页。

③ 姜明安教授认为,资本主义国家已进入行政国家阶段。由于科技的进步和生产关系的调整导致了社会经济的迅猛发展,而社会经济的发展,又同时导致了大量的社会矛盾和社会问题的产生,如垄断、环境、交通、失业、罢工等等。为了解决这些不断出现,并且越来越多、越来越频繁产生的社会矛盾和社会问题,资本主义国家不得不增设大量的行政机构和行政人员,以便对国家的经济生活和社会生活进行干预。与此相适应,政府的行政权力大为膨胀,行政职能大为增加。过去,政府的职能通常只限于国防、外交、治安、税收等纯行政“事务”,现在则要介入贸易、金融、交通、运输、环境、劳资关系以及工人的失业保险、养老保险、工伤事故等领域。过去,政府的权力只限于执行、管理,现在则不断侵入立法和司法的领域;政府自己制定法规和规章,行使“准立法权”,政府自己裁判自己在管理中发生的纠纷争议,行使“准司法权”。参见姜明安主编《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社,2007年版,第5页。



为,如公安机关维护治安管理秩序的行为。行政许可、行政强制和行政处罚等行为是典型的管制行为。公务行为是行政组织为社会公众提供各类服务的行为,如政府兴办公立学校、医院的行为,政府通过兴办学校或者医院为社会公众提供教育和医疗卫生服务。援助私人行为是行政组织对生活有困难的公民、法人或者其他组织给予资金或物质支持的行为,行政救助是典型的援助私人行为。援助私人行为还包括行政组织对承担了公共职能的社会组织给予帮助的行为,如政府对私立学校、民办医院进行资助的行为。

传统的行政法学理论认为,行政是指执行法律的活动,即行政是执行法律的行为,政府必须严格依据法律的规定作出行为。随着授权立法、委任立法的出现,各个国家的政府均拥有了行政立法权;同时,各国大都通过立法的形式赋予了政府裁决纠纷的权力,即行政司法权。因此,现代意义上的行政包括行政执法、行政立法和行政司法三种形式。

从以上分析可以看出,行政法学上所指的行政是行政机关和公共组织为了公共利益而作出的执行和管理行为,它是行政执法、行政立法和行政司法的总称,包括行政管制行为、公务行为和援助私人行为三种类型。

第二节 行政法

行政法是一个主要法律部门,目前关于行政法尚无统一的定义。由于各个国家社会制度和法律文化的差异,人们对行政法的理解与界定也存在差异。

一、关于行政法定义的主要观点

从行政管理角度定义行政法,学者们将之称为管理论。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。^①这种理论最早在前苏联和大陆法系国家的行政法学中占据统治地位。这种理论的核心是:行政法是对国家事务进行管理的工具。认为行政机关是权力主体,行政相对方是义务主体,两者之间的关系是权利义务关系,权利义务不对等是行政法的基本特征,命令服从是行政行为的基本模式,行政主体享有命令的权力,行政相对人有服从的义务。这种理论认为行政法律责任仅限于行政相对方,不强调行政主体的法律责任,追究行政法律责任的机关是主管行政机关或行政裁判机构。行政组织、行政职能和行政行为三者构成行政法学理论体系。管理论往往忽视对行政主体的监督,强调行政效率和特权,不强调对行政相对人合法权益的保护。

从权利本位角度定义行政法,学者们称之为控权论。该理论在英美法系国家占主导地位。如英国行政法学者威廉·韦德认为,行政法是控制行政权力的法。他认为,行政法是行政国家的产物,在行政国家状态下,政府由“管事少”、“无为而治”的消极政府转变为无所不管、处处干预的积极政府。强大且不断膨胀的政府权力对公民权利构成严重威胁。因此,人们必须设计一种机制,防止政府权力的滥用。这种防止政府权力滥用的机制的重要环节就是行政法。^②美国行政法学者伯纳德·施瓦茨认为,行政法是控制

^① 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。

^② H. R. Wade. *Administrative Law*, 1982年英文版第五版,第4页。



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,以及为哪些受行政侵害者提供法律补救。^①控权论认为随着经济和科学技术的发展,行政权力极度扩张,行政自由裁量权增大,可能对公民权利、自由造成危害,必须通过行政法来制约行政权力,防止其滥用,以保障公民的权利和自由;认为司法审查和行政程序是制约行政权最有效的形式和手段,行政法学应以其为核心来构造其理论体系。控权论将行政法律责任的范围限于行政主体责任,对行政相对方违反行政法律规范以及应当承担的责任不纳入行政法研究的范围;并认为司法机关是追究行政法律责任的主要机关,行政诉讼是司法机关实现对行政行为进行审查和给予公民权利补救的基本形式。控权论忽视了现代社会发展要求行政高效率的趋势,忽视了行政权对维护社会秩序和促进社会发展的积极作用,只看到行政权力消极的一面,必然存在片面性。

从平衡行政主体和行政相对人权益的角度来定义行政法,学者称之为平衡论。平衡论由北京大学罗豪才教授提出,并得到了部分学者的认同。该理论认为,公共利益与公民利益的差别与冲突是现代社会的常见、最普遍的一种现象,正确处理利益关系应该是统筹兼顾,不可只顾一头;反映在行政法学上,其利益主体的权利义务关系应该是平衡的。这种平衡既包括不同主体之间的权利义务的平衡,也包括同一主体自身权利义务的平衡。一方面,为了维护公共利益,必须赋予行政机关必要的权力,并维护这些权力有效地行使,以达到行政目的;另一方面,又必须维护公民的合法权益,强调行政公开,重视公民的参与和权利补救,以及对行政权的监督,这两方面不能偏废。行政法既调整行政关系,又调整监督行政关系,是调整这两类关系的法律规范的总称。^②

二、行政法是控制和规范行政权力的法

对行政法下定义,应围绕行政法所涉及的核心问题——行政权力展开。由于行政权力涉及范围较广,仅从行政关系和监督关系角度对行政法下定义则可能不全面。因此,本书认为,行政法是关于行使行政权力的组织、行政权力的授予和分工、行政权力的行使,以及对行政权力进行监督并进行救济的法律规范的总称。行政法具有以下几方面特点:

(一) 行政法是创设和规定行政主体的法

行政权力由行政主体享有和行使,享有行政权力的组织能够以自己的名义作出行政行为。哪些组织能够享有行政权力?行政主体如何设立?行政主体相互间关系如何?这些都属于行政法规定的内容。这部分法包括行政机关组织法、行政编制法和公务员法三部分内容。

(二) 行政法是授予行政权力和对行政权力进行分工的法

行政组织成立并不意味着就有行政权力,行政组织享有行政权力并成为行政主体还需有法律、法规和规章的授权,这就是依法行政原则对行政的根本要求。行政法的一个重要方面是授予行政组织行政权力,如通过《中华人民共和国治安管理处罚法》授予公安机关治安管理的权力,通过《中华人民共和国税收征管法》授予税务机关税收征管的权力。依法行政要求行政权力来源于法,对行政组织和社会公共组织授予行政权就是行

^① 伯纳德·施瓦茨:《行政法》,英文版第2页。

^② 罗豪才主编:《行政法学》,中国政法大学出版社,1999年版,第9页。

政法的重要任务。

（三）行政法是规范行政权力的法

行政主体拥有行政权并不意味着能够顺利有效地行使该权力。保证行政主体正确行使权力还需要一整套规范行政权力行使的规则，这类规则是行政法的核心部分。规范行政权力行使的法又可分为两大部分：一部分是特别法，另一部分是普通法。前者将规范行政权力的规定分散在各个具体法律文件之中，如《中华人民共和国森林法》《中华人民共和国海关法》等。后者将规范行政权力的规定统一于某一部法律文件之中，各行政主体普遍适用，如《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国行政许可法》等。特别法往往和行政权力的授予和分工相结合，对行政权力的规范较具体，但不系统；普通法往往规定行政权力行使中的一些共同性的原则，较系统，但往往不具体。从我国的立法实践来看，主要是通过特别法和普通法的配合来实现规范行政权力的目的。

（四）行政法是监督行政权力行使的法

行政权力的行使会改变或重新确立与公民、法人或者其他组织之间的权利义务关系，必然会影响到公民和组织的合法权益。行政主体违法或不当行使行政权力，不仅会损害行政相对人的合法权益，而且还会破坏行政管理秩序，损害公共利益。由于行政行为是由具体的行政工作人员做出，难免受各种因素的影响，因此，行政主体违法或不当行使行政权力的可能性是客观存在的。建立一套规则，对行政权力的取得、行使等加以监督，使之保护公民、法人和其他组织的合法权益和维护公共利益，就成为行政法的一大任务，监督行政权力的法就成为行政法的重要内容。

（五）行政法是对行政权力行使进行法律救济的法

行政权力与行政相对人的权力相比，具有优先性、强制性等特性。由于行政权的这些特性，行政权力的行使必然会给服从这些权力的公民、法人和其他组织造成人身、财产等权利的各种影响。行政主体违法或不当行使行政权力，必然会给行政相对人造成侵犯或损害，从这个角度出发，对行政权力行使进行法律救济就显得十分重要。行政法不仅是规范行政权力行使的法，也是对行政权力产生后果进行补救的法。行政复议法、行政诉讼法和国家赔偿法等均属于对行政权力行使进行补救的法。

三、行政法的法典化问题

行政法在形式上不同于刑法、民法和诉讼法，这些法律部门一般都有一部集基本规范为一体的统一法典，如我国刑法有《中华人民共和国刑法》。行政法一般不存在这样的法典，它的法律规范广泛地散见于各种法律规范文件之中。

行政法难以形成统一法典，主要有以下原因：第一，行政法调整的对象范围过于广泛，且不同的社会关系又存在较大差异性；第二，行政法调整的部分社会关系稳定性差，有必要由法律位阶较低的法规和规章调整，只有在社会关系比较稳定时，才通过制定法律来规范此类社会关系；第三，行政法调整的部分社会关系地区差异性大，立法需要体现地方特色，如果由统一的行政法典来规范必将出现不因地制宜的情况。

行政法调整的社会关系虽然各种各样，但它们同属行政关系，必然有着共性，因而存在对一般原则或规则进行统一调整和规范的问题。一些国家曾就行政法的基本规则作过规定。德国普鲁士邦在 19 世纪 80 年代就制定了《普鲁士邦行政法通则》，20 世纪 20—30 年代，德国威敦比克邦也制定了《威敦比克邦行政法典》。荷兰在 20 世纪 90 年



代制定了《荷兰行政法通则》，并获得立法机关通过生效。当然，这些探索只是将一国行政法的一般原则和基本规范编纂在一起，形成一个统一的、有内在逻辑联系的法律规范体系，而不是将一国所有的具体行政法规范汇集成一部行政法大全。

行政法不存在统一法典，并不意味着行政法没有法典。在行政法的许多领域，各国均形成了不少局部性的法典，如各国普遍存在的行政程序法就是法典。我国也大量存在行政法法典，如《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国行政许可法》《中华人民共和国行政复议法》《中华人民共和国行政诉讼法》等。

第三节 行政法的渊源

行政法的渊源，有的学者称之为行政法法源，是指行政法律规范的外部表现形式和根本来源。

一、国外行政法的渊源

不同国家行政法的渊源不尽相同。英美法系国家行政法的渊源主要表现为法院的判例，而大陆法系的法国行政法的绝大多数规范源自最高行政法院的判例。

（一）法国行政法的渊源

在法国，长期以来人们认为，行政法具有“判例法”的特征，是由法官大量创制的。行政法官的职责是审理行政诉讼，而当时的法律尚未为其提供任何断案原则。因此，法官只好经常为自己一个一个地创立适用的准则。这样创立法规曾是最高行政法院的使命。^①可以看出，虽然法国是成文法国家，但行政法的重要原则大多由行政法院的判例产生。

王名扬教授将法国行政法的渊源分为成文法渊源和不成文法渊源两类。成文法渊源包括宪法、法律、条约、总统和总理所制定的行政法规、部长和地方政府所制定的行政规章。不成文法渊源包括法的一般原则、判例和习惯法。^②

（二）德国行政法的渊源

德国行政法由为数众多、形态各异的法律规范组成，包括正式法律、法规命令和规章，联邦法、州法和自治法，习惯法，地方惯例，一般法律原则和所谓的法官法，另外还有欧盟法。

宪法、正式法律、法规命令和规章是行政法的成文法渊源。宪法是由专门召集的制宪会议制定的基本法律章程，包括作为联邦宪法的基本法和各州宪法。正式法律是指由宪法规定的立法机关按照宪法规定的立法程序制定的法律规范，包括由联邦议会和州议会发布的法律规范。法规命令是指行政机关（政府、部长和行政机关）颁布的法律规范。规章是指公法人为了管理自己的事务而制定的法律规范。公法人主要是指乡镇、县，另外还包括大学、工业和商业协会、医师协会、社会保险机构等。

习惯法产生于长期的、同样的做法，当事人确信这种习惯应成为法律。地方惯例是习惯法的一种特殊形式，是指在公法人内部逐步发展起来的习惯法，它是规章在习惯上

① [法] 让·里韦罗、让·瓦利纳著，鲁仁译：《法国行政法》，商务印书馆，2008年版，第11页。

② 王名扬：《法国行政法》，中国政法大学出版社，1988年版，第16~17页。

的对应物。习惯法在法律渊源中处于次要地位，习惯法填补漏洞的作用主要适用于成文法缺位或者规定不全面的情况。所有的法律部门均有习惯法，行政法的不完善性为习惯法提供了特殊的可能性。

在成文法缺位的情况下，一般行政法要通过在司法判决和学理上发展起来的不成文的行政法的一般原则得以确定。行政法的一般原则不仅涉及一般原则，还包括学理，特别是司法予以具体化、完善和提炼出来的规则。^①

（三）日本行政法的渊源

日本行政法的渊源包括成文法渊源和不成文法渊源。在行政权力领域，成文法是第一位的渊源，不成文法是第二位的渊源，起补充性的作用。

日本成文法包括国家法体系和地方自主法。国家依据其统治权而制定的法称为国家法。国家法有宪法、法律、命令和条约四种类型。宪法是日本的根本大法，规定行政的组织与作用及其规制的基本原则部分。法律是国会依据宪法规定的程序，经议决而制定的法。以行政权制定的法称为命令，包括内阁制定政令，各省大臣制定总理府令及省令，各外局首长及委员会发布规则，也包括人事院规则和会计检察院规则等。条约是国家间的、规定国际法上的权利和义务的约定。日本宪法承认地方政府的自治权，地方政府根据其自治权制定的法称为自主法。地方自主法包括条例和规则。条例是地方自治团体的议会根据实现地方自治行政的必要，在不违反法令的范围内，自主制定的有关地方自治团体事务的法规规定。规则是地方政府首长为处理属于其权限的事务而制定的法。

日本行政法不成文法渊源包括习惯法、判例法和一般法原则。习惯法是指人们多年履行的习惯，得到法的确认、作为法的规则的部分。习惯法主要有地方性、民众性习惯法和行政先例法。行政先例法是指政府机关的做法长期以来形成惯例，在一般国民中被信以为法的部分。在行政法律关系中，由于法规有不完备的缺陷，或者法规之间相互矛盾，在法的解释上出现疑虑的情况是经常发生的。在这种情况下，法院就这些疑问作出判决，事实上便被认为是法，成为规范其后类似的法律关系的渊源，这就是判例法。作为合乎正义的普遍原理而得以承认的诸原则，称为一般法原则，有时被当作法来运用。如平等原则、比例原则、禁止翻供原则、信义诚实原则等。^②

（四）美国行政法的渊源

美国行政法的渊源包括成文法和判例法。

当代美国法律最主要的渊源是立法。立法一词有狭义和广义两种不同的理解。狭义立法是指宪法规定的立法机关所制定的普遍适用的规则，宪法规定的立法机关包括国会和各州民选的立法机关。广义立法指一切有权制定普遍性规则的机关所制定的有拘束力的规则，包括行政立法。立法所形成的规则被称为成文法。在美国，作为行政法渊源的成文法包括联邦宪法、法律和联合决议、条约、总统的改组计划和公告及行政命令、行政法规、州宪法、州法律和法规及地方政府的法令、法院的立法。法律由国会两院制定，总统签字同意后公布。联合决议（Joint resolution）由国会两院决定，总统签字同意，效力与法律相等，但是表决方式不同。条约是美国和外国签订的协定，需要参议院三分之二多数同

① [德] 哈特穆特·毛雷尔著，高家伟译：《行政法学总论》，法律出版社，2000年版，第55～65页。

② 杨建顺：《日本行政法通论》，中国法制出版社，1998年版，第151～157页。