

2015.5.31 ②

BF304
95



银领工程

高等职业教育技能型人才培养培训工程系列教材

行政法 理论与实务

陈大文 主编

 高等教育出版社

高等职业教育技能型人才培养培训工程系列教材

《国家中长期教育改革和发展规划纲要(2010-2020年)》指出,要大力发展职业教育,提高职业教育质量,培养高素质技能型人才。本书是高等职业教育法律专业教材,也是法律专业学生必修课程。



010267446

行政法理论与实务

陈大文 主编

高等教育出版社

内容提要

本书是高等职业教育技能型人才培养培训工程系列教材之一,是教育部新世纪高职高专教育人才培养模式和教学内容体系改革与建设项目成果,也是为教育部高职高专法律专业教育改革试点院校编写的通用教材。

本书在简明扼要地阐述行政法的概念和特点、行政法的历史和作用、行政法的渊源和分类、行政法律关系、行政法的基本原则、行政法主体、行政行为、行政程序等行政法基本理论的基础上,根据最新立法、法律解释和法律实践,对我国现行的行政许可法、行政处罚法、行政监察法、行政复议法,以及行政诉讼法作了比较系统的介绍。

本书既可作高职高专法律专业教材,又适用于行政管理、公共事业管理等本科教育的专业基础课教材,还可供相关的干部培训、职业培训之用。

图书在版编目(CIP)数据

行政法理论与实务/陈大文主编. —北京:高等教育出版社,2005.1

ISBN7-04-015693-8

I. 行… II. 陈… III. 行政法-中国-高等学校-教材 IV. D922.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 117295 号

策划编辑	梁琦	责任编辑	高英	封面设计	刘晓翔
版式设计	张岚	责任校对	杨凤玲	责任印制	陈伟光

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100011
总 机 010-58581000

购书热线 010-64054588
免费咨询 800-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>

经 销 新华书店北京发行所
印 刷 北京民族印刷厂

开 本 787×960 1/16
印 张 15.75
字 数 300 000

版 次 2005 年 1 月第 1 版
印 次 2005 年 1 月第 1 次印刷
定 价 20.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号:15693-00

出版说明

为了认真贯彻《国务院关于大力推进职业教育改革与发展的决定》，落实《2003—2007 年教育振兴行动计划》，缓解国内劳动力市场技能型人才紧缺现状，为我国走新型工业化道路服务，自 2001 年 10 月以来，教育部在永州、武汉和无锡连续三次召开全国高等职业教育产学研经验交流会，明确了高等职业教育要“以服务为宗旨，以就业为导向，走产学研结合的发展道路”，同时明确了高等职业教育的主要任务是培养高技能人才。这类人才，既要能动脑，更要能动手，他们既不是白领，也不是蓝领，而是应用型白领，是“银领”。从而为我国高等职业教育的进一步发展指明了方向。

培养目标的变化直接带来了高等职业教育办学宗旨、教学内容与课程体系、教学方法与手段、教学管理等诸多方面的改变。与之相应，也产生了若干值得关注与研究的新课题。对此，我们组织有关高等职业院校进行了多次探讨，并从中遴选出一些较为成熟的成果，组织编写了“银领工程”丛书。本丛书围绕培养符合社会主义市场经济和全面建设小康社会发展要求的“银领”人才的这一宗旨，结合最新的教改成果，反映了最新的职业教育工作思路和发展方向，有益于固化并更好地推广这些经验和成果，很值得广大高等职业院校借鉴。我们的这一想法和做法也得到了教育部领导的肯定，教育部副部长吴启迪专门为首批“银领工程”丛书提笔作序。

我社出版的高等职业教育各专业领域技能型人才培养培训工程系列教材也将陆续纳入“银领工程”丛书系列。

“银领工程”丛书适用于高等职业学校、高等专科学校、成人高校及本科院校举办的二级职业技术学院、继续教育学院和民办高校使用。

高等教育出版社

2004 年 9 月

前言

为适应新世纪高等职业教育技能型人才培养模式和教学内容体系改革与建设的需要,我们根据高等职业教育的特点和教育部关于高等职业教育教材建设的要求,编写了这本教育部高职高专法律专业教育改革试点院校通用教材。

编者在法律素质教育思想指导下,力图将法律知识的传授,同法律思想、观点、心理的引导,以及用法、护法能力的培养有机结合起来,从教材建设的高度努力探索知识传授、观念引导、能力培养三位一体的行政法课程教学新模式。

本教材根据“必需、够用”的内容取舍要求,以及“突出应用性、重视实践性”等原则精神,在总结同类教材编写经验的基础上,对教学内容进行了精选、重组。在简明扼要地阐述行政法的概念和特点、行政法的历史和作用、行政法的渊源和分类、行政法律关系、行政法的基本原则、行政法主体、行政行为、行政程序等行政法基本理论的基础上,根据最新立法、法律解释和法律实践,对我国现行的行政许可法、行政处罚法、行政监察法、行政复议法等法律作了比较系统的阐释。基于高职高专学生专业基础的实际情况和理论联系实际的教学原则,我们根据国务院的有关文件对国务院的机构设置,以及全面推进依法行政的任务和措施,作了全面的介绍。另外,考虑到教材内容体系的完整性和教学实践的实际需要,以及同类教材的通行做法,我们也简要介绍了一些行政诉讼法常识。

为了培养学生分析问题的能力,更好地体现课程功能,在每章前明确了学习目标,在各章后精选了有一定影响、有思考价值、有教育意义的案例,并配有适当的思考与作业题。书后还附有主要参考文献,供师生教学参考。

本书由上海理工大学法学教授陈大文担任主编。具体分工为:第一章,陈大文、吕新(上海理工大学);第二章,徐明江(北京政法管理干部学院);第三章、第四章,张自明(四川大学);第五章、第六章,陈锦文、姚晓光(上海理工大学);第七章、第八章,王少明(星海音乐学院)、王莉(重庆警官职业学院);第九章、第十章,陈大文、吕新(上海理工大学);第十一章,陈大文、许鹏(上海理工大学)。复旦大学法学院张光杰教授对书稿进行了全面的审读,并提出了修改意见。最后由主编统稿定稿。

本书作者在编写过程中,参阅了大量有关著作,尽可能采用学术界权威或通行观点,谨向有关著作权人致谢。对参考引用著作,恐有注释遗漏,故在书末附有主要参考文献目录。

由于编写时间较紧,书中缺点恐难避免,请有关专家和广大读者不吝赐教,以便再版时改正。

编者
2004年9月

目 录

第一章 行政法概述	1
第一节 行政法的概念和特点	1
第二节 行政法的历史和作用	5
第三节 行政法的渊源和分类	12
第四节 行政法律关系	16
第二章 行政法的基本原则	24
第一节 行政合法性原则	24
第二节 行政合理性原则	31
第三节 依法行政及其实施	35
第三章 行政法主体	46
第一节 行政主体概述	46
第二节 国家公务员	55
第三节 行政相对人	65
第四章 行政机关	70
第一节 行政机关概述	70
第二节 中央行政机关	74
第三节 地方行政机关	85
第五章 行政行为	90
第一节 行政行为概述	90
第二节 行政立法	102
第三节 具体行政行为	109
第四节 行政合同与行政指导	116
第六章 行政程序	126
第一节 行政程序概述	126
第二节 行政程序法基本制度	134
第七章 行政许可法	148
第一节 行政许可法概述	148
第二节 行政许可的设定	151
第三节 行政许可的实施	153
第四节 监督检查和法律责任	158

第八章 行政处罚法	163
第一节 行政处罚法概述	163
第二节 行政处罚的种类和设定	168
第三节 行政处罚的实施机关	172
第四节 行政处罚的管辖和适用	174
第五节 行政处罚的决定	178
第六节 行政处罚的执行和法律责任	182
第九章 行政监察法	186
第一节 行政监察法概述	186
第二节 监察机关和监察人员	189
第三节 监察程序	193
第四节 行政执法监察	196
第五节 法律责任	203
第十章 行政复议法	206
第一节 行政复议法概述	206
第二节 行政复议范围	214
第三节 行政复议申请	217
第四节 行政复议受理	220
第五节 行政复议决定	221
第六节 法律责任	225
第十一章 行政诉讼法	228
第一节 行政诉讼法概述	228
第二节 行政诉讼程序	235
第三节 行政赔偿诉讼	237
主要参考文献	240

第一章 行政法概述

►【学习目标】

1. 了解:行政法的概念和调整对象;行政法的历史;行政法的分类;行政法律关系的产生、变更和消灭。
2. 理解:行政法的渊源;行政法的地位与作用;行政法律关系的含义和特征。
3. 掌握:行政法的特点;行政法律关系的要素。

第一节 行政法的概念和特点

一、行政法的概念和调整对象

(一) 行政的含义和特征

行政(Administration)一词,在英语中是治理、管理和执行事务的意思,行政与施政是同义词。在我国古代《左传》中就有“行其政令”、“行其政事”之说。马克思对行政曾做出过科学的定义,即“行政是国家的组织活动”。当代行政法学意义上行政的含义有各种各样的界定。^①概括起来,主要有以下三种:

1. “排除说”。该观点认为,行政是指国家立法、司法以外的一类职能。由于行政的范围广泛,形式、特征多样,难以准确界定,因而许多学者采用排除说。即除上国家职能中创制法律规则的立法职能和裁决争议的司法职能,其他都为行政职能。这种观点建立在三权分立的基础上,以行使国家职能的机关作为区分国家职能的标准,对把握行政的内涵有一定的价值。但随着现代行政的发展,授权立法和行政裁判等现象的大量出现,这一观点的局限性已日益显现出来。

2. “目的说”。该观点认为,行政是指在法律规制之下,为实现国家职能而实现的积极、连续、整体、统一的管理活动。目的说力求从正面反映行政的本质特征,但它不能准确划分行政和国家的其他职能。

3. “内容说”。该观点认为,行政是指国家行政机关对国家及社会公共事务的

^① 参见罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社1996年版,第1页;许崇德、皮纯协主编:《新中国行政法学研究综述》,法律出版社1991年版,第29页;叶必丰:《行政法学》(修订本),武汉大学出版社2003年版,第1页。

决策、组织、管理和调控。内容说主张从内容和方式上概括行政的全貌,但很难反映行政与立法、司法的区别。

我们认为,行政是行政主体依法对国家和社会事务进行组织和管理,集合和分配公共利益的一种国家职能。行政主要有以下特征:

1. 行政具有主体特定性。行政的主体是一定的国家组织或社会组织。对国家事务或社会事务的管理,必须由一定的法律主体来进行。行政的主体主要是行政机关,即从事国家事务和社会公共事务管理的国家组织。由于行政任务的多元化和复杂化,除行政机关外,非行政机关的组织也可根据法律或法规的授权从事一定的行政管理活动,因而也成为行政的主体。当然,组织的行政活动还需要这些组织中的工作人员来具体实施或完成,实践中还存在行政机关委托社会组织或人员从事一定行政事务活动的情形。

2. 行政具有执行性。行政并不是国家的所有活动,而是行政机关实施国家行政权的活动。这种活动主体主要是国家行政机关,活动的内容是实施国家行政权。

3. 行政具有法律性。现代行政管理首先是一种依法管理,行政活动不能超越法律,要受法律的约束。“依法行政”是当代行政法的原则和核心,一切行政都要遵循法律所规定的条件、程序、方式、形式等,否则构成行政违法。

4. 行政具有强制性。行政是国家的活动,体现了国家的意志,行政的实施以国家的政权为后盾,以法律的强制力为保障。行政主体所实施的行政活动,相对人有服从、接受和协助的义务,否则,行政主体可以借助法律手段来强制相对人执行和服从自己的行政决定。

5. 行政内容具有公益性。行政是一种与公共权力相联系的国家行为,它具有公益性。它以社会公共利益的实现为自己的宗旨和目标。

6. 行政具有受监督性。行政活动必须受到严格的监督,这种监督既有来自权力机关的监督,也有行政机关自身的约束,还有来自政党和其他社会组织以及自然人的监督。

(二) 行政法的概念和调整对象

关于行政法的定义至今仍是颇有争论的问题。在大陆法系国家,行政法被认为是调整公共行政活动的公法。大陆法系的这种观点,是与其将法律分为公法、私法的法律传统相关。在英美法系国家,行政法被认为是控制行政机关权力的法律,它规定行政机关可以行使的权力,确定行使这些权力的原则,对受到行政行为损害的行政相对人给予法律救济。英美法系的行政法与其法律不分公法、私法,注重程序的传统相关。

我国行政法是在我国特定的国情条件下孕育和发展起来的。虽然与其他国家的行政法有共同特性,但又有其自身的特点。因此,在确定我国行政法概念的时候,应当既要合理吸收外国的理论营养,又要符合我国行政法发展的特点和规律。

基于此,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。

行政法的调整对象是行政主体在行使行政职权的过程中产生的特定社会关系。这种社会关系包括行政关系和监督行政关系。

1. 行政关系是行政主体在实施行政管理活动的过程中与行政相对人发生的各种社会关系。依照行政关系主体的不同,行政关系又可细分为:行政主体与其他国家机关之间的关系;行政主体与公务员之间的关系;行政主体与公民、法人和其他组织之间的关系。

在上述行政关系中,有的是内部行政关系,如上下级行政机关之间的关系、行政领导人员与一般工作人员之间在执行职务过程中发生的关系等,它们基于地位上的从属性,依国家强制命令而形成,受到层级的限制;有的是外部行政关系,如国家税收行政机关与企事业单位之间发生的征税纳税关系等,它们基于国家法律或命令的规定,依强制或其他方式而形成,不受层级的限制、双方意思表示不对等,行政主体处于主导地位。

2. 监督行政关系则是国家有权机关对行政主体的监督关系。这些关系通常也是由于行政职能的存在及其行使引起的。在这类关系中行政主体总处于被监督者的地位,监督主体处于主导地位。监督行政关系包括国家权力机关与行政主体之间的监督与被监督关系,司法机关与行政主体之间的监督与被监督关系,行政监察机关与行政主体之间的监督与被监督关系等。

二、行政法的特点

(一) 行政法的形式特点

1. 在形式上没有一部统一的法典。由于公共利益、个人利益非常广泛,公共利益与个人利益间的组合关系极为繁杂并且总是处于迅速变化之中,因而很难制定一部统一的、包罗万象的行政法典。有的国家作过制定统一的行政法典的努力。德国的威敦比克邦曾在1925年至1936年花了11年的时间制定了一部四编共224条的行政法典,后因希特勒上台而未付诸实施。1992年荷兰制定出了世界上第一部统一的行政法典——《荷兰国基本行政法典》。该法对行政活动涉及的问题作了较全面的规定。该法在立法体例上采取分阶段立法模式,它首先规定最需要解决的问题,然后不断加入新的内容,至今仍处在未完成状态,它的体系结构也没有定型,它的生效也是分阶段的,1992年制定后,1994年该法的前两部分生效,1998年1月1日又有部分生效。因此,行政法只能表现为众多的单行法律、法规和规章等,不同于以统一法典为主要表现形式的宪法、刑法和民法各部门法。然而,行政法在形式上没有一部统一的法典,并不意味着行政法的杂乱无章。众多的行政法规范,在行政法基本原则的统帅和依法行政精神的指导下,构成了一个有机的整体。

2. 形式多样,数量庞大。宪法和刑法的表现形式基本上是法典、法律及法律解释。与此不同,行政法的表现形式较多。具体有宪法、法律、行政法规、地方性法规、规章和法律解释等。行政法的这一特点反映了一定层次的公共利益与个人利益关系的多样性、行政职能的广泛性、行政法规范制定主体的多元性、行政法效力的层级性和地域性。行政法没有统一的法典,有多种具体表现形式,调整对象又非常广泛,因而行政法规范的数量十分庞大。大量的行政法规、部门规章和地方性法规、规章,大多属于行政法的范畴。因此,行政法从数量和规模上来看,比其他任何一个部门法都要庞大。

3. 实体法规范与程序法规范相互交织。传统上将法律分为实体法和程序法,如民法与民事诉讼、刑法与刑事诉讼,程序性法律规范和实体性法律规范分别制定法典或法律。但是行政法往往是实体法与程序法混合。行政法既规定公民、法人或其他组织有哪些行政法上的实体权利和义务,同时又规定公民、法人或其他组织实现权利和履行义务的程序和方式;在规定行政机关享有特定行政管理权的同时,又规定行政机关行使权力的条件、程序等,以实现行政管理的规范化和防止行政权的滥用。在大多数国家,行政程序性规范不是集中在自成体系的行政程序法文件中,而是散见于以行政实体性规范为主的众多法律文件中。当然,行政法律规范的这一特点并不影响把共同的行政程序独立出来,作为统一的行政程序法加以规定,更不影响行政诉讼法的独立存在。

(二) 行政法在内容上的特点

1. 行政法内容具有广泛性、确定性、技术性。现代国家的行政活动领域十分广泛,政府职能几乎无所不在,但行政法的调整对象及其范围是确定的,即始终以行政关系和监督行政关系为调整对象。由于行政活动有许多是面向未来的创设性活动,或者是对特定专业领域进行管理的活动,行政法在规定行政活动的目的、手段和方法时,必须对未来可能发生的情况或有关专业问题进行科学、客观的分析、预测和论证,从而具有较强的专业技术性。

2. 行政法律规范的内容具有易变性。由于行政管理活动涉及的范围非常广泛,涉及的事务又非常具体,且处在不断的变化之中,相应地,作为调整行政活动的行政法律规范也经常处于动态之中。当然,作为一种法律规范,行政法规范同样具有法律规范的必要稳定性,不能朝令夕改,使人无所适从。只是相对于其他法律规范而言,行政法规范易于变动。

3. 行政法具有很强的命令性与服从性。由于行政法规定行政主体的主导地位,因而具有强烈的服从与命令性质。行政主体依法具有单方面设定、变更和消灭行政法律关系的权力,对所依法设定的行政相对人的义务,行政主体有权依法强制相对人履行,相对人不得公然对抗。

第二节 行政法的历史和作用

一、行政法的历史

(一) 行政法的产生

行政法作为一个独立的基本部门法的产生标志,不应该只看这方面的法律规范是否存在,有多少,或者在书本中“行政”与“法”被提到过多少次,而主要应当看是否存在独立的行政审判或行政诉讼。由此看来,在近代以前并不存在独立的行政法这一法律部门。

从世界范围内看,行政法直到自由资本主义末期才产生。资本主义初期,法制建设的重点是宪政法制及私法。尽管在自由资本主义时期,行政法已经孕育、生长,但可以说并未最终形成。在被称为“行政法母国”的法国,行政诉讼到 1872 年才成熟,国家参事院才成为法律上的最高行政法院,从而成为法国行政法作为一个独立部门法存在的里程碑。法国最初的行政法学著作,出现于 19 世纪 70 年代,行政法由此才得到理论上的重视、承认和肯定。^①

部门法的划分是大陆法系国家(地区)及我国的需要。对行政法等部门法的产生标志,我们也是从大陆法系国家及我国的现实来认定的。至于英美法系国家,并不存在部门法的划分。“行政法”、“宪法”或“民法”往往只具有学科上的意义,对“部门法”的认定也可以有不同的标准。在英国,行政法的产生和发展是与 19 世纪 90 年代的行政权扩大、委任立法增多以及司法审查的频繁相联系的。英国的第一部行政法学著作,到 1929 年才出版。^② 在美国,尽管行政法的历史可以追溯到美国政府成立之时,确立司法审查体制的第一个判例发生在 1803 年,但一般认为美国行政法的产生是与独立管理机构的成立相联系的,其标志是 1887 年美国州际商业委员会的成立。^③ 因此,英美法系法学上所承认的行政法产生时间,也是自由资本主义的末期。

宪法的产生与实施为社会提供了民主和法治的基础。然而,法治社会是一种和平的民主社会,即将冲突保持在一定秩序范围内的社会。整体力量的冲突和对立,如有组织的罢工、游行、集会和言论自由等,往往容易突破这种秩序的范围,威胁到统治阶级的统治。因此,统治阶级需要分而治之。同时,单个的社会成员或个

① 参见王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社 1989 年版,第 29、536 页。

② 参见王名扬:《英国行政法》,中国政法大学出版社 1987 年版,第 5~6 页。

③ 参见[美]伯纳德·施瓦茨著,徐炳译:《行政法》,群众出版社 1986 年版,第 16 页;王名扬:《美国行政法》,中国法制出版社 1995 年版,第 48 页。

人并不能直接、独立行使宪法上的权利。只有在将整体利益关系转换成为公共利益与个人利益关系、个人利益与个人利益关系,将宪法上的权利转换成为行政法上的权利、民法上的权利后,单个的公民或个人才能行使。于是,“国家法”就分成宪法和行政法两大法律部门。宪法的产生和实施,也为行政法作为一个独立的部门法的形成,提供了政治基础。

行政法的产生是与社会生产力的发展,利益的增长相联系的。然而,单个社会成员的个人利益无论多强大,都是无法与统治阶级的整体利益相抗衡的。只有当社会成员尤其是被统治阶级的社会成员的个人利益发展到一定程度,形成本阶级或集团的整体利益时,才能成为统治阶级整体利益的独立对立面和抗衡力量。这种整体利益是单个社会成员的个人利益与作为公共利益的统治阶级的整体利益之间对立统一运动得以充分展开的前提和保障。同时,行政法的产生是与法本身的发展紧密相连的。当整体利益与整体利益关系,尤其是当统治阶级的整体利益与被统治阶级的整体利益有必要用相应的法律规范来调整时,国家法才从法中分离出来,独立成为一个与私法相对应的公法部门。尽管在英美法系国家,并不存在公法和私法的划分,却同样存在调整整体利益与整体利益关系的法律领域。行政法的产生是与宪政分不开的。只有当各阶级或集团在国家生活中的地位和集体人权有保障并积极予以实现时,国家法才分裂成为宪法和行政法两大独立的公法部门。宪法的制定,确立了个人自由和私有财产的神圣不可侵犯。但这些大多只是一种抽象的人权和集体的人权。只有当这种人权得到实现和保障时,即表现为具体的单个社会成员的政治自由、人身自由、人格尊严和财产权利并可获得司法保护时,行政法才形成为一个基本的独立部门法。

(二) 行政法的发展

1. 资本主义行政法的发展。行政法从资本主义社会产生后,得到了迅速发展,到第二次世界大战结束时又发生了重大的变化。19世纪末20世纪初,在经济上资本主义创造出了比以往任何社会都要丰富的物质财富。资本主义的生产方式已由自由竞争发展成为垄断经营。从此,人与人之间的交往日益频繁,社会关系更加复杂,社会的变化更加迅速。但个人的生存能力却受到了社会的严重制约,就业、教育、卫生、交通和环境等都已成了严重的社会问题。在政治上,封建复辟的危险性已经消除,但无产阶级却已经成为一个有马克思主义指导的成熟的革命阶级,工人运动一浪高过一浪。同时,国内危机的加剧转而发展成为对他国利益的掠夺,并最终爆发了两次世界大战,给人类社会带来了严重的战争创伤。在理论上,资产阶级理论家认识到,对这种社会危机除了政府以外没有任何一个组织或个人能够应对,政府的角色有必要重新塑造。在哲学上已不能再强调矛盾的斗争性而应强调矛盾的同一性,否则就不可能有政权的巩固和社会秩序的稳定。

现代行政法在内容上侧重于促进行政主体为相对人提供社会生活各领域的从

“摇篮到坟墓”的服务。这主要表现在以下几个方面：

第一,行政强制的弱化。当代行政法的实施,已不仅仅表现为强制性的、单方面的行政决定,而更多地采用了行政合同和行政指导等非正式手段。

第二,实质行政法治的确立。古典行政法治是一种形式法治,依法行政要求行政的一举一动都应符合法律的规定,而不论行政的实质如何,服务行政法所要求的是一种实质行政法治,即只要行政决定实质上合法,对某些瑕疵可予补正或转换,对某些明显错误可予更正,而无需撤销或宣告无效。并且,对行政法规范的理解和解释,不能拘泥于文字,而要探求立法的意图以便使在立法中形成的带有指导性的原则得以实施。

第三,行政程序法制的建立。古典行政法只注重结果即行政协定,而不看过程即行政程序。在第二次世界大战前,只有西班牙于1889年制定过一部行政程序法。现代行政法则不仅重视服务结果或已发生法律效力行政决定,而且还强调行政程序即服务与合作的过程,使行政主体的意思表示融合相对人的意志,使最终作出的行政决定具有公正性、效率性、准确性和可接受性,避免违法行政决定的作出及反复。为此,西方国家在第二次世界大战后形成了一股制定行政程序法的潮流。

第四,公正与效率关系的调整。公正和效率是一组对立统一的矛盾。古典行政法的价值取向是公正即个人自由,但当代行政法的价值取向却是效率即个人对社会的责任。为此,行政权得以不断扩大、自由裁量权得以不断膨胀,委任立法和行政司法日益发达。

第五,特别权利关系的普通化。特别权利关系即内部行政法关系,是普通权利关系即外部行政法关系的对称。古典行政法要求公职人员对国家负特殊的忠诚勤勉义务,不受法律优先和法律保留原理的支配,其中的相对人也不受司法保护。第二次世界大战以来,除军事行政关系以外的内部行政关系已基本实现民主化和法治化,与外部行政关系同等对待。

古典行政法将行政主体与相对人之间的关系认定为一种命令与服从关系,而这种关系被限制在尽可能小的范围内,即命令权或公共权力的范围内。然而,现代行政法将行政主体与相对人之间的关系解释为服务与合作关系,因而在适用范围上得到了拓展。这主要表现在以下几个方面:

第一,从自由利益到生存和发展利益。古典行政法主要适用于自由利益关系。行政主体即使为相对人提供一定便利,也仅仅是行政主体对相对人的“恩赐”。相对人对这种便利的提供并不具有请求权。当代行政法则将适用范围拓展到环境、交通、文化、教育、卫生和保险等涉及个人生存和发展的广泛领域。当相对人的请求得不到满足时,可以以“行政不作为”违法为理由,请求司法保护。

第二,从独享利益到共享利益。当代行政法把因分享公共利益而形成的关系,

纳入到行政主体与相对人关系的范围。

第三,从实体利益到程序利益。古典行政法仅仅适用于实体利益关系。当代行政法却将行政法的适用范围拓展到了程序利益关系,使相对人拥有了程序上的了解权和参与权。

第四,从双方关系到三方关系。古典行政法只适用于行政主体与相对人之间的利益关系。一个针对相对人的行政决定涉及第三人的权利义务,该第三人并不能参加到行政主体与相对人的行政权利义务关系中来,而只能与该相对人形成民事法律关系。但当代行政法既适用于行政主体与相对人之间的利益关系,也适用于行政主体与第三人之间的利益关系,从而拓宽了行政法的范围。同时,古典行政法对行政主体主要是从形式意义上来界定的,因而行政主体主要是指行政机关。当代行政法对行政主体则主要是从实质意义上来界定的,认为行政主体是指一切享有和行使行政权的组织。因此,立法机关和司法机关同公职人员之间的利益关系,也是行政法的调整对象。

与行政法的产生是一个过程一样,行政法的发展也是一个过程。尽管我们可以将第二次世界大战作为古典行政法转变为现代行政法的标志,但这种转变既是以往发展的结果也是以后发展的新起点。这种转变也仅仅是行政法内容和适用范围上的发展变化,而并不是行政法本质上的变革。并且,与行政法在各国的产生时间并不完全相同一样,这种转变的时间也并不一致。

2. 社会主义行政法的产生。在资本主义行政法发生变化的同时,人类社会第一次出现了一种新型的行政法即社会主义行政法。社会主义行政法的产生,可以从社会主义国家的诞生算起。但是,社会主义行政法作为一个独立的部门法存在,却是20世纪60年代以后的事。第一个社会主义国家诞生后,由于严峻的国内外形势,实行了高度集权的政治体制和计划经济体制。同时,由于极左思想的禁锢和法律虚无主义的盛行,在彻底砸碎旧的国家机器和国家制度时,也抛弃了法律这种人类文明的成果和社会关系调整器。因此,社会主义宪政没有得到及时推行,行政法没有得到重视。虽然苏联苏维埃主席团曾在个别单行法中规定了法院对某些行政决定的审查权,但直到苏联解体前,统一、独立的行政诉讼制度始终没有建立起来,公众的公权利并不能得到有效的司法保护。因此,行政法在苏联并没有真正成为一个独立的部门法。受苏联的影响,当时的其他社会主义国家也不存在独立的行政法部门。

社会主义行政法的产生是社会主义国家摆脱苏联的控制,并对国内政治体制进行改革的结果,这一突破是从南斯拉夫开始的。南斯拉夫的第一部宪法即1946年宪法是以1936年的苏联宪法为蓝本制定的,体现了高度的中央集权。从1950年开始,南斯拉夫开始了摆脱苏联控制的历程,对国内宪政体制进行了一系列改革。先后制定了1953年宪法和1963年宪法,1967年、1968年、1971年又三次修改

了宪法,并于1974年制定了新宪法,逐步实现了权力的分立和政治的民主化。根据宪法的规定,南斯拉夫联邦共和国和自治省都设立了负责审查各种法令和规章是否符合宪法和联邦法律,监督宪法实施的宪法法院和维护宪法制度委员会。随着宪政基础的逐渐成熟,思想的进一步解放,南斯拉夫在旧行政程序法的基础上,于1957年制定了长达303条的新行政程序法,其中的重要内容之一就是行政决定的法律救济程序。1965年,南斯拉夫又制定了统一的行政诉讼法,并于1977年制定了新行政诉讼法。这样,到20世纪60年代,南斯拉夫行政法完成了它的产生和形成过程,成为一个独立的基本部门法。在波兰,1960年制定行政程序法,规定了对行政决定的法律救济,并于1980年制定了行政法院法,建立了行政法院制度,从而使波兰行政法成了一个独立的法律部门。与南斯拉夫的行政案件归普通法院管辖不同,波兰的行政案件都归行政法院管辖。但波兰的行政法院又不同于法国式的、作为行政机关的行政法院,而是一种专门法院。波兰最高行政法院法官独立,只服从法律,但受波兰最高法院的监督。与此同时,其他东欧社会主义国家也作了相应的努力,1957年的匈牙利行政程序法和1960年的捷克斯洛伐克的行政程序法,都规定了行政决定的法律救济问题。然而,东欧社会主义行政法产生后不久,却随着东欧社会主义国家的解体而改变了性质。

我国社会主义行政法是随着对宪政的重视和旧体制改革的展开而产生的。中华人民共和国成立后,彻底废除了旧法统,并致力于社会主义法制建设。1954年宪法的颁布是我国法制建设的重要里程碑,也在宪政建设上迈出了重要的一步。然而,封建专制的惯性、苏联的影响、思想上的禁锢和法律虚无主义的泛滥,使宪政并没有真正实现,法治观念并没有确立。我们在批判资产阶级民主和法治的反动本质的同时,也抛弃了作为人类文明成果的民主和法治。直到党的十一届三中全会后,深入广泛的思想解放运动明确了社会主义的本质和法治的价值。1982年颁行的新宪法确立了宪法的最高法律效力地位,国家对权力高度集中的不受法律约束的政治体制进行了一系列改革,并确立了社会主义市场经济体制和依法治国观念。伴随着宪政的进程,作为上层建筑组成部分的行政法逐渐产生,公法权利的司法保护机制逐渐形成。起初是在《民事诉讼法》中作了一般性的规定,接着就有了单行法的零碎条款,最后终于在1989年制定了统一的《行政诉讼法》。至此,社会主义行政法成为我国社会主义法律体系中的一个基本的独立部门法。应当指出,在《行政诉讼法》颁布以前,我国已有大量的行政法规范。《行政诉讼法》正是与这些行政法规范结合在一起构成一个独立部门法的。但是,在《行政诉讼法》颁布以前,行政法规范无论数量再多,由于不存在有效的司法保护机制,并不能构成为一个独立的行政法律部门。

在法国、英国和美国,行政法都是在较发达的宪政基础上循序渐进地产生;而在德国和日本,行政法却是在宪政基础不成熟的条件下,通过改革或改良和对他国