

doi:12.3969/j.issn.1672-0598.2014.06.016

论全球化语境下行政行为的国际化扩张*

林 泰

(重庆工商大学 法学院,重庆 400067)

摘 要:行政行为的国际化扩张即原属于行政行为的某些要素呈现的域外扩张乃至在全球层次流行的状态。行政行为作为一个国内法概念,其国际化解读的逻辑前提是全球化下传统主权观之质疑及其发展。就当下来说,行政行为国际化主要有两种表现形态:国内行政行为的域外效力以及国际性规制行为的出现。面对行政行为的国际化扩张,中国必须有所作为,并采取相对应的行动。

关键词:行政行为国际化;主权观;域外效力;国际规制

中图分类号:D52 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-0598(2014)06-0120-05

一、行政行为国际化的概念界定

行政行为是行政法学最基本的也是最重要的理论之一,它作为行政法学理论的基石,支撑着整个行政法学理论的大厦。“行政行为一词最早可追溯至法国行政法学的 Acte Administratif……其在本质上表现为相对人必须服从主权者单方面的决定或命令。”^[1]行政行为在我国目前只是一个学术概念,在具体的行政法律制度上并不存在这个术语表达,而在有些国家是学术概念,还有一些国家既是学术概念,也是法律概念。后者如德国,德国在1976年颁布的《联邦行政程序法》中对“行政行为”做了明确的规定。德国法上的行政行为有几个需要关注的要素:第一,行政行为的主体是行政机关;第二,行政行为的对象是公法领域的具体事件;第三,行政行为的做出,能够产生直接的法律效果;第四,行政行为强调对外性。考察

国内外的行政行为制度和理论,基本没超出这几个要素。笔者认为,行政行为就是具有行政公权力的公共组织(包括国家行政机关以及依法律授权取得行政公权力的社会公共组织),为了履行行政职能,实现公共利益,在行使具体行政职权,处理社会公共事务过程中,所作出的能够产生法律效果的一种行为。强调法律性、职权性、公共性、行政性是行政行为的基本特征。研究行政行为,具有十分重要的意义,因为“行政行为最能反映行政实践中出现的各种问题。要了解行政实践的基本运行状况,必须从行为着手,掌握行政行为的范围、方式及程序,在此基础上,才能发现行政管理中出现的各种问题,即使是深层次的组织问题和责任问题也要通过行政行为得到反映。”^[2]

全球化的推进必然使一国各个类型、层次、性质的涉外事务不断增多,一国的行政行为相应地

* [收稿日期]2014-06-06

[基金项目]2013年度重庆市社会科学规划项目(2013YBFX113)“全球治理语境下国际行政法基本问题研究”

[作者简介]林泰(1980—),男,广东汕头人;法学博士、博士后,重庆工商大学法学院教授,重庆廉政研究中心研究员,重庆市南岸区人民检察院副检察长、党组成员,主要从事行政法、国际公法研究。

呈现一种扩张性。行政行为跨越国家疆域成为了全球化背景下重要的行政管制表现形态。也就是说,各国国内的行政管制机构以及其他行政处理机关针对本国的但是与国际因素相联系的行政事务的处理,由此所作出的行政行为具有涉外性;另一方面,除了传统的主权国家,经济全球化引发的全球性经济问题、社会问题,客观上需要超越单一国家或地区的国际性或全球性多元主体,诸如正式的政府间国际组织,非政府组织、公私混合型组织等实施相应的行为,即最近极为流行之所谓全球治理概念。因此,所谓行政行为国际化是指由于涉外国际性事务的增多和全球性公共事务的产生等原因,原本作为国内法意义上的行政行为,呈现出跨越国界的扩张,成为一种跨越传统国家疆域,能够对其受众产生直接法律效果的行为方式。所以,从这个意义上讲,行政行为的国际化扩张其实质即原属于行政行为的某些要素呈现的域外扩张乃至在全球层次流行的状态。行政行为国际化,既强调行为的权力性、公共性、法律性,也强调行政行为的涉外性与国际性。行政行为国际化主要包括两方面的内容:一是国内行政行为由于所处理的事务具有涉外性,即国内行政行为的国际化;二是国际规制主体针对国际性公共事务所作出的规制行为。

二、行政行为国际化扩张的逻辑前提: 全球化下传统国家主权观之新发展

(一)传统主权观的局限及其批判

“国际法思想先后经历了格劳修斯派、自然法学派、实在法学派、社会连带法学派、规范法学派、新现实主义法学派等,虽然经历了数百年的理论嬗变,但主权概念始终是国际法中最古老、最基本的概念。”^[3]《奥本海国际法》认为:“主权是国家的最高权威,这种权威在国际平面上意味着在法律上不隶属于地球上任何其他权威的法律权威。”“这种权力和权威被认为是国内最高、最原始的权力,具有国家内的排他性职权。”^[4]然而,“全球化时代,国际法与国内法日益发展,更多表现为法律趋同化、法律一体化。世界法律体系也发生巨大变化,呈现出多面性。”^[5]因此,在全球化的大背景下,固有的传统主权观由于在理论上

和实践中遇到了很大的障碍,已经越来越难以适应时代的发展。正如谢晖教授认为的:“法律全球化的节节进展,正在日益打破自分析实证主义法学以来以主权国家为中心的法律,我们宁可说它是超国家的法律,当主权国家迫于全球化的要求而不得不修正其国内法律时,事实上已表明即使国家正式法律对国家的从属性也只具有相对的意义,而不具有绝对意义。可见,法律全球化也在说明国家主权的弱化。”^[6]因而,传统固守国家范畴的主权观已经产生了极大的局限性,并且越来越遭到了国内外众多学者的批判和反对。正如美国学者爱德华·梅里亚姆所认为的:“拥有完全主权的国家构成国际社会,就像拥有完全主权的个人构成一国国内的无政府社会一样,都是无法想象的。”^[7]

(二)国际法中主权内涵的发展

全球化并没有一味地否定主权,也没有单纯地削弱主权,而是对现有主权理论的一种扬弃,以符合国际社会发展的需要和理念。“完整的主权包括外部主权和内部主权两个方面;但是一方的缺损并不一定会破坏另一方,而国家仍然可以相对主权者或部分主权者的形式继续存在”^[8]。主权理论的发展,是与国际社会确立和追求的人类价值紧密联系在一起。我们知道,全球性公共问题的不断出现,需要国际性的通力合作,以全球治理的途径,在国际法治的指引下协商解决这些国际性难题。“伴随着全球化的推进,人们越来越认识到,人类社会有着高于各个国家利益的共同利益的存在,国家利益和国际社会共同利益之间的界线越来越模糊,正因为两者之间存在互相渗透的地方,如果再没有有效的合作来增加国际社会的共同利益,就意味着国家利益自身也难以实现,这促使主权国家越来越通过多边谈判和合作来解决全球性的问题。像生态环境、外太空资源利用、恐怖主义、核武器等离开人类共同利益的指引,根本得不到正确的理解。”^[9]因此,全球治理、沟通合作、国际法治是国际法发展的基本精神和制度内核。

由此,主权理论作为国际法的一个支撑性概念,也需要在这样的精神理念下进行阐述。为了

适应国际社会发展,主权理论也需要与全球治理、沟通合作、国际法治这些核心概念进行某种关联。即主权内涵一定程度上的国际化。实际上,主权内涵的国际化“深深植根于大屠杀和第二次世界大战后塑造和形成的世界政治中。而且,它可以在众多的多边主义(从联合国体系的建立到欧盟的发展)、国际法(人权制度到国际犯罪法庭的建立)和多级治理(从市区地方政府到国际决策论坛的密集网络)的成就的基础上建立起来”^[10]。既然主权不能脱离国际社会,主权也就应该放在国际层面上进行解读。也就是说,主权需要在国际法律秩序框架下才能得到更好地表达和阐释。凯尔森认为,“除国际法律秩序外,没有任何其他秩序高于国内法律秩序,因而作为国内法律秩序的国家只直接受国际法律秩序的支配。如果主权是指无限制的权力,它肯定是与国际法相矛盾的,因为国际法对国家设定义务,从而限制了国家的权力。”^[11]因此,主权理论需要在国际社会有效发展的框架下丰富,也只有这样,才能具有生命力。

三、行政行为国际化的表现形态

在全球化与全球治理中,行政行为国际化的国际化扩张有两个突出的表现:一是一国国内机构行政行为效力的域外扩张,二是国际性规制行为的兴起。

(一) 行政行为效力:从域内到域外

法律效力,从一般意义上讲,即法律的约束力和强制力。一般来说,主权国家的法律只在本国领域范围内有效,不能涉及其他国家的地域范围。但是,由于经济全球化产生的管制需求,一些发达国家国力超强和推行强权政治等因素,一些主权国家“对其领土范围外的人、物、事件、行为等,制定规范和标准,设定义务和要求,并通过强制力执行这种规范和标准,则行使了域外管辖权,推行了法律的域外效力。”^[12]法律的域外效力,“指相关法律在其‘域’外具有拘束力。”^[13]¹⁶考察诸多涉外性的行政行为可以发现,很多行政行为明显具有了域外效力的特质,有些法律依据具有国际性因素,有些权利义务的规制是针对国际上的组织和个人。这些行政行为的作出,直接影响了非本国的组织和个人的权利义务。因此,如果

某些国内行政机构针对非本国的主体或者事件所做出的行政行为,其内容直接对这些主体产生了影响(如限制权利、科予义务等等),就具有域外效力的特征。在全球化的今天,国内行政机构由于会越来越多地面对和处理涉外性的行政事务,使得行政行为跨国扩张,具有跨国性、国际性因素。因此,行政行为域外效力的产生,是行政行为国际化的重要表现。有关行政行为域外效力的案例当属“印度、马来西亚、巴基斯坦和泰国诉美国关于虾及虾制品禁止进口案”为典型。该案的终审裁决,标志着WTO取得了两项重要制度的突破^[13]²⁶:第一,在贸易与环境方面,该裁决确认缔约方可在符合一定条件的前提下,将其国内环境管制措施延伸适用于其他缔约方,其实质是某国内法的国际化,是行政法治国际化的一种路径;第二,在争端解决机制方面,该裁决正式确认了非政府组织(简称NGO)的地位和作用,专家组可以在争端解决过程中直接接受由非政府组织提供的材料与报告。一直以来,学界在研究“虾/龟案”时一般放在国际市民社会勃兴、非政府组织对WTO的参与权等大背景下,侧重于强调上述第二项制度突破的意义所在。但是笔者认为,其实第一项是更具历史性意义的制度突破。在该案中,我们看到,在实体上,WTO上诉机构并没有裁决美国违反GATT,而是认可美国国内法的正当性,但是,这些情形下,涉外规制要受到一定的限制并且要满足国际性的程序要求,如公开性、情况告知、听取利益相关各方的申辩等,即便利益相关方是一个国家或者政府而不是私人。因此,我们可以认为,行政行为效力的域外扩张在全球化发展的今天有了越来越明显的例证。WTO协议中的其中一个特点就是成员国必须明示政府权力,对其履行国际义务的活动负责(在SPS协议第十款第B项规定中可以看到例子)。通过这种方式,政府功能实际上被分离了,“根据国内法而设置的一国政府部门成了国际组织的执行机构,这样,国家的内部行政管理机构在国际上的作用将越来越重要”^[14]。这或许可以从一个侧面说明为什么那么多的学者说WTO是国际行政法的理由。

(二) 国际性规制行为的涌现

“行政行为具有开放诉讼法律保护的功能,有助于解决是否提供法律保护的问题。一旦将某个行政活动认定为行政行为,是否提供行政法律救济的问题随之解决。”^[15]也就是说,行政行为是法律规制之下的行为方式,其内容能够取得法律上的救济。在全球治理中一个重要的表征是国际规制型主体的兴起,国际规制型主体在直接面对私人行使权力的时候已经具备了国内行政主体的某些表征,但囿于传统观点,我们谨慎于提出“国际行政主体”这个概念,代之以“国际规制主体”,并认为传统属于国内行政主体的某些职能在全球化中也呈现出突破国家疆域的趋势,并在一定程度和范围上产生了带有明显跨国特征的“国际规制主体”。而所谓国际规制主体的出现归根结底是着力于解决人类众多超越主权疆域的世界性挑战和难题,这些行为均在不同程度上对其受体产生权益上的影响,甚至及于基本人权范畴,如联合国1267委员会对私人财产的冻结、世界反兴奋剂机构对涉嫌服用兴奋剂运动员的处理等。同样,这和国内法语境中的行政行为已经具有相当的相似性,同样,只是囿于一些理论障碍,我们暂且称为国际规制行为。国际规制行为可以分为四种:

1. 正式的政府间国际组织实施的规制行为。通过缔结国际条约或者国际协定而建立的政府间国际组织是最主要的规制主体,这其中当然以联合国最为典型,联合国框架下有众多的组织或机构,这些机构很多都在全球治理中履行特定的规制职能,比如1267委员会是由联合国安理会创建授权,主要职能就是列出参与国际恐怖主义融资者的名单,该委员会在事实上被授予了广泛的权力,对资助国际恐怖主义的人的判定是可以理解为国际行政机构的决定具有权威约束力的例子,其权力行使及于私人权利,比如有权冻结名单中人士的财产,1267委员会联合国的成员国有义务冻结名单所列的个人资产并采取其他具体方法协助委员会工作。在这种情况下,行政决定有效地约束了列入名单的人及成员国。

2. 私人机制国际组织实施的规制行为,所谓私人机制国际组织即通常所理解的非政府组织,

在国内法中,它们一般情况下不是行政主体,除非经过有权机关的委托或者授权。但在全球范围内,由于不存在和国内类似的国际公共机构,它们通常能起更大的作用,和国内的非政府组织相比也拥有更大的权力。很多跨国规制的职能由私人机构实施,与很多政府间国际组织相比,它们还可能更加有效。私人性国际组织作为国际规制主体的例子如国际标准化组织(ISO)、信用证领域的环球银行金融电信协会(SWIFT)等。

3. 公私混合型国际规制主体实施的规制行为,所谓公私混合型行政即政府间和私人机制代表(比如非政府组织)混合型行政。这种混合型机构形式多样化,其重要性日渐显现。国际食品法典委员会(Codex Alimentarius Commission,简称Codex)就是一个典型的例子,Codex通过非政府组织的代表和政府代表共同参与的决策程序制定关于食品安全的标准,并使这些标准通过《实施动植物卫生检疫措施的协议》(SPS)获得准强制效力。另一个例证是国际互联网域名管理机构(ICANN),其主要职能是互联网域名与IP地址分配。作为网络地址协议规制机构,ICANN最初作为非政府组织设立,2002年进行了改革,设立了政府咨询委员会,政府开始派出代表参与其日常工作及决策程序,政府代表通过咨询委员会的形式事实上获得了相当大的权力。

4. “基于国内官员之间合作安排的跨国网络”实施的规制行为。这一类的名称是金斯伯里教授所提出来的,金斯伯里教授认为“跨国网络和协调安排的特点在于有拘束力的正式决策结构的缺失和国家规制者的非正式合作的主导地位,这种平等的行政形式可以,但不一定在条约架构内存在。”^[16]笔者认同这种观点,所以也作为国际规制主体的一类单独区分。这一类行政形式以巴塞尔银行监管委员会和证券委员会国际组织(IOSCO)为代表,其组织形式、权力行使方式等均有不同于其他类型的独特的特点。它们并不是典型非政府组织,也不是典型的国际组织,它们都是由监管者自身创立的,这些监管者构成了成员的整体;采取非正式的组织形式,并不受国际条约或者条约类型的文件规制,议事规则灵活,形式分散,要求预

算少,且允许来自发达国家监管者在发展的规则中发挥巨大作用。尽管类似的组织达成的协议并不具强制力,但是在事实上具有一定的效力,影响大量相关行业经营者、法人甚至自然人的权益。

四、结语

行政行为的国际化扩张是当下行政法国际化的一个重要表现形态,从中我们可以看到两个突出的表现:国内当局的行为效力及于域外以及国际组织开始结构性的越过主权国家直接对私人主体行使权力,这对传统的国际法、国内法理念都是一个革命性的改变。行政行为的国际化扩张是一个持续进行的历史趋势,一些传统上似乎牢不可破的观念必然要做相应的调整,除此之外,我们也应大胆赋予国内行政法的域外效力,同时注意国际协调。

[参考文献]

- [1] 翁岳生.行政法与现代法治国家[M].台北:详新印刷公司,1979:3.
- [2] 应松年.行政行为法[M].北京:人民出版社,1993:2.
- [3] 程晓霞.国际法的理论问题[M].天津:天津教育出版社,1989:15-31.
- [4] 詹宁斯,瓦茨.奥本海国际法[M].第一卷第一分册.王铁崖,等译.北京:中国大百科全书出版社,1995:92.
- [5] 车丕照.法律全球化与国际法治[M]//法治:理念与制度.北京:中国政法大学出版社,2002:804-813.
- [6] 谢晖.法律的全球化和全球的法理[J].山东公安专科

学校学报,2002(3):12.

- [7] Joseph Frankel, *International Relations in a Changing World* [M]. Oxford University Press, 1988:20.
- [8] 小查尔斯·爱德华·梅里亚姆.卢梭以来的主权学说史[M].毕洪海,译.北京:法律出版社,2006:178.
- [9] Alexander Kiss. *The Implications of Global Change for the International Legal System* [M]//Edith Brown Weiss, *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions*. United Nations University Press, 1992:315-318.
- [10] 戴维·赫尔德,安东尼·麦克格鲁.全球化与反全球化[M].陈志刚,译,北京:社会科学文献出版社,2004:117.
- [11] 凯尔森.国际法原理[M].王铁崖,译,北京:华夏出版社,1989:367-370.
- [12] 张利民.经济行政法域的域外效力[M].北京:法律出版社,2008.
- [13] 朱淑娣.运行中的国际经济行政法[M].北京:时事出版社,2002:26.
- [14] Sabino Cassese, *Shrimps, Turtles and Procedure: Global Standards for National Administrations*, IILJ Working Paper 2004/4 [EB/OL]. <http://iilj.org/publications/documents/2004.4%20Cassese.pdf>.
- [15] 汉斯·J.沃尔夫,奥托·巴霍夫,罗尔夫·施托贝尔.行政法[M].高家伟,译,北京:商务印书馆,2002:13.
- [16] 本尼迪克特·金斯伯里,等.“全球行政法的产生”[J].范云鹏,译.环球法律评论,2008(5):120.

(责任编辑:杨睿)

Internationalized Expansion of Administrative Behavior under Globalization Context

LIN Tai

(School of Law, Chongqing Technology and Business University, Chongqing 400067, China)

Abstract: Internationalized expansion of administrative behavior, which is overseas expansion and popular among Chinese in the globe demonstrated by some factors originally belonging to administrative behavior, as a concept of domestic law, is internationally explained by its logic premise of the query of traditional sovereignty viewpoint and its development under the globalization. Currently, the internationalization of administrative behavior mainly has two expression forms such as foreign effect of domestic administrative behavior and the emergence of international rule behavior, facing these situations, China must make corresponding responses.

Key words: internationalization of administrative behavior; sovereignty viewpoint; foreign effect; international rule