



应用型法律人才培养系列教材

B  
IJIAO XINGZHENG FA

# 比较行政法

刘建军 著



中国政法大学出版社



应用型法律人才培养系列教材

B  
IJIAO XINGZHENG FA

# 比较行政法

刘建军 著



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

比较行政法/刘建军著. —北京：中国政法大学出版社，2015. 9  
ISBN 978-7-5620-6292-9

I. ①比… II. ①刘… III. ①行政法学—比较法学 IV. ①D912. 101

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第213355号

---

出 版 者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号  
邮 箱 fadapress@163.com  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908435(第一编辑部) 58908334(邮购部)  
承 印 固安华明印业有限公司  
开 本 720mm × 960mm 1/16  
印 张 14.5  
字 数 268 千字  
版 次 2015 年 9 月第 1 版  
印 次 2015 年 9 月第 1 次印刷  
印 数 1~3000 册  
定 价 45.00 元

## 序



党的十八大以来，以习近平同志为总书记的党中央从坚持和发展中国特色社会主义全局出发，提出了全面建成小康社会、全面深化改革、全面依法治国、全面从严治党“四个全面”战略布局。全面依法治国是实现战略目标的基本方式、可靠保障。法治体系和法治国家建设，同样必须要有法治人才作保障。毫无疑问，这一目标的实现对于法治人才的培养提出了更高的要求。长期以来，中国高等法学教育存在着“培养模式相对单一”、“学生实践能力不强”、“应用型、复合型法律职业人才培养不足”等诸问题，法学教育与法律职业化的衔接存在裂隙。如何培养符合社会需求的法学专业毕业生，如何实现法治人才培养与现实需求的充分对接，已经成为高等院校法律专业面临的重要课题。

法学教育是法律职业化的基础教育平台，只有树立起应用型法学教育理念才能培养出应用型卓越法律人才。应用型法学教育应是“厚基础、宽口径的通识教育”和“与社会需求对接的高层次的法律职业教育”的统一，也是未来法学教育发展的主要方向。具体而言，要坚持育人为本、德育为先、能力为重、全面发展的人才培养理念，形成培养目标、培养模式和培养过程三位一体的应用型法律人才培养思路。应用型法律人才培养的基本目标应当是具备扎实的法学理论功底、丰厚的人文知识底蕴、独特的法律专业思维和法治精神、严密的逻辑分析能力和语言表达能力、崇高的法律职业伦理精神品质。

实现应用型法律人才培养，必须针对法律人才培养的理念、模式、过程、课程、教材、教法等方面进行全方位的改革。其中教材改革是诸多改革要素中的一个重要方面。高水平的适应应用型法律人才培养需求的法学教材，特别是“理论与实际紧密结合，科学性、权威性强的案例教材”，是法学教师与法科学子的知识纽带，是法学专业知识和法律技能的载体，是培养合格的应用型法律人才的重要支撑。

本系列应用型法律人才培养教材以法治人才培养机制创新为愿景，以合格应用型法律人才培养为基本目标，以传授和掌握法律职业伦理、法律专业知识、法律实务技能和运用法律解决实际问题能力为基本要求。在教材选题上，以应用型



法律人才培养课程体系为依托,关注了法律职业的社会需求;在教材主(参)编人员结构上,体现了高等法律院校与法律实务部门的合作;在教材内容编排上,设置了章节重难点介绍、基本案例、基本法律文件、基础法律知识、分析评论性思考题、拓展案例、拓展性阅读文献等。

希冀本系列应用型法律人才培养教材的出版,能对培养、造就熟悉和坚持中国特色社会主义法治体系的法治人才及后备力量起到绵薄推动作用。

是为序。

李玉福

2015年9月3日

## 前言



《比较行政法》教材是山东政法学院法学专业选修课程《比较行政法》的配套教材。《比较行政法》课程是山东政法学院课程资源建设体系中的“引进课程”；著者作为课程负责人承担了该课程的建设 and 讲授工作。

诚如我国比较行政法大家王名扬先生所识，比较行政法知识体系传授应该符合中国人的法律思维。我国行政法学界通常认为，行政法学理论体系应该包括绪论、行政主体（行政组织）、行政行为（行政活动）、行政救济四大部分内容。《比较行政法》教材正是遵循了这种观念和知识体系：第一编“基础理论”，第一章介绍比较法、行政法及比较行政法特点、功能；第二章分析了比较行政法基本概念如行政、行政法、行政法学等；第三章则结合理论与实践比较分析了行政法基本原则。第二编“行政主体”，第四章介绍了不同法域的行政权行使基础的立宪体制状况；第五章则分析梳理了比较行政组织体系。第三编“行政行为”，分别用两章篇幅介绍分析了比较行政程序立法（第六章）和比较行政信息公开法（第七章）。第四编“行政救济”则从行政救济框架中介绍分析了行政复议法（第八章）和行政赔偿法（第九章）。

《比较行政法》的视域是以我国行政法为基础，比较分析以德国、法国为代表的欧洲大陆行政法和以英国、美国为代表的普通法系行政法，以及作为混合法系代表的韩国、日本和我国台湾地区的行政法；教材内容侧重于比较行政法制度（法律文件）与比较行政法实践（司法案例）。

关于《比较行政法》教材使用的建议：一是“读法”，即阅读附录的法律文件和其他相关法律文件；二是“读案例”，即阅读教材中所列举的基础案例和扩展案例；三是“读理论”，即包括教材中阅读文献中所列的比较行政法的专著或论文等。

囿于著者语言能力欠缺、学识浅薄，教材内容定有待完善和改进之处，祈请读者指正并提出宝贵意见和建议。

刘建军

2015年春于济南解东六三



# 目录 CONTENTS

## 第一编 基础理论

- 第一章 比较法与比较行政法** ▶ 3
- 第一节 比较法的概念、功能与方法 / 3
- 第二节 比较行政法的概念与功能 / 5
- 第二章 比较行政法基本概念** ▶ 7
- 第一节 行政与行政法 / 8
- 第二节 行政法法源 / 11
- 第三节 行政法学 / 11
- 第三章 比较行政法基本原则** ▶ 15
- 第一节 行政法基本原则导论 / 16
- 第二节 法国的行政合法原则 / 18
- 第三节 德国的依法行政原则 / 21
- 第四节 其他法域行政法基本原则 / 26



## 第二编 行政主体

- 第四章 比较立宪体制 ▶ 33
- 第一节 我国立宪体制 / 34
  - 第二节 法国立宪体制 / 36
  - 第三节 德国立宪体制 / 38
  - 第四节 美国立宪体制 / 40
  - 第五节 日本立宪体制 / 40

- 第五章 比较行政组织 ▶ 44
- 第一节 我国行政组织 / 45
  - 第二节 法国行政组织 / 47
  - 第三节 德国行政组织 / 50
  - 第四节 美国行政组织 / 53
  - 第五节 日本行政组织 / 54

## 第三编 行政行为

- 第六章 比较行政程序立法 ▶ 61
- 第一节 我国行政程序立法 / 62
  - 第二节 《行政程序法》立法框架与内容 / 69
  - 第三节 行政行为制度 / 73

- 第七章 比较行政信息公开法 ▶ 80
- 第一节 我国行政信息公开 / 81
  - 第二节 德国行政信息公开 / 86
  - 第三节 美国行政信息公开 / 89
  - 第四节 日本行政信息公开 / 91
  - 第五节 韩国行政信息公开 / 94





第六节 台湾地区行政信息公开 / 96

## 第四编 行政救济

- 第八章 比较行政复议法 ▶ 103
- 第一节 我国行政复议法 / 104
  - 第二节 韩国行政审判法 / 110
  - 第三节 日本行政不服审查法 / 113

- 第九章 比较行政赔偿法 ▶ 117
- 第一节 我国行政赔偿法 / 118
  - 第二节 法国行政赔偿法 / 124
  - 第三节 德国行政赔偿法 / 126
  - 第四节 美国行政赔偿法 / 129
  - 第五节 日本行政赔偿法 / 130
  - 第六节 韩国行政赔偿法 / 133

## 附 录

- 附录一 行政程序法 ▶ 139
- 附录二 信息自由法 ▶ 167
- 附录三 行政复议法 ▶ 187
- 附录四 国家赔偿法 ▶ 216
- 参考文献 ▶ 217
- 致 谢 ▶ 220

# 第一编

## 基础理论

第一章 比较法与比较行政法

第二章 比较行政法基本概念

第三章 比较行政法基本原则



## 第一章 比较法与比较行政法

### 本章导读

比较行政法是比较法和行政法的交叉研究领域。比较法是以不同法域法律制度或理论为研究对象的法学学科或研究方法。在功能主义视角下,比较法具有理论和应用两类功能。行政法是有行政的国内公法。比较行政法是以比较方法研究不同法域行政法理论和制度的研究学科和方法,功能上主要是完善和解决本国行政法理论或行政法制度所存在的问题。

本章重点是比较行政法的定义和功能;难点是比较法定义和功能认识。

### 必读文献

沈宗灵:《比较法研究》,北京大学出版社1998年版,第一编“绪论(比较法的概念、方法论、作用等)”,第1~71页。

### 第一节 比较法的概念、功能与方法

#### 一、比较法的界定

“比较法”的概念可以在中文语境下简单解析为“法律的比较”;其他法域词语表述常见的如英语中的Comparative law,法语中的droit compare,德语中的rechtsvergleichung,等等。

##### (一)“比较法”的定义

“比较”在中文中通常理解为“就两种或两种以上同种类的事物辨别异同或高下”(《现代汉语词典》,65),进而,中文语境下“比较法”就可以理解为对不同法域的法律(制度、理论或实践)的比较。该理解契合了我国国内比较行政法权威沈宗灵教授的看法,即比较法就是对不同国家(或特定地区)的法律制度的比较研究(沈宗灵,3)。这种理解可以反映在其他法域比较行政法学



界权威学者们的作品中，如德国茨威格特教授认为比较法是一种以法律为对象、以比较为内容的特殊思维活动（茨威格特，3）；日本大木雅夫教授较为抽象地表述了类似认识，即比较法在一般意义上就是“在各种法律秩序的精神与样式的联系上，揭示各法律秩序的形态学上的特征及它们相互间在类型上的亲缘性”（大木雅夫，67）。

## （二）“比较法”的性质

“比较法”是一门法学“学科”、一类“部门法”抑或一种法学研究“方法”？日本大木雅夫教授主张比较法是一种法学部门或方法，在特别意义上“比较法主要研究各种法律秩序中可以比较的各种法律制度和解决问题的方法，以认识和完善法制为课题”（大木雅夫，67）。国内沈宗灵教授对此的看法更明确和直接：比较法是法学的一个学科，而不是一个国家的法律部门；因而“比较法学”是比“比较法”更为适当的名称。比较法或比较法学的主要特征是通过比较的方法来研究法律，并进而指出：现代意义上的比较法不仅是法学研究的一种方法，而且是法学的一门独立学科（沈宗灵，5，8）。总结起来，在比较法学者看来，“比较法”是作为一门法学学科和一种法学研究方法而存在的。

## 二、比较法的功能

“比较法的功能”是指比较法作为一门法学学科或法学研究方法存在的功用。翻阅比较法学作品可见其他类似表述，如“比较法的目标”、“比较法的目的”、“比较法的作用”等。

德国茨威格特教授把比较法的功能区分为两大类，即理论功能和应用功能，前者又区分为两个具体方面，一是“描述和解说若干法律秩序的同异”，二是“为法律政策的各项事宜提供指导意见”；后者是指通过比较法可以为特定法域下的具体法律问题提供最适当的解决办法（茨威格特，17）。

无独有偶，日本大木雅夫教授也将“比较法的目的和功能”分解为“理论目的”和“实践目的”，其中，“理论目的”包含三个方面，即通过比较法可以深化对法的认识与扩大法学视野、确认法的发展趋势、认识各种法律秩序的共同基础与确定理想类型；“实践目的”包括通过比较法可以为特定法域立法提供资料、辅助法律解释如普遍性解释的方法、其他实践性功能，特别是法的统一功能等（大木雅夫，67~80）。

## 三、比较法的方法

前文已述及，“比较法”可以理解为对不同法域的法律（制度、理论或实践）的比较，因而“比较”自然成为比较法的核心。问题是对于不同法域、不同政治社会文化背景下的法律有无比较的可能性、如何进行比较。



关于比较法的比较的可能性，比较法学者们的回答是肯定的，即对不同法域的不同法律可以进行宏观、微观上的比较，也可以进行结构、功能上的比较（茨威格特，9）。

关于如何进行比较法中的比较，功能主义的比较法学者推崇通过抽取出不同法域功能上相同的法律制度进行比较，强调比较法中的比较应该通过问题思考而不是体系思考来进行（大木雅夫，86~88）。正是在这种功能主义比较法理论认识的指引下，德国茨威格特教授说：“经验表明，比较法最好是这样进行：作者首先在各国报告中说明外国法的主要资料，然后用这些资料作为研究的真正核心继续进行深入的比较，最后作为此种比较的结果，进行批判性的法律政策的考察或者得出关于本国法律的解释的结论。”（茨威格特，9）日本大木雅夫教授则提出更细化的比较法中比较的过程、程序，该过程由两个核心步骤组成，一是对作为比较项的外国法律制度的认识，包括法源问题、法律秩序的结构关联与规范性要素的作用、法外因素考量等；二是进行比较，即确定关联与认识异同（大木教授还谈及批评性评价，参见大木雅夫，81~104）。



## 第二节 比较行政法的概念与功能

### 一、行政法

域内外行政法学界在理解“行政法”时通常将行政法作如下解析：一是行政法是公法，即与国家公权力行使或公共利益相关的法律；二是行政法是国内法；三是行政法是“有关行政的法”。简单讲，在理解上，行政法可看作是与行政相关的国内公法（关于不同法域行政法学者们对于行政法概念的认识，参见第二章“比较行政法基本概念”）。

### 二、比较行政法

#### （一）比较行政法的界定

前文有述，比较法是研究不同法域法律制度（理论）异同的法学学科或法学研究方法。显然，比较行政法是比较法和行政法的交叉领域，是指以比较方法研究不同法域行政法制度（理论）的法学学科。

#### （二）比较行政法的功能

如前所及，比较法具有理论和应用两类面向的功能。比较行政法的功能也可以作此类划分。比较行政法的理论功能主要体现在通过对不同法域行政法理论、



思想的比较认识行政法的发展趋势，进而补充、提升或完善本国行政法理论和行政法治理念。比较行政法的应用功能则体现在功能主义视角下，本着“问题思维导向”，对于本国行政法制度中存在的问题，通过比较不同法域行政法制度，寻找解决的对策，进而解决问题，完善本国行政法制度。

诚如德国行政法大家沃尔夫教授在谈及行政法的比较研究方法时所言，比较行政法像积累各种行政法方案的仓库，其核心任务是发现具体的需要和法律问题，对比不同法域、法律制度、行政文化和行政传统的个性和共性，学习其他行政法文化，吸收和借鉴经过检验的具有普遍性的制度和法律思想，完善自己的行政法（沃尔夫，17）。



### 本章小结

比较行政法是在比较法和行政法之间架构起的一座桥梁，是借助于比较方法对不同法域的行政法理论、行政法制度区别异同，寻找完善本国行政法理论、解决本国行政法制度存在问题的法学学科和研究方法。



### 拓展阅读书目

1. [德] K. 茨威格特、H. 克茨：《比较法总论》，潘汉典等译，法律出版社2003年版，第一章“比较法的概念”，第3~20页；第二章“比较法的功能和目的”，第21~43页；第三章“比较法的方法”，第44~72页。
2. [德] 格罗斯菲尔德：《比较法的力量与弱点》，孙世彦、姚建宗译，清华大学出版社2002年版，第一章“导论”，第1~10页；第二章“比较法、法律学说和实践中的法律”，第11~24页；第八章“比较法的局限”，第61~67页；第九章“文化与法律”，第68~81页；第十一章“可比较的要素”，第112~117页。
3. [日] 大木雅夫：《比较法》，范愉译，法律出版社1998年版，第三章“比较法的本质：概念、目的和功能”，第59~72页；第四章“比较法的方法”，第73~104页。

## 第二章 比较行政法基本概念

### 本章导读

本章主旨是介绍比较法视角下不同法域对行政法学中核心概念的认识,包括行政、行政法、行政法渊源、行政法学。行政是与立法、司法相区分的国家活动;行政法是与行政活动相关的国内公法;行政法渊源是行政法的表现形式。行政法学则是指研究行政法现象和规律的法学学科。

本章的重点和难点为不同法域对行政法概念及行政法渊源的认识。

### 必读文献

1. 王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年版,第一章“绪论”,第一节“行政”、第二节“行政法”、第三节“行政法学”,第1~38页。
2. [法]让·里韦罗、让·瓦利纳:《法国行政法》,商务印书馆2008年版,“导论”,“一、定义与基础概念;二、法国行政管理体制溯源;三、行政法基本原则”,第1~46页。
3. [德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第一编“行政和行政法”,第一章~第四章,第1~84页。
4. [美]斯蒂芬·G. 布雷耶等:《行政法:难点与案例》(英文影印版),中信出版社2003年版,“1. Introduction”(导论),“B. What is administrative law?”(行政法的概念),第3~4页;“C. 3. The historic development of administrative government and administrative law”(政府与行政法的历史发展),第16~36页。

### 基础案例

#### [法国]布朗戈诉波尔多制烟厂案件(1873)

案件主旨之一是确立了法国行政法院与普通法院的权限划分,权限争议法庭认定该案由行政法院审理(案件详细信息,参见第九章“比较行政赔偿法”)。





## 第一节 行政与行政法

### 一、行政

在中文语境中，“行政”可以用来指“行使国家权力”，也可以用来指“机关、企业、团体内部的管理工作”（《现代汉语词典》，1409）。

#### （一）法国行政法学中的“行政”

法国本土行政法学者里韦罗教授和佩泽尔教授在分析“行政”（L'administration）时均认识到：一是行政与个人行为是有区别的；二是行政与其他公务活动也是有区别的。其中，前者即行政与个人行为的差别体现在行政追求的目标是公共利益，行政运作凭借的是公权力特权；后者即行政（政府）与其他公务活动如立法、司法的区别则体现在行政是与政府相关联的，并总结认为行政乃政府当局（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（里韦罗，2~6；佩泽尔，2~3）。我国国内比较行政法学者王名扬教授在介绍法国行政法中的“行政”概念的涵义时也遵循了基本相同的思路，即分析了公共行政与私人企业管理在主体、手段、目的等方面的差别；同时强调公共行政是一种国家职能，这又可以区分为实质意义的行政和形式（机关）意义的行政，并认为就行政法的观点而言，行政首先是指行政机关的活动，但实质意义的行政起补充作用（王名扬，4~10）。

#### （二）德国行政法学中的“行政”

德国行政法学者们通常是把“行政”（Verwaltung）和“公共行政”（Oeffentliche Verwaltung）与“国家行政”（Verwaltung des Staates）等同看待。被尊称为德国“行政法之父”的迈耶教授认为“行政是除立法和司法之外的国家活动”，但又认为“并非所有既非立法又非司法的活动就是行政活动”，并总结认为行政是国家在其法律制度范围内，为实现国家目的而进行的除司法以外的活动。迈耶教授的表述虽有冲突之处，但其强调了行政法中“行政”概念的两个核心含义，即一是行政是一种国家活动，二是行政与国家活动中的立法、司法活动有区别（迈耶，8，14）。当前德国行政法学作品中通常将“行政”作不同面向的理解：一是“组织意义上的行政”，即把行政与行政组织（包括行政主体、行政机关和其他行政设施）作等同认识；二是“实质意义上的行政”，即把行政看作是以行政活动、执行行政事务为目标的国家活动（对此又可以区分出消极方式、积极方式以及综合方式来界定国家活动）；三是“形式意义上的行政”，即