

●公法名著译丛●

罗豪才 主编



# 行政法

(第二卷)

[德] 汉斯·J. 沃尔夫

奥托·巴霍夫 著

罗尔夫·施托贝尔



商務印書館

THE COMMERCIAL PRESS

公法名著译丛

# 行政法

(第二卷)

[德] 汉斯·J. 沃尔夫  
奥托·巴霍夫 著  
罗尔夫·施托贝尔  
高家伟 译

商务印书馆

2002年·北京

图书在版编目(CIP)数据

行政法. 第2卷/[德]沃尔夫, [德]奥托·巴霍夫,  
[德]罗尔夫·施托贝尔著;高家伟译.北京:商务印书  
馆,2002

(公法名著译丛)

ISBN 7-100-03655-0

I. 行... II. ①沃... ②奥... ③罗... ④高...  
III. 行政法-研究-德国 IV. D951.621

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 096618 号

所有权利保留。  
未经许可,不得以任何方式使用。

公法名著译丛

行政法

(第二卷,共三卷)

[德]汉斯·J. 沃尔夫

奥托·巴霍夫 著

罗尔夫·施托贝尔

高家伟 译

---

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码100710)

商务印书馆发行

北京中科印刷有限公司印刷

ISBN 7-100-03655-0/D·310

2002年8月第1版

开本 880×1230 1/32

2002年8月北京第1次印刷

印张 17

定价:31.00元

## 《公法名著译丛》编委会

主 编 罗豪才

编 委 (按姓氏笔画为序)

王振民 包万超 卢建平 朱苏力 米 健

张千帆 陈弘毅 陈新民 季卫东 信春鹰

姜明安 贺卫方 夏 勇 韩大元

## 第六版序言

如同 1956 年初版,本书三卷本试图从与行政有关的各个方面系统介绍行政法的基本知识和原则。因此,本书不仅适合学习和研究,而且也适合行政、律师和司法的实践。汉语和葡萄牙语的翻译工作正在进行当中,这有助于行政法的比较研究。

本书第一卷研究行政、行政法和行政学的基本概念,第二卷研究行政活动、行政程序、公法补偿和公产,第三卷研究行政组织法和行政监督法。本卷根据 1999 年底以前的情况作了全面的修订。

为了更好地进行修订工作,对索引和编码作了修改。结构的调整也使本卷对其他两卷的索引不得不采取双轨制,相关的卷本以出版年度为准;没有标明出版年度的,则以新版第一卷为准。

这里要对许多助手表示深深的谢意。没有合作伙伴们不辞劳苦的工作,本书不可能预期完成。首先要感谢秘书默尔勒·罗斯德意彻(Merle Rossdeutsch)女士,她以特有耐心将手写稿录入为印刷稿,很少有疏漏。合作人韦伯克·格尔金(Wiebke Gerking)女士以细心能干之手承担了艰苦费时的总编辑工作,使本卷的各部分连贯协调起来。她还承担了本书缩写和索引的修订工作。关于第 65 节“对行政违法的制裁和处罚”草稿的修订,要感谢学术合作者格里特·布劳泽-勇(Gerit Brauser - Jung)先生,他还核对了许多旧法规的效力。学术助手奥拉夫·叶恩什(Olaf Jensch)撰写了本书第

## 2 行政法

74 节“欧盟的赔偿责任”，并且参与了材料的收集整理和校对工作。学术合作者托尔斯腾·弗兰茨(Thorsten Franz)博士主持了第 58 节至第 73 节的修订工作，并且参与了校订工作，这里要特别感谢他提出了许多宝贵的建议。学术合作者克里斯蒂安娜·默尔巴赫(Christiane Merbach)女士参与第 60 节至第 61 节的资料收集、审阅工作和校订工作。学术合作者史帝芬·巴尔斯(Stefan Bals)先生和白恩德·克特雷尔(Bernd Kittler)先生参与了校订工作。学生助手安娜·法耶(Anne Fahje)、马丁·伯默特(Martin Bommert)、基尔斯腾·佛厄(Kirsten Pfaue)、卡塔林娜·鲍恩(Katharina Born)、亚娜·努克尔特(Jana Nuckelt)承担了复印和校订工作。

行政程序和公法赔偿部分的修订工作由哈勒市马丁·陆德大学教授温弗里德·克鲁特(Winfried Kluth)博士负责，公产法部分的修订工作由绿贝克市联邦学院教授安德雷斯·派雷特(Andreas Peilert)博士负责。这对保障本书的学术水平是必要的，因为现代行政法越来越精细和复杂。这里要对两位作者的热心参与表示衷心的感谢。

罗尔夫·施托贝尔

2000 年 4 月于汉堡

## 本书缩略语表

Abl. EG	欧洲共同体公报
AO	税法典
AöR	公法档案
BauGB	建筑法典
Bay	拜仁州
BayVBl	拜仁州行政报
BGB	民法典
BGBI	联邦法律公报
BGH	联邦最高法院
BGHZ	联邦最高法院民事判决汇编
Bl	柏林州
Brand	布兰登堡州
Brem	布莱梅州
BsozGE	联邦社会法院判决汇编
BverfG	联邦宪法法院
BverfGE	联邦宪法法院判决汇编
BverwG	联邦行政法院
BverwGE	联邦行政法院判决汇编
BW	巴登-符腾堡州
BwVBl	巴登-符腾堡州行政报

#### 4 行政法

DÖV	公共行政(杂志)
DVBf	德国行政报
EWGV	欧洲共同体条约
EuGHE	欧洲法院判决汇编
EUV	欧洲联盟条约
EuZW	欧洲经济法(杂志)
GG	联邦德国基本法
GewArch	工商业档案
Hmb	汉堡州
He	黑森州
JuS	法学教育
JZ	法律者杂志
Mv	迈克伦堡 - 福尔伯曼州
NJW	新法学周刊
NJW - RR	新法学周刊 - 司法报告
NRW	北莱茵 - 威斯特法伦州
NRWVBl	北莱茵 - 威斯特法伦州行政报
OG	高级法院
OVG	高级行政法院
Rp	莱茵兰德 - 普法茨州
Sächs	萨克森州
SGB	社会法典
Ns	下萨克森州
NVwZ	新行政法杂志



NVwZ – RR	新行政法杂志 – 司法报告
San	萨克森 – 安哈特州
Sh	史莱斯维希 – 荷尔斯坦茵州
Sa	萨尔兰德州
Tür	图林根州
VerwRspr.	德国法院行政判决汇编
VwGO	行政法院法
VwVfG	联邦行政程序法

# 目 录

第六版序言·····	1
本书缩略语表·····	3

## 第五编 行政活动概述

第一章 行政活动·····	1
第四十四节 行政活动的多样性和类型化·····	1
第二章 行政行为·····	9
第四十五节 行政行为的意义、适法性和概念·····	9
第四十六节 行政行为的种类·····	41
第四十七节 行政行为的附款·····	53
第四十八节 行政行为的有效性和合法性·····	65
第四十九节 有瑕疵的行政行为·····	80
第五十节 行政行为的法律效力、存续力和约束力·····	100
第五十一节 行政行为的废止和撤销·····	108
第五十二节 行政行为的消灭和后果清除·····	129
第三章 其他行政法律活动·····	140
第五十三节 非单方处理性的行政法律行为， 特别是担保和承诺·····	140
第五十四节 行政法上的合同·····	147
第五十五节 其他行政法上的债务关系·····	163

## 2 行政法

第五十六节 行政法上的计划 .....	179
第四章 行政事实行为 .....	187
第五十七节 行政事实行为和非正式行政活动 .....	187

### 第六编 行政程序和行政执行

第一章 一般行政程序和正式行政程序 .....	196
第五十八节 行政程序的意义、功能和发展 .....	196
第五十九节 所有行政程序类型的一般原则 .....	203
第六十节 一般行政程序 .....	215
第六十一节 正式行政程序 .....	240
第六十二节 计划确定程序 .....	247
第六十三节 行政复议程序 .....	270
第二章 行政执行程序 and 行政制裁程序 .....	291
第六十四节 行政执行程序 .....	291
第六十五节 对行政违法的制裁和处罚 .....	319

### 第七编 公法赔偿

第一章 行政法律制度中的赔偿 .....	343
第六十六节 公法赔偿的概念、功能和体系 .....	343
第二章 过错赔偿责任 .....	347
第六十七节 职务赔偿责任 .....	347
第六十八节 行政法债务关系中的赔偿责任 .....	375
第六十九节 公法上的危险赔偿责任 .....	383
第七十节 欧共体法上的成员国赔偿责任 .....	387

第三章 补偿请求权 .....	395
第七十一节 征收补偿请求权 .....	395
第七十二节 其他补偿请求权 .....	410
第七十三节 单行法规定的补偿请求权 .....	431
第四章 欧洲共同体的赔偿责任 .....	442
第七十四节 《欧洲共同体条约》第 288 条第 2 款 规定的欧共体赔偿责任 .....	442

## 第八编 公产法

第一章 公产的法律地位 .....	455
第七十五节 公产的概念、种类和性质 .....	455
第七十六节 命名和取消命名 .....	464
第七十七节 公产的法律属性 .....	474
第二章 公产的使用 .....	495
第七十八节 一般使用 .....	495
第七十九节 特殊使用 .....	514
译者后记 .....	526

## 第五编

# 行政活动概述

## 第一章 行政活动

### 第四十四节 行政活动的 多样性和类型化

#### 一、行政活动的多样性和开放性

##### (一) 作为行政法律关系形成原因和任务 执行手段的行政活动

客观行政法和主观行政法<sup>①</sup> 是建立、变更和消灭各种形式的单方、多方和互动的行政法律关系<sup>②</sup> 的依据,而多种多样的行政活动则是行政法律关系的直接形成原因。行政活动是主观行政法

---

① 参见本书第1卷第21节以下和第32节以下。

② 参见本书第1卷第32节第4至5部分和第40节第1部分。

## 2 第五编 行政活动概述

的具体化,决定了行政法律关系的特征。因此,以行政活动方式为标准对行政法律关系进行归类总结在行政法理上更为科学。

一种反对行政活动方式理论的观点认为,从行政法律关系的角度来看,行政活动并非必要,应当取而代之。我们认为,这种观点没有看到行政法律关系是一个描述各种行政关系外在表现形式的集合概念,比较抽象,只能对理解特定的行政活动方式起补充作用。因此,行政法律关系理论应当是行政活动方式理论的补充<sup>①</sup>。

不能忽视法定行政活动方式的意义,它们是把握行政法上各项制度设计的关键所在<sup>②</sup>。首先,行政活动方式具有监督功能,有助于对行政机关进行宏观和微观层面的控制,有助于行政法的优化。其次,行政活动方式具有法律的安定性功能,因为行政活动方式可以为行政机关和公民划定各自的权利范围,这同时是它的第三个功能,即权利的具体化和量化功能。第四,合理化功能,人们可以改进不同的行政活动方式,提高其效率,因为并非任何行政活动都会产生新的原则性问题和解决办法。这一点对集团行政\* 比较重要。第五,保护功能,行政活动将权利具体化,这有助于保护公民。史密特-阿斯曼将已经类型化的行政活动法律方式称为“仓库”<sup>③</sup>,认为行政活动方式的类型化有助于具体解决办法的发现和法律适用,这构成了是行政活动方式的第六个功能即存储功能。

从行政学的角度来看,所有的行政活动方式都应当具有实用

---

① H. 鲍尔(Bauer):《行政杂志》(Verw.),1992年第301页以下。

② 参见本书第1卷第1节。

\* 集团行政(Massenverwaltung)是指涉及人数众多、需要实施大量的同样行政活动的行政类型。——译者注

③ 史密特-阿斯曼(Schubert - Assmann):DVBl,1989年第301页、第310页。

性、有效性、经济性<sup>①</sup>、及时性<sup>②</sup>、灵活性<sup>③</sup>和透明度。

## (二) 行政活动的概念

行政活动的概念没有定论,不但有活动方式、行政活动、行政作用等各种名称,而且其内涵也不一致。有人将立法性活动纳入其中,也有人将私法性质的行政活动纳入其中。现在越来越多的人从控制的角度研究行政活动方式的概念。环境法在这方面是典范,它区分直接和间接的行为控制手段。这些研究方法都表明,无论是在行政学理上还是在行政实践方面,行政活动的概念都应当拓宽。

公共行政主体通过多种多样的活动方式执行法定任务。它可以对行政相对人发布抽象的命令(法规命令、规章),或者对其下属发布行政规则;可以拟订、确定和执行计划;与其他公共行政主体或者行政相对人签订合同;可以发布具体的命令或者禁令,必要时采取强制措施;可以颁发许可,提供法律建议,作出承诺,建设道路,修建建筑物,任免公务人员,购买办公用品和机动车辆,发放津贴,等等。所有这些活动都属于公共行政的范畴。

如同私法区分法律行为和事实行为,处分行为只是私人法律行为的一种情况,行政法上也区分事实行为和法律行为,行政行为只是行政法律行为的一种情况。

---

① 关于经济性,参见本书第1卷有关“苗条国家”(Schlanker Staat)的论述。

② 例如 VwVfG 第 71a 条以下有关行政程序加速的规定。

③ 灵活性是指各种行政活动方式之间具有可选择性和替代性,参见《联邦公害防治法》第 16 条第 4 款和第 23 条第 1a 款。

#### 4 第五编 行政活动概述

受科技进步的影响,公共行政主体也越来越多地通过技术设备进行活动,而且并非总是需要公务人员的控制,例如交通指示灯、交通指挥的自动化、电子数据和文档处理等。在工业社会、服务社会和信息社会中,行政自动化对处理批量的事务不可或缺。要对各式各样的“行政产品”作全面的描述,必须突破传统的行政法概念。

#### (三) 区分的法律标准

区分行政活动方式种类的标准有:

1. 所追求的行政目的;
2. 特定行政活动的适法性和适用范围;
3. 法律后果,包括瑕疵的认定、程序、法律救济途径、诉讼类型和赔偿责任等。

#### (四) 行政活动与行政程序

应当将行政活动与行政程序区别开来。行政法上有关行政活动类型化的规定是有关特定行政活动方式的适法性、合法性和适用范围的抽象规定。行政程序针对的是主管行政机关审查要件、准备和作出行政活动的过程<sup>①</sup>。在不影响各种行政活动方式区分的前提下,可以对行政程序进行单独的研究和规定,因为客观上存在适用于多种活动方式的一般程序规则<sup>②</sup>。

---

<sup>①</sup> 例如 VwVfG 第 9 条, SGB 第 10 卷第 8 条。

<sup>②</sup> 参见 VwVfG 第 9 条以下。



## 二、行政活动的客体和责任归属

### (一) 职务行为和行政相对人的行为

行政活动是公共行政主体<sup>①</sup>的公务人员或者合议制机构的所有行为,可以理解为广义的职务行为,既包括高权行为<sup>②</sup>,也包括国库行为<sup>③</sup>。应当将职务行为与行政相对人针对行政机关实施的个人行为区别开来<sup>④</sup>。从行政相对人的基本权利、日益强烈的参与愿望和合作原则来看,行政相对人行为的意义越来越重要。行政相对人实施的与行政有关的活动是行政法律关系<sup>⑤</sup>的重要组成部分,不能忽视。本书所称的行政活动限于职务行为。

### (二) 容忍

行政活动可以以作为、容忍和不作为等各种形式表现出来。最常见的表现形式是作为,其中最重要的要素是意志和认知的表达。容忍是行政活动的一种表现形式,但并非一种独立的行政活动方式。只有特定情况客观上如此需要行政机关作为,以至于必须停止容忍状态时,容忍或者不作为才构成行政活动。换言之,只有在已经认识到客观事实及其法律后果的情况下,容忍和默示才构成行政活动。对法律状态特别是违警状态的不干预既不能理解

① 例如联邦、州、县、乡镇等。

② 例如 BGB 第 839 条;GG 第 34 条。

③ 例如 BGB 第 823 条、第 831 条、第 31 条、第 89 条等。

④ 参见第 36 节第 2 部分。

⑤ 参见本书第 1 卷第 32 节第 5 部分。