

中外行政法 法规 分解与比较

胡建森 主编



Administrative Laws and Regulations:
Separation & Comparisons



法律出版社
LAW PRESS CHINA

浙江大学公法与比较法研究所“强所”成果
宪法学与行政法学重点学科研究成果

①
下

中外行政法规 分解与比较

主 编 胡建森

副主编 金伟峰 章剑生 朱新力

撰稿人 胡建森 金伟峰 章剑生 朱新力

金承东 蒋红珍 丁炜炜 马良骥

王春波 毛洪辉 叶 平 李晨清

周 红 胡建锋 张宝羊

法律出版社
北京·2004

图书在版编目(CIP)数据

中外行政法规:分解与比较/胡建淼主编. —北京:法律出版社,2004.5
ISBN 7-5036-4855-4

I. 中… II. 胡… III. 行政法—研究—中国 IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 024704 号

©法律出版社·中国

责任编辑/沈小英

装帧设计/李诺祺

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑/法学学术与综合出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶松

开本/A5
版本/2004年8月第1版

印张/83.5 字数/2533千
印次/2004年8月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

电话/010-63939796
传真/010-63939622

法学学术与综合出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn
读者热线/010-63939683

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
传真/010-63939777
网址/www.chinalawbook.com

客服热线/010-63939792
电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782
中法图上海公司/021-62071010/1636
中法图重庆公司/024-65382816/2908

中法图北京分公司/010-62534456
中法图苏州公司/0512-65293270
中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4855-4/D·4573

总定价:110.00元

总 目 录

(上)

第 1 卷: 中外行政组织法

第 01 章	立法目的、依据和适用范围	9
第 02 章	行政机关的组成	11
第 03 章	行政领导人的产生、任期、名次、称谓、住所和职业 要求	14
第 04 章	行政机关的设立	17
第 05 章	行政机关的地位、性质和相互关系	25
第 06 章	最高行政机关办公厅、参谋部和秘书处	27
第 07 章	行政机关及其负责人的职权	32
第 08 章	行政机关的工作制度	46
第 09 章	法的实施、效力范围和对相关法律的修改	52

第 2 卷: 中外公务员法

第 01 章	立法目的、依据与实施原则	91
第 02 章	适用范围和法律效力	92
第 03 章	公务员义务及不履行义务的后果	97
第 04 章	公务员的权利	127

第 05 章	公务员职位分类·····	145
第 06 章	公务员的资历和录用·····	161
第 07 章	公务员的任命和现况·····	213
第 08 章	公务员的考核·····	253
第 09 章	公务员的职务升降·····	262
第 10 章	公务员的奖励·····	291
第 11 章	公务员的纪律与罚则·····	297
第 12 章	公务员的培训·····	323
第 13 章	公务员的交流·····	333
第 14 章	公务员的回避·····	344
第 15 章	公务员的工资保险福利与工作效率·····	349
第 16 章	公务员资格的丧失·····	373
第 17 章	申诉控告·····	403
第 18 章	人事管理机构和咨询机构·····	444
第 19 章	其他·····	473

第 3 卷: 中外行政立法法

第 01 章	立法目的、依据、原则、适用范围和法律概念的 解释·····	487
第 02 章	立法权限·····	495
第 03 章	行政立法程序·····	501
第 04 章	行政法规的解释、修改与废止·····	526
第 05 章	行政法规的适用与备案制度·····	533
第 06 章	审查制度·····	542
第 07 章	本法的实施和对相关法律的废止与修改·····	553

第 4 卷: 中外行政强制法

第 01 章	行政强制的总则·····	567
--------	--------------	-----

第 02 章	公法上金钱给付义务的执行·····	578
第 03 章	行为或不行为义务的执行·····	586
第 04 章	即时强制·····	597
第 05 章	附则·····	599

第 5 卷: 中外行政处罚法

第 01 章	立法目的与依据·····	613
第 02 章	调整对象和适用效力·····	615
第 03 章	原则·····	620
第 04 章	行政责任与其他责任的竞合·····	626
第 05 章	行政处罚的种类·····	631
第 06 章	行政处罚的设定·····	652
第 07 章	管辖·····	659
第 08 章	时效·····	687
第 09 章	责任基础·····	698
第 10 章	特殊责任类型·····	711
第 11 章	行政处罚的裁量·····	722
第 12 章	行政处罚适用的原则·····	734
第 13 章	简易程序·····	740
第 14 章	一般程序·····	746
第 15 章	程序中的强制措施·····	772
第 16 章	行为及其处罚·····	785
第 17 章	行政处罚的执行(一)·····	843
第 18 章	行政处罚的执行(二)·····	851
第 19 章	救济·····	872
第 20 章	费用·····	890
第 21 章	法律责任·····	896
第 22 章	附则·····	902
第 23 章	其他·····	911

(中)

第6卷:中外行政程序法

第01章	立法目的和相关概念的定义	935
第02章	适用范围	948
第03章	行政行为的一般原则	961
第04章	管辖	973
第05章	行政协助	983
第06章	行政主体	991
第07章	当事人	1032
第08章	回避	1049
第09章	行政程序的开始及进行	1063
第10章	调查事实及证据	1107
第11章	信息公开	1133
第12章	期间与期限	1153
第13章	费用	1165
第14章	听证程序	1169
第15章	送达和通知	1186
第16章	行政程序的终结	1204
第17章	行政处分的做出及成立	1214
第18章	行政处分中的陈述意见及听证	1266
第19章	行政处分的效力	1279
第20章	行政处分的执行	1312
第21章	法规规章	1323
第22章	行政合同	1357
第23章	行政计划	1370
第24章	行政指导和行政规则	1376
第25章	行政复议	1380

第 26 章	行政程序法中的特别规定	1404
第 27 章	施行	1432

第 7 卷: 中外行政复议法

第 01 章	立法目的、依据与基本原则	1451
第 02 章	行政复议范围	1454
第 03 章	行政复议机关与机构	1466
第 04 章	行政复议管辖	1487
第 05 章	行政复议参加人	1499
第 06 章	行政复议申请	1520
第 07 章	行政复议受理	1546
第 08 章	行政复议审理	1551
第 09 章	行政复议决定	1605
第 10 章	与行政诉讼的衔接	1634
第 11 章	附则	1643
第 12 章	其他	1652

(下)

第 8 卷: 中外行政法院法与行政诉讼法

第 01 章	立法目的、依据和原则	1689
第 02 章	受案范围	1694
第 03 章	审判组织和行政法院	1722
第 04 章	主管和管辖	1751
第 05 章	诉讼参与人	1773
第 06 章	证据	1815
第 07 章	基本制度	1857

第 08 章	诉讼的一般规定	1877
第 09 章	起诉和受理	1923
第 10 章	审理和判决	1971
第 11 章	诉讼类型及特别程序	2040
第 12 章	上诉审程序	2063
第 13 章	再审程序	2087
第 14 章	执行	2112
第 15 章	行政侵权赔偿责任	2132
第 16 章	涉外行政诉讼	2134
第 17 章	期间、送达和费用	2136
第 18 章	施行	2160
第 19 章	其他	2167

第 9 卷: 中外国家赔偿法

第 01 章	立法目的与依据	2189
第 02 章	赔偿案件之管辖	2195
第 03 章	行政赔偿范围	2205
第 04 章	行政赔偿请求人	2225
第 05 章	行政赔偿义务机关	2236
第 06 章	行政赔偿处理程序	2244
第 07 章	刑事赔偿范围	2269
第 08 章	刑事赔偿请求人	2279
第 09 章	刑事赔偿义务机关	2286
第 10 章	刑事赔偿程序	2289
第 11 章	非刑事司法赔偿	2304
第 12 章	行政赔偿诉讼程序	2307
第 13 章	诉讼参加人	2316
第 14 章	审理与判决	2321
第 15 章	执行	2334

第 16 章	赔偿方式与计算标准	2339
第 17 章	费用、期间、效力、生效	2354

第 10 卷:中外行政信息公开法

第 01 章	立法目的及原则	2403
第 02 章	用辞定义	2411
第 03 章	资讯管理机构及其职权	2428
第 04 章	查阅文件	2468
第 05 章	豁免文件	2544
第 06 章	个人资讯	2562
第 07 章	裁决的复审	2571
第 08 章	费用问题	2614
第 09 章	资讯公开的报告	2622
第 10 章	法律实施中的若干问题	2626

第 01 章 立法目的、依据和原则

01—001:立法目的

- 为保证人民法院正确、及时审理行政案件,保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护和监督行政机关依法行使行政职权,根据宪法制定本法。([《中华人民共和国行政诉讼法》第 1 条])

- (有效司法保护原则)

就所有公权利或受法律保护之利益,均设有一种或多种旨在对其给予有效司法保护之诉讼手段,亦设有对确保该等手段之有效效果属必需之预防及保存程序。([《中国澳门》行政诉讼法典,第 2 条])

- (立法宗旨)

行政诉讼以保障人民权益,确保国家行政权之合法行使,增进司法功能为宗旨。([《中国台湾地区》“行政诉讼法”,第 1 条])

- 苏联公民拥有苏联宪法和法律规定和保证的广泛的社会经济、政治及人身权利和自由。尊重个人、维护公民的权利和自由是一切国家机关、社会组织和公职人员的义务。

苏联和加盟共和国立法规定公民有权请求法院保护属于自己的人身、财产、家庭、劳动、居住以及其他权利和自由。

本法确定对公职人员损害公民权利的违法行为向法院控告的程序。([《前苏联》关于对公职人员损害公民权利的违法行为向法院控告的程序法,前言])

- 为保证法院维护公民、联合劳动组织,其他自治组织、共同体和社会政治共同体的权利,以及为了维护法律,对行使公共职

权的国家机关、联合劳动组织、其他自治组织或共同体在处理某些行政事务中的有关权利和义务的文件和合法性,由法院在行政诉讼中做出决定。([前南斯拉夫]南斯拉夫行政诉讼法,第1条)

01—002:立法依据

- 为保证人民法院正确、及时审理行政案件,保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护和监督行政机关依法行使行政职权,根据宪法制定本法。((《中华人民共和国行政诉讼法》第1条)

- 根据行政诉讼法第36条第1款和巴伐利亚共和国宪法第43条第1款及第55条第2项的规定,巴伐利亚中央政府特颁布此法令。([德国]关于在行政诉讼中公益代表人的法令,前言)

01—003:基本原则

- 人民法院依法对行政案件独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。((《中华人民共和国行政诉讼法》第3条第1款)

- 人民法院审查行政案件,以事实为根据,以法律为准绳。((《中华人民共和国行政诉讼法》第4条)

- 人民法院审理行政案件,对具体行政行为是否合法进行审查。((《中华人民共和国行政诉讼法》第5条)

- 当事人在行政诉讼中的法律地位平等。((《中华人民共和国行政诉讼法》第7条)

- 各民族公民都有用本民族语言、文字进行行政诉讼的权利。((《中华人民共和国行政诉讼法》第8条第1款)

- 在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区,人民法院应当用当地民族通用的语言、文字进行审理和发布法律文书。((《中华人民共和国行政诉讼法》第8条第2款)

- 人民法院应当对不通晓当地民族通用的语言、文字的诉讼参与人提供翻译。((《中华人民共和国行政诉讼法》第8条第3款)

- 当事人在行政诉讼中有权进行辩论。((《中华人民共和国行政诉讼法》第9条)

- 人民检察院有权对行政诉讼实行法律监督。((《中华人民共和国

国行政诉讼法》第10条)

- 人民法院审理行政案件不得加重对原告的处罚,但利害关系人同为原告的除外。(最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第55条第1款)

- 人民法院审理行政案件不得对行政机关未予处罚的人直接给予行政处罚。(最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第55条第2款)

- (有效司法保护原则)

就所有公权利或受法律保护之利益,均设有一种或多种旨在对其给予有效司法保护之诉讼手段,亦设有对确保该等手段之有有效果属必需之预防及保存程序。([中国澳门]行政诉讼法典,第2条)

- (司法上诉之性质及目的)

在司法上诉中仅审理行为之合法性,其目的在于撤销司法上诉所针对之行为,或宣告其无效或法律上不存在;但另有规定者除外。([中国澳门]行政诉讼法典,第20条)

- (诉讼权)

司法上诉所针对之实体及司法上诉人具有相同之诉讼权。([中国澳门]行政诉讼法典,第23条)

- (对管辖之审理)

就行政上之司法争讼方面之问题进行审判之管辖权具有公共秩序性质,且对该管辖权之审理须优先于其他事宜进行,但基于第99条第1款之规定而适用之民事诉讼法中关于普通宣告诉讼程序步骤之规定,以及行政上之司法争讼范畴内之自愿仲裁制度之规定除外。([中国澳门]行政诉讼法典,第3条)

- 诉讼变更的准许

- (1)其他参与人同意或法院认为诉讼变更更有理时,可准许诉讼变更。

- (2)被告未予以反对,但在文书或在口头审理时默认诉讼变更时,应视为被告同意诉讼变更。

- (3)有关诉讼未变更或准许诉讼变更的裁判本身不可撤销。

([联邦德国]行政法院法,第91条)

• 撤诉的准许

(1)判决发生法律效力之前,原告可撤诉。在口头审理过程中已提出申请的,撤诉应取得被告的同意,如有公共利益代表人参加口头审理,则也应取得其同意。

(2)法院虽已敦促但原告不参加诉讼程序超过3个月时,视为撤诉。第1款第二句相应适用。敦促时应向原告指明第一句以及第155条第2款所指法律后果。法院做出裁定,确定已撤回起诉。

(3)起诉撤回或视为撤回后,法院做出裁定终止审理,并宣告因撤诉本法所规定的法律后果。裁定不可撤销。([联邦德国]行政法院法,第92条)

• 向法院控告的权利

如果公民认为公职人员的行为损害了自己的权利,公民有权向法院提出控告。

对公职人员以个人或其所代表的机关的名义的行为都可以向法院控告。([前苏联]关于对公职人员损害公民权利的违法行为向法院控告的程序法,第1条)

01—004:归纳与比较

立法是一种有意识、有目的的行为,各国立法者在制定行政诉讼法时,必定要确立一个立法目的。从本章被分解的条文看,我国大陆和台湾地区的行政诉讼立法目的包括保障人民权益、维护行政权依法行使和保证法院正确、及时审理行政案件三项;澳门和前苏联的法律明文规定以保障人民权益为惟一立法目的;前南斯拉夫的行政诉讼法则认为行政诉讼兼有维护人民权益和维护法律的双重目的。由此可见,各国、各地区行政诉讼的立法目的极为一致,不外乎保障人民权益、维护行政权依法行使(维护法律)和增进司法功能这三种。

在这三个项目中,保障人民权益往往被置于第一位。这不但体现了人民主权、人权保障理念在近现代已经深入人心,而且也是由诉讼的直接目的所决定的;诉讼本身就是在权益受侵害时,为解决纠纷而提起的,维护自身合法权益是所有起诉人的最终目的。

规范性法律文件存在效力等级的差别,下位法不得违反上位法的规

定。下位法以与之直接相关的上位法为依据是立法的普遍性做法。在一国法律体系中,宪法是根本大法,具有最高法律效力,因此,行政诉讼立法必须以宪法为依据。我国行政诉讼法第1条的规定就体现了这一点。

基本原则是行政诉讼法学一个重要和不可或缺的组成部分。我国行政诉讼法规定的行政诉讼基本原则有:人民法院独立行使国家审判权原则;以事实为根据,以法律为准绳的活动原则;合法性审查原则;当事人法律地位平等原则;民族语言文字原则;当事人辩论权原则;检察监督原则;禁止不利变更原则;不得直接给予行政处罚原则。其中,合法性审查原则是行政诉讼法的特有原则,其他是我国三大诉讼法的共有原则。中国澳门明确规定的行政诉讼法基本原则为:有效司法保护原则;诉讼权平等原则和行政案件优先审理原则。前苏联则确立了“认为违法控告原则”。需要说明的是,由于很多国家认为“基本原则无须论证”,因此,他们的行政立法都不采用类似我国在立法文件首部明确规定基本原则的方法。对抽象的一般原则的规定,要么由分散规定在各章节中,要么由法院通过判例做出解释,要么由学者进行理论概括。如德国行政诉讼的“当事人处分原则”,并无直接的立法表述,但从法院对诉讼变更的准许和撤诉的准许等内容,可以归纳出这一原则。

从上述有关基本原则的规定,我们不难看出,行政诉讼的基本原则与立法目的是一脉相承的。基本原则秉持人权保障理念,强调诉讼当事人权利地位的平等并以有效措施保障之,如民族语言文字原则就是对当事人权利的保护措施。值得一提的是前苏联的“认为违法控告”原则和联邦德国的“当事人处分”原则。“认为违法控告”原则是指只要公民认为公职人员的行为损害了自己的权利,无论行政行为是以何名义做出,公民都可以向法院控告。这种控告不要求公职人员的行为在事实上造成了公民合法权益的损害,也不要求公职人员主观上有过错。这无疑强调了对公民权利的保护,具先进性。联邦德国行政诉讼中的“当事人处分”原则与我国民事诉讼的处分原则相当,指当事人有权处分自己的诉讼权利,除非法律另有限制。这与我国行政诉讼中行政主体的被动地位大相径庭,值得深思。

第 02 章 受 案 范 围

02—001: 受案范围(总)

• 公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益,有权依照本法向人民法院提起诉讼。([《中华人民共和国行政诉讼法》第 2 条])

• (以立法或行政法规形式做出之行政行为)

对行政行为可否提起司法上诉不取决于其形式。([中国澳门]行政诉讼法典,第 29 条第 1 款)

• (行政诉讼审判权之范围)

公法上之争议,除法律别有规定外,得依本法提起行政诉讼。([中国台湾地区]“行政诉讼法”,第 2 条)

• 这是一部关于对某些行政决定的法律问题实施司法审查的法律。([澳大利亚]行政决定(司法审查)法,前言)

• 最高行政法院为行政诉讼方面具有一般权限的法院,它得独立地审判对行政机关的行为提出的越权之诉;得受理不服初审行政法庭判决的上诉;得受理不服行政法院终审判决的复核之诉(请参阅地方行政法庭法典法律第 3 条,1953 年 11 月 28 日第 53—1169 号命令第 1 条)。([法国]最高行政法院组织法令,第 32 条)

• (1) 发生非宪法性质的公法争议且争议不依联邦法由其他法院明确主管的,可提起行政诉讼。基于州法的公法争议亦可由州法指定其他法院管辖审理。([联邦德国]行政法院法,第 40 条第(1)项)

• 行政案件诉讼

本法中所谓“行政案件诉讼”,是指上诉诉讼、当事人诉讼、民众诉讼和机关诉讼。([日本]行政案件诉讼法,第2条)

• (二) 上诉事由

上诉可以提起,如果:

- (1) 侵犯了联邦法律,包括越权或者是滥用自由裁量权;
- (2) 根据第105条第2款的规定不正确或者是不完整地收集有关的事实;
- (3) 失策:

A. 确定公共捐赠或者是公法赔偿的一审决定;

B. 由联邦委员会作为一审对联邦官员所做出的纪律处罚的措施;

C. 含有联邦法律所承认的可以作为诉愿理由的不恰当的其他决定。(1991年10月4日修正案第1章下的新规定,1992年2月15日生效)([瑞士]联邦司法法,第104条)

• 2. 对行政法上诉的不予受理

根据第117条第1款第1项和第3项的规定提起的行政法上诉不得受理;对符合第2项(原文为第3项,译者疑为错误)规定的行政法上诉应当予以受理。([瑞士]联邦司法法,第131条)

• (适合申请司法审查的案件)

一、当事人申请①执行令、禁止令、调卷令,②制止令(制止某人实施任何未授权的行为),应按照本规则通过申请司法审查的途径进行。

二、当事人申请宣告令、制止令(非前款提到的制止令),可以通过申请司法审查的途径进行。

法院根据申请,并考虑到下述情况对于依司法审查途径发布上述令状是适当的和便利的,可以发布当事人所申请的令状:

- (一) 可以通过执行令、禁止令、调卷令救济的事项的性质;
- (二) 可以通过这些令状途径给予救济的个人或组织的性质;
- (三) 案件的所有情节。([英国]英国司法审查规则,第1条)

• 复审权