

法、美、英、日行政法 简明教程

主编 王名扬

山西人民出版社

晋新登字6号

法·美·英·日行政法简明教程

主编 王名扬

*

山西人民出版社出版发行 (太原并州北路十一号)

山西省新华书店经销 山西人民印刷厂印刷

*

开本: 850×1168 1/32 印张: 9.625 字数: 238千字

1991年10月第1版 1991年10月山西第1次印刷

印数: 1—740册

*

ISBN 7-203-01775-3

D·193 定价: 6.70元

6115-100

编写说明

行政法的研究，在新中国起步较晚。第一部比较系统研究行政法的著作，是在十一届三中全会决议加强社会主义法制建设以后，1983年才出现。从此，行政法学作为一门新兴学科，在我国迅速发展，每年都有不少的新书和论文发表，主要都是对中国行政法的著述，关于外国行政法的著作却寥若晨星。为了推进我国行政法学的发展和作为行政立法及行政执法者的比较参考，急待出版一些关于外国行政法的书籍。这项工作虽然迫切需要，但也遇到一些困难。首先，各国的行政法是与该国的其他法律以及该国的历史背景密切联系，给我国的研究人员造成一定的研究困难。其次，目前我国关于外国法律的资料、书籍和杂志还不十分完备。很多问题国外已有专著讨论，我们没有见到，不得不花费大量时间，通过其他材料比较分析弄清楚，最后，研究外国法律还有语言上的隔阂。以上各种原因，我国对于外国行政法的研究，只能逐步进行。在这样情况下，我们编写了一本简明外国行政法，不求对外国行政法作全面系统的论述，仅仅把外国行政法的重要原则，基本精神，扼要介绍，以满足目前改革开放的实际需要，并且作为今后进一步研究外国行政法的基础。

外国行政法的范围很广，根据我们的时间和能力，只能选择一部份我国读者比较熟悉且具有代表性的国家，作为介绍对象。我们编写的方针是在主要的外国法系中，每个法系选择一个或两个国家作为典型介绍。对于大陆法系，我们选择法国作为代表。

对于普通法系，我们选择英国和美国作为代表。日本法律在二战前仿效德国，属于大陆法系。二战后采取一些美国行政法制度。当代日本的行政法，同时具有大陆法系和普通法系因素，因此日本的行政法学，有时和法国德国相似，有时和美国相似，别具一格，也有介绍的必要。当然，同一法系中的国家，不是在所有的法律制度和法律原则上完全一致，但是基本的原则，主要的制度和精神大致相同。我们选择以上几个国家简单扼要的介绍，目的在于方便广大读者，不用花费太多的时间可以看到主要国家和不同法系行政法的概况，比较他们行政法学体系和概念上的相同和不同。这本书可以作为大学法律系学生，行政法培训班学员和实际工作者了解外国行政法的入门教材。

本书编写人员都是长期从事行政法的教学和研究人员。具体分工如下：第一章王名扬，第二章姜明安，第三章董璠舆、杨文忠，第四章应松年、朱维究。各章的资料、体系和观点，由各章的编写者负责，全书由王名扬统稿。

本书内容绝大部分直接依据有关国家的资料。由于时间仓促，编写者水平有限，错误在所难免，欢迎读者批评指正。

编者

一九九〇年六月于北京

目 录

第一章 法国行政法

第一节 绪论	(1)
一 行政法	(1)
二 行政法学	(7)
第二节 行政组织	(8)
一 行政组织的一般概念	(9)
二 国家行政组织	(11)
三 地方团体的行政组织	(17)
四 公务法人	(26)
五 公务员制度	(28)
第三节 行政行为	(33)
一 行政行为的意义和分类	(33)
二 行政法规和行政规章(行政条例)	(36)
三 行政处理	(40)
四 行政合同	(48)
五 内部行政措施	(49)
六 行政法治原则	(52)
第四节 行政法院和行政诉讼	(55)
一 行政法院	(55)
二 行政诉讼	(65)

第五节 行政上的赔偿责任·····	(80)
一 行政主体的赔偿责任·····	(81)
二 公务员的行政赔偿责任·····	(84)

第二章 美国行政法

第一节 美国行政法的概念、调整对象和法源·····	(88)
一 美国行政法的概念·····	(88)
二 美国行政法的调整对象·····	(89)
三 美国行政法的法源·····	(91)
四 美国行政法的几个重要法律·····	(94)
第二节 美国行政法的发展历史·····	(96)
一 援引英国先例阶段(1875年以前)·····	(96)
二 传统模式阶段(1875—1930)·····	(98)
三 新政阶段(1931—1945)·····	(100)
四 行政程序创建阶段(1945—1965)·····	(101)
五 改革阶段(1965年以后)·····	(103)
第三节 美国行政机构·····	(106)
一 美国行政机构的体系·····	(106)
二 美国行政机构的职能·····	(109)
三 美国行政机构的管理手段·····	(111)
四 美国行政机构实施管理的理论根据·····	(113)
五 行政机构的发展及其控制·····	(116)
第四节 制定规章·····	(118)
一 规章的概念、特征和效力·····	(118)
二 规章的种类·····	(122)
三 制定规章的程序·····	(124)
四 对规章的监督和审查·····	(129)
第五节 行政裁判·····	(133)

一	行政裁判的概念和特征	(133)
二	行政裁判中的当事人和其他参与人	(135)
三	行政裁判机构	(137)
四	行政裁判的范围	(139)
五	证据与举证责任	(142)
六	裁判程序与裁决书	(147)
第六节	司法审查	(152)
一	司法审查的概念	(152)
二	司法审查的范围	(152)
三	司法审查的排除	(157)
四	司法审查诉讼的原告和被告	(161)
五	司法审查的强度和标准	(166)
六	司法审查的原则	(174)

第三章 英国行政法

第一节	英国行政法概述	(181)
一	英国行政法的概念与特征	(181)
二	英国行政法的宪法背景	(185)
三	英国的行政法学	(188)
第二节	英国的行政组织及其权力	(189)
一	中央政府与地方政府	(189)
二	公法人	(193)
三	行政机关权力的性质、根据和行使方式	(194)
第三节	委任立法	(199)
一	委任立法的意义与发展理由	(199)
二	委任立法的形式	(201)
三	行政性规范的名称和法定条规	(202)
四	行政性规范制定的程序与特殊类型的委任	

立法·····	(203)
五 委任立法的监督·····	(206)
第四节 行政法上的救济手段(一): 行政裁判所·····	(207)
一 行政法上的救济手段概述·····	(207)
二 行政裁判所的涵义与作用·····	(210)
三 行政裁判所的发展和行政裁判所委员会·····	(211)
四 裁判所的程序与上诉权·····	(212)
第五节 行政法上的救济手段(二): 司法审查·····	(213)
一 司法审查的涵义与根据·····	(213)
二 构成越权行为的理由·····	(214)
三 司法审查的救济手段与程序·····	(223)
四 司法审查的限制·····	(229)
第六节 行政法上的救济手段(三): 行政监察 专员·····	(230)
一 行政监察专员及其作用·····	(230)
二 议会行政监察专员·····	(231)
三 其他行政监察专员·····	(232)
第七节 行政上的赔偿责任·····	(233)
一 一般原则·····	(233)
二 侵权行为的责任·····	(234)
三 返还责任·····	(236)
四 补偿责任·····	(236)
五 英王的诉讼·····	(237)

第四章 日本行政法

第一节 日本行政法的基本理论·····	(239)
一 行政的定义·····	(239)
二 行政法的意义和性质·····	(242)

三	行政法的历史沿革·····	(245)
四	行政法是一个独立的法律体系·····	(248)
五	行政法的法律渊源·····	(249)
六	行政法的基本原理·····	(252)
七	行政法学体系的基本构成·····	(254)
八	行政法律关系·····	(255)
第二节	行政组织法·····	(257)
一	行政组织的意义·····	(257)
二	行政组织的类型与特点·····	(258)
三	行政组织法·····	(260)
四	行政组织法基本原理的变迁·····	(261)
五	国家和地方团体的行政组织·····	(263)
六	公务员法·····	(273)
七	公物法、营造物法·····	(281)
第三节	行政作用法·····	(283)
一	行政作用法的意义·····	(283)
二	行政立法·····	(283)
三	行政行为·····	(286)
四	行政强制·····	(290)
五	行政罚·····	(292)
第四节	行政救济法·····	(292)
一	行政救济·····	(292)
二	行政争讼·····	(293)
三	行政诉讼·····	(296)

第一章 法国行政法

第一节 绪 论

一、行政法

(一) 行政法的意义

法国行政法的意义有广义和狭义两种概念。广义的行政法是指调整行政活动的全部法律规则，不论这个规则属于公法或属于私法，受普通法院管辖或行政法院管辖，只要是调整行政活动的法律规则都是行政法。狭义的行政法认为行政法是调整行政活动的公法，受行政法院管辖，不包括调整行政活动的私法规则在內。广义的行政法概念不能说明行政法的特点和一致性，在研究对象和范围上不能和民法学区别，所以法国的行政法学界一般采取狭义的行政法概念，认为行政法是调整行政活动的国内公法。这个概念包括以下几个内容：

1. 行政法是国内法

行政法由国家制定，规定国内的法律关系，不是规定国家和国家之间的法律关系，所以是国内法。行政法原则上只适用于国家内部。但本国驻外国的机关和在外国的侨民，在其与本国政府发生关系时，也受本国行政法支配。

2. 行政法是调整行政活动的法律

调整行政活动是指行政活动必须遵守法律，在其违反法律时受到一定的制裁。例如引起无效、撤销或赔偿责任的结果，这是

行政法的根本意义，称为行政法治原则。行政法治原则是近代资产阶级革命的产物。法国1789年人权宣言第5条规定：“…凡未经法律禁止的行为不得受到妨碍，任何人不得被迫从事法律所未规定的行为”，是近代依法行政法治思想的表现。

3. 行政法是公法

国家机关相互关系的法律，以及国家机关和私人（包括私人集团在内）相互关系的法律称为公法。私人相互关系的法律称为私法。行政法调整行政活动，当然属于公法。在法国，公法是一个独立的法律体系，原则上不适用私法中的规定。但行政法是公法，不表示行政活动完全不受私法支配。当代行政由于国家大量参预经济和社会生活的结果，行政活动在很多情况下也受私法支配，这一部分法律不是严格意义的行政法。

行政法和私法的不同，表现在两个方面：第一，行政活动可以采取私人所不能有的手段，例如行政机关可以单方面规定当事人的权利、义务，可以采取强制执行手段。第二，行政活动有时受到比私人活动更多的限制，例如行政机关雇佣人员、签订合同、处理财产，没有私人所享有的自由。行政机关活动的目的受到法律的规定，不能由自己决定。

（二）法国行政法的主要特点

法国行政法的主要特点有以下几个方面：

1. 独立的行政法院系统

行政活动必须遵守法律，因此首先必须解决由谁决定行政活动是否违法。在法国，解决行政活动是否违法的争端，不由普通法院管辖，而由行政法院管辖。行政法院和普通法院是两个互相独立的审判系统。某一诉讼的性质究竟属于行政法院管辖或普通法院管辖有争议时，由权限争议法庭裁决。独立的行政法院系统是法国行政法的显著特点。关于法国行政法院产生的历史背景和思想背景，可看下面第四节的说明。

2. 行政法是独立的法律体系

在法国，行政活动原则上适用和私人活动不同的法律，行政法是在私法以外独立存在的法律体系，这也是法国行政法的一个特点。法国行政法之所以成为一个独立的法律体系，一方面由于行政上的需要，另一方面由于历史上的原因。行政活动以满足公共利益为目的，私人活动以满足私人利益为目的，两种活动的目的不同，需要具有不同的法律手段，因此支配行政活动的法律规则和支配私人活动的法律规则也随之不同。行政活动又由于历史上的原因，不受普通法院管辖而由行政法院管辖。行政法院不适用民法的规定，而是根据行政上的需要解释成文法的规定，或者创造适合行政活动的规则。法国行政法成为独立的法律体系，在很大程度上是由于行政法院受理行政诉讼的结果。

3. 行政法上的重要原则由判例产生

法国的行政法院，一方面不适用民法和其他私法的规定。另一方面，行政事项差别很大，行政法上的规定往往只是针对特殊事项，不能适用于其他事项。例如法国行政法中有关战争损害的赔偿责任，关于原子能损害的赔偿责任，但是没有一项关于行政赔偿责任的原则性的规定。行政事项极为繁多和复杂，行政法官常常遇到无法可依的情况，不能不在判决中决定案件所依据的原则，从而使行政法的重要原则，几乎全由判例产生。例如行政行为无效的理由，行政赔偿责任的条件，行政合同制度，公务员的法律地位等极为重要的法律原则都由判例产生。判例中的原则有的后来已由成文法所接受，有的至今仍然处于判例状态。

4. 行政法没有编成完整的法典

行政法的范围非常广泛，每一类行政事项都很复杂，单就某类行政事项编成一个有系统的法典，已经很难，要想对全部行政活动采取一个整体观念，制定一部完整的协调一致的法典，象民法典和刑法典用一个总则概括起来，更加困难。此外，行政事项

变更迅速，立法者迫于需要，先后采取不同的立法，有时作出片断的规定，因此，法国没有一部行政法典总则，规定适用于全部行政事项的规则。近几年来，为了实用和学习方便起见，法国大量编辑了行政法典，例如，市镇法典，就是关于某一部门的行政法典，始终没有一部适用于全部行政事项的总法典。行政法的一般性原则，主要包括在行政法院的判例和行政法学的研究中。

（三）法国行政法的基本观念

法国是区别公法和私法的国家，区别行政法院的管辖和普通法院的管辖。然而法国行政机关的活动，并不完全属于行政法的范围和受行政法院管辖，有时也适用私法规则和受普通法院管辖。因此，在法国的行政制度中存在一个根本性的问题，即根据什么标准区别公法和私法。这个标准确定以后，行政法的适用范围和行政法院管辖权的范围便迎刃而解。这个标准是法国行政法的基本观念。法国法律没有规定一个适用行政法的标准。这个标准是由行政法院和权限争议法庭在判例中提出来的。随着行政职能的发展，行政法院提出不同的标准，学术界建立了不同的学说。由于行政活动的内容越来越复杂，行政活动中区别公法和私法的标准也相应地更加复杂，因此，所有各种标准都只具有相对性质。

1. 公共权力学说

在十九世纪大部分时间内，行政法院以公共权力作为适用行政法的标准。理论界认为行政机关的活动可以分为二类：一是行使公共权力的行为，称为权力行为。这类行为适用行政法，受行政法院管辖。另一类是不行使权力的管理行为。在这类活动中，行政机关处于和私人同等地位。这类行为受私法支配和普通法管辖。

公共权力学说在十九世纪前期个人主义占统治地位时，大致符合当时情况。当时国家的职务限于国防、警察、税收、司法等

活动，都是行使权力的行为。不行使权力的行为主要是国有财产的管理。按照这个标准，行政机关的活动，基本上都受行政法的支配。但是到了十九世纪后期，行政机关的活动逐渐扩张，包括很多不是行使权力，而是为了满足公共利益的需要提供服务的行为，例如教育、卫生、交通、救济、公用事业等。这些活动以一般利益为目的，和私人行为不同，也不受民法规则支配，而是适用行政法。公共权力标准范围太窄，不能说明这种情况。因此，在十九世纪七十年代，公共权力标准被抛弃了，代之而起的是以公务观念作为行政法的基本观念。

2. 公务学说

公务标准首先由权限争议法庭在1873年2月8日的布朗戈案件的判决中提出。根据这个标准，行政机关直接以满足公共利益为目的的活动是公务活动，适用行政法。行政机关的财产管理活动属于非公务活动，适用私法。在权限争议法庭和行政法院判例的基础上，著名学者L·狄骥建立公务学说，说明行政法的基础。根据狄骥的学说，公务是指国家认为某种公共利益，私人活动不能满足，或不宜由私人进行时，把它作为国家的活动，由国家保证实施，这种活动便成为公务。究竟哪些公共利益需要建立为公务，根据不同的时代、地点和统治阶级而不同。狄骥认为公务观念决定行政法的适用范围和行政法院的管辖范围。

公务标准在第二次世界大战前，大致符合当时情况，它比公共权力标准更能说明行政法的性质和适用范围。但是第二次世界大战以后，出现一些新的情况，导致公务标准在很多情况下，不能说明行政法的适用范围，法国学术界称之为公务标准的危机。

3. 公务标准的危机

公务标准的危机主要表现在下列几个方面：

(1) 国家大量从事工商业活动，或者把私人企业国有化。这些经济活动称为经济公务或工商业公务。工商业公务和传统的

行政公务不同，不是适用行政法而是适用民商法，不由行政法院管辖，而由普通法院管辖。

（2）第二次世界大战以后，法国资产阶级迫于形势需要推行社会保障制度。社会公务也主要受私法支配和普通法院管辖。

（3）自由职业者组织同业公会，负责审查会员的开业资格和维持职业道德纪律，这些活动称为职业公务，也主要受私法支配和普通法院管辖。

以上种种发展，说明公务观念超过行政法的范围，动摇公务标准作为行政法和行政法院管辖权的基础。另一方面，近代行政又大量出现另一现象，即政府鼓励私人从事公益事业。私人的公益活动虽然不是公务，也往往能得行政法上的某些地位。因此，行政法的适用范围也超过公务的范围。

自从本世纪五十年代以后，公务学说在法国受到极大的打击。但公务标准并不因此而毫无作用，法国行政法上有很多制度和公务观念密切联系，只有用公务标准才能说明。

4. 多元标准学说

公共权力标准和公务标准，在其提出初期，都能说明当时行政法的性质，为行政法的适用范围提出一个简单一致的标准。后来由于行政活动的发展，这两个标准都遇到困难，不能在新形势下说明全部行政活动。在当代行政活动大为扩张的形势下，是否可以提出其他标准代替上述两个标准？法国学术界进行了很多讨论，迄今没有提出一个令人满意的新标准，能够适用于全部行政活动。原因在于行政活动内容非常复杂，追求的目的和使用的手段多样化，很难用一个唯一的标准概括说明全部行政活动。公共权力标准和公务标准都符合一部分行政活动的实质，在一定范围内可以作为决定行政法的适用范围和行政法院管辖权的标准。可以说行政法不是只有一个基本观念，而是具有几个基本观念，以适应行政活动的不同目的和方式。在这些标准中，公共权力标准

和公务标准始终占有重要地位。

二、行政法学

(一) 法国行政法学的发展

行政法学是以行政法为研究对象的法律学科。这门学科和其他部门法学科相比，是一门年轻的学科。例如法国民法学中所使用的一些基本观念，很多可以追溯到古代罗马法。而法国的行政法学则在十九世纪最后期间才形成。最早的有系统的行政法学著作，而不仅仅是对行政法规则的分类整理和解释，出现在十九世纪七十年代。为什么行政法学的产生这样晚呢？这是因为行政法学只能在依法行政，即法国条件下才能产生。依法治国的思想是法国大革命的产物。从资产阶级提出这种思想，到把这种思想变成一种制度，经历了一个曲折的过程。在这个过程中，法国资产阶级最初注意的是宪法问题。直到十九世纪七十年代以后，资产阶级的政权已经巩固，行政职务日益扩张，法国法学家才注意到行政法问题。

法国行政法学研究之所以要到十九世纪七十年代以后才发达还有另外一个原因，就是法国行政法的发展和研究是和行政法院的作用分不开。法国的行政法院从1799年底成立时起，逐步改进，直到上个世纪七十年代以后才正式定型，成为现代的行政法院，作出有影响的判决。法国的经典行政法理论都是在十九世纪末期和二十世纪初期根据最高行政法院的判例形成的。

(二) 法国行政法学的体系

全部行政活动都受行政法的支配，都是行政法学的研究对象。行政法学的研究范围包括文体、卫生、教育、艺术、工业、农业、商业、财政、经济、外交、国防、内政、社会服务各行政部门的法律在内。而现代的行政活动必须应用各种专门知识，各部门的行政法都是一个技术性强的法律，必须由各方面的专家合作才能研究，绝非任何法学家所能完全胜任。但是各部门行政的

法律，不论在专业知识方面的差别如何悬殊，都有一些共同的法律问题，研究这些共同的法律问题是全体行政法学家的任务。因此，在法国关于行政法的研究分为两个部分：一部分研究部门行政法，称为专门行政法，或行政法分论。这一部分行政法的研究由各方面的专家和专门行政法学家进行。另一部分研究各部门行政法的共同法律问题，称为一般行政法，或行政法学总论。这一部分行政法的研究是全体行政法学家的任务。

哪些法律问题是全部行政法的共同问题呢？行政法是调整行政活动的法律，是一个动态法律，行政法的共同问题就是行政活动的共同问题。行政活动不论实质内容如何，都包含下列几个问题：一、行政活动必须有一定的组织（行政组织），否则各种活动不能联为一体，达到共同目的。二、进行行政活动必须具备一定的活动手段，否则行政活动无从开展。行政活动手段的法律问题是行政法学的研究对象，包括法律手段、人员手段、物资手段在内。三、行政活动的内容虽然千差万别，但是可以归纳起来分为几种主要方式，每种方式有某些共同的法律原则。四、任何行政活动不论业务性质如何，都必须达成公共利益，符合法律的规定，对于不适当的和违法的活动必须受到一定的监督（行政活动的监督）。五、行政活动违反法律侵犯公民的权利时，进行活动的主体必须负担一定的责任（行政上的赔偿责任）。以上几个共同的法律问题是一般行政法学的研究对象。所有这些对象都由行政活动而产生，以行政活动为中心。所以行政法学总论所研究的问题，简单地说，就是行政活动在组织、手段、方式、监督和责任方面的共同的法律问题。

第二节 行政组织

行政职能的实施是一个多方面多层次协调一致的有组织的活