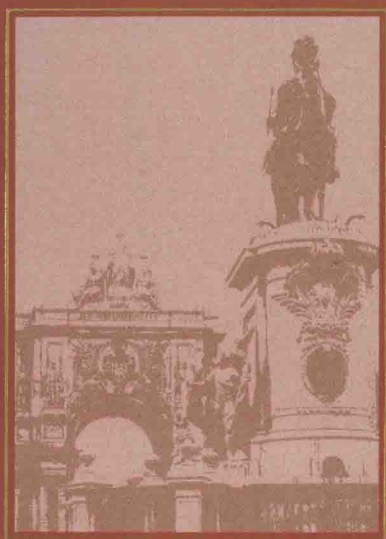




DIREITO
ADMINISTRATIVO

行政法

[葡]苏乐治 著
冯文庄 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



DIREITO
ADMINISTRATIVO

行政法

[葡]苏乐治 著

冯文庄 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政法/(葡)苏乐治著;冯文庄译. —北京:法律出版社,2014.6
ISBN 978-7-5118-6494-9

I. ①行… II. ①苏… ②冯… III. ①行政法—葡萄牙 IV. ①D955.221

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第118288号

葡萄牙法律经典译丛

行政法

[葡]苏乐治 著
冯文庄 译

责任编辑 黄琳佳
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 850毫米×1168毫米 1/32

版本 2014年8月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 11.625 字数 281千

印次 2014年8月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6494-9

定价:42.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书为《葡萄牙法律经典译丛》系列丛书之一，
由作者授权澳门大学法学院和法律出版社合作出版。

《葡萄牙法律经典译丛》编辑委员会

编译项目委员会主任

唐晓晴

编译项目委员会副主任

尹思哲 (Manuel Trigo)

奥古斯都 (Augusto Garcia)

咨询委员会成员

吴志良 赵 伟 何超明

华年达 黄显辉 林笑云

欧安利 马许愿 何顺文

黎日隆 莫世健

责任编辑

邓志强 王 薇 蒋依娃

编辑部成员

王 薇 蒋依娃 艾林芝

吴奇琦 钟志伟 陈嘉敏

总 序

葡萄牙法律经典译丛是澳门在法学院在累积超过二十年教学科研的基础上,充分发挥自身优势,组织院内院外中葡双语精英(包括法律和法律翻译方面的专家)倾力打造的一套大型丛书。随着这套书的陆续出版,中国读者将有机会全方位接触在大陆法系内颇有特色,而且与中华人民共和国澳门特别行政区现行法律秩序关系密切的葡萄牙法学。

实际上,这套丛书的出版一开始就肩负着众多任务。首先,它当然是一个学术研究项目:系统地将一个国家或地区的代表性法学著作翻译成中文对乐于博采众长的汉语语法学家群体而言,肯定有比较法意涵。这些法学论著不仅深深影响葡萄牙本国的立法和司法活动,而且也直接影响继受葡萄牙的非洲、拉美和亚洲法域(包括澳门)。深入研究相关著作既有助于他山之玉、前车引鉴之事,也有利于中国与有关国家的交流理解。其次,由于澳门是中华人民共和国的一个特别行政区,而澳门现行法体系主要是继受葡萄牙法而来。所以,系统地研究葡萄牙法学等于是对我国多元法制之一个组成部分的一次内省。最后,这一套丛书本身也是对

澳门社会内部一些诉求的回应。自 20 世纪 80 年代末,澳门开始建立本地的法学教育以来,就一直有声音指出以中文出版又能深刻揭示澳门现行法体系的法学文献奇缺。虽然经过二十多年的努力,状况有所改善,可是仍然难言足够。在一个双语(中、葡)运作的实证法体系中,葡萄牙语为母语的 legal 职业者只参考葡语著作,而以汉语为母语的同行则难以接触同样的材料会使这个社会的法律职业人渐渐走向信息割裂的状况。这对于澳门法律和社会的长远发展不是好事。因此,这套译著的推出对于澳门的法学教育和法律实务都肯定大有裨益。

尽管翻译葡萄牙法学著作的意义非同一般,然而在比较法的语境下,援引法国法、德国法或英美法和援引葡萄牙法的分量肯定是不一样的。法学界一般认为,古代的罗马法、近现代的法国法和英国法以及 19 世纪末到 20 世纪的德国法和美国法是法律概念和法学知识的输出者。因而,在实践论辩中援引上述法域的理论或立法例在某种意义上是诉诸权威(有时被贯以“先进”之名)。当然,权威论证一直是法律修辞的一个重要组成部分。可是在比较法这幅色彩斑斓的画卷中,权威肯定不是唯一的颜色。不论学者也好,社会行动者也好,也许只有在不太自信的时候才会频繁地诉诸权威。当自身已经累积一定的自信而再将目光投向外界时,所寻找的可能就不再是庇荫与垂怜,而是对同一天空下的不同经验、体验或生活方式的旁观与尊重,偶尔也可能灵光一闪而备受启发。

一项如此浩大的知识工程需要巨大的人力物力,也需要行动者付诸行动的坚定意志。为此,我们不能不感谢为推动这套译丛而付出巨大努力的莫世健教授与 Manuel Trigo 教授(前者是澳门大学法学院院长,没有他的决断与眼光,就没有这一计划;后者是澳门大学法学院的前院长和法学研究中心主任,没有他孜孜不倦的劳动,钜细无遗的精神和丰富的学术经验,甚为复杂的版权问题 and 计划的具体实施就举步为艰)。法律出版社黄闽社长、朱宁社

长的大力支持,以及袁芳博士、黄琳佳编辑的辛勤劳动是本丛书能在中国大陆与读者见面的主要原因。此外,还要感谢在中葡法律翻译上造诣下凡,又曾参与《葡萄牙民法典》翻译的邓志强大律师,他一如既往的敬业认真总是让人感动和自惭,他与我院的王薇博士和蒋依娃老师三人义无反顾且无偿地承担了把关译稿的沉重工作。最后,更要感谢在社会和大学层面积极支持和推动这项工作的澳门基金会主席吴志良博士、澳门大学校长赵伟教授、澳门检察院检察长何超明博士、澳门律师公会主席华年达(Jorge Neto Valente)大律师、澳门立法会议员及澳门大学第一任中文法学士课程主任黄显辉大律师、全国人大代表及澳门第一位华人大律师林笑云女士、全国政协委员,澳门立法会议员和行政会会员欧安利(Leonel Alves)大律师、澳门大学副校长马许愿(Rui Paulo da Silva Martins)教授、澳门大学副校长何顺文教授、澳门大学副校长黎日隆博士,以及各位为译丛付出巨大努力的译者。

项目委员会主任
唐晓晴教授

序 言

此 2008 年中文版出版的是 Rogério Guilherme Ehrhardt Soares 所著的行政法课本,是集合已发行葡文版的三册课本。

本书的中文翻译本集合了三部著作:

1——行政法,1977/1978 年科英布拉法学院政法专业补充课程讲义,由 João Abrantes 打印,科英布拉,1978 年;

2——行政法,无日期的教程,供天主教大学法律二年级学生使用——波尔图中区;

3——公法与专业社会,大西洋出版社股份有限公司,科英布拉,1969 年。

法学院对“行政法专集”的出版深感荣幸,并感谢其作者 Rogério Soares 接受我们将其著作翻译成中文及出版的建议,同时感谢其葡文原版的出版者。

我们尚要感谢该书的翻译者,资深的法律翻译并深入了解此范畴的冯文庄。他亦是法学院的教员,以其对学术的高度热诚和其知识充实了此著作的中文版及使其得以出版。

感谢澳门大学及法学院对此项目的支持以及我们的所有合作者,特别是澳门大学法学院法律研究中心为丛书的重新出版所作的努力,

所有这些都激励着我们继续进行丛书的出版工作。

Rogério Soares 教授自 1990 年起至其辞任客席教授职务为止,为澳门大学法学院作出了宝贵的贡献。

多年来其对澳门街头巷尾都有充足的了解,走入城市,认识人群。

未忘记本人来澳之初,于南湾澳督府一个公式聚会中,作为科英布拉当时的学生,宋玉生指出:“此人是一个好人,一个著名的教授及一个可倾诉的朋友!”

作为其学生,可以向我们的教授致敬;而作为朋友,可以以发行其著作去分享快乐。

尹思哲

法学院法律研究中心主任

2008 年 12 月

目 录

第一部分 行 政 法

第一章 行政法方面之法律事实·····	3
1. 行政法方面之法律事实·····	3
2. 在行政法范畴内之私人活动 ·····	12
第二章 行政活动 ·····	23
3. 行政活动之概念 ·····	23
4. 行政行为——概念之演变 ·····	26
5. 行政行为概念之分析 ·····	38
6. 工具行为 ·····	50
7. 行政行为之分类 ·····	50
8. 工具行为分类 ·····	64
9. 行政程序 ·····	70
10. 行政行为之效力·····	89
11. 行政行为之法律效力·····	94
12. 行政行为之既决案问题 ·····	108
第三章 行政行为之结构及瑕疵·····	113
13. 行政行为之结构 ·····	113
14. 主体 ·····	117
15. 主体(续) ·····	119

16. 授权(续)	123
17. 客体	130
18. 命令	132
19. 目的	133
20. 程序	136
21. 内容	137
22. 内容(续)——附属条款	139
23. 内容(续)——与目的之关系	147
24. 形式	149
25. 续——异常之表示	152
26. (续)——沉默	153

第二部分 行政法

导论	159
一、行政法之概念	159
1. 行政法是一门法	159
2. 组织意义之公共行政	162
3. 职能意义之公共行政	163
4. 实质意义之公共行政	164
5. 形式意义之公共行政	164
6. 公共行政之初步概念	165
二、公共行政概念之演进	166
7. 公共行政概念之形成	166
8. 权力中央化	168
9. 推行集权化之举措	169
10. 对“警察国家”之反对	173

11. “行政合法性原则”(“行政依法原则”)	178
12. 20 世纪再对公共行政机关及其意义提出疑问	179
13. 行政国家	180
三、相对于其他职能之公共行政	180
14. 行政相对于其他传统权力或职能所享有之地位	180
15. 一个遵从教条式之权力分立	186
四、行政法学之演进	187
16. 公共行政之形式限制了行政法学之意义	187
17. 在法国法内,行政法系以不同之方向发展起来	188
18. 确立欧洲行政法另一基本路线是受国家科学之 强烈影响:此为意大利法	190
19. 战后,行政法学呈现其复杂性一面	191
五、大不列颠行政体系	193
20. 在解释行政法时,传统上将欧洲大陆体系与 大不列颠行政体系作一对照	193
第一章 公共行政与法	196
一、行政合法性:羁束与自由裁量	196
21. 公共行政现时的状况系以存在一门具有本身结构及 意义且有别于普通法之法为前提	196
22. 私法对公共行政特别地构成一个限制	197
23. 系由行政法(狭义)规范作为公权力之 公共行政机关之行为	197
24. 公共行政之活动乃专注于实践公益	198
25. 整个公共行政是一个依法行政	198
26. 法律(广义)必定明示或默示地决定行政人 应谋求之目的	200

27. 行政合法性并不限于上文所述之内容	201
28. 今日,关于自由裁量(权)问题	202
29. 排除不确定概念赋予自由裁量(权)之趋势	203
30. 有一类(许多)不确定概念:其不确定性体现在 援引具弹性界限之法律概念	205
31. 第三类不确定概念为关于“经考虑时间及空间因素后 可界定之状况”	205
32. 真正出现困难的地方是“典型不确定概念”或称为 “狭义之不确定概念”	206
33. 至 20 世纪 50 年代,相当部分学理倾向于将自由裁量(权) 保留在规范之“处理”部分	207
34. 有一个极端理论,它否定不确定概念与 自由裁量(权)间有任何联系	208
35. 刚才所述之学潮自 1955 年起因“剩余空间论” 而受到限制	208
36. 所有这些学理皆拒绝视不明确概念与自由裁量(权) 属于一种羁束弱化	209
37. 自 20 世纪 50 年代起有一种限制自由裁量之强烈趋势 ...	210
38. 整个限制自由裁量(权)之气候之基础	211
39. 透过“典型不确定概念”之司法控制而给予自由裁量	212
40. 以多种途径授予自由裁量(权)	213
41. 我们所得出之上述结论,并无推翻由行政人所作之 实质性法律分析	214
42. 何谓自由裁量(权)	214
二、行政法渊源	216
43. 行政法渊源	216

44. 法渊源理论同“法律之概念”紧密相连	217
45. 法律之实质概念	217
46. 传统之理论	219
47. 扩大法律保留范围之要求	221
48. 法渊源理论可有三个基本层面	222
49. 有人质疑关于规章权之依据之学理	225
50. 探讨渊源之类别	226

第三部分 公法与专业社会

第一章 公法与宪法	237
第二章 宪法与宪法实况	246
第三章 自由主义的政治建构：一个国家与社会之分立论 ...	260
第四章 民众社会	277
第五章 多元主义社会的国家观	306
第六章 现代社会与国家之建立	328

第一部分
行 政 法
Direito Administrativo

