



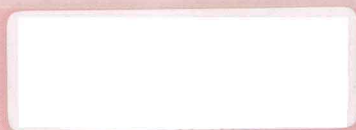
“十二五”国家重点图书出版规划

法学译丛·公法系列

Administrative Law of the European Union,
its Member States and the United States
A COMPARATIVE ANALYSIS



欧美比较行政法



[荷] 勒内·J·G·H·西尔登 (René J. G. H. Seerden)

编

[荷] 弗里茨·斯特罗因克 (F. Stroink)

伏创宇 刘国乾 李国兴 译



“十二五”国家重点图书出版规划

法学译丛·公法系列

欧美比较行政法

[荷] 勒内·J·G·H·西尔登 (René J. G. H. Seerden)

编

[荷] 弗里茨·斯特罗因克 (F. Stroink)

伏创宇 刘国乾 李国兴 译

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

欧美比较行政法/[荷]西尔登,[荷]弗里茨·斯特罗因克编;伏创宇等译. —北京:中国人民大学出版社, 2013. 10

(法学译丛·公法系列)

ISBN 978-7-300-17087-9

I. ①欧… II. ①西…②斯… ③伏… III. ①行政法—对比研究—世界
IV. ①D912. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 208360 号

“十二五”国家重点图书出版规划

法学译丛·公法系列

欧美比较行政法

[荷]勒内·J·G·H·西尔登 (René J. G. H. Seerden)

弗里茨·斯特罗因克 (F. Stroink) 编

伏创宇 刘国乾 李国兴 译

Oumei Bijiao Xingzhengfa

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京东君印刷有限公司

规 格 155 mm×235 mm 16 开本

版 次 2013 年 11 月第 1 版

印 张 26.5 插页 2

印 次 2013 年 11 月第 1 次印刷

字 数 350 000

定 价 75.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

作者简介

比利时

萨宾·勒斯特 (Sabien Lust), 博士, 比利时根特大学教授, 勒芬大学佛兰芒研究基金项目研究员。

法国

琼·伯纳德·奥比 (Jean-Bernard Auby), 博士, 巴黎第二大学公法教授。

德国

迈哈特·施罗德 (Meinhard Schröder), 博士, 德国特里尔大学法学院教授, 研究公法、国际法和欧盟法, 莱茵兰-帕拉廷州高等行政法院法官。

荷兰

勒内·西尔登 (René J. G. H. Seerden), 博士, 马斯特里赫特大学法学院助理教授, 研究 (比较) 行政法和环境法, 马斯特里赫特地区法院荣誉法官。

弗里茨·斯特罗因克 (Frits Stroink), 博士, 马斯特里赫特大学法学院宪法与行政法教授。

英国

布莱恩·琼斯 (Brian Jones), 赫伯特·史密斯律师事务所 (伦敦) 顾问, 曾任英国莱斯特德蒙特福德大学教授, 研究环境责任。

凯瑟琳·汤普森 (Katharine Thompson), 法学博士, 英国莱斯特德蒙特福德大学法律系高级讲师。

欧盟

罗布·威德肖文 (Rob Widdershoven), 博士, 简·莫奈大学欧盟行政法教授, 乌德勒支大学教授。

美国

菲利普·哈特 (Philip Harter), 博士, 美国佛蒙特法律学校教授, “多数人意见、民主和统治”研究项目的负责人。

译者简介

伏创宇

1982年生，中国青年政治学院法律系讲师，北京大学法学博士。曾在德国柏林自由大学法学院和台湾地区中央研究院法律所访学。在《法制与社会发展》、《行政法论丛》等刊物上发表论文十余篇。主要研究领域：行政法、核能法。

刘国乾

1984年生，云南大学法学院讲师，北京大学法学博士。在《法学研究》、《行政法学研究》等刊物上发表论文多篇。主要研究领域：行政法。

李国兴

1981年生，北京大学法学博士，现供职于中国证监会，在《中外法学》、《金陵法律评论》、《云南大学学报》（法学版）等刊物上发表论/译文十余篇，参编著作五部。主要研究领域：行政法、软法。

译者序

比较法是一个在国内法学界经常被使用的概念，但何谓比较法，特别是何谓比较行政法，尚没有统一的认识。乍看起来，比较行政法不外乎将研究的视野扩展到域外，包括英国、美国、法国、德国或者日本等，在探讨域外行政法理论、制度和实践的基础上进行比较研究。从我国比较行政法的现状来看，一是出版了许多国外的行政法译著，如毛雷尔的《行政法总论》、盐野宏的《行政法》三部曲、韦德的《行政法》、布朗的《法国行政法》和斯图尔特的《美国行政法的重构》等，为行政法的比较提供了素材上的方便；二是从国内的研究来看，龚祥瑞的《比较宪法与行政法》、王名扬的《比较行政法》、张千帆等的《比较行政法体系、制度与过程》、关保英的《比较行政法学》、杨建顺主编的《比较行政法方法、规制与程序》、胡建森的《比较行政法——20 国行政法评述》等著作推动了比较行政法学的发展。毋庸置疑的是，这些比较法研究对于拓展国内行政法学界的视野，对于如何完善我国的行政法治提供了有益的参考和借鉴。国外有代表性的比较行政法著作有古德诺的《比较行政法》，其围绕“分权论”、“中央行政论”、“地方行政”、“论官吏之法律”、“行政部之作用”和“行政部的监督”等内容对美、英、法、德四国的行政法进行了比较，尽管属于 19 世纪末的著作，但其比较方法仍然提供了诸多有益的启示。遗憾的是，国内还没有一本当代比较行政法的译著，摆在读者面前的这本《欧美比较行政法》将弥补这一缺憾，为行政法研究者展示当前国外学者对行政法进行比较研究的方法和成果。

比较法可分为两个层次——描述性的比较法和功能性的比较法。“真正的比较法不能单纯停留在认识或介绍外国法制的阶段，

也不能只从表面观察与平行对照不同法秩序之间的差异,而必须呼应一个在个案中被运用的比较法所被赋予解决本国法特定问题的任务和功能,基于认清该问题本质、协助解决该问题的目的,着眼于探查比较对象之间差异背后的形成原因。真正的比较法因此预设问题之提出,并重视问题的深刻认识与解决;换言之,真正的比较法即意指功能性的比较法。”^① 功能性比较法在行政法领域的运用需要注意两点,第一,行政法属于公法,而且行政法的体系十分庞杂。行政法与宪法“水乳交融”。毛雷尔指出:“行政——正如宪政本身那样——也是由其所在时代的政治、社会、经济、技术和文化状况所决定的。”^② 每个国家的行政法制度各有特色,若是对国家所处的历史、政治、社会 and 经济发展背景进行深入挖掘,有相当的难度。第二,这种功能性的比较行政法针对总的行政法制度,特别是多个国家的行政法进行比较,显然不现实。不同的比较方法适用于不同的比较对象,功能性的比较方法对特定法律制度或者少数国家行政法制度的比较较为适宜,功能比较法视野的研究相比私法之比较研究无疑具有更大的难度,加之行政法调整的广泛性、灵活性,使得行政法的法典化、体系化相对困难。我们需要更多的功能性比较行政法,但却面临着行政法固有的特性所带来的巨大障碍,比较行政法路在何方?特别是专门而又全面的比较行政法著作有多大的意义?

《欧美比较行政法》是对欧盟、欧盟成员国以及美国行政法在同一主题框架下进行比较的有益尝试,其为读者提供了欧美行政法的概貌,也为对特定行政法制度的深入研究奠定了良好的基础。本著作具有以下特点:

其一,本著作对不同行政法制度的探讨建立在统一的主题框架下。这个统一的分析框架包括行政法的内涵、行政主体、行政主体可采用的手段、行政法适用的基本原则、行政监督和权利救

① 黄舒玓:《变动社会中的法学方法》,253页,台北,元照出版公司,2009。

② Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage. 2009. S. 13.

济的方式等主题。欧盟成员国、欧盟和美国的行政法理论和制度存在着诸多差异,这个统一的分析框架有利于读者对其中不同的行政法系统有更清晰的了解和把握,也更加体现了对行政法制度背后的公法背景和制度系统性的关怀。以比利时为例,国务委员会不仅作为立法的咨询机关,还作为司法审查机关,其功能和作用应当结合比利时的历史发展、宪政背景与其他行政法制度的关系进行理解。近年来比利时语言区之间的矛盾和无政府的状态,也值得公法学者对比利时的宪法和行政法制度予以关注。

其二,本著作对一些有特色的行政法制度进行了系统和详细的剖析。我国对比利时、荷兰和欧盟行政法的研究较少,迄今只有胡建森教授于1998年所著《比较行政法——20国行政法评述》,书中简单介绍了比利时和荷兰的行政法制度。本书则对许多有特色的行政法制度进行了深入而系统的分析,诸如比利时司法实践所发展出来的适当行政原则、公共服务原则,政治法律保护、行政法律保护和司法法律保护的多元权利保护体系,国务委员会对规章和命令宣布无效的司法权等。荷兰行政法也有一些特色,除了行政法通则等成文法外,荷兰司法机关特别是作为最高行政法院的国务委员会行政法委员会,通过判例法对不成文行政法予以发展,民事法院在行政救济中也具有重要的补充功能。

其三,本著作反映了行政法较新的发展和趋势。具体体现在:美国行政法近年来的发展,尤其是规制改革运动所带来的影响,这些内容包括通过非立法性规则进行规制以及“分散化”的规制等;欧洲行政法作为区域行政法,代表了行政法融合的发展趋势,共同体法至上、忠诚合作和辅助性原则等欧洲法律秩序的基本原则,平等性和有效性作为法律保护的要求以及欧洲法院的裁判推动了行政法的欧洲化;英国1998年制定实施的人权法案和欧盟法的发展对“立法至上”原则带来的冲击;德国行政活动的私有化、财政危机和政府组织的重新架构对行政法理论的影响等。

其四,本著作是多国学者共同合作的结晶。这些学者来自比利时、荷兰、法国、德国、英国和美国六个国家,他们大多在知

名大学担任公法学教授，对各自国家的行政法有比较深入的了解和研究。在行政法领域，“术业有专攻”，一个学者若要对七八个国家的行政法理论、制度和实践都有比较深入的研究，恐怕非常困难。这种“多国部队”合作研究的模式，也反映了学者企图对不同行政法复杂性、体系性和行政法比较的全面性、深入性都予以兼顾的努力。

翻译本书的念头产生于北京大学姜明安教授给博士生和硕士生讲授《比较行政法》的课堂，该书是主要参考书目之一。目前国内各大法学院系大多设置了比较行政法的课程，但尚未有一本及时反映域外行政法治及发展趋势的比较行政法学译著。虽然在2009年6月已与中国人民大学出版社对出版事宜进行了沟通，但翻译的确不是一件容易的事情，本书的写作不仅涉及英语的使用，还包括德语、法语、荷兰语以及拉丁语的使用，在本著作初步翻译的过程中，李国兴正在台湾地区“中央研究院”法律所进行访学，刘国乾除了需要协助姜老师处理很多事务外，还面临着综合考试和开题答辩，而我正在德国柏林自由大学公派留学，正受德语学习、上专业课以及毕业论文“三座大山”的“压迫”。所幸的是，我们齐心协力，终于在2011年5月完成了本书的翻译初稿并互相进行了校对。三位译者的分工如下（以翻译内容先后为序）：伏创宇负责中文版序、导读、第一章、第三章和第八章；刘国乾负责第二章、第四章和第五章；李国兴负责第六章和第七章。校对工作由三位译者交叉完成，伏创宇负责第四章、第五章和第七章；刘国乾负责序、导读、第一章、第六章；李国兴负责第二章、第三章和第八章。

正如作者在书中提到的那样，对行政法的详细比较剖析和对立法、判例和学说的进一步评价是比较行政法下一步的工作。行政法的比较研究是一项系统工程，也永远没有终点。期望本著作不仅能带给读者行政法知识，还能启发读者对某些特定行政法理论、制度和实践研究的兴趣和灵感。本书的翻译出版要感谢北京大学姜明安教授和中国人民大学出版社编辑们的支持！他们在

翻译过程中提供了很多的帮助，特别在我们临近毕业答辩的关头，人大出版社对我们拖延交稿给予了宽容！柏林自由大学法学院学生钟玮维、中国人民公安大学教师周华兰对本书的法语词汇协助进行了翻译，北京大学法学院博士生朱新林协助对文稿进行了部分校对，宪法与行政法学博士生李志强对文中的个别翻译提出了宝贵意见，在此一并致谢。尽管本书对不同国家行政法的探讨独立成章，减少了译文前后不一致的可能性，尽管我们在校对的过程中逐字逐句进行了斟酌，但由于水平有限，译文中难免存在错误和不严谨之处，还请广大读者予以慷慨批评。

伏创宇代笔

于北京大学畅春园

2012年3月5日

序

大概两年前，勒内·西尔登（René Seerden）和弗里茨·斯特罗因克（Frits Stroink）开始考虑写一本介绍欧洲比较行政法的著作。产生这个想法是因为确有必要为马斯特里赫特大学欧盟法学院学生提供一些相关的行政法资料，尤其是关于（几个）欧盟成员国行政法的资料。我们认为正缺少这样一本适宜且最新的、能以比较方法来介绍至少五个欧盟国家行政法的书。因此，这本书的诞生具有填补上述空白的意义。

本书完成于2002年7月1日，我们很高兴能在2002年秋天向读者介绍这本书。在多次互通电子邮件后，我们联系到几位本土作者，计划在预定的框架和时间内，来准备关于比利时、德国、法国、荷兰、瑞典和英国行政法的内容。不巧的是，瑞典的作者退出了，但我们还是找到了愿意撰写关于欧盟行政法与美国行政法的作者。这意味着本书的内容涉及七种不同的行政法制度。我们希望将来本书（后续版本）能够扩充至少三个其他欧洲国家行政法的相关内容。

最后，我们要感谢所有参与其中的作者，没有他们就不可能有这本书。同样感谢克里斯·弗雷特韦尔（Chris Fretweel）对本书大多数章节进行英文编辑，特别感谢马乔·马勒（Marjo Mullers）和玛丽娜·乔多根（Marina Jodoigne）完成本书的正式稿。当然本书最终得以完成还要感谢编辑。我们希望本书能提供给读者有关欧盟、欧盟成员国与美国行政法的简明概要。

勒内·西尔登（René Seerden）与
弗里茨·斯特罗因克（Frits Stroink）
于马斯特里赫特，2002年8月

导 读

如前所述，本书欲致力于洞察欧盟、欧盟成员国和美国的行政法。那么，“行政法”究竟是什么？

行政法可被描述成有关行政机关（政府）和私人个体之间关系的法律。传统上，行政法构成公法（公法还包括国际法、欧盟法、宪法和刑法）的一部分。如今上述各个部分之间出现了一些融合，但它们仍然保持各自的特征。行政法具有形式意义和实质意义，后者涉及部门行政法中（环境法、社会保障法、庇护法、税法等）的职权行使，而前者更具普遍性和程序性，关乎行政机关在行政法各个具体领域如何履行职权的规则和原则，以及私人个体如何通过法院和司法审查对抗行政机关的行为和决定。当然，一般（形式上）的和具体（实质上）的行政法之间是相互影响的，而本书关注的是一般意义上的行政法。

作出决定（基于部门行政法）这一方式可能是行政机关用以实现公共目标或更抽象地“服务于普遍利益”最重要的途径。从实践来看，行政机关也采用事实行为的方式或利用私法手段，比如订立合同、利用公产以及依侵权法提起诉讼。这些可能造成主管法院以及司法审查方式的不同。

本书在不同的章节分别探讨了欧盟成员国的、欧盟自身的和美国的行政法。为了促使文章之间相互和谐并形成比较点，我们要求每位作者根据一个包含基本主题和要点的框架来写作。因而形式上具有（希望具有）很大程度的统一性，同时这个框架使作者能够阐述各个行政法制度的特点和长处。我们认为读者应能体会到这些文章在文体风格、专题论述和叙述深度等方面显示出的差异。我们认为，这些差异将使本书更生动且更具吸引力。

本书的框架包括六个部分：

1. 行政法是什么?

这部分包括行政法定义,一般行政法与部门行政法之比较,宪政背景下的一般行政法(权力分立,联邦制还是单一制),行政法基本原则和行政法实践及其发展等。

2. 谁在实施行政?

在地域分权和职能分权的框架下(一些内容论及部门行政法领域的主管公共法人/机关),探讨行政主体(机关、机构和个人等)的主要构成。

3. 行政主体可运用哪些手段?

大致说明能运用的公法手段以及可能运用的私法手段。

4. 哪些(正式)规则或原则(成文的或不成文的)规范行政行为?

详细阐述一般行政法和部门行政法中的行政决策程序(公共参与等),以及其他旨在规范行政行为或决定的更具实质性的规则或原则——行政处理中的正当程序。

5. 通过法院对抗行政行为或行政决定。

谁有资格向法院申请救济?向哪类法院(宪法法院、行政法院还是普通法院)申请,以及是否有必要设置前置的诉讼外程序?司法审查(对行政裁量权)的范围和强度以及法院可能作出什么样的裁决(是基于对原告的救济制度还是更多地基于法院的一般权力)?

6. 当下及今后的发展趋势、概要和结论。

在这个框架内,来自各个欧盟成员国行政法的著述按照国别的字母顺序依次按章排列。接着论述欧盟行政法和美国行政法。在本书最后一章,编者在上述内容的基础上进行了比较分析。

正如我们已指出的,本书的主要目的是介绍欧盟和美国行政法中最重要的内容。尽管仅是介绍性的,但我们认为本书对教学、研究以及实践而言都十分重要。这将对欧盟各个成员国(比较)行政法的发展和欧洲各国普通法在此方面的研究发挥重大作用;另外,研究美国行政法和欧盟行政法之间的相同与差异是非常有



趣的一件事情。

我们希望本书能促进不同作者和有兴趣的读者之间更紧密的联系，也希望能促使今后的会议纳入更多欧盟成员国或非欧盟成员国的欧洲国家。这超过了本书的范围，在不久的将来，本书的编者和作者将计划讨论如何进一步推进此项工作。

目 录

1 比利时行政法

——萨宾·勒斯特	(1)
1 引 言	(1)
1.1 行政法是什么?	(1)
1.2 行政权的行使	(6)
2 谁拥有行政权?	(10)
2.1 中央机关	(10)
2.2 分权与权力下放	(13)
3 行政手段	(19)
3.1 联邦中央行政机关	(19)
3.2 语言区和大区行政机关	(23)
3.3 地域分权机关或地方机关	(24)
3.4 功能分权机关	(25)
4 行政主体应遵从哪些规范?	(26)
4.1 规范的等级	(26)
4.2 适当行政原则	(27)
5 对抗行政行为的法律保护机制	(32)
5.1 政治上的法律保护	(33)
5.2 行政上的法律保护	(35)
5.3 司法保护	(38)
6 结 论	(59)
7 参考文献	(60)

2 法国行政法

——琼·伯纳德·奥比	(62)
1 行政法的定义和范围	(62)
1.1 历史背景	(62)
1.2 行政法的范围：属于行政法的事务	(63)
2 行政机关的法律构架	(65)
2.1 公法人和公共机关	(65)
2.2 国家层面的法律安排	(66)
2.3 地方政府	(67)
3 行政权力的基本内容、行政行为	(69)
3.1 公共权力	(69)
3.2 行政合同	(74)
4 行政法规范、行政法治	(76)
4.1 行政法规范的层级	(76)
4.2 宪法规范	(78)
4.3 国际法规则	(79)
4.4 合法性原则	(80)
5 行政诉讼：保护公民免受行政权的侵犯	(82)
5.1 法院组织	(82)
5.2 行政法院的管辖权	(84)
5.3 起诉资格	(89)
5.4 司法审查基础	(92)
5.5 行政责任	(93)
6 结 论	(97)
7 参考文献	(98)

3 德国行政法

——迈哈特·施罗德	(100)
1 导 论	(100)

1.1	行政的含义	(100)
1.2	宪法背景下的行政法	(101)
1.3	行政法总论与部门行政法	(103)
1.4	公法与私法	(104)
1.5	法律的渊源	(105)
1.6	行政法的基本原则	(107)
2	行政组织	(108)
2.1	联邦行政的一般结构	(110)
2.2	州行政的一般结构	(111)
2.3	代表联邦的行政 (Bundesauftragsverwaltung)	(113)
2.4	共同行政责任 (Verwaltung von Gemeinschaftsaufgaben)	(113)
2.5	自治行政和委托行政	(113)
3	公共行政活动的方式	(115)
3.1	行政行为 (Verwaltungsakt)	(116)
3.2	法规命令 (Rechtsverordnung)	(119)
3.3	章 程	(120)
3.4	指 南	(120)
3.5	行政规则	(120)
3.6	行政计划	(121)
3.7	事实行为或纯行政活动	(123)
3.8	行政合同	(123)
3.9	行政私法活动	(127)
4	行政程序	(128)
4.1	实体性和程序性的规则	(128)
4.2	非正式程序	(130)
4.3	特别行政程序	(133)
4.4	行政复议程序	(134)
4.5	参与人及其权利	(134)
4.6	有瑕疵行政程序的法律后果	(136)