



日本行政法入门

第四版

[日]藤田宙靖◎著

杨 桐◎译

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



日本行政法入门

第四版

[日]藤田宙靖◎著

杨 桐◎译

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

日本行政法入门 / (日) 藤田宙靖著; 杨桐译. —北京: 中国法制出版社, 2011. 9

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3126 - 2

I. ①日… II. ①藤… ②杨… III. ①行政法 - 日本
IV. ①D931. 321

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 186117 号

策划编辑 陈晟 (legalcc@163.com)

封面设计 杨泽江

日本行政法入门

RIBEN XINGZHENGFA RUMEN

著者 / (日) 藤田宙靖

译者 / 杨桐

经销 / 新华书店

印刷 / 涿州市新华印刷有限公司

开本 / 880 × 1230 毫米 32

版次 / 2012 年 5 月第 1 版

印张 / 6 5 字数 / 149 千

2012 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3126 - 2

定价: 16.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010 - 66066620

市场营销部电话: 010 - 66017726

邮购部电话: 010 - 66033288

前 言

在法律、法律学中,存在宪法(学)、民法(学)、刑法(学)等各种学科领域,这与物理学、工学中存在机械、电气、流体力学一样。宪法(学)、民法(学)、刑法(学)再加上商法、民事诉讼法、刑事诉讼法共六个领域,一般称为“六法”,是最基本的领域。例如在司法考试中,前面的三科(即宪法、民法、刑法)很早就作为择一式^①考试的必考科目了;后面的三科(即商法、民事诉讼法、刑事诉讼法)也在论文式的考试中成为必考的科目。现在的《六法全书》——这种法令集,其名称最初就是由此而来。

人们对于“六法”也许不甚了解,但是

^① 择一式——从两个或两个以上中选一,择一。

例如“基本人权”、“放弃战争”、“三权分立”(宪法)、“合同^①”、“继承”(民法)、“杀人”、“盗窃”(刑法)、“股份公司”、“票据和支票”(商法)、或者“证据调查”、“口头辩论”(民事诉讼法、刑事诉讼法)等可能会有所耳闻。

“行政法”和民法、刑法等并列作为法律的一个领域而存在。在大学的法学院开设了“行政法”课程,而且将“行政法”作为研究专业的教师很多(我以前就是这样)。但是不管怎么样,行政法并不像“六法”那样有名,即使是在司法考试中,很久以来也只不过是作为论文式考试的选择科目之一而已。从平成12年(2000年)开始,行政法终于被置于从考试科目中取消的窘境。而且行政法到底是什么领域,恐怕一般人也很难猜测。即使进入法学院,首先教授的也是六法,即宪法、民法、刑法等等,行政法是到了高年级以后才开始教授的课程。这时,很多学生对法律学的学习已经厌烦,走出大学校门后也不想回来了。可是无论国家公务员也好,地方公务员也好,凡是要参加公务员考试的,行政法都是必修科目,很多人是为了当公务员,在没办法的情况下,才去听行政法课程的。(不过在平成16年,即2004年开始重新修改的法学研究生院“社会人学生”^②的新司法考试中,行政法再次登场,情况可能会有所变化)。

“行政法”到底是什么样的领域,坦白地说,在学生时代我就认为行政法毫无意思,而且总旷课。然而,几十年过去了,我成了行政法专家,并撰写了《行政法入门》等著作,连自己都感到很惊讶。之所以能成为现在这样,我想是应该有一天在什么

① 契约——即合同

② 社会人——硕士研究生的一种。

地方,突然感觉到行政法的妙处所在了吧。

如果在学生时代就听到了这样的说辞,也许从一开始我就会对行政法抱有兴趣,并且怀着撰写这样的著作的想法,对日本行政法(和行政法学)的大概情况做点什么了。对于我来说这毕竟是有意义的事,但我不敢说对于今后将要看到这本书的诸位来说也一定有意义。如果对于大多数人来说,为了打发时间阅读这本书且没什么损失的话,那我就高兴之至了。

2005 年 2 月

目 录

第一章 什么是行政法 / 1

一、行政法与行政法理论 / 1

二、行政法理论和“行政” / 4

三、第一章的总结 / 11

第二章 行政法上的法关系 / 13

一、行政的外部关系 / 13

二、行政的内部关系 / 16

三、行政机关和行政机关之间的法关系 / 21

四、行政主体和行政主体之间的法关系 / 25

第三章 依法行政原理 / 27

一、什么是“依法行政原理” / 27

二、“依法行政原理”的具体内容 / 30

三、“法律保留原则”的适用范围 / 34

第四章 依法行政原理的例外与界限 / 37

一、问题的所在 / 37

二、依法行政原理的“例外”——自由裁量论 / 39

1. 什么是自由裁量 / 39

2. 羁束行为与自由裁量行为的判别标准 / 45

三、依法行政原理的“界限” / 47

第五章 行政过程的私人参加 / 51

一、行政的事前程序及其作用 / 51

二、日本行政法与行政的事前程序 / 54

三、情报公开制度 / 60

四、个人情报保护制度 / 64

第六章 行政行为——其一 / 67

“行政行为”的概念 / 67

第七章 行政行为——其二 / 77

一、行政行为的诸效力 / 77

二、行政行为的取消与撤回 / 85

三、行政行为的瑕疵——特别是行政行为的“无效” / 92

第八章 行政立法 / 98

一、行政立法与“依法行政原理” / 98

- 二、行政立法的种类 / 99
- 三、法规命令的法的性质 / 101
- 四、行政规则的法的性质 / 102

第九章 行政的非权力活动形式 / 106

- 一、合同 / 106
- 二、行政指导 / 110

第十章 行政实效性的确保 / 118

- 一、行政上的强制执行 / 118
 - 1. 概说 / 118
 - 2. 日本现行法上的强制执行制度 / 120
- 二、间接强制制度 / 123
 - 1. 行政罚 / 123
 - 2. 其他间接强制手段 / 125
- 三、即时强制和行政调查 / 128
 - 1. 即时强制 / 128
 - 2. 行政调查 / 130

第十一章 行政诉讼——其一 / 134

- 一、日本行政诉讼制度的基本特征 / 134
- 二、行政事件诉讼法规定的诸制度(一)——诉讼类型 / 138
 - 1. 抗告诉讼 / 139
 - 2. 当事者诉讼 / 147
 - 3. 民众诉讼 / 149

4. 机关诉讼 / 152

第十二章 行政诉讼——其二 / 154

- 一、行政事件诉讼法规定的诸制度(二)——诉讼要件 / 154
- 二、行政事件诉讼法规定的诸制度(三)——停止执行的问题 / 161

第十三章 行政上的不服申诉制度 / 165

- 一、行政上的不服申诉制度的意义 / 165
- 二、行政不服审查法规定的不服申诉制度 / 167
- 三、行政审判制度 / 173

第十四章 国家赔偿法——其一 / 176

- 一、国家赔偿制度的意义 / 176
- 二、因公权力行使产生的损害赔偿(《国家赔偿法》第1条) / 179

第十五章 国家赔偿法——其二 / 188

- 一、因公共设施的设置或管理瑕疵的损害赔偿(《国家赔偿法》第2条) / 188
- 二、其他被害补偿制度 / 193
- 三、各种制度间必要的平衡 / 195

参考文献 / 197

第一章 什么是行政法

一、行政法与行政法理论

被称为“行政法”的法律并不存在

在行政法入门的开头就阐述这个问题,恐怕很多人会感到惊讶,但是事实的确如此。像《宪法》第9条、《民法》第709条、《刑法》第199条那样的行政法第某某条是不存在的。

在六法全书中,像国家行政组织法、行政程序法^①、行政代执行法^②、行政不服审查

① 行政程序法——是关于处分、行政指导以及申报程序的法律,通过对共同事项的规定以确保行政运营的公正性和透明性,从而保护国民的权利利益。

② 行政代执行法——是为了确保行政上的义务的履行,在没有其他法律规定的情况下适用该法律。当义务人不履行依据法律所负有的义务或者是不履行行政厅(即日本的行政机构,是行政官厅的略语。见后)根据该法律所命令实施的行为(仅限于他人可以代替的行为),且通过其他手段不能确保履行,而不履行违反公共利益,在这种情况下,该行政厅本身实施义务人应该实施的行为,或命令第三者实施该行为,费用由义务人承担的法律。

法^①、行政事件诉讼法^②、关于行政机关所保有的情报公开的法律(所谓情报公开法)那样,冠以“行政”一词的法律有一些,这些的确是行政法律关系中重要的法律,因此也将是本书经常出现的法律。但是到此行政法并没有结束。学者们正在尝试创建以国家公务员法、警察法、关于风俗营业等规制以及业务合理化的法律(所谓风俗法)、土地收用法^③、都市计划法、建筑基准法^④、所得税法、法人税法等为起点,具有其他名称和内容的、可以称为“无数”法令规定的,这样的“行政法”领域。

行政法理论的含义

为什么可以从这些种类杂多的法令群中归纳出“行政法”——这一法领域(法体系)呢?结论就是这种“理论”是思考出来的。

在夜空中,我们可以看见闪烁的群星杂乱无章地排序着。很久以前就有人对此进行了观察,但实际上这些星星并不是毫无关系地存在着,而是以“太阳系”和“银河系”的形式,并按着其中固有的规律转动着。而揭开这个奥秘的“万有引力定律”、“相对论”是为了毫无矛盾地阐述这些星星在现实中是如何运动的这一事实并经过人的大脑思考出来的一种理论而已。“行

① 行政不服审查法——是针对行政厅的违法或不当的处分及其他公权力行使的行为,是为了广泛地开辟国民对于行政厅的不服申诉的途径,以简捷迅速的程序对国民的权利利益进行救济,确保行政适当运行的法律。相当于中国的行政复议法。

② 行政事件诉讼法——本法所说的“行政事件诉讼”包括抗告诉讼、当事者诉讼、民众诉讼以及机关诉讼。

③ 土地收用法——即土地征用法。

④ 建筑基准法——即建筑标注法。

政法”与“行政法理论”的关系与此相同。刚才所提到的很多法令规定可以看作是夜空中的群星,如果把“行政法”看作是“太阳系”的话,就应该存在与“万有引力定律”相当的“理论”,这种意义上的“理论(法理论)”也就是今后(主要在第三章以后)要阐述的“行政法理论”。

日本行政法理论的基本性质(特性)

旭日东升,在天空绕行一周以后,傍晚消逝在地平线下,这时月亮还有无数颗星星便开始闪烁。为什么会出现这种现象,太阳和月亮的运转有什么意义呢?对此,很久以前许多人便开始了研究。例如在古代社会,可以说在太阳神休息了以后,夜晚女神就统治了天空;而在中世纪社会则认为,地球是在天体中旋转的。但是随着万有引力定律的出现,以地球为中心的行星围绕着太阳旋转,对于这种说法已经很少有人抱有怀疑了。行政法与行政法理论的关系也恰好如此。对于许多法规定为什么存在,各自具有什么含义,存在着不同的观点。但是行政法学毕竟不是天文学,在各个国家,行政法和行政法理论都是以当时的政治和社会情形为背景而逐渐积累发展起来的,当然因国家的不同,其具体内容也不一样。例如后面将要阐述的“依法行政原理”的内容,这在以建立行政法这个太阳系为最基本原则的德国和在以“法的支配”或“适当的法律程序”作为重要原则的英国、美国是有很大差异的。乍一看是一样的法律规定,但因采用的观点不同其内容也有所不同。日本的行政法是明治维新以后才开始出现并发展起来的。最初受德国法的影响很大,但在第二次世界大战后,主要是受美国法的影响并加

以吸收的,所以不得不说现在的日本行政法是非常复杂的。关于日本的行政法理论乃至行政法的基本构造——这种最根本的问题,在学者中仍存在着争议,这是实际情况。

不管怎样,对于即将学习行政法的诸位来说以后要遇到的困难会比我们这些行政法学者要多,但是初学者还没有掌握如此高深的专业知识的必要。总之,尽可能地明白并掌握行政法的概要就可以了。本书中虽然存在着前面所阐述的问题,但是目前首先要考虑的是建立日本行政法的理论框架,阐明源自德国行政法的“依法行政原理”为中心的理论体系的梗概,在此基础上根据现实情况,认清传统的行政法理论体系存在的问题并加以修改,这是必须搞清楚的问题。但愿这些能为广大读者了解日本的行政法,并为深入、详细地学习行政法提供一些方法。

二、行政法理论和“行政”

什么是“行政”

“行政法”不就是“关于行政的法”吗?如果这样的话,那么要知道什么是“行政法”,了解什么是“行政”不就可以了吗?其道理实在是简单明了。但实际上正是因为这种想法,所以在行政法学中关于这个问题还存在争议。但是这些争议是否有必要呢?

例如关于“行政”有这样的著名定义:“近代国家的行政是在法律的支配下,受法律限制的同时以积极实现具体的国家目的为目标,具有统一性的连续形成的全部国家活动”。

实际上这是我的已故恩师田中二郎先生所下的定义。从理论上来看这是非常费心的杰作,但是坦率地说,作为行政法课程的初始,出现这样复杂的定义,大多数人就会因此失去了学习行政法的热情,学生时代的我就是这样。但是现在我认为,按照那个时候的经验,并不需要弄懂这么难的问题。关于什么是行政,如果能够想到财务省、经济产业省、国土交通省、厚生劳动省^①这些国家级省厅和都、道、府、县^②的县厅^③以及市町村^④的役所^⑤等行政机关平时所进行的各种活动,就目前来讲已足够了。而且对高中社会科^⑥存有记忆的人,如果能区分作为国家三种作用的立法、司法、行政(或称为三权)的话,已经足够了。在这里更为重要的恐怕是要从行政法的角度来看各种行政活动,以及对行政活动中问题的看法,并能够理解。对此稍后再作详细说明。

例如从科学的角度来思考“什么是人类”时,必须要考虑什么问题呢?如果从化学的角度来看人体的物质构成,那么就必须要分别以构成“人类”身体的碳、氮、氢和钙元素作为研究对象。但是如果问题在于“人类”与其他动物之间决定性的区别的话,

① 日本的省——是指中央政府的官厅,相当于中国的部、委员会。厚生省是日本以促进社会福利和社会保险、公共卫生事业的发展和提高为任务的国家行政机关。平成13年(2001年)与劳动省合并为厚生劳动省。劳动省是日本主管劳动行政的中央机关,平成13年(2001年)因省厅改革,并入厚生省。

② 日本的都道府县——是日本对1都(东京)、1道(北海道)、2府(大阪、京都)和43县的总称。

③ 日本的县厅——是指县公署、县政府,是处理县行政事务的机关。

④ 日本的市町村——是日本都道府县之下的地方自治体。

⑤ 日本的役所——是指官署、官厅、机关。

⑥ 社会科——是日本小学、初中、高中的教学科目之一。传授对社会生活的正确理解。包括政治、历史、地理经济等。

那么尝试这种事情就没有意义了。重要的是在一定条件下,人类在精神上是如何反应的,是心理学的考察问题。这样一来“人类”既可以看作是由“数量很多的分子和元素的结合物”,又可以看作是由“肌肉、骨头和血管等构成的生物”。另外根据不同的观点,还可以看作是“具有高度精神活动能力的生物”。因此对于“人类”这一概念而言,因不同的观点和不同的目的其内容而有所不同。关于“行政”可以说与此是完全一致的。日本的行政法理论是以行政为主(不是“肉体”),以“行政主体”的概念(不是“精神活动”)、“活动形式”的概念为中心的。关于这个问题稍后将作详细说明。

“行政主体”的概念

先来看一个行政活动的例子。即在为一般市民提供交通便利的道路建设的情况下,如果是国家(国土交通省)、地方公共团体(都道府县)建设道路的话,很显然这就是“行政活动”的一部分。但是,如果是所谓的民间开发商建造新的住宅团地^①,在团地内铺设道路又如何呢?在这种情况下,道路建设关系到多数人的利益(公共的利益),而道路建设的合适与否受到都道府县知事^②等行政机关的监督(许可等),这种监督本身确实可以称为行政活动,但是从开发商的道路建设行为来看,一般来讲这种行为不是“行政活动”,而是一种民间企业的“盈利事

① 团地——住宅区、工业区。是指有计划地将具有一定用途的建筑物或设施等集中起来建造的地区。

② 知事——这里是指都,道,府,县的长官。例如东京都知事。

业”。因为民间开发商是民间的开发者,不是国家也不是地方公共团体和其他开发者,这种关系不仅存在于道路建设,国立学校进行的教育活动与私立学校进行的教育活动之间也一样,另外还有与我们市民的日常生活密切相关的各种事业,如水道、光热、食品、住宅等的供给,交通、运输、流通网的配备保障,医疗、保健、卫生事业的实施与充实等等,也广泛存在这种关系。

这样一来,即使进行同样内容的活动,有的被看作“行政活动”,在行政法学中实施这种行为的人称为“行政主体”。在这种意义上作为“行政主体”的(法主体),除了国家、地方公共团体等以外,还包括例如住宅金融公库、日本道路公团、以及各种公库^①、公团^②等等。最近国家的行政改革所产生的各种“独立行政法人^③”也是行政主体。与此相应,一般公司(私企业)与个人一样,不认为具有“行政主体”性质(法主体),被称为“私法主体”或“私人”。

行政法上的法关系

在行政法学(行政法理论)的各种“行政”活动中,其主要内容是“行政主体”和“私人”之间的关系。一般来讲,“行政

① 公库——公营贷款机构,日本由政府全额出资的公法人,政府金融机构的一种。有住宅金融公库、中小企业金融公库和国民金融公库。

② 公团——是日本为推动国家性质的事业的发展而由政府全额出资设立的特殊法人。如日本道路公团等。

③ 独立的行政法人——是指从日本的行政机关省厅独立出来的法人组织,且担负着一部分公共事务,从公共的立场出发,负责实施一些事务及国家事业,对于国民生活的安定及社会和经济的健全发展起到一定的作用。