

Journal of Japanese Legal Studies

日本法研究

第2卷

2016

肖盼晴 主编



中国政法大学出版社

Journal of Japanese Legal Studies

日本法研究

第2卷

2016

肖盼晴 主编



中国政法大学出版社

2016·北京

声 明 1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由我社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

日本法研究. 第2卷, 2016/肖盼晴主编. —北京: 中国政法大学出版社,
2016. 12

ISBN 978-7-5620-7163-1

I. ①日… II. ①肖… III. ①法学—研究—日本 IV. ①D931.3

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第280229号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908524 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	650mm × 960mm 1/16
印 张	14
字 数	210 千字
版 次	2016 年 12 月第 1 版
印 次	2016 年 12 月第 1 次印刷
定 价	42.00 元

编辑委员会

编委会主任

牟宪魁

编辑委员

(以姓氏笔画为序)

于宪会 李成玲 牟宪魁 肖盼晴

本期主编

肖盼晴

编辑协力

早稻田法学编辑委员会

后援机构

早稻田大学法学会

目 录

C O N T E N T S

专题研究

- 杨官鹏 从日本请愿制度发展看我国请愿权的宪法定位 3
- 洪 骥 日本国宪法第 92 条 “地方自治之本旨” 的解释论
——从“保不保障”到“保障什么” 20
- 曹 原 日本核损害赔偿制度研究 59

判例评析

- 鲁 清 银行对利率互换型金融商品的说明义务
——三井住友银行损害赔偿请求事件 99

立法动向

- 马玉洁 日本行政不服审查法的最近修改 123

学界回顾

- 额尔敦毕力格 2015 年日本宪法学研究综述 141
- 王树良 2015 年日本行政法学研究综述 159
- 郑 超 2015 年日本刑法学研究综述 171
- 邓乾坤 2015 年日本民法学研究综述 195

专题研究



ARTICLES

从日本请愿制度发展看我国请愿权的宪法定位 杨官鹏

日本国宪法第 92 条“地方自治之本旨”的解释论

——从“保不保障”到“保障什么” 洪 骥

日本核损害赔偿制度研究 曹 原

从日本请愿制度发展看我国 请愿权的宪法定位

杨官鹏^{*}

一、引言

日本宪法第16条规定了国民拥有请愿权：“任何人对损害的救济，公务员的罢免，法律、命令以及规章的制定、废止、修订以及其他事项，都拥有平稳请愿的权利，且任何人不因请愿而受到差别待遇。”请愿权是现代各国宪法广泛确认的一项基本权利，请愿权制度作为现代民主社会中一项有效的法治监督和保障制度，长期以来在各国宪法中得以确认并实施，德国、瑞士、日本、俄罗斯、加拿大等国都纷纷建立起各自的请愿制度。为吸收先进国家请愿权制度的先进经验，我国涉及这方面的比较法研究可谓众多。但是，其研究对象多着重于各国制度设计上的普遍性而非特殊性，我们需要更多就单个国家的请愿制度作细致深入的研究。也只有按照从细节入手、从特殊到普遍的研究思路，才有利于找到建立适应本国国情的相应制度的规律。日本是与我国地理相邻、文化相近的成文法系国家，其请愿权制度经历了跨越百年的发展。本文将以日本的请愿权制度为素材，从比较法的角度，就何为请愿权、日本请愿权的法理基础和学说加以分析，对请愿权的历

^{*} 早稻田大学法学博士，华东政法大学科学研究院助理研究员。

史、意义及其发展和展望作出梳理,并通过同我国信访、人大等相应制度的比较,试图进一步探讨请愿制度在我国实际宪法框架下的定位,并找寻其对改进我国现行制度的借鉴意义。

二、近代请愿权的概念、历史和发展

日本原始形态的请愿受古代中国的影响,是儒教伦理和德治主义的产物。早在日本最古老的法典《大宝律令》(公元701年)制定以前,据《日本书纪》第25卷记载,大化元年(公元645年),日本朝廷曾发布诏令,设撞钟供民众申冤——这被学者认为是日本请愿的雏形。^{〔1〕}在政治言论自由尚未确立的古代东方社会,请愿是当政者知晓民情的重要手段;而观察西方社会的历史,请愿权是在君主专制的背景下,国民为争取自身权利而发展起来的。近代意义上的请愿权随着立宪政治的发展而确立,其源头可追溯到立宪政治的母国——英国。

受到全球立宪主义风潮的影响,日本在明治维新以后,民众参与国政和设立民选议院的热情空前高涨,政府于明治十五年(1882年)发布了《请愿规则》,并第一次使用“请愿”一词。1889年,日本明治宪法第30条规定:“日本臣民遵守相当之礼仪并遵照所定规程,得实行请愿”,第一次确立了请愿权这项权利。明治宪法第50条规定:“对于臣民呈交的请愿书,两议院必须受理”,受理请愿书成为议会和人民直接交涉的重要途径。除宪法规定请愿外,1889年议院法、1917年请愿令、1921年贵族院规则、1925年众议院规则等构成比较完整的请愿法体系。两议院分别独立受理民众请愿,并各自拥有处置权,互不干涉。帝国议会内还设有请愿委员会,同时依照旧众议院规则第160条的规定,还可以就法律的制定提交请愿并附上法律草案。据统计,第1次到第92次帝国议会期间,贵族院受理请愿件数为42 504件,其中采纳件数为11 897件;众议院受理请愿件数为79 927件,采纳件数为28 935件。^{〔2〕}明治宪法下的请愿权在当时的历史背景下也被设置了重重限制,如请愿

〔1〕 池田政章,請願権の研究,立教法学第36号,1992年,第24页。

〔2〕 衆議院、參議院編,議會制度百年史資料編,日本評論社,1978年,第235页以下。

必须“遵守相当之礼仪”，不能使用对皇室、政府、议员不敬或侮辱性的词汇，涉及皇室典范、变更宪法以及司法和行政裁判的事项不得请愿等。

随着二战后日本言论自由逐渐得以保障，有学者开始指出请愿权似乎逐渐失去了原本的重要地位。^{〔3〕}然而，即便反映民意的方式逐渐多元化，请愿制度特别是经由议会的请愿制度，仍然被包括日本在内的多个国家的宪法所保障，并存续至今。本文所涉及的日本“请愿”之概念，特指近代意义上的、幕府时代末期立宪主义思想传入之后的请愿。

无论明治宪法还是二战后的现行宪法，都是继受近代立宪主义思想的产物。但是二战后宪法与明治宪法相比，实现了从天皇主权向国民主权的质的转变，请愿权也不再是至尊无上的天皇给予臣民的恩惠。现行日本宪法第16条规定：“任何人对损害的救济，公务员的罢免，法律、命令以及规章的制定、废止和修订以及其他事项，都拥有平稳请愿的权利，且任何人不因请愿而受到差别待遇。”从字面来看，删掉了旧宪法“遵照所定章程”的字样，对请愿对象也不再加以限制，只要求形式上需“平稳”进行。参照清宫四郎的观点，请愿一般是指国民就国务事项向国家机关陈述希望。^{〔4〕}依照现行宪法、法令和现实经验，请愿一般是指民众拥有的、通过议会向国家和地方公共团体机关就其职务相关事项陈述意见或希望的权利。随着二战后宪法的颁布，日本紧接着于1947年制定了《请愿法》，将请愿权具体落实。《请愿法》是关于请愿权的一般性法规，共6条，主要规定了：适用范围（第1条）、书面和实名制原则（第2条）、请愿书的提交对象（第3条）、提交对象错误时的处理措施（第4条）、及时受理和诚实处理原则（第5条）、排除歧视原则（第6条）。

三、现行日本请愿制度

依照请愿提出对象的不同，可以分为国会请愿和地方议会请

〔3〕 宫沢俊義，憲法Ⅱ（新版），有斐閣，1974年，第445页以下。

〔4〕 清宫四郎，請願法，蠟山政道編，新憲法附屬法講座第1卷，政治教育協會，1948年，第63页。

愿。一般的请愿除适用于请愿法之外,《国会法》第9章就对国会各议院的请愿设立了专门规定,众议院规则第11章和参议院规则第11章也规定了具体条款;《地方自治法》和各地方议会的会议规则还针对提交给地方议会的请愿规定了相应的具体处理办法和程序。

(一) 国会请愿

宪法第16条保障国民直接向国会陈述对国政希望等的请愿权,不论国籍、年龄。因此,住在日本境内的外国人和未成年人也同样拥有请愿权。日本国会分参、众两院,参议院和众议院分别独立受理各自的请愿,并互不干扰。依照日本国会众议院的公开信息,以众议院为例,国会请愿程序大致如下。^{〔5〕}

请愿书的提出须经议员的介绍和署名,因而实际中具体手续由议员本人或其秘书来办理。同一请愿人在同一会期内不得就同一问题重复提交请愿书,即便通过不同的议员介绍也不被允许。同时,由于在一次国会中提出的请愿议题并不延续至下期国会,因此请愿人在国会不同的会期可就同一议题提交请愿。一般来讲,请愿自国会开会后的召集日开始受理,受理截止到该次会期结束的前7日。会期极短的国会也有不受理请愿的情况。

请愿书的提交对象为众议院议长,并且撰写有固定格式。封面标题应为“就某某事项的请愿”,并在末尾附有众议院议员的签名、请愿人的住所和亲笔签名。请愿人为多人时,还要注明除代表以外的请愿人数。请愿书正文分为请愿要旨和请愿事项,联名请愿还可附上联名签名单。请愿书提出之后,将制作请愿文书表分发给各议员,依照请愿内容,请愿事项将被委托给同该事项相对应的常任委员会或特别委员会来负责。委员会对请愿进行初步审查,按照是否需要呈交议院会议分为两类,呈交议院会议的请愿将在议院会议最终决定是否被采纳。委员会认为需要递交内阁的请愿,还应特别注明并向议院报告。被采纳的请愿如没有在委员会审查中注明需递交内阁,则由众议院来处理。审查结果在国会闭会之后通知到介绍请

〔5〕 参照日本国会众议院官网关于就请愿程序的公开规定:請願・陳情書・意見書の手続,载 http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_annai.nsf/html/statics/tetuzuki/seigan.htm, 访问时间:2015年12月5日。

愿的议员。内阁对接收到的请愿进行处理，并需将处理经过向国会报告。

同旧宪法时代的请愿制度相比，现行请愿制度中不再设立请愿委员会，而是由具体的委员会对请愿加以审查。原因在于，《国会法》确立的“委员会中心主义”以及国会的常任委员会处理相应请愿的专业性和权威性。此外，国会中对请愿对象也不再加以限制。依照《国会法》第81条，内阁还负有向议院报告请愿处理经过的义务。

据统计，从第1次国会到第118次国会之间，众议院共受理请愿件数324 998件，采纳101 844件（含部分采纳331件）；参议院受理请愿件数251 148件，采纳件数73 235件。^{〔6〕}

常与请愿相提并论的还有“陈情”。陈情是指，向公共机关就一定事项诉诸实情，并期望其采取相应对策。陈情本质上是一种事实行为，和宪法明文规定并保障的请愿权不同，它并非一种法律明文保障的权利，法律也没有规定其具体形式。但在现实操作中，陈情书和请愿书的提出程序基本相同，区别一般只在于请愿程序上需要经过议员介绍，而陈情则不需要。二战后初期，国会两议会规则中曾规定将陈情和请愿同样处理并审议，但如今陈情书只在委员会审议中作为参考。

（二）地方议会请愿

1. 请愿程序

日本各地方议会的请愿程序与国会请愿程序在形式上基本相同。以爱知县犬山市为例：^{〔7〕}请愿的主体包含未成年人、居住在日本境内的外国人、法人、各类团体（如PTA即教师家长联合会、妇女联合会），甚至在该市无住所的人也可提出请愿。请愿人数从一个到多个不限，可以联名。请愿事项一般限定在以下范围：①与本市议会的议决内容有关；②牵涉本市的工作或公益；③向国家提出意见并寻求解决的公益事项。请愿书需要简明记载请愿事项的经

〔6〕 同前注2，第239页以下。

〔7〕 参照犬山市议会2012年公开发行的《请愿与陈情向导》「犬山市議会—請願・陳情のご案内（平成二十四年10月）」。犬山市，位于爱知县境内最北端，北邻岐阜县，面积74.9平方公里，人口约74 000人，距爱知县首府名古屋市车程约25分钟。

纬、现状以及具体的愿望或要求。犬山市议会也规定,提交请愿书必须有议员署名,但是,由于特殊原因未获得议员署名的请愿也会被临时受理并加以审查,并在一定期限内(一般是议会例会开始约5日后的质询日当日午前)获得签名之后正式受理。

犬山市议会为保障民众请愿权的落实,严格规定了请愿书的受理和审查程序,比如,递交议会事务局的请愿书只要形式和记载事项完备,议长必须受理;请愿书的提交不设时间限制,随时受理,审议时间为自受理起最近的当次议会会期(每年3、6、9、12月)。为推进市民积极参加市政,完善议会审查,请愿者还可以在请愿审查时申请召开请愿主旨说明会。说明会一般在请愿审查开始时召开,内容包含请愿主旨说明和向审查委员答疑。基于信息公开原则,说明会原则上公开进行,但请愿者有事先选择公开或非公开的权利。

2. 请愿书提交后的处理

议会事务局受理请愿书后,与议会运营委员会共同决定由哪个委员会审查,然后将审查工作正式交付该委员会。委员会向议会报告审查结果,结果一般分为“采纳、不采纳、部分采纳、主旨采纳、继续审查”共5种。^{〔8〕}议会听取审查报告,并对结果拥有最终决定权。议会会期结束后,将有书面通知送达请愿者。

3. 陈情的处理

陈情书提交后的处理流程和请愿基本一致。由于在形式上不需要经过议员的同意和署名,一般来讲,陈情的提出较请愿在程序上更为便捷和宽松。也正因如此,犬山市议会也就陈情的内容作出了限制,以下情况的陈情将不被通过审查:①有违法令和公共秩序,如限制营业自由、限制所有权和信教自由等;②诽谤中伤个人或法

〔8〕“采纳、不采纳、部分采纳”见字知义;依照犬山市议会《请愿与陈情向导》(参见前注7)第7页的说明,“主旨采纳(日文「趣旨採択」)”是指对请愿的内容和主旨表示理解,但因为当前财政状况或其他客观原因致使无法立即采纳并实施,只会在适当时机下依照情况反映给行政部门;“继续审查”是指议会会期之内难下定论,需要在闭会之后继续就请愿事项进行调查研究。此外,审查结果还有特殊情况的“撤回、审议未了”两种。“撤回”是指请愿提出之后随着社会形势的变化,请愿事项自行消失,或请愿者主动提出撤回;“审议未了”是指在议员任期结束等特殊情况下,议会会期終了仍未得出审查结论,也未及时下达继续审查的决定。

人或毁损名誉；③涉及正在审理中的司法案件或审查中的行政复议案件，如对涉及司法案件的事项进行审查或判断将有悖于司法独立；④涉及公务员的任命、惩戒和分级的，议会不参与审查；⑤陈情的主旨、请求等模糊不清，要求补正后不加以修正的。除上述五种情形之外，议长在和议会运营委员会商讨后，也有权判定该陈情不被通过审查。

犬山市议会将陈情的审查结果分为三种：接受、拜听、听取。“听取”是指只在程序上听取了陈情的内容和主旨，但不表明观点和主张；“拜听”是指听取了陈情的内容和主旨，并表示一定的理解；“接受”是指听取了陈情的内容和主旨，并对其积极响应。

4. 审查后的处理

审查结果以邮寄的形式通知请愿或陈情的提出者。审查结果为“采纳”的请愿事项，议会会向市长等行政机关转交请愿书，以实现或解决请愿诉求。如果请愿的诉求涉及本市以外的政府机关，如国家、县等，并且请愿人要求将意见书送达该机关时，议会对意见书审议后转交给该外部机关。审查结果为“部分采纳”时，议会仅就采纳的部分向行政机关转交请愿书。审查结果为“主旨采纳”时，议会也会转交请愿书，但没有实质约束力。

四、当代请愿制度的问题与展望

（一）请愿权的现状

如前所述，请愿权作为传统宪法学概念，起源于立宪主义的母国——英国，但是随着社会政治环境的演变，请愿权在日本似乎逐渐失去了原本的重要地位。日本学界就请愿权的未来发展呈现“消极说”和“积极说”两种截然相反的态度。消极说的代表如宫泽俊义认为，宪法第16条规定请愿权是仿照外国权利宣言；该制度在政治上的言论自由尚未确立的时代是为政者知晓民情的重要手段，因而各国的权利宣言都将其作为自由权作出规定，但随着政治上的言论自由的确立，这种重要性也逐渐丧失。^{〔9〕}伊藤正己认为，在保障言论自由、存在完备的司法制度和行政复议制度的当下，特

〔9〕 宫泽俊义，全订日本国宪法，日本评论社，1978年，第228页。转引自粕谷友介，宪法16条（请愿权）について，上智法学论集第28卷，1985年，第156页。

别是随着行政苦情处理制度和行政监察制度（ombudsman）等有效制度的逐渐设立，有必要重新审视请愿权的意义。^{〔10〕}

积极说的代表如樋口阳一认为，请愿使得作为主权者的国民的民情能直接转达给政府和国会，作为选举制度以外另一将民意反映到国政中的制度，至今仍未失去其意义。^{〔11〕}永井宪一认为，基于“为政者和被治者的自同性”这一民主主义的基本原理，请愿权是一种必然到来的国民的能动权，即作为一项国民权利，使国民能动地参与到国家意思的形成活动中去。^{〔12〕}桥本公巨主张，为避免代表民主制度下代表者无视民意，通过请愿权的实施可将民意传达给国家机关，间接使得民众参与到国家政策的形成过程中。^{〔13〕}

无论积极说还是消极说，都在某种程度上承认了请愿权在当代已经失去其历史上的光辉，这是全球民主和政治文明发展的必然。然而即便是消极说，也并没有直接主张废止这一制度，而是呼吁探明请愿权在当代的存在意义，为其在新的社会背景下找到更为广阔的出路。

（二）请愿权的权利属性

长期以来，日本学界就请愿权这一权利的本质属性一直存有争论。学界大致可划分为“受益权（国务请求权）说”和“能动权（政治人权）说”两类。依照传统观点，受益权是指向国家请求保护个人权利的权利，一般包括诉讼请求权（宪法第32条）、刑事审判国家赔偿请求权（宪法第40条，特指刑事审判的无罪判决）、国家赔偿请求权（宪法第17条，特指公务员的不法行为）和请愿权（宪法第16条）。能动权说认为，与国务请求权中的参政权（即宪法第15条的选举权）一样，请愿权也具有实质确保人权的重要功能。

在明治宪法时代，请愿权的实质是请求议会受理请愿的权利，

〔10〕 伊藤正己，宪法，弘文堂，1982年，第376页。转引自粕谷友介，宪法16条（请愿权）について，上智法学論集第28卷，1985年，第156页。

〔11〕 樋口陽一他著注釈，日本国憲法（上巻），青林書院，1988年，第357页。

〔12〕 永井憲一，請願権の現代的意義，立正大学経済学季報第10卷2号，1960年，第31页以下。

〔13〕 橋本公巨，請願権を行使せよ，基本的人権，有斐閣，1984年，第85页以下。

但并没有在法理上承认对请愿事项的实质性保障，因而更接近于受益权。但是，受益权说和能动权说在当下请愿制度实施现实中的区分已经变得模糊；或者换一种表述，在参政权制度、司法诉讼制度、行政复议制度、苦情处理制度、行政监察制度等权利保障途径多样化的今天，有关请愿权两种学说的对立似乎已经变得不再那么重要。总体而言，日本就请愿权基本权利属性的主流观点，发生了从①明治宪法时代的“受益权”，到②现行宪法实施后的“能动权”，再到③二者“区分模糊化”三个阶段的演变。

（三）请愿事项范围和地方议会采纳标准

依照宪法第16条规定，任何人对“损害救济”、“公务员任免”、“法令规章的制定、废止和修订”以及“其他事项”，都拥有平稳请愿的权利。因为有“其他事项”这一兜底条款，请愿事项的范围在宪法中并没有受到严格限制。《请愿法》也并没有明文规定对请愿对象的限制条款；《地方自治法》并没有明确规定地方议会请愿的采纳标准，请愿事项的范围是否应存在限制自然成了学术和实务中的重要问题。学界分为“无限制说”和“限制说”两种观点。“无限制说”认为，涉及国家和地方公共团体的一切事项都可纳入请愿范围。^{〔14〕}“限制说”又分为两种立场：第一种主张干涉司法判决的请愿有违背司法权独立之嫌，不应列入请愿范围；另一种认为，请愿事项范围不应超过相应机关权限。实践中较为偏向于限制说，一般涉及更改司法判决的请愿多不被采纳，超越职能权限的请愿也较为罕见。

（四）其他问题

此外，请愿书的提交必须由议员介绍和署名，为请愿设置了一定的限制，有学者提出应废止这一规定。但是，考虑到议员的民意代表职能和请愿书提交程序的规范化，这一规定长期之内仍将保留。

议会请愿居于日本请愿制度中的主体地位，但国民除议会请愿之外还有权对行政机关提出请愿。对行政机关的请愿基于事后处理原则，实践中往往由行政机关内部作出判断，且不负有调查和提交处理报告的义务。因而，《请愿法》第5条规定的“诚实处理”原

〔14〕 佐藤功，宪法（上）新版，有斐阁，1983年，第263页。

则到底在多大程度上能得以落实,仍存在疑问。有学者主张,应在制度上规定行政机关就请愿内容审查和结果报告的义务。^[15]

同时值得注意的是,议会请愿中,即便是被采纳的请愿事项,在被递交行政机关以后,议会也并不对行政机关就具体事项的决策产生直接强制性的效力。这是因为,议会直接参与本应由行政机关处理的具体事项有可能导致行政权力被干涉,有可能违背日本宪法精神中权力分立的基本原则。同时如前所述,日本宪法和请愿法并没有明确规定请愿的对象机关是行政机关还是立法机关,这就在具体的制度设计上留下了很大的空间,即两者都有可能。在议会请愿中,“采纳”只是表示同意请愿人的请愿内容,将请愿交付有关机关酌情处理,并不意味着采取满足其请愿内容的具体措施。然而,议员和议会作为普遍选举制度下民意的代表者和传达者,实际上能够给予行政机关一定的压力,以督促其进行详细的事件调查和妥善处理。如《国会法》就明确规定了内阁向议会报告处理经过的法定义务。

另外,如前所述,对于请愿权是属于国务请求权还是政治人权,日本学界仍有争议。请愿权本身是被统治者向统治机构行使请愿的权利,既拥有国务请求权的特点,同时又和选举权等参政权一样往往具有实质保障人权的功能。从历史上看,请愿权起初是从绝对君主制背景下作为一项传达民意的手段发展起来的。1689年英国《权利法案》明确规定请愿权以后,各国的人权宣言和宪法也纷纷将其收入其中。如《欧盟基本权利宪章》第44条也明确规定,保障欧盟境内所有自然人和法人享有请愿权。但在参政权制度、司法诉讼制度、行政复议制度等权利保障途径已经成熟并且日趋多样化的今天,请愿权在当今法治建设相对成熟的国家,包括日本,已经不再是高高在上的统治者对臣民的“恩赐”,也不再是权利保障和权利救济的主要手段。笔者认为,它现在所起到的主要作用,首先是在现有的所有权利救济途径之外,给予国民一项兜底的宪法权利,以便在其他主要救济途径不能或尚未起到应有作用的情况下发挥弥补或保障作用;其次是上传民意,保证国民表达政治见解、维护私权等事项能反映到国家机构,在普选制度下起到进一步保障民

[15] 野中俊彦他著,宪法I(第4版),有斐阁,2006年,第519页。