

日本现行行政法

アクチュアル行政法

市橋克哉 榊原秀訓 本多滝夫 平田和一 / 著

田 林 钱蓓蓓 李龙贤 / 译



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

日本现行行政法

アクチュアル行政法

市橋克哉 榊原秀訓 本多滝夫 平田和一 / 著

田 林 钱蓓蓓 李龙贤 / 译



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

日本现行行政法 / (日)市桥克哉等著;田林, 钱蓓蓓, 李龙贤译. —北京:法律出版社, 2016. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9990 - 3

I. ①日… II. ①市… ②田… ③钱… ④李…
III. ①行政法—日本 IV. ①D931.321

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 223288 号

日本现行行政法	编辑统筹 法律应用·大众读物出版第二分社
市桥克哉、榊原秀训、	策划编辑 冯雨春、冯佳欣
本多泷夫、平田和一 著	责任编辑 冯佳欣
田林、钱蓓蓓、李龙贤 译	装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京玺诚印务有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 A5
印张 14.125
字数 322千
版本 2017年1月第1版
印次 2017年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

电子邮件/info@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:

北京分公司/010-62534456

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9990 - 3

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

ACTUAL GYOSEIHO 2

Copyright © 2015 Katsuya Ichihashi, Takio Honda, Kazuichi Hirata,
Hidenori Sakakibara

Chinese translation rights in simplified characters arranged with
HORITSU BUNKA SHA through Japan UNI Agency, Inc., Tokyo

著作权合同登记号

图书: 01-2017-0114

作者介绍 & 执笔分工

市桥克哉：名古屋大学大学院法学研究科^①教授、名古屋大学副校长
第1~3章、第12章

榊原秀训：南山大学大学院法务研究科教授
第4~5章、第17~19章

本多泷夫：龙谷大学大学院法务研究科教授
第6~11章、第13章

平田和一：专修大学法学部教授
第14~16章

^① 译者注：日本“学部”相当于国内的本科教育，“研究科”相当于国内的硕士、博士等研究生教育，“大学院”则相当于国内的研究生院。研究生阶段的法学教育，有的大学设置“法学研究科”，有的设置“法务研究科”，有的设置“法学政治学研究科”。

译者介绍 & 执笔分工

田 林：全国人大常委会法制工作委员会行政法室干部

原著序言、第1~3章、第6~10章、第13章

钱蓓蓓：国家税务总局税务干部进修学院（国家税务总局党校）讲师

第11章、第14~19章

李龙贤：聊城大学法学院讲师

中文版作者寄语、第4~5章、第12章

中文版序言

日本行政法学泰斗室井力教授的高足——市桥克哉教授是日本著名行政法学者，主要研究领域包括行政强制法、行政程序法、行政救济法、地方自治法等，曾长期担任名古屋大学法政国际教育协力研究中心主任，现任名古屋大学理事兼副校长。市桥克哉教授一直活跃于中日行政法学界之间的交流活动，早在 20 世纪 90 年代就应邀来我国作学术交流，介绍日本的行政处罚情况。当时我们正在制定《行政处罚法》。此后，我国制定的每一部行政法，几乎都请市桥克哉教授提供意见。近二十年来他曾多次来我国作学术报告，是中国行政法学界的老朋友了。2012 年至 2015 年间，在我国全国人大常委会法工委与日本国际协力机构的“行政诉讼法等法制建设援助项目”中，市桥克哉教授曾受聘担任立法专家顾问，为我国修改完善《行政诉讼法》《行政复议法》等作出了很大贡献。本书的另外几位作者——龙谷大学本多泷夫教授、专修大学平田和一教授和南山大学榊原秀训教授，都是严谨笃实的行政法学者，为日本行政法学界所熟知。

看到昔日好友室井力教授的弟子们承师衣钵，致力于中日两国间的学术交流，不胜欣喜，他们合著的《日本现行行政法》中文版付梓，昭示着两国行政法学交流的源远流长，无疑将为中国的行政法学和行政法治事业的发展提供可贵的参考和启示。庆贺之际，欣然应嘱为这一新著作序。

四位教授合著的《日本现行行政法》一书是室井力教授主编《新现代行政法入门》的后继之作。在继承前书特色的基础上，本书进一步开拓发掘，形成显著特色：一是注重行政法的现实性、多样性，注重研究社会现实中的各种突出问题。全书用语言简意赅、严谨精练，

是一本贴近生活的行政法教科书。二是注重行政法的过程性、新颖性，既有历史形成过程，又有最新情况的介绍。例如，书中对于法治主义原理的介绍，既有明治宪法时代形式法治主义的阐释，又论说了新宪法下向实质法治主义的发展演变。书中对于2014年全面修订的《行政不服审查法》也作了详细论述，对于我国目前正在进行的《行政复议法》的研究修改工作，提供了及时的参考借鉴。三是注重行政法的全面性、层次性，既对行政法基本原理和各种行政作用、行政救济制度作了总的介绍，又涉及各行政领域的具体的、个别化的制度；既有各种现存学说的介绍，又援引了吸收或否定各种学说的法院判例索引。四是注重行政法的平等性、民主性，专门使用“行政体”一词以替代容易造成主客体之别的“行政主体”概念，全书对于行政相对人的权利利益保护、行政过程的公众参与等都给予特别的关注。可以说，《日本现行行政法》有继承、有发展，是一部新时期的优秀行政法学教科书。

我曾有幸为室井力教授主编的《日本现代行政法》写了前言，而今又得以对其弟子们的后继之作——《日本现行行政法》一揽先睹，并为之作序，可谓人间幸事。相信《日本现行行政法》中文本的出版，将又一次成为我国读者了解当代最新日本行政法理论和实践问题研究成果的一扇窗口，为我国日本行政法的比较研究，金风送帆，发挥重要的推进作用。

是为序。

应松年

2016年初秋于北京世纪城

中文版作者寄语

20 世纪三四十年代，日本行政法曾经对中国行政法学界产生过广泛而深远的影响。以美浓部达吉为代表的一批日本行政法学者的著作，被介绍给中国的读者。近几年中国行政法学迅速崛起，特别是 20 世纪 80 年代开始的法制建设的效果显著。例如，行政诉讼法、国家赔偿法、行政复议法、行政许可法、行政强制法等法律相继制定，在实现公民的权利救济和推动法治建设方面，上述立法政策功不可没。

据我了解，近几年，随着对外学术交流的扩大，中国对国外行政法的研究也颇具规模，特别是对美国、德国、英国以及法国行政法的研究，硕果颇丰。但是对日本行政法的比较研究仍然还有很大空间。目前，日本行政法著作先后译成中文的，也就是南博方教授、室井力教授以及盐野宏教授等的行政法教材。对于渴望了解最新日本行政法律制度的读者来讲，进一步更新的理论著作实在太少了。我们合著的这部日本行政法教材，是继承恩师室井力教授主编的《新现代行政法入门》^① 的理论框架基础上，对内容作出新时代背景下相应修改的产物。这部日本行政法教材的翻译出版，谋求全面介绍日本行政法律制度的最新动态，或许能够为中国读者提供日本行政法比较研究的一些最新资料。

本书中文版终能付梓公刊，衷心感谢应松年教授的热心推荐和殷切鼓舞。应松年教授是中国行政法学界巨擘，亦是吾人衷心尊敬的师长。感谢法律出版社张雪纯先生、冯雨春分社长为引进本书所作贡献。

^① 译者注：《新现代行政法入门（1）基本原理·行政作用·行政救济（现代法双书）补订版》，法律文化社 2005 年版。吴微老师译著《日本现代行政法》是对 1990 年出版的《现代行政法入门（第二版）》的翻译。

此外，感谢我的学生田林、钱蓓蓓、李龙贤，不辞辛苦做好本书翻译工作。

本书若能对中国的日本行政法研究有所助益，为法治中国建设提供些许经验参考，我等全体作者都将倍感欣喜。衷心祝愿中国的行政法发展一帆风顺、欣欣向荣！

市桥克哉

2016 年 7 月 21 日于中国北京

原著第一版序言

国家或地方公共团体的行政活动，现在与我们大家的生活越来越密切相关。对行政活动进行治理的行政法，在量上当然有很大增长，在质的重要性方面，也已经发展成为堪与法典化的“六法”媲美的法律门类。在此基础上还要反映现代社会的变动状况，行政法上屡屡会有“新制度”渗透到“旧制度”之中，或者与“旧制度”横向并列，新旧之间的相互作用，持续不断使行政法的形态与过去相比发生相当程度的变化。

因此，解释、运用或说明行政法的担当者（主体），过去首先是行政自身，行政法只要是对行政自身而言暂且能够理解就可以了。但是，处于制度变化过程中的现今行政法的担当者，已经不仅仅是行政。法院、国民或居民，以及为拥护和实现国民权利提供支援的法律家等，也开始作为行政法的担当者，发挥巨大的作用。特别是进行了旨在强化对行政的审查机能的“司法改革”后，法院和法律家的作用有显著增加。看到这种行政法形态以及与此相关的担当者的变化和发展，行政法教科书也应当作出与这种制度变化和担当者的多样化相应的改变。

本书是由共同关心这一问题的四名研究者合著的教科书，对现代社会各种前沿性的论点和争点进行了整理，作为“现行丛书”的一本刊行。

掌管行政法的多种多样的担当者，以及将来成为担当者的学生在学习之际，要掌握必需的基本原理和制度框架。首先，本书致力于能够对行政法基本原理进行简要易懂的说明。其次，本书对新制度以及受到新制度影响的制度变化也予以关注。最后，以持续促成制度变化或受到制度变化影响而有新的发展的判例为中心，对于近期的行政法

运用，也尽量用对初学者也容易理解，但又努力不降低正确性和品质性的语言叙述。

需要说明的是，本书是同样由法律文化社刊行，有幸得到诸多读者支持，并在很长一段时期内持续阅读的室井力编《新现代行政法入门（1）补订版》的后继之作。本书的执笔者，都是曾受室井力教授指导的学生，虽说是理所当然以继承恩师的学术事业为己任，但也因为即使在变化的时代，前书表现出来的特征仍然有应当继承的价值。这些特征在前书的“序言”中有过论述，表现为以下视角：①不限于行政法解释运用的观点，而是从行政法理论形成的背景、实际法令与实务的对比、今后课题的明示，以及理论正当性的存否等方面进行说明；②不是从行政法现象的表面，而是更客观地理解，从宪法保障的人权和民主主义的观点出发明确地进行秩序整理；③不停留于对既存的或者新形成的行政法的制度或运用进行整体性说明，还要对因此成立的原理或原则、社会现实问题进行客观地分析。简而言之，行政法不能停留于（满足于）基于解释学的实证视角，还要致力于将其放入社会科学的“理论框架”中研究观察。本书着眼于行政法制度的变化过程并用较大篇幅进行叙述，也是因为确信这一“视角”在今日的有用性。

四名作者进行了本书原稿的调整和整理。卷末的事项和判例索引，得到三重短期大学藤枝律子讲师和名古屋大学大学院法学研究科研究生安田理惠的协助。法律文化社的秋山泰和加藤彩代两位编辑，也给予一言难尽的莫大协助。对于以上各位，执笔者在此一同表示特别的谢意。

执笔者代表：市桥克哉

2010年1月

原著第二版序言

本书初版刊行是在五年前的 2010 年。初版序言中写道：“反映现代社会的变动状况，行政法上屡屡会有‘新制度’渗透到‘旧制度’之中，或者与‘旧制度’横向并列，新旧之间的相互作用，持续不断使行政法的形态与过去相比发生相当程度的变化。”^①在此五年之间，可以看到行政法又处于新的变化过程之中。

例如，去年全面修订的行政不服审查法，不仅在不服申诉、行政案件诉讼等行政救济制度方面，而且还在行政程序的存在形式和行政裁量的统制方面，对于是否能够促进革新提出了要求。此外，行政程序中特定个人识别为目的的号码利用等相关法（号码法），构建了“个人号码”利用的信息网络，新设了行政机关、地方公共团体等可以通过这一信息网络进行个人信息的管理或利用的行政法律制度。而且，最近一次的法律修订（2015 年 9 月 3 日）相当程度上扩大了个人号码的利用范围，使其在储蓄账户的适用、特定健康诊断的结果、预防接种档案的管理等方面得到活用（网络行政法的出现及其发展）。这一制度旨在防止逃税或年金的不正当收受，但是消费者团体等也表示了对国家监视强化和个人信息流失的担忧。另外还有，每年都进行重要修订的地方自治法、进行国税调查程序一般制度化修订的国税通则法、进行行政审判制度废止的修订的独占禁止法等，今后对于既存的行政法会产生某种影响的法律修订是很多的。

因此，本书第二版，将以行政不服审查法、号码法为代表的重要的法律修订的内容纳入的同时，对其意义和课题也进行了叙述。正如本书第一版序言所示，从作为本书前身的室井力编《新现代行政法入门（1）》（法律文化社）所确立的“放入社会科学的‘理论框架’中

研究观察”的视角出发，本书对这些新的行政法制建设情况进行了分析。

此外，在此之间的法院判例的新的发展，其中也能显示出行政法处于变化过程中，特别是可以定位为 2004 年行政案件诉讼法修订所带来的行政法革新的判例也有不少。例如，最高法院明确了差止诉讼和当事人诉讼的关系的日之丸・君之代预防诉讼最高法院判决（最判平成 24・2・9 民集 66 卷 2 号 183 页），就可以说是代表性例子。本书第二版对于这些重要法院判例，重新进行了编纂纳入。

卷末的事项和判例索引，得到名古屋大学大学院法学研究科特任助教安田理惠的协助。法律文化社的秋山泰编辑，在此次修订中也给予莫大协助。对此二人，执笔者一同再次表示感谢。

执笔者代表：市桥克哉

2015 年 7 月

翻译用语说明

从明治宪法时代算起，经过一百多年的继承与发展，日本行政法研究已经越来越精细，越来越规范，表现在概念术语的使用方面，无论是实务用语还是学术用语，都有一套统一规范的“法言法语”。为了原原本本地准确介绍日本行政法教科书内容，本书翻译用语尽最大可能忠实于原著。例如，使用日语原文的“行政罚”，而不是译为我国读者更为熟悉的“行政处罚”；使用日语原文的“土地收用”，而不是译为我国读者更为熟悉的“土地征收”；在似乎找不到可以对应的中文概念的时候，经再三考量还是使用日语原文的“差止诉讼”，并添加译者注进行说明。这也是日本法研究或翻译的经常性做法，理由和好处都很明显，不仅更准确反映日语本意、更方便两国学术交流，而且可以突出提示两国法律制度的不同。而另外一种情况下，中文概念能够完美反映日语本意，概念背后的制度也基本相同的，为了使翻译用语更为顺畅易读，优先使用中文概念术语就是理所当然的了。例如，使用“行政计划”对应翻译日语中的“行政计画”；使用“法院”对应翻译日语中的“裁判所”；使用“程序”对应翻译日语中的“手续”；使用“信息”对应翻译日语中的“情报”；使用“居民”对应翻译日语中的“住民”。

在阅读过程中，细心的读者可能会发现，本书既有“收用”也有“征用”，既有“裁判”也有“审判”，这是因为日语原文中作了有意区分。日语中的“收用”是指国家在平时，出于公益等目的而强制取得私有财产的措施，但会支付一定的补偿；而“征用”是指战争中等特殊时期，政府对国民或占领地居民进行强制动员，使其从事不含兵役在内的一般业务。日语中的“裁判”是指，具体的民事案件、刑事

案件等争讼案件中，法院适用法律解决纷争的过程；而“审判”是“裁判”的一种，常用来专指法院审理特殊案件而进行的审理程序，例如劳动审判、少年审判或者违反独占禁止法的审判等。相对应地，“裁判”或者“审判”的后续程序也有所不同：法院裁判结果有两种形式，即判决和决定，虽然都可以提起上诉，但是对于判决的上诉被称为“控诉”（一审后不服上诉）或“上告”（二审后不服上诉），对于决定的上诉被称为“抗告”；法院审判只有一种形式，即决定，对于审判不服的上诉也只有一种形式，即抗告，转为抗告审（普通一审）的裁判程序。这也再次验证了日本行政法学研究概念的精细化和规范化。当然，需要注意的是，本书尊重并推崇使用日语原文的同时，也是相当谨慎的，为了努力做到译文准确并适合中文语境，本书反对机械使用日语原文，使用“案件”对应翻译日语中的“事件”正是明证。

同时，本书中大量出现的法律名称、案例名称，经过三位译者协商确定，通过对照式一览表进行了翻译用语的统一规范，有通用简称的往往直接使用通用简称。因为两个一览表篇幅较大，所以决定以附录形式置于书后，供研究者查阅。

此外，为了尽量与原著风格保持一致，同时也为了节约译著篇幅，本书还大量使用了判例索引的简化表述，以及判例集、杂志等的缩略语，并较有特色地使用法律条文的小数点译法。以下分别予以说明：

■日本法院判例索引的翻译说明

本书尊重并延续使用原著对于判例索引的简化表述，现将日本法院判例索引的规则含义统一解释如下，例如：“最判昭和46・1・22”表示“最高法院昭和46年1月22日判决”；“最决昭和48・7・10”表示“最高法院昭和46年1月22日决定”；“最大判昭和53・10・4”表示“最高法院昭和53年10月4日大法庭判决”；“东京高判平成

6・2・25”表示“东京高等法院平成6年2月25日判决”；“横滨地判平成12・9・27”表示“横滨地方法院平成12年9月27日判决”；“名古屋高金泽支判平15・1・27”表示“名古屋高等法院金泽支部平成15年1月27日判决”。

本书使用的判例索引按照原著习惯，使用年号纪年法，虽然比较方便查询出处，但会涉及“昭和”“平成”等年号向公元纪年转换的问题。统一说明如下：昭和元年为1926年，昭和2年即为1927年，以此类推，较为简便的公元纪年计算方法为“昭和年号+1925”；平成元年为1989年，平成2年即为1990年，依此类推，较为简便的公元纪年计算方法为“平成年号+1988”。

■判例集、杂志等的缩略语一览（译文使用原著习惯简称）

民集：《最高裁判所民事判例集》

刑集：《最高裁判所刑事判例集》

行集：《行政事件裁判例集》

高民集：《高等裁判所民事判例集》

高刑集：《高等裁判所刑事判例集》

判时：《判例時報》

判夕：《判例タイムズ》

判自：《判例地方自治》

讼月：《訟務月報》

新闻：《法律新聞》

法学者：《ジュリスト》

法教：《法学教室》

■法律条文的小数点译法说明

日本法律在修订过程中，为了避免调整原来的条文顺序，常会作出“第某条之某”的规定。例如对废弃物处理法进行修订时，在原第