



当代世界学术名著

法学译丛·公法系列 / 主编 姜明安 执行主编 李洪雷



行政法学的结构性变革

[日] 大桥洋一 著

吕艳滨 译



当代世界学术名著

法学译丛·公法系列

主编 姜明安 执行主编 李洪雷

行政法学的结构性变革

[日] 大桥洋一 著

吕艳滨 译

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法学的结构性变革 / [日] 大桥洋一著; 吕艳滨译.

北京: 中国人民大学出版社, 2008

(当代世界学术名著/法学译丛·公法系列/姜明安主编)

ISBN 978-7-300-08937-9

I. 行…

II. ①大…②吕…

III. 行政法学-研究-日本

IV. D931.321

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 011619 号

© 1999 by Ohashi Yoichi

All rights reserved.

Originally published in Japan by YUHIKAKU PUBLISHING CO., LTD., Tokyo.

Chinese (in simplified character only) translation rights arranged with YUHIKAKU PUBLISHING CO., LTD. through THE SAKAI AGENCY.

当代世界学术名著

法学译丛·公法系列

主 编 姜明安

执行主编 李洪雷

行政法学的结构性变革

[日] 大桥洋一 著

吕艳滨 译

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 三河市新世纪印务有限公司

规 格 155mm×235mm 16 开本

版 次 2008 年 2 月第 1 版

印 张 20.75 插页 2

印 次 2008 年 2 月第 1 次印刷

字 数 274 000

定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

作者简介

大桥洋一 (Ohashi Yoichi), 1959年生, 法学博士。1988年在日本东京大学法学政治学研究科修完博士课程。现为日本学习院大学法务研究科教授、九州大学名誉教授。主要研究领域: 行政法、城市法、政策法。主要著作:《行政法——现代行政过程论》(第二版), 日本有斐阁2004年;《对话型行政法学的创造》, 日本弘文堂1999年;《行政法学的结构性变革》, 日本有斐阁1996年;《城市规划法的比较研究》(合著), 日本评论社1995年;《现代行政的行为形式论》, 日本弘文堂1993年;《行政规则的法理与实态》, 日本有斐阁1989年。

译者简介

吕艳滨, 1976年生, 法学博士。现为中国社会科学院法学研究所宪法与行政法研究室副研究员, 法学研究所亚洲法研究中心秘书长。主要研究领域: 行政法、信息法。

法学译丛·公法系列书目

权利革命之后：重塑规制国家

[美] 凯斯·R·桑斯坦(Cass R.Sunstein) 著

行政法的范围

[新西] 迈克尔·塔格特(Michael Taggart) 编

法国行政法（第五版）

[英] L·赖维乐·布朗(L.Neville Brown)

[英] 约翰·S·贝尔(John S.Bell) 著

宪法解释：文本含义，原初意图与司法审查

[美] 基思·E·惠廷顿(Keith E.Whittington) 著

英国与美国的公法与民主

[英] 保罗·P·克雷格(Paul P.Craig) 著

韩国行政法（第九版）

[韩] 金东熙 著

行政法学的结构性变革

[日] 大桥洋一 著

私人行政

[日] 米丸恒治 著

本书的翻译出版得到教育部人文社科重点研究基地——北京大学宪法与行政法研究中心的支持，谨致谢忱！

“当代世界学术名著”

出版说明

中华民族历来有海纳百川的宽阔胸怀，她在创造灿烂文明的同时，不断吸纳整个人类文明的精华，滋养、壮大和发展自己。当前，全球化使得人类文明之间的相互交流和影响进一步加强，互动效应更为明显。以世界眼光和开放的视野，引介世界各国的优秀哲学社会科学的前沿成果，服务于我国的社会主义现代化建设，服务于我国的科教兴国战略，是新中国出版工作的优良传统，也是中国当代出版工作者的重要使命。

我社历来注重对国外哲学社会科学成果的译介工作，所出版的“经济科学译丛”、“工商管理经典译丛”等系列译丛受到社会广泛欢迎。这些译丛多侧重于西方经典性教材，本套丛书则旨在选译国外当代学术名著。所谓“当代”，我们一般指近几十年发表的著作；所谓“名著”，是指这些著作在该领域产生巨大影响并被各类文献反复引用，成为研究者的必读著作。这套丛书拟按学科划分为若干个子系列，经过不断的筛选和积累，将成为当代的“汉译世界学术名著丛书”，成为读书人的精神殿堂。

由于所选著作距今时日较短，未经历史的充分淘洗，加之判断标准的见仁见智，以及我们选择眼光的局限，这项工作肯定难以尽如人意。我们期待着海内外学界积极参与，并对我们的工作提出宝贵的意见和建议。我们深信，经过学界同仁和出版者的共同努力，这套丛书必将日臻完善。

序 言

本人书房的书架上已有六套公法译丛了：

罗豪才主编，商务印书馆出版的《公法名著译丛》；

梁治平、贺卫方主编，生活·读书·新知三联书店出版的《宪政译丛》；

陈端洪、翟小波主编，法律出版社出版的《宪政古今译丛》；

范亚峰等策划，贵州人民出版社出版的《公法译丛》；

罗豪才、张志坚主编，辽海出版社、春风文艺出版社出版的《法国公法与公共行政名著译丛》；

陈端洪主编，高等教育出版社出版的《法律程序与行政过程译丛》。

此外，中国大百科全书出版社出版的《外国法律文库》、商务印书馆出版的《汉译世界学术名著丛书》、华夏出版社出版的《二十世纪文库》、中国政法大学出版社出版的《当代法学名著译丛》等文库、译丛的选题中，也有为数不少的公法译著选题。

那么，我们为什么还要策划和组织出版这套公法译丛——《法学译丛·公法系列》呢？我们策划和组织的这套“公法译丛”有什么特色呢？

首先，我们策划和组织出版这套“公法译丛”是回应时代的需求。前述现已出版的数套译丛大多是上世纪策划和组织的，而且其选题大多是古典公法名著，如亚里士多德的《雅典政制》、洛克的《政府论》、孟德斯鸠的《论法的精神》、卢梭的《社会契约论》、狄骥的《公法的变迁》、奥托·迈耶的《德国行政法》、莫里斯·奥里乌的《行政法与公法精要》等。这些公法经典著作对于我们今天的

时代无疑仍有着重要而不可替代的指导作用，但是，我们今天的时代除了需要这些公法经典著作所提供的经典思想和理论指导外，还需要更多更贴近我们时代，更直接、更具体地反映我们时代特征的新思想、新理论的指导。据此，我们这套译丛的选题基本确定为本世纪出版或上世纪后期出版的国外公法名著。也就是说，收入我们这套译丛的著作基本是国外近二十年面世的新著。例如，《宪法解释：文本含义，原初意图与司法审查》（Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review）出版于1999年，《英国与美国的公法与民主》（Public Law and Democracy in the United Kingdom and the United States of America）出版于1990年，《权利革命之后：重塑规制国家》（After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State）出版于1990年，《行政法的范围》（The Province of Administrative Law）出版于1997年，《行政法学的结构性变革》出版于1996年，《规制：法律形式与经济学理论》（Regulation: Legal Form and Economic Theory）出版于1994年，《法国行政法》（French Administrative Law）出版于1998年，《韩国行政法》出版于2003年。

其次，我们策划和组织出版这套“公法译丛”是适应统一公法学的需要。传统公法学研究公法，往往只研究各别的、具体的公法部门，如宪法、行政法、诉讼法等，而很少有人将整个公法当做一个系统、一个整体，对之作全方位的、系统的研究。而自上世纪后期以来，随着人们对部门公法研究的深入，许多学者开始探讨各部门公法调整的整体法律关系——整个公权力主体与公权力相对人的关系，开始研究各部门公法调整整个公权力的统一规律，开始创立统一的公法学。为适应公法研究和公法学发展的这一趋势，我们需要全面介绍国外各领域、各部门公法研究的成果，特别是对公法作整体研究的成果。但是，前述现已出版的数套译丛对公法的介绍大多是部门性的和零散的，或限于宪法，或限于行政法；或限于实体，或限于程序；或限于某一国别（如法国公法），或限于某一法系（如英美法系的宪法与行政法）。而

我们这套译丛，其选题既有宪法问题，也有行政法问题，还有统一公法学问题；既有实体问题，也有程序问题；既有一般民主和人权问题，也有具体的行政规制和财产征收、征用问题；既有欧美公法问题，也有亚洲公法问题（如《韩国行政法》，此前我国似乎还没有出过韩国公法学著作的中译本）。由此观之，我们这套译丛无疑将为我国公法学人统一和系统地研究公法提供较全面的素材。

再次，我们策划和组织出版这套“公法译丛”也是适应我国培养高级公法研究人才的需要。在上个世纪即将结束的最后一年（1999年），我国通过宪法修正案，将“依法治国、建设社会主义法治国家”确定为我国的发展目标和治国方略。建设法治国家涉及大量需要研究和解决的公法问题，为此也就需要培养和造就一大批高素质的公法人才。这些人才不仅需要懂得一般的公法理论和我国的公法运作的实践，还特别需要了解国外不同法系、不同制度下公法的基础理论和运作实践，从而能移植、借鉴对我国有用、有益的公法制度和理论，洋为中用。正是出于这种考虑，我们有意识地鼓励一批毕业不久（个别尚未毕业）的公法学博士，担当我们这套丛书的翻译大任。这些博士既有公法学的专业知识，又有良好的外语功底，能较好地保证翻译质量（只懂外语而不懂专业的人，是很难胜任这种高度专业性著作的翻译重任的）。同时，最重要的是，这些年轻的博士们通过翻译这些公法学名著，将更全面、更深入地学习和掌握现代公法学的原理、原则，从而受到现代最前沿公法思想和理论的熏陶，为其成长为我国新一代公法学栋梁之材打好扎实的理念和知识基础。

以上三点，是我们策划和组织出版这套“公法译丛”的初衷，也是我们试图使这套“公法译丛”具有的特色。当然，我们的初衷能否实现，我们欲使这套译丛具有的特色能否最终实际显现，还有待时间的检验。

是为序。

姜明安

2006年8月1日于北京八里庄

前 言

一、本书的基本视角——法学方法论的重构

在即将跨入 21 世纪的我国，即便在今天，仍旧存在着以行政法学为法学方法论基础的观点。这是 19 世纪后期所形成于德国的“法学上的方法”的分析视角。这是作为对过去国家学上的方法的反论而出现的，是舍去政治学视角、社会学分析、文化洞察等，而追求纯粹的法学上的考察。其结果是，行政法学将自身视野限定于深化对法律的解释和对法律进行技术上的分析、构筑法律体系、维持合法性，并以其作为裁判规范学而得以高度发展作为其所追求的目标。结果正如施托莱斯教授所指出的那样，“作为事实的学问的行政学与作为应然的学问的行政法学”相互对峙，两者之间存在纵向分割的关系，仅在其研究对象上存在共通性（行政学与行政法学之间所谓的两面理论[eine Zwei-Seiten-Theorie]）。这样一来，行政法学步入“闭关锁国”的境地，不仅与行政学之间的关系，就是与法社会学、国际法学、经济学·经营学·财政学、心理学之间的关系也存在同样的问题（而且，最令人担忧的是，在这一文章脉络之下，我们不得不提到宪法学）。

但是，这种行政法学极度的自我限制在今天已经妨碍了其自身的发展，甚至成为其桎梏，这是本书的基本观点。本书之所以以“行政法学的结构性变革”作为书名，乃是为了促使这种偏执的方法论得到转变和纠正。具体而言，使行政法学从一直支撑着它的“法学上的方法”这一束缚中解脱出来，再次同相邻的学科开展积极的交流，以自由的眼光审视现实的日本社

会中所发生的行政现象并致力于发现问题,在此基础上,通过开放的讨论构建新的法律体系。本文正是希望将这些作为 21 世纪行政法学的课题。

本书第一章以及第二章以一般理论的形式对上述问题意识予以提示,这两章属于本书的总论部分。这两章的内容是以笔者 1993 年在日本法社会学学会所作的报告以及 1994 年在日本公法学会所作的报告为基础而写成的。

二、行政过程的法动态分析

——对法学上的方法论的纠正(其一)

法学上的方法论所具有的一个缺陷是,忽视了对法律实际状况的考察。法律的适用与法律制度的运用绝非机械的执行活动,其本身乃是各种各样的参与者所交织的创造性过程。这可以说是对现代行政法学的(最为重要的)基本认识。为了在今后扩展对行政过程实际状态的分析这一领域,仅仅对一般理论加以提示是不够的,必须要有勇气和耐心亲自搞清楚行政实务的实际状况。笔者一直在社会福利、城市规划等领域致力于这种尚不习惯的工作(其成果有:《行政规则的法理与实际状况》,有斐阁 1989 年;《城市规划的比较法研究》,与温弗里德·布罗姆教授合著,日本评论社 1995 年。——仅供参考)。本书也吸收了最近的实证分析研究的成果,希望唤起年轻研究人员对此研究活动的兴趣。这包括本书第三章和第四章,前者是以笔者 1992 年在日本土地学会上所作的报告为基础而写成的。

三、给付行政的革新(基于市民立场的行政活动)

——对法学上的方法论的纠正(其二)

法学上的方法论的第二个缺陷乃是,由于只是关注法院的纠纷处理这一病理的方面,而忽视了很多在法律上十分重要的

视角。具体地说，就是对合目的性、简易性、经济性、节约性、适时性、迅速性、对市民的关照（基于市民立场的行政）、无形式性（灵活性）等各种标准的无视与轻视。比如，在进行行政改革、设计新制度等过程中，（不是对裁判等过去的事情进行回顾，而是）展望未来对法加以研究的时候，上述各点都是极为重要的。特别是，我国社会今后必须不断完善老年人看护制度，在这些以对人型社会福利服务为核心的给付领域，相比于管制领域，上述视角必须受到更高的重视。换言之，随着工业化的不断推进，城市化和丁克家庭不断发展，地区社会的连带逐步减弱，个人进一步孤立化，我们必须将准确适应市民对行政需求的感受性纳入行政法律体系之中。今后，不可或缺的乃是为此研究新的方法和制度。出于这样的考虑，本书第五章至第八章以实际调查和比较法研究为基础，以国家与地方公共团体之间的关系（尤其是对补助金行政主体之间职能的分析）、市町村监督专员制度的设计、社会福利行政程序的法律特点、公物利用关系的比较法研究等研究积累较少的领域为对象，强调了对给付行政给予重点研究的必要性。

四、行政法学的跨学科发展与国际化 ——探讨协作的方向性

从法学上的方法论解放出来的行政法学在与相邻学科进行合作的时候，最应当重视的一个伙伴就是行政学。本书第九章就研究了与行政学构建合作关系的问题，这是根据笔者1994年6月在东京大学社会科学研究所举办的公法私法研究会上所作的报告写成的。之后，作为今后值得重视的科目，我提到了国际法、欧盟法。过去的行政法学是以国家主权为前提来构建的，在国家与社会这一二元论的观点看来，国际问题就等同于国际贸易问题，这属于社会一方的问题，行政法学无须特别关注。但是，环境问题、国际税收问题、自治体的国际交流的不断发

国家主权的认识,并已经超出了国境范围,这要求行政领域也能在各国关系中对上述问题加以解决。而且,人员往来、物质流通的发展也已经超出了国家的界限,这样一来,我国行政法总论也就必须进行转型,以接纳多国间的规则。本书第十章以对欧盟法和国内行政法之间关系的研究为素材,并以1992年笔者在日本公法学会上所作的报告为基础进行了相应的探讨。

本书的问题意识基本上与之前的著作《现代行政的行为形式论》(弘文堂1993年)相一致(该书的详细书评有:桥本博之的文章,载《法学教室》第160号;加藤幸嗣的文章,载《法律家》第1040号;森田朗的文章,载《法社会学》第46号:法律秩序的近代与现代》,有斐阁1994年;阿部泰隆的文章,载《自治研究》第70卷第8号。上述文章都就行政法学的今后展望,做了富有启发的论述)。之前的著作以行政活动的行为形式为重点,其法律图书的特点比较强,而本书则进一步倾向于进行实证研究、行政学研究。自前一本书出版之后,给付领域和国际化的视角拓宽了我的研究,本书所收录的文献均是笔者于1993年至1995年的3年中所发表的文章(在此,对于原各出版社允许本人收录原论文,表示衷心感谢)。如上所述,本书是以笔者近年来在学会、研究会等所作报告为基础写成的,特别是,我能够从其他领域的专家那里获得有益的意见,这些对于我而言都是十分宝贵的经验(除上述所列的活动之外,我还曾在东京大学社会科学研究所的全体研究会“21世纪制度的形成与崩溃”、九州法学会的研究会以及有行政学学者、经济学学者参与的研究会上发表过报告)。因此,本书也记录了作者通过与不同领域专家进行交流所学习到的知识。在本书出版之际,谨向给予本人上述报告机会的各位先生、甘当听众的诸位公务员致以诚挚的谢意。而且,对于德国法研究的部分,我除了获得康斯坦茨大学的温弗里德·布罗姆教授的教诲之外,还有幸自1995年3月开始在海德堡大学的埃伯哈德·施密特·阿斯曼教授的研究所从事访问研究。两位教授为我提供了舒适的研究环境,并亲切地与我交流,对此,谨表示衷心的感谢。

有斐阁的奥村邦男先生一直鼓励我出版本书，如果没有他善意的鼓励，我绝不可能形成这样的成果。事实是，公开出版成为一种激励，推动了我的研究，在此，对他表示诚挚的感谢。

最后，由于参与学会报告、开展实地调查、进行访问研究，笔者经常需要离家外出，而妻子真弓与长子宽明给予我大力的支持，我谨怀着感谢的心情，将本书献给他们。

Dieses Buch spiegelt die Ergebnisse meines Forschungsaufenthaltes am Institute für Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht an der Universität Heidelberg im Jahre 1995 wieder. Für die anregende Hilfe während dieses Forschungsaufenthaltes danke ich herzlich Herrn Professor Dr. Eberhard Schmidt-Aßmann, Herrn Dr. Thomas Groß und Herrn Dr. Hans Christian Röhl. (这本书是我在 1995 年在德国海德堡大学德国与欧洲行政法研究所访问研究期间的成果。在此期间，埃伯哈德·施密特·阿斯曼教授、托马斯·格罗斯博士、汉斯·克里斯蒂安·勒尔博士给予了我极大的鼓励，对此，表示衷心的感谢。)

大桥洋一

1996 年 3 月

目 录

CONTENTS

第一篇 行政法学方法论

第一章 由行政手法看现代行政的变革·····	3
一、现代公法的现状分析·····	3
二、行政手法的变化·····	6
三、行政法学的课题·····	18

第二章 法治主义的现代化课题

——关于行政法学跨学科发展的考察·····	23
前言·····	23
一、法治主义与法的支配的相对化·····	24
二、法治主义的动摇及其对策·····	30
三、法治主义的发展与行政法总论的改革·····	43
结语·····	57

第二篇 行政过程的法动态分析

第三章 国土法中的行政指导·····	61
前言·····	61
一、土地交易管制的法律制度概况·····	61
二、作为法定行政指导的劝告、公示制度·····	65
三、非法定行政指导的具体例子·····	66
结语·····	70

第四章 市区再开发与社会规划 (Sozialplan)

——关于城市法与社会法衔接点的考察	73
前言	73
一、我国城市再开发的问题	76
二、对市街地再开发进行行政法研究所需关注的课题	83
三、德国社会规划的形成	91
四、社会规划的规定内容	95
五、社会规划的法律构造	99
结语——以实现有利于市民的城市建设为目标	103

第三篇 给付行政的革新

——立足于市民立场的行政活动

第五章 老年人福利行政的变迁与补助金行政	111
前言	111
一、老年人福利行政机制的变迁	111
二、具体性居家福利的法律框架	114
三、居家福利与补助金行政	117
四、课题与展望	121
第六章 市町村监督专员的制度设计及运用	123
前言	123
一、市町村监督专员制度的概要 (以鸿巢市为例)	126
二、自治体之间的制度比较	127
三、类似制度的比较	146
结语——在现代行政法学上的意义	150
第七章 社会福利行政程序的法律特点	
——作为沟通过程的行政法	161