

何勤华 主编

《行政法泛论》与《行政法各论》

【日】清水澄 著

金泯澜等 译

魏琼 勘校



D912.104/19

2007

中国近代法学译丛

何勤华 主编

《行政法泛论》与 《行政法各论》

〔日〕清水澄 著

金泯澜等 译

魏琼 勘校



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

《行政法泛论》与《行政法各论》 / (日)清水澄著; 金泯澜等译. —
北京: 中国政法大学出版社, 2007. 10

ISBN 978-7-5620-3121-5

I. 行... II. ①清... ②金... III. 行政法 - 研究 IV. D912.104

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第157206号

- 书 名 《行政法泛论》与《行政法各论》
出 版 人 李传政
出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088信箱8034分箱 邮政编码100088
zf5620@263.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
装 订 北京爱德金文装订有限公司
规 格 880×1230 32开本 10.5印张 250千字
版 本 2007年12月第1版 2007年12月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5620-3121-5/D·3081
定 价 30.00元

- 声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

中国近代法律文库(译著类)

编 委 会

主 编 何勤华

编 委 李克非 李秀清 陈 颐

曲 阳 吴旭阳 张 谷

曾尔恕

日本法學博士清水澄著
紹興金泯瀾譯

行政法泛論

上海商務印書館

日本法學博士清水澄原著

行政法各論

上海商務印書館印行

总序

民国时期，是中国近代法学的奠基时期。该时期，不仅出版了一批有分量的专著，如王世杰、钱端升著《比较宪法》、胡长清著《中国民法总论》、黄右昌著《罗马法与现代》、杨鸿烈著《中国法律发达史》、程树德著《九朝律考》、瞿同祖著《中国法律与中国社会》等，也推出了约四百余种外国法学译著，如穗积陈重的《法律进化论》、孟罗·斯密的《欧陆法律发达史》等，它们是中国近代法学遗产的重要组成部分。

令人担忧的是，由于出版年代久远，这批译著日渐散失，即使少量保存下来，也因当时印刷水平低下、纸张质量粗劣等原因，破烂枯脆，很难为人所查阅。同时，这些作品一般也都作为馆藏书，只保存于全国少数几个大的图书馆，一般读者查阅出借也很困难。

鉴于上述现状，中国政法大学出版社高瞻远瞩，关爱学术，策划并决定对民国时期（包括少量清末时期）的译著进行整理、筛选，以“中国近代法律文库（译著类）”的形式重新点校、勘校出版，以拯救民国时期法

2 总 序

学遗产，满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

参与本文库点校、勘校的有中国政法大学出版社、华东政法学院法律史教研室、北京大学法学院、中国政法大学图书馆等部门的编辑、教师、博士生和硕士生。由于我们学识粗浅，点校、勘校中可能会存在这样或那样的问题，恳请广大读者批评指正。

何勤华

二〇〇二年八月一日

于上海·华东政法学院

凡 例

一、本文库（译著类）主要整理点校、勘校出版民国（包括少量清末）时期国人翻译出版的外国经典法律名著。在点校、勘校过程中，对原作不作任何有损原意的改动，仅作适当的技术性加工。

二、原书为竖排版者，一律改为横排。原文“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等。

三、原书所用繁体字、异体字，现全部改为简体字、正体字。个别若作改动会有损原意者，则予以保留，另加注说明。

四、原书无标点符号或标点符号使用不规范者，现一律代之以现在规范通行之标点符号。

五、原书无段落划分者，点校、勘校时作适当之段落划分。

六、原书所用译名，现有新译者，全部改为新译。如“法郎西”改为“法国”，“意大里”改为“意大利”，“澳地利”改为“奥地利”等。但外国人译名均未改，原因在于原书涉及的外国人名一般均未附外语原文，无法重译。在这种情况下，与其误译，不如保留原貌为好。但对有些附有外语原文者，或点校、勘校者手中有外文原著（如《万国公法》等）者，点校、勘校时对原译名加注说明。

七、为保留原著面貌，对原书所引用之事实、数字、书目、

2 凡 例

名称及其他材料确有错误者，也不作任何改动，但加注说明。

八、原书排字确有错误，当时未能校出者，酌加改正，并加注说明。

九、民国时期出版的法学译著，有些是篇幅很小的小册子，只有几十页、一百余页。考虑到现代读者的阅读习惯，以及文库每册书稿的大体平衡，我们将这些小册子做了适当处理，有的以二三册合并一起出版，有的以“某某法学文选”的形式出版。

勘校前言

一九一三年（光绪二十九年），日本人清水澄教授著的《行政法泛论》，由留日的绍兴人金泯澜先生译成中文，由上海商务印书馆出版。现收藏于上海图书馆近代馆的是一九〇七年初版、一九一三年第六版的版本。该馆还收藏了清水澄所著的《行政法各论》，一九〇八年由商务印书馆编译所翻译出版的该书，至一九一七年也已是第七版了。短短十年间，这两部专著在中国已多次再版发行，可以想见它们在中国受欢迎的程度。

这两部有关行政法学的论著虽言及日本行政法制度，但对开启中国近代行政法教育与研究颇具启蒙作用。因为中国近代行政法学是近代以后西法东渐的成果。无论是框架体系，还是基本制度和原则，乃至一些主要概念和术语，均是从日本和其他西方国家引进而来的。故此两部译著与同时期引进中国的其他十余部有关行政法译著一起，共同对中国近代行政法学诞生与成长起到推波助澜的作用。时至今日，勘校此两部书籍，有助于我们洞悉中国行政法学理论建构的历史起点，更理性地探索和思考中国行政法学的发展道路。

2 勘校前言

清水澄（しみず とおる，一八六八年九月二十七日—一九四七年九月二十五日），是日本著名宪法学家、行政法学家。庆应四年出生于金泽市。东京帝国大学法学部毕业后留校任教，先后担任副教授、教授。一九〇五年取得法学博士学位。后出任学习院大学法学部教授。曾在宫内省和东宫御学问所任职，并担任日本行政裁判所裁判官、枢密院顾问，长期为大正天皇、昭和天皇进讲宪法学（一九三四年之后几乎是每周一至二次）。第二次世界大战结束后，于一九四六年六月十三日出任枢密院议长。一九四七年五月三日，日本新宪法公布实施后，清水澄对日本国体的前途感到忧心忡忡，担心会因此出现危机，遂于同年九月二十五日在热海锦浦海岸投水自杀。

二十世纪初，作为一名资深学者，清水澄的著作与讲义在日本行政法学、中国近代行政法学的建设与发展中，有一定影响力。譬如，一九〇五年，由设在东京以留学生为主体的湖北法政编辑社出版了曹履贞编辑的《行政法》，根据该书的“例言”得知，它是以清水澄的讲义为基础，补以日本法学士松本顺吉的讲义而成的。^{〔1〕}又如，一九〇六年，留日学生卢弼、黄炳言等人翻译了清水澄的《宪法》，由东京清国留学生会馆、昌明公司等出版。再如，清水澄编写的《法律经济辞典》一书，共五百六

〔1〕 何勤华：《中国法学史》（第三卷），法律出版社二〇〇六年版，第三百页。

十七页，留学东京大学的张春涛、郭开文译述，陈介校阅，由东京神田区的奎文馆于一九〇七年发行。此后，又于清宣统元年即一九〇九年由上海群益书社在国内出版。

随着上述译著的陆续面世，清水澄的法律主张与学术观点也渐渐为当时的国人所熟悉，并被消化吸收进中国学者自己撰写的行政法著作之中，在近代中国得以迅速地传播。尽管囿于他的出身背景与学术主张，有一些历史性陈迹的观点，在今天看来已失去存在的价值，但在这些论著中，在他对行政法相关制度及学说的人微剖析之中，仍然包含了许多堪称经典的术语与精辟论断。这些主张与认识仍旧是当代行政法学上不可或缺的理论渊源。

二

在《行政法泛论》一书中，清水澄开宗明义并言简意赅地指出：行政法是研究行政法规的法理及其效力的。全书共分为四编：第一编，总论，包括行政及行政法规；第二编，行政机关，包括行政组织、行政官厅及官制、中央官厅及地方官厅、行政官吏、地方公共团体等；第三编，行政行为，包括行政法规、行政处分等；第四编，行政监督，包括命令处分之取消及停止、诉愿以及行政裁判等。从以上篇章要目可以发现，该书几乎涵盖了日本行政法领域的所有制度，框定了一个甚为严密的行政法学体例。其中，以中央行政、地方行政的阐释尤为綦详。正如译者在“叙言”中所指出的，“夫上自中央政府下至地方官吏与夫公共

4 勘校前言

团体之吏员，皆与吾民密切相关”^{〔1〕} 因此，“是书所述条分缕析于行政总纲，无或遗漏。读者可以识何者为国家与官吏之关系、何者为官吏于人民之关系、监督之次序如何、诉讼与诉愿之方式如何。然后，举国上下连为一体，中央政府与地方团体之隔阂不生，官吏与人民之壅蔽尽去”。^{〔2〕} 在联系日本行政法各个制度并对其实际运作做具体分析时，清水澄还特地旁征博引了欧美等国的相关制度，一一注明日本对这些西方法律制度的移植情况及取舍的个中缘由，甚至还对一些比较典型的学说或观念进行了梳理和评述。为此，尽管这一论著是紧紧围绕日本当时的行政法制度而展开论述的，但从行政法研究的角度来看，还颇具学术价值和实用功效，该书中有许多很值得当时中国法政学者们仿效与构想的建言计策。下面仅就其中一些真知灼见的内容，略作介绍。

（一）行政之意义

清水澄认为，“由统治权作用中除去制定法之立法及裁判民刑事诉讼之司法适用法规之作用”，^{〔3〕} 即是行政。在分析行政与立法的关系时，他主张，行政应“受立法权之支配”，立法机关制定法律之事可以自由地委任行政机关，这是制定法律的一种方法而已。在分析行政与司法的关系时，他特别指出，“司法裁判

〔1〕【日】清水澄：《行政法泛论》，金泯澜译，商务印书馆一九一三年版，“叙言”，第一页。

〔2〕同上书，第一至二页。

〔3〕同上书，第一编，第二页。

所仅以适用法律为主，其他行政命令，非司法裁判所所当适用”^{〔1〕}的观念，是错误的。司法裁判所应当适用行政命令，只有以行政命令解释法律时，司法裁判所不必服从其所作的解释，可以根据自己独立之见以解释并加以适用。立法、行政、司法三者泾渭分明的见地，对于清水澄这样一位竭尽毕生精力拥护君主专制的日本学者和政府要员来说，实属不易，难能可贵。

（二）行政法规

清水澄对此从以下四个角度进行了极为详尽地分析：首先，从概念的角度，他给行政法下了一个定义，即用以确定行政机关权力行使范围的法规，是行政之法规，即行政法。其次，从调整对象的角度，他对行政法、行政学分别做了界定。行政学是研究行政法规目的及行政的适当问题的学科，而研究行政法规的法律及其效力的是行政法。再次，从法律制度运作的角度，他强调要“法治国”，认为“凡行政机关对臣民的关系皆依一定之法规，称之曰法治国”，亦称之为“宪法国”。^{〔2〕}为此，他评述了诸种区别行政法与宪法的学说，主张“第一，宪法所以定统治权作用上形式之根本法也；第二，行政法属于统治权作用中一部之行政行为及其机关之组织与权限也”，^{〔3〕}并指出在刑法、诉讼法、民法、商法之外，尚有关于行政准则的法规，故行政法是独立的部门法，研究这些原则的行政法学亦是独立的学科。最后，从法律

〔1〕【日】清水澄：《行政法泛论》，金泯澜译，商务印书馆一九一三年版，第二编，第四至五页。

〔2〕同上书，第二编，第七页。

〔3〕同上书，第二编，第十页。

6 勘校前言

渊源的角度，他具体列举了行政法的渊源包括法律、命令、条约、自治团体的规定、习惯以及发布宪法以前的法令等，并依次分析它们的效力问题。特别地指明，在法治国时代，宪法效力最高，“凡关于保障人民权利之法规皆不可不以法律定之”。〔1〕

（三）行政机关

清水澄从行政组织、行政官厅、官制、中央官厅、地方官厅、行政官吏、地方公共团体及营造物等诸方面逐一进行了阐释。

第一，他认为，就机关的组织而言，行政组织有官治与自治之分，自治组织亦能处理行政事务。就机关的权限而言，行政官厅则有中央与地方之分。

第二，他强调行政官厅无人格，可以由一官吏或数官吏组织而成，其前者为单独制官厅，后者为合议制官厅。官厅所应当为的事务，即是所谓权限，也就是指行政官厅职权的制限。这一权限因事务或地域而有不同的种类，其中特别权限应当由法律明文规定。为此，法律上要妥善处理好官厅之间的监督关系、官厅的代理、委任、官厅的人格问题以及官厅与官吏、与自治团体等的关系。

第三，他指出，官制的意义在于规定官厅的组织及权限，设定有关官吏的事项。且制定官制的权限只能由宪法规定，并以权限为视角，分门别类地阐释了中央与地方的权属问题。就行政官

〔1〕【日】清水澄：《行政法泛论》，金泯澜译，商务印书馆一九一三年版，第二编，第十一页。

吏的意义及其任用资格、应履行的义务及违犯义务时所应受到的制裁、乃至官吏的权利等相关法律事宜做了深入的剖析。

第四，他认为地方公共团体，即公法人之一种，必依法规而设置，以处理国家事务为存在的目的，有独立的人格，并以此区别于行政官厅。具体而言，以土地为要素，包括市町村、郡、府县等地方公共团体，而以团体成员的意思而设立的水利组合、商业会议所等，也属于地方公共团体。最后，他界定营造物是“欲达行政目的，供公用而设者”，“非受统治者的委任而行命令权者也”。〔1〕

（四）行政行为

从行政法规与行政处分两个方面，清水澄分析了行政行为的相关原理。例如他认为，行政法规是对一定事实规定其结果，而行政处分是行政官厅遇特定事件，“欲发生或抑止特定之新事实而发之命令”。〔2〕行政法规不得与法律相抵触，对抵触法律命令的行政法规，不得提起行政诉讼。行政诉讼只能是对行政处分而提起。行政处分表现为命令，许可，认可，私权的设定、变更及其证明，适用法规等类别，其强制实施的具体举措有戒告、代执行、执行罚或强制罚以及直接强制等。

（五）行政监督

清水澄指出，“国家不可不计行政之统一，下级官厅所发之命令，或违法或有害公益或越其权限”，则行政监督实属必要，

〔1〕【日】清水澄：《行政法泛论》，金泯澜译，商务印书馆一九一三年版，第二编，第二百十三页。

〔2〕同上书，第三编，第六页。