

日本行政诉讼类型 法定化制度研究



王丹红 著

法大学学术文库

行政法系列

法律出版社

日本行政诉讼类型 法定化制度研究



王丹红 著

西北政法大学学术文库

行政法系列

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

日本行政诉讼类型法定化制度研究 / 王丹红著. —
北京: 法律出版社, 2012. 2

(西北政法大學学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3050 - 0

I. ①日… II. ①王… III. ①行政诉讼—研究—日本
IV. ①D931.353

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 005359 号

西北政法大学
学术文库

日本行政诉讼类型
法定化制度研究

王丹红 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2012 年 3 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京中科印刷有限公司

印张 8.75 字数 190 千

印次 2012 年 3 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.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:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3050-0

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总序：真研究实在的问题

《西北政法大学学术文库》是西北政法大学在本校教师的研究成果中遴选出版的一套学术丛书,希望它能代表西北政法大学的学术导向、学术风格和学术水平。

西北政法大学来源于中共中央 1937 年在延安创办的第一所干部学校——陕北公学。陕北公学生于战火,旨在救亡。毛泽东就在亲自讲学时鼓励学生:因为有陕公,中国不会亡。1949 年,由陕北公学等学校合并而成的延安大学奉命南迁西安,成立西北人民革命大学,是为了给西北地区新成立的各级人民政权培养干部,它的办学风格自然与本来意义上的大学大异其趣。再后来院校合并,西北大学法律系并入,形成法学教育的“四院四系”或“五院四系”,“文革”中停办。“文革”后恢复,主管由最高人民法院而变为司法部,后变为陕西省;校名

由西安政法干校、中央政法干校西北分校、西安政法学院、西北政法学院,最后更名为西北政法大学。学校坎坷磨难,师生筚路蓝缕,总算成就了一个全国法学人才重要培养基地和法学重镇的地位,同时形成了法学特色鲜明,哲学、经济学、管理、新闻、公安、外语等多学科协调发展的格局。

大学的根本宗旨是培养高水平人才;围绕这一根本宗旨,教学和科研是学校两项中心任务。由于十万校友在全国各行各业,特别是法律行业的杰出表现,西北政法大学对自己的教学水平从来都相当自信。近年来,学校更是旗帜鲜明地反对教育行政化,提倡回归大学本位,坚持加强实践教学、服务社会、开放办学的方针,教育教学质量得到了进一步提高。全国各大学法学院都有个别教师挂职司法部门实践的经验,但我们已将法科教授的挂职作了分批次、普遍化的安排;我们在全中国首创了所有法科青年教师担任法官助理一年、法科研究生担任见习法官、检察官助理半年的实践教学模式;多年来,我们都把法庭辩论、模拟法庭教学正式纳入课程体系,等等。一系列的教学改革,使教师的教学能力、学生的实践能力都得到了明显提升。

科学研究也是大学的重要职责之一。经过几代西北政法大学的努力,现已形成了在价值哲学、陕甘宁边区法制史、死刑问题、法学教育研究等领域的一批特色研究成果。但毋庸置疑,在科研方面,由于历史的原因,人文类学科比之理工类学科,单科大学比之综合性大学,还是有一定距离的。近年来,西北政法大学采取一系列改革措施,大力引进高水平人才,激励教师申报承担各级研究课题,取得了阶段性的成果。全校已经获得博士学位和正在攻读博士学位的教师已达到 170 多人,而且分别来自英、法、德、美、日、韩等国外著名大学和国内名校,学渊结构显著改善。近五

年承担国家社科基金项目42项,名列陕西高校前茅。为了使教师已取得的高水平研究成果更好地服务社会并鼓励教师取得更多更好的研究成果,西北政法大学决定出版这套学术丛书。

最近有外国学者发表言论,说中国的学者出书是最大规模的废纸制造业。言者无罪,闻者足戒,我们应当提高警惕。出书者成为废纸制造者,不外乎两个原因:一是研究了伪问题,而不是实在的问题。娱乐记者可以连篇累牍地讨论名角情变、名媛怀孕,但自称并被称为“学者”的人不能研究这样的伪问题。二是写了实在的问题,但没有真研究。真正的研究要大量收集资料、广泛调查事实、深入思考道理,而不能东拼西凑、东拉西扯,让读者不知所云。如前所述,西北政法大学的师生一直很实在,出书不太多,其中制造废纸的数量可能也有限。但现在看来,能写书的学者多了,学校又狠抓科研工作,质量问题自然要引起关注。

所以,本丛书的编辑者希望、也会督促丛书的作者们:真研究实在的问题。

贾 宇

于古都长安

二〇〇九年二月八日

行政诉讼的类型化与司法统制的有效性

——为《日本行政诉讼类型法定化制度研究》
作序

《日本行政诉讼类型法定化制度研究》一书,是丹红博士在其博士学位论文的基础上修改而成的。该书描绘了日本行政诉讼类型法定化的演变发展过程,并剖析了其深层次的原因,为中国架构行政诉讼类型制度提供了重要的制度借鉴和理论参考,尤其是该书主要运用日文原版资料并予以准确翻译和融会贯通,使其论述和相关论点更具真实性和可支持性。

作为丹红博士在中国人民大学法学院攻读博士学位期间的指导教师,作为多年来致力于日本行政法和比较行政法研究的学者,我为丹红博士这部以日本行政诉讼制度为主题的专著即将出版而由衷高兴!

根据社会纠纷的内在规律性,将纠纷解决方式划分为不同的类型,并设置与之相应的特定程序规则,是诉讼制度发展到一定阶段的必然产物。在民事诉讼中,依据原告的诉讼请求,一般将诉讼划分为给付诉讼、确认诉讼和形成诉讼,这种分类方法在理论和制度上已基本达成共识。与此相对,在行政诉讼中,将诉讼分为这样的类型也并非不可能,但是,由于行政诉讼自身的特殊性尤其是行政以及对行政进行司法统制的特质,决定了行政诉讼分类的复杂性。

行政诉讼既承担着救济权利和规范行政权的双重使命,又涉及行政权和司法权之间的分工制衡,对于应否以及如何建立符合行政诉讼制度功能与特点的诉讼类型制度,有关分类研究往往呈现出国家或者地域的特色,即使在世界上一些行政诉讼制度建立较早、行政诉讼比较发达的国家,也曾经经历了曲折复杂的发展过程。德国、日本等大陆法系国家在行政诉讼类型制度建设方面不断走向完善,既反映了理论界在该领域的研究成果,又为相关理论的进一步深入展开提供了契机和素材。于是,实定法层面的制度发展和完善,与理论层面的不懈研究和追求交相辉映,共同铸就了对行政进行有效统制的司法审查体系。

从司法统制的有效性考虑,日本《行政案件诉讼法》将行政案件诉讼分为抗告诉讼、当事人诉讼、民众诉讼和机关诉讼。这些被称为形式意义上的行政案件诉讼。其中,抗告诉讼和当事人诉讼是主观诉讼,民众诉讼和机关诉讼是客观诉讼。客观诉讼不属于“法律上的争讼”,只有在法律上有特别规定时才能提起,所以,只有主观诉讼才是实质意义上的行政案件诉讼。行政案件诉讼的大部分是抗告诉讼,包括法定的抗告诉讼和法定外抗告诉讼。法定的抗告诉讼包括撤销诉讼、无效等确认诉讼、不作为的违法确认诉

讼、义务赋课诉讼和中止诉讼,其中又以撤销诉讼居多。在这种框架体系下,进而对各种诉讼加以分类,分别架构相应的程序与机制。这种围绕实定法的架构而展开的行政诉讼类型化的理论研究体系,对于客观而准确地把握司法对行政的统制作用及其界限,具有极其重要的意义。

在中国,《行政诉讼法》制定施行二十余年来,一方面,在保障公民权益、促进依法行政方面取得了显著成效;另一方面,伴随着现代型行政管理模式的推进和社会需求的日益多元化,其制度上的单一性和滞后性也随之显现。尤其是在近年来有关《行政诉讼法》修改的讨论中,有人从扩大受案范围、拓展原告资格,实现救济方式的多元化的角度出发,主张应当建立我国的行政诉讼类型制度,以实现权益救济的周延性。进行分类研究,根据不同的诉讼类型,架构与之相应的诉讼程序和机制,将有助于更好地实现行政诉讼的目的。对此,目前中国理论界和实务界已基本达成共识。但是,对于应当设立何种诉讼类型以及如何建构相应的诉讼程序和机制的问题,则因论者不同而观点不一。有人将行政诉讼的类型予以罗列,基本包括了撤销诉讼、规范性文件审查诉讼、确认诉讼、课予义务诉讼、给付诉讼、行政公益诉讼、机关诉讼、当事人诉讼、预防性诉讼等多种形态。从这种列举方法便可以看出,论者对行政诉讼类型的把握有待进一步深入,不仅在用词上须进一步斟酌,如“课予义务诉讼”宜表述为“义务赋课诉讼”或者“赋课义务诉讼”,而且在分类标准上须进一步研究,如在行政诉讼制度中确立“规范性文件审查诉讼”、“行政公益诉讼”等诉讼类型的必要性、容许性、可行性及如何定位的问题,当是首先需要深入探究解决的前提性问题。

就行政诉讼制度发展的一般规律和我国权利救济的现实需求

而言,尽量扩大行政诉讼的受案范围,主张确立“规范性文件审查诉讼”、“行政公益诉讼”等诉讼类型的观点无疑具有一定的合理性。然而,作为司法审查制度的一个重要组成部分,行政诉讼中每一个具体制度的设立,无不与行政权和司法权之间的制衡相关联,必须结合本国实际情况,兼顾权利救济和权力之间的目标追求,既强调确保司法统制的有效性,又充分尊重行政诉讼制度自身的内在特点和要求。

就诉讼方式而言,学界普遍认为现行《行政诉讼法》所规定的救济方式过于单一,应当适度拓展,实现救济方式的多样化。但是,周全而有效的救济,并非单靠诉讼类型制度的设立就能实现,要保障该制度的实效性,必须首先对如何建构诉讼类型制度本身做深入细致的研究,确立合理的诉讼类型的划分标准,厘定不同诉讼类型之间、以及行政诉讼和其他行政救济手段之间的功能划分。有人主张将行政诉讼分为撤销诉讼、赋课义务诉讼、给付诉讼、确认诉讼、当事人诉讼等,如前面介绍的分类方法相同,其对这些诉讼类型的划分标准并不统一。于是,就需要解决其前提性的问题——这些诉讼类型之间的关系应如何确立?其各自应承担何种特殊的救济功能?这些诉讼方式所形成的救济体系是否周延?在这种体系架构之下,各诉讼类型的起诉要件和胜诉要件应如何确立?如果起诉人选择诉讼类型错误,法院是否有义务行使释明权帮助其化解?对于所设立的各种诉讼类型,法院是否有审理的能力?判决能否得到有效执行?这些问题的解决,需要首先从理论和制度上理顺司法权和行政权之间的关系,建立健全法解释学,提高法官素质和法院裁判质量。如果只有诉讼类型而无发达的法解释学和相应的配套机制,那么,单纯的行政诉讼类型化反而会增加起诉过程中原告选择的负担,极有可能成为限制私人诉权的法定

依据,不仅无助于提高对行政的司法统制有效性,而且也无助于私人的实体权利救济。

因此,虽然行政诉讼类型的法定化是行政诉讼发展的一般规律,在德国、日本等发达国家也呈现出其司法统制的有效性,但是,中国目前更为关键的是结合司法实践,扎扎实实地进行有关行政诉讼类型化的更为深入细致的多角度研究,为接下来的行政诉讼类型化等《行政诉讼法》修改工作打下坚实的理论基础。丹红博士的《日本行政诉讼类型法定化制度研究》一书,正是回应这种现实需求的好书。

该书基于现实中对行政诉讼类型化理论研究的迫切需要,对行政诉讼类型法定化趋势进行客观考察和冷静思考,采取了历史分析方法和比较分析方法相结合的论证方式,为读者展现了多维、系统而细致的行政诉讼类型化的理论体系和制度模式。首先,对日本行政诉讼类型制度进行历史性纵向分析,揭示蕴藏于其行政诉讼发展过程之中、贯穿一致的规律性属性和本质特征。进而,通过对各国诉讼类型制度的横向比较,寻找行政诉讼类型制度所共有的基础性、普遍性因素,凸现日本行政诉讼类型制度中的个性化特征。同时,该书通过大量的案例、表格和数据,以实证分析的方法,展示出行政诉讼制度发展的不同阶段以及各阶段围绕诉讼类型制度所形成的难点热点问题,介绍了相关的理论和实务争鸣。这种研究方法既为探讨中国的相关问题提供了重要的借鉴素材,也充分展示出研究诉讼类型制度时所必须考虑的数个重大问题。

在上述研究的基础上,该书指出,日本行政诉讼类型的法定化并非是对国外法的单纯继受,而是多方面原因综合作用的结果,其中,行政诉讼的本质特征是行政诉讼类型法定化的根本原因。日本近现代行政诉讼法律制度中一脉相承的诉讼类型法定化趋势所

形成的“路径依赖”、审判实践中“制定法准据主义”的法律文化传统,以及追求法的稳定性和连续性的立法方法,是日本走上诉讼类型法定化道路的内在原因。而勇于学习借鉴外来文化和制度的民族文化性格、对外国行政诉讼类型制度和理论的学习与借鉴,是促成日本行政诉讼类型法定化的外在动力。其诉讼类型法定化并非人力所强为,也非人力之强能为。这种丝丝入扣、环环相连、层层递进的规范分析和历史分析相结合的实证研究方法,不仅使得日本行政诉讼类型的法定化“不过是对国外法的单纯继受”这种断言之谬误性凸现,而且展现了日本法律文化继受和发展以及行政诉讼类型化制度建设和发展的深层次原因,为相关领域的比较法研究提供了重要的素材。

需要进一步指出的是,该书运用大量日文原版资料,在对上述中心命题进行客观、冷静、理性的具体思考和论证的过程中,形成了作者自身的许多重要理论观点。例如,对目前在日本行政诉讼理论中备受争议的“撤销诉讼中心主义”进行了深入分析和正面评价;关于如何处理“尊重行政机关首次判断权”理论和实现司法统制之间关系的问题,提出应当坚持公民权益救济优先的观点;在有关诉讼类型的分类和体系架构中,提出诉讼类型体系要具备理论上和逻辑上的全面性和系统性;为处理好诉讼类型本身的概括性程度和简繁多寡程度,提出应当设立两级诉讼类型制度体系;等等。这些观点有助于充分发挥司法统制的有效性,同时兼顾行政和行政诉讼的特质,值得理论界和实务界予以关注和探究。

与前所述,丹红博士的这部专著是在其博士学位论文的基础上修改而成的。在攻读博士学位期间,丹红确立了明晰的研究思路,制定了科学的研究计划,先后发表了《诉讼类型在日本行政诉讼法中的地位和作用》(载《法律科学》2006年第3期)、《日本行

政诉讼法新增加的诉讼类型:课赋义务诉讼》(载《南昌大学学报(人文社会科学版)》2006年第37卷第4期)等阶段性研究成果,为其博士学位论文的圆满完成奠定了坚实的基础。她珍视并充分利用访学日本的机会,广泛涉猎日文原版文献,潜心培育治学风格,不仅明确了博士学位论文写作的问题意识,而且夯实了规范分析和比较分析的基础。这些问题意识和研究方法在该书中都有体现。该书史料丰富,判例翔实,旁征博引,有理有据,既有完整系统的体系架构,又有深层原因的严密剖析,既有理论观点的一般介绍,又有关键问题的重点研究,显示出作者较好的理论研究功底。

我坚信,该书的出版是丹红博士学术发展的重要进阶石,她必将取得更多、更好的研究成果!丹红博士一贯坚持扎实稳健的作风,以其对行政法的浓厚兴趣,不畏艰辛,能吃苦,肯钻研,善于思考和发现问题,勇于运用原版文献资料进行科研工作,在学术的道路上一步一个脚印。所以,丹红博士在行政法研究上取得更多、更好的研究成果,值得期待!

杨建顺
2012年2月12日
于北京世纪城寓所

目 录

导论/1

第一章 行政诉讼类型化概述/16

第一节 诉讼类型化的一般理论基础——社会 纠纷类型决定诉讼类型/16

一、以调整社会纠纷的部门法为标准的诉讼 类型划分/16

二、民事诉讼中的诉讼类型/18

第二节 行政诉讼类型化的社会实践根据/21

一、行政纠纷对诉讼类型化的影响/21

二、行政权自身的发展对诉讼类型化的影响/23

第三节 行政诉讼类型化的意义/25

一、提高诉讼程序规则的规范性和合理性/25

二、提高审判效率和法律适用的统一性/27

三、促进实体法的发展和实体权利的实现/27

第四节 各国对行政诉讼类型化的不同态度和处理方式/28

一、行政诉讼非类型化式/28

二、理论指导概括式/29

三、法律明文规定式/31

第二章 日本行政诉讼类型法定化的演变发展过程/36

第一节 日本行政诉讼类型化的萌芽——《明治宪法》下/38

一、日本近代行政诉讼制度的建立/39

二、行政诉讼类型化的萌芽与相关理论研究/43

三、诉讼类型法定化的初步尝试/62

四、对《明治宪法》时期诉讼类型发展状况的评价/67

第二节 日本行政诉讼类型法定化的初步确立——日本国

宪法下的《日本行政案件特例法》时期/70

一、《日本行政案件特例法》概述/70

二、《特例法》时期的诉讼类型制度与理论/73

三、《特例法》时期诉讼类型制度中存在的若干问题/89

四、对《特例法》时期诉讼类型制度和理论的评价/101

第三节 日本行政诉讼类型法定化形态的最终形成——日本国

宪法下的《日本行政案件诉讼法》时期/104

一、《日本行政案件诉讼法》概述/105

二、《日本行政案件诉讼法》中的诉讼类型体系/113

三、《日本行政案件诉讼法》中的诉讼程序规则体系/125

四、《日本行政案件诉讼法》所构建的诉讼类型制度存在的问题/131

第四节 《日本行政案件诉讼法》的修改和诉讼类型制度的

进一步完善/163

一、《部分修改行政案件诉讼法的法律》概述/163

二、以撤销诉讼程序为核心的诉讼程序规则的完善/168

三、赋课义务诉讼/172

四、停止诉讼/176

五、当事人诉讼中的确认诉讼/177

第五节 诉讼类型在日本行政诉讼法律制度中的作用/180

一、诉讼类型在行政诉讼法律制度形式结构中的逻辑地位/181

二、诉讼类型在《行诉法》实质内容中的作用/184

第三章 日本形成行政诉讼类型法定化形态的原因/187

第一节 民事诉讼制度中诉讼类型理论的启示作用/188

一、行政诉讼从民事诉讼部门中的分离/188

二、民事诉讼制度中的诉讼类型理论对行政诉讼的启示/190

第二节 行政诉讼的本质特征是行政诉讼类型法定化的根本原因/193

一、行政诉讼区别于民事诉讼的本质特征/193

二、行政诉讼程序规则的多样性及类型化要求/194

第三节 日本走上行政诉讼类型法定化之路的内在原因/198

一、政治法律制度中的“路径依赖”现象/198

二、日本近现代行政诉讼立法中一脉相承的诉讼类型法定化趋势/199

三、“制定法准据主义”的法律文化传统/202

四、追求法的稳定性和连续性的立法方法/203

第四节 日本走上诉讼类型法定化的外部原因/204

一、日本人勇于学习借鉴外来文化和制度的民族文化性格/204

二、日本行政诉讼制度对法国的学习和引进/206

三、日本行政诉讼制度对德国的学习和借鉴/209

第四章 行政诉讼类型法定化面临的困难与挑战/219

第一节 行政诉讼类型划分标准的选择/220

一、实定法中的诉讼类型划分标准/221

二、理论上的诉讼类型划分标准/223

三、诉讼类型划分标准上存在的问题/230

第二节 诉讼类型法定化与救济范围的周延性/232

一、诉讼类型规定方式概述/232

二、各国诉讼类型的规定方式及其问题/233

第三节 诉讼类型法定化与诉讼类型的选择风险/236

一、造成类型选择困难和失误的直接原因/236

二、各国针对类型选择困难和失误而采取的补救措施/237

第四节 诉讼类型法定化与诉讼程序负担/239

一、问题的出现/239

二、一些国家针对上述弊病而采取的补救措施/239

第五节 架构我国行政诉讼类型制度的基本思路/240

结束语/245

参考书目/247

后记/261