

〔日〕南博方 著

日本 行政法

31.322

中国人民大学出版社

放送大学教材

国家と法Ⅱ——行政法

著者 南博方

発行所——放送大学教育振興会

発行——昭和六一年六月一〇日第二刷

本书根据日本放送大学教育振兴会1986年6月版译出

日本行政法

〔日〕南博方 著

杨建顺 周作彩 译

韩大元 校

*

中国人民大学出版社出版发行

（北京西郊海淀路39号）

中国人民大学出版社印刷厂印刷

（北京鼓楼西大街石桥胡同61号）

新华书店经销

*

开本：787×1092毫米32开 印张：4.75

1988年8月第1版 1988年8月第1次印刷

字数：930 000 册数：1-4, 000

*

ISBN 7 - 300 - 00400 - 0

D·38

定价：1.25元

译者说明

《日本行政法》，原名《国家与法Ⅱ·行政法》，是南博方教授为日本广播电视大学（日本放送大学）写的教材。全书内容共分十五章，从行政法的概念，到行政上的争讼，总括了日本行政法的全部领域，是现代日本行政法学界的著述中简炼而完备之论著。本书重视理论与实际的结合，大量引用判例，并加以分析和解剖，对于研究日本行政法，是一部较有参考价值的法学著作。本书出版后，在日本行政法学界产生了非常广泛的影响。

现代意义的行政法，作为“具体化了的宪法”，最早产生于西欧。根据对行政案件的审判制度之不同，一般分为以法国行政法为代表的大陆法系行政法和英美法系行政法。日本的行政法，是在吸收这两种不同的法律文化的基础上创立和发展起来的。

明治维新以后，日本借鉴大陆法系行政法，尤其是借鉴德国行政法，创立了自己的行政法，由独立于普通法院的行政法院审理行政案件。第二次世界大战后，日本行政法受美国行政法影响，转为英美法系，废除了行政法院制度，由普通法院审理行政案件。但是，审理行政案件所适用的法律规范，不是私法法规，而是作为行政机关的行为规范制定的行政法规。现代日本行政法，在采取了英美法系的普通法院制度的同时，仍保持着受德国影响而发展起来的传统理论的基本特点。

美浓部达吉博士和佐佐木惣一博士的行政法学理论，是日本明治宪法下的行政法学之代表。美浓部达吉博士的《行政法序论》、佐佐木惣一博士的《日本国行政一般法论（一）》，进而为战后日本行政法学的发展奠定了理论基础。

美浓部达吉博士的高足田中二郎博士，继承并进一步发展了美浓部学说，集各派理论之大成，创立了战后日本行政法学界最有影响的理论。美浓部和田中的行政法学理论体系，不仅在行政法学界占据统治地位，而且在立法、行政和司法实践中也产生了广泛而深刻的影响。诚然，由于行政行为范围的扩大，传统的理论无法包罗全部新的行政现象，并且，由于战后行政法学者的数量增加，关于行政法学的存在意义、对象以及行政法学体系的各种不同的新学说不断涌现，呈现出“百家争鸣”之势，致使传统的理论面临着挑战。但是，田中行政法学，在美浓部行政法学体系的基础上，增添了适应战后新的行政法制度的理论内容，在今后相当长的时期内，美浓部·田中行政法体系，仍将继续占据统治地位。

作为田中二郎博士的高足，南博方教授在继承和发展田中学说方面做出了较大的贡献，是现代日本行政法学界著名教授之一。

南博方教授一九二九年生于日本兵库县，一九五三年毕业于东京大学法学部法律学科，一九五九年，在田中二郎博士的指导下，获得东京大学法学博士学位，历任大阪市立大学法学部教授、律师、国税不服审判所部长审判官、筑波大学教授等。现在任一桥大学法学部教授、日本广播电视大

学客座教授，并兼任租税法学会理事、日本财政法学会理事、国税不服审判所顾问和行政管理研究中心理事，是日本公法学会会员和国际租税学会（IFA）会员。

南博方教授的著述极多，除了在各种刊物上发表的大量论文外，主要著作有《行政裁判制度》（有斐阁）、《现代行政法》（合著，有斐阁）、《行政诉讼制度与理论》（有斐阁）、《行政法讲义》（上、下册，合编著，青林书院新社）、《注释行政事件诉讼法》（编著，有斐阁）、《行政程序与行政处分》（弘文堂）、《新版行政法（1）（2）（3）册》（编著，有斐阁）、《注释行政不服审查法》（编著，第一法规）、《租税争讼理论与实际（增补版）》（弘文堂）、《注释国税不服审查、诉讼法》（编著，第一法规）、《现代行政法学全集》（共35卷，合编，行政）、《国公有地信托理论与实务》（第一法规）、《国税不服审判所裁决例集》（合编，行政）、《逐条解释行政事件诉讼法》（编著，弘文堂）等。

南博方教授对行政法的研究，在日本行政法学理论界和实务界都享有极高的威望，《日本行政法》便是其著名著作之一。本书介绍了日本战前、战后行政法学理论体系的演变过程，展示了现代日本行政法的新动向，是洞悉日本行政立法与执法的一部较好的教材。

本书适用于行政法学者、行政法工作者、大中学校的教师、学生、以及一般行政法学爱好者阅读。

董成美先生对本书的翻译给予了大量的支持与关怀，与韩大元先生，不辞辛劳，对本书译稿做了校正。人大出版社的熊成乾先生，对本书的出版付出了大量劳动。在此一并表

示衷心的感谢。

由于我们水平有限，翻译上的缺点、错误在所难免，恳请广大读者多提宝贵意见，以匡不逮。

译 者

一九八八年元月

于日本东京

目 录

著者前言	(1)
第一章 行政法的概念	(5)
第一节 行政固有的法	(5)
第二节 行政与法	(9)
第三节 行政法的法源	(11)
第二章 行政组织	(13)
第一节 行政主体	(13)
第二节 行政机关	(14)
第三节 国家行政组织	(17)
第四节 地方自治组织	(18)
第五节 公务员	(20)
第三章 行政作用	(23)
第一节 行政作用的类型	(23)
第二节 秩序行政作用	(24)
第三节 保护的行政作用	(26)
第四节 给付行政作用	(29)
第四章 行政行为	(31)
第一节 行政行为的意义	(31)
第二节 行政行为的类型	(34)
第三节 羁束与裁量	(35)
第四节 行政行为的附款	(38)
第五章 行政行为的效力	(41)

第一节	行政行为的效力·····	(41)
第二节	违法行政行为·····	(43)
第三节	依职权撤销行政行为·····	(46)
第四节	依职权撤回行政行为·····	(48)
第六章	行政立法和自治立法的作用·····	(51)
第一节	行政立法·····	(51)
第二节	自治立法·····	(56)
第七章	其他行政作用·····	(60)
第一节	行政计划·····	(60)
第二节	行政契约·····	(62)
第三节	行政指导·····	(66)
第八章	行政上的法律关系·····	(69)
第一节	权力关系和非权力关系·····	(69)
第二节	特别公法关系·····	(73)
第三节	私人的公法行为·····	(74)
第九章	行政程序·····	(77)
第一节	行政程序法的意义·····	(77)
第二节	行政行为程序——简式听审·····	(78)
第三节	行政审判程序——正式听审·····	(82)
第十章	行政处罚与行政强制·····	(85)
第一节	序·····	(85)
第二节	行政处罚·····	(85)
第三节	行政上的强制执行·····	(88)
第四节	行政上的即时强制·····	(92)
第十一章	行政上的损失补偿·····	(93)
第一节	损失补偿的意义·····	(93)

第二节	损失补偿的法律根据·····	(94)
第三节	损失补偿的内容和方法·····	(96)
第四节	开发利益返还社会·····	(98)
第十二章	行政上的损害赔偿·····	(100)
第一节	国家赔偿制度·····	(100)
第二节	因行使公权力而造成的损害的赔偿·····	(104)
第三节	因公共设施的设置管理上的缺陷造成的损害赔偿·····	(105)
第四节	因私经济作用造成的损害赔偿·····	(107)
第五节	基于结果责任的国家补偿·····	(107)
第十三章	行政不服申诉·····	(109)
第一节	行政不服申诉的意义·····	(109)
第二节	行政审判·····	(115)
第三节	苦情处理程序·····	(116)
第十四章	行政事件诉讼·····	(118)
第一节	行政事件诉讼的意义·····	(118)
第二节	行政事件诉讼的性质及范围·····	(120)
第三节	行政事件诉讼的类型·····	(122)
第十五章	行政事件诉讼的审理程序·····	(127)
第一节	处分撤销诉讼的提起·····	(127)
第二节	处分撤销诉讼的审理·····	(130)
第三节	处分撤销诉讼的判决·····	(131)
第四节	行政事件诉讼的课题·····	(132)
参考文献	·····	(136)

著 者 前 言

——写给学习行政法的人

1.法学与神学、医学并称是世界上最古老的学问。表面看来，三者各不相同，毫无关系，但实则有共通之处。那就是它们的目的都在于解除人类的疾苦。

神学解除人们的精神痛苦，医学医治人们身体上的疾病，法学则是解决人类的社会问题。因它们的目的都在于解除人类的疾苦，所以在各种学问中建立和发展得最早。

行政法学是法学中较年轻的学问。但既然是法学，其目的便不外乎解决人类的社会问题，人类的社会问题表现为个人与个人之间的纠纷、个人与国家之间的纠纷。以防止和解决个人之间的纠纷为目的的是民商法、民事诉讼法等民事法律。而以防止和解决个人与国家之间的纠纷为目的的法则是行政法。

2.以前，行政对于一般国民来说几乎是无缘之物，只要安分守己，便不会得到行政的制约。但是，在现代国家里，如“从摇篮到坟墓”所形容的那样，行政已渗透、介入到国民日常生活的每个角落。国民对行政的需要和期待日益提高，赋与行政的责任重大，因此，以国家为对方的纠纷也随之增多了。这样，随着行政与国民接触的加深，国民在日常生活中掌握一些行政法知识便显得十分必要。

3.那么，在行政法的学习中，有哪些方面需要注意呢？

(1) 如上所述，法是预防和解决纠纷的规则。法律上

的纠纷总是表现为具体事件，不可能发生抽象的纠纷。因此，学习行政法时，也该抛弃抽象思维，尽量接触具体事例，培养一般理论的应用能力。为此，本教科书随处介绍最高法院的判例。

（2）国民与国家发生的纠纷，大多都与民事、刑事事件浑然一体，纯属行政法固有问题的事例反而罕见。此外，行政法规中经常借用私法的概念，或者把私法法规适用及类推适用于行政法关系上。而且，在审判中行政事件是作为民事事件的一部分来处理的。因此，学习行政法时，还必须学习私法（民商法）、民事诉讼法。

（3）民商法等私法以调整、分配个人利益为目的，行政法则具有调整、分配公共利益（公益）和个人利益的作用。因此，在处理行政法上各种问题时，要求我们同时考虑到公共利益和个人利益，不得对任何一方有所偏袒。学习行政法，平衡感显得尤其重要。

（4）行政是“有生命之物”。既是“有生命之物”，便总是希望自由，嫌恶约束。行政法虽是制约行政的法，但要把法与行政结合起来却极其困难。若是强调行政一面，则法的制约作用要遭到破坏；或若强调法的一面，则行政将被窒息，行政目标难于实现。值得注意的是，或强调行政一面，或重视法的一面，行政法理论也由此分道扬镳。

（5）根据福尔斯托霍夫（Forstohoff）的定义，行政是“面向未来的社会形成活动”。因此，以行政为研究对象的行政法学，在某种意义上可以说是一门未来学。但是，“未来存在于现实之中”。为了对未来作出确切的预测，就得努力认识、分析行政的现实，从中发现蕴育着的未来。

4.最后，我的广播助手柏谷恭美小姐（筑波大学法学硕士）愉快地接受了校正、事项索引、判例索引等繁琐工作，在此致以衷心的感谢。

南 博 方

一九八五年十月

第一章 行政法的概念

第一节 行政固有的法

行政法的涵义

行政法即是有关行政的法。定义虽然简短，却无可非议。恰如民法是有关民事的法，商法是有关商事的法，刑法是有关刑罚的法。

有关行政的法由无数的法令组成，宛如镶嵌图式的集合，并无如民法典、刑法典那样的单独法典。因此，要发现和认识贯穿于其中的法理、法原则往往极其困难。

但是，由于法律关系的一方当事人是行政权的担当者（行政主体），支配行政法关系的法理、法原则与适用于私人间的私法（民商法）总是有所区别的。行政法领域中，有些地方需完全排除私法，有些地方则私法不能完全适用，但可以修改适用。

当行政主体是法律关系的一方当事人时，法律关系便不由私法、而由一种特殊固有的法来调整。这种行政特殊固有的法便称为行政法，以发现和认识这种法为目的的学问则是行政法学。

行政特殊固有的法，常常与私法相区别而称之为公法。把法区分为私法和公法是罗马法以来的传统。但区别两者的标准却难以发现。在此，暂且把公法解释为“不属于私法的法”。

国家、公共团体等行政主体对个人行使公权力而形成的关系（权力关系），在以调整和分配私人利益为目的的私法中是不存在的。在此，公法的色彩表现得最为强烈。但是，在以非权力手段实施行政作用时，如果是出于公共目的，便同样需排除或修改私法的适用，服从公法的统制。

最近，有人认为，行政法不过是私法的特别法，只要设有明文的公法规定，便应该适用私法。但是，问题在于我国的私法并不具有英美普通法那样的一般法地位。我们必须注意，严格区分公法与私法，强调公法的特殊性，有可能超越实定法，承认行政的特权。但是，我们也得承认，当行政主体成为法律关系的一方当事人时，基于其目的的公共性，即使是私营经济活动，私法也不能完全适用，而需修改适用。

权 力 分 立

要了解行政法的意义，首先必须阐明行政的意义。

“行政”一词常被用于表示私营管理的意思。但行政法中所谓的行政并非这种意义上的行政，而是以权力分立为前提，相对于立法、司法的一个概念，即公共行政。早在古代，人们便认识到国家作用中有立法、司法及行政三类。但近代以前，三种作用却没有从组织上分离开来。

最初从理论上提出权力应该从组织上进行分立的是洛克（1632—1704年）。随后，孟德斯鸠（1687—1755年）受洛克影响，集权力分立理论之大成。他认为，为了防止权力集中导致权力的滥用，保障人权，必须使立法、司法、行政三权相互分离，分别由立法部门、司法部门、行政部门掌管，相互制约，保持平衡。

权力分立制与立宪主义一样起源于英国，随后普及于欧美及世界各国。在我国，明治8年太政官职制改革时，便已见权力分立制的萌芽，明治宪法则采用了这种权力分立制的近代宪法制度。

日本国宪法实行的是权力分立制。该宪法第41条规定：“国会是国家权力的最高机关，是国家的唯一立法机关”；第76条规定：“司法权概属最高法院及依法律设置的下级法院”；还有，第65条规定：“行政权属于内阁”。

立法、司法与行政

可见，立法、司法、行政的观念是以权力分立为前提的。那么，它们各自具有什么内容？

首先，所谓立法，是制定法规——有关国民权利义务的一般抽象规定——的作用。既然关系到国民的权利义务，便须得到国民的同意。据此，立法权便由国民代表组成的国会行使。

其次，所谓司法，即是适用法律，仲裁法律纠纷的作用。司法由法院掌管。这种作用必须独立公正地进行，因此法院的独立性由宪法保障，并且还制定有一整套正当审判程序（如公开口头辩论程序）。

可见，立法有制定法律的作用，司法有仲裁争端的作用，两者皆有明确的定义。但对于行政却难以下定义，至今仍无定论。

行政的定义

有关行政的众多定义中，所谓的除外说（蒸馏说、消极

说) 长期以来占着主导地位。除外说认为, 国家作用中除立法、司法之外, 剩下的作用便是行政。

从国家作用的历史分化过程可知, 君主的总揽统治权首先分化为立法权与执行权, 随后司法权又从执行权中独立出来, 最后留在国王手中的便是行政。可见, 除外说符合行政的历史发展过程, 适于说明近代以前的行政的残余(如非公开性、程序的欠缺等)。但是, 人们认识到, 现代行政应具有更积极的内容, 并且这种消极的定义也不成其为定义。于是, 人们便试图给行政下一个积极的定义(福尔斯托霍夫、田中二郎博士等)。

行政的积极定义

福尔斯托霍夫把行政定义为“在法律范围内, 依据法律进行的面向未来的连续性社会形成活动。”田中二郎博士则认为, “行政是依据法律、在法律的约束下, 现实中为积极实现国家目的进行的、整体上具有统一性的、连续的形成性国家活动。”著者则以此为参考, 把行政定义为, 为适应国家社会的需要具体实施公共政策的过程及行动。

虽然我们同样可以认为, 这里所谓的“社会形成”、“政策实施”等概念毫无限定, 这种外延不定的概念规定不成其为定义。但是, 这种定义至少在某种程度上反映了现代行政的特征。

行政是通过认定具体事实、解释适用法律来实现的。在这一点上, 似乎与适用法律的司法作用无甚区别。但是, 适用法律的司法作用是站在独立的第三者立场上进行的, 而行政适用法律的作用是作为法律关系的一方当事人进行的, 在