

日本现代行政法

〔日〕室井 力 主编

吴 微 译 罗田广 校

中国政法大学出版社

- 冈田雅夫 - (冈山大学法学部教授) 第四编第十九章、第五编第二十八章第一节
- 间田穆 (爱知大学法学部教授) 第四编第二十章、第二十一章
- 木佐茂男 (北海道大学法学部教授) 第四编第二十二章
- 原野翹 (冈山大学法学部教授) 第五编第二十六章、第二十七章
- 安本典夫 (立命馆大学法学部教授) 第五编第二十八第二节
- 竹内俊子 (广岛修道大学法学部教授) 第五编第二十九章
- 冈崎腾彦 (岛根大学法文学部教授) 第五编第三十章第一节至第五节
- 纸野健二 (名古屋大学教授) 第五编第三十章第六节

(京)新登字 185 号

日本现代行政法

〔日〕室井 力 主编

吴微 译 罗田广 校

*

中国政法大学出版社出版

北京燕东印刷厂印刷

新华书店经销

*

850×1168 32 开本 18.5 印张 475 千字

1995 年 1 月第 1 版 1995 年 1 月第 1 次印刷

ISBN7-5620-1154-0/D·1106

印数：2000 定价：19.50 元

自序

——对《现代行政法》中文版寄予重望

“法之支配”或法治主义之确立，乃系行政法成立与发展之根本的前提条件；唯因各国及时代之不一，其对法治主义之概念与内容所为之诠释而殊异其论结。准此，行政法本身之体系与内容等，亦复杂且包罗万象。甚且，于法学领域中，尤其是行政法，诚系充分反映现代社会或经济发展而成之现代法之诸多特征而形成之法律，职此之故，行政法之应有的诸多原理，亦充分富有各国法制、理念之特色与色彩。

尔来，关于亚洲之“法之支配”或立宪主义之生成与确立，日益有学者主张与提倡以与欧美相异之角度加以评析、议论亚洲法之必要性。以欧美法体系或构造为评论亚洲法之一元化标准，终遭非议。甚且，亚洲法本身，由于其各国之法文化或历史、传统、社会经济条件等之相异，更不容轻视或漠视。行政法复然。

唯被称为“宪法之具体化法”抑或“活动之宪法”之行政法，其行政权或行政活动之授权与统制法理之中心课题，乃系存于，不问自然人或法人，亦不论其形式或内容，实体法与程序法、救济法之国民权利利益之保障。此应为各国共通之处。昔日德国行政法学者 Otto Mayer 曾谓“即使宪法灭亡、行政法依旧存在”。唯从宪法与行政法之关系而言，此言基本上已失其妥当性。诚然，宪法，乃系一国之最高基本法规，且系政治的价值体系之法；相对之，行政法，系以宪法为前提之行政的技术体系之法。从类型而言，两者间之法的特质下产生之相对的差异，绝对无法否定。

亦即，于行政法之立法论与解释论，宪法之基本原则与法的价值基准，乃系支配或诱导行政法，此点经确认后、于行政法层次上，更于一定范围内有选择之可能性。盖宪法之基本原则或法

的价值基准，辄系抽象且涵义广泛，难以具体且单一之概念来限定行政法之范围。此亦若能称为，与宪法相对的独立之行政法，此点则可赞同。例如，日本国宪法三二条赋与人民之“对法院之诉讼权”、七六条一项“司法权属于最高法院及依法所设之下级法院”，同条二项“行政机关不得为终审裁判机关”之规定等，即使以此类规定为前提，於行政法层次上、行政诉讼等应属何种地位？关于以撤销诉讼为中心之抗告诉讼之类型与具体程序，如何加以分类整理等之诸问题，即使在不违反宪法之前提下，于相当之范围与程度，行政法层次上基於独自之法政策而决定。唯此并不意谓，全面肯定贯彻日本现行之行政诉讼法制之立法政策，勿庸赘言。质言之，已无法适应时代需求之陈腐的日本行政诉讼法制，目前正面临全面的修正之强求。

如斯，即使非单一之标准，于议论视点与方向上，依宪法的价值基准，且于其支配下所展开之行政法之立法论与解释论，应以更加保障国民权利利益，与以民主主义之诸原理、制度为内容之法治主义更具充分化与完整性，为学问上真挚地继续努力之两大中心目标。

本书中文版终能付梓公刊，乃承蒙中国政法大学应松年教授之热心、殷切之鼓。应教授，早年即谓比较行政法学之发展与其国际的协力之必要性，甚且，从事包括日本之世界各国行政法制之调查及研究，系中国行政法界之中心领导地位之学者，亦是吾人衷心尊敬之友。翻译工作系劳烦中国政法大学吴微讲师及其夫婿罗田广先生。于此谨致深切之谢意。本书若能于显著的改革、开放政策与“法治”发展中之中国，为其行政之发展提供些许之参考，诚属望外之喜。

室井 力

于日本国·飞驒山庄

1994年8月

出版前言

本世纪三、四十年代，日本行政法曾对中国法学界发生过广泛而深刻的影响，以美浓部达吉为代表的一批日本行政法学家的著作被介绍给中国读者。但近几十年来，日本行政法的著作，虽著名如田中二郎，在中国也仅能见到他的日文原文著作。近几年，中国行政法学迅速崛起，但日本国著作仍鲜见介绍。日本行政法著作译成中文的，仅是薄薄的一本南博方教授所著的日本行政法，对于渴望更多地了解日本行政法律制度的中国读者来说，实在是太少太少了。室井力教授的这部五十万字的日本行政法著作，比较全面地介绍了日本行政法律制度。它的出版，应该说是填补了一大空白，一定会引起中国读者的广泛兴趣。

室井力教授是日本著名行政法学家，在日本法学界享有很高声誉，著作极富。近几年来，他为了促进中日行政法学的交流，作出了巨大努力。选择这部著作介绍给中国读者，不仅因为室井力教授是中国行政法学界熟悉的学者和朋友，更重要的是由于这部著作本身所蕴含的深邃的思想、严谨的体系和深厚的现实基础，它完全值得介绍给中国读者。对于正在加速建立中国行政法律制度的中国读者来说，无疑具有十分积极的借鉴意义。

感谢吴微女士和罗广田先生以坚韧不拔的精神，花了整整一年时间，完成了这部译作，为中日行政法学交流作出了贡献。

祝愿中日行政法学交流工作取得更大成就！

应松年

1994年9月于北京

原 版 前 言

在现代社会，法律作用正越来越大。特别是围绕国家或地方公共团体等行政的法律现象正处于一个若无视法律作用就不能言谈现代社会的状态。从此意义上讲，在各种法律中，行政法作为显著凝集现代法特征的法律体系，其重要性正不断提高。在这种形势下，从宪法保障的人权和民主主义观点来理顺日本行政法，也是当代不可回避的学术性课题。人们要求从法律上重新研究国民与行政的关系。

本书基于这种观点，试图理顺日本现代行政法，对此以简洁且尽量通俗的语言进行说明。但是，在执笔时，毫无疑问要考虑到理论水准的维持。关于学说或法院判例，本书亦作了周到全面的考察，以至关注最新的动态。

行政法的概说性刊物已出版甚多，其中既有历来未见的特色，也有给人们以各种深有兴趣的启迪。但是一般而论，关于行政法的体系及叙述方法，至今未形成统一的见解。本书是经执笔者们事前共同商讨之后，在基本观点一致的情况下写成的。在各个章节中，有的也反映了各个执笔者的独自性。本书经历了上述过程，毫无疑问具有与其他书籍不同的特色。

本书执笔者由具有新学术观点和热衷于学术的各大学骨干教授组成。执笔者们也大量参考了大学的讲义，课堂讨论和公务员研修中自身的经验。因此，书中论述尽量避免抽象的、一般性的、观念性的形式论。另外，在编制事项索引与参考文献表时，承蒙名古屋大学法学部教授市桥克哉和法律文化社编辑部长冈村勉

的协作。

本书初版发行于 1981 年，1984 年发行了这一新版，但由于后来各种情况的变化，又进行了大幅度修改，因此这次是作为新版的第二版而公开发行的。期望本书在新的一版发行时，也能继续向读者提供新近且内容丰富的现代行政法的基础知识。

编 者

1990 年 2 月

执笔者介绍与分工

(按执笔顺序)

室井 力 (名古屋大学法学部教授、主编) 第一编第一章、第二编第四章、第三编第十三章、第十七章、第四编第十八章

永良系二 (龙谷大学法学部教授) 第一编第二章、第五编第二十五章

神长勋 (青山学院大学法学部教授) 第一编第三章

见上崇洋 (龙谷大学法学部教授) 第二编第五章、第五编第二十八章第三节

平田和一 (专修大学法学部教授) 第二编第六章

芝池义一 (京都大学法学部教授) 第二编第七章第一至三节、第三编第十三章

晴山一穗 (福岛大学行政社会学部教授) 第二编第七章第四至七节

福家俊朗 (名古屋大学法学部教授) 第二编第八章、第五编第三十二章

浜川清 (法政大学法学部教授) 第二编第九章、第五编第三十一章

村上博 (鹿儿岛大学法学部副教授) 第二编第十章

冈村周一 (京都大学法学部教授) 第二编第十一章、第十二章、第三编第十六章

三桥良士明 (静冈大学人文学部教授) 第三编第十五章、第四编第二十三章、第二十四章

目 录

第一编 行政法的基本原理

序 章 行政法的性质与特征	(1)
第一章 现代社会与行政法	(7)
第一节 现代行政与人权保障	(7)
第二节 现代行政的展开与行政法	(11)
第三节 行政法及行政法的渊源	(14)
第二章 法治主义	(20)
第一节 行政权与法	(20)
第二节 行政的依法授权与统制	(22)
第三节 行政裁量	(26)
第四节 行政的事前程序与行政救济	(27)
第三章 行政法律关系	(29)
第一节 行政法中的公法与私法	(29)
第二节 行政法律关系中的民事法规的适用	(34)
第三节 特别权力关系	(39)
第四节 行政法律关系的当事人	(41)
第五节 行政法律关系的内容	(42)
第六节 私人的地位与行为	(45)

第二编 行政作用法

第四章 概 论	(49)
第五章 行政计划	(53)
第一节 行政计划的意义	(53)

第二节 行政计划的各种法律问题	(55)
第六章 行政立法——法规命令及行政规则	(60)
第一节 概说	(60)
第二节 法规命令	(62)
第三节 行政规则	(69)
第七章 行政行为	(80)
第一节 行政行为的概念	(80)
第二节 行政行为的类型	(82)
第三节 行政裁量	(87)
第四节 行政行为的效力	(93)
第五节 行政行为的瑕疵	(99)
第六节 行政行为的撤回	(110)
第七节 行政行为的附款	(115)
第八章 行政调查及行政上的即时强制	(128)
第一节 行政调查	(128)
第二节 行政上的即时强制	(136)
第九章 行政契约	(141)
第一节 行政契约的概念	(141)
第二节 各种行政契约	(143)
第三节 行政契约的特色	(145)
第十章 行政指导	(150)
第一节 行政指导的意义与界限	(150)
第二节 围绕行政指导的各种法律问题	(153)
第三节 纲要行政	(160)
第十一章 确保履行行政上的义务的手段	(164)
第一节 行政上的强制执行	(164)
第二节 行政处罚	(168)
第三节 其他手段	(171)

第十二章 行政程序·····	(175)
第一节 事前行政程序与事后行政程序·····	(175)
第二节 事前行政程序的意义·····	(176)
第三节 事前行政程序的类型及内容·····	(178)

第三编 行政救济法

第十三章 行政救济的意义及种类·····	(186)
第十四章 国家补偿·····	(190)
第一节 国家补偿总论·····	(190)
第二节 损失补偿·····	(192)
第三节 国家赔偿·····	(198)
第四节 基于结果责任的国家补偿·····	(205)
第十五章 行政上的苦情处理·····	(210)
第一节 苦情处理的意义及组织·····	(210)
第二节 苦情处理的程序与内容·····	(212)
第三节 民政专员制度·····	(214)
第十六章 行政机关的争讼·····	(215)
第一节 行政上的不服申诉·····	(215)
第二节 裁决的申请·····	(224)
第十七章 行政案件诉讼·····	(226)
第一节 行政案件诉讼的概念及沿革·····	(226)
第二节 行政案件诉讼与司法权的范围·····	(229)
第三节 行政案件诉讼的类型·····	(232)
第四节 撤销诉讼·····	(236)
第五节 其他抗告诉讼·····	(258)
第六节 行政案件诉讼与临时权利保护·····	(263)

第四编 行政组织法

第十八章 概 论·····	(268)
第一节 行政组织法的概念及范围·····	(268)

第二节	行政组织的基本原则	(269)
第十九章	行政体(行政主体)	(271)
第一节	行政主体概念的意义与界限	(271)
第二节	新行政组织形态与行政主体概念	(272)
第三节	行政体的种类	(274)
第二十章	行政机关	(275)
第一节	行政机关的两个概念	(275)
第二节	行政机关的意义与种类	(276)
第三节	行政机关的权限	(279)
第四节	代理行使权限	(280)
第五节	权限的监督(上下权限关系)	(282)
第六节	行政机关的协议(对等的权限关系)	(284)
第二十一章	国家行政组织	(288)
第一节	国家行政组织	(288)
第二节	内阁	(289)
第三节	内阁统辖下的行政组织	(294)
第四节	会计检查院	(299)
第二十二章	地方公共团体	(302)
第一节	地方自治的意义与问题	(302)
第二节	宪法上地方自治保障的意义	(304)
第三节	居民的权利	(306)
第四节	地方公共团体的组织	(308)
第五节	地方公共团体的事务	(311)
第六节	自治立法权	(314)
第七节	大区域、大城市行政及其问题点	(317)
第八节	国家、都道府县、市镇村的相互关系	(320)
第九节	自治财政权	(322)
第二十三章	其他行政体	(327)

第一节	历来行政法学上的其他行政体·····	(327)
第二节	对特殊行政法人的法律调控·····	(330)
第二十四章	公务员制度与公务员的权利义务及责任·····	(335)
第一节	公务员制度的基本内容·····	(335)
第二节	公务员的权利和义务·····	(340)
第三节	公务员的责任·····	(349)
第五编 主要行政领域——现代行政与国民生活		
第二十五章	概论·····	(352)
第二十六章	警察及防卫·····	(357)
第一节	警察·····	(357)
第二节	防卫·····	(376)
第二十七章	医事卫生行政·····	(388)
第一节	医事卫生行政的意义·····	(388)
第二节	医事卫生行政的行政组织·····	(389)
第三节	医事卫生行政作用的各种形态·····	(391)
第四节	医事卫生行政中确保义务履行的 法律手段·····	(393)
第五节	医事卫生行政与行政程序·····	(393)
第六节	医事卫生行政与行政救济·····	(394)
第二十八章	公共设施及生活环境的改善·····	(399)
第一节	公共设施·····	(399)
第二节	开发完善地区行政·····	(410)
第三节	环境保护行政·····	(437)
第二十九章	教育行政·····	(459)
第三十章	社会保障及劳动保护·····	(482)
第一节	社会保障的概念与社会法制·····	(482)
第二节	社会保险·····	(483)
第三节	公的扶助·····	(489)

第四节	社会补助及无酬资养老金·····	(494)
第五节	社会福利·····	(495)
第六节	劳动保护·····	(499)
第三十一章	经济行政·····	(509)
第一节	经济行政与经济行政法·····	(509)
第二节	经济行政过程·····	(514)
第三节	经济行政作用的各种领域·····	(522)
第三十二章	财 政·····	(540)
第一节	财政的概念·····	(540)
第二节	预算——岁出权限的授予与统制·····	(542)
第三节	财源——岁入权限的授予与统制·····	(547)
第四节	财产的管理·····	(552)
第五节	决算·····	(555)
第六节	地方公共团体的财政·····	(556)

第一编 行政法的基本原理

序章 行政法的性质与特征

一、宪法与行政法

“宪法消亡，行政法存续”(Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht)，这是研究近代德国行政法体系的奥托·梅叶尔的名言。这句话着眼于宪法与行政法各自的特性，强调后者对前者的独立性。的确，宪法作为国家最高基本法，是政治价值的体系法，而行政法虽以宪法为前提，却是行政技术的体系法。若对它进行一般分析，不可否定两者之间在法的特性中存在差异。但这种差异不是绝对的，而只是部分且相对的。如果将此对照日本的情况进行分析，便可看到以下特点。

日本宪法在其基本原则上与明治宪法有着根本性的不同。明治宪法表面上虽采用立宪主义，但其内容实质却规定了天皇制的绝对主义统治结构。为了适应这种表面上的立宪制的统治结构，在该立宪制下的行政法，原则上也保护绝对主义的官僚统治，而主张保障国民在行政方面的权利的观点则是极其薄弱的。

即使就一般原则来看，首先，现实规范行政的行政组织法贯穿了基于天皇主权的中央集权的，警察国家的官治行政组织的原

则，而且警察、教育和土木等主要行政，其大部分被控制在国家行政组织的手中。因此，行政的执行基本上是自上而下的，受到官治行政组织原则的浸透。它对国民来说，是超越性和恩惠性的，几乎缺少担当基于地方自治行政组织或民意的行政那样的行政组织的保障，而且作为行政组织的成立即官吏也不是代表国民的行政官吏，而是作为天皇的雇佣人，原则上不受国民意思即议会意思的束缚。对于国民，它作为一种不负责任的官僚集团，形成了一种身份上的特权阶层（明治宪法第1条、第4条、第10条、第55—56条等）。

其次，就行政组织所实施的行政作用即有关行政活动的法而言，人们一致认为适用于近代国家行政的法治主义的原理只得到极其形式的且不充分的实现（同法第8—12条、第29条、第31条、第67条、第70条等），即保障了天皇＝行政府不服从立法议会统制的固有立法权和行使行政权，而且即使在天皇（行政府）服从于法律统制的情形下，这种服从也是形式的。国民＝臣民的权利自由已只是形式上的“法律范围内”的东西。

再者，国民的权利自由因行政活动受到侵害时的救济法＝行政救济法也不完整，只是部分的。不存在国家责任法＝国家赔偿法。还有，行政诉讼制度也把行政裁判权看成行政权，在此基础上，以有关行政法规的公法与私法的一般性概括性的区别作为它的前提。作为公法案件的行政案件，由在司法法院以外设立的行政法院专属管辖，而且向行政法院起诉事项也采用列举原则，加之诉讼程序不完备，因此与其说是国民权利救济制度，莫如说实质上是一种行政监督制度（同法第61条，旧行政裁判法，“有关行政厅违法处分的行政裁判案件”（1890年法律第106号）等）。

对此，现行宪法规定了国民主权的统治结构。因此，基本人权的尊重主义、和平主义、议会制民主主义、地方自治保障等宪法的基本原则当然也成为现行宪法下的行政法的基本原则。