

上海三联法学文库

贺卫方 主编



日本行政程序法 逐条注释

[日本] 室井力 芝池义一 滨川清 主编
朱 芒 译

日本行政程序法 逐条注释

コンメンタール行政手続法

室井力 芝池義一 浜川清 編著

[日] 室井力 芝池義一 浜川清 主編
朱 芒 译



上海三联书店

图书在版编目(CIP)数据

日本行政程序法逐条注释/(日)室井力,(日)芝池义一,(日)滨川清主编;朱芒译.—2版.—上海:上海三联书店,2014.1
(上海三联法学文库)
ISBN 978-7-5426-4414-5

I. ①日… II. ①室…②芝…③滨…④朱… III. ①行政程序法—法律解释—日本 IV. ①D931.321

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 246614 号

日本行政程序法逐条注释

主 编/[日]室井力 芝池义一 滨川清
译 者/朱 芒

责任编辑/王笑红
装帧设计/豫 苏
监 制/李 敏
责任校对/张大伟

出版发行/上海三联书店

(201199)中国上海市都市路 4855 号 2 座 10 楼

网 址/www.sjpc1932.com

邮购电话/021-24175971

印 刷/上海师范大学印刷厂

版 次/2014 年 1 月第 1 版

印 次/2014 年 1 月第 1 次印刷

开 本/640×978 1/16

字 数/250 千字

印 张/20.5

书 号/ISBN 978-7-5426-4414-5/D·234

定 价/49.00 元

上海三联法学文库序

这是一套以翻译作品为主的法学丛书。关注法律出版的人们都知道,在过去的十多年间,法律翻译作品的出版差不多达到了百年来的高潮。无论是综合性的如“外国法律文库”(中国大百科全书出版社)、“当代法学名著译丛”(中国政法大学出版社)、“世界法学译丛”(北京大学出版社)、“世界法学名著译丛”(上海人民出版社),还是专题化的如“宪政译丛”(北京三联书店)、“宪政经典”(北京大学出版社)、“公法名著译丛”(商务印书馆),以及以国别为依据者如“美国法律文库”(中国政法大学出版社)、“当代德国法学名著”、“法国现代法学名著译丛”(均为法律出版社),甚至某个学者自成系统者如朱苏力教授主持的“波斯纳文丛”……林林总总,蔚为大观。这种法学的大规模“进口”对于开阔学界视野、深化法律教育和学术研究以及推进法治建设的意义是不言而喻的。

不过,仔细观察,尽管数量不少,但是法律译著的选题品种却仍有其缺陷。最突出的一点是,大多是一些理论和学术色彩较重的作品。由于致力于经典、名著的引进,选材不免惟学理高深者是取,这样,那些贴近社会生活的、具有相当人文色彩的作品就不多见了。偶尔有几本也由于选目不当或翻译粗劣而不能形成气候甚至败了读者的胃口。这种情况不仅导致法学译著的读者面的狭窄,而且也会带来相当的误导,人们会以为这就是外国的法学和法律的全貌。甚至对于那些试图打探门径、有所取益的行外学者读到这样的书也往往望而生畏、如坠五里雾中。法治建设应该是一项全社会的事业,如果没有其他领域的人士和国民的广泛参与,靠法律界孤军奋战,难有成效也是必然的。

或许,这种情况与人们过多看重法学本身的科学性或专业化有关。实际上,作为一门与社会生活联系紧密的学科,法学在其演进过程中一直是与人心和人生息息相关的,而且也一直在各种不同学科的知识和方法里得到必要的滋养。虽然自古罗马开始,就出现了专门的法学家阶层,法学的专业化也意味着它与其他学科的分离,但是,斯多葛哲学在罗马人的法律思考里留下了深深的印记。按照伯尔曼的见解,基督教为西方的法律传统奠定了神学基础。作为一门以解决纠纷、塑造良好社会秩序为目标的学问,法学一直与修辞学有着紧密的关联,甚至晚近的法律与文学运动还力倡法律就是一种文学(law as literature),因此要研究法律和法学中的叙事和修辞(narrative and rhetoric in the law),看看那些法律人是如何打着法律解释或法律推理的旗号说故事的。尽管这样的主张推到极致不免会伤害法律以及法学所追求的确定性,不过,它们还是提醒我们更全面地看待法学,不要忽略这门学科浓厚的人文色彩。

幸赖上海三联书店支持,我们能够组织这样一套富于人文色彩的法学丛书,力求在推进法学的多视角观察上有所贡献。我们会注重对于一些古典著作的挖掘,以全面地展现不同历史时期法学发展的重要篇章。为了便利当代读者理解这些经典著作之于今天的意义,当代学者对于古典著作所作的研究也是丛书选题的重点。我们将着重挑选一些有助于读者理解法治得以孕育和成长的社会文化环境的作品,例如研究最早将法学作为大学教授对象的博洛尼亚大学、英国律师会馆(Inns of Court)这样独具特色的法律教育机构的著作等。另外,著名法学家的传记最能够帮助我们理解那些法律人的心灵、情感和周遭环境,及其与特定学说和思想之间的关联,自然也是我们选题的侧重点。总之,一方面注重过去相对边缘化的人文取向的作品,追求丛书的独特性,另一方面,也保持相当的开放性,兼容并包,让丛书成为一个持续生长的百花园。开放性也意味着尽管在起始阶段以译著为主,不过在风格旨趣上相近的自家学人著作也是我们所乐于收入的。

上海三联书店一贯注重出版物的品质,包括翻译作品的质量。近年来法律译著行情看好,不少出版社竞相出版,一些不具翻译能力的人士也率尔操觚,个别译著甚至误译连篇,可以不夸张地说构成了对原著的践

踏。令人欣慰的是,这套丛书筹划之初便得到了法学界一些翻译高手的支持,尤其是几位虽然年轻却有着翻译上喜人成就的学者,他们的加盟为这套丛书的品质提供了坚实的保证。

自己虽然有过一些翻译的经验,也曾参与过一些丛书的组织,不过由于能力和视野上的局限,主持这样一套丛书还是有些诚惶诚恐。很希望学界先进能够不吝赐教,提供选题建议,对于已经出版的作品提出批评,从而让这样的文化事业获得光大的动力。

贺卫方

2005年12月10日

前 言

无论是从国际还是从国内的角度来看,现代的社会结构和经济结构正趋于更为复杂化。相应地,由于国家、地方公共团体等组织对国民的权利利益或者生活承担确保和保障责任,他们所从事的政治性或行政性活动也同样变得多样化和复杂化。其中,尤其是作为国民主权国家的活动的现代行政,缘于它与国民的日常社会和经济生活密切相关,因而发挥着巨大的作用。与此同时,在法治国家中,行政法所起的作用是授权行政或控制行政。正因为如此,将行政法所起的作用予以正当定位和制度化的必要性正日益增强。如今,在国民的社会生活和经济生活中,已经基本上不存在与行政法无关的空间,可以说,行政法的这种状态意味着行政法已成为最为充分表现现代法特征的法领域。

的确,在行政法的领域中,没有宪法、民法、刑法等法律领域中所存在着的,概括性的统一的法典。尽管如此,规范行政的行政法令却极其繁多。行政法的这一特点,在日本国宪法的历史中表现的尤其明显。由此,伴随着上述情况的发展,近来,行政法方面的学说和判例在反映上述状况的同时,也表现出了其自身极其丰富的发展可能性和积累成果。因此,不仅对于学术界和实务界,即使对于一般国民而言,整合行政法的理论与实际状况,具体明确其内容的工作,也具有非常重大的意义。

本“逐条注释行政法”丛书着眼点于行政法领域中在学说和判例方面已有相当的积累,同时对确保和保障国民的权利利益最具意义的,较具基本性和系统性的法律,尝试着对其进行逐条解说。第一卷是对有关行政事前程序的行政程序法和有关行政事后程序的行政复议法的逐条注释。

第二卷的注释对象是行政救济法中占据中心地位的行政事件诉讼法以及国家赔偿法。本书是丛书中的第一卷。*

ii 本书的撰写者团队由中坚、少壮、朝气蓬勃的行政法研究人员组成。在这些全面关注学说和判例的最新动向,思想清新且热情饱满的撰写者的努力下,可以期待本书定能成为具有很高学术价值的作品。

此外,日本评论社编辑部的古立正芳先生在本书的策划、文字表达和字句统一、判例索引制作等等方面倾注了极大的精力。同时,在“凡例”的主要文献的整理和卷末的事项索引的制作方面,名古屋经济大学法学部的榊原秀训教授付出了很多心血。在本书出版之际,对于以上各位所给予的帮助,在此深表谢意。

主编 室井力 芝池义一 浜川清
于1997年盛夏

* 本书的范围只涉及第一卷中的行政程序法部分。——译者注

凡 例

法令名称

- 本逐条注释Ⅰ和Ⅱ解说的法律采用以下的略称。但当该法律成为解说的对象文本时,原则上称该法律为“本法”。

日文简称和全称:

行手法=行政手続法(平成5年法律第88号)

行審査=行政不服審査法(昭和37年法律160号)

行訴法=行政事件訴訟法(昭和37年法律139号)

国賠法=国家賠償法(昭和22年法律第125号)

中文译名:^{〔1〕}

行政程序法(1993年)

行政复议法(1962年)

行政事件诉讼法(1962年)

国家赔偿法(1947年)

除此之外的法律,原则上使用全称。

民事诉讼法所表示的是平成8年通过的新民事诉讼法(法律第109号)的条文。

- 无论解说的对象法律是什么,括号内的标注均采用「行手」(行政程序法)、「行審」(行政复议法)、「行訴」(行政事件诉讼法)、「国賠」(国家赔偿法)的略称方式。

其他的法令采用有斐阁六法全书中的略称。

- 多次引用同一法令时,使用“・”连接,引用数种不同的法令时,使用“、”连接。

判例的引用

- 例如,“最判(決)平5.12.17民集47卷10号5530頁”是指“平成5年

〔1〕 此处的中文译名为译者添加。——译者注

12月17日最高裁判所判決(決定)最高裁判所民事判例集平成5年度47卷10号5530頁(通し頁)”。大法院判決仅标记为「最大判」。

- 其他的标记采用例如行判→行政裁判所判決、大阪高判→大阪高等裁判所判決、東京地八王子支判→東京地方裁判所八王子支部判決等方式。

- 判例集采用以下方式略称：

民集＝最高裁判所民事判例集

高民集＝高等裁判所民事判例集

下民集＝下級裁判所民事裁判例集

行集＝行政事件裁判例集

行録＝行政裁判所判決録

判時＝判例時報

判タ＝判例タイムズ

訟月＝訟務月報

判例自治＝判例地方自治

文献

- 在作者名之后的「J」内表示单行著作的书名。在作者名之后的「」内表示论文的题目名称。同一条文解说中再次出现的文献,用“前掲書”或“前掲論文”表示。

- x • 以下的文献,采用的略称如下(共同著作中的撰写人姓名在□内表示)。

行政法整体情况和行政救济法方面的文献：

日文文献简称	日文文献全称
今村・入門	今村成和『行政法入門(第6版)』(1995年)有斐閣
遠藤・行政法	遠藤博也『実定行政法』(1989年)有斐閣
兼子・総論	兼子仁『行政法総論』(1983年)筑摩書房
兼子・行政法学	兼子仁『行政法学』(1987年)岩波書房
塩野・行政法Ⅰ・Ⅱ	塩野宏『行政法Ⅰ〔第2版〕』、『同Ⅱ〔第2版〕』(とくに1994年)有斐閣
芝池・総論	芝池義一『行政法総論講義(第2版)』(1994年)有斐閣

日文文献简称	日文文献全称
芝池・救済法	芝池義一『行政救済法講義』(1995年)有斐閣
杉村編・救済法(1)・(2)	杉村敏正編『行政救済法Ⅰ』(1990年)、『同Ⅱ』(1991年)有斐閣
争点	成田頼明編『ジュリスト増刊行政法の争点〔新版〕』(1990年)有斐閣
田中・行政法(上)・(中)	田中二郎『新版行政法上巻〔全訂第2版〕』(1974年)、『同中巻〔全訂第2版〕』(1976年)弘文堂
原田・環境権	原田尚彦『環境権と裁判』(1977年)弘文堂
原田・要論	原田尚彦『行政法要論〔全訂第3版〕』(1994年)学陽書房
藤田・行政法Ⅰ	藤田宙靖『行政法Ⅰ(総論)〔第3版改訂版〕』(1995年)青林書院
室井編・基本コンメ救済法	室井力編『別冊法学セミナー基本法コンメンタール行政救済法』(1986年)日本評論社
室井編・入門(1)	室井力編『現代行政法入門(1)〔第4版〕』(1995年)法律文化社
行政法講座(3)	田中二郎＝原龍之助＝柳瀬良幹編『行政法講座第3巻行政救済』(1965年)有斐閣
行政法大系(4)・(7)	雄川一郎＝塩野宏＝園部逸夫編『現代行政法大系4行政争訟Ⅰ』(1983年)、『同7行政組織』(1985年)有斐閣
行政百選Ⅰ・Ⅱ	塩野宏＝小早川光郎編『ジュリスト別冊行政法判例百選Ⅰ〔第3版〕』、『同Ⅱ〔第3版〕』(1993年)有斐閣

此外,本丛书将略称为“コンメ行政法Ⅰ”和“コンメ行政法Ⅱ”。

行政程序法方面的文献

日本文献简称	日文文献全称
青木・解説	青木康『行政手続法の解説』(1993年)ぎょうせい
磯部＝小早川編・自治体手続法	磯部力＝小早川光郎編著『自治体行政手続法〔改定版〕』(1995年)学陽書房

日本文献简称	日本文献全称
宇賀・解説	宇賀克也『行政手続法の解説〔第2次改定版〕』(1996年)学陽書房
宇賀・改革	宇賀克也『自治行政手続の改革』(1996年)ぎょうせい
兼子・手続法	兼子仁『行政手続法』(1994年)岩波書房
兼子=椎名編・行政条例	兼子仁=椎名慎太郎編著『行政手続条例制定の手引』(1995年)学陽書房
小早川編・逐条研究	小早川光郎編『行政手続法逐条研究』(1996年)有斐閣
佐藤編・自治体実務	地方自治総合研究所/佐藤英善編著『自治体行政実務行政手続法』(1994年)三省堂
自治体実務研究会・実務の手引	行政手続法自治体実務研究会編『行政手続法実務の手引』(1995年)第一法規
杉村・行政手続	杉村敏正・兼子仁『行政手続法・行政争訟法』(1973年)筑摩書房
総務庁・逐条	総務庁行政管理局編『逐条解説行政手続法〔増補〕』(1994年)ぎょうせい
総務庁・データブック95年版	総務庁行政管理局編『データブック行政手続法 1995年版』(1996年)第一法規
高橋・手続法	高橋滋『行政手続法』(1996年)ぎょうせい
仲・すべて	仲正『行政手続法のすべて』(1995年)良書普及会
室井=紙野編・行政手続	室井力=紙野健二編『地方自治体と行政手続』(1996年)新日本法規
行革審・資料集	臨時行政改革推進審議会事務局監修/行政管理研究センター調査研究部編集『公正・透明な行政手続を目指して―行革審公正・透明な行政手続部会報告・関係資料集』(1991年)行政管理研究センター有

有关行政复议法的文献(略)

通知、汇报(答申)、纲要案等文献

在引用以下的通知、汇报、纲要案等文献时,采用下述略称。

・通知

日文献简称(中文译名)	日文献全称
施行通知 (施行通知)	行政手続法の施行に当たって(平成6年9月13日総管第211号各省庁事務次官等あて総務事務次官通知)
聴聞運用通知 (听证运用通知)	聴聞の運用のための具体的措置について(平成6年4月25日総管第102号各省庁官房長等あて総務庁行政管理局長通知)

xii

・通知、汇报(答申)等文献

日文献简称 (中文译名)	日文献全称
第1次臨調草案 (第一次临调草案)	臨時行政調査会第3専門部会第2分科会「行政手続に関する報告 第5章行政手続法草案」(1964年)[该草案的相关内容参见本书“行政程序法总括”内容部分。其全文收录在橋本公亘「行政手続法草案」(1974年、有斐閣)の資料25頁以下。]
第1次研究会報告 (第一次研究会报告)	行政手続法研究会「行政手続法研究会報告」(1983年)[本報告的内容参见本书“行政程序法总括”内容部分。其全文收录在ジュリスト810号(1984年)44頁以下。]
第2次研究会報告 (第二次研究会报告)	行政手続法研究会「行政手続法研究会報告(第2次)中間報告・行政手続法(仮称)要綱案」(1989年)[本報告的内容参见本书“行政程序法总括”内容部分。其全文收录在ジュリスト949号(1990年)100頁以下、総務庁行政管理局編集「行政手続法の制定にむけて」(ぎょうせい、1990年)11頁以下。]
第1次部会案 (第一次部会案)	臨時行政改革推進審議会・公正・透明な行政手続部会「行政手続法要綱案(第一次部会案)」(1991年)[本汇报的内容参见本书“行政程序法总括”内容部分。其全文收录在ジュリスト985号(1991年)73頁以下。]

日文献简称 (中文译名)	日文献全称
行革審答申 (行革审汇报)	臨時行政改革推進審議會「公正・透明な行政手続法制の整備に関する答申」(1991 年)〔本汇报参见本书“行政程序法总括”内容部分,本汇报由下述的「要綱案取りまとめの基本的考え方」、要綱案以及「要綱案の解説」组成,其全文收录在宇賀・解説 178 頁以下、総務庁・逐条 302 頁以下、総務庁・データブック 95 年版 350 頁以下、小早川編・逐条研究 381 頁以下。〕
要綱案 (纲要案)	臨時行政改革推進審議會「公正・透明な行政手続法制の整備に関する答申・行政手続法要綱案」〔本纲要案的内容参见本书“行政程序法总括”内容部分,收录之处参见“行革審答申”条目。此外,在法律時報 65 卷 6 号(1993 年)111 頁登載有与下述对案内容的对照表。〕
「要綱案取りまとめの 基本的考え方」	臨時行政改革推進審議會「行政手続要綱案取りまとめの基本的考え方」〔该「基本的考え方」以及其他收录的文献,参见“行革審答申”条目。〕
「要綱案の解説」	臨時行政改革推進審議會「公正・透明な行政手続法制の整備に関する答申・行政手続法要綱案の解説」〔该解说以及其他收录的文献,参见“行革審答申”条目。〕
对案 (对案)	行政手続法对案研究会「行政手続法要綱案に対する对案」(1992 年)〔该对案的内容参见本书“行政程序法总括”内容部分。其全文收录在行財政研究 13 号(1992 年)7 頁以下。此外,法律時報 65 卷 6 号(1993 年)111 頁以下登載有与上述纲要案的对照表。〕

翻 译 说 明

为了避免中文汉字与日文汉字的混乱,除目录和凡例之外,译者在日文汉字下方标示下划线,以示与中文汉字的区别。例如,“宇賀・解説 169 頁、仲・すべて 116 頁、自治体実務研究会・実務の手引 214—218 頁参照。对于行政立法程序和规划编制程序以外的事项,参见兼子＝椎名編・手続条例 16—17 頁〔兼子仁〕。”

中文版中的边码系原书页码。

朱 芒

行政程序法总括

1. 行政程序法的立法意义

制定统一的事前行政程序法的工作,曾是日本国宪法之下多年未解决的一大立法悬案。法学界在讨论行政程序的法律根据的问题时,尽管各个学说各自认为应该以宪法第 31 条、第 13 条或者法治主义宪法结构等为根据,由此形成各种不同的观点,^{〔1〕}但在行政的事前程序正当化和公正化是一种宪法上的要求这一点上,各种观点基本一致。尽管如此,除一部分例外之外,^{〔2〕}这些学说观点并没有具体而明确指出一般意义上什么行政机关的什么行为的什么程序应符合宪法规范上的要求。并且,尽管有判例的判决理由涉及了宪法第 31 条和行政程序的关系,但该判例也只是指出:“即使在被认为应由该条保障的场合,一般而言,行政程序与刑事程序在性质上存在着自然的差异,并且由于行政目的的多种多样,是否在事前给予行政处分的相对人告知、申辩、防御的机会,应该综合衡量因行政处分所受限制的权利利益的内容、性质、限制的程度和依行政处分所可达成的公益的内容、程度、紧急性等因素后作出决定。因此,通常情况下并非必然地应给予这种机会。”^{〔3〕}

在上述状态之中,对于象我国这样的,判决和行政实例反映出广泛、过度地受法律准据主义支配的国家而言,采用以法律的形式将宪法的一

〔1〕 关于对这些观点进行整理的最近的文献,可参见,高橋・手続法 12 頁以下。

〔2〕 杉村・行政手続 103—104 頁。

〔3〕 成田新法事件=最大判平 4.7.1 民集 46 卷 5 号 437 頁。

般倾向性要求予以具体化,即制定行政程序法可以说是尤为重要和现实的立法事项。行政程序法的制定,可以通过把过去由单行、分散的法律法规所制定的个别的行政程序法统一制定成一般性程序,一方面可以调整一般法和特别法的关系,另一方面至少为法院和行政实务提供一般的、标准性的适用根据。由此可见,作为现行法的行政程序法^[1](以下简称为“本法”)已成为我国行政程序法治上的一大划时代意义的法律,今后有关

3 它的解释、适用情况必然受到关注。

2. 本法的沿革

(1) 本法的前期历史可追溯到 1952 年(昭和 27 年)第 13 届国会众议院议员提出的国家行政运营法案。这是我国制定统一的行政程序法进程的第一步。该法案“以制定行政机关在合理运行其所管理的事务时必要的基准为目的”,全文由 14 条组成。在内容中,该法案在规定了行政运营的基本原则、行政机关相互间的合作义务等事项的同时,还规定了对许可认可等申请的公平、迅速处理义务、作出撤销许可等行政处分时给予辩明机会(弁明の機会)、听证程序等等。但该法案因未完结审议程序而夭折。次年(昭和 28 年),由原行政管理厅设置的行政审议会运营部会发表了与该法案具有同样目的的、全文由 21 条组成的国家行政运营法案纲要(试案),1954 年(昭和 29 年),日本公法学会和日本行政学会对该纲要(试案)开展了共同讨论等活动。由于该纲要(试案)被认为基本上还停留在与行政运营有关的训示性规定层面,程序性规定不够充分,因而受到强烈批评。最终,该纲要(试案)也未能够被法案化。

(2) 行政程序法正式的立法行程是开始于 1964 年(昭和 39 年)2 月行政程序法草案的公布。由成立于 1962 年(昭和 37 年)的临时行政调查会(第一次临调)于同年 5 月设置了第三专业部会第二分科会。该草案就是由第二分科会制作的。第一次临调于同年 9 月根据由第二分科会提交的包括该草案在内的报告书,提出了为实施公正、民主、效率的行政应制定统一的行政程序法的建议书(勧告),该草案成为该建议书的附件。

[1] 平成 5 年法律第 88 号、平 6・10・1 施行。以下称该法为“本法”。