

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文
阅读次数: 1204

日本行政法学的现况

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

日本行政法学界在最近几年的发展,呈现出下列主要特征:

一、有关地方分权改革的议论

日本在宫泽喜一内阁时期,有关推进地方分权的决议被参议院及众议院通过后,积极展开地方分权改革。其具体的改革,始于一九九五年七月三日地方分权推进法的颁布。依该法第九条规定,在首相府设立地方分权推进委员会,该委员会依该法第十条规定,负责调查审议地方分权推进的基本事项,并作成地方分权推进的具体方针以后,向首相提出劝告。该委员会于一九九六年三月二十九日提出中间报告,就机关委任事务制度的废止、地方公共团体事务的调整、国家与地方关系的调整、地方行政体制的重建等等提出初步的基本方针。其后并分别于一九九六年十二月二十日、一九九七年七月八日、九月二日及十月九日提出第一次劝告、第二次劝告、第三次劝告及第四次劝告;就机关委任事务制度的废止、地方事务官制度的废止、新地方自治制度的确立、国家与地方关系的调整、国家与地方纷争处理制度的确立等等,再次提出具体的方针。政府依该法第八条规定,此次四次劝告为基础,作成了"地方分权推进计划",于一九九八年五月二十日经内阁会议决定。

对于此事,行政法学界及地方自治法学界从多种不同角度,提出积极支持、保留与批评等各种意见,并评论地方分权改革的意义、问题点和课题,成为日本行政法学界近年来议论的焦点。在这些改革政策方针确立的同时,还对地方自治法等法律进行了大幅度的修改。因此,地方自治法等修改动向,及修改后对于行政法学、地方自治法及宪法学理论的影响,更是今后长期议论的重要课题。

二、行政程序法解释论与立法论

日本行政程序法于一九九三年十一月十二日制定,翌(一九九四)年十月一日施行。日本制定行政程序法,是从一九五二年的"国家行政运营法案"开始的,历经一九六四年第一次临时行政调查会第三专门部会第二分科会提出的"行政程序法草案"、一九八三年行政管理厅(第一次)行政程序法研究会提出的"行政程序法律案纲要"、一九八九年第二次临时行政调查会(第二次)行政程序法研究会提出的中间报告(即"行政程序法纲要")、一九九一年第三次临时行政改革推进审议会公正透明的行政程序部会提出的"行政程序法纲要",至一九九三年制定,其间长达四十余年。最终在一九九一年第三次临时行政改革推进审议会提出的公正透明的行政改革中,日本行政程序法诞生。

在重实体、轻程序的日本法意识及行政官僚强烈反对等诸多背景下,行政程序的法制化一直以来都是日本行政法学界长期积极议论的课题。不可否认的是,在法制化的过程中,虽有日美间贸易问题等政治原因,日本的行政法学界在推动行政改革而促成公开透明的行政程序的法制化过程中起到十分重要的作用。行政法学者在该法颁布之前,为行政程序法研究会及部会的领导等,展开了积极的行政程序法理论研究,并提供推进实务的理论基础,还拟订了多部行政程序法草案。该法颁布之后,对于法制化的意义一边予以肯定的评价,对于该法的适用等课题,积极展开法解释论,一边对于尚未法制化的部分,仍继续展开立法论。另外,根据该法规定的关于地方公共团体的行政程序规范的事项,及该法规定的授权地方公共团体制定行政程序条例,全国各地公共团体于是展开行政程序条例及听证规则的制定,显示出对行政程序法议论的热衷。

三、情报公开法制化议论

在村山富市内阁时期(一九九四年六月三十日至一九九六年一月十一日)提出行政改革政策,于一九

九四年十二月十九日制定“行政改革委员会设置法”，依该法第一条规定成立行政改革委员会，并依该法第二条规定，其任务是监视掌理规制缓和实施的状况和其他行政改革实施的状况、建立调查审议行政情报公开法制作业及其他制度。其中关于调查审议行政情报公开法制作业，行政改革委员会于一九九五年三月成立行政情报公开部会，进行调查审议情报公开法制作业。桥本龙太郎内成立（一九九六年一月十一日）后，该部会于一九九六年四月二十四日公开“情报公开法纲要（中间报告）”，于一九九六年十一月一日向行政改革委员会提出该纲要，行政改革委员会在加以检讨后，于一九九六年十二月十六日提出“确立情报公开法制的意见”，成为政府原案，政府于一九九八年三月提出法案。在野三党（民主、和平·改革、自由）及共产党议员亦分别提出法案。目前此三法案正在众议院的审议中。

情报公开条例及纲要的制定状况，在地方公共团体层面已非常普遍，只是如同行政程序法一样，对于中央统一情报公开法的制定，一直成为立法悬案，为行政法学界及宪法学界长期积极关注的课题。近年来更由于行政情报未透明化的结果，“官官接待”、核反应堆事件、药害事件等迭起，情报公开请求诉讼亦层出不穷，行政法学界更积极推动情报公开法制化作业，展开情报公开立法论。行政改革委员会情报公开法纲要及“确立情报公开法制的意见”公开后，对于该等案的意义及内容的评论，问题点的检讨，成为行政法学界热衷议论的课题。

四、行政法学方法论

日本行政法学方法论受到行政法学界重视的时期，应可分为六十年代及九十年代两个时期。在六十年代批评传统的行政法学议论中，出现了“私法特别法论”、“行政特有法论”、“行政过程论”、“行政领域论”等行政法学方法论，可谓行政法学方法议论的战国时期。到九十年代的今天，“私法特别法论”、“行政特有法论”与“市民公法论”在理论上，仍存有诸多问题点，尚未解决，而“特殊法论”与“行政过程论”，各以其最新的教科书显示出其方法论的完结，然而，不可否认，在理论上仍存在未解的争议点。至于“行政领域论”，除了继续充实其理论外，更进入到对公共性及公共性分析的展开，倍受注目。此外，在九十年代，行政法学界出现了“行政法学的学际化、国际化”论，特别是与行政学融合，与法社会学接近，与国际交流的理论。甚且，更有提倡立法政策论或法务政策论的必要。这些行政法学方法议论，与六十年代的以批评传统的行政法学为出发点的理论，截然不同，显示出行政法学方法议论在九十年代有了新的发展趋势。

上述四项特性，均为目前及今后行政法学发展的重要趋势，当属现今学界应予检讨的理论课题。只是由于字数限制，本文仅能择其中的一项加以检讨。笔者认为行政法学方法论系行政法学理论体系的根本架构，在理论上，应当首先检讨评论。因此，本文仅以九十年代行政法学方法论为检讨对象，至于其他重要的三项特征，则不得不割爱。本文具体的检讨课题，包括六十年代行政法学方法议论的特征与问题点、九十年代行政法学方法议论的特征、公共性及公共性分析的意义与课题：（一）、六十年代行政法学方法议论的特征与问题点

早在五十年代，当时的行政法学，曾被私法学界指责为流于以形式的法治主义为基础的官僚法学，刺激了行政法学界本身对于传统的行政法学的检讨与批判。这些传统的行政法学批判的重点，无非在于传统的行政法学，以公私法二分论、行政权与公权力的优越性理论、行政国家思想、权力关系为中心及警察法的思考方式为基础体系，致使行政法学之基础架构，与国民权利利益的保障法相去甚远，于是从保障基本人权贯彻法治主义的观点出发，展开了对传统的行政法学的批判。六十年代后半期以后，随着高度经济增长，行政的多样化、复杂化、肥大化等现象显著，特别是环境、社会福利、住宅开发、消费者保护等领域，非权力的行政活动扩增，产生诸多传统行政法学的基础理论构造下难以解决的新行政法现象。除了认识这些新兴行政法现象外，从保障基本人权、贯彻法治主义的观点，探讨如何克服解决，成为现代行政法学的课题。在议论这些现代行政法学的课题时，学者积极批评传统行政法学基础理论构造下形成的诸多个别论点，就在批评传统行政法学议论中，对于如何有效地掌握现代行政法现象，及以怎样的角度来看行政法学的性格及课题，所持论理相当殊异，引发了行政法学方法论或体系论的争议。

行政法学方法议论中，根据室井力教授的整理，有渡边洋三教授的“私法特别法论”、今村成和教授的“行政特有法论”、高柳信一教授的“市民公法论”、兼子仁教授的“特殊法论”、盐野宏教授及远藤博也教授的“行政过程论”、室井力教授的“行政领域论”。

这些方法议论中，“私法特别法论”虽称行政法全部为私法的特别法，只是其论理构造却仅以非权力行政的方法，并非以行政法全部为假设前提，甚至非权力行政的方法是否得单纯地理解为私法的特别法，更有疑问。“市民公法论”亦曾引起主张者高柳信一教授与批评者藤田宙靖教授的论争，甚至该论的重点所称市民社会的行政公法的一般原理是否必然地从市民社会（资本主义社会）的论理导出，亦有疑问。而“特殊法论”将行政权的法（=行政法）与现代特殊社会的法（=特殊法）的论理予以切断，既难谓行政法学方法论，又易导致缺漏国家论的法解释论或法技术论。前面方法议论中，首开行政公法体系批评论者，为今村成和教授的“行政特有法论”。其后，室井力教授、盐野宏教授及远藤博也教授，则以其行政公法体系批评理主化为出发点再独自展开“行政领域论”及“行政过程论”。因此，“行政过程论”虽然有来自藤田宙靖教授的警戒论及兼子仁教授的反论，只是不可否认，该论与“行政领域论”已成为今天行政法学界的主流。

由此，可知六十年代行政法学方法议论，系在批评传统的行政法学议论中产生，而在诸多行政法学方法论中，对于如何有效地掌握现代行政法现象，以怎样的角度来看行政法学的性格及课题，行政法在法体系中的定位为何，行政法与市民法（=私法）的关系为何，各个方法论所持论理固然相当歧异，但这些行

行政法学方法议论均以保障基本人权、贯彻法治主义的观点批判传统行政法学基础架构为出发点，则为共同目标或特征，毋庸置疑。

（二）、九十年代行政法学方法议论的特征

九十年代以后，行政法学方法论出现了几个特征：

（1）行政法学的学际化·国际化——与行政学、法社会学、国际法学的交流·接近传统上，行政法学属法律学，系以宪法原理原则为基准，对于行政法规范为它的解释学；行政学为以行政组织、机能的分析、其相互作用及存在要件的解明为内容，尤其是现实机能的把握为其重点。行政学的范围，一般而言，包括下列三阶段的内容：现实的叙述·分析；基于该叙述·分析而导出结论的理论形成；理论的适用，解决方策的提出。仅止于前二阶段的，是重视社会学的行政学；包括三阶段全部的，则为重视规范学的行政学。因此，法解释学的行政法学与行政学在本质上固属殊异。而法社会学系以一定的法规范下现实（法现象）的分析为内容，行政法学若融入以法现象分析的实证研究，容易阻碍良法诞生，或易导致违法行政的产生。加上行政法学界又坚持其法学方法论，强调行政法学的自己完结性，其结果，一直限于与行政学等其他社会科学交流而独自发展至今。

九十年代到今日，已有学者提出与行政学、法社会学等交流，接近的重要性。这有现代行政程序法的变革，带来现代行政的复杂化、多样化为背景。具体而言，传统的具体行政行为为以单方确定公民权利义务的行政行为为中心。而今天行政程序法中，以合意形式型的具体行政行为，例如行政指导、行政合同、诱导型方法、非正式计划方法则日渐增加。甚且，即使是传统的行政行为，亦由单方确定公民权利义务的性质，转变为以合意为前提要件的行政行为、或复合型的行政行为。在现代行政方法变化的情况下，传统上以重视法效力·法强制力的规制行政中心的行政法学，已不得不检讨对于无法效力的事实行为或法效力微弱的行为的问题，因此，检讨·分析无法效力的事实行为或法效力微弱的行为，及间接规制的方法，当为现今行政法学的重要课题。而其前提要件，即为行政实务·实态的正确把握，激发了以法解释学为中心的行政法学方法论而产生根本架构的变化。亦即，行政法学的课题，除了传统的法解释学的展开外，更需重视行政过程的分析，与立法学的交流，以图正确把握行政实务·实态。实证研究亦是行政法学不可或缺的课题。

（2）立法政策论或法务政策论

最积极提倡立法政策论或法务政策论的阿部泰隆教授，以法解释学为中心的行政法学立法论，造成其抽象的理论与实务运作相差甚距，行政法学理论体系难谓实用，于是主张对于现实社会产生的行政法问题，非但依现行法展开解释论，更应从实践性的观点检讨立法论，以图架构制度设计的政策法学。

（3）公共性论及公共性分析

公共性论及公共性分析系室井务教授提倡的法学，特别是行政法学的方法论。在室井力教授领导的行政官僚制研究会，经多年检讨下，九十年代初，‘室井力·原野翘·福家俊朗·滨川清编’现代国家の公共性分析’（日本评论社，一九九〇年）及“特集·现代国家における公共性”法律时报六十三卷十一号（一九九一年十月）出版，一九九一年日本公法学会将公共性论及公共性分析列入报告讨论议题（公法研究五十四号，一九九二年）后，行政法学界展开了公共性论。近年来，基于公共性论，对于各行政领域的中央机关组织、规制缓和等公共性分析，更是累积了不少研究成果。前述六十年代行政法学方法议论发展至今，并由近年出版的以其方法论为基础的教科书来看，“行政过程论”及“行政领域论”为行政法学方法论的主流，支配了行政法学界。不过，值得一提的是，“行政过程论”虽在今天，已有不少学者支持，并有以其方法论为基础的教科书出版，但查其体系及内容则未必同一。且时至今日，“行政过程论”的理论，似仍为论争不正的对象，尚难谓全面地得到认同。反观“行政领域论”被肯定后，复接续地、具体地展开了公共性论及公共性分析，方法论上有更精致的展开，笔者认为当可期待成为二十一世纪行政法学方法论的主流。因此，本文将具前瞻性的公共性论及公共性分析，再作更详细的探讨。

（4）公共性论及公共性分析的意义与课题

A. 意义

公共性论的主要内容，一言以蔽之，为政治·行政的公共性或现代国家的公共性理论。从法学的观点来看，基于实体的法基准与程序的法基准，分为“超市民的·特权的公共性”（即虚伪的公共性）与“市民的·生存权的公共性”（＝真实的公共性）。前者为将支配阶级的私的·特殊的·部分的利益转化·伪装为公益，企图实现“公共性”。后者为将公共性概念解为“真实的·积极的公共性”，为现代国家的国家作用，特别是行政组织与活动的存在理由＝目的。

在现行宪法基本原理、价值的基准下，公共性应系以保障国民基本人权为目的，并以民主主义为实现手段。因此，在认识“超市民的，特权的公共性”与“市民的·生存权的公共性”的对立·矛盾的同时，公共性论正是透过解释论与立法论，以图排除前者，实现后者的法学课题。易言之，公共性论系以确保实体上及程序上合理的行政价值判断基准，实现行政组织与活动的存在理由的公共性为其内容，因此以全部行政过程为对象，并意识到行政的现实的运作与法意旨不合，这些现实的行政实态应该为批评的对象。

而公共性论与六十年代提出的“行政领域论”，方法论上，有异同之处。“行政领域论”，系以对各行政领域行政活动及法制度的论理构造予以客观分析，在个别的、具体的论点上，认识、检讨行政法与市民法的差异，析出行政权与国民权益间紧张关系的价值判断的合理的根据。公共性论，乃系依各行政领域，对被保护与受害的权益间的对立，透过程序上的及实体上的客观分析，资以析出价值顺序的体系化，并将等于行政价值判断基准予以合理化。因此，公共性论与行政领域论，应有其连续性。不过，公共性论的问题

意识，来自于现代资本主义的矛盾，乃以行政官僚批判或行政活动批判为其内容，并在现代国家的民主的变革下，基于国家论，试图提示现代国家行政法学的角色。鉴此，与以批评传统的行政法学为内容的“行政领域论”，在方法论上，应属有别，可谓已进展至另一阶段。

至于实现“市民的·生存权的公共性”的法的基准，为宪法的价值基准，包括实体的基准（=人权尊重、和平主义，=实体的公共性）与程序的基准（=民主主义；=程序的公共性）。此等基准，虽仅止于抽象的·一般的宪法原理原则，但重要的，是应对于各行政领域，依该等基准而为具体的公共性分析，此亦为实现“市民的·生存权的公共性”的不可或缺的检讨课题。在检讨具体的问题之际，不免有人权价值冲突·对立的情形，因此，为调整人权价值的冲突、对立，基本人权间价值顺序明确化的人权论的展开，亦属必要。

因此，公共性论首先应以行政的公共性分析为起步。具体而言，在中央行政机关的情形，各依法令的行政目的，以前述宪法的价值基准，整理·检讨各行政机关的组织及活动的全部、行政方法等的公共性。

B. 发展现况

公共性分析理论发展至今，到中央行政机关的公共性分析情形，已有大藏省、劳动省、邮政省、运输省、法务省、建设省、自治省、经济企划厅、文化厅、公平交易委员会、国税厅、中小企业厅、国土厅等等的公共性分析的研究成果。这些作业系对于中央行政机关组织的历史与实态及活动的一部分，各依现行行政组织法及若干个个别作用法所规定的行政目的所为公共性分析，并剖析行政的政治的·社会的任务与公共性的矛盾。

此外，公共性分析理论本系以行政领域论为基础，除了上述中央行政机关的公共性分析外，各行政领域的公共性分析亦渐展开，例如财政、租税行政、经济行政、社会保障行政、警察行政、劳动行政、都市行政、地方自治行政、教育行政等的公共性分析，已有成果出现。甚且，行政方法的公共性分析，亦有若干业绩公诸于世，例如行政计划、行政程序、情报公开的公共性分析，甚且，法律的授权与行政的公共性、规制缓和或事业主体的公共性、行政救济的公共性等行政法学上诸多论点，更积极展开公共性分析。

C. 课题

公共性论及公共性分析理论，虽有以上的展开，但是不可否认，仍有下列的理论课题。

a. 法基准理论：公共性论及公共性分析理论，须透过所提的法基准将它具体化，资以形成行政的法或制度的构造，而所提的法基准虽不失为一尝试性的基准，惟至今仅止于宪法原理与行政法构造关系的整理而已，权利论的具体展开，亦即包括权利构造的基本分析、政策体系与权利体系的相互关系的实证研究等架构现代的人权论，应为公共性论及公共性分析理论具体化的基本课题。再者，民主主义论的深入亦为今后必须展开的课题，特别是行政程序、情报公开论等具体展开、法治主义论的具体化、地方自治论的具体化、司法的民主化等等，亦均为公共性论及公共性分析具体化的理论课题。

b. 公共性论与解释论的关系：公共性论及公共性分析理论的终结，对于行政法学理论，特别是解释论，产生怎样的影响，亦即公共性论与行政法一般理论的批评作业的关系，尚未有效地整理，此等方法的整理作业，亦为今后的课题。

c. 与其他社会科学共同发展：公共性论及公共性分析的课题，无法仅以行政法学界的力量来完成，与宪法学、国际法学、甚至经济学、财政学等共同进行检讨作业，当属行政法学界长期的课题。

行政法学方法议论，在九十年代出现了“学际化·国际化论”与“立法政策论·法务政策论”，论者虽各执其词，大力提倡，但笔者认为，如何有效地·客观地分析现代国家行政法学现象，如何整序现代行政法学的角色，应系现代行政法学方法论为核心。试查“学际化·国际化论”与“立法政策论·法务政策论”，充其量仅止于现代行政法学的新现象的认识论而已，其内容或手段亦涵盖于公共性论及公共性分析，至如何有效地·客观地分析现代国家行政法学现象，及如何整序现代行政法学的角色的理论体系基础，更未构成，似难谓为有意义的方法论。而公共性论及公共性分析，从其问题意识、目的及理论课题来看，绝非仅止于认识论，更掌握现代国家社会科学，特别是行政法学发展方向的舵盘

文章来源：北大法律信息网