

Title	呉東鎬君学位請求論文請求審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2004
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.77, No.8 (2004. 8) ,p.165- 174
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20040828-0165">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20040828-0165</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

特別記事

呉東鎬君学位請求論文請求審査報告

論文の構成

呉東鎬君が提出した博士学位請求論文「中国の行政争訟法制度における行政救済―日本との比較を念頭に―」の構成は次の通りである。

- 序論 本研究の視座と対象
  - 第1部 中国行政救済法制度の歴史に対する考察
    - 第1章 中国行政救済法制度の歴史の展開
      - 第1節 中国行政救済制度の沿革
      - 第2節 社会主義中国における行政救済法制度の歴史的展開
    - 第2部 中国行政訴訟法制度における行政救済
      - 第2章 行政訴訟法の立法趣旨
      - 第3章 行政訴訟法基本制度の特色と存在する問題点―日本法との比較検討を念頭に
  - 第3部 行政不服審査法制度における行政救済
    - 第3章 中国における行政不服審査法制度の特色と行政救済
      - 第1節 行政不服審査法の立法趣旨
      - 第2節 行政不服申立ての対象に対する考察
      - 第3節 行政不服申立ての種類とその審査機関
      - 第4節 行政不服申立ての審査手続きの特色
  - 第4部 小括
    - 第5章 行政訴訟の請求と処理状況に対する法社会学的考察
      - 第3節 行政訴訟における判決の特色と行政救済―日本法との比較を念頭に
      - 第4節 小括

第 5 節 小 括

結 論

内容の要旨

序 論 本研究の視座と対象

中国は、ここ二〇年間で、経済建設を中心に、積極的な改革・開放政策を展開し、既に大きな成果をあげている。そして、それに合わせる形で政治・文化・教育・社会意識など様々な面でも変化が起きており、その中でも特に注目されるのは、社会秩序の変化である。いま、中国社会は、市場経済の導入によって自立した個人が「単位」社会に取って代わり、社会主義計画経済の下で維持してきた行政・命令・動員による人治社会秩序が次第に崩れつつあるという局面に置かれている。このような状況において、特定の指導者の意思と権威で社会秩序を維持するということはもはや不可能と言える。そこで、これまでの人治社会に代わる法治社会の構築が新たに求められるようになってきた。これは、九九年に行われた憲法修正第一三条に「法治国家」の建設という目標が明記されたことに象徴されている。

ただ、その具体的な動きは既に二〇年前から始まっている。八〇年代の初頭から中国では、猛スピードで立法作業

が進められ、文化大革命以来の空白の三〇年間で何とかして取り戻そうとしてきた。検察機関と裁判機関の機能強化にも相当力を入れてきている。全社会がルールを尊重し、ルールに従って行動するルール社会を築こうとしているのである。

その中で、特に注目される出来事は、八九年に制定された行政訴訟法である。これは、それまでは、「政府は人民の利益の代表者」として位置付けられ、「政府は正しい存在」として観念されており、公民が政府を訴えることはありえないとされてきた中国社会にとっては大きな衝撃であった。

特に、これは、法律によって行政活動を抑制し公民の權益を守ろうとする「法治主義」理念の本質を中国社会に示す、法意識開発の効果もあつたと考えられる。

そして、その翌年には行政不服審査令が公布され、九四年には国家賠償法が、また、九九年には行政不服審査法が制定された。これにより、形式的にはようやく中国にも所謂「行政救済法制度」が整備されたのである。

中国のこのような「法治社会」へ向けての積極的な動きである立法活動は、行政救済理念の実現という見地からして、評価できるものであると考える。そして、行政不服審

査・行政訴訟・国家賠償という、この三つのいわゆる「行政救済法」は、国家目標としての法治主義実現に不可欠な要素を体现しており、これらの制度の実効性をあげていくことが、今後、中国に法治国家秩序を構築していく過程において鍵になると考えられる。

本研究の狙いは、行政救済理念の実現という視点から、理論的実証的分析を通じ、かつ、日本法との比較を念頭におきながら、中国における具体的行政争訟法制度を再検討しようとするものである。なお、ここで、行政救済とは、主として、行政作用（＝不作為を含む行政活動）により国民の権利・利益に対する侵害または負担が生ずる場合に、当該国民の請求に基づいて、一定の機関がその侵害または負担を防止または除去することにより、国民の権利・利益を保護・救済する法理念を指す。

このような作業は、中国の行政救済法制度の特色と問題を点をよりの確に把握することができ、これからの新たな理論的制度的進展を探るための有益な試みになると思われる。

#### 第一部 中国の行政救済法制度の歴史に対する考察

第一部では、有史以来の中国の歴史を振り返り、中国の行政救済法制度の生成の歴史を明らかにしている。具体的

には、①古代中国、②アヘン戦争から中華民国の成立まで、③中華民国、④社会主義中国の四つの段階に分けて考察している。さらに、第四段階の社会主義中国段階を、(i)行政救済法制度の不備の時期（一九四九―七〇年代末）、(ii)行政救済法制度の整備への転換時期（七〇年代末―八九年）、(iii)行政救済法制度の整備時期（八九年―現代）の三つの時期に区切り、それぞれ考察している。

この考察により、長い歴史を持つ中国において、法治主義の理念を掲げた歴史段階はほとんど現れていないことが明らかになった。一時的に、個人の自由な生活領域を国家権力による侵害から擁護しようという政治原理が、アジアで最初の共和制国家＝中華民国時代に現れたものの、「上」から導入された行政救済法制度は、社会全体に近代法治主義の伝統がなく、市民社会の経験もたない社会では、適切に機能することができなかった。その後、四九年から始まった社会主義中国では、当初、旧来の法制度の継承を断固として拒否するとともに、ソビエト法制度をモデルにした新たな法制度を採用し、系統的な法律の制定を最重要課題とするいわゆる「法典化・適性化」重視の方針が打ち出された。これは、全ての国家権力の発動とその限界を議会の定めた法律によって規範化し、独立の裁判所の権威に

よりその法秩序を維持しようとする「形式的意味の法治主義」の意義を持つものであった。行政救済の点から、特に注目されるのは、四九年の憲法的文献である「共同綱領」及び五四年憲法の中の「国家机关の違法行為または職務怠慢行為に対する人民の告訴権」の規定である。これらは、あくまで国家権力の適切な運営の確保を主眼に置いたものであるが、公民の権利・利益の保護という視点から行政救済理念を帯びたものとして評価できる。ただ、ここで現れた行政救済理念は、その後の文化大革命を挟んだおよそ三〇年間に展開された法秩序破壊の政治運動の中で挫折し、具体的法制度の確立にまで至らなかった。しかしながら、七〇年代末からの経済建設への方針転換に伴い、社会主義「民主と法制」の強化という方針が復活し、中国社会は新たな転換期に入った。そして、経済領域での「改革と開放」政策は大きな成果を上げ、特に経済の自由化により、個人の自由と権利は確実に拡大され、従来の社会主義中国に特徴的な単位社会における国家・集団・個人の三者関係が見直されるとともに、それを調整する新たな秩序が求められるようになった。すなわち、党の政策と指示に頼ってきた従来の国家運営の方式・「人治社会秩序」はもはや時代のすう勢に合わなくなり、誰もが予め定められた客観的

なルールに従って行動するという「法治社会秩序」への転換が求められるようになった。そうした中から、法による行政の理念も登場し、八二年の憲法により、行政救済の途が開かれた。そして、法律レベルでは、民事訴訟法による暫定的行政救済の段階を経て、ついに行政救済法制度が整備されるに至った。

このような中国の行政救済法制度の歴史を概観すると、行政救済理念の生成と発展に関して、次のような現代中国の特有の事情が明らかになってくる。まず、第一に、個人の主体性の確立である。つまり、個人の権利・利益が無視され、あるいは、権利を侵害された個人がそのことに自覚的でないような社会基盤の下では、そもそも行政救済法制度が生まれ、発展する余地がなかったといえよう。そして、第二に、法治主義理念の出現である。より具体的には、法制度の重視、「人による統治」から「法による統治」への転換、さらに個人の自由な生活領域を国家権力の侵害から守るといった法理念である。これが、近年の中国における行政救済法制度の発展の鍵になっているといえる。

## 第2部 中国の行政訴訟法制度における行政救済

第2部では、行政救済の視点からみた、中国の行政訴訟

法の基本制度と特色と問題点を明らかにしている。まず、第2章において、同法の立法過程において展開された立法趣旨をめぐる議論を考察し、行政訴訟に対する様々な立場を明らかにした。そこでは、行政権「擁護」を推進する論調とこれを否定する論調とが対立しているが、その根底には、国家と個人のどちらの利益を重視するかという、行政訴訟理念に関する認識の違いが垣間見える。特に、行政権「擁護」の論調の中には、官本位・国家本位の思想の根強いものがあり、現在の中国社会の行政救済理念への認識の低さがここにも現れているといえよう。

次に、第3章では、公民の権利の保護という観点から、中国の行政訴訟法に定められた基本制度を考察し、その特色、問題点、改善点について検討した。具体的には、①受理範囲の規定方式、②訴訟対象、③原告適格、④挙証責任、⑤不服審査との自由選択主義を論点としている。

受理範囲の規定方式をめぐるのは、立法段階において、「列挙式」を主張する意見と「概括式」を主張する意見とが対立していたが、結局採択された法案は、多数派である列挙式を基本とした「受理範囲限定案」であった。ここで、少数派の概括式の主張は形式的に盛り込まれるにとどまった。これは、国民の権利救済の理念を前面に出して概括式

を採用した日本の行政事件訴訟法とは対照的である（第1節）。

中国の行政訴訟法は、訴訟対象に関して、「具体的行政行為」という文言を用いているが、これは、日本の講学上の「行政処分」とほぼ同義である。とはいえ、中国において実際に認められる訴訟対象は、「具体的行政行為」の一部にすぎない（第2節）。

原告適格の判断要素に関し、日本の「法律上の利益」に対応するものとして、中国の行政訴訟法は、「権益」という文言を用いている。しかし、その内容は、人身の自由及び財産権に限定され、原告適格は制限されている。また、第三者の原告適格については、公益に関する客観訴訟が行政訴訟として一切認められていないだけに、学説的にも実務的にも関心が低く、また、国情を理由に否定的な状況にある。この点、行政権の肥大化に対抗して、広く原告適格を認め、積極的な行政救済を認めようとしている、日本の学説や実務上の動きとは対照的であるといえよう（第3節）。

中国の行政訴訟法三二条は、「被告は、その具体的行政行為について挙証責任を負わなければならない」と定め、挙証責任を被告である行政機関に課している。これは、画

期的なことであり、中国の制度の重要な特徴といえる。すなわち、中国の拳証責任分配の法理においては、行政機関と公民との立場、地位、能力といった差異が強調され、「両者の訴訟手続き上の不平等は、実体法上の不平等と相殺されることになり、権利救済の立場からすれば、(それにより) 実質的平等が実現される」としている(第4節)。行政訴訟と不服審査の関係については、中国では、日本と同じく自由選択主義を基本原則とし、不服審査請求前置をその例外として採用している。ここにも、公民の権利の保護への配慮が伺える。しかし、実際は、例外である不服審査請求前置を定める個別法が増大しており、それに対する制限規定も存在しない。また、理論的にも、行政救済における不服審査前置の意義付けに関する十分な議論がなされていないのが現状である(第5節)。

第4章では、中国の行政訴訟法に定められた行政裁判に関する諸理論及びその実務上の問題点を検討している。具体的には、①人民法院の独立審判原則とその問題点、②行政訴訟事件の審理における人民法院の準拠法の特徴、③行政訴訟における判決の特色と行政救済である。

日本の「裁判官の独立」とは異なり、中国では、「人民法院の独立」原則が定められている。しかし、この法院

(裁判所)の独立原則も、支えとなる理論と制度の構築が不十分であり、実務上も行政官の優位など、多くの問題を抱えている。そのため、裁判の独立原則はその根底を揺るがされており、形骸化が深刻な状況にある(第1節)。

中国では、行政立法法の一つである「行政規程章」が、行政実務上の大きな根拠規定となっている。しかし、行政規程の制定手続きに関する統一的規定は存在せず、法律と行政規程、行政法規と行政規程章、又は、行政規程相互の整合性が欠けているなど、法体系上、大きな問題をはらんでいる。

そこで、中国の行政訴訟法制度は、行政規程の裁判規範性について、人民法院が「参照」するという、柔軟な規定を設けている。ここには、人民法院の裁量により、違法な行政規程の裁判規範性を排除しようという狙いが込められているといえよう。しかし、現実には、行政規程に対する法院の審理には限界があり、公民の権利救済に不十分な面も見られる(第2節)。

中国の行政訴訟法制度には、いわゆる「義務付け判決」、「職責履行判決」、「変更判決」という独自の判決形態がみられる。もともと法治主義意識に乏しく、行政救済制度の歴史が浅い中国の実情をみた場合、法による行政の促進、社会全般の権利意識の強化と裁判の信頼性向上という点に

において、これらの判決形態の導入は、十分評価しうるものである。ただし、これらを適用する際には、一定の条件を満たさなければならず、実際の適用には厳格な制限が存在する。例えば、「変更判決」は、審査対象が行政処罰の場合に限定され、しかも当該行政処罰が「著しく公正を失している場合」でなければならぬ。違法な行政処罰や行政強制措置が横行する中国社会の特殊事情を背景にしているという点に鑑みれば、こうした判決形態は、むしろ特異なものとも考えられる（第3節）。

第5章では、行政訴訟法施行から一〇年間に行われた人民法院の行政裁判に関するデータに基づいて、行政訴訟の「請求と処理」状況を考察し、その問題点と原因を説明する。中国における、この一〇年間の行政訴訟事件数の推移を見ると、毎年、新規受件数の記録を更新していることがわかる。法施行後わずか一〇年目にして、新規受件数は一年間に九万件を超えるまでになっている。しかし、行政処罰と行政強制措置が濫発・濫用され、深刻な問題となつている中国社会の実情からすれば、現行の行政訴訟請求数は決して多いとは言えず、行政訴訟制度が公民の権利救済の主な手段として機能を發揮しているとは結論し難い。その上、人民法院による処理状況を見ると、「取消率」が低迷

しているのに対し、「取り下げ率」が大きく伸び、その比率が高いという特徴が存する。この背景には、権利意識の低さという問題とともに、「行政裁判実務の不適切な運用実態があるとも考えられる。

### 第3部 中国の行政不服審査法における行政救済

第6章では、行政救済の視点から見た、中国の行政不服審査法の基本制度の特色と問題点を検討している。具体的には、①立法趣旨、②不服申立ての対象、③不服申立ての種類と審査機関、④不服申立ての審査手続きといった論点を取り上げている。

中国行政不服審査制度は、九〇年の行政不服審査令段階から九九年の行政不服審査法段階にかけて、その立法趣旨に発展がみられ、それに対応して、行政不服審査の目的と重点が、「行政の適正な運営の確保」から、「公民の権利・利益の救済」へと変化してきた。このような立法趣旨の変化は、行政救済の実現に積極的な意義を持つ（第1節）。

行政不服申立ての対象については、行政不服審査令と同じく、列挙主義方式を採用しているものの、行政不服審査法には一定の改善が見られる。すなわち、新たな社会状況に合わせて、行政不服申立ての対象となる「具体的行政行

為」の枠を広げるとともに、限定的ながら「抽象的行政行為」を不服申立ての対象として認めている。また、行政不服審査法により保護される権利・利益の範囲も、従来の人身の自由、財産権から、いわゆる「権益」へと拡大されている(第2節)。

中国の行政不服審査制度においても、「異議申立て」と「審査請求」があり、不服審査のしくみに関する基本的構造は、日本と同じようにも思われる。しかし、それらが適用されるケースが具体的に列挙されていることや、裁判にあたる機関が審査部署まで明確に規定されていること、申立人による審査機関の選択原則が確立されていること、不服申立ての受理における特定の行政機関の転送義務が明記されていることなど、日本の制度には見られない特長がある。ただ、その一方で、行政不服審査の構造が複雑化し、全体像を把握しにくいこと、教示制度が存在しないこと、審査機関に処分庁から独立した第三者機関が含まれていないことなどの問題もあり、このことが、かえって公民の不服申立ての意欲を低下させ、または、公正さの低い審査結果を招来するとも考えられる(第3節)。

中国では、不服申立ての審理方式において、「簡易迅速性」の要請から職権主義・書面審理主義原則を確立した。

しかし、審査請求人の「口頭意見陳述請求権」が保障されていないなど、不服申立ての役割は大きく制限されている。これは、単に「簡易迅速性」を追求していることと表れており、当事者主義の構造を取り入れ、審理の公正性を確保することに関する認識の欠如を反映していると思われる(第4節)。

## 結 論

中国では、歴史的に行政救済の基盤が整わず、行政権力の侵害から公民の権利を守るという理念が欠如していた。七〇年代末から始まった経済政策の転換に伴って、社会構造に大きな変化が生じ、これをきっかけに法秩序の確立が重視されるようになった。行政領域においても、法による行政の原則が提唱され、行政による侵害に対する公民の権利・利益の救済制度(行政救済制度)が整備された。権力統制という統治構造を維持しつつも、市場経済における個人の自由・自律、人治社会から法治社会への転換という背景の下に整備された中国の行政争訟法制度には、行政救済の実現という視点から見ていくつかの特色が存在する。他方、日本の成熟した行政争訟法制度に比べ、数多くの問題点も存在している。その意味で、目下、中国の行政救済

法制度は、過渡的発展段階に置かれているといえ、今後の政治・経済・社会状況を注視しながら、法治主義の定着に向けた制度の改善を一層進めていかなければならない。

今後、中国では経済発展が更に推進されていくにつれて、経済の一層の自由化が求められ、社会構造においてもより大きな変化が予測される。社会各方面の活発な変化は、あらゆる流動的な要素を作り上げ、行政救済法制度の発展に影響し、それを促進していくであろう。特に、政治における民主化が今後一つの焦点として議論される中で、法による行政の適正な運営、行政救済の理念は益々重視され、全後もその一層の発展を期待できると確信する。

#### 「論文の評価」

本論文は、経済の「改革・開放路線」を積極的に展開し、社会変革を続ける中国の行政救済法制度に関し、様々な史料や統計、裁判例、学説等を丹念に分析し、その全体像を明らかにした初めての総合的研究であり、まずその点で高く評価できる。

これまで、中国の行政救済法制度に関する研究は、日本・中国を通じて、多くはない。また、あったとしても、個々の行政救済法の条文解釈や法治主義の視点からの行政

法全般の検討、あるいは、中国の行政法制度の歴史的、政治的背景の分析に重点を置いた論文であり、呉君のように「行政救済理念」の重要性に着目し、一貫して「公民の権利・利益の保護」を法益として重視する立場からの考察は、従来の論文にはみられなかったものである。これは、同君が今、民主主義国家日本に留学しているからこそ達成できたことであろう。

日本に比べ、行政救済法に関する文献や資料が整備されていない中国の法実務や法学界の状況にも拘らず、呉君は、歴史学・法解釈学・立法論・法社会学などのあらゆる学術的手法を駆使し、中国の行政救済法制度の全体像を鮮やかに描き出している。しかも、限られた資料・文献の中にあつて、呉君の論文には、客観的にバランスの取れた考察を行おうと努めている痕跡が、各所に垣間見られる。例えば、第2部第2章において、行政訴訟法の立法過程での行政権「擁護」目的をめぐる推進派と否定派の議論を紹介する場面では、それぞれ複数の論者の主張を紹介し、論点の所在を分かりやすく示そうとしている。こうした緻密で冷静な論理展開が、結論の「特に、政治における民主化が今後一つの焦点として議論される中で、法による行政の適正な運営、行政救済の理念は益々重視され、今後もその一層の発

展を期待できると確信する。」という語を、なお一層説得力あるものに高めているといえよう。今これを言い切ることは、中国人として勇気の要ることであろう。

呉君の論文は、今後、中国が法治国家への転換を図る上で欠かせない理論的支柱の一部となる。その意味で、中国の法学界の発展に与える影響も見逃せないものがある。

また、中国との交流が一層盛んになるであろう日本においても、中国の行政救済法制度の生成過程及び現状を知る上で欠かせない貴重な資料となりうる。本論文における、呉君の研究上の功績は、大きいものと言える。

なお、本論文には、行政訴訟制度の検討に比べ行政不服審査制度の検討が少なく、ややバランスを失っている感が否めない点や、本論文の直接の検討対象ではないとはいえ、行政救済理念の実現に不可欠な国家賠償制度との関係についての言及がほとんどない点、憲法の条文と下位の行政救済法との関係が必ずしも明白でない点、日本の行政救済法制度の状況をやや過大評価する嫌いがある点など、問題点がないわけではない。しかし、これらの問題も、上述のような本研究の意義をいささかも損ねるものではなく、また、呉君自身もそれらを将来の課題として自覚している。

なお、本論文でも指摘されているように、中国は、法治

国家への歩みを進めているところであり、今後、ますますその進度が速められていくことが予想される。それと並行して、法治国家を支える法実務の事例が蓄積され、法理論が発展することにより、本論文が残した問題点の多くは自ずと解消されていくことであろう。ある意味で、本論文には、「法治国家・中国」の未来予想図が投影されており、その点からも本論文は高く評価されてよい。

以上により、審査員一同は、呉東鎬君が提出した本論文が博士(法学)(慶應義塾大学)の学位を受けるのにふさわしい内容のものであると判断し、ここにその旨報告する次第である。

平成一五年一〇月一日

主査	慶應義塾大学法学部教授 法学研究科委員法学博士	小林 節
副査	慶應義塾大学法学部教授 法学研究科委員法学博士	根岸 毅
副査	慶應義塾大学法学部教授 法学研究科委員法学博士	大沢 秀介