

現代中国行政法法源試論

近 藤 昭 三

目 次

序章	
第一章	現代中国行政法の歴史的背景
第二章	現代中国行政法と「政策」
第三章	現代中国行政法の法源体系
第四章	現代中国行政法と裁判規範
終章	

序章

(一) 一九八九年六月四日の天安門事件は、世界の耳目を聳動させ、中国の現代化政策の進展、とくにその政策の重要な一環である「民主と法制」の実現に深い憂慮を抱かしめた。今日なお、その憂慮を完全に払拭するまでには至

らないものの、中国はその前後着実に「民主と法制」の整備につとめ、ここでとりあげる行政法制度の問題についても、行政の適法性統制にもっとも重要な意義を持つ「行政訴訟法」を一九八九年三月に制定し、一九九〇年一月に施行させている。じっさい、行政機関による公権力の行使を法にもとづかしめ法によって規律すること、及びその法的規律を裁判制度により確保することの重要性は、従来、中国において十分に認識されていなかったのであって、一九七八年十二月の中共十一期三中全会（中国共産党第一期第三回中央委員会全体会議）以後、ようやく行政法制度の整備が国政上の重要課題となったというのが実情である。個人が公権力行使にあたる行政機関を相手取り訴訟を提起できる本格的な制度が「行政訴訟法」の制定施行により確立したことは^①、中国法制史上まことに画期的な事件といわねばならない。^②

他方、最近の深圳経済特区での株式発行をめぐる騒擾事件（一九九二年八月八日—一〇日）は、単なる警備上の手落ちという問題をこえて、現在の政治行政体制が開放政策のもとで激動する社会経済状況に十分に対応しえていないという矛盾を露呈することとなった。かつて中共八全大会が採用した「法制」の順守・法典化の方針が一九五七年の反右派闘争によって否定されたという過去の経験や、従来中国政府の法制軽視という行動様式からみると、このような矛盾の今後の進展次第によっては、現在の「民主と法制」の将来についても無条件の樂觀はできないであろう。しかし、開放政策による経済建設は今日の中国にとって後戻りの出来ない選択であって、「民主と法制」の徹底はその前提として不可欠の条件である。現在進行中の行政法制度の整備もまたいかなる環境のもとでも後戻りのできない作業となるであろう。

(二) 一九八七年一〇月から一九九〇年三月にかけて、わたくしは前任地の九州大学法学部のスタッフが北京大学及

び釜山大学のグループと提携して実施した共同研究「漢字圏諸国における法律用語の国際的比較研究」(文部省科学研究費補助金による海外学術研究)に参加する機会をえた。この共同研究の成果はフロッピーディスクによる法律用語の比較表の作成として別途結実したのであるが、同時に編集された研究報告書において、私は現代中国行政法の法源論について若干の考察を試みた。この考察は前記の共同研究のために収集した資料(意見交換、文献)を主体とし、その後折にふれて入手した資料を利用したもので、いわば共同研究の副産物とでもいべきものである。もともと中国法に関する十分な専門知識を有せず、しかもこのような経過で試みた考察であるので、はたして本学部の開設記念号において発表するに値するものかは甚だ心許ない。しかし、いまのところ類似の研究がわが国ではほかに見当たらないという事情にかんがみ、あえて筐底の塵を払い若干筆を加えて記念号編集者の求めに応ずることとした。大方の叱正、高評を仰ぐことができれば、幸いである。

ところで、法によって行政機関の活動を規律することと、行政活動に適法性審査の裁判統制をくわえることとは、もとより同一の事柄でない。しかし、裁判統制は、行政機関を規律する客観的な法の存在を前提とし、他方、その種の法が実効的であるためには、裁判を通して行政を法的に統制する制度の確立整備が必要である。社会主義法制の独自性、とくに、資本主義の法制との異質性を強調する中国法について行政法法源の検討をおこなうためにも、(イ)行政機関を規律しまたは規律すべきものと考えられている規範の検討と、(ロ)裁判統制において行政活動の適法・違法の判断基準となるべき規範の検討をおこなうことが適当であると思われる。(イ)は行政法源の存在形式と、異なる法源形式の間の関係とを対象とし、(ロ)は裁判所の適用すべき規範という観点から行政法法源を問題とするものである。そして、中国行政法の独自性を理解するためには、人民中国成立の歴史的な背景に由来する「政策」の法源

性の問題を検討する必要があると思われる。ただし、検討の範囲は、国内法の領域にとどめたい。

かくて、本論文は、第一章中国行政法の歴史的背景、第二章中国行政法における「政策」と法、第三章中国行政法の規範形式および第四章行政訴訟と行政法源という順序のもとに論述を進めることになる。

第一章 現代中国行政法の歴史的背景

(一) 現代中国の法制において、一九四九年の人民共和国内成立以後の制定にかかる法規範が法源を構成することは当然であるが、それ以前の革命根拠地に起源する法制もなお法源となっていることを見落してはならない。⁽³⁾ この観点から時代区分をすると、一九二七年南昌蜂起に始まり、井冈山根拠地の建設、一九三一年瑞金における中華ソビエト共和国中央臨時政府の樹立、一九三四年より始まる大長征を経て、一九三七年の第二次国共合作に至る第一期、一九三七年の抗日民族統一戦線から一九四七年以後の内戦を経て一九四九年の中華人民共和国内成立までの第二期、一九四九年の新中国建設から一九五六年の大躍進にいたる第三期、一九五七年から文化大革命を経て一九七六年の四人組追放に至る第四期、そして一九七六年から現在までの第五期とに大きく分けることができよう。中華人民共和国内の成立までの第一期、第二期と、成立後の第三期以降とは政治段階として基本的に相違があることはいうまでもないが、論述の都合上、第一期以後の時代区分にしたがい、それぞれの特徴を簡単に指摘しておきたい。

(二) 第一期は革命的法制の草創期として特徴づけられている。⁽⁴⁾ 一九三一年中華ソビエト中央臨時政府の成立前においては、各個別の解放区における革命政権が、軍事・経済・民政・文化教育等に関する「単行管理法規」を大量に発布したが、とくに政権の組織法、例えば一九三〇年三月から一九三一年七月にかけて制定された「江西ソビエト

臨時組織法」、「閩西ソビエト政權組織法」や「鄂豫皖區ソビエト臨時組織大綱」等は、一方ではソビエト權力機關すなわち各級工農兵代表大会の性質・構成と権限について規定するとともに、他方では行政機關の機構・管轄・人員編成と工作方式等の行政關係規定を含んでいた。一九三一年一月に中華ソビエト共和国が成立すると、ソビエト代表大會中央執行委員會全体會議は直ちに「行政区画区分暫行條例」を定めて地方ソビエトを省・県・區・鄉の四級とし、解放區域の政府体制を基本的に統一するとともに、「ソビエト地方政府暫行組織條例」により各級政府の機構・任務・編成・活動方式及び工作制度を定めて地方行政機關の組織と活動の法規上の根拠を与えた。これに対応して中央政府は「ソビエト建設に関する重要訓令」を發して各地各級政府に対し中央執行委員會の上記二條例の実施の徹底を求めている^⑤。

第二期は、解放区行政法の發展と成熟の時期といわれる^⑥。この時期は抗日戰爭の時期と人民解放戰爭の時期とにまたがる。前者の時期においてすでに一、一五〇件余りの法律文件が出されており、その大部分は各種の行政管理に関するもので、おおまかに分類すれば軍事・民政・治安・經濟管理・文教衛生に及ぶものであったという。また各種の行政管理法規は、條例、決定、命令、指示、決議、章程、規定、通令、弁法、綱要、規程、施行細目などさまざまな名称で各根拠地政府により制定發布されていた。それらの各地の各種行政關係法令は、抗日民族統一戰線政策に基づき各地の政治經濟及び戰闘狀況の必要に応ずるものであったという点において共通していた^⑧。

人民解放戰爭の時期になると、華北、東北、中原、西北、華東等いくつかの大解放区において政府組織体制が整備され、行政制度も逐次統一されるようになった。とくに、行政機關事務處理通則が制定され、會議制度、勤務制度及び規律、報告制度、公文書處理規定が整備された。そのほか幹部の人事制度、人民監察制度に進展がみられる^⑨。

(三) これら第一期と第二期は、いわゆる新民主主義革命の時期にあたる。新中国建設後、中国政府の基礎となる諸原則、すなわち共産党の指導を保障する原則、一切の権力を人民に属せしめる原則、民主集中制の原則はこの時期にすでに確立されている。

つぎに、この時期において行政法の存在理由は革命に役立つ道具という点にあった。当時の行政法の内容は、これまで述べたように各方面にわたるが、すべて革命戦争に役立つことをその中心にしているという。行政法の内容がそうであったばかりでなく、その制定と適用の仕方でも革命戦争に適合した簡単かつ柔軟なものであった。

以上の事情は、行政関係の法制度における「政策」の優位、とくにその法律に対する優位を結果する。その点について、劉海年・韓延龍論文はつぎのように説明している。⁽¹⁰⁾ この時期には「武装闘争が、革命の主な形式であった。革命の法制が革命という全目的に服務するには、まず革命戦争に役立つものでなくてはならない。しかし、戦争の形式は、ゲリラ戦術とゲリラ戦的性格を持つ遊撃戦であったため、各革命根拠地は分割状態に置かれ、かつ、頻繁に移動した。加えて、各根拠地の革命政権には上位の正規かつ統一的な中央政権は存在していなかったため、中国共産党中央委員会がすべての分野を指導していた。そこで党の政策は、客観的需要を迅速に反映し、各根拠地の歩調を統一する重要な手段となった。このように、党の政策と法律の関係は、否応なしに、地位、効果、作用などからみて、極めて重要だった。中国共産党中央の政策は、各根拠地の法律が制定される前においては、法律の役割を果たしていたといえよう。それは、法律の制定と実施を指導し、法律を廃止することもできた。法律は、政権機関から発布される党中央の政策を貫徹させる補助的手段に過ぎなかったのである」。

この論述によって、当時の政策と法律の関係が理解できる。革命勢力側からみた場合、革命勢力の支配する各個

別の地域を統轄する普遍的な政府権力は存在せず、普遍的に存在するのは軍事力と合体した共産党の指導のみであったこと、革命勢力にとって死活にかかわる問題は革命戦争に勝ち抜くことであり、政治的のみならず法的にも反革命勢力の安定性を武力をもって粉碎することが至上の課題であった。そのような状況のもとでは情勢の変化に応じた具体的に妥当な措置を適時にとることがすべてに優先せざるをえなかったであろうことは、容易に想像できる。党と政府の不可分、政府の民主集中制、そして革命の不可欠の条件とされていた前衛党の指導性確保という政治原則のもとで、これらの事情が、党の「政策」は法律に優先するという観念を革命政府側において確固たる制度にまで高めるように働いたとしても、不思議とはいえないであろう。

(四) 第三期は、中華人民共和国成立の宣言（一九四九年一〇月）につづいて社会主義法制の整備が進められた時期である。党と政府とはこの時期に行政関係法制の整備を比較的に重視し大量の行政管理関係の立法が行われたという⁽¹¹⁾。革命の成果を制度化するとともに、新国家の政治行政機構を組織運営するために必要な立法事業であった。

しかし他方、共和国成立の直前（一九四九年二月）中共中央が発した「国民党の六法全書を廃棄し、解放区の司法原則を確定することに関する指示」⁽¹²⁾が述べるように、「人民の新しい法律がまだ系統的に発布されていないあいだは、共産党の政策および人民政府と人民解放軍のすでに発布した各種の綱領、法律、命令、条例、決議をよりどころとしなければならない」という方針があったことに注目しなければならない。この指示は、「法律とは、支配階級が公然と武装力を用いて強制的に執行するところの、いわゆる国家的イデオロギーである」とも宣言している。法の階級性を一面的に絶対化し、法のもちうる普遍的正義の面を仮象または欺瞞として否定する考え方が、ここでは強調されており、そのような考え方が司法よりも行政においていっそう強調されても怪しむに足りない。かくて、

党の「政策」の法源性とその制度上の優先的な地位は行政関係においてより強く妥当したであろうことも容易に推測されうる。

(五) 第四期は、一九五六年の百花齊放・百家争鳴から一九五七年の反右派闘争への目まぐるしい政治過程、とくに一九六六年から一九七六年にいたる文化大革命を経験した時期である。ここでの左派的偏向は法制建設にも否定的な影響を与え、国政における法制面の軽視は、國務院法制局がかって提出していた行政関係法令の整理構想を実現不能とし（一九五六年）、國務院法制局の廃止（一九五四年六月）、司法部の廃止（一九五九年四月）となり、中国唯一の基本法令集である「中華人民共和國法規匯編」の刊行停止（一九六三年十二月）、政府官報である「國務院公報」の刊行停止（一九六六年六月）となった。とくに文化大革命では、「法律ニヒリズム」が支配して、法律学はタブーとされた。この時期には「政策をもって法律にかえ：行政管理の領域では依るべき法がなかった。法があっても依らず、法の執行がいい加減で、違法でも追及されないという現象がありふれたことになっていた」と指摘されている。⁽¹³⁾

第三期と第四期を通じていえることは、新国家建設のために必要な行政関係の立法が政府により進められたものの、国家行政活動の基本は依然、政策に基づいて事務を処理することにあつたように思われる。それ故、政策の重要性が強調された反面において、行政を法に依らしめることが軽視された。文化大革命においては、法は無視されただばかりでなく、敵視されていたようである。

(六) 第五期は、一九七六年の「四人組」追放に始まり現在に至る法制整備の時期である。とくに、中共第一期三中全会（一九七八年十二月）では文革を全面的に否定するとともに社会主義法制の任務強化の問題が提起された。

法制健全化のなかでも行政法法の整備がとくに強調されるようになったことが注目される。その後、一九八七年中共第一三回大会の報告のなかでは、行政法制強化の任務が明確に提示され、政治体制改革の重要な内容の一つとされたという。この点につき、日中法律家シンポジウム（一九八九年二月江草基金）における劉昇平教授の報告は、「機構改革の成果を強固にし行政管理をして法制化の道を歩ましめるためには、行政立法を強化し、行政活動に基本的な規範と手続きを与えねばならない」という大会報告の文言を引用して、つぎのように解説している。すなわち、「ここで行政管理の法制化という意味は、主として、国家が体系的な行政法を制定し、国家行政機関と行政職員⁽¹⁴⁾の活動に、法律を根拠とし法律を順守し依法行政を行わしめ、行政管理のどの部分でも『有法可依、有法必依、執法必嚴、違法必究』の政治方針を徹底させることである」と。

のちに詳しく見るように、一九八二年憲法は行政法の法源体系を明確にし、行政機関による立法もそのもとで体系化されてきている。また、全国人民代表大会及びその常務委員会の行政管理に関する立法作業も、各行政領域においてなされている。それゆえ、行政機関を規律する法令の整備という意味での行政法の整備が画期的な展開を見せていることは、誰の目にも明らかである。しかし、行政を規律すべき法理の展開という角度から観察した場合、その法制整備がいかなる課題を追求しているのかが問題になりうる。政治的支配の用具としての法をもって、政治的支配の用具としての行政機関を、政治的支配を円滑にし効率を高めるために規律するという課題を追求しているのか、それとも社会全体に普遍的な法的価値によって政府活動を規律し方向づけるという課題を追求しているのか。この問題を考察するには、「政策」優位の思想が現在どう変化しているかが重要な手がかりとなるであろう。中国の行政法制においては、これまで述べてきたように法規範よりも「政策」を優先させる観念が支配的であった。「政策」

は、まさにはだかの政治的支配の手段にはかならないのであって、この觀念に変化が生じているかどうかは、行政法の法制度としての確立という問題を考察するうえで有益な指標となりうるのである。

第二章 現代中国行政法と「政策」

（一）行政法と政策

行政法の領域において政策一般が重要性をもち、それがこの法領域の特徴のひとつとなっていることは、現代中国に限らずどの国においても共通の現象である。行政機関が政府又は上級行政機関の一定の政策の下に法律を執行し、あるいは法律外の活動を行うことは、行政の性質からして当然のことといえる。また、行政の執行すべき法律自体も、ルソーの説いたような「一般意志」の表明でも客觀的理性の現実化でもなく、立法機関を掌握した政党の政策の定式化であることが多いのも、いまや、常識にぞくする。

しかし、西側の民主主義諸国（現在では西も東もないといえようが）における「法の支配」や「法治主義」の思想によると、行政法は政策価値以外の法的価値の実現をその存在理由にしている。法律の順守も行政権が人民に法律を順守せしめることと同時に行政権が法律により拘束されることを意味し、そればかりでなく行政権が法律により拘束される面にこそ行政法の本質的な役割が認められている。行政法は政策の用具であることに存在意義があるのでなく、市民の権利自由を保障することに存在意義があり、その保障と公益実現との調整をはかる規範体系であることにその特質がみとめられる。その規範体系は行政に関する規範の単なる集積ではなく、それらの規範を根拠づけ体系化する法理と法原則とに基づいており、その法理・法原則の重点が市民の基本的な権利の保障にあること

が重要なのである。

ところで、前述の中共中央の一九四九年指示に見られるように、中国では「政策」自体に法源としての効力を認めたばかりでなく、法を政策の用具と性格づける制度運営がなされてきた。一九八二年の現行憲法においても、その前文が「共産党の指導」をくりかえし強調しているように、社会主義建設における共産党の指導性確保が中国憲法の基本原則の一つとなっているところから、実定法制度のうえで党の「政策」に法よりも優位する効力が認められたとしても、体制の論理からすれば奇異ではないといえる。この文脈において、現代中国行政法体系の基礎にあるのは、社会主義建設における共産党の指導性確保はとりもなおさず人民の利益であり個人の利益でもあるという観念であろう。個人は集団に服従し、集団では少数が多数に服従するべきであるという民主集中性の理念のもとに、個人の権利利益の実現は、人民民主集中を實踐する共産党の指導により進められる社会主義社会建設のなかにおいてこそ確保されると想定されており、それは個人と人民（集団）とを区別しない予定調和的な思想であるといえよう。

現時の中国における「民主と法制」建設のうごきは、このような体制の論理のもとで、個人と社会との予定調和という思想に変化を生ぜしめるであろうか。この問題について「政策」の特質を明確化するとともに、その限定性を指摘する論文が発表されていることは興味深い。従来の論理よりすれば、むしろ「政策」の万能性こそ強調されて然るべき筈である。この論文を検討することにした。

(二) 現時の中国における「政策」と法制

実定法制度のなかで法源としての資格を認められる「政策」とは、いったい如何なるものか。一九八六年制定の

中華人民共和國民法通則第六條では、民事活動が法律を順守すべきこと、法律の規定のない事項については「国家政策」を順守すべき旨規定されている。一九九一年に制定された中華人民共和國民事訴訟法第七條では、人民法院が事実に基づき法律に準拠して民事事件を審理すべきことを定めているが、民事訴訟の審理が法律に準拠しなければならぬという規定は、「政策」の不適用を意味するものではないと解されている。¹⁵ すなわち民事関係において、「政策」は一つの法源となることが認められているのである。上記のような行政法における「政策」の重要性からいえば、その法源性は行政法の場合いっそう強く認められることになる。とくに、行政事件では、行政訴訟法に規定のない場合、民事訴訟法の準用によって処理されるのである（中国の民事訴訟法は執行手続及び涉外民事訴訟手続を除いても二〇六箇条に及ぶが、行政訴訟法は全文七五条に過ぎない。ただし、わが行政事件訴訟法第七條のようない規定はない）。しかし、そもそも「政策」が如何なる形式で存在するのかは、いっこう明らかでない。

「わが国社会主義初級段階の政策と法律」と題する王勇飛教授の論文は、われわれにとって接近しにくい、この「政策」の概念を解説し、実定制度におけるその取扱いを論じており、現在の中国行政法の中での「政策」と法律の関係を知らるために貴重な手がかりをあたえるものとして有益である。

同論文はまず、「政策」の一般的な意味が、「一定の階級、政党、政権組織或いは社会团体が自己の目的を到達し又は一定の任務を実現するために、制定又は採用したところの人間関係を調整する行動準則である」ことを確認する。これ以外に「政策」の意味を特定する説明を同論文は述べていないので、中国法での用語法はこのようなものと了解するしかないようである。ここで注意されることは、政治行政過程で追求される目標というわが国の用語法とは異なり、「目的実現のための行動準則」という意味でとらえられている点である。他方、中国では「政策」が実

定法制度のなかに位置づけられているのに、行動準則である「政策」の制定機関、制定手続、存在形式など同論文ではなんら特定されていない。さらに、上述の意味の内容をもつ決定があれば、それはすなわち「政策」であって、その決定に実際上いかなる名称が与えられているかは問わないことになる。一九八七年の國務院「行政法規制定手続暫行条例」の第四条は、「行政法規」（わが国の政令に該当する）を制定するにあたり順守すべき原則のひとつとして、「憲法と法律に適合し、党と国家の路線、方針、政策に適合すること」を掲げているが、ここでの路線・方針・政策とは、要するに上述の「政策」ということであるし、前述の一九四九年の中共中央の指示は、指示という名称で「政策」を定めたものであった。中国の実定法令及び法学論文で言及される「政策」が、場合によっていろいろな名称で呼ばれていることは、これらの事例からも明らかである。このような「政策」が、行政の各領域に多数存在して、あるいは法律規定の補充法源となり、あるいは法律規定に代位し、そのうえ場合によっては、法律規定に優位する効力を与えられるという現象は、われわれの常識からすると法的にはまさにカオスというほかはない。

この点について、王論文はつぎのように説く。「わが国は労働者階級が指導する人民民主專政の国家である。共産党はプロレタリアート階級の前衛として国家の指導勢力であり、政治政策決定の中心である。政策決定は、党が国家に対する政治指導を実現する重要な活動形式である。わが国の總政策や基本政策は、中国共産党中央委員会により決定されるのである。国家最高権力機関や最高行政機関も政策決定機関であるが、それらの政策決定活動は主として法律と法規を制定することで、政策の制定も可能であるが、必ず党の指導のもとに行わねばならない。党の地方各級委員会は、地方的な国家と社会の事務について具体的な政策を制定しうる。しかし、これらのこの種の活動は必ず党中央の統一指導のもとで、国家の憲法と法律の範囲で行わなければならない。それゆえ、わが国の政治政

策の決定に中心が多数存在すると主張することは実際と合致しない。」すなわち、党の国家機関に対する指導と党組織における中央の指導があるので、カオスなどありえないという説明である。他方、党の政策の「内容はプロレタリアート階級の物質的条件により決定されるのであって、プロレタリアートが指導する広範な人民大衆の利益を反映している。それゆえ、それは、社会主義法律と本質において一致するのである」と主張する。しかも、「中国においては、わが党が革命と建設を指導する過程のなかで、革命根拠地政権が成立して以来、党第一一回三中全会前後に至るまで半世紀以上の長きにわたり、社会の調整は主として政策に依拠してきた。このことから、一揃いの政策体系とそれによって執行可能な制度とが出来上がっている。我々の多くの幹部がそれを用いることに馴染んでいるばかりでなく、大衆のなかにも根を張り確かな権威を持ち、ひとびとには既にそれに依拠する習慣がある。まさにその故に、われわれのように国土が広く人口が多く環境が複雑で情勢が多変な国家では、原則性と規範性をもつ政策を通じて調整することで、基本的に国家統一と社会の秩序づけとが可能となるのである。」と説く。ここでは、現代中国における「政策」の追求する価値と法律の実現すべき価値との基本的な同質性が主張されるとともに、「政策」による国家統一と社会の秩序づけの有効性が強調されている。このような所説は、革命政府成立の歴史的な経緯を背景とし、中共中央の支配の絶対的な正統性を根拠としているといえる。

それではなぜ現在、法制整備を進めるのか。王論文は、「政策」による調整方式では国家の安定的発展と社会主義商品経済発展の必要とに対応できないからであるとし、その方式の特徴と限定性はつぎの四つの面に具体的にあらわれていると説く。

その第一は、「政策」自体には法律規範のような国家的強制力を欠いていることである。そのため厳格な規範とし

ての性格を有しない。規範内容の厳格な実現に必要な違反に対する制裁とその適用方法が明確に定められていないのである。商品経済の迅速な発展にともない、社会経済関係も日増しに複雑となり、社会調整の規範化と社会化についての要請がますます高まらざるを得ない。単純な「政策」依存では、社会発展の要求を満足させえない。

第二に、「政策」は行為準則に必要な公開性を欠く。「政策」の制定と執行は主として党の各級機関が行うが、その表現形式は多様で、多くは党内文書の形式をとる。それゆえ、公開性がない。「政策」のなかには個人の権利義務を規定するものもあるが、大衆はその内容を知る方法がなく、それを行為の根拠・準則とすることが困難である。また、「政策」の実施には具体の部門と地区の実情に適合することが要求されるために、部門、場所、時点により違いを生じ、ひいては混乱を生ずることになる。

第三は、「政策」の表示が明確さを欠くことである。一般に、「政策」は原則を提示し、その実施方法を地方各級委員会と部門の裁量に委ねるかたちをとる。そのことは、実施機関の恣意をゆるし、「上に『政策』あり、下に対策あり」と称して上級機関から伝達された「政策」に下級機関が対抗することすら生ずる。⁽¹⁷⁾

第四、「政策」には厳格な規範調整に必要な安定性を欠いている。「政策」は階級的意志と利益とを直接に反映する政治対策であり、党の主張にはかならないから、状況の変化に対応するのに法定手続をふむというのではない。基本「政策」が不変でも、具体的「政策」が頻繁に変わることもある。「政策」が不確定なために、その解釈適用に動揺と混乱を生ずることにもなる。

王論文は、以上の事情を挙げて、社会調整を「政策」にのみ依拠させるのが妥当でないことの説明になるとし、「政策」による調整を「民主と法制」の基礎のうえで改善発展させる必要があると主張する。そして最後に、法制

の強化は、社会調整における「政策」の地位を低下させるものではなく、「政策」建設と「民主と法制」建設とは共に同じ社会主義現代化に役立つと結論するのである。

（三）法制建設と「政策」・法律関係

前掲の劉報告や王論文がのべるように、法制建設ひいては行政法整備は、一九八七年一〇月の中国共産党十三回全国大会で承認された政治体制改革の一環として推進されているものである。この改革は長期的目標として「高度に民主的で、法体系の完備した、能率の高い、活力に満ちた社会主義政治体制を確立すること」をかかげ、当面、具体的にはつぎの七項目を内容にしている。すなわち、(1)党政分離、(2)権力下放、(3)政府機構改革、(4)幹部人事制度改革、(5)社会の協議対話制の確立、(6)社会主義民主制の若干の整備、そして(7)社会主義法制整備の強化である。

ところで、この政治体制改革構想の根底には、趙紫陽総書記（当時）の政治報告がのべるつぎのような状況判断がある。「経済体制の展開と深化に伴い、政治体制の改革はいよいよ切実に要求される。社会主義商品経済の発展改革は、同時に社会主義民主政治の建設過程でなくてはならない。政治体制の改革なしには、経済体制も最終的には成功しないであろう。党中央は、政治体制の改革を全党の議事日程にのせる時機は既に到来したと考えている」。

この状況判断に関連して以下の点を明確にしておく必要がある。すなわち、政治改革は経済体制改革を推進するための手段として位置づけられ、従来の人民民主專政の堅持は不変である。改革は党の指導のもとで社会主義制度の優位性を発揮させることを目的とする。改革は党の指導のもとで秩序正しく進められるべきであって、権力分立や複数政党制による政権交代はとうてい問題になりえないということである。

上に概要を紹介した王論文もこのような文脈において読まねばならない。政治・行政における中国共産党の指導

の絶対性を維持することと、党指導の手段としての「政策」が従来發揮してきた制度上の絶対的優位性を限定することとを如何に両立させるかが、同論文の眼目であったと解される。その冒頭で、社会主義「初級段階の主要な社会調整メカニズムは共産党の政策と社会主義法律であり、両者を正しく結合してはじめて党の社会主義初級段階における基本路線と国家の総任務の実現を有効に保証しうる」との見解を述べているところからも明らかである。同論文では、法制的強化が「政策」の地位低下を意味するものでなく、「政策」と法制とは等しく社会主義現代化に役立つべきであるというのが、その結論であった。⁽¹⁸⁾

このような行政法整備の当面の背景となっている政治状況や「政策」と法律との関係についての問題意識に十分注意することが必要であろう。すなわち、行政法制を整備するという課題は、各級国家机关とくに下級行政機関を法規範によって規律することに主要なねらいがあるということである。従来のような「政策」中心の規律では、諸種の不都合と混乱をまぬかれない。その弊害を除去するために行政法整備の必要が痛感されているのである。ここでは、「政策」がその名宛人に及ぼす片面的な拘束のみが問題になっている。すなわち、「政策」の名宛人である下級機関は上級機関との関係において拘束されるが、「政策」に関わる個人との関係において拘束されることはなく、個人に対して義務づけられることもない。このような片面的拘束性をもつ「政策」による規律の不十分さを補完するには、片面拘束的な義務づけを行う行政法を整備すれば十分ということになる。すなわち、「政策」に独自の法源性を承認する論理の枠組のなかでは、行政法規範に対して、主として下級行政機関を上級機関との関係で拘束し、国民を行政主体との関係で拘束する規範という機能が期待されていると解される。⁽¹⁹⁾

第三章 現代中国行政法の法源体系

（一）はじめに

この章では、現在の中国において行政機関を拘束し又は拘束すべきものとされている法規範がどのような存在形式をとっているか、およびどのような体系を構成しているかを検討する。この場合、体系とは法規範がその存在形式にもとづいて法的な効力と所管を異にしている結果、すべての法規範がひとつの調和ある全体に属している状態をさす。中国においても、西側諸国の近代法体系と同様に、憲法を頂点とし、法律がこれにつぐ効力を有し、そのもとに行政立法が展開するという行政法体系を採用している。そこでこれらの規範を制定する国家機関について、一言しておかねばならない。

（二）中国の国家機構

中国の国家機構は権力分立を排除し民主集中制の原理のもとに構成される^(19の2)。そこで全国人民の代議機関である全国人民代表大会（以下、全人代という）と地方人民の代議機関である地方各級人民代表大会（省人代、県人代、市人代など。以下、地人代という）とを、国家権力機関として性格づけ、行政機関である人民政府はそれぞれ対応するレベルの人民代表大会に責任を負い、その監督を受ける。人民代表大会にはそれぞれ常設機関として、常務委員会（以下、常務委という）が設けられている。

行政機関としては、中央に国务院がある。国务院は人民政府であり、国家最高権力機関（全人代）の執行機関であり、また最高国家行政機関である（中華人民共和国憲法八五条）。国务院のもとに、外交部・国防部などの部と国

家經濟委員會・國家計畫委員會のような委員會が設置されて、各種の行政事務を分担する。

地方行政の單位は、省、自治区、直轄市のレベル、自治州、県、自治県、直轄区のレベル及び郷、鎮のレベルの三段階にわかれ、それぞれに國家行政機關としての人民政府が置かれる。すべての地方各級人民政府は、それに対応する地人代と一級上の地方行政單位の人民政府に責任を負い活動を報告するとともに、國務院の統一的指導に服する（地方各級人民代表大會及び地方各級人民政府の組織法四八条、以下、地組法という）。

（三）行政法規範の各種形式

（イ）憲法 中華人民共和國成立以後、一九五四年に最初の憲法が制定されたが、文化大革命後期の一九七五年に文革色の強い改正が行われた。その後、四人組追放の後、一九七八年に憲法改正が行われたが、さらに社會主義現代化を進め「民主と法制」の要求にこたえるために、一九八二年、憲法の全面改正が行われた。この一九八二年憲法が現行法である。その改正作業は、中共中央の提案を全人代が受けて改正委員會を設け、この憲法改正委員會が各方面の意見を求めて草案討論稿を作成し、これを各方面の討議に付したのちに、全人代常委の審議決定を経て改正草案として公布し全國各族人民の討議にゆだねた。そこで提出された意見を取り入れて草案を手直したうえで、改正委員會が憲法改正案を全人代に提案し、全人代が最終的に審議議決するという手続で行われている。⁽²⁰⁾

現行憲法は改正手続について、全人代常務委の提案又は全人代議員五分の一以上の提案にもとづき、全人代議員三分の二以上の賛成で改正されることを規定しているが（六四一条一項）、實際の改正作業は概ねうえに述べたプロセスで進められると思われる。重要な法律の制定には、全人代での多数決という法定要件（憲法六四一条二項）のほか、全人代の外部での草案検討という手続が實際上取られているからである。憲法審議に大衆を動員し参加させる

ことは、大衆を教育し、憲法にもとづく政治権力の正統性強化に役立っているものと思われる。

憲法の法体系上の位置づけについては、憲法の前文が、「この憲法は、…国家の根本制度と根本任務を規定した国家の根本法であり、最高の法的効力をもつ」と宣言し、本文第五条二項が、「すべての法律・行政法規・地方性法規は憲法に抵触してはならない」と規定してその最高法規性を明確にしている。

行政法の法源という見地から憲法の規定内容を検討すると、第一に行政活動の基本原則（民主集中制、国家管理への大衆参加、民族平等、責任制、法治制）に関する規定、第二に国家行政機関の組織と権限の基本的事項を定める規定、そして第三に行政領域における個人の基本的権利義務に関する規定が重要である。⁽²¹⁾ 第三の点について、憲法四一条一項は、「中華人民共和国国民は、…いかなる国家機関または国家公務員の違法行為・職務怠慢に対しても、関係国家機関に上申・告訴又は告発する権利を有する」と規定し、おなじく三項では「国家機関又は国家公務員が国民の権利を犯したために損失を受けた者は、法律の規定にもとづき賠償を取得する権利を有する」と規定している。これらの憲法規定は、行政訴訟法を整備する根拠であったし、現在は国家賠償法制定作業の根拠となっている。

(四) 法律 憲法五八条は、全人代とその常務委が国家の立法権を行使すると規定している。全人代の立法対象は、「刑事、民事、国家機構の及びその他の基本法律」（憲法六二条三号）である。ここで基本法律という用語は、フランスの「loi organique」を連想させるけれども、その所管事項が憲法によって特定されているわけではなく、基本的重要性をもつ事項に関する法律というにとどまる。実際には刑法、刑事訴訟法、民法、民事訴訟法、全国人民代表大会組織法、國務院組織法、地方各級人民代表大会及び地方各級人民政府組織法、人民法院組織法、選挙法、民族区域自治法、特別行政区及び特別行政区管理制度の設置に関する法律が全人代により制定されている。

全人代常務委が制定するのは、全人代の制定すべき法律を除くその他の法律である（憲法六七条二号）。また、全人代常務委は、全人代閉会期間中、全人代の制定した基本法律をその基本原則に抵触しない範囲で、部分的に補充し改正する権能を与えられている（憲法六七条三号）。全人代は、その常務委の不適當な決定を取消変更することができる（憲法六二条一号）ので、全人代常務委の制定した法律も全人代による取消變更に服するものと解される。

このような全人代常務委の立法権能は、一九八二年憲法により初めて明文により規定されたものであり、従来の憲法規定では全人代のみが法律を制定する権能を有していた。⁽²²⁾ しかしながら、一九五四年憲法のもとですでに、一九五五年第一回全人代においてその常務委に対し「憲法の精神に照し、實際の必要に基づいて部分的性質の法律すなわち単行法規を適時に制定する」ことを授權する決議がなされ、一九五九年第二回全人代では、おなじく常務委に対して全人代閉会期間中に現行法律を改正する権能を与える決議がなされていて、現行憲法制定前から、全人代常務委は現行制度と変らない立法権能を實際上行使していたのである。現行憲法は、このような先例を發展させ、全人代の立法を基本法律に集中させるとともに、基本法律の限定的な改正権と基本法律以外の立法権とを明文により常務委に与えることにしたのである。それは、立法の客観的な必要に立法制度を適應させたものであろうが、代議制機関の派生機関に独立の法律制定権能を与えることは、法律のもつ代議制的な正統性を希薄にすることを免れないであろう。⁽²³⁾

ところで、全人代の制定する法律には、法律の名称を付されるものと決議とか決定と題されるものがある。全人代常務委の場合、法律または決定というのが主であるが条例とか規定ということもある。これらの名称のちがいは、別段なにかの根拠にもとづくものではないようで、学者のなかには、これらの名称を整理し、憲法上の「法律」

はすべて〇〇法とよび、条例は国務院が制定する「行政法規」と地人代が制定する「地方性法規」とにつける名称にし、規定は行政機関の「規章」について用い、そして決議・決定は法的な性格のない文書の呼称とすることを提案するものもある。⁽²⁴⁾

「法律」は憲法に抵触してはならないが（憲法五条二項）、憲法の解釈は全人代常務委の権限であり（同六七条一号）、法律の解释权も全人代常務委に属する（同条四号）。法律の合憲性の判断について、憲法は全人代常務委に中心的役割を与えているといつてよい。もっとも、全人代は憲法の実施を監督し（同六二条二号）、上述のように、その常務委の不適當な決定を取消変更する権能を有するから（同条一号）、常務委の憲法及び法律に関する決定も、最終的には全人代の判断に服する仕組みになっている。

ところで、全人代常務委「法律解释工作の強化に関する決議」（一九八一年六月一〇日）は以下のように宣言している。すなわち、①法律・法令の条文自体が明確化と補充とを必要としている場合は、全人代常務委が解釈を行い又は法令をもって規定を加える。②裁判所の審理中の具体的な法律・法令適用の問題については、最高人民法院が解釈をする。檢察院の檢察活動中の具体的な法律・法令の適用問題については、最高人民檢察院が解釈する。最高人民法院と最高人民檢察院の解釈に原則上の相違がある場合には、全人代常務委に報告してその解釈又は決定を求める。③裁判・檢察活動に属しないその他の具体的な法律・法令の適用問題については、国務院又は主管部門が解釈する。この決議によると、法律の具体的適用において生ずる解釈問題について、全人代常務委は直接には関与しない方針を定めているものと解される。

（イ）行政立法 全人代及びその常務委以外の国家機関の行う立法活動及びその活動により制定される規範を、中国

の現行制度では行政立法として総括することが妥当と思われる。行政立法について詳細かつ体系的な論述をしている羅豪才主編「行政法学」では、行政立法の概念について「国家行政機関が行政法規及び規章を制定する活動」と述べているけれども、その論述のなかでは地人代（地方国家権力機関とされる）が制定する「地方性法規」や自治条例・単行条例をも取り扱っている。「法律」を制定する全人代とその常務委を除く、それ以外の国家権力機関及び国家行政機関がおこなう立法を行政立法の枠内であつかうほうが、中国行政法の体系的な考察には便利と思われる。^(24の2) この意味での行政立法は、中国法の用語法によると、制定機関の区別に従い、「行政法規」、「規章」、「地方性法規」、及び自治条例又は単行条例に分類される。後述のように、「行政法規」と「規章」とは行政機関により制定されるのに対し、「地方性法規」と自治条例・単行条例とは地方権力機関によって制定される点で異なるのであるが、このような制定機関の憲法上の性格の相違は立法の性質に対して決定的な相違を生じていないと思われる。

①「行政法規」 現行憲法の第八九条は、国务院の権能を列举しその第一号において「憲法と法律に基づいて、行政措施を規定し、行政法規を制定し、決定と命令とを發布する」ことを挙げている。この憲法の施行前には、「行政法規」の用語は法令上の用語として一定したものではなく、学説上の用語としては行政管理に関する法規範をひろく行政法規とよぶものもあった。⁽²⁵⁾ 前述したように、行政に関する用語は、従来、法令上も実務上も必ずしも一定せずかなり混乱していた。「行政法規」と行政「規章」についても、条例、規定、弁法、決議、通告、命令、指示、通知、細則等々いくつもの名称が用いられていたという。⁽²⁶⁾ このような従前の状況に対して、現行憲法八九条一号の規定するところは、第一に、国务院のみが「行政法規」を制定すること、第二に、「行政法規」と行政措施、決定、命令とは用語上区別されること、第三に、「行政法規」が憲法と法律に基づいて制定されることを宣言したといえる。

逐次検討を加えることにする。

第一に、従前の混乱した用語法は、まだ一部に残っており、国務院所属の各部各委員会が制定する命令等になお行政法規の名称をつける傾向が、実務でも学説でもみられるようである。一九八二年以前には行政管理に関する法的な規定をすべて行政法規と称していたようであるから無理もないといえよう。

第二に、「行政法規」は日本の内閣が制定する「政令」と同様に憲法上明確な意味を与えられており、法律の施行細則を国務院が定める場合、それが「行政法規」に該当することは明らかである。しかし、国務院の決定にかかる規定、弁法、決定、通知、命令、指示等が、「行政法規」に該当するのか、それと区別されるべき措置、決定、命令に該当するのかの判別は必ずしも容易ではないようである。⁽²⁷⁾ なお、国務院の「行政法規制定程序暫定条例」（一九八七年制定）によれば、「行政法規」として制定されるものの名称を統一して条例、規定、弁法に限定するとともに、国務院の部委や地方人民政府の制定する「規章」に従来のごとく「条例」という題名をつけることを禁じている（三条二項）。同暫定条例によれば、「条例」は一定領域の行政活動を比較的に全面的体系的に規律する「行政法規」であり（例、中華人民共和国価格管理条例）、「規定」とは一定領域の行政活動の限定された一部を規律する「行政法規」であり（例、海南島開発投資奨励規定）、「弁法」は一定の行政活動に比較的に具体的な規律をする「行政法規」（例、森林伐採更新管理弁法）であると名称の統一がはかられている。⁽²⁸⁾

第三に、「行政法規」が憲法と「法律に基づいて」制定される点について、「行政法規」を執行性のものと創制性のものとに区別し、後者に対しては特定の法律の授權規定または全人代もしくはその常務委の授權決議を必要とすることを指摘する学説もある。⁽²⁹⁾

ところで、「憲法、法律に抵触する行政法規」は全人代常務委によって取消されうる（憲法六七条七号）。他方、同委員会は國務院の活動を監督する機能をもつ（同六号）。文理によれば、六号の監督権は七号の取消権を含まないと解釈しうるのであるが、「政策」に適合しないことで「不当な」「行政法規」を全人代常務委は取消す権能を有するであろうか。憲法第八九条一三号は、國務院がその各部各委の「不当な」命令・指示・規章を取消変更しうることを明文で認めている。また同条一四号は、地方人民政府との関係でも「不当な」決定・命令を國務院が取消変更する権能を認めている。これらの規定は違憲違法のみならず不当な下部機関の決定等をも取消変更する意味と解され、憲法・法律との抵触による違法を理由とする取消と不当を理由とする取消との区別がこのように憲法の各条文において用語上確立されていることを考えると、全人代常務委は「不当な」「行政法規」を取消しえない趣旨と解すべきことになろう。⁽³⁰⁾

なお、ここでいう「行政法規」には該当しないが、國務院の関与する法的文書であって法源性の有無が問題になるものに、國務院と中共中央とが共同して出した文書がある。たとえば、一九八五年一月五日に出された「全国民に基本法律常識を普及することに関する五年計画」及び一九八五年一〇月三十一日の「みだりに金銭を払い費用を取ることを農民に禁止する通知」、一九八五年七月二七日の「軍隊を尊重愛護し軍隊改革と建設を積極的に支持することに関する通知」がそうであるという。また、國務院が総工会と労働保護・社会保険・労働規律について合同で出した文書、婦女児童の權益保護・出産計画について全国婦聯と共同で出した文書、青年問題に関し共青团中央と共同で出した文書も、行政管理に関するので行政法の法源に入れるべきであるという。⁽³¹⁾これらの文書の内容を詳らかにしえないので、立ち入ったことはいえないが、そのあるものは大衆キャンペーンに関し、あるものは社会政策

の実施に関する機関相互の協定であつて、一般国民の権利義務に直接かわるものとはいえないであらう。

② 国務院の部及び委員会の規章 国務院のもとに設置される各部各委員会は、「法律及び国務院の行政法規・決定・命令に基づき、当該部門の権限内で、命令・指示及び規章を發布する」ことができる（憲法九〇条二項、国務院組織法一〇条後段）。この規定により、部委の「規章」の形式的効力が国務院の「行政法規」に劣ることは明らかである。上述のように、国務院は「各部各委が發布した不当な命令、指示及び規章を取消又は変更すること」ができる（憲法八九条一三号）。この国務院の取消変更権が「行政法規」違反の部委の規章に対しても行使されうることはいうまでもない。また、通常の用語上、規則すなわち一般規範を意味する「規章」が、命令・指示と区別して現行憲法により新たに規定された点は、「行政法規」の場合と同様である。このように「規章」は、命令・指示と区別すべきものとされているが、實際上その判別が困難なことは、「行政法規」と行政措施・決定・命令の区別の場合と同様である。

③ 地方性法規 地方性法規とは、中国の現行法令上の用語であり、国家地方権力機関即ち各級地人代とその常務委の制定にかかる法規範を意味する。まず、「地方性法規」に関する主な規定を検討することにしよう。

(a) 憲法一〇〇条によれば、省、直轄市の地人代とその常務委は、憲法・法律・行政規定に接触しない限り、「地方性法規」を制定することができ、これを全人代常務委に報告し登録する、とある。

(b) おなじく、憲法一一六条によれば、民族自治地方⁽³²⁾の地人代は、当該民族の政治経済及び文化的特殊性に依じて、自治条例と単行条例とを制定する、⁽³³⁾そのうち自治区の自治条例と単行条例とは全人代常務委に報告し批准されたのち効力を生ずるが、（自治区より下級の単位である）自治州・自治県の自治条例と単行条例は、それらを包括する行

政区である省又は自治区の地人代常務委に報告し批准されたのち効力を生じ、さらに全人代常務委に報告し登録を受けねばならないと規定されている。ここで、憲法・法律・「行政法規」との適合性がべつにとりたてて要件とされていないのは少数民族の実情を尊重する趣旨と解されるが、他方、全人代又は地人代の常務委による批准が自治条例と単行条例に対する効力発生要件とされている。また、憲法一一五条（民族区域自治法四条も同旨）には、民族自治地方の自治機関は他の地方国家機関と同様の権能を行使すると同時に憲法や民族区域自治法及びその他の法律の規定する権限に照して自治権を行使し、地方の実情に基づいて国家の法律と政策とを貫徹執行する、との規定がある。

(c) 一九七九年に制定され一九八六年に改正された「地方各級人民大会及び地方各級人民政府組織法」（地組法）では、憲法と異なり地人代とその常務委について別個に規定する。すなわちその第七条一項では、地人代について「省、自治区、直轄市の人民代表大会は当該行政区域の具体的状況と實際的必要に基づき、憲法、法律及び行政法規に抵触しない限り、地方性法規を制定頒布することができ、これを全国人民代表大会常務委員会及び國務院に報告し登録する」と規定する。一九八六年改正以前は、「憲法、法律、政策、法令、政令に抵触しない限り」とあったものが、現行規定のように改正されたことが注目される。すなわち、政策が地方性法規の上位規範であるということは明示されないことになり、法令・政令という現行法上意義の明確でない用語が消えたわけである。

また同条二項は、一項所定以下の市レベルの地人代の立法権能を新たに定め、「省、自治区及び直轄市の人民政府所在地の市の、及び國務院が批准した比較的大きな市³⁴の人民代表大会は、当該市の具体的状況と實際的必要とに基づき、憲法、法律、行政法規及び当該省・自治区の地方性法規に抵触しない限り、地方性法規を制定することがで

き、省・自治区の人民代表大会常務委員会に報告し、批准の後施行し、省・自治区の人民代表大会常務委員会はこれを全国人民代表大会常務委員会と國務院とに報告し登録する」と規定している。

(d)おなじく地組法の三八条では地人代の常務委員会の立法権能を規定し、同条一項は、「省、自治区及び直轄市の人民代表大会常務委員会は、当該人民代表大会の閉会期間中、当該行政区の具体的状況と實際的必要とに基づき、憲法、法律及び行政法規に抵触しない限り、地方性法規を制定頒布することができ、全国人民代表大会及び國務院に報告し登録する」と規定している。この場合も一九八六年改正前は、「憲法、法律、政策、法令、政令に抵触しない限り」と規定されていたのである。

また同年改正は、一項所定以下の市レベルにおける地人代常務委の立法権能を新たに明規することとし、同条二項は「省・自治区の人民政府所在地市の、及び國務院が批准した比較的大きな市の人民代表大会常務委員会は、当該人民大会の閉会期間中、当該市の具体的状況と實際的必要に基づき、憲法、法律、行政法規、及び当該省・自治区の地方性法規に抵触しない限り、〔市〕地方性法規を制定することができ、省・自治区の人民代表大会常務委員会に報告し批准のち施行し、かつ、省・自治区の人民代表大会常務委員会は全国人民代表大会常務委員会及び國務院に報告し登録する」と規定する。

さらに同年改正は、県レベル以上の地人代の権能のなかに、当該地人代の常務委の「不適當な」決議の取消変更権を追加した（八条一〇号）。

(e)民族自治地方の自治立法については、上述の憲法規定をうけて一九八四年に中華人民共和國民族区域自治法が制定された。その第一九条には上述の憲法一一六条と同趣旨の規定がある。また、同法二〇条は、「上級国家机关の決

議、決定、命令及び指示が民族自治地方の実際的狀況に適合しない場合、自治機關は上級國家機關に報告し批准を経て、執行を變更又は停止することができる」と規定している。

他方、一般の個別法律（例えば、一九八四年の中華人民共和國森林法）では、「民族自治地方が本法の規定を全面適用できない場合は、自治機關は本法の原則に基づき、民族自治地方の特色に結合して、例外又は補充規定を制定することができる。法定の手続に従い省・自治区又は全國の人民代表大會常務委員會に報告し批准の後施行する」という規定を附則に設けているものがある。

これらの憲法及び地組法の諸規定を総合して、以下の点を指摘することができる。

第一に、上述のように、地人代常務委が「地方性法規」を制定する要件のなかに当該地人代の「地方性法規」との適合性はあがっていない。両者の「地方性法規」は形式的効力の点で同等であり、それら相互の關係は前法と後法及び一般法と特別法の効力問題として調整されると思われる。そのことを前提として、「地方性法規」の制定にかかる常務委の「不適当な」決議に対しは、当該地人代の取消變更權が行使されることになる（地組法八条一〇号）。常務委の地方性法規が地人代の地方性法規に抵触するとの理由で地人代により取り消された場合、取消に当然遡及効があるのか否か問題となろう。遡及効があるとすれば、地人代の「地方性法規」に優先的効力があることになる。⁽³⁵⁾

第二に、「地方性法規」を全人代常務委（又は上級の地人代常務委）や國務院に報告し登録することは、報告し批准ののち発効と規定された場合との比較により、効力発生要件ではないと解せられる。⁽³⁶⁾

第三に、地組法三八条二項の定める下級地人代の地方性法規に対する批准は、省・自治区の地人代常務委によるものであり、右の第二点をも考慮すると「地方性法規」の制定における省・自治区の自主性の大きいことが注目さ

れる。

第四に、全人代常務委は、省・自治区・直轄市の地人代とその常務委が制定した憲法・法律・行政法規に「抵触する地方性法規」を取消す権能をもつ（憲法六七条八号）。全人代常務委は、違法性統制の限度で地方国家権力機関の立法権の行使に中央監督を及ぼすことになる。國務院は「地方性法規」の報告と登録を取り扱うのみであって、法的には、地方国家権力機関の立法を統制する権能を有しない。

第五に、少数民族の自治地方の「地方性法規」である、自治条例・単行条例については、法律及び「行政法規」との適合性を明規せず、上級国家機関の決議等の執行を変更停止しうることが規定されている。このことは少数民族の地方的な事情により法律・行政法規と異なる「自治条例・単行条例」を制定することを可能ならしめるものである。ただし、民族自治地方の立法は、自治区については全人代常務委の批准、自治州・自治県については省・自治区の地人代常務委の批准を受けなければ効力を生じないのであるから、事前の統制に服せしめられていることに注目すべきである。

第六に、一九八六年改正以前の地組法では「地方性法規」の上位規範として憲法・法律のほか、現行規定の「行政法規」でなく、政策と法令・政令をかがけていた。政策の問題についてはすでに論じた通りであるが、さらに國務院部委の制定する行政規章が、この法令・政令に該当するかという問題もあった。改正後の現行法では、部委の行政規章との適合性は「地方性法規」の適法要件になっていないと解せられるが、実際には、「地方性法規」が中央行政機関である部委の行政規章と抵触する場合、全人代常務委の判定に委ねられているという⁽³⁷⁾。ただし、その統制権限の法的な根拠も判定基準の法的な性質も明らかではない。

最後に、各級地方権力機関が制定する「地方性法規」の上位規範との関係は、後者に「抵触しない限り」と規定されている。これに対し、行政機関の制定するものは「行政法規」も國務院部委の規章も、そして以下に論ずる地方政府の規章もすべて上位規範に「基づいて」制定すべきものと規定されている。この表現の違いは、地方権力機関の立法の上位規範に対する関係が地方政府の立法の上位規範との関係とは異なり、地方権力機関の自主性を広く認める趣旨と解しうる。このことは、わが地方自治法（一四一条一項）の「法令に違反しない限りにおいて」自治条例を制定しうるという規定が、地方公共団体の行政事務条例制定に関する自主性をひろく保障していることを想起せしめる。さらに前掲一九八一年の全人代常務委の解釈決議は、前掲①②③部分に続けて地方性法規の解釈問題に関しつぎのようにのべる。「④地方性法規の条文自体が明確化又は補充を必要としている場合には、法規を制定した省・自治区・直轄市の人民代表大会常務委員会が解釈を行い又は規定をつくる。地方性法規の具体的な適用の問題については、省・自治区・直轄市の人民政府主管部門が解釈を行う」。この全人代常務委決議によれば、上位規範と省レベルの地方性法規との抵触関係が地方性法規の解釈問題として取り扱いうる範囲において、当該地方性法規を制定した地人代の常務委および地方人民政府の自主的な解決に委ねられていることになる。他方、この抵触問題に関しては國務院やその部委が介入するのではなく、全人代常務委の取消権発動をまつべきものとされているのである（憲法六七条八号）。

④ 地方人民政府の規章 県レベル以上の地方人民政府は、当該地方の地人代とその常務委の決議及び上級国家行政機関の決議・命令を執行し、行政措施を定め、決議・命令を発する権能を有するが、特に、省・自治区・直轄市と大規模の市の人民政府は、法律と「行政法規」とに基づき「規章」を制定しうる（地組法五一条一号）。そもそも、

地方人民政府は当該地方の地人代の執行機関であるが、当該地方の地人代およびその常務委の制定した「地方性法規」との適合性は、地方規章の適法要件として明示されていない。また、地方人民政府は地方各級国家行政機関として性格づけられているが、⁽³⁸⁾ 國務院の部委の規章との適合性も地方規章の適法要件として掲げられていない。

他方、地方人民政府は当該地人代と直近の上級国家行政機関とに責任を負い、活動報告をする、そして、すべての地方人民政府は國務院の統一指導下の国家行政機関であり國務院に服従すると規定されている（地組法四八条）。また、地人代及びその常務委は、当該地方人民政府の不当な決定と命令を取消しうるが、当該人民政府の行政規章はその取消の対象とされていない（同八条一一号、三九条八号）。

現行法の定めるこのような文脈においては、地方人民政府の規章と当該地方の「地方性法規」との抵触がどう処理されるのか不明である。このことに関して、地組法三九条による県レベル以上の地人代常務委の当該地方人民政府に対する監督権はその人民政府の立法に対する監督を含むのであって、⁽³⁹⁾ 地人代常務委は当該地方の地方性法規に違反する地方人民政府の行政規章を取消す権能を有するとの見解もある。

他方、國務院部委の規章に違反する地方規章は國務院により不当な決定として取消されうる（憲法八九条一四号）。ところで、國務院はその部委の規章に対しても地方人民政府の規章に対しても、不当なものについては取消変更権を有するのであるが（憲法八九条一三号及び一四号）、部委の規章と地方規章とが衝突する場合、その解決基準はつねに部委規章の優先ということだけであろうか。國務院部委の規章と地方政府の規章の訴訟における適用及び國務院部委の規章と地方政府の規章との関係については、行政訴訟法（五三条）に特別の規定が設けられており、ここで行政訴訟における法源の検討に移りたい。

第四章 現代中国行政法と裁判規範

(一) 行政訴訟法の施行 一九八九年四月に制定され、一九九〇年一〇月から施行された中華人民共和國行政訴訟法は、「公民及び法人並びにその他の組織は、行政機関又は公務員の具体的な行政行為がその適法な権利及び利益を侵害したと認めるときは、この法律により、人民法院に訴えを提起する権利を有する」(二条)、「人民法院は、行政事件を審理する場合、具体的な行政行為が適法であるかを審理する」(五条)と規定する。他方、同法一二条二号は、「行政法規、規章又は行政機関が制定公布する一般的拘束力のある決定・命令」に対する訴えを行政訴訟の対象から除外している。それゆえ裁判所は、行政訴訟において具体的行為の適法性統制のみを行い、行政立法に対する抽象的規範統制の権限を有しない。

ところで、同法は具体的行政行為の適法性の判断基準について、「人民法院は、行政事件を審理する場合、事実を根拠とし、法律を基準とする」(四条)と宣言しているが、ここで法律というのは、全人代及びその常務委が制定した「法律」を当然に含むが、それよりも広い概念と解される⁽⁴⁰⁾。そこで、行政訴訟における判断基準である法律に含まれるかどうか、前章で取り扱った各種の法源について検討する必要がある。行政機関を規律し、または規律すべきものとされる規範の全てが行政訴訟における実体判断の基準となるとは限らない。ある種の規範はその解釈が裁判所以外の機関に専属することがありうるし、ある種の規範の効力は行政機関を内部的に拘束するのみで、対外的関係での法的規律には及ばないということもありうるからである。

(二) 憲法 憲法の最高法規性についてはすでに、憲法前文と第五条を引用して説明したところである。憲法に違反

する下位の法規範はその実定的効果を否定されるというのが、規範論理上当然といえる。他方、憲法一二六条は裁判権の独立を保障し、人民法院組織法四条によれば「人民法院は独立して裁判を行い法律にのみ従う」のであるから、⁽⁴⁾ 人民法院は裁判にあたり如何なる法規範をいかなる意味で適用するか⁽⁵⁾の判断において独立であるばかりでなく、如何なる法規範が実定法規として有効であるかの判断も独立してみずから行うと解するのが規範論理に適合する。このような憲法解釈からすれば、行政事件の審理において人民法院は、違憲と判断した法律その他の法規範を無効として、当該事件に適用しない取扱いをすることが出来るはずである。

しかしながら前述のように、憲法の実施を監督する権能は現行中国憲法上、全人代とその常務委に属する（憲法六二条二号、同六六条一号）。全人代はその常務委の不当な決定を取消変更する権能をもつ（同六二条一号）。また、憲法を解釈し法律を解釈することは、全人代常務委の権能であり（同六七条一号、四号）、全人代常務委は国务院・中央軍事委員会・最高人民法院及び最高人民檢察院の活動を監督し（同六七条五号）、国务院が制定した憲法・法律違反の行政法規・決定及び命令を取消し、省・自治区及び直轄市の地人代とその常務委が制定した憲法・法律及び行政法規に違反する地方性法規と決議を取消す権能を有する（同六七条七号、八号）。全人代とその常務委のこれらの適法性確保権能に関する憲法規定は、憲法適合性に関する判断を全人代とその常務委にのみ排他的に与えるものと解するべきであろうか。それとも、人民法院の裁判権が、その行使において適用すべき法規範の効力の有無とくに憲法に適合するか否かを、裁判所として自ら判断する権能を含むものと解するのか、中国の法治制度の性格を決定する一つの指標といえる。

全人代及びその常務委が法律と行政法規の違憲判断をなしうる建前であることは、上述の現行憲法の規定から見

て疑問の余地はない。しかし、通常、全人代の召集は毎年一回である（憲法六一条）。その常務委は二ヶ月に一回の割合で開催されるが（全人代組織法二九条）、その処理すべき事項は憲法上の権能に限定しても二一項目にわたり憲法適合性の判断はその一項目にすぎない。全人代及びその常務委のみが排他的に違憲性を判断し法律等の無効を宣言しうるものとすれば、全人代及びその常務委のもとで、違憲審査権を有効に行使するための専門機関とその手続を整備することが必要であるが、そのような制度の設立は今のところ日程にあがっていない。

他方、最高人民法院は、最高の裁判機関として下級人民法院の裁判業務を監督し（人民法院組織法三〇条）、審理中の具体的な法律法令の適用問題について、解釈を行う職権を有する（同三三条）。全人代常務委「法律解釈工作の強化に関する決議」（一九八一年六月一〇日）も、前述のようにこのことを確認している。この法令解釈権の行使にあたり、この決議で定める以外の場合、すなわち最高人民檢察院の解釈とのあいだで原則上の相違がある場合以外の解釈問題につき最高人民法院が全人代常務委の判断を求めるのはいかなる場合であるのか、いかなる範囲でその必要が生ずるのか、とくに憲法適合性に関する判断を必要とする場合はどうか等、全人代常務委の憲法解釈、合憲性判断に関する権能との関連で理論上の問題となるし、また、訴訟審理に過度の遅延をもたらすことなく全人代常務委が適切にその権能を行使できるかという実際上の問題もあるであろう。

（三）法律 全人代及びその常務委の制定した「法律」が行政訴訟の判断基準となることは明文により明らかである（行訴五二条）。また、法律が解釈を必要とせずに具体的事件の判断基準になることは、実際上かなり限定されることを考えると、人民法院が個別の行政訴訟の審理判断において、適用すべき法律規定の解釈権を有すると解するのが自然であろう（前掲全人代常務委決議参照）。この人民法院の解釈権は、行政事件の場合、新規の行政法令が多い

ことと行政機関関係の事件であることから、法院内の裁判委員会⁽⁴³⁾にかけられることが多いであろう。また、上述した最高人民法院の法律解釈権の行使対象となることも多いことと思われる。

ところで、一九八二年の現行中国憲法では、全人代とその常務委に法律を制定する権能を認めたため、次のような問題が生ずる可能性がある。すなわち、①全人代常務委が、全人代の制定すべき法律以外の法律を制定改廃しうること（憲法六七条二号）、②全人代閉会期間中、当該法律の基本原則に抵触しない限り、全人代の制定した法律の補充と改正をなしうること（同三号）は、前述の通りである。そこで、(a)一九八二年憲法施行前に全人代が制定した法律のうち憲法六二条三号にいう「基本法律」の性質を有しないものは、憲法六七条二号にいう「全人代が制定すべき法律」に該当しないとして、現行憲法施行以後、①により常務委の本来の立法権能に属するものとして取り扱われるのか、(b)それとも、たとえ「基本法律」に該当しなくとも全人代が制定したのであるから②の条件のもとで常務委が補充改正を行いうるにとどまるのであろうか。憲法原則として民主集中により全人代の最高機関性を重視すれば(b)に傾くし、他方、従来からの実践を明文化した常務委の立法権能を十分行使させるといふ観点よりすれば(a)が妥当となる。いずれにせよこの問題は、一九八二年憲法施行前に全人代により制定された法律と競合矛盾する内容の法律を、全人代常務委が制定した場合直ちに生ずる。全人代の権能に関する憲法第六二条三号が定める「その他の基本法律」の範囲が明確でなく、全人代常務委の権能を規定する同六七条二号の「全人代の制定すべき法律」に該当するの否か、および同条三号のいう全人代が制定した法律の「基本原則」とはなにかも、一義的には解決できないからである。また、競合する新旧両法のあいだで、全人代常務委が制定した新法を全人代が一九八二年以前に制定した旧法の「基本原則」と整合するように解釈する必要があるのか、それともその必要はなくむしろ新法

により改正されたものとして取り扱うのかという問題も無視しえない。これらの問題について、一九八七年一月二四日の全人代常務委の決定はひとつの回答を与えている。この決定は、全人代常務委法制工作委员会が、一九七八年末以前に全人代及びその常務委によって制定された法律（法律問題に関する決定を含む）の効力問題を検討し現行法として現に効力を有する法律を整理した報告（それゆえ、一九七九年から一九八七年まで、とくに現行憲法制定の一九八二年までに制定された法律はその対象となっていない）を、全人代常務委が批准したものである。この報告によると、中華人民共和国が成立した一九四九年から一九七八年末までに施行された法律は全部で一三四件であり、そのうち新法によって廃止されたもの一一件、新法により代替されたもの四一件、状況の変化により適用されなくなったもの二九件、特定問題につき法律の効力をもってなされた決定・条例であって既にその時を経過したものの三〇件であって、一九八七年一月現在、有効に施行されている法律は二三件であった。すなわち、その二三件の法律が現行法として有効であることが全人代常務委により確認されたのである。また今のところ毎年十数件の法律が制定されており、以前に全人代の直接制定にかかる法律が対象とした事項は、現在も同様に取り扱われているようである。すなわち、一九八七年以前に施行された法律の効力問題はすでに解決され、そのこの立法についても、全人代常務委の立法権に関する現行憲法の規定は（憲法に規定されていなかった）従前の実践を明文化したに過ぎないので、上述の可能性は実際上問題となっていない。

（四）行政法規 国务院が制定する「行政法規」が、法律と同様に行政訴訟における判断基準となることは、法律の規定によって明らかである（行訴五二条一項）。前述のように、理論上、「行政法規」は執行性のものと創制性のものとに区別され、後者については特定法律の授權又は全人代若しくはその常務委の授權決議を必要とすると主張さ

れている。創制性の「行政法規」であってこのような授權を欠く場合、人民法院は当該「行政法規」の無効を判断して裁判において適用しないことができるであろうか。羅・応「行政法学」⁽⁴⁾は、行政立法の適用はその有効であることが前提であり、有効か否かを確定するためには、行政立法が合法か否か、越権でないかどうか、法定手続に適合しているか否かを人民法院が審査し、「もし当該行政立法が違法・越権・法定手続形式違反であると認めれば、当該行政機関又はその上級行政機関或いは人民代表機関に対して取消変更を提案しうる。行政訴訟の過程で行政法規が憲法・法律に抵触することを発見したならば、人民法院は行政法規を適用せず、直接に憲法・法律を適用しうるし、しなければならぬ。…人民法院は行政法規・行政規章を取消す権力を有しないが、違法な行政法規・規章を適用せず、具体的裁判活動において法制の統一性を維持する」と説いている。所論のなかで、違法な「行政法規」の取消変更を他の機関に提案する場合と法院みずから不適用を決定する場合との関係はあきらかでない。行政訴訟法にこのような提案の根拠規定はなく、訴訟手続外の事実上の措置として考えられているのであろうが、そのような措置を取り上げざるを得ない点に中国行政訴訟制度の特色があるのかも知れない。また、「行政法規」に対する適法性の統制は、憲法上、全人代常務委の「國務院が制定した憲法・法律に抵触する行政法規を取消す」権能（憲法六七条七号）として規定されており、この憲法規定が「行政法規」に対する適法性の統制を全人代常務委に排他的に与える趣旨であるのかどうかも問題である（註四二参照）。

(五) 地方性法規 行政訴訟法五二条一項は、「人民法院は、行政事件を審理する場合には、法律・行政法規及び地方性法規に依拠する。地方性法規は当該行政区域内で生じた行政事件に適用する」と定め、同条二項は、「人民法院は、民族自治地方の行政事件を審理する場合、同時に当該民族自治地方の自治条例及び単行条例にも依拠する」と規定

する。ところで、中華人民共和國民族区域自治法一九条によれば、自治区の条例は、「全人代常務委に報告し批准の後発効する」と規定されている。この批准はいうまでもなく、全人代常務委の決定により与えられるのであるから、批准を得た自治区条例は、全人代常務委決定と自治区の地人代決定との合成行為という性質をもつ。この合成行為がいかなる形式的効力を与えられるかによって、自治区条例の全人代常務委の制定した法律との適合性又は國務院の行政法規との適合性について、人民法院の審理権が及ぶか否かが決定されるであろう。憲法六七条八号は、全人代常務委が法律違反の自治区の条例を取消しうることを規定しているが、この取消が實際上意義を有するのは、自治区条例が後日制定された法律に抵触することになる場合であろう。この場合法律を上位規範とするのか、同等の形式的効力を認めて後法である法律に反する自治区の条例を取消すのかは明確でない。また、同条は行政法規違反の自治区条例を全人代常務委が取消しうることを規定しているのであるが、自治区条例が自治区地人代と全人代常務委との合同行為としての効力を有するとすれば、この行政法規違反を理由とする取消は全人代常務委による批准以前におこなわれると解さなければならないであろう。

他方、おなじく憲法六七条八号は、省・直轄市の「地方性法規」についても全人代常務委の取消権を定めているのであるが、上述のようにこの場合は「憲法・法律・行政法規に抵触しない前提のもとで」地方性法規を制定し全人代常務委に報告登録するという要件が定められているのみで、全人代常務委の批准を経ずに発効すると解されるので、自治区の条例の場合とは事情が異なる。すなわち、これらの地方性法規が憲法・法律のほか、國務院の行政法規に違反する場合にも全人代常務委が取消の対象とすることについて自治区条例の場合の様な問題は生じない。いずれにせよ、この憲法規定が、「地方性法規」に対する適法性統制を全人代常務委に専属させる趣旨であるなら

ば、人民法院のその点の判断権能は否定されることになるが、取消権のみを問題にしているのであれば、人民法院が違法な「地方性法規」を無効と判断して当該事件への適用を否定することは妨げられないであろう。

(六) 行政機関の規章 行政訴訟法第五三条は、規章について以下のような規定を設けている。

「第一項 人民法院は、行政事件を審理する場合には、國務院の部及び委員会が法律及び國務院の行政法規、決定並びに命令に基づいて制定發布した規章及び省、自治区、直轄市並びに省、自治区の人民政府所在地の市並びに國務院の批准をえた大規模市の人民政府が法律及び國務院の行政法規に基づいて制定發布した規章を参照する。」

「第二項 人民法院が、地方人民政府の制定發布した規章が國務院部委の制定發布した規章と一致しないと認めるときは、並びに國務院部委の規章が相互に一致しないと認めるときは、最高人民法院が國務院に解釈又は裁決をなすよう求めるものとする。」

かなり長文の規定であるが、これを分説するとつぎの通りである。法律・行政法規に基づいて制定されたところの①國務院部委の規章、②省・自治区・直轄市の人民政府の規章、③省・自治区の人民政府所在地の市の人民政府の規章及び④國務院の批准を受けた大都市の人民政府の規章、すなわち中央政府の行政規章と地方の各級人民政府の行政規章が、行政事件の審理において「参照」されること、そして②③④の地方行政規章が①の中央行政規章と一致しないとき及び①の中央行政規章間に不一致があるときは國務院の解釈又は裁決に委ねられることを規定しているのである。ここで行政規章を「参照する」と定められたのは、立法過程において行政規章を行政訴訟の裁判基準にするか否かが争われ、その論争の結果であったといわれている。

行政規章を裁判基準にすべきでないという論者は、行政規章の制定状況が現在のところ混乱しており、法律や行

政法規との整合性、行政規章相互の整合性に欠ける場合が少なくない、一部の行政規章は外部に公布されていない、また、地方人民政府の行政規章の所管事項が明らかではなく、地人代が制定する地方性法規との関係も法律により規定されていない、このような状況で行政規章をすべて裁判基準にすることは、国法制度の統一性と厳正性を破壊すると説いた。これに対し、行政規章を裁判の基準にすることを主張するものは、國務院部委の行政規章は憲法に、地方人民政府の行政規章は法律に、それぞれ明文の制定根拠をもっているものであり、実際上も行政管理に関する法令のうち行政規章が大部分を占めており、行政領域のなかには法律も行政法規も全く存在しないものもあるのであって、行政規章を裁判基準にしなければ、行政訴訟の審理に差し支えを生ずる、また、經濟事件については行政規章を裁判基準にする旨、全国人民法院工作會議が認めていることなどを論拠としていた。⁽⁴⁵⁾

行政訴訟法の立案当局者は、一部の行政規章に問題のあることを認め、「人民法院は行政事件を審理するとき、法律及び行政法規の精神に合致する規章を参照すべきである。だが、法律及び行政法規に合致しない又は一部合致しない規章について、人民法院は柔軟にそれを扱う必要がある」との見解を発表しており、「規章を参照する」との文言は、行政規章を裁判の基準とすべきか否かをめぐって対立する見解の妥協をして採用されたとのことである。⁽⁴⁶⁾すなわち、「参照する」とは、行政規章を訴訟審理において全く無視することは許されないこと、及び参照の結果、それに依拠して裁判がなされるべき場合と依拠しないで裁判を行うべき場合とがあることを含意しているもののである。また、上記規定の第一項は参照の対象を法律・行政法規に基づいて制定された行政規章としているが、右の当局者のいう「法律や行政法規の精神に合致する規章」がなにを意味するのか、必ずしも明らかでない。根拠規定である法律・行政法規に適合した行政規章のほかに、根拠規定がなくとも既存の法律・行政法規の精神に合致す

る行政規章があれば裁判の基準となすべき意味であろうか（広範かつ多様な行政領域に対して法律・行政法規の制定数は現在のところまだ十分でない）。また、「柔軟に扱う」とは、上位規範である法律・行政法規に適合しないことで適法性を疑われる行政規章については、なるべく適法となるよう善解し、違法性を否定しえないものは当該事件での適用を見合せる、すなわち裁判規範としない趣旨と解されよう。

そこで問題は、行政規章の適法性審査を人民法院が独自に行いうるかである。地方の行政規章が中央の行政規章に適合しない場合及び中央の行政規章間に整合性を欠く場合、行訴法五三条二項は上述のように、最高人民法院から國務院に対し、その解釈、裁決を求めるよう規定している。國務院は、憲法により、國務院の部・委及び地方人民政府に対して統一指導を行い（憲八九条三號四號）、それらが制定する行政規章を取消変更する権限を与えられている（同条一三號一四號）ので、行政規章の適法性を確保するために解釈・裁決を行うことは、この権限に属するといえる。憲法がこの権限を國務院に排他的に与えたと解するならば、人民法院が独自に各種行政規章の適法性を審査することは否定される。しかし、裁判において適用すべき法規範を選択することは裁判機関の当然の権能であり、適用すべき法規範が有効でなければならぬことも当然のことであることを前提にすると、國務院の行政規章に対する取消権は、行政規章が不当ではあるが違法ではないかぎりにおいて國務院の排他的機能であるが、かならずしも人民法院の行政規章に対する違法性審査を排除するものではないと解する余地もある。⁽⁴⁷⁾ 行訴法五三条一項はまさにこのような考えに基づくものといえることができる。⁽⁴⁸⁾

(七) 政策等 行政訴訟法は、政策が行政訴訟の裁判基準となるかどうかについて、全く触れていない（同五二条五三條）。政策はその内容が一般的・抽象的である場合にも、かならずしも公開されておらず、法規範として拘束性を

そなえる前提を欠いている。法規範を適用して争訟を裁断すべき裁判所としては、本来、政策を裁判の基準とするべきではないであろう。しかしながら、前述のように、民法通則第六条は「民事活動は必ず法律を順守しなければならない」、法律に規定のない場合には国家政策を順守すべきである」と規定し、民事訴訟法も政策による訴訟の処理を認める趣旨と解されているのであるから、行政訴訟法に規定のない事項については民事訴訟の「例による」と解されているところよりすると、行政訴訟においても、政策は裁判規範として取り扱われるものと思われる。このような処理は、行政法の領域において必要な立法作業が必ずしも順調に進行していないという中国の現状において、当面避けえないのかも知れない。

なお、最高人民法院は、具体的事件における法令適用問題について解釈を示す権限を有するが（中華人民共和国人民法院組織法第三三条）、実務の実践としてはさらに、具体的事件と関係のない法的判断を下級人民法院に示して、その裁判の基準を与えることが少なくない。最高人民法院のこの種の決定通知は、意見等の名称で発せられ、法令集には法律規範性解釈として収録されている。たとえば行政訴訟法の制定施行前に、最高人民法院は和解の原則が行政訴訟には適用されないことを全国地方各級人民法院等に通知し（一九八五年一月六日）、行政行為の適法性の審査基準をひろげて法律のほかには行政法規と地方性法規を用いることを通知した（一九八六年一月一日）。これらはそれぞれ行訴法五〇条・同五二条として現行規定に取入れられている。このような最高人民法院の措置は法律にも全人代常務委の決定などにも根拠なく行われているのである。

終章

(一) 中華人民共和国憲法第二条は、「第一項 中華人民共和国のすべての権力は人民に属する。」「第二項 人民が国家権力を行使する機関は全国人民代表大会及び地方各級人民代表大会である。」と宣言する。また、同第三条は、「第一項 中華人民共和国の国家機構は民主集中制の原則に従う。」「第三項 中央と地方の国家機関の職権の区分は、中央の統一的指導のもとで地方の自主性と積極性を十分に発揮させる原則に従う。」と規定し、第五条も「第一項 国家は社会主義法制の統一と尊厳をまもる。」「第二項 すべての法律・行政法規・地方性法規は憲法に抵触してはならない。」「第三項 すべての国家機関・武装力・各政党・各社会团体及び各企業事業組織は、憲法と法律を順守しなければならない。」「第四項 憲法と法律に違反するすべての行為は追及しなければならない。」「第五項 個人も、憲法及び法律を超越する特権を持つてはならない。」と定める。さらに、立法権につき、同憲法の第五八条は「全国人民代表大会及び全国人民代表大会常務委員会は、国家の立法権を行使する。」とし、第五七条は、「中華人民共和国全国人民代表大会は、国家の最高機関である。その常設機関は、全国人民代表大会常務委員会である。」と性格づけている。また、国务院は、「憲法と法律に基づき行政法規を制定する」権限を与えられ（八九条一号）、県・直轄市の地人代とその常務委は、「憲法・法律・行政法規に抵触しない前提のもとで地方性法規を制定する」権限を認められている（一〇〇条）。

これらの憲法規定が法規範として実定的効力をもつこと、少なくとも実定的効力をもつべきこと、これがわれわれの本論文における基本的な前提であった。したがって、憲法規定に違反する法律以下の法規定は第五条に照して

憲法違反の法規として取り扱われること、すなわち違憲の規定として法的な正統性を否定され、一定の手続のもとにその法的効力は否定されるという論理に従い、現代中国における行政法源の考察を進めたのであった。それは、現代中国の法学者も一般的に承認するところであると思われる。中国においても、法が階層的な秩序を構成していること及び憲法が実定法秩序の頂点にあって最高の法的効力を有するという認識が一般に確立しているからである。一九七八年から一九八八年にいたる「法制建設一〇年」を概観した書物のなかで「憲法と憲制」を担当した張慶福教授は、「憲法は国家の根本大法であり、全国家法律体系において最高の法的地位と最高の法的効力を有し、国家法制建設の中心である」といい、⁽⁴⁹⁾ 魏定仁教授主編の教科書「憲法学」においても、憲法が法の構成部分であり、根本法であるが他の諸法律と共通の性質と特徴を有することを説明している。⁽⁵⁰⁾ またわれわれが、法律以下の各種の法源について法段階説の論理によって検討をくわえたのも、中国の法理論とべつだん相異なる立場をとったものではない。

ところで、現代中国の行政法においては憲法の規定する上記の諸法源のほかに、共産党の「政策」にも行政活動を規律する法的な効力が与えられていることが注目されるのである。「政策」は中国共産党、とくにその中央委員会や政治局が党の下級機関に対し発する指令であって、本来、党の外部に対してなんらかの効力をもつというものではない筈である。すなわち、法外の制度としての「政策」は、その個別の内容が国家機関の立法に取入れられてはじめて、国家法体系のなかに実定法規として位置づけられうるべき性質のものである。このことは、超憲法的・超法律的な特別の権力を何人にも禁止した憲法五条四項の規定に照して中国においても妥当する。

しかるに中国では、革命根拠地以来の伝統にもとづき、党の政治的支配の手段である「政策」それ自体に一種の

法源性⁽⁵¹⁾を認める制度運営がなされてきた。そのような制度運営は、党機関が国家機関と融合しあるいはそれに代替する方式が、中華人民共和国成立以後もその国家生活を支配していたからにほかならない。一九七八年の中共一期三中全会における党政分開すなわち共産党と国家機関とを分離するという決議は、このような方式を廃止しようとしたものである。しかし、「政策」に法源性をみとめる制度運営及び法理論は、その後もなお清算されていない。それは、一面において全人代やその常務委が立法機関として機能不全の状態にあり、必要な立法を必要な時におこなう態勢になっていないからであるかも知れない。全人代は民主集中性の原則のもとで立法に民主的正統性を与える最高の機関であり、その常務委は全人代のもとにこれを補佐して立法する憲法上の機関である。しかし、現在まで、その立法機能は十分に発揮されてきたとは言い難い⁽⁵²⁾。他面、「政策」の法源性は、憲法前文で強調されている「共産党の指導」という原則により根拠づけられている。前文にはたとえば、「今後国家の根本的な任務は、全力をあげて社会主義現代化建設を進めることである。中国各民族人民は、引き続き中国共産党の指導のもとに、マルクス・レーニン主義と毛沢東思想に導かれて、人民民主主義独裁を堅持し、社会主義の道を堅持し、社会主義の各制度をたえず改善し、社会主義民主を發展させ、社会主義法制を完備させ、自力更生、刻苦奮闘につとめて、工業・農業・国防と科学技術の現代化を一步一步実現して、わが国を高度の民主的な社会主義の国家にするように努めなければならない。」という部分がある。そこで、社会主義法制を完備するプロセスにおいて「共産党の指導」は不可欠であり、共産党の指導をしめした政策がその法制の一環をなすことには、憲法上の根拠があるというわけである。このように、憲法上の立法機関が十分に機能していないという現実に対応し、また憲法前文のなかの政治綱領宣言に理論上の正当化を見出すことによって、「政策」はその法源性を保持しているといえる。

(二) 近代行政法における法律適合性の原則は、法律制定機関の民主的性格に基づくものである。現代中国行政法においても、法律適合性の原則は尊重されている。國務院の行政法規は憲法と法律に基づかなければならないし、地人代とその常務委が制定する地方性法規は憲法・法律・行政法規に抵触しえない。また、行政規章が法律と行政法規にもとづいて制定されることは第三章において詳しくのべたところである。

ところで、法律適合性の原則は一定の事項が法律に留保されるべきことを含意する。すなわち法律よりも下位の形式によって、法律に留保されるべき事項につき立法を行うことを禁止し又は嚴重に制限する。この点に関し、中国法ではかなり異なる制度運営がみられることに注意する必要がある。すなわち全人代又はその常務委が、國務院に対し重要な事項の立法を行政法規の形式によって行うことを授權するについて、権力分立原則による制約は存在しないのである。⁽⁵³⁾ また、おなじく全人代やその常務委が、特定地方の地人代とその常務委に対して、地方性法規の形式により現行の法律と異なる規律を行うことを授權することにも制約はない。たとえば、一九八一年の全人代常務委の「広東省・福建省人民代表大会及びその常務委員会に所属経済特区の各項単行経済法規を制定することを授權することに關する決議」は、「關係法律・法令・政策が定める原則に基づき、各当該省の經濟特区の具体的状況と實際の必要とに照して各項單行經濟法規を制定し、全国人民代表大會常務委員會と國務院とに報告し登録することを授權する」旨を定めた。また一九八八年全人代の海南經濟特區を設立する決議は、「海南省人民代表大會及びその常務委員會に対し、海南經濟特區の具体的状況と實際の必要とに基づき、國家の關係法律、全国人民代表大會及びその常務委員會の關係決定、國務院の關係行政法規の原則に従い法規を制定し、海南經濟特區内で施行し、全国人民代表大會常務委員會と國務院とに報告し登録することを授權する」と述べている。これらの決議はそれぞれ当該

省の地人代とその常務委が、関係法律等の「原則」に基づき又はそれに従い、それぞれの経済特区の实情に応じた独自の地方性法規を制定することを授權しているのであって、当然、上位規範である個別の法律規定等との抵触を許容するものである。特区内の経済に関する事項に限定されるとはいえ、地方性法規に広範かつ強力な白紙の立法委任をする制度運営が行われているのである。

このような制度運営も、中国においては理論上なら問題視されないばかりか、前述のようにむしろ積極的に肯定されている。⁽⁵⁴⁾ 他方、前掲「法制建設一〇年」の経済法の項目では、経済体制改革を推進するための法制整備が、内容のおおまかなものから細かい規定に、簡単なものから詳細なものに発展し、「法規の形式については、通常、効力段階の低い法規から効力段階の一段高い法規への段階を経過し、最後に法律を制定するという発展の順序をとる」旨説明されており、先行の発展段階での立法に対する法律による委任の必要性の有無は問題にさえなっていない。⁽⁵⁵⁾

すなわち、中央レベルにかぎって見ても、試行的な立法を国务院の行政法规の形式によって行い、その施行結果に基づいて全人代又はその常務委が法律を制定するという方法をとることは、中国において稀でなく、しかもその場合、試行的な国务院の行政法规に対する法律の委任が与えられることもあるが、それが要件として必要であることについては実務上も理論上もまったく問題になっていないのである。

また、中央レベルの立法と地方レベルの立法（地方性法規）との関係について見ると、中央集権の単一国家であってしかも一枚岩を誇る中国共産党の指導のもとに制度運営がなされていることから、法体系も中央レベルの立法に収斂した姿を想像しやすいのであるが、前述のように地方性法規の制定には地方的自主性がひろく認められていることと、十三億余の人口（EC総人口の三倍以上）と多様で広大な国土に対応した立法の必要性があることを

あわせて考えると、現代中国の法体系における地方レベルの独自の立法の重要性はきわめて大きいと推測される。現代中国の行政法法源を検討するためには、その中央集権的国法体系のもとで、独自の地方的立法がいかに重要な役割を果たしているかの検証が不可欠と思われる。

(三) 以上考察したように、「政策」に法源性をあたえ、法規の創設を必ずしも法律に限定することなくそれより下位の立法形式にも法規創造力を大幅に承認するという点で、現代中国の行政法源システムは独特である。その独特さは、法体系が中国共産党の革命的正統性によって支えられており、法体系全体がその正統性によって基礎づけられていることによるものと解される。民主集中制の最高機関であり憲法上唯一の立法機関である全人代（とその常務委）が、十分有効にその立法機能を果たすことができなくとも、各級国家機関の活動が革命的正統性によって支えられているかぎり、またそれゆえにこそ、その国家機関による立法もなお正統性を失うことなく、当該の下位法源を行政法体系の内部に位置づけうるのである。換言すると、それぞれの立法機関を指導する中国共産党の政治的正統性にもとづいて、現在の法源体系が存在し機能しているといえる。

今後の経済改革の進展は、このような法体系のあり方と無関係に推移するであろうか。銃口より生れた革命権力の正統性は、いまや昔日の輝きを失い、新たな正統性調達を開放経済に賭けざるをえない状況が指摘されている。開放経済の発展は社会主義的商品経済の旗印のもとに進められているのであって、今後、政治権力の基軸が非日常的な革命性から日常的な経済合理性へと移動することをいっそう促すものと思われる。それにともない、おそらく経済合理性によりよく適合する方向での「民主と法制」の整備が、よりつよく要請されるようになるであろう。それが具体的にどのような姿をとり、行政法の法源体系の特徴がどのように変化するのか、その考察はこんごの課題

であって、本稿は現時点での法源体系の考察にとどまる。

（一九九二年九月三〇日）

註

序章

- (1) Tsien Tche-hao "Les systeme de contrôle de l'administration en Chine" (Conseil D'Etat Etudes et Documents No.30. Paris 1979) p.345によると、「人民中国において行政裁判制度は人民の権利主張を妨げるものとして拒否されると説明されていた。その三年後、一九八二年に制定された「中華人民共和国民事訴訟法（試行）」第三条二項は、「法律が人民法院により審理すると規定した行政案件は、本法の規定を適用する」と規定するに至った。Meng Sheng "Le contrôle des actes administratifs en droit chinois et sa reforme" Paris, Librairie générale du droit et de la jurisprudence. 1991, p.32によれば、「中華人民共和国全国人民代表大会及び地方各級人民代表大会選挙法」（一九七九年七月一日）の、発表された選挙人名簿に異議をもつ者が選挙委員会への不服申立てを経て人民法院に出訴しうる旨の規定（二五條）は、文化大革命以後最初に、行政事件の裁判所への出訴を認めた規定であるという。一九七九年から「行政訴訟法」の制定される一九八九年までの十年間に、約一三〇件の法律命令が行政決定に係る不服を市民が裁判所に訴えることを認めていたとのである。一九八六年には、「中華人民共和国治安管理処罰条例」が制定されたが、同法は公安機関又は人民政府から処罰裁決をうけた者又は裁決にかかる行為の被害者で裁決に不服のあるものは、不服申立てののち、人民法院に訴訟を提起しうる旨定めており（三九條）、時を同じくして人民法院に行政審判廷が設置されて、それまで民事経済審判廷において審理されていた行政事件の審理にあたるようになった。治安管理处罰案件の処理が行政審判廷設置のきっかけとなったことに注意すべきであろう。一九八六年一〇月、全人代常務委員会副委員長のもとに行政法研究センターが設置されて行政訴訟関係の調査を開始し、一九八七年一〇月には、趙紫陽氏が行政訴訟法典の制定を公式に述べるに至っていた。

- (2) 行政訴訟の制度化が中国において画期的であるということは、つぎの挿話によっても窺われるであろう。「一九八九年八月、浙江省温州市中級人民法院は、その県に属する蒼南県の農家である包鄭照が、県人民政府が不法建築物の理由により彼の住居の一部を爆破してしまったことについて損害の賠償を求める訴えを受理した。ところが、被告となる蒼南県の県長が出廷すべきか

否かの問題のために、県の指導部はわざわざ二回の会議を開き検討したが、最終的な結論は、依然として県長の出廷を承認できないということになった。』法制日報一九八九年一月二八日記事。葉陵陵『中国の行政訴訟制度に関する若干の比較的考察』（一九八九年）一頁の紹介による。Meng Sheng（註1）一二三頁によると、一九八八年、寧夏地方「民族自治区？」で地区政府が国道のうえに交通を阻害する建造物を設置した。地区法院はその建物の取壊しを決定した。法院長は裁決言渡しの前にその判決について地区政府の長に報告したところ、長はその判決内容を読んだ後、「諸君裁判官は我が地区で食らいかつ飲んでおり、我が地区のかねを費やしておる。しかるに、ろくなことはない。諸君の法院は何の役にたつのか」といい、そのため言渡しが三か月のびた（人民日報一九九八年八月九日）とのことである。（一九八二年制定の現行憲法一二六条は、「人民法院は、法律の規定に基づき、独立して裁判権を行使し、行政機関、社会团体及び個人の干渉をうけない」と規定している）。中国における行政訴訟の制度化は、ややおおげさに言うと、秦の始皇帝以来二〇〇〇年の官僚主義の伝統的權威に対する挑戦であった。しかも、政治社会体制において専制的な権力をもつ共産党官僚制支配に対する挑戦でもあった。この挑戦の結果はいまのところ、応松年教授の談話（一九九二年八月一七日、九州大学法学部）によると、行政事件の受理件数の面で、一九九〇年度約一五、〇〇〇件、一九九一年度約二五、〇〇〇件にのぼり、原告の勝訴率は約一五パーセント、訴えの取下げ三〇パーセント程度とのことであった。これらの数字を具体的に検討することは行政訴訟制度運営の実態を知るために有益であろう。

第一章

- (3) 張希坡・韓廷龍主編『中国革命法制史（上）』（中国社会科学出版社 一九八七年）第四章「行政法規の制定と実施」二〇〇頁―二八二頁。劉海年・韓廷龍「現代中国法の發展」（王叔文等編著『現代中国法概論』所収 法律文化社）七頁以下は、「現代中国法は革命根拠地法の經驗を継承している」との項目を立てて現代中国法の歴史的淵源を論じている。
- (4) 劉・韓上掲論文（註三）七頁
- (5) 張・韓上掲書（註三）二〇二頁
- (6) 吳杰・応松年編著『行政法（法学知識自学顧問）』（新華書店 一九八六年）二八頁
- (7) この数字は張・韓上掲書（註三）二二三頁による。吳・応上掲書（註三）二八頁は一九三七年から一九四九年までに約三、

〇〇〇件の立法があったという。

- (8) 張・韓上掲書（註三）二三三頁。このような用語の混乱は、整理の努力がされているが、現在もなお十分克服されていないようで、行政立法の名称は数十種にのぼるともいわれる。羅豪才・応松年編著『行政法学』（中国政法大学出版社 一九八九年）一二六頁。

- (9) 張・韓上掲書（註三）二六八頁。

- (10) 劉・韓上掲論文（註三）一〇頁。

- (11) 吳・応上掲書（註三）三〇頁によれば、その主なものは①「中国人民政治協商會議共同綱領」にもとづく政權組織關係のもの、②「中華人民共和國土地改革法」のような革命結果の成文化、③「城市戸口管理暫行條例」のような行政管理の基本制度を決めるもの、⑤「中華人民共和國國務院組織條例」を始めとする一連の行政組織法等に類別することができるといふ。

- (12) この「指示」については、浅井敦著『中国憲法の論点』（法律文化社 一九八五年）五六頁にその全文が掲載されている。この「指示」は、一九八五年当時においてなお、「法学教育と法律普及工作の基本文献のひとつにあげられているという事実」を同書は指摘している。

- (13) 皮純協・齊田「行政法と行政法律制度」（張慶福編『法制建設一〇年一九七八—一九八八』旅游教育出版社 一九八八年）九三頁。

- (14) この一六文字は、「依るべき法を在らしめ、法があれば必ずこれに依る。法の執行は必ず厳格にし、違法は必ず追求する」というスローガンで、一九七九年六月第五期全国人民代表大會第二回會議以来の指導方針である。

第二章

- (15) 斎藤明美著『現代中国民事訴訟法』（晃洋書房 一九九二年）七二頁は「中国の民事訴訟法は、新たに生ずる問題に対し具體の規定がなくても基本原則により解決をはかること、また、法に規定がない場合は政策により処理することが予定されている」と解説している。

- (16) 王勇飛「我国社會主義初級段階の政策と法律」（『改革と法制建設』光明日報出版社 一九八九年）四一頁以下。

(17) 一九八四年一月一日「中共中央の農村工作に関する通知」(八四年一号文件)は、土地の請負期間をそれ迄の三年及至五年から一五年以上に延長するなど農業責任制をいっそう推進する中央の「政策」を示達した。ところが、地方および現場ではさまざまな抵抗をうけたようで、中央はこの指示を末端まで周知徹底するため、あらためて次のような指示を発した。「何故いま、中央の一号文件を公表するのか。最近の情報では、一部の地方の農民のころはまだしっかり固まっていけない。その原因は、いわゆる「二号文件」が沢山出て、一号文件の周知、徹底をじゃましているからである。農民がいつている「二号文件」とは、ある工作の主管部門や地方党機関が出した中央の一号文件の精神に合わない具体的規定である。…中央の一号文件は、農村工作进行指導する綱領文件であり、工作の主管部門や各地の党政機関は部門や地域の実情にもとづいて具体的措置やきまりを出してもよい。だが、それらは必ず中央一号の文件の精神を貫徹し、その規定に従うものでなければならない。…およそ、中央一号文件の精神にそむき、それに抵触する「二号文件」は、関係部門や単位が自覚的に修正し、ぜんぶ破棄すべきである」(人民日報一九八四年六月一二日)。以上は毛里和子「中国の経済体制改革—経済的および政治的評価」(岡部達味等編『中国社会主义の再検討』日本国際問題研究所 一九八六年) 九四頁—九五頁による。

この中共中央の「政策」に関する記事から、①「政策」が党内文書により下達されており、公開されていないこと、②「政策」が下部機関の裁量ないし自発性をひろく認めていること、③下部機関の裁量濫用、踰越が看過しえない重大問題となっていること、④一号文件の公表によって下部の誤った施策を是正しようとしていること、⑤その是正も当該下部機関の判断と責任により行う方法をとらざるをえないという事情が判明するのである。本文の記述を裏付けるものといえよう。しかも、農地利用権の制度という社会主義経済の根幹に関わる問題が、一九八二年の現行憲法のもとでも、国家法のシステムではなく「政策」システムを通じて処理されている点が注目される。

(18) 王勇飛上掲論文(註六)はその末尾五七頁において、「いかに政策と法律という二種類の社会調整方式を完全なものにし、それらを正確かつ有機的に結合して社会主義現代化に役立てるかは、専門的に深く研究すべき重大課題である。政策建設は民主と法制の建設と同様に非常に困難かつ重要なのである。しかしその展望は極めて明るい。」と述べる。

第三章

(19) 学説においては、行政法の権利保護機能が強調されている。例えば、羅・応上掲書（註八）二二頁では、行政法の働きが行政権力の有効な行使を保障するとともに国民の合法的な権益を保護する点にあることを挙げ、そのうちとくに個人の権利保護の働きの重要性を強調している。このような学説の傾向が支配的になることが展望される。

(19の2) 中央国家机关及び地方制度については、主として憲法学で取り扱われる。魏定仁主編『憲法学』（北京大学出版社 一九八九年）二一三頁以下。なお正式の地方単位ではないが、大地域の特性にもとづく広域的施策のため、それぞれいくつかの省を包括する六大区が設けられている。一九五二年までは最上級の地方行政区として大行政区を設置運営していた。

(20) 魏上掲書（註一九）八三頁。

(21) 現行中国憲法は、第二章において公民的基本権利と義務を規定する。すなわち、基本権保障の対象は国民であって個人ではない。外国人については第一章総論の第三二条でその合法的権利利益を保護すると規定する。

(22) 中華人民共和国成立以前においては、本文で述べたように、革命根拠地ごとに立法が行われたし、また、中華ソビエト共和国の第一回全国代表大会ですでに代表大会中央執行委員会により重要な立法が行われていた。一九四九年共和国成立後も、「中国人民政治協商會議共同綱領」のもとでは、人民政治協商會議ばかりでなく中央人民政府委員会も立法権を有し、地方では省レベルの人民政府委員会が立法を行った。正式の初めての憲法（一九五四年）において、「全国人民代表大会が国家の立法権を行使する唯一の機関である」（二二条）という規定のもとに全人代が立法権を独占する原則を採用した。当時、國務院には立法権がなく、地方の立法権も嚴重に制限された。劉昇平「わが国社会主義初級段階の立法体制を論ず」『改革と法制建設』（註一六）二七頁は、一九五四年以前の立法体制の特徴として、①中央指導下の集中統一と地方立法の結合を挙げ、革命根拠地の立法経験を吸収するとともに当時の現実の必要でもあったと説く。また、②革命戦争の途中で土地改革も未完成な時期の過渡的制度であったので、中央では全国協商會議が全人代に代り、地方では大行政区人民政府委員会が地人代を代行する便法がとられたという。そして、③この時期の立法体制はまだ不完全ではあったが、中国の国情を體現したもので、旧中国の制度を踏襲せず外国をモデルにせず、国家建設の必要に適應していた点を強調している。現在の立法体制は、この時期の体制の基本的特徴を再現しているようである。

(23) 全人代は約三〇〇〇人の代議員により構成される。全人代について、従来、中共中央や國務院の提案をそのまま満場一致で可決するゴムスタンプ会議であるとの批判もある。全人代は人民主義政治権力の最高機関であり、その改善が政治体制改革の重要課題の一つとなっている。他方、最近の経済発展に伴う立法整備の作業においても、全人代が制定すべき「基本法律」に關してその立法作業の実質部分を常務委が担当する場合が少なくないようである。たとえば、一九八〇年代の重大立法作業であった「中華人民共和國民事訴訟法」の制定過程を見ると、一九八一年に全人代常務委の提出した「草案」を全人代が原則的に承認したのち、全人代の授權にもとづいて常務委が「中華人民共和國民事訴訟法（試行）」（改正草案）を審議決定して全国的に試行し、その施行結果にもとづき、常務委が「中華人民共和國民事訴訟法（試行）」（改正草案）を準備して、一九九一年に全人代の審議採択を求めるというものであった。

(24) 周旺生 「立法と法形式」 『改革と法制建設』（註一六） 一〇七頁。

(24の2) 王珉灿・張尚鸞編『行政法概要』（法律出版社 一九八七年） 一〇一頁は、行政立法に相当する用語として「行政管理法規」をもちい、各級国家権力機関と人民政府が制定した普遍性の規則の総称とする。全人代とその常務委の立法を含めていない。

(25) 吳・応上掲書（註三） 九八頁によると、一九八二年憲法以前には行政管理に關係のある法規を総称して行政法規とよんだので、この用語は国家権力機関と国家行政管理に關係のある一切の法規範をひろく指していたという。羅豪才・姜明安「わが国行政法の概念、規律対象と法源」『北京大学法律系法学論文集』光明日報出版社 一九八七年） 一一頁によれば、「中国大百科全書・法学」（一九八四年一〇月）は行政法規を国家行政管理機関が制定した規範性文書の総称であると説明しているという。

(26) 羅・応編前掲書（註八） 一二六頁。

(27) 周前掲論文（註二三） 一〇八頁。同論文によると、一九八二年以前にも、國務院は實際上「行政法規」に相当する規定を制定して規律を行っていたが、法律上では行政立法の権能が否定されていた。その当時は、國務院の出す規定、弁法、決定、命令等を分類することは法的にとくに意味を有しなかったといえる。

(28) 羅・応前掲書（註八） 一二六頁。

(29) 創制権とは、孫文の三民主義による国民の参政権の一つであり法律を制定する権利をいうのであるから、創制性立法はわが国でいう法規命令の制定にあたる。羅・応前掲書（註八）九八頁では、「行政機関が全国人民代表大会や全国人民代表大會常務委員會の授權に基づき、法律がまだ規定していない事項について行政法規・規章を制定し、法律がなおいまだ確立していない新たな權利義務規範を創制することを創制性立法という」と説明している。それでは法律はいかなる事項を所管すべきかについて、同書一〇四頁は中国の憲法・國家機關組織法上、行政法規・行政規章の所管との明確な區別はされておらず、法律の關係諸規定と実務とに基づいていうと概ねつぎのような事項を含むと述べる。①中央・地方の人民政府組織、②國民の基本的權利の行使、③國民の基本的義務の履行、④國家の經濟・教育・科學技術・文化・衛生等の基本制度及び管理体制の確立・變更、⑤國家の重要資源の開発、利用及び保護、⑥涉外關係における重大な問題、⑦その他、憲法が法律により規定すべきものとした事項。ただし、委任立法の許容性はゆるやかに認められている。法律事項であっても、立法の條件が熟していなかったり先行試験的な試行を必要とする場合、全人代及びその常務委員會はその試行規定の制定を行政立法に授權することが許されている。一九八五年に第六回全人代が國務院に「經濟體制改革と對外開放工作とに關係のある問題について、必要なときは、憲法に基づき、全人代とその常務委員會の關係決議の原則に抵触しない限り、暫行規定又は條例を制定する」ことを授權して以來、この種の委任立法がますます多くなっているという。法律事項について行政立法に白紙委任するのは、フランス第三・第四共和制のデクレ・ロワと共通するが、權力分立原則を採用しない現代中国では憲法問題など別段生じていないようである。むしろ、①社會主義法制を完成させる重要手段である、②法律の調和ある發展を可能にする重要な方法である、③經濟體制改革と對外開放・對內活性化を促進するのに重要な意義をもつ、という理由で法律學者により留保なく積極的に評価されている。平民「授權立法試論」 前掲論文集（註二四） 二六二頁。

(30) 羅・応前掲書（註八） 一二五頁。

(31) 羅・姜前掲論文（註二四） 一三一—一四頁。同旨吳・応前掲書（註三）一七一—一八頁。羅・応前掲書（註八）八頁も行政法の特別法源として法源性を肯定する。

周前掲(註二三) 論文 一〇八頁は、このような中共中央と國務院の合同の指示・通知は一方で中共中央の文書であり同時に國務院が採択した行政措置の具体的表現とみることが出来るが、「行政法規」の範圍にいれるべきでないというが、理由は明らかでない。その法源性の有無に関する見解は明示されていないが、具体的措置のなかに含めているので否定するものと解される。

(32) 民族自治地方には、自治区、自治州、自治県、自治旗の三段階がある(中華人民共和國民族区域自治法二条二項)。自治区は五、自治州は三一、自治県は九六をかぞえる。

(33) 自治条例は、民族自治地方の地人代が制定する、当該地方の基本組織・機構・自治機関の権限の基本規定その他の事項に関する自主立法である。単行条例も、民族自治地方の地人代が制定するが、その地域の政治・経済・文化などの特徴に応じて個別事項を定める。一九七八年の中共一期三中全会から一九八七年末までに、一九自治州、六自治県、あわせての二五少数民族自治地方が自治条例を制定した。同時期に単行条例の制定は一〇〇件近くにのぼる。郭林茂「民族区域自治法及びその制度」 張編前掲書(註一三) 一三三頁。

(34) 市は地方行政単位として、①直轄市(省級)、②省・自治区の人民政府所在地の市、および③それ以外の市の三等級に分かれる。③のうち國務院が批准した比較的大規模の市は、組織法七条二項により②と同様な地方性法規の制定権能を認められている。國務院は一九八四年二月一五日に唐山市、大同市、包頭市、大連市、鞍山市、撫順市、吉林市、チチハル市、青島市、無錫市、淮南市、洛陽市、重慶市の一三市を比較的大規模な市として批准している。

(35) 行政立法の取消(撤銷)はその廃止と区別されている。廃止は、事後的な事由により効力を消滅させるものである。取消は行政立法制定時の違法不当を理由にその効力を消滅させる。吳・応前掲書(註六) 一〇二頁と羅・応前掲書(註八) 一二五頁の説明はここまで同様であるが、後者のみ効力の消滅の遡及性の有無に触れ、廃止は遡及しないが取消は遡及すると説明している。

(36) 江英居「中国憲法」(大学書林 一九八七年) 一九九頁は、「地方性法規」の制定・公布の前提条件として①国家の憲法・法律・政策・命令に違反しないこと、②全人代常務委と國務院が認可すること、③その行政区域の具体的状況と實際上の必要に基づくことを挙げ、一九八六年改正前の地組法二七条を援用している。しかし、報告と登録の手續のなかに認可が含まれると解しない限り、省レベルの地方性法規について②の条件は考えられない。

(37) 羅・応前掲書（註八）一一〇頁は、「法律は、地方性法規・地方政府規程が部門規程に適合すべきこと、部門規程に違反してはならないことを明確に定めていないが、実務上、地方性法規が部門規程と衝突するような場合、その争議は全人代常委により解決すべきで、地方政府規程が部門規程と衝突するような場合は、國務院が解決するべきである」と述べる。ただし憲法自体は、全人代常務委が行政法規に抵触する地方性法規を取消す権能を有すること（憲六七条八号）及び國務院が部・委と地方各級人民政府の不適當な規程の変更取消権を有すること（憲法八九条一三号一四号）を規定するにとどまる。

(38) 中華人民共和国地方各級人民代表大会及び地方各級人民政府組織法第五十一条一号。

(39) 羅・応前掲書（註八）一二五頁。

第四章

(40) 憲法一二六条は、人民法院が法律に照して裁判すべきことを規定しているが、一九八六年一〇月までこの法律という用語は厳密に解釈され全人代及びその常務委が採択した条文に限定されていた。一九八六年一〇月一日、最高人民法院は裁判所が具體的行政行為の（行政）法規との適合性を審理しうることを通知し、それ以後裁判において法源として援用することが可能となった。（Meng Sheng, précité (note 1) p.240）

(41) 中国における人民法院の独立は、最高人民法院以下すべての人民法院が全体的に行政機關、社会团体及び個人の干渉を受けない（憲法一二六条）ことをいうのであって、裁判官又は裁判機關としての裁判所の独立を意味するものではない。最高人民法院は全人代とその常務委に責任を負い活動報告を行い、地方各級人民法院はそれぞれ当該の地人代及びその常務委に責任を負い活動報告をする（憲法一二八条、中華人民共和国人民法院組織法一七条）。各級人民法院には院長のもとに裁判委員会が設けられて「民主集中制」を実行する。委員会では裁判経験の総括、重大又は困難な事件その他裁判に関する問題を討議する（人民法院組織法一一條）。また、本文で述べるように、最高人民法院は下級法院で係争中の事件について法令の解释权を行使する（同三三條）。これらの裁判委員会や最高人民法院の法令解释权は裁判の独立をそこなうものとして、わが国では批判的に紹介されている。しかし、前者についていうと、フランスのコンセイユ・デタの裁判機關の構成が、一般事件を sous-sections réunies で裁判し、その審理中に事案の性質・重要性によっては審理に当たる sous-section du président 又は commissaire du gouvernement 又は sec-

tion du contentieux du présidentの判断により、もっと上位の構成の機関に移送しその審理に委ねる方式をとっていること、後者に関しては、下級行政裁判所が審理中の事件に適用すべき新法令の解釈を最高行政裁判所である CONSEIL D'ÉTAT に求めらるること (loi du 31 dec. 1987 portant sur la réforme des contentieux administratifs art. 12) と考え合わせると一概に否定的な評価は妥当でないし、現在の中国における裁判官のリクルートとくにその専門知識の問題を考慮する必要もある (基層人民法院の裁判官のために法学士を確保することは今のところ困難であり、行政法の専門知識という点では、上級の裁判官についても当分大きな期待をすることはできない)。又、各級人民法院の司法行政は司法行政機関が管理することになっている (同一七条)。現行裁判制度の当否は、今後、裁判官の独立を保障する方向での運営と法制建設の発展にかかっているというべきである。

「裁判官の独立」の現状は、法律上、地方各級人民法院の裁判官の任免は当該地人代常務委がおこなう (人民法院組織法三五条) ことに関係する。地方行政機関と地人代常務委における共産党の影響力は絶大であって、次のエピソードが示唆的である。

「一九八八年七月、北京で裁判所の活動にかんする全国会議が開催された。…最大の問題は行政が訴訟に介入することであった。…ある裁判官によると『当初、われわれは自分の職務のために死ぬ覚悟であったが、われわれが死ぬ前に職務を取り上げられるのが普通である』」 (Meng Sheng précité (note 1) p.123)。これまで中国では革命根拠地以来の伝統的な方式として法律に根拠のない党委員会審査制があり、共産党が審査の対象にとりあげた事件については、法院はたんに参考意見をのべるのみで実質的には党委員会が判決内容を決定しえた。このような法外の制度はすでに廃止されたし、職をかける覚悟の裁判官がいるかぎり、裁判制度建設の道は遠くともその将来は明るいであろう。

(42) 最高人民法院は全人代常務委に対し常務委の職権に関する事項 (憲法を解釈し憲法の実施を監督することを含む) を議案として提出しうる (全人代組織法三二条)。

(43) 中華人民共和国人民法院組織法一一条は、各級人民法院に裁判委員会 (審判委員会) を設置して民主集中制を実行することを規定する。その任務は裁判の経験を総括し重大又は困難な事件及び裁判に関するその他の問題を討議することである。委員は当該人民法院院長の提案により同級の人民代表大会常務委が任免する。裁判委員会の会議は院長が主宰し同レベルの人民檢察院の檢察長も列席しうる。ただし、一九八二年の中華人民共和国民事訴訟法 (試行) 三九条の「合議廷は裁判委員会の決定を執行

しなければならない」旨の規定は、一九九一年施行の現行中華人民共和國民事訴訟法では削られている。

（44） 羅・応前掲書（註八） 一二五頁。

（45） たとえば、一九八四年九月一七日の最高人民法院「經濟契約法の適用に関する若干の問題に関する意見」では、（一）1 契約主体の法人格審査という項目のなかで、裁判審理の際に生ずる契約の有効性の問題について、一九七九年に國家經濟委・農委・工商総局が公布した規章である「工業企業普查登記を推進する通知」に照して、經濟契約の効力の有無を審査すべきことを述べている。

（46） 葉前掲書（註三）二七一―二八頁。

（47） 行政訴訟における行政規章の適用について、武漢市の中級人民法院が扱った以下の事件は中国行政法の現在の問題点の一端をよく示している。武漢市の自動車器材製作所が同市内に二軒の家屋を所有していたところ、一九八三年三月、同市の土地利用局はその建物の敷地内に他の会社が従業員住宅を建設することを許可した（当時、当局が土地の利用状況を正確に把握していなかったこともありうる。中国では都市の土地は国有である。憲法一〇条）。製作所は高額な補償を要求したが得られなかったで、当該地での建設工事を阻止した。土地利用局は製作所に家屋の取壊しを命じ、罰金を課した。一九八七年一月三日、製作所はこの決定を争って行政訴訟を提起した。行政側の主張によれば、当該二軒の家屋は無許可建築であって違法であるという。本件に関係する法令として、①建築のための土地の収用に関する行政法規（一九五八年）第一三条「建築者は工事の前に区行政当局に許可を求めなければならない」、同一六条「区行政当局は管内の土地で施工される建築を定期的に査察しなければならない」、②武漢市政府の都市建設暫定規定（一九五九年）二一条「無許可の建築は、都市計画に適合し建築主が遡って許可を求めた場合に限る適法である」、③湖北省政府が「歴史的で違法な建築に関する規則」という題目で行った市街地の利用管理に関する決定（一九八六年）六条「一九五九年以前に違法に建築された建物は遡及効のある財産証明をとりうる」があった。係争の家屋は一九五八年以前に建築されたものであったが、人民法院は、原告が遡及許可をえていなかったことでその責任を認め、被告行政庁の長期間にわたり査察の義務を怠った点に一部責任があるが原告の責任を妨げるものでないとしたが、他方、「双方の過失と歴史的な原因を考慮すれば、原告は補償をうける権利がある」との判断を示した。結論として係争の家屋は違法でないが取壊すべきで、

従業員の住宅を建てるものから補償を得ることができるということで要求の約半額で和解が成立し、原告は訴えを取下げたといふ。 Meng Sheng, précité(note1)p.233.

(48) 羅・応前掲書(註八) 一二五頁。

終章

(49) 張前掲書(註一三) 一七頁。

(50) 魏前掲書(註一九) 一二頁。

(51) 政党と国家機関とが権力機関として融合合体することは、蔣介石氏の国民党政権においても同様であり、中国では共産党に始まったものでない。

(52) 本文で述べたように、一九八七年一月当時の現行法律は二三件であったが、その後一〇年間に制定された法律は五八件であるという。その間、国务院の行政法規は約五〇〇件、省レベルの地方性法規は約一、〇〇〇件をかぞえる(前掲書(註一三)二六二頁)。

(53) 平民 前掲論文(註二九) 二六一頁は、現代中国の委任立法がブルジョア階級国家のそれと根本的に異なるとし、「それは、わが国の人民民主專政国家体制の制約を受け、わが国が立法において集中と分権を統一していることを明示し、民主集中制原則を具体化している」と述べる。

(54) 平民 前掲論文(註二九) 二六二―二六四頁。

(55) 賈俊玲・王全興論文 前掲書(註一三) 二六二―二六三頁。

(以上)