

中国の行政立法と「依法行政」（法による行政）原則

——行政立法の特質と法治主義との矛盾、問題——

上 拂 耕 生

序論

第一章 行政立法による法制度化の現状

- I. 行政法制度の整備
- II. 租税法律主義の理論と現状
- III. 社会保障行政と根拠法令（行政立法）

第二章 中国の行政立法とその特質

- I. 中国における行政立法の概念
- II. 行政立法の憲法上の根拠
- III. 行政立法権の範囲
- IV. 中国における行政立法の必要性

第三章 行政立法に対する法的統制の課題

- I. 行政立法手続
- II. 行政立法に対する事後的審査

結語

序論

今日、世界の多くの国家において、国家統治の基本原則として「法治主義¹」が採用されている。中国もこれに従い、「法治」を明定する条項が、1999年の憲法改正において追加された。『中華人民共和国憲法（以下、「中国憲法」という）』は、「中華人民共和国は、法に基づいて国を治めることを実行し、社会主義的法治国家を建設する」と規定する²（5条1項）。しかし、中国の法治主義は、自由主義や権力分立の思想を基調とする西側諸国のそれとは異なり、権力分立を否定し、人民の代表機関（人民代表大会）への権力集中を建前とする統治構造における、「社会主義的法治国家」の観念に立脚する点からしても、大きな特異性をもつことになる。

行政法における法治主義の現れと言え、法律による行政の原理である。それを大雑把に言えば、行政は法の規律に服し、法に基づいて活動しなければならないということであり、近代的な行政法の基本原則に他ならない。中国の法治原則の下においても、その重要な鍵であるとされるのは「依法行政³」（法による行政）原則である⁴。この点に着目すれば、この「依法行政」原則が、法律による行政の原理に相応するものということになる。

¹ 本稿では、政府は法の規律に服し、法に基づいて活動しなければならないという考え方を「法治主義」という言葉で表現し、「法の支配」（Rule of Law）という言葉を用いない。しかし、それは決して「法の支配」の考え方を否定するものではない。なお、中国では、「法治」という言葉が一般に用いられ、「法治」の英訳として“Constitutionality” “Government by Law” “Rule of Law” を充てている（『新漢英法学詞典』法律出版社1998年203頁）。

² 中華人民共和国憲法の日本語訳については、土屋英雄「中華人民共和国の各憲法の全訳および関係法令」『筑波法政』第34号（2003年）、を参照した。

³ 「依法行政」の日本語としては、「法による行政」「法に基づく行政」などが可能である。しかし、「依法行政」原則の理論的内容は、近代的な法律による行政の原理は異質のものである。両者の差異を踏まえて、「依法行政」の日本語訳として「法による行政」を用いると、「法律による行政」と「法による行政」が混在してしまい、非常に読みづらいだろう。むしろ、中国的法治主義の表れをより直接的に表現するには、原語表記のまま「依法行政」とするほうがベターであろうと思われる。

⁴ 応松年「依法治国的關鍵是依法行政」同著『中国走向行政法治探索』中国方正出版社1998年113頁、等

近代的な法律による行政の原理は、国民を代表する議会が法律を制定し、行政権を統制することによって国民自らの権利を守ることを目的とした。それは、専制君主が統治に関するルールを定め、その遵守を臣民に強要する「法による支配」（Rule by Law）とは明確に区別される。これに対し、中国の「法治」の意味・内容については、論者により多岐の議論があるものの、少なくとも「人治」に対比する意味であることを前提に、国家権力を法により統制し、もって公民の権利を保護するという意味・価値と捉える点においては、大方の一致した認識が存在する⁵。「依法行政」原則についても、それが「行政機関に対して向けられた要求」であり、「行政機関が法律の規定する権限及び手続に従って権力を行使することを要求する」と言われている⁶。

このような「依法行政」の原則は、政府レベルにおいても公式に宣言されている。例として、1999年11月に公布された『国務院の法による行政の全面的推進に関する決定』、そして2004年4月に公布された『国務院の法による行政の全面的推進の実施綱要』（以下、「実施綱要」とする）が挙げられる⁷。このように、行政は法律に基づいて活動すべきという規範的要請は、中国においても観念論的には認識されている。

しかし、中国における行政の実際の法制度及びその運営は、行政に対する法律の規律が徹底しておらず、むしろ法律の統制の及ばない行政の自由領域が存在しているように思われる⁸。それはとりわけ、行政による立法（行政立法）との関係において問題となる。例えば、後述するように、最高行政府である国務院は、人民の代表機関で立法機関である全国人民代表大会（以下、「全人代」と

⁵ 土屋英雄「中国の人権論の原理と矛盾的限界」『ジュリスト』1244号（2003年）206～207頁及びそこでの引用文献、参照。

⁶ 応松年「推進依法行政，建設法治政府」
<http://www2.qglt.com.cn/wsrmlt/jbft/2004/03/030701.html>

⁷ 『人民日報』2004年4月21日第6版

⁸ 中国における法律による行政を考察するにあたっては、具体の執行に当たる行政職員が現実には法律に基づいて行政職務を遂行しているかという実際上の問題と、制度的・理論的側面において、法律による行政の規範的要請がどの程度守られているかという問題があるが、本稿は後者の側面を考察の対象としている。

する)及び全国人民代表大会常務委員会(以下、「全人代常委」とする)の授権や承認を得ずに、独立的に「法規」、すなわち国民に義務を課し又はその権利・自由を制限する法規範を制定している。このことは、日本の明治憲法下の独立命令(8条、9条)のように、立法機関(代表議会)の関与するところのない、独立的な行政立法が存在することを意味している。

ここで中国の立法体系の種別と序列を説明すると⁹、「法律」(狭義)とは、国家の立法機関である全人代ないし全人代常委が制定する法形式を指す¹⁰。次に、「法規」とは、法律や規則等の総称という意味ではなく¹¹、主に「行政法規」と「地方性法規」のことを指す¹²。最高行政機関である国務院は、憲法と法律に基づいて行政法規を制定することができる(憲法89条1号、立法法56条)。「省級¹³」の人民代表大会及びその常委は、本行政区域の具体的状況と実際の需要に基づいて、憲法、法律、行政法規と抵触しないという前提において地方性法規を制定することができる(憲法100条、立法法63条)。このように同じく「法規」で

⁹ 中国の立法体系は、中央の集中的指導の下、様々なクラスの政府機関が立法を定めるため、複雑で、統一性を欠く構造となっている。中国の立法体系とその特質については、熊文雲『現代中国の法制と法治』明石書店2004年93頁以下、参照。なお、同書は「一元二級多層の立法システム」として中国の立法体系を説明している。

¹⁰ 法律のうち、全人代は、「刑事、民事、国家機構及びその他基本的法律」を制定し(憲法62条3号、立法法7条2項)、全人代常委はそれ以外の法律を制定する(憲法67条2号、立法法7条3項)。このように、全人代と全人代常委の法律制定権限の配分基準は、「基本的法律」であるか否かにあるが、この基準が明確に運用されているわけではない(皮純協・王叢虎主編『中華人民共和國立法法釈論』中国人民公安大学出版社2000年73～74頁、熊文雲・前掲『現代中国の法制と法治』110～111頁)。

¹¹ 中国でも法律や規則等の総称の意味で、法規ということばを用いることがあるが、「法律、法規に従って」という場合は、法律と法規(行政法規と地方性法規)を意味することが多い。そこで、法規という用語の混同を避けるためにも、本稿では、法律や規則等の総称を意味する場合は「法令」という言葉を用いる。

¹² このほか、民族自治地方の人民代表大会は、当地の民族の政治、経済、文化の特色に照らして、「自治条例・単行条例」を制定することができる(憲法116条、立法法66条)。この「自治条例・単行条例」も、ここでいう「法規」に含める。

¹³ ここに「省級」とは、省・自治区・直轄市のほかに、省・直轄市人民政府所在の市、経済特区所在地の市、国務院が承認した大きな市(大連、青島、洛陽等)も含む(立法法63条3項)。

も、行政法規は中央政府の行政立法であるが、地方性法規は言わば地方代表機関の制定する自治立法としての性格をもつ。「規程」とは「行政規程」、すなわち国務院各部・各委員会(日本の省庁に相当する)又は省級の地方人民政府が制定する法規範を指す(憲法90条2項、立法法71条、73条)。立法の序列は、法律→行政法規→地方性法規→行政規程の順である。このなかで、行政法規と行政規程は行政機関が制定する法形式、すなわち行政立法に他ならない。

それでは、このような行政立法は中国の憲法構造上、どのように理解するべきだろうか。中国憲法58条は、全人代及び全人代常委は「国家の立法権を行使する」と規定する。全人代と全人代常委は立法機関であることが確認されるが、「唯一」の立法機関であると明記されているわけではない。他方、憲法89条1号は国務院の権限として、「憲法と法律に基づく行政上の措置の規定、行政法規の制定、決定と命令の発布」を規定する。同90条2項は国務院各部・各委員会の権限として、法律と行政法規に基づいて「命令、指示、規程を発布する」ことを規定する。このように、中国憲法は、全人代と全人代常委が国家の立法機関と明定する一方、行政機関の行政法規、行政規程の制定権を定めるが、行政機関は法律の授権(委任)なしに、その制定権(行政立法権)を単独で行使しうるかどうか問題となる。この点につき、「行政機関は、……人民代表大会により選出される」こと(憲法3条3項)、全人代は最高国家権力機関であり、全人代常委はその常設機関である(憲法57条)のに対し、国務院(中央人民政府)は「最高国家権力機関の執行機関であり、最高国家行政機関である」(憲法85条)こと等からすると、行政立法には全人代又は全人代常委の授権が必要であるように思われる。しかし、行政立法の実態としては、行政機関はそのような授権を得ずに、単独で行政法規や行政規程を制定している¹⁴。

¹⁴ もっとも、行政法規や行政規程には、全人代又は全人代常委の法律の授権や授権決議に基づく「授権立法」の形式も存在する。ただ、その場合も授権規定のあり方は行政機関に包括的な立法権限を付与したり、法律の文言が一般的な概括条項であったりするが多い。すなわち、いわゆる法律の法規創造力の意義を失わせるような授権の仕方がなされているのが実状であり、したがって、この意味でも、中国の行政立法は法治主義との関係で問題となる。

このことからすると、国務院の行政法規、国務院各部・各委員会又は地方人民政府の行政規程が、いわゆる独立命令の形式で制定されている。しかも、多くの行政領域における根拠法令は、法律ではなく「行政法規」等の行政立法により定められ、それに依拠して具体的な行政活動が行われている。すると、ここでは「行政が自らルールを定めて、それに基づいて執行する」という「行政限りでの決定」が行われることになる。このことから、中国の法律による行政の原理は不完全であることを容易に指摘することができよう。

上記のような状況を踏まえて、本稿は、中国における法律による行政の原理を考察するなかで¹⁵、それと矛盾する現象と思われる独立的な行政立法に焦点を当てる。具体的には、行政立法による法制化の実状を踏まえて、独立的な行政立法の根拠及びその範囲、行政立法が用いられる必要性（中国の特殊な事情）を考察し、さらに行政立法に対する法的統制の課題について述べる。

したがって、本稿は以下のような構成をとる。第一章では、各行政領域における根拠法令の制定状況をみる。なかでも行政立法による法制化の顕著な例として、税務行政と社会保障行政の分野をとりあげる。第二章は、中国の行政立法の概念を整理した上で、行政による独立的な立法が認められる憲法上の根拠、行政機関の独立的な立法権限の範囲について、中国の行政法理論の状況を踏まえて考察する。また、立法機関の職能の「非実質化」という状況の下、法律に代わり行政立法により法制定を行わざるを得ない中国の特殊な事情をも述べる。第三章は、そのような行政立法に対する法的統制として、行政立法手続と行政立法に対する事後的審査の動向を述べることによって、行政立法との関係における中間の法律による行政の課題を考察する。

¹⁵ なお、中国も「依法行政」を主張することによって、法律による行政の原理が理論的に一応存在しうるが、「依法行政」原則の理論的内容（「法律の留保」原則、「法律の優位」原則など）に対する分析・検討は、別稿に譲ることにしたい。

第一章 行政立法による法制度化の現状

I 行政法制度の整備

中国の行政法制度は、1989年の『中華人民共和国行政訴訟法』の制定を一里塚として、各行政領域において多くの基本的な法律が制定され、一応の法整備が図られてきた¹⁶。例えば、行政救済法の分野では行政訴訟制度のほかに、行政不服申立制度(1999年制定の『中華人民共和国行政不服審査法』)、国家賠償制度(1994年制定の『中華人民共和国国家賠償法』)、行政監察制度(1997年制定の『中華人民共和国行政監察法』)などが整備された。行政作用法の分野における通則的法律としては、行政上の制裁の制度¹⁷(1996年制定の『中華人民共和国行政処罰法』)、行政立法制度(2000年制定の『中華人民共和国立法法』、もっとも、同法の規律対象は行政立法だけでなく、立法機関の法律や地方立法等にも及ぶ)に続き、2003年には行政上の許可制度に関する一般的法律である『中華

¹⁶ 1986年から1996年の間、全人代及び全人代常委は約200の法律を採択したが、その中の大多数は行政管理に関わるものであり、その間に制定された法律として、例えば土地管理法、税収徴税管理法、都市計画法、環境保護法、食品衛生法、技術監督法、広告法、反不正競争法、消費者權益保護法、税関法、教育法、銀行法、保険法などがある(姜明安「從人治走向法治」『憲法学・行政法学』1997年第6期37頁)。また、行政訴訟法制定後の1989年から1999年までの間に制定された法律の数は、中華人民共和国成立後の1949年から1989年までに制定された立法の総和よりも多いという(姜明安「行政訴訟与法治環境」『行政法研究』1999年第4期9頁)。

¹⁷ 『行政処罰法』は、行政処罰の代表的な種類として、①警告、②過料、③違法所得の没収、不法財物の没収、④生産停止・営業停止の命令、⑤許可証の差押え又は取消し、免許の差押え又は取消し、⑥行政勾留、⑦法律・法規の定めるその他の行政処罰、を規定する(8条)。この行政処罰の種類からすれば、行政処罰は行政上の制裁措置とみることができる。但し、行政処罰は伝統的には犯罪に至らない違反者に対する治安管理上の処罰であり、「社会的危害性」を基準とした中国特有の処罰体系の中で重要な位置づけを占めている。つまり、行政処罰は伝統的には刑罰に次いで重い処罰の方式であり、行政上の制裁措置としても実際に機能している側面を併有している(これにつき、拙著『中国行政訴訟の研究』明石書店2003年112～114頁)。これを反映して、行政処罰の概念については、行政機関等が「行政管理秩序に違反するが、なお犯罪を構成しない行為を行った相手方に対して法に従って講ずる行政上の制裁の一種」である(『北京大学法学百科全書 憲法・行政法学』北京大学出版社1999年538頁)と説明されている。

『中華人民共和國行政許可法』が制定された¹⁸。さらに、行政上の強制や行政手続に関する通則的な法律として、『行政強制法』や『行政手続法』等も近年中に制定される見込みである¹⁹。

個別の行政領域においても、行政管理の根拠となる多くの法律が制定されている。主なものを列挙すると、次の通りである²⁰。

(1) 警察行政関係 『中華人民共和國人民警察法』(1995年制定)、『中華人民共和國国家安全法』(1993年制定)、『中華人民共和國治安管理処罰条例』(1986年制定、1994年改正)、『中華人民共和國集会・行進・示威法』(1989年制定)、『中華人民共和國銃器管理法』(1996年制定)、『中華人民共和國消防法』(1998年制定)、『中華人民共和國道路交通安全法』(2003年制定) など。

(2) 出入国管理行政 『中華人民共和國公民出入国管理法』(1985年制定)、『中華人民共和國外国人出入国管理法』(1985年制定) など。

(3) 都市計画・建築行政 『中華人民共和國都市計画法』(1989年制定)、『中華人民共和國都市土地・家屋管理法』(1994年制定)、『中華人民共和國建築法』(1997年制定) など。

(4) 国土資源利用関係 『中華人民共和國土地管理法』(1986年制定、1998年改正)、『中華人民共和國水法』(1988年制定)、『中華人民共和國水土保持法』(1991年制定)、『中華人民共和國鉱産物資源法』(1996年制定)、『中華人民共和國石炭法』(1996年制定) など。

(5) 農林水産関係 『中華人民共和國草原法』(1985年制定)、『中華人民共和

¹⁸ 『中華人民共和國行政許可法』は、2003年8月27日第10期全国人民代表大会第4回会議において採択・公布され、2004年7月1日より施行された。國務院は、2003年9月28日に『行政許可法を貫徹して実施することに関する通知』を発している。

¹⁹ 『行政強制法』『行政費用徴収法』等の法律は現在起草中であり、『行政手続法』も起草中で、5年内の立法計画に入っているという(応松年・前掲「推進依法行政，建設法治政府」)。

²⁰ ここでは、全人代又は全人代常委の法律のみ掲載した。各領域において、その根拠法が「法律」ではなく「行政法規」である場合もある。例えば、警察行政関係では、『民間爆発物管理条例』(1984年制定)等、都市計画・建築関係では、『都市家屋収容管理条例』(1991年制定)、『都市緑化条例』(1992年制定)、『村莊及び集鎮計画建設管理条例』(1993年制定)、『都市道路管理条例』(1996年制定)、『建設工程質量管理条例』(2000年制定)、等である。

国野生動物保護法』(1988年制定)、『中華人民共和国農業法』(1993年制定)、『中華人民共和国動物疫病予防法』(1997年制定)、『中華人民共和国森林法』(1984年制定、1998年改正)、『中華人民共和国漁業法』(1986年制定、2000年改正)など。

(6) 税・財政関係 『中華人民共和国税収徴収管理法』(1992年制定、1995年改正)、『中華人民共和国予算法』(1994年制定)、『中華人民共和国会計法』(1993年制定、1999年改正)など。なお、租税関連の法令整備状況の詳細については、本章Ⅱを参照。

(7) 環境保護行政²¹ 『中華人民共和国環境保護法』(1989年制定)、『中華人民共和国環境影響評価法』(2002年制定)、『中華人民共和国固形廃棄物汚染環境防止法』(1995年制定)、『中華人民共和国水汚染防止法』(1996年制定)、『中華人民共和国環境騒音汚染防止法』(1996年制定)、『中華人民共和国海洋環境保護法』(1999年制定)、『中華人民共和国大気汚染防止法』(2000年制定)など。

(8) 医療・保健・衛生行政 『中華人民共和国開業医師法』(1998年制定)、『中華人民共和国献血法』(1997年制定)、『中華人民共和国薬品管理法』(1984年制定、2001年改正)、『中華人民共和国伝染病予防法』(1989年制定)、『中華人民共和国母子保健法』(1994年制定)、『中華人民共和国食品衛生法』(1995年制定)など。

(9) 文化財保護行政 『中華人民共和国文物保護法』(1982年制定、1991年改正)。

(10) 教育関係 『中華人民共和国教育法』(1995年制定)、『中華人民共和国義務教育法』(1986年制定)、『中華人民共和国高等教育法』(1998年制定)など。

なお、社会福祉・社会保障の分野で、全人代又は全人代常委の法律は存在しない。この分野における統一的な根拠法令は、せいぜい立法序列上法律に次ぐ効力をもつ国務院の「行政法規」である(詳細は本章Ⅲ、参照)。

²¹ 自然資源保護の面では、前述した、『水法』、『森林法』、『草原法』、『野生動物保護法』、『水土保持法』などもある。また国土環境の面からすれば、『土地管理法』なども含まれる。

II 租税法律主義の理論と実状

租税の分野における近代的法治主義の現れと言え、租税法律主義に他ならない。ここに租税法律主義とは、国家権力が租税を課し、徴収するためには、必ず法律の根拠がなければならない、法律の根拠に基づくことなしに、納税の義務を負うことはないという原則とする。中国の税法学においても、租税法律主義（中国では、「税收法定主義」と記される）は税法の基本原則となっている²²。

しかし、租税法律主義については、中国憲法に規定されているわけではなく²³、また租税ないし財政に関する専門的条項が存在するわけでもない。学説上は「税收法定主義」を憲法条文中に規定すべきという主張はあるが²⁴、租税関係に関連する憲法上の条項と言え、公民の納税義務に関する規定（56条）が存在するだけである。もっとも、法律の条文中には、税收徴収管理法が「税收の賦課、停止及び減税、免税、税の還付、税の追徴は、法律の規定に従って執行される」と規定し（3条）、「税收法定主義」の理念を明定している。

中国の税法学上「税收法定主義」については、次のように説明されている。

①「税法主体の権利義務は必ず法律をもって規定を加えなければならず、税法の各構成要素はすべて必ず法律によってのみ明確な規定をすることができる、租税主体の権利義務は法律の規定のみを依拠とし、法律の依拠がなければ、いかなる主体も徴税あるいは税收の減免をなし得ない。」²⁵

²² 中国において税法の基本原則として、(1) 税收法定原則、(2) 税收公平原則、(3) 社会政策原則、(4) 税收効率原則（劉劍文著『税法專題研究』北京大学出版社2002年85～87頁）、を挙げている。あるいは(1) 税收法定と依法治税原則、(2) 税收公平と税收効率原則、(3) 無償徴税の税收財政原則、(4) マクロ調整原則、(5) 社会政策原則を挙げている（劉隆享著『中国税法概論（第四版）』北京大学出版社2003年57～62頁）。いずれにせよ、租税法律主義（税收法定主義）が税法の基本原則とされることには相違ない。

²³ 但し、前述したように、「社会主義的法治国家」の原理は憲法条文中に明定されている（5条1項）。

²⁴ 例えば、張守文「論税收法定主義」『法学研究』18巻6期（1996年）57頁以下。

²⁵ 張守文「論税收法定主義」『法学研究』1996年第6期57頁。

②「税種の賦課は必ず法律が規定しなければならず、法律の規定がなければ、国家は税を徴収することができない。税法の要素は必ず税法が明確にしなければならず、行政機関とりわけ徴税機関は随意に税の減免をなし得ない。徴税手続は法律が事前に規定するべきであり、徴税機関は必ず法定の手続により徴税しなければならない。納税者は法に従って納税し、税務上の争いに対して法に従って行政的救済又は司法的救済を受ける。かつ、上述各項目中の言う税法とは、立法機関が制定した法律であり、行政法規を含まない。」²⁶

このように「税收法定主義」においても、租税の種類・内容等が立法機関の法律により規定され、かつ明確にされなければならない趣旨を述べている。また、ここで言う「法」は立法機関である全人代又は全人代常委の法律に限られ、したがって租税の賦課・徴収等に係る決定が行政限りでなされることを許さないとしている。そして「税收法定主義」の具体的内容として、(1)税收要素法定の原則、(2)税收要素明確の原則、(3)徴税合法性の原則、を挙げている²⁷。

(1) 税收要素法定の原則

税收要素法定の原則とは、徴税主体、納税者、徴税対象、税計算の依拠、税率、税收優遇など税收要素は必ず立法機関のみが法律により規定を設けることができ、すなわち狭義の法律によってのみ税收の構成要素を規定し、またこれにより納税主体の納税義務の有無と大小を確定することができる。税收立法の面において、立法機関は憲法の授權に基づいて専属的な自らの立法権限を留保し、それが具体的・詳細な問題につきその他の機関に立法を授權しようとする場合を除き、いかなる主体もそれと立法権限を分有することはできない。行政機関は行政法規において税收要素について規定を作ることにはできず、各部各委の規程、法院の判決、慣習等に至ってはなおさら領分を越えてはならない。

²⁶ 劉隆享・前掲『中国税法概論』57頁。

²⁷ 劉劍文・前掲『税法專題研究』89～90頁、張守文・前掲「論税收法定主義」59～60頁。

立法機関に税収要素の立法権が厳格に留保される所以は、税法は刑法と同様に、関係主体の自由と財産権の制限又は剥奪に関係するからである。税収法定原則は刑法上の罪刑法定主義の法理と一致し、およそ国民に不利となりうるもしくはその負担を重くする規定であれば、人民により選出された立法機関が厳格に制定するべきであり、政府が決定すべきではない。

(2) 税収要素明確の原則

税収法定の原則の要求によると、税収要素、徴税手続等は法律が専門的規定を置くだけでなく、必ずできるだけ明確され、もって規定漏れや多義の解釈を現出し、権力の恣意的濫用に余白を与えることを避けなければならない。したがって、税収要素に関係する法律規定は漠然とした一般条項であってはならず、さもなければ過大な行政自由裁量権を形成してしまうだろう。無論、税収要素の絶対的な明確性も非常に達成し難いものがある。税法上の公平正義を実現するためには、一定の条件下と範囲において、例えば「必要なとき」、「正当な理由に基づいて」など、不確定概念を使用することも許される。但し、不確定概念の使用は、法律の趣旨と具体の事実に基づいてその意義を明確にできなければならない。

(3) 徴税合法性の原則

税収要素及びそれに密接に関係し、納税者の権利義務に関わる手続法の要素はすべて形式的意義の法律により明確に規定されるという前提において、徴税機関は必ず厳格に法律の規定に基づいて税額を徴収しなければならない、法定の税収要素と法定の徴収手続を変動させる権限を有しない、これが徴税合法性の原則である。これに基づき、法律の依拠がなければ、徴税機関は租税の賦課、停止、減免、還付・追徴をする権限を有しない。法による徴税はその職権であるし、その職責でもある。徴税機関は法律を超えて徴税するか否か及びいつ徴税するかを決定する権限を有せず、徴納双方の間において租税要素又は租税手続を変更する租税協定を妥結することは許されない。しかし、公平正義を保障するため、当該原則の適用は以下のいくつかの特殊な場合において制限を受ける。①納税者に有利な税の減免についての行政先例法が成立していたときは、当該先例法が適用されるべきである。②徴税機関が

通常広範に行った納税者に有利な解釈は、同一の状況においてどの特定の納税者に対しても適用されるべきである。③税法上も信義誠実の原則と禁反言の法理を承認し、個別的救済を行うべきであり、個別な状況においては、信義則が優先的に適用されるべきである。

以上のように、中国においても、租税の賦課・徴収等における近代的な法治主義の現れである租税法律主義は、理論的には一応主張されている。しかし、理論的に主張される内容も現実の法制度との間では乖離があり、中国の租税法制度が租税法律主義を遵守しているとは言い難く、むしろそれに違反しているのが実状であろう。その抵触性の問題は、主に以下の三点に要約される²⁸。

まず、中国における租税の根拠法令(対外貿易関係の税法規を除く)をみると、国家の立法機関である全人代ないし全人代常委の制定した法律は、『税收徴収管理法』と『個人所得税法』だけである。その他の実体的税法、例えば企業所得税、営業税、財産税、消費税、印紙税等は、国務院の行政法規の形で制定されている²⁹。

次に、税法としての国務院の行政法規であるが、立法機関の授権に基づいて制定されたものではない。国務院が全人代又は全人代常委の認可を得ずに、いわゆる独立命令の形式で制定した行政立法である。

さらに、課税要件明確主義は、法令において課税要件及び租税の賦課・徴収の手續に関する定めをなす場合に、その定めをなるべく一義的で明確にすることを要求し、不確定概念の使用には十分に慎重でなければならない。しかし、

²⁸ 同様の指摘として、高橋靖「課税要件論と中国租税法」新井隆一先生古稀記念論集『行政法と租税法の課題と展望』成文堂(2000年)317~318頁。

²⁹ 中国の主な税種とその根拠法令を挙げると、以下のようになる。①所得税『個人所得税法』(全人代常委の法律, 1980年制定, 1993年改正)。②法人税『企業所得税暫定条例』(国務院の行政法規, 1993年制定)。③財産税『増値税暫定条例』(国務院の行政法規, 1993年制定)、『土地増値税暫定条例』(国務院の行政法規, 1993年制定)、『資源税』(国務院の行政法規, 1993年制定)。④事業税『営業税暫定条例』(国務院の行政法規, 1993年制定)。⑤消費税(一般概念としての)『消費税暫定条例』(国務院の行政法規, 1993年制定)。⑥印紙税『印紙税暫定条例』(国務院の行政法規, 1988年制定)。

中国の現行の租税法規には、「正当な理由」、「偶然の所得」など不確定概念が頻繁に規定されており、条文を理解する上での多義性と行政の自由裁量を認める余地が多いにみられる。

結局、中国の「税法法定主義」においては、近代的な法治主義（租税法律主義）の確立は不完全に終わっている。ただ、中国の租税制度においても、行政組織内部において制定機関と執行機関はそれぞれ分離され、執行レベルにおいては租税の賦課・徴収等が何らかの法規範の形式に基づいて行われている。これは、租税について執行官による恣意的な運用を制御し、したがって公民に対する不意打ちを防止し、一定の法的予測性を与えることには資している。しかし、立法機関である全人代と全人代常委の授権を得ずに、国務院等の行政機関が租税に関する法規範を独立的に制定し、かつ実際にその数量が多いことから、行政限りの決定により公民は納税の義務を課され、またはその財産権を侵害されることになる。しかも租税行政立法の規定に関して、その内容の是非が問われることはない。

以上、中国における租税法律主義は理論的には主張されているけれども、現実には、租税立法の多数は国務院等の独立的な行政立法に負っているのが実状である。そこには、「代表なければ課税なし」の理念に基づく租税法律主義とはかけ離れた現実があると思われる。

Ⅲ 社会保障行政と根拠法令（行政立法）

中国の社会保障制度は近年ようやく法整備が図られてきたが、それは一般に次のような分野に分類される³⁰。(1)社会保険（老齢年金、医療保険、失業保険、労災保険、出産保険）。(2)社会救済（貧困救済、生活保護、災害救済など）。(3)最低生活保障（高齢者、孤児、身障者のための施設・サービスなど）。(4)戦没者・軍人遺族、傷痍軍人への優遇・補償、除隊軍人への再就職斡旋など。この中で

³⁰ 以上の中国社会保障制度の概況につき、木間正道・鈴木賢・高見澤鷹著『現代中国法入門 [第3版]』有斐閣2003年186頁（鈴木賢執筆）、鄭杭生・奥島孝康編『中国の社会—開放される12億の民』早稲田大学出版部2002年（「第3章 社会保障制度」鈴木賢執筆）61頁。

比較的法整備が進んでいるのは、主に社会保険の分野であると言われる。

しかし、各社会保障分野における根拠法令をみると、国家の立法機関である全人代ないし全人代常委により制定された法律は存在しない。国家レベルの統一的な根拠法令はせいぜい国務院の行政法規にとどまり、しかも立法機関の授権や承認なしに制定された独立的な行政立法である。ひいては、行政立法の形式ですら十分な根拠法令（法条の形式で定められた統一的な法典）をもたず、一般的な行政上の決定や命令を依拠とする分野も存在する。このことから、中国の各社会保障分野と根拠法令の関係は、次のように分類することができる。

まず社会保険制度の中で、統一的な根拠法令が国務院の「行政法規」により定められている分野として、①失業保険制度（『失業保険条例』、1998年）、②労災保険制度（『労災保険条例』、2003年）、がある³¹。同様に、「行政法規」を根拠法令にもつ社会保障の分野として、③軍人・殉難者等に対する慰撫・優遇措置など（『革命烈士表彰条例』、1980年、『軍人慰撫・優待条例』、1988年）、④都市部住民の最低生活保障制度（『都市住民最低生活保障条例』、1999年）、がある³²。

次に、国務院各部・各委員会の制定した行政規程（部門規程）を統一的な根拠法令とする社会保険の分野として、⑤出産保険制度（『企業従業員出産保険試行弁法』、1994年、当時の労働部が制定）がある。

さらに、国務院の「決定・命令」を法令上の根拠とする社会保険分野として、⑥医療保険制度（国務院の「都市部の従業員の基本的な医療保険制度を確立することに関する決定」、1998年）、⑦老齢年金制度（国務院の「企業従業員老齢年金制度改革に関する決定」1991年、「企業従業員老齢年金制度改革を深化させることに関する通知」、1995年、「統一的な企業従業員老齢年金制度を確立することに関する決定」、1997年）がある。もっとも、この分野でも、主要な地方人民政府レベルにおいて、医療保険及び老齢年金制度に関する行政規程（地方規

³¹ なお、この分野では、全人代常委の法律である『労働法』の関係規定、例えば業務に起因する負傷に関する規定（70条）及び労働安全衛生に関する規定（52～70条）、などがある。

³² このほか、農村部における社会保障制度である「五保」保険の根拠法令として、『農村部五保扶養工作条例』（1994年制定）、が挙げられよう。

程)が制定されている。これらの地方規程は立法体系の位階上、国務院各部・各委員会が制定する部門規程と同等の効力を有する(立法法82条)。したがって、立法位階上の効力の観点からして、同じく行政規程に基づく行政が行われる点においては、出産保険、医療保険、老齢年金制度は同様の位置づけにあると言える。

このように、中国の社会保障法制度の根拠法令には、立法機関である全人代及び全人代常委の法律は存在せず、国務院の行政法規と国務院各部・各委員会又は地方人民政府の行政規程により成り立っている。したがって、中国の社会保障行政の現状は、その法制度が一応構築されたといっても、行政機関が立法と執行といずれをも担当しており、立法機関の関与・統制のない、「行政限りの決定」がなされている。

第二章 中国の行政立法とその特質

I 中国における行政立法の概念

中国の行政法学上、行政機関が一般的法規範を定立する行為は概して「抽象的行政行為」と呼ばれる。「抽象的行政行為」とは、「国家の行政機関が不特定の人と事に対して一般的な行為規範を制定し発布する行為」と定義される³³。そして行政機関の「抽象的行政行為」の中で、国務院による行政法規の制定、及び国務院各部・各委員会又は省級の地方人民政府による行政規程の制定は、特に「行政立法」と呼ばれる³⁴。つまり、「抽象的行政行為」は、①行政法規の制定、②行政規程の制定(以上が「行政立法」)、③それ以外の「抽象的行政行為」、に分類される³⁵。したがって「行政立法」は二面的な性質を有し、国家の権力機関ではなく行政機関が行う準立法行為であり、同時に行政機関が行う行政行為の一種であると説明される³⁶。

³³ 前掲『北京大学法学百科全書 憲法学・行政法学』34頁。

³⁴ 羅豪才主編『行政法学』北京大学出版社1996年116～117頁。

³⁵ 羅豪才主編・前掲書137頁以下、

³⁶ 応松年主編『行政法学新論(第三版)』中国方正出版社2004年138～139頁

このような概念の整理は、具体の立法の規定においても現出している。例えば行政訴訟法12条2号は、「行政法規、規程又は行政機関が制定、発布した一般的拘束力をもつ決定、命令」に対する行政訴訟の提起を認めない。この「又は……」以下の部分が、「行政立法」以外の「抽象的行政行為」（「その他の行政規範性文書」と呼ばれる³⁷⁾に相当する。また、憲法89条1号は国務院の職権として、㉑「行政上の措置の規定」、㉒「行政法規の制定」、㉓「決定と発布」を規定する。このうち㉑㉓は行政機関の「抽象的行政行為」の一種であるが、「行政立法行為」ではなく「その他の行政規範性文書」の定立行為に分類される³⁸⁾。立法法は、「国務院は、憲法と法律に基づき、行政法規を制定する。」と規定し（56条1項）、㉑㉓について特に定めを置いていない。同様に、憲法90条2項は国務院各部・各委員会の職権として、「命令、指示」の発布と「行政規程」を規定するが、立法法が規定するのは「行政規程」の制定についてのみである（71条1項）。

以上、中国の行政法学では、行政法規と行政規程の制定を特に「行政立法」と呼び、日本の行政立法の概念とは異なる。そして、本稿で考察の対象とする行政立法は、中国の行政法学上の概念と同様に、国務院の行政法規と国務院各部・各委員会又は省級地方人民政府の行政規程を念頭に置く。

II 行政立法の憲法上の根拠

中国憲法及び関連する法律の規定によると、国務院は行政法規を制定する権限（憲法89条1号、立法法56条1項）、国務院各部・各委員会は行政規程（部門規程）を制定する権限（憲法90条2項、立法法71条1項）、省級の地方人民政府は行政規程（地方規程）を制定する権限（「地方組織法³⁹⁾」51条、立法法73条1項）をそれぞれ有する。これらの規定を根拠にして、行政機関は、立法機関である全人代及び全人代常委の法律に基づく授権や承認を得ることなしに、独立

³⁷⁾ 姜明安主編『行政法与行政訴訟法』北京大学出版社・高等教育出版社1999年171頁。

³⁸⁾ 姜明安主編・前掲『行政法与行政訴訟法』172頁。

³⁹⁾ 地方組織法という名称の法律は存在せず、正式には『地方各級人民代表大会及び地方各級人民政府組織法』という名称である。

的に法規・規程の制定権（行政立法権）を行使している。しかし、これら独立的な行政立法権の行使に対しては、憲法違反の主張などは提起されないのだろうか。

この点に関し、行政立法の憲法上の根拠については、主に次のような学説に分かれる⁴⁰。(1) 憲政上の行為説 行政立法により具現化されるのは、国家の行政機関が公共の利益の代表者として公共の利益の享有者又は被代表者（すなわち不特定の公衆）との間に生ずる関係である。このような社会関係は一種の憲政上の関係であって直接的、現実の行政上の関係ではない。また、このような行為は国家の行政機関が憲政上の主体として行う憲政上の行為であって、行政主体として行う行政行為ではない。しかし、この説は今日もはや学界の一般的賛同を受けていない。

(2) 行政立法説（職権立法説） 憲法及び組織法を淵源とする行政主体の立法権は、行政権の固有の構成部分であるとし、このような職権を用いて行使される立法権は「職権立法」である。これに対し、個別法律あるいは最高権力機関の特別の授権決議に基づいて取得する行政立法権は「授権立法」と呼ばれる（このうち、個別法の授権によるものを「普通授権立法」、権力機関の授権決議に基づくものを「特別授権立法」とする）。しかし、行政機関はたとえ個別法や特別の授権決議がなくとも、固有の立法権限を有し（上述の「職権立法」）、立法権限を行使することができる。この説は、中国行政法学上の通説的見解となっている⁴¹。

(3) 授権立法説 行政主体の行政立法権限は憲法及び法律の一般的授権ないし特別の授権に淵源し、行政立法はすべて授権立法の一種である。この説は、国家権力の分担の理論や権力の淵源からみて、行政機関は固有の立法職権を有

⁴⁰ 姜明安主編・前掲『行政法与行政訴訟法』163～164頁、叶必豊主編『行政法与行政訴訟法』中国人民大学出版社2003年62～64頁。

⁴¹ この説を支持するものとして、姜明安主編・前掲『行政法与行政訴訟法』165頁、応松年主編・前掲『行政法学新論（第三版）』140～141頁、張樹義著『行政法与行政訴訟法』高等教育出版社2002年83頁、叶必豊主編・前掲『行政法与行政訴訟法』64頁、張正釗主編『行政法与行政訴訟法』中国人民大学出版社1999年111～112頁、張世信・周帆主編『行政法学』復旦大学出版社2001年165～166頁。

することができず、行政立法はすべて授権立法でなければならないことを、「職権立法」説に対する批判の最大の論拠としている。この説によると、行政機関は憲法と憲法性法律(立法法、地方組織法等)の一般的授権に基づいて、行政法規や行政規程を制定することができるとする(「一般的授権立法」)。これに対し、個別の法律又は授権決議に基づく「授権立法」を「特別的授権立法」と呼ぶ。中国の行政法学界において、この説もまた有力である⁴²。

では、中国の憲法構造上、職権立法説と授権立法説のいずれが妥当であるか。中国の基本的な統治システムは権力分立制を否定し、それと異質の「人民代表大会制度」を採用する⁴³。全国人民の代表機関である全人代は国家の立法機関であるだけでなく、「国家の最高権力機関」であり、少なくとも憲法規定上は全権的地位にある。国家機関相互の関係において、行政機関、裁判機関、検察機関は全人代より選出され、それに対して責任を負い、その監督を受ける(憲法3条3項)。しかし、全人代を頂点とする中央集権的体制の下で、権力分立制の考えに類似した、チェックアンドバランスを保持するための国家機関の分業体制が現実には採られる。この中で、国務院等の行政機関は憲法上、全人代の執行機関の地位にあることが認められる(85条)。

上記のような中国の統治構造における国家機関の分業体制からすると、行政権に固有の立法権があると解することは不合理であるように思われる。したがって、行政立法権はすべて憲法と法律の授権に基づかなければならないという授権立法説は、分業体制における権力の分配と抑制に忠実であると考えられる。もっとも、授権立法説は、個別法による授権規定のない行政立法について、それを「職権立法」と呼ばず、憲法ないし法律の包括的な授権に基づく「一般的授権立法」とし、立法機関の個別授権による立法と区別している。

しかし、そのような授権立法の分類方法がどれほどの実際的意義を有するかについては疑わしい。国務院の行政法規について、憲法89条1号(及びそれを

⁴² この説を支持するものとして、羅豪才・前掲書145～146頁、方世榮主編『行政法与行政訴訟法』中国政法大学出版社2002年113頁。

⁴³ 中国の政治制度については、曾憲義・小口彦太編『中国の政治・開かれた社会主義への道程』早稲田大学出版部2002年15～18頁(野村浩一執筆)、参照。

確認した立法法56条1項)を「授権法規定」と理解することにはあまりにも無理があるように思われる⁴⁴。同様のことは、行政規程についても言える。すなわち、憲法が行政機関に一定の立法権を授権する理論的根拠は不明であり、結局それを行政固有の職権と解することと、どれほどの実質的差異があるかは疑わしいからである。また、一般的な授権規定とされる条項に依拠して、行政機関は立法権を行使しうると解するにしても、現実には立法機関の具体的な関与なしに行政立法権が行使されるのであるから、行政運用上において「職権立法」と変わらない。行政機関が立法機関の個別授権に基づかず、憲法ないし法律のある条項を直接の根拠として制定しうる「行政立法」を、「一般的授権立法」と呼ぶべきか、それとも「職権立法」と呼ぶべきかという呼称上の相違が存在するに過ぎないと思われる⁴⁵。

これに関して、中国が西側諸国のように三権分立制を採らない統治構造上の特異性から、一般的な授権法規定の許容性を説明する主張もある。すなわち、一般的授権とは、「立法機関が憲法及び法律を通して関係行政機関にその職権の範囲内において行政法規と行政規程を制定する権限を賦与することを指す。一般的授権の特色は、第一に、それは一種の抽象的授権であり、授権時に一般には具体的な立法の内容と事項を明確に規定していない。第二に、それは一種の

⁴⁴ 授権立法説に対する同様の批判として、叶必豊主編・前掲『行政法与行政訴訟法』20頁。

⁴⁵ 憲法論としては、全人代及び全人代常委の立法権に関する規定(憲法58条)と国务院の行政法規の制定権(89条1号)との関係において、行政機関の独立的な行政立法が認められるか否か、認められるとしてその理由は何かなど、原理的に追究することが必要であろう。ただ、独立的な行政立法について、憲法上の疑義を唱える見解もないわけではない。その見解はまず、政府(行政機関)の自主立法の立憲主義(憲政)との矛盾を指摘し、次の旨を述べる。主権在民の憲法思想からして、公民の権利を最大限保障するためには政府に対する統制が必要である。法治精神と人民主権の原則に基づくと、議会は人民主権を行使する唯一の機関として、独占的に立法権を享有する。政府の自主的立法を認めるとなると、民主、法治、立憲主義の崩壊であり、人民の権利は政府により掌握されることになる。したがって、政府が自主的立法権を有しないことは、分業制、法治国家、社会主義民主主義に合致すると主張する(傅国云「論行政委任立法及其監控—憲政与行政権的衝突与融合」胡建森主編『憲法学十論』法律出版社1999年176～183頁)。

固定的授權であり、一定範囲内において行政法規又は行政規程を制定する権限を一つの職権として、長期的、固定的に関係行政機関に授權したものである。」

「一般的授權は授權の期限を規定せず、また立法の内容と事項も規定せず、ほとんどいかなる具体的制限のない授權である。したがって、ブルジョワ階級からみれば(注・西側諸国の三権分立制からみればという趣旨)、一般的授權は採り得ない。我々の国家が実行するのは人民代表大会制度であり、三権の間の相互鼎立は存在せず、よって権力のバランスを破壊するおそれはない。したがって一般的授權は広汎に採用され、かつ行政機関が行政立法権を獲得する主要な方途となる。」⁴⁶

上記の考えのように、行政立法を名目的に法の規律を服させるためには、憲法及び立法法の規定を一般的授權と捉えて法律上の根拠を見出し、かつそのような一般的授權の由来を中国の憲法構造の特異性に求める以外に、個別法律の授權によらない行政立法についての理論的説明はつかないかもしれない。しかし、そのように理解したとしても、國務院等の行政機関は一般的な授權規定とされる法条に依拠して、立法機関の関与なしに、行政立法権限を現実に行使するわけであるから、独立的な行政立法権が認められるのと何ら差異はない。すると、行政立法の現実の運用に適った称呼は、むしろ「職権立法」であろう。

以上、行政立法権の根拠を巡っては、主に職権立法説と授權立法説の対立があるが、いずれの説を採るにしろ、行政機関が立法機関の関与なしに別個に、独立的な立法権限を行使しうることに変わりはなく、その相違は称呼上の問題に過ぎない。ただ、立法機関(全人代又は全人代常委)の個別もしくは一般的授權(委任)に基づく委任立法の形式も存在するから、本稿では、独立命令的形式による行政立法を「職権立法」と呼ぶことにする。

III 行政立法権の範囲

既述のように、中国では、行政機関が立法機関の法律の授權なしに、独立的に立法権を行使することができる。ここに行政立法権の範囲とは、行政機関が

⁴⁶ 姚銳敏著『依法行政的理論与实践』法律出版社2000年75頁。

掌握している独立的な行政立法権の範囲のことを指す。具体的には、国務院が職権立法として行政法規を制定しうる範囲、並びに国務院各部・各委員会又は省級の地方人民政府が職権立法として行政規程を制定しうる範囲である。

そのような行政立法権の範囲について、立法法は、次のような規定を置いている⁴⁷。国務院は、(1)法律の規定を執行するために行政法規を制定する必要がある事項、(2)憲法89条に定められた国務院の行政管理職権の事項、について行政法規を制定することができる(56条1項、2項)。国務院各部・各委員会は、その部門の権限の範囲内において、「法律又は国務院の行政法規、決定、命令の執行に属する事項」について行政規程(部門規程)を制定することができる(71条1項)。省級の地方人民政府は、(1)法律、行政法規、地方性法規の規定を執行するために規程を制定する必要がある事項、(2)本行政区域に属する具体的な行政管理事項、について行政規程(地方規程)を制定することができる(73条2項)。以下、国務院の行政法規を中心に、行政立法権の範囲を考察する。

憲法89条は国務院の職権として、以下の事項を規定する。①憲法と法律に基づく行政上の措置の規定、行政法規の制定、決定と命令の発布。②全人代又は全人代常委への議案の提出。③各部・各委員会の任務と職責の規定。各部・各委員会の活動の統一的指導。各部・各委員会に属しない全国的な行政活動の指導。④全国の地方各級の国家行政機関の活動の統一的指導。中央、省、自治区、直轄市の国家行政機関の職権の具体的区分の規定。⑤国民経済・社会発展計画と国家予算の作成、執行。⑥経済活動と都市・農村建設の指導、管理。⑦教育、科学、文化、衛生、体育、計画出産の活動の指導、管理。⑧民政、公安、司法行政、監察等の活動の指導、管理。⑨対外事務の管理、外国との条約及び協定の締結。⑩国防建設事業の指導、管理。⑪民族事務の指導、管理。少数民族の

⁴⁷ もっとも、本章Ⅱで言及した授権立法説によると、立法法56条1項の「国務院は憲法と法律に基づいて、行政法規を制定する」、同2項の「行政法規は以下に列記する事項につき規定をすることができる」という2つの規定を「一般的授権」と理解する。しかし、それらを授権規定と捉えるのは明らかに無理があり、職権立法による行政立法権限の範囲を規定したものと理解するのが素直であろう。同旨、陳新民著『中国行政法学原理』中国政法大学出版社2002年122頁。

平等の権利と民族自治地方の自治の権利の保障。⑫華僑の正当な権利と利益の保護。帰国華僑及び国内に居住する華僑家族の合法的な権利と利益の保護。⑬各部、各委員会の発布した不適當な命令、指示、規程の変更又は取消。⑭地方各級の国家行政機関の不適當な決定、命令の変更又は取消。⑮省、自治区、直轄市の区画制定の承認。自治州、県、自治県、市の設置と区画制定の承認。⑯省、自治区、直轄市の範囲内の一部地区の戒嚴の決定。⑰行政機構の編制の審査、決定。法律の定めるところによる行政職員の任免、研修、考課、賞罰の管掌。⑱全人代と全人代常委が授けるその他の職権。

当該憲法規定から問題となるのは、その規定された行政職権に属するものであれば、國務院は単独で、すなわち職権立法の形式により行政法規を制定することができるのか否かである。これにつき、主に以下の二つの見解がある⁴⁸。

一つは、「職権説」と呼ばれる説である。法定の行政機関は憲法と法律に基づいて行政法規を制定するほか、憲法と法律に抵触しないという前提の下、法律が賦与する職権の範囲内において、実際の需要に基づいて、行政法規を制定することができる。行政法規の制定は行政機関が行政管理の職権を行使する形式の一つとして、行政機関はその職権の範囲内において、およそ法律がまだ禁止しない限り、あるいは法律が明確に列挙した配分事項に属しない限り、行政法規の制定を通して職権を履行しなければならない。

もう一つは、「依拠説」と呼ばれる説である。行政機関の行政法規の制定は、憲法及び関係法律の要求を遵守しなければならない、すなわち直接の「根拠」、具体的な授權がなければならない。この説は、行政法規の制定は行政機関の固有の権力ではなく、また行政機関が職権を行使する形式でもないとする。したがって、憲法が規定する18種類の國務院の職権(89条)を行政立法権限と理解してはならないと結論する。

これについて、立法法は上記の両説を折衷する形を採ったとしている⁴⁹。すなわち「職権説」の観点は広きに失し、行政機関の管理職権に分析を加えておら

⁴⁸ 喬曉陽主編『立法法講話』中国民主法制出版社2000年213頁、羅豪才・前掲書151頁。

⁴⁹ 喬曉陽主編・前掲『立法法講話』213～214頁。

ず、全てを行政立法の範囲として、行政権と立法権の性質を混同している。他方、「依拠説」は狭きに失し、行政立法の積極性を引き出し、行政立法の優位点を十分に発揮させるのに不利である。そこで立法法は、職権立法としての行政法規について、比較的広い立法権限の配分を行ったとしている。

ここで再度、立法法の規定を確認すると、国务院の行政法規の立法事項は、(1)法律の規定を執行するために行政法規を制定する必要がある事項、(2)上記憲法89条に定められた国务院の行政管理職権の事項、である(56条2項)。この立法法の規定に基づくと、国务院はこの法定の行政管理職権の範囲内において、行政法規を制定することができるかと解されている。但し、若干の限度が次のように付される。国务院が行政法規を制定しうる事項は行政管理職権の範囲に属しなければならず、およそ国务院の行政管理職権に属しない問題は、行政法規が規定してはならない。同時に、たとえ憲法第89条に規定される行政管理職権内の事項であっても、もし全人代ないし全人代常委の専属的な立法権の範囲(具体的には、立法法8条に規定された事項⁵⁰)に属すれば、国务院も自主的に行政法規を制定してはならないと解している⁵¹。

しかし、立法機関に留保された一定事項の範囲(法律の留保)があるとはいえ⁵²、立法法は、国务院に非常に広汎かつ包括的な行政立法権限を与えている。しかも憲法89条が規定する18種の行政管理職権は、次のように概括されている。一つは行政機関の内部事項であり、行政機関の活動制度及び活動手続方面の事項、例えば行政機構の編制、行政職員の懲罰・任免等である。もう一つは社会

⁵⁰ 立法法8条は、法律のみが制定しうる事項として、以下のものを規定する。(1)国家主権の事項；(2)各級の人民代表大会、人民政府、人民法院及び人民検察院の発生、組織及び職権；(3)民族区域の自治制度、特別行政区制度、末端の大衆自治制度；(4)犯罪及び刑罰；(5)公民の政治的権利の剥奪、人身の自由を制限する強制措置及び処罰；(6)非国有財産に対する徴税；(7)民事上の基本制度；(8)基本的な経済制度並びに財政、徴税、税関、金融及び対外貿易の基本的制度；(9)訴訟及び仲裁制度；(10)必ず全人代及びその常委が法律を制定しなければならないその他の事項。

⁵¹ 人大法工委研究室『立法法条文釈義』人民法院出版社2000年97～98頁。

⁵² 「依法行政」原則において、その核心的な内容の一つである「法律の留保」原則は、法律と行政立法との立法権限の配分の文脈において主張される。この点を含めた、「依法行政」原則の理論に対する検討は、別稿に譲りたい。

事務管理であり、すなわち具体的な社会・経済・文化の管理事項、例えば都市建設、社会治安管理、対外事務など、全人代ないし全人代常委が法律を制定すべき事項を除いて、これら技術性、専門性を有する行政管理活動は行政法規により制定することができる⁵³。これによると、行政管理の大部分が行政法規により制定できることを容認するに等しいだろう。

ただ、国務院が非常に広汎かつ包括的な立法権をもつことに対しては、いかなる国家も比し得ないほどであると、中国国内でも批判の対象となっている。具体的には、次の点を指摘する。第一に、法律を執行するためという理由により、国務院は立法機関の授権を得ずに法律の実施細則を自主的に制定することができる。第二に、憲法89条の行政職権の範囲内において行政法規を制定することにより、それは社会生活の各領域や行政管理のあらゆる領域に及び、国務院の立法権にはほとんどいかなる制約もない⁵⁴。

このように、国務院の行政法規等は、法律の授権なしに広汎かつ包括的な立法を行うことができ、したがって行政権の自由な領域が広く認められる。逆に、近代的な法治主義の妥当する領域は狭い。但し、行政法規や行政規程等の行政立法を含めて「法」と捉えると、「依法行政」(法による行政)は理論的には認められ、公民に対する法的な予測可能性を与えると同時に、法的安定性を確保することには資している。しかし、行政権の行使から公民の権利を防御するという自由権的基本権の保障ないし民主的発想という観点は欠如している。この意味では、「依法行政」原則はいわゆる形式的な法治主義に近いと言える。

IV 中国における行政立法の必要性

ここに行政立法の必要性とは、今日世界各国において共通に言われる、議会立法の時間的・事項的制約、行政府の新しい状況の変化に対応しうる機敏性・応変性ないし優れた専門的能力の発揮などに由来する、行政立法の実際上の必

⁵³ 胡建森主編『行政法学』復旦大学出版社2003年122～123頁、張世信 周帆主編・前掲『行政法学』174頁。

⁵⁴ 姚銳敏著・前掲『依法行政的理論与实践』83頁。

要性のことではない。それは、中国において法制度化が急速に行われる上で、行政立法に頼らざるを得ない特殊な現実的事情のことを指している。すなわち、代表議会の立法が期待できない実際の状況の下、法律の制定に代えて行政府が独立的な行政立法を制定することにより、法令上の根拠のない行政活動を回避して、実定法上の空白を埋めるという代行的な役割である⁵⁵。

中国の憲法構造において、人民の代表機関である全人代と全人代常委が国家の立法権を行使し（憲法58条）、法律を制定する（同62条3号、67条2号）。しかし、全人代と全人代常委は最高権力機関という憲法上の全能的地位にあるが、その職能は実質的に形骸化したものとなっており⁵⁶、中国の統治形態は「共産党独裁の行政国家」の状態が長らく続いていた⁵⁷。もっとも、近時はそのような実態がある程度改善されつつあるが⁵⁸、行政による広汎な立法権という前近代的要素が引続き残存することは、上述した中国の国家統治の伝統や立憲主義（憲政）の運用実態からすれば、ありうる当然の帰結であろう。

他方、そのような憲政の実態からすると、法制度の急整備にあたっては、ただ立法機関としての全人代ないし全人代常委の法律の制定に頼るだけでは、その法整備は實際上不可能に近い。したがって、何ら法令上の根拠のない「無法」な行政活動を回避するためには、国務院が行政法規を制定して統一的な根拠法典を暫定的に定めることによって、法的な無根拠な行政を脱する必要があり、ここに行政法規は、法律の言わば「代行的役割」を担わざるを得ないのではないかと思われる。そして行政法規も存在しない場合には、国務院各部・各委員会又は地方人民政府の行政規程が同様の代行的役割を担うことになるだろう。

つまり、「行政立法に基づく行政」は、行政限りで決定がなされ、法律の規律が一切及ばない点において、近代的な法治主義に反するけれども、いかなる法

⁵⁵ もっとも、「無法行政」回避の効果は、法的予測可能性と法的安定性を達成することであるから、結局、「依法行政」は形式的法治主義を重視していると言える。

⁵⁶ 最高権力機関としての全人代の形骸化・有名無実の状況については、毛里和子『現代中国政治』名古屋大学出版会93～98頁、参照。

⁵⁷ 土屋英雄「中国の立憲主義」『憲法問題』11号（2000年）73頁。

⁵⁸ 岡村志嘉子「人民代表大会の監督機能強化」『ジュリスト』1164号（1999年）4頁、土屋英雄「中国の立憲主義」『憲法問題』11号（2000年）78～83頁、参照。

規範にも拠らない「無法行政」よりは幾分ましであろう。中国の行政立法の多さは他の国家と比べて異常であるが、中国には他の国家とは比較し得ない特殊な事情がある、その類似の指摘はすでに中国の行政法研究者からも、次のように述べられている⁵⁹。

「我が国の法制発展における特殊性—発展の時間がとても短く、かつこのとても短い時間は建国後すぐに連続して発展したものではなく、中間には比較的長い時間の停頓があった—から、しかるに法制の建設を回復した当初は、きっと多くの立法上の間隙があり、法律が制定されるのを待っていたのは間に合わず、もし行政立法を行わないとしたら、我々の多くの領域では行政管理が行われなかつただろう。このほか、相応する行政立法により試験性立法の作用を起こさなければ、国家の法律の制定は経験を欠きひいては制定は難しかったであろう。したがって、ある方面の法律のない状況の下で行政法規を制定することには、相応する法規のない状況の下で規程を制定することには、とにかく免れがたいところがあり、合理性を有すると言うべきであろう。」

上記の指摘の通り、確かに国務院の行政法規は「立法上の空白」を埋める法律の言わば代行的役割を果たしている⁶⁰。その場合、まず国務院が行政法規を制定して当該法制度を暫定的に実施するという試行から、しかる後に立法機関が法律を制定して制度の安定化や恒常的發展を図ることがある。

例えば、行政不服審査制度の根拠法は当初、国務院の行政法規として『行政不服審査(原語「復議」)条例』の名称で制定された(1991年)⁶¹。しかし、1999

⁵⁹ 劉莘著『行政立法研究』法律出版社2003年62～63頁。

⁶⁰ その例として、労働法の例が挙げられている(劉莘著・前掲『行政立法研究』62頁)。『中華人民共和国労働法』(1994年7月5日、全人代常委会議採択)が実施される以前、『中華人民共和国労働争議処理条例』(1993年6月11日、国務院常務会議採択)及び『職員・労働者の工作時間に関する国務院の規定』(1994年1月24日、国務院常務会議採択)が立法上の空白を埋めた。

⁶¹ 同じく行政救済法の分野でも、行政訴訟法と国家賠償法は当初から全人代及び全人代常委の「法律」として制定されたが、行政不服審査制度は当初「行政法規」の「条例」とし

年には全人代常委の「法律」に格上げされ、その名称も『行政不服審査法』に変更された。それと同時に、公民の権利の救済範囲を拡大し、申立手続の簡易化を図るなど公民の救済申立にとって有利となる改正が行われた⁶²。このほか、行政監察制度についても、国務院の『行政監察条例』（1990年制定）から全人代常委の『行政監察法』（1997年制定）に改められている。

このほか、情報公開制度については、『政府情報公開条例』が国務院の立法計画の中の一つに入れられ、その草案が起草完成され、国務院法制執務室と国務院情報化執務室において、現在関係条文につき検討、議論が行われている⁶³。ここに情報公開制度の根拠法は全人代ないし全人代常委の法律としてではなく、行政立法である国務院の行政法規として立法化が進められている。その重大な理由として、法律となると立法計画から審議に移されるまで時間がかかり、しかし情報公開化の現実の需要に応えるためには一刻も早い立法化が望まれ、したがって国務院の行政法規（政府情報公開条例）による立法化を選択することが現実的に合理的であると考えているようである⁶⁴。なお、広州市⁶⁵、上海市⁶⁶等の地方政府レベルでは、「地方行政規程」（例えば「上海市政府情報公開規定」

てスタートし、一定の段階を経て全人代常委の「法律」に格上げされた。その理由として、行政不服審査制度（原語「復議」）は行政訴訟制度と同様に、公民が「具体的行政行為」を不服として救済を申し立てる手続であるが、前者は行政組織内部の自己矯正的制度であり、後者は司法機関（人民法院）の行政機関に対する外部的統制であり、かつ裁判・訴訟制度の一つであるという違いが考えられよう。

⁶² 石本茂彦・江口拓哉「中国における行政不服審査法の制定」『国際商事法務』27巻7号（1999年）816頁以下、参照。なお、中国の行政不服審査制度の詳細と問題点については、尹龍澤「中国の行政不服審査法（行政復議法）の主要内容と問題点について（その1）（その2・完）」『創価法学』第31巻2号・3号（2002年）、参照。

⁶³ 『中国青年報』2004年6月1日。

⁶⁴ 前注『中国青年報』における馬懷徳教授の見解。

⁶⁵ 「政府情報公開条例成熟点」『法制日報』2003年5月12日。『広州市政府情報公開規定』は2003年1月1日より実施されている。

⁶⁶ 「上海市政府出台《信息公开規定》」『深圳商報』2004年1月21日。『上海市政府情報公開規定』は2004年5月1日より施行されている。なお、上海市は広州市（「比較的大きな市」）とは異なり、直轄市であるので、省・自治区・直轄市レベルで最初の情報公開規定（「行政規程」）である。

の名称)を制定して、情報公開法制度が実施されている。このように、中国では地方人民政府の行政立法により、情報公開制度が「試運転」され始めているのが現実である。

しかし、中国の特殊な事情があるにしても、行政による立法が独立的にかつ包括的に存在することは、法律の規律の及ばない行政権の自由領域が認められ、近代的な法治主義とは相容れないだろう。つまるところ、中国は「実質的法治国家」ないし「法の支配」の実現に向けて重大な課題を多く抱えながら、「社会主義的法治国家」を構築する途上にあり、そしてそのような法治観の下で「依法行政」の理論も主張される。

もっとも、独立的な行政立法には法律の規律が全く及ばないというものではない。例えば国务院の行政法規は、憲法、法律に基づいて制定されなければならない(憲法89条1号、立法法56条)、それに反する行政法規は無効と考えられている(「法律の優位」)。しかし、行政立法が法律に適合しなければならないという規範的要請は認められるにしても、その実効性を担保する法システムは、従来から存在しないもしくは実質的に機能しなかった。ただ、最近は行政立法の制定手続も正式に立法化され、また行政立法の法律適合性を事後的に判断する制度も生成しつつある。したがって、次章では、行政立法に対する法的統制の課題として、行政立法手続と行政立法の事後的審査について触れておく。

第三章 行政立法に対する法的統制の課題

I 行政立法手続

1. 概況

中国では国レベルの「行政手続法」はまだ制定されていないが⁶⁷、行政立法手

⁶⁷ 中国には全人代又は全人代常委の法律としての行政手続法は制定されておらず、現在は起草中の段階である。もっとも、1996年制定の行政処罰法は、行政処罰(不利益処分)を行うに際しての事前の聴聞に関する規定を置いている。同法42条は、「行政機関は生産の停止・営業の停止を命じ、許可証又は免許を取り上げ、比較的大きい額の罰金等の行政処罰決定を行う前に、当事者に聴聞を行うように要求する権利があることを告知しなければ

続については、2000年制定の立法法には行政法規と行政規程の制定手続に関する規定があり、また2001年に「行政法規制定手続条例」と「規程制定手続条例」が制定されている⁶⁸。但し、これらの行政立法手続は、行政過程における適正手続ないし市民参加手続の要請により事前の行政手続として定められているものではない。むしろ、既述のように、行政法規等の行政立法が中央レベルの統一的な国法として制定され、立法機関の法律に近い役割をも有していることから、行政立法の制定にあたっては法律に準じた立法制定手続が必要とされ、その観点から行政立法手続が法的に整備されるに至っている⁶⁹。

しかし一部には、行政立法の法律適合性や民主性を確保する観点からも行政立法手続が定められ、関係人からの意見聴取の規定や行政立法の適法性をチェックする規定もみられる。この点は、比較法的考察の視点からすると、中国においても事前の行政手続としての行政立法手続が全く存在しないというわ

ならない。当事者が聴聞を要求したときは、行政機関は聴聞を主宰しなければならない。当事者は行政機関が聴聞を主宰する費用を負担しない」と規定する。また、2003年に制定された行政許可法は、行政上の許可の申請に対する処分に際しての聴聞に関する規定を置いている。同法46条は、「法律、法規、規程が行政許可の実施には聴聞しなければならないと規定する事項、あるいは行政機関が聴聞する必要があると認めるその他公共の利益に関わる重大な行政許可事項については、行政機関は社会に対し公告し、併せて聴聞を行わなければならない」と規定する。同47条1項は、「行政許可が申請者と他者との間の重大な利益関係に直接関わる時は、行政機関は行政許可決定を行う前に、申請者、利害関係人に聴聞を要求する権利を有することを告知しなければならない。申請者、利害関係人が聴聞の権利を告知された日より五日以内に聴聞の申請を行ったときは、行政機関は二十日以内に聴聞を主宰しなければならない。」と規定する。

⁶⁸ なお、宇賀克也著『行政手続法の解説（第四次改訂版）』学陽書房2003年27頁は、中国を含めたアジア諸国における行政手続法の整備状況を概説している。

⁶⁹ 事実、中国の行政法学における行政立法手続の定義からしても、事前の行政手続の観点からではなく、法律に準じる立法制定手続の準則化の観点から、規定が設けられていることが窺われる。行政立法手続とは、「国家行政機関が法律の規定に照らして行政法規又は規程を制定、改正及び廃止する活動の手続を指す」（応松年・前掲『行政法学新論』155頁）、あるいは「行政立法主体が法定の権限に従って行政法規及び行政規程を制定するにあたって従うべき段取り、方式及び順序を指す。具体的には行政機関が法律の規定に従って、行政法規及び規程を制定、改正、廃止する活動の手続を指す」（羅豪才・前掲『行政法学』108頁）としている。

けではないと言える。しかし、その実効性をいかに確実なものにするかは今後の重要な課題となっている。

2. 行政立法の制定手続

行政立法の制定手続は、『立法法』及び『行政法規制定手続条例(以下、「行政法規条例」とする)』、『規程制定手続条例(以下、「規程条例」とする)』によると、①企画、②起草、③審査、④決定、⑤公布及び登録(備案)という過程を経る⁷⁰。

1) 企画 国務院の関係部門は行政法規を制定する必要があると認めたときは⁷¹、毎年年初に国務院年度立法活動計画を案出する前に、国務院に立法企画を報告しその指示を請わなければならない(行政法規条例7条1項)。国務院は毎年年初に本年度の立法活動計画を案出する(同6条)。国務院の関係部門が報告・送付した行政法規の企画の申請は、立法項目の解決を要する主要な問題、依拠する方針・政策及び確立される主要な制度を説明しなければならない(同7条2項)

国務院部門の内設機関又はその他の機関は部門規程を制定する必要があると認めたときは、当該部門に立法企画を報告しその指示を請わなければならない

⁷⁰ 行政立法手続の手順については、応松年・前掲『行政法学新論』155～156頁、を参照した。

⁷¹ 行政立法計画を案出するにあたっては、以下の点が考慮される。第一に必要性である。計画は実際から出発して、当該立法を行う社会的条件が成熟しているか否かを真摯に研究し、選択的、重点的、計画的に計画活動を行う必要がある。第二は実行可能性である。計画を行うときは必ず各立法項目の主要な条件が具備されているか否か、内容が整備されているか否か、当該項目に関わる管理体制が整っているか否か、職権の区分がはっきりしているか否かなどを真摯に研究しなければならない。第三に明確性である。当該立法項目の法律、法規及び規程体系中の地位が必ず明確で、相互の衝突又は重複した立法の形成を避けなければならない(張世信・周帆主編・前掲『行政法学』170頁)。これを踏まえて、行政法規条例8条2項は、「国務院の年度立法活動計画に含まれる行政法規の項目は、下記の要求に適合しなければならない。(一) 改革・発展・安定の需要に適應すること；(二) 関係する改革の実践的経験の基本が熟していること；(三) 解決を要する問題が国務院の職権範囲に属し併せて国務院が行政法規を制定する必要のある事項であること。」と規定している。

(規程条例9条1項)。省・自治区・直轄市及び比較的大きな市の人民政府所属の活動部門又は下級人民政府は地方政府規程を制定する必要があると認めるときは、省・自治区・直轄市及び比較的大きな市の人民政府に立法企画を報告し指示を請わなければならない(同条2項)。規程の制定を報告・送付した立法企画の申請は、規程を制定する必要性、解決を要する主要な問題、確立される主要な制度等について説明を行わなければならない(規程条例10条)。

2) 起草 行政立法は一般に相応する政府の主管部門が起草する。行政法規は国務院が主宰して起草する。国務院の年度立法活動計画は行政法規を確定するにあたって国務院の一つの部門又はいくつかの部門が具体的に起草活動の責めを負い、また国務院の法制機関が起草するかあるいは主宰して起草するかを確定することができる(行政法規条例10条)。部門規程は国務院各部が主宰して起草し、地方政府規程は省・自治区・直轄市及び比較的大きな市の人民政府が主宰して起草する(規程条例13条1項)。国務院の各部は、規程についてその一つ又はいくつかの内設機関あるいはその他の機関が具体的に起草活動の責めを負うかを確定することができる、またその法制機関が起草するかあるいは主宰して起草するかを確定することができる(同条2項)。省・自治区・直轄市及び比較的大きな市の人民政府は、規程についてその一つの部門又はいくつかの部門が具体的に起草活動の責めを負うか、またその法制機関が起草するかあるいは主宰して起草するかを確定することができる(同条3項)。なお、規程の起草は関係する専門家を招聘し、参加を主宰することができ、また関係する専門家に委託して、起草を主宰することができる(同条4項)。

起草部門は立法に関する調査・研究を行い、行政法規、行政規程が実際に適合するように保障しなければならない。また、起草過程においては民主主義を具現化するために、関係する機関、組織及び公民の意見を聴取しなければならない。意見の聴取は、座談会、論証会、聴聞など多種の形式を採ることができる(行政法規条例12条⁷²、規程条例14条⁷³)。

⁷² 同12条は、「行政法規の起草は、調査・研究を深く行い、実践的経験を総括して、関係する機関、組織及び公民の意見を広く聴取しなければならない。意見の聴取は、座談会、

ここで注目すべきは、行政立法の制定にあたって関係人から意見を聴取すべき旨の規定である。立法法58条も、「行政法規は起草過程において、関係する機関、組織及び公民の意見を広く聴取しなければならない。意見の聴取は座談会、論証会、聴聞など多種の形式を採ることができる」と規定する。前述したように、中国の行政立法手続は行政立法の機能が実質的に法律に近いことからその制定手続が整備されている感が強いが、上記の規定は事前の行政手続の保障に資する側面を有している。しかし、何よりの問題は当該規定の実効性を確保すること、例えば関係人その他公民の意見が具体的にどのように反映されるかであろう。この点につき、規定上必ずしも明らかにされているわけではなく、むしろ公民参加手続は努力目標的なものにとどまり、意見の聴取・反映の実施方法は行政機関側の裁量に委ねられているように思われる。

行政規程については、公聴会開催の手続等について比較的詳細な規定が置かれている⁷⁴。規程条例15条は、「起草する規程が公民、法人及びその他の組織の切実な利益に直接関わり、関係する機関、組織又は公民がそれに対して重大な意見の相違をもつ場合には、社会に公表し、社会各界の意見を求めなければな

論証会、聴聞など多種の形式を採ることができる」と規定する。

⁷³ 同14条は、「規程の起草は、調査・研究を深く行い、実践的経験を総括して、関係する機関、組織及び公民の意見を広く聴取しなければならない。意見の聴取は、書面により意見を求めること、座談会、論証会、聴聞など多種の形式を採ることができる」と規定する。

⁷⁴ 行政法規についても、事前の行政手続に関する規定がある。行政法規条例は、「重要な行政法規の草稿は、国务院の同意を経て、社会に公表し、意見を求める。」(19条2項)、「国务院法制機関は行政法規の草稿が関わる主要な問題について、実地調査研究を深く基層から行い、基層の関係機関、組織及び公民の意見を聴取しなければならない。」(同20条)、「行政法規の草稿が重大、疑義のある問題に関わる時は、国务院法制機関は関係する単位、専門家の参加する座談会、論証会を招集し、意見を聴取し、研究・論証しなければならない。」(同21条)、「行政法規の草稿が公民、法人又はその他の組織の切実な利益に直接関わる時は、国务院法制機関は公聴会を開催し、関係する機関、組織及び公民の意見を聴取しなければならない。」(同22条)、などを規定する。ただ、行政規程と比して行政法規の場合、公聴会の内容やその開催の方法等について的手続的規定が置かれておらず、公民等から一体どのように意見を聴取するのかは規定上明らかにされていない。なお、行政規程の草稿についても、行政法規の草稿と同様な手続的規定が置かれているが、例えば公聴会の開催については、規程条例15条の規定に従って行われるとされる(規定条例23条2項)。

らない。起草単位はまた公聴会を行うことができる。公聴会は下記の手続に従って主宰される。(1)公聴会は公開で行われ、起草単位は公聴会を行う30日前に公聴会の時間、場所と内容を公示しなければならない。(2)公聴会に参加する関係する機関、組織及び公民は起草する規程について、質問し意見を発表する権利を有する。(3)公聴会は記録を作成し、発言者の主要な観点と理由をありのままに記録しなければならない。(4)起草単位は公聴会で出された各種の意見を真摯に研究し、起草の規程が審査に附されるときは、公聴会の意見に対する処理の状況及びその理由を説明しなければならない。」と規定する。

この規定は、行政規程の制定に際しての公聴会開催の手続について定めたものであり、関係人の参加を保障しているように思われる。しかし、当該規定からすると、利害関係人に対して意見を求めることは義務づけられているが、公聴会の開催は義務的なものではなく、行政側の裁量的に判断に委ねられる構造になっている。したがって、公聴会がどのような場合に開催されるのかは明らかではない。また、公聴会を開催せずに、規程の草案を一般社会に公表し意見を求める場合、どのようにして意見を聴取し、聴取された意見をどのように反映するのかは明らかにされていない。さらに、当該規定が適用される要件である「公民の切実な利益に直接関わり、草案に対し重大な意見の相違がある」場合とは、そもそもどのような場合を指すのであろうか。

いずれにせよ、中国の行政立法手続において、意見聴取の方法等は行政側の裁量に委ねられるところが大きく、当該制度の実効性をいかに確保するかは今後の重大な課題である。

3) 審査

行政法規は、起草単位が国務院法制機関に送付し審査が行われる。立法法59条1項は、「行政法規の起草活動が完了した後は、起草単位は草案及びその説明、各方面の草案の主要な問題に対する異なる意見並びにその他関係する資料を国務院法制機関に送り審査を行わなければならない。」と規定する。同2項は、「国務院法制機関は国務院に審査報告及び草案の修正稿を提出しなければならず、審査報告は草案の主要な問題に対して説明を行わなければならない。」と規定する。

国務院に送付された行政法規の草稿に対して、国務院法制機関が審査する責

めを負う(行政法規条例17条1項)。国务院法制機関は、主に以下の面から行政法規の草稿に対して審査を行う(同条2項)。(1)憲法、法律の規定及び国家の方針・政策に適合するか否か。(2)本条例第11条の規定⁷⁵に適合するか否か。(3)関係する行政法規と調和、関連するか否か。(4)関係する機関、組織及び公民の草稿の主要な問題に対する意見を正確に処理したか否か。(5)その他審査の必要のある内容。

行政法規の草稿に下記の一つの状況があれば、国务院法制機関は実施を延期し又は起草部門に差し戻すことができる(行政法規条例18条)。(1)行政法規を制定する基本条件がなお成熟していないとき、(2)関係する部門に草稿の規定する主要な制度について比較的大きな争いが存在し、起草部門が関係する部門と協議していないとき、(3)上程した草稿が本条例15条、16条の規定⁷⁶と適合しないとき。

行政規程についても、同様な規定が置かれている。その部門における法制機関は、主に以下の面から規程の草稿に対して審査を行う(規程条例18条)。(1)本条例第3条、4条、5条の規定⁷⁷に適合するか否か。(2)関係する規程と調和、関

⁷⁵ 本条例11条は、以下の規定を置く。

⁷⁶ 行政法規条例16条は、「起草部門は行政法規の草稿を国务院に送り審査するとき、行政法規の草稿の説明及び関係する資料を併せて送付しなければならない。」(1項)、「行政法規の草稿の説明は立法の必要性、確立する主要な制度、各方面の草稿の主要な問題に対する異なる意見、関係する機関、組織及び公民に意見を求めた状況等について説明を行わなければならない。関係する資料は主に国内外の関係する立法資料、調査研究報告、考察の報告等を含む。」と規定する。

⁷⁷ 同3条は、「規程の制定は、立法法の確定した立法の原則に従い、憲法、法律、行政法規及びその他の上位法の規定に従わなければならない。」と規定する。同4条は、「規程の制定は、公民、法人及びその他の組織の適法な權益を切実に保障しなければならない。その履行すべき義務を規定すると同時に、その相応する権利と権利の実現を保障する方途を規定しなければならない。」「規程の制定は、行政機関の職権と責任の相互統一の原則を體現しなければならない。関係する行政機関に必要な職権を付与すると同時に、その職権行使の条件、手続及び負うべき責任を規定しなければならない。」と規定する。同5条は、「規程の制定は、改革の精神を體現し、行政行為を科学的に規律し、政府の職能を経済調整、社会管理及び公共サービスに轉換するように促進しなければならない。」「規程の制定は、簡素、統一、効能の原則に適合しなければならない。同一又は類似の職能は一つの行政機関が

連するか否か。(3)関係する機関、組織及び公民の規程の草稿の主要な問題に対する意見を正確に処理したか否か。(4)立法技術上の要求に適合するか否か。(5)審査を必要とするその他の内容。また、規程の草稿に下記の状況の一つがあれば、法制機関は実施を延期し又は起草単位に差し戻すことができる（規程条例19条）。(1)規程を制定する基本条件がなお成熟していないとき、(2)関係する機関又は部門に規程の草稿の規定する主要な制度について比較的大きな争いが存在し、起草部門が関係する部門とまだ協議していないとき、(3)上程した草稿が本条例17条の規定⁷⁸と適合しないとき。

4) 決定

国務院法制機関は行政法規に対して審査を行った後に、国務院に審査報告を提出し、行政法規の草案は国務院の審議に附され、国務院常務会議又は国務院は当該草案を採用するか否かを決定する。行政法規条例26条1項は、「行政法規の草案は国務院常務会議が審議し、又は国務院が審査・承認する。」と規定する。国務院常務会議は行政法規の草案を審議するとき、国務院法制機関又は起草部門が説明を行う（同条2項）。

部門規程は部常務会議又は委員会会議の決定を経なければならない。地方政府の規程は政府常務会議又は全体会議の決定を経なければならない（立法法75条、規程条例27条）。

5) 公布と登録

公布とは、行政法規と規程が上述の経路を経た後に公開して発布されることである。公布の法的意義は人々に必ず遵守及び執行しなければならない行為準

負うように規定し、行政管理手続を簡化しなければならない。」と規定する。

⁷⁸ 同17条は、「起草単位は、規程の草稿及びその説明、規程の草稿の主要な問題に対する異なる意見とその他関連する資料を規定に基づいて審査するように報告・送付する。」「審査するように報告・送付された規程の草稿は、起草単位の主要な責任者が署名しなければならない。いくつかの起草単位が共同で起草した規程の草稿は、当該いくつかの起草単位の主な責任者が共同で署名しなければならない。」「規程の草稿の説明は規程を制定する必要性、規定の主要な措置、関係する方面の意見などの状況に対して説明を行わなければならない。」「関係する資料は主にとりまとめた意見、公聴会の筆録、調査研究報告、国内外の関係する立法資料等を含む。」と規定する。

則を知らしめることにあり、およそ公布されていない行政法規は既に法的効力を発生させたと認めることはできない。登録(原語「備案」とは既に発布された行政法規を、法定の機関に報告し、それに知らしめることであり、併せて必要なときには審査のための参考に備える手続である。

立法法によると、行政法規は総理が署名し国務院令により公布され(61条)、併せて直ちに国務院公報及び全国範囲で発行される新聞紙上に掲載される(62条1項)。国務院公報上に掲載された行政法規の文面を標準的な文面とする(同条2項)。行政法規は全人代常委に報告して記録に留める(89条1号)。

部門規程は部門の首長が署名し命令により公布され(立法法76条1項)、直ちに国務院公報又は部門公報及び全国範囲で発行される新聞紙上に掲載される(同77条1項)。地方政府規程は省長又は自治区主席もしくは直轄市長が署名し命令により公布され(同76条2項)、直ちに本級人民政府公報及び本行政区域の範囲内で発行される新聞紙上に掲載される(同77条2項)。国務院公報又は部門公報及び地方政府公報上に掲載された規程の文面を標準の文面とする(同条3項)。

部門規程と地方政府規程は国務院に報告して記録に留める。地方政府規程は同時に本級人民代表大会常務委員会に報告して記録に留めなければならない。比較的大きな市の人民政府が制定する規程は同時に省・自治区の人民代表大会常務委員会及び人民政府に報告して記録に留めなければならない(立法法89条4号)。

II 行政立法に対する事後的審査

行政法規や行政規程などの行政立法が憲法、法律に従って制定されなければならない、それに反するものは無効であるという規範的要請があるにしても、その憲法・法律適合性を判断する法システムがなければ、そのような規範的要請は実効的に担保されない。比較法的にみると、多くの国家において司法機関(通常裁判所のほかに、憲法裁判所や行政裁判所等の専門的裁判所も含む)は行政活動の合法性を審査するだけでなく、法律その他の立法が憲法・上位法に違反しないか否かを審査する権限(違憲立法審査権)を有する。これに対し、中国では、司法機関等による違憲審査のように、立法に対する事後的な審査制度が

実質的には存在しない⁷⁹。したがって、法律の憲法適合性や行政立法の憲法・法律適合性を担保する法的システムは存在せず、この点からしても「法律の優位」の確保は非実効的であることを指摘できる。

もう少し敷衍すると、人民法院は、「具体的行政行為」（日本で言う「行政処分」に相当する）が法律・法規等に従って行われたか否かを審査する（行政訴訟法5条）。しかし、人民法院は「抽象的行政行為」に対する適法性の審査権を有しない（もっとも、後述するように、行政規程等の適法性に対する事実上の判断はなしうる）と一般に解されている⁸⁰。人民法院は、「具体的行政行為」がその根拠法令である法律・法規等に従って行われたか否かを審査しうるのみで、根拠法令である法律、行政法規、地方性法規、行政規程については審査をなしえないことを意味している⁸¹。けだし、中国が権力分立制を否定し、人民代表大会制度を採用する統治構造上の建前からして、人民法院は最高権力機関の従属的機関に過ぎず、その違憲審査権は否認され、憲法・法律の解釈権は全人代ないし全人代常委に帰属する（憲法62条2号・11号、67条4号・7号・8号、参照）。しかし、周知の通り、中国の立憲主義（憲政）において憲法上の最高権力機関である全人代は有名無実な存在であり、したがって違憲審査制あるいは憲法監督制度は「非実質的」であった⁸²。もっとも、中国でも「憲法訴訟」（ここでは一応、憲法上の人権規定の違反を争点とする裁判事件と理解する）も最近発生し、違憲審査を巡る動向からは目が離せないが⁸³、しかし人民法院を通しての実効的な違憲審査制がまだ正式に確立されているわけではない。

⁷⁹ 当該論点に関する詳細な分析・検討は省略するが、中国の違憲審査を巡る現況と問題については、土屋英雄・前掲「中国の人権論の原理と矛盾的限界」208～212頁、季衛東「違憲審査をめぐる法と政治——中国の制度変遷に関する事例研究」『ジュリスト』1258号（2003年）65頁以下、参照。

⁸⁰ 姜明安・前掲『行政法与行政訴訟法』306～307頁、応松年主編『行政訴訟法学（修訂本）』中国政法大学出版社1999年60頁、など。

⁸¹ 拙著『中国行政訴訟の研究』明石書店2003年48～50頁。

⁸² 土屋英雄・前掲「中国の立憲主義」78～79頁、同「中国の人権論の原理と矛盾的展開」208～209頁。

⁸³ 違憲審査を巡る事件の最近の動きについては、季衛東・前掲「違憲審査をめぐる法と政治——中国の制度変遷に関する事例研究」65～69頁、参照。

もっとも、人民法院は實際上、「行政規程」以下の「抽象的行政行為」に対して、上位法である法律・法規との適合性を判断している。つまり、人民法院は行政訴訟の審理において、法律・法規を裁判規準として適用するのに対し（行政訴訟法52条）、行政規程については「参照」することになっており（同53条）、この行政規程を参照して適用できるか否かを判断する前提として、行政規程と法律・法規との適合性を判断せざるを得ないのである。なお、現実の裁判例において、人民法院が行政規程の法律抵触性を認定して、当該行政行為の違法性を判決した事例も少なくはない⁸⁴。これに対し、国務院の行政法規に対する人民法院の「事実上の審査」は理論的な可能性にとどまっている⁸⁵。さらに、人民法院が具体の事件の審理において憲法との抵触性を判断すること、すなわち「司法的違憲審査」については、未だ先例をみない。これは、実際に発生しつつある憲法訴訟事件との関わりにおいて、今後の実践的蓄積に負うところも大きいだろう。

しかし、行政立法に対する審査として中国の統治構造に最も忠実な方途は、やはり全人代ないし全人代常委にその違法性の判断を求めることであろう。

例えば、中国憲法は、全人代常委の権限として、「行政法規、決定、命令のうちの、憲法、法律に抵触するものの取消」を規定する⁸⁶（67条6号）。法制度的に言っても、立法法90条及び91条は、全人代常委に行政法規の合憲性・合法性を審査するための手続を用意している⁸⁷。まず、国務院、中央軍事委員会、最高人民法院、最高人民検察院及び各省・自治区・直轄市の人民代表大会常務委員

⁸⁴ 詳細は、拙著・前掲『中国行政訴訟の研究』305～317頁。

⁸⁵ 薛剛凌主編『行政訴訟与律師実務』人民法院出版社1998年208～209頁。

⁸⁶ 但し、国務院各部、各委員会の「不適當な命令、指示、規程の変更又は取消」（憲法89条13号）、地方各種行政機関の「不適當な決定、命令の変更又は取消」（同条14号）は、国務院の権限となっている。これは、各種法令に対する審査主体の不統一の問題として指摘されている。

⁸⁷ 当該規定は、行政法規だけでなく地方性法規（自治条例と単行条例）の合憲性・合法性の審査を求める手続・処理方法を定めている。本文中で既述したように、地方性法規は言わば地方議会が制定した自治立法の性格をもち、行政立法というわけではないので、本稿では行政法規に限って述べているが、地方性法規についても同様な手続・処理がとられることになる。

会は行政法規が憲法又は法律と抵触していると認めるときは、全人代常委にその合憲性・合法性の審査を行うように要請することができ、全人代常委の事務機関（法制工作委員会）が関係する専門機関に分配して審査を行い、意見を提出する（90条1項）。他方、その他の国家機関、社会团体、企業・事業単位、公民個人は行政法規が憲法又は法律と抵触すると認めるとき、全人代常委にその合憲性・合法性の審査を行うように建議することができ、法制工作委員会がそれを検討し、必要なときは、関係する専門機関に送付し審査を行い、意見を提出する（同条2項）。

この制度を利用して行政法規の合憲性の審査を求めた事例は存在しないわけではなく、2003年に発生した「孫志剛事件⁸⁸」を契機として、法学研究者有志3名が立法法90条2項の規定に基づいて、1982年に制定された国务院の行政法規である「都市における浮浪者乞食収容送還弁法」の憲法違反を主張して、全人代常委法制工作委員会に当該行政法規の違憲性審査の建議を提出したケースがある⁸⁹。しかし、本件においては結局、全人代常委や専門委員会が具体的な挙動をみせず、手続が法制工作委員会による受理の段階で足踏みして進まなかった。代わって、国务院法制局が自主的に当該行政法規の制改廃作業を進め、専門家による公聴会を開催した後に、国务院常务会议が1982年の前記収容送還弁法を廃止し、「都市における生活困窮の浮浪者乞食救援管理弁法」という新しい行政法規の草案を採択し、若干の修正を経て2003年6月20日に国务院令第381号をもって発布された。

上記事例を踏まえて、全人代常委は2004年5月、その内設の法律専門機関として「法規審査備案室」を設立した。法規審査備案室は、全人代常委法制工作委員会に従属する機関であって、国家法室、行政法室、刑法室、民法室等と並列する局級の単位である。その職能は法規（行政法規、地方性法規）を登録（備案）する責めを負うだけでなく、下位法と上位法とりわけ憲法との衝突や抵触

⁸⁸ 内陸部から出稼ぎに来たばかりの青年が勤務地の広州市で警察に身柄を拘束された後、送還収容施設において繰り返し殴打を受け死亡した事件。

⁸⁹ 本件の経緯については、季衛東・前掲「違憲審査をめぐる法と政治——中国の制度変遷に関する事例研究」66頁、及びそこに引用されている文献、参照。

を審査することにある⁹⁰。つまり、行政法規、地方性法規及び行政規程等の法規範の違憲・違法の問題を専門的に扱う下部機関である。

前述した立法法の規定（90条）によると、法規の審査権は各専門委員会が行使することになっており、国務院、最高人民法院、最高人民検察院、地方人民代表大会、中央軍事委員会という5つの国家機関が違憲・違法の審査を要請することができ、一般社会の公民、法人とその他の組織はその審査の建議を提出することができる。法規審査備案室は、これらの審査の要請や建議に対して先行的な研究を行い、その後の手続を進めるか否かを確認した後で、各専門委員会に委ねて審査を行う⁹¹。「孫志剛事件」を発端とした行政法規に対する審査の建議も、この法規審査備案室が中心的な役割を果たすことになる。

しかし、法規審査準備室は法制工作委員会の下部機関であって、実際に違憲・違法の法規を取り消す権限を有せず（当該法規の制定機関にその旨を通知するにとどまる）、全人代及び全人代常委の制定した法律に対して審査を行うことはできないと考えられる⁹²。それでも、法規審査準備室の設置は違憲審査機関の確立に向けての重大な第一歩であり、当該制度が実効的に実施されることになれば、中国の法治や立憲主義を推し進めるにあたって積極的意義をもつことが期待される⁹³。

結語

本稿は、中国が「依法行政」（法による行政）を公式に宣言したにもかかわらず、行政には独立的な立法権が認められ、このことは近代的な法律による行政の原理に違反しないのかという素朴な疑問を出発点として、行政立法の現状や理論的根拠などを考察した。考察によると、独立的な行政立法は憲法及び法律上許容されるものと考えられ、「依法行政」原則もそのことをまた許容している。

⁹⁰ 「全国人大常委法工委設立法規審査備案室」『中国青年報』2004年6月20日。

⁹¹ 前注「全国人大常委法工委設立法規審査備案室」、参照。

⁹² 「憲法学權威專家：成立違憲審査機構是重大進步」『中国青年報』2004年6月22日。

⁹³ 張千帆「中国憲政時代開始的標志」『法制日報』2004年6月28日。

しかし、伝統的な法律による行政の原理の歴史的経緯からすれば、法規範としての行政立法の通用性は容易に説明しうるところがある。すなわち、伝統的な法律による行政の原理は、行政（君主）により行われていた立法のうち一定事項について、議会の制定する法律の形式によるべきことを要求し、法律による制定事項の範囲を拡大してきた。そのような歴史的経緯からすれば、国務院等の行政による独立的な立法権も、中国の統治形態の実質が長らく「共産党独裁の行政国家」であったことに鑑みると、「歴史的産物」とみることもできよう。

これに対し、「中国的特色⁹⁴」による説明は成り立つだろうか。中国は統治の基本形態として人民代表大会制度を採り、権力分立制を否定し、例えば立法と行政の分離も厳格に要求されない。すなわち、西側諸国の近代的な法治主義と比して、「社会主義的法治国家」としての特異性をもつ。しかし、そのような特異性を強調することには慎重にならなければならない。中国の特殊な事情として考慮すべき点があるにしても、それは中国の置かれた現実的な事情であって、例えば最高権力機関かつ立法機関である全人代の無機能という実態にもかかわらず、法制度の整備を急務的に行わなければならない実情が存在しよう。すなわち、立法機関の法律のみに頼って「拋るべき法」（根拠法令）を制定するのは、現実の立法需要に対応できず、むしろ「無法」状態を創出しかねない。

したがって、立法機関の法律に代わり、行政立法により「拋るべき法」を整えざるを得ないという特殊な事情は確かに存在しよう。事実、「依法行政」原則において「拋るべき法」とは、狭義の法律（国家の立法機関である全人代及び全人代常委が制定する法形式）だけでなく、「法規」と「規程」を含むと解されている⁹⁵。上記『実施綱要』もまた、「依法行政」について、行政活動は法律、法規、規程に従って行われなければならないこと、並びに法律、法規、規程の規定がなければ、行政機関は公民の権利を制限し又は義務を課すことはできない旨を明示している⁹⁶。

⁹⁴ その捉え方については、土屋英雄・前掲「中国の立憲主義」86～88頁。

⁹⁵ 姜明安主編・前掲『行政法与行政訴訟法』45頁。

⁹⁶ 国務院『全面的に法による行政を推進する実施綱要』の、「三、法による行政の基本原則と基本内容」の章節においては、次のように明示されている。「行政機関は行政管理を

結局、中国における法律による行政の原理、すなわち「依法行政」の原則は、独立的な行政立法を含めた「法による行政」と捉えなければならない⁹⁷。ただそこにも、法により行政権を統制し、もって公民の権利を保護するという目的は存在し、行政権の恣意的行使による不意打ちを防止するために、行政権の行使には何らかの法的根拠を要求する。すなわち、「依法行政」原則の下でも、法的な予測可能性を公民に与え、法秩序の安定性を確保することは理論的には達成している。

しかし、(独立的な)行政立法が憲法、法律及びその他上位法に適合しなければならず、それに反すれば無効であるという規範的要請（「依法行政」原則における「法律の優位」）はあるにしても、その実効性を確保する法的システムは従来から不全であって、行政立法の内容が問われることはなかった。かつ、法律によってのみ定めうる事項が明確にされているとはいえ、逆に言えば、行政が立法機関の関与なしに、独立的に立法権を行使することが認められ（行政権の自由領域）、そのような独立的な行政立法権の範囲は広汎である。ただ最近では、下位の行政立法に対して人民法院による事実上の審査が行われつつあり、また行政立法の内容上の合法性・合理性を担保しうる行政立法の制定手続も、法的に整備されつつある。

以上のことからすれば、独立的な行政立法などにより行政の自由領域が存在する以上、中国において法律による行政の原理が実現されているとは言い難い。ただ、それに対する法的統制も及びつつあり、状況は従来よりも改善しつつあるろう。しかし、SARS患者・感染者等に対する直接強制の法的根拠やそれに基づく強制措置の実施、あるいは開発や都市整備の名の下における家屋や建物等に対する強制的な取壊し、立退き、収用等の措置は、「依法行政」の今後の展開に

実施するにあたって、法律、法規、規程の規定に従って行われなければならない。法律、法規、規程の規定がなければ、行政機関は公民、法人及びその他の組織の適法な権益に影響する又は公民、法人及びその他の組織の義務を増設する決定を行うことはできない。」

⁹⁷ したがって、行政機関による個別的・具体的な執行活動にあたっては、法律の定め又は少なくとも命令（独立命令）の一般的定めを前提としなければならないという意味においては、「緩和された侵害留保」ともいうべき原則（小早川光郎著『行政法・上』弘文堂1999年105頁）が妥当しうると思われる。

とって見逃せない現象である。要するに、「依法行政」原則においては、「法（何らかの法形式、行政立法を含む）に基づく行政」という形式的要請の実現、「（代表議会の）法律による行政」という形式的要請の実現は先決問題であり、さらに法律による行政権の統制の強化、そして人権保障の徹底化という重大な課題を抱えることは⁹⁸、法治主義の確立に向けて多大な発展の余地ないし課題を残すことを示すものであろう。

⁹⁸ 程燎原著『從法制到法治』法律出版社2000年293～294頁、参照。