

中国における社会主義市場経済と
経済行政法のパラダイム転換 (3)
－法と政策の融合－

陳 暁 菊

目次

はじめに

第1章 中国の経済行政における法と政策の融合

第1節 制御された市場経済としての社会主義市場経済体制

第2節 社会主義市場経済における市場システム

1 市場システムの特徴

2 市場主体

(以上 266 号)

3 国家（政府）と企業との関係

第3節 中国経済法制における法と政策の融合

小結

第2章 高度成長期の日本における経済行政における法と政策の融合

第1節 国家独占資本主義の意味

第2節 国独資体制下における現代法体系と経済法の位置づけ

(以上 267 号)

第3節 日本における国独資法分析の中国法へ示唆するもの

小結

第3章 中国における経済行政法のパラダイム転換

序説

第1節 中国経済行政法のパラダイム転換の契機

第2節 経済行政法転換の表象

1 経済行政適法性原則の確立（以上本号）

2 経済介入手法の法化— 行政許可制度を中心として

小結

おわりに

第3節 日本における国独資法分析の中国法へ示唆するもの

各国において、経済行政の目的と対象は、その時代の状況によって、多様であって、それぞれに固有の原理・原則がある。そのため、特に社会主義を堅持しつつ市場経済への移行の過渡期にある中国を、国独資国家として資本の強蓄積を国家介入によって実現しようとした1960、70年代の日本と比較することには、その国のかたちと目指す目標の違いについて、当然、留意しなければならないという前提条件がある。

とはいえ、今日、急速な経済発展を遂げつつある中国を、同様に高度成長期¹⁾にあった日本と比較することは、両国の経済政策、経済行政に関わる諸法令、法実務、さらに、こうした経済行政を分析し特徴づける行政法理論に注目するならば、その相違にもかかわらず、両国に共通の事象と中国に特殊な事象を抽出できるのである。

1 法の政策化

先に述べたように、1960、70年代の日本の国家独占資本主義体制における経済政策と法には以下の特徴がみられた。

第一は、国家独占資本主義体制のもとで、政策と法が不可分の関係にあり、法の政策化現象がみられたという特徴である。

第二は、資本主義の全般的危機を克服あるいは予防するために、国民経済の健全な維持発展という積極目的から、事前的、全面的かつ積極的に私経済活動や経済秩序に、国家が介入する必要性が生じたという特徴である。これは、必然的に行政権の拡大現象をもたらした。行政法の視点からみると、経済介入は、おもに計画行政、行政指導、許認可などの行政手段を用いた運用であり、これは行政裁量の増大と法治主義の形骸化をもたらした。

第三は、戦後、経済政策を実現する経済法には、戦時経済体制期以来の経済統制法政策の要素と、戦後改革の一つとして新しく導入された競争政策の要素、すなわち、独占禁止政策の要素とが、入り交じる状況が生じたという特徴である。

1) 高度成長期についての時期区分は、諸説がみられるが、本稿において、岡田正則の論文の記述に従い、1953年～1972年とする。岡田正則「経済行政法理論の生成と展開」、首藤重幸＝岡田正則編『佐藤英善先生古稀記念論文集 経済行政法の理論』（日本評論社、2010年）19頁。

第四は、独占容認・助長政策と独占禁止政策の併存構造が常に存在したという特徴である。

第五は、行政法が、侵害的な行政行為を中心とするものから、政策目的も重視し、受益的な行政行為を含む多様な行為形式や制度を組み合わせる政策目的の実現に努めるものへ移ったという特徴である。

日本法において、「経済政策」とは、「資本主義的生産様式を維持し、発展」させるための「権力の直接的な対応策」²⁾である、と規定する著名な定義があった。また、法と経済政策の関連について、たとえば、資本主義の全般的危機に対応する国家独占資本主義体制のもとでは、「国家の経済過程への介入は直接的なもの」となり、「法」は「経済政策を別の形であらわすものにすぎなくなる」と認識される、つまり、「法は政策目標の宣言」にすぎないものとみなし、法のいわゆる「プログラム」化、政策化現象が顕著となる、と特徴づけられた³⁾。

それは、行政権との関係についてみるならば、「法はある国家政策の具体的表現として行政を抑制するというよりも、むしろ行政に授権し、既存の行政活動に枠をはめるといってもむしろ行政にその果たす役割を命じ、これを促進する機能を有することになる」のであった。「法に行政活動を制限する機能を与える場合には、行政活動の要件や態様をできるだけ定型化し、紛れのないようにすることが要請されたのであるが、…（現代法の場合は）行政の機能をよりよく発揮させるために行政の裁量の範囲を広くし、多様な合目的活動を許容するような傾向が強くなるを得ない」ことにその本質があると、特徴づけられたのであった⁴⁾。

こういう日本法における法と政策に関する議論においては、法と政策は本来的に異質のものではなく、とりわけ、1960年代日本の「現代法」という特定の歴史段階に至ると、法と政策の融合、政策実現のための立法の出現という現象が注目され、そこでは個別現象に応じて、法原理に照らしながらも、具体的な政策目的およびその政策目的を実現する法的手法の適法性、合理性が問題とされたのである。

2) 野村平爾ほか編『現代法の学び方』（岩波新書、1969年）150頁。

3) 野村ほか編・前掲書、151頁。

4) 雄川一郎「現代における行政と法」、雄川一郎＝高柳信一編『岩波講座 現代法4 現代の行政』（岩波書店、1966年）10頁。

後発の資本主義国であった日本においては、資本主義発達の初期において採用された経済関係への行政介入に関する法構造は、典型的な自由放任主義を採用したとされた先進資本主義国、たとえば、イギリスとは異なり、一方において、行政介入を根拠づける法の発展がみられるとともに、他方で、それと矛盾する、資本主義の発達にともなう経済活動の自由の確保の要請に応える法も登場するという面もあったのである。そこで構築された法構造は、行政法の場合、消極的な行政警察の一環としての産業警察法と、国家の恩恵的な積極的な政策に基づく保育行政法という矛盾を抱えた二本立ての行政法からなるものであった⁵⁾。

そして、第二次世界大戦前、世界的に国家独占資本主義体制が確立するにともない、日本においても跋行的とはいえかかる方向性が生まれ、ことに軍国主義の台頭と中国への侵略の拡大によって、1935年前後より急速に、戦争遂行のために国家権力の経済関係への介入は顕著になった。行政による経済統制と保育育成とを総合的に企画し実施する特殊な戦時国独資体制が出来上がったのである⁶⁾。

さらに、敗戦によって軍国主義体制が崩壊した戦後も、日本の国家独占資本主義体制は、新たにアメリカへの従属という枠がはめられたとはいえ、ますます拡大強化され、行政の経済関係への介入は、衰退することなく、かえって顕著になったのである。この結果、「法と政策」の融合は、さらにすすみ、権力的行政と非権力行政の接近、行政計画の普遍化と政策目的の実現手段としての多様な法行為と事実行為とを有機的に利用するという現象の拡大がみられるようになった。したがって、こういう各種の多様な行政介入について、国民の生存・生活の利益保障の観点から法的次元でどのように再構築するかが、当時の民主的行政法にとっての現代的な課題となったのであった⁷⁾。

行政法は、この点で、他の法領域に比べて、特に「現代法」としての特徴を強く有していた。しかも、当時、戦後における行政の拡大強化は戦前の比ではなかったのである。しかしながら、行政法学の主流は、戦前の行政法の下に生成された伝統的行政法学の系譜をひくものであった。これは、

5) 下山瑛二＝室井力編『行政法 下巻』（青林双書、1980年）184頁参照。

6) 下山＝室井・前掲書、184頁。

7) 下山＝室井・前掲書、185頁

日本が国民主権を支える近代的市民革命を経ていないため、近代的市民的
法意識に支えられた法体系が形成されない間に、現代的需要が急速に拡大
したことに原因があると考えられた。したがって、現代的需要に即応する
行政法を、国民主権に基づいて整序しようとする問題意識はなお薄く、当
時、その課題に応える行政法学の構築が必要であるといわれたのであつ
た⁸⁾。

このような当時の日本の国独資とその行政法の在り方と対比するとき、
改革・開放後市場経済を導入し、経済発展をめざし、ある程度の成功をみ
た今日の中国においても、法と政策が不可分の関係にあり、法が政策を実
現する手段であるという1960、70年代の、日本と共通の特徴を挙げるこ
とができる。

①中国の法整備は、そもそも、経済発展、社会の安定等に関わる政策を
実現するため推進されたものであり、法は、これらの政策実現の道具にほ
かならないのである。

②中国の経済法も、上記の特徴を反映して政策法としての性格が特に強
いものである。

経済法と経済政策の一体化、不可分の関係は、中国においても以下の点
において、特に顕著となっている。

すなわち、ア、経済政策は経済立法の基礎である。イ、経済政策は経済
法の執行に影響を及ぼす。たとえば、独禁法の執行が、その時々の経済政
策に影響されていることは先に述べたように周知の事実である。ウ、経済
政策の変化は経済法改正の要因である。エ、経済政策は経済法の不備に対
して重要な補足的な役割を果たす。したがって、中国でも経済法の整備が
進むことは、決して経済政策による介入の減少あるいは退化を意味するも
のではないのである⁹⁾。

中国法においても、例えば、行政独占をめぐって、これを規制する法と
政策との融合という現象が顕著にみられる¹⁰⁾。

中国では、改革・開放の成果を追認する形で、資本主義国家にとっては周

8) 下山=室井・前掲書、はしがき参照。

9) 近藤昭三「現代中国行政法法源試論」札幌法学4巻1・2合併号(1993年)。

10) 詳しく、拙稿「中国における行政独占の法規制(1)(2・完)」名古屋大学法政
論集263、264号参照。

知の、そして、必要不可欠の経済立法が確かに整備された。しかし、こうした経済立法においても、法と政策の融合現象を指摘できる。すなわち、中国の市場経済化の過程は、改革・開放政策を実現するための経済行政の法整備の過程であった。しかも、この法整備は、政策が従来有した法令に対する優位性を変えるものではなかったのである。「依法治国」、「依法行政」という原理・原則の確立が、「政策」の地位低下を意味するものではなく、「政策」と法は、「政策」の優位のもとで、等しく社会主義初級段階における市場経済化という基本路線に役立つべきである¹¹⁾という考え方が支配している。

つまり、中国における市場経済化にともなう法化の過程は、かつての計画経済時代とは異なるとはいえ、引き続き法に優位する政策の積極的な運用と実現に奉仕する制度的な保障であった。したがって、この点で、中国の経済活動を制御する行政法を考察する際にも、かつて1960、70年代に現代法として位置づけられた日本の行政法と同様、法と政策、そして、その融合という視点は不可欠なものとなっており、日本の国独資とその行政法は、機能的な先行事例として多くの示唆を今日の中国に与えるものとなっているのである。

2 行政権に対する法的統制の在り方（法治主義の限界）

法治主義の伝統的な原理は、「行政を法によって規制し、行政の自由な、あるいは恣意的な活動を封ずることこそ、近代国家の出発点であった」といわれ、そして、「行政をできるだけ議会の統制のもとに置こうとすることにある」と特徴づけられてきた¹²⁾。すなわち、行政権の恣意的な発動を封じることによって、国民の主観的な権利自由の保障と客観的な法的安定・将来の予測可能性を見出そうとしたのである¹³⁾。この観点に立つとき、行政法には、行政との関係において、「抑制的又は制限的機能」¹⁴⁾が期待されたのである。

この近代的な行政法の使命は、主観的権利保護と客観的法秩序（適法性）の監督のどちらにその力点がおかれるのかという違いはあるとはいえ、それぞれの国に特有の資本主義の自由主義的な発展段階に対応するものであった。しかし、行政の果たすべき役割は、その後変化し、「社会国家」、「福

11) 王勇飛「我国社会主義初級段階的政策和法律」、『改革和法制建設』（光明日報出版社、1989年）41頁以下。

12) 雄川・前掲論文、3～7頁。

13) 雄川・前掲論文、5頁、7頁参照。

14) 田中二郎『行政法講義案下巻』（有斐閣、1951年）9頁。

社国家]、「国独資国家」の段階になると、この近代行政法の使命も修正されなければならないとなった。

一般的な現代行政法の傾向としては、行政の手続法的規制が相対的にその比重を増した。それは、行政活動の複雑化、多様な新しい行政分野の登場・発展、行政の専門化・技術化という状況のもとで、一般的・抽象的な実体法規で行政作用を規制することも、また行政の実体面の適否を裁判所でコントロールすることも、限界に直面した結果であった¹⁵⁾。

一方で、国民の主観的な権利・自由の保障をめざし、他方で、現代的な行政目的を実現するという二重の課題を解決することが、1960、70年代当時の日本行政法の重要な任務であった¹⁶⁾。この課題は、その目指す目標に違いはあるとはいえ、まさに、中国の今日の行政法に課されている重量的な課題でもある。

このような状況にあつて、日本と同様、中国における法と政策の融合という現象は、行政法学に多くの問題を提起した。まず、第一に、法の行政への授権とくに行政立法形式による授権においては、行政立法による包括的な規制が行政立法の限界を超えないかどうかについて、法治主義の立場から検討されねばならなかった。第二に、法が、行政に対して、個別具体的な権限行使を授権するに際して、広範な裁量を付与する機会が増え、この裁量権付与が適法かどうか、また行政による裁量権の行使が瑕疵なく行われたかどうかなど、裁量権の限界ないし裁量濫用論がこれまでにまして重要となった。第三に、法を介した政策の形成ないし実現の過程において、国民がこれをコントロールする手段としての手続の適正化の要請も強まった。法自身が政策を内容的に確定ないし具体化することができないところでは、裁判所が司法審査によってこの政策の適否を判断することは通常困難であり、手続の適正化は政策内容の合理性を担保する上で極めて重要な意義を持ち、また、国民の権利救済の上で、裁判所による事後統制には一定の限界があることから、事前の統制の手段として、手続の整備が求められたのであった¹⁷⁾。

15) 雄川・前掲論文、6頁参照。

16) 雄川・前掲論文、9頁参照。室井力『現代行政法の原理』（勁草書房、1976年）38～42頁。

17) 応松年「制定統一的行政程序法：我国行政法政治的必由之路」中国司法2006年第7期。

3 非権力行政について

1960、70年代という日本の国独資段階にあって、頻繁かつ有効なものとして運用されていた行政指導等非権力行政による国家介入という手法は、中国の行政法にも今日みられるものであり、ますます広く学問的・実務的な関心が寄せられるようになっている¹⁸⁾。

日本で多用されている行政指導の機能については、中国でも行政機関にとって、①行政指導の形式が柔軟性と多様性を有することで、より迅速的にかつ効果的に社会・経済生活の急速な変化に適応し、政府の誘導的役割を發揮できること、②行政指導が相手方の同意と協力を得て実施することで、より効果的に行政目的を実現できること、③行政指導が非権力的行為形式であるということ、行政手続や行政訴訟によって引き起こされた法的紛争を回避できることが、三点のメリットとしてあげられている。また、行政の相手方にとって、行政指導には①行政指導を行う行政が相手方にとって重要な利益を授与あるいは拒否する権限を持つ行政機関であることから、行政指導に従う方が自らの利益にかなうこと、②行政指導が行政機関とのコミュニケーションを通じて実施されるものであることから、自分の意見と要求を行政に反映できること、③現代社会において、政府の公共管理責任が重視されると同時に、行政の相手方の社会責任も強調されることから、行政指導に服従することが自ら社会責任を負うには便利な手段とみなすこともできるという特徴があることから、行政指導の相手方にとっても、これら三点がメリットとして評価されている¹⁹⁾。

これらのメリットが注目され、中国でも、今日、行政指導が行政管理過程において、正式の法的手段の補足作用、誘導・促進作用、協調・整理作用及び予防・抑制作用を發揮し、市場経済体制の建設、発展に寄与することができるものとして、その活用が提唱されているのである²⁰⁾。

そして、中国における政府の経済介入手段として、①いわゆるマクロ・コントロールが、政策目的から市場メカニズムを排斥するために、行政命令あるいは調節的な規制手段を介して実施されるだけでなく、市場経済の

18) 王克穩『経済行政法基本論』(北京大学出版社、2004年)294頁以下。吳建依『経済行政法理論与制度』(中国檢察出版社、2006年)110頁以下。日本の行政指導に関する制度、理論が特に注目されている。

19) 羅豪才=湛中樂編『行政法学』(北京大学出版社、2003年)197～198頁。

20) 羅=湛編・前掲書、198頁。

発展に応えるものとしても実施されなければならないこと、②同時に、政府の失敗を是正するため、平等・協力原則に基づき柔軟かつ非強制的な介入手段も利用する必要があること、③これは、命令あるいは強制措置を採用せずに、予期される経済政策目標を実現し、市場主体との摩擦あるいはその抵抗を回避し、より市場主体の意見主張を尊重することに寄与すること、そして、④これは、政府及び经济管理機関がより専門的・技術的な情報を市場主体に対し提供できること、等の必要性から、行政指導のみならず、行政契約、行政計画などその他の多様な非権力手段の活用も提唱されているのである²¹⁾。

4 経済行政法の変化について

(1) 行政法と経済法の交錯

日本法においては、伝統的な経済法の重要な領域を構成するものとして、経済介入という積極目的をもって、行政機関の行政行為によって、私人に一定の行為を命令したり、一定の行為を許可したり、あるいは私人の一定の法律関係を形成する認可を行ったりするなど、直接権力的に経済的社会関係に規制を加える、いわゆる統制法がある。例えば、第二次世界大戦前の重要産業統制法や戦後の輸出入取引法その他の産業別立法がこれにあたる²²⁾。

特に、各種の産業別立法が、営業の許認可制を定めて、既存の企業の地位を保護することに寄与した。こうして、私法を通じて形成された私的な寡占体の支配体制は、行政法に基づく公的権力によって、さらに強化されたのである。

このような統制は、資本主義体制の危機的状況にあって、大いに発展し、私法による私的支配を行政法による公権力支配の体制のなかに組み込み、あるいは公権力支配の体制をもって置き換えるまでに至った²³⁾。こういう統制法は、私法主体の自由を権力的に制限しながら、大資本の利潤追求を保障する装置であると考えられた。しかしながら、広範かつ強度の統制は、

21) 羅 = 湛編・前掲書、197～198頁。

22) 富山康吉「独占資本と法の理論」、岩波講座『現代法と経済』（岩波書店、1972年）75頁参照。

23) 富山・前掲論文、75頁。

資本主義経済にとっては否定的な要素をはらむものでもある²⁴⁾。また、こういった統制法は、露骨な独占保護立法であった。

資本の再生産過程の外部からこの強蓄積を目指す介入としての統制立法と並んで、国家資本の保護・拡大を図る法の存在も無視できないものとなった。すなわち、再生産過程の内部に対する積極的な介入である—経済過程の構成要素となる—財政法が作用する範囲の拡大および公企業法の展開も顕著にみられる現象となった。

確かに、戦後の日本においては、独禁法が、経済法の基本法と位置付けられ、原則として、すべての事業者のあらゆる経済活動に適用される一般法としての法形式が与えられた。しかし、現実には、戦後相当長期にわたり、周知のように、日本の政府がとった支配的な経済政策は競争政策ではなかったであり、独禁法は、必ずしも一般法的地位にある法律とは言えない状態にあった。競争政策とは政策目的を異にする多数の独禁法の適用を除外する個別的立法が、高度成長を支える経済政策を実現する法として制定、運用されたのである。この日本法の特徴は、機能的にみるならば、急速な経済開発・成長という類似の状況にあって、競争的な市場の形成・発展よりも、経済開発・発展に資する独占・寡占容認の経済法を重視する今日の中国との比較においても、多くの注目すべきものがある。

(2) 経済行政法の独自性

日本において、経済への行政介入に関する法は、先進資本主義諸国におけるそれとは異なり、一方において、積極的な行政介入を根拠づけるとともに、他方で、それと矛盾するような市場経済の発達にともなう経済活動の自由の確保の要請に応えるものでもなければならなかった。そこで構築された法は、伝統的な日本行政法がいうところの警察規制的な性格を有する行政立法だけではない。それは、積極的な経済発展政策を実現する給付行政立法をも構成要素とするものであった。

この点で、日本の経済行政法の特徴のひとつは、いずれの規制分野にあっても、法への厳格な拘束が少なく、そして、伝統的な警察規制の法領域に比べると、行政の政策的裁量に委ねられた領域が極めて広汎に認められた

24) 富山・前掲論文、76頁。

ことにある。1960、70年代各種の基本法に示されるように、当時の個別実定法は一般的抽象的に政策ないし方針を示すのみで、具体的な内容的規定を持たない場合が多く、また、その時々流動的経済政策の変化に対処できるように、個別具体的な権限行使の要件や内容を行政の裁量にゆだねるものが一般的なものとなっていた。つまり、先にも述べたように、経済行政においては、法が「政策化」しあるいは「政策実現の手段化」して用いられるようになり、「法と政策の融合」という傾向が顕著だったのである²⁵⁾。

また、手法の多様性も、経済行政法のもう一つの特徴となる。伝統的な行政作用法(各論)の体系においては、行政目的と行政手段との論理的な一貫性ないし関連性が存するものとされていた。しかし、やはり、先に述べたように、経済行政法の領域では、政策を実現するための手段は、権力的手段・非権力的手段のいずれもが、その目的達成のため相互に関連し合い補完的に用いられるようになる。

当時の日本の経済行政においては、様々な行為形式が用いられており、経済行政法の特徴を明らかにするためには、それぞれ個別法の具体的なあり方をみることが不可欠となった。従来行政作用法理論には登場しなかった行政上の計画及び行政指導の機能及びその法的特徴はもとより、従来行政法の中心を占めてきた行政行為のなかでも命令・禁止、許可行為、そして、特許、認可等の行為が経済政策とどのように結びついて利用されており、そこに新たな特徴が生まれているか。さらに経済行政において設けられる行政立法や内部準則の実際の効果、それらを適用して行われているそれぞれの活動を明らかにしなければならなくなったのである。

しかし、先に述べたように、経済行政の分野における行政の諸活動が法治主義の原則から大きく遊離し、自由裁量行為が多くなると、国民の権利・自由に関する実体的な規制だけでなく、その恣意の抑制のためには、手続的規制も必要となった。その結果、行政手続の整備によるチェック及び民主的統制の充実が必要とされた。さらに裁量行為の実施に当たっては可能な限り細かな基準の設定が望まれるようになる。

このような日本の現代行政法の変化と比較するとき、中国の経済行政に

25) 田村悦一『現代法学講義9 行政法Ⅲ(作用法)』(日本評論社、1982年)164頁。

においても、前述の日本のそれと共通の機能が增大している。同時に、中国においては社会主義国家、そして、発展途上国としての現実に立脚すること、さらには、中国の歴史の発展段階に立脚すること、市場経済システムの育成を促進し、市場経済における生産、取引及び分配の秩序の安定性、効率性、そして、公平性について、これを積極的に確保すること等、中国に独自のかつ積極的な役割を行政が果たすことが、日本の経済行政よりも、はるかに大きな期待となって現れている²⁶⁾。したがって、この点で、中国の経済行政法にあっては、1960、70年代の日本の経済行政法に学びつつ、さらにそれ以上に、多種多様で複雑な課題の積極的な解決に迫られているのである。

小結

第2章では、高度成長期の日本の経済行政における法と政策の融合という現象に焦点を当てて、国家独占資本主義という段階規定をめぐる議論を踏まえて、国家独占資本主義法の特徴、すなわち、法の政策化現象と行政権拡大化の現象、という特徴を取り上げて分析した。この分析は、日本の国独資体制下の経済法と独禁法の関係性と前者の後者に対する優位に着目し、戦後経済法の学説を踏まえつつ、国独資体制下の経済政策と法の交錯と相克について明らかにすることによって、もって中国における改革・開放後の政策と法に関する問題群へ示唆する視点と分析アプローチをそこにみいだした。

各国において、経済行政の目的と対象は、その国の歴史と現状によって、多様であって、それぞれに固有の原理・原則がある。そのため、もちろん社会主義を堅持しつつ市場経済への移行の過渡期にある中国を、国独資国家として資本の強蓄積を国家介入によって実現しようとした1960、70年代の日本と比較することには、その歴史と体制の違いについて、留意しなければならないという前提条件がある。

とはいえ、今日、急速な経済発展を遂げつつある中国を、同様に高度成

26) 呂忠梅ほか『規範政府之法 - 政府經濟行為的法律規制』(法律出版社、2001年)序文4頁参照。

長期²⁷⁾にあった日本と比較することは、経済成長中心の経済政策、国家中心の経済行政関連の諸法令と法実務、さらに、こうした経済政策と行政法を分析する行政法理論、とくに経済行政法と経済法の理論に注目するならば、その質的な相違にもかかわらず、そこには両国にとって機能的にみれば共通の事象があって、それは、中国経済行政法からみるならば多くの示唆を与えてくれるものとなっている。

とりわけこうした本章の検討を通して明らかとなった中国経済行政法にとって示唆的な問題群として以下のことを指摘したい。

まず、日本の法の政策化現象についてである。国独資体制下の法体系は、従来の市民法にみられるような一定の安定性・秩序をもった抽象的・一般論理を欠落させたまま、成り立っている。また、諸政策を直接内包する種々の個別法は、相互に密接、且つ有機的な関連を有しつつ、極めて多面的、複合的な機能を担って登場し、展開することとなる。しかも、このような経済政策を直接内包する法は、経済政策など諸政策の目標、基準・計画を宣言するものとなったり、公権力の積極的な発動や予算措置の根拠という性格を有するものとなったりしている。また、その運用は政治経済的状况の変化に応じて、常に変動するものとなっている。

つぎに、国独資における法と政策の融合という現象に対応して、行政権に対する法的統制のあり方に関する問題である。

イ、法の行政への授権とくに行政立法形式による規制について、包括的な規制が増大し、これが行政立法の限界を超えないかについて、法治主義の立場から検討されねばならなくなる。

ロ、法が、行政に対して、権限行使を授権するに際して、広範な裁量を付与する場合が増え、この裁量権付与が授権のあり方として適法かどうか、また個々の裁量権の行使が瑕疵なく行われたかどうかなど、裁量権の限界ないし裁量濫用論がこれまでにまして重要となっている。

ハ、法を介した政策の形成ないし実現の過程において、国民がこれをコントロールする手段として、手続の適正化の要請も強まった。法自身が政策を内容的に確定ないし具体化することができないところでは、裁判所が司法審査によってこの政策の内容上の適否を判断することは困難となり、

27) 岡田・前掲論文、19頁。

手続の適正化が政策内容の合理性を担保する上で極めて重要な意義を持ち、また、国民の権利救済の上で、裁判所による事後統制には一定の限界があることから、事前の統制の手段として、手続の整備が求められたのである。

さらに、国独資の行政法と経済法との交錯という現象についてみるならば、以下の問題に注目しなければならない。すなわち、戦後の日本においては、独禁法が、経済法の基本法と位置付けられ、原則として、すべての事業者のあらゆる経済活動に適用される一般法としての位置づけが与えられた。しかし、現実には、戦後相当長期にわたり、周知のように、日本の政府がとった支配的な経済政策は競争政策ではなかったのである。独禁法は、必ずしも一般法的地位にある法律とは言えない状態にあった。競争政策とは政策目的を異にする多数の独禁法の適用を除外する個別立法が、高度成長を支える経済政策を実現する法として制定、運用された。この日本法の特徴も、今日の同様の状況がみられる中国との比較においても、注目すべき点である。

第3章 中国における経済行政法のパラダイム転換

序説

1 中国経済行政法の生成

改革・開放後、市場経済と依法行政は、経済行政法の生成の基盤となっている。特に、1990年代以来、社会主義市場経済の実現という目標の提起にともない、市場主体を規制すると同時に、行政主体の経済介入権限も授権・監督することが必要となり、中国においても経済行政法が次第に発展することとなる。

1980年代に入ると、経済法学者王保樹は、初めて、現行の各種行政的経済法規を「経済行政法」と総称することを主張した²⁸⁾。民法学者梁慧星も「経済行政法」という概念を用いて、「国民経済全体に対する計画、組織、管理、監督、調節、介入において生じる様々な関係を規制すること」が必要であると強調した²⁹⁾。行政法学者楊海坤は、こういう主張を踏襲して、「経

28) 王保樹「社会主義経済和経済立法」東岳論叢 1981年第1期。

29) 梁慧星「経済行政法論」中国法学 1984年第4期 65頁。

濟行政法とは、我が国における各種の經濟管理法律規範の総称である。その調整対象は、國民經濟行政管理活動に生じた各種の關係、すなわち、國家經濟行政機關が、經濟に対し、計画、組織、管理、指導、監督、協調を実施するなかで形成した各種の關係」であると主張した³⁰⁾。

今日、市場経済と政府関与の關係に注目して、經濟行政法を「政府による經濟関与を規範化する法律」であると定義づけて、「政府の經濟関与活動において形成された各種の經濟關係」を研究対象とする見解もみられるようになった³¹⁾。

しかし、なお、従来の定義を踏まえて、たとえば、經濟行政法とは、「市場経済という条件の下で、經濟行政管理分野における法律規範の総和」³²⁾であるという經濟行政管理という視角からの定義が依然中国では主流である。こういった經濟行政法の觀念は、中国の計画經濟の時代以来変わらない管理型行政法思想³³⁾の現れであるといってもよい。

行政法学界においては、「特別行政法は、特別の行政關係及び監督關係を調整する法律規範と原則の総称」であるとして、經濟行政法は、この特別行政法の一つとして位置づけられている³⁴⁾。中国の經濟行政法においては、この見解が通説といってもよい。

また、經濟行政法の法源として、憲法、法律、行政法規、地方性法規、自治条例、単行条例及び國務院各部門の規章、地方性規章、法律解釈、國際条約等多様な法形式があげられている³⁵⁾。

30) 『『民法通則』的公布和我国經濟行政法的發展』(同『市場經濟、民主政治和法治政府』中國人事出版社、1997年所収) 江海學刊1987年第1期。

31) 王克穩『經濟行政法基本論』(北京大學出版社、2004年) 2頁。

32) 陳桂生『管制与均衡：中國經濟行政法的制度分析』(經濟科學出版社、2010年) 摘要1～2頁。

33) 中国の現在の標準的行政法教科書をみると、行政管理法の觀念が依然として根強く採用されている。たとえば、行政法の内容について、行政法の調整対象が行政關係であるとして、行政關係を行政管理關係、行政法制(適法性)監督關係、行政救済關係及び内部行政關係に分けられ、行政管理關係がもっとも基本的な行政關係であるとされている。こうした分類をとることで、國家が行政システムを構築することを管理としてとらえて全体の中心におき、監督と救済については行政法の主な使命ではないとしている。姜明安編『行政法与行政訴訟法第五版』(北京大學出版社・高等教育出版社、2012年) 6頁参照(姜明安執筆)。

34) 羅豪才『行政法学』(北京大學出版社、2001年) 8頁、応松年ほか『行政法学総論』(工人出版社、1985年) 45～46頁、胡建淼『行政法学』(法律出版社、1998年) 5頁、熊文釗『現代行政法原理』(法律出版社、2000年) 40～41頁。

35) その具体的な例として、憲法における經濟制度に関する規定、全人代及びその常務委員會が制定した「稅收徵收管理法」、國務院が制定した「外資保險公司管

さらに、経済行政法の制定機関には、全人代及びその常務委員会、国务院各部・委員会及びその職能部門、各省、直轄市及び比較的に大きな市（省、自治区の人民政府所在地の市、経済特区所在地の市及び国务院に批准された比較的に大きな市）の人民政府及びその人民代表大会が入っている。

そして、経済行政法の研究対象については、中国の経済法の通説に従って、その二大研究分野であるマクロ・コントロール法及び市場規制法を対象とするという考え方が学説の支配的見解である³⁶⁾。

このような状況のなかで、今日、経済行政法の発展は、行政法の研究範囲を拡大し、行政法の理論を豊富にし、行政法及び行政法学の発展を推進し、行政法学の応用性、操作可能性を強化し、中国行政の法治化を新境地へ導くことが期待されている³⁷⁾。

2 問題の所在

中国における市場経済移行過程において、政府と市場の関係について分析・検討する中国の経済行政法は、常に矛盾した課題を提起している。例えば、市場経済の自生的秩序の有効性と優越性を認めつつ、同時に、経済活動に対する国家関与の合理性を認容する議論、国家と社会の分離を促進する必要性を認めると同時に、両者の相互浸透の趨勢を直視しなければならないとする議論、強い国家によって市場経済への順調な移行を保証する必要性を主張すると同時に、諸方面に亘る国家権能に制約を加え、国家を改革しなければならないと主張している³⁸⁾。

中国の経済行政法の議論は、上述のように、そこに矛盾する諸課題が提起されていることを前提としている。たとえば、政府に経済管理権を付与し、経済発展における政府の役割を重視し、これを強化し、政府による経済関与と经济管理活動の権威を樹立し、法的手段を通じて、政府が市場主体の市場活動を統制し、市場システムの欠陥と不足を補足し、不完全市場

理条例」、国家電力監督・管理委員会が制定した「電力市場監管弁法」、天津市人代常務委が制定した「天津市促進技術交易条例」、天津市人民政府が制定した「天津市商業行業管理条例」、最高人民法院が発した「関与審理国際貿易行政案件若干問題的規定」の司法解釈及び「関税及び貿易に関する一般協定」(GATT)があげられる。

36) 陳・前掲書、5頁脚注④。

37) 許崇徳編『新中国行政法学研究総述』（法律出版社、1991年）27頁。

38) 呂忠梅ほか・前掲書、35頁。

による機能障害を排除するという議論がある。しかし、もう一つの議論として、拡張しがちな政府による経済活動の統制および政府による経済政策の制定・実施に関する権限、手続、作用範囲および違法な経済行政の是正手段等を規律することによって、政府の経済活動を統御し、合理化することを通じて、違法な経済行政から市場主体が損害を被り、市場における資源の基礎的な配置作用が妨害されることを防止するという議論もある。

こういった行政権限を授権しつつ、かつ、統制するという矛盾は、今日の中国の市場移行過程においては、特殊な現実的需要と特定の歴史条件に起因する特徴として位置づけられている。しかし、その本質は、1960、70年代の日本と同様、中国にあっても、近代法の論理と現代法の論理という、本来、二つの相矛盾する法原理が並存し、かつ、この二つを同時に取り入れなければならないという中国の特殊性に原因がある、と認識しなければならない。

ドイツ行政法の父といわれるオットー・マイヤーは「行政とは、国家が、その法秩序の下で、その目的を実現するために行う司法以外の作用」である、と定義したが、一般には、これが国家目的実現説の代表的見解とされている。この説は、行政を国家作用全体のうちに適当に位置づけながら、行政の積極的メルクマールを国家目的または公益の実現に求めるところに特色がある³⁹⁾。この説は、確かに、行政の考えられるあらゆる機能を包括するだけの広さは持っているが、行政の本質的内容を明らかにするには少しばかり大風呂敷ではないか、という批判⁴⁰⁾が、経済への国家介入が顕著であった1960、70年代の日本でさえ行われていた。

しかしながら、この説は、今日の中国の行政法の在り方を理解する際には、その意義は1960、70年代の日本以上に大きいものがある。つまり、この説をとる場合のもっとも基本的な問題は、肝心の国家目的なり公益なりの内容が何であるかということであり、今日の中国において、主流の学説は、この国家目的および公益といった概念の内容について、これを中国の現在の社会的経済的状况の実態に合わせて、積極的に明らかにしているからである。

この点で、先に述べたオットー・マイヤーの学説を踏まえて、日本には、

39) 成田頼明ほか『現代行政法』(有斐閣、1968年)4頁。

40) 成田ほか・前掲書、4頁。

かつて1960年代に成田頼明教授が、現代行政の特徴として提示した、「行政とは、法のもとで法の制限をうけながら社会秩序および国民生活を未来にむかって具体的に創造し、形成する国家活動である」という定義⁴¹⁾があった。この定義は、先に述べたように積極的な国家目的を掲げる、中国の今日の行政法にとっては、極めて親和的なものとなっているのである。

1960年代の日本においては、こうした考え方のもとで、国家あるいは行政の責務の具体的実現を担う行政活動は、公権力を発動して国民に命令・強制する方法を通じてなされる秩序維持の作用だけにとどまるものではなく、基盤整備・環境整備・開発などの手法による地域社会の形成作用、公益の実現をめざす企業の経営を通じて社会経済的財貨や役務の提供作用、社会福祉・社会保障・労働保護等を通じての保護作用、経済秩序を一定の方向に嚮導する経済干渉作用、相対立する社会的利害の調整作用など、多方面・多岐にわたっていたのである⁴²⁾。

このような日本の当時の行政法理論に照らしてみると、今日の中国の経済行政は、秩序維持行政だけでなく、秩序形成行政についてもその確立・発展の過程にあるといえる。改革・開放政策を通じた経済発展を政策目標とする中国は、市場経済体制の基盤が脆弱で、しかも、近代法的な法秩序もそれを支える原理・原則も欠如するという初期条件の制約がある中で、市場経済化という政策課題に応えるため、計画的な经济管理を責務とする政府機能のコントロールではなく、むしろ市場経済に相応しい新たな政府機能の授権・強化が、行政改革の目標となっている。

経済行政を含む中国におけるこれまでの行政は、社会秩序を維持するという行政目的のために、法律または政令等に従って、公民が社会的秩序に

41) 成田ほか・前掲書、7～8頁。この定義は、そもそもはオットー・マイヤーに由来し、かつ、当時の西ドイツ社会国家の行政法理論を踏まえたものであった。すなわち、行政とは、法律の範囲内において法に基づいてなされる未来への継続的な社会形成活動であるとする見解（フォルストホーフ）、自己のイニシアティブにより、法律の根拠に基づき法律の範囲内において社会生活を創造的に形成する国家活動であるとする見解（ルンプ）、そして日本でも「法の下に法の規制を受けながら、現実具体的に国家目的の積極的な実現をめざして行われる全体として統一性をもった継続的な形成的国家活動」であるとする見解（田中二郎）などに、共通の特色一法の下で、あるいは法律の範囲内でなされる作用であるという点、および形成的な活動であるとする点を受け継いだものであった。成田ほか・前掲書、7頁。

42) 成田ほか・前掲書、12～13頁。

違反し、又は行政上の義務を履行しないと判断されたとき、行政罰、即時強制または直接強制及び強制執行等の権力的な行政懲罰権を行使する⁴³⁾ことを主な責務とするものであった。これは典型的な事後的秩序維持行政であった。

社会主義市場経済体制のもとでの経済行政を含む行政の責務は、市場経済秩序の保全、公民にとどまらない多様な市場主体の権利の実現、社会経済活動における諸利益の調整などの目的に寄与しなければならないものとなった。この責務は、必然的に行政の権限拡張と結びついたものとなっている。

かつての計画経済のもとでの経済行政に関する法関係（当時は行政内部の関係であった）を体系化するためのカギとなった概念は、「管理」であった。この「管理」という概念は、社会主義における国家と社会の未分離（社会の国家化）や行政権の絶対的な優位性という前提に立っていた。この概念は、従来の中国の行政権が歴史的に孕んだ前近代性という経路依存によっても正統化されるとともに、内部関係の外部化という転換はあるものの、機能的には、経済発展途上国として必要な国家資本の強化・強蓄積政策を実現するという改革開放後の要請にも引きつづき応えるものであった。この点においては、1960、70年代の日本にみられたように、「経済主体の自律性よりも、むしろ国家介入による経済主体の保護・育成のため」の法制度の編成が、中国にとっては改革・開放後のいつの時代においても変わることのない任務であったのである。

しかし、同時に、中国の市場経済への移行は、漸進性、経験主義の特徴を有した試行錯誤の過程であることから、中国の現在の行政法の制度と理論においても、古い概念である「管理」と、それと並んで登場した新たな概念である「行政」を用いた行政制度・理論の試行モデルが登場している。伝統的な「管理」に関する制度や理論に、現代の「行政」の様々な要請に応える新しい制度や理論をどう接合させていくか、という問題が提起されているといえよう。そこでは、一方で、従来とは発想を全く転換し、その思考枠組みを根本的に改変しようとする試みが登場すると同時に、他方ではしかし、伝統的な思考枠組みを新しい要請に適合させるべく、これを維持するとともに、いわばなし崩し的に漸次改変していく、試行錯誤の試み

43) 張勇『中国行政法の生成と展開：日本法との比較の視点から見る』（信山社、1996年）82頁参照。

が続けられている、という中国の現状がある。

中国は、なおも発展途上国であり、かつ、社会主義国家である以上、その国家あるいは政府の経済機能を限界づけるといっても、次の三つの要素は無視できないのである。すなわち、現代国家の一般的要請、発展途上国に特有の要請及び社会主義国家の本質からくる要請である。この三つの要素が、中国の国家と社会の関係に関して、社会に一定の独立性と自主性を承認すると同時に、国家が社会の総体的な利益の代表として、社会経済生活を調整・統制する「強い国家－強い社会」というモデル、および、中国の市場経済移行に関しては、「政府主導型」という発展モデルを導出しているのである⁴⁴⁾。

3 本章の構成

本章において、中国の経済行政法の諸概念及びその対象が依然として不確定で流動的であること、国家が経済主体の経済活動に対して広範な介入を試行錯誤的に行っていること等を踏まえて、中国の経済行政とは、さしあたり「行政主体による、経済主体の諸種の経済活動に対する関与」であると定義づけたうえで、このような関与を扱う法分野を広く「経済行政法」とすることにしたい。

そして、本章において、従来の経済行政法研究の主な問題点と今後の課題について、鳥瞰的な視角から考察を行うものである。

本章は以下の構成となっている。

第1節では中国経済行政法のパラダイム転換の契機を究明する。中国の市場経済とそれをめぐる法について、グローバル化することを外的契機とし、市場経済の発展、法治行政（依法行政）の進展を内的契機として、中国の経済行政法について、これがパラダイム転換の可能性を孕むものとして検討したい。

第2節では経済行政法の転換に向けた二つの徴候的な特徴を検討する。中国の経済行政法における行政適法性原則の意味を明らかにし、その意義と限界を指摘する。また、経済介入手法の視角から行政許可制度の現状を分析し、その意義と問題点を指摘する。

44) 呂忠梅ほか・前掲書、109頁。

第1節 中国経済行政法のパラダイム転換の契機

市場経済の発展による社会経済的条件の急激な変化、及びそれに対応した行政法体系の整備によって、行政の範囲が著しく増大した結果、従来の中国の行政法体系や理論をもってしては捉えきれない新しい問題が登場するに至った。そして、既存の行政法の理論や体系に対するいろいろの角度からする反省と批判が活発になり、中国の行政法学は、新たな転換期を迎えようとしている。

こうした行政法の新傾向に対応して、特別行政法としての経済行政法についても、新しい考え方や法現象がみられるようになった。こういう新しい考え方や法現象の生成は、中国経済行政法にもそのパラダイム転換を促す契機を孕んでいる。

このことは、中国の経済行政法が市場経済の発展に歩調を合わせることができず、常に後れを取っていることの結果でもある。市場経済体制の確立及び経済発展にしたがって、新たな経済行政関係が発生し、そこに新たな法規制が要請されている。したがって、中国の市場経済の発展が、経済行政法の変化を促す基本的な推進力となっているのである。

1 外的契機—市場経済のグローバル化とWTO加盟

経済のグローバル化は、世界各国の間における貿易を推進するのみならず、世界各国の間における政治と法制度の相互影響と相互参照を推進しつつある。こういった経済、政治及び法制度のインタラクティブな状況のなかで、例えば、法治先進国の経験が、必然的に法治後進国の法治化過程に影響を与えるといわれている⁴⁵⁾。

中国政府は、計画経済から市場経済へ移行のなかにおいて、まず、経済行政法の分野における政府権力への統制を図った。その後、こういった流れが政府権力の各分野に拡大した。WTO加盟を中心とした経済グローバル化は、政府権力への統制を強化する更なる推進力になった。

WTOの規則は、中国政府に対して、市場のさらなる開放、貿易障壁の軽減、さらにWTOルール、すなわち国際的な貿易に関するルール⁴⁶⁾を遵

45) 姜明安「法律与全球化」求是学刊 2002年第5期。

46) 中国では、WTO規則については、一般的に、差別禁止原則、透明性原則、自由貿易原則及び公平競争原則といった四つの基本原則があげられている。石広生

守し、政府と市場の関係、及び、政府と社会の関係に関する枠組みの再構築を要請している⁴⁷⁾。中国の市場経済の発展と「依法行政」を推進する巨大な動力になっているのである。

市場経済のグローバル化は、法についてもそのグローバル化を要請する。市場経済体制は、世界経済を統合するシステムであることによって、一国は自国の市場経済に適応する法体系を構築・制定する過程において、市場経済の先進国の立法を特に形式的に吸収・受容することを強いられる面がある。しかも、市場経済は、輸出志向型で、かつ開放経済であり、その客観的な発展とその規律は必然的にすべての地域及び各国の境を突き破って、国内市場を国際市場と接合させ、国内市場を国際市場の一部とする面がある⁴⁸⁾。

この結果、法のグローバル化についても、その二つの側面を理解しなければならない。一つは、一般的理論上のグローバル化の側面であり、すなわち、世界各国の法は、一定の分野において、形式的にはお互いに接近し融合することによって、相互依存的・相互連結的なグローバルな法発展の趨勢を形成する側面である。もう一つは、個別的な、一国の法のグローバル化の側面であり、すなわち、一国の法のグローバル化は、民族の独自性、民族の精神及び民族の伝統をその実質として維持しつつ、自国の法をグローバル・スタンダードと形式的には調和させて、統一させることを強えられるという側面である⁴⁹⁾。

ただ、この点で、中国の法整備の過程は、法整備の現代化の一つではあるが、法の西欧化の過程ではないし、法発展のグローバル化もその西欧化を意味するものではない。非西欧国家である中国は、自国の国情、伝統、需要及び初期条件に立脚し、そのなかで法整備の現代化とグローバル化への対応を実現しなければならないのである⁵⁰⁾。

2 内的契機（I）－市場経済の発展

中国共産党第14回大会において、社会主義市場経済システムを構築す

編『中国加入世界貿易組織知識読本（一）』（人民出版社、2001年）17頁。

47) 石佑啓「WTO对中国行政法治建設的影響」中国法学 2001年第1期。

48) 張文顯「論立法中的法律移植」法学 1997年第1期。

49) 陳立虎「淺談法律的國際化」法学 1997年第1期。

50) 公丕祥「法律現代化不等於西方化」法学 1997年第1期。

ることが提唱された。その中の一つは、「法制（適法性）建設を高度に重視することである。立法作業を強化し、とりわけ改革・開放を保証し、マクロ的な経済管理を強化し、ミクロ的な経済行為を規制する法律や法規の制定及び整備に取り組むということは、社会主義市場経済システムを構築するための切迫した要請である」。これを承けて、中国の経済法学者はマクロ・コントロール法と市場規制法を経済法の研究対象とした。そして、経済行政法の研究者もこの分類をとっている。

社会主義市場経済への移行に伴い、中央政府の経済介入は、従来の行政的・命令的な手段を中心とするものから間接的調整手段を中心とするものへと変化しつつある。すなわち、計画経済に特有の行政的・命令的な介入手段から、財政政策、金融政策及び貨幣政策に代表されるマクロ・コントロールの政策とその実現のための手段へと転換しているのである。

この社会主義市場経済体制の確立は、中国行政法学の発展の新たな契機となった。市場経済体制の確立は、「依法行政」の行政法原則に対しより高い要請を提起し、政府機能の転換、政府行為の規範化、政府権力の制約及び行政手続の強化など、市場経済体制のもとで、政府の行政管理に関連する課題を行政法学に課したのである。

また、こうした市場経済体制の確立に伴い、「依法行政」原則の強化、政府・企業の分離にともなう政府の身分・地位の変化、政府権力構造の調整・配置及び政府による行政管理方式の変化など、一連の理論的及び実践的問題の検討が経済行政法理論のアクチュアルな課題となっている⁵¹⁾。

行政法において、経済行政をめぐる新しい法現象、および、経済行政法の新たな対象として注目されるようになったものとして、以下のものがある。

経済行政法の形成は、経済行政領域において用いられるようになった新たな多様な権力的・非権力的な行為形式の多くを「法学的」な検討対象に取り込むこととなった。

計画経済の時代には、企業は行政組織の一部として管理運営を行っていたが、これは、行政法の角度からみると、行政機関の内部行為として観念されるものであった。「政府と企業の分離」という新しい政策は、行政法的に

51) 瀋国明・王立民編『二十世紀中国社会科学 法学巻』(上海人民出版社、2005年) 125～126頁参照。

みると、従来の政府の内部行為としてみなされた経済行政管理行為を、政府の外部行為として、すなわち、経済行政行為へと転換させるものとなった。

市場経済への移行とグローバル化の情勢に対応して、市場規制法とマクロ・コントロール法は、こうした新たな外部化した法としての経済法の二大分野とされているのである。

経済法学⁵²⁾の発展は、経済行政法に対して、多くの参考となる新たな成果を提供するものとなった。とくに、具体的で個別的な経済行政法律に関する研究、たとえば、マクロ・コントロール制度、競争法制度、国有資産管理法律制度、価格法律制度、涉外経済行政法制度等についての研究は、経済行政法研究の基盤を提供する役割を果たしている⁵³⁾。

3 内的契機（Ⅱ）—法治行政（依法行政）の進展

計画経済の時代から形成された管理型行政法の理念のもとでは、行政権が公共利益の代表であるとされ、その行使の範囲も広汎に認められた。また、行政合理性の原則に代表される行政便宜主義の存在によって、行政の自由裁量権が広汎に認められており、手続法による規制と司法審査も免れるものであった。

管理型行政法から、行政権統制型行政法への転換過程において、中国行政法においては、行政の自由裁量権の正当性と合理性を認めながら、行政の自由裁量権のさらなる拡大を防ぎ、自由裁量権の濫用を防止する原則と制度の確立が、当面の新たな課題となった。

司法審査の範囲を拡大し、司法審査の密度を深めることを通じて、司法監督を強化し、司法審査による自由裁量権の統制を図る一方、行政手続制度を健全化し、公民の行政参与の機会を付与することを通じて、公民の権利の実現による自由裁量権の統制を図ることは、新たな立法と実務の急務

52) 経済法は、中国では、一般的に、「国民経済の発展を調和させるため、国家が制定した国民経済管理関係及び市場運営関係に関する法律規範の総称である」と定義されている。たとえば、劉隆亨『経済法概論 [第五版]』（北京大学出版社、2004年）28頁。また、近年、経済法の分類に着眼し、経済法を「市場規制関係及びマクロ・コントロール関係を調整する法律規範の総称」、あるいは、「市場規制行為及びマクロ・コントロール行為を調整する法律規範の総称」と定義づける見解が多くなっている。たとえば、張守文編『経済法学概論 [2006年版]』（北京大学出版社、2006年）13頁。

53) 王克穩『経済行政法基本論』（北京大学出版社、2004年）18頁。

となった⁵⁴⁾。

これらの課題に取り組む「新行政法」が中国に登場し、そこでは、新たな経済介入手法とその規制法も提唱されるようになったのである。

まず、経済行政行為は一方的な行為から公衆参与方式をとまう行為へと向かう変化が広まっている。行政主体が経済行政行為を実施する際に、行政立法あるいは行政政策決定、中国行政法がいうところのいわゆる抽象的行政行為であれ、行政許可、行政処罰等の具体的行政行為であれ、一定の形式を通じて、行政の相手方、更には公衆の意見を聴取し、行政の相手方及び公衆の参与という前提で行政決定を下す。相手方の同意が経済行政行為の実施の必須条件ではないとしても、行政行為実施において、相手方及び公衆との協議が手続条件となりつつあるのである⁵⁵⁾。

次に、政府の行政の相手方に対する管理について、ミクロ的な関与からマクロ・コントロールへ転換することが要請されている。政府は経済組織の内部運営に関与してはならず、市場メカニズムが効果的に機能する場合、業界組織あるいは仲介機構が自主的に管理できる場合、行政機関が介入してはならないとされるようになる。政府の社会・経済管理の職能は、マクロ・コントロールに限定するべきであるという主張が強まっている⁵⁶⁾。

さらに、従来の強制的介入手法を行政指導などソフトな介入手法にとって代える必要性が強調されるようになった。行政機関による、建議、勧告、奨励、誘導など柔軟な介入手法が、強制的な行政介入手段より、効果的に行政の目的と任務を実現できると認識されるようになったのである⁵⁷⁾。

54) 羅豪才編『現代行政法制的發展趨勢』(法律出版社、2004年)188頁(趙永偉執筆)。

55) 姜明安編・前掲書、30～31頁参照(姜明安執筆)。立法法、行政法規制定手続条例、規章制定手続条例、「全面的に依法行政を推進する綱要〔全面推進依法行政實施綱要〕」等において、行政立法、行政政策決定及び行政決定等についての公衆参加手続が定められている。

56) 国務院が公布した「全面的に依法行政を推進する綱要〔全面推進依法行政綱要〕」(2004年)によると、法治政府を建設する目標の一つが政府と企業、政府と事業の分離であり、政府の基本職能が経済調節、市場監督管理、社会管理及び公共サービスにある。また、行政許可法13条は「公民、法人あるいはその他の組織が自己決定できる事項、市場競争メカニズムが効果的に調節できる事項、業界組織あるいは仲介組織が自律的に管理できる事項、及び、行政機関が事後的監督などのその他の行政管理方式で解決できる事項については、国家は行政許可を設立しなくてもよく、行政機関はこれらの事項についての規制を緩めてもよい」と規定している。

57) 姜明安編・前掲書、31頁参照(姜明安執筆)。

2004年、国務院は「全面的に依法行政を実施する綱要〔全面推進依法行政実施綱要〕」を公布した。その17条は、「政府による立法事項、特に経済事項に対して、費用対効果分析制度を積極的に模索する。政府による立法にあっては、立法過程のコストだけではなく、施行後の法執行コストと社会コストも考慮しなければならない」と定めた。これは、経済学の概念が法学に導入されるようになった典型例である。この費用対効果分析制度の実施は、「有法可依」という政策課題が基本的に達成されたのち、「良法」⁵⁸⁾という法理念が今後の政策課題となったことを意味した。

従来の権力行政について、たとえば、行政許可、行政処罰、行政強制、行政検査、行政裁決等の行政行為についていえば、強制的要素を依然として認容している。しかし、行政主体がこういった行政行為を実施する際に、行政の相手方に対して、理由を説明し、相手方の意見陳述を聞き、さらに必要な場合には相手方と協議し、できるだけ、行政主体と相手方との両方の意思を反映し、公共利益と行政の相手方との両方の利益を実現する行政決定を下すことが望ましいとする考え方が生まれている⁵⁹⁾。

従来の管理の概念に変えて、「規制」の概念が提唱されるようになった。たとえば、規制とは、「公権力主体による、社会、市場及び行政の相手方の活動に対する、規範、調節、監督管理及び統制」であると定義されている。規制の手段としては、参入資格、税収・利率・価格統制、強制的な情報提供、環境・品質基準の設定、監督検査、行政処罰及び行政強制等があげられている⁶⁰⁾。

第2節 経済行政法転換の表象

1 経済行政適法性原則の確立

(1) 経済行政法における行政適法性原則

一般行政法の学説を踏襲して、中国経済行政法にも、行政適法性原則及び行政合理性原則がある。ここでは、まず、従来の経済行政法を転換させる契機の一つとして、適法性原則を検討する。

58) 法律体系の健全化及び良質な立法という二つの意味が、「良法」の中身とされる。陳・前掲書、104頁。

59) 姜明安編・前掲書、6頁参照(姜明安執筆)。

60) 姜編・前掲書、105頁参照(姜明安執筆)。

経済行政適法性原則とは、「経済行政権力（権限）の発生及び行使は、法律に依拠し、法律に適合し、法律と抵触してはならない」ことである。ここでの適法性原則は、経済行政主体、すなわち、政府の経済行政活動が法に適合することのみではなく、行政の相手方が従事する経済活動も法に適合しなければならないことを要請する。ちなみに、ここでの法は、広義上の法、すなわち、憲法、法律、行政法規、地方性法規、行政規章、自治条例、単行条例などを含むとされている⁶¹⁾。

具体的にみるならば、経済行政適法性原則に関しては、実体法と手続法の二つの側面がある。前者は、すなわち、経済行政権の授権と行使が実体法的規定に適合しなければならないことである。言い換えれば、経済行政権の行使主体が、法に適合して設けられていること、そして、経済行政権の行使が、実体法が規定する権限を踰越してはならないことである。後者は、経済行政権の行使が、手続法的規定に適合しなければならないも要請する。具体的には、理由開示制度、公開制度、聴聞制度など手続的規定に違反してはならないことである⁶²⁾。

「依法行政原則」に基づいて、とくに経済行政権の設定に関する派生的な原則に関する議論も見られる。たとえば、経済行政権の設定について、以下の原則が確立されるべきであるといわれている。①公民の憲法に規定されている経済権について、これは法律によって制限できるという原則、②立法機関の明確な授権があり、かつ授権の範囲内に限って、行政機関の行政立法によって、公民の法律に規定された経済権を制限できるという原則、③行政機関の自己授権を禁止するという原則、である⁶³⁾。行政許可法の制定は、この原則の立法化といえる⁶⁴⁾。

61) 呉・前掲書、58頁参照。

62) 呉・前掲書、61～62頁。

63) 王克穩・前掲書、49頁。

64) 例えば、行政許可適法性原則については、行政許可法第4条は、「行政許可の設定及び実施については、これを法定の権限、範囲、条件及び手続によらなければならない」と規定している。また、行政許可の授権については、同法第24条第1項は、「行政機関は、その法定の授権範囲内で、法律、法規、規章の規定に従い、その他の行政機関に行政許可の実施を委託することができる。受託行政機関が、受託行政機関及び委託を受けて実施される行政許可の内容を公告しなければならない」と定めている。

(2) 経済行政適法性原則の意義

中国においては、改革・開放政策の実施にともない、「法制建設」の政策方針が確立された。この「法制建設」のため、先に述べたように、「有法可依（依るべき法があること）」、「有法必依」（法があれば、必ず従わなければならないこと）、「執法必厳」（法を厳格に運用しなければならないこと）、「違法必究」（違法行為については、必ず徹底追及しなければならないこと）という基本方針が提唱された。特にそのなかでも、「有法可依」（法律の優先ではなく、法の優先であることに注意しなければならない）方針が重視され、立法の必要性が強調された⁶⁵⁾。行政法の法整備は、この方針に従い、行政権行使が適法であり、その行使の手段も手続も適法であること、すなわち「客観的法秩序（適法性）」の維持・形成という目標が確立されたのである。

実務上、1978年から1990年代初期まで、一連の社会関係を調整する新しい法律・法規が制定されて、各種の行政管理制度が法的に確立され、おもに行政管理に関する法整備がすすめられた。こういった行政管理に関する法律・法規の制定が、行政機関が法に基づいて行政管理を行う前提条件となり、形式的な「有法可依」の課題を解決したのである⁶⁶⁾。

1990年代以後、党中央が「依法治国」「依法行政」の原則を提起している、こういった「依法治国」「依法行政」の原則こそ、中国の行政法が、「民を治める法〔治民之法〕」から「官を治める法〔治官之法〕」への理念の転換を実現し、行政法学を行政（管理）学から分離して、法学としての学問的地位を与える重大な契機となった⁶⁷⁾。

これをうけて、行政法学の研究も、行政行為と行政手続の研究を中心として、行政活動に対して、法を通じて、明確なルールを設定し、司法審査を通じてその適法性を監督する行政法モデルの構築に取り組むようになった。

経済行政法は、このような変化のなかにある行政法の一部であり、先に述べたように、部門行政法あるいは特別行政法とされている。一般行政法

65) 江利紅『現代中国の統治機構と法治主義』（中央経済社、2012年）13～14頁。

66) 姜明安『公法理論研究と公法教学』（北京大学出版社、2009年）391～394頁参照（王錫鏞等執筆）。中外合資経営企業法（1979年）、広東省経済特区条例（1980年）、経済契約法（1981年）、商標法（1982年）、特許法（1984年）、外資企業法（1986年）、土地管理法（1988年）、郷村集体所有制企業条例等といった一連の法令は、この課題に応えたものである。

67) 姜明安・前掲書（2009年）302頁参照（畢洪海執筆）。

は、経済行政法に対しても、指針的な意味を有することを認めなければならない。もちろん、経済行政法が他の特別行政法から区別できる分野の特殊性についても直視しなければならない。

(3) 経済行政適法性原則の限界

① 経済行政適法性原則の形式性

この「行政適法性原則」については、しかし、その「法」の範囲についての問題、そして、「適法性原則」が適用される対象について、すなわち、行政の相手方を含むかどうかという問題について、見解が分かれている。

前者の法の範囲については、憲法、法律、行政法規、地方法規、自治条例、単行条例、行政規章を含むとする見解が多数説となっている。しかし、筆者は、先に述べたように、政策も現在の中国では「法」であり、行政活動の根拠となっているとみるべきであると考えている⁶⁸⁾。

後者の「適法性原則」についての適用対象についていえば、伝統的な考え方がそこに反映しているとみることができる。中国における「依法治国」、「依法行政」等の「法治主義」と関連する諸概念の中には、すべての法律主体、すなわち、行政主体だけではなく、行政の相手方である公民を含めて、行政法律規範を遵守しなければならないならず、如何なる法律主体も、法的根拠を有する権利と義務だけをもっているとされている⁶⁹⁾。

周知のように、中国は、新中国が成立した後の1950年代から、ソ連の管理型行政法を継受した。改革・開放政策実施後の1990年代まで、新たな行政法の生成、展開過程においても、こういった国家管理型行政法の観念は支配的であった。国家管理型行政法の観念の下で、①行政法関係については、行政機関が権力主体であるのに対して、行政の相手方が義務主体であることから両者の法関係は、「命令－服従」関係であること、②行政主体と行政の相手方との関係については、行政管理活動における行政の相手方を行政客体とみなし、行政権力の優越的地位と行政主体の優越性を強

68) これについては、拙稿「中国における行政独占に関する法規制」名古屋大学法政論集 267号 125頁以下を参考されたい。

69) 姜明安・前掲書(2009年) 304頁参照(畢洪海執筆)。1996年に制定された行政処罰法を中心とする行政処罰制度は、公民の行政上の義務違反或いは行政上の義務不履行を行政処罰の対象としている。この制度が中国行政法の中心課題となることは、行政の相手方に対して法令の遵守という要請も、法治主義の重要な側面である観念に起因するといえる。

調し、行政の相手方の適法的な権利を軽視すること、③国家利益と個人の利益との関係については、過度に国家利益あるいは公共利益を強調し、個人の利益を犠牲にしても惜しまないことが正当化された⁷⁰⁾。この種の行政法理論は、中国では「管理論」と呼ばれている。

管理論の中で、特に注目すべきものは、行政の相手方に課される包括的な義務に関する考え方である。

中国の行政法学においては、確かにこの管理論がいうように、行政の相手方が包括的な義務を課されることは、広く認められている。これは実定法のなかにも多く反映されている。こういった義務の具体的内容については、以下のようなものがある⁷¹⁾。

すなわち、①行政管理に服従する義務⁷²⁾、②公務に協力する義務⁷³⁾、③公益を擁護する義務⁷⁴⁾、④行政監督を受け入れる義務⁷⁵⁾、⑤正確な情報を提供する義務⁷⁶⁾、⑥法定手続を遵守する義務⁷⁷⁾、である。

また、改革・開放後、中国はドイツ、日本等、いわゆる大陸法の「法治主義」及び英米法の「法の支配」の観念も継受した。ただ、中国ではこういう思想を無条件に受け入れるのではなく、こういった思想を「控権論（権力統制論）」と称して、批判を加えた上での継受であった。すなわち、「控権論」は欧米国家の伝統から発展してきた政府法治理論である。この種の行政法は権利を本位として、行政権力を統制する法理論である。この理論モデルにおいては、行政権力の濫用を防止し、行政の相手方の権利を保護することを強調することに積極的な意義があり、その限りで評価できるものである。しかしながら、中国では、この理論モデルは、司法審査と行政手続の機能を過度に強調することで、行政効率を軽視し、現代国家における積極行政の現実的な要請を無視し、具体的な行政法実践からかい離していると批判されているのである⁷⁸⁾。

70) 関保英編『行政法思想史』（中国政法大学出版社、2008年）494～495頁参照（陳書筍執筆）。

71) 姜明安編・前掲書、143～144頁参照（姜明安執筆）。

72) 憲法第53条、行政許可法第66～67条、行政処罰法第44条。

73) 人民警察法第34条、消防法第5条。

74) 水害防止法（防洪法）第6条、伝染病予防治療法第31条。

75) 行政許可法第61、62条。

76) 行政許可法第31条。

77) 税徴収管理法第15条～第27条、第60～62条。

78) 羅豪才編『現代行政法的平衡理論』（北京大学出版社、1998年）2頁参照。

したがって、行政適法性原則あるいは「依法行政」原則は、日本を含めて大陸法の「法治主義」あるいは英米法の「法の支配」原理の理念を継受した一面もあるが、上記のような中国土着化という面を無視することはできないのである。すなわち、中国では、法による行政権の統制の目的は二つの側面を有しているとされる。一つの側面は、行政権の濫用から公民の適法的な権利・利益を保護することであり、もう一つの側面は、行政活動が効果的運用され、行政活動が人民のために職責を全うすることにある。このため、「統制」についていえば、「行政権力の行使」を「制限」という意味だけではなく、「権力行使」の方向を指示し、権力行使の一つである行政行為の根拠を提供し、行政行為の基準を確立する意味も含むとされている。

1990年代以後、中国行政法学界において、羅豪才教授をはじめとする行政法学者は、上述の「管理論」が国家独占経済あるいは計画経済体制に適応する行政法理論であるのに対して、「控権論」は自由市場経済体制に適応する行政法理論であると主張した。この点で、マクロ・コントロール（政府関与、計画）を市場経済と結合させる中国の社会主義市場経済は、それ自身に適応する新たな行政法理論の構築を要請するとされたのである。この新たな行政法理論が、たとえば「平衡論」であると提唱されたのである⁷⁹⁾。

この平衡論の具体的内容についてみるならば、それは、以下のようにまとめることができる。①行政法の調整対象が行政関係及び監督行政関係であること、②行政法の作用についていえば、行政主体の「依法行政」を保障・監督すると同時に、公民の違法行為を制約しながら、公民の適法的な権利・利益を保護すること、③目標としている法治状態についていえば、行政法の主体、すなわち、行政主体及び行政の相手方の双方が法律に制約される状態であること、④手続の目標としては、民主と効率性を両立させること、である⁸⁰⁾。

上述の内容からみるならば、平衡論は、「主観的な権利・利益の保護・救済」を目的とする法治主義観ではなく、「客観的な法秩序」の維持・形成を目的とする、「客観的」適法性を目指す法治主義観から、なおも脱却

79) 羅・前掲書、6頁参照。

80) 羅・前掲書、3～6頁参照。

していないことが分かる。

現在の中国の、経済活動をみるならば、そこでは、平等かつ自由な取引主体としての経済組織が、相互に権利を尊重しあるいは主張して取引活動を行うことを基本とした経済社会が展開してきたのではなかった。法制度の生成・発展においても、そこでは法が自生的に生成するという経過を経ずに、社会的基盤を欠いたまま、外国から継受した法制度を、もっぱら国家が上から社会の権利主体とのかかわりで法をとらえており、主観的な権利の体系として法をみる視点⁸¹⁾からすれば、中国の法は、主観的権利とは乖離した客観的な法であり、その遵守とは、客観的適法性の確保であった。

したがって、「客観的な法秩序（適法性）」の維持・形成を目指す秩序維持型の行政法が、かつての管理理論から法学アプローチをとる行政法理論への脱却はみられるものの、なお支配的な潮流となっているのである。

②客観的適法性監督しての行政訴訟制度

この秩序維持型行政法という中国行政法の特徴は、行政に対する司法審査の分野においても、顕著にみられるものとなっている。

行政訴訟法第1条⁸²⁾は、その立法目的として、「公民、法人、その他の組織の合法的權益を保護」すること、および、「行政機関による法に基づく職権行使の監督を行う」ことを掲げている。そして、行政訴訟については、「公民、法人、その他の組織が、行政機関及び行政機関職員が行った行政行為がその適法的な権利・利益侵害にあたりと判断して、人民法院に提起する訴訟であり、行政訴訟法については、「行政訴訟活動及び行政訴訟に関する法的関係を規範化するための基本法であり、人民法院による行政事件審理及び行政訴訟参加人の訴訟活動において、必ず遵守すべき準則である」と解釈されている⁸³⁾。

この立法目的をみると、中国の行政訴訟法は、客観的適法性監督のため

81) 正田彬「現代経済法の課題」、同ほか『現代経済法講座1 現代経済社会と法』（三省堂、1990年）8頁。

82) 新行政訴訟第1条は、「人民法院が行政事件を公正、迅速に審理することを保障し、行政紛争を解決し、公民、法人、その他の組織の合法的権利・利益を保護し、行政機関の法に基づく職権行使を監督するため、憲法を根拠として本法を制定する」と定めている。

83) 全人代常務委法制工作委員会編・信春鷹主編『中華人民共和国行政訴訟法解釈』（法律出版社、2014年）1頁。

の訴訟と主観的権利救済のための訴訟という両面の性格を備えるもののように見える⁸⁴⁾。そして、立法者の解釈は、その主観的権利保護の側面に重きを置くようにも見える。

この立法目的の二面性により、中国の行政訴訟制度は、その具体的内容において「内部分裂」を引き起こしているといわれている⁸⁵⁾。すなわち、行政訴訟の原告適格要件の主観権利救済的性格と行政訴訟の審理方法の客観的適法性監督的性格の不一致を招来しているのである。

原告適格要件についてみると、行政訴訟法第2条は、「公民、法人、その他の組織は、行政機関及び行政機関職員の行政行為がその適法的な権利・利益を侵害したと認めるときは、本法により人民法院に訴訟を提起する権利を有する」と定めている。この規定は、行政訴訟制度について、「行政管理過程における公民の適法的な権利・利益に対する侵害という問題を解決」し、「公民の適法的な権利・利益のため」の司法救済制度であるといわれるゆえんとなっている⁸⁶⁾。この原告適格要件と関連して、同法第12条受理範囲⁸⁷⁾、

84) 行政訴訟法の根拠とされる憲法第41条第1項は、「中華人民共和國公民は、いかなる国家機関又は国家公務員に対しても、批判及び建議を行う権利を有し、いかなる国家機関又は国家公務員の違法行為及び職務怠慢に対しても、関係の国家機関に申訴、告訴〔控告〕又は検挙をする権利を有する。但し、事実を捏造し、又は歪曲して誣告陷害をしてはならない」と定めている。この条文をみると、「中華人民共和國公民」であれば、何人も、あくまでも行政活動の客観的な適法性を回復する目的のみ「批判及び建議を行う権利」、及び「申訴、告訴〔控告〕又は検挙をする権利」を認められているのであって、公民が、個人として自己固有の法的権利の保護を求めために権利を行使する者とは考えられていない。その意味で、憲法は、この規定に基づいて設けられる行政訴訟について、政府機関が法令に違反した事実を知らせるために、誰でも提訴することができるとしており、本来、出訴資格を特定する者に限ることは求めている。

85) 薛剛凌＝楊欣「論我国行政訴訟構造：“主観訴訟”抑或“客観訴訟”」行政法学研究2013年第4期。

86) 信春鷹主編・前掲書、7頁。

87) 行政訴訟法第12条は、「人民法院は、公民、法人、その他の組織が提起した次に掲げる訴訟を受理する。(一)行政拘留、許可証及び免許証の一時押収又は取消、生産営業の停止命令、違法所得の没収、違法な財物の没収、過料、警告等の行政処罰に対して不服があるとき(二)人身の自由の制限又は財産の封印、差押え、凍結等の行政強制措置及び行政強制執行に対して不服があるとき(三)行政許可の申請に拒否又は法定期限内に無回答或いは行政機関の行った行政許可その他に関連する決定を不服とするとき(四)行政機関による土地、鉱物、水流、森林、山岳、草原、荒地、干潟、海域等の自然資源の所有権又は使用権の確認決定に対して不服があるとき(五)徴収、取用決定及びその他の補償決定に対して不服があるとき(六)行政機関に人身権、財産権等の適法的な権利・利益を保護する法定職責の履行を申請した際に、行政機関が履行を拒否し又は回答しないとき(七)行政機関が経営自主権又は農村土地請負経営権、農村土地経営権を侵犯したと認めるとき(八)行政機関が行政権力を濫

第13条不受理範囲⁸⁸⁾及び第25条訴訟参加人⁸⁹⁾についての規定も、確かに一面では、行政行為が公民、法人、その他の組織の適法的な権利・利益に対する侵害をもたらしているかどうかという観点に立って構成されている。

こういった原告適格および受理範囲についての関連規定をみると、中国の行政訴訟は、違法の行政行為に対し、公民の権利を保護・救済するための制度として構成されているとみることができる⁹⁰⁾。

しかし、中国の行政訴訟の審理方法についてみると、行政訴訟法第6条は、「人民法院は、行政事件を審理するにあたって、行政行為が適法であるか否かについて審査する」と規定している。この「適法性審査基準」と同法第69条、第70条の判決形式についての規定と関連付けてみると、人民法院は、原告としての公民が主張する権利の性質、その存否、保護する必要性などに対して審査するのではなく、もっぱら行政機関の行為に対して、その実体的、手続的な「客観的な適法性」を審査するのである。

上述の行政訴訟法における主観的権利救済と客観的適法性監督の共存による「内部分裂」という現象は、中国の行政訴訟制度は、ドイツの主観訴訟における原告適格要件、及び、フランスの客観訴訟における適法性審査基準を同時に、「断片的」に移植したことに起因するといわれている⁹¹⁾。

しかしながら、上述の立法目的と原告適格要件についての規定の存在は、行政訴訟法を主観的権利救済制度と位置づけることができるだろうか。

用し、競争を排除又は制限したと認めるとき（九）行政機関が違法な資金調達、費用の割当を行い、又は違法にその他の義務履行を求めたと認めるとき（十）行政機関が法によって補償金、最低生活補償待遇又は社会保険待遇を支払わなかったと認めるとき（十一）行政機関が法による履行をせず、約定によって履行せず、又は政府特許経営協議や土地家屋収用補償協議等の合意を違法に変更・解除したとき（十二）行政機関がその人身権、財産権等の適法的な権利・利益を侵犯したと認めるとき 2 前項に定めるもののほか、人民法院は、法律・法規で訴訟提起できると規定するその他の行政事件を受理する」と定めている。

88) 行政訴訟法第13条は、「人民法院は、公民、法人又はその他の組織外かに列記する事項に対して提起する訴訟を受理しない。（一）国防、外交等の国家行為

（二）行政法規、規章又は行政機関が制定・発布した一般的拘束力を有する決定、命令（三）行政機関の行政機関職員に対する賞罰、任免等の決定（四）法律で行政機関が最終の裁決をすると規定する行政行為」と定めている。

89) 行政訴訟法第25条は、「行政行為の相手方及びその他の行政行為と利害関係を有する公民・法人・その他の組織は、訴訟を提起する権利を有する」と定めている。

90) ただ、受理範囲について列記主義をとる点、および、行政訴訟法第12条第1項第6号において、行政機関の権限不行使を争う定めをおく点に着目すると、これが「客観的適法性」を監督するための制度であるという一面がわかる。

91) 薛＝楊・前掲論文。

そもそも、客観的適法性監督の制度においても、原告適格要件を設けることは可能である。すなわち、行政庁の当該行為の非違を改める機会に、私人を介入せしめることに際して、誰を関与させることが最も適当か、という訴訟手続上の見地から、出訴資格に一定の絞りをかけることはしばしばみられることである。そして、この場合の適格者として、当該行為によって、「不利益」を受けた者、または、「利害関係」を有するものが想定されることになる⁹²⁾。

この視点からみると、前述の原告適格要件、訴訟参加人要件及び受理範囲についての規定は、もっぱら出訴資格と出訴事項を絞るための要件として、立法政策的な配慮から設けられた規定であるとみることが可能である。原告あるいは利害関係人が、原告となる資格を認められて、訴訟の過程に入ると、その「主観的権利」主張は、すぐ置き去りにされて、完全に「客観法」の世界に入ってしまうという現象が起きている。こういう意味で、「主観的権利」の主張は、単に行政紛争が法的判断過程に入る契機に過ぎないといっても過言ではない。したがって、日本法の視点からみると、こういった「主観的権利」主張は、中国においては必ずしも行政機関の「行政行為」と関連がない行為に関する事案も見られるのである。

たとえば、パスポート発給許可をめぐる事案において、父親と外国へ移住するため、離婚した夫婦の子供のパスポート発給について、子供の母親は、行政機関が自分の同意なしにパスポートを発給する行為に対して、自らの親権、監護権を侵害されたとして、パスポート発給行為の取消を求めて提訴した。この母親の出訴資格は簡単に認められている。審理過程において、一審、二審とも、この母親の主張した権利侵害そしてこれに基づく原告適格についてまったく検討することなく、行政機関の発給行為とその根拠条文の適合性審査に終始した。一審判決は、行政機関の発給行為が出入国〔出入境〕管理法、実施細則及び内部規則たる「公民のパスポート申請、審査・批准の管理に関する工作規範〔公民因私出国護照申請・審批管理工作規範〕」に適合するため、発給行為は適法として、母親の請求を認めなかった。二審も、一審の判決を維持したのであった⁹³⁾。

92) 山岸敬子「主観訴訟として構成された旧行政裁判制度」中京法学 30 卷 4 号(1996 年) 参照。

93) 祝銘山主編『典型案例与法律適用(行政類) - 行政許可類行政訴訟』(中国法

別の事案も例にとってみよう。盗難車が偽装書類によって車両登録されて販売された事案において、盗難車の購入者が、改めて新たな所有者として、車両登録を申請する際に、「車両購入附加費」（國務院規定によって、車両登録申請するに際して登録手数料と別に支払う行政徴収費）を支払ったあと、盗難車両であることを理由として没収された。この購入者は、偽装書類による車両登録許可が違法として車が没収されたことによって被った経済損失の賠償を求めて提訴した。一審、二審ともに、車両登録行為を行う際には、登録申請資料の真偽を精査する義務が行政機関にあると判断し、車両登録の取消し、「車両購入附加費」の返還、車購入代金の賠償を認容した⁹⁴⁾。

こういう事案からみると、人民法院は、私人間の関係に行政が介入する仕組みがあると、この仕組みの存在を重視して、広汎な行政介入を当然のこととし、この種の介入による社会に対する監督に責任を有する行政機関の義務を積極的に導き出しているのである。

日本法からすれば民事の紛争として解決すべきものであるにもかかわらず、上記のような広汎な行政介入・監督をめぐる行政紛争が多いという中国の実状をみると、「行政機関の職権行使を監督する」ことで「客観的法秩序維持」という目的を達成して、「公民、法人、その他の組織の適法的な権利・利益を保護」する目的を副次的に達成しているとみることができると述べている。実際、後に詳述するが、中国の行政許可法の立法目的に関しても、その第1条は、「行政許可の設定及び実施を規範化し、公民、法人その他の組織の適法的な権利・利益を保護し、公共利益及び社会秩序を維持・保護し、かつ、行政機関による行政管理の有効な実施を保障、監督するため」と定めている。そして、行政許可の適法性原則について、同法第4条は、「行政許可の設定及び実施については、法定の権限、範囲、条件及び手続によらなければならない」と定めている。そして、行政訴訟法第12条に定められる出訴事項についてみると、この行政許可と関連する事項が多いことが分かる。行政許可法の構造も行政訴訟法と似た構造をもち、立法目的に「主観的権利」の保護を目的として掲げながらも、その客観的法秩序（適

制出版社、2004年）1-1頁。

94) 祝主編・前掲書、1-71頁。中国では、国家賠償訴訟は行政訴訟の一つであるため、原告適格等行政訴訟の訴訟要件は同一である。

法性) 維持を目的とする秩序維持型行政法という特徴が浮き彫りになっている。

行政許可法と行政訴訟法の法構造を総合的に考察すると、客観的適法性監督という特徴の方が、民事紛争を含めて紛争が行政介入・不介入に関する紛争として多く生じているという中国の現状に照らしてみると、正しい現状認識であるといわなければならない。「客観的な法秩序」の維持・保護という目的から、行政機関を監督して、違法な行政活動を是正することが、結果的に、公民の権利・利益の保護にも資するものとなっているのである。

ただ、今日の中国において、法治主義、依法行政が、公民の権利・利益の保護より、「客観的」法秩序の維持・形成を重視する路線がとられていることの背景も無視してはならない。

すなわち、中国では、今日、すべての侵害された個人の権利・利益が人民法院によってその救済の対象とされるのではないのである。中国では、政策的な判断により、一部の社会的危害が大きい事件だけを行政訴訟法の訴訟対象事項に取り入れて、人民法院による監督に服せしめているのである。この列記主義をとっていることの意味には大きいものがあり、結果的に、限定された分野の客観的適法性監督を人民法院に行わせることを通して、公民の権利・利益を保護することを可能としているとみることができるのである。

③経済行政合理性原則の存在

中国の経済行政法においても、中国の一般行政法にならって、経済行政適法性原則と並んで経済行政合理性原則を一般原則としている⁹⁵⁾。

この経済合理性原則とは、「経済行政機関が行使する経済行政行為の内容が客観的で、適度で、かつ合理的」であることをいう⁹⁶⁾。

現代行政において、特に経済行政領域においては、経済行政の目的として、常に経済行政主体が、日々、変動する経済事象に対して機敏に反応することが要請される。そのため、ほとんどの国で、規則制定・個別の行政

95) 呉・前掲書、58～65頁。

96) 呉・前掲書、62頁。

措置等を行う政策的裁量の範囲が特に広く認められる傾向にある⁹⁷⁾。これは、一般的に立法裁量あるいは行政裁量の問題として議論されている。

中国の経済行政にも、同様の特徴をみることができ、この点でこの原則は重視されなければならないとされている。

中国の経済行政の理論的な根拠ないしはその目的として、国民経済的な見地からの要請があげられる場合も少なくない。経済行政法制度は、経済社会における資源の最適な配分と効率的な経済発展をもたらすという目的を中心においており、国民経済社会の秩序維持にとって合理的であることは、そのもっとも重要な目的とされている。このことは、やはり経済行政法が、経済政策の法であるという性格に起因するとともに、従来の管理理論の残滓も、そこにはみえるのである。

たしかに、立法者の達成しようとした目標が、法律条文や立法過程によって明確にできる場合、これらは、政策決定や裁量権行使の合理性を判断する一応の尺度となり得る。しかし、問題は、実定法規の特定の条項あるいは全体の構成から、当該実定法規によって達成しようとした政策目標が明定できない場合である。たとえば、中国の現行法規の多くは、「公共利益及び社会秩序の維持」、「行政機関による有効な行政管理の保護、監督」（行政許可法第1条）、「経済運営の効率性の促進」、「消費者利益及び社会公共利益の擁護」、「社会主義市場経済の健全な発展の擁護」（反壟断法第1条）、「循環経済の発展の促進」、「資源利用の効率性の向上」、「持続的発展の実現」（循環経済促進法第1条）等のように、抽象的・一般的な政策目標しか掲げないために、当該法規が達成しようとしている政策目標、保護しようとしている特定の利益を別決することが困難である。行政機関はこういった政策目標を有する法律を執行する際に、経済合理性原則に従い、個々の政策目標に応じて、行政介入手段を選択し、行使しなければならないのであるが、その裁量はきわめて広いものとなっており、経済合理性の原則は、残念ながら、この裁量をコントロールするものとはなっていないのである。

さらに、経済発展政策と強蓄積政策を国是としている中国においては、経済行政合理性の原則は、つねに経済効率性原則と同視される傾向にある。GDP重視思考の中央政府の政策目標の下で、政府機関が有するこの傾向

97) 原田直彦「経済干渉行政」、成田頼明ほか編『行政法講義（下）』（青林書院新社1970年）51～52頁。

は顕著である。ここでは効率性の判断基準の問題が重要となる。この点で、中国で特に重視されるものは、これもまた法的なものではない効率性の基準と費用便益分析の二つである。

まず、効率性の基準は、パレート最適、すなわち、「もはや他の個人もこれ以上は有利にできない状況が達成された状態」を、資源配分の効率的基準とし、パレート最適を達成しているかどうかによって、法制度や法解釈・法律運用の合理性を判断・評価しようとするものである。1970年代のアメリカに登場し、アメリカにおいて強い影響力を有する「法と経済」分析の影響をみることができる⁹⁸⁾。

次に、費用便益分析は、政策の合理性を判断する過程で、特に様々の代替案の価値や効果を評価測定する方法として中国でも広く利用されている。この費用便益分析は、法の経済学的分析において財の配分を決定する際のもっとも基本的な方法の一つであるが、特に1980年代レーガン政権のもとで、政府の公認の政策評価方法とされるにいたったものである⁹⁹⁾。

2004年、国务院が「全面的に依法行政を実施する綱要〔規範、調節、監督管理及び統制依法行政実施綱要〕」を公布した。その17条は、「政府による立法事項、特に経済事項に対して、費用対効果分析制度を積極的に模索する。政府による立法にあつては、立法過程のコストだけではなく、施行後の法執行コストと社会コストも考慮しなければならない」と定めた。この文書は、経済学概念が法学に導入された典型例である。

以上の内容から分かるように、この経済合理性原則は、経済行政法関連の法令を新たに制定したり、既存の法令の運用を評価したりする際に用いる政策判断の基準とし用いられているものであつて、直接、適法性監督や権利救済のための法的基準ではないのである。

98) 平井宜雄『法政策学』(有斐閣、1987年)105頁以下。

99) 宇賀克也『アメリカ行政法』(弘文堂、1988年)174頁以下。

