

平成 30 年 6 月 15 日現在

機関番号：27401

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2017

課題番号：26380043

研究課題名(和文) 日中行政法の共通的理论・制度の構築に関する研究

研究課題名(英文) A Comparative-Law Study about Constructing Common Theory and System of China-Japan Administrative Law

研究代表者

上拂 耕生 (Ueharai, Kosei)

熊本県立大学・総合管理学部・教授

研究者番号：40405569

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,200,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、中国行政訴訟法を中心に、(1)改正法の一般的な理解(立法起草者の説明、最高人民法院の司法解釈など)を分析し、(2)具体の行政訴訟裁判例を分析することで実際の法運用の現状と問題点を指摘し、(3)法規定・制度の欠陥や法運用の実践に対する批判的学説(立法論・改善論)を整理・分析することを通して、中国の法治行政の現状を把握し、その特色と問題点を示した上で、日本行政法の研究成果を活用しうる(中国行政法の発展に寄与しうる)点、例えば行政内部文書に対する司法審査のあり方などについて明らかにし、また日中両国で検討すべき共通の行政課題を明らかにした。

研究成果の概要(英文)：This study, focusing on a Chinese administrative litigation law and judicial cases, takes following research method.(1)To analyze the general understandings of revised law (the explanation of a legislative draft and judicial interpretation of the Supreme People's Court).(2)To analyze the actual operation of law by studying administrative litigation cases.(3)To organize and analyze the scholarly opinions about defects of law provision and institution, and law-practice operation. Therefore, after understanding present situation and problem of the constitutional government administration in China, this study explores the point that research result of Japanese administrative law can be utilized (can contribute to development of Chinese administrative law), for example judicial review of administrative normative documents. And it explores the common administrative problems which should be considered in both China and Japan.

研究分野：公法学

キーワード：行政訴訟 比較法研究 中国法研究 司法審査 共通の制度 権利保障 法治 行政内部文書

1. 研究開始当初の背景

わが国では、これまで中国行政法の研究が手薄だったことは否めない。その理由として、日本の公法学研究は欧米志向が強いということもあるが、それ以上に、中国は中国共産党の統率的指導（領導）のもとにある、すなわち「人治」の国であり、とりわけ法治行政を基本原理とする行政法の分野では、考察の対象外とするのも当然であろう。しかし他方、一般市民と行政活動の関わり、すなわち公共規制とサービスの現実的な必要性からすれば、「法律による行政」は不可欠であり、中国も「依法行政（法による行政）」を推進し、制定された行政法令も多く存在している。

昨今の日中関係は決して良好とはいえないが、しかし中国は隣国であり、地域大国であり、さらに両国の経済的・社会的結びつきは非常に強い。このことから、まずは中国の法治行政の現状とその特徴・問題を正確に理解した上で、日本からいわば「輸出」する行政法学の研究成果は何か、また日中共通の行政法課題とは何かを明らかにする必要がある。これは、中国行政法の発展だけでなく、日本の行政法の発展にも資するところがある。

2. 研究の目的

本研究は、日中の行政法理論・制度に関する比較法的な考察により、特に共通的な行政法制度である行政訴訟を中心とした比較法制度論的考察アプローチにより、以下のことを目的とする。

中国の法治行政（特に中国行政訴訟）の現状を把握し、またそれに関する中国国内の研究状況を把握することで、中国行政法への理解を深める。

中国行政法の発展的形成的ために、日本の行政法学の経験や研究成果で活用しうるものは何か、またどのように貢献できるかについて明らかにする。

日中共通の行政上の課題について、その共通的な行政法理論や制度のあり方を探究する。

3. 研究の方法

本研究は、中国の行政訴訟を中心に、比較法制度論的な考察アプローチにより、その現状と問題点を正確に把握した上で、日本法の研究成果を活用しうる（中国行政法の発展に寄与しうる）点、および日中両国で検討すべき共通の行政課題について明らかにする。

具体的には、以下のとおりである。

（１）改正された中国行政訴訟法について、中国語文献を分析することにより、すなわち、法律の公権的な解釈としての最高人民法院の司法解釈や立法起草者の説明のほか、改正行政訴訟法の解説書・注釈書、中国行政法の教科書・体系書などに述べられている内容を基に、改正法の一般的理解と、特色や認識されている問題について整理・分析することに

より、現状を正確に把握する。

（２）中国行政訴訟に関する裁判例をなるべく多く収集し、この裁判例を分析することにより、実際の中国行政訴訟法の運用（解釈・適用）の状況を整理・把握する。中国の裁判所（人民法院）の指導的裁判例について、近年公開が進み、インターネット上でも入手可能なものもある。また、法曹実務者や若手研究者によるケーススタディ（判例分析）も増えている。そこで、これら中国語文献（裁判例、判例評釈論文など）を利用して、中国行政訴訟に関する裁判例を分析することを通して、実際の法運用とともに、中国行政訴訟の発展状況を整理・把握する。

（３）中国の法学界では、公権的な解釈としての司法解釈があるため、学説の役割として、法律の解釈論よりも、立法論ないし法政策論を展開することが多い。行政訴訟法の法規定や司法解釈についても、その欠陥や問題点を指摘する学説も多く、また、法規定の運用（解釈・適用）の実態的な問題を指摘する学説も少なくない。このような法規定・制度の欠陥や法運用の実践に対する批判的学説（立法論・改善論）を整理・分析することを通して、中国の行政訴訟ないし法治行政の現状と問題を把握した上で、日本での研究成果を活用しうる（中国行政法の発展に寄与しうる）点、および日中両国で検討すべき共通の行政課題について明らかにする。

4. 研究成果

周知のとおり、中国は「中国共産党の統率的指導」の下にある国家であり、統治原理として「民主集中」制・「議行合一」制（権力の集中、権力分立の否定）が採用され、比較憲法論的にも「中国的人権」観、「（中国的特色のある）社会主義的法治」を前提とした、行政訴訟制度が構築されている。したがって、権利保障ないし行政権に対する法的統制の面で大きな限界・制約がある。本研究では、このような限界・制約がある中で、中国的特質・問題を指摘しつつ、日中共通の問題を検討している。

すなわち、中国の行政訴訟法は2015年に大改正されたが、現実の問題に対して対処療法的な改正であること、司法解釈や裁判実践により蓄積されたものを規定したものに過ぎないこと、権利保障および行政権に対する司法統制の観点から、抜本的な改正はほとんどなされていないこと、などの特徴を指摘することができる。以下、私人（公民）の権利保障、行政権に対する司法統制、司法の独立の点から、研究成果について述べる。

（１）行政訴訟と権利保障

行政訴訟を提起するにあたっては、「入り口」の問題として、処分性、原告適格、訴えの利益、裁判管轄、出訴期間等の訴訟要件があり、日本では、訴訟要件の厳格、硬直した解釈・運用が、「裁判を受ける権利」との関係で問題視されてきた。中国でも日本同様の

訴訟要件は存在するが、それ以上の大きな障壁として、「行政訴訟の受理範囲」の問題がある。これは、人民法院（中国の裁判所）が審理する行政事件の範囲、すなわち私人（公民等）が提起しうる行政事件の範囲が法律で列記されていることであり（列記主義）、但し、旧法では、人身権・財産権に対する侵害については、概括的に行政訴訟を提起することができることと定められていた。反対に、政治的権利や精神的自由、社会権などの侵害については、個別法律で認めない限り、出訴できないことを意味する。

2014年の改正では、時代の変化に応じて列記事項を増設するとともに、「人身権・財産権その他」について出訴できることとなった。この「その他」規定は妥協の産物とされるが、あらゆる権利の侵害について出訴可とする説と、人身権・財産権を中心に列記事項を捉える説に分かれる。司法実践では、例えば、最低生活保障や社会保険などの行政給付を争う事件を受理しており、今回の改正でも列記事項に加えられた。入学拒否や退学処分など教育権侵害を巡る裁判例はあるが、精神的自由や政治的権利を争う裁判例は、まだ見当たらない。情報公開請求（政府情報公開条令で行政訴訟の提起が規定されている）について、権利侵害がないから（原告適格を欠くとして）訴えを却下するケースが多く、権利救済の機会を認めない運用がなされている。

情報公開を巡る行政事件を中心に、裁判例を分析することで、公民の情報開示請求権（知る権利）がどのように保障されているか、「行政訴訟の受理範囲」の現状と問題点を検討し、日本法の経験をどのように活用しうるかを明らかにする研究論文については、本年ないし来年以降に発表する予定である。

（2）行政権に対する司法統制

行政権に対する司法統制とは、裁判所（人民法院）が行政機関の権限行使、すなわち、行政行為に対してどの程度深く審査し、適法・違法を判断するかの問題である（行政行為に対する司法審査）。行政裁量の司法審査という各国共通の問題もあるが、中国固有の特質的な問題として、行政裁判における準拠法の問題がある。すなわち、中国の憲法構造から、人民法院の違憲立法審査権は否定されており（なお、憲法解釈権は全人代常委にあるが、最高権力機関による「憲法監督」ないし違憲審査制は機能していない）、人民法院は法令（法律のほか、地方立法・行政立法）の合憲性・合法性を審査する権限を有しない。行政行為は法令を根拠に行われるが、人民法院は行政行為とその根拠法令との適合性を審査できるが、根拠法令そのものの憲法その他上位法との抵触性については、原理的に審査することができない。ここに、行政権に対する司法統制に係る大きな制限があり、中国行政法固有の特質的な問題を指摘できる。他方、人民法院は法令を準拠として行政行為の違法性を判断するが、「規範性文書」という行

政内部規範の裁判基準の問題もある。

規範性文書とは、日本でいう通達や解釈基準・裁量基準等の行政内部規範（行政法理論上の「行政規則」）に類するものである。法令に代替して根拠規範として定められるもの、内部マニュアルとしてのものから、法令を無視するための地方行政機関が勝手に定めたものまで、多種多様なものが数多く存在している。行政行為がこの規範性文書を根拠に行われた場合、これを裁判基準として用いることができるかが行政訴訟の実務上、大きな問題となる。中国行政訴訟法の規定では、規範性文書を裁判の準拠法とすることはできないが、司法解釈によると、法令に適合する規範性文書については、判決文に示し、行政行為の適法性の根拠として引用することができる。すると、人民法院は、規範性文書の適法性を判断することになる。改正法では、規範性文書の適法性審査を併合して求めることができる原告の権利が規定された。

本研究では、規範性文書に対する司法審査に関する学説を整理・分析するとともに、実際の裁判例を収集し、裁判例の分析を行った。裁判例の中には、人民法院が規範性文書の適法性について結構深く審査し、また、規範性文書の上位法との抵触性＝違法を判断したケースも少なからずある。したがって、中国行政法では、規範性文書に対する司法審査の基準や手法が理論的・実務的な課題となっている。日本行政法では、行政規則の司法審査ないし裁量基準に照らした行政裁量の手続的審査の方法が、理論的にも判例法理的にも蓄積されている。この日本法の経験は、規範性文書に対する司法審査には多いに参考になり、実際に、日本法への造詣が深い朱芒教授（上海交通大学）らによる研究も進んでいる。

規範性文書の司法審査の問題については、2016年2月に研究論文を発表しているが、裁判例の分析を踏まえたものではない。2016年4月の熊本地震の影響で、収集した資料（特に裁判例の資料）が散在してしまい、研究の進捗が遅れてしまったが、裁判例の分析を踏まえた規範性文書の司法審査の問題に関する論文については、紀要等を利用して今後、発表していく予定である。

（3）司法の独立（行政事件の公正な審理）

中国行政訴訟法4条（旧3条）は、「人民法院は、行政事件について、法に基づき独立して裁判権を行使し、行政機関、社会团体および個人の干渉を受けない。」と規定する。司法の独立（裁判所の機関としての独立、中国では裁判官の独立は保障されていない）は、中国憲法でも規定されているが、現実に司法の独立、行政事件の公正な審理が確保されているかと言えば、そうではなく、行政機関や党機関からの不当な干渉があり、行政事件の公正な審理の妨げとなっているのが実態である。そこで、改正法3条は、「行政機関およびその職員は、人民法院が行政事件を受理

することに干渉し、妨害してはならない」と規定する。

中国の行政訴訟には、「立案難（事件として裁判所が処理する困難）」「受理難（行政事件を受理する困難）」「執行難（行政敗訴の判決を執行する困難）」という「三難」がある。この「三難」問題も司法権の独立の脆弱さに起因するものである。このような実際的な問題を解決するための、対処療法的・彌縫的な法改正は多くなされている。例えば、「被告行政機関の責任者は出廷して応訴しなければならない」制度や、「立案（訴訟事件として記録する）」明記の規定、人民法院が「受理」「立案」しない場合の苦情処理制度の創設、同じ地方の党機関や行政機関による不法な干渉を防止するための裁判管轄制度の改正、すなわち、一級上の行政区域の人民法院による裁判を可能としたこと、行政復議（行政上の不服申立て）を経た場合、復議機関は常に被告となるよう変更されたこと（被告適格の変更）、行政機関が判決を履行しない場合の責任を明確化し、すなわち、行政機関が従わない場合の罰則を強化し、責任者への刑罰を明記したこと、などを挙げることができる。

これらの概要は、2015年の研究論文で紹介している。また、学会での研究報告も予定している。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計3件)

上拂耕生 (2015)「『中華人民共和国行政訴訟法』の改正について」熊本県立総合管理学会『アドミニストレーション』第21巻2号53～80頁

上拂耕生 (2016)「規範性文書に対する司法審査に関する一考察 中国の行政訴訟法改正と規範性文書の法的統制 - 」熊本県立大学総合管理学会『アドミニストレーション』第22巻2号7～24頁

上拂耕生 (2016)「中国の災害法制について 突発事件対応法と自然災害救助条令」熊本県立大学総合管理学会『アドミニストレーション』第23巻第1号36～39頁

〔学会発表〕(計2件)

上拂耕生 (2017)「改正行政不服審査法の施行と小規模市町村の実務的課題 審理員制度と第三者機関(行政不服審査会)について」日本地方自治研究学会・関西支部第108回研究会(関西大学)

上拂耕生 (2017)「都市計画における住民参加手続 熊本地震災害の復興手続に関連して」第13回日中公法学シンポジウム(中国・鄭州大学)

〔図書〕(計1件)

上拂耕生 (2017)『中日比較法讲义』第2章「行政法」、牟宪魁主编『中日比較法讲义』法律出版社20～62頁

〔産業財産権〕

出願状況(計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

上拂 耕生 (UEHARAI KOSEI)
熊本県立大学・総合管理学部 教授
研究者番号：40405569

(2) 研究分担者

()
研究者番号：

(3) 連携研究者

()
研究者番号：