

別紙 1-1

論文審査の結果の要旨および担当者

報告番号	※ 乙 第	号
------	-------	---

氏 名 許 順 福

論 文 題 目 中国における行政復議制度の考察

論文審査担当者

主 査 名古屋大学大学院法学研究科教授 市橋 克哉

名古屋大学大学院法学研究科教授 紙野 健二

名古屋大学大学院法学研究科教授 宇田川 幸則

論文審査の結果の要旨

別紙 1 - 2

【本論文の要旨】

1 一九七八年に始まった改革開放は、中国に、市場経済化と工業化・都市化をもたらし、公民の権利意識を高め、行政と公民との間に新しい紛争を現出させた。このなかで、変化する社会に適合できない古い法制度は、この社会に相応しい新しい法制度に補完されたり、それに代えられたりするようになる。本論文の主題である行政復議制度も、改革開放後、行政監督を目的とする古い法制度から、公民の権利救済を目的とする新しい法制度へと変化し始めている。しかし、中国の行政復議制度をみると、中国にとっては新しい、そして、先進諸国と共通の制度の特徴（＝普遍、すなわち、権利救済）が生成しつつあるとはいえ、それは、長い歴史をもち、かつ、現在も生きている中国に独特な制度の特徴（＝特殊、すなわち、行政監督）が嵌める制約のなかから生成しているのである。例えば、本論文が注目し分析・検討を行っている事象であるが、中国では、行政機関の違法な活動について、当該行政機関とその活動を直接攻撃するのではなく、上級行政機関に監督権限を行使させることによって当該行政機関に是正させる、そして、その結果として、当該行政機関の違法な活動による侵害から公民の権利を救済しているのである。このように、制度変化のなかにあっても、なおも中国に特殊な特徴をもち、それが生成しつつある新しい特徴に影響を及ぼし、かつ、これを制約し続ける行政復議制度について、本論文は、歴史、法制度および判例等の実務の分析・検討を通して、これまでの行政監督を目的とする制度から、公民の権利救済を目的とする制度へと変化しつつあるという、過渡期の姿を描くものである。そして、古い法制度のなかから生じているダイナミックな制度変化と、そのなかから生成する新しい法制度を明らかにするものである。

2 まず、行政復議制度の歴史を概観することで、この制度が、行政監督の制度として中国に導入されたものの、その後の戦争・内戦・革命の歴史のなかで、その発展を阻まれ、挫折し、そして、再び復活し、今日、どのように公民の権利救済にも応える制度へと変化しつつあるかを明らかにする（第1章・第2章）。とくに、中国の行政復議制度が、依然として今日なお、中国の歴史がもつ「負の遺産」という否定的契機に制約された結果、行政監督を主な目的としていること、しかし、同時に、改革開放後の社会の変化に応じて公民の権利救済を目的とする制度へ向けた改革にも挑むという肯定的な契機もそこには生まれており、複雑で過渡的な制度変化のなかにあることを明らかにする。

また、こうした制度変化のなかから、中国では、新しい学説・解釈が生みだされ、そして、この学説・解釈を踏まえた新しい行政復議法実施条例が制定され、公民の

権利救済により重点をおいた公正で実効的な救済の組織や手続を設ける試みが行われていることを指摘する（第3章）。それは、行政復議の対象となる行政行為に関して拡大解釈を提示する学説、ある程度の独立性をもつ行政復議委員会の設置の試み、適正手続を保障する行政復議聴聞制度の導入である。これらは、第一に、形式的な文言解釈ではなく、事案の性質に即して個別具体的に公民の権利救済を図るという観点から目的論的解釈を行う学説および裁判例の登場であり、第二に、公正で実効的な公民の権利救済を図る組織と手続を整えるという観点からの法制度の整備であり、いずれも、中国では初めて、公民の権利救済をめざした行政復議制度の進化である。

中国復議制度に関する既存業績にも、確かに、この制度の歴史を検討するものは多い。その多くは、中国が、独立と近代化に失敗し半植民地・半封建・戦争・内戦・革命の歴史を強いられたという「負の遺産」を背負い、このなかで、行政復議制度の導入も失敗・挫折へと帰結する、したがって、この経緯をもっぱら否定的なものとして描く、さらに、改革開放後、復活した行政復議制度について、改革による制度変化・進化に触れつつも、その遅れと歪みという否定的契機を主に描くものであった。本論文は、もちろん、これらの既存業績が描く中国の行政復議制度の後進的な特殊性や近時の制度変化の遅れと歪みという否定的契機を看過するものではない。しかし、本論文は、否定的契機からみがかちな中国の行政復議制度が、実は、公民の権利救済を目的とする制度へと変化するという肯定的な契機も内包していることを、新しい学説および裁判例の登場とこれに依拠した法制度整備とのなかにみいだすものである。

3 そこで、次に、本論文は、新しい学説の登場として注目される、行政復議の対象となる行政行為の拡大論について、そして、この学説に依拠して展開する新しい法実務について、注目すべき裁判例を用いて詳細な分析・検討を行っている（第4章）。

まず、不利益的行為について行政復議法六条が概括的列記主義を新たに導入した結果、行政復議の対象が大幅に拡大したが、この新たな法整備に加えて、行政復議法二条の解釈として新たに登場した学説上の拡大論が、行政復議の対象をさらに拡大することを通して、公民の権利の救済可能な範囲についても、これをいっそう拡大させるといふ、注目すべき裁判例を生んでいることを明らかにする。

既存の業績が、改革開放後の中国における行政復議法制をめぐる制度改革を紹介し、新しい諸制度を解説する、これらを解釈する諸学説の分岐を説明するなど、制度と学説を検討するものであった。これに対して、本論文は、上記の視角から検討を行うことを通して、既存業績が行ってきた制度および学説の検討にとどまること

なく、近時登場した注目すべき裁判例についても、その分析・検討を試みることを表明する。既存の制度と新たな制度改革の紹介・説明にとどまっていたこれまでの業績にみられる中国行政法の水準を、新たな段階へとブレークスルーする姿を描くことを狙うのである。

例えば、中国では、行政復議を用いて行政機関の法定職責の不履行を追及する事件が頻発している。この種の事件では、公民は、当該不作為庁の不作為（行政復議の対象となる行政行為に限らない。）それ自身に対して、行政復議を用いて直接争うのではなく、当該不作為庁の上級庁が当該不作為庁に対する監督権限を行使しないこと、すなわち、上級監督庁の監督権限不行使という不作為の方を争うという方法によって、権利の救済が求められている。このような方法を用いて権利救済を求める中国の行政復議制度には、下級行政機関に対する監督権限を上級行政庁に行使させるという中国に特殊な古い要素と、この行政監督を用いて公民の権利救済を図るという普遍的な新しい要素とが接合して一つの法制度を構成しているという姿がある。また、民事上の権利をめぐる紛争であっても、当該権利の存否について民事訴訟で争うのではなく、この問題を所管する行政機関による権利の確認を求め、そして、この決定に不服があると行政復議を求めるという方法が用いられている。ここには、民事上の権利の存否をめぐる公民間の紛争でさえ、これを民事事件から行政事件に転換して、行政復議によって争わせるという、これもまた、行政機関に権利確認権限を行使させることによって公民の権利救済を図るという、中国に特殊な古い監督権限行使による新しい権利救済の実現という法実践がみられるのである。このほかにも、本論文は、例えば、①都市区画整理計画における補償基準に関する通知について、これを行政復議の対象となる行政行為と解する判例、②行政機関の内部行為についても、これを行政行為と解し、行政復議の対象となると判断する裁判例、③行政上の契約についても、まず、当該契約に対する上級行政機関の監督権行使を求めて、この監督権の不行使という権限不行使を「法定職責」に関する不作為、すなわち、行政行為にあたりと解して（行政契約から行政行為への行為形式の転換）、これを訴える行政復議・行政訴訟の道を開いた裁判例について、これらを注目すべきものとして紹介し、分析・検討を行っている。

これらの裁判例は、いずれも、実際の事件における個別具体的な公民の権利利益の内容と、これに対する行政活動の個別具体的に直截的な影響とを検討して、公民の権利救済の視点から、その行政行為性を認めた点が注目されるのである。本論文は、これらの判決が、行政行為による権利侵害の個別具体的な態様と程度について、これを行政行為性の判断基準にするという、新しい行政行為に関する判断手法を開いた点で、中国行政法にとっては大きな意義があると評価する。そして、本論文は、

このような中国における行政行為性拡大論のなかに、行政の行為形式を重視する思考から、行政の相手方である公民の権利について個別具体的な判断を行うことを通して、公民の訴えの利益を重視するという思考への転換をみており、ここに、今日の中国が、権利救済のための行政復議法を新たに構築しようとしている姿をみいだしているのである。さらに、本論文は、行為形式から訴えの利益へという、中国における手法の転換には、近時の日本における処分性拡大論と共通の思考があることを指摘する。

3 先に述べたように、否定的契機からみがちな中国の行政復議制度が、公民の権利救済をめざす制度へと変化するという肯定的な契機も内包していることを示すシンボリックな例として、本論文は、新しい学説の登場と並んで、公正で実効的な公民の権利救済を図る組織と手続を整える法制度改革、すなわち、中国の行政復議制度における聴聞制度および行政復議委員会制度の導入をあげていたが、第三の検討課題として、この問題を取り上げ、検討を行っている（第5章）。

第一に、聴聞制度は、近時の中国では、公民の権利救済にとって公正で実効性のある制度として期待され、行政復議の新しい審理手続として注目されている。とくに、本論文は、二〇〇四年に国務院が公布した「全面的に法による行政を推進する実施要綱」の制定後、この要綱に基づいて、黒龍江、海南、雲南等の省および税関、国土、環境保護などの行政部門において、試行的に、聴聞方式を用いた審理が広がっていることを指摘する。また、近時の裁判例も、この聴聞制度について、どこまでこれを法的に要求すべきかに関して、具体的な実際の事案に即して、積極的な判断を行っており、この改革をあと押ししていると、本論文は指摘する。例えば、土地使用権という公民の重要な権利に関して、地方法令に聴聞が規定されている場合、行政機関による聴聞の告知義務違反が具体的行政行為の実体的法効果の取消事由となると判断した裁判例を紹介し、検討している。また、法令に聴聞に関する明文の規定がない場合であっても、家屋所有権という公民の重要な権利に関わる行政復議の審査を行う際には、利害関係を有する第三者に通知して意見を聞くべきであると判示した裁判例の検討も、本論文は行っている。これらの裁判例の検討を踏まえて、公民の重要な権利を侵害する行政行為を行うに際しては、法律の明文の規定の有無にかかわらず、憲法上の要請として、告知・聴聞等を内容とする適正手続が取られなければならない、そして、当該手続を怠るときは、手続違法にとどまらず、当該行政行為の取消原因たる実体的な瑕疵を有するという考え方が、そこにはあることを、本論文は明らかにしている。ここにも、中国では、行政に対する監督権を用いて、法院が、適正手続保障の観点から行政手続を監督することを通して、結果として公民の権利救済をめざすものとなっていることが分かると、本論文は指摘する。

旧い監督の仕組みを用いて、公民の権利救済という新しい目的を実現するという、行政行為性拡大論にもみられた中国特有の権利救済の発展を、本論文はみているのである。なお、中国におけるこうした適正手続保障を求める裁判例の登場は、行政復議制度と行政手続制度という違いはあるものの、行政手続法制定前の日本における適正手続保障を求める最高裁判例の展開とその論理を彷彿させるものがあることも、本論文は指摘する。

第二に、本論文は、行政復議法実施条例が、行政復議機関については、第三者機関である行政復議委員会を試行的に導入していることを紹介する。行政復議委員会は、第三者機関として部門または地方政府から一定の独立性、専門性をもち、外部の専門家が加わって判断するものであり、中国にとっては、これまでなかった新しい組織の登場である。本論文はこの点に注目しており、従来、一般行政部門自身が閉ざされた手続を用いて審理するという行政監督のための行政復議機関に過ぎなかった組織は、一般行政部門からある程度の独立性と専門性を有し、公民の権利救済にとって公正で中立的な第三者機関という特徴を有する行政復議機関へと制度変化する姿を、そこに、みているのである。

5 最後に、本論文は、つぎの結論をもって「おわり」としている。

すなわち、中国における行政復議制度は、本論文が明らかにしたように、旧い行政監督の目的につかえるものから、新しい権利救済の目的につかえるものへと漸進的に移行する過渡期にある。この改革の方向は、じつは、昨年、二〇一四年一月に大きな改正が行われた新しい行政訴訟法がめざす方向であり、近い将来に改正が予定されている行政復議法自身がめざす方向でもある。これらの改革のなかにあつて、本論文が、とくに注目して分析・検討した近時の裁判例がとる中国特有のコントロールの手法、すなわち、旧い行政監督の形式のなかに、公民の権利救済をはかるといふ新しい内容を充てんする手法が、今後、中国において、行政復議だけでなく行政訴訟の分野においても、ますます頻繁に用いられ、その理論が精緻化されることを、本論文は期待している。そして、今後は、その営為に自ら寄与したいと考えている。将来、もしこの手法が発展するならば、その先には、中国行政法においても、ようやく、これまでのような行政法制度の整備と行政法理論の展開だけが構成する行政法ではなく、新たに、行政裁判実務の集積とそのコントロール手法の生成・発展という要素も加わって、これらの三要素が構成する「三位一体の中国行政法」の登場を展望できるだろうと、本論文は、中国における行政法の発展の見通しについても徴候的に示唆している。そして、最後に、この新しい「三位一体の中国行政法」の姿を明らかにしていくことを決意して、本論文の結びとしている。

【本論文の評価】

1 本論文は、中国の行政復議制度について、行政監督を目的とする古い制度から、公民の権利救済を目的とする新しい制度へと変化する姿を分析・検討するものである。とくに、中国にとっては新しい、そして、先進諸国と共通の制度の特徴（=普遍、すなわち、権利救済）が、中国に独特な古い制度の特徴（=特殊、すなわち、行政監督）が嵌める制約のなかから生成する姿を描く。既存業績は、中国が強いられた歴史的な「負の遺産」のなかで、行政復議制度の導入の失敗・挫折を否定的なものとして描き、改革開放後、復活した行政復議制度についても、制度変化に触れつつも、その遅れと歪みという否定的契機に注目して検討を行うものであった。本論文は、もちろん、これらの否定的契機を看過するものではないが、むしろ、公民の権利救済を目的とする制度へと変化するという肯定的な契機がそこには内包されており、その生成の萌しも見いだせるところに着目する。既存業績が看過したり、軽視したりしていた視点を打ち出す点で、本論文は、独創的なものとなっているのである。とくに、この視点は、行政行為性拡大論という新しい学説の立場に立つ裁判例の展開、そして、行政復議委員会設置の試み、適正手続を保障する聴聞制度の導入とこの保障を積極的に求める裁判例の検討において、他の業績にみられない優れた新たな問題発見へとつながっている。

2 例えば、本論文は、上記の視点に立つことによって、新たに登場した学説、行政行為性拡大論に注目し、かつ、学説レベルにとどまることなく、この学説に依拠する近時の裁判例の分析・検討へと進み、行政復議の対象を拡大することで公民の権利救済可能な事件の範囲を広げるといふ、中国にとっては新しい画期的な法実務を明らかにする。本論文のこうしたアプローチは、主に、歴史、制度、学説を検討することに終始していたこれまでの業績にみられた中国行政法の水準を、新しい注目すべき裁判例と制度および学説との相互作用をみるという新たな段階へと進めるものとなっている。

3 とくに、既存業績が注目しないなかで、本論文が分析・検討した裁判例は、これまで看過されがちであった新しい中国行政法の展開をみるうえで有益である。なぜなら、ここには、行政監督という中国行政法が有する特殊な形式のなかに、権利救済という普遍的な内容を充てんするという手法をとる新しいいくつかの裁判例があり、この種の裁判例の分析・検討を通して、下級行政機関に対する監督権限を上級行政庁に行使させるといふ中国に特殊な古い要素と、この行政監督を用いて公民の権利救済を図るといふ普遍的な新しい要素とが接合して一つの行政復議制度を構成し、それらの相互補完によって当該制度が進化するといふ、新しい中国行政法の姿がみえてくるからである。

4 また、法令による適正手続を保障する聴聞制度の導入に先立ち、適正手続保障を積極的に求めた裁判例を抽出し、それらを分析・検討する本論文の試みも、否定的契機が表面的には顕著ななか、公民の権利救済という肯定的な契機をみいだす、とくに、新しい裁判例のなか、肯定的な契機を積極的に探し出すという本論文独自の問題発見的アプローチによるものである。これらの裁判例は、いずれも、公民の重要な権利を侵害する行政行為を行うに際しては、法律の明文の規定の有無にかかわらず、憲法上の要請として、告知・聴聞等を内容とする適正手続が取られなければならない、そして、当該手続を怠るときは、手続違法にとどまらず、当該行政行為の取消原因たる実体的な瑕疵を有すると判断している。本論文は、ここでも、中国においては、行政に対する監督権を用いて、法院が、適正手続保障の観点から行政手続をコントロールすることを通して、結果として公民の権利救済をおこなうというあたらしい手法が登場していることを明らかにしている。すなわち、旧い監督の仕組みを用いて、かつ、そのなか、公民の権利救済という新しい内容を充てんするという、行政行為性拡大論にもみられた中国特有の権利救済の発展を明らかにしているのである。

5 行政訴訟法は、昨年一月に大きな改正が行われた。また、行政復議法自身も、今年、改正が予定されている。これらの改革のなか、本論文が、とくに注目して分析・検討した近時の裁判例がとる中国特有のコントロールの手法、すなわち、旧い行政監督の形式のなか、公民の権利救済をはかるといふ新しい内容を充てんする手法は、今後、中国において、ますます頻繁に用いられ、その理論が精緻化されることが予想される。この将来展望を踏まえて、本論文は、行政法制度と行政法理論が構成する行政法ではなく、新たに、行政裁判実務の集積とそのコントロール手法の生成・発展という要素も加わって、これらの三要素が構成する新しい「三位一体の中国行政法」の登場を展望している。この点で、否定的契機が顕著ななか、肯定的な契機をみいだす、とくに、裁判例のなか、肯定的な契機を探し出すという本論文の問題発見的アプローチは、将来の中国行政法の発展に寄与するものと考ええる。

6 本論文は、従来の業績と比べてこのような優れた諸特長をもつものであるが、次に述べるような問題点を残し、かつ新たな課題もある。その一つは、本論文が注目する近時の裁判例がとる中国特有のコントロールの手法、すなわち、旧い行政監督の形式のなか、公民の権利救済をはかるといふ新しい内容を充てんする手法が有する限界という問題である。否定的契機が顕著ななか、肯定的な契機をみいだすという本論文のアプローチは、近時の裁判例がとる新しいコントロール手法について、当然、積極的な評価を与えている。しかし、これは、監督権限不行使の違法の

確認を求めるものであるため、なおも直截的な公民の権利救済ではないという問題がある。この点で、本論文は、日本の処分性拡大論や適正手続保障を求める判例に言及し、日中の比較も行っているが、日本の不作為の違法確認訴訟が有する問題との比較にも及べば、中国の注目すべき近時のコントロール手法が内包する問題点の検討にも及ぶことができたであろう。第二に、行政監督から権利救済へという行政復議制度の制度変化について、本論文は、主に中国におけるこれら二つの要素の対立・相互補完、そして、前者のなかに生成する後者の発展の徴候をみるが、これら二つの要素がどのような関係性のなかで接合し一つの制度を構成しているかは、先進諸国をみても、国ごとに異なる特徴をもっている。この点では、日本も同じであり、日本における今回の行政不服審査法改正に関する議論の根底にも、この問題があった。したがって、もし、本論文が中国におけるこれらの要素の接合とそれが構成する行政復議制度の分析・検討にとどまらないで、より広く日本等の同種の制度の改革との比較研究へと分析・検討が広がれば、研究の深みが増し、より正確に中国の現在の制度配置のあり方も描くことができたであろう。第三に、本論文は、旧い行政復議制度のなかに新しい権利救済の要素が生成しつつあるという現状認識に立ち、その徴候を新しい法制度、学説および裁判例のなかに積極的にみいだそうと試みている。確かに、中国でも本論文が明らかにしたように、権利救済の要素の萌しや生成をみることはできる。しかし、こうした要素がみいだせる法領域の画定とその拡大の限界にも本論文の検討が及ぶならば、より正確な現状認識がえられたであろう。なぜなら、こうした徴候がみられるのは、公民の経済的な諸権利の救済の領域に、当面は限定されているからである。第四に、中国には、本論文の主題である行政訴訟制度と接合する行政復議制度だけではなく、その視野を広げるならば、信訪、申訴、告訴等、多様な苦情処理や行政監督制度がある。本論文は、行政復議制度が権利救済を目的とするものへと進化するにつれて、次第に、中国に特殊なその他の制度がすたれていくと予想し、それを示す統計等も引用している。しかし、これらの旧い行政監督制度は、今日なお依然として公民の信頼をえて広く利用されており、これらの諸制度との関係についても視野を広げて検討すれば、行政監督制度のなかにおける行政復議制度の位置づけは、より正確なものとなっただろう。なお、行政復議法は、この間、大きな改正はなく本格的な改正を今年予定しているところであるが、用語の変更（徴用を徴収に変更した。）を行う改正は行われており、この点についての明示も必要だったであろう。

7 本論文は、上記のように、残された問題点とさらに考察を加え解明するとよい点を含んでいることは確かである。しかし、先に述べたように、本論文は、中国の行政復議制度について、行政監督を目的とする旧い制度から、公民の権利救済を目

的とする新しい制度へと変化する姿を分析・検討し、中国にとっては新しい、そして、先進諸国と共通の制度の特徴（＝普遍、すなわち、権利救済）が、中国に独特な古い制度の特徴（＝特殊、すなわち、行政監督）が嵌める制約のなかから生成する姿を描くものである。とくに、既存業績が注目しないなかで、行政監督という中国行政法が有する特殊な形式＝否定的な契機のなかに、権利救済という普遍的な内容＝肯定的契機を充てんするという手法をとる新しい裁判例を分析・検討して、下級行政機関に対する監督権限を上級行政庁に行使させるという中国に特殊な古い要素と、この行政監督を用いて公民の権利救済を図るという普遍的な新しい要素とが接合して一つの行政復議制度を構成し、それらの相互補完によって当該制度が進化するという、新しい中国行政法の姿をみいだす優れた考察を行っており、これは、高く評価できるものである。

したがって、以上の評価を踏まえ、審査委員は、全員一致で本論文が論文博士学位取得に十分な学術的水準に達しているものと判断した。