

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（4・完）
－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 273 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（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

近時の中国経済行政法上、もっとも注目すべき行政介入の法制度は、2003年に行政許可法の制定によって、創設された行政許可制度である。

(1) 行政許可の概念¹⁾

講学上の概念として、「行政許可」とは、「法律によって一般的に禁止されている状況下において、行政の相手方の申請に基づいて、行政主体が法に従って、許可証又は免許等を交付することを通じて、法令に従ってその相手方がある活動に従事し、又はある行為を実施する権利・資格を付与する行政行為である」と定義されている²⁾。

そして、行政許可法第2条は、「本法における行政許可とは、行政機関が、公民、法人またはその他の組織の申請に対して、法に基づく審査を経て、特定の活動に従事することを容認する行為である」と規定している。また、同法第3条第2項は、「行政機関によるその他の機関、または、直接、管理する事業単位の人事、財務及び外交等の事項についての審査・批准に関しては、この法律を適用しない」と定めている。すなわち、行政許可の適用対象から、行政機関の内部行為に属する審査・批准行為を除外することを定めている。

さらに、行政許可法第12条は、行政許可の五つの具体的種類を挙げている。

つまり、①「直接、国の安全、公共安全、経済のマクロ・コントロール、生態環境の保護に関わる特定活動、及び、直接、人の生命、健康、又は財産の安全等に関わる特定活動であって、法定の条件に従って批准する必要がある事項」(第12条1項1号)、②「有限自然資源の開発利用、公共資源の配分、及び、直接、公共の利益に関わる特定業種の市場参入等であり、特定の権利の賦与を要する事項」(第12条1項2号)、③「公共サー

1) 経済行政分野において、経済行政許可という概念がある。一般的に、「経済行政許可」とは、「経済行政機関が、市場配置メカニズムに関与する目的を実現するため、行政の相手方の申請に対し、法に基づく審査を経て、公民、法人あるいはその他の経済組織に対して、ある経済活動あるいは経済に関わるその他の活動に従事することを許可する行為」であると定義される。吳建依『経済行政法理論与制度』(中国検察出版社、2006年)85頁。

2) 羅豪才=湛中樂編『行政法学〔第2版〕』(北京大学出版社、2006年)180頁参照(湛中樂執筆)。

ビスを提供し、かつ直接、公共の利益に関わる職業、業種であって、特定な信用、特殊な条件又は特殊な技能の資格又は資質を備えていることを確認する必要のある事項」（第12条1項3号）、④「直接、公共の安全、人の健康、生命又は財産の安全に関わる重要な設備、施設、製品、物品であって、技術水準、技術規範に従い、検査、点検、検疫等の方式により査定を行う必要のある事項」（第12条1項4号）、⑤「企業又はその他の組織の設立等であって、主体資格を確立する必要のある事項」（第12条1項5号）である。

①については、学説上、これを「一般的許可」と呼んでいる。すなわち、「一般的許可」とは、「行政機関が、行政の相手方の法に基づく申請に対して、法定の条件に適合することを確認できる場合、その相手方がある特定活動に従事する権利又は資格を取得することができる、申請者に対する特殊な制限がない許可」である³⁾。この種の一般的許可は、もっとも広範に使用される行政許可としている。危険品の生産、保存、運輸、使用、販売及び新聞出版、放送事業の設立等の事項を例として挙げられている⁴⁾。

②については、学説上、これらの事項を「特許」と呼んでいる。すなわち、「特許」とは、「行政の相手方に対して、権利能力、行為能力、特定の権利又は概括的な法律関係を設定する行為」⁵⁾である。国有土地使用権譲渡許可、無線電波配置許可、海岸使用譲渡許可、タクシー経営許可、汚物排出許可、公用事業経営許可などがある⁶⁾。

③については、学説、これらの事項を「認可」と呼んでいる。すなわち、「認可」とは、「行政機関が申請者に対し特定技能を備えているか否かを認定する行為」⁷⁾である。弁護士資格、公認会計士資格、建築企業資質認可などがある⁸⁾。

④については、学説上、これらの事項を「認証（核准）」と呼んでいる。すなわち、「認証（核准）」とは、「行政機関がある事項に対し特定の技術水

3) 姜明安編『行政法与行政訴訟法〔第5版〕』（北京大学出版社・高等教育出版社、2012年）229頁（楊建順執筆）。

4) 肖磊＝饒常林『法律解読与操作指南叢書 最新行政許可法律解読与操作指南』（中国法制出版社、2005年）10頁以下。

5) 姜編・前掲書、229頁（楊建順執筆）。

6) 肖＝饒、前掲書、10頁以下。

7) 姜編・前掲書、229頁（楊建順執筆）。

8) 肖＝饒、前掲書、10頁以下。

準、経済技術規範に達したか否かについて判断、確定を行う行為」⁹⁾である。消防点検、屠殺検疫、エレベーター取付運行基準、ダム竣工確認などがある。

⑤については、学説上、これらの事項を「登記」と呼んでいる。すなわち、「登記」とは、「行政機関が個人、企業又はその他の組織の特定の主体資格を確立する行為」¹⁰⁾である。工商企業、社会団体の登記等がある¹¹⁾。

この分類法については、学説上、「行政許可」という統一的な法概念を駆使し、行政機関の裁量権の違いによって、理論的分類を試みたものの、分類基準の曖昧さの問題、及び実務上の運用の不明確さの問題によって、行政許可法立法段階で議論されたものの、結局は放棄されたものである。ただ、この分類法にもとづく許可事項の内容は、行政許可法第12条に立法化されたのであった¹²⁾。

(2) 設権行為としての行政許可

この行政許可の法的性質について、中国では、主に二つの対立する学説がある。一つは、行政許可が普遍的な禁止の解除であり、自由の回復であるとする学説である。この説によると、許可を必要とする事項に関しては、この種の制限がない場合は、何人もできる行為であるものの、法律に規定された結果、当該行為を行使する自由が制限されたということで、許可は自由の回復であり、かつ、権利の設定でもありとされる。これに対して、もう一つの説は、行政許可が権利の賦与であり、授益的な行政行為であるとする説である。この説によると、行政の相手方には、そもそも当該権利がないが、行政機関の容認と賦与によって、一般人に享受されていない特権を獲得できるとされる¹³⁾。

この議論を考察するため、日本の議論を参考にしてみよう。

日本行政法においては、従来、行政行為の国民への影響をある程度典型的に示す行政行為の分類として、命令的行為と形成的行為というものがあり、それぞれをさらに具体的な法効果の内容に従って下位分類するという考え方があった。

9) 姜編・前掲書、230頁（楊建順執筆）。

10) 姜編・前掲書、230頁（楊建順執筆）。

11) 肖＝饒、前掲書、10頁以下。

12) 「關於『中華人民共和國行政許可法』（草案）的說明」。

13) 羅＝湛・前掲書、184～185頁。

すなわち、命令的行為を「人の自然の自由の制限またはその解除による自由の回復に関する行為」とし、形成的行為を「権利の発生・変更・消滅を目的とする行為」として、説明された¹⁴⁾。この説明は、自然の自由と権利とを区別したという歴史的制約があるとはいえ、行政行為による社会介入の二つの類型を示している¹⁵⁾。

公共の安全と秩序の維持を目的とする国家にあっては、法益侵害に対する刑事裁判と民事紛争に関する民事裁判を主要な社会介入の形態としながら、これを補完するものとして行政による規制が行われていた。それは個人の自由に対する制限として行われ、そして、自由に対する制限は、公共の安全・秩序に関わる限りにおいて行われるのが原則であった。また、行政作用は、公共の安全・秩序の維持を目的として、刑罰権及び行政による実力行使を背景にして、個人の自由を確定するものとして行われた。そこでは、国民の事実上の自由の具体的な範囲・内容がもっぱら問題とされ、国民と行政との間に、民事的な意味での相互的な権利・義務の関係が存在するわけではないとされた。このような、刑罰や行政による実力行使を背景にして個人の事実上の自由を確定するものとして行われる行政行為が命令的行為である¹⁶⁾。

これに対して、国家は、その諸特権を国民の一部に与えその受益者と一定の法律関係を結ぶことがあり、また、国家機能が、公共の安全と秩序の維持をこえ、実質的な平等権の実現、都市計画や経済活動の発展を目的とするとき、国家と国民の一部との多様な特別の法律関係が形成されたり、あるいは、国民相互の法律関係に介入したりすることが多くなる。国家が、公共の安全と秩序維持者としてではなく、独自の権利主体者として、また民事関係への介入者として、個別的な法律関係の形成に関与する行政行為が、形成的行政行為である¹⁷⁾。

こういった分類法のもとで、命令的行政行為の一種である「許可」とは、「法令等によってあらかじめ一般的に課せられた不作為義務を、特定の場合に特定の者に対して解除する行為（自動車運転免許、営業許可、医師免許）」を意味するとされる¹⁸⁾。

14) 田中二郎『新版 行政法 上〔全訂第2版〕』（弘文堂、1974年）121、122頁。

15) 室井力編『現代行政法入門（1）〔第4版〕』（法律文化社、1995年）125頁。

16) 室井編・前掲書、125頁（浜川清執筆）。

17) 室井編・前掲書、125～126頁（浜川清執筆）。

18) 室井編・前掲書、127頁（浜川清執筆）。

その一方、形成的行為としての設権行為（特許）とは、「行政体が有する権利を国民に譲与する行為」である。言い換えると、国家による特権の付与行為であり、権利を付与ないしは確定する行為という意義がある¹⁹⁾。この設権行為（特許）は、歴史的には国家独占営業権という観念と不可分の関係にあった。

戦前の日本において、公企業の特許の観念について、美濃部達吉が創唱し、そこでは、公企業の特許は「国家ノ独占ニ属スル企業権ノ一部ヲ他の者ニ付与スル所ノ国家行為ナリ」といわれた²⁰⁾。そして、国家独占事業であるか否かは法律の規定によるが、法律の明文によらずにその性質上当然に国家独占事業性が認められるものがあるとして、公の交通・道路・学校事業などが上げられた²¹⁾。

そして、戦後もこの美濃部の考え方が通説的見解をなした。その代表者である田中二郎は、「国家の独占に属する国家的事業の経営権を他人に賦与する行為を公企業の特許」と定義づけ、「特許は国家的事業の経営権を付与すると同時に、国に対し事業遂行の義務を課し、その事業につき、特別の監督統制を加えるのが通例である。その権利と義務とが、不可離の関係に在る点から言えば、この行為は、かような法律的地位を設定する行為と解する」としていた²²⁾。これは、人権保障が十分でない時代の超憲法的な、「天賦国権」として本来国の権能に属する考え方にほかならなかった²³⁾。

こういった国家独占経営権の観念が、中国の許可制度を理解する場合においても参考となるだろう。

今日の中国においては、「すべての権力が人民に属する」（憲法第2条）、そして、「社会主義市場経済」の実施（憲法第6条）、「国有経済の強化と発展」（憲法第7条）等の条文を引くまでもなく、人民の代表である国家による経済資源の全面的所有権、経済活動に対する独占経営権という観念が先験的に存在している。また、資本主義諸国の憲法にみられるような包括的な財産権、営業の自由に関する条項も存在しない。

19) 室井編・前掲書、128、129頁（浜川清執筆）。

20) 美濃部達吉「公企業特許ノ法律上ノ性質」法協三二卷二号（1915年）20～21頁、同『行政法撮要』（有斐閣、1924年）151頁以下。

21) 乙部哲郎「行政行為の種別に関する一考察—許可と特許—」神戸学院法学第31巻第1号（2001年）。

22) 田中二郎『行政法下』（弘文堂、1954）481頁。

23) 佐藤達夫「行政法・あまのじゃく」時の法令374号（1961年）3～4頁。

計画経済から市場経済へ移行する過程において、計画経済時代の国家による経済資源の独占所有権、経済活動の独占経営権、すなわち、経済的特権が、国家の経済発展政策によって、漸進的に、社会・民間へ放出されてきた。しかしながら、国家は、あくまでも、自らの特権の一部を、しかも、先に挙げた行政許可法第12条に挙げた許可事項にみられるように、経済主体の登記制度²⁴⁾、ほぼすべての経済分野にわたる市場参入制度、多様な所有制に対応する資源取得制度、及び、時の経済情勢に対応する経済介入制度などを含めて、許可制度を通じて、経済介入することができるようになってきている。

公民が、法に基づいて、行政機関への申請を通じて、獲得したものは、国家に「賦与された」、「法規に規定されている」権利でしかない。行政行為の国民への影響という視角に立って、日本の許可と特許の議論を踏まえてみると、中国の「行政許可」は、日本でいうところの「設権行為」にほかならない。

従って、中国では、講学上、経済許可を包括的な権利付与行為とし、許可を通じて、行政の相手方がある経済活動に従事する権利と資格を獲得するものと観念されている。経済行政許可の設定は、国家経済行政機関が、職権及び行政管理という実務上の需要に応じて、法律・法規を通じて公民、法人あるいはその他の組織の適法な権利・利益を制限したり、創設したりすることで、公民、法人あるいはその他の組織の権利・義務を形成・変更することにあるとされている²⁵⁾。こういった考え方は、まさに、行政許可が設権行為という性格をもつことから生じているのである。

（3）行政行為としての行政許可の意義

①行政管理行為としての行政許可

計画経済時代において、経済学者胡汝銀がいうように、「伝統的集権体制の下では、中央は、全面的かつ恒常的な計画指令によってマクロ経済変

24) たとえば、公司登記管理条例（2005年改正）第22条は、「会社の登記申請に登記された事業活動範囲のなかで、法律、法規または国务院決定に規定される、登記前、批准を必要とする事項について、登記申請する前に、国家関連部門の批准を経た後、公司登記機関に批准の関連書類を提出しなければならない」と規定している。

25) 呉・前掲書、85頁。

動とミクロ経済行動を統制する。とくにミクロレベルでは、国家は、財政の収支統制 [財政統収統支]、製品の売買統制 [産品統購統銷]、労働力、資源および技術の統一分配等の方法を通じて、企業のインプットとアウトプットを直接に統制することによって、社会的生産・流通の全般を統制し、一種の絶対的独占の状態を形成した。この種の独占は、基本的に、行政手段と厳格な等級制度を有する行政組織によって維持された²⁶⁾」のであった。

国有の下で、国家は生産資料及び社会資源のすべてを独占していた。企業が生産経営に従事する際に、生産資料から労働力資源まで、政府の配置に頼るしかなかった。政府が、社会資源を配置する手段として、プロジェクト、資金及び物資に関する指令・統制権限を行使していた。この指令・統制権の行使が经济管理の重要な手段であったのである。

計画経済下の国家は、全能の国家であり、それによって、経済及び社会に対する統制は、各方面にわたった。しかも、この全面的な国家統制は、法律に基づくのではなく、社会資源に対する、行政権の指令による全面的な統制に基づくものであった。したがって、この種の統制は、法律に基づかない経済外強制でもあった²⁷⁾。

改革・開放後、国家（中央政府）が、経済に関する独占権限を外部の地方政府・企業に分散させることによって、地方政府・企業の経済行為に対して、許可し、監督、管理する必要が生じてくる。ただ、1980年代以後の市場化改革は、従来の政府による指令・統制権限の喪失を意味するのではなく、計画経済時代の指令・統制経済に代わって、法関係の外部化によって行政許可を中心とし、行政処罰、行政強制を担保とする制度を通じて、市場と経済主体の経済活動を統制するようになったのである。

したがって、中国では、改革・開放後、行政許可が大量に用いられていることが、しばしば批判されているが、その原因の一つは、これまでの国家の独占権限が許可制度を介して地方政府や企業に譲渡されたことにある。

26) 胡汝銀『競争と壟断：社会主義微観経済分析』（上海三聯出版社、1988年）48頁参照。

27) 羅豪才編『現代行政法制的發展趨勢』（法律出版社、2004年）267頁（石紅心執筆）

この行政許可は、経済行政管理の基本的手段となって、経済及び社会諸問題を調整・統制し、正常かつ合理的な経済秩序と社会秩序を維持し、行政管理目標を効果的に実現することをめざして、重要な役割を果たしており、この点では、その手段に変化はあるものの、行政が積極的に経済に介入する仕組みが維持されていることは、改革・開放前も後も変わらないのである²⁸⁾。

②行政行為としての行政許可

改革・開放後、中国において初めて出版された行政法教科書において、フランス留学経験をもつ王名揚教授が行政行為の概念を提唱した²⁹⁾。このフランスから導入した行政行為概念は、従来の行政管理行為をソ連行政法の影響から引き離して、これに代わる行政法の中心的な概念として、新たに指定したのであった。その後の中国の行政法は、この行政行為に関して、その類型の理論化と立法化を中心として、展開されてきたのである。

行政行為の概念的特色として、中でも特に注目されるものは、「行政行為は、外部に対して直接の法的効果を生ずる行為である」という特徴である³⁰⁾。その内容としては、(イ) 外部、すなわち、国民に対してなす行為であるから、一つの機関が他の機関に対してなす行為（監督上の命令・承認・同意）は行政行為ではない。(ロ) 直接の法的効果、すなわち、その行為によって、国民の権利義務が創設・剥奪され、またはその範囲が確定されるなど、既存の権利状態の変動または一般的法状態の具体化が、直接惹き起こされる場合でなくてはならない、という二点があげられている³¹⁾。

先に述べた日本の行政行為、許認可と比較するとき、中国で、行政許可を行政行為の一類型である設権行為として把握することには、中国独自の特徴がある。

たとえば、経済行政において、行政行為という法概念を用いて、行政許可を把握することは、以下の意味を有することになる。すなわち、まず、先に述べたように、行政機関と行政の相手方（企業、公民）との関係は指

28) 姚銳敏『依法行政的理論与实践』（法律出版社、2000年）99頁。

29) 王珉燦編『行政法概要』（法律出版社、1983年）第7章（王名揚）

30) 成田頼明ほか『現代行政法』（有斐閣、1968年）125頁。

31) 成田ほか・前掲書、125頁。

令・統制の関係という内部の関係ではなく、外部関係に代わる。行政許可を行政行為として位置づけることによって、初めて、国家・社会が一体化していた中国において、国家と社会、行政と経済主体との間における法的な分離の可能性が生まれたのである。

さらに中国の行政法学界においては、行政許可の積極的な役割が、以下のように説かれている。すなわち、①国家が、社会経済活動に対し、マクロ・コントロールを強化し、直接管理から間接管理への転換を実現し、行政主体と行政の相手方との関係を調整できる点、②消費者及び人民の権利・利益を擁護し、不法経営を制止し、社会経済秩序及び経済秩序を維持する点、③限られた社会・経済資源を合理的に分配・利用することを保護し、生態系のバランスを保持し、資源・財的及び人的資源の浪費を回避できる点、④輸出入貿易をコントロールし、国民経済を発展させ、国内市場の安定を保持する点、⑤社会公共安全に危害を加える要素を除去し、社会経済活動に適する良好な環境を保障する役割を果たす点、である^{32) 33)}。

また、行政許可の消極的な作用もよく指摘されている。すなわち、①広範にそれぞれの分野において行政許可が実施されることで、統一的かつ秩序ある市場体制の形成を阻害すること、②行政許可の不正運営によって、社会資源の浪費をもたらし、社会の経済的効果に影響を及ぼすこと、③行政許可制度の濫用は企業の生産レベル及び製品品質の改善を阻害することである³⁴⁾。

行政許可法の制定によって、公民一般の権利実現・保護も立法目的として認められる。しかし、特定の者に対する政策的な設権行為として構成されていることから、それは広く公民の権利を実現する具体的な理論的根拠、制度的基盤を欠いたもの、すなわち、日本法のスキームでいうならば、公民の個別の権利・利益は公益に吸収されたものとなっている。

32) 姜編・前掲書、231～232頁参照（姜明安執筆）。

33) また、他の論者によると、許可制度の機能について、社会管理活動の過程において、保障的機能、促進的機能及び抑制的機能がある、と説かれる。応松年編『行政行為法』（人民出版社、1993年）423～424頁。

34) 羅豪才＝湛中樂編『行政法学』（北京大学出版社、2003年）125頁参照（湛中樂執筆）。

小結

本章では、中国経済行政法におけるパラダイム転換を促す徴候的なものとその限界を明らかにした。また、中国における経済介入手法のなかでも、重要かつ特徴的な介入手法となっている行政許可制度を分析し、中国経済行政法のパラダイム転換にとっての意義と問題点を明らかにした。

まず、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、中国の経済行政法は、これからパラダイム転換する可能性を孕むものとなっている。

また、その徴候的な特徴として、経済行政適法性原則の確立、および行政許可制度を中心とする経済介入手法の法化という二点を指摘した。

おわりに

本稿は、行政法学という視角から経済行政法理論の中国における有用性、そして、その今日的課題を、中国における議論を参照しながら、分析・考察するものである。

そこで、法と政策の融合という視角から、市場経済を目指し、社会主義市場経済秩序を形成するという政策を推進するために、経済組織、経済活動及び競争秩序を制御する中国の経済行政法が、どのような原理原則に基づいて、どのような行政手段を駆使して経済活動に介入しているのか、そして、こういった行政活動に対する行政的、司法的コントロールがどのように行われているのかという一連の課題を考察・分析した上で、経済行政法がこれから目指そうとしている方向性とパラダイム転換の可能性の徴候がそこに見出せることを明らかにすることに努めた。

その上で、本稿は、中国の改革・開放後から今日までの経済関連諸法から構成された法と政策の在り方について、これを日本資本主義の発展段階、すなわち、国独資段階である 1960 年代から 1980 年代初期までの高度成長期の法と政策の在り方と比較検討した。その歴史段階も、支配的生産様式も異なるとはいえ、それぞれが有する法の上部構造における機能的類似性から、中国への示唆をここから析出することが可能であると考えられるからである。この機能的類似性を手掛かりとして、当時の日本の経済行政法理論

から、中国経済行政法のパラダイム転換にとって、示唆するものを見出した。

第1章では、中国の経済行政における法と政策の融合という問題を明らかにした。

まず、社会主義市場経済体制と概念規定される現状を分析した。そして、この概念と、中国の現状分析のための概念として、今日、しばしば西側諸国で語られている「国家資本主義」とを比較分析した。周知のように、中国の経済改革は、ロシアや東欧諸国のように、体制そのものの転換をとまなう「ショック療法」改革と異なり、社会主義の理念を維持しながら、共産党による強力な指導により、漸進的な市場化改革を進めるものであった。改革・開放前の計画経済の下では、もっぱら国家の計画が資源配分機能を果たし、中央政府の指令によって、物資の生産から配分まであらゆる経済活動が統制されていた。改革・開放後の市場化志向の経済改革は、市場経済の下で、経済全体の資源配分を規律する価格メカニズム、競争的な市場環境、生産や消費に関する自己決定が認められる市場主体の登場など、市場経済の要素（資本主義的要素）を従来の計画経済の制度内に取り入れるものであった。

この社会主義市場経済における市場システムは、市場主体の在り方及び国家（政府）と市場主体との関係性のあり方に変化をもたらすものであった。とくに、中国においては、競争を中心理念とする市場経済を取り入れながら、同時に独自の政策による制限的な競争の在り方に基づく社会主義市場経済が、そこでは形成された。中国では、政府が、国有企業に経済全体における優越的地位を維持させることで、国有企業の民間企業に対する優位性を保証し、新たな国家戦略目標にかなう国有企業の独占（寡占）構造を形成し保護・推進する政策が一貫してとられてきた。社会主義市場経済における市場システムのもとで、経済体制の転換によって、公有制経済主体による国家独占という状況から、多様な経済主体がなおも国有企業優位という制約を受けつつ、多くの業種に参入することが可能となるという状況へと変化したのであった。さらに、改革・開放の成果を追認する形で、市場経済に必要な不可欠の経済立法も整備されていった。とくに独占禁止法の制定によって、中国においても一見すると、競争法の整備が整ったかのようにみえたのであった。

しかし、中国の市場システムには、以下に述べるような、中国特有の特徴がなお強固に存在した。すなわち、①中国が目指す市場経済は、あくまでも中国的特色を有する社会主義市場経済である。その中心は、共産党の指導と公有制が中心となる地位を占めることを核心とするものである。こうした社会主義市場経済のもとで、中国の市場経済は、必然的に共産党と政府によって制御される市場経済となっている。また、所有制の違いによって、市場主体に対する法規制も異なり、与えられた競争条件も異なる。したがって、中国の競争はあくまでも、限定的で、かつ、党と政府がつくり制御する競争市場であり、所有と業種・分野の重要度の違いによって、「選ばれた競争者」の権利を守るための「コントロールされた」政策的な競争秩序であった。

②このように、公有制が中心的地位を維持するという原則があるため、国有企业は、経済組織として位置付けられるだけではなく、共産党政権の基盤としての政治組織、社会組織としての地位も依然として持っている。したがって、政治・社会秩序の安定、政権の基盤の強化、国際競争力の増強など様々な経済外的な理由のためにも、「選ばれた競争者」である国有企业あるいは国有株支配企業は、独占・寡占的地位を確立・強化されたのである。重要業種における競争制限政策とそうでない業種における競争促進政策が広範囲に並存する結果、法と政策に基づく適法的な競争制限行為と法的根拠をもたない（あるいは脱法的な）競争制限行為＝行政独占との境界線は曖昧なものとなっている。また、この問題に関する中央政府の判断基準と地方政府の判断基準は常に異なるものとなった。

さらに、この法と政策の融合現象は、市場経済化のなかで、経済法整備へと帰結した。しかし、この法整備は、中国では、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。改革・開放後の中国行政法の発展を促した行政法の主要原則であった「依法治国」、「依法行政」は、「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ものであるという観念が支配していた。すなわち、中国における市場経済化にともなう法化は、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。さらに換言すれば、中国の市場経済化を進める政策の法化過程は、市場経済の諸要素を社会主義体制のな

かに埋め込むものであり、もっぱら中国における「経済建設」、「経済成長」を実現するためのものであった。法と政策は、このような現状にある中国にあっては、車の両輪であり、一体不可分関係にあるといわなければならない。中国の経済行政法を考察する際には、したがって、法と政策という問題は避けて通れないものとなっている。

また、改革・開放後、経済開発・発展、経済体制移行を政策目標とした中国は、実は市場経済の基盤が脆弱で、しかも、近代的な法秩序もそれを支える原理・原則も欠如するという点で、その初期条件には大きな制約があった。市場経済化とそれを通じた経済開発・発展という政策課題に応えるため、経済を制御するこの政策目標実現に向けた政府機能の強化が、中国では行政改革の目標となった。これが、行政法、とくに経済行政法にとっても、そのパラダイム転換を促す重要な契機となっている。しかし、計画経済から社会主義の枠内とはいえ市場経済への転換を促すためには、従来の経済秩序の監督と制裁（懲罰）を中心とした行政法には大きな限界があり、これを多様な市場主体の権利救済と多様な規制を主とする行政法への転換、とくに経済行政法のパラダイム転換は、徐々にとはいえアクチュアルな課題となっていることは、様々な徴候から、明らかとなりつつある。

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に着目し、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提示した。

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、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、同様に高度成長期にあった日本と比較することは、経済開発・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、そこには両国に共通の事象があり、また当然中国にとって示唆的な事象も機能的に抽出できるのである。

とくに、こうした本章の検討を通して明らかとなった点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諸々の法は、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、基準及び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況の変化に応じて、常に変動するものとなっているのである。この法の政策化という特徴は、中国の経済行政法を考察する際にも重要な視角を提供するものである。

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ついても、以下の特徴が明らかとなった。イ、法の行政への授権とくに行政立法形式による授権について、包括的な授権が増大し、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。中国においては、経済行政に関する法令のなかで、その多くは行政立法の形式をとるという現状に鑑みて、この行政立法の限界についての考察は、重要である。

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。中国においては、経済開発・発展の政策を推進するため、行政権にとくに広範な裁量を付与する必要がある。したがって、経済行政法における裁量権の行使に対して、その統制のあり方について、日本の議論が重要な示唆が与えられるのである。

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、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。今日、中国においても、行政手続法の立法化が議論されている。日本の手続法の立法化をめぐる議論は、中国にとって示唆的な論点を示している。

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、以下の点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、運用されていた。こうした日本の歴史は、中国における独禁法と経済発展・開発のために独占を容認する経済政策との関係、そして、後者が前者に優位した展開がみられるという現状をみると、その示唆する者は多く、重要である。

結論として、この日本法の諸特徴は、機能的に類似の状況にある今日の中国との比較において、重視すべき視座を提供するものとなっている。

第3章では、中国経済行政法におけるパラダイム転換を促す徴候的なものとその限界を明らかにした。また、中国における経済介入手法のなかでも、重要かつ特徴的な介入手法となっている行政許可制度を分析し、中国経済行政法のパラダイム転換にとっての意義と問題点を明らかにした。

まず、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、中国の経済行政法は、これからパラダイム転換する可能性を孕むものとなっている。

その徴候的な特徴として、経済行政適法性原則の確立、および行政許可制度を中心とする経済介入手法の法化という二点を指摘した。

まず、経済行政適法性という原則によって、経済行政領域において、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」が確立された点は、中国にあっては高く評価できるものであった。ときに、経済介入・監督権限不行使を人民法院が監督することを通して、すなわち、客観的適法性監督の枠内において、主観的権利保護についても、これを実現するという徴候が見出せる点は、注目すべきことである。しかし、この適法性原則には、なお限界があった。すなわち、経済適法性原則の形式性、経済行政活動に対する司法審査が先に述べたように客観的適法性の監督という枠内にとどまる点、そして、今日注目を集めている合理性原則が規制撤廃・緩和という行政改革推進のための基準に止まり、法的コントロールの基準とはならないといった問題点があることは、無視できないことであった。

また、中国における行政の経済介入の典型である行政許可制度についてみると、行政許可という法概念を用いて、行政機関と行政の相手方との関係が、従来の指令・統制関係という行政の内部関係ではなく、法的な外部関係として把握されるようになったことは、国家・行政と経済主体との間における関係を法的な関係へと転換させる可能性を生み出したという点で、中国経済行政法の発展にとっては、画期的なことであった。しかしながら、行政許可を特権的な設権行為として把握することから、これは、社会主義中国に伝統的な国家独占経営権という観念が依然として生きていることの証しであり、国家が行政許可という法制度を経済政策の道具とし用いて、行政が経済主体の経済活動に広汎に介入することをを行うことを許しているのである。

