

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 陳 曉菊

論 文 題 目 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 —法と政策の融合—

### 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 稲葉 一将

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

## 【本論文の要旨】

1 本論文は、社会主義市場経済体制をとる中国において、経済活動に市場原理が導入されているとはいえ、現在なお経済秩序の形成や市場メカニズムの維持について、党と政府が強力な介入を行っており、経済行政領域におけるこの介入が、改革開放前と同様、引き続ききわめて重要な役割を演じていることを明らかにする。そして、改革・開放後、「依法治国」、「依法行政」の原則が確立され、経済行政領域においても、確かに法による経済活動に対する介入、すなわち、法による経済行政が行われるようになったが、それは、従来の政策による経済介入が、新たに法的な「外皮」を装って行われているものであって、なおも政策による経済行政が存続し続けていることを明らかにする。とくに、たとえ法の形式をとるようになったとしても、その実体において党と政府の政策によって制御される市場経済体制であることから、そこにおける経済行政法が、その名においては西側資本主義諸国の行政法と同じものであったとしても、その内容を比べると、そこには、党と政府の政策に規定され、かつ、法が政策と融合した経済行政法という、西側行政法とはかなり異質なものとなっていることを明らかにする。

2 しかし、中国の既存研究業績に目を転ずると、行政法総論に倣って、行政法の一般原則、行政行為の類型、行政救済など基本的な行政法の原則、概念について、経済行政法分野で機械的に具体化し、その諸制度を紹介・議論するにすぎないものがほとんどである。1 で述べた中国経済行政法が有する重要な特徴、すなわち、党と政府が打ち出す経済政策に規定される経済行政法、そして、法がこの経済政策と融合して展開することで、経済行政法が内包することとなる問題群の解明に取り組む業績がほとんどみあたらないという、この領域における学界状況を明らかにする。この学界状況を確認したうえで、本論文は、中国における政策と法の融合等政策と法の関係性をみるという新しい視座に立って、中国経済行政法が抱える問題群の研究を行っていく。さらに、この視座に立って中国経済行政法の研究を進めるにあたって、本論文は、60年代から70年代初めの高度成長期の日本で行われたいわゆる現代法論争に注目し、この論争が産んだ成果を参照することで、中国経済行政法の狭い理論枠組みを壊して、より広く、かつ、深い視野をもった理論へと中国経済行政法を刷新しようとしている。国家独占資本主義段階にあるといわれたこの時代、当時の現代法現象の特徴について、法の政策化、法と政策の融合、その結果としての行政権の肥大化、行政裁量の増大、行政計画、行政契約、行政指導等多様な非権力行政の増大等に見た論者（渡辺洋三、戒能通厚、下山瑛二等）が、周知のように、日本では活発な論争を行っていた。本論文は、この現代法論争を参照することで、体制の違いにもかかわらず機能的には近似した法現象が展開しているにもかかわらず、かつての日本のように、これらの新しい法現象をトータルに把握できないで

## 別紙 1-2

## 論文審査の結果の要旨

いる中国経済行政法に、新しい問題関心や分析アプローチを導入しようとしている。

3 経済政策に規定される法、そして、法がこの経済政策と融合して展開することで、中国経済行政法が内包することとなる問題群の解明に取り組むという、これまでの中国行政法にはなかった新しい視座に立ち、かつ、法の政策化、法と政策の融合という一般的な現代法現象だけではなく、その結果として生じている行政権の肥大化、行政裁量の増大等、行政法および経済行政法に特徴的な現代法現象を明らかにした日本の現代法論争に学ぶことを通して、本論文は、今日の中国経済行政法が、これまで関心をもってきた秩序維持行政だけでなく、新たに秩序形成行政についてもその確立・発展の過程にあることを明らかにし、そこにおける中国経済行政法の新たな生成の必要性についても認識するに至る。経済開発・発展のための経済政策に応えるため、行政への広範な裁量権の授権・強化が、中国においても経済行政法の目的となったのである。経済行政法の責務が、経済政策の推進とその実現の保障、公民にとどまらない多様な市場主体の権利の実現と責任の追及、社会経済活動における多様かつ対立する諸利益の調整など、多様な目的に寄与しなければならないものとなったことを明らかにする。これは、国家が社会の総体的な利益の代表となり、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、そして、中国の市場経済が「政府主導型」の発展モデルであり、このモデルにふさわしい新しい経済行政法の登場がみられるのであり、本論文は、その意義を問うものである。

4 しかし、経済行政法で用いられる中国行政法の既存の基本原則、例えば、経済行政適法性原則、そして、新しい使命に応えるべく登場した行政許可制度という新旧二つの行政法原理・制度をみると、その役割を強める経済政策とそれによる積極的な「秩序形成」を保障するため裁量権を拡大している経済行政にたいして、経済行政法が権限の授権を正当化するだけではなく、有効なコントロール機能を果たしているかに関する検討へと、本論文は議論を進める。まず、経済行政適法性原則についてである。本論文は、経済行政領域において、行政権行使が法に違反することはできないという拘束のもとにあることが原則となり、「客観的法秩序」が確立された点は、まずは評価できるとする。客観的適法性監督の枠内においてはあがるが、市場主体の権利保護を実現するという変化の徴候が見出せるのである。しかし、この経済行政適法性原則には、なお限界があることを指摘する。すなわち、経済適法性原則の形式性、そして、経済行政活動に対する司法審査が客観的適法性の監督という枠内にとどまる点は看過できないと述べる。また、行政許可を規律する一般法制度の登場により、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、外部関係として把握できるようになった。党・政府と経済主体との関係を法的な関係へと転換させ、司法審査に道を開く可能

## 別紙 1-2

## 論文審査の結果の要旨

性を生み出したという点で画期的なことであると、本論文は考えている。しかし、行政許可を特権的ないわゆる設権行為として制度設計していることから、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、さらに、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政策的な裁量権を政府に与えているという問題がなお残っていると指摘する。以上の検討から、経済行政適法性原則にしる、行政許可制度の法制化にしる、従来中国経済行政法にとっては、確かに、将来の裁判所による裁量コントロールへとつながる徴候もないわけではないことを指摘しつつ、本論文は、しかし、中国経済行政が積極的な秩序形成行政へと転換し、法の政策化と法と政策の融合が進むという本論文が設定した視座からみると、なおそこには、広範な政策的裁量を十分コントロールできないという、大きな限界があることを指摘する。

5 本論文は、まず総論的に、中国における経済行政が、積極的な経済開発・成長政策の展開と市場経済化によって秩序形成行政へと転換するなかで、経済行政法がこの政策実現に向けた広範な裁量権の行政への授権を正当化するとともに、裁判所による裁量コントロールの可能性が徴候的にみられるなど、ある程度の法的コントロールにも道を開いていることを確認している。そこで、次に、本論文は、上記の総論的分析、検討を踏まえて、中国の市場経済化にともなって発生した行政独占に関する問題、とくに、政策と法の狭間に揺らぐ行政独占規制の実像を描き出す。この行政独占に係わる問題群は、まさに、本論文が総論的に明らかにした経済行政法が、党と政府の経済開発・成長政策の推進のための道具として機能しているという姿を証明するものとして描かれている。とくに、党と政府が、様々な政策的な、そして、法的な根拠において、独禁法が禁止する独占を合法的な独占としている具体例をあげる。そこでは、法（＝独禁法）に対する政策（経済の根幹および国家の安全にかかわる業種を保護育成する政策）の優位という法現象は顕著となっている。他方、行政による経済への介入が違法とされる場合もある。こちらが、中国でいわゆる行政独占と呼ばれている問題である。本論文は、中央の党と政府の経済政策に従わず、地方政府または省庁が自らの行政権力を濫用して市場へ介入する問題として、この違法な行政独占が位置づけられていることを明らかにする。

6 したがって、中国においては、競争制限は、先進国のそれとは異なり、合法的な行政独占と違法な行政独占という二つの行政独占によってもたらされているのである。しかし、この行政独占問題について、中国の学界は、先に述べたように、この問題を考える際にもっとも重要な経済政策の問題を視野の外において、法規範のみに拘泥しきわめて形式的な法律問題としてとらえる結果、問題の本質をとらえることができなくなっていると、本論文は指摘する。すなわち、もっぱら違法な行

## 別紙 1-2

## 論文審査の結果の要旨

行政独占について、これを独占禁止と競争維持を目的とする独禁法違反の問題ととらえることにとどまっている。この結果、同じ行政独占であっても、中央の党と政府がその経済政策で保護しているため独禁法の適用を免れている行政独占は、その視野に入っていない。また、行政独占が違法となるのは、中央の党と政府の経済政策に違反していることが主な理由であるという点も見落とされているのである。この点に関連して、本論文は、中国学界の見解に引きずられて、日本における行政独占研究も、競争法の視点のみで行政独占をみるという誤りを犯していると述べる。

7 そして、独禁法とそれが実現しようとしている独禁政策よりも、中央の党と政府の経済政策の方が優位するため、中国では、独禁法が制定・運用されるようになって、政府が政策的な裁量権を用いて、市場に積極介入し主導することは当然とされ、独占・寡占化がさらに進むという皮肉な状況があることが明らかにされる。このきわめて広範な経済政策上の裁量権の存在は、競争法の視点からであれ、行政法の視点からであれ、行政独占の違法を判断することをむつかしくしている。本論文は、先の総論的な分析において述べたように、法の政策化、そして、法と政策の融合を特徴とする経済行政法領域にあって、広範な裁量を法的に十分コントロールできないという問題が、ここでは、行政独占の判断という場面で顕著に表れていることを明らかにしているのである。ただ、この点に関連して、2014年に全面改正された行政訴訟法が、その列記事項を拡大して、行政独占を人民法院で争うことができるという規定を初めて盛り込んでいる。この新たな展開は、行政独占に対する裁判所のコントロールに可能性を開いたものである。中国における法と政策の融合という現象を内包した行政独占に関する具体的事件が、裁判所で争うことができることとなったため、行政独占に関する広範な行政裁量を裁判所がコントロールする可能性が生まれており、今後の運用への期待が語られている。

8 広東省教育庁技能競技ソフト指定行為に関する事件で、広東省広州市中級人民法院が、行政独占事件を行政訴訟事件として受理し、違法な行政独占に該当すると判断するという、中国で初めての判決がだされた。本論文は、最後に、この行政独占事件を紹介し、その意義について述べる。本論文は、この判決を検討することを通して、行政独占に対する裁判所のコントロールの可能性を検討している。中央政府による行政独占規制の目的は、主には、業種独占および地域独占の規制にあった。しかし、これらとは異なる違法な行政独占類型として、行政機関による指定あるいは取引強制の規制もあった。この類型の規制が、もっぱら経済政策に基づいて違法を判断する業種独占と地域独占の場合とは異なるものであったことに、本論文は注目する。確かに、判決では、広範な行政裁量を根拠づけた経済政策が考慮されておらず、西側諸国の独禁法にみられるのと同様、競争阻害性の基準を用いて行為の違法性が論じられている。この新展開について、本論文は、中国独禁法が、これ

## 論文審査の結果の要旨

### 別紙 1-2

までのような経済成長を促す経済政策の従者としての法に甘んじることから離脱し、独立した競争法へと変化する徴候を示すものとなっていると、述べる。しかし、行政主体か私人かに関係なく、「競争の実質的な制限」あるいは「公正競争阻害性」をみるという競争法の立場に立つならば、中国において独占のコントロールが、行政独占事件として登場し、いかに行政をコントロールしようかという「場」で紛争が観念され、裁判所によるコントロールが語られていることは、現在の中国の独禁法に特有の限界がそこにはあることも、また、看過すべきではないと、本論文は指摘する。そこには、あくまで市場ではなく行政の病理として紛争をとらえる現在の中国の独禁法に特有の限界がある。

9 中国は発展途上国であり、かつ、社会主義国家である以上、中国の国家と社会・経済の関係に関して、社会・経済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・経済の総体的な利益の代表として、社会経済生活に介入・統制する「強い国家—強い社会・経済」というモデル、そして、市場経済への移行に際して、「政府主導型」の発展モデルが、その基本政策となっている。しかし、他方、公民または経済主体の主観的権利の救済も、中国法治建設のなかで徐々にとはいえ、重要な課題であると認識されるようになってきている。ここで注目する広州市行政独占事件判決は、まさに、中国における権利保護重視への移行を促す徴候的なものといえようと述べて、本論文の結びとしている。

#### 【本論文の評価】

1 本論文は、「依法行政」の原則が確立され、経済行政においても、法による経済行政が行われるようになったが、その名において西側資本主義国の行政法と同じ名を冠するものであっても、中国のそれが、党と政府の政策に規定され、かつ、法が政策と融合した経済行政法という、西側行政法とは異質な独自の特徴をもつものとなっていることを明らかにするものである。その際に、本論文が依拠する政策と法の融合等政策と法の関係性をみるという視座は、これまでの中国経済行政法や当該問題に関する日本の比較研究にはない新しいものであり、本論文が、一貫してこの視座に立って、経済行政法の特徴について、一般理論問題として、そして、典型事例に関する各論問題として、これを追求したこと、そして、これまでの中国経済行政法や日本の研究が見落としていた、あるいは、軽視していた一連の問題群を取り出しその検討を行ったことは、これまでの日中両国の研究の十分でなかったところを補うものとなっている。

2 また、経済への国家介入が強かった 60 年代から 70 年代初めの日本で行われた現代法論争に注目し、この論争が産んだ成果を参照することで、中国経済行政法の狭い理論枠組みを壊し、より広く、かつ、深い視野をもった理論へと経済行政法を

## 論文審査の結果の要旨

### 別紙 1-2

刷新しようと考えた点も、比較の観点からみてユニークな試みとなっている。とくに、当時の現代法現象の特徴として盛んに議論された法と政策の融合、その結果としての行政裁量の増大という問題が、場所と時間を超え現在の中国にとっても重要問題となっているという認識について、この比較から得たこと、経済行政法に関する一連の問題群を扱う際に、本論文が、法と政策の融合および行政裁量の増大というこの二つの問題軸を中心において、どの問題に関しても一貫した議論を進めていること、そして、新しい法現象であるため、そのトータルな把握ができないでいる中国経済行政法に、新しい問題関心や分析アプローチを導入したものとなっていることは、本論文の優れた特徴となっている。

3 本論文は、経済行政が、これまでの経済秩序維持にとどまらず、経済政策の推進とその実現の保障、経済活動における対立する諸利益の調整など多様な目的に寄与し積極的な経済秩序形成を目指すものとなったことを踏まえて、中国の経済行政法が、この新たな状況に対応できているかの検討を行う。一般理論問題として具体的にとりあげるのは、既存の基本原則である経済行政適法性原則、そして、新しい使命に応えるべく登場した行政許可制度という新旧二つである。両者の検討を行い、行政権行使が法に違反することはできず法の拘束のもとにあることが原則となり、政府と経済主体との関係が外部化し法の関係へと転換した結果、経済政策も法に違反できなくなるなど、その限りでの経済行政法の対応は確認する。しかし、法の拘束、法に違反できないといっても、その法自身が、政策との融合によって広範な政策的裁量権を行政に授権しており、これをコントロールするものとはなっておらず、この点での経済行政法の対応はなおできていないことを明らかにしている。さらに、経済行政法の各論問題として取り上げる行政独占規制の問題では、独禁法と独禁政策よりも、中央の党と政府の経済政策の方が優位するため、政府が広範な政策的裁量権を用いて市場に積極介入し主導した結果生まれる行政独占は、違法とはならないという現状を描く。本論文は、総論における分析と同様、法と政策の融合を特徴とする現在の経済行政法では、たとえ法が存在してもそれが認める広範な政策的裁量を法的にコントロールできないという深刻な問題の存在を確認している。本論文は、「有法可依」の実現というレベル（法律の優位）にとどまる現在の中国行政法が到達した「依法行政」の原則（ここでは経済行政適法性原則）では、超えられない限界が経済行政法の新しい現象への対応にはあることを示した点で評価できる論文となっている。本論文がその終わりに検討する広東省教育庁技能競技ソフト指定行為に関する事件をみても、これが党・政府の経済政策を考慮する必要のない事件であったため、独禁法の規制がそのまま適用され行政独占の違法を導いているものであることが分かる。本論文は、広範な政策的裁量権の法的コントロールが、現

## 論文審査の結果の要旨

### 別紙 1-2

在の中国ではいかに困難かを、この真逆の事例を通してあぶりだしているのである。

4 本論文は、このようにいくつかの評価すべき成果とともに、今後さらに考察を深めるとよい問題もある。

例えば、本論文の表題にもなっている経済行政法のパラダイム転換についてである。現在の経済行政法にそのパラダイム転換が求められていることは、本論文が丹念に明らかにしたように、経済行政目的がかつての経済秩序維持行政から経済秩序形成行政へと転換していること、経済行政における法の政策化および法と政策との融合が顕著になっていること、そして、その結果、行政の政策的裁量権が拡大していることといった中国にあっては新しい法現象の登場が顕著となっており、これに対応できる法へと経済行政法が変化しなければならないことは、本論文で説得的に示すことができたと考える。しかし、とくに広範な政策的裁量権の法的コントロールが重要な課題となっているため、この課題を克服する徴候となる可能性のある動きとして、本論文も、例えば、司法審査の可能性に道が開けたこと、政策的裁量を考慮する必要のない事件では裁判所が積極的な判断を行ったこと等を指摘するが、それらの例は、あくまで変化を窺うこともできる兆しの指摘にとどまっている。現在の中国の状況に制約された面があるとはいえ、裁判所のコントロールへの期待や個別分野での注目すべき判決の存在だけではなく、経済行政法に限らず広く行政法における裁量問題に関する現在の理論状況、根拠規範だけではなく手続規範のあり方等法制度の変化にもその関心を向け、幅広くパラダイム転換の徴候を分析・検討できれば、その名によりふさわしい論文となったと考える。また、本論文が、法と政策との融合、その結果としての政策的裁量権の拡大といった新たな法現象とそれへの経済行政法の対応を中心問題としたため、十分な検討がなされず、今後の研究の課題となっているものもある。例えば、客観的適法性監督としての行政訴訟が主観的権利救済としての行政訴訟へと転換する兆しがあること、随意契約で特定業者を指定し競争業者を排除する事件が行政独占の問題として認識され行政事件となるという中国の特殊性、依法行政の原則がなお法律の優位の原則にとどまり、人権、民主主義といった価値を充てんする実質的法治主義とはなっていないこと等、本論文の随所でその問題への言及はあるものの、中心問題ではないため、簡単な指摘で済ましている問題群である。

5 本論文は、上記のように、今後さらに考察を加えて解明するとよい問題を含んでいることは確かである。しかし、政策と法の融合というこれまでの中国経済行政法にはなかった視座に立って、中国の学者が見落としていた問題群を摘出し、それへの経済行政法の対応の現状と限界を明らかにしたこと、日本の現代法論争の成果を参照することで、中国経済行政法の狭い理論枠組みを壊し、より広く、かつ、深

## 論文審査の結果の要旨

### 別紙 1-2

い視野をもった理論へと経済行政法を刷新しようと試みたこと、法に違反できないといっても、その法自身が、政策との融合によって広範な政策的裁量権を行政に授権していることから、これをコントロールできないという経済行政法の現状を明らかにしたことなど、本論文の評価できる点である。本論文のこれ等の特長は、中国の現在の経済行政法に対して、間違いなく一石を投じる優れた業績であると考ええる。

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