

Ⅲ 資 料 Ⅲ

中国の行政手続法に関する調査報告

上 杉 信 敬 訳

中国における行政法制改革の内、行政手続の法制化、法典化は最近の課題の内、中心的なものの1つになっている。各国（ヨーロッパ、アジア）の1990年代の法典化の進行に関する資料集の発刊、行政手続法に関する論文や著書の出版、各種学会、研究会におけるテーマ設定や討論などにおいて、大きな焦点となっており、そうとうの盛り上がりになっていることが見てとれる。ここに、その状況の1端著を見るものとして、行政手続法に関する調査報告を訳出する。本調査は、報告中にも記されているように、中国人民大学法学部を中心とする行政法関係スタッフ（中心、皮純協教授）が1994年から開始した調査で、途中、1995年に杜鋼建教授が「中国法学」1995年第2、第3期号に中間報告を発表していたものとのことで、2000年、皮純協編『行政程序法比較研究』の著書の巻末に資料1として掲載されているものである。

<資料1>；調査報告¹⁾

—市場経済の需要に適応し、行政手続改革を加速する、市場経済下の行政手続建設の現状と改良—

経済学の研究はたびたび、市場経済を資源配置の方式とするのに、それ自身の、国家と相対的に独立した運用規律がある、と表明している。市場経済に内在する欠陥は、政府が権力を運用して干渉し補充することも要求する。このことが政府の権力が有限であり、統制を受けることが必要なことを決定した。この何年来、中国の経済体制改革及び行政機構の調整はくり返し、市場経済の発展は政府の機能の変転をひき起し、政府のもともと存在しないところのない、ないものはない権力が市場

1) 調査に参加したのは、皮純協、呉徳星、劉育喆、武学華、羅水平、葛偉、曾萍、郭潤生、朱少斌等十余名である。各々の調査報告を基礎として、杜鋼建が整理総合し初稿を作り、その次に余凌雲、童衛東、黄文軍等がさらに調査を行い、修正、補充した。

の要求にともない、時にはしめつけ時には放ち、時には緊張し時には緩むことが必要で、さらに重要なことは、厳格な統制を受けることが必要ということを示している。これに呼応して、法制建設上、我々は「法治」と「法による国家統治」の主張を提出し、行政権力を統制する法手続の正義性と合理性に注目を集めさせかつ建設し、法手続を「中国の法制建設ないし発展の真に1つの焦点」とした（季衛東²⁾の語、「法律手続の意義—中国法制建設の別種の思考」,「中国社会科学」1993年第1期掲載を見よ）。

それでは、我国の行政手続の建設の現状はどうであろうか？市場経済の発展の要求に適応しているだろうか？中国行政手続の変革はどのような方向に進むべきか？本報告はこれらの問題に対して行った実証的研究（empirical studies）である。

一. 調査の方法及び資料の利用（Method and Data Available）

早くも1994年、ドイツのフリードリッヒ・ナウマン基金会（Friedrich Naumann Foundation）の資金援助の「市場経済における行政手続」の課題項目で、我々は市場経済下の行政手続の状況についてかなり広範な調査（survey）を行い、これは中国の学界が行政手続改革と市場経済問題で行った最初の全国調査でもある。今回の調査は、調査の地域範囲で、湖南、河南、山西、山東、遼寧、陝西、江蘇、四川、安徽、北京、天津等の省市に及んでいる。調査を受入れた部門から見ると、地方の人大の常委会、政府法制局、高級、中級および基層人民法院、さらに工商、公安、監察、都市建設、計画、工業、土地管理、文化、新聞出版、労働等の政府行政管理部門及びその公務員など広範に及ぶ。調査方式は主として専門項目調査（investigation for special subject）及びアンケート調査（「問巻調査」questionnaire survey）である。調査に参加した者は30名/回数近くである。その内には教授、助教授、講師、裁判官、博士、修士、政府の公務員及び新聞記者等が含まれる。専門項目調査において、調査員は客観条件にもとづきそれぞれ異なる専門項目調査の任務及び個別調査（face-to-face interview）の任務を担当した。調査の結果は、最後に、杜鋼建教授によってまとめられ、「中国法学」1995年第2、3期において発表された。

この数年後、我国の行政手続建設は長足の進歩をとげ、特に「行政処罰法」の制定と実施は伝統的手続思想を改め、現代の「適正手続」（due process）を先がけて提

2) 日本、神戸大学法学部助教授（現在、教授）（訳者注）

唱した。当然に、これと同時期に、いくつかの新しい問題が現われ、「多蒙莫于川」、黄文軍等の諸君が関係資料を提供してくれ、我々がすみやかに理解しこの情況にたちもどることを可能とさせてくれたことに、ここで感謝を表明する。

本報告において、我々は我国行政手続法の実証研究は主として上述の資料の基礎の上で行った。

二、我国の行政手続建設の現状に対する実証研究

(Empirical Studies on Administrative Process in the PRC)

(1) 行政立法手続中に存在する問題と改革

最近では計画経済が市場経済への転換の過程にあるので、行政立法の発展が迅速である。特に地方性法規及び規則が当地の市場経済の発展の必要に適應するために、その地方の特色はますます顕著となり、立法の歩みはますます早くなった。調査により、地方性法規及び規則において、経済分類のものが50%前後占めており、80%にも達する高い比率の地域も存在する。広東省は1993年に地方性法規を計31件制定したが、その内、経済分類は17件、54.8%を占める。1994年1～8月分は、地方性法規計11件で、その内、経済分類は8件、72.7%を占める。

早い発展と同時に、立法手続問題がますます突出する。地方立法は実体法上は全国的法律、法規の実施細則に限られず、広範に多くの中央が立法してない事項や領域に及ぶ。手続上は各々がやり方をとり、任意性は非常に大きい。

1. 地方立法手続は指導的個人の要素の影響が大きい。地方各級法規及び規則の制定機関の立法活動は対応する党委の主管書記が指導する。立法過程は非常に大きく書記個人の意見や態度により決まる。立法手続が規範化されておらず、長官の意思で物事を行う現象が重大である。指導的個人の自由意思の要素が立法計画手続に影響するだけでなく、立法内容にも影響する。指導的個人の要素が当地区、当部門の立法活動を左右する現象に対して、ある地方は持つべき警戒心をいまだ生じていない。例えばある省の人大の常委会や省政府法制局の同志は訪問を受入れた時一致してこれは不可避なことで、さらに現下の体制においてはある種積極的な現象であると考えている。目下、指導的個人の重視は地方の立法活動を推進する重要な推進

力であり、地方の立法の主要基調と水準を把握する根拠でもある。他の省市の調査でもこの問題の存在が明らかとなった。

地方及び部門の立法活動の主管の指導が立法手続において結局多大な権力を伴うべきで、指導的個人の要素の立法活動の任意性への影響をいかに制限するかは、この我国の行政手続法の制定において重視されなければならない。

2. 法規及び規則の制定の建議権の主体の範囲は拡大することが必要である。調査で次のことが明らかとなった、目下の我国の法規及び規則の建議権の主体の範囲は狭すぎ、すでに市場経済社会の発展の実際の需要に適應することはできないということが。現行の規定と方法に従えば、目下、政府の主管部門のみが当該部門の主管事務に法規及び規則制定の建議権を有する。訪問した対象の中で、人大の常委会の人士は無論のこと、政府各部門の職員も、この問題を論ずる時はみな現行の建議権制度は客観的な発展の要求に適應できないと考えている。遼寧省東營市政府が1986年から1989年まで発布した76の有効な規範的文書から見ると、すべて政府部門が建議、起草した。大連市政府は「北方の香港」を建設するため、法によって市を統治する法的基礎を定め「大連市人民政府1993年から1997年まで起草する地方性法規計画」を定めた。計画にもとづき、1993年から1997年に起草した地方性法規は計40である。すべて市政府の関係局委が建議し起草に責任を負った。それ故、法規、規則制定の建議権の主体範囲は狭すぎ、立法が客観的発展要求に立遅れる重要な要因の1つになっている。地方立法の歩みを早めることが必要なら、法規及び規則制定の建議権の主体の範囲を拡大しなければならない。

我々は、立法建議権は主管行政機関の専用とする必要はないと考える。非主管行政機関及び規制される対象及び関係企業及び国民はすべて建議権をもつ。建議権をいかに設置するかの問題に関しては、将来の行政手続法は目下のやり方を改革しなければならず、そのことにより市場活動に参加する企業や国民の権利を拡大し保障する。

3. 利害関係人の知る権利、参加権及び聴聞権は保障されていない。1994年8月までに、山西、江蘇、山東、安徽、四川、湖南、河南、遼寧、陝西、北京、天津等の省市はみな法規及び規則に関する手続規則をすでに制定したか制定しつつあった。人大及び省政府が法規及び規則に関する手続規則をすでに制定したか制定しつつあるだけでなく、政府の各部門も次々に手続規則を制定し、その部門機関の主体の活

動の手続化を行っている。しかしながら、これらの立法手続に係る規定は、みな利害関係人の知る権利、聴聞権及び参加権を表わしていない。立法手続において現代の人権意識に重大な欠陥が存在する。各省市は立法問題において依然50年代のいわゆる「大衆路線を歩む」という思想水準上に留まっている。訪問した人大及び政府の立法活動従事者は、立法手続にふれると「大衆路線を歩む」べきことを強調するのみである。国民の知る権利、聴聞権及び参加権を立法活動においていかに実現するかの問題は意識するに至らなかった。大衆路線意識及び基本的権利意識はまったく異なる2つの時代観念である。前者は官本位の指導意識に属し、後者は人権本位の憲政意識に属する。いかに立法活動従事者の人権憲政意識を強化し、利害関係人の立法手続において知る権利、聴聞権及び参加権を確保するかは、将来行政手続法制定が直面するきわめて重視すべき問題である。

4. 法規、規則行為及び他の抽象的行政行為に向けられた司法審査制度を設立しなければならない。調査は、行政立法（他の抽象的行政行為を含めて）の制定において次のような多くの問題が存在することを発見した。例えば法制統一問題において地方法規と政府規則の区分の問題、規則と憲法、法律、法規の相互抵触問題、部門規則の間及び上下部門規則の間の相互矛盾問題、規則がかってに国民の権利義務を設置及び処置する問題、行政機関が任意に市場経済活動に関与する不当規制と規制氾濫問題、ある部門や地区が局部利益のために権限を超越し、法律、法規に違背した規範的文書を制定する、法執行で政治が多元的に行われ、それぞれ自分のやり方で行っている、などである。例えば四川省でわかったことであるが、交通管理に係る行政の法執行において、公安交通警察部門、公用局の社会客運管理部門、交通局の公路管理部門がすべて当該系統の上級部門の法規もしくは文書から法執行の根拠を捜し求めることができる。これらの問題は根本的な解決方法を得難く、みな関係する司法審査を欠いている。

しかしながら我々が行ったアンケート調査において、我々が提出した「あなたは行政立法に司法審査を行うことを必要と思うか否か？」というものに対して、回答は必要が61.63%、不必要と思うが30.23%を占め、別に8.14%の調査を受けた者が他の回答を行った。ただし、調査において、立法活動従事者及び司法活動従事者が法規、規則の司法審査制度に対して有すべき認識を欠いていることが明らかとなった。鍵となる問題は人大は無論のこと行政機関も自己の立法権力を裁判所の審査の下におくことを望んでいないことであった。裁判所の裁判官が裁判制度の可能性を語る

時に、裁判所の力量不足を深く感じた。法規、規則に対する司法審査制度を設立すれば、裁判所の活動量は倍に上昇し、目下の裁判所の隊伍の状況によれば引受けるのは難しい。

司法審査制度は法による行政原則の必然的要求であり、憲法の実現及び法治国の重要な指標の1つである。立法の手續及び実体問題の最終解決及び国民の権利救済及び保障は、みな司法審査制度の設立を要求する。我国の行政手續の改革及び完成さらに人権尊重の憲政建設及び市場経済体制の発展は、すべて司法審査制度の早急の確立を必要としている。

5. 行政の規制と非規制との関係を正確に処理しなければならない。市場経済と規制の関係から見れば、行政立法は行政規制権力が市場経済に参与する最も重要な方式である。市場の育成と発展及び市場の調子が悪くなる現象はみな行政規則の介入を必要とする。我国は一方で行政規制を強め、市場経済に適応するのに必要な法体系を設立することが必要であり、他方で非規制意識を強め、行政規制権力の市場経済活動に対する不当参与を防止することも必要である。目下の、企業負担過剰及び農民負担過剰の現象は、みな行政規制の不当参与により生じた。山西省人大常委会のある同志が言うには、山西省政府の規則は300個近くで、計画経済の痕跡が明らかで、下への要求が非常に多く、政府自身の行為の約束は比較的少ない。地方立法重複現象が深刻でさらに各級行政部門が規制権力を濫用し国民の権利義務を任意に処置する現象はみな不当規制の表現である。市場経済の発展の要求に適応するためにいくつかの地方はすでに非規制運動を展開し、政府の市場経済活動に対する規制をゆるめるよう努力している。例えば、四川省江津市の工商部門は个体私营経済に対する規制をゆるめ、深圳市政府は企業を主管する経済部門の方法を取消したが、みな非規制運動の表現である。市場経済のさらなる発展に伴い、非規制運動はさらに展開することができるだろう。それ故、現在は行政立法を強化することが必要であり、また立法しない意識を働かすことも必要である。行政規制手續に注意することが必要であり、また行政非規則手續を重視することも必要である。未来の行政手續法の制定は非規制問題も重視しなければならない。行政機関の既存の規則の取消し、適用見送り、修正及び廃止さらに立法での不作為は、みな非規制行為に属する。行政の非規制行為の出現は必然的に相応の行政法関係の変化をひき起すかもしくは企業及び国民の權益が行政非規制行為の侵害を受けないことに影響することができ、これは行政手續立法活動が重視する問題となるのは当然である。

行政機関が行政規則及び他の規範的文書を制定することを通して自己の権力と利益を強化し拡大するが、これは行政手続改革が注意しなければならない問題でもある。目下、市場経済への転換の過程にあり、行政機関は経済的規制及び社会的規制を通して、その部門、その組織の利益を固定させることに尽力するが、このやり方は客観的には市場経済体系の形成と発展に極めて不利である。

(二) 行政許可手続に存在する問題と改革

計画経済から市場経済への転換の過程において、行政許可手続をいかに強化し改革するかは、すでに当面の解決を迫られている問題となっている。計画経済に適応する行政許可制度はすでに市場経済を発展させるのに重大な障害となった。現行の行政許可制度を改革しなければ、市場経済体制は形成するのはむづかしい。

1. 行政許可の氾濫は災いとなり、経済自由は実現するのがむづかしい。調査は、行政許可行為が経済、文化及び社会の各領域において存在しないところはない、ということを見つけた。深圳市の50の部門が実行する許可の審査承認事項は計731項目あり、実行する審査許可は282項目、記録を実行するのは121項目、合計1,134項目である。計画経済体制下で発展した現行行政許可制度は根本的に市場経済体制に適応することはできない。行政機関は行政許可を利用し関門を濫設し、任意に企業及び国民の基本的自由と権利を制限し侵蝕する。職業選択の自由、経営の自由、財産の権利等は現実生活において行政許可を通して特定の行政職員の任意の処置の対象へと変化した。経済領域においては、企業及び国民の経済活動過程はほぼみな行政許可の制限を受けることが必要である。経済実体の開業・経営から停業まで、行政許可を経ることを必要としないものはない。市場経済主体が受ける許可の制限はきわめて多い。訪問した企業や個人経営は経済活動は歩み出し維持することは困難（「拳歩維難」）で、許可の関門の設置は重い。ある行政許可権を掌握する政府職員は行政許可手続の氾濫は市場経済の繁栄に不利であるということを確認した。例えば、山西省大原市北城区工商局、四川省江津市工商局、江蘇省徐州市工商局の関係職員はみな、大いに個人私営経済を発展させることが必要で、行政許可の部分を減少させ、許可の強度を低下させなければならない、と考えていた。江津市工商局が行政許可の段階を減少させた方法ははじめに見たように効果があり、近年、個人私営経済の発展はかなり速い。徐州市は本年2月以来、工商行政許可に対して改革を行い、登録登記手続及び段階を簡略化し、資格制限及び業務経営範囲の制限をゆる

めた。地方で採用したこれら許可段階及び許可事項を減少させる改革措置は市場経済の要求に適合し、励まし推進させなければならない。ただこれらの改革措置はいぜん不足気味である。さらになお市民の職業選択の自由、経営自由等の基本的人権保障の高みから、改革への力点を加え、根本的に行政許可の濫用現象を克服しなければならない。

2. 許可権限を争い賄賂を要求し受取るの現象が重大である。行政許可が氾濫し災となす原因の1つは許可制が直接に経済利益をともなうからである。行政機関は各種名目の許可証の審査許可と発布を通して、その内で収益を得ることができる。許可証制度の利用が経済収入を増加させるために、もともと必要なく許可制を設置した事項も許可制の統制の下に入れられる。もともと料金をとらない許可の段階も料金をとることが必要である。許可証の種類はますます多くなり、許可証の申請受領の手続はますます繁雑となり、申請受領の料金もますます高くなる。許可証制度は経済収入をともなうことが可能であるので、行政機関の間で許可権限を争う。各級、各部門行政機関は許可事項の範囲を拡大することに努力し、争って許可証発行機関になろうとし、もしくは許可の一方となり、足をさし込み、その中で利を得ることをもくろむ。部分行政の公務員は手中の許可権限を利用し、だましたり力づくでござり奪い、賄賂を要求し受取り、私利をはかる。調査は訪問した行政の相手方がみな次のように表明するのを発見した、いま1つの許可証を受領するのに、賄賂なしの公務員は不可能である。許可証が重要になればなるほど、賄賂の要求、受取りの価格は高くなる。許可証が重要になればなるほど、介入する行政部門や層級が多くなり、賄賂の必要な対象もまた多くなる。行政許可制の氾濫は腐敗の温床を増長させる、と。

3. 許可手続は不明で、監督措置は弱い。多くの許可証の審査許可が交叉し重なり合い、空相場管理をし、関門が非常に多く、審査許可の時間制限制度を実行するのがむづかしい。関門（「关关」）設置審査許可の時間制限制度は実践においてはよく実行しない。期間が過ぎても審査許可をせず、申請受領人はするすべもない。期限に審査許可義務を履行しない行政機関及びその公務員は応々にして処罰を受けず、何らの責任も負わない。許可の主管機関の公務員は許可の申請を放置し、ひき延ばし処理しない現象が深刻である。ある許可証は申請から受領まで1年もの長い時間が必要である。行政機関は許可活動手続に厳格な規定が欠いているのと同時に、有

力な監督措置も欠いている。

行政救済が無効な状況の下で、司法救済は市民の権利保護の最後の防衛線である。しかしながら、黒龍江、吉林、江蘇、四川等の基層裁判所の調査で明らかとなったが、裁判所で受領する各種行政事案の中で、許可事案は極めて少ない。ある裁判所でも1年でただ、1、2件の許可事案を受領しただけであった。原因は当事者があえて行政機関のきげんを損ねることをしないことである。つまり訴えを起こして許可証を受領するもしくは行政機関の許可を与えないの決定を取消さずと、当事者は今後もさらに関係をもつことが必要で、いたるところで難を受け、ことごとくさしさわりになる。当事者はただ賄賂の方法の選択でうまくやるだけで、許可を得るために、行政機関の公務員の賄賂要求と受取りという代価をものともしない。我々の行ったアンケート調査において、我々ははじめからこのような問題を提出したが、「普通の市民が政府が物事をなすことを求めるのに贈り物をするのが通常必要か?」、と。結果の答えは、72%の調査を受けた者の回答は、することが必要、14%の調査を受けた者の回答は、状況を見て決定する、4%の回答は、知らない。贈り物をしないと答えた者はなかった。いかに行政許可手続を厳格明確にするか、いかに行政許可行為の行政監督及び司法監督措置を強めるかは、我国の行政手続改革がさし迫って解決するのを必要とする問題である。

4. 行政許可活動の量が多すぎ、手続の要求を実現するのがむづかしい。許可の設置があまりに濫設されいくつかの部門では許可の活動量が多すぎ、公務員は負担過剰で運行する、ことが許可手続が実現困難な原因である。許可業務の負担過剰の原因は、管轄体制がまだ合理的でなく、権限が下放されていないことである。例えば青島市工商局は2,800もの外国投資企業及び700の外国企業の駐青島事務所の登記管理業務に責任を負い、負担過剰である。当該局は年次検査において各区(市)工商局に委託して初歩審査を代行させている。しかしながら、基層工商局は体制上はこの管轄権、経費、人員等を有せず保証もない、加うるに企業は逆らい、初審の効果は人の意思のようにおうおうにして委細を尽さない。管轄体制の改革、権限の下放、これは許可業務量の軽減でもあるが、手続に厳格に従って事を処理することを保証するという重要な措置である。

5. 許可証を発布する形式が厳格でない。行政機関が発行する許可証は、国家が相手方に何らかの活動を行うことを特に許す法律文書であり、正式に統一的に制作

しなければならない。ただし、ある地方、例えば楽東県は文化市場経営業に主に発行する時は、複写の許可証を発行するけれども、通甚、三垂等の県市は自製の許可証を発行する、個々の県市は年次検査許可証の時は旧許可証の上に印を押し、年月日を手書して事を終る。

(三) 行政計画手続で存在する問題と改革

我国においては、行政改革はずっと政府が行政権限を運用して経済運営に関与する主要手段である。しかしながら、行政法治の観念が稀薄であるので、行政計画の編成と実施はずっと厳格な手続要求が欠いている。計画経済の型の打破に伴い、行政計画の範囲、種類及び作用には非常に大きな変化が生じた。しかしながら、市場経済の条件の下で、行政計画は依然、政府が経済を調整統制するのに不可欠な重要な手段である。それ故に、いかに行政計画手続を強めるか、行政計画の編成と実施が公正と効益の原則を體現できるよういかに保証するかは、市場経済条件下での行政手続法制建設が無視できない重要な内容となった。我々は行政計画手続の題目の調査研究に以下のいくつかの面の問題を発見し重視と注意を引起こし、将来の行政手続法の中で克服するよすがとしたい。

1. 行政計画の編成手続は重大にも法律の根拠を欠いている。我国の政府各部門は毎年大量の行政計画を作っている。特に経済体制改革の全面展開及び深化にともない、各級政府部門は新しい情勢の要求に適用するために相応の行政計画を不断に編成する。しかしながらこれらの計画の編成手続は基本的に法律上規定がない。都市計画及び環境保護計画等の極めて少数の種類の行政計画の編成手続を有する「都市計画法」等の法律の根拠の他は、ほとんど多くの行政計画の編成手続は法律の根拠を欠いている。行政機関が行政計画を制作する自由性はきわめて大きい。各行政部門は計画作成過程において次第に自己の行政貫例を形成して来た。これらの行政貫例と法に依る行政原則、公正及び効益原則さらに適正手続原則の要求はいまだ非常に大きな距離があり、一定程度、計画編成の厳格性、合理性、及び科学性に影響を与えている。

今後2、3年の市場経済体制の設立の必要に適應するため、政府の関係部門は正に各種の計画を編制する。これらの計画は経済体制改革を完成するのに不可欠である。例えば、江蘇省労働局は労働計画体制改革の需要に適應するために一連の計画と措置を制定し推進した。これらの計画、措置の目的は労働賃金のマクロ調整統制

体系、就業服务体系、職業訓練体系、社会保険体系、法執行監督体系及び労働安全衛生監察体系を設立することにある。なかんずく、弾力的労働賃金計画はさらに賃金制度を改善するのに助けとなり、企業が内部分配をうまく行うように指導する。しかしながら、これらの計画編成過程はみな計画の影響を受ける利害関係人が参加する聴聞制度をまだ採用せず、適正手続原則の基本要求を十分に表わしてはいない。計画編成機関は主観的には適正手続の意識を欠き、客観的には相応の法律が提供する手続基準を探しあたらない。行政計画動議の起草、協議、審査許可及び公布の過程はみな各行政機関の慣例にもとづき行う。統一的行政手続法の制度、行政計画の編成と実施に対して基本的な手続要求や基準を提出することは、行政計画手続改革の重要な任務である。

2. 行政計画の実施及び監督手続の問題。調査で、行政機関が計画を制定して以降、その計画の実施の監督と検査に有力な手段を欠いていることが明らかとなった。ある行政計画は制定以後ほんの少ししか実施されず、もしくは部分措置を実現しただけで、はなはだしくは長期に放置し実施しようとししないものもある。行政計画の編成は実施できるためであり、そうでなければ人力、財力資源をいたずらに消費する。行政計画が有効かつ十分に実施に到らない原因は多方面である。しかしながら、計画編成者が原因で計画が実施するのが難しくなったものは、実務においては相応な救済措置が存在しない。調査で、計画編成者が計画編成中の過ちは一般にまったく法律及び行政責任を負わない、ということを発見した。法律は計画編成者の過ちに対して懲戒措置を欠いている。計画編成者が相応の法律責任を負わないので、実務において計画編成は粗制乱造で、取扱いが不可能等の現象がかなり重大である。

行政計画の実施面で、別の突出した問題は行政計画の変更、廃止もしくは誤りが相手方に損害もしくは損失をもたらす問題である。調査で、実務上普遍的に存在する現象はこの種の損害及び損失に有効な救済措置が欠いている、ということを発見した。行政計画の変更、廃止もしくは誤りが原因で企業、事業、基礎組織及び市民個人に損害もしくは損失を与えた場合は、行政機関は一般に賠償もしくは補償しようとししない。さらにこの問題では相応の法律規定も存在しない。この種の現象は企業や市民の権利を保護するのにきわめて不利であり、市場経済の活動の秩序ある進行に不利でもある。行政計画はつまり抽象的行政行為にも具体的行政行為にも属し、これは司法上一致した見解はない。行政計画の種類が非常に多く、関係する問題の階層が非常に多く、ある物は抽象的行政行為と具体的行政行為の特徴を兼ねている

ので、裁判所はこの種の事案を受理する時は統一した基準を欠いている。行政計画の変更、廃止、もしくは誤りにより企業や市民に損失もしくは損害を与えた場合は、司法上救済を提供すべきことは疑いない。ただし現行の「行政訴訟法」及び「国家賠償法」にもとづく、この種の損害もしくは損失は十分な司法救済を得るのはむつかしい。この問題は将来の「行政手続法」の制定過程において及び「行政訴訟法」や「国家賠償法」の修正過程で、高度の重視をするべきである。

(四) 行政契約手続に存在する問題と改革

行政契約制度は現代市場経済体系の発展が出現させた政府の調整統制経済活動の新型の管理手段である。市場経済の発達した国家では、行政契約制度はそれ自身すでに市場経済制度の重要な内容の1つとなっている。我国は市場経済体制を作り出す過程にあるが、すでに行政契約方式で政府の经济管理職能を運用することを開始しさらに次第に拡大している。行政契約行為は我国では近年にやっと出現した政府が経済に関与する新しい方式であるので、行政契約手続制度はいまだ形成されていない。調査では、実務中において、多くの人が行政契約の概念、内容、性質、特徴等の問題に対して最小限の認識も欠いている、ということが明らかとなった。政府の公務員の中に、さらに又、司法職員の中においても言うに及ばず、企業界、さらに一般市民、多くの人が行政契約が何物であるかを根本的に理解していないので、行政契約の法制度を十分に利用し政府が経済を管理する職能を実現しさらに企業や市民の権利保護を強めることはさらに語るができないことは言うまでもない。

調査で、我国の経済体制改革の過程で出現した行政契約の形式はますます多くなったことが、明らかとなった。例えば土地収用契約、行政請負契約、行政寄贈契約、行政借款契約、土地使用権譲渡契約、企業請負契約さらに地方政府間、政府と企業及び地方の間の土地開発利用、環境管理等の問題を達成する契約形式もますます多い。以前は政府は簡単な命令方式で多くの事項を処理する習慣であったが、現在は次第に行政指導と行政契約の方式を選択して処理する。いかに行政契約制度を強化し行政契約手続を改善するかは、日々我国の市場経済の発展と行政手続改革が直面する重要な課題の1つである。

1. 行政契約締結手続の中に存在する問題。行政契約の締結過程において、行政機関が行政命令方式で問題を処理する習慣であったので、行政契約の内容、形式及び相手方当事者の資格審査の面でいくつかの問題が存在する。

行政契約の内容の面で、行政機関はややもすると管理機関が特権を用いるので、契約を締結する過程において契約の双方当事者の権利義務が対等でなくする。調査で、特に行政機関と国有大中型企業が請負契約に署名するとき、この種の問題がときとして比較的突出していることが明らかとなった。請負協定書に調印する過程において、契約の一方の当事者の国有企業はよく不合理なもしくは不対等な条件の制限を受入れることを迫られる。政府と国有企業の間で到達した請負協定書において、企業に対する義務規定が非常に多いが、企業の権利及び有する特恵的条件はかえって非常に少なく、種々の制限的条件を設ける。この種の行政契約において、政府が有する権利は非常に多く、負う義務は非常に少ない。政府が企業に対して提供する特恵的条件はしばしば対応する行政部門の承認を経ることが必要であるのでしばしば協定の履行過程で実施するのが困難である。請負協定書のような行政契約は通常事態順応条項や救済条項を欠いている。国家の法律改正もしくは経済政策調整等の要素により生じた変化の問題は行政契約の中にしばしば反映することはできない。特に当面の国家経済体制及び政策は不断に改革を深化し変動の中にあり、この種の要素は契約の締結の中で考慮しなければならず、さもなくば企業及び国家に不必要な損失をもたらす。とりわけ企業の権利保護の角度から見ると、行政契約の中で増加する事態順応条項及び救済条項は契約において政府の一方の原因で履行が困難の時、企業は相応の賠償もしくは補償を得る。

行政契約の形式の面で、調査で、行政機関は各種の行政契約に対して標準的格式の契約を採用していない、ということが明らかとなった。契約の形式は多種多様で、同類の行政契約を異なる行政機関が異なる形式を採用し、同類の行政契約が異なる行政機関で統一した標準的格式がない。このことは行政機関が行政契約に統一的管理を行うのに不利で、契約の双方が契約を締結する時に基本条項の要求を把握するに不利でもある。例えば土地収用契約は、行政機関と行政の相手方が到達した種類の契約と異なり統一した規準の要求が存在しない。契約の成立条件、権利義務、契約変更、解除、履行、救済等の基本問題について統一的条項要求を欠いている。ある行政契約はこれらの基本条項を有しているが、ある行政契約は異なる程度で脱落している。行政契約の形式の面の問題に関して行政機関が不断に手探りした経験の基礎の上で次第に解決することができる。

行政契約の相手当事者の資格審査手続の面で、調査で、最も突出した問題としては平等、公開及び競争の原則を貫徹できない、ということが、明らかとなった。行政契約は通常、相手方当事者にかなりの目に見える経済利益を与えることを伴うの

で、契約の締結過程において、特に資格審査手続において、閥閥関係を利用し、賄賂を要求し受取る現象が深刻である。行政機関の公務員は契約の相手当事者を選択する時、しばしば基準を堅持することができない。行政契約を請負うことを専門に行う「労働ボス（「包工关）」はしばしば賄賂もしくは手数料（リベート）の手段を利用し政府の役人が契約に調印するのを促進する。この種の「労働ボス」の腕前はたいしたもの、ある者は政府の要人と特別の関係があり、ある者は巧みに金銭手段を利用する。権力と金銭交易の中で到達した契約は、しばしば下請け、再下請けの問題を生じさせ得る。下請け及び再下請けの過程は実際は闇の契約の過程であり、それはしばしば契約が厳格に履行するのを困難にし、その結果は国家財政の損失となる。いかに行政契約の相手当事者の資格審査手続を完備し、規準を厳格に把握するかは、行政契約手続の完全さのために注意すべき問題である。

調査で、行政契約の締結過程において、行政機関が行政命令の形式で相手方に調印を強いる現象がいまだ存在することが、明らかとなった。行政機関は契約の相手当事者を選択する時に、しばしば平等、公平及び競争の原則を貫徹することができない。行政機関は一般にその機関の業務管轄の範囲内もしくは一定程度の制約を受ける企業を契約の相手方に選ぶ習慣がある。ここで、実務において「羈王契約」、政府による「分配」契約など平等、公開及び競争原則に違反する現象が出現する。調印を強いられた企業は契約を履行する過程で誠実に責任をとるとは限らず、もしくは自覚的に契約を履行しない状況がかなり普遍的である。

2. 行政契約の履行と管理手続に存在する問題。行政契約は政府が行政目標達成のために国家財政を利用する法律行為である。行政契約締結後、関係行政機関は監督と管理を強め、契約の履行を保証しなければならない。調査で、行政機関が契約を締結した後に、しばしば政策がそれにふさわしくなくもしくは財政支出が保証されない等のことが生じ、契約が履行継続できないことになる、ということが明らかとなった。行政機関は行政契約の履行の監督と管理手続をいまだ制度化していない。行政契約締結部門と行政監察部門は行政契約の管理と監督面で橋わたしがされていない。行政監察部門は一般に行政契約の管理と監督に何らの影響も与えない。

行政契約が関係するところはややもするときわめて広く、異なる行政部門間の協調や協議が必要である。調査で、行政部門間、中央と地方の間、上級と下級の間で、行政契約制度において有効な協調システムが作られていない、ということが明らかとなった。政策の協調性がたりなく、行政契約は期間通りに履行するのが困難な情

況がかなり多い。その中でも存在する問題は当初締結した行政契約が協議が不十分であることにより、ある問題は契約履行過程中的協議の不十分が原因である。行政契約が政策協議が不十分であるが故に履行を継続するのがむづかしい時に、しばしば契約を行った行政機関により関係する行政機関の上級の主管の指導、もしくは市委員会の主管の指導もしくは省委員会の指導を求めて解決する。長官の意思で事を行うという人治状態は行政契約制度に対して依然極めて大きな影響を有している。関係行政部門の非協力の態度もしくは契約執行を拒否するやり方は、現在、いまだ有効な予防及び解決機構をつくってはいない。

行政契約の司法救済面において、目下、裁判所は相応の司法意識及び司法措置を備えていない。行政契約紛争はつまり行政訴訟手続で解決するか民事訴訟手続で解決しなければならない。この問題に対しては法律は規定をおいておらず、裁判所も一致した方法を有していない。司法実務においては、土地収用契約は行政法廷は行政訴訟手続で解決するが、行政請負契約及び企業請負契約等は経済法廷は民事訴訟手続により解決する。行政契約を異なる訴訟手続により解決することは、契約当事者の権益保障に異なる影響を生じ得る。行政契約の行政訴訟救済を強めることは、行政契約法制度の改善のための重要な任務である。

(五) 行政罰手続における問題と改革

行政罰手続は市場経済秩序を作る過程でますます重要な役割を有する。行政機関が市場管理と社会管理の領域で不断に処罰権力を拡大する趨勢は日ごとに顕著になっている。公安、衛生、工商、土地、税務、物価技術監督、環境保護、文化、教育等の各行政部門はみな行政処罰権限を有している。行政処罰権は行政部門の急速な拡大において存在するだけでなく、各級の愛衛会、労働組合、社会救济基金会等の社会団体及び街道事務所、居民委員会等の組織にまでも拡大する。行政処罰権はすでに社会生活の各領域に深く入り込んでいる。それに対応して、行政罰手続の改善を求める声はますます高くなっている。「行政処罰法」の発布と実施にともない、全国の行政罰の手続の規準は統一され、処罰を乱用する現象は顕著に正された。しかしながら調査で、「行政処罰法」を貫徹する過程で依然として多くの問題がすみやかに解決するのを待っている、ことが明らかとなった。

1. 処罰の根拠は一定程度整理されたが、「行政処罰法」に違反する情況は依然存在する。「行政処罰法」の要求にもとづき、各地、各部門はみな地方性法規、規

則及びその他の規範性文書に対して全面的な整理を行い、「行政処罰法」の処罰設定権の規定と抵触する規範的文書を廃止した。浙江省の公安系統は1996年計地方性法規15件，地方性規則54件，各種規範的文書183件を整理した。合肥市人代常務委員会は1985年から1996年9月までに制定した地方性法規21件を整理し，2件を廃止，7件を修正，2件を修正待ちにした。しかしながら，非法に処罰を設置した規範的文書は依然存在し，地方の利益と帶動して，いくつかの地方の県，市政府は関係行政部門で責任を持って執行している。調査で，浙江省の多くの地方で都市での烟花爆竹に火をつける行為に対して処罰を規定し，いくつかは甚だしいものは拘留まで規定したものまである，ということが明らかとなった。

2. 処罰主体の資格を備えずに法執行する現象がまだ存在する。「行政処罰法」は行政処罰権を有する行政機関のみが処罰を実施できると明確に規定し，各地の政府及び行政の法執行部門がその地の各級，各類の行政法執行機構に対して全面的な整理整頓を行った。合肥市政府法制局は全市の75個の組織の法執行主体資格に審査を行い，最終的に70の組織が行政の法執行主体資格を有することを確認し，臨時に任用した230人の職員を整理した。しかしながら，実務においては，処罰主体不適格な現象がいまだかなり突出している。例えば，共同防衛隊員，交通協力管理員，招聘民警，いくつかの都市の警察大隊，都市外観保護大隊（「市容大隊」），いくつかのまだ公安の列に入れられていない企事業公安機構が違法に公安行政処罰権を行使する。

3. 越権処理，重複処罰及び違法委託の現象が重大である。越権処罰の現象の表現は非常に多い。ある法律，法規はすでに明確な規定を有している。しかし法執行職員は法定権限をかえりみず任意に処罰する。調査で，この種の事案が多く発生していることが，明らかとなった。あるものはその部門が行使する処罰権力に属さないものを思うとおりに行使する。例えば海南省琼中県等の部分の県市の文化市場検査機構はただ文化行政管理部門の委託をうけて公務を行うだけであるが，行政処罰決定書には自己の印章を押印する。

越権処罰現象が重大な原因はある領域では管轄権限が不明確で，法律がまだ厳格な区分をしていないからである。いくつかの行政部門は法にもとづきある領域で管理権を有するが，管轄権争議の状況はかなり多い。

重複処罰現象の表現は主として2種類存在する。1つは違法行為をする人の行為

が2つ以上の異なる種類の法規に抵触し、それ故に異なる法執行部門が処罰の執行を堅持することになる。調査で、法執行部門が同一の違法行為が多く部門の異なる処罰を受けることが公平か否かということを検討しないという問題が、明らかとなった。瀋陽市の調査で、あるわいせつなビデオを販売する違法行為者が文化、公安及び工商3部門の過料の処罰を受ける、ということが明らかとなった。重複処罰の別の種類の現象は違法行為者の同一の行為が1つの法規に抵触するが、その法規は異なる法執行部門が執行し、同一行為の重複処罰に至るということである。近年、多くの部門が連合法執行機構を成立させるというやり方で重複処罰現象を減少させることができる。ただし被処罰人が訴訟を提起する時にどの部門を被告とするのか確定がむづかしく、関係する各部門はみなこれに対して責任を負わない。

近年、違法に処罰を委託する現象は次第に重大となっている。例えば工商部門は所管市場に協力管理員を設けて、市場管理費を徴取する責任を負う。規定に従い合法的に委託手続を行わなければならない。しかしながら調査で、ある協力管理者が委託手続を行わない、工商部門の指導的な熟知した人もしくは指導が口頭で同意したので、法執行する地位につく、ということが明らかとなった。公安部は近年来農村に契約制民警を設ける。庶民はこれを「麦わら帽の民警」と名づけている。一般に各村に1名、派出所の連絡員の役を担当し、その村の治安防衛活動の責任を負う。これらの「麦わら帽の民警」の法執行権力は一般に郷鎮の派出所の関係職員により口頭で委託し、何ら正式な委託手続はないが、処罰権限は非常に大きい。この種の委託法執行の方法は手続上問題があり、人身の自由や経済権益に干渉する処罰で、随意委託のものは、さらに問題である。

4. 被処罰人の知る権利や聴聞権は十分に保障されていない。調査で、処罰決定をする前に、告知記録を制作せずもしくは告知内容が不完全である、ということが明らかとなった。浙江省である民警はわずらわしいとのことで当事者に処罰の事実、理由及び根拠を法にもとづいて告知することをせず、書面の告知記録を提示しなければならない時にただ口頭で告知するだけである。もしくは告知内容が不完全で、特に当事者が法により陳述権と釈明権があることを告げず、当事者の釈明についても法にもとづき聴取することをしない。

「行政処罰法」実施後、中央から地方の各部門はみな積極的に公聴会を組織する。例えば国家環境保護局は1998年1月20日に、被処罰人、四川省聚酯（ポリエステル）股份有限公司の請求により環境行政罰公聴会を挙行しなければならず、これが中央

国家機関が挙行した最初の行政罰公聴会でもある。銀川市建築委は1998年5月25日当市で率先して行政罰公聴会を開催した。しかしながら、いくつかの行政機関の職員は市民の知る権利及び聴聞権を保障する意識が欠けていて、聴聞に対して恐れのある感情をもっており、事件処理の時に故意に聴聞の範囲に入れる罰の種や巾を避ける、例えば過料は3,000元の罰だが罰せず、ただ2,500元甚だしくは2,900元だけ罰する、ということが明らかとなった。あるものは、聴聞の条件に適合する事案で当事者に聴聞の権利を告知しない。あるものは、当事者に聴聞の権利を告知したが、当事者が聴聞を放棄するよういろいろ工夫して迫る。あるものは、すでに発生した聴聞事案に消極的な取組態度をとり、準備が不十分で、論駁が下手で、処理する事案に存在する問題に対する認識が不十分である、あるものは聴聞の組織において順序の実施が誤っており、先に当事者が発言し、その後、行政機関が反駁する。

行政罰の文書保存の業務がかなり劣悪である。ある行政機関の文書保存は不完全で、行政手続の重要な結節点を出ないことを反映し、甚だしくは重要な文書資料を欠いている。錦州市の文書管理が2,000元の過料の処理をする事案の調査において、調査員はファイルの中に処罰決定書と過料の明細書があるだけで、いくつかの重要な手続の段階は何の文字でも記載されておらず、事案終結の報告もない。ある行政罰文書の保存順序は、(1) 処罰執行通書、(2) 規則違反処罰審査許可証、(3) 没収物品明細書、(4) 事案の出所、(5) 文化市場検査記録、(6) 差押え証、(7) 尋問記録、(8) ある省の文化音声画像会社検討書、(9) 返還物品明細書。保存順序から見ると、この順序は明らかに処罰手続要求に明らかに適合しない。実務においては、先に罰し後に審査する、先に執行し後に承認する、先に処罰し後に材料を補うの現象もかなり普遍的である。統一して新しい法律文書を使用はしない、浙江省の個別の地方及び部門はすでに廃止した法律文書をまだ使用し、公安部が統一的に制定発布した新しい「公安行政処罰決定書」及び「現場処罰決定書」の使用を拒否もしくは延期し、あるものは使用したが、規定に従って空欄を書込まず、簡単でよいものは簡単にすます。

5. 過料の決定と過料の徴収はまだ完全に分離せず、収支の2線の実施は支障がある。調査で、海南省は、各縣市は普通まだ「行政処罰法」の規定に従い処罰と徴収の分離を設けておらず、銀行が代りに罰金を徴収する制度がある、ということが明らかとなった。ある縣市はやり方を変えて過料を返還する。

6. 利益に動かされて、処罰を濫用し、拘留にかえて過料とする現象が重大である。調査で、経済が崩壊した影響を受け、目下の市場は大した景気ではない、ということが明らかとなった。しかしある地方の行政機構は不断に膨脹し、各種の名目で市場に干渉し、あるものは過料を収入創出の手段とし、乱処罰、乱過料、法執行人が、食べ、つかみどり、はさみ、要求する等の現象が時に発生し、ある経営業主は耐えることがむつかしくもしくは停業で門を閉じることに追込まれる。いくつかの公安機構は治安事案を処理する時に、ややもすると先に当事者に金銭交付を命じもしくは暫定的に当事者の金銭物品を差押え、事後に各種の名目の下に返還しない、同様の違法事実の事案に対して、一方には金銭を交付し、過料で事案を終結とし、別の一方に金銭を交付せず、拘留しようとする。売淫買春、賭博の事案において、ある公安職員は当事者があえて言い広めない心理であるのを利用し、ややもすると過料を数千元ないし2, 3万元にする。

(六) 行政強制執行手続に存在する問題と改革

最近、行政規制の氾濫に伴い、行政強制執行の発展は非常に速い。市民の人身の自由及び財産権の保障の要求から見て、行政強制執行手続中には多くの問題があり、改善をしなければならない。行政機関はますます多く直接もしくは間接強制権限を有する。人身に対する強制執行措置としては強制拘留、強制召喚及び強制履行等がある。財産に対する行政強制措置としては強制支出、強制差止め、強制相殺（「抵繳」）、滞納金、滞報金、強制撤去、強制徴収、強制返還などがある。行政機関の直接もしくは間接的強制執行は実務中においては市民の人身の自由及び財産権に対する重大な脅威を構成する。厳格な行政強制執行手続は行政機関が行政強制執行を濫用するのを防止し及び減少させる重要な方法である。

1. 裁判所に強制執行を申請する手続の問題。行政機構が裁判所に実施を申請する強制執行は裁判所の強制執行の中で非訴訟的行政事案強制執行（「非訴訟行政案件強制執行」）に属する。調査で次のことが明らかとなった。近年、非訴訟的行政事案強制執行の申請の発展が非常に速い。非訴訟的強制執行の手続を強化することはすでに行政強制執行制度を改善するための重要な内容となった。ある裁判所はあまりに多く巡回法廷を成立させ、濫立した。ある業務権限や範囲は不明確で、甚だしいものは行政権と審査権が混じっている。例えば、湖南省は1993年行政機関が裁判所に強制執行を申請した事案は43,000余に達した。非訴訟的行政事案に強制執行

を申請するのに適応する必要のため、湖南省の裁判所は全省の各地で裁判所行政法規執行室を成立させ、各行政機関を配備した、例えば国土行政部門は「国土法規執行室」を設け、交通行政部門では「交通法規執行室」を設けた等である。この種の行政法規執行室の設置は、通常は行政機関が申請し、裁判所の同意の後、公文書を発し成立する。執行室は実際上は裁判所と行政機関が連合して成立させたものである。執行室の主任は裁判所の指導的職員が兼任し、副主任は行政機関の指導（者）が兼任し、職員は裁判所と行政機関の職員が連合して組織する。執行室は名義上は裁判所に配備した行政機関の機構ではあるが、執行の公告、裁定はみな裁判所の名を署名する。事案を執行する時は、行政機関は装備等の後勤業務に責任を負いさらに行政機関が執行室に配備した連絡員が執行に協力する。執行室は実際上は裁判所と行政機関の連合執行機構となり、1994年8月までに、湖南省の130の県（区）がみなこの種の行政執行室を設立した。これは司法権力と行政権力の統合の典型的方法である。この種の方法は行政機関の権力を強化し、行政機関の任意行政を助長し、行政機関の法による行政に不利である。執行主体が混乱し、執行手続が欠けており、執行方法が粗雑等の問題がかなり重大である。執行主体の面から見ると、越権の執行現象が重大である。例えば、湖南省人代常務委員会は、計画出産違反に対する強制執行事案に対して、裁判所に強制執行を申請することが必要と、規定する。しかし調査により次のことが明らかとなった。実際は、その省の計画出産のような事案はみな郷鎮政府が執行する。省の計画出産強制執行事案において任意に人身の自由を制限し、巻き添えにする政策を行い、被執行人や親友を殴打し、自由に部屋を取壊し、財物をこわす現象が非常に深刻で、すでに農民の強烈な不満を引き起こしている。この種の越権執行及び違法執行の現象は工商、公安、財政税務、土地等の部門でもかなり深刻である。特に、最近各地で成立した若干の行政部門が連合で設立した執行隊伍は、さらに権限が明確でなく、主体が乱雑である。

執行手続の面では、調査のいくつかの事例で次のことが明らかとなった。行政強制執行手続の混乱現象が深刻である。あるものは何らの手続をとらずにもしくは審査を行わずに強制執行措置をとる、あるものは執行の根拠なしだが執行する、あるものは先に執行し後に手続を行う、あるものは強制執行の時に被執行人すらまったく現場にいない、あるものは物資を現金化する執行のとき自由にもしくは故意に価格を下げさせる、ある法執行職員は個人の私憤をはらそうと被執行人の財物を破壊し毀損する。

2. 行政機関の強制執行手続問題。行政機関が直接実施する強制執行は実際は根本的に手続によらずに行う。行政強制手続については立法上厳格な規定が欠けている。各行政部門はかつてに強制執行の手順を確定する。行政強制執行の事案において、比較的普遍的な問題は物品を封印、差押え、凍結及び没収する時に明細書を作らない。封印し没収した物品を随所で並べ置きさらに任意に処理し、甚だしくは行政職員の家に運んで使用する。事案終結後も当該物品を数をそろえて返還せずもしくはまったく返還しない。別の突出した問題は、強制措置を実施する範囲を事案担当者が任意に確定することである。強制執行の過程において、事案と無関係な物品を封印し、差押え及び没収する現象が普遍的に存在する。

行政強制執行は直接に被執行人の財産権と人身の自由に影響するので、関係法律を制定し修正する時は、行政強制執行権は原則上は裁判所に移送し行使させるべきと、我々は考える。人身の自由と財産権に関係する多くの強制措置は性質上もともと司法強制措置に属する。この種の強制権限を自由に行政機関が行使すれば、行政の専横を助長するだけである。司法と行政が分離しない現象は改めなければならない。司法権と司法の独立を強化し、行政権を弱め法による行政を強めることは、中国の人権を改善し憲政建設の目的を実現する重要な措置である³⁾。

(七) 行政不服申立てに存在する問題と改革

我国の行政不服申立て制度の設立以来、次第に行政争議を解決する重要な方法となった。調査で、行政不服申立て制度は行政争議を解決する上でますます重要な役割を發揮していることが、明らかとなった。1993年、湖南、江西、浙江3省の不完全な統計が以下のことを表明している。各級の行政不服申立機関が受理した総事案は25,236件、3省の各級裁判所が同期に受理した一審の行政訴訟事案に比べると16.17%多く、不服申立て審結事案は計22,524件で、不服申立て受理事案総数の81.9%である。その内で、原具体的行政行為を取消すもの、18.7%、原具体的行政行為を変更するもの、53.1%、申請人が不服申立てを撤回するもの、13.1%、である。3省の統計にもとづき、1993年、不服申立て機関が審結した総不服申立て事案の内、申請人が行政不服申立てに対する決定に対して裁判所に起訴したものは24.2%を占

3) 司法的強制執行に関しては、1995年の杜鋼建教授の「中国法学」、1995年第2、3期号において、実際は行政側からの派遣員のイニシアチブが顕著であると述べており、今回の調査についてはそこまでは言っていないが、司法側の役割の重要性を述べていることが関連するのではないだろうか (訳者注)

めた。起訴された不服申立てに対する決定のうち、68%の不服申立てに対する決定が司法審査を経て、18%の不服申立てへの決定を裁判所が取消すか変更した。

調査で、行政不服申立ての範囲が不断に拡大するのが、明らかとなった。申請される面から見ると、過去の不服申立て事案は一般に公安、工商、物価、税務等のいくつかの法執行部門にわたるだけであったが、目下すでに計画、住宅、土地、公共、環境衛生、労改、労働、烟草、関税、計画出産、海監、交運技監、電力、文化等の部門にまで拡大展開している。郷、県、市、(地)、省級政府が被申請人となる事案も時には発生する。争議行為から見ると、過去では一般に罰金等の処罰決定に関係するだけである。現在は企業自主権、不作為、強制措置、違法な義務設定等もみな関係する。これらの状況は、行政不服申立て制度がこの2年の活動で不断に拡大していることを表わしている。調査で明らかとなった問題は主として以下のいくつかのものである。

1. 行政不服申立ては運用性に欠ける。行政不服申立て機構の職員を反映して、現行の行政不服申立て条例の規定は十分に全面で詳細ではない。特に申請と受理、審理と決定の両章の規定が、実際に取扱われ規範的であることに欠け、実際の不服審査の活動において、異なる部門の申請受理、審理及び決定の手續の任意性が非常に大きく、やり方がまったく一致していない。この他に、現行の行政不服審査条例の中の事案受理範囲、規則が組織に援護する行政主体の資格、事案審理の根拠等の面での規定と現行「行政訴訟法」は違いがあり、差異は実際の取扱いにおいて問題を発生させやすい。「行政不服審査法」の発布以降、上述の問題はなお解決したものもあるが、かなり多くの面で徹底的な解決には至っていない。

2. 行政不服申立て業務の管理体制はうまくいっていない。行政不服申立て業務の指導は各部門の不服審査機構もしくは法制機構を通して実現するものである。調査で、行政不服審査業務の面で、上下級の不服審査機構もしくは法制機構の間関係が不明確で、有すべき不服審査業務の指導システムを欠いている、ということが、明らかとなった。現行の不服審査制度は各級政府に所属する権限の活動部門の間関係と業務指導関係から行政監督と指導関係へと変わり、体制上は政府の組織体制と衝突する。上級部門と下級政府が行政紛争の解決の見方で一致しない時、不服審査決定は執行するのが非常にむづかしい。

3. 行政不服審査の決定の執行は保証措置が欠けている。調査を受けた行政不服審査機構の職員は普遍的に行政不服審査の決定を執行できるよう保証する相応のシステムを作ることが必要だと考えている。行政不服審査の決定が執行するのが困難ということは主として申請された行政機関が拒否することから生ずる。組織上、行政不服審査機構は申請を受けた者の上級指導機構ではない。被申請人が種々の理由から行政不服審査の決定の執行を拒否した時は、不服審査機構は不服審査決定の執行のより多くの有効な措置保証を有していない。

4. 不服審査文書に関する規範はなく、ファイルの保存業務は劣っている。調査員が調査中に、事案の抽出調査のうちで直接に抽出調査したのは20個の不服審査事案のファイルであり、その内で、各種の問題が存在したのが10件で、50%を占めた。主要な問題は、(1) 不服審査決定書の最初の部分を規範せず、標題と編番号が事務処理規則の要求に適合していない。(2) 申請人と被申請人の基本情況の叙述が整っておらず、規範性に欠ける。(3) 正文の内容表現に重大なもれがあるかもしくは不明確である。あるものは不服申立ての申請の主要事実と理由を完全に表現していない。(4) 不服審査のファイルは文書がなく、手続をまじめに履行しようとしなかったことを反映している。あるものは立案、案決定の審査許可手続を欠いている。あるものは不服審査答弁書がない、あるものは関係証拠材料を欠いている、あるものは送達証明書がない。

調査を通して、我々は行政不服申立て制度は以下のような改革を行うべきと考える、(1) 不服申立て手続の各段階を強め及び執行措置を保障し、行政訴訟制度と一致させる、(2) 行政解釈を強め、各項の配置制度を設立、健全化する、国家の関係部門が不服審査条例や関係法規の行政解釈活動を重視する、(3) 不服審査機構間の関係さらに不服審査機構と政府各部門間の関係を明確にし、行政不服審査業務の機構体系を設立し、行政不服審査指導活動の法的根拠を充実させる、(4) 不服審査員の資格審査制度を作り、不服審査員自身の資質を増強する。

(八) 行政監察手続に存在する問題と改革

行政監察制度の設置は腐敗の処罰と市場経済の推進の正常発展にとって重要な意義を有する。行政監察制度の設立以来、大衆の通報「拳報」事件は毎年大きく増加の傾向を示している。例えば湖南省は1993年、監察系統で大衆の投書通報（「信訪拳報」）は59,467件で、1992年と比べると39,471件増加し、51%上昇した。全省の

1992年の投書通報事件は20万件もの多きに達した。投書通報事件の激増ということは、幹部の腐敗現象が日増しに重大となりさらに行政監察制度は腐敗処罰の一つの方法ということをしわさない。しかしながら、現行行政監察制度にはまだ多くの問題が存在し、反腐敗の効果が十分発揮されていない。

1. 党政合一、監察権限がだめになっている。中国共産党14大会以後、党政分開の改革方向は党政合一（党と政府の統合）へと転変した。各級の監察部門と紀律検査部門は合同署名（「合署辦公」）で公務を行う。合同署名で公務を行う実際の意図は監察部門が厳格に紀律検査書記の手中で統制し、反腐敗行動を統一することにある。合同署名で公務を行うことにして後、監察庁（局）長は紀律委の副書記を担当し、監察庁（局）級副職は黨員が一般に紀律委の常任委に入る。合同署名後、監察活動は完全に紀律委書記の手中で統制され、重要事案は紀律委の承認を経なければならない。このように實際上監察部門の権限を削減した。監察制度の設立は論理的には主として中国共産党幹部に対する制約である。現在、合同署名化後は党組織の自己に対する制約を行うことに変化したが、その効果の面できわめて不相応である。党の各級組織は自己のイメージ及び幹部の特権を維持するために、監察部門が同級の党組織や政府部門の高級幹部に対して調査処分権を行使することを許さない。合同署名化後、監察権限の削減はさまざまな表現をとる、（1）政府は監察活動にあえて指導しない。例えば河南省の調査で次のことが明らかとなった。各地の政府は一般に副職で監察活動を管理（「分管」）し、紀律委書記は一般に党委の常任委員で、党副書記待遇を受ける。監察活動を管理する政府副職は紀律委書記が責任を負う活動をあえて問題とすることを望まない。（2）監察局の指導は政策決定権を有しない。例えば河南省周口地区の10の県市の監察局の42名の正副局長のうち19人のみが紀律委常任委班に入っているだけで、他は活動上政策決定に参加できない。（3）基層の監察権限は空疎であり、監察局の基層の監察活動に対する指導権は有名無実になされた。例えば調査で次のことが明らかとなった、河南省は絶対多数の郷鎮はただ紀律検査機構を有するだけで監察機構を有しない。郷鎮紀律検査書記は監察局が配置して来た業務を配置しないことができる。このようにして實際上、基層の監察業務は展開するすべがなく、監察権限は空疎となる。

2. 立案手続が混乱している。合同署名で公務を行うようにして後、「行政監察法」に関係する手続規定は実施するのが困難である。ある地方は先に局長執務会議

を召集して研究する方法をとり、その後に政府の主管指導部が審査許可し、再び紀律委常任委に手交し研究し立案するか否かを決定する、ある地方は紀律検査委常任委が直接に会を開く方法をとる、同時に政府の主管指導部が会議に吸収し列席する形式で立案するか否かを決定する、ある地方は紀律委の常任委が立案するか否かを決定し、その後に監察局長が立案状況を政府の主管の指導部と連絡し合う、ある地方は直接に紀律委の常任委が決定し、政府と連絡をとりあうことはしない。

3. 処理手続が混乱している。調査で以下のことが明らかとなった。ある地方のやり方は単純に行政処分事案を審理室長が局長執務会に手交して研究する、直接に監察対象事案及び重大事案を政府の指導部に報告し審査許可する、党と政府の紀律を同時に処分事案を紀律委の常任委の会議で研究決定する。ある地方は党の紀律事案を紀律委の常任委員会が処分意見を研究するが、政府紀律事案を局長執務会議が紀律委常任委を吸収し列席させ処分意見を研究する、ある地方は政府紀律事案に紀律委常任委会議が処分意見を研究する、その後に監察局長が政府主管指導部に通報する、このように時間が必然的に遅延する。

4. 監察機関が国有及び集団所有制企業の主要な責任者を調査して処罰するには当該企業の上級主管部門の同意を経なければならない。これが実際の活動において形成された不文の慣例である。山西省の調査で次のことが明らかとなった。この不文の規定は普遍的に有効で、その結果は監察機関の国有及び集団所有企業の主要責任者に対する監察権限を大々的に削減する。企業の上級主管部門と企業の主要責任者の間には直接の指導と被指導の関係がある。企業の責任者は一般に上級主管機関が直接に任命するか承認して就任したものである。上級主管機関は企業責任者をかばう態度をとることが多い。上級主管機関の同意を経て企業の責任者を取調べ処罰するという手続の段階は、監察機関が法にもとづき職権を行使するこの障害をなすことは疑いない。監察機関の職員はこの不文の規定に大いに意見を有している、しかしいかんともしがたい。

三、結語（提案）(Concluding Comment)

調査を終えて、我々は市場経済の要求に適應する行政手続改革は勢いから見てさげられない。一つの統一的行政手続法典を制定することは必要である。しかしなが

ら、行政手続改革の多くの問題はまさに1つの行政手続法典がすべて解決できるものではない。行政手続改革に適応する配置改革が後につづかなければならない。その結果、行政手続の改革は主として以下の問題を確保しなければならない。

(一) 市民の基本的権利を保障するという原則は行政手続改革の全過程を貫徹しなければならない。

市民の経済自由・人身の権利・言論出版の自由・知る権利・聴聞権及び参加権等の基本的権利保障は行政手続の各種要段階において実現されていなければならない。

(二) 行政規制行為に対する司法審査制度を創設しなければならない。

行政手続の各段階の改革は最終的に行政規制行為に対する司法審査制度と分離できない。行政許可、行政計画、行政不服申立て、行政罰、行政契約、行政強制執行及び行政立法等の手続改革は、みな行政規制行為に対する司法審査制度、特に違憲審査制度を設立することを要求する、さもなくば行政手続改革は徹底することはできない⁴⁾。

4) この調査研究は最初に述べているように9省2直轄市で行っている。しかし、1992年に行政手続に関する省規則を定めている福建省はそこに入っていない。当地での省条例の実施をふまえた調査結果が含まれておれば、より興味深い報告となったのではないかと残念な感想が残るところである。(訳者注)