

## 中国の行政許可手続に関する考察（二）（完）

—中華人民共和国行政許可法の規定を中心として—

上 拂 耕 生

はじめに

第1章 行政許可とその手続の法定化の必要性

第2章 行政許可手続の内容

第1節 行政許可手続の概要

第2節 申請及び受理の手続（以上、本誌第12巻3・4号）

第3節 行政許可の審査及び決定の手続

1. 行政許可の審査に関する規定
2. 行政許可の決定に関する規定
3. 不許可決定における理由の提示について

第4節 期限に関する規定

1. 行政許可の審査・決定に係る一般的期限
2. 期限に関する特別の規定

第5節 行政許可における聴聞手続

1. 行政許可における聴聞
2. 聴聞適用事項の範囲
3. 行政許可法における聴聞手続に関する規定
4. 聴聞記録の効力

第6節 行政許可の変更及び延長に関する手続

1. 行政許可の変更に関する手続規定
2. 行政許可の延長に関する手続規定

第7節 公衆参加手続

1. 行政許可の設定に係る意見聴取の手続
2. 行政許可の評価に係る意見聴取の手続

むすびにかえて（以上、本号）

### 第3節 行政許可の審査及び決定の手続

#### 1. 行政許可の審査に関する規定

行政許可の審査手続とは、行政機関がすでに受理された行政許可の実質的内容について確認・審査を行う過程を指す<sup>1</sup>。このような審査手続に関して、行政許可法34条は、「行政機関は、申請者の提出した申請資料について審査を行わなければならない。」(1項)、「申請者が提出した申請資料に不備がなく、法定の形式に合致しており、行政機関がその場で決定を行うことができるときは、その場で書面の行政許可決定を行わなければならない。」(2項)、「法定の条件及び手続に基づき、申請資料の実質的内容に対して事実確認を行う必要があるものについては、行政機関は、2名以上の担当職員を任命派遣して事実調査を行わなければならない。」(3項)と規定する。

行政許可の審査の方式には、形式的審査と実質的審査がある。形式的審査とは、申請資料に形式的な不備がないかどうか、それが法定の形式に合致するか否かを審査するものであって、申請資料の真実性・合法性(例えば、申請資料における事実が真実であるか否か、申請内容が法定の実体的要件に合致するか否かなど)について審査を行うものではない<sup>2</sup>。そして、その許否をその場で決定しうる場合、行政機関はその場で許可・不許可の決定を行わなければならない。例えば『民間教育促進法』第18条は、「民間学校が開学許可証を取得するには、関係する法律、行政法規に従って登記を行い、登記機関は関係規定に照らして直ちに事務処理をしなければならない。」と規定する。ここで、民間学校の登記機関は民間学校の設立が法定の要件に合致するか否かについて実質的審査を行う必要はなく、関係機関が交付した開学許可証を取得していれば、登記機関は直ちに登記を与えなければならない。

これに対し、実質的審査とは、行政機関が申請資料の要式に不備がないか否

---

<sup>1</sup> 汪永清主編『中華人民共和国行政許可法教程』中国法制出版社2003年131頁。

<sup>2</sup> 張春生・李飛主編『中華人民共和国行政許可法釈義』法律出版社2003年132頁。

かについて審査するだけでなく、申請の実質的内容が法定の要件に合致するか否かを審査するものである<sup>3</sup>。このような実質的審査は書面審査の方式により行われるが、事実の確認が十分に行えない場合は、実地調査を行うものとしている（34条3項）。すなわち、書面審査においては、申請資料に記載された事実の内容が真実であるかどうか、申請資料の記載内容が法律・法規により定められた許可取得の要件と合致するか否かを審査するが、更なる真実性の確認を要する場合には、行政許可機関は派遣員を通して許可申請で反映された事実が事物の実際の状況と一致するか否かを確認し、審査を行う<sup>4</sup>。

予め下級行政機関の審査を経た後に上級行政機関に決定を求めるべき行政許可（事件の事実が複雑であり、許可の基準が厳格であり、重大な社会公益又は第三者の利益に関係する場合などに採用される<sup>5</sup>）について、行政許可法35条は、「下級行政機関は、法定の期間内に仮審査意見及び全ての審査資料を直接、上級行政機関に送付しなければならない。上級行政機関は、申請者に申請資料の重ねての提出を求めてはならない。」と規定する。当該規定の意義は、上・下級行政機関の間における職務の分業と制限を定めることにより、一方において行政許可業務の効率を高め、他方において行政機関相互の水掛け論や責任逃れによる引延ばしを克服し、相手方である公民の合法的權益を保護することにある<sup>6</sup>。

このように、行政許可の審査に際しては、申請者により提出された資料のみに基づいて、(いかなる余計な考慮をもなしに) 行政機関は申請内容が法の定める要件に合致するか否かの審査を遅滞なく行うという一般的原則が、法律によりわざわざ規定されている。これは、中国の従前の行政許可の実践では、行政許可の許否や見通し等が行政機関ないし担当職員等の言わば人治的な要素に左右されるところが大きかったため、法による行政（「依法行政」）を浸透させようという狙いから、かかる規定が確認的にわざわざ明記されたのではないかと思われる。したがって、行政の法治化の推進を目指す中国政府の強い姿勢の現

---

<sup>3</sup> 張春生・李飛主編・前掲書133頁。

<sup>4</sup> 汪永清主編・前掲書132～133頁。

<sup>5</sup> 姜明安主編『行政許可法条文精釈与案例解析』人民法院出版社2003年124頁。

<sup>6</sup> 姜明安主編・前掲書125頁。

れとすることができるかもしれない。いずれにせよ、このような一般的規定が設けられたことには、①行政許可機関側と申請者の不当な接触の機会を禁止すること、②行政許可申請の審査における透明性や公正さを確保できること、③申請者の負担を軽減すること、といった機能が期待される。

## 2. 行政許可の決定に関する規定

行政許可の決定は、公民の権利利益に対する影響の大小、事件の複雑さの程度等により、それぞれ簡易手続、一般的手続及びその他特別な手続を適用して行われる。それは、以下の通りである<sup>7</sup>。原則的には、行政許可の決定には一般的手続が適用されなければならないが、公民の権益に対する影響が大きくなり、案件の事実がはっきりし、許可の要件が比較的緩やかであり、申請者本人以外の利害関係者の利益に関係せず、また行政機関の主たる責任者の決定を要しない許可については、簡易手続が適用される。簡易手続とは形式的審査のみで足り、その場で許可決定を行う手続である。しかし、これ以外の一般的な行政許可の場合、すなわち、申請について形式的審査を行った後、法定の許可要件が比較的厳格であり、申請資料の証明する事実があまり確定せず、許可を発するか否かなお調査、鑑定、考査、検認等の方法を通して申請者が法定の条件や法定の基準を具備するか否か確認する必要があると認められる場合には、一般的手続が適用され、実質的審査を経て法定の期限内に許可決定が行われる。さらに、行政許可事項が他人の重大な利益に直接関係すると認められる場合等には、聴聞手続を適用することが必要とされる（聴聞手続の詳細は、本章第5節）。このほか、状況が複雑又は重大である行政許可について、行政機関は慎重な態度をとらなければならない、行政機関の責任者は集団討論により決定しなければならない。

行政許可法37条は、「行政機関は、行政許可の申請について審査を行った後、その場で行政許可の決定を行う場合を除き、法定の期間内に所定の手続に従って行政許可の決定を行わなければならない。」と規定する。これは、許可申請の

---

<sup>7</sup> 応松年・楊解君主編『行政許可法的理論与制度解説』北京大学出版社2004年230～231頁。

「握りつぶし」を防止するための規定である。かつての行政許可・審査（原語「行政審批」）においては、個別の担当官が「遅延」を手段として、公民に財物その他の賄賂を要求し、早く許可を得るためにはお金が必要であるという拝金主義で、腐敗的な実務が横行しており、このことは相手方たる公民の権利を侵害し、行政事務の効率を著しく妨げていた。したがって、そのような実践的運用を改善するために、上記の規定が明記されたのである<sup>8</sup>。

行政機関が行う許可を与える又は拒否する旨の決定は、必ず書面の形式により行わなければならない。行政許可法38条は、「申請者の申請が法定の条件、基準に合致する場合、行政機関は法に基づき行政許可を与える旨の書面の決定を行わなければならない。」（1項）、「行政機関が法に基づき行政許可を与えない旨の書面による決定を行う場合、その理由を説明し、かつ申請者に法に基づき行政再議を申し立て又は行政訴訟を提起する権利があることを告知しなければならない。」（2項）と規定する。

上述の許可証書には、許可機関の名称・場所・連絡方法及びその他必要な情報、許可事項及びその内容、被許可者の氏名・住所等の情報、許可の有効期限、許可証書の番号、許可の日付等の事項を記載すべきほか、許可機関の印章を押捺しなければならない<sup>9</sup>。行政許可法39条1項の規定によると、許可証書は、次の4つの類型に分けることができる<sup>10</sup>。①許可証、免許又はその他の許可証（「衛生許可証」「採鉱許可証」「捕獲許可証」等、「営業免許」「開業医免許」「自動車運転免許」等）。②資格証、資質証又はその他合格証書（「会計士証」「弁護士資格証」「建築業資質証」等）。③行政機関の認可文書又は証明文書（重大な開発プロジェクトに従事することを許可する認可文書等。また、森林法実施条例の規定によると、実地調査、地下資源の採掘及び道路、水利、電力や通信等の工事を行うにあたり、林地を占用又は収用する必要があるときには、林地使用審査同意書を受け取らなければならないが、これも一例に挙げられている）。④法

---

<sup>8</sup> 張春生・李飛主編・前掲書137頁。

<sup>9</sup> 姜明安主編・前掲書133頁。

<sup>10</sup> 行政許可証書の形式・分類につき、姜明安主編・前掲書133～134頁、張春生・李飛主編・前掲書141～143頁、参照。

律、法規が定めるその他の行政許可証明書（例として、生育計画機関が発する「生育許可証」、新聞出版機関が発行する「印刷許可証」、森林法の定める「木材運輸証」、銃管理条例において定められる「銃保持通行証」など）。このほか、行政機関は行政許可を実施するにあたり、設備、施設、製造品、物品に対して検査、点検、検疫を行う場合には、直接設備、施設、製造品、物品上にその合格したことを表示する標章を貼りあるいは印章を押捺することができる（行政許可法39条2項）。

行政許可を与える旨の決定を行った場合、行政許可機関には行政許可証書の公開及び交付、送達などの手続上の義務がある<sup>11</sup>。まず、行政許可法40条に基づき、行政機関は行政許可を与える旨の決定を行った後、直ちに公開をし、公衆が閲読するよう供しなければならない。公開は行政許可の基本原則であり、国家機密、商業上の秘密又は個人のプライバシーに関係しない限り、行政許可の結果は社会に公開されなければならない（行政許可法5条）。このような行政許可決定の公開は、許可の申請者、利害関係者及び公衆の知る権利並びに救済権を保障するにあたり重要な意義を有する。次に、行政許可法44条の規定に基づき、行政機関は行政許可を与える旨の決定を行うにあたり、決定を行った日から10日以内に申請者に許可証書を交付、送達し、又は標章を貼付し、検査・点検・検疫の印章を押捺しなければならない。送達は法定の方式と手続に従って行われなければならない。

### 3. 不許可決定における理由の提示について

理由付記（理由の提示）は、告知・聴聞、文書閲覧、処分基準の設定・公表と並び、行政手続における適正手続の原則的内容であり、今日、世界各国で共通に採用されている原則と言えよう。行政決定には必ず何らかの理由があるはずであり、したがって行政決定に際してその理由を付記（提示）することにより、行政機関の決定が慎重になり、相手方は理由を知ることによって行政不服申立て

---

<sup>11</sup> 関保英主編『行政許可法教程』中国政法大学出版社2004年147頁。

等の事後的な争いをしやすくなるなどの機能を有する<sup>12</sup>。行政許可法38条2項は、「行政機関が法に基づき行政許可を与えない旨の書面による決定を行う場合、その理由を説明し、かつ申請者に法に基づき行政再議<sup>13</sup>（原語「行政復議」）を申し立て又は行政訴訟を提起する権利があることを告知しなければならない。」と規定する。

当該規定は、不許可決定（拒否処分）に際して、行政許可を与えない理由を相手方に説明するとともに、行政再議又は行政訴訟の権利について告知する義務を行政機関側に課している<sup>14</sup>。これは中国の行政法学上、「理由説明」制度と呼ばれているが、その意義として、以下の点が挙げられている<sup>15</sup>。①行政機関が決定を行うときに真摯な考慮を行い、慎重な決定を行うことを促進するのに有利である。②相手方をその決定に信服させ、相手方の対立感情を解すことができ、行政決定の執行に有利である。③行政決定に対する合理的予測を高めるこ

---

<sup>12</sup> 一般に、理由付記の機能として、恣意抑制機能ないし慎重配慮確保義務、不服申立て便宜機能のほか、相手方に対する説得機能、決定過程公開機能が考えられる（塩野宏『行政法I（第4版）』有斐閣2005年246～247頁）。

<sup>13</sup> 行政不服審査に関する基本法として、中国には「行政再議（原語「復議」）法」がある。「復議」という用語のうち、「復」とは「改めて」とか「もう一度」という意味があり、「議」とは「審議並びに決定する」ということである（「行政復議」につき、尹龍澤「東アジア諸国との比較から見た日本の行政不服審査法」『ジュリスト』1324号（2006年）22頁）。このような「行政復議」について、本稿は「行政再議」と訳することにしたい。（「行政再議法」とするものとして、土屋英雄『現代中国の憲法集』尚学社2005年148頁）。

<sup>14</sup> 『中華人民共和国集会集団行進示威法』は、「主管機関は、集会、集団行進、示威の申請書を受け取った後、挙行を申請した日の2日前までに、許可又は不許可の決定をその責任者に書面で通知しなければならない。許可しない場合、理由を説明しなければならない。」（9条1項）と規定する。政治的権利・自由を規制する立法においても、理由説明の規定が設けられていることは興味深く思われる。しかし、同法は、不許可事由として、(1)憲法に確立された基本原則に反対するもの、(2)国家の統一、主権及び領土の保全に危害を与えるもの、(3)民族の分裂を扇動するもの、(4)挙行を申請した集会、行進、示威が公共の安全に直接危害を与え、あるいは社会秩序をひどく破壊することを認定するに十分な根拠があるものを列挙し、行政当局に極めて広汎な裁量権を与え、公民の集会の自由は著しく制約されている。

<sup>15</sup> 姜明安主編・前掲書133～134頁。

とができる。④行政決定に不服な相手方ができるだけ早く行政機関内部の救済手段を通して問題の解決を求め、行政訴訟を減らすのに有利である。④司法救済を求めようとする相手方が行政決定の理由を知っていれば、訴訟中「的なくして矢を放つ」を避けるのに役立つ。⑤再議機関又は司法機関は当該行政決定が行われた理由等を理解でき、その審査や裁決にとって便宜的である。⑥生じうる同類の事件において先例を確立し、法の平等な適用等を促進するのに有利である。

従来の行政許可の運用においては、行政許可機関が「法外」の事由で行政許可の申請を拒否する事例もみられた。例えば、次のような事案がある。病院の医者を定年退職した沈某ら（申請者の年齢は66歳と67歳）（以下、Xとする）は、個人病院を開業しようとし、そのためXは1991年、開業のための関係資料を某区衛生局（以下、Yとする）に提出した。Xの申請書には全く不備がなく、『医療機構管理条例』10条、16条の関係規定に合致していた。しかし、Yは申請資料について審査したとき、医者の年齢が65歳を超えて定年退職者であることを発見し、このような陣容では病院を開業し病気を治癒するのは現実的ではないと判断し、同年12月20日、許可を与えない旨の決定を行った。これに対し、Xは某市衛生局に再議を申し立てた。行政再議機関は当該決定を取り消し、YにXに対し開業許可証を交付するように命ずる判断を下した<sup>16</sup>。したがって、不許可決定に際して理由の説明を行政機関側に要求することが法律により規定されることによって、行政許可の実践においても、行政の恣意を防止し行政の法治化を推進することも期待される。

理由説明については、どの程度の理由を説明すればよいかという重要な問題もある。この点につき、一般論としては、単に根拠条文を示しただけでは足りず、いかなる事実関係に基づいていかなる法規を適用したのかを、その記載から了知しうることが要求される<sup>17</sup>。しかし、行政許可法はこれについて特に定めを置くことなく、また中国の行政法理論においてもあまり深い議論はなされて

<sup>16</sup> 関保英『行政法案例教程』中国政法大学出版社1999年218～219頁。

<sup>17</sup> 最判1985年（昭和60年）1月22日民集39巻1号1頁。



いないようである。もっとも、ある概説書によると、理由説明の際に要求される内容として、「理由説明の内容には、事実に関すること、法律に関すること及び自由裁量が法定の目的に合致する否かを含まなければならない。理由の説明は明文の方式により行い、叙述するときは簡潔で、明らかでなければならない。」と説明している。これによると、不許可決定の根拠となった事実関係、法律・法規、法律・法規の適用及び裁量権の行使に踰越・濫用がないことをできるだけ簡潔かつ明瞭に示すべきことが要求されていると考えられる。

## 第4節 期限に関する規定

### 1. 行政許可の審査・決定に係る一般的期限

行政許可法は、独立の「節」を設けて「期限」について定め<sup>18</sup>、行政許可を審査し決定に至るまでの期限について統一的な規定を置く。従来、行政許可の審査・決定までの期限を規律する統一的な法が存在しないし不明確であったため、行政機関がどれくらいの時間で審査を終了させ決定を行うかは、多くの場合、担当職員の態度により決まっていた。したがって、申請者たる公民は、行政許可の手続処理をしてもらうために東奔西走し、申請者が奔走しても事が成就しなければ、できるだけ早く行政許可をもらうため、行政機関の職員に賄賂・贈物を送り、ご馳走し接待するといった現象が蔓延していた<sup>19</sup>。そのような行政腐敗を打破し、期限に関する法規定が設けられるに至った。これにより、行政許可権の行使を有効に規律し行政効率を高めることができるだけでなく、さらに許可申請者がその申請の「命運」に対する予測可能性を強め、申請者自身の合法的權益を擁護することができる<sup>20</sup>。

行政許可の期限に関する一般的な規定として、行政許可法42条第1項は、「その場で行政許可の決定を行うことができる場合を除き、行政機関は、行政許可

---

<sup>18</sup> 行政許可法は単に「期限」と表記するだけであるが、その意味は、行政許可を審査し決定が出されるまでの期限と解されている（応松年・楊解君主編・前掲書236頁）。

<sup>19</sup> 姜明安主編・前掲書142頁。

<sup>20</sup> 関保英主編・前掲書144頁。

の申請を受理した日から20日以内に行政許可の決定を行わなければならない。20日以内に決定を行うことができないときは、当該行政機関の責任者の承認を経て、10日間延長することができものとし、かつ期間延長の理由を申請者に告知しなければならない。但し、法律、法規に別の規定があるときは、その規定による。」と規定する。こうしてみると、通常の場合、行政許可決定に至るまでの期限は、申請を受け付けた日から起算して20日である。そして、たとえ期限の延長を要する場合であっても、その合計の期限は多くても30日である。

上述の規定について、行政機関は原則として20日以内に行政許可を与えるか否かの決定をしなければならないが、その起算日は申請を受け付けた日である。申請の受付日とは、行政許可の受理機関の印章を押捺した書面の受理証憑中に明記された日であり、期間開始の最初の日、すなわち初日は算入しない。期間満了の日が法定の休日に当たる場合、法定の休日後の第一日を期間満了の日とする。

次に、20日という法定の期限は、状況により変更（延長）することができる。すなわち、20日以内に決定を行うことができないときは、当該行政機関の責任者の承認を経て、10日間延長することができものとし、かつ期間延長の理由を申請者に告知しなければならない。期間延長の原因は、一般には行政許可の状況が比較的複雑であり、行政許可機関が法定の期間内に審査を完了させることができない場合とされている<sup>21</sup>。

さらに、期限について原則的規定は20日であるが、法律・法規に別の定めあるときは、その定めによると規定する（個別法をみると、3日、7日、10日、15日、30日、60日、90日、6ヶ月など、様々のようである<sup>22</sup>）。ただ、かかる特別の規定は、法律・法規（行政法規及び地方性法規）によってのみ設けること

---

<sup>21</sup> 張春生・李飛主編・前掲書151頁。

<sup>22</sup> 『中華人民共和国集会行進示威法』によると、集会、行進、示威を組織する責任者は必ず挙行日の5日前までに主管機関に書面の申請を提出しなければならない、主管機関は集会・行進・示威の申請書を受け取った後、挙行を申請した日の2日前までに、許可又は不許可の決定書をその責任者に通知しなければならない（8条、9条）。この規定によると、公安機関は最短で3日以内に審査し決定をしなければならない。

ができ、行政規程により期限についての特別規定を設けることはできないとされている<sup>23</sup>。

以上、行政許可法が許可決定（許可又は拒否処分）に至るまでの期限について、統一的な規定を置くのは大きな特色である。この点、日本の行政手続法が標準処理期間の設定（6条）を、統一的な方法を一般法で定めることを必ずしも合理的でないとしたのとは大きな違いがある。標準処理期間の意義としては、申請から処分に係る期間に対する予測可能性、いわゆる申請の握りつぶしを防ぎ行政運営の適正化を図ること、申請の迅速かつ公正な処理を確保することなどが挙げられるが、このような観点から申請から許可決定に係るタイムリミットが設けられた点では中国の行政許可手続も同様である。しかし、日本法では、申請に対する処分の要する時間は、審査自体の難易度、処分の情況適合判断の複雑性、申請数の量などによりまちまちであるから、申請人の期待、行政庁の事務処理の都合を考慮して、処分ごとに、行政庁が標準処理期間を定めることとし、かつこれを義務的規定とせず行政庁の努力義務としている<sup>24</sup>。これに対し、中国において統一的な期限（一般的な許可の場合20日）を定めて迅速な処理を促し<sup>25</sup>、かつそれを行政機関の一般的な法的義務としている。そして個別具体の特殊な状況により適切な期限を設ける必要がある場合は、個別の法律・法規により定めるものとしている。このように、行政許可の期限について統一的な規律を設けるのは、やはり従前の恣意的な行政運営の実態を改善し、行政の法治化を推進しようとする姿勢の現れでもあろう。

しかしながら、次の2つの問題を指摘しておきたい。1つは、法規定の仕方

---

<sup>23</sup> 姜明安主編・前掲書142頁。

<sup>24</sup> 塩野宏・高木光『条解行政手続法』弘文堂2000年145頁。

<sup>25</sup> もっとも、中国において迅速の処理を図るための法規定はよくみられるところである。たとえば中華人民共和国行政訴訟法において、第1審の審理期間を3ヶ月（57条）、2審（終審）の審理期間を2ヶ月としている。しかし、行政訴訟法は一方で、出訴期間について、行政再議経由の以後の出訴期間を15日（38条）、直接人民法院に提訴する場合の出訴期間を3ヶ月と定めたの（39条）も、迅速な処理のもう1つの表現である（しかし、公民の権利救済の観点からは問題がある）といわれている（張勇『中国行政法の生成と展開』信山社1996年131頁）。

の是非である。申請から決定に係る原則的な期限を20日としてが、例外的措置として、①当該行政機関の責任者の承認を経て、10日間延長が可能であること（その際、延長する理由を申請者に告知しなければならない）、②行政許可法に定める特別の期限の規定（42条2項、43条⇒後述）、③個別法（特別法）による規定がある。これらは、行政許可の審査の難易度や複雑性等に鑑みたものであるが、行政許可の性質的な差異により適切な期限を定めるという観点からすれば、②は行政許可法の明文上の規定であるから妥当であるが、①のみの対応で可能ではないかという意見も出されている<sup>26</sup>。すなわち、特別法により、個別具体の状況に照らして20日よりも長い期限を設けることが可能であり、これを無制限に認めるとするならば、期限に関する規定の意義が没却してしまう。事務処理の迅速性の要請により特別法で20日よりも短い期限を定めるのはよいが、20日よりも長く時間を要する場合は、特別法によらずとも、延長の規定を適用すれば足りる。そこで、行政許可法よりも長い期限の規定を認めるべきではないと主張している<sup>27</sup>。

もう1つは、行政機関及びその職員が期限に関する規定を実際の行政許可の運用において遵守することができるかどうかである。その実効性確保のための法的措置として、行政許可法は、「法定の期間内に行政許可を与える決定を行わなかった場合」、「その上級機関又は監察機関が是正を命じ、直接責任を負う主管人員及びその他直接の責任者を法に基づき行政処分に処する。犯罪を構成するときは法に基づき刑事責任を追及する。」（74条2号）と明文で規定している。法定の期限内に行政機関が職務を履行しない場合、申請者は行政再議又は行政訴訟を通して、行政機関に許可を行うよう命じる判決等を求めることができる<sup>28</sup>。

---

<sup>26</sup> この意見につき、応松年・楊解君主編・前掲書237～238頁。

<sup>27</sup> 例えば、『中華人民共和国行政再議法』は、「行政再議機関は、申立てを受理した日より60日以内に行政再議決定を行わなければならない。但し、法律の定める行政再議期間が60日より短い場合を除く。」と規定する（31条）が、このような規定の仕方を参照すべきとしている。

<sup>28</sup> 『中華人民共和国行政訴訟法』によると、「法定の条件に適合すると認め、行政機関に許可証及び免許の発給を申請した場合、行政機関が発給を拒絶し又は回答しないとき」、

実際、私営企業営業免許の申請について3ヶ月経っても許可手続が処理されず、当該免許を交付する法定の職責を履行するように命ずる判決を求めた事案で、行政機関に対して判決の効力発生後30日以内に審査意見を出すように命じた裁判例がある<sup>29</sup>。

このほか、行政機関が期限を徒過しても行政許可を与えるか否かの決定を行わない場合、許可したものとみなすべきかどうかという問題もある。これにつき、以下のような見解がある<sup>30</sup>。許可されたものとみなすと解すれば、申請者の権利保護の観点からすれば望ましいが、しかし他方、許可を与えることは第三者ないし公共の利益に危害を及ぼすおそれがあるので、一概に断じ得ないところがある。ただ、公共の安全、公民の人身・健康、生命・財産の安全に直接関係しない行政許可事項については、行政機関が法定の期間を徒過しても、決定を行わず、申請者に対し理由を説明しない場合は、許可とみなすべきであるが、個別の法律・行政法規により明確な規定をおくのがよいだろう。

## 2. 期限に関する特別な規定

前述したように、行政許可の申請から決定に係る期限は原則として20日であり、これに加えて10日間の延長が可能であるが、これには、次のような特別の規定がある。

まず、一元的处理又は共同処理、集中処理を講ずる必要のある行政許可について、その期限は45日である。行政許可法42条2項は、「行政許可について一元的处理又は共同処理、集中処理を講ずるときは、処理期間は45日を超えてはならない。45日以内に処理を完了させることができないときは、同級人民政府の責任者の承認を経て、15日間延長することができるものとし、かつ期間延長の理由を申請者に告知しなければならない。」と規定する。これは、申請から決定

---

行政訴訟の提起が認められ（12条1項5号）、この場合、人民法院は、「被告が法定の職責を履行せず又は履行を引き延ばしているものは、一定の期間内に履行するように命じる判決をする」ことができる（54条3号）。

<sup>29</sup> 艾軍『敗訴的啓示——行政執法中的十个熱点問題』人民法院出版社2000年495頁。

<sup>30</sup> 汪永清主編・前掲書162～163頁。

に係る手続をできるだけ簡素化することで、申請者の負担を軽減しその利便さを向上させ、「1つの窓口で対応する」という原則を具現化したものであるが、多くの部門が事務処理する複雑性を考慮しつつ、1つの行政機関が処理する行政許可よりも長い期限(45日と15日の延長が可能)を必要としたものである<sup>31</sup>。

次に、行政許可法43条は、「法に基づき予め下級行政機関の審査を経た後に上級行政機関に決定を求めるべき行政許可については、下級行政機関は、自らが行政許可の申請を受理した日より20日以内に審査を完了させなければならない。」と規定する。行政許可法42条の規定は行政許可決定を行う行政機関のみに適用され、行政許可の申請を仮に審査する下級行政機関には適用されないので、同43条は、1つの行政許可事項が法に基づき上下級多くの行政機関の審査、決定を要するときに、下級行政機関が行政許可申請を審査する期限を定めたものである。これにより、下級行政機関は行政許可の申請を受理した日から20日以内に仮審査業務を完了させなければならない<sup>32</sup>。(下級行政機関の仮審査を経て)上級行政機関が許可する場合、期限はやはり42条1項の規定が適用され、すなわち20日以内に行政許可を与えるか否かの決定を行わなければならない、20日以内に決定を行うことができないときは、理由を説明した後に、当該行政機関の責任者の許可を経て10日間延長することができる<sup>33</sup>。

このほか、行政許可法45条は、「行政機関は行政許可決定を行うにあたり、法に基づき聴聞、入札、競売、検査、点検、検疫、鑑定及び専門家による評議・審査が必要とされる場合、これに要する期間は、本節に定める期間に算入しない。行政機関は、所要期間を書面で申請者に告知しなければならない。」と規定する。この規定が設けられたのは、主として聴聞、入札等に要する時間は長く、それを期限に算入するのは妥当ではないと考えたためである。しかし同時に、行政機関はそれらに要する時間を申請者に書面で告知しなければならない、申請者が行政許可決定の期限について予測できるようにしている<sup>34</sup>。

<sup>31</sup> 王勇『行政許可手続理論と適用』法律出版社2004年104頁。

<sup>32</sup> 姜明安主編・前掲書144頁。

<sup>33</sup> 姜明安主編・前掲書145頁。

<sup>34</sup> 張春生・李飛主編・前掲書156頁。

## 第5節 行政許可における聴聞手続

### 1. 行政許可における聴聞の概念と意義

行政許可法は聴聞（原語「听証」）の実施等について、次の規定を置く。「行政機関は、行政許可の申請について審査を行うに際して、行政許可事項が直接第三者の重大な利益に関わることが判明した場合、当該利害関係者に告知しなければならない。申請者及び利害関係者は、陳述及び弁明を行う権利を有する。行政機関は、申請者及び利害関係者の意見を聴取しなければならない。」(36条)。

「法律、法規、規程の規定により行政許可の実施にあたり聴聞を行わなければならない事項、あるいは行政機関が聴聞の必要性を認めるその他公共の利益に関わる重大な行政許可事項については、行政機関は、公告を行い、かつ聴聞を行わなければならない。」(46条)。「行政許可が直接、申請者と第三者との間の重大な利益関係に関わる場合、行政機関は、行政許可決定を行う前に、申請者及び利害関係者に聴聞を申し立てる権利があることを告知しなければならない。申請者、利害関係者が聴聞の権利について告知された日から5日以内に聴聞の申請を行った場合、行政機関は、20日以内に聴聞を開催しなければならない。」

(47条1項)。このような聴聞手続の具体的な内容を考察する前に、行政許可法における「聴聞（听証）」の意味について述べておく。

「听証」とは、英語の“hearing”を意味する<sup>35</sup>。行政上の听証制度とは、行政機関が行政の相手方の合法的權益に影響を与える決定を行う前に、行政機関が決定の理由と聴聞（听証）の権利を告知し、行政の相手方は意見を陳述し、証拠を提出し及び行政機関は意見を聴取し、証拠を採用して相応する決定を行うなどの手続により構成される法制度の一種である<sup>36</sup>。中国において、听証手続が本格的に採用されたのは、『中華人民共和国行政処罰法』（以下「行政処罰法」という）を端緒とする。同法42条は、「行政機関は、生産營業の停止命令、許可証又は免許の取消し、比較的大きな金額の過料などの行政処罰の決定を行う前

<sup>35</sup> 『新漢英法学詞典』法律出版社1998年779頁。

<sup>36</sup> 姜明安主編『行政法与行政訴訟法（第2版）』北京大学出版社2005年382頁。

に、当事者に聴聞を行うよう要求する権利があることを告知しなければならない。当事者が聴聞を要求する場合には、行政機関は、聴聞を行わなければならない。」と規定する（なお、ここでいう「聴聞」の原語はすべて「听証」である）。行政処罰とは行政上の制裁措置を総称する概念であり<sup>37</sup>、したがって、ここで言う「听証」とは日本の行政手続法で言えば、不利益処分における聴聞に相当するものと理解することができよう。そして行政許可法においても、前述のような「听証」が規定されるに至ったが、これは日本の行政手続法で言えば、申請に対する処分に際しての公聴会等に相当するものと理解することができよう。これらのことからすると、「听証」の翻訳としては「ヒアリング」ないし原語表記のままにするのが的確であるかもしれないが<sup>38</sup>、「听証」という用語はあまり一般的でないため、本稿では、「聴聞」という用語で表記することにしたい。

行政許可制度に聴聞手続が導入された目的は、申請者と利害関係者をして行政機関が行政許可を実施する過程に参加させ、行政機関がそれぞれの意見を十分に聴取し、正確な決定を行うために基礎を築くことにあるとされる<sup>39</sup>。具体的には、①相手方及び第三者の防禦権の保護（聴聞手続は申請者及び利害関係者に意見陳述と弁明・反対尋問の機会を与え、手続的権利だけでなく、その実体的権益を実効的に保護することができる）、②行政決定の適正性の確保（聴聞手続により利害関係者の意見を聴取することを通して、行政許可機関は各種の異

---

<sup>37</sup> 行政処罰とは、権限ある行政機関等が、行政管理秩序に違反するがなお犯罪を構成しない行為を行った相手方に対して法に基づき講ずる行政上の制裁のことを指し（『北京大学法学百科全書 憲法・行政法学』北京大学出版社1999年538頁）、また、行政処罰法は行政処罰の種類として、①警告、②過料、③違法所得の没収、不法財物の没収、④生産営業の停止命令、⑤許可証の差押え又は取消し、免許の差押え又は取消し、⑥行政拘留、⑦法律・行政法規に定められたその他の行政処罰、を列挙している（8条）。これらのことからして、行政処罰を行政上の制裁措置を総称するものとして理解することができよう。

<sup>38</sup> 「听証」の含意は当事者の意見を聴取することであり、とりわけ行政主体が当事者に不利な決定を行う前に、当事者の意見を聴取しなければならないことであり、そして听証は、公衆参与の方式と程度の相違により、正式の听証（審判型のヒアリング）と非正式の听証に分けられるという（応松年・楊解君主編・前掲書239～240頁）。行政処罰法や行政許可法の听証は、正式の听証とされている。

<sup>39</sup> 応松年主編『当代中国行政法・上巻』中国方正出版社2005年749頁。



なる意見を十分に了解し、正確に事実を認定し決定を行うことができる）、③行政紛争の予防（聴聞手続の設立により、利害関係者の意見を行政過程に十分に反映、吸収させ、争いを効果的に予防し減少させ、公民等が行政再議を申立て又は行政訴訟を提起する可能性を減らすことができる）、が挙げられている<sup>40</sup>。

## 2. 聴聞の適用範囲

前述した行政許可法36条、46条、47条の規定からすると、申請者又は利害関係者の重大な利益に不利な影響を及ぼす、あるいは公共の利益に関わるなど重大な行政許可事項について、行政許可の際しての聴聞が行われる仕組みになっている。ここに重大な行政許可事項とは、例えば市政府施設の計画許可、重大な汚染プロジェクトの用地許可、相隣者の通風・採光に重大な影響をもつ用地許可、数量に限りがある許可、競争的な許可などの場合を想定しているようである<sup>41</sup>。聴聞の適用範囲をそのように定めたのは、「個人の権利と公共の利益のバランスをとる」原則と「コストはベネフィットを上回らない」原則に基づいたものであるとしている<sup>42</sup>。

聴聞の適用範囲について、行政処罰法は、「行政機関は、生産営業の停止命令、許可証又は免許の取消し、比較的大きな金額の過料などの行政処罰の決定を行う前に、当事者に聴聞を行うよう要求する権利があることを告知しなければならない。」と規定する（42条）。ここでの聴聞の適用範囲は、生産営業の停止命令、許可証又は免許の取消し、比較的大きな金額の過料など、公民の合法的権益に対する侵害性が重大である行政処罰に限り、その他の行政処罰には適用されず、個別法の規定に委ねる仕組みになっていた<sup>43</sup>。行政許可法においても、その草案の段階においては、「資源、環境保護、都市における土地収用・建設等の社会的利益に関わる重大な行政許可事項については、行政機関は、申請者又は利害関係者に関係状況を説明し、かつ公聴会を開催しなければならない。」とし

<sup>40</sup> 汪永清主編・前掲書138頁。

<sup>41</sup> 関保英主編・前掲書144頁。

<sup>42</sup> 張春生・李飛主編・前掲書157頁、姜明安主編・前掲書149～150頁。

<sup>43</sup> 胡錦光『行政処罰研究』法律出版社1998年198～199頁。

ていた（「行政許可法第2次起草案」）。しかしながら、行政許可といっても複雑かつ多様な性質を持つこと、概括的な条項をもって規定し難いことなどに鑑みて、たとえ統一的な規定を設けても遺漏は避けられず、したがって主体的な聴聞の事項的範囲については個別法の規定を待ち、個別具体の行政許可のそれぞれの特色に考慮したため、行政機関が主体的に聴聞を行うべき具体的事項を明記せず、個別法律・法規により規定される場合及び行政機関自らが決定する場合を聴聞の適用範囲とするに至っている<sup>44</sup>。

行政許可に際しての聴聞の実施方法としては、(1)行政機関が主体的に行う場合（行政許可法46条）と、(2)公民からの申立てによる場合（同47条）に分けられる。そして行政機関が主体的に行う聴聞は、①「法律、法規、規程の規定により行政許可の実施にあたり聴聞を行わなければならない事項」と、②「行政機関が聴聞の必要性を認めるその他公共の利益に関わる重大な行政許可事項」という2つの場合がある。すなわち、法令の規定により聴聞が義務づけられる場合を除き、主体的に聴聞が行われるのは、行政機関がその必要性を認めるときであるから、聴聞の実施は行政機関自らの判断で行われる。

法律、法規、規程の規定により行政許可の実施にあたり聴聞を行わなければならない場合として、例えば『公共文化体育施設条例』は、「都市建設により公共文化体育施設を収用し又はその機能、用途を変更する必要があるときは、関係地方政府は決定を行う前に、専門家による論証を組織し、かつ一級上の政府の文化行政主管部門、体育行政主管部門の同意を得て、一級上の政府に報告し承認を受けなければならない。」「大型の公共文化体育施設に関わる場合、一級上の政府は承認する前に、聴聞会を行い、公衆の意見を聴取しなければならない。」と規定し、第三者からの意見聴取の手續を義務づけている。しかし、行政許可の実施にあたり聴聞の開催など意見聴取の機会を義務づける個別の法律・法規・規程の規定は、まだ少ないと言われている<sup>45</sup>。次に、行政機関が聴聞の必要性を認めるその他公共の利益に関わる重大な行政許可事項は、具体的に言え

---

<sup>44</sup> 汪永清主編・前掲書139頁、姜明安主編・前掲書151頁。

<sup>45</sup> 張春生・李飛主編・前掲書158頁。

ば、土地の収用・建物の撤去、環境汚染及び都市建設などに係る行政許可であり、不特定の多数者の利益に影響を与え、かつその影響が全局的、長期的かつ潜在的なものを指している<sup>46</sup>。

他方、「行政許可が直接、申請者と第三者との間の重大な利益関係に関わる」場合、行政機関は行政許可決定を行う前に、申請者及び利害関係者に聴聞を申し立てる権利があることを告知しなければならない。そして公民が聴聞を受けることを望む場合、その申立てに基づき、行政機関は聴聞を行わなければならない（行政許可法47条）。これは一見義務的な意見聴取の規定にもみえるが、しかしながら、具体の行政許可に係る状況が「直接、申請者と第三者との間の重大な利益関係に関わる」かどうかにつき、その該当性の解釈権は行政機関側の手中にある。すなわち、ここには「重大な利益関係」「第三者」など不確定概念が使用されているが、具体的に何が「重大な利益関係」に関わるか、何が「第三者に」当たるのかなどについて、行政機関には相応する解釈権がある<sup>47</sup>。したがって、聴聞が実施されるかどうかは実際のところ、行政機関の裁量的判断に従うことになる。

もっとも、ここでいう「重大な利益関係」の意味については、一般的には次のように説明される。行政許可が他者の基本的権利と自由に関わる場合、他者の公平な競争権に関わる場合、あるいは一度許可証を申請者に発給すれば他者の合法的権益に重大な損失をもたらすおそれのある場合、いずれもここには申請者と他人の間に「重大な利益関係」が存在すると認定することができる。たとえば、申請者がある地に1つの建設プロジェクトの実施を準備し、当該プロジェクトがその周囲の個人、組織の生産経営や生活に比較的大きな影響（たとえば周囲の住民に対してもたらす採光の影響、騒音被害、水質汚染など、あるいは当該プロジェクトの影響により周辺に元々ある企業が正常な生産経営活動などを展開することができない場合など）を及ぼすおそれのある場合は、いず

---

<sup>46</sup> 張春生・李飛主編・前掲書159頁。

<sup>47</sup> 関保英主編・前掲書151頁。

れもここでいう「重大な利益関係」に当たるとされている<sup>48</sup>。しかし、聴聞を行うべき客観的状況が実体的に存在するにしても、その客観的状況を認定する権限は行政機関にあるのであるから、結局のところ、行政機関の裁量的判断により聴聞が開催されることに変わりはない。このように、行政許可法における聴聞の規定は、申請者及び利害関係者から意見を聴取しようとする趣旨のものであるが、日本の行政手続法と同様に<sup>49</sup>、意見聴取の必要性の判断は法文の規定上でも行政機関の判断に委ねられている。

なお、行政機関は、申請者・利害関係者から聴聞の開催にかかる費用を徴収してはならないと規定されている（行政許可法47条2項）。

以上のように、行政許可決定に際して聴聞の開催等が定められたことは、公民の権利保護、民主主義、行政決定の適正性の確保といった観点からして、重要な意義をもつと思われるが、いくつかの課題も残されている。第1に、法令により聴聞が義務づけられる場合が目下のところ少ないようなので、その立法化は今後の重要な課題である。第2に、運用上の問題がある。例えば、聴聞規定を運用するにあたり、行政機関の担当職員が聴聞の必要性を適正に判断することができるのかという実際上の問題がある。すなわち、聴聞の必要性が客観的には認められたとしても、行政機関側がそれを的確に認定できるのかという行政職員の能力的問題があり、また、聴聞の開催にはそれなりにコストがかかるので、行政機関側は「公共の利益に関わる」「重大な利益関係に関わる」と肯定することを避けようとするのではないかという疑問もある。実際、各地方の立法においては行政許可に際して聴聞の開催を規定する場合があるが、重大性に係る判断（「重大な利益」とは何かなど）が難しいということもあって、行政

---

<sup>48</sup> 応松年・楊解君主編・前掲書244頁。

<sup>49</sup> 日本の行政手続法は、公聴会等の開催について、「行政庁は、申請に対する処分であつて、申請者以外の者の利害を考慮すべきことが当該法令において許認可等の要件とされているものを行う場合には、必要に応じ、公聴会の開催その他の適当な方法により当該申請者以外の者の意見を聴く機会を設けるよう努めなければならない。」と規定する。これは、申請者以外の利害関係者からも意見を聴取しようとする趣旨であるが、公聴会の実施は行政庁の努力義務であり、また意見聴取の必要性の判断も行政庁に委ねるものとなっている。

許可における聴聞手続は空文化しているか、あるいは適用することが少ないようである<sup>50</sup>。

### 3. 聴聞の実施に関する手続

行政許可法48条1項は、聴聞の実施手続について規定する。これによると、聴聞は、下記の手続に従って行われる。(1)行政機関は、聴聞を行う7日前に聴聞開催の期日、場所を申請者及び利害関係者に通知し、必要であれば公告しなければならない。(2)聴聞は、公開で行われなければならない。(3)行政機関は、当該行政許可の申請を審査する担当職員以外の職員を聴聞の主宰者として指定しなければならない。申請者及び利害関係者は、主宰者と当該行政許可事項との間に直接の利害関係があると認める場合、回避を申し立てる権利を有する。(4)聴聞を行うときは、当該行政許可の申請を審査する担当職員は、審査意見の証拠及び理由を提示しなければならない。申請者及び利害関係者は証拠を提出し、かつ弁明及び反対尋問を行うことができる。(5)聴聞については記録を作成しなければならない。聴聞の記録は、聴聞の参加者に誤りがないことを確認させた後、署名又は捺印させなければならない。以下、①通知、②聴聞の公開、③職能分離・回避、④聴聞参加者の権利等、という4点について述べる（⑤聴聞記録については、「4. 聴聞記録の効力」で述べる）。

(1)通知 行政機関は、聴聞を行う7日前までに聴聞開催の期日、場所を申請者及び利害関係者に通知し、必要であれば公告しなければならない（行政許可法48条1項1号）。この規定により、申請者及び利害関係者は合理的期間より前に通知される権利が保障される。通知の内容は聴聞の時間と場所に限られるか否かについて争いがあるが、「便民（民衆の便宜を図る）」原則に従って、当事者又はその代理人の方便と需要を十分に考慮しなければならないから、聴聞に関する必要な事項を通知すべきであるとしている<sup>51</sup>。一般に通知すべき内容としては、㊦聴聞を行う機関と管轄、㊧当事者の氏名又は名称及び住所、居所、事

<sup>50</sup> 張興祥「《行政許可法》」有関听証規定之反思」『憲法学・行政法学』2006年第8期68～69頁。

<sup>51</sup> 応松年・楊解君主編・前掲書246頁。

務所、営業所、㊸聴聞の時間、場所、性質、㊹聴聞における事実問題及び法律問題、㊺聴聞の主要な手続、㊻当事者が有する権利と義務及び聴聞を欠席したときの効果、などである<sup>52</sup>。

(2)聴聞の公開 行政許可法48条1項2号は、「聴聞は、公開で行われなければならない。」と規定する。ここに聴聞の公開は、聴聞が一律に公開され、大衆・記者の傍聴を認め、メディアによる取材と報道を認めることを意味し、その目的は、行政許可行為が公衆と世論の監督の下に置き、聴聞の公正な進行を確保することにある<sup>53</sup>。もっとも、行政許可法5条の規定に基づき<sup>54</sup>、聴聞の事項が国家機密、商業上の秘密又は個人のプライバシーに関わる場合は、公開で聴聞を行わなくてもよいと解されている<sup>55</sup>。このほか、聴聞公開の原則に基づいて、公文書閲覧の権利が認められ、行政許可の申請者及び利害関係者は聴聞の通知のときから聴聞の終了のときまで、聴聞を行う機関に許可申請に係る公文書記録及びその他不利な決定の事実証拠を調べることができる<sup>56</sup>。

(3)職能分離・回避 行政機関は、当該行政許可の申請を審査する担当職員以外の職員を聴聞の主宰者として指定しなければならず、申請者及び利害関係者は、主宰者と当該行政許可事項との間に直接の利害関係があると認める場合、回避を申し立てる権利を有する（行政許可法48条1項3号）。これは、聴聞の公正さを確保するため、職能分離の原則と回避の原則を実行すべきとしたものである<sup>57</sup>。すなわち、公正な聴聞の原則に基づいて、行政許可の聴聞の主宰者は行政許可の申請を審査する者と分離しなければならず、主宰者は相対的に独立した法的地位を有し、およそ行政許可事項と直接利害関係をもつ場合は必ず回避しなければならず、主宰者が客観的・中立的な立場に立って聴聞を主宰し、意

---

<sup>52</sup> 王勇・前掲書126頁。

<sup>53</sup> 姜明安主編・前掲書155頁、汪永清主編・前掲書143頁。

<sup>54</sup> 行政許可法5条2項は、「行政許可の実施と結果は、国家機密、商業上の秘密又は個人のプライバシーに及ぶものを除いて、公開しなければならない。」と規定する。

<sup>55</sup> 張春生・李飛主編・前掲書159頁。

<sup>56</sup> 王勇・前掲書126頁。

<sup>57</sup> 汪永清主編・前掲書144頁。

見を聴取することができるようにしなければならないとされる<sup>58</sup>。

聴聞の過程において、聴聞の主宰者は聴聞の進行を指揮し、証人を尋問し、証拠の調査順序を取りまとめ、聴聞を妨害する者に対し必要な措置を講じ、聴聞中に生じた手続上の問題について決定を行うなどの権限を有する<sup>59</sup>。聴聞の主宰者は同じ行政機関の職員であってもよいが、当該行政許可の審査に責めを負う担当職員であってはならない。すなわち、行政許可法は、行政機関は行政許可の申請を審査する担当職員以外の職員を聴聞の主宰者に指定できると規定するから、主宰者は同じ行政機関におけるその他の職員でもいいし、また行政機関以外のその他担当しうる者、例えば専門家、学者などでもよい<sup>60</sup>。これは、聴聞の客観的公正性を確保するための仕組みといえる。

しかし、次の疑問も呈せられている<sup>61</sup>。まず、主宰者を除外される者は当該許可申請の審査を担当する職員のみで、同一の行政機関の職員であっても構わず、かつ主宰者を同一の行政機関の責任者が指定するわけであるから、主宰者は結局のところ従属的な地位に置かれぬか。第2に、「行政許可の申請を審査した担当職員以外の者」の範囲はかなり広範であり、実際の運用において多くは聴聞の主宰者を当該行政機関の法制機構の職員と定めているようであり、すると、聴聞主宰者の中立かつ公正な法的地位を保証し難いのではないか。確かに、聴聞の客観的公正さを担保するものとしては、不十分な点を残しているように思われる。

(4)聴聞参加者の権利等 行政許可法48条1項4号は、「聴聞を行うときは、当該行政許可の申請を審査する担当職員は、審査意見の証拠及び理由を提示しなければならない。申請者及び利害関係者は証拠を提出し、かつ弁明及び反対尋問を行うことができる。」と規定する。聴聞の手続において、行政許可の申請の審査を担当する行政機関側は主として証拠を提供する責任を負い、行政許可の決定の証拠、理由と依拠などを含めた、審査意見を提供しなければならない。

---

<sup>58</sup> 関保英主編・前掲書155頁。

<sup>59</sup> 張春生・李飛主編・前掲書164頁。

<sup>60</sup> 姜明安主編・前掲書155～156頁。

<sup>61</sup> 王勇・前掲書128頁。

申請者及び利害関係人は、証拠を提供し自己のために弁護する権利を有するだけでなく、行政機関の提供した証拠に対して論駁する権利を有する。

#### 4. 聴聞記録の効力

行政許可法48条1項5号は、「聴聞については記録を作成しなければならず、聴聞の記録は、聴聞の参加者に誤りが無いことを確認させた後、署名又は捺印させなければならない。」と規定する。これにより、行政機関は聴聞について書面の記録を作成しなければならない。聴聞記録は一般に、①聴聞の事件名、②聴聞主宰者の氏名、職、③当事者の氏名、住所等、④聴聞の時間、場所、⑤聴聞を公開するか否か、⑥当事者の陳述、弁明、質問、⑦証拠調査の内容、⑧主宰者が認めた重要なその他の事項、といった内容を含まなければならない<sup>62</sup>。そして聴聞が終了したとき、聴聞の主宰者は聴聞記録を聴聞に参加した者に示して、行政許可の申請を審査する職員、申請者、利害関係人及び証人は聴聞記録に誤りが無いことを確認した後に、署名又は捺印しなければならない。聴聞記録に記された内容が事実と合致しないときは、訂正を要求する権利を有する<sup>63</sup>。

行政許可の聴聞においては記録が作成されるが、それでは、聴聞記録はどのような法的効力を有するのか。これにつき、行政許可法48条2項は、「行政機関は、聴聞記録に基づき、行政許可の決定を行わなければならない。」と規定するが、この条項はいかなる意味を持ち、どのように解釈すべきか。

まず、聴聞記録が行政決定に対して拘束力をもつのかどうかについて、世界各国様々な規定の仕方があるが、大別すると、法的効力をもつもの（記録に基づいて決定を行い、記録以外のものを証拠として採用してはならない）と、行政機関は記録を参酌して決定を行うなど一定の拘束力をもつものに分かれる。国務院が全人代常委に提出した行政許可法の草案<sup>64</sup>によると、「行政機関は聴聞記録を十分に考慮して、聴聞終了の日から15日以内に行政許可を与えるか否かの決定をしなければならない。」と規定していた。この段階では、行政許可法は

<sup>62</sup> 張春生・李飛主編・前掲書165～166頁。

<sup>63</sup> 応松年・楊解君主編・前掲書250頁。

<sup>64</sup> 2002年8月23日第9期全国人民代表大会常務委員会第29回会議審議



後者の立場を採用していた。しかし、これに対して、ある委員から、「十分に考慮する」という文言では主観的要素により左右され、聴聞記録の存在意義を弱めるおそれがあり、行政機関の行政許可決定に対し拘束力を生ぜず、行政機関が聴聞の結果を無視して行政許可決定を行うことを有効に防止することができないから、聴聞記録は行政機関が行政許可決定を行う唯一の根拠と規定すべきであるという意見が出され、最終的にはこの意見が採用されたようである<sup>65</sup>。また、従来、行政処罰法等においては聴聞記録の拘束力についての規定がなかったため、行政機関に対する有効な統制が行えず、聴聞を行ってもそれを証拠とせずに決定を行うなどの運用実践がみられていたようである<sup>66</sup>。このようなことから、行政許可法では、「聴聞記録に基づき、行政許可の決定を行わなければならない」と定められるに至ったようである。つまり、当該規定により「行政許可の聴聞記録排他性原則」、すなわち、行政機関は必ず聴聞記録に基づいて決定を行わなければならない、記録以外のいかなる事実をも根拠として最終的な決定を行うことはできないことが最終的に確立されたとされている<sup>67</sup>。なお、中国の統一的な行政手続法典と将来的になりうる『中華人民共和国行政手続法（試擬稿）<sup>68</sup>』78条2項は、「行政決定は、記録に基づいて行われなければならない。聴聞会における反対尋問を経ていない証拠は、行政決定の証拠としてはならない。」と規定している。

次に、行政訴訟において、聴聞記録は人民法院の判決を拘束するか否か、という問題もある。しかし、これについては、消極的に解されているようである。すなわち、人民法院は聴聞記録に限られず、聴聞手続中の証拠及びそれ以外の証拠を判決の根拠とすることができる<sup>69</sup>。このように、聴聞記録は人民法院の判決を拘束しないという理由としては、①法院は完全に行政機関の束縛を受ける必要はないこと、②聴聞手続において、行政の相手方は行政機関

<sup>65</sup> 汪永清主編・前掲書146頁。

<sup>66</sup> 喬曉陽主編『中間人民共和国行政許可法釈義』中国物価出版社2003年161頁。

<sup>67</sup> 関保英主編・前掲書157頁。

<sup>68</sup> <http://kunhuang2003.fyfz.cn/blog/kunhuang2003/index.aspx?blogid=129584>

<sup>69</sup> 張興祥『中国行政許可法的理論和実務』北京大学出版社2003年207頁。

ほど情報を掌握しておらず、不利な立場にあること（とりわけ情報の非対称性の問題は中国において際立っている）、㊦聴聞制度には課題があり、運用実践を蓄積する必要があること、㊧利害関係者の合法的権益の保護にとって有利であること、などが挙げられている<sup>70</sup>。

## 第6節 行政許可の変更及び延長の手続

### 1. 行政許可の変更に関する規定

許可が与えられた後の状況の変化等により、許可事項の具体的内容について変更を加える必要がある場合がある。しかし、法治主義の要請からすると、行政機関が勝手に許可内容を変更することは許されず、許可内容の変更についても法定の手続に基づいて処理しなければならない。このような行政許可の変更に関する規定として、行政許可法49条は、「許可される者が行政許可事項を変更するように要求するときは、行政許可決定を行う行政機関に対し申請を行わなければならない。法定の条件、基準に合致する場合は、行政機関は法に基づき変更の手続を行わなければならない。」と規定する。当該規定は、行政許可の変更に関する一般的原則を定めたものである。このような規定がわざわざ明記された背景には、従前の中国における行政許可の運用実態に鑑みて、許可事項の内容について一部変更する場合についても、行政機関の恣意性を防ぎ、法定の手続に基づいてその処理を行わせようという趣旨があろう。これもまた、行政の法治化を推進しようとする姿勢の現れとみることができよう。

もっとも、上記の規定は、①どのような許可事項の変更について許可変更の手続が必要であるか、また②許可変更の申請に対して行政機関がどれくらいの期間で手続処理を終えなければならないかについて、具体的な規定を置いていない。①につき、個別の法律・法規の規定により具体的に定められるべきとされる。例えば『企業法人登記管理条例』第17条は、「企業法人が名称、住所、経

---

<sup>70</sup> 叶必豊・賈秀彦「从行政許可法看行政听証筆録的法律効力」『法学評論』2005年第3期87頁。

営場所、法定の代表者、経済的性質、経営範囲、経営方式、登録資金、経営期限を変更する場合、並びに支店・派出所を増設又は撤去する場合、登記変更を行うよう申請しなければならない。」と規定する。②につき、行政許可機関は許可された者の変更の申請について迅速に審査を行い、かつ許可するか否かの決定を行わなければならないと解されている<sup>71</sup>。

## 2. 行政許可の延長に関する規定

多くの許可は期限を付されているが、その期限が満了した場合、当該許可は効力を失い、行政の相手方は許可された範囲内の活動をもはや行うことはできない。したがって、許可証の期限が満了したとき、行政の相手方が相応する活動に引き続き従事する必要がある場合には、行政許可機関に延長（更新）の申請を行う必要がある。このような行政許可の延長に関しても、許可の変更の場合と同様に、行政許可法は明確な規定を置いている。すなわち行政許可法50条1項は、「許可される者が法に基づき取得した行政許可の有効期限を延長する必要があるときは、行政許可の有効期限の満30日前までに行政許可決定を行った行政機関に申請を行わなければならない。但し、法律、法規、規程に別の規定があるときは、その規定に従う。」と規定する。このように、行政許可の延長に関しても一般的原則がわざわざ明記されるに至ったことも、行政許可の変更の規定と同様の背景が考えられよう。

行政許可法50条2項は、「行政機関は、許可される者の申請に基づいて、当該行政許可の有効期限前に延長を認めるかどうかの決定を行わなければならない。期限が過ぎても決定を行わない場合は、延長を認めたものとみなす。」と規定する。当該規定により、延長の申請につき行政機関が応答しない場合、延長を認めたものとして推定されるが、このような黙示の承認は延長の申請のみに適用され、行政許可の最初の申請及び行政許可の変更には適用されない<sup>72</sup>。

---

<sup>71</sup> 応松年・楊解君主編・前掲書233頁。

<sup>72</sup> 張春生・李飛主編・前掲書169～170頁。

## 第7節 公衆参加手続

### 1. 行政許可の設定に係る意見聴取の手続

行政許可法19条は、「法律草案、法規草案及び省・自治区・直轄市人民政府の規程草案を起草し、行政許可の設定を予定する場合、起草単位は、公聴会、論証会等の形式を用いて意見を聴取し、かつ制定機関に当該行政許可の設定の必要性、経済及び社会に生じる可能性のある影響、並びに意見の聴取及び採用の状況を説明しなければならない。」と規定する。

行政許可の設定とはつまるところ法定の許可制度を創設することであるから、行政許可の設定手続は一種の行政立法手続に属する。行政立法手続に関して<sup>73</sup>、『中華人民共和國立法法』は立法に際しての意見聴取の制度<sup>74</sup>、草案説明の制度<sup>75</sup>を定めるほか、『行政法規制定手続条例』『規程制定手続条例』等においても、意見聴取の手続等が定められている<sup>76</sup>。したがって、行政許可法は立法法などを基礎に、行政許可の設定について2つの新たな手続的義務、すなわち意見聴取

---

<sup>73</sup> 中国における行政立法手続について、上杉信敬「中国における行政手続令」『東亜経済研究』61巻4号（2003年）175頁以下、拙稿「中国の行政立法と「依法行政」（法による行政）原則——行政立法の特質と法治主義との矛盾、問題——」『アドミニストレーション』第11巻1・2号（2004年）31～37頁、参照。

<sup>74</sup> 立法法58条は、「行政法規の起草過程においては、関連機関、組織及び公民の意見を広汎に聴取しなければならない。意見の聴取は座談会、論証会、聴聞など多種の形式を採ることができる」と規定する。

<sup>75</sup> 立法法59条は、「行政法規の起草業務が完成した後、起草単位は草案及びその説明及び各界の草案の主要な問題に対する異なる意見並びにその他の関連資料を国務院法制機関に送付して審査に付さなければならない。」「国務院法制機関は、国務院に審査報告及び草案の修正稿を提出しなければならない。」「審査報告には草案の主要な問題に対する説明を加えなければならない。」と規定する。

<sup>76</sup> 行政法規制定条例12条は、「行政法規の起草は、調査・研究を深く行い、実践的経験を総括して、関連機関、組織及び公民の意見を広汎に聴取しなければならない。意見の聴取は、座談会、論証会、聴聞など多種の形式を採ることができる」と規定する。また、行政規程制定条例14条は、「規程の起草は、調査・研究を深く行い、実践的経験を総括して、関連機関、組織及び公民の意見を広汎に聴取しなければならない。意見の聴取は、書面の意見公募、座談会、論証会、聴聞など多種の形式を採ることができる」と規定する。

と理由説明を設けている<sup>77</sup>。行政許可の設定にあたり意見を聴取し理由を説明する制度が設けられたのは、行政許可の設定の合理性を保証すること、行政許可立法に係る「部門保護主義」や「地方保護主義」の傾向を防止すること、行政許可制度の質を高めること、民主的立法の観点などが考えられる<sup>78</sup>。

ここに「行政許可の設定を予定する」とは、行政許可の設定権限を有する国家機関又は関係法案の提出権を有する主体が行政許可を設定する旨の決定を行うことである。また、本条にいう「起草単位」の範囲は広く、法律・法規・規程の起草活動に具体的に責任を負う組織及び個人を指し、法律案の提出権をもつ組織及び個人、国務院の部門又は法制機関、省・自治区・直轄市の人民政府の部門又は法制機関、さらに委託された組織及び個人を含む。そして「制定機関」とは、行政許可の設定権限をもつ国家機関、全人代及びその常委、国務院、省・自治区・直轄市の人民政府を含むが、これら以外のその他の国家機関は本条でいう制定機関となり得ない<sup>79</sup>。意見は専門家、行政の相手方、利害関係者などから広く聴取しなければならないが、意見聴取の方式としては、論証会と公聴会（原語「听证会」）がある<sup>80</sup>。まず「論証会」とは、関係する専門家を招聘して草案の内容について、とりわけ技術性をともなう問題の必要性、実行可能性、科学性について研究・論証を行い、評価を下して、起草単位と制定機関の参考に供するものである。次に「公聴会」とは、立法公聴会は法案の起草単位が主宰し、異なる利益を代表する双方又は多方面が参加して、立法草案の内容の必要性、合理性等について弁論を行い、起草単位が弁論の結果に基づいて、草案内容を確定するものである。このほか、その他意見を聴取する方式として、草案を関係部門及び単位に発し、書面にて意見を求め、あるいは草案を新聞紙又はその他の媒体に全文を登載し、社会全体に意見を求める方法がある。

---

<sup>77</sup> 応松年主編・前掲書734頁。

<sup>78</sup> 汪永清主編・前掲書60頁。

<sup>79</sup> 以上の説明につき、姜明安主編・前掲書64～65頁。

<sup>80</sup> 意見聴取の方式（論証会・公聴会等の説明）につき、張春生・李飛主編・前掲書85～86頁。

許可設定に際しての公聴会手続は、以下のような段階を経て行われる<sup>81</sup>。(1)公聴会の公告。公聴会は公開で行われなければならない、起草単位は公聴会を行う30日前に、①公聴会の時間、場所、目的、実施機関など、②聴聞の陳述人及び傍聴者の人数及び要求、③聴聞の陳述人、傍聴者及び新聞記者の登録方法、④聴聞の内容及び聴聞事項と関係する背景資料、を公にしなければならない。(2)聴聞の実行。聴聞主宰者の主宰の下、聴聞陳述人は意見を述べ、質問し、聴聞者は尋問し、聴聞会に参加した各方の代表者は弁論を行う。聴聞会は記録を作成し、発言者の主要な観点及び理由を事実の通りに記録しなければならない。(3)聴聞報告。聴聞の主宰者は聴聞報告の作成に責任を負う。起草単位は聴聞会に反映された各種の意見を真摯に研究しなければならない、起草の法案を審査に付するときは、聴聞会の意見に対する処理状況及びその理由を説明しなければならない。聴聞報告は社会に公開し、公衆の閲覧に供しなければならない。

意見聴取のフィードバックを図る手段として、起草単位には、行政許可の設定を予定していることについての理由を説明することが要求されている。起草単位が説明しなければならない事項とは、①当該行政許可を設定する必要性、②経済及び社会に対し及ぼしうる可能性、③意見の聴取及び採用の状況、である。これらの説明事項のうち、民主的な行政立法手続の観点から注目されるのは、意見の聴取及び採用の状況について説明を行う義務を課している点である。すなわち、公聴会ではその場を誤魔化すような実状があり、意見の採否は公聴会を主宰した機関自身により掌握され、一部には公聴会・論証会を部門の利益を維持する道具として、自己の部門に有利なものを聴き、逆に不利なものは聴かないという、公聴会をしてその本来の機能を失わせる実態があったため、制定機関に意見の聴取及び採用の状況を説明させ、もって立法への民主的参与の実効性を担保しようとしているのである<sup>82</sup>。

しかし、「意見の聴取及び採用の状況」の説明といっても、具体的にどのようなことを説明し公示すべきなのかについての詳細な説明はなされていない。つ

---

<sup>81</sup> 姜明安主編・前掲書64～65頁。

<sup>82</sup> 張春生・李飛主編・前掲書87～88頁。

まり、行政許可の設定における公正性や透明性を確保するためには、どのような意見が提出され、当該意見をどのように考慮したのか、考慮した結果はどのようなものであるかなどを、公民側が理解しうるような説明の仕方が行政機関側に求められるところであるが、現行の規定は、設定された当該許可の合理性を検証する十分な情報が提供されうるかという観点からすれば、行政機関側の裁量的判断に委ねられるところが大きく、行政許可の設定過程に曖昧なところを残しうるように思われる。

以上のように、行政許可法は、許可の設定に関して公聴会等の方式による公衆参加手続を定めている。これは、行政の民主化を促進する端緒として期待される。しかし、公衆参加手続が定められたとしても、それが実際どのように運用されているのかという点も重要である。すなわち、論証会、公聴会等の意見聴取手続が形骸化したのでは、その本来の趣旨は全くもって没却されてしまう。残念ながら、この実態について筆者は十分な調査を行わず、また関連資料も入手していないので、ここでの詳細な叙述は控えたいが、しかし、例えば環境影響評価制度における公衆参加手続について、あまり適正に機能していないという実態もあるようである<sup>83</sup>。したがって、「人治が法治よりも優先する<sup>84</sup>」というイメージもある中国の行政状況に照らせば、行政許可の設定に係る公衆参加手続の実態に対して懐疑的にならざるを得ないが、ここでは、行政許可の設定における公衆参加が有効に機能し、行政の民主化を実現するための課題として、住民の意識の向上、行政情報の公開の充実化、法執行の徹底などを指摘しておきたい。

## 2. 行政許可の評価に係る意見聴取の手続

行政許可法20条は、行政許可の設定及び実施状況について評価を行う制度を定める。すなわち、「行政許可の設定機関は、その設定した行政許可について定

---

<sup>83</sup> 北川秀樹「中国の環境影響評価制度における公衆参加に関する考察」『龍谷法学』34巻4号47頁以下、参照。

<sup>84</sup> 伝統的な中国の人治思想について、熊達雲『現代中国の法制と法治』明石書店2004年74頁。

期的に評価を行わなければならない。既に設定した行政許可について、本法第13条に掲げる方式によって解決することができる」と認めるときは、当該行政許可を設定した規定を遅滞なく改正又は廃止しなければならない。」（1項）、「行政許可の実施機関は、既に設定された行政許可の実施状況及び存続の必要性について適時に評価を行い、かつ意見を当該行政許可の設定機関に報告することができる。」（2項）、「公民、法人又はその他の組織は、行政許可の設定機関及び実施機関に対し、行政許可の設定及び実施について意見及び建議を提出することができる。」（3項）と規定する。

ある具体の行政許可について、それが設定されたときは必要かもしれないが、時を経ると、このような必要性が低下し、再び実施していくことは、利よりも弊が大きく、経済及び社会の発展を阻害するおそれもある。したがって、当該規定は、行政許可の実施の評価について具体的な基準と要求を定めたものである<sup>85</sup>。評価の対象となる事項は、①行政許可の設定に関する評価、②行政許可の実施に関する評価、③公民、法人又はその他の組織による評価（建議）、という3つの内容を含む。このうち、前二者は行政許可の設定機関、実施機関がそれぞれ設定状況、実施状況について行う自己評価（自己点検）である。行政許可の評価にあたり審査する項目は、当該行政許可の、㉠必要性（過去において必要であった許可事項が現在なお合理性を有しているかどうか）、㉡有効性（行政許可という手段が所期の目標を達成したかどうか）、㉢効率性（行政許可の実施により得られる社会的利益が負担を上回るかどうか）、㉣公平性（行政許可の実際により得られる利益と負担が社会を構成する各人に対し公平であるかどうか）、㉤優先性（行政許可により得られる利益は社会全体にとって大きいものであるかどうか）、といった点である<sup>86</sup>。

上記③について、行政許可法は、公民、法人又はその他の組織に行政許可の設定と実施状況について意見及び建議を提出する権利を付与している。これは、国家の行政立法における公民の参与を定めたものであり、憲法の規定（特に41

---

<sup>85</sup> 張春生・李飛主編・前掲書88頁。

<sup>86</sup> 汪永清主編・前掲書63頁。



条の批評と建議を行う権利<sup>87)</sup>を具体的に実現するものであると説明される<sup>88)</sup>。しかし、「設定機関と実施機関がどのようにこれらの意見や建議を聴取するかは、実践において不断に改善を図る必要がある<sup>89)</sup>。」とあるように、行政許可の評価に係る公衆参加についても、行政許可の設定に係る意見聴取手続の場合と同様に、その運用面において多くの課題があるように思われる。

## むすびにかえて

中国が「行政の法治化」を推進する中で、行政作用の実体的な規律だけでなく手続的な規律も重視されるべきことは言うまでもない。行政許可法は、行政許可という行政作用に対して、実体的な内容だけでなく手続的な内容についても多くの法的規制を行っており、いわゆる適正手続の原理（デュープロセスの観点）から要請される事前の行政手続を多く規定している。

まず、行政許可法が近代的な行政手続から要請される多くの事項を法定化したことには一定の評価をすべきであろう。行政許可（日本法における申請に対する処分に対応）に関して、たとえば、行政許可の申請に対する受理の義務、許可に関する情報の公示の義務、不許可決定における許可しない理由の説明義務、一定の期限（原則として20日）までに行政許可の審査・決定を行う義務など、行政機関には行政手続上の多くの義務が課せられている。また、告知と弁明の権利、聴聞（聴証）を受ける権利など公民の防御的権利を保護する行政手続だけでなく、行政許可に際して影響を受ける利害関係人が聴聞（聴証）に参加する権利や、行政許可の設定ないし評価において公民からの意見聴取の手続など、民主主義的観点からの行政手続も定められている。これら行政許可手続に関する内容について考察を行った結果、その特色として、次のようなことを指摘できると思われる。①中国では長く「人治」による行政運営が続いたため、

---

<sup>87)</sup> 中華人民共和国憲法41条は、「中華人民共和国の公民は、いかなる国家機関及び国家勤務員に対しても、批判と建議を行う権利を有し、…」と規定する。

<sup>88)</sup> 姜明安主編・前掲書69頁。

<sup>89)</sup> 張春生・李飛主編・前掲書91頁。

行政の法治化の推進を徹底させる目的から、許可手続に関する随分と詳細な規定が設けられている。②行政手続に関する比較法的な観点からみて、行政許可の適正化を確保し公民の権利を保護するための規定としては、若干の問題点はあるものの、一定水準の内容をほぼ有している。③権利保護型の行政手続だけでなく、民主主義的側面からの行政手続に関する規定も若干みられる。

これらの法規定については一定の積極的評価を行うことは可能であろうが、より重要な課題としては、実際にそれをいかに運用するかという行政執行の実態的側面の問題もあろう<sup>90</sup>。中国法の世界では一般に、法執行の運用上の問題、すなわち法令上の規定とその現実の運用の間には深刻な乖離があることが指摘されるが、行政許可手続についても同様の懸念が妥当と思われる。繰り返し述べるならば、聴聞（听証）ないし意見聴取手続の形骸化のおそれや、理由付記や審査・決定に係る期限を行政機関がきちんと遵守するか否かなど、手続の運用面における現実的な課題が存在している。さらに、共産党一党の統率的指導下における人民民主独裁という政治体制上の根源的な問題も依然として存在していることも看過してはならない。

以上、中国における行政の法治化・適正化・民主化などの観点から、行政許可法が制定・施行された意義は大きく、今後も重要な機能を果たすことが期待される。加えて、統一的な行政手続法も近年中に制定される見込みのようであり、このような行政作用の法治化・適正手続化への立法上の動向は評価されるべきである。他方において、中国は「法による行政」（「依法行政」）を推進しているといっても、それは社会主義国家における法治主義であって（憲法5条1

---

<sup>90</sup> 土屋英雄教授は、①統計上の数字は人権保障の「質」を示すものではないこと、②憲法・法令上の規定とその現実の運用の間には深刻な乖離があること、③憲法・法令上の規定そのものに多くの欠陥があること、④憲法の実施を保障する制度が機能していないこと等が意図的に捨象されていること、を指摘している（土屋英雄『中国の人権と法—歴史、現在そして展望—』明石書店1998年139頁）が、これは中国の法と人権保障に一般的に妥当するものであり、行政許可手続を実施に際しても、やはり上記②の懸念は払拭できないのではないかを思われる。

項)<sup>91</sup>、近代的な行政法の原理としての法律による行政ないし法治行政とは単純に類比しうるものではないし、法規定上の文言だけで行政の法治化の推進の程度をあまり楽観的に評価することは禁物であろう。また、上述したように、法規定上の外観を備えていても、それをどのように運用するかについては、行政機関の職員の法治意識や行政執行能力の低さと相俟って、疑問視せざるを得ない面もある。しかしながら、行政作用における法治化ないし適正手続化への動きが今後弱まるとはあまり考えられず、今後の動向を注視することが必要であろう。

---

<sup>91</sup> 周知の通り、1999年3月、第9期全国人民代表大会第2回会議は憲法を改正し、「社会主義的法治国家」（5条1項）という文言を入れた。なお、中国においても、「法治」は、その中核的意味として、権利保障とそのため権力統制・制約という見方が大方の一致したところになっている（土屋英雄「中国の人権論の原理と矛盾的展開」『ジュリスト』1244号（2003年）207頁）。