

中国行政訴訟法の改正論議に関する考察(一)

- 行政訴訟の目的と事件受理範囲を中心として -

上拂耕生

I. はじめに

中国の行政訴訟制度は、『中華人民共和國行政訴訟法』(以下「行訴法」とする)の制定(1989年)・施行(1990年)により本格的に確立された¹。中国国内のある著名な学者は、行訴法の公布・施行は人治時代の終結と法治時代の開始を表しており、1つの「静かな革命」を意味し、時代を画する一里塚の意義を有すると述べた²。この表述にはややオーバーなところがあるとしても、行政機関の違法な行為により権利を侵害された公民³(私人)が、人民法院に出訴する一定の道を開いた点で、中国の行政法制上にとって画期的な意義を有し、また「民告官」(民が行政を訴える)の制度として、同法は大きな社会的インパクトを与えたといえる。

行政機関の行為を法的に統制し私人の権利利益を保護するための法律・法規は、行訴法を嚆矢として、行政不服審査(原語「行政復議」)法(1999年制定、前身の行政復議条令は1991年制定)、国家賠償法(1994年)、行政処罰法(1996年)、立法法(2000年)、行政許可法(2004年)、政府情報公開条令(2007年)、行政強制法(2011年)などが相次いで制定された⁴。また、行政法分野で

¹ 行訴法の制定以前、中国の行政訴訟は、1982年に制定・施行された『民事訴訟法(試行)』3条2項の「法律により人民法院が審理すると定められている行政事件は、本法の規定を適用する」に基づいていた。この後、工商、土地、治安など分野の法令に行政訴訟の出訴を認める規定が登場し、特に公安機関による行政処罰事件について、『治安管理処罰条令』(86年制定、87年施行)39条は、「治安管理処罰を受けると裁決された者またはその被害者は、処罰に不服がある場合、不服審査を得た後にその裁決に対しなお不服があるがあるとき、当地の人民法院に訴えを提起することができる」と規定し、行政処罰(行政上の制裁措置)に対する不服について行政訴訟の対象とした。

² 龚祥瑞主编《法治的理想与现实 - 中华人民共和国行政诉讼法实施现状与发展方向调查研究》中国政法大学出版社1993年148頁。

³ 本稿でいう「公民」とは、中国の法令でよく用いられる表現である「公民、法人またはその他の組織」を指称した意味で使用される。それは、行政関係の法令においては、行政権を行使する「行政機関」と対峙する法主体を表現する用語として把握することもできる。つまり、ここでいう「公民」は「市民」概念というより、日本の行政法学で使用される「私人」に近いニュアンスを持っているといえる。

⁴ 中国の行政法制の整備・進展にあわせて、筆者はそれら重要な行政法令についていくつかの論文を執筆し発表してきた。①立法法につき、「中国の法治行政に関する一考察 - 中国の行政立法を巡る諸問題の分析を通して」『六甲台論集 - 国際協力研究編』第2号49～76頁。②行政許可法につき、「中国の行政許可手続に関する考察 - 中華人民共和國行政許可法の規定を中心として(一)(二)」『アドミニストレーション』第12巻3・4合併号29～63頁、同第13巻3・4合併号47～81頁、③政府情報公開

の「法治」原則である「依法行政（法に依る行政）」について⁵、国務院は重要な綱領的文書として、2004年に『法に依る行政の全面的な推進実施綱要』（以下「実施綱要」とする）を、2010年には『法治政府の建設を強化することに関する意見』を発している。このことからすると、行訴法が中国における行政法制の整備と進展に与えた影響は確かに大きい。

行訴法は施行より20年余りを経たが、公民の権利保護と「行政法治」の進展に一定の成果を残したことは、それなりの積極的な評価をすることができる。しかし、中国の行政訴訟制度については、行訴法の規定内容それ自体をみても、またその運用過程においても、多くの欠陥や問題を指摘されてきた⁶。中国国内の学術界・実務界でも、経済・社会の進展や民衆の意識の変化にともない、行政訴訟制度の不完全性ないし欠陥・問題が強く認識され、近年その改正を求める意見が高まっている。その背景・理由を集約的にいえば、次のとおりである⁷。

行訴法制定の当時と比べて、中国の経済・社会の急速な発展と変化、行政法関連の法体系が次第に整備され行政の法治化が進展してきたこと、一般公衆の行政に対する要望や法治への要求が日増しに高まってきたことにともない、また20年余りの行政裁判の実践の中で、現行の行訴法は多くの問題を露呈してきた。例えば、事件受理範囲が狭小である、提訴要件が厳格に過ぎまたは不明確である、抽象的行政行為に対する審査の必要性を満足させることができない、行政訴訟の参加人の範囲が狭小である、当事者が提訴する権利・訴えの取下げを申し立てる権利・和解する権利・上訴する権利を行使するにあたり多くの制限がある、行政裁判の判決執行が難しい、などの問題が挙げられる。最高人民法院は行訴法の施行後、相次いで40部、700余りの条項の関連する司法解釈を出すことで、同法実施の効率を促進し、いわば1つの新しい制度を形成してきた。しかし、司法解釈にはそれ自体の限界があるから、行訴法の構造的欠陥は司法解釈により解決しうるものではなく、司法解釈と現行法間の矛盾は調整される必要がある。つまり、現行の行訴法の規定と制度配分は、もはや時代の要求や発展した経済・社会情勢の需要に適應できず、よって急ぎ改正し不足を補完する必要がある。

これらは要するに、次のように整理することができよう。①国情に合った人権保障と行政法治を前提に、公民の権利救済・保護の範囲を拡大し、司法審査の程度を深化させることで、現行法の規定の欠陥や問題を改善する。②行政裁判の実践で生じた様々な不都合と問題に対して、訴訟

条令につき、「中国の情報公開制度に関する考察 - 比較法的にみた特質と問題点」『アドミニストレーション』第18巻3・4合併号93～152頁。④行政強制法につき、「中国の行政強制法について - 行政の法治化の観点から」『アドミニストレーション』第19巻2号41～70頁。

⁵ 「依法行政（法に依る行政）」について、実施綱要はその基本的要求として、「合法行政」「合理行政」「手続正当」「高効率・便民」「誠実・信用」「権利と責任の統一」を挙げている。もともと、中国法にいう「法治」は、近代法の「法の支配」や「法治国家」のアナロジーとしての用語ではなく、特殊中国的な「人治」や「党治」に直接対応する概念であり、「依法行政」概念も同様のことがいえる（木間正道・鈴木賢・高見沢磨・宇田川幸則『現代中国法入門（第6版）』有斐閣2012年107～108頁）。

⁶ 中国の行政訴訟制度の特質および問題点の詳細については、拙著『中国行政訴訟の研究 - 行政に対する司法的統制の現況と課題』明石書店2003年、参照。

⁷ 应松年「行政訴訟法修改的有关问题」『法制资讯』2011年第8期39頁、应松年「完善行政訴訟制度 - 行政訴訟法修改核心问题探讨」『广东社会科学』2013年第1期5頁、莫于川「我国《行政訴訟法》的修改路向、修改要点和修改方案 - 关于修改《行政訴訟法》的中国人民大学专家建议稿」『诉讼法学、司法制度』2012年第8期4頁、参照。

当事者の利便ないし紛争解決の合理性の点から、問題視されている訴訟審理手続を改善する。③条文が簡略に過ぎまたは曖昧であるため、「司法解釈⁸」により規定を補充しているが、それにも自ずと限界が伴うので、立法的な解決を図る。④中国経済・社会の発展と変化にともなう新しいタイプの行政紛争の増加、および環境汚染、消費者の利益の侵害など社会公共の利益に関わる訴訟等の現代的な問題に対応するため、新たな制度（公益行政訴訟等）を構築する。

当今、学术界・実務界では、研究機関による法改正案の専門家建議が提出されたり⁹、行政訴訟の法改正をテーマとする研究会や論稿集など¹⁰、行訴法の改正に関する論議が活発化している。しかし、肝心の立法の動向についていえば、2003年に全人代（全国人民代表大会）の立法計画に組み入れられた（第10期全人代常務委員会の立法計画、2003年12月策定）ものの、三大訴訟制度のうち民事・刑事訴訟法の改正は2012年になされたのに対し¹¹、行政訴訟法の改正はまだ達成されていない。その理由は明らかでないが、行政訴訟という制度それ自体のもつ性質が関係しているだろうと推察される。すなわち、行政訴訟制度の改正はその性質上、公民の権利救済を拡充するだけでなく、人民法院の司法審査を通して行政に対する法的統制を強めるものであるから、現行の行政体制ひいては政治体制にも変革をもたらさしめる。したがって、行政訴訟制度の改正には大きな困難と障害があると想像されるのである¹²。しかし、だからといって、行訴法の改正の必要性や切迫性がないというわけではなく、複雑な事情や体制上の障害等があればこそ、中国の行政法学界および行政訴訟の実務界では、三大訴訟制度のうち唯一改正がない制度として、行訴法の改正を求める声がますます高まっている。

本研究では、中国における行政訴訟の法改正の論議を考察する。中国の行政訴訟に関する日本での先行研究は少なからず存在するものの¹³、近年の法改正の論議とその動向・問題までを対象

⁸ 中国では、司法解釈という司法的立法が大きな役割を果たしている。最高人民検察院による司法解釈は必然的に刑事法分野に集中しているが、最高人民法院による司法解釈はあらゆる範囲に及んでいる。司法解釈のなかには、文字通り法解釈を意見の形で明記したものもあるが、法律の条文形式で定められているものも少なくない。それらはあたかも法律の実施細則のような存在に見えるが、内容的には法の内容を補充したり、ときには法を改正したりしているものもあり、法解釈という枠にはとらわれない役割を果たしている（小口彦太・田中信行『現代中国法[第2版]』成文堂2012年41頁）。

⁹ 例えば、北京大学の研究グループによる建議稿につき、「北大学者提交《行政訴訟法》修改意見稿」『新京報』2012年2月22日（<http://www.bjnews.com.cn/news/2012/02/22/183964.html>）、中国人民大学の研究グループによる建議稿につき、「人大版行訴法修改稿建議擴大“民告官”範圍」法律教育網2012年3月20日（<http://www.chinalawedu.com/new/23341a0a2012/2012320caoxin162334.shtml>）。

¹⁰ 「关注《行政訴訟法》修改完善行政訴訟制度」『法制日報』2012年3月21日

¹¹ 民事訴訟法の改正案は、2012年8月31日第11期全人代常委第28回會議で採択、同日公布、2013年1月1日より施行（これにつき、宮尾恵美「【中国】民事訴訟法の改正」『外国の立法』2012年10号26～27頁、参照）。刑事訴訟法の改正案は、2012年3月14日第11期全人代第5回會議で採択、同日公布、2013年1月1日より施行（これにつき、宮尾恵美「【中国】刑事訴訟法の改正」『外国の立法』2012年5号18～19頁、参照）。

¹² 行訴法の改正が未だになされていない理由について、ある著名な行政法学者は、①行訴法改正に関係する問題が有する複雑性、②立法機関（全人代および全人代常委）における任務の重大性、③現行の体制、仕組み上の制約によりもたらされる立法機関の立法能力の限定性、を述べている（姜明安「擴大受案範圍是行政訴訟法修改的重頭戲」『广东社会科学』2013年第1期20頁）。

¹³ 先行研究には、葉陵陵『中国行政訴訟制度の特質』中央大学出版社1998年、張勇『中国行政法の生成と展開』信山社1996年、南博方「中国の行政訴訟法」同『紛争の行政解決手法』有斐閣1993年

として考察する先行研究は見当たらないように思われる¹⁴。これに対し、中国国内では近時、行訴法の改正に関する学者・実務家の論稿が増え、これら中国語文献を分析するだけでも、議論の動向と特色を十分に把握することができる。しかし、それでも改正の論点は多岐にわたり、また改正すべき点では一致しても具体的方案について様々な見解に分岐する事項もあり、したがってそのすべてを詳細に論ずることは困難である。

そこで、本稿は、現行の行訴法の基本的仕組みを確認し、そして法改正の主要な論点を示したうえで、行政訴訟の目的の改正論議、「行政訴訟の事件受理範囲」の改正（拡大）に関する論議に焦点を当てて考察を行う。けだし、目的論争においては、権利救済・保護の機能をより重視すべきという議論がなされ、「行政訴訟の事件受理範囲」は、現行法において人民法院の受理する行政事件の範囲が限定的であるため、公民の権利保護が制限的であるという現状を改め、その範囲を拡大することで、権利保護の範囲を現行よりも拡充しようという方向性の議論がなされている。このことは、行政訴訟による権利保障という観点に最も関わる事項と見られるものである。したがって、本稿は行政訴訟の目的と事件受理範囲を中心に、中国行政訴訟法の改正論議を考察することで、公民の権利保護の観点から中国行政訴訟の一定の進展性とその限界・問題を明らかにする。なお、その他の主要な改正論点は、後続の論文で詳しく論述することにしたい。

II. 中国の行政訴訟制度と法改正の主要な論点

1. 中国行政訴訟の基本的仕組み

中国の行政訴訟制度は、簡潔に言えば、行政機関の「具体的行政行為」（日本法の行政処分に相当）を不服として、それにより合法的権益を侵害された公民が人民法院に提訴する制度である¹⁵。人民法院は具体的行政行為の適法性を審査し¹⁶、適法な場合は維持判決をし、違法な場合は取消判決をする（このほか、行政許可、弔慰金等の申請に対する拒否または不応答の場合になされる「履

204 頁以下、周作彩「中国における行政の裁判的統制」針生誠吉・安田信行編『中国の開発と法』アジア経済出版会 1993 年 49 頁以下、木間正道「行政争訟制度の歴史と現状 - 行政訴訟法の制定によせて」同『現代中国の法と民主主義』勁草書房 1995 年 137 頁以下、王晨「人権と行政訴訟 - 民が官を訴える」土屋英雄編著『中国の人権と法 - 歴史、現在そして展望』明石書店 1998 年 224 頁以下、小林正之「中国の民主化と法 - 行政救済制度の発展を中心として」作本直行編『アジア諸国の民主化と法』アジア経済研究所 1998 年 53 頁以下、杉田憲治「中華人民共和国行政訴訟法の特異点・論点 - わが国の行政事件訴訟法を念頭において」『修道法学』14 卷 1 号（1992 年）39 頁以下、尹龍澤「中国行政訴訟制度の特色と問題点について」『創価法学』22 卷 1 号（1992 年）61 頁以下、などがある。

¹⁴ 行訴法の改正論議を踏まえて中国行政訴訟の現状と問題を考察することは、日本と同じく東アジア圏に位置する隣国であり、かつ経済・社会関係上の重要な相手国である中国の行政法について、より理解を深めるためにも有意義であると考えられる。また、中国の改正論議においても、公益行政訴訟制度、執行停止原則への変更などの議論のように、日本法への一定の示唆を与えうる点もあり、さらに、発展中の国家の行政訴訟制度がどのように展開しようとしているかを考察することは、日本の制度の根本的問題を省察するうえでも、有益な示唆が得られるのではないかと考える。

¹⁵ 行訴法 2 条は、「公民、法人またはその他の組織は、行政機関および行政機関の勤務員の具体的行政行為がその合法的権益を侵害したと認める場合、本法に従って人民法院に訴訟を提起する権利を有する」と規定する。

¹⁶ 行訴法 5 条は、「人民法院は、行政事件を審理するにあたり、具体的行政行為が適法であるか否かについて審査する」と規定する。

行判決」(日本法の申請型義務づけ判決に相当)等もある¹⁷。行政事件は、人民法院の「行政裁判庭」で審理される(行訴法3条2項)。以上が中国行政訴訟の基本的仕組みであるが、もう少し敷衍すれば、次の特質と限界を指摘することができる。

第1に、行政作用の諸形式のうち「具体的行政行為」に対する行政訴訟の提起のみを認める。逆に、それ以外の行政作用に対する不服の訴訟を認めず、特に対比されるのが「抽象的行政行為」(日本法でいう行政立法ないし行政による規範定立行為)に対する行政訴訟の提起が認められないことである¹⁸。また、具体的行政行為に対する不服の訴訟という形式が存在するだけで、その他の訴訟形式は存在せず、日本法のような訴訟類型はない。但し、具体的行政行為を不服として人民法院に行政訴訟をするだけでよく、それは例えば、行政許可等の申請に対する拒否または不応答の場合も同様であり、人民法院は審理の結果、具体的状況に応じて履行判決、取消判決、違法確認判決等をする¹⁹。

第2に、具体的行政行為を不服として提起する行政訴訟が認められるといっても、行訴法は、人民法院が受理する行政事件の範囲を列挙して規定する(11条, 12条)。つまり、中国の行政訴訟制度では、すべての具体的行政行為について概括的に提訴することができず、出訴できる事項が法律で列挙規定されており、いわゆる列記主義が採用されている(したがって、人権保障上の大きな問題点として指摘することができる²⁰)。これは、中国の行政法学界で「行政訴訟の事件受理範囲(行政訴訟的受案範囲)」と呼ばれ、従来から大きな論点となっている。

第3に、人民法院は具体的行政行為の適法性を審査する。すなわち、それ以外のことは審査せず、①具体的行政行為の合理性・適当性を審査しない、②抽象的行政行為について審査しない²¹。①は、行政機関が裁量権の範囲内でした行為の可否を審査対象外とする(但し、裁量権の踰越・濫用の有無については審査する²²)ことを意味する。②は、抽象的行政行為に審査が及ばないことを意味するが、例えば人民法院が具体的行政行為を審査する過程で、その根拠となる「行政法規²³」

¹⁷ 行訴法54条によると、具体的行政行為の証拠が確実であり、法律、法規の適用が正確であり、法定の手続に合致する場合、維持判決をする(1号)。具体的行政行為が以下の状況のいずれか一つに該当する場合、①主要な証拠が不足するとき、②法律、法規の適用に誤りがあるとき、③法定の手続に違反したとき、④職権を踰越したとき、⑤職権を濫用したとき、取消または一部取消判決をし、併せて被告に改めて具体的行政行為を行うよう判決することができる(2号)。被告が法定の職責を履行しないまたは履行を引き延ばす場合、被告に一定の期限内に履行するよう判決する(3号)。行政処罰が明らかに公正を失する場合、変更判決をすることができる(4号)。

¹⁸ 行訴法12条は、「人民法院は、公民、法人またはその他の組織が以下の事項について提起する訴訟を受理しない」と規定し、「行政法規、規章または行政機関が制定、公布した一般的拘束力をもつ決定、命令」(2号)、すなわち「抽象的行政行為」を定める。

¹⁹ つまり、中国の行政訴訟では、(救済を求める訴訟形式が少ないだけだからかもしれないが)原告に訴訟類型の選択という負担はない。但し、判決の種類をより多様化すべきという主張もある。

²⁰ 詳細は、拙稿「中国の行政訴訟制度に関する考察 - 個人の権利保護を視座として」『国際協力論集』6巻2号(1998年)175~177頁、参照。

²¹ 詳細は、拙著・前掲『中国行政訴訟の研究』47頁以下、参照

²² 行訴法54条2号は、人民法院が審理を経て具体的行政行為の違法性を判断し、取消判決をする事由の一つとして、「行政職権の踰越」と「行政職権の濫用」を定めている。

²³ 行政法規とは、国务院が憲法、法律に基づいて制定するもので(立法法56条1項, 憲法89条1号)、日本でいう政令に相当する。その効力は地方性法規や行政規章に優先し(立法法79条2項)、法律に次ぐ立法形式である。行政法規はいわゆる独立命令の形式で制定される場合も多く、「条令(原語・条

「行政規章²⁴」が憲法、法律に違反することを発見しても、判決等において違憲・違法を宣言することはできず、また当該法令を取り消したり、その効力を停止することはできない。その理由は、行政に対する監督体系上、抽象的行政行為に対する監督は主に権力機関または上級の行政機関を通して行われ、具体的行政行為に対する監督は司法機関と行政機関自身を通して、すなわち行政訴訟制度と行政復議制度を通して行われるとされる²⁵。つまり、中国憲法上、人民法院には法令審査権が与えられておらず、それは権力機関（全人代および全人代常委）の専権事項となっているから²⁶、人民法院は抽象的行政行為の違憲性・違法性については審査できない。

このように、中国の行政訴訟は制度それ自体において根本的に局限性・限界がみられる。そのような局限性・限界は、より根源的に言えば、中国の憲法構造に由来する影響が大きく関係していると思われる。すなわち、(a)統治構造の相違（人民代表大会制度、「民主集中」原則を採り、権力分立を否定）、(b)「中国的人権観」、その構造的特質と問題（五大特質・問題とされている、①共産党の統率的指導の堅持、②「生存権」第一、③権利の義務の統一原則、④「発展権」重視、⑤「主権」優位²⁷）、(c)中国的特色のある「社会主義的法治国家」（「人治」「党治」に対する概念としての「法治」。その中枢部分に人権保障とその中枢部分に人権保障とそのため法の統制・制約が位置しているが²⁸、(d)(e)(f)との関係でとりわけ大きな問題がある）、(d)司法の独立の脆弱性（裁判官の独立の欠如、人民法院の独立裁判権の不全性など²⁹）、(e)違憲審査制の不全（憲法監督制度の中

例)」の名称で、1つの系統的な法典として定められる（例．政府情報公開条令など）。

²⁴ 行政規章とは、國務院所属の部や委員会など（日本でいう省庁に相当）が、法律、國務院の行政法規・決定・命令に基づいて当該部門の権限内で制定するものである（立法法71条1項）。「部門規章」で規定する事項は、法律、國務院の行政法規・決定・命令の執行に属する事項でなければならない（同2項）。行政規章には、上級の地方行政機関（省・自治区・直轄市および比較的大きな市の地方人民政府）が制定するものもある（同法73条1項）。「地方規章」は、法律・法規の規定を実施するために必要な事項、および当該区域内の具体的な行政管理事項について定めることができる（同2項）

²⁵ 应松年「论行政行为的司法监督」同著「中国走向行政法治探索」中国方正出版社1998年219頁。

²⁶ 中国憲法では、最高権力機関である全人代およびその常設機関である常務委員会が、憲法監督を実施すると規定されている（62条2号、67条1号）。全人代常委は憲法上、憲法の解釈（67条1号）、法律の解釈（同4号）、憲法、法律に抵触する行政法規の取消し（同7号）、憲法、法律、行政法規に抵触する地方性法規の取消し（同8号）の権限を付与されている。國務院にも憲法上、不適当な行政規章を取り消す権限が付与されている（89条13号、14号）。抽象的行政行為について言えば、行政法規に対して権力機関による監督、行政規章に対して上級機関による監督がなされることになる。もっとも、最高権力機関である全人代およびその常委自身に「憲法統制権を与えるこの自己審査制度は、現実にはまったく機能していない。現にこれまで違憲とされた法令は一件もない」（高見沢磨・鈴木賢『中国にとって法とは何か - 統治の道具から市民の権利へ』岩波書店2010年119～120頁）

²⁷ 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。同書によると、5大特質によって中国の人権は次のような構造的特性を有するとしている。「主権」優位によって人権は「国内問題」となり、この「国内問題」としての人権は党の統率的指導の堅持という「しぼり」を受け、また人権のなかでも「個人的人権」は、「生存権」第一と「発展権」重視及び権利の義務の統一の原則によって、集団的人権・利益の下位に立ち、さらに個人的人権のなかの政治的、精神的人権は「生存権」につながる経済的、社会的人権よりも優先順位が低い（この政治的、精神的人権の低順位は党の統率的指導の堅持という「しぼり」にもよる）という構造である。」（139～140頁）。

²⁸ 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）206～207頁。

²⁹ 人民法院の独立の問題の詳細について、土屋英雄『中国「人権」考 - 歴史と当代』日本評論社2012年205頁以下、参照。

核たる、厳格な意義上の監督のための憲法解釈ないし違憲審査解釈の権限が正式には発動されていない³⁰、(f)共産党の統率的指導（中国共産党による支配体制の不変性）、などを指摘することができる。しかし、これらは中国法研究のあまりにも大きな問題であり、これを詳細に分析・検討する余力を筆者は到底もちえないので、ここではこの程度の指摘にとどめたい。

2. 中国の行訴法改正の主要な論点

現行の制度・実務を踏まえ、行訴法を改正すべき背景として、以下の問題が指摘されている。(1)行訴法は主として行政処罰行為を念頭に設計され、すべての行政行為に対する科学的な把握を欠く。そのため、行政訴訟制度は事件種類が非常に単一であり、制度設計が包括的考慮を欠いている。(2)行訴法の採用する事件受理範囲を漸次的に拡大するという立法思考は、もはや行政の法執行の現状、行政法治の水準と相応しなくなっている。行訴法の実施より20年余り、行政管理・サービスの領域は急速に拡大し、行政行為の類型もまた不断に多様化し、行訴法の規定はもはや社会の現実から大きく遅れをとっている。(3)計画経済時代に制定された行訴法は、社会主義型市場経済制度の建立など社会的現実にもはや全く応えることができなくなっている。行訴法がもし改革されず進展しなければ、時代の進展や転換した社会の需要に追いつくことができず、社会管理の新しい要求、さらに社会主義の和諧社会の構築という要求にも適応することができない³¹。したがって、①権利救済の不足、②訴訟コストが高い、③司法機能の食い違い（行政機関の法に依る職権行使の擁護という目的を過度に強調している、制度設計において監督機能を過度に強調している、紛争解決の機能をなおざりにしている）、④授權・権限の付与に周到さを欠く、⑤法律の理性に改善が待たれる、という問題が存在する³²。そこで制度改正の方向性として、①権利救済の実効性を確保する、②行政訴訟のコストを低減する、③行政訴訟の紛争解決機能を強化する、④行政訴訟の効果の最大化を促進する、⑤行政裁判権の怠惰と濫用を防止する、⑥行政訴訟法の科学化を引き上げる、を主張する³³。

以上のような背景から、例えば中国人民大学の専門家研究グループの建議稿は、行訴法の改正すべき事項について、以下のように提案する³⁴。

- (1) 公民の合法的權益の保護を立法の根本的目的とする
- (2) 行政訴訟の事件受理範囲を拡大する
- (3) 行政訴訟の管轄制度を積極的に改革する
- (4) 行政訴訟の参加人の範囲を拡大する
- (5) 行政訴訟の証拠ルールを改善する
- (6) 公益行政訴訟制度を設立する
- (7) 簡易手続を設立する
- (8) 執行停止原則を確立する

³⁰ 土屋英雄・前掲『中国「人権」考 - 歴史と当代』199～200頁。

³¹ 江必新「完善行政诉讼制度的若干思考」『中国法学』2013年第1期6頁。

³² 江必新・前掲「完善行政诉讼制度的若干思考」7頁。

³³ 江必新・前掲「完善行政诉讼制度的若干思考」8頁以下。

³⁴ 莫于川・前掲「我国《行政诉讼法》的修改路向、修改要点和修改方案」4～5頁。

- (9)行政訴訟の調停〔裁判上の和解〕制度を構築し、行政訴訟の和解制度を発展させる
- (10)健全な司法建議制度を確立する
- (11)行政賠償制度を改善し、行政補償制度を構築する
- (12)法院の判決の執行の保障を強化する

またある学者は、行訴法の改正に関する学界・研究会等での議論を踏まえ、改正すべき主要な論点について、次のように類型化して論じている³⁵。

(1)行政訴訟の定位

行政訴訟の目的をどのように理解し、どのように位置づけ制度設計するか

(2)行政訴訟の間口を開放する

- ①行政訴訟の受理範囲を拡大する（受理範囲を拡大し、不受理事項を縮小させる）
- ②原告適格の範囲を広げる（第三者の原告適格および公益行政訴訟の問題）
- ③行政訴訟の被告を簡明化する

(3)行政訴訟の審理システムを改善する

- ①一部の行政事件の根本的解決 - 「行政附帯民事訴訟」の方式の導入 -
- ②一部の行政事件には調停〔裁判上の和解〕を認める
- ③簡易手続の増設

(4)当事者に対する保護・救済の程度を強める

- ①執行不停止制度を整理し、執行停止原則に変更する
- ②行政訴訟の一審の判決方式を改善する
- ③行政機関が判決の結果を履行しない場合における人民法院の執行力を強化する

行訴法改正の主な論点は以上のおりであるが、そこには、原告適格の範囲拡大、被告適格の簡明化、裁判管轄制度の改善等の訴訟要件に関わるもの、行政附帯民事訴訟の導入、行政訴訟における調停の適用、簡易手続の増設等の審理手続の改善に関わるもの、そのほか、執行停止原則への変更、公益行政訴訟制度の創設、判決執行の保障の強化措置など、改正事項は多岐にわたる。これらはいずれも、比較行政法的な観点から興味深い点であるが、以下では、行政訴訟による権利保護に最も関係する行政訴訟の目的およびの事件受理範囲について詳述する。

III. 行政訴訟の目的に関する議論

行政訴訟の目的に関する論争は、中国の行政法学界において従来から不休に続いている。学説は概ね、(a)「権利保護」説（行政訴訟の根本的目的は、行政の相手方の合法的權益を保障することにあるとする）、(b)「擁護・監督」説（適法な行政行為について、人民法院は「擁護」（維持判決）をし、違法な行政行為について、人民法院は「監督」（取消判決）をする。この説は、権利保護を否認するものではなく、公民の合法的權益の保護と行政機関の法に依る行政の擁護・監督は、行政訴訟の1つの目的（権利保護）の2つの側面（擁護と監督）であるとする）、(c)「平衡」説（行政機関の法に依る行政の保障・監督と公民の合法的權益の保護は、行政訴訟の2つの基本点であるとする）、(d)「紛争解決」説（行政訴訟の目的は行政上の紛争を解決することにある。そして、行政紛争の解決、

³⁵ 应松年・前掲「完善行政诉讼制度 - 行政诉讼法修改核心问题探讨」6頁以下。

社会秩序の維持こそが行政訴訟手続の真正かつ唯一の目的であるとする)に分けられる³⁶。

行訴法1条は、「人民法院が正確に、速やかに行政事件を審理することを保障し、公民、法人およびその他の組織の合法的權益を保護し、行政機関が法に依り行政職権を行使することを擁護および監督するため、憲法に基づいて本法を制定する」と規定する。この条文規定から、①人民法院が正確に、速やかに行政事件を審理することを保障する、②公民、法人およびその他の組織の合法的權益を保護する、③行政機関が法に依り行政職権を行使することを擁護および監督する、を行政訴訟の目的とする。このうち①②は通常考えられるものであるが、行政権の「監督」と「擁護」を同時に目的とすることは、中国法的な特異性である。行訴法の制定過程においても、立法目的をどのように規定すべきかについて、公民の合法的權益を保護することにあるという見解と、行政機関の法に依る実効的な行政を擁護することをも含めるべきとする見解が対極にあり、最終的には前者を採用しつつも後者の合理的要素も吸収する方式をとった³⁷。なお、現実に「擁護」が明記されたのは、行政権優位の伝統的発想や現実の諸行政領域における行政執行の困難等を原因とするようである³⁸。

行訴法1条でいう「擁護」「監督」の意味は、一般的に次のように解釈されている。人民法院は事件に対する裁判を通して、違法・不当な具体的行政行為に対して取消しまたは変更をするだけでなく、適法・適切な具体的行政行為に対して擁護をするべきであり、法的効力の生じた具体的行政行為については強制執行がなされうるから、これは、行政機関が法に依り行政職権を行使することを擁護するという作用を客観的に起こしている³⁹。また、公民の合法的權益の保護と行政機関の法に依る行政職権の行使の擁護・監督は相互に統一的であり、1つの目的の2つの側面であり、公民の合法的權益を保護するためには、必ず行政機関の法に依る行政を監督し、擁護しなければならない、その最終目的はまさに公民の合法的權益を保護するためにある⁴⁰。

しかし、当該目的規定には各方面から強い批判がなされ、以下の弊害が主に指摘されている⁴¹。第1に、行政機関の法に依る職権行使の保障を過度に強調することで、公民の合法的權益の保障という目的を弱めている。例えば、行政事件における人民法院の維持判決がそうである。行政訴訟は本来、公民に提供された救済ルートであり、人民法院は裁断者として、公民の請求理由が不十分であるときは訴えを斥ければ足りるが、維持判決は明らかに一線を越えている。第2に、現行の目的規定は行政紛争の解決に不利である。例えば、行政訴訟において調停をすることができない現行制度は、行政紛争の解決に不利である。事実、行政訴訟における調停の不適用は本来解消されうる矛盾、調停を通して解決されうる行政紛争を解決不能としている。これにより實際上、人民法院での行政訴訟の判決が執行され難い、あるいは敗訴した公民が依然として不服である、という多くの状況が出現している。

そして、行訴法の改正論議のなかでは、行政権の「擁護」を行政訴訟の目的とすることはでき

³⁶ 学説の分類・説明につき、章劍生「《行政訴訟法》修改の基本方向 - 以《行政訴訟法》第1条为中心」『苏州大学学报』2012年第1期45頁。

³⁷ 姜明安『行政訴訟法<第二版>』法律出版社2007年51～52頁。

³⁸ 南博方・前掲「中国の行政訴訟法」207頁。

³⁹ 馬原主编『行政訴訟法条文精釋』人民法院出版社2003年4頁。

⁴⁰ 馬原主编・前掲『行政訴訟法条文精釋』4～5頁。

⁴¹ 馬懷德「《行政訴訟法》存在的问题及修改建议」『法學論壇』2010年第5期29～30頁。

ない、不適切であるという学術界の共通認識が形成されている⁴²。具体的には、「行政機関が法に依り行政職権を行使することを擁護および監督する」を、「行政機関の法に依る行政を監督する」に変更すべきとする。例えば、中国人民大学の研究グループによる建議稿では、改正行訴法の立法目的において「擁護」の二字は削除し、「行政機関の法に依る行政を監督する」に改めるべきとしている。けだし、行政職権の効力は行政訴訟に依拠して擁護されるものではなく、むしろ行政権に対し司法監督を行うことこそが行政訴訟の基本的性質であることを挙げる⁴³。

さらに目下のところ、行政訴訟の目的に関する議論の重点は、行政紛争の解決、公民の合法的権益の保護、行政機関に対する監督という3つの序列関係をいかに定めるか、3つのうちいずれを優位すべきかに移っている⁴⁴。多数の有力見解は、公民の権利保護・救済を最優先すべき第一的な目的ないし基本的目的と捉える。その代表的なものは、以下のとおりである。(1)行政訴訟には監督機能があり、公益行政訴訟など監督に重きを置く訴訟形式もあるけれども、全体的に言えば、行政訴訟の根本的目的または主要な目的はやはり行政紛争の解決を通して公民の合法的権益を保護することである。これは行政復議制度・訴訟制度の長期間の実践により十分に証明されており、行政訴訟法の改正にあたってはいうまでもなく、行政復議法の改正にあってもこの点を堅持すべきである⁴⁵。(2)行政訴訟の第一的な目的ないし根本的目的は、まさに公民の合法的権益を保護することであり、行政紛争の解決と行政機関の監督は、この第一的目的および根本的目的に従属するだけで、公民の合法的権益を保護することを凌駕することはありえない⁴⁶。(3)行政訴訟の目的は、自己の権利の法律上の救済を求めることであり、行政機関の法に依る行政職権の「擁護」「監督」は、権利救済の反射的效果の一つに過ぎない。行政訴訟の立法目的はむしろ予防機能としての権利の「保護」であり、それよりもむしろ救済機能としての権利の「救済」であり、権利救済こそが行政訴訟の立法目的である⁴⁷。

他方、行政紛争の解決を重視する見解もある。すなわち、行政訴訟は行政紛争を解決する司法制度であるから、法に依る行政の監督と公民の権利保護は行訴法の目的であるけれども、行訴法の最大の目的は行政上の紛争・トラブルの解決であり、この過程のなかで権力の監督と権利の保護という目的を果たしている。また、行政紛争の解決は現在強く指摘される社会的トラブルの解決、社会の安定の維持という目的と緊密に関連している⁴⁸。

以上の改正論議をまとめると、①行政権の「擁護」の文言を削除し、行政機関の法に依る行政に対する「監督」だけを目的として規定すべきこと、②公民の権利救済・保護、行政機関の監督、行政紛争の解決という3つの目的を規定すべきことについて、学術界の共通認識がある。そのうえで、③現在の議論は、この3つの目的のなかでそれぞれの関係をどのように捉えるべきか、どの目的を重要視すべきかに重点があり、そのなかでも公民の「権利の救済・保護」機能を重視し、

⁴² 马怀德「保护公民、法人和其他组织的权益应成为行政诉讼的根本目的」『行政法学研究』2012年第2期11頁。

⁴³ 莫于川・前掲「我国《行政诉讼法》的修改路向、修改要点和修改方案」5～6頁。

⁴⁴ 马怀德・前掲「保护公民、法人和其他组织的权益应成为行政诉讼的根本目的」11頁。

⁴⁵ 应松年・前掲「完善行政诉讼制度 - 行政诉讼法修改核心问题探讨」6頁。

⁴⁶ 马怀德・前掲「保护公民、法人和其他组织的权益应成为行政诉讼的根本目的」12頁。

⁴⁷ 章剑生「行政诉讼法修改的基本立场」『行政法学研究』2013年第1期12頁。

⁴⁸ 楊建順「论《行政诉讼法》修改与法治行政理念」『诉讼法学·司法制度』2013年第5期8頁。

権利保障を基本的目的とすべきとする見解が有力・多数である。但し、④現在の中国の社会矛盾の解決を求めて、「行政紛争の解決」機能も重視されている。つまり、改正論議では、行政訴訟制度について、違法な行政行為に起因する行政紛争の実効的な解決を通して、当該行為により侵害された公民の権利利益を救済・保護するものであって、それと同時に行政訴訟手続のなかで、人民法院が違法な行政行為を是正することにより行政に対する監督を行うものである、という具合に捉えている。このような理解は、諸外国の行政訴訟制度とも共通するものであり、また権利保護の拡充と行政法治の進展にとって歓迎すべきことである。しかし、より重要なのは、具体的な制度の設計・配置において権利の救済・保護等の機能をいかに反映させるかである。実際に中国国内の議論でも、そのことを強調する所説が主張されている⁴⁹。

IV. 「行政訴訟の事件受理範囲」の拡大に関する論議

1. 「行政訴訟の事件受理範囲」の現行規定

「行政訴訟の事件受理範囲」とは、人民法院が行政訴訟事件を受理する範囲を意味し、主として人民法院が行政主体のいかなる行為に対して司法審査の権限を有するかを意味する。それは、行政主体の行為に対する司法機関の監督の範囲を定め、司法機関と行政機関の間で行政紛争を処理する分業と権限を定め、行政行為による影響を受けた公民の出訴権の範囲を定め、行政上の終局的な裁決権の範囲を定めるものである⁵⁰。この一般的な説明からすると、「行政訴訟の事件受理範囲」概念はその内容として、公民が出訴しうる行政事件の範囲だけでなく、行政機関の行為に対する人民法院の審査・監督の範囲をも含意している。

行政訴訟の事件受理範囲については、人民法院が受理する行政事件が列挙規定され（11条、12条）、列記主義が採用されている。もっとも、中国の学术界では単純な列記主義ではなく、概括式と列挙式を結合させた「概括的列記主義」であるとしている⁵¹。まず行訴法2条は、「公民、法人またはその他の組織は、行政機関および行政機関の職員の具体的行政行為がその合法的權益を侵害したと認める場合、本法に従って人民法院に訴訟を提起する権利を有する」と規定し、「具体的行政行為」に対する行政訴訟の提起を概括的に認める。そのうえで、行訴法は行政訴訟の事件受理範囲を明示的に列挙して、2つの面から規定する。すなわち、11条は肯定的な列挙として8種類の受理事項を規定し、12条は否定的な列挙として4種類の不受理事項を規定する⁵²。

人民法院は、以下の具体的行政行為を不服として公民が提起する訴訟について受理する（行訴法11条1項）。(1)勾留、過料、許可証および免許の取消し、生産・営業の停止命令、財物の没収等の行政処罰に対し不服がある場合（1号）、(2)人身の自由を制限するまたは財産に対する封印、差押え、凍結等の行政上の強制措置に対し不服がある場合（2号）、(3)行政機関が法律の定める

⁴⁹ 马怀德・前掲「保护公民、法人和其他组织的权益应成为行政诉讼的根本目的」13頁、章剑生・前掲「《行政诉讼法》修改的基本方向」47頁、参照

⁵⁰ 江必新・梁风云『行政诉讼法理论与实务·上卷』北京大学出版社2009年115頁。

⁵¹ 姜明安・前掲『行政诉讼法学』113頁、应松年『行政法法学新论』中国方正出版社1998年635頁。

⁵² 現行の行訴法と司法解釈に基づく事件受理範囲の枠組みについて、最近の中国行政法の教科書では、(1)事件受理範囲についての総体的規定（2条）、(2)事件受理範囲について正面からの列挙（11条）、(3)出訴不可行為についての排除（12条）、の3つの部分から構成されると説明している（姜明安主编『行政法与行政诉讼法（第五版）』北京大学出版社・高等教育出版社2011年419～420頁）。

経営自主権を侵害したと認める場合（3号）、(4)法定の要件に合致すると認めて行政機関に許可証および免許を交付するよう申請したが、行政機関がその交付を拒否しまたは応答をしない場合（4号）、(5)人身権、財産権を保護する法定の職責を行政機関に履行するように申請したが、行政機関がその履行を拒否しまたは応答をしない場合（5号）、(6)行政機関が法に基づき弔慰金を給付しないと認める場合(6号)、(7)行政機関が義務の履行を違法に要求していると認める場合(7号)、(8)その他行政機関が人身権、財産権を侵害していると認める場合（8号）。他方、人民法院は、以下の事項について公民が提起する訴訟を受理しない（同法12条）。①国防、外交等の国家行為（1号）、②行政法規、規章または行政機関が制定、公布した一般的拘束力をもつ決定、命令（2号）、③行政機関が行政機関の勤務員に対する賞罰、任免等の決定（3号）、④行政機関が最終的に裁決すると法律の定める具体的行政行為（4号）。

行訴法11条1項8号の規定から、人身権・財産権を侵害する具体的行政行為に対しては、行政訴訟の提起が概括的に認められる。すなわち、行訴法は、人身権・財産権のみに包括的な保護を与えている⁵³。しかし、それ以外の人権ないし中国憲法上の公民の基本的権利については、行訴法11条2項が「前項に定める場合を除き、人民法院は、法律、法規により訴訟を提起することができる」と定められたその他の行政事件を受理する」と規定することから、実際の状況に合わせて、個別の法律・法規により適宜に対応することになる⁵⁴。つまり、人身権・財産権以外の基本的権利を侵害する具体的行政行為に係る事件については、特別の法律・法規の規定がない限り、司法的救済を求めることはできない。

このほか、行政訴訟の事件受理範囲の概念は、人民法院が行政機関の行為に対して審査しうる範囲をも含意する。これについて、「行政法規、規章または行政機関が制定、公布した一般的拘束力をもつ決定、命令」（行訴法12条2号）、すなわち「抽象的行政行為」は事件受理範囲から除外される。これにより、抽象的行政行為に対する直接の提訴を認めないことだけでなく、人民法院は抽象的行政行為に対する審査をできないことを含意する。つまり、人民法院は行政訴訟の審理において、具体的行政行為の法的依拠となる行政法規、行政規章その他の行政規範性文書に対する適法性の審査を行わず、具体的行政行為の適法性のみを審査する。

このような行政訴訟の事件受理範囲は、以下の3つ原則に基づいて確定された⁵⁵。第1に、公民、法人およびその他の組織の合法的權益を保障することから出発して、人民法院が行政事件を受理する範囲を適切に拡大する。第2に、裁判権と行政権の関係を正確に処理し、人民法院は行政事件に対して法に基づき審理を行わなければならないが、行政機関が法律・法規の定める範囲内で行う行政行為に対して関与をしてはならず、行政機関に代わって行政権を行使してはならず、もって行政機関が法に基づき実効的に行政管理を行うことを保障する。第3に、目下のところの実際上の状況を考慮する、すなわち、行政法はまだ完備されず、人民法院の行政裁判廷はまだ健全さを不足し、行政訴訟法は「民告官」を定めるが、観念更新の問題、それに慣れない・適応しないという問題があり、また受容力の問題もある。したがって事件受理範囲については、現時点

⁵³ 王晨・前掲「人権と行政訴訟」233頁。

⁵⁴ 应松年『行政訴訟法学（修订本）』中国政法大学出版社1999年88頁。

⁵⁵ 王汉斌『关于《中华人民共和国民事诉讼法（草案）》的说明』（1989年3月28日第7期全国人民代表大会第2回会議）

ではまだあまり広く定めないほうがよく、漸次に拡大しなければならない。これら原則のなかでも、「実際上の状況を考慮する」は、現実的な妥協として多くの権利制限的な規定となって影響しているように思われる。

2. 行政訴訟の事件受理範囲の問題点

行政訴訟の事件受理範囲については、人権保障上の問題点や諸外国の行政訴訟制度との比較における問題点などが挙げられる。しかし、それら問題点の詳細はさておき、ここでは、中国国内における問題意識をとりあげて、法規定の解釈・運用をめぐる問題と行政訴訟の現状の問題という2つの面から考察する。

(1) 法規定の解釈・運用をめぐる問題

行訴法は、行政訴訟の事件受理範囲について概括的列記主義を採用する。すなわち、概括的な方式により行政訴訟の事件受理の基本的境界（具体的行政行為を不服とする訴訟であること）を定め（2条）、そのうえで肯定的列挙の方式により、行政訴訟の事件受理範囲に属する各種の具体的な行政事件を列記し（11条1項）、同時に、現時点で全面的な列挙が難しく、かつ今後漸次的に行政訴訟の範囲に含めるべき行政事件を「その他法律・法規で定める行政事件」として補充し（11条2項）、さらに、否定的列挙の方式により行政訴訟の事件受理範囲に属しない除外事項を規定する（12条）。したがって、行政訴訟の事件受理範囲の枠組みは、①行政主体の行為の内包と外延（「具体的行政行為」該当性）、②侵害される権益の性質（人身権・財産権に対する侵害か否か）、③法律・法規の特別の規定（個別法の規定の有無、法定の除外事項への該当性）、という3つの部分で構成される⁵⁶。

しかし、実際の行訴法の解釈・運用では、列記された個別の条文（11条、12条）に該当するかどうかを争点として厳格な解釈がなされ、結合式のモデル（概括的列記主義）を忘却して、単なる列記主義と変わらなくなっている⁵⁷、あるいは、行訴法2条（具体的行政行為への該当性）および11条（具体的に列挙された8種類の事項に該当すること）に完全に該当する事件だけを受理し、事件受理範囲の規定を厳格に解釈し柔軟な運用を許さない⁵⁸、など批判されている。そこで、学界では、事件受理の範囲が概括式の肯定規定に排除式の規定を加えた方式であることを強調する、すなわち、明確に除外された列挙事項を除く、あらゆる行政行為は事件受理範囲に含まれるという理解を形成してきた。その結実として、最高人民法院の司法解釈である『最高人民法院《中華人民共和国行政訴訟法》の執行にともなう若干の問題に関する解釈』（1999年採択、2000年施行。以下「若干解釈」とする）は、「公民、法人またはその他の組織が、国家の行政職権を有する機関と組織およびその勤務員の行政行為を不服として、法に基づき訴訟を提起した場合、人民法院の行政訴訟の事件受理範囲に属する」と定めた後で（1条1項）、否定的な列挙事項を定める⁵⁹。

⁵⁶ 江必新・梁凤云・前掲『行政訴訟法理论与实务·上卷』145～148頁、姜明安主編・前掲『行政法与行政訴訟法（第五版）』420～422頁。

⁵⁷ 阎尔宝「我国行政訴訟受案范围的再检讨」『行政法研究』2000年第3期66頁。

⁵⁸ 杨小君「正确认识行政訴訟受案范围的基本模式」『中国法学』1999年第6期26～27頁。

⁵⁹ 若干解釈1条2項は、「公民、法人またはその他の組織は、以下の行為を不服として訴訟を提起した場合、人民法院の行政訴訟の事件受理範囲に属しない」とし、①行訴法12条に定める行為、②公安、

このような規定の仕方は、否定的な列举事項を除くそれ以外の行政事件はいずれも、行政訴訟の事件受理範囲に属するという趣旨とされる⁶⁰。以前の司法解釈である『最高人民法院《中華人民共和国行政訴訟法》の貫徹した執行にともなう若干の問題に関する意見(試行)』(1991年採択、若干解釈の施行により失効。以下「若干意見」とする)は、具体的行政行為の概念を厳密に定義していた。すなわち、「国家の行政機関および行政機関の勤労員、法律・法規により授権された組織、行政機関により委託された組織または個人が行政管理上の活動のなかで行政職権を行使し、特定の公民、法人またはその他の組織に対して、特定の具体的事項につき行う、当該公民、法人またはその他の組織の権利義務に係る一方的な行為」である。しかし、行政訴訟の実践ではこの定義を厳格に解釈し、不受理とするケースも多かった⁶¹。そのため、若干解釈では、具体的行政行為について厳密な定義をせずに、行政行為に対する提訴を概括的に認めながら不受理事項を明確に列举するという手法をとったとされる⁶²。

しかし、それでも事件受理範囲に存在する問題はなお解消されないと、改正論者は主張する。すなわち、(1)列举の方式で事件受理範囲を規定するのは合理的でない。法律で受理すべき事件を列举したとしても、総じて遺漏がある。列举規定の方法は非科学的で、裁判基準の混乱を招きやすく、公民等による訴訟の提起、人民法院の事件受理に不必要な面倒をもたらす。(2)一部の基本的権利は行政訴訟の保護を受けることができない。憲法により保護されている政治的権利、教育を受ける権利などは、行政訴訟を通して実効的に保護されるのが難しい。行訴法の人身権・財産権規定は行政訴訟の範囲を不当に制限し、司法機関が事件を受理する法律上の障害となっている。(3)事件受理範囲を具体的行政行為だけに限り、私人の合法的權益を保護するのに不利である。抽象的行政行為や内部的行政行為が行政訴訟の事件受理範囲から除外されることで、行政訴訟の事件受理範囲は極めて狭く、私人の合法的權益の保護の不利である。(4)行政行為の区分基準が一致しない。行訴法が定める事件受理範囲につき、列举された行為の間で相互に交錯・重複ひいては遺漏がある。例えば、第3号の「法定の経営自主権が侵害される」は往々にしてその他いくつかの行為の結果であり、処罰の乱用、義務履行の違法な要求、違法な強制措置、許可証交付の拒否等の行為は、すべて法定の経営自主権の侵害という結果になりうる。また、第1号の過料の乱用は第7号の義務履行の違法な要求の一種の表現したものである⁶³。

したがって、これらの矛盾を解消するために、行政訴訟の事件受理範囲の拡大が主張される。具体的には、現行の列举規定の不都合(列举規定を設けること自体の是非や具体的な列举規定の不整合など)から事件受理範囲の規定のあり方を改善するべきである、公民の合法的權益の保護の観点から「人身権・財産権」基準の見直しすべきである、事件受理範囲の不受理事項により事件受理範囲が狭められているので、それを明確化・限定すべきであり、特に、特に抽象的行政行為

国家安全等の機関が刑事訴訟法の明確な授権に従って実施する行為、③調停行為および法律の定める仲裁行為、④強制力を有しない行政指導行為、⑤当事者が行政行為に対し申立てを提起し斥けられた場合において、それを重複して処理する行為、⑥公民、法人またはその他の組織の権利義務に対し実際上の影響を及ぼさない行為、を列举する。

⁶⁰ 刘莘「新司法解释答疑(一)」『行政法学研究』2000年第2期1頁。

⁶¹ 甘文『行政訴訟法司法解釋之評論 - 理由、观点与問題』中国法制出版社2000年11~12頁。

⁶² 张步洪·王万华『行政訴訟法律解釋与判例述評』中国法制出版社2000年71頁。

⁶³ 马怀德·前掲「《行政訴訟法》存在的问题及修改建議」30~31頁。

と内部的行政行為について改善すべきである，などが議論されている。

(2) 行政訴訟の現状と受理範囲

表 1 全国各級人民法院における第一審の行政事件の状況

| 年 | 受理事件の総数 | 終結事件の総数 | 原告勝訴判決 | 原告敗訴判決 | 請求却下の裁定 | 訴えの取下げ |
|------|-----------|-----------|---------|---------|---------|---------|
| 1989 | 9,934 | 9,742 | 1,951 | 4,135 | | |
| 1990 | 13,006 | 12,040 | 2,410 | 4,337 | | |
| 1991 | 25,667 | 25,202 | 5,354 | 7,969 | | |
| 1992 | 27,125 | 27,116 | 5,961 | 7,628 | | |
| 1993 | 27,911 | 27,958 | 6,473 | 6,587 | | |
| 1994 | 35,083 | 34,567 | 7,372 | 7,128 | | |
| 1995 | 52,596 | 51,370 | 9,052 | 8,903 | | |
| 1996 | 79,966 | 79,537 | 14,583 | 11,549 | | |
| 1997 | 90,557 | 88,542 | 14,860 | 11,230 | | |
| 1998 | 98,350 | 98,390 | 16,678 | 13,036 | 10,570 | 47,817 |
| 1999 | 97,569 | 98,759 | 18,017 | 26,509 | 11,837 | 44,445 |
| 2000 | 85,760 | 86,614 | 16,568 | 24,577 | 11,146 | 12,161 |
| 2001 | 100,921 | 95,984 | 15,752 | 27,457 | 11,516 | 31,083 |
| 2002 | 80,728 | 84,943 | 20,158 | 35,002 | 12,938 | 26,052 |
| 2003 | 87,919 | 88,050 | 17,343 | 34,949 | 9,400 | 27,811 |
| 2004 | 92,613 | 92,192 | 18,305 | 34,638 | 10,109 | 28,246 |
| 2005 | 96,178 | 95,707 | 16,719 | 26,451 | 10,885 | 28,539 |
| 2006 | 95,617 | 95,052 | 14,250 | 25,798 | 11,562 | 31,801 |
| 2007 | 101,510 | 100,683 | 12,354 | 29,161 | 9,198 | 37,210 |
| 2008 | 108,398 | 109,085 | 12,536 | 31,418 | 9,086 | 39,169 |
| 2009 | 120,312 | 120,530 | 11,505 | 26,457 | 11,004 | 46,327 |
| 2010 | 129,133 | 129,806 | 10,378 | 26,726 | 10,014 | 57,745 |
| 2011 | 136,353 | 136,631 | 11,060 | 26,047 | 8,849 | 65,389 |
| 合計 | 1,783,272 | 1,778,230 | 279,594 | 457,692 | 148,114 | 523,795 |

出典：張樹義、張力「迈向综合分析时代 - 行政诉讼的困境及法治行政的实现」『行政法学研究』2013年第1期15頁の表1を基に作成。（空欄は統計なし）

* 原告勝訴判決とは、取消、変更、職責履行、違法・無効確認判決、賠償判決の合計、被告勝訴判決とは、維持、合法・有効確認、請求却下、賠償を命じない判決の合計をそれぞれ指す。

中国における行政訴訟事件数の推移をみると、以下のことがいえる（表1，参照）。第1に、行訴法が制定された1989年から1999年まで、行政事件数（第一審受理事件数）は年々増加している。

特に、1994年に3万件を超えたのを皮切りに、95年に5万件、96年に7万件、97年に9万件を超えるなど、行政事件数が急増した（その後99年まで事件数は9万台で微増した）。第2に、1997年から2006年まで、行政訴訟の事件数は比較的安定した増減を示している。すなわち、2001年に10万件を超えたのを除き、1997年～2006年までの10年間は、事件数は8万台または9万台の間で推移した。第3に、行政訴訟の事件数は、2007年以降再び増加傾向にあり、とりわけ近年は急増しつつある。2007年と2008年は10万台の事件数での増加を示したが、2009年には12万件を超え、2011年は過去最高の13.6万件に達している。

行政事件数の増加の背景には、最高人民法院の司法政策が関連しているとする分析がある⁶⁴。1993年10月に召集された第2期全国人民法院行政裁判活動会議において、「目下のところ、一部の地方の行政事件は少ないことは……高度な重視を寄せる必要がある」とし、併せて各級人民法院に「積極かつ大胆に法に依り事件を受理し、行政訴訟の提起が難しいという問題をできるだけ早く解決する」ことを要求した⁶⁵。また、2006年には、中央弁公庁・國務院弁公庁が、『行政紛争の予防および解消、行政紛争の解決メカニズムの健全化に関する意見』を発した後、最高人民法院は、行政訴訟の問題に関連する多くの文書を発した。とりわけ、2009年の1つの文書は、地方の人民政府に対して、「事件受理範囲を随意に縮減してはならない」こと、行政訴訟の受理を制限する各種の「土政策」（地方が勝手に行う政策）を決然として取り除くよう厳しく要求した⁶⁶。

表2-1 第一審終結行政事件の内訳（1989 - 1991）

| 年 | 維持判決 | 取消判決 | 変更判決 | 訴えの取下げ | その他 |
|------|---------------|---------------|------------|---------------|---------------|
| 1989 | 4,135(42.25%) | 1,364(14.00%) | 587(6.03%) | 2,966(30.45%) | 690(7.08%) |
| 1990 | 4,337(36.02%) | 2,012(16.71%) | 398(3.31%) | 4,346(36.10%) | 947(7.87%) |
| 1991 | 7,969(31.62%) | 4,762(31.62%) | 592(2.35%) | 9,317(36.97%) | 2,562(10.17%) |

表2-2 第一審終結行政事件の内訳（1991 - 2001）

| 年 | 維持判決 | 取消判決 | 変更判決 | 訴えの取下げ | 却下の裁定 | その他 |
|------|-------------------|-------------------|----------------|--------------------|-------|-------------------|
| 1992 | 7,628 (28.13%) | 5,780 (21.32%) | 480 (1.77%) | 10,261 (37.84%) | | 851 (3.14%) |
| 1993 | 6,587 (23.56%) | 5,270 (18.85%) | 430 (1.54%) | 11,550 (41.31%) | | 4,121 (14.74%) |
| 1994 | 7,128 (20.26%) | 6,547 (18.94%) | 369 (1.07%) | 15,317 (44.31%) | | 5,206 (15.06%) |
| 1995 | 8,903 (17.33%) | 7,733 (15.05%) | 395 (0.77%) | 25,990 (50.59%) | | 8,349 (16.25%) |

⁶⁴ 张树义、张力「迈向综合分析时代 - 行政诉讼的困境及法治行政的实现」『行政法学研究』2013年第1期15頁。

⁶⁵ 马原《加强行政审判工作，更好地为改革开放和经济建设服务：在全国法院行政审判工作会议上的讲话》（1993年10月）

⁶⁶ 《最高人民法院关于依法保护行政诉讼当事人诉权的意见》，法发[2009]第54号。

| | | | | | | |
|------|--------------------|--------------------|------------------|--------------------|--------------------|--------------------|
| 1996 | 11,549 (14.58%) | 11,831 (14.87%) | 1,214 (1.53%) | 42,915 (53.96%) | | 12,028 (15.12%) |
| 1997 | 11,230 (12.68%) | 12,279 (13.87%) | 717 (0.81%) | | | 1,863 (2.10%) |
| 1998 | 13,036 (13.25%) | 15,214 (15.46%) | | 47,817 (48.60%) | 10,570 (10.74%) | 9,376 (9.53%) |
| 1999 | 14,672 (14.86%) | 15,251 (15.44%) | | 44,395 (44.95%) | 11,837 (11.89%) | 9,491 (9.61%) |
| 2000 | 13,431 (15.51%) | 13,635 (15.74%) | | 31,822 (36.74%) | 11,146 (12.87%) | 14,078 (16.25%) |
| 2001 | 15,941 (16.61%) | 12,943 (13.48%) | | 31,083 (32.38%) | 11,516 (12.00%) | 21,736 (22.65%) |

表 2 - 3 第一審終結行政事件の内訳 (2002 - 2010)

| 年 | 維持判決 | 取消判決 | 履行判決 | 却下判決 | 却下裁定 | 訴え取下げ | その他 |
|------|--------------------|--------------------|------------------|-------------------|--------------------|--------------------|-----|
| 2002 | 15,520 (18.27%) | 11,042 (13.00%) | 2,595 (3.05%) | 5,494 (6.47%) | 12,938 (15.23%) | 26,052 (30.67%) | |
| 2003 | 16,356 (18.58%) | 10,337 (11.74%) | 2,292 (2.60%) | 8,118 (9.22%) | 9,400 (10.68%) | 27,811 (31.59%) | |
| 2004 | 16,393 (17.78%) | 11,636 (12.62%) | 2,988 (3.24%) | 7,361 (7.98%) | 10,190 (10.97%) | 28,246 (30.64%) | |
| 2005 | 15,769 (16.48%) | 11,764 (12.29%) | 2,511 (2.62%) | | 10,885 (11.37%) | 28,539 (29.82%) | |
| 2006 | 16,779 (17.65%) | 9,595 (10.09%) | 1,457 (1.53%) | | 11,562 (12.16%) | 31,801 (33.46%) | |
| 2007 | 16,832 (16.72%) | 8,600 (8.54%) | 1,377 (1.37%) | | 9,198 (9.14%) | 37,210 (36.96%) | |
| 2008 | 20,236 (18.55%) | 8,564 (7.85%) | 1,341 (1.23%) | | 9,086 (8.33%) | 39,169 (35.91%) | |
| 2009 | 16,010 (13.28%) | 8,241 (6.84%) | 1,140 (0.95%) | | 11,004 (9.13%) | 46,327 (38.44%) | |
| 2010 | 15,184 (11.70%) | 7,340 (5.65%) | 1,142 (0.88%) | 11,128 (8.6%) | 10,014 (7.71%) | 57,745 (44.49%) | |
| 2011 | 13,384 (9.82%) | 6,944 (5.09%) | 2,135 (1.57%) | 12,024 (8.82%) | 8,849 (6.49%) | 65,389 (47.95%) | |

出典：林莉红「中国行政诉讼的历史、现状与展望」『诉讼法学、司法制度』2013年第6期38-39頁の表を基に作成。(空欄は統計なし)

このような行政事件の数については、以下の点が指摘されている⁶⁷。第1に、民事・刑事事件に比して、行政事件の数は非常に少ない。2006年を例にすると、すべて訴訟事件（民事・刑事・行政事件）のうち行政事件は1.8%であり、民事事件の1/50に過ぎない。第2に、行政機関の具体的行政行為の数に比して、（それを不服として提起される）行政訴訟事件の数は少ない。全国平均でおおまかに、10万件の具体的行政行為に対し行政事件は1件ほどの割合である。

つまり、潜在的な行政事件は多いにもかかわらず、実際に人民法院の「間口」を通過する行政事件は少ないと認識され、次のような指摘もある。どれほどの数の行政紛争・事件が人民法院の間口で受理されないかは確実な統計がないが、ひっきりなしに起きる大量の集団的紛争事件からすると、それが少ないことはありえず、したがってより多くの当事者が受忍（泣き寝入り）を選ぶか、または法外のルート（「上訪」など上層部への陳情等）に頼って解決しようとしている⁶⁸。中国では近年、自然環境を破壊する行為等に起因する環境汚染紛争、食料品・薬品等の公衆衛生・公共安全に危害を及ぼす行為による消費者の利益の侵害等の紛争、土地の強制的収用・立退きをめぐる紛争など集団的紛争事件が多発している。そのなかには、地方行政機関の違法・不正に端を発する紛争・衝突も多いが、これら集団的紛争事件について、行政訴訟の道は實際上非常に厳しいといえる⁶⁹。また、地方行政機関の違法・不正に端を発する紛争・衝突については、その解決を求めて地方から「上訪」し必死に陳情する人々も非常に多いが⁷⁰、これらは確かに、行政訴訟による解決よりも期待できるという判断に基づく民衆の行動とみることでもできよう。

他方、行政事件の数が少ないことの制度的原因としては、現行の行政訴訟の事件受理範囲の問題（狹隘さ）が指摘される。すなわち、受理事件数の少なさは、「上訪」制度を使い官に直接陳情する、行政機関が妨害して人民法院に提訴させない、人民法院が多種多様な種類の影響を受けて行政事件を受理しない等の事情を除き、1つの重要な原因として、現行の行訴法の定める事件受理範囲が極めて狭く、多くの事件が裁判所の「間口」の中に入ることができないことにある。行政の相手方は行政による侵害を受けた後でたとえ行政訴訟を提起したいと考えても、また行政機関がたとえ被告となることを望んでも、人民法院がたとえ受理することを望んでも、行訴法の設置した「入り口」が極めて狭いため、行政の相手方は人民法院に入ることができず、人民法院も法に基づき受理することができない。したがって、行訴法を改正し、行政訴訟の事件受理範囲を拡大することが、当代において行政紛争が多発化しているのに、人民法院の行政事件を受理する数が特に少なく、行政の相手方は実効的な法律上の救済を得ることができないという困窮を解決するための必然的な方途である⁷¹。

なお、行政訴訟の現状における顕著な特質・問題としては、訴えの取下げが非常に多いことが挙げられる。訴えの取下げによる事件終結の割合は例年3割を超え（2005年は29.82%）、平均すると30%台または40%台で推移している。訴えの取下げ率が高いピークは96～97年で50%を超え、今世紀に入ると30%台で落ち着いていたが、2010年以降は再び40%を超え、その数・割合

⁶⁷ 張樹義、張力・前掲「迈向综合分析时代 - 行政訴訟的困境及法治行政的实现」17頁。

⁶⁸ 張樹義、張力・前掲「迈向综合分析时代 - 行政訴訟的困境及法治行政的实现」17頁。

⁶⁹ 簡潔かつ詳細な説明として、田中信行『はじめての中国法』有斐閣2013年62～63頁、参照。

⁷⁰ 詳細は、園田茂人編『はじめて出会う中国』有斐閣アルマ2013年32～34頁、参照。

⁷¹ 姜明安・前掲「扩大受案范围是行政訴訟法修改的重头戏」22頁。

ともに再び急増している（この増加傾向は、行政事件数の推移ともほぼ一致している）。訴えの取下げが多い理由について、それはさまざまな要素により決定されるものだが、そのなかで根本的な原因は行政機関の圧力によるもの、行政機関の威嚇を受けて意に反して取下げを選択するためと考えられている。けだし、①被告行政機関は「生殺与奪の大権」を掌握し、②被告は日常的に原告を管理しているので、訴訟は一時的な権利保護に過ぎないが、原告は一生において行政機関による管理・取締りを受け、もし訴えの取下げをしないままでしたら、その結果は「一つの事案に勝利して、一生において敗れる」ということになりうる。「行政権は強大、公民の権利と司法権は弱小」という事実を根本的に変更しない状況では、原告は往々にして長期的な利益を考慮し、自己の権益に対する侵害を受忍して訴えの取下げを選択せざるを得ないとしている⁷²。

3. 「行政訴訟の事件受理範囲」の拡大に向けた論議

これまで述べたように、行政訴訟の事件受理範囲については、その狭隘さゆえに、制度上および実践上多くの問題を生じている。このような問題認識から、行訴法の改正論議では、事件受理範囲を拡大すべきという点で共通する⁷³。そのなかで具体的な論点としては、①行政訴訟の事件受理範囲をどのように定めるべきかという規定方式の問題、②合法的権益の保護の狭さ、すなわち「人身権・財産権」侵害という要件を廃すべきという問題、③除外列举事項の広さ・曖昧さ、

⁷² 張樹義、張力・前掲「迈向综合分析时代 - 行政訴訟的困境及法治行政的实现」18頁。

⁷³ 行政訴訟の事件受理範囲を拡大する意義について、第1に、人権を保障し、公民の人格尊厳を擁護し、公民の人権と人格尊厳が侵害されたときに迅速で実効的な救済を提供するのに有利である。第2に、社会矛盾を適切に減少させ、社会の和諧を促進するのに有利である。中国は現在、急激な社会変化の中で、さまざまな社会矛盾が多発・頻発し、社会の和諧と安定に多くの隠れた危険を増している。これらを除去するためには、社会矛盾を実効的に防止し処理するシステムを建立・完備しなければならない。このシステムには無論、行政訴訟も信訪制度も含まれる。しかし、訴訟は信訪と比べてつまるところ規範化・制度化しており、行政紛争を解決する法制度として最も優れたシステムである。もしこの法制度として最も優れたルートを用とし、またはこれに対しさまざまな制限をするならば、行政紛争の当事者は法制度として質の劣る、行政紛争の解決の効率の低い「上訪」の道を選ばざるを得なくなり、そのとき社会矛盾はますます多くなり、社会の和諧と社会の安定はより深刻な影響を受けるだろう。したがって、行訴法を改正し、行政訴訟の事件受理範囲を適切に拡大することは、社会矛盾を実効的に解決し、社会の和諧を促すにあたり必須のことである。第3に、行政機関およびその勤務員の法に依る行政に対する監督を強化するのに有利である。人民法院は行政行為の合法性を審査する過程において、相応する行政行為を実施した勤務員の違法性、権限濫用、腐敗等の状況の有無を発見し、したがって公職者の守法・勤政・廉政の適否に対する監督を実現することができる。目下のところ、一部の地域、一部の部門における行政腐敗の現象はおさまるところを知らず、ひいては蔓延している趨勢にあるが、一般民衆はこれに対し極めて不満を抱いている。このため、行政訴訟の事件受理範囲の拡大を含め、総合的なガバナンスの措置を講ずる必要がある。第4に、人々の法治観念を増強し、法治政府、法治国家を建設するために公民の法律意識と社会法治文化の基礎を築くのに有利である。人々の法意識、政府機関の勤務要員と指導幹部の法治理念は必ず法治の運用過程のなかで涵養されなければならない。もし平時に法治の運用を重視せず、行政訴訟等の法治の方途を通して行政紛争を解決せずに、指導幹部への直接訪問、指導・訓示など非法治の方式で行政紛争を処理するならば、そのうち一般民衆はますます「信訪するが法を信じない」ということになり、政府の勤務員はますます権力を迷信し法律を軽視するようになる。したがって、人々、特に政府機関の勤務員と指導幹部の法治意識を向上させるには、必ず行政訴訟の事件受理範囲を拡大しなければならない（姜明安・前掲「扩大受案范围是行政诉讼法修改的重头戏」22～23頁）。

特に抽象的行政行為と内部的行政行為の一部を事件受理範囲に含めるべきという問題がある。以下、これら論点・問題について考察し、公民の権利保護にとっての一定の進展性と、依然としての残る限界ないし問題をそれぞれ述べていく。

(1) 「行政訴訟の事件受理範囲」の規定方式

行政訴訟の事件受理範囲の拡大については、「あらゆる行政行為は司法審査を受けるべき」という権力の制御と、「公民はその合法的權益を侵害するあらゆる行政行為に対し訴訟を提起できる」という行政救済の包括性を根拠に、それを無制限に拡大すべき、行訴法の事件受理範囲の規定を完全に消去すべきという主張もある⁷⁴。しかし、このような主張は少数にとどまり、大多数の学者は、事件受理範囲の規定を無制限に拡大したり、それを廃棄すべしというのではなく、現行の行訴法の定める事件受理範囲の方式と内容を再構築することを前提に、行政訴訟の事件受理範囲を拡大することを主張する⁷⁵。つまり、改正論議の特色として、第1に、現行の事件受理範囲の規定を完全に廃棄しようとするものではない⁷⁶、第2に、現行の規定のあり方を改良することにより、人民法院が受理すべき行政事件の範囲を拡大すべきとする。

行政訴訟の事件受理範囲をどのように定めるべきか、その規定方式について、多数意見は、受理しうる事件の範囲を拡大し、かつ不受理事項を制限・縮小するという観点から、現在の概括的列記主義の方法を改良したうえで列挙式の特色を活かし、否定的列挙の方法と肯定的概括の方法を結合させて行政訴訟の事件受理範囲を改めて確立するべきであるとする。すなわち、行訴法の改正にあたっては、まず概括的な方式を用いて受理すべき範囲について原則的な一般的規定をおき、その後で事件受理しない各種の事項を否定的列挙の方式で明確に列挙し、不受理事項をいくつかの限られた場合に封印し、それを任意に拡大させてはならず、かつそこに列挙されていないその他の行政事件は受理範囲に該当すべきと主張する⁷⁷。あるいは、肯定的概括に否定的列挙を加える方式で行政訴訟の事件受理範囲を定めることにより、概括的に定められた範囲に該当し、かつ明確に列挙された除外事項に該当しない限り、当該訴えは行政訴訟の事件受理範囲に含まれるとする⁷⁸。このような主張・意見は、公民の合法的權益に影響を及ぼす行政機関の行為に対する訴訟を概括的に認め、肯定列挙式の具体的な規定を廃し、不受理事項を否定列挙式で明確に規定し、定められた不受理事項に該当しない限り、行政訴訟の事件受理範囲に含めるというもので、一般概括主義に近いものを志向している。残された論点として、概括規定をどのように画定する

⁷⁴ 胡肖华「行政诉讼受案范围的宪政分析」『北大法律网·法学在线』

http://article.chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleId=29178

⁷⁵ 姜明安・前掲「扩大受案范围是行政诉讼法修改的重头戏」23頁。

⁷⁶ 行政訴訟の事件受理範囲は、行政訴訟それ自体の性質により決定されるものであるから、必要なものとしている。すなわち、第1に、行政訴訟は国家の行政権と司法権との関係に関わり、行政行為の性質により無制限に司法審査を受けることになりえない。第2に、行政訴訟は行政法制監督制度の1つであり、その他の監督制度と明確な役割分担がなければならない。第3に、行政訴訟は行政法上の救済制度の1つであり、その救済の範囲はその他の救済制度と明確な役割分担がなければならない。したがって、法律上必ず適切な役割分担をしなければならず、行訴法は行政訴訟の事件受理について適切な範囲を設定することが必要であるとする（姜明安・前掲『行政诉讼法学』106～109頁）。

⁷⁷ 方世荣「论我国行政诉讼受案范围的局限性及其改进」『行政法学研究』2012年第2期16～17頁，姜明安・前掲「扩大受案范围是行政诉讼法修改的重头戏」23頁。

⁷⁸ 马怀德・前掲「《行政诉讼法》存在的问题及修改建议」31頁。

か、具体的には、概括規定を「行政行為」による侵害とするのか、それとも「行政紛争」による侵害とするのかがある（このほか、人身権・財産権に対する侵害の基準を突破し、すべての合法的権益に対する侵害について行政訴訟の提起を認めるのかも問題となるが、(2)で後述する）。

この点、現行の行訴法は「具体的行政行為」を不服とする行政訴訟であるが、司法解釈（若干解釈1条）では「行政行為」と表現されている。したがって、行訴法の改正論議では主として、(a)「具体的行政行為」を「行政行為」に改めるべきという意見⁷⁹、(b)「具体的行政行為」に代わり「行政紛争」を用いるべきという意見⁸⁰、がある。後者について、現行法は法定の「権利」を基準とするが、現実には法定の「権利」と関係しない利益の争いが頗る多いこと、たとえ「権利」というにしても、現行制度の人身権・財産権を主とする制度設計は時代の進展から大きく遅れており、公民の権利は早くから人身権と財産権に限られないこと等を理由に、「行政紛争」を行政訴訟の事件受理範囲を画定する肯定的な概括の基準とすべきとする⁸¹。また、「行政紛争」の表現を用いる意義として、第1に、「行政紛争」は包容性がより広いことから、行政訴訟の根本的目的である「公民の合法的権益の保護」と整合し、人権の尊重・保障という憲法価値をより良く実現することができる、第2に、提訴資格を緩和し、原告の範囲を拡大するのに有利であると⁸²。

(2) 合法的権益の包括的保護に関する問題

現行の行訴法における公民の合法的権益の保護について、次のような批判がなされる。①立法技術上、11条と2条の規定は完全に一致しない。11条に列記された各種の事件は實際上、第2条の定める合法的権益の広範な内包を縮小している。②11条に列記された行政事件の範囲は、合法的権益の範囲にはるかに及ばない。人身権・財産権は権利カタログ上重要な権利だが、憲法と法律に照らすと、その他重要な権利を享有する（選挙権等の政治的権利および自由、宗教信仰の自由、教育を受ける権利、労働権、その他物質的援助を受ける権利など）。したがって、公民のいかなる合法的権益が行政機関により侵害されたとき、人民法院に行政訴訟を提起して司法上の保護を受ける権利を有するようにならなければならない⁸³。

かかる問題認識に基づく行訴法の改正論議（事件受理範囲の拡大をめぐる議論）のなかでは、行政救済における包括的な権利保護という観点から、「人身権、財産権」を「合法的権益」に改めるべきという意見が強い⁸⁴。要するに、人身権・財産権であるか否かに関係なく、その他の公民の基本的権利（政治的権利・自由、精神的自由、経済的・社会的権利など）を含めた、あらゆる合法的権益が行政機関の行為により侵害された場合、行政訴訟の提起を認めるべきとする。そして、このことは基本的に学术界・実務界の共通認識となっているとされる⁸⁵。

このような改正は、人身権・財産権のみの包括的保護の問題を解消し、また行政訴訟による人権保障にとって進展を示すものといえる。しかし、現在の中国の憲法構造から、それは現実的に可能だろうか。とりわけ、政治的権利、精神的自由等の侵害について、その実現可能性には疑問

⁷⁹ 章劍生・前掲「行政訴訟法修改的基本立場」15頁。

⁸⁰ 馬懷德・前掲「《行政訴訟法》存在的問題及修改建議」31頁。

⁸¹ 莫于川・前掲「我國《行政訴訟法》的修改路向、修改要點和修改方案」7頁。

⁸² 莫于川・前掲「我國《行政訴訟法》的修改路向、修改要點和修改方案」8頁。

⁸³ 方世榮・前掲「論我國行政訴訟受案範圍的局限性及其改進」17頁。

⁸⁴ 章劍生・前掲「行政訴訟法修改的基本立場」15頁。

⁸⁵ 楊建順・前掲「論《行政訴訟法》修改與法治行政理念」8頁。

を抱かざるを得ない。仮に行訴法の改正によりすべての合法的権益の侵害に対する訴訟を認めても、例えば法律・法規により出訴の途を狭め、権利を制限する可能性もありうる⁸⁶。あるいは、司法解釈による変更（後退）や現実の裁判における困窮により、権利の救済・保護は実質的に図られないこともありうる。つまり、現行の憲法体制の理論と実態（中国の人権状況や司法の独立の実効性など）からすると、行政訴訟による権利保護には現実的な障壁や限界が考えられる。

現行の行政訴訟の事件受理範囲の枠組みにおいても、「人身権・財産権の侵害」基準が行政訴訟の実践上、厳格に適用されているわけではない⁸⁷。例えば、合格点に達しているにもかかわらず身体的な障害を理由に入学を拒否された事件において、教育を受ける権利の侵害を理由とした行政訴訟の提起について、人民法院はそれを受理している⁸⁸。また、学位証の授与の拒否行為を不服とする行政事件においても、教育を受ける権利は司法的救済を受けるべきだとして、その訴えを受理している⁸⁹。さらに、老齢年金の支給にかかる行政決定（物質的援助を受ける権利等に関わる）について、その算定額・算定方法につき誤りがあると提起された行政訴訟についても、事件受理範囲に含めている⁹⁰。学説上も、行訴法 11 条 1 項 1～7 号で具体的に肯定列挙された 7 種類の行為事項については、人身権・財産権に対する侵害だけでなく、その他の基本的権利に対する侵害についても保護される（それ以外の具体的行政行為は、人身権・財産権に関係する限りで訴えを提起することができる）と解釈する説もある⁹¹。

しかし、人身権・財産権の基準は行政訴訟の実践において取り払われているのではなく、現実に存在している。一般的な解釈によると、ここでのいう人身権・財産権の内容については、比較的広い意味で捉えている。具体的には、生命・健康権、姓名権、名称権、肖像権、名誉権、自主婚姻権、所有権・地上権・地役権・抵当権・質権・留置権等の物権、債権、相続権、自主経営権、さらに発明特許権・著作権・商標使用権等の知的財産権などを内包している⁹²。そのうえで、経済的・社会的権利については、行訴法のなかで人身権・財産権は広い意味で使用され、すなわち経済的・社会的権利がそのような人身権・財産権の内容を含む限り、司法的保護の範囲に含めることができるとする。他方、政治的権利については、行訴法はそれらの権利に影響する行政行為を未だ直接的に行政訴訟の事件受理範囲に含めていない。これらについては、国情および民主主義の進展の程度にあわせて、個別の法律・法規で別に定めるものとし、行訴法は比較的発展の余

⁸⁶ 例えば、集会・行進・示威法 31 条は、公安機関の勾留処罰決定に不服がある場合、「処罰決定の通知を受けた日から 5 日以内に、一級上の公安機関に申立てを提起することができ、一級上の公安機関は申立てを受けた日から 5 日以内に裁決を行わなければならない。一級上の公安機関の裁決に不服がある場合、裁決の通知を受けた日から 5 日以内に、人民法院に訴訟を提起することができる」と規定する。集会・行進・示威の権利自由を制限する行政処罰（勾留）について不服申立て前置主義をとると同時に、不服申立て期間および出訴期間が 5 日間と随分短く定めており、救済を受ける権利の保障として不十分だと言わざるを得ない。

⁸⁷ 詳細は、拙著・前掲『中国行政訴訟の研究』232 頁以下、参照。

⁸⁸ 最高人民法院中国应用法学研究所編『人民法院案例选（1992 - 1999 年合订本）[行政卷]』中国法制出版社 2000 年 675 頁。

⁸⁹ 『最高人民法院公报』1999 年第 4 期 139～141 頁。

⁹⁰ 前掲『人民法院案例选（1992 - 1999 年合订本）[行政卷]』733～頁。

⁹¹ 姜明安・前掲『行政訴訟法学』123～124 頁。

⁹² 姜明安主编・前掲『行政法与行政訴訟法（第五版）』421 頁。

地を残しているとする⁹³。つまり、入学拒否や学位の不授与あるいは老齢年金の支給決定などに係る具体的行政行為は、広い意味での人身権・財産権に関わることから、同時に結果として経済的・社会的権利の内容を保障することになる。これに対し、政治的権利に対する行政訴訟による保護は、国情等を鑑みると困難であり、個別の法律・法規に委ねているのが現状である。

なお、中国の情報公開制度において、公民は申請に基づき政府情報の公開を請求することができ（政府情報公開条令 13 条）⁹⁴、公開請求に対する行政決定（非公開決定等）に不服がある場合、人民法院に行政訴訟を提起することができる（同 33 条 2 項）⁹⁵。すなわち、政府情報の公開請求権が「知る権利」に関わる内容の 1 つであるとすれば、国務院の行政法規により政治的権利に関わる行政訴訟を個別的に認めている。これは、今後の経済・社会の進展にともない公民の権利保障を拡充し、個別の法律・法規により行政訴訟の事件受理範囲を拡大するという、行政訴訟の事件受理範囲を画定する原則にも合致する。しかし、行政機関はさまざまな理由により政府情報の公開を拒否することが多く、それに対し公民が行政訴訟を提起しても、請求者に権利侵害性がないこと（原告は拒否の決定により人身権・財産権を侵害されていない、あるいはいかなる権利を侵害されておらず原告適格を欠く等）を理由に、訴えを斥ける裁判例がみられるなど⁹⁶、中国の情報公開訴訟は訴えの提起にあたり諸々の障害があり、実態上は困難な状況にある⁹⁷。さらに、国務院弁公庁「《中華人民共和国政府情報公開条令》の施行にともなう若干の問題に関する意見」（2008 年 4 月）は、「行政機関は、申請者が自己の生産、生活、科学研究など特殊な需要と関係しない政府情報の公開を申請した場合について、不開示とすることができる」とし、最高人民法院の司法解釈「最高人民法院の政府情報公開行政事件の審理における若干の問題に関する規定」（2011 年 7 月公布、2011 年 8 月施行）は、「政府情報の取得を申請することが自己の生産、生活、科学研究など特殊な需要に基づくものであることを合理的に説明できず、かつ被告がこれに基づき情報を提供していない場合」は、原告の請求を斥ける判決をしなければならないとする（12 条 6 号）。

このように、政治的権利の一種にかかわる行政訴訟（情報公開訴訟）は、法律上認められているものの、現実の裁判・訴訟はかなり困窮しており、その権利救済は実質的に困難な状況にある。また、司法解釈等の公権的な法解釈においても、厳しい出訴の道を追認するような対応をしている。このようなことからすると、政治的権利の侵害に対する行政訴訟の提起は、国情に鑑みるとやはり實際上難しいということであろうか。

（3）抽象的行政行為

人民法院は、公民が「行政法規、規章または行政機関が制定、公布した一般的拘束力をもつ決

⁹³ 姜明安主编・前掲『行政法与行政诉讼法（第五版）』422 頁。

⁹⁴ 同条令 13 条は、「公民、法人またはその他の組織は、さらに自己の生産、生活、科学研究など特殊な需要に応じて、国務院各部門、地方各級人民政府および県級以上の人民政府各部門に対し、関係する政府情報の取得を申請することができる」と規定する。

⁹⁵ 同条令 33 条 2 項は、「公民、法人またはその他の組織は、行政機関の政府情報公開活動における具体的行政行為によりその合法的權益を侵害したと認めるときは、法に基づき行政復議を申し立てまた行政訴訟を提起することができる」と規定する。

⁹⁶ 曲昌栄「為討論知情權市民打官司」『人民日報』2006 年 6 月 19 日。

⁹⁷ 詳細は、拙稿・前掲「中国の情報公開制度に関する考察 - 比較法的にみた特質と問題点」114～119 頁、参照。

定、命令」について提起する行政訴訟を受理しない（行訴法 12 条 2 号）。行政法規、行政規章および行政機関が定めるその他の規範性文書、すなわち「抽象的行政行為」は行政訴訟の事件受理範囲から除外されるが、このことは、①抽象的行政行為に対して直接に行政訴訟を提起することができないだけでなく、②具体的行政行為は通常何らかの法令に基づいてなされるが、その法的依拠となる抽象的行政行為について、人民法院は審査しないことを意味する。

但し、実際に行われた具体的行政行為が適法であるか否かを審査するにあたっては、その法的依拠となる抽象的行政行為、さらにそれ以外の根拠法令に対する適法性審査が必然的にもなう。この点は、中国では、行政訴訟の審理基準（審理の準拠法）の問題として扱われる。行訴法によると、人民法院は行政事件を審理するにあたり、法律および法規（行政法規、地方性法規）を準拠とする（52 条 1 項）、行政規章（部門規章・地方規章）については「参照」する（53 条 1 項）⁹⁸。最高人民法院の司法解釈は、「人民法院は行政事件を審理するにあたって、判決書の中に合法かつ有効な規章および規範性文書を引用することができる」と定める（若干解釈 62 条）。この司法解釈に基づくと、人民法院は「合法かつ有効な規章および規範性文書を引用する」前に、それに対し一つの適法性判断をしなければならない。すなわち、人民法院は、まず具体的行政行為の法的依拠について適法性の判断をし、もし当該法的依拠が適法であれば、判決書の中で合法かつ有効な規章または規範性文書として引用するが、もしそれが不適法だとしたら、人民法院は当該事件において適用しないことになる。

例えば、ある判決では、ある「行政規定」（規章より法的効力の低い規範性文書）について、「重慶市人民政府およびその関係する職能部門が國務院および労働保障部の関係する文書の規定に基づき、当地の実際の状況を結合して定めた地方老齡保險政策であり、その内容は関係する法律・法規および上級の行政規定と抵触するところがなく、適法かつ有効な行政規定であり、本件における法適用の参考的依拠とすべきである」としている⁹⁹。またある判決では、「新法は旧法に優先する、法律の効力は行政法規よりも高い、行政法規の効力は規章よりも高い、規章の効力はその他規範性文書よりも高いという原則に基づき、1988 年都市管理部門と公安部門が連合で定めた関係文書のなかで、『都市計画法』『無錫市都市計画管理実施細則』と衝突する部分は、自ずと効力を失う」とし、上位法に抵触する行政規定を適用しない形で対応している¹⁰⁰。

このような現行の規定と司法実践については、事件受理範囲の拡大の議論のなかで、以下の問題点が指摘されている¹⁰¹。第 1 に、人民法院は行政訴訟において具体的行政行為の適法性を審査するとき、その依拠とする抽象的行政行為それ自体が上位法に合致するか否かを判断せざるを得ない。現行制度では、人民法院の審査権は限定的であり、消極的な「不適用」方式をとる。すな

⁹⁸ 行訴法 52 条 1 項は、「人民法院は、行政事件を審理するにあたり、法律および行政法規を準拠とする。地方性法規は、当該行政区域内で発生した行政事件について適用する」と規定する。同法 53 条 1 項は、「人民法院は、行政事件を審理するにあたり、國務院各部・各委員会が法律および國務院の行政法規、決定、命令に基づいて制定、公布した規章、ならびに省・自治区・直轄市および省・自治区の人民政府所在地の市および國務院の承認を経た比較的大きな市の人民政府が法律および國務院の行政法規に基づいて制定、公布した規章を参照する」と規定する。

⁹⁹ 重慶市綦江县人民法院《行政判决书》（〔2011〕綦法行初字第 22 号）。

¹⁰⁰ 江苏省无锡市中级人民法院《行政判决书》（〔1995〕锡行字第 2 号）。

¹⁰¹ 方世榮・前掲「论我国行政诉讼受案范围的局限性及其改进」17～18 頁。

わち、事件の審理において抽象的行政行為が適法でないとして認定した場合、個別の事件ではそれを適用しない。しかし、この方式では、抽象的行政行為について判断および選択適用の権限があるが、個別事件の範囲のみに限られ、抽象的行政行為の違法の根本的問題を解決することができない。第2に、具体的行政行為と比べて、抽象的行政行為はその対象が広範で不特定だから、ひとたび違法になされると一般的な危害性をもつ。したがって、抽象的行政行為を事件受理範囲に含めることは、公民の合法的権益を広範に保護することができる。第3に、行政法制の統一の観点から、現行の行政復議法に整合させる。行政復議法は、行政法規や行政規章に対する適法性審査を認めないが、それより法的効力の低い行政規範性文書、すなわち「行政規定」に対する付随的な審査を申し立てることができる（7条）¹⁰²。

かかる問題認識を前提として、行訴法の改正論議のなかでは、一部の抽象的行政行為については、行政訴訟の事件受理範囲に含めるべきという方向にある。そして、主に2つの争点がある。1つは、どの程度拡大すべきかの問題である。すなわち、行政法規、行政規章、この2つより法的効力の低い行政規範性文書（行政規定）のうち、どこまでを審査対象に含めるべきか。2つは、抽象的行政行為に対してどのようにその違法性を訴えるべきか。具体的行政行為に対する訴えに付随して、原告は抽象的行政行為に対する審査を求めるのか、それとも一定の場合には抽象的行政行為に対する直接の提訴を認めるべきか、が争われている。

①について、行政法規が対象外であることは一致している。ただし、中国の憲法構造からして、人民法院が行政法規に対する適法性審査を行うことは限界があり、最高権力機関によってなされるべきとされるからである¹⁰³。問題となるは、行政法規と規章を除く、より法的効力の低い行政規定に対して審査を行うべきか、それとも行政規定に加え行政規章についても人民法院の審査を認めるべきかである。後者の見解は、行政規章の違法による権利侵害と行政規定の違法による権利侵害の間には大した区別はなく、しかも行政規章は行政法規（行政法規は立法法90条・91条に定められた審査・監督の方法がある¹⁰⁴）と異なり、規章の違法による権利侵害の可能性は行政法規

¹⁰² 行政復議法7条1項は、「公民、法人またはその他の組織は、行政機関による具体的行政行為の依拠するところの以下の規定が適法でないとして認める場合、具体的行政行為に対し行政復議を申し立てるときに、行政復議機関に当該規定に対する審査の申立てを併せて提出することができる」と規定し、(1)国務院各部門の規定、(2)県級以上の地方各級人民政府およびその執務部門の規定、(3)郷、鎮の人民政府の規定を挙げる。同2項は、「前項に定める規定は、国務院の各部・各委員会の規章および地方人民政府の規章を含まない。規章に対する審査は、法律、行政法規に基づいて行う」と規定する。

¹⁰³ 例えば、中国憲法67条6号は、全人代常委の職権として、「国務院が制定した行政法規、決定、命令のうち、憲法、法律に抵触するものの取消し」を規定する。

¹⁰⁴ 立法法90条は、「国務院、中央軍事委員会、最高人民法院、最高人民検察院および各省・自治区ならびに直轄市の人民代表大会常務委員会は、行政法規、地方性法規、自治条例および単行条例が憲法または法律に抵触すると認める場合、全国人民代表大会常務委員会に審査を行うよう書面で請求することができ、常務委員会執務機構は関連の専門委員会に送付して審査の実施および意見提出を求める」（1項）、「前項で定める以外のその他の国家機関および社会团体、企業事業組織ならびに公民は、行政法規、地方性法規ならびに自治条例および単行条例が憲法または法律に抵触すると認める場合、全国人民代表大会常務委員会に審査を行うよう書面で建議することができ、常務委員会執務機構は検討を行い、必要があるときは関連する専門委員会に送付して審査の実施および意見提出を求める」（2項）と規定する。立法法91条は、「全国人民代表大会専門委員会は、審査を行うにあたり、行政法規、地方性法規、自治条例および単行条例が憲法または法律に抵触すると認める場合、制定機関に書面で審

よりもはるかに大きい、審査・監督の方法はかえって欠如していること等を理由とする¹⁰⁵。

これに対し、多くの論者は、人民法院による付随的審査は当面のところ行政規定について行うことを主張する¹⁰⁶。ある論は、行政規章については、その制定主体が非常に多く、部門利益主義と地方保護主義の現象が生じ、相互間の衝突、行政法制の不統一の問題が確かに存在するから、長い目でみれば、規章の適法性に対して適法性審査をすることは、行政紛争をその根源から解決し、公民の合法的權益を保護するのに有利である。しかし、現実の実行可能性から考慮すると、規章は暫らく行政訴訟の審査範囲に含めないほうが適切であるとする。その理由として、まず、行政体制はまさに改革中であり、国务院の部門間では職責・権限が不明瞭なものがあり、地方行政機関の規章制定権の対象事項の範囲も明確でないので、人民法院が規章の適法性を審査するにあたっては、その運用上かなりの難度を要するだろう。次に、行政復議法との整合性、すなわち行政復議制度においては、行政規定のみを範囲に含めているに過ぎない。さらに、規章に対し司法審査を行うことは、人民法院には参酌しうる経験をまだ欠乏しており、現実的な考慮からすると、今後、行政復議法が規章を復議の範囲に含めた後で、より成熟した条件が具備されるのを待つのがよいだろう¹⁰⁷。

②についても、多くの論者は、行政規定に対する付随的な審査、すなわち具体的行政行為の根拠とする行政規定が不適法である場合、原告が具体的行政行為に対して行政訴訟を提起するのと併せて、人民法院に根拠となった行政規定に対する審査を求める方式を主張する。その理由として、第1に、付随的な審査の方式を過渡的なものとし、経験を十分に蓄積した後に再び漸次的に変更すべきである。第2に、行政復議法は同様の方式を採用しており、参酌すべき経験もあり、行政訴訟において同様の規定は実行可能性がある¹⁰⁸。これもまた、現実的な穏当な考慮に基づくものである。他方、主として付随的な訴訟の形式をとるが、「直接提訴する」ことも完全に排除せず、特定の場合に直接提訴をも認める説がある。すなわち、一般的な場合、相手方は抽象的行政行為に対し付随的な訴訟のみを提起することができるが、もし抽象的行政行為が具体的行政行為を経ずに相手方の合法的權益に対し損害をもたらす可能性がある場合は、相手方は直接、当該抽象的行政行為に対し訴訟を提起し、人民法院にその取消または違法を請求し、もって実際の損害の発生を避けることができるとする¹⁰⁹。

査意見を提出することができ、また、法律委員会および関連する専門委員会が合同審査会議を開催して制定機関に会議に列席して状況を説明するよう請求した後で、制定機関に書面の審査意見を提出することもできる。制定機関は2カ月以内に改正を行うか否かを検討して意見を提出し、かつ全国人民代表大会法律委員会および関連する専門委員会に報告しなければならない。」(1項)、「全国人民代表大会法律委員会および関連する専門委員会は、審査によって行政法規、地方性法規、自治条例および単行条例が憲法または法律に抵触しているにもかかわらず制定機関が改正を行っていないと認める場合、委員長会議に書面の審査意見および取消しを行う旨の議案を提出することができ、委員長会議が常務委員会会議に審議および決定を求めるか否かを決定する」(2項)と規定する。

¹⁰⁵ 姜明安・前掲「扩大受案范围是行政诉讼法修改的重头戏」24頁。

¹⁰⁶ 莫于川・前掲「我国《行政诉讼法》的修改路向、修改要点和修改方案」9頁、章劍生・前掲「行政诉讼法修改的基本立场」15頁、など。

¹⁰⁷ 方世榮・前掲「论我国行政诉讼受案范围的局限性及其改进」18～19頁

¹⁰⁸ 方世榮・前掲「论我国行政诉讼受案范围的局限性及其改进」19頁。

¹⁰⁹ 姜明安・前掲「扩大受案范围是行政诉讼法修改的重头戏」24～25頁。

このように、改正論議においては、人民法院の抽象的行政行為に対する適法性審査を限定的な範囲で認めようとする方向にある。行政法令の統一性の確保や行政に対する法的統制の強化の観点からすると、行政規定に加え行政規章に対する司法審査権を肯定する見解は一步進んだものといえる。また、一定の場合に抽象的行政行為に対する直接提訴を認めるべきとする見解は、理論的には考えられるものである¹¹⁰。しかし、当面のところ「行政規定」を対象として付随的な審査を認める方法が、行政訴訟の事件受理範囲を確定する原則に沿い、現実的な考慮に基づく穏当なものとして、多数説を形成しているようである。すなわち、国情に合った人権保障ないし行政法治と叫ぶかもしれない。但し、比較法的な視角からすると、行政立法に対する司法審査制度としては不完全なものであり、憲法構造の影響による中国行政訴訟制度の局限性・限界がみられるといえよう。

(4) 内部的行政行為

人民法院は、「行政機関が行政機関の勤務員に対する賞罰、任免等の決定」、すなわち内部的行政行為に対する訴訟を受理しない（行訴法 12 条）。内部的行政行為とは、最高人民法院の司法解釈によると、行政機関が行う当該行政機関の公務員の権利義務に関わる決定を指す（若干解釈 4 条）。その典型は、公務員の法律違反・規律違反の行為に対する懲戒処分であるが、行訴法は、内部的行政行為のすべてを行政訴訟の事件受理範囲から除外する。これは、特別権力関係論という伝統的理論に影響された産物とされるが、しかし、この理論は時代の進展にともない漸次瓦解しており、かつそれは部分的に廃棄されていると、中国の学術界においても考えられている。現在の改正の論議においては、一部の内部的行政行為に対する行政訴訟を認めるべきであり、公務員の基本的な身分関係および重大な利害関係に関わる行政行為を、行政訴訟の事件受理範囲に含めるべきというのが多数の見解である¹¹¹。

つまり、改正論議では、「行政機関が公務員に対して行う人事管理上の決定」は内部的行政行為として行政訴訟の事件受理範囲から除外されるが、但し、「採用、解雇、除名等の公務員たる身分の発生、変更、消滅に関わる事項」は例外として、これらについては行政訴訟を認める¹¹²。ある論によると、中国の公務員制度には以下の 2 つの重要な特色がある。第 1 に、党が幹部を管理する、すなわち幹部の任免、賞罰等の重要な人事問題は主として執政党の組織部門が管理し、多くの事項は政治的決定の性質を帯びる。第 2 に、公務員にはあらゆる党政機関、人民団体、事業単位および国有企業等の機構の全部または一部の勤務員を含むが、彼らはすべて国家行政機関の勤務員に属するものではない。行政訴訟の被告は行政機関のみに限られ、公務員のすべての人事決定紛争を行政訴訟に含めるとなれば、被告の範囲に重大な変更を及ぼすことになる。したがって、初任公務員の出願採用、招聘任用に関わるもの、および公務員の身分を喪失させる招聘解任、解

¹¹⁰ 日本の最高裁判例は、市立保育所の廃止を定める条例制定行為について、①本件条例は、他の行政処分を経ずにその施行により保育所廃止の効果を発生させる、②本件条例は、廃止される保育所に現に入所中の児童・保護者という「限られた特定の者」に対し直接、当該保育所において保育を受けることを期待しうる法的地位を奪う、③その結果、条例制定行為が行政庁の処分と実質的に同視しうることなどから、処分性を肯定している（最判 2009 年 11 月 26 日判例時報 2063 号 3 頁・判例タイムズ 1313 号 104 頁）。

¹¹¹ 应松年・前掲「完善行政诉讼制度 - 行政诉讼法修改核心问题探讨」7 頁。

¹¹² 莫于川・前掲「我国《行政诉讼法》的修改路向、修改要点和修改方案」8 頁。

雇, 除名等の人事管理決定については, まずもって行政訴訟の事件受理範囲に含めるべきとする。初任公務員の出願採用, 招聘任用に関わる処分は, まだ公務員たる身分を有しない公民に対するものであり, 彼らの労働権, 平等権, 公平な競争権等に関わることを理由に, 公務員の身分を喪失させる招聘解任, 解雇, 除名等の人事管理決定は, 当事者が公務員たる身分を失い, したがって彼らが労働権など基本的権利を主張するものであることを理由とする¹¹³。

伝統的な特別権力関係という観念を認めるにしても, 今日では, 特別権力主体の違法な措置に対しては司法審査権が及ぶと一般的に考えられている¹¹⁴。したがって, 現行の行訴法が行政内部行為に対する司法審査を一切排除していることには中国国内でも批判が激しい。そこで「採用, 解雇, 除名等の公務員たる身分の発生, 変更, 消滅に関わる事項」は行政訴訟の事件受理範囲に含めて, すなわち行政訴訟の提起を認め司法審査が及ぶべきとし, 否定的な列举事項としての行政内部行為の範疇(司法審査の対象外)をなるべく縮小しようとする。これが改正論議の方向性であり, 現実的でかつ穏当な提案であるように思われる。ただ, 中国の公務員制度の特殊性を鑑みると, 現実に克服すべき困難・障壁も少なくないだろう。

¹¹³ 方世榮・前掲「論我国行政訴訟受案范围的局限性及其改进」19～20頁。

¹¹⁴ 芦部伸喜〔高橋和之補訂〕『憲法(第五版)』岩波書店2011年106～107頁。