

Title	中国行政立法過程に対する法律家の関与
Author(s)	張, 光傑
Citation	阪大法学. 2009, 59(2), p. 183-201
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55292
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

中国行政立法過程に対する法律家の関与

張 光 傑

一九四九年に新中国が成立した初期、ソ連の国家学説と政治理論に基づき、全国人民代表大会が国家最高権力機関とし、その他すべての権力の源泉とした。建国後最初に公布された憲法（一九五四年憲法）をはじめとして、中国は国家最高権力機関の立法権問題について、常に前ソ連一九三六年憲法のモデルにならった。すなわち、立法権はソ連最高ソビエトが行使し、最高ソビエト主席団が法律を公布する。

しかしながら、立法一元体制の設計は理論的に優れており、ロッキンなどの啓蒙思想家が主張する立法権の優越という概念にも多少とも共通するところはあるが、実際の結果が明らかにしたように、このような制度設計は、中国のような悠久な歴史と広大な領土を有し、平和と民族の独立を勝ち取ったばかりの大国の統治上の必要に対応できるものではなかった。一九七九年以来、経済社会の改革と歩調を合わせるように、立法体制は数度の調整を経てい

る。現在、中国は中央から地方まで、多層的に、人民代表大会と政府が立法権を分かち合う体制を形成している。このような立法体制において、行政立法は国家の立法における重要な一部をなすようになった。立法主体としての行政機関は、数ある立法主体の中でも、その地位は国家立法機関に次ぐものとして、法的にも実質的にも、広範な立法権を享有するのである。中国では、行政機関が立法主体として制定する法は、行政法規ないし行政規定と呼ば

れ、前者は國務院が制定し、後者は國務院に属する各部、委員会および省、直轄市レベルの政府が制定する。

中国の行政立法が大きな発展を遂げたのは、改革開放後である。九〇年代中期において中国が「法によって国を治める」という方針を確立してから、共産党政策の転換は主に中央政府と地方政府を通じて法律制度を改正することによって実現された。この点において、政府の行政立法は重要な役割を果たしている。二〇〇七年末まで、全国人大及びその常務委員会（中国の国会）が制定した法律及び法律問題関連の決議は八一六件、國務院が公布した行政法規及び規範的文書は三六二六件、國務院各部門が公布した行政規定は五五〇〇件近くを数え、各地方政府が公布した地方法規は数万件に達している。これらのデータが表すように、中国の改革の道は「法律改正」の道であり、主に各レベルの政府が法律を制定及び改正し、さらにこれらの法律を実施することによって、社会生活のさまざまな面において影響をもたらすのである。統計の結果によれば、行政立法の数は中国の法体系全体の約九〇%を占めている。

しかし、中国の現行制度における行政立法のもうひとつの姿は樂觀視できるものではない。行政立法には部門利益ないし地方利益の強調と保護に偏る重大な自己本位の傾向が存在し、行政立法の権限は交錯し、職責は明確ではない。そのため、異なる部門で抵触する法を制定し、管理が混乱しており、行政法規が「立法法」によって規定されている権限を踰越して立法する現象もたびたび発生し、さらには行政機関の立法技術の不足によって、立法の質の低さはしばしば民衆に問題視されている。このように、行政立法は多くの面において、過大な行政権力の代名詞ともなっている。行政立法に対する権力機関の有効な監督が欠如するなか、法学者と弁護士をはじめとする法律家による関与は、行政立法におけるますます見逃すことのできない重要なこととなりつつある。彼らは異なる方法と形式によって立法活動に注目し、立法活動に参加して、立法の成果に影響を与える。この現象の発生と発展は、立

法力を補充し、立法の質を高めるうえで必要なことであると同時に、理論的研究を強化し、西側の制度を参考にした結果でもある。立法者による推奨、法律家の協力およびメディアの注目によって、行政立法活動に対する法律家の関与は点から面へ、模索から拡大へ、実践から制度化へと成長し、その過程において、法律家は影響力と長所を充分に発揮し、中国立法事業の発展を促進するうえで大きな役割を果たしている。

一 概 説

(一) 法律家

法律家という概念は厳格な学問上の概念ではなく、その範囲は主に法律専門職および法律に関連する職に従事するものを含む。法律家を、およそ「法学を研究対象とする」学問型法律家と「法的活動に長期的に従事する」実務型法律家という二種類に分けることができ、具体的には、立法担当者、裁判官と検察官を主体とする司法関係者、弁護士を主体とする法的サービス提供者、公証人、法学研究者と書記官、司法警察、司法執行官などその他の補助者を含む。行政立法担当者を含む立法担当者は、直接に立法過程に参加し、裁判官、検察官などの司法関係者は権力分立の原則から一般的にほとんど行政立法の過程に参加しないため、本稿では行政立法に対する法律家の関与を論じる際に、主として法学研究者と、弁護士を主体とする法的サービス提供者を考察の対象とする。

(二) 中国の法律家が行政立法に関与する動機と意義

法律家が立法に関与する歴史は紀元六世紀東ローマ帝国の皇帝ユスティニアヌスがローマ法を編纂した頃に遡ることが出来る。「ローマ法大全」における「学説彙纂」はローマの著名な法学家の学説を編纂したものであり、「法

学提要」は法学家ガイウスの同名著作を単純に編集したものに過ぎない。⁽¹⁾その後、ローマ法系の代表であるフランスとドイツの立法にも、法律家が重要な役割を果たした。

現代の民主国家において、市場による自発的調整機能には克服しがたい弊害が存在するため、自由主義的な考え方は国家による適度な干渉の理論にとって代えられ、人々は政府が単に「夜警」という役目のみを担うことに満足できなくなった。社会生活の重大な変化に伴い、国家の運営における行政立法の重要性はますます顕著になってきた。法律家が行政立法に大きな影響を及ぼし、立法の合理性、民主性、効率性および権威性などの面で重要な貢献を果たしている。

しかし、行政立法は中国において事実上の正当性を得た背景とその発展の過程が西側諸国と大きく異なるため、一種の中国的な特色のある立法現象ともいえる。⁽²⁾中国の法律家が行政立法に関与する原因は西側諸国の行政立法と多くの差異が見られる。これについて、筆者は以下のように分析する。

(1)立法主体が技術を欠き、立法の質の向上が待たれる

立法者が良好な素質、高い政治能力と立法技術を有するか否かは、立法の質の優劣に影響する重要な要素である。オランダの学者H. Kraaijeが言うように、立法に携わる人は一つの条件を備えなければならない。第一は、利益の選択、利益と立法との調整に関する知識である。第二に、公平に利益の抵触を解決でき、利益の抵触を解決する正義的意識の純粹さを保持し、害すべきではない利益を立法によって害さないことである。もしこの基準で凶れば、おそらく相当に多数の行政立法担当者は不適合になる。この問題は、立法権を有する中国の地方行政機関でとりわけ顕著である。中国の行政機関の立法作業の大部分は政府内部の法制部門によって組織、調整、起草されている。政府の法制部門の現状をみれば、立法担当者の相当数が大学の法学部などを卒業しているが、社会が急激な発展と

変化を遂げているなか、彼らは長期的に行政機関に身をおいていることから、実務との接触が限られており、実社会の需要に対する理解も限られているため、多少とも机上の空論というくらいがある。立法の前に調査研究、座談会などの手段を講じても、直接に法律を適用する法的サービス提供者と比較できるものではなく、よって制定した法が実務に適さないという問題をもたらししている。彼らの大局観または権利保護に対する意識は高くなく、立法において個別の利益もしくは部門の利益に偏りがちで、法律の全面性、公正性と普遍性を害することがある。⁽³⁾ 他方、立法の過程では他の法律、法規および規定との調整問題、法律用語の正確な使用という問題などが生じるが、これらの技術は基礎的な法学知識だけではカバーしきれず、まさに政府の立法担当者に欠けている部分である。最後に、立法作業の量も、政府内部の法制部門が単独で負担できないほどに増加している。

立法の公正性を維持し、立法が行政部門の一方的な権力と利益を代弁する隠れ蓑になるのを避けるために、法理の観点と中立者という位置づけから、立法活動に関与する過程で利益をろ過する役割を果たせる法学研究者と弁護士などの法律家が必要である。行政立法の実行可能性を向上させるために、実務型の法律家の力を借りて、弁護士など第一線で活躍する法律家の実務経験を広く活用する必要がある。

(2) 行政立法の民主化と立法価値の実現

立法は利益に対する分配であり、利益の多元化が現実的に生じている状況下で、立法が諸利益の間でバランスを図るためには、より高次元の基準すなわち正義という価値基準に基づき利益を分配し、各集団が基本的に受け入れられる程度に、正義ないし公平によって各種の利益の帰属を決定すべきである。もとより、立法上の価値には人権、自由、公序、社会的道徳、国家の安全、文化的慣習などその他の内容も含まれる。これらの立法価値が立法の異なるプロセスの中で、抵触し、不一致を生じさせることがありうるが、これらの問題を立法者が衡量し解決しなければ

ばならない。従って、立法は立法価値を実現し、利益の需要のバランスを図り、矛盾と抵触を解決する過程といえる。⁽⁴⁾ 国内外の経験をみれば、立法過程の民主化が問題解決の鍵である。

立法過程の民主化を実現する主な手段は、各利益集団の代表を立法活動に参加させ、それぞれの利益訴求を明らかにしてもらい、ゲーム理論に従い充分に行動をしてもらったうえで、各集団が受け入れられる「利益分配案」を最終的に形成させることである。立憲政治のもと、プロフェシヨナル主義とエリート主義は現代立法手続きにおける不可欠な要素ではあるが、立法手続きの正当性を保証するためには、民主的な手続きと民衆の広範な参加に頼る必要がある。しかし、中国の現在の公式的な政治認識では、あらゆる民主化の実践は慎重かつ漸進的でなければならぬ。そのため、中国の地方立法機関は一般的に、「社会的関与が広範であるほど、意見の聴取が広いほど、地方立法の質が向上する。しかし、立法には時間的、地域的制約があるため、無限に意見聴取の範囲を広げることにはできない」という立場をとっており、これに加えて一般国民の法律その他の専門知識の相対的な不足により、法律家が立法に関与することの重要性はますます高まっている。⁽⁵⁾ 法律家は国民の一員として立法に関与することは、ある程度立法手続きの民主化の要請に応え、しかも現段階では法学研究者などの法律家に対する国民の信頼が、行政機関に対する信頼よりも厚いため、法律家はある程度国民の利益を代弁できる。さらに法律家である以上、合理的に社会問題と行政機関の立法措置を考慮して妥当な解決案を提言する可能性が高いため、彼らの関与によって民衆の参加に対する行政機関の「警戒感」を軽減することができる。このような背景の下、行政立法参加制度の舞台に立つようになった法律家は、一方では深い法学理論の素養と豊富な法律の実務経験を有する法律エリートを代表し、他方では広範な民衆をも代表している。このような措置では行政立法に対する民衆の参加という要請を満足できないと考える学者も多いが、この制度が中国の行政立法活動に多くの積極的な変化をもたらしている点に間違いはな

く、目下の過渡期において合理的な一面を有することを否定できない。

無論、法律家の立場からすれば、法治が深まるにつれて、政治参加の情熱が高まったことも、現段階に法律家が行政立法に関与するようになった原因である。この点について詳述することはできないが、いずれにせよ、行政立法の現状を観察すれば、法律家の広範な関与はすでに各方面から広く認知されている。以下ではその関与の過程と方法について詳細に検討したい。

二 中国の法律家が行政立法に関与する現状

法律家が中国の行政立法活動に関与する状況を観察すれば、およそ以下のような発展傾向をまとめることができよう。すなわち、当初では個別的に専門家を議論に参加させていたが、現在では専門家意見聴取が立法過程における必須段階になっており、個別零細な参加から組織的な参加へ、単純な意見表明から独立した任務を担当することへ、参加を招請されることから参加を自発的に要求することへ、法学者を中心とした参加から法学者、弁護士その他の法律家の共同参加へ、起草作業の参加から起草前の調査研究に始まり立法後の評価に至るまでの全活動の参加へと、発展してきている。現在法律家が行政立法に参加する方法は主に下記の二通りである。すなわち、個人の名義で招へいを受けて立法作業に参加すること、常設の組織を立ち上げ、地方政府のシンクタンクないし立法研究機関として立法作業に参加すること、である。後者の方式は法学研究者によく利用され、弁護士は通常前者の方式によって参加している。それ以外に、法律事務所や弁護士協会が団体の名義で行政立法に参加することがあれば、法学研究者が個人の名義と一般人の身分で行政立法に参加することもある。全体的に言えば、現在法律家は行政立法において主に理論の研究、法案の起草、立法の諮問、立法の公聴、専門家の論証、立法の評価などの過程で重要な

料 役割を果たしている。

資 (一) 行政立法理論の研究に積極的に参加

理論研究の面で、法学研究者は深い法学理論の素養と豊富な研究資源を生かして、行政立法の重要な原則と立法の目標を比較的的確に把握することができると同時に、外国の立法経験を参考に有益な助言をすることができる。従って、中国の中央と地方政府はしばしば立法プロジェクトを課題として、論証と学術的研究のために学者達に提供し、そのために政府は資金面の支援もしている。現在の中国では、大学の学科建設は各大学が最も力を入れていく分野であり、そのうち、法学院の学科建設において最も重要なのは立法課題の研究である。国家と政府の立法課題プロジェクトを担うことによって、さまざまな資源を手に入れることができる。さらには、多くの大学では、政府の法律関連の課題を獲得できるかどうか、大学職位の昇進と関連付けられている。故に、学者達は政府の立法課題に対して積極かつ真剣に取り組み、毛沢東時代から強調されていた「知識人が理論と実務とを結びつける」ことを最善な方法と見なしている。

(二) 「専門家による立法」、「委託立法」の増加

法案の起草は立法過程における不可欠で重要な基礎的段階であり、立法の意図を直接に表し、立法の目標を実現し立法の質を保証する鍵となる段階である。この段階の作業が確実かつ有効に行われたかどうかは、直接にそれ以降の立法活動が順調に展開されるかどうかに関係し、立法の質に関係する。一部の国では、立法の運命は実質的にこの段階で基本的に決定され、その後の立法機関による審議と議決は形式的な手続きに過ぎない場合もある。長年、

中国の実情により、大部分の立法案は当該法律法規の執行機関によって起草されるか、それを中心にして起草されるため、法の執行者が法案の起草を主導する状況になっている。その典型的な例は、ある都市の衛生局が「公民義務献血条例」を起草したところ、同草案は医療衛生機関が法に違反して血液の採取、供給、利用をした場合に、違法所得の二倍から三倍の罰金を処すると規定する一方、非医療衛生機関が同様な行為を行った場合には、違法所得の五倍から一〇倍の罰金を処すると規定していることである。

このような背景の下、専門家と学者、弁護士などがますます法律の起草に関与するようになった。「専門家による立法」、「委託立法」などの新しい起草方法が相次いで現れた。たとえば、中国「規則制定手續条例」一三条は、「規定を起草する際に関連する専門家、組織の参加を招へいすることができ、専門家、組織に起草を委託することもできる」と規定している。行政法規、規定の起草過程に対する法律家の関与は行政立法機関によって認知され、現在では法学研究者が行政立法の起草に参加できるだけでなく、多くの地方では、政府の規定起草を直接に弁護士協会ないし法律事務所に委託することもある。二〇〇二年九月に中国最初の立法機関から法律事務所に起草を委託された地方法規である「重慶市不動産管理条例(案)」が正式に採択されて以来、多くの地方の弁護士協会と法律事務所が次第に地方行政立法の舞台に立つようになってきている。

(三) 行政立法諮問制度の創設

近年、中国の一部の省、市は立法の民主化の方式を拡大し、行政立法諮問制度を創設するという斬新な措置を採用し始めた。立法、司法機関と教育研究機関、法的サービス機関から法律面の専門家、学者と実務家を政府の立法諮問委員として招へいし、地方法規、規定の草案の起草と審査に協力してもらっている。これは政府の行政方針決

定における諮問制度の法制活動分野における延長であり、行政立法の質を向上させ、行政立法の科学性と權威性を維持することに對する重要な保証であるうえ、政府の立法活動制度を改善し、国民の政治参加を保証する点においても重要な意義がある。

これまでの実践をみれば、立法諮問委員の仕事はおもに、① 政府の立法計画の立案または具体的な立法プロジェクトに助言と意見を提供すること、② 政府の法制活動機関から諮問された地方法規、規定の草案に対し修正意見を提供すること、③ 政府の法制活動機関の委託を受け、地方法規、規定の草案における重要な理論的、技術的問題について研究し論証すること、④ 地方法規、規定草案の規律対象の实情を報告すること、⑤ 地方法規、規定の実施状況を報告することなどである。行政立法諮問制度は次第に制度化し、科学化しており、一部の省、市ではすでに法規ないし規定の形式で行政立法諮問委員の資格、任命条件、職責と権利、任期などを制度化している。「広西チワン族自治区人民政府立法諮問委員制度実施方法」、「ウルムチ市人民政府立法諮問委員制度実施方法」、「淮南市人民政府立法委員活動制度」などがその例である。

(四) 行政立法公聴制度の整備

行政立法公聴制度は、行政機関が行政法規と規定を制定する際に、関連する事実問題と法律問題について、公聴会もしくはその他の方式によって、関連する団体、組織、国民とりわけ当該法案と利害関係を有する当事者、専門家や学者の意見を聴取する手続的法制制度である。行政立法公聴制度は行政立法の重要な手順であり、行政立法の民主化と透明化の重要なしるしである。中国「立法法」、「行政法規制定手続条例」、「規定制定手続条例」および一部の地方法規において規定されている。現在の状況をみれば、立法公聴には一般国民の参加が必要であるだけでなく、

ある意味では、専門的知識と技能を有する特殊な国民たる法律専門家の参加がより必要とされている。

法律家が行政立法の公聴において二つの役目を担うことができる。利益関係者の代理人としての役目と、意見を述べる専門家としての役目である。公聴では、利害関係者である一般の国民はその素朴な感情と直観的な利益要求および日常生活で得た断片的な知識で立法公聴に参加するのである。意見を主張する条件と手段において違いが存在し、その能力も異なる。そのため、コミュニケーションに関して「弱い地位」にある集団は、必然的に立法公聴においても「弱い地位」に位置し、その意見を立法に反映しにくく、立法公聴によって得られた民意も不完全なものにとどまってしまう。しかし、利害関係者を代表する法律家は正確に当事者の利益要求を表明でき、その訴求を基礎付ける法學理論を見つけることができる。一方、意見を述べる専門家は、利害関係者に雇われるのではなく、公聴主催者に招へいされるのではなく、ボランティアとして参加し、一定の中立性と客観性を保持することができる。さらに、立法者のもう一つの頭脳として、立法者の知識と情報の不足を補い、行政立法の科学性を促進することができる。

(五) 立法後の評価とフィードバック

近年、法体系の健全化と法律法規の制定速度の加速、数の増加により、立法の質を重視しこれを向上させ、立法の効果を検証する声が高まっている。国務院が二〇〇四年に公布した「法による行政の全面的な推進に関する実施綱要」には、「規定、規範的文書の施行後、制定機関、実施機関は定期的に実施状況に対して評価を行うべきである。実施機関は評価意見を制定機関に報告し、制定機関は定期的の規定、規範的文書を整理すべきである。」と規定されている。各レベルの政府は関連する規則を積極的に整備しており、たとえば、海南省人民政府弁公庁「立法

コストと効果の分析活動の展開に関する実施意見」、ハルビン市政府「規定立法後の評価規定」などがある。立法評価において、法律実務関係の専門家も、研究分野の専門家も、大きな役割を果たしている。彼らは、専門家論証、座談会に参加することがあれば、政府機関の委託により直接に評価基準を指定し、評価計画を執行行うこともある。二〇〇六年、中国人民大学中国行政法研究所の三四名のメンバーは、ハルビン、濟南、上海、深センなど一〇以上の都市に赴き、「地方行政立法後の評価」という活動について実地調査と研究を行った。中国行政法研究所は、広州市人民政府法制弁公室の委託を受け、学科と学校を横断する課題班を組織し、地方立法の実施効果の評価などの問題について重点的に研究することになっている。二〇〇七年、杭州市法制弁公室が立法専門家諮問証会を開催し、政府規定の立法後評価制度の構築という問題について検討した。このほか、弁護士などの法的サービス提供者も通常厳格な専門的訓練を受けており、実務において法規と規定について独自の経験を持つことがある。彼らが異なる地域と業界でメディア、一般の人々と接触するチャンスを生かして、法規と規定に対する社会の評価を知り、問題をいち早く発見し、こういった情報を立法機関にフィードバックすることによって、法律の適時な制定と改正につながるができる。

(六) 中国的特色のある政府法制講座

中国において、法律家が政府の立法に関与し影響を与えるもう一つの特徴ある方法は、法学者による法制講座である。早くも一九八七年から、中国人民大学法学教授孫国華氏は、中南海に招かれ、当時の党と国家の指導者達に法学理論を伝授し、政府が法によって国を治めることの重要性を指摘した。その後一九九四年から、中国の最高指導者達に法制講座を開講することはすでに重要な制度となっている。今日まで、四〇回以上開講され、内容は政治、

経済、金融、農村、環境、国際関係など各方面に及んでいる。この中、法学者が関与する講座が多数を占め、関連立法の背景を紹介し、法律制度の迅速な制定または改正を促すものがあれば、関連立法が制定されたのを受け、指導者達にその法律の基本内容を紹介し、新立法の実施を重視してもらうものもある。各地方政府もこのような方法を参照して、大学の法学教授を招き法制講座を開講することが一般的になっている。二〇〇六年から、共産党中央宣伝部、中央政法委員会、司法部と中国法学会の共催により、三年間をかけて、全国で「百人の法学者による百回の報告会」という法治宣伝活動が行われている。一部に宣伝的な色彩が見られるものの、法制講座は政府の行政立法を推進するうえで一定の意義を持つものといわなければならない。

(七) 公職弁護士制度の試み

公職弁護士制度は西側の先進国家が考案したものであり、米国では弁護士数の約一〇%を占めている。二〇〇二年一〇月司法部は「公職弁護士の試験的实施の展開に関する意見」を通達し、公職弁護士制度の整備を根拠付けし、公職弁護士制度の試験的实施を大きく推進した。二〇〇五年六月までに、中国の三一の省（自治区、直轄市）が公職弁護士の試験的实施を行い、公職弁護士は六三三の政府機関をカバーし、その総人数は一八一七人に及んだ。公職弁護士の法的位置づけ、活動方法などに関して、各地では争いや異なる実務が存在するが、公職弁護士はその職権の範囲内で、所属する政府ないし政府機関の行政の方針決定に広く法的な意見と助言を提供すると同時に、政府の要請により政府ないし政府機関の規範的文書の起草、審議と改正作業に参加することによって、行政立法に新しい息を吹き込んだことは否めない。

無論、法律家はこれら以外の方法によっても行政立法に関与することができる。法治が深まるにつれ、法律家の

政治参加の情熱が高まっており、個人的立場から行政立法の各段階に関与する事例が増えており、行政立法活動に積極的な効果を發揮している。総じて言えば、社会のエリートとしての法律家が行政立法に関与することは有益である。とりわけグローバル化という背景の下で、彼らが提供できる知識と経験は、発展途上国である中国がより早く現代的な法制度を整備することに力添えすることができ、こうすることによって社会の変革を推進し国民の基本的人権を保障できる。

三 行政立法に対する法律家の関与の問題と改善

(一) 法律家が行政立法に関与することによってもたらされる問題

(1) 立法の民主性という原則がある程度破壊すること

米国のある上院議員はかつて、「この国家は基本的に上下両院の立法アシスタント達によって管理されている」と述べたことがある。中国でも類似する局面が生じる危険が存在する。社会の分化と複雑化が進むにつれ、専門的な法案起草機関と委託立法方式の役割もますます大きくなりつつある。そこには立法手続きの民主主義原理とプロフェシヨナル主義間の緊張関係が存在する。⁽⁶⁾ 立法活動における法律家の役割に頼りすぎると、立法が徹底的にエリート集団に頼ることを認め、一般の民衆が完全にかやの外に置かれることになりかねず、民衆によって選ばれた立法者も「スーパー操り人形」になってしまう。⁽⁷⁾ 一旦法律家が自らの利益集団を形成すると、より有利に、より容易に立法における発言権を独占し、立法の民主性という基本原則を破壊することができてしまう。現在の実践をみれば、法律エリートに対する民衆の視線はすでに厳しいものになっている。

(2) 部門中心主義と地方主義を助長する危険

すでに定着している法律家の関与方式をみれば、立法主体もしくは立法者にサービスを提供する法律家のメンバー構成は相対的に安定しており、これは立法活動と発想の一貫性を保証する上で必要であるが、長期的に行政立法機関から報酬を受け取る法律専門家達が、中立、公正という立場を果たして維持できるだろうか。もし、専門家が立法発言権に対する独占的地位を利用して部門の利益を代弁するようになれば、いわゆる部門中心主義と地方主義を阻止する本来の出発点が実現できなくなってしまい、むしろ見た目のいい隠れ蓑の下でより問題が拡大してしまふ。他方、現在の行政立法体制の下では、部門立法の起草に参加する過程において、行政に対しては、法律家の意見と助言は参考的な効果しかもたず、法律家の参加者が行政立法部門と対等に争うことはまだ非常に難しい。

(3) 法律と社会実情が乖離する可能性

行政立法に参加する法律家のメンバー構成をみれば、大学および研究機関の研究者が大多数を占めており、そのうち留学経験を有する者も少なくない。彼らの経験は、まさに中国の立法に新しい息を吹き込んだのである。しかし同時に、法学界で「移植」と「本土化」をめぐる諸問題が存在するのと同様に、純粋な外国のモデルは中国の需要を完全に満たすことはできず、ましてや中国のあらゆる問題を解決することはできない。立法者に外国法の理念と制度を本土化する能力が欠けていれば、立法と社会の現実が衝突することが発生しかねない。同じく、実務型の法律家の不在も社会の現実に対する行政立法の検討不十分、不正確という問題をもたらし、制定された法律法規はときには理想に偏りすぎて、現実社会と乖離することがある。一部の法律家が専門的で技術的な問題の解決に関与する際に、法律用語、ロジック、内容を過度に複雑で精密にし過ぎる可能性があり、制定された法が一般国民ひいては多くの法の執行関係者、司法関係者によって理解しがたいものになりがちである。

(4) 新しい社会的不正と腐敗を生じさせる危険

行政立法の過程において、利益主張のメカニズムは非常に重要である。しかし、現在の問題は、「声を高くする者だけが得する」ことである。国民の法律意識が次第に高まり、一部の民間企業家が富を有することから、強い主張意識を有し、自身のために法律家を雇って意見を主張することが容易であるため、行政立法の舞台における声が異常に高いものである。しかしより多くの一般的な国民がその意見を立法の過程で主張する能力がないため、一部の社会的階層の利益主張の欠如と社会的不正の激化をもたらしてしまう。

「知識は力なり」。法律家はその専門知識をバックに立法活動における十分な発言権を獲得し、次第に裏方から前面に出るようになるにつれて、各利益集団が影響を加えようとする対象になり始めた。政治権力から経済権力まで、知識権力によるバックアップを得ようと努力している。この場合に、より発見しにくい新しい立法腐敗が発生する可能性がある。社会経済の発展において知識の役割がますます重要になるにつれ、この現象はより明らかになるであろうし、これを警戒しなければならない。

(二) 法律家が行政立法に関与することの改善

上記のさまざまな問題を解決ないし回避するために、問題を芽の段階で摘み、できるだけ早く関連制度を整備し、かつ根本的に発想を転換し、法律家が行政立法活動に関与するという積極的な模索を法治の発展に有利な方向に導くべきである。

(1) 行政立法活動に関与する法律家の多元化を重視し、立法諮問専門家リストと監督メカニズムを整備すべきである。前述した立法参加者が立法における発言権を独占し、部門利益の代弁者になる問題について、立法活動に参加する法律家が小さい範囲の固定された人選であれば、これらの問題が発生する可能性は自然と大きくなる。従っ

て、立法に関与する実務型法律家の範囲を拡大し研究型法律家の不足を補うだけでなく、同じ類型の法律家の中でも、人員選択のランダム性を強化すべきである。たとえば専門家リストという方式を採用し、より多くの専門家を対象リストにリストアップし、専門家による参加が必要な際に立法主体がこの中から選択する方法を採り、異なる立法プロジェクトに参加する専門家の人選はできる限り区別すべきである。あるいは、複数の草案を起草し、すなわち専門家に起草を委託する際に一つのグループに限定せずに、複数のグループにそれぞれの案を提出させることによって、異なる観点の交流を促進し、方針決定においてもより多くの選択の余地ができる。二〇〇六年九月、安徽省人大常務委員会が制定した「立法諮問専門家リストの整備に関する方法」は有益な試みである。このほか、法律家が行政立法活動に関与することに対する監督を強化し、各行政立法プロジェクトにおける法律家の観点を公開し、同一行政立法プロジェクトの各段階における観点を公開し、その不正行為を公開することによって国民による監督を受ける方法もある。

(2) 国民が行政立法に関与する範囲と方法を積極的に拡大すべきである。専門家による関与は立法における部門利益の独占を阻止する方法であるというならば、国民による充分の関与は立法における専門家の発言権の独占を阻止する有効な方法といえ、同時に専門家と社会の現実との接触が限られている欠点を補うことができ、エリートと民衆双方の長所を発揮できる。利益の主張に関して、専門家は民衆の代理人に徹すべきである。国民自身は、自己の利益をもっとも知る者であり、社会の現実をもっとも切実に感じる者であるため、利益を主張し社会の現実を伝える主体となるべきである。国民参加という精神を法律文書に盛り込むだけではなく、これを現実化すべきであり、健在な行政立法の公開制度を整備し、現有する行政立法公聴制度を改正し、行政利益関係者が参加する権利を確実に法によって保障すべきである。

(3) 行政立法行為に対する限定された司法審査権を裁判所に認め、法規の届出審査制度を改善すべきである。中国の現行の行政訴訟制度において、抽象的な行政行為に対する訴訟は裁判所の受理範囲に属しないとされている。「行政訴訟法」一二条は、人民法院が以下の事項に対する訴訟を受理しない「……(二) 行政法規、規定または行政機関が制定し公布した普遍的な拘束力のある決定、命令……」と規定している。中国の人民代表大会制度という体制下で、限定された司法審査制度を整備することは実現可能性があると考えられる。政府が制定した規定その他普遍性のある決定、命令を行政訴訟の審査範囲内にして、「権利のあるところに救済あり」というようにすることによってのみ、国民の参加権を根本的に保障することができる。二〇〇五年全国人大常務委員会が「行政法規、地方的法規、自治条例と単行条例、経済特区法規の届出審査活動の手続き」の改正を完了し、法規の届出審査制度についてある程度詳細な規定を設けたのであるが、現実にはしばしば制定があつて届出がなく、届出があつて審査がなく、審査があつて決定がない状態であり、この制度を着実に実行していない。仮に届出審査機関のレベル化によって全国人大の審査負担を軽減し、さらに審査機関およびその関連機関に一定の処理権を与え、処理機関の処理権限を拡大し、現有する法規届出審査制度を着実に実施できれば、行政立法体制の現存する弊害と将来発生しうる弊害を大きく改善することができるであろう。

(1) Pietro Bonfante, *Istituzioni Di Diritto Romano*, 黄風訳 (中国政法大学出版社二〇〇五年) はしがき一頁参照。

(2) 先進国家では消極的な行政から「小さい政府」へ発展し、さらに積極的な行政という発展の過程を辿ってきたのとは異なり、中国の発展過程は、高度集権的な計画経済から市場経済の体制へ転換している。従つて、行政権に対するコントロールを強化し、行政立法権の濫用を抑制し、政府の機能の転換を促進することは目下の急務である。同時に、西側諸国の三権分立の制度とは異なり、中国は人民代表大会制を採用し、各レベルにおける人民代表大会が国家の権力機関であり、行政機関は単に国家権力機関の執行機関であり、これに対する責任を負うに過ぎない。

(3) 一九九九年六月に全国人民代表大会常務委員会の審議に提出された「氣象法草案」を例に、中国氣象局によって起草された同法案は部門利益の保護に偏った内容にあふれ、全人代常務委員らから大きな反感を買った。成思危副委員長は、「氣象部門は三つの権利を奪おうとしているに過ぎない。独占権、罰金徴収権、サービスの有償化権である。」と痛烈に批判している。

(4) 李林『立法理論与制度』（立法理論と制度）（中国法制出版社二〇〇五年）六一―一五頁参照。

(5) 譚舜哲、万振東、劉志榮「関于『緊密型』專家参与地方立法法的思考——青島市地方立法研究会在地方立法中的作用実証分析」（「緊密型」専門家が地方立法に関与することに関する思考——地方立法における青島市地方立法研究会の役割の実証的分析）中国人大二〇〇四年二二一―二二二号。

(6) 季衛東『法治秩序的建構』（法治秩序の構築）（中国政法大学出版社一九九九年）三三三頁。

(7) 陳端洪『立法的民主合法性与立法至上性——中国立法批評』（立法の民主合法性と立法至上性——中国立法批評）中外法学一九九八年六号参照。