

東アジアの行政法の共通基本原則の形成可能性

——東アジアの行政法の共通性の模索のための準備的考察——

蔡 秀 卿

目次

はじめに

- 一 台湾行政法の基本原則
- 二 韓国行政法の基本原則
- 三 中国行政法の基本原則
- 四 日本行政法の基本原則
- 五 結びに代えて——東アジアの行政法の共通基本原則の形成可能性

はじめに

東アジア（日本、中国、韓国及び台湾を指す。以下、同）共通法の形成可能性について、これまで、比較法、法文

化又は比較法文化学、法哲学、法制史などの基礎法学のみならず、憲法、民法、経済法、知的財産法等の実定法分野においても、共同研究等を通じて観念論・実践論的な研究が進められてきた。法学分野で過去に見られないほど活発的な学際的な共同研究を可能にしたのが、少なくとも、以下の二つの後押しする力が強く働いているからであると考えられる。一つは、東アジア法系の形成が提唱されていることである。比較法において法系論との関連で、民法法典を中心とした法制度的側面や、儒教文化や漢字文化といった法文化的側面から、東アジアに共通の法文化的要素が認められること^①、あるいは法観念や法の機能の側面から、東アジアに共通する伝統的な要素が残っていることから、全体として一つの法系と捉えることができる、という主張である。もう一つは、東アジア共同体憲章案が提示されていることである。アジアにおいて統一的経済圏形成の必要性が論じられている中で生み出された東アジア経済共同体ないし東アジア共同体構想が、今日、経済や政治の視点のみならず、法学的視点、すなわち共同体という超国家的組織を法的にいかに構築するかという点からも議論されてきている。論議を呼びそうなのは、共同体の目的、構成国の共有する基本原則、共同体の運営原則等を盛り込まれる「東アジア共同体憲章案」が提起されたことである^③。

東アジア法系論は、観念論レベルでも実践論レベルでも、東アジアという公共空間での共通意識の存在・形成に不可欠の研究である。しかし、それに対して、観念論であろうが、東アジアの伝統的法文化は国制のあり方の根本的差異に規定されて異質なものであったことから、東アジアの伝統社会の法を、「東アジア法」として人括りにすることは適切ではないという東アジア法の存在を否定する見解も見られる^④。東アジア法系の存否論や形成可能性論において各法分野の比較法的検証を重ねることによって帰納的に論証されなければならない。とりわけ、東アジア法系論はこれまで、民法という私法を中心に展開したものであり、憲法や行政法といった公法の視野が十分に入れられておらず、国家主権、国民主権、人権尊重、権力分立などの憲法の基本原則、行政法の基本原則、行政活動の態様、行政と国民

との関係、行政決定の手續、行政の実効性確保の措置等といった憲法や行政法分野の基本論点について東アジアに共通性があるか、東アジアという公共空間の秩序を一定の程度支える実効性のある原理原則を見出すことが可能であるか、そして東アジアという超国家的組織とその内部の人（東アジア人と呼んでもよい）を規律する共通規範を形成させることが可能であるかがいまだ十分に検証されていない。東アジアのこれらの基本論点の検証作業こそが求められよう。

また、「東アジア共同体憲章案」は、これまでの東アジア共同体論に残された具体的な法制度設計の課題を憲章という形で提案したものであり、東アジアに多様な分野の諸協力活動を恒常的に行うための基本ルールを考案した力作であるといえる。ソフトローでありかつ研究者試論ではあるが、法学分野に対して東アジア共通法の形成に関する研究に一定の原動力を作り出したものともいえる。しかし、本憲章案は、全く実践論であり、⁵⁾各国の憲法制度、行政法制度のもとで現実にどこまで実現できるか、あるいはどこまで機能できるかが未知数である。特に公衆衛生、自然災害、環境保護等多様な分野の協力活動を想定されるとすれば、これらの活動を恒常的に行えるために、あるいは東アジア共同体を実効性のある超国家的組織にするために、この超国家的組織とその内部の人を規律する共通規範、東アジア内の協力活動に共有する基本原理原則が必要となる。この東アジア内の協力活動に共有する基本原理原則が存在するか、あるいはそれを形成させることが可能かについての検証作業こそが先決の課題であらう。

東アジアの行政法に関する研究といえば、これまで、各国行政法における特定のテーマに関する研究、すなわち特定の外国の行政法研究が殆どであり、比較法研究のものもあるものの、日中、日韓、日台といったような二カ国を研究対象とするにとどまるものが殆どである。⁶⁾一九九五年に発足した東アジア行政法学会は、本年は第十回の総会になるが、数多くの行政法関係のテーマに関する各国の現状と課題の研究が進められてきたが、学会発足当時、東アジア

行政法の形成という実践的な目的が想定されないということもあり、東アジア行政法の形成に向けての論議が見られない。

したがって、本稿は、以上述べた諸課題を強く意識し、東アジア行政法の形成可能性を視野に入れつつ、東アジアの行政法の共通性を模索するための準備作業である。東アジアの行政法の共通性を見出せるかを模索するために、行政法の基本原則がまず考察の対象とすべきであると考え。そのため、本稿は、東アジアにおいて行政法の基本原則がどのようなものがあるか、それらがどのように外国法を継受し理解してきたのか、どのように自国化してきたのか、すなわち自国の国情などに適合するように変容させつつ展開させてきたのか、そしてそれらが現在ではどのように定着し、あるいは定着していないかを考察する。その上、これらの行政法の基本原則が東アジアにおいて行政法の基本原則として形成可能か否かを考えてみたい。

なお、本題に入る前に、本稿の考察課題につきいくつかの点をお断りしたい。

まず、「東アジア」の範囲である。「東アジア」とはどこまで含まれるかが「百家争鳴」である。本稿は、日本、中国、韓国及び台湾にとどめることとする。ここで、とりわけ台湾について言及しておきたい。

台湾法のとらえ方について、日本では中華人民共和国法の一部としてとらえるという見解があり、法制史において一八九五年から一九四五年までの日本統治時代に限定するなら日本法の一部としてとらえることもできる。中国では憲法上台湾が中国の一部として掲げられており台湾法が中国法の一部とされている。しかしながら、本稿は、台湾法学者の通説的な見解に従って、一九四五年後の台湾という統治団体はその名称がどうであれ、あるいは国際法では国家として認められるかにつき定かではないとしても、台湾という統治団体の法（＝台湾法）を中華人民共和国法の一部ではなく、独自の法体系をもつ主権国家の法としてとらえることとする。理由は、二つある。第一に、台湾と中華

人民共和国とは、法的には、統治権の行使が別々に独自に行われ、統治権の効力の範囲が自国にしか及ばないという前提をもって、憲法をはじめとする、社会や国等を規律する法が各々に作り上げられており、施行されている、という事実の存在が否定できないからである。第二に、とりわけ一九九〇年代以降、民法、商法のみならず、行政法分野においても、台湾法が中華人民共和国に大きな影響を与え続けている、すなわち中国が台湾法を継受し続けている、台湾が法の「輸出国」でもあるという事実があるからである。したがって、東アジア共通法の形成可能性を考察するにあたって、台湾法を中華人民共和国法の一部ではなく、独自の法体系をもつ主権国家の法とみて考察の対象としなければならぬ。

次に、行政法の基本原則の概念について、その性質によって、三つの類型が考えられる。第一に憲法上の原則であると同時に行政法においても妥当とされ適用される原則である。例えば、民主主義、権力分立、人権保障等の憲法上の原則が理論的には行政法においても妥当であり、行政法の基本原則としても可能であり必要である。第二に、もともと民法ないし法の一般原則であるが、それを行政法に持ち込ませて表現を若干修正し行政法の原則としても認められるようになったものである。例えば、信義誠実の原則、権利濫用禁止の原則がそれである。第三に、憲法により直接導き出されるものでもなく、法の一般原則から直接援用されるものでもなく、行政法において独自に存在する原則、すなわち行政法の固有の原則である。本稿は、基本的に、第二と第三の原則を考察の対象とし、第一の原則を考察の対象から外すこととする。ただ、もともと憲法上の原則であり、あるいは憲法上の原則と解されるものであるが、行政法においても展開され裁判例でも認められた原則、例えば比例原則、平等原則、信頼保護原則については、考察の対象とする。

さらに、行政法の基本原則といえば、一般的に、法治主義又は法律による行政の原則が含まれるものと理解されて

いる。しかし、法治主義又はそれに準ずる法概念について、他稿で検討する予定であるため、本稿は、それ以外の行政法の基本原則を考察の対象とする。

一 台湾行政法の基本原則

台湾では、一九九〇年代以降の行政法教科書の殆どにおいて行政法の基本原則が論じられている。ただ、学者の間に、行政法の基本原則を説明するために用いられる概念名称は、「行政法の基本原理」、「行政法の一般原則」、「行政法の基本原則」、ないし行政手続法制定後その四条後段を援用するものとして「行政法の一般法律原則」と称するものがあり様々である。行政法体系における行政法の基本原則の位置づけについても、行政法の法源という枠組みのなかで論じられるもの、行政作用法のなかで論じられるものなどがある。さらに、行政法の基本原則の基本構造や内容についても、憲法上の原則をも含むものも、行政手続法制定後、行政手続法の構造にとどまるもの、それにとどまらずそれ以外のものも多く含まれるもの等々があり、全体として多彩多様である。

以下、台湾行政法の基本原則を行政手続法で明記されたものと、それ以外で学説や裁判実務により認められたものに分けて説明することにする。

(一) 行政手続法における行政法の基本原則

行政手続法（一九九九年二月公布、二〇〇一年一月施行。以下、「行手法」と略す。）は、行政法の一般原則として、以下の七つの原則を定めている。この七つの原則の適用範囲が、行政手続法の適用対象となる行政活動のみならず、適用除外されるものも含まれるものと解されているため、実質的意味の行政活動のすべてがこれらの原則の拘束を受

けることになっている。

1 明確性原則

明確性原則は、もともとドイツの法治国の理念に由来し、台湾憲法では明文規定がないものの、一九九〇年代以降、ドイツ法を継受し、国家権力の明確性を要請する憲法上の原則として理解されるようになった。明確性原則が立法活動（法律）に適用されると、法律規範の内容が構成要件でも法的効果でも予見可能で明確なものでなければならぬことを意味する。¹⁰⁾ 法律の明確性への要請が憲法と同様な効力を有する大法官解釈においても数多く認められている。¹¹⁾

明確性原則の行政活動への適用を明文化したのは、行手法五条である。同条は、「行政行為の内容は、明確でなければならぬ。」と定めている。ここにいう「行政行為」とは、前述したように、行政手続法の適用対象となる行政活動のみならず、適用除外されるものも含まれるものと解されており、あらゆる実質的意味の行政活動を意味する。行政活動のうち、特に法規命令と行政処分が明確性原則の適用を強く要請されている。

明確性原則の法規命令への適用について、法律の留保の原則との関連で法律の授権において明確性が要請されること、法律の授権に基づく法規命令が形式的にも実質的にも明確性が要請されること、という二つの意味が含まれる。前者、すなわち法律の授権の明確性の原則は、授権の内容、目的、範囲等が明確かつ具体的でなければならないというものであり、行政手続法の制定以前から、数多くの大法官解釈により肯定・強調されており、それに違反した法律の規定が違憲とされ、授権明確性の原則に適合するように数多くの法律の改正が行われてきた。後者、すなわち法規命令の明確性の要請については、それを明文化したのが行手法一五〇条二項である。同条項は、法規命令が授権される法律の根拠を明記しなければならないこと、法規命令の内容が授権の目的に違反し授権の範囲を超えてはならないことを定めている。法規命令が授権法律に抵触する場合、無効である（同法一五八条一項一号）。

明確性原則の行政処分への適用については、行政処分の内容の明確性を要請するものである。行政手続法でこれを具体化した規定は、数多くある。例えば九六条で書面による行政処分において記載すべき事項が定められている。同法一一一条一号では処分庁が不明確で、それにより処分が明確性を欠いた場合、当該処分が無効とされる。

裁判実務において、行政処分に記載すべき処分の内容、理由、根拠法令等が明確性を欠いたとして当該処分が違法であるとされた事例が目立つ¹⁵⁾。また、法令の明文規定がないものの、処分の性質上、処分に一定の内容を要求すべきであると解されるうえ、その内容に適合しない当該処分が違法であるとされた裁判例もみられる¹⁶⁾。明確性の原則を柔軟に適用したものである。

2 平等原則

平等原則は、もともと憲法上の原則（憲法七条）であり、違憲立法審査の実務において最も幅広く適用された原則である¹⁷⁾。それが行政活動においても行政手続法制定以前の裁判実務で不文法源として認められた。そのため、行政手続法により行政法の一般原則として明文化されるようになったのである。それは六条「行政行為は、正当な理由を除くほか、差別的に行つてはならない。」というものである。

平等原則の行政活動への適用は、三つの意味が含まれると解されている。第一に、抽象的規範の優先の原則である。法律が行政機関に法規命令の制定を委任すると同時に行政処分をするかについての判断の余地を与えるときに、行政機関が個別の行政処分より、法規命令を制定することを優先しなければならない。第二に、行政機関が法律を忠実に執行する義務を課せられる場合、当該法律を無条件に執行しなければならず、行政処分をもって特定の者のみに対し権利を賦与し又は義務を課し若しくは免除し、又は一定の期間をもって違法行為を取締りしないことを承諾することは、平等原則に違反し違法となる。第三に、裁量処分においても、事実関係と法律関係が同一である場合、裁量処分

も同様でなければならぬ。¹⁶⁾

裁判実務では、平等原則の違反の有無が争われた裁判例は行政手続法制定以前からあり、同法制定施行後も少ないが、認容された裁判例は少ないようである。滞納処分に関する裁量基準事件（台北高等行政裁判所二〇〇三年四月二十九日二〇〇二年度訴字七八五号判決）において、財政部（財務省）が制定した「税金違法案件処罰金額・倍数に関する参考表」というものは、滞納処分が違法の態様・程度に応じる処罰の金額・倍数で決定されるとするものであり、性質上対外的に法的効果を有しない裁量基準であるが、同参考表は、当該参考表上の違法案件に該当するものであれば、理由を省略し滞納処分を行うことができるということが、正当理由なき差別行為であるとし、平等原則に違反し違法であるとされた。

3 比例原則

比例原則の台湾での生成と展開が面白い軌跡を見せている。まず憲法レベルでは、比例原則をめぐる議論が一九八〇年代までには殆どなかったようである。一九八〇年代以降、民主化の開始や人権意識の高揚により、これまで全く機能しなかった、人権制限の基本原則である憲法二三条¹⁷⁾が強く意識されるようになった。特に注目されたのは数多くの大法官解釈で比例原則が適用されたことである。同条が法治主義や比例原則に由来する人権制限の基本原則として再確認され、比例原則がこの憲法二三条により導き出される憲法上の原則であることが理解されるようになった。ただ、憲法二三条が後述する比例原則の三つの意味（妥当性原則、必要性原則、均衡性原則）のすべてを含むものと解せられるかについては、学説において意見が分かれており、¹⁸⁾大法官解釈においては肯定の見解が示されている。

これに対して行政法レベルにおいては、日本統治時代の法律である旧土地法二〇八条（一九三〇年）、旧土地法施行法四九条（一九三五年）、旧警察武器使用条例（法律）三条（一九三三年）では、比例原則の精神が窺われる規定が存

在した。当時の中華民国法が日本法を継受するものが多かったことから比例原則の立法化も日本法の影響を受けたものと推察している。しかし、その後、比例原則をめぐる理論的展開や他の実定法への広がりは一九八〇年代までには見られなかった。一九八〇年代以降、人権意識や行政統制の意識の高場によって、憲法レベルと相俟って、比例原則が行政活動への制限の原則として再認識され、行政執行法三条、社会秩序維持法十九条二項、集会デモ法二六条、警察武器使用条例（法律）五条、六条等の法律においても比例原則が明文化されている。一九九九年制定公布の行政手続法は、それまで個別法に散在している比例原則規定を統一するため、それを行政法の一般原則と位置づけたのである（同法七条）。

行手法七条は「行政行為は以下の原則をもつて行われなければならない。一、採る方法が目的の達成に有効なものであること。二、目的を達成できる方法が二つ以上存在するときは、国民の権利利益に最も軽い侵害をされるものを選択すること。三、採る方法により生じる損害と、達成する目的により得る利益との間に著しく均衡性を欠いてはならないこと。」と定めている。一号を「妥当性原則」、二号を「必要性原則」、三号を「均衡性原則」と呼ばれる。「妥当性原則」は目的に適合する方法を要請すること（合目的性）を、「必要性原則」は手段の権利利益侵害の最軽性を要請することを意味する。「均衡性原則」は結果の利益衡量に着目するものである。この三つの意味の原則は、司法審査の密度との関係でいえば、「均衡性原則」が最も厳格な審査であり、「必要性原則」がその中間のもので、「妥当性原則」が最も緩やかな審査である。ただ、三つの原則が並列的に定められるもので個別的に適用され審査されるが、三者の間に決して無関係ではなく、一体的に適用されることも十分考えられる⁽²⁰⁾。

裁判実務において、行政手続法制定・公布以前、少なくとも一九四〇年代からすでに比例原則が適用された裁判例がみられた⁽²¹⁾。それを行政法の一般原則として位置づけるとする裁判例もあった⁽²²⁾。行政手続法施行以降、さらに、比例

原則が適用された裁判例が一層増えつつある。⁽²³⁾

4 誠実信用原則

民法一四八条二項は「権利を行使し義務を履行するに当たっては、誠実及び信用をもって行わなければならない。」と定めている。この私法上の誠実信用原則が行政法においても適用されるかについて、学説では古くから肯定しているが、裁判実務においては一九八〇年代までには、類推適用を認めたにとどまった。⁽²⁴⁾一九八〇年代以降、それを直接適用することを認めるようになった。⁽²⁵⁾そこで行政手続法制定時、それを行政法の一般原則として明文化したのである（八条前段）。

行手法八条前段は「行政行為は、誠実信用をもって行われなければならない。」と定めている。誠実信用は、真摯に偽ることも欺くこともないことを意味するが、行政法においては、「一転三転」、「強要させること」、「条理に違反する」「一騎打ち」、真実の隠蔽、正当理由なき行政先例の違反、法規の濫用、不当な方法による法的地位の取得を禁止すること等を意味することになる。また、誠実信用原則が実定法の不備の場合のみ適用されるものと理解されている。⁽²⁶⁾

行政手続法施行後、裁判実務において、誠実信用原則が適用された裁判例が少なくない。⁽²⁷⁾

5 信頼保護原則

ドイツ法に由来する信頼保護原則の台湾での継受のプロセスも面白い。おおざっぱに言えば、信頼保護原則が最初に裁判実務を通じて継受し、その後当該原則の内容等に関する学説を継受・展開し、そしてそれを実定法に明文化し定着している、というものである。

台湾の裁判実務ではじめて信頼保護原則が適用されたことが窺われるのは司法院一九三六年院字一五五七号解釈である。その後行政裁判所一九六五年判字二五五号判決や一九七一年判字七四六号判決も同原則を適用したことも窺え

る。比例原則と同様に、当時の中華民国法の日本法の影響が大きかったことから、この信頼保護原則の精神も日本法の影響を受けたものと推察している。その後、はじめて信頼保護原則を直接適用したのが行政裁判所一九九〇年判字一六四四号判決である。同事件は、もともと六五歳を定年年齢とされていた公務員が、五九歳の際に、定年年齢を六〇歳に引き下げられることになり、それにより、六〇歳になった時に定年退職とされたことの違法性が争われた事件であり、同判決は、信頼保護原則を適用して六〇歳定年退職とする処分が違法であると判断した。

一九九〇年代以降、信頼保護原則の内容等についてドイツ法の学説を大量継受したことを受けて、同原則は、憲法レベルで法治国原則、法の安定性や人権保障等という憲法上の原則により導き出されるものであると同時に、行政法においても行政法の基本原則として理解されるようになっていく。そして行手法はそれを行政法の一般原則として明文化したのである（八条後段）。

行手法八条後段は、「国民の正当合理的の信頼を保護しなければならない。」と定めている。この信頼保護原則の意味は、要件と法的効果の側面で理解することができる。信頼保護の要件について、①信頼する基礎行為がある。例えば受益処分が撤回され、相手方がその処分の存続を信頼してきた場合、あるいは公益などのため法規命令が改廃されることにより、国民が当該法規命令を信頼してきた利益を侵害された場合が典型例である。②信頼の表現がある。すなわち、行政活動を信頼して具体的に金銭の支出又は一定の措置を採ることににより法的地位が変動することである。③信頼の保護に値する。すなわち相手方がその基礎行為を信頼することが正当でなければ信頼保護を主張することはできない。例えば行手法一一九条所定の信頼保護に値しない事由に該当する場合、信頼保護を主張することができないとされる。

信頼保護の法的効果については、まず元来の法律関係を維持することである。すなわち現在の法律関係の状況にか

かわらず、国民の信頼の法律関係を保護するため元来の信頼する基礎行為を維持することである。例えば行手法一一七条は、行政庁が職権で違法な行政処分を取消することができるが、取消により公益に重大な危害をもたらすとき、あるいは信頼保護に値しない事由に当たることなく信頼利益が取消により得られる利益を著しく上回るときは、当該処分を取消することはできないと規定している。信頼利益が当該処分により得られる公益を上回るため当該処分を存続させるのである。次に、信頼保護による正当な補償である。例えば行手法一一七条では違法な受益処分を取消す場合、相手方に正当な補償を行わなければならないと規定しているのがその例である。

裁判実務において、行政手続法施行後、信頼保護原則が適用された裁判例が増えつつある。⁽²⁶⁾

6 当事者有利不利考慮原則

行手法九条は、「行政機関が行政手続を進行するに当たっては、当事者に有利不利の状況を考慮しなければならぬ」と定めている。これを当事者有利不利考慮原則と呼ばれる。この原則がこれまで行政法学説で論じられ裁判例で適用されたものではなく、行政手続法制定によっではじめて創設されたものである。そのためか、一般の行政法教科書では殆ど論じられておらず、行手法上の行政法の基本原則のうち最も分かりにくいものである。その立法の趣旨を探ると、行政手続法制定前に存在した4つの法案のうち、この原則を盛り込んだのは1案のみであり、しかもその法案は立法委員（国会議員）による提案であり、その法案でこの原則の立法理由について説明されていない。この法案の提案者が元裁判官であることを考えると、刑事訴訟手続において裁判官が職権で被疑者・被告への有利不利に注意を払うという刑事手続上の原則に由来するものと推考している。

裁判実務においてこの原則が適用された例が少ないようである。⁽²⁷⁾

7 裁量無瑕疵原則（裁量濫用禁止原則）

行手法一〇条は、「行政機関が裁量権を行使するに当たっては、法定の裁量の範囲を超えてはならず、法規の授権の目的に合致しなければならない。」と定め、これを裁量無瑕疵原則（又は裁量濫用禁止原則）と呼ばれる。行政裁量への統制について、実定法ではすでに行政訴訟法四条二項で行政処分を前提とする裁量濫用が違法とする明文規定がある。学説では行政処分のみならず、他の行政活動にも及ぶと解されている。行手法は、それを行政法的一般原則として明文化したのである。

裁判実務において、この原則が適用された裁判例が少なくない。⁽³⁰⁾

（二）その他の行政法の基本原則

以上の行政手続法所定の原則以外に、学説において、さらに、公益原則、公平原則、一方的接触禁止原則を行政法の基本原則として挙げていると見る見解もある。⁽³¹⁾ 公益原則について、行政の存在意義から考えると、異論のないであろう。公平原則について、それを明文化した立法例も少なくないため、⁽³²⁾ 行政法の基本原則としても十分に考えられる。一方的接触禁止原則については、行政手続法四七条の明文規定があり、それを行政法の基本原則としても異論がないであろう。

これらの諸原則は、行政手続法（又は第一章総則第一節法例）で明記されていないものの、同法四条によって、行政法の基本原則として認められている。同条は「行政行為は法律及び一般法律原則の拘束を受けなければならない。」とする。ここにいう「一般法律原則」とは、前述した同法五条から一〇条の諸原則のみならず、それ以外で明記されていない行政法の基本原則も含まれると解されるからである。したがって、公益原則等は実定法の明文規定の有無にかかわらず、行政法の基本原則と解されうるもので、行政法の法源となり、行政機関がこれらの原則の拘束をも受けると解しなければならない。

一一 韓国行政法の基本原則

韓国行政法の基本原理について、憲法上の原則に基づくものである民主行政主義、実質的法治国家主義、福利国家主義、地方分権主義、司法国家主義などを挙げる³³⁾ことができるが、ここでは行政手続法に定められる行政法の基本原則のみを論じることにする。

韓国の行政手続法（一九九六年制定・公布、一九九八年施行）は、台湾の行政手続法と比べ、本稿との関係で、注目すべき共通点がみられる。それは、手続規定のみならず、実体規定もある程度盛り込まれたことと、行政法の一般原則も明文化したことである。台湾の行政手続法（一九九九年制定・公布、二〇〇一年施行）は、制定前の一九九〇年代の法案の段階から、ドイツ連邦行政手続法をモデルに設計した三つの法案が提案された経緯があり、諸法案において適用範囲等に相違があるものの、諸法案の基本構造となるものが概ね、立法化につながった。そのため、ドイツ連邦行政手続法と同様に、行政上の一般原則、各行為形式の定義概念、無効事由等という実体規定が多く盛り込まれているのである。韓国の行政手続法は、制定前の一九八七年法案においては、行政上の一般原則（法案四条）、確約（法案二二五条）、行政処分³⁴⁾の再審査（法案三三三条）、行政処分の取消・撤回権の制限（法案三二一条、三三一条）、行政指導の原則（法案六七条一項）など、比較的多くの実体規定があった。台湾と同様に、ドイツ法の影響が大きかったと推察している。しかし、一九九六年制定した行政手続法は、行政処分の成立と効力に関する実体規定が盛り込まれず、結局、実体規定が行政上の基本原則（四条、五条）及び行政指導の原則（四八条）のみである。こんな僅かな実体規定のうち、行政上の基本原則規定が最も重要であろう。したがって、以下、韓国の行政手続法四条及び五条に規定さ

れている行政法の基本原則を概観する。

(一) 信義誠実原則

行政手続法四条一項は、「行政庁は、職務を遂行するに当たっては、信義にしたがって誠実に行わなければならない。」と定めている。これは、同法一条目的の規定に掲げる「行政の信頼性」を具体化したものであり、信義誠実の原則と呼ばれる。前述した台湾の行政手続法八条前段と同趣旨であろうと考へる。

(二) 信頼保護原則

行政手続法四条二項は、「行政庁は、法令等の解釈又は行政庁の慣行が一般的に国民に受け入れられたときは、公益又は第三者の正当な利益を著しく害するおそれがある場合を除くほか、新たな解釈又は慣行を遡及させて不利に処理してはならない。」と定めている。不利益遡及適用の禁止規定であるように見えるが、それに限定されず、不文法原理としての信頼保護原則を明文化したものであると説明されている。³⁷⁾一九八七 years 法案三一条における違法な行政処分取消の制限、取消の消滅時効、取消に伴う損失補償等に関する規定は、台湾の行政手続法一一八条から一二一条に似ており、同法案三二条における適法の行政処分の撤回の制限、損失補償等に関する規定も台湾の行政手続法一二三条、一二六条に類似している。これらの法案規定が法律に盛り込まれなかったのであるが、信頼保護の原則を行政処分に於いて具体化したものと読み取ることができると思われるため、この立法の経緯から前掲四条二項は、信頼保護原則を明文化したものと理解することができよう。

(三) 透明性原則

行政手続法五条は、「行政庁がする行政作用は、その内容が具体的かつ明確でなければならず、行政作用の根拠となる法令等の内容が明確でない場合には、その相手方は当該行政庁に対し、その解釈を示すことを求めることができる。」

この場合において、当該行政庁は、特別な事由がない限り、これに応じなければならない。」と定めている。これは同法一条の目的規定に掲げる「行政の透明性」を具体化したもので、日本の行政手続法の影響を受けたものであると説明されている。³⁸⁾ 透明性原則とは、一般的に行政決定の過程に着目し国民に対し明らかであることを要請するものであると理解するが、この五条の文言から、行政作用の内容、その根拠法令の内容の明確性を要請するものであり、透明性原則とは異なると理解することも可能であろうが、法令解釈請求権が付与されるため、行政決定の過程に着目し相手方に明らかであることを要請することを意味するものと理解することもできる。

三 中国行政法の基本原則

中国では、行政法の基本原則について、国レベルでは、実体的規定と手続的規定を含んだ「行政許可法」、「行政処罰法」³⁹⁾ があり行政許可や行政処罰の基本原則に関する明文規定（行政許可法四条から八条、行政処罰法三条から六条）がある。しかし、これらの原則は行政許可や行政処罰に適用されるものであり、すべての行政活動又は行為形式に適用される統一した行政手続法はまだ制定されていないのが現状である。これに対して、地方レベルにおいては、国に先行して、湖南省は、二〇〇八年四月に省人民政府常務会議により「湖南省行政手続規定」が制定され、同年一月より施行されている。山東省も、二〇一一年五月に省人民政府常務会議により「山東省行政手続規定」が制定され、二〇一二年一月より施行されている。

他方、学説においては、行政法の基本原則が多くの行政法教科書において章節を立てられ論じられている。しかし、行政法の基本原則の基本構造・基本体系や諸原則の位置づけ等について、学者の間に、まさに「百家争鳴」の状況で

ある。そこで、以下、中国の行政法の基本原則を学説の状況、地方行政手続規定、裁判実務の状況に分けて説明することにする。

(一) 学説の状況

中国行政法の基本原則をめぐる学説論議の軌跡について、大きく見ると、一九八九年までの「政治原則・行政管理原則との混同期」と一九九〇年代以降の「法原則としての確立期」に分けて整理することができよう。

1 「政治原則・行政管理原則との混同期」

一九八九年までには、行政法の基本原則という場合、多くの学者は、政治原則、行政管理原則を用いて行政法の基本原則の意味を説明していた。つまり、行政法の基本原則が法の原則として認識されておらず、政治原則や行政管理原則と混同され理解されていた。⁴⁰ 例えば、中国建国後初の行政法統一教材である司法部（法務省）編『行政法概要』（法律出版社、一九八三年）において、「党の指導」、「国家行政管理への人民参加」、「民主集中制」、「簡素化」、「民族平等」、「効率的な行政管理」、「社会主義法制の堅持」という七つの原則が行政法の基本原則として挙げられた。⁴¹ 応松年・朱維究『行政法学総論』（工人出版社、一九八五年）においても、「党の方針・政策の徹底の原則」、「社会主義民主原則」、「社会主義法制の原則」が行政法の基本原則として挙げられた。⁴² 当時の中国行政法は旧ソビエト法の影響が強かったこと、行政法と行政学との区別がなかったことに背景があると推察している。

2 法原則としての確立期

一九八九年に、全国で第二冊の行政法統一教材である羅豪才編『行政法学』（中国政法大学出版社、一九八九年）において、行政法の基本原則は行政法治原則であり、その具体的な内容は行政の合法性原則及び行政の合理性原則であると述べられている。この見解は、行政法の基本原則をはじめ政治原則・行政管理原則から脱却し、法原則として

示したものであり、その後多くの学者により支持されている。⁽⁴³⁾しかし、「行政の合法性原則」と「行政の合理性原則」の具体的な意味について、学者の間に理解が一致しない。それとの関係で、行政法の基本原則の基本構造についても、この二原則とは異なり、三原則、四原則、五原則、六原則等の見解も示されている。同じ学者でも前後の見解が一致しないことも見られる。⁽⁴⁴⁾ただ、全体としてこの「行政の合法性原則」と「行政の合理性原則」は、一定の支持を得たせいか、二〇〇四年三月国務院『法律による行政』の全面推進に関する実施要綱⁽⁴⁵⁾において、「法律による行政」の原則の一環として位置づけられ掲げられているのである。

「行政の合法性原則」の意味について、学者の間に必ずしも一致した見解が見られない。例えば、応松年編『普通高等教育国家級規画教材系列 行政法与行政訴訟法学（第二版）』（法律出版社、二〇〇九年）一九、三一頁においては、行政法の基本原則は依依法行政原則であり、その具体的な内容は前掲実施要綱に掲げられている六原則であると述べていると同時に、「行政の合法性原則」については、行政機関が行政管理を行うに当たっては、法律、法規、規章によらなければならないこと、法律、法規、規章の規定がなければ、公民、法人その他の組織に合法的な権利利益に影響を与え、それらの者に義務を課する決定を為してはならないことを意味すると述べている。「行政の合理性原則」については、同氏は、以下の四つの原則を意味すると述べている。①公平・公正原則である。行政機関が行政管理を行うに当たっては、公平、公正の原則を遵守しなければならないことである。②平等原則である。行政機関が相手方に平等扱いをしなければならないことである。③正当裁量原則である。自由裁量権を行使するに当たっては、法律的目的に適合し、関係のない事項を排除しなければならないことである。④比例原則である。行政機関が必要な場合に限り措置や手段を採ることができ、相手方の権利利益を侵害する手段についてなるべくそれを避けることである。

全体として、「行政の合法性原則」は、ドイツに由来し他の東アジア諸国も継受した「法律による行政の原則」の理

解と類似しているようであるが微妙に異なるものもある。詳細の検討は他稿で行う予定であるため、ここでは立入らない。これに対して、「行政の合理性原則」は、本稿にいう行政法の基本原則に近いと思われる。

また、従来の「行政の合法性原則」、「行政の合理性原則」を維持しつつ、その他にいくつかの原則を挙げている見解がある。応松年氏は、前掲の教科書において、前掲の実施要綱に掲げられる原則の構造を支持するもので、「行政の合法性原則」、「行政の合理性原則」のほかに、「適正手続原則」、「効率性利便性原則」、「誠実信用原則」、「権限責任統一原則」を挙げている。具体的な意味は、以下である。

「適正手続原則」は、以下の四つのことを意味する。①行政情報公開である。行政機関が行政管理を行うに当たっては、国家秘密、法律により保護すべき商業秘密、プライバシーに係るものを除くほか、行政情報を公開しなければならないことである。②意見徴収である。人民、法人その他組織の意見を聴かなければならないことである。③相手方を有するときは、職務から忌避しなければならないことである。「効率性利便性原則」は、行政機関が行政管理を行うに当たっては、法定期間を遵守しなければならないことである。「誠実信用原則」については、良質のサービスを提供し、人民に利便さを与えなければならないことを意味する。「誠実信用原則」については、行政機関が公開する情報は、全面的、的確、真実のものでなければならないことを意味する。また、「信頼保護原則」という用語が使われていないものの、法定の事由によらなければ、行政機関が有効な行政決定を取消し変更してはならないこと、国家利益、公益その他の法定事由により行政決定を撤回又は変更するときは、法定の権限及び手続により、財産上の損失を被った相手方に補償をしなければならないことを意味することから、内容的には信頼保護原則に似ていると思われる。「権限責任統一原則」は、行政機関が法律により経済、社会及び文化の事務を遂行するに当

たつては、法律、法規に適切な手段を与えられなければならないこと、行政機関が違法又は不当に権限を行使したときは、法律の責任を負わなければならないことを意味する。

他に、余凌云氏も、合法性原則と合理性原則を維持しつつ、他に「比例原則」、「適正手続原則」、「合法予期保護原則」を挙げている。「合法予期保護原則」は、信頼保護原則の精神と共通するところがあるが、同氏は、EU法の原則であることなどで、あえてドイツに由来する「信頼保護原則」ではなく「合法予期保護原則」を用いていると述べている。⁴⁶⁾興味深いところであろう。

他方で、「行政の合法性原則」、「行政の合理性原則」という構造と全く異なり、別の視点で整理する見解も見られる。例えば、姜明安編『全国高等学校法学專業核心課程教材 行政法与行政訴訟法（第三版）』（北京大学出版社・高等教育出版社、二〇一〇年）六四頁以下において、行政法の基本原則を「実体的基本原則」と「手続的基本原則」に分け、前者について「依法行政原則」、「人權尊重・保障原則」、「越權無効原則」、「信頼保護原則」、「比例原則」を挙げ、後者については「適正手続原則」、「行政公開原則」、「行政の公正原則」、「行政の公平原則」を挙げている。

（二）地方行政手続規定における行政法の基本原則

「湖南省行政手続規定」（以下、「湖南規定」と略す。）と「山東省行政手続規定」（以下、「山東規定」と略す。）において規定される行政法の基本原則は、ほぼ共通しており、七つの原則が定められている。法律による行政の原則（湖南規定三条、山東規定三条、四條）、平等原則（湖南規定四條一項、山東規定五條一項）、比例原則（湖南規定四條二項、山東規定五條二項）、透明性原則（湖南規定五條、山東規定六條）、參加權保障原則（湖南規定六條、山東規定八條、九條）、効率性利便性原則（湖南規定七條、山東規定一〇條）、信頼保護原則（湖南規定八條、山東規定七條）である。法律による行政の原則は別稿で検討するため、ここでは、それ以外のものを説明する。

平等原則について、湖南規定四条一項は「行政機関は、平等に公民、法人又はその他の組織を扱わなければならない。それらに対して差別意識を持つてはならない。」と定め、山東規定五条一項は「行政機関は公正に権限を行使し、平等に公民、法人又はその他の組織を扱わなければならない。」と定めている。比例原則について、湖南規定四条二項は、「行政機関が裁量権を行使するに当たっては、立法の目的及び原則に合致し、採る措置が必要かつ妥当なものでなければならない。行政機関が行政管理を行うに当たっては、複数の措置を執ることができるときは、公民、法人又はその他の組織の権利利益に最も有利なものを選択しなければならない。」と定めており、山東規定二項はこれとほぼ同趣旨である。これは、比例原則を意味するものであるが、前述のドイツ的な比例原則の三つの意味のうち、「妥当性原則」と「必要性原則」が明文化されているが、「均衡性原則」の意味が含まれるかが解釈の余地があるであろう。

透明性原則について、湖南規定五条は、「行政機関は、国家秘密、法により保護される商業秘密、プライバシーに係るものを除くほか、公民、法人又はその他の組織に対し、権限行使の根拠、過程、結果を公開しなければならない。」と定めており、山東規定六条一項は同趣旨を定めていると同時に、同条二項は「公民、法人その他の組織は、それらの権利利益に係る行政情報につき、閲覧、記録、複写を請求することができる。」とも定めており、透明性原則の内容をより具体化しているものである。参加権保障原則について、湖南規定六条一項は「公民、法人又はその他の組織は、法により行政管理に参加し、行政管理に関する意見を提出することができる。」と定め、二項は「行政機関は、公民、法人その他の組織の行政管理への参加に必要な条件を提供しなければならない。それらの合理的な意見を取り入れなければならない。」と定めている。山東規定八条は同趣旨を定めている。同規定九条は、「行政機関は、行政行為を行うに当たって、公民、法人又はその他の組織の権利利益に影響を与える可能性があるときは、法定の例外事由を除くほか、書面をもってその事実、理由、法的根拠を示さなければならない。意見陳述の権利、行政救済の権利、方式及び期

限を知らせなければならない。」と定めており、適正な手続を具体化したものである。

効率性利便性原則について、湖南規定七条は、「行政機関が権限を行使するに当たっては、法定期限を遵守し、積極的に法的責務を果し、職務の効率を向上させ、公民、法人又はその他の組織に対し良質のサービスを提供しなければならない。」と定め、山東規定一〇条も同趣旨を定めている。信頼保護原則については、湖南規定八条は、「法定の事由及び法定の手続によらなければ、行政機関がその有効な行政決定を取消又は変更してはならない。国家利益、公共利益又はその他の法定事由により行政決定を取消し又は変更するときは、法定の権限及び手続に従い、公民、法人又はその他の組織に対し財産上の損失を補償しなければならない。」と定めている。山東規定七条は、同趣旨の規定のほか、その前文に「公民、法人又はその他の組織が行政行為により取得した正当な権利利益は、法律により保護されなければならない。」という原則規定も定められる。

全体として、二省の行政手続規定所定の原則は、前掲國務院の実施要綱とほぼ同趣旨のものと理解することができる。

(二) 裁判実務の状況

以上述べた学説や地方行政手続規定に認められる諸原則が適用された裁判例がまだ少ないようである。また実務に浸透されていない中、比例原則が適用され注目された裁判例がある。最高人民法院一九九九年終字二〇号判決である。同事件は、都市計画規制違反による、違法建築物の撤去及び罰款(過料)を内容とする行政処罰決定の違法性が争われたものであり、同判決では、「比例原則」という用語が使われていないものの、処罰決定が法律の目的に達するにとどまるものでなければならず、なるべく相手方の権利利益に最も被害の軽いものを選択すべきであるとの旨が示された。⁽⁴⁷⁾

四 日本行政法の基本原則

日本行政法の基本原則について、周知の通り、行政手続法では明文規定がなく、学説で説明する用語の相違が見られるものの、一般的に、数多くの裁判例や学説により認められ行政法の一般原則として異論なく定着されているのが、比例原則、信賴保護原則、適正手続の原則がある。そのほか、透明性原則も行政法の一般原則として認められつつある。また、法の一般原則として説明されており行政法においても適用され裁判実務でも認められているものとして、信義誠実の原則や権利濫用禁止の原則が挙げられる。

五 結びに代えて―東アジアの行政法の共通基本原則の形成可能性

台湾、韓国、中国及び日本の行政法の基本原則を概観してきた。以下、行政法の基本原則に関して、各国における外国法継受のプロセス又は様相、実定法の状況、裁判実務の状況、原則の定着度という側面に着目し、東アジアの行政法の共通基本原則の形成可能性について考えてみたい。

まず、各国の行政法の基本原則に関する外国法継受のプロセス又は様相について、日本は最も早く明治時期にドイツ法を学説を通じて継受し、戦後の裁判実務に反映されており、アメリカのデュープロセスという適正な手続の概念からも影響があったが、比例原則や信賴保護原則のように、ドイツ法の色彩がなお濃厚である。韓国は、植民地時代から日本法の援用が続いており、信賴保護原則の明文化のように、ドイツ法の直接的継受もあるが、「透明性原則」の明文化のように、実定法も学説も、日本法の影響が台湾以上に大きいという印象を受ける。台湾は、一九八〇年代ま

では裁判実務で日本法の影響があつたが、一九八〇年代以降は、むしろドイツ法の直接的継受が中心となつていゝ。ドイツ留学を経験した学者が著しく増加し、ドイツ法の学説の力が強まり、裁判実務（行政裁判所と大法官解釈を含む）にも、実定法にも大きな影響を与えており、その結果、行政手続法や行政訴訟法の基本構造のように、行政法の基本原則が概ね、ドイツ型に近いものとなつてゐるからである。学説の影響力が日本以上に大きいといえる。中国は、一九九〇年代以降、法学としての行政法が少し見えてきて、学説でも、諸外国の学説の紹介の部分が多いたと同時に、台湾の学説を直接継受していることも非常に顕著になつてゐる。いまだ裁判実務で浸透されてゐないにもかかわらず、行政許可法、行政処罰法、國務院の実施要綱、地方行政手続規定上の諸原則のように、すでに台湾とほぼ同様な基本原則が明文化されており、台湾の学説を直接継受し実定法に大きな影響を与えたものと推察してゐる。

次に、各国の実定法における行政法の基本原則の状況について、台湾行政手続法が最も整備してゐる。韓国は行政手続法では日本の影響のためか、諸原則の明文化という立法政策に拘らないようである。中国は、国レベルで行政手続法がまだ制定されていないが、行政許可法、行政処罰法、地方行政手続規定ないし國務院の実施要綱上の諸原則のように、諸原則の明文化が期待できよう。日本は、行政手続法の立法政策との関係で、諸原則の明文化には東アジアの中最も消極的であろう。

さらに、各国の裁判実務における行政法の基本原則の適用状況について、前述したようによそ台湾の裁判実務が最も積極的であろう。韓国の裁判実務は考察できないが、司法権の積極的行使や、行政活動への法的・民主的統制の認識が強いことからおよそ台湾と遜色のなく積極的と推考してゐる。日本の裁判実務では適用例が見られるものの、全体としてまだ消極的な姿勢を見受けられる。中国は、裁判実務では諸原則がまだ浸透されてゐないであろう。

最後に、これらの諸原則の各国での定着度について、以上見た裁判実務の状況から、およそ中国を除くほか、台湾、

韓国及び日本は、一定の裁判例を累積してきたことで諸原則がある程度定着されていると思われる。

以上述べたように、東アジア四カ国において、外国法継受の過程、憲法体制、実定法の状況、裁判実務の状況、諸原則の定着度が異なるにもかかわらず、行政法の基本原則について、現時点では、一定の共通性が見られよう。比例原則、平等原則、信頼保護原則、信義誠実原則、適正手続原則は、実定法の有無・規定状況の相違があるものの、行政法の法源と行政法の一般原則として認められる点で共通している。透明性原則について、韓国、中国及び日本では、実定法（地方法規を含む）や学説で認められているのであるが、台湾では、行政手続法で明記されていないものの、同法第一章第七節情報公開の規定、政府情報公開法（二〇〇五年公布・施行）により、透明性原則も認められ定着しているといえる。そのため、四カ国の行政法の基本原則としても十分に考えられよう。また、権利濫用禁止原則又は裁量濫用禁止原則については、台湾は行政手続法の明文規定があり、韓国や日本でも行政事件訴訟法や裁判例、学説で認められていること⁴⁸で異論がない。中国も、行政訴訟法でも、学説でも認められている。さらに、明確性原則については、台湾行政手続法で明記されており、日本でも委任立法の違法性等との関連で裁判例や学説でも認められており、中国でも立法法八七条から同趣旨が導き出されることも可能であろう。したがって、同原則も、将来的に、東アジアの行政法の共通基本原則として十分に考えられよう。

(1) 五十嵐清『比較法ハンドブック』（勁草書房、二〇一〇年）二五二―二六〇頁。

(2) 鈴木賢「試論・東アジア法系の成立可能性」今井弘道編『発展する東アジアと法学の課題』所収（成文堂、二〇〇八年）、五九頁以下を参照。同旨の主張がある。例えば、安田信之「東アジア法圏の生成と発展」石部雅亮ほか編『法の国際化への道―日独シンポジウム』所収（信山社、一九九四年）四〇六頁以下、金相容著・李英美訳「東北アジア普通法の形

- 成可能性に対する検討と展望」岡孝ほか編『東アジア私法の諸相』所収（勁草書房、二〇〇九年）二八三頁以下。
- (3) 中村民雄・須網隆夫・白井陽一・佐藤義明『東アジア共同体憲章案』（昭和堂、二〇〇八年）を参照。
- (4) 水林彪「アジアの伝統的法文化に関する研究の現状と問題点―日本の場合―」同編著『東アジア法研究の現状と将来』所収（国際書院、二〇〇九年）一五〇頁。
- (5) 中村民雄ほか・前掲注（3）・五四頁。
- (6) 尹龍澤『東アジアの行政不服審査制度―韓国・中国・台湾そして日本』（有信堂、二〇〇四年）が東アジア四国の行政不服審査制度を考察対象とする点で日本の行政法学界あるいは比較法学界において初めてであろう。非常に貴重な先行業績である。
- (7) 理由は、筆者の考察能力の制約による。また、韓国法については、言語の不能であるため、考察の基礎資料が二次資料ないし三次資料しかないという致命的な点もある。
- (8) 行政手続法の適用対象の行政活動は、行政処分、行政契約、法規命令、行政規則、行政計画、行政指導、苦情の処理である（二条一項）。それ以外の行政活動、例えば行政処罰、行政上の強制執行についても行政手続法が適用される余地があると解されている。なお、台湾の行政手続法について、拙稿「転換期の台湾と行政手続法」神長勲ほか編『室井力先生古希記念論文集 公共性の法構造』所収（勁草書房、二〇〇四年）二八七頁以下を参照されたい。
- (9) 行政手続法三条二項及び三項は、適用除外の事項を定めている。しかし、適用除外されるのは、同法の手続規定のみであり、同法の実体規定については適用を除外されない。そのため実体の規定としてのこの七つの原則が同法三条の適用除外事項においても適用されると理解されている。
- (10) 李惠宗『行政法要義（増訂二版）』（五南圖書出版、二〇〇二年）一〇四頁、李震山『行政法導論（修訂五版）』（三民書局、二〇〇三年）二七八頁。
- (11) 大法官釈字四九一号、四四五号、四二六号、四〇二号、四三二号、五四五号解釈等を参照。
- (12) 例えば、大法官釈字第三一三号、三六七号、三九〇号、三九四号、四〇二号、四〇六号、四一一号、四四三号、四五四号、

四七九号、四八八号、四九七号、五二二号、五二四号、五五九号解釈等。

(13) 例えば、水質土壤保護法違反事件・台北高等行政裁判所二〇〇三年七月十五日二〇〇二年度訴字一三八一号判決、農薬施設使用申請拒否処分事件・台中高等行政裁判所二〇〇四年三月三日二〇〇三年度訴字九八三号判決、土石採取法違反事件・高雄高等行政裁判所二〇〇四年二月二二日二〇〇四年度簡字三〇八号判決。

(14) 高雄高等行政裁判所二〇〇四年七月一九日二〇〇四年度訴字三四八号判決である。本判決は、営業停止処分が根拠法令の明文規定がなくても、一定の期間付きとすべきであり、期限が付かない営業停止処分が明確性の原則に違反し違法であると判断した。

(15) 法令の平等原則違反の違憲性が争われた事例は、大法官釈字三号、一五六号、一六四号、一七一号、一七五号、一七九号、一九三号、一九四号、二〇二号、二〇四号、二〇五号、二〇九号、二二二号、二二六号、二二四号、二二八号、二三三二号、二三七七号、二四二二号、二五〇号、二六六号、二六八号、二七八号、二八二二号、二九〇号、二九二二号、二九三三号、二九九号、三二二二号、三三四号、三二九号、三四〇号、三四一号、三四二二号、三六二二号、三六四号、三六五号、三六九号、三七〇号、三七二二号、三七三三号、三七四号、三七七号、三八〇号、三八六号、三九二二号、三九三三号、三九七号、三九八号、四〇〇号、四〇三三号、四〇五号、四一〇号、四一一号、四一一号、四一三三号、四三六号、四三八号、四四二二号、四五二二号、四五三三号、四五五号、四八五号解釈等が数多くある。

(16) 李惠宗・前掲注(10)・一一五頁。

(17) 憲法二三条は「以上各条(筆者注・第七条から第十八条まで、第二一条)で列挙している自由権利は、他人の自由の妨げを防止し、緊急危難を避け、社会秩序を維持し、又は公共利益を増進するためでなければ、法律でそれを制限してはならない。」と定めている。

(18) 例えば、大法官釈字二二四号、二八八号、三七三三号、三八四号、四〇九号、四一四号、四二八号、四三六号、四四〇号、四四五号、四五二二号、四五六号、四六二二号、四七一号、四七六号、四八五号、四八七号、四八九号、四九〇号、五〇二二号、五〇七号、五一〇号、五二二号、五二四号、五一五号、五一七号、五一八号、五二〇号、五二三号、五二八号、五三二二号、

- 五三二号、五三四号、五三五号、五四四号、五四五号解釈等。
- (19) 例えば、陳淳文氏は憲法二三条が「必要性原則」のみを意味するものと解し、妥当性原則と均衡性原則については含まれるかに疑問を投げる。同「比例原則」台湾行政法学会編『行政法争議問題研究(上)』所収(五南圖書、二〇〇〇年)一〇五頁、一〇六頁。
- (20) 李震山・前掲注(10)・二八六頁。
- (21) 例えば、行政裁判所一九四七年判字三四号判決、一九五八年判字二六号判決。
- (22) 例えば、行政裁判所一九九五年判字二二七号判決、一九九五年判字四一九号判決、一九九五年判字二六九八号判決。
- (23) 例えば、台北高等行政裁判所二〇〇三年二月十八日二〇〇二年度訴字四五四一号判決、最高行政裁判所二〇〇二年一月三日二〇〇二年度判字一八〇二号判決、最高行政裁判所二〇〇二年二月七日二〇〇二年度判字二六七号判決、最高行政裁判所二〇〇四年三月十八日二〇〇四年度判字二八八号判決。
- (24) 例えば、最高行政裁判所一九六三年判字三四五号判決。
- (25) 例えば、最高行政裁判所一九八一年判字九七五号判決、一九八三年判字八九〇号判決、一九九〇年二二七号判決、一九九〇年判字二〇九五号判決、一九九〇年判字一三八五号判決、一九九一年判字一七九六号判決。
- (26) 李震山・前掲注(10)・二九一、二九二頁。
- (27) 例えば、最高行政裁判所二〇〇四年九月一六日二〇〇四年度判字一一八〇号判決、台北高等行政裁判所二〇〇四年三月一日二〇〇三年度訴字一一五六号判決、台北高等行政裁判所二〇〇四年九月三日二〇〇三年度訴字九九五号判決、台北高等行政裁判所二〇〇四年一月三日二〇〇四年度簡字四八七号判決、台中高等行政裁判所二〇〇四年二月十八日二〇〇三年度訴字八四九号判決、高雄高等行政裁判所二〇〇四年二月七日二〇〇四年度訴字三八〇号判決。
- (28) 例えば最高行政裁判所二〇〇四年六月九日二〇〇四年度判字七二三号判決、最高行政裁判所二〇〇四年二月一六日二〇〇四年度判字一六〇〇号判決、台北高等行政裁判所二〇〇四年六月二四日二〇〇三年度訴字二八六七号判決。
- (29) 例えば、台北高等行政裁判所二〇〇四年六月一〇日二〇〇二年度訴字五一三一号判決、台中高等行政裁判所二〇〇四年

四月二十九日二〇〇四年度訴字三号判決。

- (30) 例えば、最高行政裁判所二〇〇三年一月二三日二〇〇三年度判字一四二六号判決、最高行政裁判所二〇〇三年一月二七日二〇〇三年度判字二〇四号判決、高雄高等行政裁判所二〇〇四年二月二七日二〇〇三年度訴字一〇一六号判決、台北高等行政裁判所二〇〇四年四月二二日二〇〇三年度訴字三二八六号判決。

- (31) 例えば、公益原則も行政法の基本原則として挙げているのが李惠宗氏（前掲注（10）・一三五、一三六頁）、吳庚氏（『行政法之理論与実用（増訂七版）』（二〇〇一年）六三頁）、林錫堯氏（『行政法要義（第三版）』（元照出版、二〇〇六年）八一頁）である。公平原則や一方的接触禁止原則も挙げているのが李惠宗氏（前掲注（10）・一三六、一三七頁）である。

- (32) 例えば、行政執行法三条、政府調達法一条、六条、住宅法四五条、水質土壤保持法二二条三項等。

- (33) 李範燦・石井文廣編著『大韓民国法概説』（成文堂、二〇〇八年）四八頁（金知煥執筆）。

- (34) 台湾の行政手続法の制定過程について、拙稿・前掲注（8）・二八七頁以下を参照されたい。

- (35) 尹龍澤「韓国行政手続法の主要内容と特色について——韓国一九八七年度法案及び日本の行政手続法との比較の視点から——」『塩野宏先生七〇希記念 行政法の発展と変革上』所収（有斐閣、二〇〇一年）六六三頁。一九八七年度法案の邦訳は、西尾昭「韓国の行政手続法案（訳）」同志社法学四〇巻五号六八〇頁以下がある。一九九六年韓国行政手続法の邦訳は、尹龍澤「韓国の行政手続法」ジュリスト一一一四号（一九九七年六月）九六頁以下がある。

- (36) 韓国の行政手続法の邦訳は、前掲・尹龍澤注（35）による。

- (37) 尹龍澤・前掲注（35）・六四二頁。

- (38) 尹龍澤・前掲注（35）・六四二頁。

- (39) 中国の行政許可法について、葉陵陵「中国における行政許可法の制定と行政管理体制の改革——中国の行政行為に関する手続と法——」熊本法学一〇七号七七頁以下がある。中国の行政処罰法について、金如根「中国における行政処罰制度の研究」名古屋大学法政論集二〇〇号一七三頁以下がある。

- (40) 湛中樂「現代行政過程の価値と原則」同『現代行政過程論——法治理念、原則と制度』所収（北京大学出版社、二〇〇五年）

- (41) 王珉火山編『行政法概要』（法律出版社、一九八三年）四三～六〇頁。
- (42) 応松年・朱維究『行政法学総論』（工人出版社、一九八五年）一二二～一二四頁。
- (43) 羅豪才編『行政法学』（中国政法大学出版社、一九八九年）三四、三五頁。湛中樂・前掲注（40）・一三三頁、余凌云・前掲注（40）・六八頁。
- (44) 例えば、三原則を挙げているのが孟鴻志氏（同編『行政法学』（北京大学出版社、二〇〇二年）において行政法治原則、適正手続原則、行政の効率性原則を挙げている）、張樹義氏（同編『行政法学新論』（時事出版社、一九九一年）五一頁において責任行政原則、行政の合法性原則、行政の合理性原則を挙げている。）がある。四原則を挙げているのが熊文鈞氏（同『行政法通論』（中国人事出版社、一九九五年）八九～九五頁において依法行政原則、以法行政原則、参加原則、適正原則を挙げている。）である。五原則を挙げているのが龔祥瑞氏（同編『行政法与行政訴訟法』（法律出版社、一九八九年）一五頁において行政の合法性原則、行政の合理性原則、行政の公正原則、行政の応急性原則、行政の責任原則を挙げている）である。六原則を挙げているのが楊海坤氏（同『中国行政法基本理論』（南京大学出版社、一九九二年）一四九～一五五頁において行政法治原則、監督行政原則、行政の公正原則、行政の公開原則、行政の合理原則、行政の効率性原則を挙げている。）である。
- (45) 二〇〇四年三月に国務院による『法律による行政』の全面推進に関する実施要綱が策定された。法律による行政の原則の具体的内容として、「合法行政」、「合理行政」、「適正手続」、「効率利便性」、「誠実信用」、「権限責任統一」という六原則が掲げられている。
- (46) 余凌云・前掲注（40）・八八、八九頁。
- (47) 湛中樂・前掲注（40）・一五一、一五二頁。
- (48) 姜明安編『全国高等学校法学專業核心課程教材 行政法与行政訴訟法（第三版）』（北京大学出版社・高等教育出版社、二〇一〇年）二〇三頁。

