

## 李侑娜君学位請求論文審査報告

### 一 本論文の構成

李侑娜君が学位請求論文として提出した『現代中国の地方立法』は、中国の地方立法を、①一般地方を対象とする地方立法、②少数民族が居住している民族地方を対象とする民族自治立法、③香港・澳門を対象とする特別行政区立法に分け、各制度の変遷、権限行使の現状、課題と方向について検討を行うものである。課題と方向の考察にあたり、李君は、日本、韓国、台湾といった東アジア各国・地域の自治立法制度に目を向けた比較検討を行っていることが特徴的である。

本論文は、A4判二三三頁、文字数は二四万字を超えるものであるが、李君が慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程在学中に『法学政治学論究』に発表した四本の論文（韓国における条例制定権の現状及び拡大可能性）法学政治学論究一一九号（二〇一八）二七五—三〇八頁、〔中国民族自治地方の立法変通権に関する一考察—変通権

行使の活性化に向けて—」法学政治学論究一二二号（二〇一九）一四一—一七四頁、「中国における『立法法』の制定・改正と地方立法の動向—区設市の立法現状を巡り—」法学政治学論究一二三号（二〇一九）一〇三—一三六頁、「中国民族自治地方の自治立法権に関する一考察—自治立法権の衰退及び復活に向けて—」法学政治学論究一二三号（二〇一九）一五九—一九一頁）に加筆修正を加え、一部新たに書き下ろして一本にまとめたものである。

本論文の構成は以下の通りである。

### 序論

- 一 中国の地方事情
- 二 本稿のテーマ及び問題意識
- 三 本稿の射程と限界
- 四 本稿全体の構成

### 地方立法編

- 一 地方立法権の変遷
  - (一) 地方立法権の法律上の位置付け
  - (二) 地方立法権の歴史上の変遷
- 二 地方立法法の現状

- (一) 省級地域の現状
  - (二) 区設市の現状
  - 三 東アジアの地方立法権
    - (一) 日本の地方立法権
    - (二) 韓国の地方立法権
    - (三) 台湾の地方立法権
  - 四 地方立法権の課題——東アジア各地域からの示唆を兼ねて
    - (一) 地方立法権の課題
    - (二) 東アジアからの示唆
- 民族自治立法編
- 一 民族自治立法権概論
    - (一) 民族自治立法権の種類
    - (二) 民族自治立法権の変遷
  - 二 民族自治立法権の現状
    - (一) 地方立法権の逆転
    - (二) 民族自治立法権の衰退の原因
    - (三) 民族自治立法権の行使状況
  - 三 民族自治立法権の課題及び目指すべき方向
    - (一) 民族地方別の課題及び方向性
- 終論
- 一 本稿の結論
- 補論 特別行政区の立法編
    - 一 澳門編
      - (一) 澳門の立法権概要
      - (二) 澳門の立法会
      - (三) 法律と行政法規の關係
    - 二 香港編
      - (一) 香港の立法権概要
      - (二) 立法会の立法権の限界
      - (三) 香港基本法と澳門基本法の比較
      - (四) 補足——自治権を巡る紛争及び今後

二 本稿の要約

二 本論文の概要

(1) 本論文は、地方立法、民族自治立法、特別行政区の立法を検討する三部から構成され、これに序論と終論が加えられている。

第一部の地方立法編(第一―第四章)では、中華人民共和国における地方立法の歴史が整理されたのち、省級地域と区設市について、それぞれが有する立法権限、立法権行使の現状と課題が検討されている。具体例としては、四川省と陝西省の九つの区設市が取り上げられている。李君は、地方立法の現状には種々の課題があるが、その解決には、省や区設市自体の努力では解決が困難な、制度設計、中央と地方の権限配分、法律解釈に対する国(中央)の監督権限があるとする。国の権限については、東アジア各国や地域から示唆を得られる部分があるとして、日本、韓国、台湾の地方立法状況を合わせて紹介している。

第二部の民族自治立法編(第一―第四章)では、自治区、自治州、自治県に分け、民族自治条例及び単行条例の制定状況、その他の立法権行使状況と課題等について検討を行っている。また、自治立法権の趣旨が一番よく現れてい

る立法変通権については、別途章を設け、詳細な検討を加えている。

第三部の補論―特別行政区の立法編(第一―第二章)では、特別行政区(香港・澳門)の立法権行使状況と立法権行使の限界、立法活動を行う立法会と全人代常委会、各行政機関の関係等について検討している。

(2) 地方立法編の第一章によると、清末時代から、諮議局の設立を通じ、地方でも立法活動が行われていた。清政府は、国内外からの危機を乗り越える対策及び中央政府による統治・管理、夷を以て夷を制すことを目的に、地方での立法活動を展開したが、地方では、その影響により民主の風が吹き始め、資本主義国家の政治文化、自治制度等の影響をうけ、地方自治の思想が形成された。民国政府時代になってから、各省で自治を実施し、省ごとに省の憲法にあたる「省憲」を制定する、「連省自治」の動きが活発になった。一九四九年に新中国が建国されてから、地方の活動は、中央の政策、指示、命令等を地方に伝え、地方での実施を保障する役割から始まり、大躍進運動、文化大革命の長い暗黒期を経て、改革開放を機に復活が始まった。改革開放から二〇〇〇年までの間で制定された地方性法規や規章の数は、二万五千件を超えた。もともと、立法環境が

整っていないままに一定の期間内に集中して膨大な数の法規、規章が制定されたことで、立法権限、立法手続、立法責任及び監督の問題が深刻となり、二〇〇〇年には立法のための法律である「立法法」が制定された。立法法は、地方立法に関してはさしあたり当時解決すべき緊急問題であった地方性法規及び規章の立法対象の範囲や、矛盾抵触を解決する方法について規定することにより、立法体系の構築に貢献した。しかし、比較的大きい市、経済特区等各立法主体の権限、人大・常委会・人民政府の立法権限問題については規律しておらず、人大による立法権行使を監督する主体についても、特に規定を設けていなかった。なお、二〇一五年立法法の改正では、改革開放のさらなる進みにより、地級レベルの地域でも立法権を求める声が強くなり、区設市の人大及び常委会に地方性法規制定権が付与され、比較的大きい市等、特別に権限を付与していた地域区分が廃止された。

第二章では、省級及び地級による地方立法権行使の状況が紹介されている。省級地域は、四〇年を超える立法経験があり、立法法に大きく左右されず、順調に立法活動を進めている。区設市には、二〇一五年三月の立法法の改正より新たに立法権が付与された。早い地域では、二〇一五年

五月の段階で地方性法規の制定が可能となり、毎年制定される地方性法規の数は、順調に増え続けている。なお、経験ゼロからスタートする立法活動であったため、立法機構、関連人員の設置については、多くの点で省の機構等を参考にしている。また、立法の草案から人大委員会による検証、議論並びに修正、人大による審議の全過程を公開し、積極的に意見聴取を行っているなど、立法法の趣旨に合う立法活動に力を入れていると評価できる。

第三章では日本、韓国、台湾の地方立法権の行使状況が紹介されている。ここでは日本については憲法第八章と地方分権改革が紹介され、韓国については条例制定権の憲法上の根拠、範囲、主な解釈学説が整理されているほか、二〇一八年「文在寅大統領憲法改正案」についても検討されている。また、台湾は、一九九四年に地方自治体を、直轄市、県、郷へと改編し、自治事項及び法律または上級法規の授権により、自治法規の制定ができることと定めた。自治体内の権限配分については、地方立法権は立法機関に、地方行政権は行政機関に属し、特別な定めがない限り、行政機関は立法権を行使できないという二元モデルの制度が採られている。

第四章では、地方立法法の発展のために、中央と地方がそ

れぞれ認識し、改善すべき課題が指摘されている。省級地域の場合、立法法の改正により、立法負担が増大している。自らの立法作業以外にも、区設市が制定した地方性法規の審査と承認、区設市への各種サポートが必要である。李君によれば、省級は、元々ある立法機構、組織を変えず立法作業に取り組んでいるので、立法負担の増加により、区設市地方性法規の審査が不十分となり、ひいては全体的な立法の質の低下が懸念される。また、区設市の場合、立法の諸制度、体制、運営等に未熟な点が多く、立法の質も高いとはいえないことから、全体的なレベルの引き上げが必要である。さらに、中央の課題として、李君は、地方の立法を適切に評価する評価システムを構築するとともに、東アジア各国及び地域に見ることのできる発展動向に従い、地方立法の権限及び地方の自主性を拡大するための改革を継続することを求めている。とりわけ、立法権限の範囲をめぐる混乱を防ぐために、事務範囲と立法権限が合致するように権限の再配置をすることが求められ、加えて、立法権限をめぐる紛争解決システムの構築が必要であるとする。

(3) 民族自治立法編の第一章は、民族自治立法の概要を描くものである。それによると、民族地方は、二重の立法権を有する地域として、地方立法権に加え、民族自治条例

及び単行条例制定権、立法変通権を行使することができる。多民族国家において民族問題は、国家の安定と発展に欠かせない要素であり、中国政府も民族政策を常に重視してきた。しかしながら、国家が安定期、発展期に入ってからには、民族政策の重視も以前ほどではなくなり、改革開放の時代には、経済支援、地域開発における順位が低下し、以前のような民族優遇政策や経済支援を受けることができなくなった。民族自治立法は徐々に停滞を迎え、承認制を採用した民族自治立法よりも、一般の地方立法に頼る傾向が見られるようになった。また、立法法の制定・改正により地方立法権が拡大される一方、民族自治立法権については特に新たな展開がなく、自治条例及び単行条例で制定すべき内容も地方性法規で制定する状況になっている。

第二章では、いくつかの自治地方の自治立法権行使の現状が述べられている。改革開放から四〇年余りの時間が経過したが、中国の五つの自治区人大では未だに自治条例及び単行条例が制定されていない。自治州では、新疆ウイグル自治区の五つの自治州以外の全ての自治州が自治条例を制定しており、単行条例の総数は三〇〇を超えている。自治区と自治州の人大及びその常委会は地方性法規の制定権を有しているが、自治条例及び単行条例の制定状況は、地

方性法規の制定状況に比べると全く活発ではなく、制定が難しい自治条例及び単行条例よりも、地方性法規に頼っている。地方性法規は地方に関わる事項、自治条例及び単行条例は民族に関わる事項について制定されることになっている。とはいえ、民族区域自治制度自体が区域性と民族性の両方の側面を備えているため、民族地方において民族と関わることは同時に地方とも関わりを持つし、地方と関わる事項は同時に民族とも関係があることになる。そして、両者を明確に区分できる解釈、方法は存在しない。

自治県については、これとは事情が異なる。自治県は、全国広い範囲に分散されている、数が最も多い民族地方である。規模が小さい分、自治立法は民族の特色及び地域の特徴をよく現わしている。また、自治区人大、自治州人大とは異なり、自治県の人大は自治立法権しか有さないもので、自治条例及び単行条例と地方性法規の混乱状態は発生しない。

第三章では、自治立法権及び自治地方の課題が指摘されている。民族自治区による自治立法権行使における課題を検討するには、まず、自治区による自治条例及び単行条例の制定が皆無である原因を考える必要がある。自治条例が全人代によって却下される原因として、しばしば指摘され

てきたのが質の低さである。自治区の人大代表は、法律の内容について、定期的に学習し、法律の内容を熟知する必要がある。これは、立法活動に参加する上で最低限に備えるべき能力である。また、自治条例の制定にあたって、各自治区が情報共有を行い、参考になる部分は積極的に取り入れ、地域調査でも相互に協力しあうことが求められる。

自治州については、自治条例及び単行条例が制定されているが、李君の評価によれば、条例で調整している事項が限定的であり、内容も単一的かつ形式的で、民族特点及び地方特色が現れているとはいえない。各地域の民族が異なり、地域ごとの差異も大きいはずなのに、条例の内容は大して変わっていない。立法すべき項目を設定する際に、十分な事前調査を行い、その需要を確認する必要があるとされる。また、法案作成、委員会における審議と修正、人代における審議等の過程において、条例の実用性、操作性についての検討を深めなければならない。李君は、その検討においては地域で活動する立法専門家のほか、学者、弁護士等の協力を得ることが重要であるとする。加えて、民族地方に居住している民族の歴史、文化、伝統に対する研究と資料の整理・分類を行い、保存、継承すべきものに対しては、条例を制定し適切な保護を与えることが重要であ

る。自治県の自治条例には、自治と関係のない政治的な用語が非常に多く、上位法との重複が多いなど、立法資源の浪費が大きい。自治県は、単なる一般地方ではなく、自治権を有する地域として、自治意識を高める必要がある。また、権限を十分行使できるように、積極性と主導性を發揮しなければならぬ。

全体的な自治立法権の課題としては、地方立法権との混同が生じないように、自治立法権と地方立法権の区分を明確にする必要がある。また、自治立法の活性化のためには、上級機関に左右されないという意味の自主性を持つことが重要である。この点につき、李君は、現在の承認制を届出制に変えるか、事前審査から事後審査に制度を変更する必要があるとし、さらに、地方立法権と同様に、地方の人のみならず、人大常委会にも自治立法権を付与する必要があると論じている。

第四章では変通権が紹介されている。変通権とは、民族地方の自治立法機関が、国家の法律、法規について、当該地域の実況の状況に照らして変更または補充をする権限である。変通権が行使される分野としては、家庭法及び相続法に関わる分野が約八割を占めており、自治権の核心となる、「経済及び財政、特色のある民族事業、文化及び社会

事業」(民族区域自治法六条) に関するものは皆無に等しい。

変通権行使を妨げる大きな原因は、法律の規定が統一されていない点にあるとされる。例えば、変通権を行使できる主体が法律ごとに異なり、混乱を招いているとされる。加えて、李君は、現行の変通権に対する承認制度を改革し、届出制にすべきだとしている。

(4) 補論の第一章では、澳門の立法権が紹介されている。澳門は澳門基本法に従い、立法会が立法権を行使する。立法会で制定された法律は、全人代及びその常委会であつても干渉することはできない。立法会の制定する法律は、全人代及びその常委会に届出する必要があるが、届出がなくても効力の発生には影響しない。また、全人代及びその常委会が立法会の法律を適切ではないと判断する際も、事前に立法会の委員会の意見を聴取しなければならない。もつとも、立法会の議員は、直接選挙、間接選挙、行政長官による任命により選任されており、行政長官の権限が大きい。行政主導の政治体制であり、立法会の活動は行政機関の掣肘を受けているとされる。立法会議員の積極性も低く、立法会全体会議では、一部の直接選挙議員以外は終始無言の議員が大多数である。李君は、立法会の機能強化のために

は、機能的な立法会の構築と立法活動の効率化を模索する必要があると指摘する。

第二章では、香港の立法権について検討されている。香港も澳門と同じく、高度の立法自治権を有している。香港の立法会は、提案―審議―表決―効力発生 of ステップに従い立法活動を行っている。立法会には、その需要に応じて行使される包括的な立法権がある。また、香港基本法二二三条のように、具体的な事項に対する立法権行使（立法行為）が求められている場合もある。ただし、立法権行使は、全人代及びその常委会の制約を受けるほか、行政機関との関係調整も必要である。香港基本法に対する最終的な解釈権は、全人代常委会が有しているが、立法解釈にも二つの制限が設けられている。ひとつは、内容上の制限である。即ち、全人代常委会が解釈を行う際に、香港基本法の立法趣旨に反してはならない。立法趣旨に反する解釈を行った場合には、全人代は憲法の規定に従い、取消が可能である。他のひとつは、手続上の制限である。全人代常委会は香港基本法に対し解釈を行う前に、基本法委員会の意見を聴取しなければならない。これは省略できないプロセスである。また、澳門と同じく、香港も行政主導制を採択している。即ち、行政長官が領導する政府を中心にした、司法の独立、

立法と行政の相互監督及び協力が基本的な政治制度である。行政主導制には、主に二つの要素が含まれる。ひとつは、行政長官の地位が高いこと。他のひとつは、行政会の存在である。行政長官は、立法会を解散させることができるほど権限が大きいので、立法会に与える影響は極めて大きく、立法権行使を制約する要素となっている。

### 三 本論文の評価

(1) 本論文の意義は、大きく二点ある。

第一に、本論文の考察は、中国の地方立法について、日本でいうところの地方自治に加え、民族自治に基づく立法、さらに、一国両制（一国二制度）を採る澳門、香港の立法の考察に及んでおり、中国の地方立法を包括的に取り扱うものである。第二に、本論文では、日本に加えて韓国、台湾の自治立法が詳しく紹介されている。これによって本論文は、東アジア自治研究という面を持つほか、中国法の課題を明らかにし、また、制度上の課題を解決するための手掛かりが比較法的に探索されている。

(2) 内容面では、地方自治立法については、二〇〇〇年の立法法制定前後における立法権行使の実情が、省、区設市、自治区等の立法主体ごとに具体的な立法例を挙げて紹

李・比較検討されている。本論文は、立法法を肯定的に評価すると同時に、課題についても指摘するが、李君は、中央または地方の一方の視点に偏することなく、立法法が内包する課題と自治体の立法能力上の問題とを描き出している。本論文の紹介する豊富な立法例は、意義及び課題の所在を説得的に呈示することに貢献しており、また、例えば台湾の実務をモデルとした自治体の立法能力の強化策の提案など、比較法的研究によって得られた知見が活かされている。

本論文において大きな比重を占める民族自治立法編では、本来、より広範な権限が与えられるべき民族自治立法編が、事実上も法的にも、通常の自治立法権より制約の多いものとなっていることに対して批判的な考察が加えられている。ここでも李君は、具体的な立法例を挙げながら、民族自治立法権が活発に行使されない原因、また、民族自治立法が本来の制度趣旨に反して行使されている原因を明らかにしようとする。民族立法編では、さらに、国の法令を条例により修正する権限である「変通権」について考察されている。条例による法令の修正は、日本においても地方分権の一環として、条例の「上書き権」として議論された。すでに制度化された中国の変通権は、その課題を含めて日

本にとっても興味深い。李君は、変通権行使の実情には課題が多いと分析するが、その原因を民族地方の自覚及び立法能力の欠如と民族自治に対する中央政府の警戒的な態度の双方に求めており、日本も他山の石とすべきところが少なくない。この変通権を含めて、民族立法についての研究は、中国においても相対的に手薄であり、李君の研究の意義は大きい。

(3) 右に述べた意義及び特徴は、その反面、本論文の課題ともなる。即ち、①二〇〇〇年の立法法制定と二〇一五年の立法法改正の法的问题と実務上の課題だけでも優に一冊の研究書となる。本論文は、民族自治立法と澳門・香港の立法を含め中国全体の地方立法が論じられ、さらに東アジアの諸国・地域に視野が及んでいることから、立法法が直接の規律の対象とする地方自治立法についての考察が相対的に薄くなっている。また、②行政の権限が圧倒的に強い中国については、規章についての研究が、日本の地方自治における首長の規則制定権の研究以上に重要であると思われるが、本論文では、規章についての研究が希薄である。③地方自治立法にせよ、民族自治立法にせよ、立法過程や適用状況の現場を實際に知ることによって、本論文はより具体性や説得力が増したものと惜しまれる。最

後に、④ 澳門・香港の自治立法については、一国両制（一国二制度）の「一国」に重点が置かれた考察となっており、英中共同声明等の国際的合意の観点からの検討が手薄である。

このうち、②の規章については、人民政府の発する文書は膨大であり、規範性文件と非規範性文件の区別も容易ではないという事情があり、現地での特定の自治体の調査が不可欠であると思われる。③についても、特定の自治体を対象とした現地調査によって、現場を肌で見聞することが必要である。これらはいずれも、李君の研究において計画されていたことであるが、新型コロナウイルス感染症拡大の影響で断念せざるを得なかったことである。条件が整い次第、速やかに実行することが望まれる。

課題として指摘した①は、本論文のコンセプトともかわる問題である。朝鮮語を母語とし、中国語を母国語とする李君にとって、民族自治は、そもそも研究のスタート時点での中心的関心事である。民族地方は、民族区域自治を実施している地域として、一般地方より大きい立法権限が付与されているはずであり、その立法権は一般地方と比較して大きく、その権限からすると、民族地方は一般地方より立法活動がより活発であり、制定された規範性文件の

数も多いはずであるが、現状はそうではないのはなぜか。むしろ逆に、民族自治立法権は停滞を越え、衰退に向かっているのはなぜか。本来のあるべき姿に戻すには、何が必要であるのか。これらの答えを探求する過程で、一般的地方自治や澳門・香港の制度と比較検討したことになる。

課題と指摘された④も、この点にかかわる。一国両制（二国二制度）の「一国」に重点が置かれた考察となるのは、「一国」の下で自治地方、民族地方の可能性を探求する李君にとって、国内的に考察された澳門や香港の制度は、地方自治、民族自治の可能性を探る材料である。民族自治条例について事前審査から事後審査に変更すべきであるとの提言や、民族自治制度の趣旨に即した運用及び法改正など、ここから得られた知見が反映されている。

(4) 以上、李君の提出した学位請求論文の課題を指摘した。これらの一部は、李君が成長途上であることを示すものであるが、もとよりこれらは、本論文の意義を減じさせるものではない。朝鮮族として民族自治に関心を持ち、中国における他の自治制度と東アジアの国及び地域の自治制度に考察を広げた本論文は、李君ならではのものである。右に挙げた課題には、李君の意志ではいかんともしたがたいものも含まれている。その他の課題については、李君自身

が自覚しているものであり、今後の研究生生活において補充し、発展させていくことが十分に期待できる。何よりも、本研究は、日中韓台に比較を自在にこなし、それぞれに向けて情報発信や提言をすることができ李君の今後の比較法研究の基礎として、十分な水準に達していると認めることができる。

以上の理由により、われわれ審査員一同は、李侑娜君が提出した本論文が、博士（法学、慶應義塾大学）の学位を授与するにふさわしいものであると判断し、ここにその旨を報告する次第である。

二〇二一年二月二四日

主査	慶應義塾大学法学部教授 法学研究科委員・博士(法学)	小山 剛
副査	慶應義塾大学法学部教授 法学研究科委員・博士(法学)	駒村 圭吾
副査	慶應義塾大学大学院法務研究科教授 法学研究科委員・博士(法学)	山本 龍彦