



Title	日本から見た中国独占禁止法と東アジア競争法の課題
Author(s)	栗田, 誠
Description	特集 : 東アジア競争法における不公正取引規制の実務と教育について
Citation	新世代法政策学研究, 13, 117-166
Issue Date	2011-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/47589
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP013_011.pdf



日本から見た中国独占禁止法と 東アジア競争法の課題

栗 田 誠

I 序論

1 はじめに

本稿は、国際的な関心を集めている中国の独占禁止法について、日本の独占禁止法の行政実務に携わった経験も踏まえて、その特徴や課題を素描し、併せて、東アジア地域の競争法が共通に抱える課題を整理するものである¹。もとより、中国法の専門家ではなく、中国語を解するわけでもないから、中国法研究者から見れば的外れな記述や初歩的な誤りがないとも限らないし、表面的な分析にとどまっている面も多いと自覚しているが、中国独占禁止法が2008年8月1日に施行されて3年を経過した現時点(2011年7月末)で、次のような中国独占禁止法との出会いの中で得られた成果として何らかの取りまとめをしたいと考えたものである。

振り返ると、中国の独占禁止法との最初の出会いは、2002年9月に中国・社会科学院法学研究所の王曉曄教授が北京で主催された「経済発展と競争政策」に関する国際コンファレンスに参加したときである。公正取引委員会事務総局から千葉大学に移って1年余り経過した時期であったが、筆者は、日本の独占禁止法の執行における非公式な法目的実現手法の機能

¹ 本稿は、2010年9月20日に中国・杭州市所在の浙江大学光华法学院において行った「日本から見た中国独占禁止法」と題する講演のための原稿を基に、その後の動向等を加筆したものである。講演の機会を設けてくださった今井弘道浙江大学光华法学院特聘教授(北海道大学名誉教授)及び同学院関係者に感謝したい。

と限界を検討し、中国が将来独占禁止法を制定し、執行しようとする際の課題を提示した²。同じく2002年の12月には、湖南省長沙の中南大学で開催された研究会に招待されて、「規制産業と競争政策・競争法」について講演する機会を得た。

2003年以降、稗貫俊文北海道大学教授（当時。現北海学園大学教授）を代表者とする東アジア経済法の研究グループに加えていただき、以来、幾度となく、札幌、ソウル、高雄、上海、長春等で開催された研究会合に参加してきている。2007年8月30日に中国でも独占禁止法が採択され、2008年8月1日に施行されたことから、中国の研究者や独占禁止当局者の参加も増え、研究交流は益々盛んになってきている。

また、2008年10月には、日本の財団法人国際民商事法センターが北京で開催した独占禁止法に関するセミナーにおいて、主に国家発展改革委員会の関係者を対象に、市場支配的地位の濫用及び企業結合（事業者集中）の規制について講演する機会を得た³。2009年9月には、国際民商事法センターが東京と大阪で商務部独占禁止局の尚明局長を招いてセミナーを開催したが、中国独占禁止法に関する尚明局長の講演についてコメントをする機会を得た⁴。

2 中国独占禁止法の制定と運用への世界的関心

中国独占禁止法に対して世界的に大変強い関心が持たれていることは、

² Makoto Kurita, Effectiveness and Transparency of Competition Law Enforcement: Causes and Consequences of A Perception Gap between Home and Abroad on the Anti-Monopoly Act Enforcement in Japan, 3 Wash. U. Global Stud. L. Rev. 387-404 (2004). この報告は、中国語に翻訳され、王晓曄・伊従寛主編『競争法と経済発展』（社会科学文献出版社・2003年）に収録されている。また、中国への示唆の部分削除して、日本語でも公表した。栗田誠「競争法執行の実効性と透明性—日本の独占禁止法執行に関する内外の認識差の原因と結果」法学新報109巻11・12号（2003年7月）1-24頁。

³ 栗田誠「市場支配的地位の濫用規制と企業結合規制のあり方—日本の経験とその教訓」ICCLC 29号（財団法人国際民商事法センター・2008年12月）31-71頁。

⁴ その内容は、ICCLC 31号（財団法人国際民商事法センター・2010年1月）32-38頁に収録されている。

例えば、国際的に法務サービスを提供している欧米の大手法律事務所のウェブサイトを見れば明らかであろう。どの法律事務所も、その発行しているニューズ・レター等において、中国独占禁止法や独占禁止当局の動きを迅速かつ詳細に伝えている⁵。また、企業法務、競争法やM&Aに関する専門誌は、中国独占禁止法に関する特集を組み、専門家による詳細な分析を掲載している⁶。中国独占禁止法に関する各種のコンファレンスやセミナーが、競争法研究者によるもの、法曹実務家によるものを含め、様々に企画され、大盛況である⁷。施行されて3年が経過したばかりであるにもかかわらず、中国独占禁止法は、既に国際的なプレゼンスを確立しているといっても過言ではない⁸。

研究者は常に新しい研究テーマを求め、法曹実務家は新しいビジネス・チャンスを見出しているという側面があるにしても、中国独占禁止法には研究者や実務家を惹きつける何かがあるに違いない。とりわけ、企業経営の観点から言えば、「世界の工場」としての中国、あるいは「世界の市場」としての中国を目指す企業であれば、中国独占禁止法を無視できない状況になっている。

世界中の競争当局の格付けをする試みがなされているが、そこでの大きな考慮要因は、国際的な法執行活動がどの程度活発に行われているかとい

⁵ 中国の法律事務所にも、英語による情報提供を行うものがある（例えば、次のウェブサイト参照。http://www.chinalawinsight.com）。日本の法律事務所でも、こうした情報提供に力を入れているものがある。本稿も、こうした二次情報に大きく依存していることをお断りしておきたい。

⁶ 例えば、Antitrust Law Journal Vol. 75, Issue 1 (2008) は、中国独占禁止法の特集号である。日本でも、例えば「国際商事法務」（国際商事法研究所）には、近年、中国独占禁止法関連の論文・記事が大変多くなっている印象を受ける。

⁷ 米国では、中国独占禁止法が米国企業に及ぼす影響に関する連邦議会の公聴会まで開催されている。See Impact of China's Antitrust Law and Other Competition Policies on U.S. Companies, Hearing before the Subcommittee on Courts and Competition Policy of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, July 13, 2010, Serial No. 111-117.

⁸ 後述するように、国際的な事業者集中に対して、中国独占禁止法の施行直後から活発に規制が行われたことが大きなインパクトを与えていることは疑いない。

うことである⁹。最近に至るまで、日本の公正取引委員会の国際的な評価が、日本の研究者・実務家が考える以上に低かった大きな理由はおそらくこの点にある。逆に、例えば、韓国の公正去来委員会は、国際カルテルの摘発や国際的に活動する支配的事業者の濫用行為の規制に積極的であることが評価されて、高いランキングを得てきている。

後述するように、中国では、既に8件の国際的事業者集中案件が禁止あるいは条件付承認となっており、事業者集中規制に関する限り、国際的な法執行活動という面で既に目立った成果を挙げてきている。また、国際的な企業活動にとって中国独占禁止法が現実のリスクであることを実感させるものでもあり、施行間もない競争法がこれほど大きな関心を集めている例は他にないと思われる¹⁰。また、中国独占禁止法には、いわゆる「域外適用」を定めた規定（2条第二文）が設けられており、起草過程から域外適用への強い意欲が示されていたことも指摘できる¹¹。

3 中国独占禁止法に関する対立する見方

「日本から見た」というよりは「外から見た」というべきであるが、中国独占禁止法に対しては、様々な観点から両極端の見方があるように思われる。制定前の段階、制定後施行前の段階、施行後3年を経過した現段階に分けて振り返ってみる。

制定前の検討段階においては、中国が独占禁止法を本当に制定するのかについて対立する見方があった。一方で、「どうせできっこない」という、突き放した（ある意味で外国企業としては楽観的な）見方があった。1993年から検討作業が始まっていたにもかかわらず、なかなか立案作業が具体化しなかったことからすると、この見方にも理由がないわけではなかった。他方で、「本気で制定しようとしている」、「内容的に問題がないようなも

⁹ 例えば、Global Competition Review 誌が毎年行っている各国競争当局のランキング参照。

¹⁰ 日本の独占禁止法や公正取引委員会は外国企業からどの程度恐れられているであろうか、今一度省みることも必要である。

¹¹ See e.g., Zhenguo Wu, Perspectives on the Chinese Anti-Monopoly Law, 75 Antitrust L. J. 73 (2008), at 102.

のにしてもらう必要がある」という警戒的な見方もあったと思われる。非公式・非公開で行われている立案作業に対して、様々な関係者がその草案を何とか入手したい、国際標準から見て不適切な点を修正してもらいたいと懸命になっていたのも事実である。

特に、2004年5月に国家工商行政管理総局（以下「工商総局」ということがある）が外資系企業による中国市場における独占ないしは独占行為に関する報告書を公表していたこと、中国国内の制定推進派からは（国内向けの説得材料という面はあったにせよ）外資系企業による市場独占に対抗する正統な手段として独占禁止法を制定することが急務であるという主張がなされていたこと¹²も、こうした海外の警戒感を強めたと思われる。また、中国が独占禁止法を制定したとしても、競争法本来の実効的な執行は期待できず、外資規制法（国内企業保護法）として機能するという厳しい見方もあった¹³。

今世紀に入り、2001年12月にはWTO加盟が実現し、中国の関係当局が欧米諸国や日本に調査チームを派遣して、先進国・地域の競争法の制度や運用の調査に力を入れはじめた。さらに、立案作業が具体化してくると、中国側が草案を公表して意見を募集することも行われ、例えば、米国法曹協会（ABA）反トラスト法部会は、詳細な意見書を提出してきており、独占禁止法の制定後に、その施行のための規則・ガイドラインを整備する段階においてもこうした活動は続いている¹⁴。

中国の独占禁止法は、全国人民代表大会常務委員会により2007年8月末

¹² See e.g., Wang Xiaoye, Issues surrounding the Drafting of China's Anti-Monopoly Law, 3 Wash. U. Global Stud. L. Rev. 285-296 (2004). この論文は、米国における Microsoft 事件への言及から始まっている。

¹³ Mark Williams, Competition Policy and Law in China, Hong Kong and Taiwan, Cambridge University Press, 2005. その書評として、栗田誠「書評 Mark Williams, Competition Policy and Law in China, Hong Kong and Taiwan」アジア経済47巻8号（2006年8月）63-68頁。

¹⁴ 米国法曹協会（ABA）反トラスト法部会のウェブサイト（http://www.americanbar.org/groups/antitrust_law/resources/comments_reports_amicus_briefs.html）参照。2003年7月15日付けのもの（国際法部会との共同提出）が最も古く、2005年5月及び7月（知的財産法部会及び国際法部会との共同提出）にも提出されている。

に制定されたが、全文57か条という、比較的短い、しかも抽象的な文言が多用された法律であり、制定後施行前の段階においても、次のような対立した見方があった。一方で、「どうせ執行できないし、執行するつもりもないだろう。必要な規則も制定されていない」という見方である。2008年8月の施行時点では、誰が執行するのかを含めて、全くといってよいほど何も決まっていなかったから、常識的な見方ではある。他方で、施行時点では準備が整っていないのは中国の法令にはよくあることであり¹⁵、外国企業に対しては本気で執行しようとしているのではないかという警戒的な見方も当然あったし、また、政府当局だけでなく、私人による民事責任の追及も定められており（50条）、外国企業に対して独占禁止法違反類似の民事訴訟が既に提起されていたこと¹⁶も、こうした警戒感を強めていたと思われる。

施行後3年を経過した現段階でも、「やはり執行できていない」という評価もあれば、「大きなインパクトを与えている」という評価もあると思われる。後述するとおり、事業者集中に関する限り、後者の見方が正鵠を得ていると思われるが、それ以外の競争法規制としては未だ機能していないという見方もできる¹⁷。

おそらく、真理は中庸にあると思われ、両端の中間に位置する見方こそが正しいと考えられるが、なかなか実態を捉え難いのが中国独占禁止法であり、それが、外国企業が警戒感を強め、コンプライアンスの徹底に力を入れざるを得ない要因にもなっていると思われる。

¹⁵ なお、北村一郎編『アクセス外国法』（東京大学出版会・2004年）305-306頁（高見澤磨執筆による中国法部分）も参照。

¹⁶ 日本のデジタルビデオカメラのメーカー（ソニー）が、カメラ本体とリチウム電池との間に識別暗号を設定して他社製電池を使用できないようにしており、これが抱き合わせ販売に該当し、反不正競争法に違反するとして、2004年に中国企業（四川徳先）から提訴された事件である。上海第一中級人民法院は、他社製電池を排除するために識別記号を使用していることの十分な証拠がないとして、2007年12月に請求を棄却した。

¹⁷ 後述するとおり、カルテル規制として行われるべき規制が価格統制として行われている面があり、また、支配的地位濫用規制は、民事訴訟を除き、事実上機能していない。

4 本稿の内容

本稿では、まずⅡにおいて、次の3つの観点から、日本ないしは海外から見た中国独占禁止法を概観する。

第1に、中国独占禁止法の特徴について、実体面と執行態勢の両面から、国際的視点を踏まえ、その問題点を含めて整理することである。「実体面」とは、規制内容、すなわち、どのような行為がどのような要件の下に独占禁止法違反となるのかということである。また、「執行態勢」とは、法執行、更に広くは法目的実現の仕組みの全体を意味し（英語でいう enforcement）、独占禁止法の執行を担当する競争当局の組織・権限や手続、違反に対する措置（サンクション）を幅広く含む。独占禁止法・競争法の議論は、とかく実体面に関心が向きがちであるが、執行態勢の問題を抜きにして法制度は機能しない¹⁸。

第2に、施行後3年間の動向について、施行規則やガイドラインの作成状況と具体的な法執行活動に分けて概観する¹⁹。現時点では、独占禁止当局による目立った法執行活動は、事業者集中の事案に限定されているようであるが、実施規則等の整備が進んできており、民事訴訟の提起も含め、競争制限的協定や支配的地位の濫用の事案も出てきている。

第3に、中国独占禁止法、あるいは中国独占禁止当局が引き続き取り組まなければならない中長期的な課題について、期待や要望を含めて指摘する。

以上の中国独占禁止法の検討を受けて、Ⅲにおいては、日本、韓国、中国を中心とした東アジア地域の独占禁止法（競争法）に共通する特徴を把握する。ここでいう「特徴」とは、「問題点」あるいは「課題」を含むものである。東アジア地域の競争法に共通する課題を明らかにし、解決策を模索することが求められている中で、東アジア地域における競争法に関する経験の共有は、欧米の競争法とは異なる側面に光を当てるものとなる可

¹⁸ 栗田誠「競争法の実効的なエンフォースメントに対する障壁—日本独禁法の制度的欠陥」公正取引722号（2010年12月）20-28頁参照。See also Daniel A. Crane, *The Institutional Structure of Antitrust Enforcement*, Oxford University Press (2011).

¹⁹ 実施規則等の制定や個別事案の動向を巨視的に概観することが目的であり、これらの具体的内容を紹介・分析すること自体を目的とするものではない。

能性があり、日本の独占禁止法の制度や運用にとっても重要である。

最後に、IVとして、日本、韓国、中国を中心とした東アジアの競争法が東アジアの市場統合に果たすべき役割を考えて、本稿のまとめとしたい。

II 国際的視点から見た中国独占禁止法

A 中国独占禁止法の特徴

1 実体規定

中国独占禁止法の実体規定が基本的にEU競争法タイプのものであることは広く知られている²⁰。中国独占禁止法は、独占合意（共同行為）、市場支配的地位の濫用及び事業者集中の3つの行為類型を「独占行為」（3条）として禁止するとともに、「行政独占」に対する規制（8条、32-37条）を定めている²¹。行政独占の規制は、EUにおける国家補助や排他権を付与されている公企業に対する規制に相当する面がある²²。

行政独占の問題は、中央と地方の関係に関連するものであり、国家体制

²⁰ 中国独占禁止法の概括的な解説は省略する。See e.g., Mark Furse, *Antitrust Law in China, Korea and Vietnam*, Oxford University Press (2009), Part 2. 邦語文献として、例えば、于建国「中国独占禁止法についての若干の検討」立教大学大学院法学研究37号（2008年）1-35頁、谷原修身「中華人民共和国独占禁止法の検討—日米の独禁法的視点による分析」青山法学論集50巻4号（2009年）1-33頁参照。公正取引委員会のウェブサイト（「世界の競争法」→「アルファベット順目次」→「中華人民共和国」）に掲載されている戴龍「中華人民共和国独占禁止法調査報告書（抜粋）」（公正取引委員会と中国政法大学国際法学院の戴龍准教授との共有の著作物とされている。作成日は明記されていないが、2009年初頭の動きまで紹介されている。2011年8月18日確認）も参照。

²¹ 法文では、広く用いられている「行政独占」の文言を用いることなく、「行政権限の濫用による競争の排除又は制限」と規定されている。

²² 行政独占については、例えば、戴龍「中国における独占禁止法・政策に関する考察—行政独占規制を中心として—」国際開発研究フォーラム30号（2005年9月）51-71頁（ただし、独占禁止法制定前のものである）、高木喜孝・倉浪瓊『中国のWTO加入と法整備—『社会主義的市場経済』の法と制度』（明石書店・2008年）（第5章 中国独占禁止法採択—国内市場統一と「行政独占」及び堅持される外資導入政策）参照。

全般にかかわるものである。また、事業者集中に関する章には国家安全保障に関する規定（31条）を含んでおり、対外経済法の要素を孕んでいる。その意味では、中国独占禁止法は、競争法にとどまらない、多面的な法律となっている。

独占行為に対する規制基準（違法性判断基準）は、基本的に「競争を排除し、又は制限する」か否かである²³。「競争を実質的に制限する」か否かという日本の独占禁止法の基準とは異なるようにも見えるが²⁴、実質的に同じかもしれない。事業者集中以外の参照可能な事例がほとんど存在しない現状では、今後の運用を見守る必要がある。

独占合意に関しては、水平的合意（13条）と垂直的合意（14条）に分けて規定されているが、広範な適用除外が設けられており（15条）、抽象的な規定であることもあって、解釈運用によっては、特に水平的合意に対する規制が事実上尻抜けになるおそれがある。ここでもEU競争法（欧州連合機能条約（TFEU）101条3項）を参考にしたと思われる規定振りになっているが（特に15条2項）、中小事業者、不況、貿易、社会公共の利益といった事由による広範囲な適用除外の余地がある規定となっている。かつて日本で採用されていたような公正取引委員会又は主務官庁による適用除外カルテルの認可等を通じたチェックの仕組みは設けられていない。

「市場支配的地位」については、推定規定を有しており（19条）、この点ではドイツ競争制限禁止法に倣っている。「濫用」行為については、EU競争法（TFEU 102条）の例示におおむね沿っているが、原価割れ販売を明示的に挙げている（17条1項2号）²⁵。

事業者集中については、事前届出制度を含め、基本的にEU競争法の仕

²³ 独占合意について13条2項、事業者集中について28条。なお、市場支配的地位の定義に関する17条2項も参照。

²⁴ 競争を「実質的に」制限することまでは要求されないのかもしれない。また、競争の「排除」を明記している点で、いわゆる「閉鎖型市場支配」の考え方（例えば、金井貴嗣『独占禁止法〔第2版〕』（青林書院・2006年）25頁参照）が採りやすいのかもしれない。

²⁵ 市場支配的地位の濫用に関する規定の分析について、栗田・前掲注3、34-49頁参照。なお、姜姍「中国独占禁止法の『支配的地位の濫用』について」公正取引728号（2011年6月）11-18頁も参照。

組みを採用した洗練された仕組みとなっている²⁶。商務部が一元的に担当することから、執行当局間の権限上の紛争も生じない²⁷。事前届出において提出を要する資料の範囲が広範であり、商務部に事前に相談することが不可欠と見られている。なお、外国企業による国内企業の買収については、国家安全保障上の審査が別途行われることが明記されている (31条)。

全体として見れば、違反かどうかを判断する主体 (独占禁止法執行当局) に大きな裁量を認めているといえる²⁸。事業者の予測可能性を確保し、遵守を促す観点からは、規制基準の具体化・明確化が求められる。中国は、EUをはじめ、多くの法域の競争法制度を学び、独占禁止法を制定したのであるが、その具体的な運用においても、他の多くの法域で広く採用されている理論や実務を取り入れるのか、それとも独自の考え方により運用しようとしているのかが目玉される。

2 執行態勢

独占行為の違反に対しては、厳しい措置が設けられている。刑事罰こそ設けられていないが、独占合意や支配的地位の濫用に対しては、①排除措置命令に加え、②違法所得の没収、③前年度売上高の1～10%の制裁金という措置が累積的に課される (46条1項)。ただし、後述するように、実際の適用事例が乏しいので、今後の運用を見守る必要がある。違反に対する措置は、こうした行政措置が中心であるが、後述するように、支配的地位の濫用に対しては民事訴訟が活発に提起されていることに注意する必要がある。

²⁶ 戴龍・林秀弥「中国独占禁止法における企業結合規制」名古屋大学法政論集229号 (2009年3月) 1-41頁参照。

²⁷ ただし、国有企業については、国有資産監督管理委員会や部門主管の管理監督機関との関係が問題となり得る。

²⁸ 独占行為の禁止を定める規定において、明記されている具体的な類型のほかに、独占禁止法執行当局が認定するその他の類型が含まれることを示す受け皿条項を置いている (水平的独占合意について13条1項6号、垂直的独占合意について14条3号、支配的地位の濫用について17条1項7号)。独占合意の適用除外に係る15条1項7号、事業者集中の審査における考慮要素に係る27条6号も、同様の観点からの受け皿条項である。

行政措置を採るための手続については、独占禁止法には十分な規定が設けられておらず (中国では「重実体、軽程序」という²⁹)、執行当局の規則により補完されることになる³⁰。

立法段階では独占禁止法を運用するための独立の専門機関を設けるべきであるとする主張が中国国内でも研究者を中心に見られたが³¹、独占禁止法自体には具体的には規定されていない (10条)。従来からの経緯、関連法令の権限を考慮して、商務部 (独占禁止局)、国家発展改革委員会 (価格監督検査司)³²、国家工商行政管理総局 (独占禁止・反不正競争執行局) の3機関に行為類型に応じて分担させる方針が採られた³³。しかし、これらの行政機関は、様々な所掌事務を有する巨大組織であり、独占禁止法の執行を同一組織内の他の部局はもちろん、国务院やその他の行政機関から独立して行うことは想定されていないと思われるし、事業部門ごとの管理監督機関との関係についても不明である³⁴。

事業者集中を担当する商務部は別として、独占合意及び支配的地位濫用に関しては、価格に関わる行為は国家発展改革委員会、それ以外の行為は工商総局が、それぞれ分担する仕組みになっているが、価格に係るかどうかで区別する仕組みが実際上円滑に機能するのか疑問もある³⁵。3当局

²⁹ 鈴木賢「試論・東アジア法系の可能性」今井弘道編『発展する東アジアと法学の課題』(成文堂・2008年) 59-71頁 (61頁)。

³⁰ 姜姍「中国独占禁止法の執行手続」国際商事法務38巻8号 (2010年8月) 1045-1049頁参照。

³¹ See e.g., Wang, *supra* note 12, at 292.

³² 発展改革委員会は、独占禁止法10条2項により、その所掌する独占禁止法執行業務を省・直轄市の価格主管部門に授権している (2008年12月15日、発改価検 [2008] 3509号)。

³³ 川島富士雄「中国独占禁止法—執行体制・実施規定・具体的事例 [上]」国際商事法務37巻3号 (2009年3月) 359-368頁参照。

³⁴ 徐士英 (韓懿訳)「中国反壟断法の執行に関する諸問題」新世代法政策学研究3号 (2009年11月) 95-110頁参照。

³⁵ See e.g., Xiaoye Wang, Highlights of China's New Anti-monopoly Law, 75 Antitrust L. J. 133 (2008), at 144. なお、日本の独占禁止法の実体規定においても、価格と価格以外とで取扱いを違えていることがあり (例えば、差別対価と取引条件の差別的取扱い)。

の間に、法執行への意欲、専門性といった面で相当の違いがあるという指摘もあった³⁶。

また、執行機関のほかに、国务院独占禁止委員会というハイレベルの総合調整機関が設けられており³⁷、その事務局は商務部が担当している。こうした独占禁止当局の仕組みは、「二段階・多機関」と称されている。

これまでのところ、実際の法執行は事実上事業者集中に限られているが、独占合意や支配的地位の濫用に関する規則の整備作業が進展しており、早晚、法執行活動が現実化するものと期待される。国务院独占禁止委員会の下の3当局間の円滑、実効的、かつ整合的な執行態勢の確立が求められる。加えて、当該3当局の他の部局や各部門の管理監督機関との関係をいかに構築するかが課題となる³⁸。

B 中国独占禁止法施行後の3年間の動向³⁹

1 規則・ガイドラインの作成状況

法施行日までに必要な規則等を（少なくとも形式的には）洩れのないように整備することが常態となっている日本の感覚からはなかなか理解し難いことであるが、2008年8月1日の独占禁止法施行の時点では、事業者

類似の問題がある。

³⁶ 商務部が独占禁止法の立案作業を担当し、施行直後から事業者集中規制を積極的に行い、また、国際的な業務も担当していることから、商務部の活動が高く評価されてきているが、後述するとおり、その他の行為類型に関する実施規則等が整備され、具体的事案への取組が始まるにつれて、差は縮まっているのかもしれない。

³⁷ 国务院弁公庁「国务院独占禁止委員会の主要職責と構成職員に関する通知」（2008年7月28日、国弁発〔2008〕104号）。独占禁止委員会は、国务院副総理を主任とし、商務部部長、発展改革委員会主任及び工商総局局長を含む4名の副主任、14の関係機関の副部長・副主任からなる委員で構成され、競争政策の研究・立案、市場における競争状況の調査・評価、ガイドラインの制定、独占禁止法の執行の調整等を担うとされている。

³⁸ 中国独占禁止法の執行態勢全般について、徐士英（韓懿訳）「中国独禁法のエンフォースメント」公正取引722号（2010年12月）41-48頁参照。

³⁹ 川島富士雄「中国独占禁止法—施行後3年間の法執行の概観と今後の展望」公正取引728号（2011年6月）2-10頁においても概観されている。

集中の届出に関する規定の原案が公表されていたにすぎなかった。施行直後の8月3日に、「事業者集中届出基準に関する国务院規定」が公布されたが、原案に含まれていた届出手続等に関する規定が削除され、先送りされた。

各種の規定や指針の公表が本格化するのは2009年1月になってからである。重要な規定やガイドラインの作成に当たっては、原案が公表され、意見募集の手續が採られてきている。まず事業者集中に関する商務部による規定等の公表・意見募集が先行し（2009年1月）、工商総局や発展改革委員会の作業は遅れた。

事業者集中については、実施規則がないまま、2008年中から事前届出がなされていたが、2009年1月に事前届出や審査に関する多数の規定・ガイドライン（草案を含む）が公表され、これらは所要の修正を経て、五月雨式に最終化されている⁴⁰。また、2009年1月に事業者集中のための市場画定に関するガイドライン原案が商務部から公表されていたが、最終的には、独占禁止法全体の市場画定に関する国务院独占禁止委員会のガイドラインとして、2009年5月に公表された。また、2010年7月には、問題解消措置としての資産分離に関する暫定規定が公布されている⁴¹。さらに、2011年6月には、事業者集中の競争評価に関する暫定規定案の意見募集が行われ、9月に成案が公表された。主要国競争当局の企業結合ガイドラインを目指すものともいえるが、現状では法文の繰り返しの域を大きく出るもの

⁴⁰ 事前届出関係の最近の解説として、寧宣鳳・劉新宇「最近の申告実務からみた中国独占禁止法における『経営者集中』(上)(下)」国際商事法務38巻8号（2010年8月）1108-1114頁、9号（同年9月）1263-1271頁。また、事業者集中審査に関する実務的な解説は多いが、例えば、森脇章・矢上浄子「中国独禁法最前線：企業結合審査における最新事例の分析とガイドライン制定の動向」ザ・ローヤーズ6巻6号（2009年6月）42-49頁、任勇・任力・中川裕茂・矢上浄子「中国における事業者結合届出の実務」Business Law Journal 2010年5月号96-101頁、村尾龍雄・金藤力「中国独禁法当局との協議・交渉の実務の現状と戦略」ビジネス法務2011年6月号71-76頁参照。

⁴¹ 孫彦「事業者集中における資産又は業務の分離の実施に関する暫定規程」国際商事法務38巻8号（2010年8月）1124-1127頁。なお、この暫定規定については、意見募集は行われなかった。

ではない。また、同じく6月には、未届けの事業者集中案件に対する審査に関する暫定規定案も公表された。なお、2011年2月に、外国企業による中国企業の買収案件に対する国家安全保障審査制度に関する国务院通知が発出され、同年3月には、それに関する商務部の暫定規定が公布されている⁴²。

次いで、価格以外の独占行為に関する工商総局による作業が進展し（2009年4月意見募集）、遅れていた发展改革委による価格独占行為に関する規定についても、2009年8月に意見募集が公表された⁴³。これらの規定案には、リエンシー制度に関する規定を含んでいる。また、工商総局の2つの手続規定（独占行為、行政独占）が2009年6月に公布され、7月から施行された⁴⁴。

その後、これらの最終化作業は遅れていたが、2010年5月に、工商総局から独占行為（価格以外の独占合意・支配的地位の濫用）に関する実施規定案の改訂版が公表され、併せて、行政独占に関する規定案も公表された。これらの規定案は、2010年12月末に3つの成案となり、2011年2月から施行された⁴⁵。发展改革委も、2010年12月末に、価格独占行為に関する2つの規定（実体面に関する「価格独占禁止規定」及び手続面に関する「価格独占禁止に係る行政による法執行手続規定」）を最終化し、2011年2月から施行された⁴⁶。2009年5月から8月にかけて当初の規定案が公表されてから最終化が遅れていたが、1年半が経過して、ようやく実体面及び手

⁴² 中川裕茂・王春民「中国企業の買収における安全保障審査制度の導入」国際商事法務39巻5号（2011年5月）647-652頁、王春民・中川裕茂「中国企業の買収における安全保障審査手続」国際商事法務39巻6号（2011年6月）783-787頁参照。

⁴³ 2009年5月時点での規定等の起草状況について、川島富士雄「中国独占禁止法—執行体制・実施規定・具体的事例〔中〕」国際商事法務37巻6号（2009年6月）790-795頁参照。

⁴⁴ 張継文「中国の独占禁止法に関する3件の指針及び規定の制定」国際商事法務37巻8号（2009年8月）1099-1105頁参照。

⁴⁵ 原潔「独占禁止法に関する国家工商総局による三つの新規定」国際商事法務39巻3号（2011年3月）406-412頁参照。

⁴⁶ 康石「中国における価格独占禁止に関する規定の制定について」国際商事法務39巻2号（2011年2月）250-255頁参照。

続面の施行規則が公布され、事業者集中以外の独占行為に対する取組が本格化するものと期待される⁴⁷。

こうした規定等の整備が行われたことにより、抽象的な独占禁止法の規定を執行する準備が手続面ではかなり進展したと考えられる。ただし、実体面、すなわち、抽象的な実体規定の解釈の具体化・明確化という面では、実質的にはそれほど進展しておらず、法文の繰り返しのような規定が並んでいることも少なくない⁴⁸。

また、これらの施行規則が、様々な法形式、すなわち、「規定」、「暫行弁法」、「指南」、「指導意見」といった名称で制定されており、また、国务院独占禁止委員会によるものと、3つの独占禁止法執行当局それぞれによるものがあり、大変複雑な印象を受ける⁴⁹。工商総局の規定と发展改革委の規定との違いも指摘されており（例えば、リエンシー制度）、両当局間の権限配分も不明確な点が少なくない⁵⁰。ただし、これは中国法に無知、あるいは不慣れなことによるものかもしれないが、また、日本の独占禁止法改正に際しても同様の複雑さや混乱が見られることでもあり、さらには、米国でも司法省反トラスト局と連邦取引委員会の並存の中で実務的な解決策が追求されてきたこと⁵¹を考えれば、安易な批判は慎むべきであろう。

⁴⁷ これらの国家发展改革委及び工商総局の規定については、Competition Policy International のウェブサイト（<https://www.competitionpolicyinternational.com/feb-3/>）にアップロードされている諸論文において詳細に紹介されている（両当局の規定の比較を含む）。日本貿易振興機構や中国法に重点を置く法律事務所等のウェブサイトに邦訳が掲載されていることがある。

⁴⁸ 実体規定の具体化のために、執行当局が自らの解釈や執行方針を「ガイドライン」として公表する実務が主要国の競争当局では定着しているが、中国独占禁止法におけるガイドラインの位置付けや作成主体について、戴龍・前掲注20、61-62頁参照。

⁴⁹ 中国における法源について、北村・前掲注15、295頁以下〔高見澤執筆〕参照。

⁵⁰ See James H. Jeffs, A Short Comparison of Certain Provisions of the New NDRC and SAIC Regulations, CPI Antitrust Chronicle, February 2011 (2).

⁵¹ See Crane, *supra* note 18, Chapter 2. 2011年に入って、企業結合・業務提携事案に係る両当局間の権限争いが激化していると報道されている。See “This Takeover Battle Pits Bureaucrat vs. Bureaucrat,” Wall Street Journal, April 12, 2011.

むしろ、重要な規定やガイドラインが、原案の公表・意見募集、そして提出された意見を踏まえた修正の上、最終化されていること自体に注目すべきであろう。これは、中国当局が主要国の競争当局がこぞって採用している実務慣行を受け入れていることを示すものである。

法運用の方針という意味で重要な進展として、知的財産権の濫用に関するガイドラインの作成作業がある。知的財産権の行使行為に対する適用除外を定める独占禁止法55条は、「知的財産権を濫用し、競争を制限し、制限する行為」には同法を適用すると規定しており、この規定は、日本の独占禁止法21条に関する通説・実務と形式的・抽象的には同じである⁵²。問題は、どのような行使行為が「濫用」に該当し、それをどのように判断するのかという点であるが、現在、国務院独占禁止委員会の指示により工商総局がガイドライン原案の作成作業を進めており、具体的な案が政府部内だけでなく独占禁止法関係者の間で流通し、修正作業が行われているようである⁵³。最終的な成案は、市場画定に関するガイドラインと同様、国務院独占禁止委員会により公表されるのかもしれない。

さらに、中国に特有の仕組みとして、実質的な立法としての最高人民法院による「司法解釈」⁵⁴を挙げておく必要がある。最高人民法院は、独占禁止法の施行前に、独占禁止法違反に係る民事訴訟が知的財産紛争に属し、行政決定を待たずに直接人民法院が受理できる旨通知していたが、施行当初から独占禁止民事訴訟に関する司法解釈の発出のための検討を続けてきた。そして、2011年4月25日、20条からなる「独占民事紛争案件の審理における法適用上の若干の問題に関する規定」の意見募集を開始した⁵⁵。この司法解釈は、独占禁止法、民法通則、権利侵害責任法、契約法、民事訴訟法に従い制定されるものであり、20条のうち、7条を立証責任に関す

⁵² 根岸哲編『注釈独占禁止法』（有斐閣・2009年）533-551頁〔和久井理子執筆〕参照。

⁵³ 薛熠・李美善「中国独占禁止法における知的財産権濫用に関する関連規定の初歩的分析」公正取引720号（2010年10月）42-47頁参照。

⁵⁴ 北村・前掲注15、299頁〔高見澤執筆〕参照。

⁵⁵ 川島・前掲注39、8-9頁参照。なお、2011年6月1日付けで、米国法曹協会反トラスト法部会・国際法部会が詳細な意見書を提出している。

る規定が占めているほか、管轄（中級人民法院）、原告適格（直接購入者に限定されない）、行政機関による調査との関係（行政独占を除き、行政機関の決定とは別途に出訴可能）、救済内容（差止、危険除去、損害賠償）、時効（2年）等を網羅的に定めている。

2 個別の法執行活動

(1) 事業者集中

これまでのところ、独占禁止法執行当局により公表されている独占禁止法執行活動は、事実上、事業者集中に限られている。事業者集中では、既に禁止命令を行った事案が1件、条件付承認の事案が7件公表されており（下表参照）⁵⁶、これらはいずれも外国事業者による買収事案であることから、国際的にも大変注目されている。その意味では、中国独占禁止法は、現状では外国企業買収規制法にとどまっているという、厳しい評価も可能である。

商務部独占禁止局の尚明局長は、独占禁止法施行2周年を機に2010年8月12日に説明会を開催し、事業者集中規制の現状を解説している。それによれば、2008年8月から2010年6月までに140件の届出があり、約90%が審査済みであり、95%は無条件で承認されている。禁止が1件、条件付が5件である（筆者注：この説明会の直後に1件、2011年6月に1件の条件付の事案が出ており、前記のとおり、条件付承認の事例は7件となった）。審査は、約半数が第1段階で完了している。第2段階への以降の比率が欧米に比べて高いが、これは一般からの意見募集のためであることが多い。届出のあった事業者集中の62%が水平的、14%が垂直的、残りは混合である。商務部が国有企業を特別扱いしているという指摘があるが、そのようなことはなく、国有企業、民間企業、外国企業、すべて同じ取扱いである。外国企業が関わる届出の方が国内企業だけが関わる届出よりも多いが、こ

⁵⁶ 商務部独占禁止局のウェブサイト（<http://fldj.mofcom.gov.cn/ztxx/ztxx.html>）に掲載されている。表の①～⑦の7件に関する詳細な紹介・分析として、李善美・劉水「中国の企業結合事例について」公正取引728号（2011年6月）27-34頁参照。なお、独占禁止法上公表が義務付けられている執行当局の活動は、事業者集中規制における禁止命令と条件付承認のみであり（30条）、他は当局の裁量に委ねられている。

これは財務力を有する外国企業が関わる事案の方が届出の閾値を満たしやすいことによる。

案件（対象商品）	決定年月日	内容	備考（条件の内容・禁止理由）
①インペブ（ベルギー）によるアンハイザー・ブッシュ（アメリカ）の株式取得〔ビール〕	2008・11・18	条件付承認	競争会社の持株比率の増加や新規取得を禁止
②コカコーラ（アメリカ）による子会社を通じた匯源集団（中国）の株式取得〔炭酸飲料・果汁飲料〕	2009・3・18	禁止	炭酸市場における支配的地位を果汁市場で発揮するおそれ等
③三菱レイヨン（日本）によるルーサーサイト（イギリス）の株式取得〔メタクリル酸メチル〕	2009・4・24	条件付承認	中国内の生産能力の半分を5年以内に第三者にスピノフ
④GM（アメリカ）によるデルファイ（アメリカ）の買収〔自動車部品〕	2009・9・28	条件付承認	部品供給上の差別や競争者の機密情報のGMへの提供を禁止
⑤ファイザー（アメリカ）によるワイス（アメリカ）の買収〔豚マイコプラズマ肺炎ワクチン〕	2009・9・29	条件付承認	中国域内における当該ワクチン事業の第三者への譲渡
⑥パナソニック（日本）による三洋電機（日本）の株式取得〔コイン形リチウム二次電池、民生用ニッケル水素電池、自動車用ニッケル水素電池〕	2009・10・30	条件付承認	日本所在の工場の第三者への売却、トヨタとの合弁会社への出資比率の引下げ等
⑦ノバルティス（スイス）によるアルコン（アメリカ）の買収〔抗菌点眼剤、コンタクトレンズケア製品〕	2010・8・13	条件付承認	ノバルティスの点眼剤事業からの撤退、ノバルティス製レンズ向けケア製品の排他的供給者であるハイドロンの契約終了
⑧ウラルカリ（ロシア）によるシルビニト（ロシア）の買収〔塩化カリウム〕	2011・6・2	条件付承認	中国市場への安定供給の約束、その履行状況の報告

2010年の統計も明らかになっており、届出前相談件数が100件余りあり、届出件数は120件以上と、2009年の77件に比べて大きく増加し、条件付承認が1件、届出の撤回が2件となっている⁵⁷。届出件数は増えているが、2009年に措置事例が相次いだような事態にはなっておらず、2010年以降における措置件数は2件にとどまっている。

禁止又は条件付承認となった8件については、様々な論評がなされている。外国のメディアや実務家・研究者からは、特に初期の事例について、①審査結果に関する公表が極めて簡潔なものにとどまり、どのような事実を基に、どのような観点から競争上の弊害を見出し、禁止措置や問題解消措置を命じたのかが理解し難いこと、②公表資料に示された説明から判断する限り、競争上の弊害が的確に指摘されているとは言い難く、競争の保護というよりは中国国内企業の保護に傾いた運用となっているおそれがあることが指摘され、批判的な論調も見られた⁵⁸。こうした指摘がどこまで当たっているのかは容易には判断できないものであり、先入観による一面的な批判は禁物であるが、より詳細な説明が執行当局からなされることが望ましいという点では一致が得られるものと考えられる。また、これらの問題については、事案を経るごとに改善されてきているとも評価されており⁵⁹、今後も着実な進歩が期待できるのかもしれない。現に、商務部独

⁵⁷ Interview with Shang Ming, Director General of the Anti-Monopoly Bureau Under the Ministry of Commerce of the people's Republic of China, Antitrust Source, February 2011, at 1.

⁵⁸ See e.g., Fei Deng, Adrian Emch, and Gregory K. Leonard, A Hard Landing in the Soft Drink Market—MOFCOM's Veto of the Coca-Cola & Huiyuan Deal, CPI Antitrust Chronicle, April 2009 (2); Joel Mitnick, Yang Chen, and Adrian Emch, The Dragon Rises: China's Merger Control Regime One Year On, Antitrust, Summer 2009, 53-59. また、最初の3件についての中国人研究者による邦語文献として、戴龍「最近の事件から見る中国独占禁止法の企業結合規制の運用」日本経済法学会年報30号（有斐閣・2009年）104-119頁参照。

⁵⁹ ノバルティス・アルコンの事案は、当事会社と競争者でもあるハイドロンの協動的行動による競争制限効果を問題視したものではないかと指摘されている。See Jun Wei, China Antitrust Law: A Round-up of Recent Developments, CPI Antitrust Journal, November 2010 (1), at 4.

占禁止局の尚明局長は、2011年の課題として、事業者集中規制の実施に関する包括的な規定、事業者集中の競争効果の評価に関する規定、事業分離以外の問題解消措置に関する規定の立案を挙げている⁶⁰。

事業者集中を巡っては、届出制度の運用の面でも、国際的企業は対応を迫られている。中国の事前届出制度は、EUの制度に範を取ったものと評価されているが、届出義務者の事務的な負担が大変大きく、事業者集中の実施プロセスに大きな影響が出かねないと指摘されている。現に、手続の遅れから実施時期を遅らせるといった対応を余儀なくされている事案が出ているようである。また、事前届出の前段階での相談・折衝が有効に機能することで相当程度解消される問題でもあり、執行当局と当事会社双方の努力が求められる⁶¹。未届けの事業者集中案件の審査に関する規定案が公表されたことにも注意を要する。

いずれにせよ、独占禁止法規制が事業者集中規制から始まるというのはこれまで例がなく、中国が独占禁止法を制定した意図や目的にも関わる興味深い点である。日本の独占禁止法による企業結合規制は、1976年に事前届出制を採用した米国や1989年になってようやく規制を導入したEUに比べて大変古い歴史を有しているが、様々な事情で国際的企業結合事案に対する実効的な執行メカニズムの確立が遅れていたところ、規制を導入したばかりの中国にも追い越されてしまった感がある。2009年の独占禁止法改正により事前届出制度が整備されたことを契機に、日本の公正取引委員会にも国際的な企業結合に対する実効的な規制を期待したいものである⁶²。

(2) 事業者集中以外の独占行為

独占合意や市場支配的地位の濫用については、多数の申告が独占禁止当局になされているともいわれる。市場支配的地位の濫用については、マイクロソフトや百度に対する申告がなされたと報道されているが、その審査の状況は不明である⁶³。前述したように、各執行当局の事件処理手続等が

整備され、今後、法執行活動が具体化することが期待される。

2010年以降には、カルテル規制について発展改革委員会において新しい動きが見られる⁶⁴。2010年3月に公表された広西自治区南寧市におけるビーフンの価格操作事件は、2010年1月に南寧市のビーフン製造業者18名が会合を開いて価格引上げを話し合い、その他の製造業者も加わり、また、消費者向けの販売業者らも価格を引き上げ、これが柳州市にも波及したという事案である⁶⁵。発展改革委員会は、この価格操作が価格法、価格違法行為行政処罰規定及び独占禁止法に違反する「不正当価格行為」であると認定し、首謀的企業3社にそれぞれ10万人民元、他の参加者18社に3～8万人民元の制裁金を課した。本件は、価格法に加えて独占禁止法を調査・処分の根拠として明示した初めての事件である。しかし、地方物価局が採った最も重要な措置は、価格法に基づく違反行為前の価格への引下げ命令である。

また、2010年7月1日に公表された緑豆価格操作事件は、吉林玉米が緑豆の生産量が大幅に減少するという虚偽の情報を流布させて他の業者とともに価格を吊り上げたという事案であり、同社は100万人民元、他の数社がそれぞれ50万人民元の制裁金を課され、16省の多数の業者が警告を受けた⁶⁶。しかし、本件では独占禁止法が処分の根拠とはされていない。他にも同調的な価格引上げに対する価格法に基づく措置事例は複数存在するようである。

最近では、2011年1月に公表された事件として、浙江省富陽市紙製造事業者協会による板紙の価格引上げ・生産制限等の活動について、浙江省物価局は、価格独占行為に該当すると認定したものの、独占禁止法は適用せず、同協会に対して価格法に基づき50万人民元の制裁金を課した（20名以

事法務37巻7号（2009年7月）947頁参照。

⁶⁴ See Michael Zhengping Gu, NDRC's Antitrust Enforcement Decisions, CPI Antitrust Chronicle, February 2011 (2), at 2.

⁶⁵ 2010年3月31日国家発展改革委員会公表資料 (http://jjs.ndrc.gov.cn/fjgld/t20100331_338262.htm)。

⁶⁶ 2010年7月1日国家発展改革委員会・商務部・工商総局連名の公表資料 (http://www.sdpc.gov.cn/xwfb/t20100701_358443.htm)。

⁶⁰ Interview with Shang Ming, *supra* note 57, at 2.

⁶¹ 前掲注40の文献参照。

⁶² NBL 905号（2009年5月）の「特集 企業結合規制の国際的展開」所収の各論文参照。

⁶³ 川島富士雄「中国独占禁止法—執行体制・実施規定・具体的事例〔下〕」国際商

上の構成事業者には特段の措置は採られていないようである)⁶⁷。

こうした個別案件の処理と併せて⁶⁸、発展改革委員会は、2010年7月13日に、「市場価格異常変動期における価格違法行為処罰特別規定」の草案を公表して意見募集を行った。特別規定は、価格法に根拠を有するものであり、発展改革委員会は、カルテル参加者に違法利得の5倍の制裁金を課すことができ、また、事業免許を停止・剥奪することができる。

こうした近時の発展改革委員会による措置は、執行経験が豊富な価格法を主たる根拠として行われており、競争法規制というよりは価格統制的な物価対策の色彩が強い⁶⁹。競争法規制としての実効性を判断するにはもう少し時間が必要である⁷⁰。

他方、工商総局は、実施規定案の作成では発展改革委員会に一步先行したものの、法執行事例は公表されていなかった。しかし、2011年1月26日、初めての法適用事例として、江蘇省連雲港市の生コンクリート製造業者団体による市場分割カルテル事件が公表された⁷¹。16の生コン製造業者からなる団体は、2009年3月に、製造能力に応じた市場シェア及び販売地域の

⁶⁷ 2011年1月19日国家発展改革委員会公表資料 (http://www.ndrc.gov.cn/jjgl/zhd/t20110119_391553.htm)。なお、本件については、2011年1月4日にも公表されている。

⁶⁸ 発展改革委員会は公表していないが、是正指導が行われたと報道されている事案として、2009年の航空券予約システムにおける割引方式統一問題、2010年1月の出版社・流通業者・書店の団体による新刊書籍の値引き限度協定がある。これらの事案では国有企業が関係していると報じられている。

⁶⁹ See Nathan Bush and Yue Bo, Adding Antitrust to NDRC's Arsenal, CPI Antitrust Chronicle, February 2011 (2)。なお、国家発展改革委員会は、食料品を中心としたインフレ対策を矢継ぎ早に打ち出しており、価格法及び独占禁止法による措置もその一環である。

⁷⁰ 消費財を対象とした物価対策的な観点からの競争法の運用が一概に非難されるべきではない。日本でも、昭和40年代前半の独占禁止法運用停滞期に、物価対策の見地からの消費財の価格カルテル事件への取組が見られた。競争法運用の初期の段階で、競争法や競争当局に対する消費者の支持を調達する上で、こうした取組は有効である。

⁷¹ 2011年1月26日国家工商行政管理総局公表資料 (http://www.saic.gov.cn/ywdt/gsyw/dfdt/xxb/201101/t20110126_103772.html)。紀群・高槻史「中国独占禁止法における実務上の留意点について」公正取引728号(2011年6月)35-44頁(37頁)も参照。

分割を行い、実効確保のために販売契約の提出を義務付けるという「自律協定」及び「監督・制裁規則」を設定し、実施していた。2009年6月に建設業者から連雲港市工商局に申告があり、江蘇省工商局が予備調査を行い、工商総局に報告したものであり、工商総局は、江蘇省工商局に正式審査の授權を行った⁷²。江蘇省工商局では、10名の担当官からなる審査チームを編成し、200日以上かけて審査を行った。この団体は、独占禁止法16条(業種団体の禁止行為)違反として、20万元の制裁金を課された(審査への協力を考慮したとされる)。また、16の構成事業者は、13条1項3号(市場分割)に違反すると判断され、うち5名に制裁金が課された(金額は不明)。発展改革委員会の板紙事件とは異なり、団体と事業者の双方に制裁金が課されている。

また、垂直的制限については、2011年3月に、外国自動車メーカーの合弁会社(北京ベンツ)がディーラーに対して最低再販売価格の設定及び販売地域制限を行っているとして、ディーラー団体が北京ベンツに当該行為をやめるよう申し入れたと報道されている⁷³。ディーラー団体は工商総局に証拠を提出したとも報道されており、今後の展開が注目される。

支配的地位濫用の違反事件としては、湖北省物価局が取り上げた食塩と洗剤の抱き合わせ事件が唯一である⁷⁴。食塩卸売業者である武昌塩業(湖北省の監督下にある湖北塩業の支店)が食塩に洗剤を抱き合わせて販売しているという報道を受けて、湖北省物価局が審査を行ったところ、武昌塩

⁷² 工商総局では、発展改革委員会と異なり、省級の地方機関に個別に授權する方式を採っている。

⁷³ 次の記事を参照。 <http://www.natlawreview.com/article/china-auto-dealers-association-files-anti-monopoly-complaint-against-beijing-benz> (この記事によると、商務部、発展改革委員会及び工商総局が2005年に発出した「自動車販売実施手続規則」により、自動車供給業者はその販売方針をディーラーに表明することができ、従わないディーラーには供給を停止することができるようになっており、今回の問題はこの規則と独占禁止法との抵触により生じているという)。紀・高槻・前掲注71、37頁も参照。

⁷⁴ 2010年11月15日国家発展改革委員会公表資料 (http://jjs.ndrc.gov.cn/gzdt/t20101115_380421.htm)。その概要について次も参照。The China Competition Bulletin (<http://anzsog.edu.au/content.asp?pageId=261>), Edition 3: November 2010, p.2.

業は当該地域の食塩卸売分野で支配的地位にあり、洗剤との抱き合わせは独占禁止法17条1項5号の濫用行為に該当するとともに、法的独占の地位を利用して消費者の利益を損なうことを禁止した独占禁止法7条2項にも違反すると判断された。武昌塩業が審査に協力し、違反行為の是正措置を採ることを約束したことから、物価局では、湖北塩業及び武昌塩業に対して警告することと、独占禁止法45条の調査中止手続により審査を中止したものである。本件は、独占禁止法が国有企業にも等しく適用されることを示した点にも大きな意義があるとされる⁷⁵。

なお、本件は発展改革委員会により処理されたが、抱き合わせという価格以外の濫用行為と見られる本件は本来、工商総局の所管ではないかという疑問が示されている。独占禁止法執行当局として3機関が指定された当初から、価格関連を担当する発展改革委員会と価格関連以外を担当する工商総局との分担が適切に機能するかについては疑問が持たれてきたが、発展改革委員会の価格独占規定においても、価格以外の手段により価格引上げをもたらす合意や価格設定を手段とする非価格行為（例えば、価格割引による排他的取引、高価格を手段とする取引拒絶）が禁止の対象であることが明記されている⁷⁶。

支配的地位の濫用の問題では、むしろ民事事件に着目すべきかもしれない。米国を除くと、私訴は活発ではなく、日本やEUではその活性化対策が検討されていることと比べて、中国では施行直後から民事訴訟の提起が活発になされ、一部の事件では原告有利の和解に達したものとあると報じられている（ただし、原告勝訴事例は存在しないようである）。こうした状況がどのような要因によるものか、この傾向が続くのか、大変興味深いところである。具体的な事件の紹介・分析は他日を期したいが、裁判所は、市場画定、支配的地位及び濫用行為の認定について慎重であり、原告にと

⁷⁵ See Gu, *supra* note 64, at 6.

⁷⁶ See Bush and Bo, *supra* note 69, at 6. なお、戴龍・前掲注20、60頁によると、両当局間では、価格関連と価格関連以外の両方に該当するおそれがある事案は、先に受理した方が調査・処理することになっており、他方当局への通報手続が合意されているという（同64頁の注96も参照）。

って立証水準が高いと見られている⁷⁷。

同時に、独占禁止法の解釈適用という、経済取引の実態把握と経済分析を必要とする法的紛争の処理に必要な専門性とリソースを裁判所が有しているのか、独占禁止法の条文を形式的に当てはめた、効果分析を欠いた判決が下されることとならないかという懸念が持たれてきている。これまでのところ、原告勝訴事例はないようであり、当初のような懸念は杞憂であったのかもしれない。また、2011年4月に最高人民法院が意見募集を開始した独占禁止民事訴訟に関する司法解釈も、こうした裁判所の傾向を追認するものかもしれない⁷⁸。

(3) 行政独占

行政独占については、工商総局が執行する反不正当竞争法7条においても禁止されているが、独占禁止法に基づく実施規定が2011年2月に施行されており、最近、初めての独占禁止法に基づく事例が出たと報道されている。

広東省河源市当局は、交通管理のための車両位置情報システムを構築するに当たり、特定の事業者のシステムをプラットフォームとして指定し、他の事業者は当該特定事業者から車両データを提供して当該システムを利用することとした（その際、当該特定事業者から手数料を支払う必要がある）。広東省工商行政管理局は、河源市当局の措置は行政権限を濫用して競争を制限するものであり、独占禁止法8条及び32条に違反するとして、工商総局の指導の下に、広東省政府に対して是正措置を採るよう意見を提出したところ、広東省政府は、2011年6月12日、河源市の措置を取り消した。

C 中国独占禁止当局に対する期待

中国の独占禁止法の発展のために、今後取り組むべき課題、特に、独占禁止当局（国務院独占禁止委員会並びに発展改革委員会、工商総局及び商務部）が取り組むべき課題について、期待を込めて整理しておきたい⁷⁹。

⁷⁷ See Wei, *supra* note 59, at 7. 徐・前掲注38、46-48頁、川島・前掲注39、7-9頁も参照。

⁷⁸ 紀・高槻・前掲注71、43-44頁参照。

⁷⁹ ここで論述する中国独占禁止法の課題とは、中長期的な、いわば巨視的に見た課

1 施行規則・ガイドライン等の一層の整備

第1には、独占禁止法の執行に必要な規則やガイドラインを更に整備し、公表することである。施行後3年の間に、多くの規則や指針が公表されてきていることは歓迎すべきであり、引き続き推進していくことを期待したい。特に、実体面の違法性判断基準は十分具体化されているとは言い難い⁸⁰。特にEUタイプの競争法を範として制定されている中国独占禁止法が、その解釈運用についてもEUにおける理論や基準を摂取していくことになるのかどうか注目される。

規定の文言を見ると、厳しい違法性判断要件を定めつつ、違反事件として取り上げ、措置を命ずるか否かについては執行当局の大きな裁量に委ねているように思われる。こうした状況のままでは、事業者は、事業上大きなリスクを負い、また、競争行動に過度に慎重になるという弊害が生じると考えられる。違法性基準は、個別の違反事件の処理を積み重ねる過程で徐々に具体化・明確化されるという性格のものではあるが、あらかじめ、ある程度の考え方を示し、事業者の予測可能性を確保することも重要である。その意味で、前述のとおり、特に外国企業の懸念が強い知的財産権問題⁸¹に関するガイドラインの作成が進行していると見られることは歓迎すべきことである。

2 独占禁止法規制の透明性の確保

第2には、独占禁止法規制の透明性を確保することである。競争法に関する国際ルールとして法的拘束力のあるものは、地域的なものや個別分野

題であって、当面の懸案事項ではない。後者を中心に、姜姍「中国独占法運用の現状と課題」公正取引719号(2010年9月)46-53頁も参照。

⁸⁰ 例えば、濫用行為としての原価割れ販売(独占禁止法17条1項2号)について、「原価」の基準は発展改革委員会の価格独占禁止規定においても明らかにされていない。

⁸¹ See e.g., H. Stephen Harris, Jr. and Rodney J. Ganske, The Monopolization and IP Abuse Provisions of China's Anti-monopoly Law: Concerns and A Proposal, 75 Antitrust L.J. 213 (2008). 邦語文献として、ジェトロ北京センター知的財産部「中国独占禁止法の企業経営に与える知財活動・予測と運用策」(2009年3月)も参照。

のものを除くと、合意されていないのが現状である⁸²。しかし、独占禁止法の差別的な運用は、現在のWTOのルールの下でも、最恵国待遇や内国民待遇の原則に違反し、あるいは、場合によっては、非違反申立ての対象になるおそれもある。規制内容・規制基準の公表、法執行における適正手続の確保、司法審査の保障といった競争法の執行面における手続的な規律が国際的にも重視されている⁸³。行政不服審査や行政訴訟を含め、適正手続の保障は、競争法の分野においても既に国際的規範となっているのである。

中国の独占禁止法における執行態勢に関する規定、なかんずく手続規定は、発展改革委員会や工商総局の規則においても簡略なものにとどまっている。違反事件の調査や決定(処分)の手続に関する更に詳細な規則や実務慣行が制定され、実践されること(審査実務に関する解説資料が公表されること)、また、判断の結果や理由に関する十分な公表がなされる必要がある。今後、支配的地位の濫用に係る違反事件が執行当局によって取り上げられるようになる場合には、特にこれらの点が求められる。

3 カルテル事件への取組

第3には、ハードコア・カルテルに対して独占禁止法に基づき取り組むことである。中国独占禁止法の執行が事業者集中から始まったことには様々なインプリケーションがあると思われるが、競争法規制の最優先課題はハードコア・カルテルの規制にあるはずである。中国でもハードコア・カルテルに対する規制の必要性は高いはずであり、積極的な取組が必要である。担当する発展改革委員会としては、併せて所管し、執行経験もあり、発動が容易で、罰則もある価格法を根拠としてカルテル規制を行う誘惑を断ち切れていないと思われる。しかし、価格法の発動は、これまで取り上げてきたような地域的な消費財カルテルに対しては有効な手法かもしれない

⁸² 栗田誠「競争法の国際ルール形成と開発途上国における法制化への影響」今泉慎也編『国際ルール形成と開発途上国—グローバル化する経済法制改革』(アジア経済研究所・2007年)第4章(117-152頁)参照。

⁸³ See e.g., Report of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council (WT/WGTCP/7, 17 July, 2003).

ないが、全国的な生産・資本財カルテルや国際カルテルに対しては独占禁止法を武器として取り組むことが必要であろう。こうしたカルテルの審査のための人材やノウハウを蓄積することが求められている。

併せて、適用除外カルテルについて、何らかの審査制度を設けて制度の濫用を防止し、あるいはカルテル規制が有名無実化しないようにすることが不可欠である⁸⁴。

4 国有企業による競争制限問題への取組

第4には、国有企業による競争制限問題への取組である。中国経済において、政府そのものの経済活動、あるいは政府の保護を受けた企業（国有企業）が果たす役割は極めて大きく、かつ、その独占的・支配的地位による弊害が著しいといわれている。国有企業の活動を規制する政府・行政機関と規制を受ける国有企業とが渾然一体であり、未分化であることが拍車をかけているとも指摘されている。

中国独占禁止法が、国有企業が多い分野・業種をすべて適用除外として明記してしまう方針を採らなかったことは賢明であったと思われるが⁸⁵、同法7条の規定によれば、①国民経済上重要な業種、②国家安全にとって重要な業種、③独占権が認められている業種については、特別の取扱いをすることが定められているようにも見える。しかし、どの業種がこれら3つのカテゴリーに属するのかということすら、具体的には不明であり、また、どのような特別の取扱いがなされるのかも明らかではない。次の外国企業差別の問題とも関係するが、国有企業に対する独占禁止法の適用が適

⁸⁴ 発展改革委員会及び工商総局の実施規定には、適用除外カルテルに関する規定は含まれていない。日本の独占禁止法適用除外カルテル制度（既にほとんどが廃止済み）に対しては、これまで厳しい批判がなされてきたが、実施要件や濫用措置を厳格に定め、弊害の防止に意を用いていたことは正当に評価されるべきである。また、競争法整備支援の内容として、適用除外カルテルの制度と運用は重要なテーマであると考えられる。

⁸⁵ See e. g., Yong Huang, Pursuing the Second Best: The History, Momentum, and Remaining Issues of China's Anti-monopoly Law, 75 Antitrust L. J. 117 (2008), at 126.

正になされるのかについては重大な懸念が表明されている⁸⁶。

規制産業に対する競争法の適用、規制当局と競争当局の関係を巡る問題は、日本を含め、どこにも見られるものである⁸⁷。日本においても、規制産業により多少の前後はあるものの、1990年代中ごろまでは独占禁止法の聖域に近い取扱いになっていたといっても過言ではない。その意味で、独占禁止法を制定したばかりの中国に国有企業に対する同法の厳正な執行を求めることには無理な面もあるが、中国経済の効率化にとっても避けて通れない課題のはずである。

5 外国企業の差別の懸念の払拭

第5には、外国企業の差別の問題であり、特に外国企業を狙い撃ちしているのではないかという、外からの懸念に対して適切に対応し、こうした懸念を払拭する必要がある⁸⁸。中国の独占禁止法の立案・制定過程において、米国等からは、外国の支配的事業者への狙い撃ち、特に、知的財産権者への不当な攻撃、外国企業による買収への過剰規制、国有企業の競争制限行為の放任、地方行政機関による競争制限措置の多用等が指摘されてきた⁸⁹。これまで、こうした懸念が現実化した事例は、公表された執行事例

⁸⁶ 中国独占禁止法を特集した *Antitrust Law Journal* Vol. 75, Issue 1 (2008) 所収の各論文は、ほぼ例外なく、国有企業ないしは政府による競争制限の問題を大きく取り上げている。See in particular, Eleanor M. Fox, An Anti-monopoly Law for China—Scaling the Walls of Government Restraints, 75 Antitrust L. J. 173 (2008). 独占禁止法施行後の実態を踏まえた次の論文も参照。Nate Bush and Yue Bo, Disentangling Industrial Policy and Competition Policy in China, *Antitrust Source*, February 2011.

⁸⁷ 邦語文献として、例えば、岸井大太郎・鳥居昭夫編『公益事業の規制改革と競争政策』（法政大学出版局・2005年）、土田和博・須網隆夫編著『政府規制と経済法—規制改革時代の独禁法と事業法』（日本評論社・2006年）参照。

⁸⁸ 酒井亨平「中国独占禁止法の制定・施行—外国企業のビジネスや投資に与える影響」日本国際経済法学会年報18号（法律文化社・2009年）79-107頁参照。

⁸⁹ See e.g., Joint Submission of the American Bar Association's Sections of Antitrust Law and International Law and Practice on the Proposed Anti-Monopoly Law of the People's Republic of China, July 15, 2003.

からはほとんど見当たらないとも指摘されている⁹⁰。中国執行当局は、こうした懸念が「杞憂」にすぎないことを引き続きその運用を通して示すことが求められている⁹¹。

1989年に開始された日米構造問題協議以降、独占禁止法・競争政策が日米間の経済問題の重要課題の一つとして取り上げられ、これが1990年代以降の日本の独占禁止法・競争政策の発展の大きな契機となった⁹²。中国独占禁止法が目指す方向を論ずるに当たっては、日本（公正取引委員会）が1980年代末以降に経験した米国等との経済摩擦関連での競争法問題から得られる教訓を共有することが有益である。日米間の競争法を巡る紛争がどのような経緯で発生し、どのように深刻化し、それが競争法やその運用とどのように関連し、どのように処理・解決されたのかを辿ることが有意義であり、こうした摩擦を独占禁止法の執行態勢を確立する方向に活かしていく知恵が求められている。

特に国有企業や外国企業差別の問題は、産業政策や更には経済政策全般にかかわり、独占禁止当局だけでなく、政府全体が取り組むべき課題であるが、中国独占禁止法が世界経済や世界中の企業に及ぼすインパクトが大きいことにかんがみ、特に指摘しておきたい。現下の国際的な経済危機の時代においては、保護主義的な動きが出てこないとも限られず、中国だけでなく、日本を含む世界中の競争当局に対して強調されるべき課題であ

⁹⁰ See Bush and Bo, *supra* note 86, at 6. 外国企業による国内企業の買収事案であり、禁止命令が出たコカコーラ（アメリカ）による匯源集団の買収事案に対しては、国内企業保護のための措置として批判が強いが、EUにおいて実例がある「梃子の理論」ないしは「ポートフォリオ理論」を根拠にした説明ができる可能性があることも指摘されている。See Bush and Bo, *supra* note 86, at 13.

⁹¹ 例えば、国有企業の再編に伴う事業者集中について、商務部への事前届出が必要ではあるが、実際にはなされていないのではないかという指摘は見られる。

⁹² See Makoto Kurita, Recent Developments of Competition Policy in Japan and Their Implications for International Harmonization of Competition Laws, in Chih-Kang Wang, Chia-Jui Cheng, and Lawrence S. Liu, eds., *International Harmonization of Competition Laws*, Martinus Nijhoff Publishers (1995), pp. 355-379. その邦語訳として、栗田誠「日本における競争政策の最近の発展と競争法の国際的調和におけるその含意」同『実務研究 競争法』（商事法務・2004年）216-242頁。

る⁹³。

6 独占禁止法執行インフラの整備

第6には、独占禁止法の執行のために必要な基礎的なインフラを整備することである。独占禁止法執行機関が業種・分野ごとに経済・取引の実態把握を進め、独占禁止法問題を扱うための基礎知識や分析ツールを組織として共有できる態勢を構築することも重要である。この面では、3つの執行当局間で温度差があるとも見られ、今後の努力が期待される。また、独占禁止法の執行や競争政策上の課題を検討する上では、経済取引の正確な実態把握が前提となり、経済統計の整備が重要であることもいうまでもない。

また、何よりも、独占禁止法の意義や役割が政府部内、企業や消費者に正しく理解され、独占禁止法や独占禁止法執行機関の活動が広く支持されるように、独占禁止法の普及活動を推進することが、特に独占禁止法を新たに制定した国にとっては重要かつ困難な課題である⁹⁴。

7 国際協力の強化

最後に第7として、日本を含む関係国の競争当局と独占禁止法の執行を巡る協力を進める必要があることを強調したい。これまでの国際協力は、中国政府機関が先進国競争当局や国際機関から法制度の設計や事案の分析手法に関する一般的な助言や職員の研修を受けるといったものであったと思われる。しかし、既に個別事案の執行協力を必要とする段階に至っていると考えられる。政府当局間の問題であって、既にそうした協力はアドホックに秘密裏に行われているのかもしれないが、独占禁止法の実効的な執行と無用の摩擦の回避のために、適切な協力の枠組みが構築されるべき

⁹³ 栗田誠「金融・経済危機と日本の経済法制度改革の行方」新世代法政策学研究 8号（2010年11月）89-109頁参照。

⁹⁴ 「独禁法にはとくに中国に進出している外資系企業の間で警戒感が広がっている。他方で中国企業には競争制限的行為に対する違法の意識が希薄で、本法による規制に対して必ずしも関心が高まっていない」（高見澤磨・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）220頁 [鈴木執筆]）。

である⁹⁵。

また、世界経済に占める中国経済の地位、中国独占禁止法が国際的な企業活動に及ぼす影響から見て、中国独占禁止当局がその執行方針や活動状況を世界に向けて発信することが重要である⁹⁶。3当局の幹部が積極的に国際コンファレンス等に参加していることは歓迎すべきことであり⁹⁷、近い将来、ICN（International Competition Network）の活動にも正式に参加することが期待される。

Ⅲ 東アジア競争法に共通する特徴と課題

世界の競争法制度の発展を大雑把に捉えると、①経済効率の向上を主要な目的とする経済分析を重視した法運用、②抽象的・概括的な実体規定の個別事案に対する適用を通じた判断基準の具体化・明確化、③特にハードコア・カルテルに対する厳しいサンクションの賦課、④適正手続・透明性の確保、⑤競争当局の独立性の確立といった共通する特徴・傾向を看取することができる。こうした競争法の世界的傾向をベンチマークとして東アジア各国⁹⁸の競争法を眺めてみると、いくつかの共通する特徴を指摘する

⁹⁵ 英国公正取引庁では、2011年1月に発展改革委員会と、3月に工商総局と国際協力のための了解覚書（Memorandum of Understanding）を締結済みであり、6月には商務部と締結予定であると公表しているが（OFT Press Release, 21 March 2011）、これは個別事案における協力の枠組みを定めるものではないと思われる。また、米国司法省・連邦取引委員会と中国の3当局は、2011年7月27日、これらの当局間の協力枠組みを定める了解覚書に署名した。この了解覚書では、関係5当局による合同対話と個々の当局間の協力の2つの枠組みを定めており、後者は個別事件の執行協力を含むものと考えられる。

⁹⁶ 日本の公正取引委員会も、世界への発信という点では同様の問題を抱えており、公表資料等の英訳に限られたリソースの投入を余儀なくされている。中国当局は、その面では楽である。中国語の公表資料は、欧米の法律事務所等の関係者によって瞬く間に英訳されて紹介されている。

⁹⁷ 例えば、米国法曹協会反トラスト法部会のウェブサイト上の *Antitrust Source* (Vol. 10, Issue 3, February 2011) の3当局の担当局長へのインタビュー記事参照。

⁹⁸ 本稿では、日本、韓国、台湾及び中国（競争法の制定順）を念頭に置いている。

ことができる。そして、これらの特徴は、地域の歴史や法文化、市場実態、政府と企業との関係等を反映した利点であると同時に、克服すべき課題をも内包している。そして、これらの課題はいずれも、日本の独占禁止法や公正取引委員会がかねてから抱えており、その解決に苦慮してきているものである。日本の先行する経験が他の法域における検討に資するとともに、他の法域における新機軸が日本における解決策の検討に有益な示唆となることも期待できる⁹⁹。

1 競争法の目的

東アジアの競争法はいずれも、その第1条に目的規定を置いており、競争法の目的が国民経済の発展にあることを明記している。併せて規定されている競争の促進、消費者利益の確保といった目的とどのような関係に立つのかについては、種々の解釈が可能であろうが、国民経済の発展が競争法の究極的な目的とされているものと解される。特に、中国独占禁止法では、「社会公共の利益」、「社会主義市場経済の健全な発展」という文言が用いられており¹⁰⁰、一層分かりにくいことは否めない^{101 102}。また、「社会公共の利益」を理由とする適用除外が設けられている¹⁰³。

東アジア競争法が経済発展を究極の目的とし、経済発展に寄与し得る様々な個別政策の目的との調和を求められることになると、競争法適用上の混乱や不徹底を招くおそれがある。問題の核心は、競争法の執行主体の

⁹⁹ 以下の論述は、栗田誠「東アジア地域における競争法制定の現状と課題」国際商事法務33巻5号（2005年5月）631-645頁の関係部分を発展させたものであるが、前稿執筆時には中国独占禁止法は未だ制定されていなかった。

¹⁰⁰ 中国独占禁止法には、1条の目的規定に加え、4条には「社会主義市場経済にふさわしい競争ルール」の整備、7条には「国有企業の適法な利益」の保護が規定されている。なお、7条の規定は、2007年6月の全国人民代表大会常務委員会における独占禁止法草案の審議において追加されたものである。

¹⁰¹ Wang, *supra* note 35, at 142. 戴龍・前掲注20、2頁の第1条の逐条解説も参照。

¹⁰² 日本の独占禁止法にも、目的規定に加えて、主要な実体規定（違反行為類型の定義規定）に「公共の利益に反して」（2条5項及び6項）の文言があり、特に産業政策との関係で様々な論争が繰り広げられてきたことは周知のとおりである。

¹⁰³ 独占合意に係る15条1項4号、事業者集中に係る28条ただし書き。

在り方・独立性とも関わって、「競争制限を容認することが経済発展にとって望ましい」という判断を誰がするのかということに帰着するのかもしれない。そうなると、後述するとおり、執行当局の独立性に疑問がある中国では、例えば、「社会主義市場経済」の確立を目指す国家の経済政策やそれに添った国有企業の行動（例えば、ナショナル・チャンピオンの育成を目指した産業政策とそれに沿った国有企業の統合）に対して独占禁止法を適用するといったことは、そもそも想定外ということになるのかもしれない¹⁰⁴。

日本の公正取引委員会は、一定の競争制限行為を取り上げないという裁量を暗黙のうちに働かせることで、「明示の適用除外が設けられていない限り、競争制限は直ちに違法である」という建前を維持してきたと指摘されている¹⁰⁵。他方、ドイツのように、競争当局と経済官庁との役割分担を制度化し、厳重な要件の下に、経済官庁に競争当局の決定を覆す権限を与える方法もあり得る¹⁰⁶。この場合には、競争当局の独立性の確保と例外判断の基準の限定明確化が不可欠であろう。

2 詳細な実体規定

東アジア競争法においては、禁止行為類型が比較的詳細に規定されることが特徴である。米国反トラスト法及びEU競争法においては、企業結合規制を除くと、それぞれ2条ずつの基本となる実体規定を有するにすぎない。共同行為に関するシャーマン法1条、TFEU 101条、独占行為・支

¹⁰⁴ 異なる観点からの問題として、前掲注86の *Bush and Bo* 論文（11-13頁）は、2010年にインターネット企業同士で反不正競争法による民事訴訟の提起及びこれに関連した独占禁止法に基づく工商総局への申告がなされた事案について、産業情報技術部が当事者に問題解決を指導するとともに、独自の暫定規定を作成して同種の問題に対する規制に乗り出した例を挙げて、産業所管部局による分野別規制が独占禁止法規制の発展を損なうおそれがあることを指摘している。

¹⁰⁵ 独占禁止法違反の要件は「競争制限プラス正当化事由なし」であると明快に主張する白石忠志『独占禁止法〔第2版〕』（有斐閣・2009年）88頁以下参照。

¹⁰⁶ 現在のドイツ競争制限禁止法では、企業結合規制についてのみ経済技術大臣が連邦カルテル庁の禁止決定を覆す認可制度が設けられている（42条）。かつては、経済危機に対処するための特別カルテルの認可制度も設けられていた。

配的地位濫用行為に関するシャーマン法2条、TFEU 102条である。ただし、米国反トラスト法には、シャーマン法のほかに、同法を補完するために制定されたクレイトン法（価格差別、抱き合わせ・排他的取引）及び連邦取引委員会法（不公正な競争方法）がある¹⁰⁷。また、EU競争法においては、TFEU 101条3項の適用除外制度を活用して、分野ごと、行為類型ごとの一括適用免除規則が多数制定され、これらが実質的に事業者に対する詳細な（時として煩雑で介入的な）行為規範として機能してきたことに留意する必要がある。これらの概括的・抽象的な規定が多様な行為類型を包括的にカバーし、変転する経済取引の実態に応じて具体的な事案に適用されることを通して、違反行為類型やその要件が具体化・明確化されていく。

これに対し、米国反トラスト法を継受したはずの日本の独占禁止法においては、国際契約や事業者団体に関する規定が別建てとされ、また、連邦取引委員会法の不公正な競争方法の規定を起源とする不公正な取引方法についても法律又は法律の委任を受けた公正取引委員会の指定により行為類型が具体化されている。韓国、台湾及び中国の競争法では、日本法以上に、禁止行為類型やその定義、更にはその適用除外が詳細に、多数の条項にわたり規定されている。

競争法の伝統がない経済社会に競争文化を迅速に根付かせる上では、個別具体的な裁定を積み重ねるという手法ではなく、法令中に具体的な違反行為類型を列挙することが早道であり、有効であるとも考えられる。特に韓国では、1980年の公正取引法の制定以来、頻繁に改正がなされているが、経済力集中規制及び不公正取引行為規制を中心に、実体規定全般にわたる強化改正・規定整備が行われ、極めて精緻なものとなっている¹⁰⁸。

¹⁰⁷ 連邦取引委員会法5条の不公正な競争方法の禁止規定の運用に関しては、近時、連邦取引委員会が1980年代以降に採られてきたシャーマン法2条の規制範囲に限定する運用方針を改めて、独自の規制領域を見出す姿勢を見せている。See e.g., J. Thomas Rosch, Commissioner, Federal Trade Commission, *The FTC's Section 5 Hearings: New Standards for Unilateral Conduct?*, ABA Antitrust Section Spring Meeting, March 25, 2009.

¹⁰⁸ 中山武憲『韓国独占禁止法の研究』（信山社・2001年）及び同教授によるその後の一連の研究参照。

このように、東アジア競争法における違反行為類型の具体的列挙は、判例法的展開には制約が大きい中で、経済社会に対して競争法の意義と内容を迅速に普及させる上で必要なものである。しかし、競争法違反行為の多くの類型が市場効果分析を必要とするタイプのものであることを考えると、効果要件を軽視した形式基準による違法行為類型の立法的具体化や形式的運用が競争法の過大執行をもたらし、却って活力ある企業活動を阻害したり、逆に、規定はあっても執行が伴わずに有名無実と化したりするおそれもある。また、経済活動の変化や革新に対応して具体的行為類型を適時に追加しないと、規制の漏れが生じることにもなる。

こうした観点からは、EU 競争法が、抽象的・概括的な TFEU 101条の規定の下で、時限的な一括適用免除規則を制定・改正して具体的な行為規範を提供し、自発的遵守を促すことにより、改良的・漸進的な法制整備とその執行を図ってきていることに学ぶべき点があると思われる¹⁰⁹。

3 公正な競争の重視

東アジア各国競争法の目的規定を見ると、「公正かつ自由な競争」（日本及び韓国）、「公平な競争」（中国）、あるいは「公正な競争」（台湾）という文言が用いられており、「公正な」競争が重視され、不正な取引行為に対する規制の役割が重視されていることを指摘できる¹¹⁰。

日本の独占禁止法には、市場支配力の形成・維持・強化（競争の実質的制限）を違法基準としない「不正な取引方法」の禁止規定があり、歴史的にも重点の置き所を変えつつ、多面的な機能を果たしてきている。不正な取引方法の効果要件である「公正な競争を阻害するおそれ」（公正競争阻害性）については、自由な競争の確保、競争手段の公正さの確保、自由競争基盤の確保の3つの意義があるとされる¹¹¹。また、歴史的に見ると、

¹⁰⁹ 一括適用免除制度がEU競争法の発展過程において果たしてきた機能について、村上政博『EC競争法〔EC独占禁止法〕〔第2版〕』（弘文堂・2001年）58頁参照。

¹¹⁰ 中山武憲「東アジア諸国経済法における不正な取引方法規制の現状と課題」名経法学28号（2010年3月）119-147頁参照。

¹¹¹ この解釈が通説・実務であるといえるが、元々、公正取引委員会が開催した「独占禁止法研究会」の不正な取引方法に関する報告書（1982年）が整理したところ

不正な取引方法規制は、中小企業への圧迫行為の規制、消費者保護・物価対策、技術導入契約における国内ライセンスの保護、市場開放政策の手段としての流通規制等の様々な機能を果たしてきており¹¹²、同様の特徴が韓国や台湾の競争法にも見られる。

この不正な取引方法規制に対しては、中小企業保護的な運用が「競争」保護ではなく「競争者」保護に堕し¹¹³、却って中小企業の活力を奪うという批判、国内企業保護的な運用が貿易歪曲につながるという批判、さらには、不正な取引方法規制全体が米国反トラスト法の継受時の誤りとその後の独自の（歪んだ）発展によるものであり、全面的に見直す必要があるという批判がある¹¹⁴。

韓国法には、一般条項を有する「不正取引行為」の規制があり、公正取引法施行令別表1「一般不正取引行為の類型及び基準」において9行為類型、29項目にわたり具体的に定められている。台湾法においても、日本法の不正な取引方法に相当する類型に加えて、商品等混同行為、虚偽情報流布行為、マルチ販売等を含むものとして、「不正競争行為」の規制が定められている。

これに対し、中国独占禁止法には、日本法の不正な取引方法に相当する規定は設けられておらず、市場支配的地位を有する事業者がその地位を濫用する行為のみ違反とされている。この点について、中国法がEU法をモデルとして立法されていることによるものであり、日本法に倣っていないことを積極評価する見方もある¹¹⁵。しかし、支配的地位の濫用規制の解

によるものである。根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説〔第4版〕』（有斐閣・2010年）204頁参照。

¹¹² 平林英勝「不正な取引方法規制の歴史・意義・課題」日本経済法学会年報30号（有斐閣・2009年）67-81頁参照。

¹¹³ See Eleanor M. Fox, *We Protect Competition, You Protect Competitors*, 26 *World Competition* 149-165 (2003).

¹¹⁴ 村上政博教授の年来の主張であり、村上政博『独占禁止法の新展開』（判例タイムズ社・2011年）の全体を通じる基本的モチーフである。また、同「独占禁止法と国際ルールへの道—独占禁止法の実体法をめぐる今後の課題」NBL 948号（2011年3月）25-31頁も参照。

¹¹⁵ 草案段階のものであるが、村上政博・植村吉輝「アジアにおける主要競争法の

積運用次第では、日本法の不公正な取引方法規制と同様の規制が多かれ少なかれ可能になるのかもしれない¹¹⁶。また、中国では既に「反不正当竞争法」が1993年に制定されており、詐称通用、営業秘密不正利用等の不正競争行為とともに、虚偽広告、不当廉売、抱き合わせ販売、拘束条件付取引等の日本法における不公正な取引方法に相当する行為が禁止されている¹¹⁷。独占禁止法が制定された際には既存の反不正当竞争法は改正されておらず、両法の関係が問われる¹¹⁸。

反面、東アジア各国の競争法においては、一般的にはカルテル規制が十分ではないというべきであろう。1990年代末に適用除外カルテル制度を原則廃止した日本を除くと、それぞれの競争法には適用除外カルテル制度がかなり広範囲に用意されており、カルテルに対するサンクションが必ずしも十分ではなく（ただし、この点については、後述するとおり、韓国法を除くべきであろう）、あるいは執行態勢が十分ではないことと相俟って、カルテル規制が不十分であることは否定できない。

東アジア競争法に共通する不公正取引規制の重視は、不正競争問題の司法的処理が期待し難い状況の下で、当面、必要性が高く、競争法を経済社会に根付かせる上でも有効であると思われる。しかし、同時に、競争効果要件を無視ないし軽視した禁止要件とその運用は、既存の中小企業を過度に保護し、新規参入者や革新企業を規制し、競争的行動を抑止することになり、却って効率性を損ない、経済社会の活力を奪うことにもなりかねない¹¹⁹。

展開—競争法の体系と基本規定の在り方」国際商事法務31巻9号（2003年9月）1240-1244頁。

¹¹⁶ 韓懿「中国競争法における『相対的な支配的地位』の濫用行為理論について」新世代法政策学研究8号（2010年11月）239-250頁参照。

¹¹⁷ 陳丹舟「中国独占禁止法と不公正な取引方法—立法経緯及び原状について」公正取引728号（2011年6月）19-26頁参照。

¹¹⁸ 戴龍・前掲注20、56-57頁参照。また、独占禁止法の採択前から、工商総局が反不正当竞争法の改正を検討してきており、國務院法制室に対して改正案を既に提出していると報道されている。

¹¹⁹ 韓国公正取引法に係る同様の指摘として、権五乗（中山武憲訳）「韓国独占規制及び公正取引関連法のエンフォースメント」公正取引722号（2010年12月）34-40頁

さらに、競争法執行当局の限られたリソースが不公正取引規制に優先的に投入される結果、他の重要な違反行為類型に対する取組が手薄になるおそれもある。競争当局が担当する類型・分野と、競業者同士の不正競争問題として司法的に処理される類型・分野、消費者法により処理される類型・分野を整理していくことも必要になるとと思われる。

4 政府措置

政府がもたらし、あるいは政府が関わっている競争制限について、競争法が取り組むことには様々の制約があると思われるが、東アジア競争法はこの難問に直面している¹²⁰。また、競争法執行問題に加えて、競争制限的な政府規制を改革していくという競争政策問題が重要であり、競争法執行当局が果たすべき「競争唱導（competition advocacy）」の役割が大きいことは言うまでもない。こうした問題に競争当局が取り組む上では、政府部内での権限や地位といった要因が必然的にかかわってこざるを得ない。競争法執行上の独立性を確保しつつ、競争当局の政府部内での位置付けを高めることが望ましい。

東アジア各国の競争法の執行においては、国営・国有企業による独占行為や政府措置と一体化した競争制限行為への取組が大きな課題である。政府による競争制限は競争政策問題であり、私企業による競争制限こそが競争法執行問題であると一応区分することはできるが、政府の措置と事業者の行為とが混在した競争制限問題をどのように扱うべきかは難問である¹²¹。米国反トラスト法においても、「州行為理論（state action doctrine）」

参照。なお、裴賢貞「韓国競争法における二重規制構造の現状と課題（上）（中）（下）」国際商事法務38巻3号（2009年3月）324-338頁、38巻4号（2009年4月）479-488頁、38巻6号（2009年6月）771-778頁も参照。

¹²⁰ See John O. Haley, Competition Policy for East Asia, 3 Wash. U. Global Stud. L. Rev. 277-284 (2004).

¹²¹ 米国、EUにおける取扱いを含め、前掲注86のFox論文参照。また、政府措置と企業行動とが一体化した「ハイブリッドな」競争制限について、次も参照。Merit E. Janow, Public, Private, and Hybrid Public/Private Restraints of Trade: What Role for the WTO, 31 Law & Pol'y Int'l Bus. 977 (1999-2000); John E. Lopatka and William H. Page, State Action and the Meaning of Agreement under the Sherman Act: An Approach to Hy-

により、競争に代替するという政策が明確に示され、かつ、十分な監督が行われていることを条件に、適用除外を認める判例法が形成されているが、必ずしも明快なものとはなっていない¹²²。

日本では、経済官庁が行う競争制限的行政指導と独占禁止法の関係が大きな論点であったし¹²³、韓国公正取引法の歴史は、過去に政府の支援を受けて急成長した財閥 (chaebol) への経済力集中との戦いの歴史でもあった。また、台湾には、基幹産業において政府所有企業が独占的地位を有しており、これら企業は時限的な適用除外を受けてきたが、1999年には適用除外規定は削除された。しかし、こうした企業に対する法適用は活発には行われてきていないといわれる。

特に、計画経済から社会主義市場経済への移行を進める中国では、反不正当竞争法に行政権の濫用による競争制限の禁止が定められているが (反不正当竞争法 7条)、独占禁止法においても取引の指定、地域封鎖、入札参加の制限、市場参入の制限、独占行為の強制及び競争制限的規定の制定の禁止を定めており (32-37条)、これらは「権力による商業行為」や「地方保護主義」を規制しようとするものである。立法過程において厳しい反対論があったにもかかわらず、行政独占規定が残されたことには大きな意義がある¹²⁴。しかし、その是正のためには、行政独占を行う組織の上級機関の措置を待つ必要があり、独占禁止法執行当局が有する執行手段としては当該上級機関に対する処分の建議にとどまっており (51条)、実効性には疑問もある。

brid Restraints, 20 Yale J. on Reg. 269 (2003).

¹²² Federal Trade Commission, Report of the State Action Task Force: Recommendations to Clarify and Reaffirm the Original Purposes of the State Action Doctrine To Help Ensure That Robust Competition Continues to Protect Consumers (September 2003). 邦語文献として、長谷河亜希子「State Action Doctrine (州行為の法理) と連邦反トラスト法」土田・須網編著・前掲注87、131-152頁参照。

¹²³ 公正取引委員会「行政指導に関する独占禁止法上の考え方」(平成6・6・30)。

¹²⁴ See Wu, *supra* note 11, at 93. なお、行政独占の具体例について、孫煒「中国における行政独占の実態について」新世代法政策学研究 8号 (2010年11月) 217-228頁参照。

5 執行主体

東アジアの競争法は、ほぼ独占的に、行政機関が行政手続を通して、行政的措置を講ずることにより執行されているといえる。日本では公正取引委員会が、韓国では公正去来委員会が、台湾では公平交易委員会が、それぞれの競争法を執行する行政機関として、いずれも合議制の行政委員会の形態により設置されている。また、中国は、前述のとおり、國務院独占禁止委員会の総合調整の下に、发展改革委、工商総局及び商務部という3つの執行機関が執行権限を分有している。

東アジアの競争法においても、違反に対する行政的措置に加えて、(違反行為の種類に応じて区々であるが) 刑事罰の定めがあり (中国を除く)、また、被害者による民事責任 (損害賠償責任) の追及ができる旨の定めを置いている。しかし、日本では、刑事的執行の積極化が叫ばれているものの、十分な実績を伴っておらず (2年に1件程度の刑事告発)、台湾でも、刑事的執行はほとんど行われていないようであり、唯一韓国では、年間5件程度の刑事告発が行われている。

他方、民事的執行については、韓国の状況は不明であるが、台湾では、裁量的な3倍賠償制度が導入されているにもかかわらず、様々な民事訴訟制度上の制約もあり、ほとんど機能していないとされている。日本でも、公正取引委員会が取り上げた入札談合事件に係る損害賠償請求訴訟 (住民訴訟、株主代表訴訟を含む) を除くと、散発的に提起されている状況であろう¹²⁵。東アジアにおいては、民事的救済措置によって競争法の法目的の実現を図るという発想自体が定着しておらず、行政機関が対応すべき問題であるという意識が一般的であるように思われる。ただし、中国では、状況が少し異なるかもしれない。施行直後から支配的地位の濫用を中心に民事訴訟が比較的活発に提起され、百度といった著名企業が被告になっている事件もあり、大きく報道されている。しかし、原告勝訴事例は見当たらないようであり、今後の判決の動向を見守る必要がある¹²⁶。

¹²⁵ ただし、近時、公正取引委員会が違法行為を認定した私的独占事件に関して、被害者が損害賠償請求訴訟を提起し、原告が勝訴し、あるいは有利な和解を得る事例が相次いで出ている。

¹²⁶ See Lester Ross, Litigation under China's Anti-Monopoly Law, CPI Antitrust Journal,

このように、東アジア競争法においては、競争当局による行政的執行が競争法の執行を事実上「独占」している状況にある。しかし、競争法の法制度が違反行為の排除、違反者に対する制裁、被害者の救済、そして、これらを通じた違反行為の抑止を目的としていること、また、これらの目的を達成するための活動には相応の費用がかかることを考えると、これらの目的を行政的執行だけですべて達成することは困難であり、また、望ましくないであろう。競争法は一般に、行政的執行のほかに、刑事的執行や民事的執行を制度化しているのであるから、それらが「競争的に」活用されるような工夫をすることが必要であり、特に不正取引規制については民事的規制との分担を進めていくことが適切である¹²⁷。

6 サンクション

競争法違反行為の実効的な抑止のためには、違反行為による不当利得又は生じた損害を違反行為の摘発率で除した大きさのサンクションを課すことが必要であり、特に、秘密裏に行われ、見返りとなる便益をもたらすことがない価格協定その他のハードコア・カルテルについては、重い制裁を課すことが違反の抑止のために不可欠であると米国反トラスト法やEU競争法では考えられている¹²⁸。執行費用等の問題を無視して単純化すれば、摘発率は必ず1より小さいから（価格協定等の違反にあつては、せいぜい10%ともいわれる）、これを10%と仮定すると、不当利得又は損害の10倍の大きさのサンクションを課す必要がある（最適制裁理論）。

これに対して、東アジアの競争法においては、行政的措置により違反行為の排除を命ずることが基本であり、それに加えて、不当利得の剥奪や制裁としての措置を命ずることが必要かどうかは二義的なものと考えられてきているのではないと思われる。そもそも、競争法分野に限らず、経

済法分野全般、更には法の機能として、厳罰主義が違法行為の抑止や違反者の責任追及のために有効かつ適切なものであるとは必ずしも考えられていないのかもしれない。

日本においては、独占禁止法における課徴金制度は、価格関連カルテルによる経済的利得を剥奪することによりカルテル禁止規定の実効性を確保するために設けられた行政上の措置であり、制裁的機能は有するとしても、制裁ではないとされてきた（この点は、2005年改正により変容してきており、現在では行政上の制裁であると考えられている）。賦課する課徴金の額は、カルテル対象商品のカルテル実行期間における売上額に一定率を乗じて算出され、公正取引委員会には、課徴金を課すか否か、どれだけの額を課すかについての裁量はないものとして制度設計されている（この点は、2005年改正後も維持されている）¹²⁹。また、悪質重大な価格関連カルテル等に対して発動することが予定されている刑事罰の上限は5億円であり、日本の刑事罰規定においては最も高額の種類に属するが、カルテルがもたらす害悪と比較すれば微々たるものであろうし、何よりも刑事訴追件数が極めて少ない。加えて、排除措置命令、課徴金納付命令、刑事罰といった法的措置を採ることなく、警告等の非公式な措置により事案の処理がなされることも少なくない¹³⁰。

台湾においても、違反行為に対する措置として、排除措置命令のほかに行政制裁金や刑事罰が定められているが、主として不正競争行為の事案に用いられているようである。競争法の実効性確保のためには、企業に対して敵対的な姿勢を取るのではなく、「道徳的説得 (moral suasion)」¹³¹に頼ることが有効であると考えられてきている。

November 2010 (1). 徐・前掲注38・46-48頁、川島・前掲注39、7-9頁も参照。

¹²⁷ 競争法の「競争的執行システム」について、次を参照。Makoto Kurita, *Impediments to Effective Enforcement of Competition Law—Institutional Flaws in the Antimonopoly Act of Japan and Its Enforcement*, 新世代法政策学研究vol. 10 (2011年2月) 71-95頁。

¹²⁸ See e.g., Kenneth G. Elzinga and William Breit, *The Antitrust Penalties: A Study in Law and Economics*, Yale University Press (1977).

¹²⁹ 平成17年改正及び平成21年改正後の課徴金制度の問題点について、栗田誠「平成21年改正独占禁止法における課徴金制度の問題点～課徴金対象行為類型の拡大を中心に～」千葉法学論集26巻1・2号(2011年9月)314-272頁参照。

¹³⁰ 栗田・前掲注18、26-28頁。

¹³¹ やや古いのが、次を参照。Lawrence S. Liu, *Efficiency, Fairness, Adversary and Moral-suasion: A Tale of Two Chinese Competition Laws*, in Chia-Jui Cheng, Lawrence S. Liu and Chih-Kang Wang, eds., *International Harmonization of Competition Laws*, Martinus Nijhoff Publishers (1995), pp.317-354.

他方、韓国においては、公正取引法違反行為に対して極めて多数の是正命令及び是正勧告が出されており¹³²、また、課徴金は行政制裁の性格を有する行政上の措置とされており、さらに、刑事告発も活発であることから、別途の評価が適切であると思われるが、不正取引行為に係る行政措置が多いことにも留意する必要があるだろう。

中国独占禁止法は、刑事罰こそ定めていないが、行政制裁金は、売上額の1%から10%の範囲とされ、かなり重いという評価も可能であり、また、制度的には違法所得の没収と併課することもできる。独占禁止法による制裁金賦課の事例は極めて限られているようであるが、今後、中国独占禁止法がどのように運用されるのかを注視したい。

競争法違反行為に対しては、当該行為の内容・性格や効果・影響に応じた適切なサンクションを課すことにより、その排除や抑止を図ることが必要である¹³³。特にハードコア・カルテルに対しては、そうした行為が「引き合わない」と実感させるような制裁を課すことが不可欠である。競争法施行の初期の段階では、排除措置命令にとどめるといった手法が必要とされるにしても、事例を積み重ね、違法性判断基準や分析手法を具体化・明確化していく中で、違法性が明確な行為類型に対しては制裁措置の発動を当然のこととする競争文化を育むことが期待される。また、その他の違反行為に対しても的確な法的措置を採ることが、経済社会に競争法を根付かせ、支持を広げるためにも必要である。

また、日本、韓国及び台湾に共通する特徴として、競争法執行当局の法解釈なり執行方針をガイドラインとして公表し、その自発的遵守を促すという手法が多用されており、中国でも同様の方向にあるものと思われる。競争当局によるガイドラインの公表は、米国司法省反トラスト局・連邦取引委員会や欧州委員会でも積極的に行われるようになってきているが、ガイドラインの機能・役割には違いがあるように思われる。ガイドラインの

¹³² 日韓の法文化の違いの観点からこの点を検討した文献として、中山武憲「東アジア諸国競争法の調和に向けて乗り越えるべき課題—日韓両国競争法を題材に」企業法研究(名古屋経済大学企業法制研究所)21号(2009年3月)37-57頁参照。

¹³³ この観点からは、裁量性を認めない日本の独占禁止法における課徴金制度には致命的な欠陥があると考えられる。栗田・前掲注18、23頁、同・前掲注129、292頁参照。

内容として何を盛り込むかを考える場合に、大別して、①違法性判断の結論を記述する方法、②違法性判断の論理的思考回路・分析手法を記述する方法が考えられる。日本の公正取引委員会のガイドラインは、基本的に①のタイプのものであり、多様な行為類型について独占禁止法に「原則として違反するもの」、「違反するおそれがあるもの」又は「原則として違反しないもの」のいずれかに色分けされている。これに対して、②のタイプのガイドラインの典型が米国司法省・連邦取引委員会の1992年水平的合併ガイドラインである。同ガイドラインは、米国競争当局が採用する合併規制の「分析枠組み(analytical framework)」、「方法論(methodology)」を示すものとされ、「分析上の道路地図(analytical road map)」であると考えられている¹³⁴。個別判断を要する行為類型にあつては、②のタイプのガイドラインであることが不可欠であるように思われる¹³⁵。

7 執行手続

東アジア各国の競争法における執行当局の行政手続については、関係人の手続的保障の観点からの規定が十分に整備されていない面がある¹³⁶。米国連邦取引委員会の手続を受け継いでいるはずの日本の公正取引委員会の審査・審判手続が十分なものでないことは、公正取引委員会の審査を手続上の理由により取り消した東芝ケミカル事件東京高裁判決¹³⁷が如実に示している。

一般行政手続法として1993年に行政手続法が制定されたが、独占禁止法が関係人の手続的権利の保障に厚い、自己完結的な規定を有していることから、公正取引委員会の審査・審判手続には行政手続法は適用されない(70

¹³⁴ 2010年8月19日に公表された米国競争当局の新しい水平的合併ガイドラインでは、「分析手法(analytical techniques or tools)」を提供するものとされているところ、ガイドラインの質的变化を意味するものかについては留保したい。

¹³⁵ 栗田誠「企業結合ガイドラインの検討」同・前掲注92、119頁参照。栗田・前掲注18、27-28頁も参照。

¹³⁶ 新世代法政策学研究3号(2009年11月)の「特集：国際シンポジウム『東アジア競争法の執行機関の組織、権限、処理手続』」所収の各論文参照。

¹³⁷ 東京高判平成6・2・25高民集47巻1号17頁。

条の2)。しかし、独占禁止法の審査・審判手続における手続的保障の先進性は既にかかなりの程度失われている。2005年改正により、審査・審判手続の構造は大きく変化したが、審判制度の意義を巡って大きな意見の対立があり、政府が2010年に国会に提出した改正法案では審判制度を全面的に廃止することとしている¹³⁸。政府法案は、審判廃止後の事前手続を基本的に行政手続法の聴聞手続に倣った意見聴取手続にとどめようとするものであるが、これでは手続的保障の後退と事実認定・ルール形成機能の低下は避けられないと考えられる¹³⁹。加えて、審査段階における事件関係人の手続的権利の保障に関しても様々な検討課題（弁護士秘匿特権、弁護士立会、証拠開示等）があるが、検討が先延ばしになっている。

韓国の公正取引法では、1999年の第7次改正により、公正去来委員会の処分不服がある者は、同委員会に対して異議申立てをするか、ソウル高等法院に不服の訴えを提起するか、選択できることとされた。

台湾の公平交易法には手続規定がほとんど見当たらないが、重大・複雑な事案については口頭弁論又は聴聞を行うことができるとされており、新しい行政手続法（2001年施行）を受けて、公平交易委員会では、口頭審理や公式聴聞に関する手続上のガイドラインを策定し、その裁決の透明性を確保しようとしている。しかし、こうした正式の手続が用いられることは極めて稀であり、関係者からの非公式な聴聞が重要な役割を果たしてきたとされている¹⁴⁰。

中国の独占禁止法においても、手続規定はほとんど設けられておらず、独占禁止法執行機関の調査権限等に関する若干の規定が設けられているのみである。3 執行当局が制定している手続規定においても、一般からの

通報・立件、地方機関への授權、リニエンシー、和解等の独占禁止法に固有の手続を中心に定めているのであって、関係事業者の手続的保障の観点からのものとは必ずしもいえない。これらは、一般法である行政処罰法や行政不服審査法、行政訴訟法等に委ねられているようである¹⁴¹。

独占禁止法自体に詳細に手続規定を設けなくても、例えば、執行当局の規則等において定めたり、一般の手続法を適用したりすることで足りるとも考えられるが、競争法の執行にふさわしい手続規定が競争法自体に明確に定められることが望ましい。東アジアの競争法においては、実体規定に比べて、手続規定の未成熟さは覆うべくもない。東アジア競争法が行政的執行を中心に法目的の実現を図ろうとする中で、適正な行政手続の整備が急務である。一般的な行政手続法の整備を待つという姿勢ではなく、それぞれの競争法固有の手続を確立する方策が追求されるべきであり、これにより、競争法手続が一般行政手続法の発展を先導するものとなる¹⁴²。行政的執行に対する司法的統制を確立する必要があることも言うまでもない。

こうした手続面の整備は、貿易・投資相手国との関係や今後形成されていく WTO における競争法規律との関係といった国際的な法環境からも要請されることになる。WTO の貿易と競争に関する作業部会で議論されてきた競争法の基本原則として、規制の透明性、事業者の国籍による差別の排除、適正手続と司法審査の確保といった手続問題が中心であったことを改めて想起すべきであろう¹⁴³。

¹³⁸ 林秀弥「平成22年独占禁止法改正法案の検討」新世代法政策学研究 8号（2010年11月）197-216頁、常岡孝好「独占禁止法における事前手続と不服申立て手続のあり方—平成22年改正法案がもたらす高い授業料」公正取引724号（2011年2月）43-59頁参照。

¹³⁹ 日本経済法学会編「独禁法執行のための行政手続と司法審査」日本経済法学会年報31号（有斐閣・2010年）所収の各論文参照。

¹⁴⁰ 台湾公平交易法の執行手続について、顔廷棟「台湾競争法のエンフォースメント」公正取引722号（2010年12月）49-56頁参照。

¹⁴¹ 陳乾勇「中国独禁法違反事件の処理手続—日米欧との比較」桐蔭論叢23号（2010年12月）107-125頁。戴龍・前掲注20、37-43頁の独占禁止法38条から45条の調査手続に関する逐条解説も参照。また、行政調査への対応について、紀・高槻・前掲注71、39-43頁参照。

¹⁴² 競争法執行の行政手続が一般行政法の発展を先導すべきことを強調する越知保見『『審判廃止』法案ではなく『聴聞手続明確化』法案—独禁法手続改正法案の原点回帰の意義—』公正取引726号（2011年4月）34-48頁参照。

¹⁴³ 前掲注83参照。

IV まとめ～東アジア地域統合との関係

東アジア地域における経済統合に向けて競争法が果たす役割について簡単に言及して、まとめとしたい¹⁴⁴。合衆国憲法の州際通商条項に基礎を置く米国反トラスト法が連邦国家における州際通商の私的な制限に対する規制を通して広大な全国市場の形成に大きく寄与してきたことや、EU競争法が市場統合という壮大な実験を進める中で市場統合目的に反する行為（例えば、地域分割、並行輸入制限）に対して特に厳格な規制を行ってきていることに示されるように、経済・市場統合において競争法が果たす役割が重要であることは言うまでもない¹⁴⁵。このことは、東アジア地域において経済統合を推進していくためには競争法制度の整備とその実効的な執行が不可欠であることを意味している¹⁴⁶。

今後一層経済的に統合されていく東アジア市場において競争法の的確な執行が重要であることは言うまでもないが、統合に至る過程において重要な役割があることを強調しておきたい。経済統合を促進するための手段として、貿易・投資の自由化・円滑化、人材養成・人的交流の促進、技術保護・技術取引の促進等が重要視されるが、競争法の執行による競争制限行為の的確な排除や競争制限的な制度や措置（通商救済措置を含む）の見直しも重要な手段となる。また、各国の競争法の法制や運用が市場の特性を反映した合理的な理由なしに大きく異なる場合には、関係事業者の取引費用を高め、貿易・投資を阻害するおそれがあり、ピア・レビューを通じた改善努力が求められる。

¹⁴⁴ 栗田誠「東アジア地域統合と競争法の役割」稗貫俊文編『競争法の東アジア共同市場』（日本評論社・2008年）37-55頁参照。

¹⁴⁵ なお、地域協力・統合を「法」を用いて制度化することの意義について、中村民雄『東アジア共同体憲章案』の意義と地域主義研究の課題』社会科学研究61巻1号（2009年）45-71頁参照（「法には国境を越えて共有可能な価値を特定し、人々の行為を規律するルールとして代々継承可能な無形の財産にするような機能がある」（57頁））。

¹⁴⁶ 須網隆夫「東アジア共同市場と競争法—競争法の在り方と競争法への影響」稗貫編・前掲注144、57-79頁、同「東アジア地域の統合に果たす法の役割—EU法からの示唆」今井編・前掲注29、137-152頁参照。

また、将来締結されるであろう地域統合協定においては、競争法・競争政策に関する条項も重要な要素となり、統合市場では、競争法が経済活動を規律する基本ルールとして機能することになる。そして、北米市場における米加墨競争当局間の執行協力やEUにおける欧州委員会と構成国競争当局・裁判所との協力関係を指摘するまでもなく、統合過程、あるいは統合後の東アジア市場における競争制限行為に的確に取り組みするためには、関係競争当局同士の緊密な協力が不可欠である。そうした協力の一環として、競争法分野で先行する日本や韓国の経験が地域内で共有されるようにし、また、個別事案の執行協力を推進することが求められている^{147 148}。

¹⁴⁷ 日本の公正取引委員会によるテレビ用ブラウン管カルテル事件（平成21・10・7排除措置命令・課徴金納付命令〔審判係属中〕）の処理を巡り、日本の独占禁止法の管轄権が及ぶ事案であるかについて韓国の競争法関係者から疑問が示されているようである。審判（及びその後提起され得る訴訟）における判断が注目されるが、韓国公正去来委員会との間でどのような議論がなされたのか（なされなかったのか）は不明である。また、パナソニックによる三洋電機の株式取得について、日本、米国及びEUの競争当局間で執行協力を行ったことが公正取引委員会の公表資料（平成22・6・2）や米国連邦取引委員会（2010・1・6同意審決）、欧州委員会（2009・9・29決定）のプレス・リリースから伺われるが、最も厳しい問題解消措置を要求した中国商務部との間でどのような協力が行われたのかは不明である。

¹⁴⁸ 日本は米国、EU及びカナダとの間で、また、韓国はEU、カナダ、オーストラリア等との間で競争法執行協力協定を締結しているほか、多数の自由貿易協定（FTA）ないしは経済連携協定（EPA）に競争条項を設けている。中国も、英国公正取引庁や米国司法省・連邦取引委員会との間で協力のための了解覚書を締結しているほか、EUと競争政策対話を続けている。しかし、日本、韓国及び中国の間では、日韓意見交換が行われ、また、東アジア競争当局トップ会合等のマルチの枠組みは存在するものの、個別案件の執行協力を行うための枠組みは設けられていない。前掲注147に挙げたような個別案件が今後も生じることは明らかであり、FTAないしはEPAの合意を待つことなく、早急に独自の協力枠組みを構築することが必要である。

補注 本稿は、2011年5月中旬に脱稿し、同年8月中旬に初校を行った。初校段階で、脱稿以降の中国独占禁止法の動向や文献を極力補充するよう努めたが、十分なものにはなっていない。また、中国独占禁止法をQ&A方式で実務的に解説した中川裕茂編著『法務の疑問に答える中国独占禁止法 Q&A』（レクシスネクシス・ジャパン・

繰り返しになるが、制定・施行から間もない中国独占禁止法が急速に国際的プレゼンスを高め、国際的事業活動を展開する企業にとって、米国反トラスト法、EU 競争法に次ぐ、第3に重要な競争法としての地位を確立しつつあるといっても過言ではない。こうした状況にあつて、研究者には、経済的利害にとらわれない自由な立場から、中国独占禁止法の発展や東アジアにおける競争法の共通課題の解決と国際協力の強化に貢献すること、併せて、東アジア地域で生じ得る競争法その他の市場経済法に関わる紛争を的確に処理する高度な法務能力を備えた法曹の育成に力を注ぐことが求められている。

2011年)が刊行されたが、本稿では参照・引用できなかつた。なお、同書には、独占禁止法のほか、関連法令(2011年2月に施行された発展改革委員会及び工商総局の実施規定を含む)の邦訳が網羅的に収録されており、便利である。さらに、林秀弥『企業結合規制—独占禁止法による競争評価の理論』(商事法務・2011年)は、企業結合規制に関する包括的な研究書であるが、中国の企業結合規制に関する詳細な分析を含んでいる(397-427頁)。