

中国における行政独占の法規制（二・完）

陳 曉 菊

目次

はじめに

第1章 行政独占とは何か

- 1 「行政独占」（または「行政による競争制限行為」）の概念
- 2 行政独占問題の背景
- 3 行政独占規制の実像

第2章 行政独占に対する法規制

- 1 従来の行政独占に対する法規制構造
- 2 反不正当竞争法による行政独占規制の法構造
- 3 独禁法における行政独占規制の法構造（以上、263号）
- 4 独禁法における行政独占の違法性基準の検討

おわりに（以上、本号）

4 独禁法における行政独占の違法性基準の検討

行政法の視点からみると、先に述べた行政独占の定義を検討する際には、「行政独占」を行う「行政主体」の法的性格を検討する視点と、「行政独占」という「行為」の法的性格を検討する視点という二つの視点に分けて検討しなければならない。

まず、「行政主体」をみるという視点については、中国の学界で特に議論されている問題ではないが、筆者は行政独占を行う「行政主体」を行政組織法の視点から検討する必要があると考えている。ただ、この問題については、次稿で詳しく検討するため、以下では、後者の問題、すなわち、行政独占という行為の法的性格を検討する。

行政独占という行為の法的性格の問題は、行政独占に該当するかどうかを判断する際の、当該行為の違法性基準の問題でもある。この問題については、中国の独禁法が施行してから7年目に入ったにもかかわらず、独占禁止法執行機関及び裁判所が判断した事案は、最近までほとんど公表されておらず¹⁾、したがって、さしあたりは立法者の解釈によるしかないという現状にある。

まず、法律上、どのような行為が「行政権力を濫用して、競争を排除・制限する行為」を構成するのかは、独占禁止法は明確な定めを置いていない。ただ、行政独占の違法性を判断する際には、以下の2つの要素が考慮されるべきであると言われている。一つは、当該「行為」に、「競争を排除・制限する」効果があるかどうかである。もう一つは、当該「行為」には「法律あるいは政策」の根拠があるかどうかである。

独占禁止法は、日本、欧米等の資本主義国であれば、公正競争を維持し、反競争行為から市場経済秩序を守る競争法である。ある種の行為について、競争の視点からみて、違法性があるかどうかを判断することは、競争法の当然の使命である。もちろん、どの国の独禁法にも、競争の視点からみると競争を阻害する行為であっても、他の社会政策や経済政策の視点から、これを認める必要がある場合がある。これは、いわゆる独禁法の「除外事項」の問題である。ただ、これは、あくまで例外であって、限定的に認められるものである。

しかし、中国の独禁法では、行政独占を判断する際には、競争法の視点だけではなく、広くその例外をみる視点が一層重要となる。この復眼的な視点が、行政独占規制の形式化、執行不能の原因にもなっているのである。

さらに、大きな問題は、ある行為が「行政独占」に該当するかどうかを判断する際には、「法律または政策」、すなわち、法律だけではなく、政策についても、これを違法性判断の基準としている点である。

その上、周知のように、1999年改正の中国憲法が、「依法治国」という

1) 独占禁止法執行機関が処理した事件で公表されているものは、広東省工商行政管理局の事件1件のみである。この事件では、行政独占と認定されたものの、なぜ違法と判断されたかについては、明示されていない。「会議紀要指定経営者、工商機関首次行使建議權 反壟斷法劍指地方政府排除限制競争—広東省工商局調查濫用行政權力排除・限制競争案紀実」中国工商報、2011年7月27日。人民法院が処理した案件については、注32、注35参照。

概念を謳った点も看過すべきではない。すなわち、「依法治国」は、「法によって国を治める」という意味であり、「法」が国を治めるものではない。しかも、ここでいう「法」は広義の「法」であり、全人代およびその常務委員会の制定した法律以外に、極めて広く、國務院の行政法規、國務院各部・委員会の部門的規章、地方人民代表大会またはその常務委員会の地方的法規、地方人民政府の地方的規章も含むと解釈されている²⁾。

したがって、行政機関の活動は、法律だけでなく、より広い意味における法令、さらには、後に述べるように、法令に体现される政策に基づいて行われているのである。

この点に注目すれば、独占禁止法において、ある行為が独禁法上の違法な「行政独占」に該当するかどうかの判断は、この中国に特徴的な「法または政策」に基づいて行われていることがわかる。

（1）行政独占規制の対象

①業種独占（部門独占）の合法的な国家独占への取れん

確かに、中国の独占禁止法は、国有企業が形成する独占・寡占構造を有する分野・業種について、これを適用除外としては明記していない。しかし、同法第7条第1項は、「国有経済がコントロール可能な地位を占めている、国民経済の根幹及び国家の安全にかかわる業種並びに法に従い独占経営・独占販売を行う業種について、国は当該事業者の適法な事業活動を保護し、かつ、事業者の事業活動及びその商品及び役務の価格について、法に従い監督・管理及び調整・支配を行うことにより、消費者の利益を保護し、技術の進歩を促進する」と定めている。

立法者の解釈³⁾によると、この「国有経済がコントロール可能な地位を占めている、国民経済の根幹（命脈）及び国家の安全にかかわる業種」とは、1999年の中国共産党15期4中全会の「国有企業改革及び発展についての若干重大問題に関する決定」、この共産党の政策を受けて、2003年に國務院が制定した「企業国有資産監督管理暫定条例」、そして、さらに、これらの政策と法令を具体化した2006年に国有資産監督管理委員会が制

2) 江利紅『現代中国の統治機構と法治主義』（中央経済社、2012年）52～57頁。

3) 呉高盛主編『中華人民共和國反壟斷法積義』（中国法制出版社、2007年）19～23頁参照。

定した「国有資本調整及び国有企業組織再編（重組）の推進に関する指導意見」の規定に基づいて、政策的に決められた以下の業種がそれにあると解されている。すなわち、①国家の安全にかかわる業種、②重要なインフラストラクチャー及び鉱物資源に関する業種、③重要な公共財・サービスを提供する業種、④基幹（支柱）産業及びハイテク産業における重要な基幹（骨幹）企業に関する業種である。特に注目すべきことは、国有経済がコントロールしなければならない具体的な業種・分野⁴⁾が、実質的には、国有資産監督管理委員会によって、明確に定められている点である。

そして、独禁法に、この規定を置いた理由としては、以下のものがあげられていることにも注目すべきである⁵⁾。すなわち、まず、中国の独占禁止制度は、自国の経済社会の発展段階から出発し、国情に立脚し、社会主義市場経済の発達程度に応じ、かつ、基本的な経済制度に適應したものでなければならないという原則が、前提とされているということである。したがって、独占禁止法における競争保護政策は、実は、国家の経済政策に従属したものとなっているのである。これまでは発展途上国であり、かつ、社会主義国である中国では、社会主義市場経済を發展させるために、国有経済が、国家の安全及び国民経済の根幹にかかわる重要な業種・分野をコントロールする能力を增強し、これらの企業の国際競争力を強化することが優先的な政策となっているのである。

この第7条と関連して、中央政府の企業集団化・独占促進政策を擁護する規定が、同法第5条にもある。第5条は、「経営者が、公正競争及び任意の連合を通じて、法に基づいて集中（企業合併）を実施し、経営規模を拡大し、市場競争能力を高めることができる」と定めているのである。

資本主義諸国のいわゆる自由公正な市場経済においては、市場主体である企業が、自らの経営判断によって経営規模を拡大したり、不採算分野から撤退したりすることは一般的なことである。また、私企業が、自らの競争上の優位を保持するため、自らの経営規模を拡大したり、M&Aなどを通じて、競争相手を吸収・合併したりすることは、常に経済力の集中化、市場構造の独占・寡占化につながる可能性がある。資本主義諸国の独占禁

4) 具体的に、軍事工業、電網電力、石油・石油化学、電信、石炭、民間航空、水上輸送という7業種である。

5) 呉・前掲書、21頁。

止法は、こういう経済力の集中化、市場構造の独占・寡占化の弊害を未然に防止すべきであるという考え方に基づいて制定されたものである。

これに対して、中国の独占禁止法においては、経済発展のために、自由競争を阻害しても、なお独占・寡占を推進するという、自由競争の実現に優先する政策があり、この優先政策を推進するための規定として、第7条および第5条が独禁法に盛り込まれているのである。このことが、独禁法の運用が、時々々の経済政策に左右されるという状況を作りだしている。独禁法のなかに、立法者がこれらの矛盾する政策を実現し、かつ、一方の政策が優位する規定を入れた理由は、中国が、国有企業改革と現代企業制度を確立するという経済発展の段階にあり、業種が多分野にわたり、しかも、産業集中度が低く、企業規模も小さい、という国情を考慮して、企業合併・経済力の集中を通じて、国有企業の規模を拡大し、国際競争力を持たせることが、経済政策における戦略的な第一優先課題であると考えられたからであった⁶⁾。独占禁止の政策と独占・寡占促進の政策という矛盾する二つの政策を後者の優位を前提に並行的に進める中国の独禁法は、その規定においても、相矛盾した重疊的な特徴をもつものであった。

上述の特殊業種・分野を保護し優先するという独禁法の適用除外は、行政独占の主要形態である業種独占（部門独占）を、独禁法に違反する違法な行政独占とはみなさないという運用に帰結した。それらは、経済独占（一般的な市場独占・寡占）に分類されるものであるが、中央政府によって保護・容認された経済政策に合致した独占・寡占となったのである。

さらに、こういう国有企業による独占・寡占の保護・容認は、独禁法の一般的独占規制に対しても影響を及ぼすこととなった。資本主義諸国の独占禁止法を参考にして、中国の独禁法にも、例えば、カルテル規制、市場支配地位の濫用規制及び企業集中規制が設けられている。しかし、周知のように、中国では、現在、多様な市場主体が存在するにもかかわらず、上述のような国有企業が支配する非競争分野においてはもちろん、一般的な競争分野においても、国内の非国有市場主体が市場支配的地位を獲得したり、自身の経済力を頼りにして、他の経営者を買収・合併したりすることは難しく、ほとんどない状況にある⁷⁾。言い換えれば、巨大な外資企業を

6) 呉・前掲書、16頁。

7) 渡邊真理子「第10章 企業制度—国有、民営混合体制の形成とその問題」、中

除けば、国有企業以外の国内企業についても、これが、独禁法の規制対象になることはほぼないのである。独禁法施行後の法運用をみても、ほとんどの案件が、外資企業にかかわる企業集中規制に関連するケースである⁸⁾。この点で、外資企業を狙って、法運用が行われているという外国からの批判は、確かに、正しい一面をもっている。中国の独禁法制度をみると、したがって、国内の非国有企業についてさえ、この法の規制対象になりにくいという事実は看過できないだろう。

②地域独占規制を中心とする行政独占規制

前述のように、中国の独禁法においては、行政独占規制の中に、業種独占に関する明確な規制は設けられておらず、第5条と第7条の規定により、運用上、この種の独占が保護・容認されることになった。これに対して、地域独占に関する規制は、独禁法の中に明示的に多く盛り込まれており、したがって、中国では、主にこの地域独占の規制として行政独占規制は行われているといえる。

前述のように、行政独占規制について、総則の中に行政独占に関する原則的な禁止規定（第8条⁹⁾）を置き、第5章を設けて、第32条から第37条にわたり、具体的な行政独占行為として6類型を挙げている。この6類型について、これをさらに大別すると、地域独占規制とその他の行政独占規制¹⁰⁾とにと分けることができる¹¹⁾。また、この第5章の地域独占規制に関する主な内容は、國務院により2001年に公布された「國務院による市場經濟活動における地域封鎖の禁止に関する規定」及びそれ以前の地域封鎖・地域独占を規制する政策を具体化した行政法規を踏襲したものである。

兼和津次編『中国經濟はどう変わったか 改革以後の經濟制度と政策を評価する』（国際書院、2014年）317～327頁参照。

8) 中兼（渡邊執筆）・前掲書、324頁、王先林「理想与現實中的中国反壟断法—写在反壟断法实施五年之際」、中国人民大学復印報刊資料（經濟法學労働法學）、30～43頁。

9) 第8条は、「行政機關及び法律・法規の授權により公共事務を管理する権限を有する組織は、行政權力を濫用して競争を排除し、又は制限してはならない」と定めている。

10) その他の禁止規定には、取引指定行為（32条）、独占的行為の強要（36条）、競争制限的な規則の制定（37条）が含まれる。

11) 中川裕茂編著『法務の疑問に答える 中国独禁法 Q&A』（レクシスネクシス・ジャパン株式会社、2011年）164～165頁。

具体的にみると、独禁法第 33 条は、「行政機関並びに法律及び法規の授權により公共事務を管理する権限を有する組織は、行政権力を濫用して、以下に掲げる行為を行ってはならず、又は、地域間における商品の自由な流通を妨げてはならない。(1)地域外の商品に対して差別的な料金項目を設定し、若しくは差別的な料金基準を実施し、又は差別的な価格を定めること、(2)地域外の商品に対して、当該地域における同類の商品とは異なる技術上の要求及び検査基準を設定し、又は地域外の商品に対して重複検査及び認証等の差別的技術措置をとり、地域外の商品の当該地域における市場への流入を制限すること、(3)地域外の商品のみを対象とする行政許可（制度）を実施し、地域外の商品の当該地域市場への流入を制限すること、(4)検問所を設けて、又はその他の手段により、地域外の商品の流入又は当該地域の商品の外部への運送を妨げること、(5)地域間における商品の自由な流通を妨げるその他の行為を行うこと」と定めている。

従来 of 行政法規などによる行政独占規制については、規制レベルが低い、また、規制が分散化している、という問題点が挙げられ、このことが、行政独占規制をほとんど機能せしめない原因となっていると言われてきた。したがって、こうした意見を踏まえて、独禁法の中にこれらの行政独占規制が包括的に盛り込まれたのである。すなわち、独禁法制定前、各行政法規に分散化していた各種の地域独占規制が、独禁法の制定によって統一化されたのであった。

しかし、これらの地域独占規制をみると、その限界についてもみなければならぬ。この規制は、先に述べたように、改革当初の 80 年代から独禁法制定の 2007 年まで、30 年近くにわたる市場経済への移行期に設けられた一連の種々の地域独占規制をそのまま網羅的に盛り込んだものである。したがって、それぞれの時代の経済政策を反映した規制が、独禁法にはたくさんおかれている。もちろん、計画経済から市場経済への移行過程において、地方分権化、財政請負制度・分税制度の実施、地方政府の公共的事務機能の拡大、社会保障制度の不備への批判、雇用の確保を求める圧力などの原因によって、地方政府には、地方経済を振興し、他の地方政府と競争して、地元の企業・産品を保護しようとするインセンティブが一貫して強かったのである。したがって、中央政府が違法と判断しても、地方政府においては、独自に地域封鎖や地域独占を確立し、そして、地方保護

主義政策をとるといふ現象はずっと存在し続けたのであった。

にもかかわらず、地域独占は、実際には、その実施手段と現象形態において、時代に応じて、変化していることも看過すべきではない。例えば、前記の第33条第5項の「検問所を設けて、又はその他の手段により、地域外の商品の流入又は当該地域の商品の外部への運送を妨げること」という規定は、改革当初の80年代、各地方政府が競い合って加工工業へ新規参入した時代に典型的にみられた地方の政策に、対抗する中央の規制である。たとえば、こうした地方の政策によって、原材料となる農産品が不足し、各地で原材料の争奪戦が生じたのであった。そこで、原材料となる農産品産地をもつ地方政府は、地場加工産業の原材料を確保するため、上記の「検問所」を設置する地域封鎖を実施した。これに対処するため、当時のこの種の地域独占・地域封鎖規制に関する対応を定めた中央の法令が、このような規制を設けたのであった。ただ、2007年になると、経済改革・行政改革の進展によって、地方政府が「検問所」を設置して違法な検問を行うことはなくなる。したがって、こうした「時代遅れ」の規制を独禁法に盛り込むことは、今となっては意味のない規制である。

また、第34条が定める入札制度における地域独占規制¹²⁾、そして、第35条の地域外の事業者による投資、支店設立等における地域独占規制¹³⁾についても、前述のように、当時の地方の政策に対抗する中央の規制をそのまま独禁法に盛り込んだものであり、同様の問題点を抱えている。

このような地域独占に関する実体的な規制に加えて、独禁法の執行体制及び手続についてみると、確かに、地域独占を中心とする行政独占規制を独禁法に盛り込んだものの、その執行体制及び手段は従来からのものにとどまっているため、したがって、この点でも、行政独占規制の実効性は、今日一層、疑われざるを得ない状況にある。

12) 第34条は、「行政機関並びに法律及び法規の授権により公共事務を管理する権限を有する組織は、行政権力を濫用して、差別的な資格要件及び審査基準を設定し、又は法に基づかずに情報を公表する方法により、地域外の事業者を当該地域における入札募集及び入札参加活動から排除し、又は制限してはならない」と定めている。

13) 第35条は、「行政機関並びに法律及び法規の授権により公共事務を管理する権限を有する組織は、行政権力を濫用して、地域の事業者と比べて不平等な待遇をする等の手段をとることで、地域外の事業者が地域において投資し、又は分枝機構を設立することを排斥し、または制限してはならない」と定めている。

この地域独占の形成メカニズムは、中国の市場経済化過程における地方政府の役割と深くかかわるものであるため、次稿で、さらに詳しく検討することとする。

（2）行政独占の違法性基準の適用の困難さ

中国独占禁止法第8条は、「行政機関及び法律・法規の授権により公共事務を管理する権限を有する組織は、行政権力を濫用して競争を排除し、又は制限してはならない」と定めている。

この規定により、先に述べたように「行政独占」に当たるかどうかを判断する際には、「行政権力の濫用」という「行政違法性基準」と「競争の排除・制限」という「競争阻害性基準」という二つの基準に基づくことが必要といわれる¹⁴⁾。

まず、独禁法が、市場における競争を保護・維持する目的を持つ法律として、ある行為の違法性を判断する際には、当該行為が、市場における競争を阻害するかどうかという「競争阻害性基準」に基づいて判断することは、当然のことである。

また、「行政権力の濫用」という「行政違法性基準」は、そもそもある行政活動の違法性を判断する際にに基づくべき判断基準である。また、独占禁止法の立法者の解釈によると、独禁法に行政独占に関する規制を置いているからといって、もっぱらこの独禁法に基づいて政府の行政行為の違法性を判断できるわけではないとされている。とくに、行政独占の規制は、政策的な要素を考慮する必要性が強いにも関わらず、経済政策の実現を目的とする政府の経済管理機能と政府による「行政権力の濫用」とを区別するための明確な基準がないという問題点を、立法者は指摘している¹⁵⁾。

さらに、どのように行政独占の違法性を判断するかは、法解釈だけではなく、法執行にとっても、核心的な問題である。行政独占の違法性問題を議論するには、まずは、先に述べた相矛盾する、そして、一方が他方に優

14) この違法性の基準については、中国の学界では、見解が分かれる。多数説は、「行政違法性」と「競争阻害性」の両方が必要とする見解である。独禁法は、この多数説を採用した。なお、少数説は、「競争阻害性」のみで足りるという見解であった。

15) 曹康泰主編『中華人民共和國反壟斷法解讀——理念、制度、機制、措施』（中国法制出版社、2007年）161～162頁。

位するという経済政策の問題とは別に、行政独占規制の趣旨、独禁法の立法者の意思、そして、立法上の問題点の法執行に対する影響についても、考察しなければならない。

そこで、以下では、まず、競争法の視点から、行政独占の「競争阻害性」基準を検討する。次に、行政法の視点から、行政独占の「行政違法性」という基準を考察する。いずれの場合も、根本問題である政策と行政独占の関係について、これを検討することが必要となる。最後に、これらの検討を踏まえて、中国における行政独占の違法性判断の問題点を指摘することとする。

①競争法的視点からの検討

i 独占禁止法の「競争阻害性」についての考え方

独占禁止法第8条は、「行政機関及び法律・法規の授権により公共事務を管理する権限を有する組織」が「競争を排除し、または制限してはならない」という禁止規定を置いている。この第8条以外に、「競争を排除し、または制限してはならない」という文言は、同法の第2条、第3条、第6条、第13条、第28条、第37条、第51条及び第55条にもみられる。

これは、いわゆる「競争阻害性」といわれる独禁法の違法性基準である。つまり、「行政主体」による行政独占だけでなく、「市場主体」による一般的な経済独占が違法かどうかを判断するに際しては、この違法性基準が用いられている。にもかかわらず、これだけこの法律に頻繁に使用されるこの文言が、具体的どのような法的な意味を持つのかについて、立法者による明確な解釈はみられないのが現状である。

というのは、後に述べるように、ある行為が市場における「競争」を「排除し、又は制限」する効果を持つとしても、ただちに独禁法の違法性を帯びるわけではないとされているからである。例えば、確かに、独禁法第8章附則は、第55条の知的財産権保護に関する除外規定、及び第55条の農業経済活動に関する除外規定を設けている。しかし、一般的で包括的な除外規定については、独禁法には明確な規定が設けられていないのである。

そこで、まずは、独禁法の立法目的から、ある行為が違法か否かについては考えなければならない。

独占禁止法第1条は、「独占行為を予防及び抑止し、市場の公平な競争

を保護し、経済運用の効率を高め、消費者の利益及び社会公共の利益を保護し、社会主義市場経済の健全な発展を促進するため、この法律を制定する」と定めている。この規定が、独禁法の目的規定である。

このように、公平競争の保護、経済運営全体の効率の促進、消費者利益の保護などを立法目的と掲げることは、どこの国の独禁法でもよくみかける内容である。ここで注意すべき点は、「社会公共の利益」という文言である。歴史状況、経済情勢、国際環境及びその他の政策的諸要素に基づき、「社会公共の利益」については、資本主義国ではいろいろな解釈が行われている。立法者、行政府及び裁判所という判断権を持つ主体の違いによって、「社会公共の利益」の内容は、さらにより広範かつ多様な含意が付与されるだろう。

ここでいう「社会公共の利益」という意味は、しかし、中国においては、立法者の解釈によると、競争政策と産業政策及びその他の経済政策の調和を図るものである、とされているのである¹⁶⁾。

したがって、中国では、ある行為が、「競争阻害性」を持つとしても、「社会公共の利益」に合致すると判断されるとき、独禁法の適用から免れることとなるのである。

次に、独禁法の基本原則を謳う第4条の規定をみてみよう。

同法第4条は、「国家は、社会主義市場経済にふさわしい競争ルールを制定及び実施し、マクロ・コントロールを全うし、統一的、開放的で、競争的でかつ秩序ある市場制度を健全化する」と定めている。この規定は、独禁法に関する基本原則を定めるものであるといわれている。すなわち、中国の独禁法は、資本主義諸国の独占禁止制度の経験を参照しながらも、この規定にみられるように、自らの国情にも基づくべきものであるとされている。中国の競争ルールは、社会主義市場経済の性質と発展の要請に応じ、中国経済発展の段階的特徴に適合するものでなければならないのである。この法律によって、「社会主義市場経済体制の改革目標」に反する市場独占行為を規制し、「正常な市場競争秩序」を維持すると同時に、国家のマクロ・コントロールの指導のもとで、独占禁止政策と国家の産業政策、雇用政策などの経済政策の関係を調整し、社会主義市場経済の健全な発展

16) 安建主編『全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会編 中華人民共和國反壟斷法積義』（法律出版社、1997年）11～13頁

を促進することに寄与することを目指す、とされているのである¹⁷⁾。

この第4条の法解釈に照らして、ある行為が「競争阻害性」を持つとしても、「社会主義市場経済体制の改革目標」に反しない市場独占行為であったり、行政機関が国家の産業政策、雇用政策などの経済政策を実施するために行う行政独占行為であったりする場合には、独禁法規制の適用の余地はなくなる。そもそも、このような行政独占行為は、第1条の「社会公共の利益」に合致するものにも該当するのである。

さらに、独占推進政策を擁護・実現する第5条¹⁸⁾、そして、実質的に国有企業の独占・寡占地位を容認・保護する第7条¹⁹⁾は、ある行為の「競争阻害性」に関する法的判断に決定的な影響を持つ。前に述べたように、改革・開放政策が実施されて以来、競争法・競争政策の整備とならんで、中央政府により、国有企業を主体とする独占・寡占体の育成政策と経済構造の独占・寡占化促進政策が一貫して推進されてきた。この第5条と第7条の規定は、まさに、このような政策の実現を保障する規定が独禁法に盛り込まれた典型である。

したがって、これらの条文は、中国の独禁法が、政策法的な性格をもつものであることをあらわしている。このような競争制限的行為を擁護・保護する規定が、原則的に競争を擁護・促進し、独占を非難・禁止する競争法に盛り込まれたことは、独禁法を形式化、空洞化するだけではなく、法執行にさいして、具体的な行為の違法性判断を困難なものにしている。結果的に、ある行為が違法かどうかは、この段階においても、法執行者の政策的な判断に頼るしかないのである。

以上の検討をつうじて、独禁法の規定をみると、行政独占を含めて、経

17) 安・前掲書、16～17頁。

18) 独禁法第5条は「事業者は、公平な競争及び任意の提携を通じて、法に従い結合を実行し、事業規模を拡大し、市場競争力を高めることができる」と定めている。

19) 独禁法第7条は、「1 国有経済がコントロール可能な地位を占めている、国民経済の根幹及び国家の安全にかかわる業種並びに法に従い独占経営・独占販売を行う業種について、国家は当該事業者の適法な事業活動を保護し、かつ、事業者の事業活動及びその商品及び役務の価格について法に従い監督・管理及び調整・支配を行うことにより、消費者利益を保護し、技術の進歩を促進する。2 前項に定める業種の事業者は、法に従って事業を行い、信義誠実に従い、厳格に自己管理を行い、社会公共の監督を受け入れなければならない、その支配可能な地位または独占経営・独占販売の地位を利用して消費者の利益を害してはならない」と定めている。

済独占の違法性を判断することは、中国では困難な作業であることが分かる。したがって、確かに、30年近くの立法作業を費やし、やっと立法に辿り着いた中国の独禁法のこうした矛盾を批判することは易しい。しかし、なぜこういう矛盾した規定がおかれているかを検討し、その背後に隠された立法者の意思、政府の意思を探り出すことは、中国におけるそれに相応しい独禁法の発展を考えるためには、より生産的な作業である。そして、この作業は、何よりも本稿が検討の対象とした行政独占が有する問題点とその背景をより深く理解することに資するだろう。

ii 競争法の法的性格について

前述のように、そもそも、独禁法における違法性判断が、経済政策、社会政策及びその他の諸政策という総合的要素を考慮しなければならないという状況は、中国の競争法自身の法的性格に起因するものである。

まず、競争法は、中国法のなかでは、そもそもは経済法に属し、したがって、この経済法が有する政策法的な性格に大きく影響されてきたという点が指摘されなければならない。

経済法は、中国では、社会主義的経済政策の実施にともない、生成し、展開したものである。歴史を振り返ると、1978年の中国共産党11期3中全会において、改革・開放の方針が提出され、「社会主義的民主」の健全化および「社会主義法制」（「社会主義的適法性」（Socialist Legality、Социалистическая законность の中国語訳である）の強化という方針が確立したことにその源はある。とくに、党中央指導部は、企業法、労働法、外国人投資法などを制定することを要求するとともに、「経済立法」、「経済法規」などの用語を使い始めた。こうした党の新しい政策に応じて、「中外合資経済企業法」（1979年）、「中外合資経営企業所得税法」（1980年）などが制定され、これが、経済関連立法整備の幕開けとなった²⁰⁾。その後、経済組織関連立法、市場管理関連立法、マクロ・コントロール関連立法及び社会保障関連立法など一連の経済関係の法律・法規²¹⁾が相次いで成立す

20) 史際春『中国法学全集7 中国経済法の理論と実際』（成文堂、2000年）6～7頁。

21) 中国における経済法研究は、伝統的には、旧ソ連のB・ラブチュエフを代表とする「現代経済法学派」の影響を強く受けたものであった。そして、かつ、改革・開放後、今度は、従前とは全く異なる日本の経済法学説の影響を受けたといわれ

ることとなる。そして、2007年独禁法の制定により、中国においても、その形式においては、市場経済をとる資本主義諸国にある基本的な諸法律が一通り整備されたのである。

30年以上の改革・開放政策の推進によって、確かに、経済関連諸法が段階的であるとはいえ、中国の経済生活に浸透するようになった。なによりも、政府は、経済活動への関与の方法を大きく変えることとなったのである。かつて、改革・開放以前、計画経済の下で、政府は党の政策に基づいて、経済活動を直接命令的に統制・管理してきた。しかし、改革開放以後、経済関連立法の整備により、政府の経済介入手段は、「依法行政」の原則に服するようになった。この点では、確かに、政策による行政から「依法行政」への転換があり、これは経済分野における画期的な転換と評価されるべきであろう。

しかし、この転換にのみ目を奪われていることはできないのである。ここには、こうした転換=切断と並んで、制度変化のない継続もみなければならぬだろう。ここでは、例えば、中国の著名な経済学者が語る中国独特の経済法の役割に関する見解をみてみよう。すなわち、彼によれば、経済法は、①公有制を主体とする、多種の所有制経済の共同的な発展を堅持すること、②社会主義市場経済体制の確立と改善を誘導し、推進し、保障すること、③対外的な経済・技術の交流及び合作を拡大すること、④国民経済の持続的、ハイペースで、かつ健全な発展を保障すること、に寄与することであるとされる²²⁾。この見解は、党中央と政府の政策、経済関連諸立法の背後にある根本的な理念とその政策に沿うものである。ここでは、経済関連立法は、あくまでも国家の改革・開放政策及び各種の経済政策に寄与するものとして位置づけられている。これは、1993年の憲法修正案第15条において、「国家が社会主義市場経済を実行する。国家が経済立法

る。史・前掲書、7頁。したがって、中国においては、経済法概念、体系などは、その誕生の出自において、日本でいう経済法のそれとは、異なるものである。たとえば、中国の標準的な教科書によると、「経済法」とは、「国家が、自国の経済運営を調整する過程に発生する経済関係を制御する法律規範の総称である」と定義される。また、中国の経済法の体系は、総論、経済組織法、市場管理法、マクロ・コントロール法及び社会保障法によって構成される。ここでは、独占禁止法は、市場管理法の一種として扱われる法にすぎないのである。楊紫烜・徐傑主編『経済法学【第三版】』（北京大学出版社、2004年）1～6頁、10頁参照。

22) 楊=徐・前掲書、16～18頁。

を強化し、マクロ・コントロールを改善する」と規定されて、経済政策は、憲法上の原則となっている。1982年憲法の制定およびその後の1988年、1993年及び2004年の4回にわたる憲法改正は、すべて、中国では、党中央の経済政策の転換を、その都度追認するものであった。したがって、中国では、国家の根本を定める憲法でさえ、共産党の政策とその変化を確認するという政策的な性格を有するものである。党の政策とこの憲法のもとで整備される経済関連立法も、したがって、当然、社会主義市場経済の確立以後、経済主体の権利保護、市場における公平な競争を保護するという政策を実現するものとして位置づけられるとともに、引きつづき、国による経済統制を重視し、党の政策を実現する道具という政策的な性格を強く有するものとなっている。

したがって、この結果、中国では今日、独禁法を中心とする競争法は、経済法体系において、従属的な地位しか占めていないのである。中国の経済法学者、特に競争法学者は、しばしば、中国でも、独禁法に「経済憲法」、「自由主義の大憲章」たる地位を与えよと訴えつづけているが、それは、社会主義中国にあっては、かなわぬ「夢」であり、中国の経済法体系においては、競争法は、従属的な地位を甘受しなければならなかったし、現在もそうである。中国の経済体制の目標とされる社会主義市場体制の下では、競争法は決して中心的な地位を獲得できないし、資源配分における主要な役割²³⁾も果たせないのである。

資本主義的市場経済の下では、市場主体（企業組織）は、それ自身の規模の大小、国民経済における位置、所属業種の重要度などの要素と関係なく、原則的に、自らの経営能力に応じて、平等な経済主体として市場へ参入する。また、公平で、競争的な市場環境において、平等の競争条件が付与される。社会政策的、あるいは経済政策的な制約を受けるとしても、同じ状況に置かれる企業に対しては、同じ法に基づく制約を課すことが市場経済の原則である²⁴⁾。

23) 2013年11月開催された中国共産党18期3中全会の決議は、経済体制改革を全面的に深化させるため、市場に「資源配置」における「決定的な役割」（以前の「基礎的な役割」という文言を改めている）を果たさせることを強調すると同時に、「政府の役割」についても、改めて、これを「より良く果たす」必要性を指摘している。

24) 通常、自由主義市場経済に対応するいわゆる市民法においては、確立した取引主体の平等、所得の自由、契約の自由など市場経済の原則が、まさに市場経済の

これに対して、中国の企業にはまったく異なる競争条件が課されている。産業ごとに、基幹産業、重要産業、戦略産業などといわれるように、各産業において、政策によって、特別の産業とそれ以外の産業に分けられている。また、企業ごとに、国有企業、民営企業、外資企業及び混合企業、あるいは、中央国有企業、地方国有企業などの区分が、今日なお存在している。さらに、最近は、これが強化される傾向にさえある。こういう産業、企業のランク付けは、資本主義的市場経済の立場に立つならば、もちろん、市場経済の公平性に反するものであり、国家の政策的な判断が制御する制度にほかならない。

無論、中国の学者がとる通説及び政府の公式見解がよく述べるように、市場経済でありながら、不平等な競争環境を容認する政策をとる必要があるという中国の国情がある。中国は、引き続き、社会主義を堅持しながら、計画経済体制から、市場経済へ移行するという過渡期にある。しかも、漸進的な経済転換方式をとることにより、制度変化のコストを最低限に抑え、社会の安定をはかることを至上課題としている。改革・開放後、この国有企業の改革を中心とする経済改革は、国有企業の経済全体における優位性を維持しながら、その他の外資企業、民営企業をこの体制内へ入れるものであった。また、国家の経済発展という目的だけでなく、合理的な産業構造の再編成、優良産業組織の育成が、政府の政策として、政府主導によって推進された。さらに、キャッチアップ型の経済成長戦略という政策は、市場経済自身による優勝劣敗に任せるのではなく、政府に選ばれた優良な国有企業を中心に、これらに有利な競争条件や政府による支援を与え、参入障壁を高くしている。重要度によってランク分けした各産業分野において、ある種の「官主導の競争」が行われているのである。党と政府のこうした経済政策のもとにあって、競争法が掲げる公平・平等という競争原理は、あくまでも、こうした経済政策を実現するための手段、道具にすぎないのである。現実には、政府が実施した成長戦略とそのための政策は、中国に驚異的な成長をもたらしたが、こういうこの間の成果も、経済成長優先戦略という政策の「経済的正しさ」を裏付け、それに正統性を与える根拠

前提であるとされている。正田彬「第1章 現代経済法の課題」、正田彬＝金井貴嗣＝畠山武道＝藤原淳一郎『現代経済法講座Ⅰ 現代経済社会と法』（三省堂、1990年）3～7頁参照。

になっている。

独禁法は、こういう背景のもとで制定された法である。前述のように、独占・寡占政策の推進、この政策に反する行政独占を規制するという政策目的の実現、そして、新しい経済情勢（混合所有制の拡大、グローバル市場経済の要請）など、多様な要請にこたえるために、独禁法には、あえて、あいまいな文言、多義的表現を含む規制が多く用いられている。こういう規制は、これまで述べてきたように、独禁法に基づく違法性判断の困難さ、執行当局への広範な政策的裁量権の付与、企業側の独禁法への不信感を生み出す制度的な要因となっている。

前にも触れたように、計画経済のもとで、中国においては、政府が政策を通して、経済活動のすべてを直接命令的に統制・管理してきた。改革・開放後、「法治経済」、「依法行政」という原則が、経済分野においても、広範囲に浸透した。にもかかわらず、今日も、政策が重要な役割を果たしている。これについては、以下の要因も指摘できる。

中国だけではなく、ほかの国もそうであるように、規範性、安定性が要請される法より、政策のほうが変化する経済情勢に対応できる道具として、容易に適用できるという面がある。特に、中国は移行過程にあるため、実体経済が先行して、既成事実を作り、経済立法が後から追認するという現象はよくあることである。こういう発展段階においては、政策が、まず、一時的なルール形成機能を果たすことになる。

次に、漸進的改革手法をとる中国にとっては、中国の国情にあう適当な経済介入手段が不明である場合、あるいは、適用可能な基準が存在しない場合は、一時的、あるいは、一部地域限定の政策が、試行錯誤的に導入されて、一定の役割を果たすことがある。政策の試行錯誤が、後に検討され、これが将来の立法作業に寄与するという機能も働く。

最後に、中国の経済立法をみるならば、原則的、あるいは、あいまいな規定しか置かない法律が多い。改正や適用の困難な法律に基づくより、変化に即応でき、具体性もち、執行しやすい政策に基づいて経済介入を行うほうが、法執行者にとっては好ましいのである。

したがって、法だけではなく、政策についても、これを行政活動の違法性判断基準とすることは、中国においては、今日、現実的な合理性をもつものとされているといってもよいだろう。

これらの諸要因によって、中国では、行政独占について、これをもっぱら競争法的視点から、その違法性を判断することは困難となっている。

②行政法的視点からの検討—「行政権力の濫用」に対するコントロール

上述の判断困難な競争法的な違法性の要件と並んで、さらに、より適用困難なものが、行政法的な違法性の判断要件である「行政権力の濫用」である。

行政法的な視点から、ここでは、独禁法第8条における「行政権力を濫用して」という文言、すなわち、「行政権力の濫用」という違法性要件について検討することとする。この行政法上の違法性要件の存在及びこれについての考え方こそ、中国における行政独占禁止規制の困難さを顕在化させ、法全体の論理性、一貫性を損なうだけではなく、独禁法による行政独占規制の形骸化をもたらす根本的な要因となっているものである。

周知のように、「行政権力の濫用」という「行政的な違法性の判断基準」は、中国では、裁量のある行政活動について、その違法性を判断する際に用いられる基準である。また、前にも述べたように、独占禁止法の立法者の指摘によると、独禁法に行政独占に関する規定を置いているからといって、独禁法のみによって、政府の行政活動の違法性を判断できるわけではない。ここでも、行政独占の規制が政策的な要素を強く有するものであるため、経済政策の実現を目的とする政府の適法な経済管理機能と、政府による「行政権力の濫用」とを分ける明確な基準は存在しないのである²⁵⁾。この立法者の指摘を考えると、かかる行政活動が行政独占に当たるかどうかを判断する主体は、人民法院に事件が持ち込まれない限り、中国では独禁法を執行する機関ではなく、行政活動を行う行政機関あるいはその上級機関となるのである。

さらに、行政独占は、政府の経済活動、あるいは、経済行政、政府と市場、企業との関係を制御する政策に起因するものである。もちろん、中国だけではなく、どこの国でも、政府と市場との関係を制御する場合には、経済情勢、国際動向、その国の政治・社会状況などの諸要素の考量を必要とし、総合的な、かつ、適時の政策判断が政府に委ねられている。すなわ

25) 曹・前掲書、162頁。

ち、経済制度、公民の基本的権利である経済的自由などの根幹的な事項に反しない限り、経済の在り方については、政府の政策的介入について、これを立法府・裁判所が規制したり判断したりすることは少なく、ほぼ行政政府の広範な政治的・政策的裁量に任されている。中国では、さらに、政府と経済との関係性を規律することは、これまでは、もっぱら政府自身が行うものであり、この点で、行政独占の違法性も政府自身が判断するものであった。

この点で、独禁法第8条に基づいて、行政独占の違法性を判断する際には、以下の2つの要素が考慮されるべきであると、言われているだけである。

一つは、当該「行為」には「競争を排除・制限する」効果があるかどうかである。つまり、すでに検討した「競争阻害性」という基準である。もう一つは、当該「行為」には「法律あるいは政策」の根拠があるかどうか、そして、この法律や政策が与えた裁量権を適法に行使したかどうかである²⁶⁾。これが、権限を有する行政機関が「行政権力の濫用」にあたるかどうかを決める違法性判断の基準である。言い換えると、独禁法の立法者からすれば、かかる行政活動が、「法律あるいは政策の根拠」と、広範に付与されている裁量権の範囲内であれば、「行政権力の濫用」には当たらないということになるのである。

この点に関わって、1993年に制定された反不正当竞争法第7条²⁷⁾は、独禁法制定前のものであるが、当時、行政独占を禁止する根拠条文として用いられていた。そして、同規定にも、「行政権力の濫用」という文言が盛り込まれているため、当時のこの条文の解釈を検討することは、現在の独禁法第8条の理解にとっても役立つだろう。

しかし、この反不正当竞争法第7条における「行政権力の濫用」という文言についても、立法者による具体的な裁量濫用の基準の設定も、また、これまでは、裁判所による個別事件に関する判断もみられない。ただ、実

26) 安建『中華人民共和國反壟斷法積義』（法律出版社、2007年）27頁。

27) 反不正当竞争法第7条は、「政府及びその所属部門は、行政権力を濫用して他人に対してその指定する経営者の商品の購入を制限し、もってほかの経営者の正当な経営活動を排除してはならない」（第1項）、「政府及びその所属部門は、行政権力を濫用して地域外の商品が当該地域の市場に流入することを制限し、又は当該地域の商品が地域外の市場に流出することを制限してはならない」（第2項）と定めていた。

務上、学説上は、「依法行政」の原則に反して、法と政策の根拠がなく、かつ、裁量権を濫用して行われる行政独占が、「行政権力の濫用」にあたりと解されていたのである²⁸⁾。

独占禁止法は、資本主義諸国では公正競争を維持し、反競争行為から市場経済秩序を守る競争法である。もっぱら競争の視点から、違法性があるかどうかを判断することは、資本主義諸国では競争法本来の役割である。

これに対して、立法者が言うように、中国の独占禁止法も、市場主体の経済活動を調整する法律であり、その基本的な機能は、市場主体の行為を規制することを通して、公平な競争環境を生成し、維持することにある。しかし、中国の独禁法においては、例えば、行政独占規制の規定を設けているといっても、それは、独禁法の競争法の視角のみによって、その違法性を判断できることを意味していない²⁹⁾。

これまで述べてきたように、中国の独禁法において、行政独占規制の規定を設けた目的は、あくまでも、経済関係を調整する法律として、経済発展政策の優位のもとで、市場主体間における競争を保護し、市場経済秩序を規律し、競争メカニズムの歪みを防止することにあった。中国の独禁法は、もっぱら行政独占という政府の行為を規制するだけのものではないのである³⁰⁾。

また、中国の独禁法は、これもまた、先に検討したように、行政独占を判断する際には、この競争法の視点だけではなく、行政法の視点も取り入れたのであった。しかし、かえって皮肉なことに、この複眼的な視点が、行政独占規制の形式化、執行不能の原因となっているのである。

28) たとえば、反不正当竞争法第7条における「行政権力を濫用して」という文言について、以下の解釈がみられた。「政府及びその所属部門が不当に規範性文書を発布したり、行政措置をとったりする行為」を意味するとか、「政府及びその所属部門が、法律規定に反し、あるいは授けられた権限と職責を超えて行政権力を行使すること」を意味すると解釈された。孔祥俊・張歩洪主編『反不正当竞争法例解与適用』（人民法院出版社、1998年）108頁。また、「行政機関は行政権力を行使する際には、その行為が職権の範囲内に属さなければならない、あるいは、法的手続に適するもの、法律によって付与されたこの権力の目的に合致しなければならない」とされていた。吳炯『反不正当竞争法答問』（中国経済出版社、1994年）74頁。さらに、「政府及びその所属部門が、憲法および法律に違反し、不当、不合理かつ違法に行政権力を行使」してはならないと解釈された。黄欣・周昀「行政壟断与反壟断立法研究」、中国法学、2001年第3号。

29) 安・前掲書、160頁。

30) 曹・前掲書、160～162頁。

③行政法的視点からの検討—「行政権力の濫用」に対するコントロールの新展開
先に述べたように、行政権力の濫用が行政独占の違法性を判断する要件となっている。そこで、行政訴訟法の受理範囲を拡大して、行政独占にあたる行為についても、これを行政訴訟で争えるように試みる解釈、あるいは、行政訴訟法を改正して、行政独占にあたる行為を行政訴訟法の受理範囲に加える改正を求める主張が行われてきた。この点で、注目すべき新たな展開が近時始まっている。それは、2014年11月1日に改正された新行政訴訟法である。この新行政訴訟法は、従来の行政訴訟の受理範囲（列記事項）を拡大し、行政独占にあたる行為を行政訴訟の対象とすることで、出訴の道を初めて開いたのである。

また、行政訴訟法の改正に先立ち、広東省広州市中級人民法院は、従来の行政訴訟法及び関連司法解釈の枠組みの中で、行政独占事件を行政訴訟事件として受理し、そして、独禁法における行政独占関連規定を適用して、行政独占に該当するとした画期的な判決を下したのであった。

この新しい動向について、次稿で詳しく検討することにするが、以下では、簡単にこの新展開について触れておく。

（i）新行政訴訟法における行政独占に関する規定

新行政訴訟法第12条8号は、「行政機関が行政権力を濫用し、競争を排除又は制限するとされるもの」をあげ、列記事項を拡大して、新しい訴訟対象の一つとして、行政独占事件を規定した。

ただし、新行政訴訟法の第13条が「行政法規、規章或いは行政機関によって、制定、発布された、普遍的な拘束力を有する決定、命令」、すなわち、中国行政法がいうところの抽象的行政行為については、これを訴訟対象から除外するという従来の仕組みについて、これをそのまま維持している。したがって、例えば、独占禁止法第37条が定めた、「行政機関は、行政機関が行政権力を濫用し、競争を排除・制限する内容を有する規定を制定してはならない」という禁止規定に違反して、行政独占に関する抽象的行政行為の制定を行っても、これを直接に行政訴訟で争うことはできないのである。

しかし、新行政訴訟法第53条第1項は、「公民、法人又はその他の組織は、行政行為を行う根拠とされる国务院部門、並びに、人民政府及びその

所属部門によって制定された規範性文書が違法であると認める場合は、行政行為に対して訴訟を提起するとき、当該規範性文書を審査することを併せて請求することができる」と定めている。また、第53条第2項は「前款に規定する規範性文書には規章を含まないものとする」と定めている。したがって、この規定に基づくと、具体的な行政独占事件に対して、行政訴訟を提起する場合、行政独占行為の根拠である規章の下位にある規範性文書に対しては、人民法院はその適法性に関する審査を行うことができるようになった。この場合、新行政訴訟法の第64条の規定に基づいて、当該規範性文書が違法であり、これに基づく行政独占にあたる行為が適法であることの根拠とならない場合には、人民法院は、当該規範性文書の制定機関に対し、当該規範性文書を無効とする処理決定を建議することができるようになったのである³¹⁾。

(ii) 広東省教育庁技能競技ソフト指定行為に関する一審判決³²⁾

もう一つの新展開の事例は、広東省教育庁技能競技ソフト指定行為に関する事件を審査した広州市中級人民法院の判決である。

本判決の事実の概要は以下の通りである。

中国では、近年、建築工事費用見積学が、建築管理学分野において人気のある専門分野となり、業界内の職業訓練及びその関連技能競技のなかでも人気のある課目になっている。当該技能の学習あるいは技能競技大会の

31) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会編『中華人民共和國行政訴訟法釈義』（法律出版社、2014年）35頁～47頁、138頁～140頁、172頁～174頁。

32) 本判決の判決文は未公開である。北京大学憲法・行政法研究センター副主任であり、本事件の専門家証人である湛中樂教授のご厚意により、筆者は判決文及び第1審及び第2審における専門家証人の意見書を入手した。ここで、湛中樂教授に対し、厚く感謝の意を表したい。また、湛中樂教授を経由し、北京大学憲法・行政法研究センター主任であり、本判決の第2審における行政法専門家証人である姜明安教授、本判決の第1審及び第2審における競争法専門家証人であり、北京大学法学院の盛傑民教授、及び本判決第2審における競争法専門家証人であり、對外經濟貿易大学法学院の黃勇教授からも資料をいただいたことに対しても、併せて深くお礼を申し上げる。

なお、本件に関する第1審判決の公開資料としては、「首例行政壟斷判決伝遞積極信号 法庭將成為破除行政壟斷主戰場」、「司法判決首次説不 広東省教育庁指定賽事軟件一審被判違法」、法制日報2015年2月16日第6面、がある。また本件に関する第2審の公開審理はすでに結審しているが、判決はまだ下されていない。しかし、公開審理の公開資料として、「広東省教育庁涉嫌行政壟斷成被告首例行政壟斷行政訴訟二審開廷激辯」、法制日報2015年5月29日第6面、がある。

運営は、専門的なソフトウェア及びコントロール・プラットフォームを通じて行わなければならないが、この類のソフトウェアを生産する主なメーカーは、中国では深圳市斯維爾科技有限公司（以下「斯維爾」という。－原告）、広聯達股份軟件有限公司（以下「広聯達」という。－第三者³³⁾）及び上海魯班ソフトウェア有限公司（訴外）の三社であり、これらの三社が市場の大半のシェアを占めている。

2014年初め、国家教育部は、「建築工事費用見積基本技能」を「2013年度から2015年度までの全国職業大学・学院技能競技大会」の技能競技種目の一つとして認定した。業界内の慣例によって、国家教育部が運営する技能競技大会は、「国家競技大会」と呼ばれており、各省が運営する選抜競技大会は、「省競技大会」と呼ばれている。4月1日、広東省教育庁（被告）、高等職業学院・大学および業界企業によって構成される建築工事見積競技大会広東省「省競技大会」組織委員会は、「省競技大会」を広東省教育庁が主催し、広州城建職業学院が具体的な運営を行い、そして、広聯達が運営に協力するという通知を行った。その後、当該組織委員会が公布した「技能競技技術規範」及び「技能競技規程」は、この「省競技大会」が使用する技能競技ソフトウェアとして、広聯達が生産したものを指定した。

斯維爾は、何度も広東省教育庁と交渉し、公平競争の機会を求めた。しかし、主張は受け入れられなかったため、2014年4月26日、斯維爾は広州市中級人民法院に対し、被告広東省教育庁の指定行為は、独占禁止法第32条、同第36条、同第37条および反不正当竞争法第7条の規定に違反し、原告の公平競争の権利を侵害したとして、被告による上記の二つの規範性文書に基づく指定行為が、行政権力の濫用に当たり違法であることの確認を求める行政訴訟を提起した。同時に、被告および第三者に対し、被告および第三者の違法行為によって発生した支出費用10,800人民元を支払うよう、行政賠償請求も併せて提起した。

33) 中国法においては、第三者（「第三人」）とは、民事訴訟および行政訴訟の中で、原告および被告が争う訴訟物に対して、独立請求権を有し、あるいは、独立請求権を有しないものの、案件の処理結果と法律上の利害関係をもつと認められて、進行中の訴訟に参加する者を意味する。第三者は自然人でもよいし、法人およびその他の社会組織でもよい。中国社会科学院法学研究所法律辞典編委會編『法律辞典 簡明本』（法律出版社、2004年）98頁。

2015年2月2日、広州市中級人民法院は、一審判決を下し、広東省教育庁の「ソフトウェア指定行為」が、独禁法第8条、同第32条に違反するとし、原告の違法確認の請求を認容するとともに、行政賠償請求については、これを棄却した。

なお、敗訴した広東省教育庁は一審の判決を不服とし、上訴している。二審は、2015年5月28日、6月5日の二回の公開審理を経て結審しているが、判決はまだ下されていない。

本判決³⁴⁾の判旨において、行政独占の構成要件について、広州市中級人民法院は以下のように判断している。

「中華人民共和国独占禁止法第8条は、『行政機関及び法律・法規により授権された、公共事務を管理する職能を有する組織は、行政権力を濫用して、競争を排除したり、制限したりしてはならない』と定めている。同法第32条は、『行政機関及び法律・法規により授権された、公共事務を管理する職能を有する組織は、単位又は個人に対して、その指定する経営者が提供する商品に限って、これを経営・購入・使用したり、又は、形を変えて限定したりしてはならない』と定めている。この法律が規定するところの行政機関が行政権力を濫用したり、競争を制限したりする行為とされるためには、三つの要件を揃えなければならない。第一に、主体が、行政機関及び法律・法規に授権された、公共事務を管理する職能を有する組織でなければならない。第二に、行政機関及び関連組織によって、単位又は個人に対して、その指定する経営者が提供する商品に限って、これを経営・購入・使用したり、又は、形を変えて限定したりする行為が行われなければならない。第三に、行政機関及び関連組織が、上述の行為を実施する過程において、行政権力を濫用しなければならない」。

「本件において、行政機関としての被告は、本件に関わる大会の技術規範及び大会規則において、ソフトウェアの独占的な使用を明確に指定しており、当該行政行為は、上述の独禁法が定める行政機関による競争を排除・制限する行為に関する前二者の要件を満たす」。

「中華人民共和国行政訴訟法第32条における、『被告は、みずから為した具体的行政行為に対して、挙証責任を負っており、当該具体的行政行為

34) 本判決において、多くの論点が出されているが、これに関する検討は、次稿に譲る。

を為した証拠及び根拠とされる規範性文書を提供しなければならない』という規定に基づき、被告は、上述の行政行為の適法性に関する挙証責任を負わなければならない。しかし、被告が提供した証拠は、本件におけるソフトウェアの独占的な使用を指定する行為が、正当な手続を経たもので、合理的に行政権力を行使するものであることを証明できないため、被告は挙証不能の責任を負わなければならない。したがって、訴えられた行政行為は、独禁法が定める行政権力を濫用し、競争を制限する行為に該当する」。

この判決は、中国で初めて人民法院が本案審理に入って判断した行政独占事件³⁵⁾である。しかも、行政機関の行政独占行為が認められた事件として注目すべきものである。この判決は、行政独占事件に対して行政訴訟法の果たす役割が期待できることを証明するものとなった。したがって、現在、中国では、この判決は、行政訴訟によって司法が行政独占をコントロールすることへの期待感が高まるきっかけとなっている。

その一方で、これまで議論してきたように、従来の中央政府による行政独占規制の目的は、業種独占及び地域独占の規制を追求するものであった。こうした行政独占規制は、競争政策の実現というより、そもそも中央政府による市場構造における独占・寡占化政策及び重要業種における独占的・寡占的な大型国有企業の育成策を実現する性格も有していたのである。しかしながら、反不正当竞争法、独占禁止法等の競争法立法化過程において、業種独占、地域独占と異なる行政独占類型として、行政機関による指定あるいは取引強制禁止規制に関する議論も登場し、立法化に至ったという経緯もあった³⁶⁾。こうした規制が、これまでのそれとは異なり、もっぱら競争政策の実現を図るものであり、従来の中心的な目的であった業種独占規制及び地域独占規制とは異なる点は、この判決の登場によって、看過してはならないものとなっている。

35) 例えば、2008年8月1日、北京兆信、東方恵科、恒信数碼、中社網盟公司是、国家品質監督検査檢疫総局を相手取り、独禁法第8条、第32条、第37条及び反不正当竞争法第7条違反として、北京市第一中級人民法院に対して、行政訴訟を提起した事件があった。しかし、この事件は訴訟期間の徒過を理由として、不受理となっている。また、2008年、浙江省余姚陽明稅務師事務所は、余姚市政府を被告とし、独禁法第8条違反を主張して、寧波市中級人民法院に対して、行政訴訟を起こしている。この事件は、原告による訴えの取下げで終わった。中川裕茂編著『法務の疑問に答える 中国独禁法 Q & A』（LexisNexis, 2011年）186頁参照。

36) 反不正当竞争法第7条第2項。独占禁止法第36条。

この点で、本判決は、人民法院が行政機関による指定行為を違法とするものであり、独禁法の適用に際して、従来のような複雑な政策判断を行う必要もなく、もっぱら競争的な視点から判断を下すことができた事件であった。今後、同様の、あるいは、その他の行政独占事件に対して、影響を及ぼすものとなるかどうか、注目されているのである。

おわりに

本稿では、中国における行政独占という概念を明らかにしたうえで、行政独占に対する法規制を整理・分析した。

まず第1章では、行政独占という概念の由来を探求し、行政独占という現象が生じた背景を解明したうえで、行政独占に対する規制の必要性を明らかにした。特に、行政独占の違法性、あるいは、政府による規制の根拠について、中国の経済法学界で一般的に、言われている市場における競争への阻害にあるという見解が一面的であり、市場における競争への悪影響というより、中央政府が推進する、独占・寡占市場形成政策、国有企業を中心とする独占・寡占企業育成政策に反して、経済秩序を阻害する点が問題視されることを指摘した。したがって、行政独占規制は本来の独占規制ではないという点に注目した。中国では、行政独占に関する研究は、しばしば、行政独占規制を独占規制の一種とみているが、この見方は、行政独占規制の法的性格を見誤り、議論の混乱を招く原因の一つになっていることも指摘した。

つぎに、第2章では、中国において、行政独占に対する現行の法規制を検討した。従来の反不正当竞争法第7条を中心として、行政独占規制を分析した上で、2007年制定された独占禁止法における行政独占規制を検討した。とくに、行政独占の違法性の判断基準について、競争法的な視点、そして、行政法的な視点が入り入れられていることを指摘した。すなわち、この違法性の判断基準は、広い裁量が行政には与えられていることから、中央政府の各種の経済政策が重要な判断要素となっていることに注目した。そして、中国では、行政独占の疑いがある行為に対して、違法と認定することは、競争法的な視点からも、行政法的な視点からも、困難であることを明らかにした。したがって、今日、中国の行政独占規制は、実行困

難な規制となっており、独占禁止政策を実現する競争法よりも、より優位にある国家目標である独占・寡占推進政策の実現が目指されていることに、根本原因があることを明らかにした。しかし、新行政訴訟法が、その列記事項を拡大して、行政独占を人民法院で争うことができるという規定を初めて盛り込み、さらに、行政独占を扱う行政訴訟事件が実際に人民法院で審査され、違法と判断されるという最近の新たな展開は、行政独占に対する司法のコントロールの可能性が開かれたものであることを指摘した。また、この新展開は、中国独禁法が、経済成長を促す経済政策の従者としてのそれから離脱して、競争法としてのそれへと変化する徴候を示すものとなっている。この問題については、次稿で詳しく検討したい。

