

中国における社会主義市場経済と経済行政法のパラダイム転換
—法と政策の融合—

目次

はじめに

第1編 中国における社会主義市場経済と経済行政法のパラダイム転換

はじめに

第1章 中国の経済行政における法と政策の融合

第2章 高度成長期の日本における経済行政における法と政策の融合

第3章 中国における経済行政法のパラダイム転換

おわりに

第2編 中国における行政独占の法規制

はじめに

第1章 中国における行政独占の法規制

第2章 中国における行政独占事件とその司法判断

おわりに

おわりに

はじめに

1978年、中国共産党第11期3中全会は、文革路線から決別し、新しい社会主義建設路線への転換へと踏み出した。ここを出発点として現在の中国の法制度は形成された。

それから40年近くたった今日、社会主義市場経済体制をとる中国においては、経済活動は、市場経済原理に基づいて行われるようになったが、現実には経済秩序の形成や市場メカニズムの維持は国家（行政）の手によって行われている。経済行政領域における行政介入の契機が、中国では重要な役割を演じているのである。もっとも、歴史的にみるならば、もともと計画経済時代以来、経済活動に対する行政の介入は全面的にみられたところであった。しかし、改革・開放後、特に社会主義市場経済を目標として掲げた市場経済移行過程においては、社会主義市場経済に相応して経済行政作用の目的や対象も、そこで駆使される行政手段も変化することとなる。ここには、いかなる経済行政法の課題が内包されているだろうか。

そして、社会主義市場経済体制の確立という目標の提起にともなって、政府の経済行政機能をどのように転換すべきかという課題も掲げられた。

また、新中国の建国後、長らく、法は階級闘争、階級支配の道具であるという観念が支配し、共産党・政府の政策を通じて、经济管理を含め、国家の管理・運営が行われてきた。

改革・開放後、経済体制が社会主義市場経済へ移行することに伴い、「依法治国」、「依法行政」の原則が確立されて、経済行政分野においても、経済活動に対する法による行政介入、すなわち、法による経済行政が行われるようになった。しかしながら、従来の政策による経済介入が、法による経済介入へ転換する際に、どのような問題が存在するのだろうか、また、経路依存の問題、すなわち、従来の政策による介入は、新しい法的な「外皮」を装って存在し続けているのではないかという問題に注目しなければならない。

とくに、経済開発・発展という観点からみても、中国の社会主義市場経済体制が、党と国家の政策によって制御される市場経済体制であるとするれば、そこにおける経済行政法は、社会主義市場経済を制御する主体、対象、目的および手段、法的手続及び法的救済において、西側資本主義諸国のそれと比べて、具体的にどのような異質性を持つものかについての解明が重要な課題となる。

さらには、経済的土台が上部構造を規定するという周知の観点からみると、経済移行に対応する経済行政の変貌は、従来の行政法学の在り方を根底から揺るがしており、こうした経済の在り方を制御する新たな行政法学の各論として、経済行政法という行政領域法が、経済行政活動をその法的規制に服させようとする場合、中国ではどのような原理原則と関連づけてこの制御が行われているのだろうか。

また、2007年、中国は独禁法を制定している。日本の過去の経験からも分かるように、経済活動への国家介入によって、常に、市場における競争は何らかの影響を受けてきた。従って、行政機関が経済活動に対して、いろいろな介入を行う際に、独占禁止法の規制を

どのように考慮するかは、中国経済行政法における、極めて興味深い具体的な各論問題となっている。

これらの問題群は、中国において、経済行政法を研究することの有用性はどこにあるのか、そして、経済行政法における制度・理論と一般行政法とはどのような関係にあるのか、これらの問題は、従来かならずしも十分に議論されていなかった。

これまで、中国法学界では、いかに市場経済の発展の必要に適應した法体系および法理論を構築するかに関する討論が活発に行われてきた。しかしながら、経済行政の対象、範囲、原則および手段など、とくに、経済行政法の在り方、その体系化などをめぐる問題を研究対象とする経済行政法の先行業績は、なお少数にとどまっている¹。

その原因は、中国でも、そもそも「総論思考」の行政法研究が顕著な傾向となっているため、経済行政法を含めて、行政法の各論の研究は、いまだ不十分であり、むしろその展開は今後の課題に属するものである。

また、既存の研究業績は、おもに行政法総論の論理構造に倣って、行政法の一般原則や、行政行為の類型論および行政救済論などの基本的な論点をそのまま、経済行政法分野で具現化して議論を展開するものである。そのため、上述のような、経済行政分野の問題群や課題については、その一部が提起されているものの、必ずしも経済行政分野の独自性に適應する法主体や法原則や経済行政活動の特殊性などはなお全般的には解明されていない。

さらに、中国の法律学（行政法を含めて）には、今日なお、政策研究に対する関心が薄い。本稿は、法と政策との関係、とくに経済行政における法と政策の融合という現象に焦点をあてることによって、中国の経済行政法の諸現象をこのような新たな視座から解明したい。

これまで日本の行政法学は、積極的には経済行政の課題に取り組んでこなかったと言わなければならない。経済行政作用をめぐる法理論が、経済活動という法的に捉えにくい社会現象を対象とするものであることに原因がある²。ただ、1960、70年代の行政法各論に関する研究、および、法と政策の融合を主な問題関心とする現代法論をめぐる諸業績には、中国の今日の現状を理解するうえで参考となるものが多く見られる³。

なお、行政法以外の法分野においては、中国に関する実務的な経済関連著作がみられる⁴。こういった実務向けの著作が、中国の現時点の経済主体、経済活動および政府による規制をめぐる実際状況と問題意識を把握する上では有益な参考となっている。

本稿は、制御学としての中国の経済行政法⁵という視角から、経済行政法理論の中国における有用性、そして、その今日的課題を、中国における議論を参照して、分析・考察するものである。筆者は、従来の研究業績を踏まえて、行政法総論の体系を参照しながら新しい経済行政法モデルの構成を試みる。そして、事例も踏まえつつ、経済行政法の歴史、現在、そしてそのパラダイム転換の可能性について論述することとしたい。

そこで、本稿においては、市場経済を目指し、社会主義市場経済秩序を形成するという政策を推進するために、経済組織、経済活動及び競争秩序を制御する中国の経済行政法が、

どのような原理原則に基づいて、どのような行政手段を駆使して経済活動に介入しているのか、そして、こういった行政活動に対する行政的、司法的コントロールがどのように行われているのかについて明らかにする。

また、中国の経済活動を制御する経済行政法を考察する際には、既存の実務的な業績にはもちろん、理論的な業績にも見られない視角である法と政策との関係性を分析するという視点は不可欠であることを明らかにしたい。そして、本稿は、法と政策の融合という視角から、中国経済行政法においても、社会主義市場経済体制を実現するという政策と結びついた経済行政法の特徴を明らかにする。さらに、このような特徴が刻印された現状においても、中国経済行政法の中に徴候的に見出せるパラダイム転換への契機について明らかにしたい。とくに、中国において、経済主体、経済活動および国家(行政)と経済主体との関係をめぐる政策の変化、現時点における中国社会主義市場経済の発展段階と政策に規定された法体系を概観するとき、経済行政法がこれから目指そうとしている方向性とパラダイム転換の可能性の徴候がそこに見出せることを明らかにしたい。

その上で、本稿は、中国の改革・開放後から今日までの経済関連諸法から構成された法と政策の在り方について、これを日本資本主義の発展段階、すなわち、国独資段階である1960年代から1980年代初期までの高度成長期の法と政策の在り方と比較検討する。その歴史段階も、支配的生産様式も異なるとはいえ、それぞれが有する法の上部構造における機能的類似性から、中国への示唆をここから析出することが可能であると考えられる。この機能的類似性を手掛かりとして、当時の日本の経済行政法理論から、中国経済行政法のパラダイム転換にとって、示唆するものを探ることとする。

本稿においては、このような問題関心から中国経済行政法の登場、展開、そしてその変化を検討したい。すなわち、あくまで社会主義市場経済体制に適應する法と政策の在り方がつくる枠組に焦点をあてることで、現在の中国経済行政法の一般理論に欠けている視点とアプローチからその見直しを試みる。その際、筆者はとりわけ法と政策の融合という視点から考察することとしたい。

本稿は、2編5章からなる構成をとる。第1編(第1章、第2章および第3章)は経済行政法の総論にあたるものである。そして、第2編(第1章、第2章)は経済行政法の応用編と位置づけて、経済行政の具体的問題群を分析する。

第1編第1章では、中国の経済行政における法と政策の融合という現象を解明する。第1編第2章では、日本の高度成長期の経済行政における法と政策の融合という現象を検討し、それらの中国への示唆を明らかにする。第1編第3章では、中国経済行政法におけるパラダイム転換にとって契機となるものを明らかにする。第2編第1章では、市場経済化という過渡期にある中国にあって、特殊にみられる行政独占現象とその概念を明確にし、この行政独占に関する法規制を分析することを通して、中国の経済行政における法と政策における融合現象を具体的に検討する。第2編第2章では、行政訴訟事件として、行政独占に該当するとして独禁法が適用された初めての事件である、広州市中級人民法院行政独占事

件判決を検討することを通じて、本判決の中国経済行政法にとっての意義及び限界を指摘する。そして、中国における行政独占に対する司法のコントロールの新たな可能性と中国経済行政法の変化の徴候を明らかにする。

第1編 中国における社会主義市場経済と経済行政法のパラダイム転換

はじめに

新中国の建国後、長らく法は階級闘争、階級支配の道具であるという観念が支配し、さらに、このように観念された法よりも共産党・政府の政策⁶を通じて、経済管理を含め、国家の管理・運営は行われてきた⁷。

改革・開放後、経済体制が社会主義市場経済へ移行することに伴い、行政管理分野でも、社会主義的法治国の樹立が目指され、「依法治国」、「依法行政」の原則が確立されて、法律が重視されるようになった。また、国家の立法を重視する政策とこれに基づく法整備の推進によって、従来の行政管理分野における政策が何らかの法令に姿を変えた。すなわち、「政策の法化」という現象が生じたのである。こうした法令は、従来の政策から転化したもので、行政の適正な管理・運営を実現するためのものであった。

その一方では、西欧法、日本法等の影響を受けて、公民の権利を保護し、行政権を統制するという新しい観念も導入され、それを実現する法律群も順次、整備されている。すなわち、行政処罰法、行政許可法、行政訴訟法、行政復議法、国家賠償法、行政強制法等の法律の制定が典型例である。

しかしながら、これらの法律は、外見上、資本主義諸国の法律と似た構造をもっているとしても、実際は、どのような性格を有した法律群であろうか。そして、資本主義諸国の法律群と異なるとすれば、どのような違いをもっているのだろうか。

周知のように、資本主義諸国の行政法の発展過程において、行政の適正な管理・運営を促進し、行政権の監督・是正を目的とする法律群が存在すると同時に、公民の権利保護、権利救済という性格をもつ法律群が存在する。勿論、近代以後の行政法においては、後者を行政法の主要目的とする考え方が主流となっている。こういった視点からみるならば、中国の今日の行政法、とくに経済行政法が、いったいどのような目的を目指すものとして存在しているのだろうか。

とりわけ、中国の経済行政法にあっては、市場経済を目指し、社会主義市場経済秩序を形成するという政策がその存在理由の前提にあるとすれば、この政策を推進するために、経済組織、経済活動及び競争秩序を制御することを目的とすることになる中国の経済行政法⁸は、どのような原理・原則のもとで、どのようなあり方によって、中国の社会・経済にかかわるのであるだろうか。

すなわち、市場経済という経済秩序に対応して、構築された経済諸主体の平等、私的自治、契約の自由など諸要素からなる資本主義法秩序が、どのような原理・原則によって、どのようなあり方をもって、社会主義市場経済体制にも対応するものとして、再構成されるのであろうか。

とくに、改革・開放政策を通じた経済開発・発展、経済体制移行を政策目標とする中国は、歴史的にみるならば、市場経済体制の基盤が脆弱で、しかも、資本主義的な法秩序も

それを支える原理・原則も欠如するという初期条件の制約があることは、看過すべきではない。その中であって、市場経済化という政策課題に応えるため、行政法、とくに経済行政法には、どのような課題が課されているのであろうか。すなわち、計画経済から市場経済への転換に寄与する経済行政法は構築できるのだろうか。

なぜなら、中国が目指す社会主義市場経済体制には、資本主義諸国がその発展段階に応じて形成してきた市場経済体制と比べると、そこには大きな異質性があるからである。すなわち、中国の社会主義市場経済体制は、党と国家の政策によって制御される市場経済体制であるという仮説に立つならば、この文脈における行政法学、特に経済行政法は、社会主義市場経済を制御する法的主体、法的手段、法的手続及び法的救済を研究する際に、どのような中国独自の課題を内包するのだろうか。

上述の問いに答えるために、中国の経済活動を制御する経済行政法を考察する際には、この法と政策という視点は不可欠であると考え。そこで、本編は、法と政策の融合という視角から、中国経済行政法における、社会主義市場経済体制を実現するという政策と結びついた経済行政法の特徴を明らかにしたうえで、そのような特徴が刻印されたなかでも、中国経済行政法に徴候的に見出せるパラダイム転換への契機を究明したい。

さらに、本編は、中国の改革・開放後から今日までの経済関連諸法から構成された法と政策のあり方について、これを日本資本主義発展過程における国独資段階である 1960 年代から 1980 年代初期までの高度成長期の法と政策のあり方と比較検討する。その歴史段階も、支配的生産様式も異なるとはいえ、それぞれが有する法的上部構造における機能的類似性を析出することが可能であると考えからである。この機能的類似性を手掛かりとして、当時の日本の経済行政法理論から、中国経済行政法のパラダイム転換にとって、示唆するものを探りたい。

第 1 編は以下の構成をとる。第 1 章では、中国の経済行政における法と政策の融合という現象を解明する。第 2 章では、日本の高度成長期の経済行政における法と政策の融合という現象を検討する。第 3 章では、前述の二つの章における分析を踏まえて、中国経済行政法におけるパラダイム転換にとって契機となるものを究明する。

第1章 中国の経済行政における法と政策の融合

社会主義市場経済を目標に掲げる中国においては、競争を中心におく市場経済を取り入れながらも、中国独自の競争原理に基づく社会主義市場経済体制が形成されている。ここでは、政府は、公有制を維持しつつ、国有企業の民間企業に対する優位性を保証し、事実上、国有企業の独占（寡占）を容認する政策を一貫して展開してきた。したがって、一方で、国有企業の保護・競争力育成政策と重要業種における独占・寡占促進政策を実現する政府の政策的な介入があり、それと同時に、他方では、経済法制の整備によって、法的根拠をもつ法的介入も行われるようになってきている。この結果、法に基づく経済介入と政策に基づく経済介入が混在し融合する状況が生まれており、また反対に、法と政策の乖離という現象も見られるようになった。

第1節 制御された市場経済としての社会主義市場経済体制

周知のように、中国の経済改革は、社会主義の原理・原則を維持しながら、共産党による強力な指導により、漸進的市場化改革を進めるものであった。改革・開放以前の中国においては、社会主義計画経済体制があった。計画経済の下では、中央政府管理機関の指令計画によって、物資の生産から配分まで、あらゆる経済活動が統制されていた。

しかし、市場化を志向する中国の経済改革は、市場経済の下での、経済全体の資源配分を処理する価格メカニズム、競争的な市場環境、生産や消費に関する自己決定が認められる経済主体など、市場経済の諸要素（資本主義的諸要素）を従来の計画経済に取り入れるものであった。本稿では、計画と市場との関係によって作られた構造（法・政策）の変容を踏まえ、その背後にある理論展開を考察する。

1 社会主義市場経済への転換

(1) 経済改革路線の決定—党11期3中全会

1978年12月に開催された中共第11期3中全会のコミュニケ⁹⁾は、「全党工作の重点は、1979年から社会主義近代化建設に移行すべきである」とし、経済建設を最重要課題と位置づけた。そして、「断固として経済法則に沿って事を運び、価値法則の作用を重視しなくてはならない」とし、価値法則、市場原理の必要性を強調した。そして、「经济管理体制と経営管理方式について真剣な改革に着手する」と述べ、地方や企業への権限移譲、政府と企業との分離など国营企業改革の方向を示した。

この11期3中全会の決定を受けて、一連の体制外（つまり、従来の公有制の外部）と体制内（つまり公有制内部）の改革・開放政策がとられた。このうち、体制外改革については、都市と農村において、さまざまな経済セクターの発展が提唱され、その後の集団経済と個人経済の発展に道を開いた。また、体制内改革は、国有企業の自主権を拡大し、国家独占のもとにあった対外貿易権の一部を地方政府、中央諸部門及び企業に委譲した。

上記の改革のうち、体制外改革では大きな成果を収めたが、体制内改革については、従来の計画経済体制の基本的枠組みを維持することを前提としていたため、それは、経済行政の権限を、中央、地方及び国有企業の三者間において、どう配分するかという問題にすぎなかったという、あまり評価しない見解がある¹⁰。しかし、国有企業改革では、国有企業を管理する権限が中央政府から地方政府へと移管されるという行政的分権が行われた点は、注目すべきである。この改革は、中央政府と地方政府との間における国有企業管理関係を変えたのであった。ただ、政府と企業の関係は基本的には変わらず、さらに、国有企業のあり方も変わらなかったのである¹¹。そして、この決定及びその後出された1979年7月の国務院の決定、「国営工業企業の経営管理自主権の拡大に関する若干の規定」、「国営企業の利潤留保実行に関する規定」、そして五つの関係文書が公布され、企業に対する「権限と利益の委譲」の方針が決まり、「企業自主権の拡大」という改革が推進された。企業の自主権を拡大し、企業に損益の責任を負わせるなら、価格体系も合理的なものでなくてはならない。価格体系、さらに、価格決定方式それ自体の改革へと向かう道を、この方針は内包していた¹²。ただ、中央政府の権限は、地方政府へ移譲するか、それとも、企業へ移譲するか、この問題は、不明確であった。したがって、このことは、地方政府が、企業へ移譲すべき権限を企業に代わって、自ら奪うという現象を生むこととなった。後に、この現象は、中央政府による経済介入が減る一方、地方政府による直接介入が増えるという現象に帰結した。これが、改革・開放後、地方政府による行政独占が多発する制度的原因となったのである。

なお、改革の途上にあつて、1982年には計画経済が主か、それとも、市場調節が主かという政策論争が起こっているが、陳雲によって、「計画経済を主とすべき」という政策がとられることでこの論争は、当時、決着をみている。従って、この時期の改革は、あくまでも経済効率性の向上を求める点に重点があり、計画経済体制の一部修正に過ぎなかったのである。

(2) 商品経済の許容

1984年10月、党12期3中全会が開催され、「経済体制改革に関する中共中央の決定」¹³が採択された。この決定により、計画的な商品経済という概念が初めて提起された。社会主義商品経済の必要性について、決定は、次のように述べている。「商品経済を十分に発展させてこそ、初めて経済を真に活性化させることができ、各企業の効率の向上、経営の弾力化、複雑多変な社会需要への柔軟な対応を促すことができる」。商品経済と経済の活性化とを結びつけて、社会主義経済においても商品経済の発展が不可欠であるという考え方を提示したのである。中国でも、商品経済は資本主義的なものであり、社会主義経済に相反するものとされていたが、この決定は、この伝統的なドグマを克服して市場経済的諸要素を社会主義体制と結合させるものであった。

次に、この決定は、「計画経済」は「指令的計画を主とするものではなく」、「経済的手段

による」指導的計画と、「価値法則を運用した」指令的計画からなる経済メカニズムであるという考え方への転換を示している。そして、「段階的に指令的計画の範囲を適宜に縮小し、指導的計画の範囲を適宜に拡大していく」といわれ、計画を維持しながら商品市場を拡大していくという改革の方向が示されている。

さらに、この決定は、とくに価格改革について、「商品の価値と需給関係を反映しない不合理な価格体系を改革しないならば、企業の生産経営効果を正しく評価できないし、都市・農村間の物資の円滑の交流もできない。また技術の進歩や生産構造、消費構造の合理化も促進できない」と述べ、経済体制改革全体の成否を決めるには、価格体系改革であるという考え方を表明した。

そして、マクロ・コントロールについて、税制・財政・金融制度の改革が重要課題として位置づけられ、経済手段による経済運営の必要性が説かれた。一般的に、マクロ経済学におけるマクロ経済政策とは、財政政策、金融政策、対外経済政策、所得政策であるといわれる¹⁴。しかし、計画的商品経済を追求する中国における「マクロ・コントロール」の手段は、上述の資本主義経済におけるマクロ経済政策の手段よりも広範なものを意味した。1993年に、中国国務院発展研究センター及び中国社会科学院が出した社会主義市場経済に関する解説書は、社会主義市場経済の下、「政府のマクロ・コントロールは経済の総量的均衡と構造全体の最適化を実現し、経済の健全な発展を促進することを主要な任務」とし、この任務を実行する手段について、「経済政策と経済法規を主として、必要な行政管理を組み合わせる」。具体的には、「経済計画、財政政策、通貨政策、産業政策、地域政策、所得分配政策と経済法規」を列記した¹⁵。資本主義経済におけるマクロ経済政策に入らない「経済計画、産業政策、地域政策」も「マクロ・コントロール」の一つとなり、必要な場合には「行政管理」と呼ばれる経済への政府の直接介入も認められているのである。呉敬璉が指摘したように、政府のマクロ・コントロールについて「…中国においては、マクロ的経済管理(マクロ・コントロール)を、政府による経済活動へのミクロ的介入と混同することが非常に多い。マクロ・コントロールという名のもとにミクロ的な介入を行っており、これは、指令経済への逆戻りに等しい…」ものであった¹⁶。

また、所有制度も多様なウクライドと考えられ、「集団経済は社会主義経済の重要な構成要素で、諸分野の生産建設事業は集団の力によって大いに興すべきである」とし、また「個人経済は社会生産の発展、人民生活の便宜さ、雇用の拡大などの面で代わりうるものなき役割を果たす」ことを指摘したうえで、「集団経済と個人経済の発展のためにその障害を除去する」必要性を強調したのであった。

上述の通り、この1984年の決定により、中国の経済改革は、古い計画経済という社会主義体制の枠組みの中で、商品経済という資本主義的諸要素を取り入れることとなったのである。

さらに、1987年の党13回大会における趙紫陽報告は、「国家が市場をコントロールし、市場が企業を誘導する」と述べている。国による市場コントロールの枠内という限界があ

るとはいえ、ここで、「市場が企業を誘導する」と明示することで、従来の政府の企業経営に対する直接的な計画管理が否定されたのであった¹⁷。

(3) 社会主義市場経済体制の確立

鄧小平の南巡講話を受けて、1992年11月に中国共産党第14回党大会が開催された。そこで、江沢民総書記の「改革・開放と現代化建設の足取りを加速化し、中国的な特色ある社会主義事業のより大きな勝利を勝ち取ろう」と題する報告¹⁸が採択され、「社会主義市場経済体制の確立」が提起されることとなった。

同報告は、まず市場経済の役割を強調し、次のように述べている。「①市場が、社会主義国家のマクロ・コントロールの下で、資源配分における基礎的役割を果たし、経済活動が価値法則の要求に基づいて需給関係の変化に適応するようにする。②価格のテコと競争メカニズムの機能を通して、資源を比較的効率のよいところに配分し、企業に圧力とインセンティブを与え、優れたものが生存し、劣るのは淘汰されるようにする。③市場が諸経済のシグナルにかなり敏感に反応するという長所を生かし、市場による生産と需要の適時な調和を促す」。

政府の役割については、同報告は次のように述べている。「市場の持つ弱点と消極面も見ることがあり、国家の経済に対するマクロ・コントロールを強化し改善しなくてはならない。我々は全国的統一市場を大いに発展させ、市場の働きをより拡大しなければならず、同時に、経済法則の要求に基づいて、経済政策、経済法規、計画指導及び必要な行政管理手段を用いて、市場が健全な発展を遂げるよう導かなくてはならない」。

翌1993年の中国共産党第14期3中全会に採択された「社会主義市場経済体制確立の若干問題に関する党中央の決定」は、株式制企業の設立を中心とする「現代企業制度」の確立、国内統一市場の形成及び財政・金融制度の改革による間接的なマクロ・コントロールの確立を提起し、社会主義市場経済の確立という目標を提示した。この決定によって、中国では今まで避けてきた市場経済という概念が、社会主義という概念と接合することで使用されるようになり、中国経済改革の目標として、初めて市場経済システムの確立が明確に示されたのである。

2 社会主義市場経済とは何か

この1993年の中共14期3中全会において採択された「社会主義市場経済体制を確立することに関する若干の問題についての決定」によると、社会主義市場経済体制の確立は、共産党の指導性と一党支配を前提に、国家のマクロ・コントロールの下で、資源配分に対する基礎的な役割を市場に発揮させることにあるとされる。この目標を達成するため、次のことが定められており、これらは、すべて社会主義市場経済の基本的な枠組みを形成するとされている。すなわち、①公有制を主とした多様な経済諸主体が共同で発展するという方針の下、国有企業の経営メカニズムの転換をさらに進め、現代企業制度を確立する、

②全国規模の統一的・開放的市場を形成する、③政府の経済管理に関する機能を転換し、間接手段を主とするマクロ・コントロールを強化する、④労働に応じた分配を主とした、効率・公平な分配制度を確立する、⑤多層的な社会保障制度を確立する、などである。そして、これに加えて、これらに相応する法体制を確立することも謳われている¹⁹

上記のことから、社会主義市場経済体制の特徴、換言すれば、資本主義市場経済体制との違いは次の点にあるとされる²⁰。①所有制の構造上、社会主義市場経済は公有制、すなわち全人民所有制及び集団所有制経済を主とし、個人経営経済、私営経済、外資経済などは補完的地位にあること、②分配制度上、社会主義市場経済は効率を優先し、公平に配慮しながらも労働に応じた分配を主とし、その他の分配方式は補完的地位にあること、③国家はマクロ・コントロールを利用して人民の短期と長期の利益および部分と全体の利益とを有機的に結合させることにあるとされる。

これらの社会主義的な特徴を有することを除くと、資本主義の市場経済と共通のものであるとされ、下記のような内容が提示されている²¹。すなわち、①個人や企業など市場主体の独立性が認められ、それらの経済主体は自主的に経済的決定を行い、独自に決定の経済的リスクを負うこと、②競争性のある市場システムが確立され、市場によって価格が形成され、それによって各種商品や生産要素の自由な移動が保障され、資源配分に対し市場が基本的な機能を果たすこと、③効果的なマクロ・コントロールメカニズムが確立され、市場運営に対し誘導・コントロールを行い、市場経済自身の弱点や欠陥を補うこと、④完備した経済法規によって、経済運営の法制化を保障しなければならないこと、⑤国際経済交流におけるコモン・ルールや慣習を遵守しなければならないこと、などである。

3 国家資本主義という仮説

(1) いわゆる国家資本主義

このように社会主義的市場経済の形成を目指す今日の中国について、その立場に違いはあるものの、これを国家資本主義として特徴づける諸見解がある。しかし、国家資本主義 (state capitalism) は、これまで、論者の立場によって、いろいろな意味をもつ概念として用いられてきた。例えば、アメリカの政治学者であるイアン・ブレマーは、『自由主義の終焉 国家資本主義とどう戦うか』²²という著書において、今日の中国やロシアに代表される市場原理を導入しながらも権威主義的な政治体制を維持する国々について、これを資本主義の一つとしての「国家資本主義」²³と位置付けたうえで、「政府が経済に主導的な役割を果たし、主として政治上の便益を得るために市場を活用する仕組み」²⁴と定義している。また、自由市場資本主義と対比すると、国家資本主義には二つの特徴がみられるという。すなわち、一つは、政策当局が国家資本主義を掲げる際に、それは、壊滅した経済を再建したり、低迷する景気を活性化させたりするための一時的な手段を意味しているのではなく、戦略に根ざした長期的な政策判断に基づくものという特徴を有する。そして、もう一つは、国家資本主義は私的な個人々に機会をもたらすものとして市場を見るのではなく、

それを主として、国益、あるいは少なくとも支配者層の利益を増進させる手段とみなすという特徴を有する²⁵。

日本の中国経済研究者である加藤弘之も、21世紀型の国家資本主義について、「資本主義の一形態であり、国家(政府・党・国有企業)が今日強力な権限を持ち、市場を巧みに利用しながらその影響力を拡大する新興経済国の経済システム」であると定義する。また、彼は、中国が1993年以来公式見解としている「社会主義市場経済システム」の三本柱、すなわち、①株式制度など現代的な企業制度の確立、②財政・金融政策を利用した間接的なマクロ・コントロールの確立、③全国統一した国内市場の形成という三つの政策目標を確認したうえで、中国が掲げた「社会主義市場経済システム」は、資本主義の一形態にほかならず、この「中国の資本主義」について、次の4つの特徴をあげている。つまり、①ルールなき激しい生存競争、②国有経済のウエイトが高い混合経済体制、③競争する地方政府と官僚、④利益集団化する官僚・党支配層、である²⁶。

そして、加藤は、特に「中国の資本主義を一つの整合的な経済システムとして捉える視点」の重要性を強調している。すなわち、「国有経済のウエイトの高さや政府の経済介入の強さは、社会主義モデルや東アジアの開発主義モデルと共通するし、対外開放、市場競争の激しさは、先進資本主義国の経験となんら変わるところがない」とし、「中国の経済システム」の「独自性」は、「時に矛盾するように見える個別の特徴を巧みに統合し、大きな矛盾なくそれを運営して高度成長を持続させている」という点にある²⁷と、指摘している。

これらの中国の経済体制を国家資本主義とみる論者に対して、イタリア人の社会学者であるジョヴァンニ・アリギは、『北京のアダム・スミス—21世紀の諸系譜』²⁸という著作の中で、まったく異なる視点から、中国の「社会主義市場経済」について、独自の論述を展開している。彼によると、スミスは「経済発展を一つの経路に沿った」ものではなく、「二つの異なる経路に沿って生じるものとして理論化」したと述べる。つまり、それは、ヨーロッパを代表とする、典型的な「非自然的な」あるいは対外貿易を基盤とした経路と、スミス時代の中国を代表とする典型的な「自然的な」、あるいは国内貿易を基盤とした経路の二つである²⁹。

そして、スミスにおけるこのヨーロッパの、「非自然的な経済発展」経路が、後にマルクスによって、資本主義的な経済発展の経路として考えられたとみるのである。そこで、この二つの道の分岐を重視するアリギは、「市場経済の発展」と「資本主義的発展」とを区別することが、有用な視点であると述べる。この視点からみると、アリギにとって、今日の中国が追求する市場経済の発展は、あくまでも、「市場を基盤とした経済発展のある種のモデル」であり、この「市場」も「統治の道具としての市場」であると位置づけられている。そして、このモデルは、「市場を存在させるための諸条件を創造したり再生産したりする強い国家を前提」にしており、また、「この国家は、統治の効果的な道具として、市場を用いながら、市場の作用を調整し、また社会的、政治的に望ましくない市場の諸々の結果を修正したり、埋め合わせたりするために、積極的に介入しようとする」と述べている³⁰。

さらに、アリギは、「市場基盤の発展の資本主義的な性格」は、「資本主義的な制度や性質の存在ではなく、国家権力の資本に対する関係によって定義される」べきで、「国家がその階級的利益に従属していなければ、市場経済は非資本主義的」である³¹といわなければならないと主張する。

今日の中国の市場経済は、したがって、その特徴が、「資本主義的発展というマルクスの考え³²よりも、市場基盤の発展というスミスの考えに合致して」おり、すなわち、中国の市場経済は、「政府による競争の活発な促進であり」、それは国内・国外を問わず、私的・公的主体を問わず、「すべての資本間における競争促進」であると、特徴づけられている。これは、アリギによれば、まさにスミスが描いた、「資本家が国益に仕える形で容赦ない競争」を行っている状況が、中国の市場経済にはあるのである³³。

したがって、中国の市場経済について、いわゆる「社会主義市場経済」と位置づける中国の立場だけではなく、西側の論者のなかにもアリギのように、これを資本主義の一種³⁴としての国家資本主義としてではなく、非資本主義的な市場経済³⁵とみるものも登場しているのである。

(2) 国家資本主義と社会主義の関連性

①レーニンの社会主義過渡期経済論としての国家資本主義

上記のように、近時西側で、中国の経済体制をみる際に主流となっている資本主義としての国家資本主義論とはまったく別の文脈から、すなわち、社会主義過渡期経済論の立場から、国家資本主義が、かつて論じられていたことも看過すべきではない。たとえば、周知のように、レーニンは、ネップ期の社会主義建設においては、社会主義的企業と並んで、社会主義国家の統制のもとに活動する国家資本主義的企業もまた、過渡期の経済のうちに存在すると述べている。また、レーニンによれば、この国家資本主義は、私経営的資本主義とは異なり、社会主義への移行を準備し、社会主義経済を建設していくうえでの一歩前進である、と考えられた³⁶。すなわち、ロシア革命後の戦時共産主義の失敗を経て、再び国家資本主義を社会主義への移行の基本的環として位置づけ直し、国家資本主義を通じての社会主義への道を、過渡期の戦略的経済論として提唱した新経済政策(ネップ)の時期、レーニンは、資本主義の一つとしてではなく、社会主義としての国家資本主義を構想したのであった³⁷。すなわち、この「国家資本主義」は、社会主義国家のもとで、経済社会構成体を構成する一つのウクライドとして位置付けられ、社会主義的ウクライドと共存できるし、社会主義への過渡期において「国家によって規制される経済関係を強める」³⁸役割を果たすことが可能であるとされたのであった。

②社会主義段階論と社会主義市場経済および国家資本主義との関連性

1979年の経済体制改革の開始以来、中国共産党も、かつてのレーニンの苦闘と同じように、自らの改革のための理論化をいくどとなく繰り返し試み、改革の必要性を人民に訴え

つづけてきた。そして、確かに、この時期の経済改革をめぐる政策の展開からわかるように、改革を支える中国共産党の理論は、社会主義と共存し、もっぱら経済発展の視点から改革・開放の必要性を正当化するものであった。

しかし、中国でも1950年代から1960年代初めによく読まれたソ連の『経済学教科書』³⁹が述べていたように、中国においても、もともと、国家所有制と国家機関が組織・実施する計画経済の二つが社会主義のもっとも基本的な経済特性であるとされていた。そして、とくに、国家所有制は、社会主義制度全体の基礎とみなされていたのである。この点で、中国は、改革・開放政策を実施して以来、それまでと変わることなく終始一貫して、「一つの中心、二つの基本点」⁴⁰を要とする社会主義体制をとっている。この点で、中国の国情に基づく経済発展の必要性という視点を新たに加えた社会主義経済に、市場経済と所有制の多様化等「資本主義的」な諸要素を取り入れることを従来の理論とどのように整合的に説明するかは、困難な課題となった。この時期に行われた改革・開放に伴う計画・市場をめぐる論争や、私有制の合理性をめぐる論争は、まさにこの市場・所有と社会主義との矛盾を背景とするものであり、かつ、そこでは、社会主義の原則を堅持しつつ、いかに市場を用いた経済改革を進めるかが常に問われたのであった。

市場経済化に関する理論と実践の見直しを進めると同時に、中国共産党は、この時期、「社会主義初級段階論」を提起していることも、看過すべきではない。この「社会主義初級段階論」は、1987年の第13回党大会の政治報告の中で、初めて論じられ、その後、1992年の第14回党大会でも再確認され、1993年の憲法改正において、「前文」に規定されるにいたっている。

この「社会主義初級段階論」は、1987年第13回党大会政治報告⁴¹において、詳細に論じられており、中国共産党自身が、中国の「国情」をふまえて、社会主義発展の現段階をどのように理解しているかを知る上で興味深いものがある。

この「社会主義初級段階論」とは、建国以来40年間に中国が達成した経済成果が社会主義の理想の実現から見るとなお低いものであり、それゆえ一層の生産力の増強のために、これまで排除してきた「資本主義的成分」を積極的に導入しなければならない、という現状認識を前提とするものであり、中国共産党がめざす道が、なおも社会主義発展のモデルであるとするならば、それは、やはり、西側の論者がいうところの資本主義の一種としての国家資本主義ではなく、アリギのいうスミスの道やレーニンがかつてとった国家資本主義の道に近いものである。中国社会主義がなお初級段階にあり、資本主義国よりも低い生産力にとどまっているというこの現状認識の背景には、中国が資本主義を経て社会主義に到達したのではなく、逆に、それを「飛び超えて」半植民地・半封建社会から一挙に社会主義にまでつき進んだためであるという認識がある（いわゆる「資本論に反する革命」）。すなわち、非資本主義的發展を経て社会主義をめざすという中国特有の歴史と現状が背景にあるのである。それゆえ、多くの先進資本主義国が資本主義の下で掌中にしえた高い所得水準を自らも手にするには、社会主義を堅持しながらも資本主義を行う、という路線

を必要と考えたのである。

そして、この歴史と現状の認識に基づいて第15回党大会において、中国共産党は「社会主義市場経済」という概念を提起するに至ったとみることができる。これは、「社会主義初級段階」における市場経済、という概念であった。そこでは、市場経済それ自身が目的ではなく、高度な社会主義段階を達成するために、市場経済の手法を用いて生産力を発展させるという点が強調されたのであった。

このような中国における市場経済化の展開をみると、中国においては、中国共産党によって「社会主義初級段階」という中国に特有の社会主義発展段階論が構築され、この理論に基づく経済発展が進められているのであり、中国共産党にとっては、これは、決して、西側の多くの論者が主張するような資本主義をめざす国家資本主義ではないのである。

(3) 中国における国家資本主義という概念の有用性

本稿は、国家資本主義の法という概念自体を研究の対象として扱うものではないため、上述の検討と確認にとどめる。ただ、先に述べたように、かつてレーニンが国家資本主義を資本主義から社会主義への過渡期の一段階と位置付けたように、また、アリギがスミスの非資本主義的な市場経済モデルを中国にみるように、中国の現在の社会主義市場経済体制(中国的な特色がある社会主義経済体制)について、これを社会主義をめざす国家資本主義と位置づけること、そして、この中国社会主義に特有のモデルを、資本主義的發展という点で、まったく中国とは異なるものであることに留意しつつも、日本の戦後の国家独占資本主義体制と制度比較することは、中国における法と政策、特に経済改革と経済法・行政法との関係、その特殊性と共通性を考えるというアプローチをとるとき、中国の経済法・行政法の発展をみる際の有用な問題発見の視点を提供するものとする。とくに、中国の社会主義をめざす国家資本主義の特徴について、かつての国独資国家・日本と比較し、その共通性と特殊性を検討する上で重要と考える論点は、①国家が経済主体として市場において支配的な役割を果たすこと、②国家が政策と法をともに手段として駆使して、経済生活へ全面的介入を行うこと、という二点にある。

4 中国における国家資本主義の特徴

(1) 全体経済の視点から経済発展を推進する戦略目標に立って、戦略業種における、国有企業の支配的地位を強化する

中国では、国家資本を経済の根幹にかかわる分野に集中させることで、経済全体に対する支配力を強め、さらには世界市場に打って出るという戦略⁴²が立てられている。

とくに、1995年前後、国有企業に関する基本政策に重大な変化が生じたことは看過すべきではない。つまり、経済改革の目標がこれまでの企業の活性化から国有経済の戦略的調整へと転換したのである。そして、1997年第15回党大会は、「公有制を主体とし、多様な所有制経済が共に発展する」制度を中国における現在の社会主義段階の基本的経済制度と

して確立した。同時に、「3つの有利」という原則、つまり、「社会主義の社会的生産力の発展に有利であり、社会主義国家の総合的国力の増強に有利であり、人民の生活水準の向上に有利であること」が要求された。この原則に従い、国有経済の配置の戦略的調整が推進されたのである。

この基本政策のもと、国有企業の位置づけについては、国有企業改革を通じて、以下の考え方が主流となった⁴³。

まず、第一に、国有企業は、国民経済の中で主導的な役割を果たすことが期待される。主導的な役割とは、国家は国有企業を設立・発展させることを通じて、国民経済の動向を掌握し、国家・社会の全体的、かつ長期的な利益を維持することに寄与することを意味するとされる。

第二は、国有企業には制御力〔控制力〕を通じてその主導的な役割を実現することが期待される。つまり、国有企業的主导的な役割の発揮は、すべての業種と分野にあまねくわたるのでもなく、国家政策、計画及び国有国营の形式で完全に実現するのでもない。制御力とは、国家が国有企業を設立・発展させることを通じて、国民経済活動における重要段階及び重要分野で、決定的な役割を果たすことである。国家の安全と国民経済の持続的かつ安定的な発展を保証するため、国家は、国有企業を通じて、国民経済の動向を制御しなければならない。ただ、こうした国民経済の動向にかかわる重要な業種または重要な分野においても、国有を完全に維持する必要はなく、大多数の企業が、国有資本の株式支配、株式制による民間資本の吸収という手段を採用することも可能である。この種の考え方は、1922年、レーニンがコミンテルン第四回大会での報告に提起した「瞰制高地」論⁴⁴に由来するものであった。

第三は、国有企業には、市場の欠陥を補うことが重要視される。国有企業のメリットは、競争に参加することではなく、市場の失敗を補うことにある。一般的な営利性と競争性をもつ業種に関しては、国有経済が退出あるいは部分的に退出してもよい。しかし、国家の安全にかかわる業種、強い社会的公益をもち、非国有資本の参入が困難な大型インフラ建設プロジェクト、大規模で再生不可能な資源開発プロジェクト、および、国家の長期的な発展にとって戦略的な意味を持つハイテク業種・分野は国有企業によって担われるべきである。

第四は、国有企業は、政府のマクロ・コントロールの重要な道具として、政府の政治・経済目的に寄与することが期待される。つまり、国有企業は国家の経済介入手段として、ほかの介入手段と比べてより便利・有効である⁴⁵。

この国有経済の戦略的調整に関しては、中国経済学者のなかに二つの異なった構想がある。一つは国家計画の方式を用いて調整を完成させる構想であり、すなわち、政府が計画を立案して、どの分野のどの企業を強化すべきか、どの企業を合併すべきか、どの企業を閉鎖すべきかを確定し、のちに、国家投資あるいは行政割当の方式を用いて調整を実行するというものである。もう一つの構想は、有力企業に依拠し、市場メカニズムの力に依拠

して、資本市場における金融活動を通して、国有資産の最適な再編により、業種構造と企業構造の改善をリードするというものである⁴⁶。

後者の構想は、そもそも前者の構想の失敗によって、新たに実施することが構想されたものである。しかし、現在、中国は、前者の構想を否定したわけではなく、両者の結合の形、つまり、国家計画と、行政割当、プラス市場メカニズムという二つの手段を用いて、国有経済の戦略的調整が実施されている。したがって、中国では、市場経済化改革といっても、それは、政府の市場に対する支配力の弱化、あるいは、国有経済の衰退（いわゆる「国退民进」）を意味するわけではないのである。

（2）法と政策が不可分の関係にあり、両者ともに政策を実現する手段である

①中国の法整備は、そもそも、経済発展、社会の安定等に関わる政策を実現するため推進されたものであり、法は、これらの政策実現の道具にほかならない。

周知のように、中国においては、1978年12月、党11期3中全会の決議によって、経済建設、つまり経済発展を中心において、「四つの現代化」の実現を目指すという政策方針が確立した。

これにともなって、「民主と法制」について、これを経済発展政策推進のテコ、つまり道具として位置付けたのである。そして、当時、まず、「法制」の回復と強化が、党中央の政治改革政策の一課題として提起された。この「法制」は単に「法制度」を意味するだけでなく、法の制定、執行、遵守という法の実現過程を含んだ広い概念である。しかも、この場合の「法制」は、法を手段や道具として位置付け、法によって国家を治めることを意味する⁴⁷、とされた。

この「法制」は、そもそもソ連で用いられていた「適法性（Законность）」、すなわち法律の整備、法典化およびその厳格な順守⁴⁸を意味する用語に由来するものである。ただ、中国で、1956年の中国共産党第8大会において提起された法典化・適法性を重視するという方針は、1958年以降、適法性を意味する「法制」の語について、これを、「守法」（法の順守）に置き換えており、しかも法の順守を要請する対象が、国家機関およびその勤務員を含むものから、次第に、人民大衆の義務としての「守法」が要求されるようになり、秩序維持という意味へと傾斜したのであった⁴⁹。

しかし、ようやく改革・開放後の11期3中全会において、法制、つまり適法性を強化するカギは、一方では、人民を教育して法を順守させることであるとしつつ、同時に、「実際には中国の状況からいえば、憲法、法律およびその他の法規範性文書が効果的に順守されるには、まず、はじめに、政権党、権力機関、専門の法執行機関およびそれらの指導者やその勤務員があまねく、自覚的に法を順守するという問題を解決することが必要」⁵⁰であると強調されたのであった。

さらに、1997年の中国共産党15回大会において、「依法治国（法によって国を治める）」が執政の基本政策にまで高められ、経済体制改革の深化と社会主義の近代化のためには、

「政治体制改革を継続して、社会主義法制を健全化し、法によって国を治め、社会主義法治国家を建設する」ことが必要であると初めて宣言されたのである。この新たに登場した「依法治国」という、中国にとっては画期的な基本政策も、あくまで法を手段として国家を治めることを意味しており、「法律道具論」の新たな変種に他ならないという限界をもつものである点は、確認されなければならない。中国では、法は、依然として、政策が法化したものであり、かつ、「党の路線、方針、政策を貫徹」する道具としての性格を有するものである。

ただ、21世紀に入り、2007年になると、中国共産党第17回大会において、この「依法治国」について、さらに、「社会主義の法治理念を確立し、国の諸活動の法治化をはかり、公民の合法的な権益を確保する」ことが求められるようになる。この大会を画期として、初めて、中国でも、法は、国の統治の道具という意義だけではなく、公民の権益保護の機能をもつという新たな意義についても重視する考え方が取り入れられるようになったのである。

そして、さらに、2014年10月に行われた中国共産党第18期4中全会では、「依法治国を全面的に推進することに関する若干の重大問題決定」が可決された。ここでは、従来の「法治」国家の建設という方針に代えて、「社会主義法治国家」の建設という方針が確立された。この「社会主義」を加えた用語の採用は、「社会の公平・正義の促進、人民の福祉の増進」という社会主義の理念を改めて法治国家を確立するという政策目標に加えるという新政策の表れであろう。

②経済法は、政策法としての性格が特に強いものである

経済法は、中国では、一般的に、「国民経済の発展を調和させるため、国家が制定した国民経済管理関係及び市場運営関係に関する法律規範の総称である」⁵¹と定義されている。また、近年、経済法の分類に着眼し、経済法を「市場規制関係及びマクロ・コントロール関係を調整する法律規範の総称」、あるいは、「市場規制行為及びマクロ・コントロール行為を調整する法律規範の総称」⁵²と定義づける見解が多くなっている。

このように位置づけられた中国経済法は、1970年代末からの経済改革の実施に伴って発展した。まず、「市場調節を補助とする計画経済」路線、「計画ある商品経済」路線から、1992年の社会主義市場経済体制の確立をめざす路線までが、経済法の発展の第1段階⁵³と考えられている。そして、1992年に正式に社会主義市場経済体制の移行政策の確立を宣言して以降、特に1993年憲法改正により、「国家は社会主義市場経済を実行する」（憲法第15条第1項）、「国家は経済立法を強化し、マクロ・コントロールを健全化する」（憲法第15条第2項）方針が憲法上明文化されて、経済法関連立法の整備が一層加速化した。この1992年以後今日までが、中国では、経済法発展の第2段階と考えられている。

また、これまで述べてきた中国における経済法と経済政策の一体化、不可分の関係は、以下の点において、特に顕著となっている。

ア、経済政策は経済立法の基礎である。この間の経済成長によって常に変動する経済実態に対して、経済の安定性を重視する政策を進めるための法令が設けられており、臨機応変に対応しなければならない経済政策を市場への法的な関与を用いることによって実現するという手法が好まれる。ここでは、安定化をめざす経済政策は法に転化することによって、政策の安定性、信頼性および正当性を獲得できると考えられている。この経済政策の法化が、中国において、経済法が発展する要因となっているのである。イ、経済政策は経済法の執行にも影響を及ぼす。たとえば、独禁法の執行が、時の経済政策に影響されていることは周知の事実である。ウ、経済政策の変化は経済法改正の要因である。エ、経済政策は経済法の不備に対して重要な補充的な役割を果たす。市場経済移行期における中国においては、市場経済法制が徐々に整備され、経済生活を規律し始めると、経済政策もより広範囲に、効果的に機能し始める⁵⁴。

したがって、改革・開放以前、経済生活を統制・管理する手段は、もっぱら政策であったが、改革・開放後は、政策を法に転換することによって、法と政策が構成する介入システムが構築されつつある。したがって。前にも指摘したように、中国で経済法の整備が進むことは、決して経済政策による介入の減少あるいは退化を意味するものではないのである⁵⁵。

(3) 経済介入主体の多様化による構造上の矛盾

①経済介入に関する考え方

1988年の党13期3中全会の報告によって、マクロ・コントロールという概念について、中国特有の意味を有するものとして提起された⁵⁶。そして、1993年の憲法改正により、国家の経済機能として、「経済立法を強化し、マクロ・コントロールを健全化する」⁵⁷ことにあるという点を明確化したといわれている。これによって、中国では、本来経済用語であったマクロ・コントロールが中国特有の意味を付与された法律用語として、そして、実定法上の用語として定着したのであった。

こうして、中国の経済法においては、マクロ・コントロールの法と市場規制の法は、経済法の主要な研究対象とされるようになったのである。

このマクロ・コントロールの定義については、以下の見解がみられる。たとえば、「マクロ・コントロール」とは、「社会総需要及び社会総供給の間の平衡を実現し、国民経済の持続的、安定的、かつ協調的な増長を保証するため、政府が経済的、法律的及び行政的な手段を駆使して、社会経済運行を調整・制御すること」⁵⁸であるという定義がみられる。また、別の者は、「マクロ・コントロール」を、「マクロ経済変数の基本的な平衡及び経済構造の改良化を実現し、国民経済の持続的、健康的かつ調和的な発展を実現するため、制御主体が社会公共的利益の視点から行う、国民経済の相対的な調整と制御」⁵⁹であると定義している。

いずれの見解をとるにせよ、直接介入する市場規制と対比して、マクロ・コントロール

には、以下の特徴があることが、共通して指摘されている。すなわち、①マクロ・コントロールの目的は、一定の経済目標を実現すること、②マクロ・コントロールは、市場主体の行為を直接的に制限または制御することではないこと、③マクロ・コントロールは主に財政・貨幣手段を利用すること、④マクロ・コントロールは、主にマクロ経済政策によって実施すること⁶⁰、である。

そして、2013年の中国共産党第18期3中全会の決定は、このマクロ・コントロールについて、以下のように述べている。すなわち、「マクロ・コントロールの主要な任務は、経済総量の均衡を保持し、重要な経済構造の協調及び生産力分布の合理化を促進し、経済周期の変動の影響を軽減し、区域的・系統的リスクを防止し、市場予測を安定化し、経済の持続的かつ健全な発展を実現することにある。国家発展戦略・計画によって方向付けられた、財政政策および貨幣政策を主要手段とするマクロ・コントロール体系を健全化し、マクロ・コントロール目標の設定および政策手段運用のメカニズム化を推進し、財政政策、貨幣政策および産業・価格などの政策手段との調整・協力を強化し、状況に見合う意思決定のレベルを高め、マクロ・コントロールの予期性、適宜性、協同性を増強する。国際的なマクロ経済政策協調メカニズムを形成して、国際经济管理メカニズムの健全化を推進する」と、述べたのであった。

現在、中国でこのマクロ・コントロールについて、論争となっている点は、マクロ・コントロールの実施主体の問題である。先進資本主義国においては、国家介入、あるいは政府介入を議論するとき、ほぼ中央政府をその主体として、議論が行われていることは常識である。

これに対して、中国においては、中央政府だけではなく、地方政府がマクロ・コントロールの主体となるかという問題が議論の焦点となっている。

一つの見解は、マクロ・コントロールの主体は、中央政府及びその部門(省庁)であるとする。具体的には、国務院、国家発展・改革委員会、財政部及び中国人民銀行を中心として、銀行業監督管理委員会及び国家税務総局を補助とし、必要がある場合、その他の関連部門を共同参加させるマクロ・コントロール機構体系が構築されているという見解である。また、マクロ・コントロールの決定権は、中央政府に集中しなければならず、地方政府は、マクロ・コントロールの決定権を持たず、ただ省級政府は、中央政府が定めたマクロ・コントロールを執行することができると考えられている⁶¹。

これに対して、もう一つの見解は、中央政府以外に、地方政府にも、その管轄地域内の全体的な国民経済にかかわる事務を管理、制御する権限を付与すべきであるとする考え方である。

社会主義市場経済への移行に伴い、中央政府の経済介入は、従来の行政的・命令的な手段から間接的調整手段へ変化しつつある。つまり、計画経済に特有の行政的・命令的な介入手段から、財政政策、金融政策及び貨幣政策に代表されるマクロ・コントロールの政策とその実現のための手段へと転換しているのである。

そして、中央政府がもっていた経済管理権限の委譲も行われており、地方政府が従来の経済管理権限に加えて、新しく中央政府から委譲された権限を活用して、経済活動の管理者として、経済管理を実施する一方、自ら経済活動の主体として、積極的に新しいビジネスチャンスを発見して、新規企業を設けて、経営したり、出資者として、既存の、あるいは新規の企業に対して、監督権を行使したりするようになっている。

また、中央政府の各経済管理部門も、地方政府と同様、中央所属企業に対する従来の経済管理権限を行使し、かつ、新しい経済状況に応じて自らも組織改革に取り組み、従来からの所轄業種の独占を確保しつつ、他の業種にも新規企業の設立を行い、自らの経済管理権限を拡大している。

したがって地方政府と中央政府の経済管理部門は、今日では、それぞれ多種多様な経済活動へ介入しており、このことが、中国の経済成長に有利な影響を与えたことは、間違いないところであった。しかし同時に、行政独占の代表例である地域独占と業種独占という弊害が生じていることもすでに述べたように、広く認識されるようになった。

さらに、新しい経済情勢の下で、中央政府および地方政府が、従来どおり行政主体として、すべての企業に対して経済行政管理権限を行使すると同時に、国有企業の所有者として、これまで以上に積極的に国有企業に対して監督・管理権限を行使しているのである。

したがって、経済改革によって中国が計画経済体制から市場経済体制へと移行したことは、決して、中央においても、また、地方においても、その手段に変化はあるものの、政府による経済介入の減少をもたらすものではなかったのである。

第2節 社会主義市場経済における市場システム

1 市場システムの特徴

1992年に開催された党の第14回大会の政治報告において、社会主義市場経済体制を確立するために、「統一かつ開放的で、競争的かつ秩序ある市場システムの育成と発展を急ぐこと」が課題の一つとして挙げられた。

そして、この市場システムについては、「市場システムは統一性と開放性を持たなければならない」とされ、これは、「市場システムの本質的要求であり、市場体系の特性」である。また、「市場体系の統一性とは各種市場が国内の地域間で一つの全体をなし、行政の分割や封鎖状態は存在すべきではない」と述べられている⁶²。「部門や地域が市場を分割する」こと⁶³は、「市場規模を縮小し、資源の自由な流動を制限し、したがって大いに市場の効率を低下させてしまう」と指摘し、「社会主義の市場体系は全国を一つの基盤の目のようにすべきであり、統一であるべきで分割してはならない」ことを強調した⁶⁴。

この第14回党大会の政治報告では、特に、統一性、開放性、秩序ある競争性を持つ市場システムを打ち立てる過程で生ずる障害として、以下のものが上げられた⁶⁵。①各種市場間では発達が不均衡であり、各種市場の発達は進展せず、遅れていること、②部門や地方の

市場に対する分割や封鎖はかなり深刻であること⁶⁶、③市場経済に適応した価格形成メカニズムはまだ確立されていないこと、④各種の企業（特に金融企業）は、政府と企業の分離、自主経営、損益自己負担を実現しておらず、依然として程度の差はあれ政府機関の行政干渉を受けていること、⑤市場に関する法規の整備が遅れていること⁶⁷、である。なお、この報告においては、「競争は市場活動の効率を引き上げるカギである」といわれているが、この時期中国で求められた「競争」とは、とくに、「有効な競争」を意味していた⁶⁸。

この決定を受けて、翌1993年には反不正当竞争法が可決された。同法は、その第1条において、建国後初めて法律のレベルにおいて、「社会主義市場経済の健全な発展を保障し、公平な競争を奨励・保護し、不正な競争行為を制止し、経営者及び消費者の合法的な権利・利益を保護する」ことを目的として掲げた。

そして、2007年に制定された中国独占禁止法では、「国家は社会主義市場経済に適応する競争ルールを制定・実施し、マクロ・コントロールを改善し、統一的、開放的、競争的で秩序ある市場システムを健全化する」（同法第4条）という目標を掲げることとなった。立法者の解釈によれば、この規定は、中国における競争ルールに関する基本原則を明らかにしたものとされている⁶⁹。すなわち、中国の競争政策は、中国の国情すなわち社会主義市場経済に適合しなければならないという基本原則である。具体的には、中国の反独占制度は、中国の国情である社会主義市場経済に適応し、国家のマクロ・コントロールのもとで、反独占政策と国家の産業政策・経済政策の運用との関係を全体的に調整し、公平かつ秩序ある市場競争を保護・促進しなければならないとされた。この競争ルールに関する中国特有の基本原則を理解するためには、次の二つの関係をうまく処理しなければならない。第一は、市場経済のもとでは、原理的に、社会資源の最適配置に不可欠なメカニズムは競争である。しかし、この市場経済は公平かつ自由な競争を維持するメカニズムを有しない。そこで、国際標準に適合する反独占法を制定し、国内外の企業に公平かつ公開的で秩序ある競争環境を提供することが、中国の経済発展に有利であるし、中国経済のさらなるグローバル化に有利であると考えられた。しかし、第二に、中国はいまだ発展途上国であり、この段階の市場経済には発展段階的な弱点が存在する。社会主義市場経済は自由放任の市場経済ではなく、国家、社会の全体的な利益にもとづいて、法に従い、適切なコントロールを行う市場経済である。国家が制定・実施する競争政策とルールは、産業政策及びその他の政策の実現、新興産業の振興、経済の持続的、迅速的で健全な成長、そして、国家経済の安全の維持に役立つものでなければならない⁷⁰、とされたのである。

この結果、例えば、中国独占禁止法の第7条には、「国有経済は、国民経済の命脈と国家の安全にかかわる産業、さらに法律に基づき独占経営をしている産業においては、国家が保護を与える一方で、商品、価格などについてこれを監視し、消費者の利益を保護し、技術革新を促す」という規定が盛り込まれている。この規定を理由に、国有企業など、一部の産業は独占禁止法の適用を受けないものとされており、中国では、このような「国有企業への適用除外」があることを看過してはならないのである。

2 市場主体

改革・開放前の中国は、計画経済を実施し、社会主義的所有制を経済と社会の核心的制度としていた。そして、中国は長期間、公有制にもとづいて、企業を設立し、またこれによって企業を分類してきた。建国当初、最初に設立した企業は、主に全人民所有制の企業(国有企業)と集団所有制の企業(合作制企業)であったが、改革・開放を実施してからは、個人経営企業と私営企業(独資企業、組合企業と自然人の有限責任会社を含む)⁷¹が発展し、また、外貨の導入が重視されるようになり、外商投資企業(中外合資経営企業、中外合作経営企業と外資企業を含む)も現れた。

改革・開放政策によって、従来の公有制をとる企業の国民経済における主体的地位を維持しつつ、経済発展のため、非公有制企業を国民経済の枠組みに取り入れるようになった。前節で考察したように、中国の社会主義経済体制は、公有制を基本としているため、経済活動に関する政策は公有制企業(主に国有企業)に対して保護的である一方で、私有制企業に対しては制限的な姿勢をとることとなった。所有制の違いを基軸に据えて、それぞれの所有制ごとに異なる権利・義務に関する規制が、中国の法体系の中の随所に見られたのである⁷²。1992年社会主義市場経済体制の目標が掲げられて以来、所有制によって区分された法体系についてはこれを存続させたまま、所有制区分を徐々になくそうとする一定の法整備⁷³も行われたが、他方では、新たに所有制区分を重視する立法⁷⁴も見られたのである。

以下では、国有企業と非国有企業に関する法・政策の変容を概観する。なお、非国有企業に関しては、中国国内には民営企業と外資企業があるが、制度が異なることから、この2つは分けて説明する。

(1) 公有制主体としての国有企業

従来の計画経済体制のもとでは、国有企業は、商工業における計画経済の唯一無二の担い手であり、指令的行政メカニズムに組み込まれた執行組織にすぎなかった。市場経済体制の下では、市場の供給主体は国有企業だけという仕組みから個人、私営、集団、外資など多様な経済主体から構成されるものとなった。国有企業改革の頓挫、新しい経済主体の国民経済における比重の増加、WTOの加盟によるグローバル化の進展など経済環境の変化によって、国有企業の国民経済における位置づけは、今日、議論の焦点となっている。以下では1992年の社会主義市場経済体制の確立前と確立後に分けて、国有企業の位置づけを説明する。

①1992年以前の国有企業

国有企業の改革は中国の改革・開放政策の中心的な課題である。この改革は、権限拡大段階(1978—1983)⁷⁵、利潤と税の改革段階(1983—1986)⁷⁶、「両権」(所有権と経営権)改革段階(1987—1991)⁷⁷を経て、1992年に社会主義市場経済体制確立を目指す改革の段階へといた

った。

この一連の改革から、国有企業には、以下のような特徴がみられる⁷⁸。①国民経済のなかでの国有企業の中心的役割は変化せず、②国家と企業との関係では、管理権限を、権限それ自体として、国家から企業へ移していく過程であり、企業の自主権拡大から、請負を通じての所有権と経営権の分離へと進む。そして、③私営企業や個人企業など、非公有制企業は次第に成長したが、国有企業とは対等に位置づけられず、市場化の進展にもかかわらず、国有企業に比べて様々な差別的取り扱いがなされるというものであった。

②1992年以後の国有企業

1997年に提起された、「社会主義初級段階」と「社会主義市場経済」を一層具体化する構想は、以下のものであった。すなわち、公開かつ公正な競争条件のもとで、多様な経済主体の優勝劣敗の競争メカニズムの構築を目指すとともに、その中で、国有企業の「主体的位置」と「主導的」役割を保持しようとしている。すなわち、国有企業の主体性と主導性を保持しつつ、中国経済の国際競争力強化を目指す産業構造や技術構造を構築することを基軸にして、①現物資産所有を基本とした従来型国有企業から、所有と経営とが分離した法人としての株式会社（＝現代企業制度）への転換、②国有企業から、国有独資会社や国有資本も参加する様々な混合所有制会社、民営企業への転換、③国有経済の産業構造や所有構造の調整という3つの課題を統合して進めるというものであった⁷⁹。

(2) 民営企業

前述のように、中国の企業をその所有制により分類すると、大きく公有企業及び非公有企業に二分され、公有企業は国家が所有する国有企業と集団所有企業から構成される⁸⁰。また、非公有企業は国内民族資本による「私有企業」、香港・マカオ・台湾資本による「香港・マカオ・台湾企業」、外国資本による「外商企業」によって構成される。さらに「私有企業」のうち、狭義の意味としては、国内の個人が所有するものは「民営企業」と称され、従業員規模によって個人企業(7人以下)と私営企業(8人以上)に区分されるが、そのほとんどは中小企業である。広義の意味として、「民営企業」には、政府優遇措置を受けるなどの理由から名目上合弁の形をとる外資企業や、集団所有制企業の形をとる私営企業が含まれる(郷鎮企業の一部はその例である)⁸¹。以下では狭義の意味における民営企業について述べる。

改革・開放前、1956年の社会主義改造を経て、民営企業が中国の経済システムから排除された。しかし、改革・開放政策実施後、余剰労働力の雇用問題、「不足経済」⁸²の解消問題などの解決措置として、国有企業が及ばない分野で、民営企業が徐々に認容されるようになった。また、民営企業は、その顕著な発展と国有企業の改革の挫折によって、国有中小企業の民営化に際しての売却先として、あるいは放出される余剰人員の受け皿としての重要性が増している。そのため、政府としても民営企業の育成環境の整備に取り組むようになった。以下では民営企業の中国経済における位置づけの変遷、民営企業の経済におけ

る役割の変化に対応する法・政策の変容過程をみていく。まず、この変容過程を三つの段階に分けて考察する。

①個人企業の認容と奨励（1978—1986年）

1978年の中共第11期3中全会のコミュニケにより、「階級闘争を要とする」基本方針が放棄され、「社会主義近代化建設」という経済建設の基本方針が最重要課題として確立した。そして、国民経済の重大なアンバランスを解決するために、農業の発展を加速させて、農村で改革を実行し、生産量に連動した責任制を推進しなければならないと決定された。この決定を実行するため、「農業の発展を加速することに関する若干の問題についての党中央の決定(草案)」と「農村人民公社工作条例(試行草案)」が策定された。これらの決定等によって、農業振興策の措置として、農村地域の個人営業⁸³が認容されたのである。

一方、都市では、1979年2月に国務院が各部に送った国家工商行政管理総局の報告が初めて個人企業を、以下のように定めた⁸⁴。各級の工商行政管理局は「当地の市場需要に基づいて、関係業務の主管部門の同意を得て、一部の正式戸籍を持つ余剰労働力が、修理・サービス・手工業の個人労働に従事することを許可できるが、労働者を雇用することは許さない」。また、1980年8月中国共産党中央の「全国配布の労働就業会議文書に関する通知」は、「就職紹介、就職の自発的組織、自主的求職活動を結びつける労働部門の方針」を確認し、「都市部の個人企業の発展の奨励と育成」を求めた。

さらに、国務院は1981年7月、「都市部の非農業個人企業に関する若干の政策規定」を公布した。当規定は、個人企業の生産の発展、経済の活性化、需要の充足、雇用の拡大等が果たす役割を強調し、その発展を図る具体的政策を規定した。また、参入業種、雇用者数、燃料・原料の購入方法、販売価格などについて、具体的な規定をおいた。とくに、この規定の中で「1人または2人の手伝いを頼むことができる。または、技術性がやや高いあるいは特別な技術を持つ者を2人または3人、さらに、多くても5人を越えない徒弟を置くことができる」という内容が盛り込まれた。この規定は、国務院による、個人企業に関する初めての行政法規であり、個人企業を認める政策・方針を全面的に述べるものである。そこでは、個人企業に対する政府規制の仕組みも構築された。これによって、雇用労働者8人以上か否かが、個人企業と私営企業を区分する基準として確立されたのである⁸⁵⁸⁶。

②私営企業の容認（1987—1991年）

先に述べたように、個人企業は従業員が7人までとされ、8人以上雇用すると、私営企業という搾取が存在する私営企業となる。この点で、搾取は資本主義の特徴であり、社会主義と両立できないという考え方が、長年強固に存在したため、搾取は、長い間憲法上禁止されていた。したがって、中国では私営企業の復活は、個人企業の復活より更なる時間と議論を要したのであった。

1987年1月22日に開かれた中共中央政治局会議において、中共中央「農村改革をさらに

推進することに関する決定」(第5号文書)が公布された。この文書において、私的所有経営の容認が、中国共産党として始めて政策として文書化された。同決定は、「社会主義初級段階において、商品経済が発展するなかでは、長期間にわたり、個人企業と少量の私営企業の存在が不可避である」と指摘した。これと同時に、「私有企業をも認め、管理を強化し、よいところを生かし、弊害を抑制し、段階的に指導していく方針を採るべきである(存在容認、管理強化、興利抑弊、漸次誘導)」と述べている。しかも、この私有企業に関する方針は基本的に都市にも適用されることになった。

1987年第13回党大会は、混合経済メカニズムの確立を改革の目標としたうえで、私営企業は、「賃労働関係を持つ経済要素」であるが、「生産の促進、市場の活発化、雇用の増大に有利であり……公的経済の必要かつ有益な補足である」と述べるに至る⁸⁷。個人企業と私営企業の発展を奨励する方針が明確に提起されたのであった。

これをうけて、1988年4月、第7期全人代第1回会議は憲法改正案を採択し、その第11条は「国は私営企業が法律の規定する範囲内で存在し発展することを認める。私営経済は社会主義公有制経済の補完である。国家は私営企業の合法的な権利・利益を保護し、私営企業に対し誘導、監督および管理を行う」と規定した。この憲法改正によって、雇用8人以上の私営企業が合法化された。そして、同年6月に、「私営企業暫定条例」と「私営企業所得税暫定条例」が制定され、同時に「私営企業投資者個人調節税に関する規定」が公布され、私営企業の発展は本格化したのであった。

③1992年以後の民営企業の発展

1992年、社会主義市場経済の改革目標が明確に提起された。これをうけて、1993年1月に、政府は個人・私営企業に対する支持・奨励策を打ち出した。

私有経済は改革・開放政策が採用されて以降発展してきたものの、なお長期的かつ安定的な成長を目指す環境にはなかった。これは、社会主義市場経済における様々な制度上の制約や差別的な待遇が存在してきたほか、私的所有権が確立していないため、没収される不安から財産を海外に移してしまうなど、収益を成長のための投資に回す動機が働きにくかったことなどによる。民営企業の発展をはかるため、ようやく1997年の第15回党大会において、公有制を主体とし、多様な所有制経済がともに発展することは中国の基本的経済制度であり、民営経済は中国の社会主義的市場経済の重要な構成部分であると確認された。とくに、「国家が国民経済の命脈を握っている限り、国有経済の比重が下がっても社会主義経済の性質には影響しない」との考え方が示されたのである。社会主義市場経済における私有経済の位置づけは、「補充」から「重要な構成部分」へと格上げされた。その背景には国有企業の根本的改革が容易ではないため、外資企業に対抗するための技術革新の担い手や雇用の受け皿としての役割も私有企業に頼らざるをえないという事情があった。1998年の第15回党大会以降、国有経済の配置を調整し、所有制構造を改善する方針が実施されるにとどまらず、民営経済の国民経済に占める割合はさらに増加した。

1999年に憲法第3次改正案が可決され、第6条には公有制を主体としながらも「多様な所有制経済がともに発展する基本経済制度」と「多種多様な分配方式が並存する分配制度」の堅持が追加された。また、この改正は第11条を追加し、「個人経済と私営経済などの非公有制経済は社会主義市場経済の重要な構成部分である」とし、「個人経済と私営経済の合法的権利・利益を保護する」とした。

また、2001年の中国の世界貿易機関（WTO）加盟は、中国に全面的な内国民待遇の実行を一層迫ることになった。この結果、各級政府は、民営企業に対する様々な差別的な規定を徐々に取り除くことになった。たとえば、国家計画委員会が2001年12月に発表した「民間投資の促進と導入に関する若干の意見」と「第10次五カ年計画期間にサービス業の発展を加速することに関する若干の政策措置意見」では、以下のように述べている。外国企業の進出を奨励し許可した分野については、民間投資の進出を奨励し許可し、そして、優遇政策を実施した投資分野については、その優遇政策は民間投資に対しても同様に適用される⁸⁸。

そして、2003年に開催された中共第16期3中全会は「非公有制企業の発展を制限する法律法規と政策を徹底的に整理して訂正し、体制的障害を取り除く、市場への参入規制を緩和し、非公有資本が、法律法規の禁じていないインフラ、公共事業及びその他の業種や分野に進出することを許可する。非公有制企業は、投融資、税制、土地利用、対外貿易などの面で、その他の企業と同等の待遇を受ける」と述べた⁸⁹。

翌年2004年には憲法第4次改正案が可決されて、憲法第11条は、「法律規定の範囲内にある個人企業、私営企業等非公有制企業は、社会主義市場経済の重要な構成部分である」（第1項）ことを再び確認し、「国家が個人企業、私営企業等非公有制企業の合法的な権利・利益を保護する。国家が非公有制企業の発展を奨励・支持・誘導すると同時に、法に基づいて非公有制企業を監督・管理する」（第2項）と規定した。この2004年憲法改正案は、非公有制経済の国民経済における合法的な位置づけをより明確化するものであった。

（3）外資企業（＝外商投資企業）

①外資企業の形態

中国では、外国からの直接投資によって設立された企業を特に「外商投資企業」と呼んでいる⁹⁰。外国からの直接投資は、主に中外合資経営企業⁹¹、中外合作経営企業⁹²、狭義の外資企業（通称「独資企業」）⁹³、外商投資株式有限公司⁹⁴の4つの形態からなる⁹⁵。これらの中で、中外合資経営企業と中外合作経営企業という二つの類型が通常「合弁企業」⁹⁶と呼ばれる。

②外資企業導入の背景

1978年11期3中全会の路線転換により、改革・開放政策が実施された。この会議を起点として中国は、国内の経済体制改革と対外開放の時代に入った。対外開放が目指したのは、

西側先進国の技術を導入することにより、国有企業の生産性を向上させて国内経済を活性化することであった。これと同時に資本主義的企業経営のノウハウを学んで、国有企業改革の参考にすることにも重点が置かれた⁹⁷。

中国の対外開放戦略は、国内経済体制改革と同様に、漸進的かつ段階的に進められた。1970年代末期、対外開放政策は、基本国策及び経済発展戦略の重要な構成部分として確立され、地域開放を主軸として実施された。即ち、中国の対外開放は、沿海地区を戦略的重点とし、段階的にレベルを分けて、徐々に推し進めるものであった。また、国際貿易を推進するため、輸出志向の貿易推進策を実施した。1979年「中外合資経営企業法」を制定し、外国資金の導入、技術移転、輸出促進を、外国企業との合弁によって達成しようとした。中国における外資企業の発展は、この開放政策の段階的な推進によってもたらされたものであった。

③1980年代における対外開放基地の構築

1980年5月、広東省と福建省には対外貿易と外資導入の自主権が与えられた。1980年8月には、広東省深圳、珠海、汕頭、福建省厦門の4地域に経済特別区が設けられ⁹⁸、さまざまな優遇措置が与えられた⁹⁹。そして、1984年5月に沿海14都市¹⁰⁰が対外開放都市に指定され、翌年には珠江デルタ、長江デルタ、閩南三角地区の41市・県が沿海経済開放区に指定された。1986年には、外資企業法が制定され、これによって製品の輸出義務はあるものの、外国企業の単独出資には地域的な制限がなくなった。

1988年より沿海経済開放区経済発展戦略(資本と原料の調達、及び製品市場を海外に求め、海外からの委託加工によって外貨を稼ぐことなど)が目指された。これにともない、遼東半島、山東半島、渤海経済圏などの地域も沿海経済開放区に入り、省に昇格した海南島も経済特別区に指定された。

ただ、外国直接投資により設立された外資企業に対しては、優遇策が提供されると同時に、様々な制限も設けられている。たとえば、合弁企業の場合、その技術と設備は中国に必要とされる先進技術及び設備でなければならない(合資経営企業法5条)。独資企業は、中国の国民経済の発展に有利で、かつ先進技術と設備を採用するか、製品すべて若しくは大部分を輸出するものでなければならない(外資企業法3条)。合作企業については、製品を輸出するか、または、技術が先進的な生産型合作企業を奨励する(合作経営企業法4条)という規制が置かれている。また、一定の条件を備えるものについては、参入制限¹⁰¹を設けたり、税収その他の面で優遇措置¹⁰²をとったりする場合もあった。

④1990年代における拡大地区の対外開放

1990年には上海浦東開発区が決定され、輸出税減免などの政策が実施された。さらに、1992年に重慶、武漢など長江流域の6都市の対外開放、14の国境都市の対外開放のほか、経済技術区の設置などが実施され、長江流域の対外開放、輸出自主権も認可された¹⁰³。1999

年には西部大開発の計画が本格的にスタートし、対外開放は沿海地域から内陸にも及ぶこととなり、内陸の国際貿易も活発化する。

海外からの直接投資には、受け入れ側の中国にとって、三つの経済利益があった。①国内資本が不足している貧しい経済分野では、外資は即戦力の穴埋めになる。②海外からの直接投資には先進技術と経営ノウハウもついてくるため、中国に最新技術とビジネス管理手法を広める助けとなる。③海外直接投資は海外市場へのアクセスをもたらし、輸出を容易にした¹⁰⁴。

中国沿海地区の全方位対外開放政策は、経済の速やかな発展を直接促したばかりでなく、全国の改革・開放、経済建設、地域経済に対し、重要な影響と巨大な推進作用を生み出した。

⑤WTO加盟後の外資系企業の発展

2001年のWTO加盟に向けて、外資への優遇・奨励政策を徐々に廃止するなど、貿易自由化が実施された。これによって、現在、外資企業は国内企業と同じ競争条件で競争する市場主体として認められつつある。

2013年11月に開催された中共第18期3中全会において、「改革の全面的深化における若干の重大な問題に関する中共中央の決定」が審議・採択された。同決定は、外資系企業の経済改革における位置づけ及び今後の発展方針に関する内容を新たに盛り込んでいる。「経済改革の深化」にあたっては、「資源配置において市場に決定的な役割を果たさせる」ことを主眼に、「基本的な経済制度を堅持・整備し、近代的市場システムやマクロ・コントロールメカニズム、開放型経済システムの整備を加速し、経済発展方式の転換を加速し、革新型国家の建設を加速し、より効率的で、より公平で、より持続可能な経済発展を推進する」必要性が強調されている。そのなかで、「近代的市場システム」の整備を加速化するため、「公平で開放的で、かつ透明な市場ルール」を構築し、統一的な市場参入制度を実施し、マイナスリスト(負面清單)¹⁰⁵を制定したうえで、各種の市場主体が法に基づいて、「マイナスリスト」以外の分野に平等に参入することが認められることになった。とくに外商投資に対しては、参入前国民待遇・マイナスリスト(負面清單)管理モデルを実施することが課題として提起されている。

また、「経済のグローバル化」という新たな情勢に適応するためには、国内・国外への開放の相互促進を推進し、海外からの導入と海外への進出をさらによく結合して、国内外の生産要素の秩序ある自由な流動と資源の効率的な配置、市場の高度な融合を促進し、国際的な経済協力・競争に参加しこれを統率するための新たな優位性の育成を加速し、開放によって改革を促す」必要性が訴えられており、「開放型経済新体制」という新しい目標が提起されている。そこでは、「投資条件を緩和し、自由貿易区の建設を加速し、内陸部や辺境地区の開放を拡大しなければならない」とされたのであった。

3 国家（政府）と企業との関係

1978 年末から始まった中国経済改革は、国有企業の改革を中心として推進された。さらに、従来の計画経済体制のもとで、経済発展の停滞と国有企業の活力の欠如などの問題が生じたことは、行政と企業の一体化にその原因があるとされた。そこで、中央政府は、政府と企業の関係に着眼し、「企業自主権の拡大」と「政企分離」という方針に基づいて、まずは様々な政策を考案し、実行に移したのである。しかし、第1節の1の(2)で触れたように、中央政府から企業へ委譲するとされた企業の「自主権」は、実施の段階で地方政府へ委譲するか、それとも企業へ委譲するかが、曖昧なものとなった場合も多かった。このことは、中央政府による企業活動への介入が減少する一方、地方政府による企業活動への介入が増加する現象を多く生むことになった。しかも、地方政府は、この企業活動への広範かつ強力な介入を通じて、地域経済を振興し、地元の雇用を拡大し、地方公共サービスを充実させるという積極的役割を發揮したことは確かであるが、同時に、行政独占の主要形態である地域独占を生み、全国统一市場の形成と競争的な市場メカニズムの構築を妨害するという否定的な役割を發揮したのであった。

以下では、このような中央政府と地方政府という二つのレベルにおける中国における政府と企業との関係について検討する。

(1) 中央政府と企業の関係

従来の計画経済体制の下で、国有企業（1993年以前は「国营企業」と呼ばれていた。）は、党・政府機関の付属施設であり、政府が下達する計画を達成することを任務としており、生産、販売、雇用、人事、財務、投資などの基本的な意思決定権はもっていなかった。また、国有企業を經營する任務は、中央と地方の各級政府に分担されており、さらに、上下の関係に基づいて、各級政府のそれぞれのレベルに数多くの国有企業を所管する政府部門があった。

1978年の11期3中全会のコミュニケは、従来の計画経済の経済管理体制の重大な欠点が、「権限の過度の集中」にあるという認識を示し、「大胆に権限を下放し、地方と工農業部門に、国家の統一計画を前提に、より多くの經營管理の自主権をもたせる」必要性を訴えた。この方針に基づいて、1979年から「放権讓利」¹⁰⁶という一連の改革措置が実施された。そして、1984年、中共第12期3中全会で採択された「経済体制改革に関する中央の決定」は、「社会主義商品経済」を發展させるために、行政と企業の分離を実行し、所有権と經營権を分離しなければならず、「企業の活力、特に全人民所有制をとる大・中規模企業の活力を増強することは、都市を重点とする経済体制改革全体のかなめとなる部分である」と指摘した。この方針に基づいて、1987年から所有権と經營権分離の原則にもとづく經營請負責任制¹⁰⁷が実施された。さらに、1988年に制定された「全人民所有制工業企業法」および1992年に國務院により公布された「全人民所有制工業企業の經營メカニズム轉換条例」は、「所有権と經營権の分離の原則」、企業の自主権などについて、具体的な規定を置いた。

これらの改革は、企業の生産・経営の効率の促進、従業員の労働意欲の向上に貢献する、いわゆるインセンティブ機能を果たしたが、企業の経営活動に対する政府の行政介入を減らし、「政府と企業の分離」を実現し、国有企業を自主経営、損益自己負担を有する市場主体に育てようとする経済改革の目標については、達成できなかった。

そこで、1993年、中共第14期3中全会に採択された「社会主義市場経済体制樹立の若干の問題に関する決定」は、国有企業の改革の深化について、従来の権限と利益の委譲（放権譲利）という改革方式から企業制度の革新へと舵を切る決意を表明した。すなわち、「財産所有権がはっきりしており、権限と責任が明確で、行政と企業が分離した管理が科学的である」として、現代企業制度（株式制）の構築を国有企業改革の目標とした。その目的は、国有企業に法人財産所有権を与えることで、企業の自主的経営を認め、その代りに経営責任を取らせることにあった。この制度のもとでは、政府は出資者としての権利を行使し、出資した資本金に応じた有限責任をとるものの、企業の日常的経営活動には干渉しないこととされた¹⁰⁸。

さらに、1997年の第15回党大会の江沢民による政治報告は、「国有経済の配置」に対し、「進むことも退くこともある」と述べてその調整を行い、国家が「国民経済の命脈にかかわる重要な業種とカギとなる分野」をコントロールするという方針を出した。これをうけて、国有企業に対して、「大をつかみ小を手放す」（抓大放小）という国有資本の戦略的移転方針が打ち出され、小規模国有企業は売却、リース、請負、吸収合併などの形で企業の経営権が従業員または経営者に移った。

一連のこうした改革によって、中央政府が直轄する多くの国有企業が地方政府に移管された。また、地方政府に所属する中小規模の国有企業の民営化も進んだ。2003年には、中央政府が直接管理する国有企業は196社だったが、2013年現在、113社に減少し、それは、通信、電力、石油、海運、航空、石炭などの基盤産業に集中している。

（2）地方政府と企業の関係

従来の計画経済体制のもとで、地方政府の企業に対する管理は、ただ中央政府に下達された計画の執行を監督するだけであり、地方政府自身には経済管理および資源配置などの自己決定権限はなかった。

経済改革を通じて、従来中央政府に独占された価格決定権、物資分配権、投資権、外国貿易経営権などの権限下放、金融システムの改革（中央銀行と専門銀行の分離、各銀行の地方支店の設置など）によって、地方政府は地域の経済活動に介入する手段をもつようになり、その手段は多様化した。また、財政体制における請負制、地方の経済発展を評価基準とする昇進システムの実施は、地方政府に経済発展に対する強いインセンティブを与えた。さらに、経済発展から生じた地域公共サービスの新たな需要に対する財源の欠如、雇用の確保、社会保障制度の不備、地域振興の要請圧力などの原因によって、地方政府が常に地域の視点（時には中央政府の法・政策に違反しても）から、合法・違法を問わず、場

合によっては超法規的手段を用いて、地域の経済活動に介入を行うこともしばしばみられるようになった。こうした状況が地域独占という問題の背景にはあった。

したがって、「政府と企業との分離」という方針にもとづいて、中央政府が企業を直接管理から間接管理へとシフトする一方、地方政府の方は、企業とさらに一体化するという逆転現象がしばしばみられるようになったのである。

第3節 中国経済法制における法と政策の融合

1 法化の契機

第1章第1節が考察したように、1978年末の中国共産党第11期3中全会党中央による、「経済建設中心」の路線と「改革・開放」の基本方針の確立に伴い、「従うべき法がなければならぬ、従うべき法があれば、従わなければならない、法執行は厳格にしなければならぬ、違法行為を糾弾しなければならぬ」[有法可依、有法必依、執法必嚴、違法必究]という法制建設の基本方針も提起された。したがって、中国における現在の法制度の形成・発展は、この国内経済体制の改革と経済の対外開放という二つの柱と基軸とする経済発展政策を契機として始まったのである。換言すれば、中国で1980年代に再構築されることになった法制度も、政治的には一定の民主化を課題とするものではあったが、主には経済的に「改革と開放」を進めることを促すものとして位置づけなければならないのである¹⁰⁹。

周知のとおり、改革・開放前、企業は行政組織の一部であり、企業に対する经济管理活動は、基本的に党の方針・政策に基づいて、行われる行政活動であった。そして、11期3中全会に確立された政策方針の転換によって、政策だけに頼ることは不十分であり、新たに法律に頼らなければならないという中国にとって画期的な考え方が登場したのであった¹¹⁰。

しかしながら、この新しい立法の原則については、学者が指摘したように、「必ず憲法を根拠として、党の路線、方針、政策を貫徹し、改革・開放、法制化の方針を堅持しなければならない」というものであった。したがって、法律は、従来の政策を法化するものであり、かつ、「党の路線、方針、政策を貫徹」する道具的な性格を有するものであったことは看過すべきではない¹¹¹。

1992年、社会主義市場経済化という新しい経済体制改革目標の提起にあわせて、社会主義市場経済体制の確立のためには、完全な法体系による政策の規範化と法令による保障が必要であるとされ、社会主義市場経済を進める政策に適応する法体系を確立するという法制建設の目標が打ち出され、立法計画を適切に行い、市場主体の規範化、市場秩序の擁護、マクロ・コントロールの強化、社会保障の完備、対外開放の促進などの分野の法令を速やかに制定するという立法方針が確立された。そして、1997年、「中国の特色ある社会主義法体系」の構築という立法目標が確立され、さらに、2011年には、「中国の特色ある社会主義

法体系」の形成の宣言¹¹²へと至る。これは、経済改革・開放過程に伴い、法化、そして、新たに法治国の形成についても目標として掲げた過程であった。

ところで、このような法整備は、1949年から形成されてきた、法を政策の道具として性格づける法整備と法運営¹¹³を否定するものではなく、また、政策が従来有した法令に対する優位性を変えるものでもない。中国の学者が指摘するように、法制の強化が「政策」の地位低下を意味するものではなく、「政策」と法制とは等しく社会主義初級段階における基本路線と国家の総任務の実現に役立つべきである¹¹⁴とされており、これが、中国の現状であり、特色である。

2 法化の過程

中国における市場経済化に伴う法化の過程は、政策の積極的な運用を制度的に保障するものでもあった。

政策の法化は、立法計画によって進められている。1984年の「経済体制改革の決定」は、「改革の段取りは積極的にかつ着実であることを要し、間違いがないと判断すれば断固改革し、間違いのないものから一つずつ改革を進め、はっきりと判断できない場合にはまず試験的に行い、一挙に解決しようとしてはならない」と述べている。こういう指導思想は、政策の法化過程にも影響し、政策の立法化の条件がまだ未成熟であるが内容的に早急に整備することが必要なものについては、原則的な内容を法律で規定して、具体的な内容を行政立法や司法解釈に任せる方式か、または、行政法規または地方性法規などをまず制定して、あとで法律を制定する方式がとられた¹¹⁵。

また、政策の法化は、段階的に経済特区の特別立法、試行立法などによって推進されてきた。中国の改革が漸進的改革にいわれるように、その政策の法化の過程にも、その「漸進性」の特徴が顕著に現れている。経済特区、沿海開放都市、沿海経済開放区などの設置は、改革・開放政策にあわせて、政策的に選ばれた特別の地域において、従来からの政策による経済運営という古い方式を用いて、市場原理に基づく市場制度を導入するという内容的に新しい政策を実施することによって、市場経済と社会主義経済を接合させる政策¹¹⁶を実現しようとしたのであった。

また、各国の立法や実践的経験から自国の実情に適合する最良の形態を選択するために、「法律試行」の制度が活用されている¹¹⁷。「試行法」の範囲には、「暫行条例」というような「中間法」、または「章程」、「弁法」というものも含まれている。「法律試行」の形態は、通常ある地域の実践で得られた成果を経験として交流させ、全国に広げるといった政策であった¹¹⁸。

さらに、地方、企業の超法規的、あるいは、脱法的な行為に対してさえ、時には、中央政府は、当初、静観態度をとり、のちには事後追認を行うことも多く、これらもまた政策的対応である¹¹⁹。

上述の特徴によって、中国の市場経済化を進める政策の法化の過程は、実は「経済建設」

つまり「経済成長政策」を実現するためのルールの形成過程でもあるといえる。こういう過程においては、法と政策は、車の両輪であり、一体不可分関係にあるといわなければならない。

こういう立法政策の実施によって、法令の量の視点からみると、確かに大量の法令が短期間に立法化されているが、法令の質の視点からみると、全体的に言えば、議論を要する問題の棚上げ、現実と乖離した規定、実効性が乏しい規定、従来の下位規定の丸写しなどいろいろな問題点¹²⁰がしばしば指摘されている。

また、開放政策の実施、WTO加盟およびグローバル化に対応する政策も、中国の立法に与える影響は大きい。中国経済とグローバル経済とを接合する過程において、グローバル経済のルール、世界的なスタンダードが受け入れられなければならない。グローバル基準をもつ法令の立法化によって、中国経済における法治化を加速する面はあるが、法律と実体経済のさらなる乖離をもたらす問題点も見逃してはならない。これは、経済に関する法律と政策の乖離という現象にほかない。つまり、従来中国においては、国家の政策による経済統制の下で、政策は経済生活の問題を解決するための介入手法であり、政策は経済生活の反映であるとみることができた。これに対して、今日の経済生活においては、政策と法令による二重統制のもとで、法令は中国の国内事情に対応する政策に拘束されながら、同時に、世界的なスタンダードをも考慮しなければならないという事態に陥っているのである。世界的なスタンダードとしばしば衝突する中国独自の経済政策はそのまま法令に反映できない場面に常にぶつかっている。この衝突を避けたい立法者の思惑によって、意図的な法令の曖昧化、法令条文の空洞化、空文化が行われており、実際の運用において、世界的なスタンダードが法令と衝突しないようにするという「法の政策的運用が」行われている。とくに衝突が生じやすい独禁法と経済政策に関しては、独占禁止という立法目的は形式的にはかけつつ、同時に、独占・寡占促進を経済政策の優先目標として運用するという事態が、中国では今日、不思議なことではない状況となっている¹²¹。

3 政策から法へ転換した法の内容

市場経済という経済秩序に対応して、一面では、多様な経済諸主体の平等、私的自治、契約の自由など諸要素から構成される法秩序の形成が、政策的に追求されている。いわゆる社会主義市場経済体制に対応して、確かに、中国にも近代市民法の原理・原則が登場した。先進資本主義の歴史的発展段階にかさねてみると、これは、産業資本主義段階に登場した原理・原則である。今日の中国で、この段階の法をみるとき看過できない視角は、アダム・スミスがいうように「見えざる手」によって支配された自由主義的なこの段階の市場経済体制にあっても、法秩序は、経済発展の過程の中で自然発生的に形成されるものではなく、それが国民経済全体の中で形成されるためには、それに適合する一定の法秩序の形成をめざす国家による強力な政策が必要であったという点である¹²²。

さらに、独占資本主義段階に入ると、周知のように、市場経済体制の歪みを是正する独

占禁止(競争促進)法¹²³、社会法、環境法等の現代法が出現することによって、資本主義国家であっても、その政策と法を用いた経済・社会への全面的な介入が行われるようになるのである。

したがって、換言すれば、中国の市場経済化を進める政策の法化の過程は、市場経済の諸要素を社会主義体制に接合させるものであり、もっぱら「経済建設」、「経済成長」を実現するためのものであった。

この市場化の過程は、法的側面からみると、実際は、近代法の原理・原則に加えて、この原理・原則の現代法的修正を加味し、さらに、当然、社会主義的原理とも接合させていく法化の過程である。この法化の過程は、したがって、次の三つの視点から分析することが可能である。

(1) 競争原理が異なる三つの市場構造

先に述べたように、中国の経済構造においては、三つのタイプの市場が存在する。国有企業の独占・寡占市場、国有企業と民間企業が併存している競争市場、および、民間企業のみが競争する市場、という3つのタイプの市場である。

市場経済体制においては、すべての市場主体、すべての業種において、例外的な場合を除いて、公平・平等の市場ルール、およびこれらを保障する市場経済法制がなければならぬと、一般的にはいわれている。

しかし、この点において、中国の企業法(広義)はレベルの異なる2つの規制方法をとる点で、独特のものとなっている。一つは所有制別に扱いを変える旧来の社会主義型の分類に従い、所有制ごとに個別の立法を行うものである。たとえば、全人民所有制工業企業法、農村集団所有制企業条例、都市集団所有制企業条例、私営企業暫定条例、個人単独出資企業法、中外合弁経営企業法、外資企業法、中外合作経営企業法が所有制別にそれぞれ制定されている。もう一つは、企業の責任形態による分類で、有限責任会社を対象とする会社法、無限責任会社を対象とする組合法などがある。このように中国では有限責任会社以外の企業(狭義)は会社[公司]ではないため、「企業」(狭義)と会社とは別の法概念となっている¹²⁴。

市場経済移行過程における中国では、確かに従来所有制別によって異なる管理方法をとる考え方、およびこの考え方に基づく立法が、市場経済化の浸透によって、解消に向かう傾向がみられる(例えば、契約法[合同法]の制定)、企業国有資産法(2008年10月28日採択、2009年5月1日施行)。しかし、物権法(2007年3月16日採択、2007年10月1日)の採択にみられるように、所有制の違いを重視する考え方はなお強固であり、そして、会社法、証券法等の実際の運用が国有企業の改革へとつながらないという現状からみると、国有企業が全体経済において優位性をもつこと、および、市場経済法制において有する特別の法的地位があることには変化はないとみることができる。

こういう社会主義的な所有制の区別は、法制度上の市場主体の不平等を維持する制度の

基盤となるだけでなく、行政機関による各種の市場主体への介入、そして、自ら経営主体、投資主体となって、市場参入を積極的に行うインセンティブを生み出した。例えば、中国の企業(会社)登記制度にあつては、企業(会社)設立の際に、政策的な裁量に基づく登記制度（これはいわゆる設権行為といつてもよい。）が、用いられている。この結果、民間人が企業を自由に設立することが困難となる。一方、行政機関が国有企業あるいは国有投資企業を設立することは容易なこととなっている。したがつて、地方政府も、中央政府の各部門も、私企業より有利な立場に立つて、国有企業、国有投資企業を設立し、より大きな財源（利益）を確保するインセンティブをもつことになる。これが、行政独占を生み出す構造的な原因となつたのである。

さらに、改革・開放以来、各業種に関する業種管理法的な性格をもつ法律が相次いで制定された。特に独占・寡占業種に関するものとしては、郵政法(1986年12月2日採択、2009年4月24日改正)、電信条例(2000年9月25日公布)、民間航空法(1995年採択、2009年8月27日改正)、鉄道法(1990年9月7日採択、2009年8月27日改正)、電力法(1995年12月28日採択、2009年8月27日改正)、電力監督管理条例(2005年2月15日国务院第432号令公布)等がある。これらの法律は、健全な事業経営、業界秩序の維持、および管理権限の配分を目的として制定されたもので、競争を排除し、独占・寡占を保障するものである。注目すべき点は、これらの業種管理法は、2007年独禁法制定後の2009年に、一括改正されたものであり、独禁法の理念に照らすと、競争の理念、競争を促進する措置等を定める独禁法の適用を排除するものとなっている。

したがつて、上述の3つの市場のタイプが並存する現状において、これらの市場を規制する市場法制度にあつては、まず、独占禁止法、そして、反不正競争法、価格法、政府調達法、入札・入札募集法等により構成される競争法がある。そして、これらとは全く異なる国有企業保護を中心理念とする国有企業保護法制、つまり独占・寡占維持法(反競争法)、および、競争政策からみると、独占促進あるいは独占維持の政策を追求する法律群が存在しているのである。また、近年、さらに、独占促進あるいは独占維持という政策の実現をめざす法律群の積極的な運用が増えつつある。ただ、前述のように、中国の市場構造においては、国有企業による激しい競争が常に行われるというユニークの特徴についても、また念頭におかなければならない。中国の独占問題を考察する際に、所有制、業種、時代ごとの政治状況及び具体的な問題に関する政策の分析が必要不可欠となっているのである。

しかしながら、こういう複雑で、矛盾する原理を背景に持つ市場経済法制を分析することは、大変煩雑な作業であるが、これを解明する有効なアプローチは、経済政策の理念の変容と、そして、法・政策との関係を分析することである。

(2) 不平等な市場主体

たとえば、民法の一部として制定された物権法が、典型的な例である。同法は、第1条において、「国の基本的経済体制を維持し、社会主義市場経済の秩序を維持し、物の帰属を

明確にし、物の効用を発揮させ、権利者の物権を保護する」ことを立法目的として掲げたうえで、その第3条において、「国は社会主義初級段階において、公有制を主体とし、多種の所有制経済を共に発展させる基本的経済体制を堅持する。

国は公有制経済を強固にし、発展させ、非公有制経済の発展を奨励、支持及び牽引する。

国は社会主義市場経済を実施し、あらゆる市場主体の平等な法的地位及び発展のための権利を保障する」ことを規定している。近代法の大原則の一つである経済主体の平等性原則が、形式的には確立されているが、あくまでも社会主義市場経済と公有制を発展させるという優位にある国家政策を実現する法的枠組みによる実質的な制約を受けなければならないのである¹²⁵。

(3) 国家と市場主体との関係の不安定性

新しい経済情勢の下で、中央政府および地方政府が従来どおり行政主体として、すべての企業に対して経済行政管理権限を実施すると同時に、国有企業の所有者として、国有企業に対して監督・管理権限も実施している。経済改革により、中国が計画経済体制から市場経済体制へ移行したものの、従来の政府を主体とする国家による経済介入は依然として強大なものである。しかも、中国の改革は、確かに一方では政府の企業（特に国有企業）に対する介入を制限するため、こうした国有企業の所有者としての監督・管理権限について、これを従来の経済行政管理権限から分離して、国有企業を政府の不当な介入から遮断しようとしている。しかし、実際は中国の政治構造、行政管理体制の下では、こうした「権限の分離」は困難な課題となっているといわなければならない。この結果、法に基づく经济管理権限の行使、あるいは国有企業の所有者としての管理・監督権限の行使と、違法な行政活動である行政独占との境界線は曖昧なものとなっており、これに関する違法性の判断基準も不明確である。これは行政独占に対する法規制が機能しない構造上の原因の一つになっている。

他方、改革・開放政策を通じた経済発展、経済体制移行を政策目標とする中国は、市場経済体制の基盤が脆弱で、しかも、近代法的な法秩序もそれを支える原理・原則も欠如するという初期条件の制約がある中で、この市場経済化という政策課題に応えるため、经济管理を責務とする政府機能の転換とともにその強化も、行政改革の目標としている。

これが、行政法にとっても、そのパラダイム転換を促す重要な契機であると言われていく。しかしながら、こういう計画経済から市場経済への転換に寄与するために、市場秩序の監督と制裁（懲罰）を中心とする行政法から、市場主体の権利救済と権力的なものだけではない多様な規制を主な目的とする新しい行政法の構築が容易に進むという考え方は、なおも一面的である。

なぜなら、中国が目指す社会主義市場経済体制には、資本主義諸国がその発展段階に応じて形成してきた市場経済体制と比べると、異質性がそこにはあることに注目しなければならないからである。すなわち、中国の社会主義市場経済体制は、党と国家の政策によ

って制御される市場経済体制と考えなければならない。この文脈における制御学としての行政法学、特に経済行政法は、市場主体の権利保護ではなく、社会主義市場経済を制御する主体、それが用いる手段、手続及び監督に、なおその中心をおいているからである。

また、中国では、資本主義国の市場経済では、その基礎とされる一般的で包括的な経済的自由、私有財産権という観念はなく、あくまでも、多様な主体に対して個別的に法令が認める範囲内での多様な経済的自由、財産権が認められるというものである。したがって、市場諸主体を対等なものとして位置づけるのではなく、それぞれを国民経済において政策上与えられた役割を演じる具体的な市場主体としてとらえる考え方が依然として支配的である¹²⁶。また、各産業分野の重要度に応じて、主体の創出、経済活動の運営及び資源分配について、すべて行政自身が、まず政策決定を行っている。以上の点において、資本主義諸国と比べると、市場主体、経済活動、市場秩序など経済全般に関わって、行政自身による強力な指導・介入が広く存在しているのである。

さらに、先に触れたように、改革・開放政策によって、中国の市場経済化の過程は、经济管理活動の法整備の過程であった。しかし、この法整備は、政策が従来有した法令に対する優位性を変えるものではなかったのである。「依法治国」、「依法行政」という原理・原則の確立が、「政策」の地位低下を意味するものではなく、「政策」と法は、「政策」の優位のもとで、等しく社会主義初級段階における市場経済化という基本路線に役立つべきものとされている¹²⁷。すなわち、中国における市場経済化にともなう法化過程は、今日なおも法に優先する政策の積極的な運用と実現に奉仕する制度的な保障となっているのであった。

4 法の政策的な運用

今日の中国では、確かに社会主義市場経済は「法治経済」または「法制経済」であるとされている。すなわち、社会主義市場経済は、法令によって規範化され、法令により誘導、制約、保障を受け、法令を用いて運営される経済であると考えられるようになった¹²⁸。ただ、先に述べたように、法令は、そもそも一定の政策実現の手段として制定されたもので、法令も、政策も、どちらによって実際により効果的な経済運営が実現できるかは、具体的な問題ごとに個別具体的にみてみないとわからない状況にある。

改革・開放以前、もっぱら中国共産党の政策によって経済活動を含む国家運営が実施されてきた時代はもちろん、今日においても、先に述べたように、経済関連法制については、法令は政策法としての性格が強く、また法より経済政策を優先するという特徴が顕著に表れている。

また、法律のなかには、特定の政策をその法律の根拠にする場合が多くある。たとえば、民法通則¹²⁹第6条は、「民事活動にあつては、法律を遵守しなければならないが、法律に規定がない場合は、国家政策を遵守すべきである」と規定している。また、商業銀行法¹³⁰第34条は、「商業銀行は、国民経済及び社会発展の需要に従い、国家産業政策の指導の下で貸出業務を展開することとする」と規定している。

したがって、政府が経済介入を行う根拠及び実施手段に関して、法に依るか、政策に依るかは、政府の裁量に任されている場合がほとんどである。この問題については、次章で詳しく検討することとする。

小結

本章では、中国の経済行政における法と政策の融合という問題を明らかにしたうえで、その背景と原因を整理・分析した。

まず、第1節では、社会主義市場経済体制という概念によって規定される現状を分析し、この概念の登場に至る政策過程の変容を明らかにした。そして、この概念と「国家資本主義」という概念とを比較検討し、中国における社会主義市場経済体制に対する公式的な見解と学説を分析した。周知のように、中国の経済改革は、社会主義を維持しながら、共産党による強力な指導により、漸進的な市場化改革を進めるものであった。改革・開放以前の計画経済の下では、中央政府管理機関の指令的計画によって、物資の生産から配分まであらゆる経済活動が統制されていた。改革・開放後の市場化志向の中国经济改革は、市場経済の下で、経済全体の資源配分を処理する価格メカニズム、競争的な市場環境、生産や消費に関する自己決定が認められる市場主体の登場など、市場経済の要素（資本主義的要素）を従来の計画経済の制度内に取り入れるものであった。

第2節では、社会主義市場経済における市場システムの特徴を確定した上で、市場主体及び国家（政府）と企業との関係を分析した。とくに、社会主義市場経済の確立を経済改革の目標に掲げる中国においては、競争を中心理念とする市場経済体制を取り入れながら、同時に、独自の政策的で競争制限的な社会主義市場経済となっていることを明らかにした。そこでは、政府が、国有企業に経済全体の主体となる優越的地位を維持させることで、国有企業の民間企業に対する優位性を保証し、新たな国家戦略目標にかなう国有企業の独占（寡占）構造を形成し推進する政策が一貫してとられていることを指摘した。社会主義市場経済における市場システムのもとで、確かに従来すべての業種において公有制経済主体による独占から、国有企業優位のもとで多様な経済主体が様々な制約を受けるものの、多くの業種に市場参入することを可能とする状況へと変化した。さらに、改革・開放の成果を追認する形で、市場経済をとる国家が一般的に有する経済立法も整備されていった。とくに独占禁止法の制定によって、一見すると、競争法の整備が整ったようにもみえたのであった。

しかし、中国の市場システムには、以下の中国特有の特徴がなお強固に存在しているのである。

まず、中国が目指す市場経済は、あくまでも中国的特色を有する社会主義市場経済である。その中心は、共産党の指導と公有制が中心となる地位を占めることを核心とするものである。こういう社会主義市場経済のもとで、中国の市場経済は、必然的に共産党と政府によって制御される市場経済となっている。また、所有制の違いによって、市場主体に対

する法規制も異なり、与えられた競争条件も異なる。したがって、中国の競争秩序はあくまでも、限定的で、かつ、党と政府がつくる競争市場であり、業種・分野の重要度によって、「選ばれた競争者」の権利を守るための「コントロールされる」政策的な競争秩序である。

つぎに、公有制が中心となる地位を維持するという政策原則があるため、国有企業は従来のように、経済組織として位置付けられるだけではなく、共産党政権の基盤としての政治組織、社会組織としての地位を依然として持っている。したがって、政治・社会秩序の安定、政権の基盤の強化、国際競争力の増強など様々な経済外的な理由のためにも、「選ばれた競争者」である国有企業あるいは国有株支配企業の独占・寡占的地位を確立・強化する必要が生じているのである。重要業種における競争制限政策と、そうでない業種における競争促進政策が広範囲に並存する結果、法と政策に基づく適法的な競争制限行為と法的根拠をもたない違法（あるいは脱法的）な競争制限行為＝行政独占との境界線は曖昧なものとなっている。また、この問題に関する中央政府の判断基準と地方政府の判断基準は常に異なっているのである。

第3節では、中国経済法制における法と政策の融合現象を指摘し、その特徴及び背景を明らかにした。改革・開放政策によって、中国の市場経済化の過程は、经济管理活動の法整備の過程であった。しかし、この法整備は、政策が従来有した法令に対する優位性を変えるものではなかったのである。「依法治国」、「依法行政」という原理・原則の確立が、「政策」の地位低下を意味するものではなく、「政策」と法は、「政策」の優位のもとで、等しく社会主義初級段階における市場経済化という基本路線に役立つべきである¹³¹という考え方が支配している。つまり、中国における市場経済化にともなう法化の過程は、法に優位する政策の積極的な運用と実現に奉仕する制度的な保障であった。換言すれば、中国の市場経済化を進める政策の法化過程は、市場経済の諸要素を社会主義体制に接合させるものであり、もっぱら中国における「経済建設」、「経済成長」を実現するためのものであった。こういう過程において、法と政策は、車の両輪であり、一体不可分関係にあるといわなければならない。したがって、中国の経済活動を制御する行政法を考察する際に、この法と政策という視点は不可欠であることを指摘した。

また、改革・開放政策を通じた経済発展、経済体制移行を政策目標とする中国は、市場経済体制の基盤が脆弱で、しかも、近代法的な法秩序もそれを支える原理・原則も欠如するという初期条件の制約がある中で、この市場経済化という政策課題に応えるため、经济管理を責務とする政府機能の転換とともにその強化も、行政改革の目標としている。これが、行政法にとっても、そのパラダイム転換を促す重要な契機であると言われている。しかしながら、こういう計画経済から市場経済への転換に寄与するために、市場秩序の監督と制裁（懲罰）を中心とする行政法から市場主体の権利救済と、権力的なものだけではない多様な規制を主な目的とする新しい行政法の構築という課題の達成は、今日なお経済行政法のパラダイム転換に向けた困難な道となっていることを述べた。

第2章 高度成長期の日本の経済行政における法と政策の融合

第1節 国家独占資本主義の意味

1 国家独占資本主義の概念

国家独占資本主義という概念は、日本では経済学上の論争¹³²を呼んだ概念であり、後に法学界の現代法論争のキーワードとして、頻繁に使われたものであった。本稿は、経済学上の論争は割愛して、もっぱら法学上の議論について、中国における社会主義市場経済体制とその法と比較分析するという視角から検討する。

まず、国家独占資本主義は、資本主義の独占段階における危機の深化に対応して、国家権力を自己に従属させた独占資本の支配体制として現れる¹³³。また、国家独占資本主義は、資本主義の危機に対応するために国家権力をもって補強された独占資本の金融寡頭支配体制である¹³⁴という定義づけもある。こういう経済学者による定義規定をそのまま法学議論に持ち込む文献がある一方、法学者自身による積極的な定義もみられる。たとえば、岩波新書の『現代法の学び方』によると、「国家権力が金融独占資本の独占超過利潤の確保と階級的支配体制の維持のための直接かつ全面的な手段となる現象を国家独占資本主義とよぶ」¹³⁵とされる。

国家独占資本主義とは、国家の経済過程に対する干渉・介入の増大であり、より具体的には、企業の国有・公有化、巨大な国家・財政資金を背景とする金融政策、価格統制、市場統制、労働力統制、通貨や貿易の管理などなどである。要するこれらの国家の積極的な政策と介入によって、金融独占資本の独占利潤を保障し、その支配体制を補強するものであるとされた¹³⁶。

また、国家権力の経済過程への介入の内容ないし目的という視角からは、国家独占資本主義の特徴について、以下のようにまとめることもできる。第一に、金本位制を廃止し、管理通貨制度を採用したうえで、系統的にインフレ政策を実施し、大規模な公共支出を行って有効需要を増大させること、第二に、国家権力は、独占形成を積極的に促進し、援助する政策をとること、第三に、対外経済政策の面で国家権力の統制機能が著しく拡大されること、であるとされた¹³⁷。

2 国家独占資本主義の時代背景

資本主義諸国における国家独占資本主義は、それぞれの国の歴史的諸条件の相違と、資本主義の不均衡発展の法則に規定されつつ、様々の型をとる。ただ、そこには、共通の特徴もみられる。

まず、全体的にみると、第1次大戦後、主要な資本主義諸国は、全般的危機に陥ったとされた。全般的危機下における資本主義経済の特徴は、拡大した生産力を完全に消化することができなくなり、その結果、慢性的な固定資本の過剰、大量失業の存在、貸付資本の

過剰などの現象が生じたことにある。とくに 1929 年から 33 年の世界大恐慌は、資本主義の全般的危機がもはや従来のいかなる方法によっても解消することができない決定的なものとなった。このような全般的危機を脱出するため、金融独占資本の寡頭支配をつよめ、独占超過利潤を確保し、階級的支配体制を維持するために、従来の独占資本主義と異なつて、国家権力を自己に従属させ、国家権力を全面的に駆使することによって、直接に全経済過程を掌握する、という国家独占資本主義体制の成立が、必然的なものとして、現れたとされたのであった¹³⁸。

日本の戦前の国家独占資本主義は、明治維新を上からの改革として出発せざるをえなかった日本資本主義の特殊な後進性に強く制約されたものとして登場した、つまり、農業における半封建的な生産関係をその体制内に組み込み、かつ、天皇制ファシズムの特異な性格を伴うという諸外国にない特徴をもつものであった¹³⁹。また、戦後、経済再建のために、国家独占資本主義の再確立と発展が始まるが、それは、戦前とはかなり違った特徴を帯びるものとなった。したがって、国家独占資本主義の視角から日本法の「断絶」の側面と「連続」の側面を議論することは、日本における現代法¹⁴⁰議論の基本的な前提をなすものといわれた¹⁴¹。

さらに、壊滅した日本経済を復興させるために、戦後経済再建期、高度成長期をへて、「開放体制」下の「新産業秩序」が目指される 70 年代まで、国家独占資本主義の特徴である「国家の経済過程への介入」はむしろ戦前以上に一貫して強まっているといっても過言ではないといわれた。また、当時、こういう国家独占資本主義体制にもとづく経済政策と法の体系が、経済生活・社会生活の全体を網羅し、支配するに至っていると認識された。国家独占資本主義は、日本の「経済のあらゆる部面に広がり、独占資本主義の蓄積と拡大再生産に不可欠の恒常的体制に転化する」¹⁴²とさえ言われたのであった。

3 国家独占資本主義と法の政策化現象

このような日本資本主義の段階論および現状分析を前提として展開された当時の現代法論争において、国家独占資本主義段階の法は、資本主義の全般的危機を克服するため、従来の法と比べて、その形態・内容・機能において、顕著な特徴がみられるといわれた。

例えば、渡辺洋三は、第一の特徴として、国家が私的経済秩序へ直接かつ全面的に介入するにあたって、国家法が私的経済秩序のオペレーションを一定の範囲及び方法によって「指導」し、正当化し、保障することをあげる。すなわち、法が、国家の政策的オペレーションに、一定の範囲及び方法によって随伴する「形式」と化す結果、法体系が政策体系と密接な関係に置かれ、政策遂行上の必要によって再編される傾向がみられるのである。これは、いわゆる法の政策化現象といわれるものである。そして、渡辺洋三は、第二の特徴として、法のイデオロギーとしての存立根拠について、これを国家の正当性＝公共性のイデオロギーによって補完する傾向があることをあげている¹⁴³。

渡辺洋三がいう「法の政策化」という特徴については、とくに注意深くみる必要がある。

一般的に、法は政策の表現であるということは、資本主義法のすべての段階において共通にいえることである¹⁴⁴。国独資段階に先立つ資本主義国家においては、国家の経済政策（例えば、自由主義的政策）は、国家の意思として、抽象的・一般的規範を定立するという形式で、しかも、経済関係の当事者の相互の自由意思に基づく権利・義務関係（意思関係）の設定をまずは予定する受動的なものとして、法的に表現されているのである¹⁴⁵。他方、法という形態のなかに表現される、すなわち、市民社会の経済的諸関係のなかに国家が積極的に経済政策を定立して経済的諸関係の秩序づけを能動的に行うとき、当該政策の内容に法的な表現形態を与えることで、新たに、内容と形式とが、それぞれ独自のものとして存在するとともに、この両者の接合によって構成される一つの法システムとなるのである。ここに、国独資において政策とその具体化である法とが連結するという特徴が見出されたのである¹⁴⁶。

このように、資本主義国家は、国独資段階に入ると、独占資本と癒着し、経済過程に直接的、全面的、かつ、積極的に介入することによって、資本主義を維持しつつ、基本的には、独占資本の超過利潤の追求＝資本強蓄積の一層の促進を保障することに、その本質的特徴を見出すこととなる¹⁴⁷。しかも、すでに市場における自律的調整作用を喪失した再生産構造が登場しており、これに対して、国家は、経済政策を直接内包する諸政策立法をその重要な手段として利用しながら、恐慌予防を目的として事前に経済介入することを必然的な手法とするようになった¹⁴⁸。

このような諸政策を直接内包する種々の個別的な法は、相互に密接、かつ有機的関連を有しつつ、きわめて多面的、複合的機能を担って登場し、展開することとなった。しかも、このような経済政策等諸政策を直接内包する法は、経済政策等諸政策の目標、基準、計画を宣言するものとなったり、公権力の発動と政策的で積極的な予算措置の根拠という性格を有するものとなったりするのであった。また、その運用は政治経済的状况の変化に応じて、常に変動するものとなったのである。

したがって、国家独占資本主義の下での法体系は、従来の市民法にみられるような一定の安定性・秩序をもった抽象的・一般的な論理を欠落させたまま、成り立っていると考えられた。こういう現象が、「法と政策との融合」、「法の政策化」、「法と政策の一体化」であると同時に、「市民法」の「修正」ないし「崩壊」とも言われる所以であった。

さらに、資本主義後進国としての日本においては、国家独占資本主義段階の法体系は、歴史的には市民法論理の発展が不十分なまま、国家独占資本主義段階へ突入しただけに、この法と政策の融合現象は、他の先進資本主義諸国と比べると、より顕著で、多彩な姿を呈していたのであった。

4 国家独占資本主義と行政権の拡大化現象

先に指摘した法の政策化現象という特徴と関連して、国家独占資本主義体制の下では、行政権の拡大現象というもう一つの顕著な特徴もみられるのであった。

先進資本主義諸国においては、その資本主義経済の初期段階においては、これを理想的にみるならば、国家が経済秩序や国民の経済生活に干渉・介入することは、極力排除されており、経済、生活の秩序は、契約の自由の原則を基軸としつつ、市民法及び司法権によって担保されてきた。行政権の範囲も、私人間の自由競争が行われるという前提のもとで、もっぱらその外的条件を整備することを目的とし、国防・外交・治安、土木・徴税などの作用に限定された。しかし、資本主義が高度化し、国独資段階に入ると、資本主義経済に内在する矛盾を解決し、全般的危機を克服するため、国民経済的観点から、国家が社会調和的要求をみたすために、所有権の絶対性及び契約自由の原則を修正し、私経済活動や経済秩序に介入する必要性が生じたのである¹⁴⁹。経済秩序への介入として、行政権が従来の秩序維持という消極目的とは異なり、国民経済の健全な維持発展という積極目的から種々の行政措置を駆使して、経済介入を行うようになったのであった。

これに対して、資本主義経済の後進国であった日本には、先進資本主義国にみられた、このような意味における自由主義経済の時代は存在せず、資本主義経済の発展は、明治政府の殖産興業政策により国家の育成保護の下で始められた。したがって、その後の資本主義の発展をみても、行政による経済活動への権力的干渉・介入は、先進資本主義国にはみられない特異な形で行われた¹⁵⁰。換言すれば、日本の資本主義は、その生成以来つねに、いろいろな形の国家的な保護、規制、指導、助成などと密接に関連して、存在し発展したのである。この意味で、国独資段階における、国家の経済過程への介入もまた、日本にあってはこれまでの歴史の延長であるとも考えられたのである¹⁵¹。

しかしながら、国独資段階において、国家は、経済体制＝資本主義そのものを部分的にではなく、全面的に、外部からではなく、内部から経済介入を行うという役割に注目すれば、この時期における国家の介入は、歴史上他のいかなる段階のそれとも区別されなければならない¹⁵²。したがって、この経済介入を実現する行政権は、日本にあっては従来と比べて、より多様な役割を果たすと同時に、拡大することとなった。

まず、戦前の国家独占資本主義体制においては、国家の経済機構全体が、国防経済・戦時経済の機構に置き換えられ、個別的・局部的な経済統制¹⁵³は、次第に企業・物資・価格・金融・貿易・交通運輸・労働力等国民生活のあらゆる領域にわたって徹底した形で行われたのであった¹⁵⁴。

そして、戦後再出発した国家独占資本主義体制においても、その初期にあっては、経済を復興・再建し、国民生活を安定させるためとして、その目的は異なるとはいえ、戦前と同様に強力な経済統制が行われたことは、周知のとおりである。しかしながら、その後、経済が復興、安定し、独占禁止法をはじめとする一連の経済立法の成立・その運用とともに、従来の直接的権力統制としての経済統制は廃止されるに至ったのである。にもかかわらず、国独資体制を維持するため、経済規模をさらに拡大し、経済成長の新たな課題（たとえば、需給調整、過当競争と設備投資の抑制、工業配置の適正化の確保、物価抑制、消費者保護などの経済政策的課題¹⁵⁵）を解決し、さらに、経済成長に伴う矛盾を解消すると

いう焦眉の課題は、行政権の更なる拡大へとつながった。

このような歴史的発展を経た日本では、国家独占資本主義の下で行政権は、以下の特徴を有するものであった。①資本主義の「景気対策」として、「計画行政」が広く用いられていること、②非権力行政と権力行政の区別が相対化しており、かかる権力行政と非権力行政を統合して、一定の目的を達成するためには、その結合剤として、「行政指導」が重要な役割を果たしていること、③「法」の観念の変質をもたらしていること、つまり、個別的完結的に、それ自体が権威ある規範であった「法」の特徴が失われ、社会統制の「道具」、資本の再生産構造の維持という第一義的な目的を実現する手段としての法が登場していること¹⁵⁶、である。

たとえば、国独資体制においては、「計画行政」が資本主義の全般的危機を解決する「景気対策」として、広く用いられるようになった。第二次大戦後、資本の強蓄積による開発と経済成長をめざした日本の国家独占資本主義段階の現代行政の特徴は、第一に、総合的な計画行政にあるといわれるほどであった¹⁵⁷。

つまり、「複雑多様化しつつ肥大する現代行政の総合性・体系性と具体的妥当性を確保するために、今日、行政上の計画方式があらゆる行政領域において展開しつつあるという事実」¹⁵⁸があり、「計画化の進行は、『行政国家』化現象の核心」¹⁵⁹であるといわれたのである。

また、法が「政策の手段として変転する具体的状況に応じて用いられる道具となり」、このように政策体系のなかに組み込まれるにいたった法をもって、現代行政法の特徴とされた。そして、このような特色を持つ法体系を構造的に把握する法概念が計画行政法であるという指摘もあった¹⁶⁰。

戦後の資本主義諸国において、計画の理念は、私的自治の原則を排し、社会関係全般を統制し方向づけようとするのではなく、社会関係、とくに従来の資本主義経済関係を積極的に、効果的に活用し補充的に国が¹⁶¹規制管理しながら、一定の方向に嚮導しようとする理念に基づいたものであった。日本においては、例えば、経済基本計画¹⁶²を中心とする、種々の行政計画が設定されて、資本主義の再生産・発展を中心とする全国民生活の方向づけのための計画行政が展開されたのであった。

次に、国独資体制においては、権力行政と非権力行政の区別は相対化し、かかる権力行政と非権力行政を統合して、一定の目的を達成するためには、その結合剤として、「行政指導」が重要な役割を果たしているという特徴が挙げられた。

日本の行政法学においては、しかし、国独資法のこうした一般的特徴が認識されるようになったが、なおも、伝統的理論体系である権力行政と非権力行政の二分法が維持され、権力行政については「法律に基づく行政」を強化、拡充することがめざされるものの、他方、非権力行政については、これを法治主義の支配領域外におく状況が、当時は変わらないまま存続していた。

さらに、国独資体制においては、「法」の観念には、その変質が生じていること、すなわち、個別的完結的に、それ自体が権威ある規範であった従来の「法」の特徴が失われ、社

会統制の「道具」、資本の再生産構造の維持という第一義的な目的を実現する手段としての法へと変質していること、が挙げられた。つまり、従来の権利中心の法体系から政策とそれによって形成される秩序中心のそれへと変質し、法は社会統制の道具とみる観念が強くなったのである¹⁶³。行政権の発動を拘束・統制する法は、行政機関が、幅広い経済介入権限を行使するための根拠を与える道具となったのである。

第2節 国独資体制下の経済法と独禁法

1 国独資体制下の経済法の生成

前述のように、国家独占資本主義の特質が、国家の経済過程への全面的・恒常的介入にあり、その介入を実現する経済政策が法を媒介として遂行された。したがって、政策手段としての法現象＝経済法の分析は、国独資体制下の日本の法体系を考察するうえで、中心的な課題の一つとなった。

また、国独資の下での法の特質として、これも先に述べたように、「法と政策の融合」、「法の政策化」という現象がみられた。これは、法の体系が政策体系にしたがって編成されることを意味した。したがって、国独資法としての経済法体系を分析する際には、当時、経済政策体系の分析も不可欠となっていた。

戦前における国独資の経済政策の型として、またその体制を支える法体系の典型的なものとしては、「資本の自立性になお余裕のある場合の国家権力による追加需要の創出方式を主とするニューディール型」と「危機的状況の極限で資本制体制の存立基礎である労働力そのものを規制するナチス型」との二つのタイプがあるといわれている¹⁶⁴。

経済法は、第一次大戦後の敗戦国ドイツの経済復興下において形成されていた法形式(Wirtschaftsrecht)であるが、このドイツの経済法学説の展開とその問題、そして、ナチズムの台頭とその思想的背景などがそのまま参照されて、大正末期から当時の日本へ経済法は導入されたのであった。当時の日本の法学者の多くがドイツへ留学し、ドイツ経済法学を学んでいたことの影響は大きかったのである。日本の当時の資本主義も、このドイツの経済法が目にした新しい法形式を用いて、重化学工業政策を軸に再編成され、準戦時体制の構築をめざしたのである¹⁶⁵。したがって、戦前の日本の経済法の基調は、「経済危機を独占の利益のために打開する法」であり、当時の経済恐慌に際し、国民に犠牲を強いながら独占体を救済する狙いで制定されたという点で、ドイツ・ナチス型の国独資政策を実現する経済法であった¹⁶⁶。

これに対して、戦後の日本は、敗戦そして占領という特殊な状況の下で、財閥解体、経済民主化、経済復興という経済政策を中心に展開した。そして、1947年、アメリカ反トラスト法をモデルに制定された独占禁止法の登場によって、従来の経済統制法を中心とする経済政策立法の法構造の中に、反独占政策立法の要素が導入されたのであった。

2 戦後経済法学説の対立

このような戦後の経済政策の法と反独占政策の法から構成される経済法体系を前にして、日本の経済法学界においては、独禁法を経済法の中心に据えるかどうか、いわゆる独禁法を経済法にどのように位置づけるかという問題は、長らく論争を呼ぶこととなる争点となった。

たとえば、飯田泰雄氏のまとめによると、戦後日本の経済法理論には、大きく分けて、戦前のドイツ経済法の系譜に属する経済干渉法説と、新たにアメリカ法の考え方に影響されて独禁法を経済法体系の中心におき、「市場統制」や「経済的従属関係」を規制する法として構成する独禁法＝経済法説があった¹⁶⁷。

経済干渉法説に属するものとしては、今村成和、高原源清、金沢良雄の経済法理論が挙げられる。たとえば、今村氏の経済法理論によると、「経済法とは、独占の進行により、自律性を失うに至った資本主義経済体制を、政府の力によって支えることを目的とする法の総体をいう」¹⁶⁸と定義された。そのうえで、経済法の特質は、独占段階における資本主義経済体制の維持を目的とする経済政策立法たることにあるのだから、その体系化は、資本主義経済の構造的性質に照応したものであることが必要¹⁶⁹であると指摘された。

また、金沢氏の経済法理論においては、「経済法は、資本主義社会において、それぞれの経済的＝社会的調和要求を、『国家の手』（『見えざる手』の代わり）によって満たすための法」とされ、そして、「経済的＝社会的調和要求は、すでに述べたように、その時代、その社会によって、さまざまなあらわれ方をする。市民法（契約の自由）を媒介とする独占の形成に対し、自由競争による生産の向上、消費の豊富化をはかる立場（市民法的秩序の回復）からは、独占禁止法が定められ、また、恐慌・不況に対して経済の安定をはかろうとする立場からは、カルテル助長法、需給安定のための法律が要求され、また、インフレの進行や物資の不足から経済の安定を守るためには、物価の抑制や物資の割当に関する法律が定められるであろう。これらの諸法律は、目的、規制方向を異にするとはいへ、いずれも、上述のような本質に照らして、経済法として統一的に把握されるのではないかと思う」¹⁷⁰とされている。

他方、独禁法＝経済法説に属する論者としては、丹宗昭信と正田彬の経済法理論がある。丹宗氏の経済法理論においては、「経済法を経済政策の法と規定するものであるが、その場合でも、経済政策に関する諸法律が凡てが経済法ではなく、経済法は、「市場『統制』」に対する国家の経済政策立法である」¹⁷¹とされた。ここでの「市場『統制』」とは、経済市場における『公正な自由競争を排除する』経済行為ないしその結果たる状態¹⁷²をいう。さらに、経済法体系全体は、「独占禁止法系統の自主的『統制』規制（『統制』の維持、助長をも規制とっておく）の法たる伝来的経済法に分かって」¹⁷³構成され、独禁法は本来的経済法の中核に位置するものとされた。

正田氏の経済法理論においては、「経済法は、独占資本主義段階に固有な、独占体を中心とした経済的従属関係を規制する法である」¹⁷⁴とされ、このような経済的従属関係を規制する法としての経済法の体系は、当然に独禁法が中核として構成されると考えられた。

3 国独資体制下の経済政策と法体系

国独資段階における経済政策は、独占資本の支配体制崩壊の回避という目的によって基本的に規定され、長期的かつ総合的展望のもとで、国家権力が全面的、直接的、かつ積極的に経済過程へ介入するものである¹⁷⁵。

また、前述のように、国独資体制下の法は、現代法であり、その全体的特質としては、「法と政策の融合」、「法の政策化」という現象にある。したがって、法の体系を論じるさいには、まずは政策体系に対応するものとして、論じなければならない¹⁷⁶。

(1) 戦前の経済政策と法体系

例えば、周知のように、日本では、戦前の経済法の展開過程全体の特色として、重要産業統制法から国家総動員法という過程を経済統制法の展開のコースとみる傾向がある¹⁷⁷。

戦前の国独資体制をみると、経済法¹⁷⁸は、経済危機を独占の利益のために打開する法であると特徴づけることが基調であった。しかし、当時の日本資本主義は、国内市場における需要不足に悩まされ、繰り返す不況を通じて独占化の途を辿っていた。この期の経済政策は、従来の個別的産業や企業に対する保護助成的介入よりは、損失補償、融資補償のごとき消極的介入をその特徴としていた。ただ、これらの消極的な政策と並んで、カルテルや合併などの独占助長策、つまり市場支配（＝競争制限）助長政策へと重点が移る傾向もあったのである¹⁷⁹。例えば、この時期に制定された日本銀行特別融資及び損失補償法（1927年）、輸出補償法（1928年）、糸価安定融資補償法（1935年）のように、積極的な保護奨励ではなく、損失補償や融資損失補償のような消極的な救済がとられた一方で、カルテル助長を促すことによる産業・企業保護政策がとられていたのである¹⁸⁰。

とくに、1931年に制定された重要産業統制法は、世界恐慌に続く不況打開策としての政策立法であると同時に、カルテルによる競争制限を国家権力を用いて保障するための独占助長策の政策立法でもあった。同法は、カルテルによる市場統制を容認し、カルテルの加盟者及びアウトサイダーにカルテル協定に依るべきことを命ずる統制服従命令（同法2条）を規定していた¹⁸¹。また、この法律は、主要産業部門を包括的に対象としたものであり、大恐慌期における世界的な「カルテル政策の転換」として、破滅的競争の回避、企業利潤の保障を目的とするカルテル助成規定だけでなく、重要産業・消費者の保護を目的とする公益規定も備えていた。そして、同法は昭和恐慌期から国家総動員法の制定へと至った日中戦争期まで、日本の大企業部門の企業間競争条件を規制し、景気局面の変化に即応した政府のカルテルに対する二面的な介入—不況期のカルテル助成的介入と好況期の規制的介入—の積極化を可能とする根拠法として、重要な機能を果たしたのである¹⁸²。

とくに、この重要産業統制法の法構造を具体的にみてみると、それまでの国家による経済介入の法形態と異なり、以下の特徴がみられる。

まず、同法は、第五九帝国議会で提案されたが、その提案理由は、次のようにのべられ

た。すなわち、「我国産業界数多ク欠点ヲ正シマシテ、我ガ産業界ノ立直シヲ行フガ為ニハ……合理化スベキ事柄ハ甚ダ多イノデアリマス、多数ノ企業者ガ洵ニ無規律、無節制ニ、無謀不当ナル競争ヲ敢テ致シテ居リマスコトガ、我ガ産業界ノ現状デアルノデアリマス。其結果ハ我ガ商品ノ海外販路ノ進出ヲ妨ゲマスルノミナラズ、更ニ各企業者ガ共倒レト相成リ、我重要産業其ノモノノ存在ヲ危篤ニ陥ラシムルト云ツタ如キコトガアルノデアリマシテ、是ガ為ニ延テ我ガ国民経済ニ及ボス損害ガ極メテ大ナルモノガアリマス」と述べている¹⁸³。これをみると、従来の資金交付、免税、関税障壁の設定による特定の産業・企業の保護救済を中心とする国家の経済過程に対する消極的で個別的な介入手法と違って、明確な政策目的をもって、積極的に、全面的に経済秩序をつくり、発展させようとする政策意図がここにはあることが分かる。したがって、この法律は、政策法としての経済法の典型的な特徴を有するものであった。

次に、同法により、「重要ナル産業」として指定されたものは、綿糸・絹糸紡績・人絹・洋紙・板紙・カーバイト・晒粉・硫酸・塩素・硬化油・セメント・小麦粉・銑鉄・合金鉄・棒鋼・山形鋼・鋼板・綿材・銅または新鋅の圧延版等の製造業(以上昭六年指定)であり、その後硫化炭素・精糖・揮発油(昭七年指定)、麦酒・石炭(昭九年指定)など計 24 業種¹⁸⁴に及んだ。また、「生産又ハ販売ニ関シ命令ノ定ムル統制協定」には、生産制限または操業短縮・生産分野・注文割当・販売価格その他の取引条件・販路・取引先制限・販売数量・共同販売など、およそ協定しうる内容のすべてに及んだのである¹⁸⁵。これらの規定により、国家は企業の経済活動に対して、生産領域から流通領域に至るまで、すなわち、すべてに介入したのであった。

そして、最後には、戦時経済体制に対応するものとして、1938 年の国家総動員法の制定へと至ったのである。同法は、やはり、生産・流通の全経済過程に国家が介入するための法律であった。同法は、物資、資金、労働力、価格に関するコントロールの権限を規定し、さらに企業にカルテル協定を結ばせ、市場支配を行わせることとした¹⁸⁶。このように、国家総動員法を頂点として戦時経済体制は、全体主義、指導者原理を理論上の前提としながら、「国家総力戦」を遂行するために、国家が生産・流通・消費過程のすべてにわたって強権的に介入、統制したものであり、日本の経済法は、この時期に大きく変質し、そして、この 7 年後の敗戦という国家破綻へと至ったのであった¹⁸⁷。

(2) 戦後の経済政策と法体系

戦後、政府は、連合軍司令部のもとで、戦時経済体制を清算し、経済の民主化と非軍事化を目的とする戦後復興法制を整備した。その一環として、「公共の福祉」による制約を設けた日本国憲法の経済的自由権規定、労働三法、農地改革関係法令とともに、独占禁止法および財閥解体に関する法令(制限会社令、特殊会社整理委員会令、証券保有制限令、財閥同族支配排除法など)を制定した。とくに、独占禁止法は、この時期、競争秩序維持、消費者の利益保護、国民経済の民主的で健全な発展という政策目的(同法 1 条)を掲げた法

として登場した。

他方、これらの経済民主化法・政策と並んで、戦争による壊滅状態からの復興、経済再建のため、戦前の経済統制法の延長ともいえる法・政策も実施されることとなった。代表的なものは、1946年に制定された臨時物資需給調整法である¹⁸⁸。そして、アメリカ占領軍によって、解体され、競争的市場の創出をめざした日本の独占体は、朝鮮戦争を契機に、独占への回帰を見せ始め、独禁法の改正、さらに、一連の適用除外立法によるカルテルが容認されるにいたった。

これと同時に、戦争によって立ち遅れた資本設備の合理化や近代化のための政策も始まった。この政策の実施は、主に二つの方法によるものであった。一つは、カルテル化という方法であり、もう一つは、石炭鉱業合理化臨時措置法(1955年)のような〇〇設備臨時措置法、××産業振興臨時措置法といった臨時措置法による補助金交付や租税軽減であった。

さらに、1960年代に入ると、所得倍增計画に象徴される高度経済成長政策が始まった。この時期は、いわゆる計画行政と呼ばれる法現象が顕著な形をとって現われた時期であることに注目すべきである。これらの政策を具体化したのが1962年以降の全国総合開発計画であった。これに基づいて、土地法制・融資法制(立地)、水利法制・電力法制(生産基盤)、運輸・港湾・道路法制(物流)などの産業法制が総合的に整備され、「計画による行政」あるいは「計画の法化」が本格的に展開した¹⁸⁹。行政法の視点からみると、①全国総合開発計画により計画法の体系が完成したこと、②財政法の領域では、行政計画たる財政投融资計画が一般会計の半分近くまで肥大化を始めたこと(1960年代末)、③石油業法(1962年)による石油精製業の石油供給計画、「繊維工業構造改善臨時措置法」(1967年)による構造改善計画、特定電子工業及び機械工業臨時措置法(1971年)による高度化計画などの計画に関する規定が盛り込まれた法律群が出現したこと¹⁹⁰は、「計画の法化」、「法の計画化」、そして「計画による行政」という典型的な現代行政法現象であった。

先に述べたように、日本の国独資は、総合的な計画行政を要請した¹⁹¹。この種の計画行政を体現する政策立法は、まさに、計画行政法であった。これらの計画行政法のなかで、1950年に制定された国土総合開発法に注目する必要がある。以下では、同法の法構造を検討することで、計画行政法の法的性格をみることにする。

まず、同法は、「国土の自然的条件を考慮して、経済、社会、文化等に関する施策の総合的見地から、国土を総合的に利用し、開発し及び保全し、並びに産業立地の適正化を図りあわせて社会福祉の向上に資する」(同法1条)ことを目的としており、これは、いわゆる経済開発と社会開発の調和を謳うものである¹⁹²。

また、同法の執行の基本となる「国土総合開発計画」は、(1)土地、水その他の天然資源、(2)水害、風害その他の災害の防除、(3)都市および農村の規模および配置の調整、(4)産業の適正な立地、(5)電力、運輸、通信その他の重要な公的施設の規模および配置ならびに文化、厚生および観光に関する資源の保護、施設の規模および配置、などに関する事項(同法2条1項)を定めるものとされる。したがって、周知のように、計画行政法は要件・

効果を条件的にプログラムにしたものではなくて、目的・手段をプログラムにしたものである¹⁹³。この「国土総合開発計画」は、これを策定、実施することによって、国土の利用、開発、保全及び産業立地の適正化という政策を実現する手段であった。

さらに、同法においては、「全国総合開発計画は、……都道府県総合開発計画、地方総合開発計画及び特定地域総合開発計画の基本とするものとする」（同法 7 条 2 項）とし、この法律とは別個に定められる例えば北海道総合開発計画等との調整について、内閣総理大臣がそれを行うものと定めている（同法 14 条）。したがって、同法は、全国総合開発計画、都道府県総合開発計画、地方総合開発計画及び特定地域総合開発計画の四種の総合計画の策定を予定し、しかも、都道府県総合開発計画以下三つの計画は、全国総合開発計画を基本とする国土開発計画の体系を確立しようとしている。また、計画間の調整についても、ある程度の配慮を配っているといえる。

当初は、戦後復興のための電源開発（水力発電）を内容とした地域総合開発計画が作成されただけであった。しかし、その後、1963 年に、第一次全国総合開発計画が決定され、以後、第二次（1969 年）、第三次（1977 年）、第四次（1987 年）、そして第五次（「21 世紀の国土のグランドデザイン」1998 年）へと展開した。また、都道府県総合開発計画は、この法律に基づいたものとしては実際に作られなかったが、それに代えて、各都道府県は、法律の根拠のない「〇〇県総合計画」などを策定してきた。さらに、地方総合開発計画も作られず、首都圏整備法、近畿圏整備法、中部圏開発整備法、および各地方開発促進法が制定されたが、機能しないまま、東北・北陸・中国・四国・九州地方開発促進法は廃止された（2005 年）¹⁹⁴。

結局は、計画の乱立による無計画性、計画間調整の欠如などの問題点¹⁹⁵が、この時代指摘されたのであるが、後に新自由主義が支配的イデオロギーとなる時代へと移ると、これらの開発計画はその終わりを迎えた。

最後に、同法は、国土開発計画の策定・実施措置に関する組織（第 4 条）、公表制度（第 5 条、6 条）、関係各行政機関の権限（第 11 条等）及び財源措置（第 13 条）を定めている。したがって、同法は直接私人の権利義務に関係する法律ではなく、国・地方公共団体に計画の策定権限を与える（その場合は、義務的である場合も、単に権限を与えるにとどまる場合もある。）ものであること、同法の内容が、主として、国・地方公共団体等の行政主体の行動の指針となるものである点に共通性を有しており、その意味で、指針的計画法¹⁹⁶であるといわれた¹⁹⁷。

全国総合開発計画は、高度経済成長をさらに維持・発展させていく狙いをもって策定されたが、この経済成長の過程で発生した都市の過大化の防止と地域格差是正が重要・緊密な地域的課題であるという認識にも基づいて、国民経済的観点からの拠点開発方式という戦略が採られた¹⁹⁸。この拠点開発方式により、国土総合開発法は、計画間の整合・調整を図る目的からかけ離れて、現実には、同法に基づく計画と無関係・無秩序に、多くの開発立法（例えば、北海道・東北……の開発促進法その他）が乱立する、というパラドックスな

現象が生じたといわれている。

4 独占容認・助長政策と反独占政策の相克

前にも述べたように、1947年に制定された独占禁止法の登場によって、戦前からの経済統制法を中心とする経済政策立法の法構造の中に、新たに反独占政策立法の要素が導入された。

しかしながら、日本では、国家独占資本主義体制のもとで、独占体の私的な支配と活動を容認・助長し、国家はこの独占体の私的な支配力を補強し、独占体における資本の集中・集積を助けるものとして機能するという戦前からの構造が、戦後においても変わるものではなかった¹⁹⁹。敗戦後における戦時経済体制の形を変えた継続としての、国家による価格統制、独占にとって有利な資金・資材の割当制、価格差補給金の支給等々、政府の介入による実質上カルテル的独占の温存は、独禁法の新たな規制の対象とはされなかったのである。また、当初から、国家資本による独占、特別法による独占等、政府を主体とする独占、政府の介入による独占は、独禁法の規制範囲に含まれていなかった²⁰⁰。

したがって、独禁法の存在にもかかわらず、経済社会において、企業の集中化及びカルテル化が基本的な方向として進行した。これと並んで、独占容認・促進法制を整備し、独占禁止法制を衰退させる傾向は顕著であった。

企業の集中化という方向は、とりわけ昭和30年代以降における高度経済成長政策、それと関連した新産業秩序の形成、あるいは産業構造の変革などの政策が進められる中で、国際競争力強化の主張を伴って、急速に進展した。そして、企業の集中化、巨大化によって、市場における寡占体制の確立がみられ、さらに、それは、高度な寡占状態へと進んだ²⁰¹。また、企業の集中化傾向は、経済社会における少数の巨大企業の成立、さらに、企業間結合による支配的資本集団の形成（企業集団の形成）という傾向を導いたのである。

こういう企業の集中化傾向は、それに伴う寡占体制の成立とその高度化、および企業集団、支配的資本集団の形成と関連しながら、経済社会のもうひとつの特徴として、カルテル化傾向ないしは協調性の強化を導いた²⁰²。戦前においては、カルテルを手段として、国家による経済統制が展開された。戦後においては、占領中経済民主化の諸政策が実施されたにもかかわらず、占領終了後、カルテルによる競争制限的な市場の形成は、寡占体制の確立に寄与した。昭和28年の独禁法改正によって、不況カルテル、合理化カルテルの制度が導入された。これは、不況対策、合理化対策という名のもとに、適用除外立法の形で、いわば適法カルテルを容認するものである。こういう適法カルテルの存在と並んで、行政官庁の勧告を媒介として、事実上のカルテルも存在した。勧告操短はその典型的なものであった。

この点で、周知のように、独禁法はその一条に目的規定を設け、次のように定めている。すなわち、独禁法は、「私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止して、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不

当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除すること」により（前段）、「公正かつ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め、以て、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進すること」を目的とする（後段）。

この独禁法の立法目的については、様々な学説があるが、ここでは、上記のカクテル容認政策との関連で、二つの見解をあげることにする。

ひとつは、学説の通説²⁰³的位置を占めるものである。すなわち、独禁法の目的は、法一条に明示されている「公正かつ自由な競争の促進」であるとし（直接目的）、本法を競争秩序維持政策を実現する法律であるととらえ、一条後段部分の公正かつ自由な競争を促進し以下の部分は、独禁法が実現しようとする競争政策の意義ないし存在理由を明らかにしたものである（究極的目的）とする考え方である²⁰⁴。

これに対して、もう一つは、「経済全般の利益説」という考え方である。すなわち、独禁法の目的は、その究極的目的である「国民経済の民主的で健全な発達の促進」にあるとし、これは消費者、生産者を含めた国民経済全般の利益の促進を意味すると主張するものである。この説によれば、競争政策はこの究極的目的を実現する手段に過ぎず、究極的目的に合致する限りにおいてのみ実現されるべきものであり、究極的目的に合致しない場合には、他の政策に道を譲るべきであるとされる²⁰⁵。

戦前からの国家の全面的・積極的介入を体現する経済政策は、おおむね三つの政策体系に分けることが可能である。①インフレ政策を基軸とする景気回復政策（フィスカル・ポリシー）、②産業再編成を基軸とする強制カルテル政策、そして③貿易自由化・資本自由化を契機として、経済圏拡大を基軸とする国際競争力強化政策、である²⁰⁶。国独資においては、政府の支配的な経済政策は国際競争力強化のための集中（寡占化）政策や過当競争防止のためのカルテル容認政策に他ならない。したがって、競争政策は、あくまでも、「経済全般の利益」を実現する手段として、ほかの経済政策に適応するように常に配慮し、運用されなければならないものとされたのである。

そして、こういう経済政策²⁰⁷を表現し、担保する法は、一貫して、企業集中化、カルテル化を確保し、寡占体制²⁰⁸の形成を促進し、独占容認・助長政策を強化する統制法であった。外見上、独占禁止を目的として制定された独禁法も、この国独資における経済政策の目的に合致しなければならなかったのである。つまり、独禁法は、国家独占（国有企業）に特別な地位を与えると同時に、国家の経済政策的観点から、特定の独占体を保護育成するという役割を担い、さらに、「独占形成の自由」を私的独占体から奪う機能も有したといえる。皮肉にも、この時期、日本では、独禁法はまさに「独占形成法」²⁰⁹として機能したのであった²¹⁰。

第3節 日本における国独資法分析の中国法へ示唆するもの

社会主義を堅持しつつ市場経済への移行の過渡期にある中国を、国独占資本主義体制として資本の強蓄積を国家介入によって実現しようとした1960、70年代の日本と比較することには、その国のかたちと目指す目標の違いについて、当然、留意しなければならないという前提条件がある。

とはいえ、今日、急速な経済発展を遂げつつある中国を、同様に高度成長期²¹¹にあった日本と比較することは、両国の経済政策、経済行政に関わる諸法令、法実務、さらに、こうした経済行政を分析し特徴づける行政法理論に注目するならば、その相違にもかかわらず、両国に共通の事象と中国に特殊な事象を抽出できるのである。

1 法の政策化

先に述べたように、1960、70年代の日本の国家独占資本主義体制における経済政策と法には以下の特徴がみられた。

第一は、国家独占資本主義体制のもとで、政策と法が不可分の関係にあり、法の政策化現象がみられたという特徴である。

第二は、資本主義の全般的危機を克服あるいは予防するために、国民経済の健全な維持発展という積極目的から、事前的、全面的かつ積極的に私経済活動や経済秩序に、国家が介入する必要性が生じたという特徴である。これは、必然的に行政権の拡大現象をもたらした。行政法の視点からみると、経済介入は、おもに計画行政、行政指導、許認可などの行政手段を用いた運用であり、これは行政の裁量の増大と法治主義の形骸化をもたらした。

第三は、戦後、経済政策を実現する経済法には、戦時経済体制期以来の経済統制法政策の要素と、戦後改革の一つとして新しく導入された競争政策の要素、すなわち、独占禁止政策の要素とが、入り交じる状況が生じたという特徴である。

第四は、独占容認・助長政策と独占禁止政策の併存構造が常に存在したという特徴である。

第五は、行政法が、侵害的な行政行為を中心とするものから、政策目的も重視し、受益的な行政行為を含む多様な行為形式や制度を組み合わせる政策目的の実現に努めるものへ移ったという特徴である。

日本法において、「経済政策」とは、「資本主義的生産様式を維持し、発展させるための権力の直接的な対応策」²¹²である、と規定する著名な定義があった。また、法と経済政策の関連について、たとえば、資本主義の全般的危機に対応する国家独占資本主義体制のもとでは、「国家の経済過程への介入は直接的なもの」となり、「法」は「経済政策を別の形であらわすものにすぎなくなる」と認識される、つまり、「法は政策目標の宣言」にすぎないものとみなし、法のいわゆる「プログラム」化、政策化現象が顕著となる、と特徴づけられた²¹³。

それは、行政権との関係についてみるならば、「法はある国家政策の具体的表現として行政を抑制するというよりも、むしろ行政に授権し、既存の行政活動に枠をはめるというよ

りもむしろ行政にその果たす役割を命じ、これを促進する機能を有することになる」のであった。「法に行政活動を制限する機能を与える場合には、行政活動の要件や態様をできるだけ定型化し、紛れのないようにすることが要請されたのであるが、…(現代法の場合は)行政の機能をよりよく発揮させるために行政の裁量の範囲を広くし、多様な合目的活動を許容するような傾向が強くならざるを得ない」ことにその本質があると、特徴づけられたのであった²¹⁴。

こういう日本法における法と政策に関する議論においては、法と政策は本来的に異質のものではなく、とりわけ、1960年代日本の「現代法」という特定の歴史段階に至ると、法と政策の融合、政策実現のための立法の出現という現象が注目され、そこでは個別現象に応じて、法原理に照らしながらも、具体的な政策目的およびその政策目的を実現する法的手法の適法性、合理性が問題とされたのである。

後発の資本主義国であった日本においては、資本主義発達の初期において採用された経済関係への行政介入に関する法構造は、典型的な自由放任主義を採用したとされた先進資本主義国、たとえば、イギリスとは異なり、一方において、行政介入を根拠づける法の発展がみられるとともに、他方で、それと矛盾する、資本主義の発達にともなう経済活動の自由の確保の要請に応えるという面もあったのである。そこで構築された法構造は、行政法の場合、消極的な行政警察の一環としての産業警察法と、国家の恩恵的な積極的な政策に基づく保育行政法という矛盾を抱えた二本立ての行政法からなるものであった²¹⁵。

そして、第二次世界大戦前、世界的に国家独占資本主義体制が確立するにともない、日本においても跛行的とはいえかかる方向性が生まれ、ことに軍国主義の台頭と中国への侵略の拡大によって、1935年前後より急速に、戦争遂行のために国家権力の経済関係への介入は顕著になった。行政による経済統制と保育育成とを総合的に企画し実施する特殊な戦時国独資体制が出来上がったのである²¹⁶。

さらに、敗戦によって軍国主義体制が崩壊した戦後も、日本の国家独占資本主義体制は、新たにアメリカへの従属という枠がはめられたとはいえ、ますます拡大強化され、行政の経済関係への介入は、衰退することなく、かえって顕著になったのである。この結果、「法と政策」の融合は、さらにすすみ、権力的行政と非権力行政の接近、行政計画の普遍化と政策目的実現手段としての多様な法行為と事実行為とを有機的に利用するという現象の拡大がみられるようになった。したがって、こういう各種の多様な行政介入について、国民の生存・生活の利益保障の観点から法的次元でどのように再構築するかが、当時の民主的行政法にとっての現代的な課題となったのであった²¹⁷。

行政法は、この点で、他の法領域に比べて、特に「現代法」としての特徴を強く有していた。しかも、当時、戦後における行政の拡大強化は戦前の比ではなかったのである。しかしながら、行政法学の主流は、戦前の行政法の下に生成された伝統的行政法学の系譜をひくものであった。これは、日本が国民主権を支える近代的市民革命を経ていないため、近代的市民的法意識に支えられた法体系が形成されない間に、現代的需要が急速に拡大し

たことに原因があると考えられた。したがって、現代的需要に即応する行政法を、国民主権に基づいて整序しようとする問題意識はなお薄く、当時、その課題に応える行政法学の構築が必要であるといわれたのであった²¹⁸。

このような当時の日本の国独資とその行政法の在り方と対比するとき、改革・開放後市場経済を導入し、経済発展をめざし、ある程度の成功をみた今日の中国においても、法と政策が不可分の関係にあり、法が政策を実現する手段であるという1960、70年代の、日本と共通の特徴を挙げることができる。

①中国の法整備は、そもそも、経済発展、社会の安定等に関わる政策を実現するため推進されたものであり、法は、これらの政策実現の道具にほかならないのである。

②中国の経済法も、上記の特徴を反映して政策法としての性格が特に強いものである。

経済法と経済政策の一体化、不可分の関係は、中国においても、以下の点において、特に顕著となっている。

すなわち、ア、経済政策は経済立法の基礎である。イ、経済政策は経済法の執行に影響を及ぼす。たとえば、独禁法の執行が、その時々々の経済政策に影響されていることは先に述べたように周知の事実である。ウ、経済政策の変化は経済法改正の要因である。エ、経済政策は経済法の不備に対して重要な補足的な役割を果たす。したがって、中国でも経済法の整備が進むことは、決して経済政策による介入の減少あるいは退化を意味するものではないのである²¹⁹。

中国法においても、例えば、行政独占をめぐって、これを規制する法と政策との融合という現象が顕著にみられる²²⁰。

中国では、改革・開放の成果を追認する形で、資本主義国家にとっては周知の、そして、必要不可欠の経済立法が確かに整備された。しかし、こうした経済立法においても、法と政策の融合現象を指摘できる。すなわち、中国の市場経済化の過程は、改革・開放政策を実現するための経済行政の法整備の過程であった。しかも、この法整備は、政策が従来有した法令に対する優位性を変えるものではなかったのである。「依法治国」、「依法行政」という原理・原則の確立が、「政策」の地位低下を意味するものではなく、「政策」と法は、「政策」の優位のもとで、等しく社会主義初級段階における市場経済化という基本路線に役立つべきである²²¹という考え方が支配している。

つまり、中国における市場経済化にともなう法化の過程は、かつての計画経済時代とは異なるとはいえ、引き続き法に優位する政策の積極的な運用と実現に奉仕する制度的な保障であった。したがって、この点で、中国の経済活動を制御する行政法を考察する際にも、かつて1960、70年代に現代法として位置づけられた日本の行政法と同様、法と政策、そして、その融合という視点は不可欠なものとなっており、日本の国独資とその行政法は、機能的な先事例として多くの示唆を今日の中国に与えるものとなっているのである。

2 行政権に対する法的統制の在り方（法治主義の限界）

法治主義の伝統的な原理は、「行政を法によって規制し、行政の自由な、あるいは恣意的な活動を封ずることこそ、近代国家の出発点であった」といわれ、そして、「行政をできるだけ議会の統制のもとに置こうとすることにある」と特徴づけられてきた²²²。すなわち、行政権の恣意的な発動を封じることによって、国民の主観的な権利自由の保障と客観的な法的安定・将来の予測可能性を見出そうとしたのである²²³。この観点に立つとき、行政法には、行政との関係において、「抑制的又は制限的機能」²²⁴が期待されたのである。

この近代的な行政法の使命は、主観的権利保護と客観的法秩序（適法性）の監督のどちらにその力点がおかれるのかという違いはあるとはいえ、それぞれの国に特有の資本主義の自由主義的な発展段階に対応するものであった。しかし、行政の果たすべき役割は、その後変化し、「社会国家」、「福祉国家」、「国独資国家」の段階になると、この近代行政法の使命も修正されなければならなくなった。

一般的な現代行政法の傾向としては、行政の手続法的規制が相対的にその比重を増した。それは、行政活動の複雑化、多様な新しい行政分野の登場・発展、行政の専門化・技術化という状況のもとで、一般的・抽象的な実体法規で行政作用を規制することも、また行政の実体面の適否を裁判所でコントロールすることも、限界に直面した結果であった²²⁵。

一方で、国民の主観的な権利・自由の保障をめざし、他方で、現代的な行政目的を実現するという二重の課題を解決することが、1960、70年代当時の日本行政法の重要な任務であった²²⁶。この課題は、その目指す目標に違いはあるとはいえ、まさに、中国の今日の行政法に課されている重疊的な課題でもある。

このような状況にあつて、日本と同様、中国における法と政策の融合という現象は、行政法学に多くの問題を提起した。まず、第一に、法の行政への授権とくに行政立法形式による授権においては、行政立法による包括的な規制が行政立法の限界を超えないかについて、法治主義の立場から検討されねばならなかった。第二に、法が、行政に対して、権限行使を授権するに際して、広範な裁量を付与するが増え、この裁量権付与が適法かどうか、また行政による裁量権の行使が瑕疵なく行われたかどうかなど、裁量権の限界ないし裁量濫用論がこれまでにまして重要となった。第三に、法を介した政策の形成ないし実現の過程において、国民がこれをコントロールする手段としての手続の適正化の要請も強まった。法自身が政策を内容的に確定ないし具体化することができないところでは、裁判所が司法審査によってこの政策の適否を判断することは通常困難であり、手続の適正化は政策内容の合理性を担保する上で極めて重要な意義を持ち、また、国民の権利救済の上で、裁判所による事後統制には一定の限界があることから、事前の統制の手段として、手続の整備が求められたのであった²²⁷。

3 非権力行政について

1960、70年代という日本の国独資段階にあつて、頻繁かつ有効なものとして行われていた行政指導等非権力行政による国家介入という手法は、中国の行政法にも今日みられるも

のであり、ますます広く学問的・実務的な関心が寄せられるようになっている²²⁸。

日本で多用されている行政指導の機能については、中国でも、行政機関にとって、①行政指導の形式が柔軟性と多様性を有することで、より迅速的にかつ効果的に社会・経済生活の急速な変化に適応し、政府の誘導的役割を発揮できること、②行政指導が相手方の同意と協力を得て実施することで、より効果的に行政目的を実現できること、③行政指導が非権力的行為形式であるということ、行政手続や行政訴訟によって引き起こされた法的紛争を回避できることが、三点のメリットとしてあげられている。また、行政の相手方にとって、行政指導には、①行政指導を行う行政が相手方にとって重要な利益を授与あるいは拒否する権限を持つ行政機関であることから、行政指導に従う方が自らの利益にかなうこと、②行政指導が行政機関とのコミュニケーションを通じて実施されるものであることから、自分の意見と要求を行政に反映できること、③現代社会において、政府の公共管理責任が重視されると同時に、行政の相手方の社会責任も強調されることから、行政指導に服従することが自ら社会責任を負うには便利な手段とみなすこともできるという特徴があることから、行政指導の相手方にとっても、これら三点がメリットとして評価されている²²⁹。

これらのメリットが注目され、中国でも、今日、行政指導が行政管理過程において、正式の法的手段の補足作用、誘導・促進作用、協調・整理作用及び予防・抑制作用を発揮し、市場経済体制の建設、発展に寄与することができるものとして、その活用が提唱されているのである²³⁰。

そして、中国における政府の経済介入手段としては、①いわゆるマクロ・コントロールが、政策目的から市場メカニズムを排斥するために、行政命令あるいは調節的な規制手段を介して実施されるだけでなく、市場経済の発展に応えるものとしても実施されなければならないこと、②同時に、政府の失敗を是正するため、平等・協力原則に基づき柔軟かつ非強制的な介入手段も利用する必要があること、③これは、命令あるいは強制措置を採用せずに、予期される経済政策目標を実現し、市場主体との摩擦あるいはその抵抗を回避し、より市場主体の意見主張を尊重することに寄与すること、そして、④これは、政府及び经济管理機関がより専門的・技術的な情報を市場主体に対し提供できること、等の必要性から、行政指導のみならず、行政契約、行政計画などその他の多様な非権力手段の活用も提唱されているのである²³¹。

4 経済行政法の変化について

(1) 行政法と経済法の交錯

日本法においては、伝統的な経済法の重要な領域を構成するものとして、経済介入という積極目的をもって、行政機関の行政行為によって、私人に一定の行為を命令したり、一定の行為を許可したり、あるいは私人の一定の法律関係を形成する認可を行ったりするなど、直接権力的に経済的社会関係に規制を加える、いわゆる統制法がある。例えば、第二次世界大戦前の重要産業統制法や戦後の輸出入取引法その他の産業別立法がこれにあた

る²³²。

特に、各種の産業別立法が、営業の許認可制を定めて、既存の企業の地位を保護することに寄与した。こうして、私法を通じて形成された私的な寡占体の支配体制は、行政法に基づく公的権力によって、さらに強化されたのである。

このような統制は、資本主義体制の危機的状況にあって、大いに発展し、私法による私的支配を行政法による公権力支配の体制のなかに組み込み、あるいは公権力支配の体制をもって置き換えるまでに至った²³³。こういう統制法は、私法主体の自由を権力的に制限しながら、大資本の利潤追求を保障する装置であると考えられた。しかしながら、広範かつ強度の統制は、資本主義経済にとっては否定的な要素をはらむものでもある²³⁴。また、こういった統制法は、露骨な独占保護立法であった。

資本の再生産過程の外部からこの強蓄積を目指す介入としての統制立法と並んで、国家資本の保護・拡大を図る法の存在も無視できないものとなった。すなわち、再生産過程の内部に対する積極的な介入である一経済過程の構成要素となる一財政法が作用する範囲の拡大および公企業法の展開も顕著にみられる現象となった。

確かに、戦後の日本においては、独禁法が、経済法の基本法と位置付けられ、原則として、すべての事業者のあらゆる経済活動に適用される一般法としての法形式が与えられた。しかし、現実には、戦後相当長期にわたり、周知のように、日本の政府がとった支配的な経済政策は競争政策ではなかったのであり、独禁法は、必ずしも一般法的地位にある法律とは言えない状態にあった。競争政策とは政策目的を異にする多数の独禁法の適用を除外する個別的立法が、高度成長を支える経済政策を実現する法として制定、運用されたのである。この日本法の特徴は、機能的にみるならば、急速な経済開発・成長という類似の状況にあって、競争的な市場の形成・発展を促す政策よりも、経済開発・発展に資する独占・寡占容認を進める政策を優先させる経済法を重視する今日の中国との比較においても、多くの注目すべき示唆がある。

(2) 経済行政法の独自性

日本において、経済への行政介入に関する法は、先進資本主義諸国におけるそれとは異なり、一方において、積極的な行政介入を根拠づけるとともに、他方で、それと矛盾するような市場経済の発達にともなう経済活動の自由の確保の要請に応えるものでもなければならなかった。そこで構築された法は、伝統的な日本の行政法がいうところの警察規制的な性格を有する行政法だけではない。それは、積極的な経済発展政策を実現する給付行政法をも構成要素とするものであった。

この点で、日本の経済行政法の特徴のひとつは、いずれの規制分野にあっても、法への厳格な拘束が少なく、そして、伝統的な警察規制の法領域に比べると、行政の政策的裁量に委ねられた領域が極めて広汎に認められたことにある。1960、70年代の各種の基本法に示されるように、当時の個別実定法は一般的抽象的に政策ないし方針を示すのみで、具体

的な内容的規定を持たない場合が多く、また、その時々流動的経済政策の変化に対処できるように、個別具体的な権限行使の要件や内容を行政の裁量にゆだねるものが一般的なものとなっていた。つまり、先にも述べたように、経済行政においては、法が「政策化」しあるいは「政策実現の手段化」して用いられるようになり、「法と政策の融合」という傾向が顕著となり、行政裁量の拡大をもたらしたのである²³⁵。

また、手法の多様性も、経済行政法のもう一つの特徴となる。伝統的な行政作用法(各論)の体系においては、行政目的と行政手段との論理的な一貫性ないし関連性が存するものとされていた。しかし、やはり、先にも述べたように、経済行政法の領域では、政策を実現するための手段は、権力的手段・非権力的手段のいずれもが、その目的達成のため相互に関連し合い補完的に用いられるようになる。

当時の日本の経済行政においては、様々な行為形式が用いられており、経済行政法の特徴を明らかにするためには、それぞれ個別法の具体的なあり方をみることが不可欠となった。従来行政作用法理論には登場しなかった行政計画及び行政指導の機能及びその法的特徴はもとより、従来行政法の中心を占めてきた行政行為のなかでも命令・禁止、許可行為、そして、特許、認可等の行為が経済政策とどのように結びついて利用されており、そこに新たな特徴が生まれているか。さらに経済行政において設けられる行政立法や内部準則の実際の効果、それらを適用して行われているそれぞれの活動を明らかにしなければならなくなったのである。

しかし、先にも述べたように、経済行政の分野における行政の諸活動が法治主義の原則から大きく遊離し、裁量行為が多くなると、国民の権利・自由に関する実体的な規制だけでなく、その恣意の抑制のためには、手続的規制も必要となった。その結果、行政手続の整備によるチェック及び民主的統制の充実が必要とされた。さらに裁量行為の実施に当たっては可能な限り細かな基準の設定が望まれるようになる。

このような日本の現代行政法の変化と比較するとき、中国の経済行政においても、前述の日本のそれと共通の機能が增大しているのである。同時に、中国においては社会主義国家、そして、発展途上国としての現実に立脚すること、さらには、中国の歴史の発展段階に立脚すること、市場経済システムの育成を促進し、市場経済における生産、取引及び分配の秩序の安定性、効率性、そして、公平性について、これを積極的に確保することなど、中国に独自のかつ積極的な役割を行政が果たすことが、日本の経済行政よりも、はるかに大きな期待となって現れている²³⁶。したがって、この点で、中国の経済行政法にあっては、1960、70年代の日本の経済行政法の展開に学びつつ、さらにそれ以上に、多種多様で複雑な課題の積極的な解決に迫られているのである。

小結

第2章では、高度成長期の日本の経済行政における法と政策の融合という現象に焦点を当てて、国家独占資本主義という段階規定をめぐる議論を踏まえて、国家独占資本主義法

の特徴、すなわち、法の政策化現象と行政権拡大化の現象、という特徴を取り上げて分析した。この分析は、日本の国独資体制下の経済法と独禁法の関係性と前者の後者に対する優位に着目し、戦後経済法の学説を踏まえつつ、国独資体制下の経済政策と法の交錯と相克について明らかにすることによって、中国における改革開放後の政策と法に関する問題群へ示唆する視点と分析アプローチをそこに見出した。もちろん社会主義を堅持しつつ市場経済への移行の過渡期にある中国を、国独資国家として資本の強蓄積を国家介入によって実現しようとした1960、70年代の日本と比較することには、その歴史と体制の違いについて、留意しなければならないという前提条件がある。

とはいえ、今日、急速な経済発展を遂げつつある中国を、同様に高度成長期にあった日本と比較することは、経済成長中心の経済政策、国家中心の経済行政関連の諸法令と法実務、さらに、こうした政策と行政法を分析する行政法理論、とくに経済行政法と経済法の理論に注目するならば、その質的な相違にもかかわらず、そこには両国にとって機能的にみれば共通の事象があって、それは、中国経済行政法からみるならば多くの示唆を与えてくれるものとなっている。

とりわけこうした本章の検討を通して明らかとなった中国経済行政法にとって示唆的な問題群として以下のことを指摘したい。

まず、日本の法の政策化現象についてである。国独資体制下の法体系は、従来の市民法にみられるような一定の安定性・秩序をもった抽象的・一般論理を欠落させたまま、成り立っている。また、諸政策を直接内包する種々の個別の法は、相互に密接、且つ有機的な関連を有しつつ、極めて多面的、複合的な機能を担って登場し、展開することとなる。しかも、このような経済政策を直接内包する法は、経済政策など諸政策の目標、基準、計画を宣言するものとなったり、公権力の積極的な発動と確実な予算措置と確実な予算措置の根拠という性格を有するものとなったりしている。また、その運用は政治経済的状况の変化に応じて、常に変動するものとなっている。

つぎに、法と政策の融合という現象に対応して、行政権に対する法的統制の在り方に関する問題である。イ、法の行政への授権とくに行政立法形式による規制について、包括的な規制が増大し、これが行政立法の限界を超えないかについて、法治主義の立場から検討されねばならなくなる。ロ、法が、行政に対して、個別具体的な権限行使を授権するに際して、広範な裁量を付与する場合が増え、この裁量権付与が適法かどうか、また個々の裁量権の行使が瑕疵なく行われたかどうかなど、裁量権の限界ないし裁量濫用論がこれまでにまして重要となった。ハ、法を介した政策の形成ないし実現の過程において、国民がこれをコントロールする手段としての手続の適正化の要請も強まった。法自身が政策を内容的に確定ないし具体化することができないところでは、裁判所が司法審査によってこの政策の適否を判断することは通常困難であり、手続の適正化は政策内容の合理性を担保する上で極めて重要な意義を持ち、また、国民の権利救済の上で、裁判所による事後統制には一定の限界があることから、事前の統制の手段として、手続の整備が求められたのであ

た。

さらに、行政法と経済法の交錯という現象について、以下の問題に注目しなければならない。すなわち、戦後の日本においては、独禁法が、経済法の基本法と位置付けられ、原則として、すべての事業者のあらゆる経済活動に適用される一般法としての法形式が与えられた。しかし、現実には、戦後相当長期にわたり、周知のように、日本の政府がとった支配的な経済政策は競争政策ではなかったものであり、独禁法は、必ずしも一般法的地位にある法律とは言えない状態にあった。競争政策とは政策目的を異にする多数の独禁法の適用を除外する個別的立法が、高度成長を支える経済政策を実現する法として制定、運用されたのである。この日本法の特徴も、今日の同様の状況がみられる中国との比較においても、注目すべき点である。

第3章 中国における経済行政法のパラダイム転換

はじめに

1 中国経済行政法の生成

改革・開放後、市場経済と依法行政は、経済行政法の生成の基盤となっている。特に、1990年代以来、社会主義市場経済の実現という目標の提起にともない、市場主体を規制すると同時に、行政主体の経済介入権限も授権・監督することが必要となり、中国においても経済行政法が次第に発展することとなる。

1980年代に入ると、経済法学者王保樹は、初めて、現行の各種行政的経済法規を「経済行政法」と総称することを主張した²³⁷。民法学者梁慧星も「経済行政法」という概念を用いて、「国民経済全体に対する計画、組織、管理、監督、調節、介入において生じる様々な関係を規制すること」が必要であると強調した²³⁸。行政法学者楊海坤は、こういう主張を踏襲して、「経済行政法とは、我が国における各種の经济管理法律規範の総称である。その調整対象は、国民経済行政管理活動に生じた各種の関係、すなわち、国家経済行政機関が、経済に対し、計画、組織、管理、指導、監督、協調を実施するなかで形成した各種の関係」と主張した²³⁹。

今日、市場経済と政府関与の関係に注目して、経済行政法を「政府による経済関与を規範化する法律」とであると定義づけて、「政府の経済関与活動において形成された各種の経済関係」を研究対象とする見解もみられるようになった²⁴⁰。

しかし、なお、従来の定義を踏まえて、たとえば、経済行政法とは、「市場経済という条件の下で、経済行政管理分野における法律規範の総和」²⁴¹であるという経済行政管理という視角からの定義が依然中国では主流である。こういった経済行政法の観念は、中国の計画経済の時代以来変わらない管理型行政法思想²⁴²の現れであるといってもよい。

行政法学界においては、「特別行政法は、特別の行政関係及び監督関係を調整する法律規範と原則の総称」として、経済行政法は、この特別行政法の一つとして位置づけられている²⁴³。中国の経済行政法においては、この見解が通説といってもよい。

また、経済行政法の法源として、憲法、法律、行政法規、地方性法規、自治条例、単行条例及び国务院各部門の規章、地方性規章、法律解釈、国際条約等多様な法形式があげられている²⁴⁴。

さらに、経済行政法の制定機関には、全人代及びその常務委員会、国务院各部・委員会及びその職能部門、各省、直轄市及び比較的に大きな市（省、自治区の人民政府所在地の市、経済特区所在地の市及び国务院に批准された比較的に大きな市）の人民政府及びその人代が入っている。

そして、経済行政法の研究対象については、中国の経済法の通説に従って、その二大研究分野であるマクロ・コントロール法及び市場規制法を対象とするという考え方が学説の支配的見解である²⁴⁵。

このような状況のなかで、今日、経済行政法の発展は、行政法の研究範囲を拡大し、行政法の理論を豊富にし、行政法及び行政法学の発展を推進し、行政法学の応用性、操作可能性を強化し、中国行政の法治化を新境地へ導くことが期待されている²⁴⁶。

2 問題の所在

中国における市場経済移行過程において、政府と市場の関係について分析・検討する中国の経済行政法は、常に矛盾した課題を提起している。例えば、市場経済の自生的秩序の有効性と優越性を認めつつ、同時に、経済活動に対する国家関与の合理性を認容する議論、国家と社会の分離を促進する必要性を認めると同時に、両者の相互浸透の趨勢を直視しなければならないとする議論、強い国家によって市場経済への順調な移行を保証する必要性を主張すると同時に、諸方面に亘る国家権能に制約を加え、国家を改革しなければならないと主張している²⁴⁷。

中国の経済行政法の議論は、上述のように、そこに矛盾する諸課題が提起されていることを前提としている。たとえば、政府に経済管理権を付与し、経済発展における政府の役割を重視し、これを強化し、政府による経済関与と经济管理活動の権威を樹立し、法的手段を通じて、政府が市場主体の市場活動を統制し、市場システムの欠陥と不足を補足し、不完全市場による機能障害を排除するという議論がある。しかし、もう一つの議論として、拡張しがちな政府による経済活動の統制および政府による経済政策の制定・実施に関する権限、手続、作用範囲および違法な経済行政の是正手段等を規律することによって、政府の経済活動を統御し、合理化することを通じて、違法な経済行政から市場主体が損害を被り、市場における資源の基礎的な配置作用が妨害されることを防止するという議論もある。

こういった行政権限を授権しつつ、かつ、統制するという矛盾は、今日の中国の市場移行過程においては、特殊な現実的需要と特定の歴史条件に起因する特徴として位置づけられている。しかし、その本質は、1960、70年代の日本と同様、中国にあっても、近代法の論理と現代法の論理という、本来、二つの相矛盾する法原理が並存し、かつ、この二つを同時に取り入れなければならないという中国の特殊性に原因がある、と認識しなければならない。

ドイツ行政法の父といわれるオットー・マイヤーは「行政とは、国家が、その法秩序の下で、その目的を実現するために行う司法以外の作用」である、と定義したが、一般には、これが国家目的実現説の代表的見解とされている。この説は、行政を国家作用全体のうちに位置づけながら、行政の積極的メルクマールを国家目的または公益の実現に求めるところに特色がある²⁴⁸。この説は、確かに、行政の考えられうるあらゆる機能を包括するだけの広さは持っているが、行政の本質的内容を明らかにするには少しばかり大風呂敷ではないか、という批判²⁴⁹が、経済への国家介入が顕著であった1960、70年代の日本でさえ行われていた。

しかしながら、この説は、今日の中国の行政法の在り方を理解する際には、その意義は

1960、70年代の日本以上に大きいものがある。つまり、この説をとる場合のもっとも基本的な問題は、肝心の国家目的なり公益なりの内容が何であるかということであり、今日の中国において、主流の学説は、この国家目的および公益といった概念の内容について、これを中国の現在の社会的経済的状況の実態に合わせて、積極的に明らかにしているからである。

この点で、先に述べたオットー・マイヤーの学説を踏まえて、日本には、かつて1960年代に成田頼明教授が、現代行政の特徴として提示した、「行政とは、法のもとで法の制限を受けながら社会秩序および国民生活を未来にむかって具体的に創造し、形成する国家活動である」という定義²⁵⁰があった。この定義は、先に述べたように積極的な国家目的を掲げ、中国の今日の行政法にとっては、極めて親和的なものとなっているのである。

1960年代の日本においては、こうした考え方のもとで、国家あるいは行政の責務の具体的実現を担う行政活動は、公権力を発動して国民に命令・強制する方法を通じてなされる秩序維持の作用だけにとどまるものではなく、基盤整備・環境整備・開発などの手法による地域社会の形成作用、公益の実現をめざす企業の経営を通じて社会経済的財貨や役務の提供作用、社会福祉・社会保障・労働保護等を通じての保護作用、経済秩序を一定の方向に嚮導する経済干渉作用、相対立する社会的利害の調整作用など、多方面・多岐にわたっていたのである²⁵¹。

このような日本の当時の行政法理論に照らしてみると、今日の中国の経済行政は、秩序維持行政だけでなく、秩序形成行政についてもその確立・発展の過程にあるといえる。市場経済化という政策課題に応えるため、政府機能のコントロールではなく、むしろ政府機能の授権・強化が、行政改革の目標となっている。

経済行政を含む中国におけるこれまでの行政は、社会秩序を維持するという行政目的のために、法律または政令等に従って、公民が社会的秩序に違反し、又は行政上の義務を履行しないと判断されたとき、行政罰、即時強制または直接強制及び強制執行等の権力的な行政懲罰権を行使する²⁵²ことを主な責務とするものであった。これは典型的な事後的秩序維持行政であった。

社会主義市場経済体制のもとでの経済行政を含む行政の責務は、市場経済秩序の保全、公民にとどまらない多様な市場主体の権利の実現、社会経済活動における諸利益の調整などの目的に寄与しなければならないものとなった。この責務は、必然的に行政の権限拡張と結びついたものとなっている。

しかし、同時に、中国の市場経済への移行は、漸進性、経験主義的特徴を有した試行錯誤の過程であることから、中国の現在の行政法の制度と理論においても、古い概念である「管理」と、それと並んで登場した新たな概念である「行政」を用いた行政制度・理論の試行モデルが登場している。伝統的な「管理」に関する制度や理論に、現代の「行政」の様々な要請に応える新しい制度や理論をどう接合させていくか、という問題が提起されているといえよう。そこでは、一方で、従来とは発想を全く転換し、その思考枠組みを根本

的に改変しようとする試みが登場すると同時に、他方ではしかし、伝統的な思考枠組みを新しい要請に適合させるべく、これを維持するとともに、いわばなし崩し的に漸次改変していく、試行錯誤の試みが続けられている、という中国の現状がある。

中国は、なおも発展途上国であり、かつ、社会主義国家である以上、その国家あるいは政府の経済機能を限界づけるといっても、次の三つの要素は無視できないのである。すなわち、現代国家の一般的要請、発展途上国に特有の要請及び社会主義国家の本質からくる要請である。この三つの要素が、中国の国家と社会の関係に関して、社会に一定の独立性と自主性を承認すると同時に、国家が社会の総体的な利益の代表として、社会経済生活を調整・統制する「強い国家－強い社会」というモデル、および、中国の市場経済移行に関しては、「政府主導型」という発展モデルを導出しているのである²⁵³。

3 本章の構成

本章において、中国の経済行政法の諸概念及びその対象が依然として不確定で流動的であること、国家が経済主体の経済活動に対して広範な介入を試行錯誤的に行っていること等を踏まえて、中国の経済行政とは、さしあたり「行政主体による、経済主体の諸種の経済活動に対する関与」であると定義づけたうえで、このような関与を扱う法分野を広く「経済行政法」とすることにしたい。

そして、本章において、従来の経済行政法研究の主な問題点と今後の課題について、鳥瞰的な視角から考察を行うものである。

本章は以下の構成となっている。

第1節では中国経済行政法のパラダイム転換の契機を究明する。中国の市場経済とそれをめぐる法について、グローバル化することを外的契機とし、市場経済の発展、法治行政（依法行政）の進展を内的契機として、中国の経済行政法について、これがパラダイム転換の可能性を孕むものとして検討したい。

第2節では経済行政法の転換に向けた二つの徴候的な特徴を検討する。中国の経済行政法における行政適法性原則の意味を明らかにし、その意義と限界を指摘する。また、経済介入手法の視角から行政許可制度の現状を分析し、その意義と問題点を指摘する。

第1節 経済行政法パラダイム転換の契機

市場経済の発展による社会経済的条件の急激な変化、及びそれに対応した行政法体系の整備によって、行政の範囲が著しく増大した結果、従来の中国の行政法体系や理論をもってしては捉えきれない新しい問題が登場するに至った。そして、既存の行政法の理論や体系に対するいろいろの角度からする反省と批判が活発になり、中国の行政法学は、新たな転換期を迎えようとしている。

こうした行政法の新傾向に対応して、特別行政法としての経済行政法についても、新しい考え方や法現象がみられるようになった。こういう新しい考え方や法現象の生成は、中

国経済行政法にもそのパラダイム転換を促す契機を孕んでいる。

このことは、中国の経済行政法が市場経済の発展に歩調を合わせることができず、常に後れを取っていることの結果でもある。市場経済体制の確立及び経済発展にしたがって、新たな経済行政関係が発生し、そこに新たな法規制が要請されている。したがって、中国の市場経済の発展が、経済行政法の変化を促す基本的な推進力となっているのである。

1 外的契機—市場経済のグローバル化と WTO 加盟

経済のグローバル化は、世界各国の間における貿易を推進するのみならず、世界各国の間における政治と法制度の相互影響と相互参照を推進しつつある。こういった経済、政治及び法制度のインタラクティブな状況のなかで、例えば、法治先進国の経験が、必然的に法治後進国の法治化過程に影響を与えるといわれている²⁵⁴。

中国政府は、計画経済から市場経済へ移行のなかにおいて、まず、経済行政法の分野における政府権力への統制を図った。その後、こういった流れが政府権力の各分野に拡大した。WTO 加盟を中心とした経済グローバル化は、政府権力への統制を強化する更なる推進力になった。

WTO の規則は、中国政府に対して、市場のさらなる開放、貿易障壁の軽減、さらに WTO ルール、すなわち国際的な貿易に関するルール²⁵⁵を遵守し、政府と市場の関係、及び、政府と社会の関係に関する枠組みの再構築を要請している²⁵⁶。中国の市場経済の発展と「依法行政」を推進する巨大な動力になっているのである。

市場経済のグローバル化は、法についてもそのグローバル化を要請する。市場経済体制は、世界経済を統合するシステムであることによって、一国は自国の市場経済に適応する法体系を構築・制定する過程において、市場経済の先進国の立法を特に形式的に吸収・受容することを強いられる面がある。しかも、市場経済は、輸出志向型で、かつ開放経済であり、その客観的な発展とその規律は必然的にすべての地域及び各国の境を突き破って、国内市場を国際市場と接合させ、国内市場を国際市場の一部とする面がある²⁵⁷。

この結果、法のグローバル化についても、その二つの側面を理解しなければならない。一つは、一般的理論上のグローバル化の側面であり、すなわち、世界各国の法は、一定の分野において、形式的にはお互いに接近し融合することによって、相互依存的・相互連結的なグローバルな法発展の趨勢を形成する側面である。もう一つは、個別的な、一国の法のグローバル化の側面であり、すなわち、一国の法のグローバル化は、民族の独自性、民族の精神及び民族の伝統をその実質として維持しつつ、自国の法をグローバル・スタンダードと形式的には調和させて、統一させることを強いられるという側面である²⁵⁸。

ただ、この点で、中国の法整備の過程は、法整備の現代化の一つではあるが、法の西欧化の過程ではないし、法発展のグローバル化もその西欧化を意味するものではない。非西欧国家である中国は、自国の国情、伝統、需要及び初期条件に立脚し、そのなかで法整備の現代化とグローバル化への対応を実現しなければならないのである²⁵⁹。

2 内的契機（I）－市場経済の発展

中国共産党第14回大会において、社会主義市場経済システムを構築することが提唱された。その中の一つは、「法制（適法性）建設を高度に重視することである。立法作業を強化し、とりわけ改革・開放を保証し、マクロ的な経済管理を強化し、ミクロ的な経済行為を規制する法律や法規の制定及び整備に取り組むということは、社会主義市場経済システムを構築するための切迫した要請である」。これを承けて、中国の経済法学者はマクロ・コントロール法と市場規制法を経済法の研究対象とした。

社会主義市場経済への移行に伴い、中央政府の経済介入は、従来の行政的・命令的な手段を中心とするものから間接的調整手段を中心とするものへと変化しつつある。すなわち、計画経済に特有の行政的・命令的な介入手段から、財政政策、金融政策及び貨幣政策に代表されるマクロ・コントロールの政策とその実現のための手段へと転換しているのである。

この社会主義市場経済体制の確立と展開は、中国行政法学の発展の新たな契機となった。市場経済体制の確立は、「依法行政」の行政法原則に対しより高い要請を提起し、その展開は、政府機能の転換、政府行為の規範化、政府権力の制約及び行政手続の強化など、市場経済体制のもとで、政府の行政管理に関連する課題を行政法学に課したのである。

また、こうした市場経済体制の確立と展開に伴い、「依法行政」原則の強化、政府・企業の分離にともなう政府の身分・地位の変化、政府権力構造の調整・配置及び政府による行政管理方式の変化など、一連の理論的及び実践的問題の検討が経済行政法理論のアクチュアルな課題となっている²⁶⁰。

行政法において、経済行政をめぐる新しい法現象、および、経済行政法の新たな対象として注目されるようになったものとして、以下のものがある。

経済行政法の形成は、経済行政領域において用いられるようになった新たな多様な権力的・非権力的な行為形式の多くを法学の検討対象に取り込むこととなった。

計画経済の時代には、企業は行政組織の一部として管理運営を行っていたが、これは、行政法の角度からみると、行政機関の内部行為として観念されるものであった。「政府と企業の分離」という新しい政策は、行政法からみると、従来の政府の内部行為としてみなされた経済行政管理行為を、政府の外部行為として、すなわち、経済行政行為へと転換させるものとなった。

市場経済への移行とグローバル化の情勢に対応して、市場規制法とマクロ・コントロール法は、こうした新たなに外部化した法としての経済法の二大分野とされているのである。

経済法学²⁶¹の発展は、経済行政法に対して、多くの参考となる新たな成果を提供するものとなった。とくに、具体的で個別的な経済行政法律に関する研究、たとえば、マクロ・コントロール制度、競争法制度、国有資産管理法律制度、価格法律制度、涉外経済行政法制度等についての研究は、経済行政法研究の基盤を提供する役割を果たしている²⁶²。

3 内的契機（Ⅱ）—法治行政（依法行政）の進展

計画経済の時代から形成された管理型行政法の理念のもとでは、行政権が公共利益の代表であるとされ、その行使の範囲も広汎に認められた。また、行政合理性の原則に代表される行政便宜主義の存在によって、行政の裁量権が広汎に認められており、手続法による規制と司法審査も免れるものであった。

管理型行政法から、行政権統制型行政法への転換過程において、中国行政法においては、行政の裁量権の正当性と合理性を認めながら、行政の裁量権のさらなる拡大を防ぎ、裁量権の濫用を防止する原則と制度の確立が、当面の新たな課題となった。

司法審査の範囲を拡大し、司法審査の密度を深めることを通じて、司法監督を強化し、司法審査による裁量権の統制を図る一方、行政手続制度を健全化し、公民の行政参与の機会を付与することを通じて、公民の権利の実現による裁量権の統制を図ることは、新たな立法と実務の急務となった²⁶³。

これらの課題に取り組む「新行政法」が中国に登場し、そこでは、新たな経済介入手法とその規制法も提唱されるようになったのである。

まず、経済行政行為は一方的な行為から公衆参与方式をとる行為へと向かう変化が広まっている。行政主体が経済行政行為を実施する際に、行政立法あるいは行政政策決定、中国行政法がいうところのいわゆる抽象的行政行為であれ、行政許可、行政処罰等の具体的行政行為であれ、一定の形式を通じて、行政の相手方、更には公衆の意見を聴取し、行政の相手方及び公衆の参与という前提で行政決定を下す。相手方の同意が経済行政行為の実施の必須条件ではないとしても、行政行為実施において、相手方及び公衆との協議が手続条件となりつつあるのである²⁶⁴。

次に、政府の行政の相手方に対する管理について、ミクロ的な関与からマクロ・コントロールへ転換することが要請されている。政府は経済組織の内部運営に関与してはならず、市場メカニズムが効果的に機能する場合、業界組織あるいは仲介機構が自主的に管理できる場合、行政機関が介入してはならないとされるようになる。政府の社会・経済管理の職能は、マクロ・コントロールに限定するべきであるという主張が強まっている²⁶⁵。

さらに、従来の強制的介入手法を行政指導などソフトな介入手法にとって代える必要性が強調されるようになった。行政機関による、建議、勧告、奨励、誘導など柔軟な介入手法が、強制的な行政介入手段より、効果的に行政の目的と任務を実現できると認識されるようになったのである²⁶⁶。

2004年、国務院は「全面的に依法行政を実施する綱要（全面推進依法行政実施綱要）」を公布した。その17条は、「政府による立法事項、特に経済事項に対して、費用対効果分析制度を積極的に模索する。政府による立法にあつては、立法過程のコストだけではなく、施行後の法執行コストと社会コストも考慮しなければならない」と定めた。これは、経済学の概念が法学に導入されるようになった典型例である。この費用対効果分析制度の実施は、「有法可依」という政策課題が基本的に達成されたのち、「良法」²⁶⁷という法理念が今後

の政策課題となったことを意味した。

従来の権力行政について、たとえば、行政許可、行政処罰、行政強制、行政検査、行政裁決等の行政行為についていえば、強制的要素を依然として認容している。しかし、行政主体がこういった行政行為を実施する際に、行政の相手方に対して、理由を説明し、相手方の意見陳述を聞き、さらに必要な場合には相手方と協議し、できるだけ、行政主体と相手方との両方の意思を反映し、公共利益と行政の相手方との両方の利益を実現する行政決定を下すことが望ましいとする考え方が生まれている²⁶⁸。

さらに、従来の管理の概念に変えて、「規制」の概念が提唱されるようになった。たとえば、規制とは、「公権力主体による、社会、市場及び行政の相手方の活動に対する、規範、調節、監督管理及び統制」であると定義されている。規制の手段としては、参入資格、税収・利率・価格統制、強制的な情報提供、環境・品質基準の設定、監督検査、行政処罰及び行政強制等が幅広くあげられている²⁶⁹。

第2節 経済行政法転換の表象

1 経済行政適法性原則の確立

(1) 経済行政法における行政適法性原則

一般行政法の学説を踏襲して、中国経済行政法にも、行政適法性原則及び行政合理性原則がある。ここでは、まず、適法性原則を検討する。一般行政法の学説を踏襲して、中国経済行政法にも、行政適法性原則及び行政合理性原則がある。ここでは、まず、従来の経済行政法を転換させる契機の一つとして、適法性原則を検討する。

経済行政適法性原則とは、「経済行政権力（権限）の発生及び行使は、法律に依拠し、法律に適合し、法律と抵触してはならない」ことである。ここでの適法性原則は、経済行政主体、すなわち、政府の経済行政活動が法に適合することのみではなく、行政の相手方が従事する経済活動も法に適合しなければならないことを要請する。ちなみに、ここでの法は、広義上の法、すなわち、憲法、法律、行政法規、地方性法規、行政規章、自治条例、単行条例などを含むとされている²⁷⁰。

具体的にみるならば、経済行政適法性原則に関しては、実体法と手続法の二つの側面がある。前者は、すなわち、経済行政権の授権と行使が実体法的規定に適合しなければならないことである。言い換えれば、経済行政権の行使主体が、法に適合して設けられていること、そして、経済行政権の行使が、実体法が規定する権限を踰越してはならないことである。後者は、経済行政権の行使が、手続法的規定に適合しなければならないも要請する。具体的には、理由開示制度、公開制度、聴聞制度など手続的規定に違反してはならないことである²⁷¹。

「依法行政原則」に基づいて、とくに経済行政権の設定に関する派生的な原則に関する議論も見られる。たとえば、経済行政権の設定について、以下の原則が確立されるべきで

あるといわれている。①公民の憲法に規定されている経済権について、これは法律によって制限できるという原則、②立法機関の明確な授権があり、かつ授権の範囲内に限って、行政機関の行政立法によって、公民の法律に規定された経済権を制限できるという原則、③行政機関の自己授権を禁止するという原則、である²⁷²。行政許可法の制定は、この原則の立法化といえる²⁷³。

(2) 経済行政適法性原則の意義

中国においては、改革・開放政策の実施にともない、「法制建設」の政策方針が確立された。この「法制建設」のため、先に述べたように、「有法可依（依るべき法があること）」、「有法必依」（法があれば、必ず従わなければならないこと）、「執法必嚴」（法を厳格に運用しなければならないこと）、「違法必究」（違法行為については、必ず徹底追及しなければならないこと）という基本方針が提唱された。特にそのなかでも、「有法可依」（法律の優先ではなく、法の優先であることに注意しなければならない）方針が重視され、立法の必要性が強調された²⁷⁴。行政法の法整備は、この方針に従い、行政権行使が適法であり、その行使の手段も手続も適法であること、すなわち「客観的法秩序（適法性）」の維持・形成という目標が確立されたのである。

実務上、1978年から1990年代初期まで、一連の社会関係を調整する新しい法律・法規が制定されて、各種の行政管理制度が法的に確立され、おもに行政管理に関する法整備がすすめられた。こういった行政管理に関する法律・法規の制定が、行政機関が法に基づいて行政管理を行う前提条件となり、形式的な「有法可依」の課題を解決したのである²⁷⁵。

1990年代以後、党中央が「依法治国」「依法行政」の原則を提起していき、こういった「依法治国」「依法行政」の原則こそ、中国の行政法が、「民を治める法〔治民之法〕」から「官を治める法〔治官之法〕」への理念の転換を実現し、行政法学を行政（管理）学から分離して、法学としての学問的地位を与える重大な契機となった²⁷⁶。

これをうけて、行政法学の研究も、行政行為と行政手続の研究を中心として、行政活動に対して、法を通じて、明確なルールを設定し、司法審査を通じてその適法性を監督する行政法モデルの構築に取り組むようになった。

経済行政法は、このような変化のなかにある行政法の一部であり、先に述べたように、部門行政法あるいは特別行政法とされている。一般行政法は、経済行政法に対しても、指針的な意味を有することを認めなければならない。

(3) 経済行政適法性原則の限界

① 経済行政適法性原則の形式性

この「行政適法性原則」については、しかし、その「法」の範囲についての問題、そして、「適法性原則」が適用される対象について、すなわち、行政の相手方を含むかどうかという問題について、見解が分かれている。

前者の法の範囲については、憲法、法律、行政法規、地方法規、自治条例、単行条例、行政規章を含むとする見解が多数説となっている。しかし、筆者は、先に述べたように、政策も現在の中国では「法」であり、行政活動の根拠となっているとみるべきであると考えている。

後者の「適法性原則」についての適用対象についていえば、伝統的な考え方がそこに反映しているとみることができる。中国における「依法治国」、「依法行政」等の「法治主義」と関連する諸概念の中には、すべての法律主体、すなわち、行政主体だけではなく、行政の相手方である公民を含めて、行政法律規範を遵守しなければならない、如何なる法律主体も、法的根拠を有する権利と義務だけをもっているとされている²⁷⁷。

周知のように、中国は、新中国が成立した後の1950年代から、ソ連の国家管理型行政法を継受した。改革・開放政策実施後の1990年代まで、新たな行政法の生成、展開過程においても、こういった国家管理型行政法の観念は支配的であった。国家管理型行政法の観念の下で、①行政法関係については、行政機関が権力主体であるのに対して、行政の相手方が義務主体であることから両者の法関係は、「命令—服従」関係であること、②行政主体と行政の相手方との関係については、行政管理活動における行政の相手方を行政客体とみなし、行政権力の優越的地位と行政主体の優越性を強調し、行政の相手方の適法的な権利を軽視すること、③国家利益と個人の利益との関係については、過度に国家利益あるいは公共利益を強調し、個人の利益を犠牲にしても惜しまないことが正当化された²⁷⁸。この種の行政法理論は、中国では「管理論」と呼ばれている。

管理論の中で、特に注目すべきものは、行政の相手方に課される包括的な義務に関する考え方である。

中国の行政法学においては、確かにこの管理論がいうように、行政の相手方が包括的な義務を課されることは、広く認められている。これは実定法のなかにも多く反映されている。こういった義務の具体的内容については、以下のようなものがある²⁷⁹。

すなわち、①行政管理に服従する義務²⁸⁰、②公務に協力する義務²⁸¹、③公益を擁護する義務²⁸²、④行政監督を受け入れる義務²⁸³、⑤正確な情報を提供する義務²⁸⁴、⑥法定手続を遵守する義務²⁸⁵、である。

また、改革・開放後、中国はドイツ、日本等、いわゆる大陸法の「法治主義」及び英米法の「法の支配」の観念も継受した。ただ、中国ではこういう思想を無条件に受け入れるのではなく、こういった思想を「控権論（権力統制論）」と称して、批判を加えた上での継受であった。すなわち、「控権論」は欧米国家の伝統から発展してきた政府法理論である。この種の行政法は権利を本位として、行政権力を統制する法理論である。この理論モデルにおいては、行政権力の濫用を防止し、行政の相手方の権利を保護することを強調することに積極的な意義があり、その限りで評価できるものである。しかしながら、中国では、この理論モデルは、司法審査と行政手続の機能を過度に強調することで、行政効率を軽視し、現代国家における積極行政の現実的な要請を無視し、具体的な行政法実践からかい離

していると批判されているのである²⁸⁶。

したがって、行政適法性原則あるいは「依法行政」原則は、日本を含めて大陸法の「法治主義」あるいは英米法の「法の支配」原理の理念を継受した一面もあるが、上記のような中国土着化という面を無視することはできないのである。すなわち、中国では、法による行政権の統制の目的は二つの側面を有しているとされる。一つの側面は、行政権の濫用から公民の適法的な権利・利益を保護することであり、もう一つの側面は、行政活動が効果的運用され、行政活動が人民のために職責を全うすることにある。このため、「統制」についていえば、「行政権力の行使」を「制限」するという意味だけではなく、「権力行使」の方向を指示し、権力行使の一つである行政行為の根拠を提供し、行政行為の基準を確立する意味も含むとされている。

1990年代以後、中国行政法学界において、羅豪才教授をはじめとする行政法学者は、上述の「管理論」が国家独占経済あるいは計画経済体制に適応する行政法理論であるのに対して、「控権論」は自由市場経済体制に適応する行政法理論であると主張した。この点で、マクロ・コントロール（政府関与、計画）を市場経済と結合させる中国の社会主義市場経済は、それ自身に適応する新たな行政法理論の構築を要請するとされたのである。この新たな行政法理論が、たとえば「平衡論」であると提唱されたのである²⁸⁷。

この平衡論の具体的内容についてみるならば、それは、以下のようにまとめることができる。①行政法の調整対象が行政関係及び監督行政関係であること、②行政法の作用についていえば、行政主体の「依法行政」を保障・監督すると同時に、公民の違法行為を制約しながら、公民の適法的な権利・利益を保護すること、③目標としている法治状態についていえば、行政法の主体、すなわち、行政主体及び行政の相手方の双方が法律に制約される状態であること、④手続の目標としては、民主と効率性を両立させること、である²⁸⁸。

上述の内容からみるならば、平衡論は、「主観的な権利・利益の保護・救済」を目的とする法治主義観ではなく、「客観的な法秩序」の維持・形成を目的とする、「客観的」適法性の確保を目指す法治主義観から、なおも脱却していないことが分かる。

現在の中国の、経済活動をみるならば、そこでは、平等かつ自由な取引主体としての経済組織が、相互に権利を尊重しあるいは主張して取引活動を行うことを基本とした経済社会が展開してきたのではなかった。法制度の生成・発展においても、そこでは法が自生的に生成するという経過を経ずに、社会的基盤を欠いたまま、外国から継受した法制度を、もっぱら国家が上から社会の権利主体とのかかわりで法をとらえており、主観的な権利の体系として法をみる視点²⁸⁹からすれば、中国の法は、主観的権利とは乖離した客観的な法であり、その遵守とは、客観的適法性の確保であった。

したがって、「客観的な法秩序（適法性）」の維持・形成を目指す秩序維持型の行政法が、かつての管理理論から法学アプローチをとる行政法理論への脱却はみられるものの、なお中国は現在なお支配的な潮流となっているのである。

②客観的適法性監督しての行政訴訟制度

この秩序維持型行政法という中国行政法の特徴は、行政に対する司法審査の分野においても、顕著にみられるものとなっている。

行政訴訟法第1条²⁹⁰は、その立法目的として、「公民、法人、その他の組織の合法的權益を保護」すること、および、「行政機関による法に基づく職権行使の監督を行う」ことを掲げている。そして、行政訴訟については、「公民、法人、その他の組織が、行政機関及び行政機関職員が行った行政行為がその適法的な権利・利益侵害にあたりと判断して、人民法院に提起する訴訟であり、行政訴訟法については、「行政訴訟活動及び行政訴訟に関する法的関係を規範化するための基本法であり、人民法院による行政事件審理及び行政訴訟参加人の訴訟活動において、必ず遵守すべき準則である」と解釈されている²⁹¹。

この立法目的をみると、中国の行政訴訟法²⁹²は、客観的適法性監督のための訴訟と主観的権利救済のための訴訟という両面の性格を備えるもののように見える。そして、立法者の解釈は、その主観的権利保護の側面に重きを置くようにも見える。

この立法目的の二面性により、中国の行政訴訟制度は、その具体的内容において「内部分裂」を引き起こしているといわれている²⁹³。すなわち、行政訴訟の原告適格要件の主観権利救済的性格と行政訴訟の審理方法の客観的適法性監督的性格の不一致を招来しているのである。

原告適格要件についてみると、行政訴訟法第2条は、「公民、法人、その他の組織は、行政機関及び行政機関職員の行政行為がその適法的な権利・利益を侵害したと認めるときは、本法により人民法院に訴訟を提起する権利を有する」と定めている。この規定は、行政訴訟制度について、「行政管理過程における公民の適法的な権利・利益に対する侵害という問題を解決」し、「公民の適法的な権利・利益のため」の司法救済制度であるといわれるゆえんとなっている²⁹⁴。この原告適格要件と関連して、同法第12条受理範囲²⁹⁵、第13条不受理範囲²⁹⁶及び第25条訴訟参加人²⁹⁷についての規定も、確かに一面では、行政行為が公民、法人、その他の組織の適法的な権利・利益に対する侵害をもたらしているかどうかという観点に立って構成されている。

こういった原告適格および受理範囲についての関連規定をみると、中国の行政訴訟は、違法の行政行為に対し、公民の権利を保護・救済するための制度として構成されているとみることができる²⁹⁸。

しかし、中国の行政訴訟の審理方法についてみると、行政訴訟法第6条は、「人民法院は、行政事件を審理するにあたって、行政行為が適法であるか否かについて審査する」と規定している。この「適法性審査基準」と同法第69条、第70条の判決形式についての規定と関連付けてみると、人民法院は、原告としての公民が主張する権利の性質、その存否、保護する必要性などに対して審査するのではなく、もっぱら行政機関の行為に対して、その実体的、手続的な「客観的な適法性」を審査するのである。

上述の行政訴訟法における主観的権利救済と客観的適法性監督の共存による「内部分裂」という現象は、中国の行政訴訟制度は、ドイツの主観訴訟における原告適格要件、及び、

フランスの客観訴訟における適法性審査基準を同時に、「断片的」に移植したことに起因するといわれている²⁹⁹。

しかしながら、上述の立法目的と原告適格要件についての規定の存在は、行政訴訟法を主観的権利救済制度と位置づけることができるだろうか。

そもそも、客観的適法性監督の制度においても、原告適格要件を設けることは可能である。すなわち、行政庁の当該行為の非違を改める機会に、私人を介入せしめるに際して、誰を関与させることが最も適当か、という訴訟手続上の見地から、出訴資格に一定の絞りをつけることはしばしばみられることである。そして、この場合の適格者として、当該行為によって、「不利益」を受けた者、または、「利害関係」を有するものが想定されることになる³⁰⁰。

この視点からみると、前述の原告適格要件、訴訟参加人要件及び受理範囲についての規定は、もっぱら出訴資格と出訴事項を絞るための要件として、立法政策的な配慮から設けられた規定であるとみることが可能である。原告あるいは利害関係人が、原告となる資格を認められて、訴訟の過程に入ると、その「主観的権利」主張は、すぐ置き去りにされて、完全に「客観法」の世界に入ってしまうという現象が起きている。こういう意味で、「主観的権利」の主張は、単に行政紛争が法的判断過程に入る契機に過ぎないといっても過言ではない。したがって、日本法の視点からみると、こういった「主観的権利」主張は、中国においては必ずしも行政機関の「行政行為」などが原因行為ではない行為に関する事案にも見られるのである。

たとえば、パスポート発給許可をめぐる事案として提起された事件において、父親と外国へ移住するため、離婚した夫婦の子供のパスポート発給について、子供の母親は、行政機関が自分の同意なしにパスポートを発給する行為に対して、自らの親権、監護権を侵害されたとして、パスポート発給行為の取消を求めて提訴している。そして、この母親の出訴資格は簡単に認められている。審理過程において、一審、二審とも、この母親の主張した権利侵害そしてこれに基づく原告適格についてまったく検討することなく、行政機関の発給行為とその根拠条文との適合性審査に終始したのである。一審判決は、行政機関の発給行為が出入国〔出入境〕管理法、実施細則及び内部規則たる「公民のパスポート申請、審査・批准の管理に関する工作規範〔公民因私出国護照申請・審批管理工作規範〕」に適合するため、発給行為は適法として、母親の請求を認めなかった。そして、二審も、一審の判決を維持したのであった³⁰¹。

別の事案も例にとってみよう。盗難車が偽装書類によって車両登録されて販売された事案において、盗難車の購入者が、改めて新たな所有者として、車両登録を申請する際に、「車両購入附加費」（国务院規定によって、登録手数料とは別に支払う行政徴収費）を支払ったが、盗難車両であることを理由として没収された。この購入者は、偽装書類による車両登録許可が違法であると主張して車が没収されたことによって被った経済損失の賠償を求めて提訴した。一審、二審ともに、車両登録行為を行う際には、登録申請資料の真偽を精査

する義務が行政機関にあると判断し、車両登録の取消し、「車両購入附加費」の返還、車購入代金の賠償を認容した³⁰²。

この事案からみると、人民法院は、私人間の関係に行政が介入する仕組みがあると、この仕組みの存在を重視して、広汎な行政介入を当然のこととし、この種の介入による社会に対する監督に責任を有する行政機関の義務を積極的に導き出しているのである。

日本法からすれば民事の紛争として解決すべきものであるにもかかわらず、上記のような広汎な行政介入・監督をめぐる行政紛争に転換して争う場合が多いという中国の実状をみると、「行政機関の職権行使を監督する」ことで「客観的法秩序維持」という目的を達成して、「公民、法人、その他の組織の適法的な権利・利益を保護」する目的を副次的に達成しているとみることができる。実際、後に詳述するが、中国の行政許可法の立法目的に関しても、その第1条は、「行政許可の設定及び実施を規範化し、公民、法人その他の組織の適法な権利・利益を保護し、公共利益及び社会秩序を維持・保護し、かつ、行政機関による行政管理の有効な実施を保障、監督するため」と定めている。そして、行政許可の適法性原則について、同法第4条は、「行政許可の設定及び実施については、法定の権限、範囲、条件及び手続によらなければならない」と定めている。そして、行政訴訟法第12条に定められる出訴事項についてみると、この行政許可と関連する事項が多いことが分かる。行政許可法の目的も行政訴訟法と似た目的をもち、立法目的に「主観的権利」の保護を目的として掲げながらも、その客観的法秩序（適法性）維持を目的とする秩序維持型行政法という特徴が浮き彫りになっている。

行政許可法と行政訴訟法の法目的を総合的に考察すると、客観的適法性監督という特徴の方が、民事紛争を含めて紛争が行政介入・不介入に関する紛争となって多く生じているという中国の現状に照らしてみると、正しい制度目的に関する認識であるといわなければならない。「客観的な法秩序」の維持・保護という目的から、行政機関を監督して、違法な行政活動を是正することが、結果的に、公民の権利・利益の保護にも資するものとなっているのである。

しかし、今日の中国において、法治主義、依法行政が、公民の権利・利益の保護より、「客観的」法秩序の維持・形成を重視する路線がとられていることの背景も無視してはならない。

すなわち、中国では、今日、すべての侵害された個人の権利・利益が人民法院によってその救済の対象とされるのではないのである。政策的な判断により、一部の社会的危害が大きい事件だけを行政訴訟法の訴訟対象事項に取り入れて、人民法院による監督に服せしめているのである。この列記主義をとっていることの意味には大きいものがあり、結果的に、限定された分野の客観的適法性監督を人民法院に行わせることを通して、公民の権利・利益を保護することを可能としているとみることができるのである。他方、行政の監督権限の行使・不行使については、これを概括的に司法審査の対象としているのである。このことも、また、中国の行政訴訟が客観的適法性監督という目的をより重視していること

証左である。

③経済行政合理性原則の存在

中国の経済行政法においても、中国の一般行政法にならって、経済行政適法性原則と並んで経済行政合理性原則を一般原則としている³⁰³。

この経済合理性原則とは、「経済行政機関が行使する経済行政行為の内容が客観的で、適度で、かつ合理的」であることをいう³⁰⁴。

現代行政において、特に経済行政領域においては、経済行政の目的として、常に経済行政主体が、日々、変動する経済事象に対して機敏に反応することが要請される。そのため、ほとんどの国で、規則制定・個別の行政措置等を行う政策的裁量の範囲が特に広く認められる傾向にある³⁰⁵。これは、一般的に立法裁量あるいは行政裁量の問題として議論されているところである。

中国の経済行政にも、同様の特徴をみることができ、この点でこの原則は重視されなければならないとされている。

中国の経済行政の理論的な根拠ないしはその目的として、国民経済的な見地からの要請があげられる場合も少なくない。経済行政法制度は、経済社会における資源の最適な配分と効率的な経済発展をもたらすという目的を中心においており、国民経済社会の秩序維持にとって合理的であることは、そのもっとも重要な目的としてとされている。このことは、やはり経済行政法が、経済政策の法であるという性格に起因するとともに、従来の管理理論の残滓も、そこにはみえるのである。

確かに、立法者の達成しようとした目標が、法律条文や立法過程によって明確にできる場合、これらは、政策決定や裁量権行使の合理性を判断する一応の尺度となり得る。しかし、問題は、実定法規の特定の条項あるいは全体の構成から、当該実定法規によって達成しようとした政策目標が明定できない場合である。たとえば、中国の現行法規の多くは、「公共利益及び社会秩序の維持」、「行政機関による有効な行政管理の保護、監督」（行政許可法第1条）、「経済運営の効率性の促進」、「消費者利益及び社会公共利益の擁護」、「社会主義市場経済の健全な発展の擁護」（反壟断法第1条）、「循環経済の発展の促進」、「資源利用の効率性の向上」、「持続的発展の実現」（循環経済促進法第1条）等のように、抽象的・一般的な政策目標しか掲げないために、当該法規が達成しようとしている政策目標、保護しようとしている特定の利益を剔抉することは困難である。行政機関はこういった政策目標を有する法律を執行する際に、経済合理性原則に従い、個々の政策目標に応じて、行政介入手段を選択し、行使しなければならないのであるが、その裁量がきわめて広いものとなっており、経済合理性の原則は、残念ながら、この裁量をコントロールするものとはなっていないのである。

さらに、経済発展政策と強蓄積政策を国是としている中国においては、経済行政合理性の原則は、つねに経済効率性原則と同視される傾向にある。GDP重視思考の中央政府の政策

目標の下で、政府機関が有するこの傾向は顕著である。ここでは効率性の判断基準の問題が重要となる。この点で、中国で特に重視されるものは、これもまた法的なものではない効率性の基準と費用便益分析の二つである。

まず、効率性の基準は、パレート最適、すなわち、「もはや他の個人もこれ以上は有利にできない状況が達成された状態」を、資源配分の効率的基準とし、パレート最適を達成しているかどうかによって、法制度や法解釈・法律運用の合理性を判断・評価しようとするものである。1970年代のアメリカに登場し、アメリカにおいて強い影響力を有する「法と経済」分析の影響を、ここにはみることができる³⁰⁶。

次に、費用便益分析は、政策の合理性を判断する過程で、特に様々の代替案の価値や効果を評価測定する方法として中国でも広く利用されている。この費用便益分析は、法の経済学的分析において財の配分を決定する際のもっとも基本的な方法の一つであるが、特に1980年代レーガン政権のもとで、政府の公認の政策評価方法とされるにいたったものである³⁰⁷。

2004年、国務院は「全面的に依法行政を実施する綱要〔全面推進依法行政実施綱要〕を公布した。その17条は、「政府による立法事項、特に経済事項に対して、費用対効果分析制度を積極的に模索する。政府による立法にあつては、立法過程のコストだけでなく、施行後の法執行コストと社会コストも考慮しなければならない」と定めた。この文書は、経済学概念が法学に導入された典型例である。

以上の内容から分かるように、この経済合理性原則は、経済行政法関連の法令を新たに制定したり、既存の法令の運用を評価したりする際に用いる政策判断の基準とし用いられているものであつて、直接、適法性監督や権利救済のための法的基準ではないのである。

2 経済介入手法の法化— 行政許可制度を中心として

近時の中国経済行政法上、もっとも注目すべき行政介入の法制度は、2003年に行政許可法の制定によって、創設された行政許可制度である。

(1) 行政許可の概念³⁰⁸

講学上の概念として、「行政許可」とは、「法律によって一般的に禁止されている状況下において、行政の相手方の申請に基づいて、行政主体が法に従って、許可証又は免許等を交付することを通じて、法令に従ってその相手方がある活動に従事し、又はある行為を実施する権利・資格を付与する行政行為である」と定義されている³⁰⁹。

そして、行政許可法第2条は、「本法における行政許可とは、行政機関が、公民、法人またはその他の組織の申請に対して、法に基づく審査を経て、特定の活動に従事することを容認する行為である」と規定している。また、同法第3条第2項は、「行政機関によるその他の機関、または、直接、管理する事業単位の人事、財務及び外交等の事項についての審査・批准に関しては、この法律を適用しない」と定めている。すなわち、行政許可の適用

対象から、行政機関の内部行為に属する審査・批准行為を除外することを定めている。

さらに、行政許可法第12条は、行政許可の五つの具体的種類を挙げている。

つまり、①「直接、国の安全、公共の安全、経済のマクロ・コントロール、生態環境の保護に関わる特定活動、及び、直接、人の生命、健康、又は財産の安全等に関わる特定活動であって、法定の条件に従って批准する必要がある事項」(第12条1項1号)、②「有限自然資源の開発利用、公共資源の配分、及び、直接、公共の利益に関わる特定業種の市場参入等であり、特定の権利の賦与を要する事項」(第12条1項2号)、③「公共サービスを提供し、かつ直接、公共の利益に関わる職業、業種であって、特定の信用、特殊な条件又は特殊な技能の資格又は資質を備えていることを確認する必要がある事項」(第12条1項3号)、④「直接、公共の安全、人の健康、生命又は財産の安全に関わる重要な設備、施設、製品、物品であって、技術水準、技術規範に従い、検査、点検、検疫等の方式により査定を行う必要がある事項」(第12条1項4号)、⑤「企業又はその他の組織の設立等であって、主体資格を確立する必要がある事項」(第12条1項5号)である。

①については、学説上、これを「一般的許可」と呼んでいる。すなわち、「一般的許可」とは、「行政機関が、行政の相手方の法に基づく申請に対して、法定の条件に適合することを確認できる場合、その相手方がある特定活動に従事する権利又は資格を取得することができる、申請者に対する特殊な制限がない許可」である³¹⁰。この種の一般的許可は、もっとも広範に使用される行政許可としている。危険品の生産、保存、運輸、使用、販売及び新聞出版、放送事業の設立等の事項を例として挙げられている³¹¹。

②については、学説上、これらの事項を「特許」と呼んでいる。すなわち、「特許」とは、「行政の相手方に対して、権利能力、行為能力、特定の権利又は概括的な法律関係を設定する行為」³¹²である。国有土地使用権譲渡許可、無線電波配置許可、海岸使用譲渡許可、タクシー経営許可、汚物排出許可、公用事業経営許可などがある³¹³。

③については、学説上、これらの事項を「認可」と呼んでいる。すなわち、「認可」とは、「行政機関が申請者に対し特定技能を備えているか否かを認定する行為」³¹⁴である。弁護士資格、公認会計士資格、建築企業資質認可などがある³¹⁵。

④については、学説上、これらの事項を「認証(核准)」と呼んでいる。すなわち、「認証(核准)」とは、「行政機関がある事項に対し特定の技術水準、経済技術規範に達したか否かについて判断、確定を行う行為」³¹⁶である。消防点検、屠殺検疫、エレベーター取付運行基準、ダム竣工確認などがある。

⑤については、学説上、これらの事項を「登記」と呼んでいる。すなわち、「登記」とは、「行政機関が個人、企業又はその他の組織の特定の主体資格を確立する行為」³¹⁷である。工商企業、社会団体の登記等がある³¹⁸。

この分類法については、学説上、「行政許可」という統一的な法概念を駆使し、行政機関の裁量権の違いによって、理論的分類を試みたものの、分類基準の曖昧さの問題、及び実務上の運用の不明確さの問題によって、行政許可法立法段階で議論されたものの、結局は

放棄されたものである。ただ、この分類法にもとづく許可事項の内容は、行政許可法第 12 条に立法化されたのであった³¹⁹。

(2) 設権行為としての行政許可

この行政許可の法的性質について、中国では、主に二つの対立する学説がある。一つは、行政許可が普遍的な禁止の解除であり、自由の回復であるとする学説である。この説によると、許可を必要とする事項に関しては、この種の制限がない場合は、何人もできる行為であるものの、法律に規定された結果、当該行為を行使する自由が制限されたということで、許可は自由の回復であり、かつ、権利の設定でもあるとされる。これに対して、もう一つの説は、行政許可が権利の賦与であり、授益的な行政行為であるとする説である。この説によると、行政の相手方には、そもそも当該権利がないが、行政機関の容認と賦与によって、一般人に享受されていない特権を獲得できるとされる³²⁰。

この議論を考察するため、日本の議論を参考にしてみよう。

日本行政法においては、従来、行政行為の国民への影響をある程度類型的に示す行政行為の分類として、命令的行為と形成的行為というものがあり、それぞれをさらに具体的な法効果の内容に従って下位分類するという考え方があった。

すなわち、命令的行為を「人の自然の自由の制限またはその解除による自由の回復に関する行為」とし、形成的行為を「権利の発生・変更・消滅を目的とする行為」として、説明された³²¹。この説明は、自然の自由と権利とを区別したという歴史的制約があるとはいえ、行政行為による社会介入の二つの類型を示している³²²。

公共の安全と秩序の維持を目的とする国家にあつては、法益侵害に対する刑事裁判と民事紛争に関する民事裁判を主要な社会介入の形態としながら、これを補完するものとして行政による規制が行われていた。それは個人の自由に対する制限として行われ、そして、自由に対する制限は、公共の安全・秩序に関わる限りにおいて行われるのが原則であった。また、行政作用は、公共の安全・秩序の維持を目的として、刑罰権及び行政による実力行使を背景にして、個人の自由を確定するものとして行われた。そこでは、国民の事実上の自由の具体的な範囲・内容がもっぱら問題とされ、国民と行政との間に、民事的な意味での相互的な権利・義務の関係が存在するわけではないとされた。このような、刑罰や行政による実力行使を背景にして個人の事実上の自由を確定するものとして行われる行政行為が命令的行為である³²³。

これに対して、国家は、その諸特権を国民の一部に与えその受益者と一定の法律関係を結ぶことがあり、また、国家機能が、公共の安全と秩序の維持をこえ、実質的な平等権の実現、都市計画や経済活動の発展を目的とするとき、国家と国民の一部との多様な特別の法律関係が形成されたり、あるいは、国民相互の法律関係に介入したりすることが多くなる。国家が、公共の安全と秩序維持者としてではなく、独自の権利主体者として、また民事関係への介入者として、個別的法律関係の形成に関与する行政行為が、形成的行政行為

である³²⁴。

こういった分類法のもとで、命令的行政行為の一種である「許可」とは、「法令等によってあらかじめ一般的に課せられた不作為義務を、特定の場合に特定の者に対して解除する行為(自動車運転免許、営業許可、医師免許)」を意味するとされる³²⁵。

その一方、形成的行為としての設権行為(特許)とは、「行政体が有する権利を国民に譲与する行為」である。言い換えると、国家による特権の付与行為であり、権利を付与ないしは確定する行為という意義がある³²⁶。この設権行為(特許)は、歴史的には国家独占営業権という観念と不可分の関係にあった。

戦前の日本において、公企業の特許の観念について、美濃部達吉が創唱し、そこでは、公企業の特許は「国家ノ独占ニ属スル企業権ノ一部ヲ他の者ニ付与スル所ノ国家行為ナリ」といわれた³²⁷。そして、国家独占事業であるか否かは法律の規定によるが、法律の明文によらずにその性質上当然に国家独占事業性が認められるものがあるとして、公の交通・道路・学校事業などが上げられた³²⁸。

そして、戦後もこの美濃部の考え方が通説的見解をなした。その代表者である田中二郎は、「国家の独占に属する国家的事業の経営権を他人に賦与する行為を公企業の特許」と定義づけ、「特許は国家的事業の経営権を付与すると同時に、国に対し事業遂行の義務を課し、その事業につき、特別の監督統制を加えるのが通例である。その権利と義務とが、不可離の関係に在る点から言えば、この行為は、かような法的地位を設定する行為と解する」としていた³²⁹。これは、人権保障が十分でない時代の超憲法的な、「天賦国権」として本来国の権能に属する考え方に他ならなかった³³⁰。

こういった国家独占経営権の観念が、中国の許可制度を理解する場合においても参考となるだろう。

今日の中国においては、「すべての権力が人民に属する」(憲法第2条)、そして、「社会主義市場経済」の実施(第6条)、「国有経済の強化と発展」(憲法第7条)等の条文を引くまでもなく、人民の代表である国家による経済資源の全面的所有権、経済活動に対する独占経営権という観念が先験的に存在している。また、資本主義諸国の憲法にみられるような包括的な財産権、営業の自由に関する条項も存在しない。

計画経済から市場経済へ移行する過程において、計画経済時代の国家による経済資源の独占所有権、経済活動の独占経営権、すなわち、経済的特権が、国家の経済発展政策によって、漸進的に、社会・民間へ放出されてきた。しかしながら、国家は、あくまでも、自らの特権の一部を、しかも、先に挙げた行政許可法第12条に挙げた許可事項にみられるように、経済主体の登記制度³³¹、ほぼすべての経済分野にわたる市場参入制度、多様な所有制に対応する資源取得制度、及び、時の経済情勢に対応する経済介入制度などを含めて、許可制度を通じて、経済介入することができるようになっている。

公民が、法に基づいて、行政機関への申請を通じて、獲得したものは、国家に「賦与された」、「法規に規定されている」権利でしかない。行政行為の国民への影響という視角に

立って、日本の許可と特許の議論を踏まえてみると、中国の「行政許可」は、日本でいうところの「設権行為」に他ならない。

従って、中国では、講学上、経済許可を包括的な権利付与行為とし、許可を通じて、行政の相手方がある経済活動に従事する権利と資格を獲得するものと観念されている。経済行政許可の設定は、国家経済行政機関が、職権及び行政管理という実務上の需要に応じて、法律・法規を通じて公民、法人あるいはその他の組織の適法な権利・利益を制限したり、創設したりすることで、公民、法人あるいはその他の組織の権利・義務を形成・変更することにあるとされている³³²。こういった考え方は、まさに、行政許可が設権行為という性格をもつことから生じているのである。

(3) 行政行為としての行政許可の意義

① 行政管理行為としての行政許可

計画経済時代において、経済学者胡汝銀がいうように、「伝統的集権体制の下では、中央は、全面的かつ恒常的な計画指令によってマクロ経済変動とミクロ経済行動を統制する。とくにミクロレベルでは、国家は、財政の収支統制（財政統収統支）、商品の売買統制（産品統購統銷）、労働力、資源および技術の統一分配等の方法を通じて、企業のインプットとアウトプットを直接に統制することによって、社会的生産・流通の全般を統制し、一種の絶対的独占の状態を形成した。この種の独占は、基本的に、行政手段と厳格な等級制度を有する行政組織によって維持された³³³」のであった。

国有の下で、国家は生産資料及び社会資源のすべてを独占していた。企業が生産経営に従事する際に、生産資料から労働力資源まで、政府の配置に頼るしかなかった。政府が、社会資源を配置する手段として、プロジェクト、資金及び物資に関する指令・統制権限を行使していた。この指令・統制権の行使が経済管理の重要な手段であったのである。

計画経済下の国家は、全能の国家であり、それによって、経済及び社会に対する統制は、各方面にわたった。しかも、この全面的な国家統制は、法律に基づくのではなく、社会資源に対する、行政権の指令による全面的な統制に基づくものであった。したがって、この種の統制は、法律に基づかない経済外強制でもあった³³⁴。

改革・開放後、国家(中央政府)が、経済に関する独占権限を外部の地方政府・企業に分散させることによって、地方政府・企業の経済行為に対して、許可し、監督、管理する必要が生じてくる。ただ、1980年代以後の市場化改革は、従来の政府による指令・統制権限の喪失を意味するのではなく、計画経済時代の指令・統制経済に代わって、法関係の外部化によって行政許可を中心とし、行政処罰、行政強制を担保とする制度を通じて、市場と経済主体の経済活動を統制するようになったのである。

したがって、中国では、改革・開放後、行政許可が大量に用いられていることが、しばしば批判されているが、その原因の一つは、これまでの国家の独占権限が許可制度を介して地方政府や企業に譲渡されたことにある。

この行政許可は、経済行政管理の基本的手段となって、経済及び社会諸問題を調整・統制し、正常かつ合理的な経済秩序と社会秩序を維持し、行政管理目標を効果的に実現することをめざして、重要な役割を果たしており、この点では、その手段に変化はあるものの行政が積極的に経済に介入する仕組みが維持されていることは、改革・開放前も後も変わらないのである³³⁵。

②行政行為としての行政許可

改革・開放後、中国において初めて出版された行政法教科書において、フランス留学経験をもつ王名揚教授が行政行為の概念を提唱した³³⁶。このフランスから導入した行政行為の概念は、従来の行政管理行為をソ連行政法の影響から引き離して、これに代わる行政法の中心的な概念として、新たに措定したのであった。その後の中国の行政法は、この行政行為に関して、その類型の理論化と立法化を中心として、展開されてきたのである。

行政行為の概念的な特色として、中でも特に注目されるものは、「行政行為は、外部に対して直接の法的効果を生ずる行為である」という特徴である³³⁷。その内容としては、(イ) 外部、すなわち、国民に対してなす行為であるから、一つの機関が他の機関に対してなす行為(監督上の命令・承認・同意)は行政行為ではない。(ロ) 直接の法的効果、すなわち、その行為によって、国民の権利義務が創設・剥奪され、またはその範囲が確定されるなど、既存の権利状態の変動または一般的法状態の具体化が、直接惹き起こされる場合でなくてはならない、という二点があげられている³³⁸。

先に述べた日本の行政行為、許認可と比較するとき、中国で、行政許可を行政行為の一類型である設権行為として把握することには、中国独自の特徴がある。

たとえば、経済行政において、行政行為という法概念を用いて、行政許可を把握することは、以下の意味を有することになる。すなわち、まず、先に述べたように、行政機関と行政の相手方(企業、公民)との関係は指令・統制の関係という内部の関係ではなく、外部関係に代わる。行政許可を行政行為として位置づけることによって、初めて、国家・社会が一体化していた中国において、国家と社会、行政と経済主体との間における法的な分離の可能性が生まれたのである。

さらに中国の行政法学界においては、行政許可の積極的な役割³³⁹が、以下のように説かれている。すなわち、①国家が、社会経済活動に対し、マクロ・コントロールを強化し、直接管理から間接管理への転換を実現し、行政主体と行政の相手方との関係を調整できる点、②消費者及び人民の権利・利益を擁護し、不法経営を制止し、社会経済秩序及び経済秩序を維持する点、③限られた社会・経済資源を合理的に分配・利用することを保護し、生態系のバランスを保持し、資源・財的及び人的資源の浪費を回避できる点、④輸出入貿易をコントロールし、国民経済を発展させ、国内市場の安定を保持する点、⑤社会公共安全に危害を加える要素を除去し、社会経済活動に適する良好な環境を保障する役割を果たす点、である³⁴⁰。

また、行政許可の消極的な作用もよく指摘されている。すなわち、①広範にそれぞれの分野において行政許可が実施されることで、統一かつ秩序ある市場体制の形成を阻害すること、②行政許可の不正運営によって、社会資源の浪費をもたらし、社会の経済的効果に影響を及ぼすこと、③行政許可制度の濫用は企業の生産レベル及び製品品質の改善を阻害することである³⁴¹。

行政許可法の制定によって、公民一般の権利実現・保護も立法目的として認められる。しかし、特定の者に対する政策的な設権行為として構成されていることから、それは広く公民の権利を実現する具体的な理論的根拠、制度的基盤を欠いたもの、すなわち、日本法のスキームでいうならば、公民の個別の権利・利益は公益に吸収されたものとなっている。

小結

本章では、中国経済行政法におけるパラダイム転換を促す徴候的なものとその限界を明らかにした。また、中国における経済介入手法のなかでも、重要かつ特徴的な介入手法となっている行政許可制度を分析し、中国経済行政法のパラダイム転換にとっての意義と問題点を明らかにした。

まず、グローバル化することを外的契機とし、市場経済の発展、法治行政（依法行政）の進展を内的契機として、中国の経済行政法は、これからパラダイム転換する可能性を孕むものとなっている。

また、その徴候的な特徴として、経済行政適法性原則の確立、および行政許可制度を中心とする経済介入手法の法化という二点を指摘した。

おわりに

第1編第1章では、中国の経済行政における法と政策の融合という問題を明らかにした。

まず、社会主義市場経済体制と概念規定される現状を分析した。そして、この概念と、中国の現状分析のための概念として、今日、しばしば西側諸国で語られている「国家資本主義」とを比較分析した。周知のように、中国の経済改革は、社会主義の理念を維持しながら、共産党による強力な指導により、漸進的な市場化改革を進めるものであった。改革・開放前の計画経済の下では、中央政府の指令によって、物資の生産から配分まであらゆる経済活動が統制されていた。改革・開放後の市場化志向の経済改革は、市場経済の下で、経済全体の資源配分を規律する価格メカニズム、競争的な市場環境、生産や消費に関する自己決定が認められる市場主体の登場など、市場経済の要素（資本主義的要素）を従来の計画経済の制度内に取り入れるものであった。

この社会主義市場経済における市場システムは、市場主体の在り方及び国家（政府）と市場主体との関係性のあり方に変化をもたらすものであった。とくに、中国においては、競争を中心理念とする市場経済を取り入れながら、同時に独自の政策による制限的な競争の在り方に基づく社会主義市場経済が、そこでは形成された。中国では、政府が、国有企業に経済全体における優越的地位を維持させることで、国有企業の民間企業に対する優位性を保証し、新たな国家戦略目標にかなう国有企業の独占（寡占）構造を形成し保護・推進する政策が一貫してとられてきた。社会主義市場経済における市場システムのもとで、公有制経済主体による独占から、国有企業優位のもとで多様な経済主体がなおも国有企業優位という制約を受けつつ、多くの業種に市場参入することを可能とする状況へと変化したのであった。さらに、改革・開放の成果を追認する形で、市場経済に必要な不可欠の経済立法も整備されていった。とくに独占禁止法の制定によって、中国においても一見すると、競争法の整備が整ったかのようにみえたのであった。

しかし、中国の市場システムには、以下に述べるような、中国特有の特徴がなお強固に存在した。すなわち、①中国が目指す市場経済は、あくまでも中国的特色を有する社会主義市場経済である。その中心は、共産党の指導と公有制が中心となる地位を占めることを核心とするものである。こうした社会主義市場経済のもとで、中国の市場経済は、必然的に共産党と政府によって制御される市場経済となっている。また、所有制の違いによって、市場主体に対する法規制も異なり、与えられた競争条件も異なる。したがって、中国の競争はあくまでも、限定的で、かつ、党と政府がつくり制御する競争市場であり、所有と業種・分野の重要度の違いによって、「選ばれた競争者」の権利を守るための「コントロールされた」政策的な競争秩序であった。

このように、公有制が中心的地位を維持するという原則があるため、国有企業は、経済組織として位置付けられるだけでなく、共産党政権の基盤としての政治組織、社会組織としての地位も依然として持っている。したがって、政治・社会秩序の安定、政権の基盤

の強化、国際競争力の増強など様々な経済外的な理由のためにも、「選ばれた競争者」である国有企業あるいは国有株支配企業は、独占・寡占的地位を確立・強化されたのである。重要業種における競争制限政策とそうでない業種における競争促進政策が広範囲に並存する結果、法と政策に基づく適法的な競争制限行為と法的根拠をもたない（あるいは脱法的な）競争制限行為＝行政独占との境界線は曖昧なものとなっている。また、この問題に関する中央政府の判断基準と地方政府の判断基準は常に異なるものとなった

さらに、この法と政策の融合現象は、市場経済化のなかで、経済法整備へと帰結した。しかし、この法整備は、中国では、政策が従来有した法令に対する優位性を変えるものではなかったのである。改革・開放後の中国行政法の発展を促した行政法の主要原則であった「依法治国」、「依法行政」は、「政策」の地位低下を意味するものではなく、「政策」と法は、「政策」の優位のもとで、等しく社会主義初級段階における市場経済化という基本路線に役立つべきものであるという観念が支配していた。すなわち、中国における市場経済化にともなう法化は、法に優位する政策の積極的な運用と実現に奉仕する制度的な保障であった。さらに換言すれば、中国の市場経済化を進める政策の法化過程は、市場経済の諸要素を社会主義体制のなかに埋め込むものであり、もっぱら中国における「経済建設」、「経済成長」を実現するためのものであった。法と政策は、このような現状にある中国にあっては、車の両輪であり、一体不可分関係にあるといわなければならない。中国の経済行政法を考察する際には、したがって、法と政策という問題は避けて通れないものとなっている。

また、改革・開放後、経済開発・発展、経済体制移行を政策目標とした中国は、実は市場経済の基盤が脆弱で、しかも、近代的な法秩序もそれを支える原理・原則も欠如するという点で、その初期条件には大きな制約があった。市場経済化とそれを通じた経済開発・発展という政策課題に応えるため、経済を制御するこの政策目標実現に向けた政府機能の強化が、中国では行政改革の目標となった。これが、行政法、とくに経済行政法にとっても、そのパラダイム転換を促す重要な契機となっている。しかし、計画経済から社会主義の枠内とはいえ市場経済への転換を促すためには、従来の経済秩序の監督と制裁（懲罰）を中心とした行政法には大きな限界があり、これを多様な市場主体の権利救済と多様な規制を主とする行政法への転換、とくに経済行政法のパラダイム転換は、徐々にとはいえアクチュアルな課題となっていることは、様々な徴候から、明らかとなりつつある。

第1編第2章では、高度成長期の日本の経済行政における法と政策の融合という現象に焦点を当てて、国家独占資本主義法の特徴、すなわち、法の政策化現象と行政権拡大化の現象、という特徴を取り上げて分析した。この分析は、日本の国独資体制下の経済法と独占禁法の関係性に着目し、国独資体制下の経済政策と法の交錯と相克について明らかにすることによって、もって中国における改革・開放後の政策と法に関する問題群へ示唆する視点と分析アプローチを析出した。

社会主義を堅持しつつ市場経済への移行の過渡期にある中国を、国独資国家として資本

の強蓄積を国家介入によって実現しようとした 1960、70 年代の日本と比較することには、その歴史と体制の違いについて、留意しなければならないという前提条件がある。とはいえ、今日、急速な経済発展を遂げつつある中国を、同様に高度成長期にあった日本と比較することは、経済開発・成長中心の経済政策、国家中心の経済行政関連の諸法令と法実務、さらに、こうした経済政策と行政法を分析する行政法理論、とくに経済行政法と経済法の理論に注目するならば、その質的な相違にもかかわらず、そこには両国に共通の事象があり、また当然中国にとって示唆的な事象も機能的に抽出できるのである。

とくに、こうした本章の検討を通して明らかとなった点として以下のことを指摘したい。

まず、日本の法の政策化現象についてである。国独資体制下の法体系は、従来の市民法にみられるような一定の安定性・秩序をもった抽象的・一般論理を欠落させたまま、成り立っている。また、諸政策を直接内包する種々の法は、相互に密接、且つ有機的な関連を有しつつ、極めて多面的、複合的な機能を担って登場し、展開することとなる。しかも、このような経済政策を直接内包する法は、経済政策など諸政策の目標、基準及び計画を宣言するものとなったり、公権力の積極的な発動や予算措置の根拠という性格を有するものとなったりしている。また、その運用は政治経済的状况の変化に応じて、常に変動するものとなっているのである。この法の政策化という特徴は、中国の経済行政法を考察する際にも重要な視角を提供するものである。

つぎに、国独資における法と政策の融合という現象に対応して、行政権に対する法的統制のあり方についても、以下の特徴が明らかとなった。イ、法の行政への授権とくに行政立法形式による授権について、包括的な授権が増大し、これが行政立法の限界を超えないかについて、法治主義の立場から検討されねばならなくなる。中国においては、経済行政に関する法令のなかで、その多くは行政立法の形式をとるという現状に鑑みて、この行政立法の限界についての考察は、重要である。

ロ、法が、行政に対して、権限行使を授権するに際して、広範な裁量を付与する場合が増え、この裁量権付与が授権のあり方として適法かどうか、また個々の裁量権の行使が瑕疵なく行われたかどうかなど、裁量権の限界ないし裁量濫用論がこれまでにまして重要となっている。中国においては、経済開発・発展の政策を推進するため、行政権にとくに広範な裁量を付与する必要がある。したがって、経済行政法における裁量権の行使に対して、その統制のあり方について、日本の議論が重要な示唆が与えられるのである。

ハ、法を介した政策の形成ないし実現の過程において、国民がこれをコントロールする手段として、手続の適正化の要請も強まった。法自身が政策を内容的に確定ないし具体化することができないところでは、裁判所が司法審査によってこの政策の内容上の適否を判断することは困難となり、手続の適正化が政策内容の合理性を担保する上で極めて重要な意義を持ち、また、国民の権利救済の上で、裁判所による事後統制には一定の限界があることから、事前の統制の手段として、手続の整備が求められたのである。今日、中国においても、行政手続法の立法化が議論されている。日本の手続法の立法化をめぐる議論は、

中国にとって示唆的な論点を示している。

さらに、国独資の行政法と経済法との交錯という現象についてみるならば、以下の点に注目しなければならない。すなわち、戦後の日本においては、独禁法が、経済法の基本法と位置付けられ、原則として、すべての事業者のあらゆる経済活動に適用される一般法としての位置づけが与えられた。しかし、現実には、戦後相当長期にわたり、周知のように、日本の政府がとった支配的な経済政策は競争政策ではなかったのである。独禁法は、必ずしも一般法的地位にある法律とは言えない状態にあった。競争政策とは政策目的を異にする多数の独禁法の適用を除外する個別立法が、高度成長を支える経済政策を実現する法として制定、運用されていた。こうした日本の歴史は、中国における独禁法と経済発展・開発のために独占を容認する経済政策との関係、そして、後者が前者に優位した展開がみられるという現状をみると、その示唆する者は多く、重要である。

結論として、この日本法の諸特徴は、機能的に類似の状況にある今日の中国との比較において、重視すべき視座を提供するものとなっている。

第1編第3章では、中国経済行政法におけるパラダイム転換を促す徴候的なものとその限界を明らかにした。また、中国における経済介入手法のなかでも、重要かつ特徴的な介入手法となっている行政許可制度を分析し、中国経済行政法のパラダイム転換にとっての意義と問題点を明らかにした。

まず、グローバル化することを外的契機とし、市場経済の発展、法治行政（依法行政）の進展を内的契機として、中国の経済行政法は、これからパラダイム転換する可能性を孕むものとなっている。

その徴候的な特徴として、経済行政適法性原則の確立、および行政許可制度を中心とする経済介入手法の法化という二点を指摘した。

まず、経済行政適法性という原則によって、経済行政領域において、行政権行使が適法であり、その行使の手段も手続も適法であること、すなわち「客観的法秩序」が確立された点は、中国にあっては高く評価できるものであった。ときに、経済介入・監督権限不行使を人民法院が監督することを通して、すなわち、客観的適法性監督の枠内において、主観的権利保護についても、これを実現するという徴候が見出せる点は、注目すべきことである。しかし、この適法性原則には、なお限界があった。すなわち、経済適法性原則の形式性、経済行政活動に対する司法審査が先に述べたように客観的適法性の監督という枠内にとどまる点、そして、今日注目を集めている合理性原則が規制撤廃・緩和という行政改革推進のための基準に止まり、法的コントロールの基準とはならないといった問題点があることは、無視できないことであった。

また、中国における行政の経済介入の典型である行政許可制度についてみると、行政許可という法概念を用いて、行政機関と行政の相手方との関係が、従来の指令・統制関係という行政の内部関係ではなく、法的な外部関係として把握されるようになったことは、国家・行政と経済主体との間における関係を法的な関係へと転換させる可能性を生み出した

という点で、中国経済行政法の発展にとっては、画期的なことであった。しかしながら、行政許可を特権的な設権行為として把握することから、これは、社会主義中国に伝統的な国家独占経営権という観念が依然として生きていることの証しであり、国家が行政許可という法制度を経済政策の道具として用いて、行政が経済主体の経済活動に広汎に介入することを許しているのである。

第2編 行政独占及びその司法判断

はじめに

第1編では、中国経済行政法が歴史的に、そして現在抱えている主要な問題群をまず総論的に分析・検討した。そこで、第1編の応用編として、この第2編では、第1編で得た総論的知見を踏まえて、中国の市場経済化にともなって、発生し、変容してきた行政独占に関する議論、とくに、中国独禁法の制定過程における議論状況に焦点をあてて、行政独占という具体的な法現象を精査し、行政独占をめぐる経済介入主体、経済介入手法、市場主体、市場における競争、行政主体と市場主体との関係性、行政法規制、競争法規制および違法性判断の基準など一連の問題を剔抉しながら、行政独占が法的概念となる過程、特に、政策と法の狭間に揺らぐ行政独占規制の実像を描き出し、中国の市場経済化という過渡期に登場したこの行政独占に係わる問題群を指摘すると同時に、第1編で明らかにした中国における経済行政法の一般的な問題点と関連付けて例証したい。

市場経済への過渡期にあつて、なお、それが未成熟な中国においては、競争制限的な現象が常に現れている。とくに、中国は長年にわたって計画経済という中央集権的で行政的な経済システムをとってきたため、様々な形で、また、様々な分野で、行政機関による競争制限という現象が存在している。

特に、国家が、様々な政策的・法的根拠において、独占を合法的な独占として位置づけることも多く、その意味が問われなければならないだろう。

この問題とともに、本編が分析・検討の素材としたのは、行政による経済への違法な介入である。すなわち、中国では、いわゆる「行政独占」³⁴²と呼ばれている問題である。「行政独占」は、どのような背景で生まれてきたのだろうか。これは、政府が、社会・経済秩序を維持するために行う正当で適法な経済管理の行為としての独占と、どのような違いを有するのだろうか。この問題は、中国における統一的で、開放的で、かつ、競争的な社会主義市場経済の確立の成否に、どのような影響を及ぼしているのだろうか。とくに、2007年独禁法制定後、行政独占は、現在どのような法的問題を抱えているのだろうか。

上述の問いに応えるため、本編は、市場経済化という過渡期にある中国に特殊な行政独占という現象とその概念を明確にし、この行政独占に関する法規制を分析することを通して、中国の経済行政における法と政策の融合現象について、行政独占という実例を用いて探究することとする。とくに行政独占をめぐる独禁法と独禁政策のあり方に注目しながら議論を展開したい。

中国における従来の研究には、行政独占の概念、発生原因、現象形態および過去から現在に至る法規制について、網羅的に紹介し、分析するものが多い³⁴³。また、独禁法制定前は、反不正当竞争法を中心として、独禁法制定後は、独禁法を中心として、すなわち、もっぱら競争法的な視点から、行政独占規制は検討されている³⁴⁴。他方、行政法の視点から、行政独占を検討・分析する著作³⁴⁵が、近年多くなっているが、なお、その数は少ないのが

現状である。

こうした業績が行政独占の問題点を明らかにしたことによって、行政独占規制の必要性が立法当局に認識され、行政独占規制の立法化が促され、その実現に至ったことの意義は大きいと考える。

しかし、行政独占規制の立法化は実現したとはいえ、従来の行政独占に対する法的研究が競争法に偏重する傾向にあったという弱点も露呈している。この弱点が、独禁法への過度の期待感を高めてしまって結果、制定後、行政独占規制の法執行が停滞するという状況に失望し、これを未解決の問題ととらえる業績も登場している³⁴⁶。

日本では、日本の独禁法に関する知見を踏まえて、中国の独禁法と比較して、行政独占を議論するものがほとんどである³⁴⁷。また、中国の論者の観点をそのまま参照し、中国の複雑で過渡的な社会状況に触れずに、議論を展開する傾向も強い。中国の独禁法制定後、積極的に、日本の行政機関による競争制限行為を中国の行政独占と比較研究している業績も登場している³⁴⁸。

これらの研究は、中国の行政独占現象の存在および中国独禁法における行政独占規制の実態を日本の学界に紹介することによって、日本の法学界および実務界に新たな解明すべき研究素材と政策課題を提供しており、この点は評価しなければならない。また、行政独占規制についての広範な研究が、ほかの開発途上国に、発達した資本主義国に見られない競争法モデルの可能性を提供したことも看過すべきではない。さらに、行政独占という先進資本主義には見られない特殊な経済現象に関する法的研究は、その研究成果が法分野だけではなく、経済学分野その他の研究分野に対して、新たな研究成果を提供すると同時に、異なる研究の視点、分析方法を提供することによって、その他の研究分野との学際的な研究発展に対しても寄与することも期待されているところである。

日本における行政独占に関する研究は、先に述べたように、独禁法を中心として、競争法的な視点から行政独占を検討するものである。これに対して、本編は、競争法的な視点だけではなく、より広く経済政策的、あるいは、行政法的な視点も取り入れて、複眼的な視点から行政独占の分析を試みるものである。

また、中国の先行研究は、行政独占が経済現象であり、かつ、行政現象であるという特徴を併せ持つ特殊な現象であることに対して、おもに、改革・開放政策の推進、とくに競争政策の推進という立場から、行政独占の現状分析、現実危害性を指摘するものが多い。すなわち、これらの研究には、行政独占研究について歴史的な視点からみるという方法が欠けているのである。これに対して、本編は、行政独占を中国の経済発展の歴史と関連付けて、歴史的な視点に立ち、かつ、法と経済の相互規定性を重視する社会科学的な法学分析の手法も取り入れて、行政独占に関する分析を深めていくものである。

さらに、中国の法律学には、今日なお、政策研究に対する関心が薄い。本編は、法と政策との関係、とくに経済行政における法と政策の融合という現象に焦点をあて、行政独占を検討の素材として、これを解明したい。

まず第2編第1章第1節では、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上で、行政独占に対する規制の必要性を明らかにする。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いられている、行政独占が市場における競争への阻害にあたるという見解を批判的に検討する。

次に、第2編第1章第2節では、中国において、行政独占に対する現行の法規制を検討する。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年制定された独禁法における行政独占規制を検討する。

さらに、第2編2章では、行政訴訟事件として、行政独占に該当するとして独禁法が適用された初めての事件である、広州市中級人民法院行政独占事件判決を素材として、分析する。

第1章 中国における行政独占の法規制

はじめに

市場経済にあつては、自由かつ公正な競争が不可欠である。この意味における競争は、資本主義経済を前提とするもので、中国では、国家が経済を運営する計画経済をとることから、中国とは無縁のものであるといわれてきた。しかし、経済発展と市民生活の質の向上にとって、市場経済に優れた点があることも明らかとなり、また、中国と同じ体制にあったソ連、東欧諸国が相次いで体制転換を行い、市場経済へ移行したという世界史的な変革のなかで、中国は、1992年、経済改革の目標を社会主義市場経済の確立におくことを宣言した。国家が経済を管理する計画経済に代えて、市場メカニズムによる資源の配分およびそれをコントロールする市場経済制度を確立しようとしたのである。

資本主義国家においては、大企業または企業集団による競争制限行為または独占行為に対して、競争政策あるいは独占禁止政策がとられてきた。市場経済への過渡期にあつて、なお、それが未成熟な中国においても、競争制限的な現象はすでに現れている。例えば、企業が、価格カルテルの形成や企業集団の形成を通じて、市場を支配する事件が多発している。そして、中国は長年にわたって計画経済という中央集権的で行政的な経済システムをとってきたため、様々な形で、また、様々な分野で、行政機関による競争制限という現象も存在している。

先に述べたように、中国は、計画経済から市場経済への過渡期にあるため、現在の経済体制のもとでも、国家の経済に対する介入はしばしば強力に行われている。特に、国家が、様々な政策的・法的根拠において、独占を合法的な独占として位置づけることも多く、その存在理由が問われなければならないだろう。ただ、本章においては、さしあたり、それらの適否はともかくとして、この合法的な独占が、国の法律あるいは政策に基づいて運用されるものであるということから、これを合法的な国の経済への介入として位置づけることとする。

この立場に立つて、本章がまず検討の素材としたのは、行政による経済への違法な介入である。これは、行政現象であり、かつ、経済現象である。そして、それは、中国では行政独占あるいは「行政による競争制限行為〔行政性限制競争行為〕」と呼ばれるものである。行政独占は、中国の経済体制と政治体制の産物である。それは、政府が、社会・経済秩序を維持するために行う正常で適法な経済管理の行為ではなく、また、政府の産業政策あるいはその他の社会、経済政策でもない。行政独占は、中国の経済の転換期における、行政権力の濫用による市場への介入行為という特殊な問題である。

現在、計画経済から市場経済への過渡期にあつて、政府が従来からもっていた経済管理権限は、なお、維持・存続しており、行政による競争制限は、いまなお強力に行われている。行政独占による競争の阻害という問題は、中国では、今もなお、普遍的に存在して

おり、この問題は、統一的で、開放的、かつ競争的な社会主義市場経済の確立の成否に、直接影響を及ぼしている。

したがって、中国においては、経済生活のなかにおける競争制限行為は、先進国のそれとは異なり、この中国に特殊な行政独占によってもたらされている。この問題について、中国の学界では、法律問題であるとされ、経済法と行政法という二つの分野から研究されている。

確かに、市場経済化という過渡期にある国家にとって、市場経済への移行を成功させることができるかどうかは重要であり、とくに、政府の競争制限行為を規制することができるかどうかにかかっている。そこで、多くの市場経済化をめざす国家は、独禁法を制定し、政府が競争制限を行う決定、命令等についても、これを禁止する独禁法の諸制度を設けている。中国も、他国の経験を参考にして、国情に見合う独禁法を制定したといわれている。理念としては、この独禁法を市場経済関連法令のなかの中心においており、独禁法は、行政機関の活動についても、これがこの法律に違反してはならないとし、これによって、公平かつ自由な競争秩序を形成・維持することを、中国にとっての重要な課題とした。しかし、独占禁止と競争維持を目的とする独禁法は、市場経済においては、重要な役割をもつ法であるが、中国で独禁法が制定・運用されるようになって、市場に政府が介入し、主導した結果、独占・寡占化が進むという状況があるのである。

そこで、本章は、先に述べたように、市場経済化という過渡期にある中国に特殊にみられる行政独占現象とその概念を明確にし、この行政独占に関する法規制を分析することを通して、中国の経済行政における法と政策の融合現象について、これを探求する。すなわち、中国では、政策として、独禁法を中心とする独占禁止政策が推進されると同時に、国有企業を中心とする大企業の独占促進政策および重要産業分野における市場構造の独占・寡占化政策もまた、並行して推進され、この二つが相互に対立するとともに、補完していることに注目しなければならない。

第1節 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³⁴⁹

行政独占という概念は、現在の中国において進行中の社会主義的市場経済改革と密接に関連して、提起されている。過去の計画経済時代においては、行政独占という現象や概念の必要性は、何人も想像しえなかったものであった。なぜなら、市場の「独占」は市場における「競争」の対概念であり、計画経済時代の中国においては、そもそも、市場における「競争」現象も、その概念も、存在しなかったため、当然、「独占」現象も、その概念も、成立しえなかったためである。しかし、1978年以降、中国は改革・開放路線をとり、現在、社会主義市場経済の建設に取り組んでいる。そして、その過程で、生じた重大な否定的現象として、行政独占という現象の発生がある。

この行政独占の概念は、1988年、経済学において最初に用いられた³⁵⁰。すなわち、「伝統的集権体制のもとでは、中央は、全面的かつ恒常的な計画指令によってマクロ経済変動とミクロ経済行動を統制する。特にミクロレベルでは、国家は、財政の収支統制〔財政統収統支〕、製品の売買統制〔産品統購統銷〕、労働力、資源および技術の統一分配などの方法を通じて、企業のインプットとアウトプットを直接に統制することによって、社会的生産・流通の全般を統制し、一種の絶対的独占の状態を形成した。この種の独占は、基本的に、行政手段と厳格な等級制度を有する行政組織によって維持された。便宜上、一般的な市場独占と区別するため、われわれはこれを『行政独占』と称することに³⁵¹」、と述べた。ここでの行政独占の概念は、個別具体的な独占を意味するというよりも、むしろ「伝統的集権体制」そのものを意味していたことが分かる³⁵²。

法学においては、1989年に行政独占ないし「行政性独占」という用語を使用した論文が登場し、そこでは、行政による企業および市場に対する独占を行政独占と称しているが、その意味は明確ではない³⁵³。

行政独占という概念を法学研究の対象として初めて精緻化したのは、王保樹である。王は、1990年、独禁法理論の観点から、「いわゆる行政独占とは、経済独占に相対立するものであって、国家経済主管部門および地方政府が行政権を濫用して、企業間の合法的な競争を排除・制限または妨害する行為をさす³⁵⁴」と述べた。王は、行政独占概念を用いて、行政権の濫用による競争制限行為を説明し、かつ、経済独占と区別する観点からこれを打ち出したのである³⁵⁵。

こうして、行政独占は、法学においても、講学上の概念として用いられるようになった。漆多俊は、「行政独占とは、政府行政機関または授権された単位が、それらが有する行政権限によって行政行為を濫用し、それによって特定の企業が独占または競争制限を実現する一種の状態または行為をさす³⁵⁶」と説く。また、王先林は、「行政独占とは、行政主体が行政権限を濫用し、市場競争を排除・制限する行為である³⁵⁷」と述べる。そして、王晓暉は、「行政的競争制限行為は、政府およびその所属部門が行政権限を濫用し、競争を制限する行為をさす³⁵⁸」と主張する。さらに、行政独占の概念は、中国においては、特に、独禁法の研究およびその立法構想において、重要な概念として使用されるようになったのである。

しかし、行政独占の概念をめぐる議論は、同概念が提起されて以来、上述のように活発に展開されてきたが、その概念が、論者によって一様ではなく、なお不明確であった。上述の各定義はいずれも反不正当竞争法第7条³⁵⁹を参照しつつ、基本的に「職権乱用の違法性」を行政独占のメルクマールとしている³⁶⁰。これに対し、「競争の実質的制限」、すなわち、行為の結果が競争制限という効果をもたらすか否かを基準とすべきであると主張する学説もある³⁶¹。すなわち、「政府(中央政府を代表する国務院を除く。)および政府部門が実施した競争制限的な具体的行政行為³⁶²」を意味するとする説³⁶³や「行政主体³⁶⁴が行政権を用いて行った、市場競争を妨害し社会主義市場経済秩序を破壊する行為³⁶⁵」を意味する

と述べる説がある。

2007年に制定された独禁法は、その第8条において、「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。これは、行政独占に関する今日の実定法上の定義と考えられている³⁶⁶。

2 行政独占問題の背景

(1) 企業集団化政策(独占推進政策)の進行と行政独占問題の提起

企業集団化政策は、その初期段階においては、「水平的な経済連合」という概念を用いて説明されていた。

従来、中国の工業部門が直面している問題は、産業組織論的には「散(分散)、乱(乱立)、小(小規模)」状況というものであり、企業組織論的にはフルセット構造をもつ「大規模でも小規模でも全工程が完備している[大而全、小而全]」企業組織の拡散という問題であった。そして、こうした特徴を有する企業は、依然として、その自立性を欠き、業種管理部門と地方の各級政府による管轄のもとで、それぞれが各種行政的制約を受ける生産単位にすぎず、企業間の経済的連関性も欠いていた³⁶⁷。この「中央業種管理部門と地方政府の分割[条塊分割]」は部門(産業)間に障壁を作り、地方保護主義を生み、全国統一的市場の形成を妨げていた。

しかし、改革・開放政策の方針を打ち出した1978年中国共産党第11期3中全会コミュニケは、従来の経済管理体制について、中央政府への「権限の過度の集中」が最大の欠陥であると指摘した上で、工農業企業だけでなく、地方にも「経営管理の自主権」をもたせ、さらに、地方の「各級の経済・行政機構」を「簡素化」し、その職権を「企業としての専門会社あるいは連合会社に移譲すべき」と述べた。したがって、このコミュニケが出した「経営管理権」の委譲という方針は、従来の経済管理体制における「条塊分割」という欠陥に関して、部門(産業)間の障壁を打破することに寄与する一方、地方政府への権限移譲によって、地方による分割をさらに強化するマイナス効果もあったことは否定できなかったのである。

こうした地方分割の弊害を明確に認識し、その解決をめざす政策を初めて提示したのは、専門会社、連合会社に関する指導方針として、1980年7月、国務院が公布した「経済連合の推進に関する暫定規定」であった。この暫定規定は、「経済連合体の設立にあたっては、生産の発展という必要性を考え、自発、互惠、相互補完、相互発展という原則を堅持し、行政命令によって強制してはならないこと、また、連合体は業種、部門、地域及び所有制の制限を受けず、効率重視の原則に基づいて、地域間の制限を突き破らなければならないこと、連合体は平等互惠を堅持し、各方面の経済的利益に配慮しなければならないこと³⁶⁸」などを強調したのであった³⁶⁹。しかし、連合する各企業は、所有制、所属関係および財務関係をかえない(いわゆる「三不変原則」という原則にしたがい、連合を行わなければな

らないとされた。

とくに注目すべきことは、同暫定規定が、この経済連合について、「経済法則に基づいて、水平的な連携を行い、地域封鎖、部門分割を打破」するという政策に寄与することを強調した点にある。この暫定規定制定後の同年10月、国務院は、経済連合を推進する政策の一環として、「社会主義競争の実施・保護に関する暫定規定」（いわゆる「競争十条」）を制定した。この暫定規定には、競争推進政策を進めるため、「地域封鎖および部門分割を打破しなければならない」という規定が置かれた。

この「競争十条」は、初めての地域封鎖および部門分割、すなわち、のちにいうところの行政独占を規制する行政法規であり、中国では、競争法の性格を有するものとして、評価されている。しかし、後の説明からわかるように、この暫定規定が盛り込んだ経済連合を推進する政策は、そもそも、中央政府が推進する企業集団化政策であり、独占推進政策としての性格も強いものでもあった。したがって、この「競争十条」は、もともと経済連合推進政策の一環として制定されたものであり、「競争」という名称を冠しているものの、中央政府による独占推進政策実現に資する効果を併せ持つものであることは否定しがたい。すなわち、この「競争十条」および「経済連合に関する暫定規定」など一連の規定をきっかけに、一方では、地域封鎖および部門分割が、「違法」な独占とみなされ、中央政府が推進する「合法的」な独占の障害とされた。そして、他方では、独占のなかでも、中央政府による独占は、これを容認・推進するという政策を掲げたのであった。さらに、地方政府による独占については、これを阻止する政策が掲げられたのである。この矛盾した二つの政策をどのように規律・調整するかは、長い独禁法の立法過程において、白熱した議論を呼ぶこととなるテーマであった。

「水平的な経済連合」を通じて市場経済を発展させる政策を進めるため、1986年3月、国務院は「さらなる水平的な経済連合の推進についての若干の問題に関する規定」を公布した。この規定は、水平的な経済連合の原則および目標など、八方面について30カ条の規定を置いており、そして、初めて連合の三形態（緊密型、反緊密型および緩和型）や企業集団という概念を提起した。これによって、省、市を跨ぐ経済連合組織が次々と設立され、より広い区域経済の発展が促進された。上述のように、初期の経済連合を推進するさいには、「三不変原則」、すなわち、企業の所有形態不変、行政上の所属関係不変、および財政上納ルート不変という原則が求められた。これは、従来の業種管理部門や、地方政府による経済連合への妨害を弱めることを狙う政策であった。しかし、経済連合・企業集団化政策をさらに推進するためには、「三不変原則」を突き破り、集団内の核心企業を大きくし、緊密な結合を発展させ、その他のレベルへと広げて、積極的に母・子会社式の組織構造を作り上げるという新しい政策が必要となった³⁷⁰。

（2）企業集団化政策

1987年、旧国家経済委員会および旧国家体制改革委員会は企業集団をさらに発展させる

政策の提案を行い、企業集団の発展を経済体制改革の重要な政策とした³⁷¹。これに基づいて、1987年、国家体制改革委員会は「企業集団の形成及び発展に関する若干の意見」を定めた。この意見において、企業集団の概念、企業集団の組織原則・条件、内部管理および企業集団発展の外部条件が提起された。初期における水平的な経済連合の発展が緩和型を中心とする聯営企業を中心とするものであったが、さらに緊密型を標準とする企業集団を中心とするものへと移行するという新たな段階に入った。

そして、1990年12月には、中国共産党第13期7中全会で採択された「国民経済・社会発展の十年計画及び『八五』計画」において、「具体的な政策と措置を図り、計画的に地区及び部門を跨ぐ競争的企業集団」を作ることが新たな政策とされた。

さらに、1991年12月には、国務院は、企業を選択して、試行的な大型企業集団への改組を許可するようになった。試行的な企業集団の目的³⁷²、目的達成の条件、試行的な企業を選択原則、試行的な企業集団の組織体制³⁷³など、そして、選択された55社に関する国務院の意見が表明された³⁷⁴。これによって、中国では、大型企業集団の設立が中心的政策となり、本格的に企業の大型化が始まったのである。当時、こうした大型の企業集団は、主に政府の政策によって、交通、エネルギー基礎産業、機械、電子、建築材料などの重要な中堅企業を中心として設立された。

他方、農村における聯営企業および緊密型を標準とする企業集団を発展させる政策がとられ、1992年、農業部は、「郷鎮聯営企業暫定規定」および「郷鎮企業による企業集団の形成・発展に関する暫定弁法」を制定している。

(3) 社会主義市場経済のもとでの企業集団化政策の展開

1993年、中国共産党第14期3中全会は、社会主義市場経済の確立を中心政策として打ち出すとともに、企業集団について、「公有制を主体とし、財産権連結を主要な紐帯とする地区・業種を超えた大型企業集団を発展させ、構造調整の促進、規模の経済利益の向上、新技術導入と新製品開発の加速、国際競争力の増強の方面での重要な作用を発揮させる³⁷⁵」と述べて、今後の企業集団化の発展と組織化という政策の基本方針が明かにした。そして、現代企業制度を確立するうえで、企業集団に重要な役割が要求された。これをうけて、1994年1月に出された「企業改革の深化に関する通知」によると、56の国務院に認定された国家レベル企業集団に国有資産を与え、株式資本参加などの形式を通じて企業合併を促進し、工(工業)、科(科学)、貿(貿易)、金(財務公司)結合の大企業集団または多国籍企業を作ることをめざした。この通知は、政府の複合多角経営型集団を育成する政策を明らかにしたものといえる³⁷⁶。

そして、1993年12月には会社法〔公司法〕が制定され、企業集団を株式会社へ改組することをめざす政策に法的根拠を提供した。後に詳しく検討するが、会社法及び関連制度(株式上場制度、証券制度など)に基づいて、国有企業を対象として、現代企業制度(株式会社への組織編制)、特に持株会社制度の積極的な運用が行われ、中央政府は、これまでの行政権

力を通じて行ってきた企業の経済活動への直接的な介入政策を維持しつつ、あわせて、新たな資本の所有者として、その監督権限を用いた企業経済活動への介入も行うようになった。この結果、従来からの旧い国家の行政権力と新しい経済権力による二重の介入を通して、国有企業の組織編制および産業構造編成を改革する政策が進められ、巨大な独占体と独占・寡占的な市場構造が作り出されたのであった。

経済の発展にともない、国内企業の規模が拡大しつつあったとはいえ、世界の多国籍企業と比べると、依然として、大きな格差が中国には存在していた。また、国有企業改革がうまく進まず、国有企業は、様々な問題を抱えていた。特に、WTO加盟後、多国籍企業の中国進出が増加したことによって、国内企業は、さらに激しい市場競争に直面することが予測された。

このような状況にあって、この時期、中国では、有限な国家資本が膨大な国有経済を支え切れず、国有経済に対してその範囲を縮小し戦略的再編を行い、一般競争部門から退出して、国有経済がコントロール力を発揮する必要がある「戦略部門³⁷⁷」へと集中しなければならない、という学者の意見が政府に受け入れられ、これが政策となった³⁷⁸。そこで、1995年には「大(企業)をつかみ小(企業)を放つ」という方針が示され、小企業が民営化する一方で、大規模な国有企業は、集団化が促進されて、さらに大きくすることをめざすという政策が決まった。これは、従来国有企業改革の指導政策における重大な変化を意味した。すなわち、国有企業の活性化政策から、国有経済の配置における戦略的調整政策へと、変化したのであった。

こうした新しい経済政策のもとで、国有企業を中心とする独占推進政策の方向を示すものとして、1999年の中国共産党中央委員会の会議で採択された「国有企業改革と発展についての若干の重要問題に関する決定」がある。この決定において、「国家の経済力を高め、国防力と民族の凝集力を高めるためには、国有企業の発展を促進する必要性」があり、ここに、国有企業の存在理由があるとされた。他方、国有企業があらゆる産業に存在することは、資源配分における不合理の現れであるとされ、「国家の安全にかかわる産業、自然独占の産業、重要な公共財や公共サービスを提供する産業、および基幹的な産業〔支柱産業〕とハイテク産業のなかの基幹的な企業」が、国有企業によって担われるべきであるという選択と集中の政策が決定された。ちなみに、「基幹的産業〔支柱産業〕」とは、経済発展を主導する産業を意味するとされて、当時の第9次5カ年計画(1996～2000年)では、「機械、電子、石油化学、自動車、および建築・建材工業」が基幹的産業〔支柱産業〕と定められた。

この政策は、その後も維持されており、さらに拡大した。例えば、2006年12月に国家国有資産監督管理委員会が出した「国有資本の調整および国有企業の改組の推進に関する指導意見」では、国有企業は、「国家の安全にかかわる産業、重大なインフラと重要な鉱産資源、重要な公共財・サービスを提供する産業、基幹的産業〔支柱産業〕およびハイテク産業のなかの基幹的な企業」に集中すべきであると述べられた。これをみると、実際に、

どの産業が戦略的産業であるか、どの企業が基幹的企業であるかを政策的に判断するに際しては、様々な解釈の余地がある。ただ、少数に絞られた中央直轄企業は国家戦略の担い手として巨大化することが目指されていることは確かであり、実際に、中央直轄企業はそうした政策目標に応えたものであった。

最近では、2013年1月22日付けで、工業情報化部、国家発展改革委員会等の政府12部門は、「重点業界における企業合併・再編の推進・加速に関する指導意見」(工信部聯[2013]16号)を出している。ここでは、政策上、重点産業と位置づけられた9業種(自動車、鉄鋼、セメント、造船、アルミ、レアアース、電子・IT、医薬、および農業)において、企業合併による業界再編を後押し、産業集中度の向上と国際競争力を有する企業の育成を図る政策方針が示されている。確かに、合併をあくまで市場行為と位置づけ、企業の主体性を重視し、企業が自主的に合併・再編を行い、政府は環境整備政策や奨励政策でこれを後押しすると、この意見は強調している。しかし、この指導意見は、そもそも大型国有企業の合併を中心とする業界再編を政策的に進める政府文書であるため、いくら市場メカニズムを重視するといっても、この意見自体の存在が、政府による政策的な経済介入に変化がないことを示している。

まさに、改革・開放政策のなかで、中央政府によって強力に推進される企業集団化・独占推進政策によって、中国の主要産業には、多数の巨大独占体である国有企業が支配する独占・寡占的な市場構造が形成されたのであった。

3 行政独占規制の実像

中国においては、これまで述べてきたように、独占推進政策と独占禁止政策という矛盾する二つの政策が、経済改革過程において、同時進行的に展開してきた。この二つの矛盾する政策がどのように推進されたのか、また、行政独占というものが、この二つの政策の狭間で、どのように位置づけられてきたのか、ここでは、中国における競争政策の意義と限界という視角から、これを解明するものである。

(1) 行政独占規制政策の由来

行政独占についての、中国の学者および立法者の間に支配的な考え方には、先に述べたように、次に掲げる見解があった。まず、1980年、国務院による「社会主義競争の実施・保護に関する暫定規定」(いわゆる「競争十条」)のなかに登場したのがある。この競争十条が、初めて、行政独占(行政独占という用語はまだ使っていないが)の問題を明示的に提起したのであった。これを皮切りに、行政独占に関する政策文書は多数出されることになる。また、これも先に述べたように、学界においても、1988年に、経済学者胡汝銀が、初めて行政独占という用語を使った。そして、1990年、法学者として初めて、王保樹が「企業連合および独占禁止」という論文³⁷⁹⁾において、経済独占と行政独占の定義、形態特徴および規制の必要性などについて、議論を展開したのであった。さらに、1993年には、反不正当

競争法の制定によって、実定法のなかに行政独占に関する規定(同法第 7 条および第 30 条)が盛り込まれることとなった。その後、長きにわたる独禁法の立法過程において、行政独占に関する議論が盛んに行われた末、2007 年の独禁法の制定によって、行政独占に関する規定が設けられたことによって、行政独占に関する法規制の仕組みが作られたのである。

この一連の流れのなかで、学者³⁸⁰も、立法者³⁸¹も、あたかも、中央政府が、改革・開放の初期から、独占の問題を重視して、公平・公正な競争環境のもとで、自由に経済活動を行う平等な市場主体のために、そして、有効な競争を促進するために、積極的に競争促進政策、すなわち、独占禁止政策を推進してきたという前提で、独占あるいは行政独占の問題を議論している点は、看過できない認識の誤りである。確かに、中央政府が多数の行政独占に関する政策文書を公布していることをみると、形式的には、行政独占を規制する姿勢を、政府は、一貫してとっているようにもみえる。また、長い立法過程を経て、独占禁止政策の集大成としての独禁法が制定され、そのなかに行政独占規制が盛り込まれたことも事実である。

しかし、特殊な行政独占を規制することと、一般的に独占を規制することとは、そもそも中央政府にとっては、まったく異なる問題であったという点を看過すべきではない。すなわち、中央政府にとっては、行政独占を規制するということは、決して競争を促進し、独占を規制する目的から出発したものではなかったのである。

前にもふれたように、「競争十条」という行政法規は、中央政府によって推進される経済連合・企業集団化政策の一環として、制定されたものであった。王保樹の論文のタイトルをみれば、このことはさらに一目瞭然である。彼の議論もまた、「企業連合」を推進するという文脈において、独占禁止の必要性を語っており、そこでは、企業連合という独占を推進するため、部門独占や地域独占を規制しなければならないという主張であったのである。

とくに、注意しなければならないことは、1987 年、国務院に独占および不正競争の禁止に関する立法グループが設立されたとき、当時の中国には、経済力を有する独占体もなければ、独占的・寡占的市場構造も形成されていない状況にあったという事実である。また、この年、国家体制改革委員会は「企業集団の形成および発展に関する若干の意見」を制定し、企業集団化・独占推進政策を一層推し進めたことも、見逃してはいけないだろう。中国における法規制は、そもそも、こうした変化する経済諸政策の規範化であり、かつ、これを法的に支えるものである。そして、当時の中国の立法事情からみると、とくにこのことは顕著である。当時、国務院が主導して独禁法立法作業にとりかかった理由も、まだ存在していない独占の禁止を進めるということにあったわけではないのである。当時、独占禁止政策の推進要因として確認できることは、1986 年、中国がガット加盟の交渉に参加すると公表したことに伴って、生じた外生的なものだけである。独禁法立法グループの設立は、この点では、中国がガット・WTO 加盟に伴う法整備に取り組む姿勢を表明するものであった。このことを理解すれば、1993 年に反不正競争法が立法化されたものの、独禁法の立法化が見送られ、2007 年の制定を待たなければならないという展開となったことも、

当然の成り行きであった。

したがって、独禁法の立法過程において、中国の主流の学者が主張するように、行政独占の法規制が独占規制の一つであるという図式は、一面的なものであった。すなわち、中国では、中央政府が推進する合法的な独占の形式は、適法かつ主要な政策であり、独占(経済独占=資本主義諸国において用いられている意味における独占)は、当時は、将来に向かって形成しなければならない政策目標であり、中国で、当時、規制すべきものは、全国的に統一的な、秩序ある市場システムを阻害するという意味をもつ行政独占であったのである。

こうした意味における行政独占は、すなわち部門独占(業種独占)と地域独占に対する法規制は、したがって、そもそも自由・平等な競争秩序を確立するためのものではなく、中央政府の独占推進政策・競争制限政策を補完するためのものであったといわなければならない。部門独占(業種独占)と地域独占は、中国では、そもそも公正な競争を阻害するものとして非難されたというより、中央政府によって推進される経済連合・企業集団化政策(独占推進政策)の障害物として非難されたのである。本来、この種の行政独占も、中央政府によって推進される独占も、競争への阻害性を持つことに、変わりはない。にもかかわらず、中央政府の政策が主導して作る巨大独占体、独占的・寡占的市場構造は、そもそも適法な国家独占であり、独禁法の規制対象の外にあるとされたのであった。

ところで、独禁法の立法過程においては、中国をめぐる国際状況の変化、国有企業改革の進展、非国有の各種経済主体の発展、および中央政府による経済政策の重心の転換などの要因によって、独占禁止政策を推進するために、行政独占も独占(いわゆる経済独占)も等しく規制すべきであると考え、各国の歴史と現状を参照して、独占分野(国家独占なり、自然独占なり)を認めるにしても、中央政府の政策ではなく、法令によってその存在を認めることが不可欠であると考える者が登場した。こうした考え方は、中国における独禁法立法論議に新たな要素をもちこむこととなり、結局、独禁法は、さきに述べたように、当初の中央政府の思惑とは異なる展開もみせるにいたったのである。

(2) 独占推進政策を進めるための行政独占規制政策

前述したように、いわゆる行政独占は、改革当初から中央政府が推進する経済連合・企業集団化政策の一環として、そして、形式的には対立するとはいえ、実質的にはむしろこれを補完するものとして行われた。中央政府は、国有企業の経営効率の改善、産業構造の合理化、国際競争力を有する企業・業種の育成などの経済政策と産業政策を推進するという立場から、経済力集中、独占・寡占政策を進めたのであった。従来計画経済においては、経済管理部門は、经济管理権限に基づいて、部門独占(業種独占)を実施することが可能であった。しかし、国务院の主導により各经济管理部門の統廃合および前述の企業集団化政策の推進、国有企業改革という政策の進展により、従来のいわゆる部門独占(業種独占)というものは、段階的には国家の政策に沿った、かつ、合法的な経済独占へと変わってい

た。これと並んで、地域独占も、各地方政府の独自の地域経済政策に基づいて、国家の経済政策に対抗しながら登場した。とくに、この時期、中央政府が主導し、地方政府に所有される地方国有企業を中央所轄企業へ吸収・合併させ、より国際競争力をもつ中央型巨大企業を育成する政策が行われたが、この中央集権化は、地方政府の反感を買うこととなった。この中央・地方の矛盾・対立は、独禁法における行政独占の一つである地域独占規制の導入に、人々の目を引きつけたのであった。

2007年制定の独禁法は、したがって、国有企業改革という政策の成果であり、かつ、中央政府による独占推進政策が功を奏した結果である。すなわち、中国では、この時期になると、主要業種において巨大国有企業が支配する、独占・寡占構造が登場していたのである。これは、独禁法を制定して、一方で、行政独占規制を行いながら、他方では、中央政府に容認された国有独占・寡占企業をこの行政独占規制から免れさせるという矛盾した二つの政策を接合して、政府は経済政策を展開した成果であった。

中国の独禁法は、したがって、業種独占の容認を明言するとともに、中央政府が問題視する地域独占については、これを行政独占規制の対象とするという法的仕組みを作ったのである。次に、第2節で、独禁法における、業種独占(部門独占)と地域独占に関する法規制の仕組みを比較し、その構造を詳しく検討することとする。

第2節 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

2007年に独禁法が制定されるまでは、中国の競争法と位置づけられてきたのが反不正当竞争法(1993)および価格法(1997年)である。行政独占に対する法規制体系も反不正当竞争法および価格法等の関連法令³⁸²によって構成されていた。また、今日、独禁法が制定しているにもかかわらず、反不正当竞争法に盛り込まれた独占関連規制(行政独占規制を含む)は改正されないまま、併存している³⁸³。したがって、反不正当竞争法における行政独占規制を検討することには、依然として、今日的な意味があるといえる。

2 反不正当竞争法による行政独占規制の法構造

(1) 反不正当竞争法に行政独占規制が盛り込まれた経緯

反不正当竞争法が、1993年9月2日、第8期全国人民代表大会常務委第3次会議において可決され、同年12月1日施行された。この法律は、中国における初めての市場競争秩序を規律する法律であり、日本、アメリカ、ドイツなどの先進国の立法を参照して制定されたと言われている³⁸⁴。

当初は、中国の立法当局は反不正当竞争法と独禁法を一本化し、立法する予定であった³⁸⁵。そして、1987年8月に国務院法制局において独禁法〔反壟断法〕起草グループ(国家経済体制改革委員会、国家工商行政管理局など七部門が参加した)が設けられ、独占及び不正競争

争の禁止に関する法規の起草作業を開始した。さらに、1988年までに同グループは、「独占及び不正競争の禁止に関する暫定条例草案（第4稿）」を提出した。ところが、最終的には、1993年、「反不正競争法」が採択され、独禁法の制定は見送られ、2007年まで待たなければならなかった³⁸⁶。

反不正競争法は、その第1条の目的規定が述べているように、「社会主義市場経済の健全な発展を保障し、公平な競争を奨励・保護し、不正な競争行為を制止して、事業者及び消費者の適法な権利・利益を保護する」ため、制定されたものである。つまり、反不正競争法が「事業者の適法な権利・利益を保護する」ための立法であると位置づけられている。したがって、反不正競争法が規制する不正な競争行為とは、「事業者によって、この法律の規定に違反して、その他の事業者の適法な権利・利益を侵害し、社会経済秩序を乱す行為」（第3条第2項）であると定義されている。

一方、独禁法の目的が反不正競争法の目的と異なる点は、主に、「社会公共利益を維持・保護する」という視点にあり、その規制対象は、「競争を排除又は制限」する行為であるとされている³⁸⁷。

したがって、「競争を排除または制限」する行為である行政独占規制は、本来、反不正競争法には相応しくない内容となっている。

具体的にみると、反不正競争法は、全5章33条からなり、その第2章に、禁止すべき11の行為類型が規定されている。その11の行為類型を分類するなら、二つのグループに区分することが可能である³⁸⁸。一つのグループは、この法律が本来的に規制の対象としてきた反不正競争行為³⁸⁹であり、もう一つのグループは、独占禁止行為に属するものであって、起草作業の最終段階で除外された「市場支配的地位の濫用」およびカルテル以外の行為であった³⁹⁰。

このような状況のなかで、行政独占規制が反不正競争法に盛り込まれたことは、まさに、当時の行政独占規制の意義、行政独占規制と独占規制との関係、中央政府が、当時推進していた経済発展政策の一環である独占・寡占推進政策と独占禁止政策との関係、独禁法と独占促進政策との緊張関係などを反映するものであった³⁹¹。これについて、後に法と政策の融合という視点から、反不正競争法による行政独占規制から、独禁法による行政独占規制への変化の意義を踏まえ、その背後にある政策と法の交錯、変化の過程を分析していくこととする。

（2）規制の行為類型

まず、反不正競争法第7条は、行政独占³⁹²について次のように規定する。「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、他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)。

この第7条第1項は、いわゆる取引強制³⁹³という行政独占類型を規制するものである。取引強制とは、行政機関あるいはその所属部門が、行政権力を濫用して、事業者に対し、指定する事業者の商品（サービス、労務）を購入するよう、強要し、または、その他の事業者の正常な事業活動を制限することである³⁹⁴。

そして、第7条第2項は、いわゆる地域独占（地域封鎖）という行政独占類型を規制するものである。つまり、「行政機関が、行政権力を濫用して、市場における商品・人・資金・技術等の地域間の自由な流通を制限する行為」³⁹⁵を規制するものである。この第7条第2項の規定を具体化するものとして、2001年4月に「市場経済活動における地域封鎖の禁止に関する国务院規定」が公布されている。同規定は、禁止行為だけではなく、その処理についても、具体的に規定しており、第7条第2項の実施細則となっている³⁹⁶。

（3）執行機関および執行

反不正当竞争法第30条は、「政府及びその所属部門が、第7条の規定に違反して、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、他の経営者の正当な経営活動を制限し、又は商品の地区相互間における正常な流通を制限した場合は、上級機関が、是正を命じる。事案が重大である場合には、同級又は上級の機関が、直接、責任者に対して懲戒処分〔行政処分〕³⁹⁷を科す。指定された経営者が、当該機会を利用して、品質が劣り、価格の高い商品を販売し、又は、みだりに費用を収受した場合は、監督・検査部門は、違法売上金を没収しなければならず、事案に応じて、違法売上金相当額以上で3倍以下の過料〔罰款〕³⁹⁸を科すことができる」、と定めている。

この第30条の規定により、行政独占に関する調査は、主として県レベル以上の反不正当竞争法の執行機関である工商行政管理機関が担当する。しかし、違反した行政機関およびその直接の責任者を処分するのは、行政機関の上級機関である。

この規定は、政府が行政権力を濫用して行った違法行為に対する法的責任についての規定でもある。すなわち、第7条が規定する取引強制と地域独占を行った者に対しては、「上級機関」が「是正命令」を出すだけでなく、「事案が重大な場合」には、「同級又は上級の機関」が「直接の責任者」に「懲戒処分」も科すことになる。そして、反不正当竞争法第30条は、行政独占行為の情状が重大な場合に、その直接責任者に対し懲戒処分を科すことができると定めている。なお、中国では、懲戒処分には、警告、過失記録、重大過失記録、降級、降職及び免職という6種類³⁹⁹のものがある。

この第30条にいう「上級機関」は、競争法の専門執行機関ではない。したがって、この上級機関に勤務する職員は、独禁法問題に詳しいわけでもなく、独禁法の執行を任務としているわけでもない。さらに、この上級機関に、その下級機関が犯した行政独占行為を処理する権限が与えられているため、当該行政機関が、当該事件の開始決定、調査、聴聞および決定と続く一連の手続をとらなければならない、これらの実施には、人的および資金的

資源を相当に投下する必要がある。また、各レベルの政府機関間の関係が、同じ職場の同輩関係であるという制約もあって、上級機関が、下級機関の競争制限行為に対し、監督・検査を行うことが、ほとんどないというのが中国の実情である。また、上級機関は、下級行政機関の行政権力濫用行為を故意に看過し、大きな問題を小さく扱い、小さな問題を黙認するといった態度をとっており、この結果、被害者の法的権利・利益は保護されず、政府の行政権力の濫用による競争制限の是正もできないという状況にある⁴⁰⁰。したがって、反不正当竞争法の第30条は有効に機能していないと、しばしば批判されている。

また、反不正当竞争法第3条第2項は、「県レベル以上の人民政府の工商行政管理部門は、不正当竞争行為に対して監督及び検査を行う。法律又は行政法規の規定により、その他の部門が監督及び検査を行う場合は、当該規定による」と定めている。この規定からみると、反不正当竞争法には、監督・検査担当部署に関する一般的規定はあるものの、その地位について、独立性や専門性を保証する規定がない。したがって、監督・検査部門の構成、設立、権限に関する具体的な規定が設けられていない。すなわち、中国には、アメリカ、ドイツ、日本等の先進諸国が有するような、独禁法の目的を実現するための専門的な独立した法執行機関は設けられていないのである。

さらに、政府及びその所属部門の行政権力の濫用による競争制限行為に対しては、工商行政管理局ではなく、一般的な上級行政機関が是正を命じることになっている。すなわち、反不正当竞争法第7条違反の事案について、工商行政管理機関に対しては、調査と報告書の提出を行わせるにとどまっている。

実際の運用状況をみると、工商行政管理機関が、行政独占規制に反した行為を取り締まる場合は、違法行為者である行政機関ではなく、競争制限行為によって作り出された非競争的市場から利益を得た民間企業に対して、処分（違法所得の没収と情状によるその3倍以下の過料）（30条）を行っている⁴⁰¹。工商行政管理機関は、違反行為を発見した場合、当該違反行為を行った政府機関の上級行政機関に対して措置をとるよう要請し得るが、上級機関は、競争を推進する意欲に欠けるため、また、上級と下級の行政機関は親密な仲間であるという関係をもっているため、実際は、上級機関が下級機関に対して措置をとることはまれであるといわれている⁴⁰²。

（4）従来の行政独占規制の問題点

このように、従来の反不正当竞争法を中心とする反行政独占に関する法制度は、公正な競争の市場を建設するという要求に応えておらず、これは、以下の点にも現れている⁴⁰³。

①体系的な法規制の欠如

行政独占に関する規制は、多数の「条例」、「通達」、「規定」および反不正当竞争法など、数十の法令のなかに散在しており、執行機構は分散し、執行基準も不揃いである。また、反不正当竞争法が起草された当時は、中国における競争法についての理解が未熟であったため、様々な問題が未解決のままの状態となっている。

②全体性と統一性の欠如

反行政独占関連法は、全体の統一を欠いており、内容もそれぞれ異なり、統合的な法体系になっていない。

③権威の低さ

大部分の法令は国務院各部、委員会によって制定された行政法規で、その権威は低い。

④法律責任の不明確さと不十分さ

行政独占行為に関する法律上の責任、例えば、行政独占に対する罰則は、充分であるとはいえない。反不正競争法第 30 条の規定によると、政府及びその所属部門が第 7 条の規定に違反し、すなわち、行政権力を濫用して競争を制限した場合にとられる法的措置は、上級国家機関が是正を命じ、また、当該事案が重大である場合には、同級又は上級の機関が直接の責任者に対して、「懲戒処分」を科すこととされている。つまり、行政独占の問題に関する規制手段は行政的規制手段のみであり、民事的又は刑事的な規制は定められていない。しかしながら、「懲戒処分」だけでは、執行力の確保は困難である。すなわち、政府およびその所属部門の行政権の濫用行為に対する抑止力は不足しているのである。

したがって、行政上の責任を追及するほかに、事案の重大性に応じて、刑事上の責任を科す必要があると、しばしばいわれてきた⁴⁰⁴。

⑤統一した独立の執行機関の欠如

従来、中国においては、独禁法法令が散在しており、相応する執行機構もたくさんの行政機関に分散している。独占禁止の主な責務および反不正競争法の執行は、長い間、国家行政管理総局および地方各級工商行政管理機関によって行使されてきた。ところが、工商行政管理部門は、独立した専門的な独禁法の執行機関ではないため、十分な権威をもって職務を行うことが難しいという。また、価格関連の行政独占事件に関しては、中央政府のマクロ経済にかかわる業務を所管する国家発展・改革委員会がこれを規制している。反不正競争法第 3 条第 2 項の規定によると、当該規定の運用機関は、法律または行政法規による特別の規定がない限り、県レベル以上の工商行政管理機関である。反不正競争法第 30 条の規定によると、行政独占の問題については、政府及びその所属部門の「上級機関」が所管機関である。すなわち、ここでは、工商行政管理機関さえ、直接事務を処理する権限を持っていない。また、従来の法執行制度のもとでは、所管機関に独立性がなく、また、下級の所管機関が上級行政機関の監督活動を抑制することさえあるのである。

3 独禁法における行政独占規制の法構造

中国独禁法が基本的に EU 競争法タイプのものであることはよく知られている。ところで、同法は、独占協定、市場支配的地位の濫用および企業結合の 3 規制という欧州連合競争モデルを基礎としながら、本稿のテーマであり、且つ、中国に特殊な行政による競争の排除または制限（いわゆる行政独占）についても、この独禁法の規制対象に加えるという構造になっている⁴⁰⁵。

(1) 行政独占の定義

中国独禁法第 8 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、行政独占とは、「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競争を排除し、又は制限する行為である」と定義されている⁴⁰⁶。

(2) 行政独占として規制される行為

先に述べたように、行政独占の行為類型に着目すると、同法の規制対象は、以下に掲げられるように、地域独占行為型とそれ以外の型とに分けることができる⁴⁰⁷。

①地域独占型

イ 地域間における商品の自由な流通を妨げる行為 (33 条)

ロ 差別的な資格要件及び審査基準を設定し、又は、法に基づかず情報を公表する方法により、当該地域以外の事業者による当該地域における入札募集から排除したり、入札参加活動を妨害したり、制限したりする行為 (34 条)

ハ 当該地域の事業者と比べて不平等な処遇をするなどの手段をとることで、地域外の事業者が当該地域において投資したり、支店の設立を排斥したり、制限したりする行為 (35 条)

②地域独占以外の型

イ 指定する事業者の提供する商品だけを取り扱ったり、売買したり、使用したりすることで、他の事業者及び個人の行為を制限する行為、または、制限に準ずる行為 (32 条)

ロ この法律が定める独占行為をすることを事業者に強制すること (36 条)

ハ 行政機関が、行政権力を濫用して、競争を排除したり、制限したりする内容の規制を有する抽象的行政行為 (37 条)⁴⁰⁸

また、この独禁法による行政独占規制については、これを反不正当竞争法等による行政独占規制と比較する視点から、反不正当竞争法等が定める従来の規制を受け継いだものと、独禁法によって新たに設けた規制とがある⁴⁰⁹。すなわち、独禁法が定める行政独占規制のなかで、同法第 8 条および第 51 条第 2 項⁴¹⁰以外の規定が定めるものは、すべて従来の反不正当竞争法や 2001 年国务院の地域封鎖規定を引き継いだ規制である。この点については、後に、独禁法の意義と限界を検討する際に、詳しく述べる。

(3) 行政独占規制機関

中国の独占禁止を所管する機関は、通常「二段階・多機関」と呼ばれる仕組みをとって

いる。独占禁止委員会と国務院のもとにある多数の独禁法執行機関という二段階・多機関の構造である。このうち、独占禁止委員会は、国務院のもとに設立され、競争政策立案、運用基準制定などの独占禁止業務の組織、各執行機関や産業規制機関との調整、指導に責任を負う機関であり、直接的な法執行は行わない（9条）⁴¹¹。

次に、国務院のもとにある独禁法執行諸機関としては、商務部(事業者集中の規制、独占禁止委員会の事務)、国家発展改革委員会(独占的協定の規制、価格関連の行政独占の規制)、国家工商行政管理総局(市場支配的地位の濫用行為、行政権力の濫用行為の規制)の3機関が指定されている。つまり、行政独占規制に限ってみるならば、これを所管する執行諸機関は、中央のレベルでは、国家構想行政管理総局および国家発展改革委員会である。

また、国務院の定める独禁法執行業務を担当する諸機関が、独禁法の執行業務に責任を負い、業務の必要に基づき、省・自治区・直轄市の人民政府の相応の機関に、その業務を委任できる(10条)。前に述べたように、反不正当竞争法第3条および第16条は、地方ごとに、県レベル以上の工商行政管理機関が行政独占に関する監督検査権を有すると規定している。この規定によって、県レベル以上のすべての工商行政管理機関に行政独占の監督検査権が付与されている。他方、独禁法は、その10条によって、省と国家レベルの独禁法執行機関のみに、行政独占の監督検査権を付与しており、県・市レベルの工商行政管理諸機関には、この監督検査権を与えていない。この点は、行政独占に対する監督検査体制の集中・強化として評価できる⁴¹²が、反不正当竞争法が廃止されていない現状を考えると、監督検査権の所在は、分散したままであり、かえってはつきりしなくなっている。

（4）行政独占に対する措置

上級機関は、行政独占に関してその是正を命じることができる(51条)。直接責任を負う担当職員、その他の直接責任者を法に基づき処分することもできる。独禁法執行諸機関は、関連の上級機関に、法に基づいて処分を上申することができる。また、別の規定がある場合は、その定めに従うとされている。このように、行政独占行為を行う行政機関に対しては、上級機関による是正命令が主要な規制であるという構造が維持されており、この規制の過程で、独禁法執行機関には意見陳述権が付与されている。

ただ、具体的にみると、反不正当竞争法第30条は、関係責任者に対する処分について、「情状が重大である場合、同級又は上級機関は、直接、責任者に対して懲戒処分を行う」と規定しているが、独禁法第51条では、「上級機関は、直接の主管責任者およびその他の直接責任者に対して、法による処分を行う」と規定している。すなわち、「情状が重大である場合」、「同級」といった文言を削除した点、「主管責任者」を加えた点が、反不正当竞争法30条と異なる規制となっている。「同級機関」という文言を削除し、処分機関を「上級機関」に限定したことは、懲戒処分の実効性を強化することに役立つという評価⁴¹³がある。また、「主管責任者」という文言を加えることで、行政独占を実施する行政機関およびその関係者についても、規制を拡大して、その対象者にする狙いがあるといえる。

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ため、ここでは扱わないが、本来、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。

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⁴¹⁴、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、国务院の行政法規、国务院各部・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⁴¹⁵。

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収れん

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したがい独占経営・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⁴¹⁶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年に国務院が制定した「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たると解されている。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⁴¹⁷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⁴¹⁸。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応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、国家の経済政策に付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発展させるために、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増強し、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」と定められているのである。

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⁴¹⁹。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、相矛盾した重畳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⁴²⁰。言い換えれば、巨大な外資企業を除けば、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⁴²¹。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）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⁴²²とに分けることができる⁴²³。また、この第5章の地域独占規制に関する主な内容は、国務院により2001年に公布された「国務院による市場経済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。

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、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。

従来の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ない。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」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⁴²⁴、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⁴²⁵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。

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⁴²⁶。

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⁴²⁷。

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⁴²⁸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。

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、中国经济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⁴²⁹。

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⁴³⁰、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⁴³¹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、産業政策という経済構造の独占・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 期三中全会において、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⁴³²。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⁴³³が相次いで成立することとなる。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ないだろう。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⁴³⁴。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法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法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⁴³⁵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⁴³⁶。

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、最近では、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、具体性をもち、執行しやすい政策に基づいて経済介入を行う方が、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、これをもつば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⁴³⁷。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、裁判所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⁴³⁸。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⁴³⁹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⁴⁴⁰。

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⁴⁴¹。

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つた。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⁴⁴²。

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なく、行政法の視点も取り入れたのであつた。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。

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つた。

この新しい動向のうち後者について、次章で詳しく検討することにするが、以下では、前者におけるこの新展開について触れておく。

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な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は、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めないものとする」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、人民法院は、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として、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⁴⁴³。

小結

本章では、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 節では、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 節では、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む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。中国における法と政策の融合という現象が、具体的事例として取り上げたこの行政独占の問題をみると、その法的コントロールを困難なものにしていることをあきらかにした。ただし、それを克服する徴候として、行政訴訟法の改正と今後の運用が注目されるのである。

第2章 中国における行政独占事件とその司法判断 —広東省中級人民法院行政独占事件判決を素材として—

1 はじめに

中国の独禁法が2008年に施行されてから7年目に入った。しかし、この間に、独占禁止法執行機関及び人民法院が判断した行政独占に関する事件は、最近までほとんど公表されてこなかった⁴⁴⁴。

こういう状況の中で、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判断するという画期的な判決を下したのであった。すなわち、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⁴⁴⁵である。

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である。しかも、行政機関の行政独占行為が認められ、これを違法とした事件として注目すべきものである。この判決は、中国において、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たものといえる。本稿は、この判決を検討することを通じて、本判決の判断枠組みを明らかにしたうえで、その意義及び限界を指摘し、これによって、中国における行政独占に対する司法のコントロールの可能性を探究するものである。

本稿の構成は以下の通りである。2では、広東省教育庁技能競技ソフト指定行為に関する事件の概要を述べる。3では、本事件における原告、被告および訴訟に参加する第三者の主張と広州市中級人民法院による判旨を述べる。4では、競争法的視点から、判決の論理構造及び問題点を検討する。5では、行政法的視点から、判決の論理構造及び問題点を検討する。そして、6では、結語として今後の展望を述べる。

2 本件事実

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人気課目・種目になっている。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用い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「ス維爾」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)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いため、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条および反不正競争法第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、被告のこの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、行政賠償請求を併せて提起した。

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、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。

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。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。

3 原告、被告および訴訟に参加する第三者の主張と広州市中級人民法院による判旨

(i) 原告の主張

原告の主張は以下のとおりである。

被告広東省教育庁は、「技能大会競技規程」を定め、行政権力を濫用して、大会の参加者が、第三者である広聯達のソフトウェアおよび関連備品を購入・使用することを求め、これによって、ソフトウェアの購入・使用を特定の会社のものに、限定する行為を行った。当該指定行為は、法律上の根拠を有せず、公開で公平かつ公正な法定手続に違背し、工事費用見積関連製品市場における競争秩序を著しく歪め、独禁法第32条、同第36条、同第37条および反不正競争法第7条の規定に違反する疑いがあり、原告の公平競争の権利を侵害した。この主張は、以下の根拠に基づくものである。

①被告の指定行為は、適法な法的手続を踏まずに、法律上の根拠も有しない。まず、教育部による「国家技能大会」通知における広聯達製品の指定行為自身が重大な違法行為である。次に、教育部による通知は、各「省大会」も、同様に広聯達製品を使用することを強制していない。そして、広東省以外の省のなかには、同一の指定行為を行わなかった省がある。これは教育部の通知によるという主張はあくまで口実であり、この指定行為は広

東省教育庁自身によるものである。

②本件のような技能大会において、複数の会社のソフトウェアおよび関連備品を採用することは、技術上、実務上は、実行可能であるし、その方が、競争を促進し、製品およびサービスの品質を高めることに資する。

③「省大会」において、複数の会社の製品の使用が認められることは、参加者の利益にも合致する。まず、政府主催の技能大会において競技用ソフトウェアを採用する際には、中立かつ公正の原則を採用すべきで、複数の会社の製品の使用が、より公平かつ公正な競技大会の主旨および精神に沿うものであり、当該ソフトウェア市場における競争状況を歪める事態を避けることができる。そして、指定行為は、参加者の公平競争にとって、不利であり、参加者の負担も加重され、参加者の参加意欲も損なうものである。最後に、原告の製品の使用を希望する参加者が多数存在するという事実もある。

④指定行為は、工事費用見積ソフトウェア製品関連市場における競争を損ない、当該関連市場における正常な競争秩序を歪めるものであり、将来的に当該関連市場における競争にたいし、破滅的な悪影響を与え、最終的に消費者の福祉に危害を及ぼす。現に当該指定行為による有利な競争条件によって、一部の参加者は、自らも広聯達製品を購入したし、広東省政府調達ネットおよび関連入札文書は、広聯達製品を使用するという不合理な入札条件を設定した。

(ii) 被告広東省教育庁の反論

被告広東省教育庁による反論は、以下のとおりである。

①広東省「省大会」の各種規定は、すべて教育部の規範性文書を根拠とする。広東省「省大会」において、「国家大会」において指定されているソフトウェアと同一のものを指定することは、「省大会」の参加者により速く競技規則に熟知させることができ、参加者の能力をよりうまく発揮させることができる。

②指定行為は参加者およびソフトウェア製品関連市場におけるその他の事業者の利益を損なうものではない。技能競技大会はただ一回限りの試合であり、参加者の日常的なソフトウェアの選択権を干渉していない。

③行政訴訟の範囲に関する問題がある。「全国大会」および「省大会」の関連通知はすべて内部通知文書である。行政訴訟法第 12 条および同法「司法解釈」第 44 条の規定に基づき、原告の訴えは却下すべきである。

④被告適格に関する問題がある。「省大会」の関連通知の署名者は、「省大会」の「組織委員会」であるから、広東省教育庁を被告として、訴訟を提起することは誤りである。

(iii) 第三者広聯達の答弁

第三者広聯達の答弁は以下の通りである。

(一) 省大会」関連通知は、「組織委員会」によって制定されたものであり、広東省教育庁

は本件における適格な被告ではない。「司法解釈」第 19 条は、「…人民法院に対し、訴訟を提起する場合には、対外的に法的効果を有する文書に署名する機関を被告とする」と定めている。依って、本件における適格な被告は、組織委員会である。

(二) 組織委員会によるソフトウェアの指定行為は、競技大会運営行為に属する内部行為であり、公共管理行為（行政行為）ではないため、相手方の権利義務に対しては、実際的な影響が生じないため、人民法院の行政訴訟の受理範囲に属さないものである。組織委員会に公布された関連通知も公共管理行為（行政行為）ではないし、強制力を持っていないことから、明らかに行政訴訟の受理範囲に属さないものである。また、組織委員会は、広聯達のソフトウェアを指定したとしても、参加者が必ず広聯達のソフトウェアを購入または使用することを求め、その製品に限定しているわけでもない。依って、この指定は強制力を持っていない。なお、広聯達が、今回の「省大会」に無料で関連ソフトウェアを提供しており、参加者自身がソフトウェアを購入せずに、「省大会」に参加できた。

(三) 組織委員会の指定行為は原告と如何なる法律上の利害関係を有しないから、斯維爾は、原告として本件の訴訟を提起する資格を有しない。

まず、「省大会」のソフトウェア指定は、本件の原告および第三者のどちらに対しても、市場シェアまたは販売業績へ影響を及ぼさない。

つぎに、組織委員会は、ただ「省大会」に使用するソフトウェアを指定するだけで、参会者の日常的なソフトウェア使用を制限していないから、本件の原告および第三者の市場における競争の問題に係わるものではない。

さらに、参加者または潜在的な消費者が、今後、指定された第三者のソフトウェアを選択・購入することになっても、市場主体の自主選択の行為であり、今回の「省大会」と無関係である。したがって、本件の原告による将来の市場シェアに影響を受けるだろうという判断には、如何なる証拠もなく、今回の「省大会」によって、原告は、「実際に生じた」不利な影響を受けるものではない。依って、原告は本件指定行為と如何なる法律上の利害関係をもっておらず、現に不利な影響を受けていないことから、原告は、原告適格を有していない。

(四) 原告による指定行為が、独占禁止法第 32 条、同第 36 条および第 37 条に禁止される行政独占行為、及び反不正当竞争法第 7 条 2 項に禁止される行政機関による行政権力の濫用にあたるという主張は成立しない。

ア 本件に関する通知は、すべて「省大会」組織委員会によって制定され、公布されたものであり、被告は、「省大会」の組織運営に参加していないから、行政権力の濫用という問題に関係する行政機関ではない。

イ 「国家大会」に関する通知にもとづき、技能競技大会は、業種の違いに応じて、一般募集、指定募集、任意相談のいずれかの形式で、大会の協賛企業を指定することができる。その中で、「一般募集」とは、「競技大会に指定されたネット公開プラットフォームを用いて、公開で、協賛企業の協力意向を募集する」ものである。第三者広聯達は、2014 年 1

月 24 日、「国家大会」組織委員会によって公布された「2014 年全国職業大学・学院技能競技大会協賛企業募集活動に関する通知」に基づき、2014 年 2 月 14 日、「協賛企業意向書申請文書」を提出し、「国家大会」組織委員会の要求に応えるという意見陳述を行った。第三者広聯達は、「国家大会」に毎年協賛費用 100 万人民币を支払い、そして、「国家大会」および「地方選抜大会」に、無料で最新版の関連ソフトウェアを提供する意向を表明した。その後、「国家大会」組織委員会は、2014 年 2 月 25 日、第三者広聯達へ、「公開競争の形式によって競技大会のソフトウェア等を決定する」こと、および、「2014 年 2 月 27 日に公開選抜のための意見陳述を行う」ことを知らせた。原告および訴外の上海魯班ソフトウェア有限公司も当該公開選抜のための意見陳述に参加した。したがって、2014 年 4 月 8 日、「国家大会」組織委員会事務局が第三者広聯達のソフトウェア関連製品を指定した行為は、すべて公開で公平かつ公正な選抜を経て行った決定である。

ウ 「省大会」組織委員会は、「省大会」の指導・決定機構であり、「省大会」の組織・運営に関する決定権限をもつものである。「国家大会」組織委員会が第三者広聯達の製品を指定したことを受けて、「省大会」においても、「省大会」組織委員会は、大会で使用する製品を指定する権限をもっている。したがって、第三者広聯達の製品を指定することは、「省大会」組織委員会の「省大会」組織運営の権限に属する行為である。こうした行為は、如何なる権力の濫用についても、構成するものではない。

エ 独禁法第 32 条が定める「行政機関によって、行政権力を濫用し、単位又は個人に対して、その指定する事業者が提供する商品を経営、購入又は使用するよう、限定し、又は形を変えて限定する」という行政独占行為、および、反不正当竞争法第 7 条第 2 項が定める「行政機関によって、行政権力を濫用して、その指定する事業者の商品を購入するよう、限定し、あるいは、その他の事業者の正常な事業活動を制限する」という行政独占行為のいずれについても、それは、他人がその指定する事業者の商品を購入するよう、指定する行為である。

しかし、本件において、

①「省大会」組織委員会の行為は、行政権力に基づくのではなく、技能競技大会制度に基づく組織運営権限に基づくものである。

②「省大会」組織委員会は、ただ自身の「省大会」のために、製品を指定しただけで、参加者に第三者広聯達の製品を購入するよう、指定しているのではない。

③「省大会」組織委員会は関連の通知を公布する際に、参加者からソフトウェア等の選定および技術問題についての意見聴取を行った。その際、参加者からは、意見又は異議が出なかった。

④組織委員会が参加者の日常的なソフトウェアの使用に対し指定を行うものではない。

⑤「国家大会」においても、「省大会」においても、第三者広聯達が提供する製品及び関連サービスはすべて無料である。

⑥独禁法第 2 条は、「中華人民共和国国内における経済活動における独占行為は、本法を

適用する」と定めている。「国家大会」、「省大会」のいずれも国家教育発展計画を実施するための非営利的な教育・研究活動であり、経済活動に属さないし、その参加者も消費者ではないことから、無料で使用できるソフトウェアの指定行為も、独禁法の規制範囲に属するものではない。

⑦第三者広聯達のソフトウェア関連製品は、競技大会に参加する過程で、参加者がこれを購入するものではないし、使用する際にも、広聯達に対し経済的対価を支払う必要も生じないから、参加者にとっては、その如何なる利益も侵害するものではない。

(iv) 広州市人民法院判決の判旨

判旨は以下のとおりである。

独禁法に違反し、違法であることを確認する。

①本件が行政訴訟の受理範囲に属するか否かについて

『中華人民共和国行政訴訟法を執行するに際しての若干問題に関する最高人民法院の解釈』第1条は、公民、法人又はその他の組織が、国家行政職権を有する機関及びその職員の行政行為に対して、不服を有する場合であって、行政訴訟を提起するときは、当該事件は、人民法院の行政訴訟の受理範囲に属すると定めている。本件では、広東省選抜大会組織委員会は、大会の技術規範及び大会規則を定め、本件大会で広聯達のソフトウェアのみの使用を求めた。大会は、被告である広東省教育庁が主催するものであり、また、上述の大会技術規範及び大会規則は、被告が審議して公布したものである。したがって、指定行為は、被告が行政職権を行使する行政行為と認めることができる。よって、原告が、被告の行政行為によって公平競争の権利が侵害されたとして提起した本件訴訟は、上述の最高人民法院の解釈が定める行政訴訟の受理範囲に属する」。

②原告適格について

『中華人民共和国行政訴訟法を執行するに際しての若干問題に関する最高人民法院の解釈』第12条は、具体的行政行為と法律上の利害関係を有する公民、法人又はその他の組織が、当該行為を不服とし、法に基づき行政訴訟を提起することができる。また、同第13条は、次のように定めている。すなわち、公民、法人又はその他の組織が、法に基づき行政訴訟を提起することができる。そして、例示として、(1) 訴えることができる具体的行政行為の一つとして、相隣権又は公平競争の権利に関する事件があげられている…。本件において、関連証拠が示すように、原告は、技能大会へソフトウェアを提供する能力を有する。被告が、ソフトウェアの独占的な使用を指定することによって、原告の公平競争の権利が侵害される恐れがあるため、原告には、被告の指定行為との間に、法律上の利害関係が存しており、上述の司法解釈の規定にもとづき、原告は本訴訟を提起する原告適格(主體的資格)を有する」。

③行政独占の構成要件について

「中華人民共和国独占禁止法第 8 条は、『行政機関並びに法律及び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、『行政機関並びに法律及び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、購入及び使用したり、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行政機関が行政権力を濫用したり、競争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 1 に、主体が、行政機関並びに法律及び法規に授権された、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 2 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、購入及び使用したり、又は、形を変えて限定したりする行為が行わなければならない。第 3 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対し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が、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」。

④教育部通知という規範性文書が指定行為の適法性の根拠となるか

「教育部が公布した国家競技大会に関する通知において、国家競技大会が特定のソフトウェアを使用することを求めている。しかし、上述の通知は、各省の省競技大会においても、同一のソフトウェアを使用することを求めるものではないし、他の省の競技大会において、特定のソフトウェアの独占的な使用を求めている事実もない。依って、被告の上述の主張には、理由も証拠も不足し、本法院は支持しない」。

4 競争法的視点からの考察

独禁法における行政独占という概念について、広州市人民法院は、具体的な事件を素材にして、その違法性に関する構成要件を明確化したのである。

行政独占の構成要件について、判旨にあるように、広州市中級人民法院は、独禁法第 8 条及び第 32 条の規定を確認したうえで、以下のように判示している。すなわち、「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、三つの要件を満たさなければならない。第一に、主体が、行政機関並びに法律及び法規に授権された、公共事務を管理する職能を有する組織であることである。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、購入及び使用したり、又は、形を変えて限定したりする行為が行われることである。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、行政権力を濫用することである」。

上述の三要件を簡潔に述べると、行政独占の当否の判断基準は、①行政機関又はその他の組織が行うこと(主体要件)、②競争阻害性があること(競争阻害性要件)、③行政権力の濫用があること(行政権力の濫用要件)、という三つの要件の充足を検討するということである。このうち、①と③の要件は行政法的視点からの判断が求められており、②の要件が競争法的視点からの判断が求められるものである。

そこで、まず、競争法的な視点から②の要件を考察する。

判旨では、「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したり、制限したりする行為に関する前二者の要件を満たす」。

広州市人民法院は、このように、当該行為が行政独占の要件①と②を満たすとして、訴えを認容したのである。

すなわち、まず、①の主体要件に関して、広東省教育庁が、当該規定の「行政機関並びに法律及び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」にあたりと述べる。

そして、②の競争阻害性要件に関して、その「ソフトウェア指定行為」は、特に論証することなく、独禁法第 36 条に規定する行為に当たると判断されている。つまり、人民法院は、このように述べることによって、②の競争阻害性要件の充足を認めているのである。

この点に関連して、例えば、日本の独禁法にあっては、独占の疑いがある事件について、「競争の実質的な制限」あるいは「公正競争阻害性」があるかどうかは、常に違法性判断の核心となる問題である。一方、中国の独禁法にあって、「競争を排除・制限する効果を有する」か、あるいは、「競争を排除・制限する」という行為に当たるかどうかに関する問題においては、例えばこの行政独占行為には、どのような目的・効果が伴うものであるのかも問題となるのである。

中国の独禁法においては、例えば、行政権力を濫用したり、競争を排除・制限したりすることは、地方の利益を保護するという中国の市場経済移行期に特有の目的に資するものとなるため、これを規制するために、第 33 条、第 34 条及び第 35 条が設けられている⁴⁴⁶。

しかし、この目的以外の目的を追求するものにあつては、例えば、同法第8条、第32条及び第37条は、当該目的の追求を濫用行為に当たるものとみていない。

しかし、当然、違法の恐れがある独占行為について、競争を排除・制限する効果を有するかどうかという問題は、重要な意味を持っており、競争法の視点からみると、独占事件の審理では、競争を排除・制限する効果をもたらすものかどうかを個別具体的に明らかにすることが、重要となるはずである⁴⁴⁷。

しかしながら、本件においては、かかる行政行為の競争阻害性が容易に認められている。これはおそらく、参考人である盛傑民教授の意見を取り入れた結果であろう。盛教授の意見書は、「…広東省教育庁の行為は、独占的な指定行為、すなわち、すべての競争相手を完全に排除するものであり、その競争排除の性質は明らかである」。「…競争を排除・制限する効果を個別具体的にもたらしたことを一つ一つ強調しなくても、省教育庁の省競技大会の大会通知及び競技規程の内容を通して、広東省教育庁の指定行為の違法性に関しては、判断することができる」。また、「この独占的指定行為は、広聯達（第三者）の製品が、行政権力を後ろ盾として、市場シェアを拡大し、行政権力の濫用を通じて、関連市場から、競争関係にあるその他の経営者を排除・制限し、合理的かつ有効的な競争関係に影響することとなる」と述べている。つまり、本件の通知・規程により、競争者が完全に排除されるという効果は明白であり、一つ一つ論証する必要はないという考え方が示されていたのである。

また、濫用行為に当たるか否かを判断する目的についても、盛教授の見解は、従来の中国の独禁法がとってきたものとは異なっている点にも注目すべきだろう。すなわち、地方や部門の利益を保護する目的を追求する行為ではなく、行政権力を後ろ盾として市場シェアの拡大や競争者の排除を目的とする行為について、これを行政独占と解しているのである。これまでの特定の政策目的（地方利益、部門利益の保護を排除するという政策目的）と接合していた行政独占が、競争の制限・排除の除去という、その限りでは、資本主義諸国の独禁法の目的と類する目的と接合したものへと変化していることが分かる。

前に述べたように、中国における行政独占の法規制を理解するには、この概念の由来を探求し、そして、行政独占という現象が生じた背景を把握したうえで、行政独占に対する規制の目的に注目しなければならない。すなわち、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は一面的であり、中国では、これまではむしろ、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に注目しなければならなかったのである。

また、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が注目されなければならない。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たのである。そして、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みても、行政法的な視点からみても、独占禁止政策を実現する競争法より、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、重要視される判断要素であった。

しかしながら、本判決では、競争法的な視点からみると、従来の政策的判断の要素が全く考慮されておらず、資本主義市場経済国の独禁法にみられるのと同様に、競争阻害性の基準からかかる行為の違法性を論じている。

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であるといえよう。

5 行政法的視点からの考察

本件一審判決の内容及び二審公開審理の争点からみると、行政独占に関する議論の焦点は、主に、次の2点にあった。一つは、本件が行政訴訟の受理範囲に属するかどうかという点である。もう一つは、指定行為が行政権の「濫用」に当たるかどうかという点である。この二つの争点は、行政法的な視点からみたものである。

本件においては、行政訴訟を用いて争われていることから、行政独占を判断する際には、競争法的な視点より、この行政法的な視点が、より判断の結果を左右するポイントになっている。

(1) 本件が行政訴訟の受理範囲に属するか否かについて

前述の判旨においては、『中華人民共和国行政訴訟法を執行するに際しての若干問題に関する最高人民法院の解釈』第1条は、公民、法人又はその他の組織が、国家行政職権を有する機関及びその職員の行政行為に対して、不服を有する場合であって、行政訴訟を提起するときは、当該事件は、人民法院の行政訴訟の受理範囲に属すると定めている。本件では、広東省選抜大会組織委員会は、大会の技術規範及び大会規則を定め、本件大会で広聯達のソフトウェアのみの使用を求めた。大会は、被告である広東省教育庁が主催し、また、上述の大会技術規範及び大会規則も、被告が審議して公布したものである。したがって、指定行為は、被告が行政職権を行使したものと認めることができる。よって、原告が、被告の指定によって公平競争の権利が侵害されたとして提起した本件訴訟は、上述の最高人民法院の解釈が定める行政訴訟の受理範囲に属する」と述べられている。

中国では、「通知文書」そのものが、訴訟の対象になる行為にあたるかという問題もある。すなわち、行政機関が公布する「文書」、「通知」等が行政訴訟の対象となるかという問題である。この点について、広東省教育庁は、技能競技大会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」などが、内部通知文書であり、行政訴訟の対象範囲外にあると主張していた。

しかし、これに関して、第一審人民法院は以下のように判断している。すなわち、本案

における省競技大会は、広東省教育庁が主催しており、しかも、当該省大会の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」などの文書は、広東省教育庁が審議、外部に向けて公布したものである。したがって、当該「ソフトウェア指定行為」は、広東省教育庁が、これらの「文書」に基づいて行った具体的な行政行為にもあたると認めることができるため、行政訴訟の受理範囲に属すると判示した。

この結論に至ったのは、専門家証人の参考意見に基づいたものと推測される。

まず、独占禁止法の専門家証人である盛傑民教授は、次のように述べている。すなわち、広東省教育庁が、省競技大会の関連規程と通知文書のなかで、競技参加者の全員に対し、広聯達のソフトウェアのみの使用を求めているが、この種の具体的な取引制限行為は、直接的な手段を用いて、相手方の具体的な権利・義務を設定する行為にあたり、競技参加者に対し影響を与える取引制限を行うことで、行政権力を濫用し、競争を排除・制限するものである。

また、行政訴訟法分野の専門家証人である湛中樂教授は、本件の「ソフトウェア指定行為」が、「訴訟提起できない抽象的行政行為」にあたるか、それとも、「訴訟提起できる具体的な行政行為」にあたるかという問題について、意見を述べている。すなわち、「省競技大会」に関する通知は、30カ所以上の学校、そこで学ぶ学生及び競技大会運営過程で使用されるソフトウェアを生産するメーカーに、法的な影響を及ぼしており、人数は多いものの、なお特定可能な者に対する個別具体的な影響である。抽象的な行政文書の特徴は、反復的に適用できるところにある。この点でも、今回の「省競技大会」の通知は、抽象的な行政文書の外観を備えているといっても、その実質は、訴訟提起ができる一回限りの具体的な行政行為であると述べている。

(2) 指定行為が行政権力の「濫用」にあたるかどうかについて

① 人民法院による「行政権力の濫用」要件についての判断

これは、被告側によって証拠としてあげられた教育部通知という規範性文書が指定行為が適法であることの根拠となるかどうかという問題として、判決は考えている。

すなわち、判旨において、「教育部が公布した国家競技大会に関する通知において、国家競技大会が特定のソフトウェアを使用することを求めている。しかし、上述の通知は、各省の省競技大会においても、同一のソフトウェアを使用することを求めるものではないし、他の省の競技大会において、特定のソフトウェアの独占的な使用を求めている事実もない。依って、被告の上述の主張には理由も証拠も不足し、本法院は支持しない」、と述べているのである。

判旨で問題とされたように、「行政権力の濫用」という要件は、行政独占に該当するかどうかを判断するうえで、中心的なポイントである。

そして、「行政権力の濫用」という判断は、本来は、行政機関が職権を行使する際に、法的根拠に基づき、正当に権力を行使するかどうかにかかわる問題である。つまり、行政機

関が持っている裁量権の範囲内において行使されているかどうかの問題である。

本件においては、広州市人民法院は、行政独占の疑いがある指定行為が、行政権力の適法な裁量権の行使に属するかどうかという問題に入る前に、法的根拠の有無をみることで、それがないことからかかる行為が「行政権力の濫用」にあたると判断し、行政独占にあたるという結論に至っている。

具体的には、広東省教育庁が「ソフトウェア指定行為」の適法性を証明する証拠としてあげた上級機関である国の教育部が出した文書(中国語：文件)が、その根拠となるかどうかという問題を検討しているのである。指定行為の「法的根拠」とされた教育部の関連通知について、広州市人民法院は、その内容の実質的な適法性についての判断を行うまでなく、形式的に、これを適法性の証明とする根拠としては認めないと判断した。理由としては、教育部が出した「国家競技大会」の通知のなかでは、「国家競技大会」において、広聯達のソフトウェア製品を使用することを定めているが、各省の「省競技大会」において当該製品を使用することを求めているし、その他の省の「省競技大会」では、広聯達の製品に限定していないことがあげられている。

さらに、この「行政権力の濫用」という要件に関して、行政訴訟法が定める「行政機関は自身の具体的行政行為に対して、挙証責任を負う」⁴⁴⁸という規定に基づき、広東省教育庁が、自らの「ソフトウェア指定行為」に対し、適法であると証明する証拠を提供できないため、その行為が「行政権力の濫用」に当たると判示したのであった。

つまり、「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」と、判示したのである。

前に述べたように、中国独禁法及び反不正当竞争法において、「行政権力の濫用」という文言があるものの、立法上、実務上はこれについての具体的な解釈がみられない状況にあった。本件において、人民法院は、形式的なものとはいえ、行政法の一般原理、原則から、「行政権力の濫用」という要件を満たす結論に導いたといえる。したがって、今回の判決について、これを行政法的な視点から考察することは重要な論点である。

②湛中樂教授の意見書にみる「行政権力の濫用」要件についての考察

中国の行政法学界においては、通常、「行政権力の濫用」ではなく、「職権の濫用」という文言が使用されている。いわゆる「職権の濫用」とは「国家行政機関及びその職員が、法律に付与された職権の目的に故意に違背し、法定範囲内に、立法の目的、精神及び原則

に適合しない具体的行政行為を行うこと」をいう⁴⁴⁹。旧行政訴訟法第54条も、「職権の濫用」を司法審査の7つの基準⁴⁵⁰の中の一つとして、挙げている。

しかしながら、湛教授の意見書をみると、直接に「行政権力の濫用」の要件を論じるのではなく、指定行為という行政行為の適法性について、濫用の有無前の問題として、自らの主張を展開している。そして、この適法性についての彼の意見は、指定行為の適法性だけでなく、その合理性も論じるものとなっている。

すなわち、湛教授は、濫用の有無の問題に入る前の段階で、①被告の指定行為は、法的職権に基づき行ったかどうか、②教育部通知は、指定行為の適法性の根拠となるかどうか、③指定行為の手続上の適法性があるかどうか、④被告は、指定行為の挙証責任を果たしたかどうか、⑤指定行為は正当性と合理性を持つかどうか、⑥競争の排除・制限効果という考慮要素を考慮するか、という6つの判断要素から、指定行為の違法性を論証したのである。

中国では、「依法行政の原理」⁴⁵¹により、行政適法性原則と行政合理性原則が行政法の基本原則とされている⁴⁵²。そして、中国の行政訴訟において、具体的行政行為⁴⁵³の適法性審査⁴⁵⁴を司法審査の中心的な内容としている⁴⁵⁵。ただし、自由裁量権を濫用する疑いがある具体的行政行為については、その合理性⁴⁵⁶も司法審査の対象となるとされている⁴⁵⁷。

上述の湛教授があげた違法性の判断要素についてみると、①から④までは、適法性の原則についての判断要素、そして、⑤⑥は合理性の原則についての判断要素といえるであろう。

まず、①被告の指定行為は、法的職権に基づき行われたかどうかについては、湛教授は、以下のように述べている。すなわち、「被告は、競技大会の参加者が使用するソフトウェアについて、競技大会の必要を充足する合理的で統一的な基準を制定し、参加者の自主選択に任せて、統一的な基準を満たすソフトウェアから選択、決定させることは、競技大会に関する行政管理の合理性原則及び市場による資源配置の原則に合致する。被告の行政権力を直接的又は間接的に利用して、一社のみソフトウェアを指定する行為が、明らかに、教育庁の法的な職権をこえ、参加者の自主選択権をなく奪し、関連企業の自由競争を排除した」と述べている。

次に、②教育部通知は、指定行為の適法性の根拠となるかどうか、という点について、湛教授は、「本件における国の教育部が出した『国家競技大会』の競技種目に関わる規定や通知⁴⁵⁸は、国の法律・法規に違反するものであり、下級行政機関が行う行政行為の適法性の根拠にはならない」と述べている。

そして、③指定行為の手続上の適法性があるかどうか、という点についても、湛教授は、「被告による指定行為に関する三つの文書において、専門家評議という手続があるものの、専門家の組織構成において、法律専門家も関連ソフトウェア専門家も入っておらず、専門家会議紀要は、指定行為の適法性及び合理性についての如何なる論証も記載していない。専門家評議が形式上のものに過ぎないといえる。また、指定行為に対し、異議を提出する

原告に対して、被告は、意見陳述、聴聞、告知など正当な権利を与えていない。よって、指定行為は、手続上の適法性及び正当性がない」と述べている。

さらに、㊦被告は、指定行為の挙証責任を果たしたかどうか、について、湛教授は、「被告は、その指定行為の法定の職権、適法性の根拠及び履行すべき法定手続あるいは正当な手続に関する証拠を提示できず、また、指定行為の必要性和合理性も説明できないため、行政訴訟における被告挙証責任原則に依拠して、被告が行政権力を濫用し、原告の公平競争の権利を侵害している」と、指摘した。

最後に㊧指定行為は正当性と合理性を持つかどうか、及び㊨競争の排除・制限効果についても、湛教授は、次のように述べている。

前者については、「(一社の製品を指定するのではなく、) 複数の会社のソフトウェアを使用することで、公開、公平及び公正の原則をより反映できる」と指摘した上で、後者については、「競争」の排除・制限効果があくまで行政独占行為を判断するうえで、考慮要素の一つであり、その自身が独立の構成要件となるわけではない」と述べている。

広州市人民法院は、これらのうち、判決において、㊦被告は、指定行為の挙証責任を果たしたかどうかという論点のみを取り出して、「行政権力の濫用」について検討し、「行政独占」に該当すると判断した。

挙証責任を果たしたかどうかについては、これまでの裁判実務においては、以下の要素が、検討されている。すなわち、①具体的行政行為が適用される法律に定める事実要件を満たしたかどうか、②具体的行政行為に関わる事実要件が相応の証拠に証明されているかどうか、③事実の根拠を証明する証拠が、客観性、関連性および適法性を有するかどうか、である⁴⁵⁹。

本件においては、広州市人民法院は、「教育部が公布した国家競技大会に関する通知において、国家競技大会が特定のソフトウェアを使用することを求めている。しかし、上述の通知は、各省の省競技大会においても、同一のソフトウェアを使用することを求めるものではないし、他の省の競技大会において、特定のソフトウェアの独占的な使用を求めている事実もない。依って、被告の上述の主張には、理由も証拠も不足し、本法院は支持しない」と、判示している。

さらに、「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した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」、と述べたうえで、「訴えられた行政行為が、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」と、判示した。

本件において、前述の従来 of 判断要素に照らすと、結局③の「事実の根拠を証明する証拠が、客観性、関連性および適法性を有するかどうか」という要素を満たさなかったことで、被告の挙証責任が果たせなかったと人民法院は判断している。

第2編第1章第2節の4で述べたように、行政権力の濫用も、また、行政独占の違法性

を判断する要件の一つとなっている。そこで、本件のように、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道を開くことを試みる解釈とその実践が登場するとともに、行政訴訟法を改正して、行政独占にあたる行為それ自身を行政訴訟法の受理範囲に明示的に加えることを求める主張も行われてきたところであった。そして、2014年11月1日に改正された新行政訴訟法がこの主張を実現している。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。

こうした行政独占に関する中国の法実践をみると、今後、行政独占事件を扱う訴訟において、行政法的な視点は、より重視されるようになり、そこにおける行政権力の濫用をコントロールする法理の発展に道を開くだろう。

③行政法視点からみる限界

今回の事件は、行政訴訟の道を開くことを通じて、行政法の学説及び行政訴訟実務という理論と実践の両面において、行政独占をコントロールする道を開いたという点で、重要な役割を果たした。しかしながら、本件が独占事件であれば、そもそも行政主体か私人かに関係なく、「競争の実質的な制限」あるいは「公正競争阻害性」があるかどうかをみるべきだろう。すなわち、独占事件であれば、まずは競争法視点が重視されるべきだろう。中国においては、行政独占事件に関して、競争法的な視点と並んで、あるいは、それよりも、行政法的な視点がより重視され、依然として、行政主体の行為に焦点をあてて、独占のコントロールに道を開こうとしているのである。ここに、公私を超えた独占のコントロールが行政独占の問題として、観念され、処理されているという、現在の中国に特有の限界を見出すことができるだろう。

6 小結

本稿は、中国において行政訴訟事件として、行政独占に該当するとして独禁法が適用された初めての事件を検討した。

ここでは、広州市人民法院の判旨の論理構造を明らかにし、また、本判決の競争法と行政法の両分野における専門家証人の意見書も合わせて考察することで、以下の結論を得た。

まず、今回の事件は、行政独占行為の構成要件を明らかにし、行政訴訟を用いて、行政独占をコントロールすることに道を開いたことを明らかにした。

また、第2編第1章で解明したように、中国では、これまで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の実現を目指すという目的を有していた。しかしながら、反不正競争法、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

は取引強制禁止規制を新たに加えるという議論も登場し、立法化に至ったというもう一つの流れもあった。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となり、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目的を追求する、そして、この規制に対する司法のコントロールに道を開くことができるかどうか課題となっていた。この点で、本判決の登場は、この方向へ進む徴候的なものであり、看過してはならないものとなっている。

確かに、今回の判決について、競争法的な視点からみると、これまでのような政策的判断の要素が考慮されておらず、資本主義諸国の独禁法にみられるのと同様、競争阻害性の基準から、かかる行為の違法性が論じられている。

この新展開は、中国独禁法が、これまでのような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、独立した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とみることができる。今回の事件のように、国の経済政策が重要産業・重要業種と位置づけその成長を目指していない分野（コンピューター関連産業）においては、国の経済政策に配慮することなく、国有の独占・寡占企業ではない企業（民間企業）が構成する競争市場という「場」が設定され、そこでは、今後、経済発展を目指す経済政策に従属することなく、なおも、行政独占という枠は維持しているとはいえ、もっぱら競争政策を実現する独禁法が、発展する可能性があるのである。

しかしながら、独占事件であれば、行政主体か私人かに関係なく、「競争の実質的な制限」あるいは「公正競争阻害性」をみるべきであるという競争法の立場に立つならば、中国において、今日なおも、独占のコントロールが、行政独占事件として登場し、いかに行政をコントロールし得るかという「場」で観念され、裁判所によるそのコントロールが語られていることは、現在の中国の独禁法に特有の限界がそこにはあることも、また、看過すべきではないだろう。

おわりに

本編では、中国における行政独占に対する法規制を分析した。そして、広州市行政独占事件判決を素材として、この判決を検討することを通じて、経済行政法のパラダイム転換に向けた徴候的な意義及び限界を指摘した。また、この事例が、中国における行政独占に対する新たな司法のコントロールの可能性を示すものとしても位置付けた。

まず、第2編第1章第1節では、行政独占という概念の由来、行政独占という現象が生じた背景、そして、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た結果であることを指摘した。したがって、行政独占規制は西側資本主義国にみられる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編第1章第2節では、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、これらの法律には、競争法的な視点、そして、行政法的な視点が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、時々々の経済政策の実現という政策的裁量が広く認められるため、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、そこでは、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、改正行政訴訟法(2015年)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んだ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に新たな可能性が開かれたことを指摘した。

さらに、第2編第2章では、中国において行政訴訟事件として、行政独占に該当するとして独禁法が適用された初めての事件を検討した。

ここでは、広州市人民法院の判旨の論理構造を明らかにし、また、本判決の競争法と行政法の両分野における専門家証人の意見書も合わせて考察することで、以下の結論を得た。

まず、今回の事件は、「行政独占」行為の構成要件を明らかにし、行政訴訟を用いて、行

行政独占を裁判所がコントロールすることに道を開いたものであることを明らかにした。

また、前章で解明したように、中国では、これまで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及するものであった。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の実現を目指すという目的を有していた。しかしながら、反不正競争法、独占禁止法等の競争法整備の過程において、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を禁止する規制を新たに加えるという議論も登場し、これも規制目的に盛り込まれるというもう一つの流れもあった。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と位置づけられた結果、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目的を追求する経済政策の実現という枠組みからはずれて、司法に新たなコントロールの道を開くこととなった。この点で、この判決の登場は、行政独占問題を広い政策的裁量から解放して積極的な司法審査へ進む徴候的なものであり、看過してはならないものとみることができる。

確かに、今回の判決について、競争法的な視点からみると、これまでのような経済政策的裁量判断の要素が考慮されておらず、資本主義諸国の独禁法にみられるのと同様、競争阻害性の基準から、かかる行為の違法性が論じられているのである。

この新展開は、中国独禁法が、これまでのような経済成長を促す経済政策に従属する位置から離脱して、競争政策を実現する競争法へと変化する徴候を示すものとなっている。今回の事件のように、国の経済政策がその成長を目指し保護・育成していない分野（コンピューター・ソフト産業）においては、国の経済政策に配慮することなく、国有の独占・寡占企業ではない企業（民間企業）が構成する競争市場という「場」において、今後、限定的であるとはいえ、もっぱら競争政策を実現する独禁法が、発展する可能性があるのである。

しかしながら、独占事件であれば、行政主体か私人かに関係なく、「競争の実質的な制限」あるいは「公正競争の阻害性」をみるべきであるという競争法の立場に立つならば、中国において、今日なおも、独占の問題が、行政独占事件として登場し、独占の問題が、いかに行政をコントロールし得るかという構図のなかで議論され、裁判所によるそのコントロールが語られていることは、現在の中国の独禁法に特有の限界、すなわち、私人による独占の問題も行政による独占の問題に転換してコントロールするという中国特有の限界がそこにはあることも、また、看過すべきではないだろう。

おわりに

本稿は、2編5章からなる構成をとっている。第1編(第1章、第2章および第3章)は経済行政法の総論にあたるものである。そして、第2編(第1章、第2章)は経済行政法の応用編と位置づけて、経済行政の具体的問題群を分析するものである。

第1編第1章では、中国の経済行政における法と政策の融合という問題を明らかにした。

まず、社会主義市場経済体制と規定される現状を分析し、この現状規定の登場に至る政策過程の変容を明らかにした。そして、この概念と、中国の現状分析のための概念として、今日、しばしば語られている「国家資本主義」とを比較分析した。周知のように、中国の経済改革は、社会主義の理念を維持しながら、共産党による強力な指導により、漸進的な市場化改革を進めるものであった。改革・開放前の計画経済の下では、中央政府の指令によって、物資の生産から配分まであらゆる経済活動が統制されていた。改革・開放後の市場化志向の経済改革は、市場経済の下で、経済全体の資源配分を規律する価格メカニズム、競争的な市場環境、生産や消費に関する自己決定が認められる市場主体の登場など、市場経済の要素(資本主義的要素)を従来の計画経済の制度内に取り入れるものであった。

この社会主義市場経済における市場システムには、市場主体の在り方及び国家(政府)と市場主体との関係性のあり方に、資本主義市場とは異なる特徴があった。とくに、中国においては、競争を中心理念とする市場経済を取り入れながら、同時に独自の競争の在り方に基づく社会主義市場経済が、そこでは形成された。中国では、政府が、国有企業に経済全体の主体となる優越的地位を維持させることで、国有企業の民間企業に対する優位性を保証し、新たな国家戦略目標にかなう国有企業の独占(寡占)構造を形成し保護・推進する政策が一貫してとられてきた。社会主義市場経済における市場システムのもとで、公有制経済主体による独占から、国有企業優位のもとで多様な経済主体が様々な制約を受けるものの、多くの業種に市場参入することを可能とする状況へと変化したのであった。さらに、改革・開放の成果を追認する形で、市場経済に必要不可欠の経済立法も整備されていた。とくに独占禁止法の制定によって、中国においても一見すると、競争法の整備が整ったようにもみえたのであった。

しかし、中国の市場システムには、以下の中国特有の特徴がなお強固に存在した。すなわち、①中国が目指す市場経済は、あくまでも中国的特色を有する社会主義市場経済である。その中心は、共産党の指導と公有制が中心となる地位を占めることを核心とするものである。こうした社会主義市場経済のもとで、中国の市場経済は、必然的に共産党と政府によって制御される市場経済となっている。また、所有制の違いによって、市場主体に対する法規制も異なり、与えられた競争条件も異なる。したがって、中国の競争はあくまでも、限定的で、かつ、党と政府がつくり制御する競争市場であり、所有と業種・分野の重要度の違いによって、「選ばれた競争者」の権利を守るための「コントロールされた」政策的な競争とその秩序であった。

②このように、公有制が中心的地位を維持するという原則があるため、国有企業は従来のように、経済組織として位置付けられるだけでなく、共産党政権の基盤としての政治組織、社会組織としての地位も依然として持っている。したがって、政治・社会秩序の安定、政権の基盤の強化、国際競争力の増強など様々な経済外的な理由のためにも、「選ばれた競争者」である国有企業あるいは国有株支配企業は、独占・寡占的地位を確立・強化されたのである。重要業種における競争制限政策とそうでない業種における競争促進政策が広範囲に並存する結果、法と政策に基づく適法的な競争制限行為と法的根拠をもたない（あるいは脱法的な）競争制限行為＝行政独占との境界線は曖昧なものとなっている。また、この問題に関する中央政府の判断基準と地方政府の判断基準は常に異なるものとなった。

さらには、この法と政策の融合現象は、市場経済化のなかで、経済法整備へと帰結した。しかし、この法整備は、中国では、政策が従来有した法令に対する優位性を変えるものではなかったのである。改革・開放後の中国行政法の発展を促した行政法の主要原則であった「依法治国」、「依法行政」は、「政策」の地位低下を意味するものではなく、「政策」と法は、「政策」の優位のもとで、等しく社会主義初級段階における市場経済化という基本路線に役立つべきものであるという観念が支配していた。すなわち、中国における市場経済化にともなう法化は、法に優位する政策の積極的な運用と実現に奉仕する制度的な保障であった。さらに換言すれば、中国の市場経済化を進める政策の法化過程は、市場経済の諸要素を社会主義体制のなかに埋め込むものであり、もっぱら中国における「経済建設」、「経済成長」を実現するためのものであった。法と政策は、このような現状にある中国にあっては、車の両輪であり、一体不可分関係にあるといわなければならない。中国の経済行政法を考察する際には、したがって、法と政策という問題は避けて通れないものであった。

また、改革・開放後、経済発展、経済体制移行を政策目標とした中国には、実は市場経済の基盤が脆弱で、しかも、近代的な法秩序もそれを支える原理・原則も欠如するという初期条件にともなう大きな制約があった。市場経済化とそれを通じた経済発展という政策課題に応えるため、経済を制御するこの政策目標実現に向けた政府機能の転換とともに、その強化が中国では、行政改革の目標となった。これが、行政法、とくに経済行政法にとっても、そのパラダイム転換を促す重要な契機となっている。しかし、計画経済から社会主義の枠内とはいえ市場経済への転換を促すためには、従来の経済秩序の監督と制裁（懲罰）を中心とした行政法には大きな限界があり、これを多様な市場主体の権利救済と多様な規制を主とする行政法への転換、とくに経済行政法のパラダイム転換は、徐々にとはいえアクチュアルな課題であることは、様々な徴候から、明らかとなりつつある。しかしこのパラダイム転換の道は、今日なお、困難なものである。

第1編第2章では、高度成長期の日本の経済行政における法と政策の融合という現象に焦点を当てて、国家独占資本主義という段階規定をめぐる議論を踏まえて、国家独占資本主義法の特徴、すなわち、法の政策化現象と行政権拡大化の現象、という特徴を取り上げて分析した。この分析から、日本の国独資体制下の経済法と独禁法の関係性に着目し、戦

後経済法の学説を踏まえつつ、国独資体制下の経済政策と法の交錯と相克を明らかにすることによって、もって中国における改革・開放後の政策と法に関する問題群へ示唆する視点と分析アプローチを析出した。

社会主義を堅持しつつ市場経済への移行の過渡期にある中国を、国独資国家として資本の強蓄積を国家介入によって実現しようとした 1960、70 年代の日本と比較することには、その歴史と体制の違いについて、留意しなければならないという前提条件がある。

しかし、今日、急速な経済発展を遂げつつある中国を、同様に高度成長期にあった時期の日本と比較することは、経済成長中心の経済政策、国家中心の経済行政関連の諸法令と法実務、さらに、こうした経済政策と行政法を分析する行政法理論、とくに経済行政法と経済法の理論に注目するならば、そのめざす目標の相違にもかかわらず、そこには機能面において両国に共通の事象と中国への示唆を抽出できるのである。

とくに、こうした本章の検討を通して明らかとなった点として以下のことを指摘したい。

まず、法の政策化現象である。国独資体制下の法体系は、従来の市民法にみられるような一定の安定性・秩序をもった抽象的・一般論理を欠落させたまま、成り立っている。また、諸政策を直接内包する種々の法は、相互に密接、且つ有機的な関連を有しつつ、極めて多面的、複合的な機能を担って登場し、展開することとなる。しかも、このような経済政策を直接内包する法は、経済政策など諸政策の目標、基準及び計画を宣言するものとなったり、公権力の積極的な発動や予算措置の根拠という性格を有するものとなったりしている。また、その運用は政治経済的状况の変化に応じて、常に変動するものとなっているのである。この法の政策化という特徴は、中国の経済行政法を考察する際にも重要な視角を提供するものである。

つぎに、国独資における法と政策の融合という現象に対応して、行政権に対する法的統制のあり方についても、以下の特徴が明らかとなった。イ、法の行政への授権とくに行政立法形式による授権について、包括的な授権が増大し、これが行政立法の限界を超えないかについて、法治主義の立場から検討されねばなくなる。中国においては、経済行政に関する法令のなかで、その多くは行政立法の形式をとるという現状に鑑みると、この行政立法の限界についての考察は、重要である。

ロ、法が、行政に対して、権限行使を授権するに際して、広範な裁量を付与する場合が増え、この裁量権付与が授権のあり方として適法かどうか、また個々の裁量権の行使が瑕疵なく行われたかどうかなど、裁量権の限界ないし裁量濫用論がこれまでにまして重要となっている。中国においても、経済開発・発展の政策を推進するため、行政権にとくに広範な裁量を付与する必要性が生じている。したがって、経済行政法における裁量権の行使に対して、その統制のあり方について、日本の議論から重要な示唆が与えられるのである。

ハ、法を介した政策の形成ないし実現の過程において、国民がこれをコントロールする手段として、手続の適正化の要請も強まった。法自身が政策を内容的に確定ないし具体化

することができないところでは、裁判所が司法審査によってこの政策の内容上の適否を判断することは困難となり、手続の適正化が政策内容の合理性を担保する上で極めて重要な意義を持ち、また、国民の権利救済の上で、裁判所による事後統制には一定の限界があることから、事前の統制の手段として、手続の整備が求められたのである。今日、中国においても、行政手続法の立法化が議論されている。日本の手続法の立法化をめぐる議論は、中国にとっても示唆的な論点を示している。

さらに、国独資の行政法と経済法との交錯という現象についてみるならば、以下の点に注目しなければならない。すなわち、戦後の日本においては、独禁法が、経済法の基本法と位置付けられ、原則として、すべての事業者のあらゆる経済活動に適用される一般法としての位置づけが与えられた。しかし、現実には、戦後相当長期にわたり、周知のように、日本の政府がとった支配的な経済政策は競争政策ではなかったのである。独禁法は、必ずしも一般法的地位にある法律とは言えない状態にあった。競争政策とは政策目的を異にする多数の独禁法の適用を除外する個別立法が、高度成長を支える経済政策を実現する法として制定、運用されていた。

この日本法の諸特徴も、機能的に類似の状況にある、すなわち、競争政策より経済成長・開発政策を重視する今日の中国との比較において、重要な視座を提供するものである。

第1編第3章では、第2章でえられた諸特徴を有する中国経済行政法の中に芽生えたパラダイム転換を促す徴候的なものを究明することに努めた。とくに、中国における経済介入手法のなかでも、重要かつ特徴的な手法となっている行政許可制度を分析し、そこにおける新たな転換にとっての意義と問題点を明らかにした。

この結果、グローバル化することを外的契機とし、市場経済の発展、法治行政（依法行政）の進展を内的契機として、中国の経済行政法は、今日、パラダイム転換が生まれる可能性を孕むものとなっている。

とくに、その徴候的な特徴として、経済行政適法性原則の確立、および行政許可制度を中心とする経済介入手法の法化をあげることができる。この原則によって、経済行政領域において、行政介入が内容的に適法であり、その手続も適法であること、すなわち「客観的法秩序」の保障が確立されたという点については、評価できるものであった。しかし同時に、ここには看過できない限界もあった。すなわち、経済適法性原則は形式的なものにとどまったこと、経済行政活動に対する司法審査は、この客観的適法性を監督するものに留まり、主観的権利救済は副次的目的にすぎなかった点は、無視できないものであった。

また、行政許可制度についてみると、行政許可という法概念を用いて、行政機関と行政の相手方との関係を、従来の行政管理の従属関係という内部関係としてではなく、法的な外部関係として把握するようになった点は、行政法上大きな意義を有するものであった。しかしながら、中国では、行政許可が設権行為として、旧来の国家独占経営権という観念が依然として支配しており、国家はこの行政許可制度をもちいて、特権的に特定の経済主体に本来国家所有していた経営権を与えるとともに、法的なものへと転換したとはいえ、

なお広汎かつ強力な経済介入権を維持するものであった。

第2編では、これまでの第1編において、その意義と限界を総論的に分析検討した中国経済行政法のなかにあつて、社会主義市場経済へ移行をめざす過渡期の制度として、もっとも特徴的な意義と限界を有する行政独占を分析した。そして、この制度枠組みのなかにあつて、この過渡期の制度として有した限界を克服して行政法のパラダイム転換をさらに促す徴候的な法実践=裁判例を分析した。

まず、第2編第1章では、市場経済化への過渡期にある中国に特殊にみられるこの行政独占現象とその概念を明らかにし、この行政独占に関する法規制を分析することを通して、第1編で検討した中国の経済行政における法と政策における融合現象をこの行政独占のなかに見出した。

まず、行政独占は中国の経済法学者がいうような市場における競争を阻害するものであると把握することは、その一面をみるものであることを明らかにした。そして、行政独占は市場における競争に悪影響を及ぼすものであるとともに、さらに重要なこの制度の存在理由が、中央政府が推進する独占・寡占企業育成政策に反する行政の経済介入を排除する点にあることを明らかにした。したがって、行政独占規制は西側資本主義国にとってなじみ深い独占規制の一つではないという点に注目した。中国では、この行政独占について、しばしば、独占規制の一種とみているが、この見解は、行政独占規制の法的性格を見誤り、議論の混乱を招く一因になっているのである。

しかし、行政独占規制は、このように中央政府の政策実現のための制度であるとはいえ、この制度が法制度として新たに制定された独禁法に盛り込まれた意義は、中国にとっては大きいものがある。とくに、行政独占に関して法的な違法性という判断基準が登場したことには注目すべきであった。そこでは、競争法的な視点、そして、行政法的な視点が入れられたのであった。しかし、こうした法的構造はあるものの、この違法性を判断するに際しては、この制度が政策実現の制度であることから広い裁量が行政には与えられることが前提となった。特に中央政府の経済政策が違法性判断を導く要素となっている。このため、中国では、形式的には行政独占の疑いがある行為であっても、中央政府の政策との関係において、これ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、困難であることは明らであった。したがって、今日、中国の行政独占規制は、中央政府の経済政策と抵触するときには実効困難な規制となっており、この原因は、中国の経済法学者の視角である独禁政策を実現する競争法のなかこれを位置づけるよりも、独禁政策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、注目する方が明確となるのであった。

しかし、2015年制定の改正行政訴訟法が、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るようになると、行政独占問題に注目すべき新たな展開が始まったのである。また、この新展開は、中国独禁法が、経済開発・発展を促す経済政策

に従属するものという位置づけから離脱して、競争を実現する法へと変化する徴候を示すものとなっていることに注目すべきだろう。

そこで第2編第2章では、行政訴訟事件において、違法な行政独占に該当するとして独禁法が適用された初めての事件である、広州市中級人民法院行政独占事件判決を検討することを通じて、中国における行政独占に対する司法のコントロールの新たな可能性を見出した。

中国では、これまで中央政府による行政独占規制の目的は、政府の経済政策に反する違法な業種独占及び地域独占を追及するものであった。すなわち、こうした行政独占規制は、競争政策の実現というより、中央政府による独占・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の実現を目指すという、経済開発発展政策の実現を目的とするものであった。しかし、反不正競争法、独占禁止法等の競争法の立法化過程においては、業種独占、地域独占とは異なる行政独占の類型として、行政機関による指定あるいは取引強制も加えてその規制を行うという議論があり、その立法化も行われていたのであった。この副次的な規制が、この事件では注目されることとなって、行政独占規制は新たに競争政策の実現を図るという意味を獲得し、従来の中心的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目的を追求し始めたのであった。

確かに、今回の判決は、競争法的な視点からみると、これまでのような中央政府の経済開発・発展政策を考慮する必要がない経済分野の事件に関するものであるため、資本主義諸国の市場における競争を実現する独禁法と同様、競争阻害性という基準に基づいて、この種の行政独占の違法性が論じられているという面もある。

しかし、この新展開は、中国独禁法が、これまでのような経済開発・発展を促すという中央政府の経済政策に従属するものという位置づけから離脱して、経済政策から独立した競争法へと変化・進化する徴候を示すものとなっているとみることができる。今回の事件のように、政府が重要産業・重要業種と位置づけて、その保護・育成を経済政策として目指していない分野（コンピューター・ソフト産業）においては、裁判所は、政府の経済政策に配慮する必要はなく、国有の独占・寡占企業ではない複数の企業（民間企業）が参入する競争市場という「場」を設定して、中国においても、もっぱら競争政策を実現する独禁法を適用して、当該行政独占の違法を判断しているのである。

ただし、行政主体か私人かに関係なく、「競争の実質的な制限」あるいは「公正競争の阻害性」をみるという競争法の立場に立ってみるならば、中国において、今日なおも、独占のコントロール問題が、行政独占という類型の事件として登場し、この判決のように、いかに行政をコントロールし得るかというアプローチに立って、なおも検討されていることをみると、そこには、あくまで市場ではなく行政の病理としてとらえる現在の中国の独禁法に特有の限界があることも、また、看過すべきではないだろう。

確かに、中国は発展途上国であり、かつ、社会主義国家である以上、その国家あるいは政府の経済機能を限界づけるといっても、次の三つの要素はいつも無視できない制約条件

である。すなわち、現代国家の一般的要請、発展途上国に特有の要請及び社会主義国家の本質からくる要請である。この三つの要素が、中国の国家と社会・経済の関係に関して、社会・経済に一定の独立性と自主性を承認すると同時に、国家が社会・経済の総体的な利益の代表として、社会経済生活に介入・統制する「強い国家－強い社会・経済」というモデル、そして、市場経済への移行に際して、「政府主導型」の発展モデルの基盤となっているのである⁴⁶⁰。

他方、公民または経済主体の主観的権利の救済も、1978年改革・開放以来、中国法治建設のなかで徐々にとはいえ、重要な課題であると認識されるようになってきている。しかも、中国の経済社会の急速な発展につれて、この方向へ向けてのある程度の法整備と法実践も進んでいる。こうした過程において、行政法理論は重要な役割を果たしているのである。少なくとも、中国の行政法学界においては、公民の権利・利益の救済は、行政法の核心的な価値であるという共通の認識が確立されつつあるのである⁴⁶¹。

2010年、中国では社会主義的法体系が整備されたことが宣言された。これは、改革・開放後30年を経てようやく、中国において、「依るべき法がある〔有法可依〕」という政策目標（法の優位）が実現したことを意味した。次は、「法律の留保の原則」の実現が政策課題となるとも言われている。法律の留保の原則を確立することによって、それは形式的には法律レベルの保護・実現にすぎないとはいえ、まずはこの原則が適用される領域において、公民の主観的な権利・利益を保護・実現し、さらに救済することを唱える見解が登場しているのである⁴⁶²。

本論文が注目する広州市行政独占事件判決は、まさに、中国における法律の留保の確立、権利保護重視への移行を促す徴候的なものといえよう。

注

¹ 経済行政法に関する著作で、代表的なものとしては、以下のものがある。宋功德『論経済行政法的制度結構—交易費用的視角』（北京大学出版社、2003年）、王克穩『経済行政法基本論』（北京大学出版社、2004年）、呉建依『経済行政法理論与制度』（中国検察出版社、2006年）、陳桂生『管制与均衡：中国経済行政法的制度分析』（経済科学出版社、2010年）、がある。

² 佐藤英善「現代経済と行政」公法研究44号（1982年）159頁。

³ 関連文献としては、本論に挙げられている文献を参照されたい。

⁴ 代表的なものとしては、針生誠吉=安田信之編『中国の開発と法』（ジェトロ・アジア経済研究所、1992年）、早稲田大学エクステンションセンター編（小口彦太監修）『中国ビジネスの法と実際』（日本評論社、1994年）、田中信行編『最新ビジネス法の理論と実務』（弘文堂、2011年）。

⁵ 本稿において、中国の経済行政法の諸概念及びその対象が依然として不確定で流動的であること、国家が経済主体の経済活動に対して広範な介入を試行錯誤的に行っていること等を踏まえて、「経済行政」とは、さしあたり「行政主体による、経済主体の諸種の経済活動に対する関与」とであると定義づけたい。このような関与を扱う法分野を広く「経済行政法」とすることにしたい。

⁶ 政策とは何かについては、政治学、行政学等の分野からの定義もあるが、さしあたり、ここでは中国の行政法学者の定義をあげておく。すなわち、「政策とは、一般的に、党及び国家が、ある時期の任務を完成するため制定した、各種の行動計画、方案」を指す。劉華編『法治政府与行政決策、行政立法』（北京大学出版社、2006年）82頁。

⁷ 西村幸次郎編『現代中国法講義〔第2版〕』（法律文化社、2005年）39頁参照（北川秀樹執筆）。

⁸ 山本隆司は、ドイツ行政法の最近の理論を参考にして、「行政法学が制御学として、ある主体が法を媒体としてほかの主体を制御する関係のネットワークを分析する一面をもつとすれば、行政法システムが、行為を制御するほかの社会システム、例えば学問システムや市場経済システムとどのような関係を取り結ぶかを分析することが、行政法学の重要な課題となる」と、指摘している。山本隆司「行政法システムにおける市場経済システムの位置づけに関する諸論」、森島昭夫=塩野宏編『変動する日本社会と法』（有斐閣、2011年）25頁。また、ドイツ行政法理論における議論については、エバーハルト・シュミット-アスマン（太田匡彦=大橋洋一訳）『行政法理論の基礎と課題—秩序づけ理念としての行政法総論』（東京大学出版会、2006年）18～26頁参照。

⁹ 「中国共産党第11期中央委員会第3回総会の公報（1978年12月22日採択）」、中国研究所編『新中国年鑑』（大修館書店、1979年）215～220頁参照。

¹⁰ 凌星光『中国の経済改革と将来像』（日本評論社、1996年）57頁。

¹¹ 呉敬璉（青木昌彦監訳、日野正子訳）『現代中国の経済改革』（NTT出版株式会社、2007年）136頁。

¹² 唐木園和『中国経済近代化と体制改革』（慶應義塾大学出版会、2007年）153頁参照。

¹³ 「中共中央關於經濟体制改革的決定」（1984年10月）。

¹⁴ P. サムエルソン=W. ノードハウス（都留重人訳）『サムエルソン経済学(上)』（岩波書店、1992年）77頁。

¹⁵ 中国国務院発展研究センター=中国社会科学院編（小島麗逸ほか訳）『中国経済—社会主義市場経済のすべ

てが分かる(下)』(綜合法令、1994年) 65頁。

¹⁶ 呉敬璉「『市場失霊』与『政府失霊』」経済観察報(2009年3月2日)。

¹⁷ 南亮進=牧野文夫編『中国経済入門 世界の工場から世界の市場へ[第2版]』(日本評論社、2005年)22頁参照。

¹⁸ 江沢民「中国共産党第14回全国代表大会における報告」(1992年10月12日)北京週報30巻43号別冊付録参照。

¹⁹ 「9・5」計画(1996年～2000年)では、社会主義市場経済体制確立のためには、改革と開放を進め、①現代企業制度を確立し、国有企業の改革と発展を行う、②統一・開放・競争・秩序ある市場体系を育成する。金融市場、不動産・労働・技術・情報等の分野における市場を形成する、③個人収入の分配を調整し、健全な社会保障システムを確立する、④政府機能を転換し、国家のマクロ・コントロール能力を強化する、⑤対外開放の水準を高める、ことが必要であるとされた(「第八届全国人民代表大会第四次会議關於国民経済和社会發展『九五』規劃和2010年遠景目標綱要及關於『綱要』報告的決議」1996年3月17日)。

²⁰ 馬健行=顧海良編『中国市場経済体制与经济社会政治結構変化』(中共中央党校出版社、1996年)7～8頁。袁木『社会主義市場経済論綱』(中共中央党校出版社、1994年)34～38頁。

²¹ 中国国務院發展研究センターほか編・前掲注(15)書、11～12頁参照。

²² Ian, Bremmer, *The End of the Free Market: Who Wins the War Between States and Corporations?* PORTFOLIO/PENGUIN, 2010. イアン・ブレマー(有賀裕子訳)『自由主義の終焉 国家資本主義とどう戦うか』(日本経済新聞社、2011年)。

²³ イアン・ブレマーの前掲書によると、国家資本主義という呼称を最初に使った論者は、ドイツ社会民主党の創始者の一人であるヴィルヘルム・リープクネヒトである。See Bremmer, P29.

²⁴ See Bremmer, P23. 加藤弘之「経済システムとしての国家資本主義」「国家資本主義はどこへ向かうか」、加藤弘之ほか『21世紀の中国 経済編 国家資本主義の光と影』(朝日新聞出版、2013年)14頁。

²⁵ 加藤ほか・前掲注(24)書、14頁。

²⁶ 加藤ほか・前掲注(24)書、18～34頁。

²⁷ 加藤ほか・前掲注(24)、33頁。この資本主義としての国家資本主義という概念と関連して、中兼和津次は「開発独裁体制」という概念を用いて、以下のように述べている。つまり、「もし単純化して経済体制としての資本主義を『市場+私有制』として特徴づけるなら、中国は資本主義そのものではないが、限りなく資本主義に近い(あるいは、『中国的特色のある資本主義』)、『資本主義経済体制+権威主義政治体制』を開発独裁体制と定義するなら、中国のいまの体制は、十分開発独裁と呼ぶに値する」と述べている。中兼和津次『開発経済学と現代中国』(名古屋大学出版会、2012年)232頁。

²⁸ ジョヴァンニ・アリギ(中山智香子監訳、上野友也ほか訳)『北京のアダム・スミスー21世紀の諸系譜』(作品社、2011年)。

²⁹ アリギ・前掲注(28)書、105頁。

³⁰ アリギ・前掲注(28)書、398頁、第1章、第2章参照。

³¹ アリギ・前掲注(28)書、398頁、464頁参照。

³² マルクスのいう資本主義的發展では、政府はブルジョワジーの共通の関心事にうまく対処する委員会の

役割を果たし、直接生産者を生産手段から切り離して、競争の圧力をブルジョワジーから労働者へと移転する傾向を促進する。アリギ・前掲注(28)書、398頁、498頁。また、カール・マルクス(マルクス=エンゲルス全集刊行委員会訳)『資本論 第1巻第2分冊』(大月書店、1970年)第7篇第23章参照。

³³ アリギ・前掲注(28)書、398、499頁参照。

³⁴ 中国について、資本主義の一種としての国家資本主義であるとみる見解はほかにもある。たとえば、宇野派経済学者である岩田弘は、「生産手段の私有制やこれにもとづく階級関係」を廃棄しても、「貨幣を廃棄しない限り、社会的再生産の資本主義的政策を廃棄することはできず」、「たとえ社会主義を理念として建前とするものではあっても、経済的には、資本主義的性格をもたざるをえない」と断定した。貨幣の存在を重視する視点から、中国の社会主義市場経済は資本主義の一種としてみるのが可能であろうと述べている。岩田弘『現代社会主義と世界資本主義 共同体・国家・資本主義』(批評社、2006年)56～58頁参照。また、講座派の系譜に属する者のなかにもソ連崩壊後、同様の見解をとる者が登場している。例えば、大谷禎之介は「商品生産と資本主義的生産との関連」について、マルクスに基づいて、「その核心は、商品生産は資本主義的生産の前提・基礎であると同時に、それは資本主義的生産においてのみ支配的に行われるのであり、商品生産の発展と拡大は資本主義的生産の発生と拡大をとともなわずにはいない」と述べ、「市場経済をとともなう社会主義」、あるいは「資本主義をとともなう共産主義」は「ナンセンスでしかありえない」と論じた。大谷禎之介ほか編『ソ連の社会主義とは何だったのか』(大月書店、1996年)18頁(大谷執筆)。

³⁵ ただし、同じ宇野派経済学者でも、先進資本主義国の体制と中国の社会主義市場経済とを区別する見解をとる者がみられる。例えば、菅原陽心は、①土地の国家所有、強力的な開発政策手段、企業活動の直接介入手段等の国家ないしは共産党の介入の程度、手段、②行政や党による直接的介入を間接化しようという流れがあるものの、これも制度的に保障されているわけではなく、党中央部の方針により変更されたり、修正されたりすること、③戦略的な産業部門における国有企業の役割の重視、という点に注目し、中国の社会主義市場経済制度を先進資本主義と同様視することができないと、考えている。菅原陽心「中国社会主義市場経済の現状と方向性」、同編著『中国社会主義市場経済の現在—中国における市場経済化の進展に関する理論的実証的分析』(御茶の水書房、2011年)34頁。

³⁶ ヴェ・イ・レーニン著、全集刊行委員会訳『問題別レーニン選集2 国家資本主義論』(大月書店、1971年)序文V。

³⁷ 小松善雄『国家独占資本主義の基礎構造』(合同出版、1982年)68頁。

³⁸ 小松・前掲注(37)書、143頁。

³⁹ ソ連邦科学院経済学研究所著／経済学教科書刊行会訳『経済学教科書』[改定増補第4版]第3分冊(合同出版、1975年)第22章～第24章参照。

⁴⁰ 「一つの中心、二つの基本点」については、「一つの中心」とは、「経済建設を中心とする」ことを意味し、「二つの基本点」とは、「四つの基本原則を堅持する」、そして、「改革解放を堅持する」を意味する。このうち、「四つの基本原則」とは、現行1982年憲法前文に規定している「社会主義の道の堅持、人民民主主義独裁の堅持、中国共産党による指導の堅持、マルクス・レーニン主義・毛沢東思想の堅持」を意味している。

-
- ⁴¹ 趙紫陽「中国共産党第13回全国代表大会文献集」(外文出版社、1988年)。以下の引用文は同報告による。
- ⁴² 三浦有史「中国『国家資本主義』のリスクー『国進民退』の再評価を通じて」環太平洋ビジネス情報 RIM、2012 Vol.12、No.45。
- ⁴³ 顧功耘等著『国有経済法論』(北京大学出版社、2006年)7頁。
- ⁴⁴ レーニン「ロシア革命の五ヵ年と世界革命の展望 一九二二年十一月十三日、コミンテルン第四回大会での報告」、同前掲注(36)書、237頁以下。
- ⁴⁵ ほかの国家介入手段と比べて、国有企業は以下のメリットがあるとされる。①国有企業を設立するコストは低いこと、②国有企業は独占に対処できる有効な手段であること、③国有企業は柔軟な政策の道具として、臨機応変に活用できること、④国有企業は政府がその政策目的を達成し、経済計画を実現する有効な道具であること、⑤国家主権、国家機密にかかわる業種において、国有企業がより信頼できること、である。徐伝謙=張万成「国有経済存在的理論依拠」吉林大学社会科学学報 2002年第5期。
- ⁴⁶ 吳敬璉・前掲注(11)書、174～175頁。
- ⁴⁷ 江利紅『現代中国の統治機構と法治主義』(中央経済社、2012年)41頁。
- ⁴⁸ 稲子恒夫「社会主義法はなんであったか」、社会主義法研究会編『社会主義法の変容と分岐 社会主義法研究年報 No.11』(法律文化社、1992年)11頁。
- ⁴⁹ 小口彦太ほか『中国法入門』(三省堂、1991年)177～178頁。通山昭治「現代中国法の位相」、社会主義法研究会・前掲注(48)書、49頁。
- ⁵⁰ 趙震江編『中国法制四十年(一九四九—一九八九)』(北京大学出版社、1990年)47～52頁、67～69頁、74～78頁。
- ⁵¹ 劉隆亨『経済法概論〔第5版〕』(北京大学出版社、2004年)28頁。
- ⁵² 王先林『経済法学專題研究』(法律出版社、2013年)20頁。
- ⁵³ この段階において、経済と法律の関係について、1986年3月、国務院は「第7次5ヵ年計画についての報告」の中で「経済体制改革の注入と国民経済の発展につれて、経済関係と経済活動の準則を法律で固めなければならず、法律を経済関係と経済活動を調整する主要な手段にさせる」と指摘した。
- ⁵⁴ 王先林・前掲注(52)書、30～31頁。
- ⁵⁵ 近藤昭三「現代中国行政法法源試論」札幌法学 4巻1・2合併号(1993年)。
- ⁵⁶ 報告は、「今回の経済環境の整備および経済秩序の整頓は、新旧の体制転換のタイミングに対するマクロ・コントロールの強化・改善と結合しなければならない」と述べていた。
- ⁵⁷ 憲法 15条 2項。
- ⁵⁸ 潘静成=劉文華編『経済法』(中国人民大学出版社、1999年)292頁。
- ⁵⁹ 王全興『経済法基礎理論專題研究』(中国検察出版社、2002年)620頁。
- ⁶⁰ 王全興・前掲注(59)書、139～140頁。
- ⁶¹ 楊三正「宏観調控権配置原則論」現代法学 2006年第6期。
- ⁶² 中国国務院発展研究センターほか・前掲注(15)書、118～119頁。
- ⁶³ これは、いわゆる行政独占である。

-
- ⁶⁴ 中国国務院發展研究センターほか・前掲注(15)書、118～119頁。
- ⁶⁵ 中国国務院發展研究センターほか・前掲注(15)書、120頁。
- ⁶⁶ 具体的には、「広汎に存在するミクロ経済活動に対する行政干渉は都市と農村との格差、地域の封鎖、行政間部門分割をもたらす市場構造を作り出す。利潤や税収の多い生産物は奪い合い、行政手段を使って経営を独占することも惜しまない。原材料が逼迫しているときは、市場の調節機能を停止し、政府の権力を利用して、優先的に当地の需要を満足させる」という問題点を指摘したうえで、「体制的な障害を克服し、部門や地域の分割と封鎖を打破することが全国統一市場を發展させる先決条件である」と述べられた。
- ⁶⁷ 具体的には、「関係の法律が適宜に制定できないため、地方的な行政法規で代替せざるを得ない。こうした条例は往々にして統一されておらず、ひどい場合は相互に抵触し、市場の統一と規範に対する管理に影響を与える」と述べたうえで、「市場法規の整備を強化し、規範化、制度化、法制化の必要に従って、正常な市場秩序を打ち立てることは社会主義市場システムを育成し、完成する重要な側面である」と強調した。
- ⁶⁸ すなわち、ここでいう「有効な競争」とは、「競争の活力を保持しながらも規模の経済を十分に利用する競争形態」である。中国国務院發展研究センターほか・前掲注(15)書、48頁。
- ⁶⁹ 吳高盛主編『学習培訓用書 中華人民共和國反壟断法積義』（中国法制出版社、2007年）12頁。
- ⁷⁰ 吳高盛編・前掲注(69)書、12～13頁。
- ⁷¹ 中国においては、国内の私企業は、個人経営企業と私営企業とに分かれている。
- ⁷² たとえば、民法通則は、財産の所有形態に応じて、国有財産権、集団財産権、個人財産権および社会团体財産権に分け、それぞれについて規定している。
- ⁷³ 1993年に制定された会社法（公司法）、1999年に制定された契約法（合同法）がその例である。
- ⁷⁴ 2007年に制定された物権法は、民法通則と同様の財産権の分類を採用している。2008年に制定された企業国有資産法もその例である。
- ⁷⁵ この段階においては、国有企業は、権限を拡大し、利益の譲渡をうけ、自主権を拡大した。国有企業は、拡大再生産、賃金、ボーナスの分配権等の自主権を与えられ、同時に、一定の経済責任制が採られ、企業の経営管理強化が目指された。
- ⁷⁶ この段階において、「利改税」（利潤上納制から納税制への変更）によって、国家と企業の関係が調整された。国有企業は、国家の規定する税種と税率で税金を上納し、納税後の利潤を完全に企業自身が支配することを通じて、国家と国有企業の関係は税収を通じた形式に変えられた。
- ⁷⁷ この段階においては、経営請負責任制が実行され、政府と企業の職責、国有企業の所有権と経営権が分離された。具体的には、所有権と経営権分離の原則のもとに、経営請負契約の形式で、政府と企業の責任・権利・利益関係が確定し、企業は自主経営、損益自己責任の主体となり、それによって、企業の経営メカニズムが転換した。
- ⁷⁸ 座間紘一編著『中国国有企業の改革と再編』（学文社、2006年）6頁。
- ⁷⁹ 吳敬璉・前掲注(11)書 173～179頁参照。
- ⁸⁰ 中国では「企業」は「経済」と表記されることが多いが、ここでは市場主体を表す「経済」を、同義の「企業」に置き換えている。
- ⁸¹ 黒岩達也=藤田法子『開かれた中国巨大市場』（蒼蒼社、2002年）224頁。

⁸² ハンガリー経済学者コルナイ・ヤーノシュがつくった概念である。社会主義計画経済の下では、「不足」と「行列」が経済生活の基本的な特徴である。コルナイ・ヤーノシュ（盛田常夫編訳）『「不足」の政治経済学』（岩波書店、1984年）3～10頁参照。

⁸³ 「農村人民公社工作条例(試行草案)」では、(人民公社)「社員の自留地、家庭副業および市場取引が社会主義経済に必要な補足要素」と規定している。

⁸⁴ 呉敬璉・前掲注(11)書、167頁。

⁸⁵ 呉敬璉・前掲注(11)書、167頁。

⁸⁶ 中華人民共和国私営企業暫定条例(1988年6月25日公布)第2条は、「本条例にいう私営企業とは、企業資産が私人の所有に属し、雇用労働者が8人以上の営利的な経営組織を指す」と規定している。

⁸⁷ 趙紫陽代理総書記による党第13回大会政治報告「中国の特色のある社会主義の道にそって前進しよう」(1987年)を参照。

⁸⁸ 呉敬璉・前掲注(11)書、191頁。

⁸⁹ 「社会主義体制の整備の若干の問題に関する中共中央の決定」(2003年10月14日中共第16期3中全会採択)。

⁹⁰ この「外商投資企業」は、一般的に「外資企業」(広義)と呼ばれる。以下では「外資企業法」に基づいて設立される企業については狭義の「外資企業」(通称「独資企業」)と呼ぶ。特に断らない限り、「外資企業」は、この広義の意味で使う。

⁹¹ 合資経営企業は、「中外合資経営企業法」(1979年制定、1990年、2001年2回改正)を根拠とし、外資は25%以上の出資比率で資本投入され、共同で経営管理と出資比率に応じたリスク負担と利益配分を行う。

⁹² 合作企業は、「中外合作経営企業法」(1988年制定、2000年改正)を根拠とし、中国側が土地、労働力、設備を提供し、外国企業が資本と技術を提供するものであり、利益配分と損益・リスク負担を出資比率にかかわらず契約によって規定しなければならない。法人型と非法人型がある。外国の先進技術を導入して技術革新を実現すると同時に、外国の優れた方式により経営管理を改善しようとするのが狙いである。

⁹³ 外資企業は、「外資企業法」(1986年制定、2000年改正)を根拠とし、50%以上を輸出するか、先進技術を導入することが条件である。

⁹⁴ 外商投資株式有限会社は、「会社法」(1993年制定、1999年、2005年2回改正)を根拠とし、新設もしくはすでに設立された有限責任会社から組織変更されたものである。

⁹⁵ 西村幸次郎『現代中国法講義〔第3版〕』(法律文化社、2008)143頁参照。

⁹⁶ 「合弁企業」(joint venture)と呼ばれる企業の形態について明確な定義はない。しかし、一般には複数の投資者が共同で出資し、一定の目的のために一定期間、企業活動を行うために設立する組織を指している。中国における合弁企業には、合資経営企業と合作経営企業という二つの類型があるが、比較的規模の大きな合弁事業では前者が、小さな場合には後者が採用されることが一般的である。

⁹⁷ 小口彦太・田中信行『現代中国法〔第2版〕』(成文堂、2012年)406頁参照。

⁹⁸ これと同時に、海外投資家の信用を得るため、経済特区の法制化がはかられ、1980年8月26日に、全国人民代表大会は広東省の経済特区条例を批准した。

⁹⁹ 経済特区は、「市場調節を主とする地域性外向型経済形態」である。国は特区の各タイプの企業の自社用

貨物に対し輸入関税および商工統一税を免除した。海外から輸入した商品に対しては、輸入関税と商工統一税の50%減税を実施した。特区で生産された商品の区内での販売にも、商工統一税を50%減税した。

¹⁰⁰ 14都市は、大連、秦皇島、天津、煙台、青島、連運港、南通、上海、寧波、温州、福州、広州、湛江、北海(防城港を含む)をさす。この14の沿海港湾都市が開放され、外資企業に経済特区と類似したいくつかの特恵待遇を与えられた。

¹⁰¹ 中国は国内産業保護の観点から、外資企業に対して、設立を禁止若しくは制限することを予定した条項を設けており、具体的内容については国務院が規定するとした(外資企業法3条)。国務院が制定した外資企業法実施細則4条では外商投資産業指導目録で推奨、制限および禁止する業種を定めている。

¹⁰² 投資優遇項目に対する優遇措置に関しては、以下のようなものがある。外商投資の推奨に関する規定では、製品を輸出する企業と先進技術企業に対して以下のような優遇措置を採っている。①労務費用の減額＝国家が中国人職員に対して行っている各種の補助に関する費用の免除、②土地使用費の減額、③水道、電気、輸送、通信設備の優先的な提供と国有企業並みの料金体系の適用、④税収の優遇。

華僑、台湾、香港・マカオ同胞に対する投資の優遇措置に関しては、以下のようなものがある。1983年の国務院の「台湾同胞が経済特区に対して行う投資に関する特別優待方法」で10年以上活動する経営に対して企業所得税の4年間免除、5年間減額を定めた。その後、1988年に国務院の「台湾同胞の投資を奨励することに関する規定」、1994年3月5日に台湾同胞投資保護法を公布し、台湾同胞の投資の推奨と保護に対する特別の規定を置いている。

¹⁰³ 1992年以降、ハイテク経済特区、自由貿易区、輸出加工区、経済技術開発区と呼ばれた様々な工業団地が、あらゆる行政レベルで中国全土に急激に広がった。経済特区は数が限られ、沿海地区に集中しているのに対し、工業団地は中国全土に広がっている。

¹⁰⁴ ロナルド・コース=ワン・ニン(栗原百代訳)『中国共産党と資本主義』(日経BP社、2013年)291頁。

¹⁰⁵ 市場参入マイナスリスト制度とは、国務院が中国国内における、投資・経営することが禁止ないし制限される業種、分野、業務などをリストアップし、それらに対し、各級地方政府が法に従い、適当な管理措置を取る制度である。つまり、投資分野のブラックリストという意味である。この「市場参入マイナスリスト」に属さない、業種、分野、業務などは、如何なる市場主体でも法に基づき平等に参入できる。「国務院關於実行市場准入負面清單制度的意見」(国発[2015]55号)参照。

¹⁰⁶ 権限と利益の委譲(放権譲利)とは、(企業経営)権限を政府から企業に渡し、従来、利潤を全部政府が吸い上げていたのを一部企業に譲ることを意味した。

¹⁰⁷ すなわち、企業と政府は、契約の形式を用いて、生産量、利潤、投資、賃金などに関する双方の権利と義務を明確に定め、その達成状況に応じて賞罰を取り決め、その代りに政府は企業の日常活動には介入しないこととした。南亮進=牧野文夫編『中国経済入門 [第3版]』(日本評論社、2012年)72頁参照。

¹⁰⁸ 南=牧野・前掲注(107)書、72頁。

¹⁰⁹ 早稲田大学エクステンションセンター編・前掲注(4)書、115～116頁(田中信行執筆)参照。

¹¹⁰ 1986年3月、国務院は、「第7次5カ年計画についての報告」のなかで、さらに、「経済体制改革の注入と国民経済の発展につれて、経済関係と経済活動の準則を法律で固めなければならない、法律を経済関係と経済活動を調節する主要な手段とする」と指摘した。こういう新しい政策の下で、経済に関する法律を

制定することは立法作業の重点となっており、経済体制改革、对外开放の要求および社会主義現代化建設に奉仕し、適応するために、全国人民代表大会とその常務委員会は経済方面に関する法律を制定することを立法作業の重点としたのであった。

¹¹¹ 浅井敦「中国法制改革の基本問題」、社会主義法研究会編『社会主義法研究年報 No.7 社会主義における改革の諸相』（法律文化社、1985年）53頁以下。

¹¹² 2011年1月24日「形成中国特色社会主义法律体系座谈会」吳邦国演説。

¹¹³ 近藤・前掲注(55)論文。

¹¹⁴ 王勇飛「我国社会主義初級段階的政策和法律」、『改革和法制建設』（光明日報出版社、1989年）41頁以下。

¹¹⁵ 小林昌之編『アジア諸国の市場経済化と企業法』（アジア経済研究所、2000年）49頁。

¹¹⁶ これに関しては、経済特区は実務上の法継受現象があるという議論がある。顧祝軒「中国における民法の継受と『動的システム論』(3)日中両国の法継受についての反省メカニズムの解明」早稲田法学 78巻2号(2003年)231頁。

¹¹⁷ 季衛東「中国における西欧法継受の『租界化』戦略」法社会学 43号（1991年）150頁。

¹¹⁸ 季衛東「法律試行の法反省メカニズム—中国の破産制度の導入過程を素材として—（3・完）」民商法雑誌（1990年）101巻4号505頁以下。

¹¹⁹ 農村請負責任制、中小国有企業の民営化などのケースにおいて、この現象がみられる。

¹²⁰ こういう問題点は、本論文の第2編第1章第2節における独禁法の立法化過程の考察および独禁法の条文に関する分析において指摘したものである。

¹²¹ 独禁法制定後、中国の学界においては、中国独禁法の法条文の抽象性、曖昧性、執行の困難さなどの問題点が指摘され、独禁法に対する失望感があふれる議論がよくみられる。しかし、立法化された独禁法はそもそも立法者がこれらの問題点を意識したうえで行った立法であり、この点で、運用は、独占禁止の裏に隠れる独占促進の政策にかなうものではないかと、筆者は考える。したがって、立法者にとっては、これは失敗作ではなく、むしろ成功作といえるだろう。

¹²² 舟田正之「経済法序説（1）」立教法学第90号(2014年)21頁。レプケ=ヴィルヘルム(喜多村弘訳)『ヒューマニズムの経済学』（勁草書房、1954年）55頁、藤本建夫『ドイツ自由主義経済学の生誕』（ミネルヴァ書房、2008年）11頁参照。

¹²³ 近時の議論では、競争促進と独占禁止という二つの用語について、区別して考える見解もある。〔座談会〕「国家の役割・市場の役割」法律時報 2003年 75巻1号通巻 926号 5～7頁(土田和博発言)参照。中国の市場経済を議論する際には、この区別を重視する視点が重要である、と筆者は考える。この議論については、今後詳しく検討することとする。

¹²⁴ 木間正道ほか『現代中国法入門〔第6版〕』（有斐閣、2012年）187頁。

¹²⁵ 物権法の立法者の説明によると、物権法制定の必要性は「社会主義基本経済システムを堅持すること」にあると明言されており、正しい政治方針の堅持、国有財産、集団所有財産の保護強化、公有制経済の強化・発展にこそポイントがあるとされている。王兆国「關於中華人民共和國物権法（草案）的説明」人民日報（海外版）2007年3月7日参照。鈴木賢ほか『中国物権法 条文と解説』（成文堂、2007年）5頁。

¹²⁶ たとえば、国有企業、私有企業、外資企業、個人企業に関して、それぞれの関連法律の存在がその例である。

¹²⁷ 王勇飛・前掲注(114)書、41頁以下。

¹²⁸ 小林編・前掲注(115)書、55頁。

¹²⁹ 1986年4月12日第6期全国人民代表大会第4回大会採択、2009年8月27日第11期全国人民代表大会常務委員会第10回会議改正。

¹³⁰ 1995年5月10日第8期全国人民代表大会常務委員会第13回会議採択、2003年12月27日第10期全国人民代表大会常務委員会第6回会議改正。

¹³¹ 王勇飛・前掲注(114)書、41頁以下。

¹³² 第二次大戦後の日本において国家独占資本主義論が最初に、大規模に議論されたのは、井上晴丸、宇佐美誠次郎両氏が、1948年1月、雑誌「潮流」誌上に共同研究論文を發表し、1949年10月10日に、潮流社より『国家独占資本主義論——日本經濟の現段階分析——』を公刊したことを出発点とする。後に、この書物は、1951年2月に改編を加えられて、岩波書店から『危機における日本資本主義の構造』と題して刊行された。また、本書は、国家独占資本主義論そのものを取り扱ったものではなく、日本經濟の現状分析、あるいは、日本資本主義の当時の構造を取り扱ったものではあるが、日本經濟分析を行うための基本指針として国家独占資本主義論を取り上げたものであったため、単なる抽象的な理論的展開よりもはるかに現実的で、具体的な展開を含むものであったことから、論争史における最初の体系的な成果として評価されている。池上淳『国家独占資本主義論争』(青木書店、1977年)、8頁。井上晴丸・宇佐美誠次郎『国家独占資本主義論』(潮流社、1950年)序文参照。井上晴丸・宇佐美誠次郎『危機における日本資本主義の構造』(岩波書店、1951年)参照。

¹³³ 松岡正美「『經濟法』理論における問題点 『商法=企業法』論と『独禁法=經濟法』論の周辺」法律時報38巻10号。ここでの定義は、宇佐美誠次郎ほか編『マルクス經濟学講座(3) 国家独占資本主義論』(有斐閣、1963年)、儀我壯一郎『現代日本の国家と独占』(ミネルヴァ書房、1966年)、手嶋正毅『日本国家独占資本主義論』(有斐閣、1966年)、井上=宇佐美・前掲注(132)書を参照。

¹³⁴ 島恭彦「国家独占資本主義の本質と発展」、同『島恭彦著作集 オンデマンド版第5巻 国家独占資本主義論』(有斐閣、2005年)351頁以下を参照。

¹³⁵ 野村平爾ほか編『現代法の学び方』(岩波書店、1969年)91頁。

¹³⁶ 松岡・前掲注(133)論文。

¹³⁷ 野村ほか・前掲注(135)書、159頁。

¹³⁸ 野村ほか・前掲注(135)書、88～94頁。

¹³⁹ 松岡・前掲注(133)論文。

¹⁴⁰ 現代法とは、一般的にいて、資本主義の独占段階以降の法を指すものと考えてよい。小林直樹編『岩波講座現代法第1巻 現代法の展開』(岩波書店、1965年)71頁。

¹⁴¹ 野村ほか・前掲注(135)書、70～71頁。

¹⁴² 手嶋・前掲注(133)書、2頁。

¹⁴³ 野村ほか・前掲注(135)書、98～100頁。

-
- ¹⁴⁴ 藤田勇『法と経済の一般理論』をめぐって」、片岡昇編『現代法講義』（日本評論社、1970年）45頁以下。
- ¹⁴⁵ 藤田・前掲注(144)論文。
- ¹⁴⁶ 藤田・前掲注(144)論文。
- ¹⁴⁷ NJ研究会「国家独占資本主義法としての日本現代法をいかに把握するか」季刊現代法第五号（1971年1月）。
- ¹⁴⁸ NJ研究会・前掲注(147)論文。
- ¹⁴⁹ 成田頼明ほか『現代行政法』（有斐閣、1968年）224頁。
- ¹⁵⁰ 成田ほか・前掲注(149)書、225頁。
- ¹⁵¹ NJ研究会・前掲注(147)論文。
- ¹⁵² 渡辺洋三「福祉国家の法学的検討」法律時報 36巻5号 54頁。
- ¹⁵³ 経済統制という概念は、極めて多義に用いられ、統制をどのような観念としてとらえるかについては、行政法学者、私法学者および経済法学者の間に見解の対立がみられる。次節で、経済法学者による経済統制の概念把握を分析するが、さしあたり、ここで行政法学者による経済統制の定義をあげておく。「経済統制」とは、「国家が積極的に国民経済生活を一定の方向に整序し、その調和的発展を図ろうとする政策的意欲に基づいてこれを行政上の規制的手段によって実現する作用」とし、「このような作用は、消極的に社会公共の秩序を維持し、これに対する障害の除去を目的とする消極的秩序維持行政と異なる」と定義された。成田ほか編・前掲注(149)書、223頁。
- ¹⁵⁴ 成田ほか・前掲注(149)書、225頁。
- ¹⁵⁵ 成田ほか・前掲注(149)書、225頁。
- ¹⁵⁶ 下山瑛二「資本主義経済と行政権」、渡辺洋三編『岩波講座現代法7 現代法と経済』（岩波書店、1966年）105頁以下。
- ¹⁵⁷ 見上崇洋『行政計画の法的統制』（信山社、1996年）3頁。
- ¹⁵⁸ 室井力「われわれにとって行政とは何か」、室井力=塩野宏編『行政法を学ぶ』（有斐閣、1978年）6頁。
- ¹⁵⁹ 手島孝「現代憲法と国家計画」九州大学法政研究 39巻2~4合併号(1972年)163頁。
- ¹⁶⁰ 遠藤博也『計画行政法』（学陽書房、1976年）10~18頁。
- ¹⁶¹ 下山瑛二執筆「第7章 総合計画行政法」、下山瑛二=室井力編『行政法 下巻』（青林双書、1980年）307~308頁。
- ¹⁶² 主要な総合経済計画には、例えば、以下のようなものがある。経済自立五カ年計画(昭和31年~35年)、新長期経済計画(昭和33~37年)、国民所得倍増計画(昭和36~45年)、中期経済計画(昭和39~42年)、経済社会発展計画(昭和42年~46年)、新経済社会発展計画(昭和45~50年)、経済社会基本計画(昭和48~52年)、五〇年代前期経済計画(昭和51~55年)、新経済社会七カ年計画(昭和54~60年)などである。
- ¹⁶³ NJ研究会・前掲注(147)論文。
- ¹⁶⁴ 安藤良雄「『経済法』をめぐる諸問題」、武田隆夫ほか編『資本論と帝国主義論 鈴木鴻一郎教授還暦記念下』（東京大学出版社、1971年）511頁以下。

-
- 165 池島宏幸「独占禁止法と経済法」、経済法学会編『独占禁止法講座 I 総論』（商事法務研究会（1974年）第2章第2節。
- 166 富山康吉『現代資本主義と法の理論』（法律文化社、1969年）234～235頁。
- 167 飯田泰雄「経済法における独占禁止法の位置について」法制研究 37 卷 1・2 合併号（1971年1月）29～61頁。
- 168 今村成和『私的独占禁止法の研究（三）』（有斐閣、1969年）310頁。
- 169 今村・前掲注(168)書、288頁。
- 170 金沢良雄『経済法 法律学全集 52』（有斐閣、1961年）21頁。
- 171 丹宗昭信「経済法（学）の独自性」経済法創刊号（1958年）14～15頁。
- 172 丹宗・前掲注(171)論文。
- 173 丹宗・前掲注(171)論文。
- 174 正田彬『経済法〔改訂版〕』（日本評論社、1968年）37頁。
- 175 NJ研究会・前掲注(147)論文。
- 176 藤田・前掲注(144)論文。
- 177 正田・前掲注(174)書、89頁以下。なお、我妻栄は、「昭和6年の重要産業統制法以降、即ち満州事変より日支事変に至る間の経済統制立法は、主として資本主義経済組織の発展より生じた要請に答えたものであって……我が国の経済組織を戦争目的に向かって編成せんとする意図を有するものではない」としつつ、「戦時経済統制立法としては、日支事変以後のものを取り上げることを適当とする」としている。我妻栄『経済再建と統制立法』（有斐閣、1948年）20頁以下。
- 178 日本における経済法の成立の重要な指標として、重要産業統制法に注目する立場は、この法律を中心とするいわゆる準戦時体制期における経済法制の登場を経済法の成立期と位置付けている。河合研一「戦前の独禁体制の史的検討 ―経済法の成立と展開についての若干の考察」法律時報 39 卷 1 号 46 頁以下。
- 179 丹宗昭信「現代経済と国家」公法研究 44 号(1982年)128頁。
- 180 丹宗・前掲注(179)論文。
- 181 カルテルによる市場支配の助長法は、中小企業分野にもみられる。重要輸出品工業組合法(1925年)は、組合員によるカルテル助長のみでなく、非組合員規制をも含めた強制カルテル法の性格を持っていた。丹宗・前掲注(179)論文、128～129頁。
- 182 宮島英昭「昭和恐慌期のカルテルと政府―重要産業統制法の運用を中心として」、原朗編『中村隆英先生還暦記念 近代日本の経済と政治』（山川出版社、1986年）267頁。
- 183 第五九帝国議会衆議院議事速記録 506 頁。
- 184 三菱経済研究所『日本の産業と貿易の発展』（三菱経済研究所、1935年）124頁。
- 185 金沢良雄『経済法』（有斐閣、1980年）306頁。
- 186 丹宗・前掲注(179)論文。
- 187 河合・前掲注(178)論文。
- 188 岡田正則「経済行政法理論の生成と展開」、首藤重幸=岡田正則編『佐藤英善先生記念論文集 経済行政法の理論』（日本評論社、2010年）18頁。

-
- ¹⁸⁹ 首藤=岡田編・前掲注(188)書、19頁。
- ¹⁹⁰ 丹宗・前掲注(179)論文。
- ¹⁹¹ 下山=室井編・前掲注(161)書、301頁以下(下山執筆)。
- ¹⁹² 下山=室井編・前掲注(161)書、206頁(福家俊朗執筆)。
- ¹⁹³ 遠藤博也『計画行政法』(学陽書房、1976年)273頁。
- ¹⁹⁴ 安本典夫『都市法概説』(法律文化社、2013年)14～17頁。
- ¹⁹⁵ 塩野宏「国土開発」、山本草二ほか編『現代法学全集 54 未来社会と法』(筑摩書房、1976年)224～229頁。
- ¹⁹⁶ 計画法令と通常いわれるものの中には、直接私人の行為を規制することを目的とするものも含まれている。たとえば、都市計画法がそれであるが、それは、法的には指針的計画法とは性質を異にする。山本ほか編・前掲注(195)、163頁。
- ¹⁹⁷ 山本ほか編・前掲注(195)書、162頁。
- ¹⁹⁸ 佐藤英善『経済行政法』(成文堂、1990年)152頁。
- ¹⁹⁹ 富山康吉「経済法の諸問題」、長谷川正安ほか編『新法学講座 第五卷 安保体制と法』(三一書房、1962年)148頁。
- ²⁰⁰ 儀我・前掲注(133)書、23頁。
- ²⁰¹ 正田彬「経済の寡占化の進行独禁法改正論」法律時報 47 卷 2 号 8 頁以下。
- ²⁰² 正田・前掲注(201)論文。
- ²⁰³ 公取委の審決には、この通説的見解に沿ったものがある(公取委昭二四・八・三〇審判審決・審決集一卷六二頁[湯浅木材事件]、公取委昭四八・三・一四審判審決・審決集一九卷一五九頁[ジュース表示事件])。この点で、最高裁は、石油価格カルテル刑事事件において、以下のように判示している。「独禁法の立法の趣旨・目的およびその改正の経過などに照らすと、同法二条六項にいう『公共の利益に反して』とは、原則としては同法の直接の保護法益である自由競争経済秩序に反することを指すが、現に行われた行為が形式的に右に該当する場合であっても、右法益と当該行為によって守られる利益とを比較衡量して『一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進する』という同法の究極の目的に実質的に反しないと認められる例外的な場合を右既定にいう『不当な取引制限行為』から除外する趣旨と解すべきである」と。すなわち、独禁法の直接の目的は自由競争経済秩序の維持、すなわち公正かつ自由な競争の促進にあるが、究極の目的は「一般消費者の利益の確保」と「国民経済の民主的で健全な発達の促進」にあるから、競争の促進という法益と、当該行為がそれに反して実現しようとする法益との「比較衡量」によって、例外的には競争以外の目的が優越することもあると判示している(最判昭五九・二・二四刑集三八卷四号一二八七頁)。この立場は原則として通説的見解を認めながら、例外的な場合もあるとする点で「経済全般の利益説」に近く、つまり両者の中間的立場を採用したものと見える。丹宗昭信=厚谷襄児編『新現代経済法入門〔第3版〕』(法律文化社、2006年)32～36頁(舟田執筆)。
- ²⁰⁴ 丹宗=厚谷編・前掲注(203)書、32頁以下(舟田執筆)。この見解をとるものは、たとえば、今村成和『法律学全集 52-II 独占禁止法[新版]』(有斐閣、1973年)参照。
- ²⁰⁵ 丹宗=厚谷編・前掲注(203)書、33頁(舟田執筆)。

²⁰⁶ 野田稔ほか編『経済政策講座第二巻 経済政策の史的展開』（有斐閣、1964年）229～239頁。

²⁰⁷ 1970年代初頭になると、国独資体制下の経済政策、特に産業政策の実施によって、①貿易摩擦など産業構造の見直し、②産業政策の歪みの顕在化、③第一次石油ショックを契機とするエネルギー政策・産業構造の転換の必要性、④企業の身勝手な経済活動に対する国民の非難の高まり、などの問題点が指摘されるようになった。そして、行政改革と並行して、産業構造の戦略的転換が進められるようになった。

²⁰⁸ かつて、公取委は、「今日の私的独占禁止政策は、いわゆる『独占的』要素を本来的の包蔵している『不完全市場』に『機能的競争』もしくは『有効競争』を能うる限り維持するための政策であるということが出来る。それは、『不完全市場』という経済の実態を十分に認識した上で自由かつ公正な競争という機能をもたらす経済的社会的効果を最大限に発揮させようとするものである」と述べていたことがある。公取委一九五三年度年次報告一頁。このような説明から、寡占市場構造という「経済の実態」を前提に、独禁法の競争維持機能を限定的に発揮する、という公取委の独禁法運用の意図がはっきりとわかる。

²⁰⁹ NJ研究会・前掲注(147)論文。

²¹⁰ 儀我壮一郎が指摘したように、アメリカの反トラスト法には、独占の形成強化過程に対する実質的効果が次のような本質的特徴として挙げられる。つまり、①アメリカの反トラスト法は、「ゆるい結合」（主としてカルテル）に対して相対的に厳しく、「かたい結合」（主としてトラスト）に対して寛大であったために、大企業ないし独占体をして、より急速に、より高度のかたい「結合」に移行せしめるところの、企業集中促進要因の一つとなったこと、②アメリカの反トラスト法におけるカルテル制限規定の存在は、ルーズベルトの全国産業振興法(1933年)にもとづく国家カルテルの形成を助長する要因となったこと、③アメリカにおいて、独占体が反トラスト法の適用対象となり、部分的にせよ当該独占体にとって不利な効果が生ずる場合にも、そのことの結果、中小企業、農民、労働者、一般消費者等にとって有利となるわけではなく、当該独占体と同一業種に属するほかの独占体、あるいは、当該独占体に対して売手または買手として利害対立するほかの独占体にとって有利となるのが通例であること、④アメリカの反トラスト法は、これによって、反独占勢力とくに中小企業、農民、一般消費者の、国家の公的役割ないし反独占的役割に対する期待をつなぎとめ、反独占のエネルギーを分散・屈折させることを通じて、究極的には、金融少数支配性の維持強化の手段として作用する側面を持っていること、である。儀我・前掲注(133)書、59～62頁。

²¹¹ 高度成長期についての時期区分は、諸説がみられるが、本稿において、岡田正則の論文の記述に従い、1953年～1972年とする。首藤=岡田編・前掲注(188)書、19頁。

²¹² 野村ほか・前掲注(135)書、150頁。

²¹³ 野村ほか・前掲注(135)書、151頁。

²¹⁴ 雄川一郎「現代における行政と法」、雄川一郎=高柳信一編『岩波講座現代法 4 現代の行政』（岩波書店、1966年）10頁。

²¹⁵ 下山=室井編・前掲注(161)書、184頁。

²¹⁶ 下山=室井編・前掲注(161)書、184頁。

²¹⁷ 下山=室井編・前掲注(161)書、185頁

²¹⁸ 下山=室井編・前掲注(161)書、はしがき参照。

²¹⁹ 近藤・前掲注(55)論文。

-
- 220 詳しく、本論文第2編第1章参照。
- 221 王勇飛・前掲注(114)論文、41頁以下。
- 222 雄川・前掲注(214)書、3頁。
- 223 雄川・前掲注(214)書、5頁、7頁参照。
- 224 田中二郎『行政法講義案下巻』(有斐閣、1951年)9頁。
- 225 雄川・前掲注(214)書、6頁参照。
- 226 雄川・前掲注(214)書、9頁参照。室井力『現代行政法の原理』(勁草書房、1976年)38~42頁。
- 227 田村悦一『現代法学講義9 行政法Ⅲ(作用法)』(日本評論社、1982年)164頁~165頁。応松年「制定統一の行政程序法：我国行政法治の必由之路」中国司法2006年第7期。
- 228 王克穩・前掲注(1)書、294頁以下。吳建依・前掲注(1)書、110頁以下。日本の行政指導に関する制度、理論が特に注目されている。
- 229 羅豪才=湛中樂編『行政法学』(北京大学出版社、2003年)197~198頁。
- 230 羅豪才=湛中樂編・前掲注(229)書、198頁。
- 231 羅豪才=湛中樂編・前掲注(229)書、197~198頁。
- 232 渡辺編・前掲注(156)書、75頁(富山執筆)。
- 233 渡辺編・前掲注(156)書、75頁(富山執筆)。
- 234 渡辺編・前掲注(156)書、76頁(富山執筆)。
- 235 田村・前掲注(227)書、164頁。
- 236 呂忠梅ほか『規範政府之法—政府經濟行為的法律規制』(法律出版社、2001年)序文4頁参照。
- 237 王保樹「社会主義經濟和經濟立法」東岳論叢1981年第1期。
- 238 梁慧星「經濟行政法論」(『經濟法理論學術論文集』所収312頁以下)中国法学1984年第4期。
- 239 「『民法通則』の公布和我国經濟行政法の發展」(同『市場經濟、民主政治和法治政府』中国人事出版社、1997年所収)江海学刊1987年第1期。
- 240 王克穩・前掲注(1)書、2頁。
- 241 陳桂生・前掲注(1)書、摘要1~2頁。
- 242 中国の現在の標準的行政法教科書をみると、行政管理法の觀念が依然として根強く採用されている。たとえば、行政法の内容について、行政法の調整対象が行政関係であるとして、行政関係を行政管理関係、行政法制(適法性)監督関係、行政救済関係および内部行政関係とに分けられ、行政管理関係がもっとも基本的な行政関係であるとされている。こうした分類をとることで、国家が行政システムを構築することを管理としてとらえて全体の中心におき、監督と救済については行政法の主な使命ではないとしている。姜明安編『行政法与行政訴訟法〔第5版〕』(北京大学出版社・高等教育出版社、2012年)6頁参照(姜明安執筆)。
- 243 羅豪才『行政法学』(北京大学出版社、2001年)8頁。応松年ほか『行政法学総論』(工人出版社、1985年)45~46頁。胡建森『行政法学』(法律出版社、1998年)5頁。熊文釗『現代行政法原理』(法律出版社、2000年)40~41頁。
- 244 その具体的な例として、憲法における經濟制度に関する規定、全人代およびその常務委員会が制定した

「税収徴収管理法」、國務院が制定した「外資保險公司管理條例」、國家電力監督・管理委員會が制定した「電力市場監管弁法」、天津市人代常務委が制定した「天津市促進技術交易條例」、天津市人民政府が制定した「天津市商業行業管理條例」、最高人民法院が発した「関与審理國際貿易行政案件若干問題的規定」の司法解釈および「関税および貿易に関する一般協定」(GATT)があげられる。

²⁴⁵ 陳桂生・前掲注(1)書、5頁脚注④。

²⁴⁶ 許崇徳編『新中国行政法研究総述』(法律出版社、1991年)27頁。

²⁴⁷ 呂忠梅ほか・前掲注(236)書、35頁。

²⁴⁸ 成田ほか・前掲注(149)書、4頁。

²⁴⁹ 成田ほか・前掲注(149)書、4頁。

²⁵⁰ 成田ほか・前掲注(149)書、7～8頁。この定義は、そもそもはオットー・マイヤーに由来し、かつ、当時の西ドイツ社会国家の行政法理論を踏まえたものであった。すなわち、行政とは、法律の範囲内において法に基づいてなされる未来への継続的な社会形成活動であるとする見解(フォルストホーフ)、自己のイニシアティブにより、法律の根拠に基づき法律の範囲内において社会生活を創造的に形成する国家活動であるとする見解(ルンプ)、そして日本でも「法の下に法の規制を受けながら、現実具体的に国家目的の積極的な実現をめざして行われる全体として統一性をもった継続的な形成的国家活動」であるとする見解(田中二郎)などに、共通の特色一法の下で、あるいは法律の範囲内でなされる作用であるという点、および形成的な活動であるとする点一を受け継いだものであった。成田ほか・前掲注(149)書、7頁。

²⁵¹ 成田ほか、前掲注(149)書、12～13頁。

²⁵² 張勇『中国行政法の生成と展開—日本法との比較の視点からみる』(信山社、1996年)82頁参照。

²⁵³ 呂忠梅ほか・前掲注(236)書、109頁。

²⁵⁴ 姜明安「法律与全球化」求是学刊2002年第5期。

²⁵⁵ 中国では、WTO規則については、一般的に、差別禁止原則、透明性原則、自由貿易原則および公平競争原則といった四つの基本原則があげられている。石広生編『中国加入世界貿易組織知識読本(一)』(人民出版社、2001年)17頁。

²⁵⁶ 石佑啓「WTO对中国行政法治建設的影響」中国法学2001年第1期。

²⁵⁷ 張文顯「論立法中的法律移植」法学1997年第1期。

²⁵⁸ 陳立虎「淺談法律的國際化」法学1997年第1期。

²⁵⁹ 公丕祥「法律現代化不等於西方化」法学1997年第1期。

²⁶⁰ 瀋国明・王立民編『二十世紀中国社会科学 法学卷』(上海人民出版社、2005年)125～126頁参照。

²⁶¹ 經濟法は、中国では、一般的に、「國民經濟の發展を調和させるため、國家が制定した國民經濟管理關係および市場運營關係に関する法律規範の総称である」²⁶¹と定義されている。たとえば、劉隆亨・前掲注(51)書、28頁。また、近年、經濟法の分類に着眼し、經濟法を「市場規制關係およびマクロ・コントロール關係を調整する法律規範の総称」、あるいは、「市場規制行為およびマクロ・コントロール行為を調整する法律規範の総称」と定義づける見解が多くなっている。たとえば、張守文編『經濟法学〔2006年版〕』(北京大学出版社、2006年)13頁。

²⁶² 王克穩・前掲注(1)書、18頁。

-
- ²⁶³ 羅豪才編『現代行政法制的發展趨勢』(法律出版社、2004年)188頁(趙永偉執筆)。
- ²⁶⁴ 姜明安編・前掲注(242)書、30～31頁参照(姜明安執筆)。立法法、行政法規制定手續條例、規章制定手續條例、「全面的に依法行政を推進する綱要〔全面推進依法行政實施綱要〕」等において、行政立法、行政政策決定および行政決定等についての公衆参加手續が定められている。
- ²⁶⁵ 國務院が公布した「全面的に依法行政を推進する綱要〔全面推進依法行政綱要〕」(2004年)によると、法治政府を建設する目標の一つが政府と企業の分離、政府と事業の分離であり、政府の基本職能が經濟調節、市場監督管理、社会管理および公共サービスにある。また、行政許可法13条は「公民、法人あるいはそのほかの組織が自己決定できる事項、市場競争メカニズムが効果的に調節できる事項、業界組織あるいは仲介組織が自律的に管理できる事項、および、行政機関が事後的監督などのそのほかの行政管理方式で解決できる事項については、国家は行政許可を設立しなくてもよく、行政機関はこれらの事項についての規制を緩めてもよい」と規定している。
- ²⁶⁶ 姜明安編・前掲注(242)書、31頁参照(姜明安執筆)。
- ²⁶⁷ 法律体系の健全化および良質な立法という二つの意味が、「良法」の中身とされる。陳桂生・前掲注(1)書、104頁。
- ²⁶⁸ 姜明安編・前掲注(242)書、6頁(姜明安執筆)。
- ²⁶⁹ 姜明安編・前掲注(242)書、105頁(姜明安執筆)。
- ²⁷⁰ 吳建依・前掲注(1)書、58頁参照。
- ²⁷¹ 吳建依・前掲注(1)書、61～62頁。
- ²⁷² 王克穩・前掲注(1)書、49頁。
- ²⁷³ 例えば、行政許可適法性原則については、行政許可法第4条は、「行政許可の設定および実施については、これを法定の権限、範囲、条件および手續によらなければならない」と規定している。また、行政許可の授權については、同法第24条第1項は、「行政機関は、その法定の授權範囲内で、法律、法規、規章の規定に従い、そのほかの行政機関に行政許可の実施を委託することができる。受託行政機関が、受託行政機関および委託を受けて実施される行政許可の内容を公告しなければならない」と定めている。
- ²⁷⁴ 江利紅・前掲注(47)書、13～14頁。
- ²⁷⁵ 姜明安編『公法理論研究与公法教学』(北京大学出版社、2009年)391～394頁参照(王錫鏘等執筆)。中外合資經營企業法(1979年)、広東省經濟特區条例(1980年)、經濟契約法(1981年)、商標法(1982年)、特許法(1984年)、外資企業法(1986年)、土地管理法(1988年)、鄉村集体所有制企業条例等といった一連の法令は、この課題に応えたものである。
- ²⁷⁶ 姜明安編・前掲注(275)書、302頁参照(畢洪海執筆)。
- ²⁷⁷ 姜明安編・前掲注(275)書、304頁参照(畢洪海執筆)。1996年に制定された行政処罰法を中心とする行政処罰制度は、公民の行政上の義務違反或いは行政上の義務不履行を行政処罰の対象としている。この制度が中国行政法の中心課題となることは、行政の相手方に対して法令の遵守という要請も、法治主義の重要な側面であるという考え方に起因するといえる。
- ²⁷⁸ 関保英編『行政法思想史』(中国政法大学出版社、2008年)494～495頁参照(陳書筍執筆)。
- ²⁷⁹ 姜明安編・前掲注(242)書、143～144頁参照(姜明安執筆)。

²⁸⁰ 憲法第 53 条、行政許可法第 66～67 条、行政処罰法第 44 条。

²⁸¹ 人民警察法第 34 条、消防法第 5 条。

²⁸² 水害防止法（防洪法）第 6 条、伝染病予防治療法第 31 条。

²⁸³ 行政許可法第 61、62 条。

²⁸⁴ 行政許可法第 31 条。

²⁸⁵ 税徴収管理法第 15 条～第 27 条、第 60～62 条。

²⁸⁶ 羅豪才編『現代行政法の平衡理論』（北京大学出版社、1998 年）2 頁参照。

²⁸⁷ 羅豪才編・前掲注(286)書、6 頁参照。

²⁸⁸ 羅豪才編・前掲注(286)書、3～6 頁参照。

²⁸⁹ 正田彬「現代経済法の課題」、同ほか『現代経済法講座 1 現代経済社会と法』（三省堂、1990 年）8 頁。

²⁹⁰ 新行政訴訟第 1 条は、「人民法院が行政事件を公正、迅速に審理することを保障し、行政紛争を解決し、公民、法人、そのほかの組織の合法的権利・利益を保護し、行政機関の法に基づく職権行使を監督するため、憲法を根拠として本法を制定する」と定めている。

²⁹¹ 全人代常務委法制工作委员会編（信春鷹主編）『中華人民共和國行政訴訟法釈義』（法律出版社、2014 年）1 頁。

²⁹² 行政訴訟法の根拠とされる憲法第 41 条第 1 項は、「中華人民共和國公民は、いかなる国家機関又は国家公務員に対しても、批判および建議を行う権利を有し、いかなる国家機関又は国家公務員の違法行為および職務怠慢に対しても、関係の国家機関に申訴、告訴〔控告〕又は検挙をする権利を有する。但し、事実を捏造し、又は歪曲して誣告陷害をしてはならない」と定めている。この条文をみると、「中華人民共和國公民」であれば、何人も、あくまでも行政活動の客観的な適法性を回復する目的でのみ「批判および建議を行う権利」、および「申訴、告訴〔控告〕又は検挙をする権利」を認められているのであって、公民が、個人として自己固有の法的権利の保護を求めるために権利を行使する者とは考えられていない。その意味で、憲法は、この規定に基づいて設けられる行政訴訟について、政府機関が法令に違反した事実を知らせるために、誰でも提訴することができるとしており、本来、出訴資格を特定の者に限ることは求めていない。

²⁹³ 薛剛凌=楊欣「論我国行政訴訟構造：“主観訴訟”抑或“客観訴訟”」行政法研究 2013 年第 4 期。

²⁹⁴ 全人代常務委法制工作委员会編・前掲注(291)書、7 頁。

²⁹⁵ 行政訴訟法第 12 条は、「人民法院は、公民、法人、そのほかの組織が提起した次に掲げる訴訟を受理する。（一）行政拘留、許可証および免許証の一時押収又は取消、生産營業の停止命令、違法所得の没収、違法な財物の没収、過料、警告等の行政処罰に対して不服があるとき（二）人身の自由の制限又は財産の封印、差押え、凍結等の行政強制措置および行政強制執行に対して不服があるとき（三）行政許可の申請において、行政機関の拒否又は法定期限内に無回答或いは行政機関の行った行政許可そのほかに関連する決定を不服とするとき（四）行政機関による土地、鉱物、水流、森林、山岳、草原、荒地、干潟、海域等の自然資源の所有権又は使用権の確認決定に対して不服があるとき（五）徴収、収用決定およびそのほかの補償決定に対して不服があるとき（六）行政機関に人身権、財産権等の適法的な権利・利益を保護する法定職責の履行を申請した際に、行政機関が履行を拒否し又は回答しないとき（七）行政機関が経営自主権又は農村土地請

負経営権、農村土地経営権を侵害したと認めるとき (八)行政機関が行政権力を濫用し、競争を排除又は制限したと認めるとき (九)行政機関が違法な資金調達、費用の割当を行い、又は違法にそのほかの義務履行を求めたと認めるとき (十)行政機関が法によって補償金、最低生活補償待遇又は社会保険待遇を支払わなかったと認めるとき (十一)行政機関が法による履行をせず、約定によって履行せず、又は政府特許経営協議や土地家屋収用補償協議等の合意を違法に変更・解除したとき (十二)行政機関がその人身権、財産権等の適法的な権利・利益を侵害したと認めるとき 2 前項に定めるもののほか、人民法院は、法律・法規で訴訟提起できると規定するそのほかの行政事件を受理する」と定めている。

²⁹⁶ 行政訴訟法第 13 条は、「人民法院は、公民、法人又はそのほかの組織外かに列記する事項に対して提起する訴訟を受理しない。(一)国防、外交等の国家行為 (二)行政法規、規章又は行政機関が制定・発布した一般的拘束力を有する決定、命令 (三)行政機関の行政機関職員に対する賞罰、任免等の決定 (四)法律で行政機関が最終の裁決をすると規定する行政行為」と定めている。

²⁹⁷ 行政訴訟法第 25 条は、「行政行為の相手方およびそのほかの行政行為と利害関係を有する公民・法人・そのほかの組織は、訴訟を提起する権利を有する」と定めている。

²⁹⁸ ただ、受理範囲について列記主義をとる点、および、行政訴訟法第 12 条第 1 項第 6 号において、行政機関の権限不行使を争う定めをおく点に着目すると、これが、「客観的適法性」を監督するための制度であるという一面がみえてくる。

²⁹⁹ 薛剛凌=楊欣・前掲注(293)論文。

³⁰⁰ 山岸敬子「主観訴訟として構成された旧行政裁判制度」中京法学 30 卷 4 号 (1996 年) 参照。

³⁰¹ 祝銘山主編『典型案例与法律適用(行政類)―行政許可類行政訴訟』(中国法制出版社、2004 年)1-1 頁。

³⁰² 祝銘山編・前掲注(301)書、1-71 頁。中国では、国家賠償訴訟は行政訴訟の一つであるため、原告適格など行政訴訟の訴訟要件は、国家賠償請求においても同一である。

³⁰³ 吳建依・前掲注(1)書、58~65 頁。

³⁰⁴ 吳建依・前掲注(1)書、62 頁。

³⁰⁵ 原田直彦「経済干渉行政」、成田頼明ほか編『行政法講義(下)』(青林書院新社、1970 年) 51~52 頁。

³⁰⁶ 平井宜雄『法政策学』(有斐閣、1987 年) 105 頁以下。

³⁰⁷ 宇賀克也『アメリカ行政法』(弘文堂、1988 年) 174 頁以下。

³⁰⁸ 経済行政分野において、経済行政許可という概念がある。一般的に、「経済行政許可」とは、「経済行政機関が、市場配置メカニズムに関与する目的を実現するため、行政の相手方の申請に対し、法に基づく審査を経て、公民、法人あるいはそのほかの経済組織に対して、ある経済活動あるいは経済に関わるそのほかの活動に従事することを許可する行為」とであると定義される。吳建依・前掲注(1)書、85 頁。

³⁰⁹ 羅豪才=湛中樂編『行政法学〔第 2 版〕』(北京大学出版社、2006 年)180 頁参照 (湛中樂執筆)。

³¹⁰ 姜明安編・前掲注(242)書、229 頁(楊建順執筆)。

³¹¹ 肖磊=饒常林『法律解読与操作指南叢書 最新行政許可法律解読与操作指南』(中国法制出版社、2005 年)10 頁以下。

³¹² 姜明安編・前掲注(242)書、229 頁(楊建順執筆)。

³¹³ 肖磊=饒常林・前掲注(311)書、10 頁以下。

-
- 314 姜明安編・前掲注(242)書、229頁(楊建順執筆)。
- 315 肖磊=饒常林、前掲注(311)書、10頁以下。
- 316 姜明安編・前掲注(242)書、230頁(楊建順執筆)。
- 317 姜明安編・前掲注(242)書、230頁(楊建順執筆)。
- 318 肖磊=饒常林・前掲注(311)書、10頁以下。
- 319 「關於『中華人民共和國行政許可法』(草案)的說明」。
- 320 羅豪才=湛中樂・前掲注(309)書、184～185頁。
- 321 田中二郎『新版 行政法 上 [全訂第2版]』(弘文堂、1974年)121、122頁。
- 322 室井力編『現代行政法入門 (1) [第4版]』(法律文化社、1995年)125頁(浜川清執筆)。
- 323 室井編・前掲注(322)書、125頁(浜川清執筆)。
- 324 室井編・前掲注(322)書、125～126頁(浜川清執筆)。
- 325 室井編・前掲注(322)書、127頁(浜川清執筆)。
- 326 室井編・前掲注(322)書、128、129頁(浜川清執筆)。
- 327 美濃部達吉「公企業特許ノ法律上ノ性質」法協三二卷二号(1915年)20～21頁、同『行政法撮要』(有斐閣、1924年)151頁以下。
- 328 乙部哲郎「行政行為の種別に関する一考察—許可と特許—」神戸学院法学第31巻第1号(2001年)。
- 329 田中二郎『行政法下』(弘文堂、1954)481頁。
- 330 佐藤達夫「行政法・あまのじゃく」時の法令374号(1961年)3～4頁。
- 331 たとえば、公司登記管理条例(2005年改正)第22条は、「公司の登記申請に登記された事業活動範囲のなかで、法律、法規または国务院決定に規定される、登記前、批准を必要とする事項について、登記申請する前に、国家関連部門の批准を経た後、公司登記機関に批准の関連書類を提出しなければならない」と規定している。
- 332 前掲注(308)参照。
- 333 胡汝銀『競争与壟断：社会主義微觀經濟分析』(上海三聯出版社、1988年)48頁参照。
- 334 羅豪才編・前掲注(263)書、267頁(石紅心執筆)
- 335 姚銳敏『依法行政的理論与实践』(法律出版社、2000年)99頁。
- 336 王珉燦編『行政法概要』(法律出版社、1983年)第7章(王名楊執筆)
- 337 成田ほか・前掲注(149)書、125頁。
- 338 成田ほか・前掲注(149)書、125頁。
- 339 姜明安編・前掲注(242)書、231～232頁参照(姜明安執筆)。
- 340 また、ほかの論者によると、許可制度の機能について、社会管理活動の過程において、保障的機能、促進的機能および抑制的機能がある、と説かれる。応松年編『行政行為法』(人民出版社、1993年)423～424頁。
- 341 羅豪才=湛中樂編・前掲注(229)書、125頁参照(湛中樂執筆)。
- 342 2007年に制定された独禁法は、その第8条において、「行政機関および法律・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。これは、「行政独占」に関する今日の実定法上の定義である。

³⁴³ さしあたり、近年の代表的な業績として、鄭鵬程『行政壟断的法律控制研究』（北京大学出版社、2003年）をあげることとする。

³⁴⁴ 例えば、種明釗編『競争法』（法律出版社、1997年）、季晓南『中国反壟断法研究』（人民法院出版社、2001年）、遊勸榮『反壟断法比較研究』（人民法院出版社、2007年）、孟雁北『反壟断法』（北京大学出版社、2011年）がある。

³⁴⁵ さしあたり、鄭鵬程・前掲注(343)書以外のものとしては、例えば、袁祝傑『競争秩序的建構—行政性限制競争研究』（北京大学出版社、2003年）、関保英ほか『行政壟断之行政法規制』（中国政法大学、2008年）がある。

³⁴⁶ 例えば、金善明「第五節 濫用行政権力排除・限制競争的反壟断規制」、中国競争法律与政策研究報告編写組『中国競争法律与政策研究報告 2012年』（法律出版社、2012年）90～93頁。

³⁴⁷ 日本語の業績としては、実務的な視点から、中国の独禁法に関して網羅的な紹介を行うものとして、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）がある。また、研究論文としては、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、高重迎「中国独禁法の施行に関する諸問題」桐蔭論叢 19号（2008年）134～136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、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（2009年）79～107頁、栗田誠「日本から見た中国独占禁止法と東アジア競争法の課題」新世代法政策学研究 13号（2011年）117～166頁、川島富士雄「中国独占禁止法の執行体制と施行後の動向」公正取引 700号（2009年）12～19頁、同「中国独占禁止法～執行体制・実施規定・具体的事例～（上）（中）（下）国際商事法務 37巻3号（2009年）359～368頁、6号（2009年）790～795頁および7号（2009年）947～955頁、同「中国における競争政策の動向」公正取引 749号（2013年）2～10頁参照。

³⁴⁸ 行政独占に係わる先行研究として、戴龍「中国における競争政策と政府規制—行政独占規制を中心に—」（名古屋大学大学院国際開発研究科博士論文、2007年3月）がある。この論文は、競争法の一般的規制態様と執行手続を考察し、独禁法制定前の中国の競争政策を検討し、その現状と問題点を明らかにしながら、中国における行政独占の意味、形態およびその本質を探ることに努めている。また、資本主義諸国における競争法と政府規制の関係についても検討し、とくにロシアなど市場移行国の競争法における行政による競争制限問題の対策と欠陥を検討している。そして、比較法分析の手法を駆使し、各国の競争法を網羅的に検討し、中国独禁法要綱案も丁寧に分析したものであり、2007年時点の行政独占規制の包括的な研究である点は、評価できる。ただし、この論文は、競争法的な視点から、競争法の議論を探究しており、行政独占規制に関する独禁法の実効性が限定的であることを明らかにしている。しかし、競争法の視点しかないため、解決策としては、市場経済への完全移行、法治国家の建設および市場経済に適合する政治・行政改革という体制転換を期待する結論に帰着してしまっている。

また、独禁法制定後のものとしては、陳乾勇「中国における『行政独占』規制の実態」国際商事法務（2009年）1月号 29頁以下、同「ロシア競争法による『行政独占』規制の手続と実態」国際商事法務（2009年）

2月号177頁以下、同「ウクライナ競争法による『行政独占』規制の手續と実態」国際商事法務（2009年）3月号313頁以下、鈴木満=陳乾勇「日本の行政機関が介在する競争制限行為と『行政独占』との関係—日本に『行政独占』は存在するか」国際商事法務（2009年）4月号453頁以下、がある。これらの論文は、行政独占規制を旧ソ連圏の経済移行国および日本との比較分析を通じて、より精緻化し、比較の共通項を発見するのに貢献したものである。ただし、本章が強調するように、行政独占規制は中国で独自の歴史、経済発展プロセスのなかにも出現し、独自の意味内容、法的性格をもつものであり、これを安易にそのほかの国の行政機関による競争制限行為と同視し、もっぱら、法律条文構造上の共通点に注目し、比較分析することは、中国の行政独占という法現象が有する独自の事象を解明するどころか、その本質を見失う危険さえあると考える。

³⁴⁹ 行政独占という概念は、最初、経済学、経済法学および行政法学等において、講学上の概念として用いられるとともに、実際の社会生活においても広く使われた。2007年独禁法の制定により、その第8条が、この行政独占という用語を用いていないとはいえ、この条項は、行政独占を定義するものといわれている。したがって、今日では、実定法上も採用された概念であるとみなしていいだろう。しかし、講学上の概念としての行政独占については、必ずしも定説があるわけではない。また、行政独占と「行政による競争制限行為」という用語についても、中国の法学界においては、ほとんど区別せずに使用されている。中国においては、この二つの用語とも、中国に特有の現象を説明するためのものであり、その意味、対象、範囲を明確にすれば、特にこの二つを区別する必要はないだろう。そこで、本章においては、特に断らない限り、この二つの用語を区別せずに使用することとしたい。

³⁵⁰ 実務においては、中国の最初の反独占法令である1980年7月1日に国民が公布した「経済連合の推進に関する暫定規定」のなかで、経済連合を通じて地域封鎖および部門分割の体質を打破する、と規定した。同年10月には、国務院が公布した「社会主義競争の展開と保護に関する暫定規定」において、初めて正式に、反独占の問題を提起した。当該規定には、①すべての生産・経営単位は、競争を展開するなかで経済効率の向上を図ること、②企業の自主権を拡大し、企業の相対的に独立した商品生産者としての地位を尊重すること、③国家が定めた企業以外の（企業による）市場の独占・寡占を許さないこと、④商品流通ルートを拡大し、競争の場を提供すること、⑤不合理な価格に対する逐次調整を図ること、⑥地域封鎖および部門分割を打ち破ること、⑦新技術の開発や発明に対する経済利益を保証すること、等の内容が盛り込まれた。

³⁵¹ 胡汝銀・前掲注(333)書、48頁。

³⁵² 鄭鵬程=劉敏軍「論行政壟断的違法本質」行政与法2002年第11期。

³⁵³ 魏劍「試論我国的反壟断立法」中外法学1989年第3期。

³⁵⁴ 王保樹「企業聯合与制止壟断」法学研究1990年第1期。

³⁵⁵ 後者の行政権濫用による競争制限行為については、「せいぜい個別的な経済行政機関およびその公職職員が、社会資源、生産要素および市場運営に対して、政府職能を遂行するという形式をとって行政権力を運用する独占であり、また、この種の独占を通じた、政府の目標と職権の趣旨に背くことを図る行為である」といった、具体例を想定した定義もみられる。李中聖「行政壟断的幾個問題」政法論叢1990年第2期。

- ³⁵⁶ 漆多俊『経済法基礎理論〔第3版〕』（武漢大学出版社、2004年）296頁。
- ³⁵⁷ 王先林『WTO競争政策与中国反壟断立法』（北京大学出版社、2005年）222頁。
- ³⁵⁸ 王晓晔「依法規範行政性限制競争行為」、同編『反壟断法与市場經濟』（法律出版社、1998年）146頁。
- ³⁵⁹ 反不正当競争法第7条は、「政府およびその所属部門は、行政権力を濫用して、ほか人に対してその指定する経営者の商品の購入に限定し、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。2政府およびその所属部門は、行政権力を濫用して、ほかの地域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ほかの地域の市場に流出することを制限してはならない」と規定している。
- ³⁶⁰ ここにいう「法」とは反不正当競争法のみをさすのではなく、より広く行政権限を規律する行政実体法と行政手続法を意味すると解されている。袁祝傑・前掲注(345)書、173頁参照。
- ³⁶¹ 袁祝傑・前掲注(345)書、175頁参照。
- ³⁶² 「具体的行政行為」とは、「行政管理過程において、特定の人あるいは物に対し、具体的な措置をとる行為」である。羅豪才『行政法学〔第2版〕』（北京大学出版社、2006年）119頁。また、「具体的行政行為とは、行政主体が行政権力を運用し、特定の相手方に対し、権利・義務を設定する行政作用」であるとする主張もある。姜明安編・前掲注(242)書、153頁。いずれにしても、この具体的行政行為は、日本の行政行為よりも広く、このなかには事実行為、行政契約なども含まれている。
- ³⁶³ 袁祝傑・前掲注(345)書、175頁。
- ³⁶⁴ 「行政主体」とは、「国家行政権を享有し、自己の名義で行政権を行使し、かつ独立して、それによって発生した相応しい法律上の責任を負うことができる組織」である。羅豪才・前掲注(362)書、42頁。したがって、中国における「行政主体」は、国、地方公共団体などを意味する日本の「行政主体」とは異なり、行政権限を有し、その名でこれを行行使する行政機関を意味している。
- ³⁶⁵ 鄭鵬程・前掲注(343)書、30頁。
- ³⁶⁶ 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断法釈義』（法律出版社、2007年）26頁。
- ³⁶⁷ 座間・前掲注(78)書、76頁。
- ³⁶⁸ 中華人民共和國司法部法律政策研究室編『横向經濟聯合法律法規政策叢編』（法律出版社、1987年）3～6頁。
- ³⁶⁹ 従来の經濟管理体制のもとでは、企業の經濟活動は、すべて主管政府機関の指令にしたがって、行われなければならなかった。そこで、地域内・部門内の企業連合には問題はないが、企業が自らの意思で地域・部門の枠を超えて連合体を組織する場合、とりわけ、これまでの企業所属関係を変えて、緊密な連合を実現しようとするときには、往々にして、主管政府機関の強い反対にぶつかることになった。任文俠(齊藤毅憲監訳)『現代中国の企業経営—經濟体制改革後の動向と展望—』（文真堂、1991年）44頁。
- ³⁷⁰ 愛知学泉大学経営研究所ほか編『中国の企業改革—日中共同研究—』（税務經理協會、1995年）185頁参照。
- ³⁷¹ 国家計委宏觀經濟院課題組編『大型企業集團發展政策研究』（中国經濟出版社、1996年）52頁。
- ³⁷² 國務院が定めた企業集團試行の目的、すなわち、中国において、企業集團を發展させるという政策目的は、以下の通りである。①企業組織構造の調整を促進すること、②生産要素間の流動を推進すること、特

に地区、部門間の境界を越えて企業間の優位性を相互に補完し、現有の生産能力を発揮すること、③集団の優位性と総合的機能を形成すること、④国際競争力を高めること、⑤マクロ・コントロールの有効性を高めること（つまり、国家は、大企業を核心とするこれらの企業集団のコントロールを通して、より一層効果的に、多くの中小規模企業の経済活動を導くことができる）。愛知学泉大学経済研究所ほか・前掲注(370)書、179～180頁参照。

³⁷³ 企業集団の組織体制について、企業集団が備えていなければならない条件としては、①一つの強大な実力と投資センターの機能を備えた核心企業を集団内にもっていること、②必ず多段階的な組織構造をもっていること、③集団の核心企業とそのほかのメンバー企業の間には資産および生産関係という結び付きを通して、一つの有機的な関係を作り上げること、④企業集団の核心企業とそのほかのメンバー企業はすべて法人格を備えていること、とされる。愛知学泉大学経済研究所ほか・前掲注(370)書、180頁参照。

³⁷⁴ 愛知学泉大学経済研究所ほか・前掲注(370)書、52頁参照。

³⁷⁵ 「中国共産党中央社会主義市場経済体制建設の若干問題に関する決定」（1993年11月14日採択）。

³⁷⁶ 凌星光『中国の経済改革と将来像』（日本評論社、1996年）169～173頁。

³⁷⁷ いわゆる「戦略部門」とは、主に国家の安全保障にかかわる業種であり、次のものが含まれる。①重要な軍需工業、造幣工業など、②大きな河川の管理、重要な防護林工事、重要な公益事業など社会的なメリットが大きく、受益面が広く、非国有企業が当面引き受ける力のない、あるいは引き受けることを望まない建設プロジェクトを含む、大型インフラおよびそのほかの比較的に大きな外部性を有する建設プロジェクト、③大型の再生できない資源(大型油田、大型炭鉱など)の開発プロジェクト、④国家の長期発展に対し戦略的意義をもち、共通性のあるハイテクの開発、である。吳敬璉・前掲注(11)書、174頁参照。

³⁷⁸ 吳敬璉・前掲注(11)書、171～179頁。

³⁷⁹ 王保樹・前掲注(354)論文。

³⁸⁰ たとえば、肖江平『中国経済法学史研究』（人民法院出版社、2002年）331～332頁、孟雁北・前掲注(344)書、176頁。

³⁸¹ 吳高盛編・前掲注(69)書、93頁。

³⁸² たとえば、価格法(1997年)第45条、入札募集および入札法(1999年)第6条、薬品管理法(1984年制定、2001年改正)第55条、行政許可法(2003年)第15条がある。また、上述のように国務院は、行政独占に関する多くの行政規則を制定している。たとえば、「地区封鎖を打破し、商品流通をさらに活性化する通知」（1990年）、「市場経済活動における地区封鎖の禁止に関する規定」（2001年）がある。さらに、国務院各部・委員会は、行政独占に関する多数の部門規章およびそのほかの規範性文書を出している。たとえば、「仲介機構が多地域にわたる証券関連業務の従事への制限の防止に関する通知」（1999年、中国证券監督委員会）、「タバコ経営における地域封鎖の禁止に関する規定」（2001年、国家タバコ専売局）、「価格」独占行為の防止に関する暫定規定」（2003年、国家発展・改革委員会）を制定している。

³⁸³ 反不正当竞争法の改正は、全国人民代表大会常務委の立法計画に予定されており、且つ、独禁法も制定されたため、独禁法の独占規制との整合性を考慮し、両法律の規制事項などを調整することを視野に入れて、反不正当竞争法は一日も早く改正すべきであるという学者の見解がみられる。張曉燕＝余中「浅談如何完善反不正当竞争制度」法制与社会(2008年)第6期179頁、王先林ほか・前掲注(52)書、165～166頁。

³⁸⁴ 陳丹舟「中国における競争法体系の構築（1）」早稲田大学大学院法研論集 125号(2008年)256頁。

³⁸⁵ 反不正競争法と独禁法の立法構想について、当時の著名な経済法学者の見解によると、次のように、その違いが述べられている。すなわち、反不正競争法は、不正な方式で競争を行う行為を制限することによって、経営者、消費者が虚偽、詐欺または不公正な競争行為の被害から免れるためのものである。これに対して、独禁法は、市場が個別の企業または企業集団によって支配される、もしくは、独占されることを予防し、または、少数の企業による市場の独占状態を打破・除去することによって、開放的かつ自由な市場を保障し、競争の展開を刺激するためのものと特徴づけられた。すなわち、反不正競争法は、具体的な競争行為の保障を図るものに対し、独禁法は、開放的かつ平等的な競争環境を創造することを図るものであるとされた。ただ、立法の形式については、二つの法律は、常に交錯あるいは一体化されており、二つの法律の執行機関は、多くの場合、同一機関である。これは、二つの法律の一体化を求める見解へと帰結する。楊紫烜『経済法』（北京大学出版社・高等教育出版社、1999年）175頁参照。

³⁸⁶ 陳丹舟・前掲注(384)論文。

³⁸⁷ 陳丹舟・前掲注(384)論文。この違いは、当時の刑事状況に一因があるといわれている。すなわち、反不正競争法の立法当時は、市場経済が中国に導入されて間もない時期であり、市場経済はまだ未成熟な段階にあり、市場には国有企業を除き、有力な民間企業が存在せず、外国企業の投資行為も制限されていた。このため、民間企業による独占行為やカルテルなどの競争制限的行為は、当時、大きな問題とならなかったのかもしれない。また、独禁法立法の規制範囲および内容について、立法者、学者の間に意見の対立があったことも、その一因であった。

³⁸⁸ 陳丹舟・前掲注(384)論文。

³⁸⁹ 具体的には、①ほか人の登録商標の無断使用および商品表示に関する虚偽表示、不正表示などの行為（5条）、②商標賄賂行為（8条）、③虚偽広告（9条）、④営業秘密の侵害（10条）、⑤不当な景品付き販売（13条）、⑥営業誹謗行為（14条）である。

³⁹⁰ 具体的には、①不当廉売（11条）、②「抱き合わせ販売」および「拘束条件付き販売」（12条）、③独占的地域を有する公益事業者による取引先の限定（6条）、④行政権力の濫用による競争制限行為（行政独占）（7条）、⑤入札談合（15条）である。

³⁹¹ 中国の学者のなかには、競争法と競争政策あるいは経済政策との関係について、積極的な議論がみられる。たとえば、ある論者によると、競争政策は、市場競争規律と国家管理機能が互いに作用しあうものであるのに対し、競争法は、国家の競争政策を実現する根本的な手段であり、競争政策の体現である。その体現作用は、競争の基本原則、競争の領域、競争の参加者および競争政策の解釈権限などに現れる。吳宏偉「論競争法的政策功能」中国人民大学学報（2001年）第2期。また、別の論者によると、競争法の制定と実施は、常に一国の競争政策、産業政策を含む経済政策を体現するものであるため、有効かつ十分な競争、公平で合理的な競争および経済発展の促進を競争法の政策目標にしなければならない、と論じている。盛傑民「競争法在中国:現状与展望」、楊紫烜編『経済法研究 第1巻』（北京大学出版社・高等教育出版社、2000年）265頁以下参照。

³⁹² この法律の規定には、行政独占という文言は用いられていない。

³⁹³ 中国の学者のなかで、行政独占を議論するさいには、行政独占を地域独占、業種独占（部門独占）、取

引強制および企業合併強制という四区分を採用することが一般的である。たとえば、種明釗・前掲注(344)書、323～327頁、王晓暉『競争法研究』(中国法制出版社、1999年)1～5頁、王保樹編『経済法原理』(社会科学文献出版社、2003年)241～244頁参照。本章では、上述の四区分のなかでも、地域独占と業種独占に対する規制の体系性と地域独占および業種独占の規制に関する歴史的変遷の重要性などから、主に地域独占と業種独占を中心として行政独占を検討することとする。

³⁹⁴ 王保樹「論反壟断法対行政壟断的規制」、王晓暉編・前掲注(358)書、129頁以下。

³⁹⁵ 徐士英『競争法新論』(北京大学出版社、2006年)193頁。

³⁹⁶ 陳丹舟・前掲注(384)論文。

³⁹⁷ 懲戒処分は、中国語では「行政処分」と呼ばれている。この「行政処分」とは、「国家機関および国有企業・事業単位が、法に基づき、軽微な法違反又は規律違反を犯した当該所属職員に対アして、科した一種の制裁的処理であり、これは同時に、罰された者の行政責任の形式の一つである」、とされる。熊文釗・前掲注(243)書、483頁。

³⁹⁸ 「過料〔罰款〕」とは、「行政処罰権限を有する行政主体が、法に基づいて、行政法規に違反した行為者に対して、一定期限内に、国家に一定額の金銭の納付を強制する処罰方式である」。姜明安編・前掲注(242)書、222頁。

³⁹⁹ 公務員法(2005年4月制定、2006年1月施行)第56条。

⁴⁰⁰ 王晓暉「依法規範行政性限制競争行為」、同編・前掲注(358)書、151～152頁。

⁴⁰¹ 龔曉毅「中国反不正当竞争歩とその運用状況」公正取引678号(2007年)11頁。

⁴⁰² 孔祥俊『反不正当竞争法的適用和完善』(法律出版社、2000年)563頁。

⁴⁰³ 関保英ほか・前掲注(345)書、37～39頁、鄭鵬程・前掲注(343)書、76～77頁、袁祝傑・前掲注(345)書、169～169頁参照。

⁴⁰⁴ 国務院「市場経済活動に関する地域封鎖の禁止に関する規定」(2001年4月)には、すでに刑事責任の規定が盛り込まれている。ただし、基本法ではなく行政法規であるため、執行力が足りない。

⁴⁰⁵ 川島・前掲注(347)論文。

⁴⁰⁶ 安建編・前掲注(366)書、26頁。

⁴⁰⁷ 中川・前掲注(347)書、164～165頁。

⁴⁰⁸ 独禁法第37条は、行政機関が競争を排除したり、制限したりする規制を含む抽象的行政行為の制定を禁止する規定である。中国では、通常、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、抽象的行政行為を発する権限がないため、本条の対象となる実施主体は行政機関に限る。

⁴⁰⁹ 陳乾勇・前掲注(348)論文。

⁴¹⁰ 第51条第2項、「法律又は行政法規に、行政独占の処理について、別の定めがある場合、その定めによる」と規定しており、競争法以外にも、行政独占規制について、個別法が規制を行うことができる。

⁴¹¹ 独占禁止法委員会は、国務院副総理を主任とし、商務部部長、発展・改革委員会主任および工商総局局長を含む副主任、14の関係機関の副部長・副主任からなる委員でこうせいされ、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および独禁法の執行の調整などを担う。国務院弁公庁「国務院独占禁止委員会の主要職責および構成員に関する通知〔国務院弁公庁關於国務院反壟断委

員会主要職責和組成人員的通知]」(2008年7月28日、国弁発[2008]104号)参照。

⁴¹² 陳乾勇・前掲注(348)論文。

⁴¹³ 陳乾勇・前掲注(348)論文。

⁴¹⁴ 独占禁止法執行機関(広東省工商行政管理局)が処理した案件は1件のみ公表されている。この事件において、行政独占と認定されたものの、その違法性判断基準については、はっきりとされていない。「會議紀要指定經營者、工商機關首次行使建議權 反壟斷法劍指地方政府排除限制競爭—広東省工商局調查濫用行政權力排除・限制競爭案紀実」中国工商報 2011年7月27日。

⁴¹⁵ 江利紅・前掲注(47)書、52～57頁。

⁴¹⁶ 吳高盛編・前掲注(69)書、19～23頁参照。

⁴¹⁷ 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。

⁴¹⁸ 吳高盛編・前掲注(69)書、21頁。

⁴¹⁹ 吳高盛編・前掲注(69)書、16頁。

⁴²⁰ 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。

⁴²¹ 中兼編・前掲注(420)書、324頁(渡邊執筆)。

⁴²² そのほかの禁止規定には、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。

⁴²³ 中川・前掲注(347)書、164～165頁。

⁴²⁴ 第34条は、「行政機関並びに法律およ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、差別的な資格要件およ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などの方法により、地域外の事業者を当該地域における入札募集およ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。

⁴²⁵ 第35条は、「行政機関並びに法律およ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、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。

⁴²⁶ 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。

⁴²⁷ 曹康泰主編『中華人民共和國反壟斷法解説—理念、制度、機制、措施』(中国法制出版社、2007年)161～162頁。

⁴²⁸ 安建編・前掲注(366)書、11～13頁

⁴²⁹ 安建編・前掲注(366)書、16～17頁。

⁴³⁰ 独禁法第5条は「事業者は、公平な競争およ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。

⁴³¹ 独禁法第7条は、「1 国有經濟がコントロール可能な地位を占めている、國民經濟の根幹および国家

の安全にかかわる業種ならびに法にしたがい独占経営・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、事業者の事業活動およびその商品および役務の価格について法に従い監督・管理および調整・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。

⁴³² 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。

⁴³³ 中国における経済法研究は、伝統的には、旧ソ連のB・ラプチェフを代表とする「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。史際春・前掲注(432)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・コントロール法およ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3版〕』（北京大学出版社、2004年）10頁。

⁴³⁴ 楊紫烜=徐傑編・前掲注(434)書、16～18頁。

⁴³⁵ 2013年11月開催された中国共産党18期三中全会の決議は、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「よりよく果たす」必要性を指摘している。

⁴³⁶ 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、まさに市場経済の前提であるとされている。正田ほか・前掲注(289)書、3～7頁参照

⁴³⁷ 曹康泰・前掲注(427)書、162頁。

⁴³⁸ 安建編・前掲注(366)書、27頁。

⁴³⁹ 反不正当竞争法第7条は、「政府およびその所属部門は、行政権力を濫用してほか人に対してその指定する事業者の商品の購入を制限し、もってほかの事業者の正当な経営活動を排除してはならない」（第1項）。「政府およびその所属部門は、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。

⁴⁴⁰ 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。「政府およ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、「政府およびその所属部門が、法律規定に反し、あるいは授權さ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と適用』（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。呉炯『反不正当竞争法答問』（中国経済出版社、1994年）74頁。さらに、「政府およびその所属部門が、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」しなく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。

⁴⁴¹ 安建・前掲注(366)書、160頁。

⁴⁴² 曹康泰・前掲注(427)書、160～162頁。

⁴⁴³ 全人代常務委員会法制工作委员会編・前掲注(291)書、138頁～140頁、172頁～174頁。

⁴⁴⁴ 独占禁止法執行機関が処理した行政独占事件で公表されているものは、筆者の知る限り、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、なぜこの事案が違法と判断されるのかについては、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 反壟断法劍指地方政府排除限制競争—広東省工商局調査濫用行政権力排除・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、例えば、2008年8月1日、北京兆信、東方恵科、恒信数碼および中社網盟会社が、国家品質監督検査検疫総局を相手取り、独禁法8条、32条、37条および反不正当竞争法第7条に違反するとして、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、浙江省余姚陽明税務師事務所は、余姚市政府を被告とし、独禁法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、しかし、原告による訴えの取下げで終わった。中川・前掲注(347)書、186頁参照。

⁴⁴⁵ 広東省広州市中級人民法院行政判決書(2014)穗中法行初字第149号。

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、判決文および第1審および第2審における専門家証人の意見書を入手した。また、湛中樂教授を經由し、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審および第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、および本判決第2審における競争法専門家証人である對外經濟貿易大学法学院の黄勇教授からも資料をいただいた。

なお、本件に関する第1審判決の公開資料として、「首例行政壟断判決伝遞積極信号 法庭將成為破除行政壟断主戰場」、「司法判決首次說不 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断成被告 首例行政壟断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。

⁴⁴⁶ 第2編第1章第2節参照。

⁴⁴⁷ 盛傑民による「關於斯維爾公司訴広東省教育庁第三人広聯達行政壟断訴訟案（二審）的法律意見」。

⁴⁴⁸ 旧行政訴訟法(1989年4月4日採決、1990年10月1日施行)第32条、新行政訴訟法（2014年11月1日改正）第34条第1項。

⁴⁴⁹ 羅豪才編『中国司法審査制度』（北京大学出版社、1993年）406頁。別の学者によると、「職権の濫用、すなわち、行政による自由裁量権の濫用とは、行政主体が、自由裁量権の範囲内に、行政権力を不当に行

使して、一定程度に達した違法行為である」と、述べられる。胡建森『高等学校法学教材 行政法学[第二版]』(法律出版社、2003年)442頁。

⁴⁵⁰ ①証拠が確実で十分かどうか、②適用された法律法規が正確かどうか、③法定手続に適合するかどうか、④職権の踰越であるかどうか、⑤職権の濫用であるかどうか、⑥法定職責の不履行であるかどうか、⑦公正性の明白な欠如であるかどうか、が判断要素である。羅豪才編・前掲注(449)書、405頁。

⁴⁵¹ 「依法行政の原理」の意味については、論者によって、さまざまであるが、代表的な見解は、例えば、以下のものがある。①行政主体が、法律の授權を前提に行政権力を行使しなければならず、法律による授權範囲を超えた行政権力を行使した行政行為は、法的な効果を有しない、②行政主体が、憲法および法律を最高の準則として、行政行為を行わなければならず、厳格に法律を順守し、執行しなければならない、③法律の留保に属する事項に関して、行政主体が勝手に規定を作ってはいけない、④行政主体は、厳格に法律規定に従い、行政行為を実施しなければならない、⑤法律の規定の範囲内において、行政主体は、主導的に、積極的に、かつ、十分に、効果的に法定職権を行使しなければならず、行政権を通じて、社会公益および公民の福祉を増進させる根本的な価値の実現に資する、⑥違法行政を為した行政主体は、法的な責任を負わなければならない、と述べている。姚銳敏・前掲注(335)書、4～9頁。

⁴⁵² 胡建森・前掲注(449)書、44頁以下。

⁴⁵³ 中国の行政法において、行政行為は、具体的行政行為と抽象的行政行為に分けられている。1989年、行政訴訟法の公布によって、学界におけるこの区別は、法律用語となっている。「具体的行政行為」とは、「行政主体が、国家の行政管理活動において、行政職権を行使し、特定の行政相手方に対して行った、特定の事項についての、当該行政相手方の権利・義務に関わる、一方的な行為」を指す。これに対して、「抽象的行政行為」とは、「行政主体が、非特定の人、事又は物に対して行った、普遍的な拘束力を有する行政行為」を指す。胡建森・前掲注(449)書、55頁。

⁴⁵⁴ 「適法性審査」とは、「人民法院は、訴えられた具体的行政行為に対して、それが、厳格に法律に定められる範囲、方式、内容、手続および権限に従い、行ったかを審査すること」を指す。すなわち、適法性審査は、おもに具体的行政行為が適法か、あるいは違法かの問題を解決する。羅豪才編・前掲注(449)書、33頁。

⁴⁵⁵ 旧行政訴訟法第5条は、「人民法院は、行政事件を審理する際には、具体的な行政行為が適法かどうかを審査する。」と定めている。

⁴⁵⁶ 「合理性」とは、「具体的行政行為が、法定範囲内で、正当に行ったかどうか、すなわち、行政機関による、法律の規定の範囲内における自由裁量権の行使が正当か不当か」をみるということである。羅豪才編・前掲注(449)書、35頁。

⁴⁵⁷ 羅豪才編・前掲注(449)書、38頁。

⁴⁵⁸ 2014年、原告の行政復議によって、教育部は予定されていた「国家競技大会」を中止することに決めた。

⁴⁵⁹ 張歩洪『中国行政法学前沿問題報告』(中国檢察出版社、2003年)421頁。

⁴⁶⁰ 呂忠梅ほか・前掲注(236)書、109頁。

⁴⁶¹ 応松年「中国行政法对基本權利的保護」、同『応松年文集 2006～2015[下卷]』(中国法制出版社、2015

年) 1362 頁参照。

⁴⁶² 中国において、「法律の留保原則とは、公民、組織の主観的権利または重大な権利・利益に関わる事項については、代議機関が法律をもって規定を創成しなければならず、あるいは、法律の明確な授権に基づく特定の規範に従って、規定を創成しなければならない」とされている。応松年・前掲注(461)書、1365 頁。なお、中国立法法第 8 条は、不完全ながら、法律の留保の原則が適用される事項を列挙している。

主要参考文献

日本語文献

- ①呉敬璉（青木昌彦監訳、日野正子訳）『現代中国の経済改革』（NTT 出版株式会社、2007 年）
- ②中国国務院発展研究センター=中国社会科学院編（小島麗逸ほか訳）『中国経済—社会主義市場経済のすべてが分かる（下）』（総合法令、1994 年）
- ③イアン・ブレマー（有賀裕子訳）『自由主義の終焉 国家資本主義とどう戦うか』（日本経済新聞社、2011 年）
- ④加藤弘之ほか『21 世紀の中国 経済編 国家資本主義の光と影』（朝日新聞出版、2013 年）
- ⑤ジョヴァンニ・アリギ（中山智香子監訳、上野友也ほか訳）『北京のアダム・スミス—21 世紀の諸系譜』（作品社、2011 年）
- ⑥西村幸次郎『現代中国法講義〔第 3 版〕』（法律文化社、2008）
- ⑦小口彦太=田中信行『現代中国法〔第 2 版〕』（成文堂、2012 年）
- ⑧南亮進=牧野文夫編『中国経済入門〔第 3 版〕』（日本評論社、2012 年）
- ⑨早稲田大学エクステンションセンター編（小口彦太監修）『中国ビジネスの法と実際』（日本評論社、1994 年）
- ⑩木間正道ほか『現代中国法入門〔第 6 版〕』（有斐閣、2012 年）
- ⑪野村平爾ほか『現代法の学び方』（岩波書店、1969 年）
- ⑫下山瑛二・室井力編『行政法 下巻』（青林双書、1980 年）
- ⑬成田頼明ほか『現代行政法』（有斐閣、1968 年）
- ⑭愛知学泉大学経営研究所ほか編『中国の企業改革—日中共同研究—』（税務経理協会、1995 年）
- ⑮渡辺洋三編『岩波講座現代法 7 現代法と経済』（岩波書店、1966 年）
- ⑯正田彬ほか『現代経済法講座 1 現代経済社会と法』（三省堂、1990 年）
- ⑰首藤重幸・岡田正則編『佐藤英善先生記念論文集 経済行政法の理論』（日本評論社、2010 年）
- ⑱佐藤英善『経済行政法』（成文堂、1990 年）
- ⑲NJ 研究会「国家独占資本主義法としての日本現代法をいかに把握するか」季刊現代法第 5 号（1971 年 1 月）
- ⑳丹宗昭信「現代経済と国家」公法研究 44 号（1982 年）

中国語文献

- ①王克穩『経済行政法基本論』（北京大学出版社、2004 年）
- ②呉建依『経済行政法理論与制度』（中国檢察出版社、2006 年）
- ③陳桂生『管制与均衡：中国経済行政法の制度分析』（経済科学出版社、2010 年）
- ④鄭鵬程『行政壟断的法律控制研究』（北京大学出版社、2003 年）
- ⑤安建主編『中華人民共和国反壟断法积義』（法律出版社、2007 年）
- ⑥呉高盛主編『学習培訓用書 中華人民共和国反壟断法积義』（中国法制出版社、2007 年）

-
- ⑦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』（中國法制出版社、2007年）
 - ⑧姜明安編『公法理論研究與公法教學』（北京大學出版社、2009年）
 - ⑨全人代常務委法制工作委員會編（信春鷹主編）『中華人民共和國行政訴訟法積義』（法律出版社、2014年）。
 - ⑩羅豪才=湛中樂編『行政法學』（北京大學出版社、2003年）
 - ⑪羅豪才編『現代行政法的平衡理論』（北京大學出版社、1998年）
 - ⑫羅豪才編『中國司法審查制度』（北京大學出版社、1993年）
 - ⑬姜明安編『行政法與行政訴訟法〔第5版〕』（北京大學出版社·高等教育出版社、2012年）
 - ⑭胡汝銀『競爭與壟斷：社會主義微觀經濟分析』（上海三聯出版社、1988年）
 - ⑮宓松年『宓松年文集 2006~2015〔下卷〕』（中國法制出版社、2015年）
 - ⑯呂忠梅ほか『規範政府之法——政府經濟行為的法律規制』（法律出版社、2001年）
 - ⑰楊紫烜『經濟法』（北京大學出版社·高等教育出版社、1999年）
 - ⑱劉隆亨『經濟法概論〔第5版〕』（北京大學出版社、2004年）
 - ⑲王先林『經濟法學專題研究』（法律出版社、2013年）
 - ⑳潘靜成=劉文華編『經濟法』（中國人民大學出版社、1999年）
 - ㉑胡建森『高等學校法學教材 行政法學〔第二版〕』（法律出版社、2003年）