

刑事的制裁と中国独禁法の執行

楊 継 春

目次

はじめに

一、主要国独禁法における刑事的制裁概況

1. 刑法としてのアメリカシャーマン法及び刑事的制裁が積極的に適用される反トラスト法の執行
2. EU 諸国及びイギリス独禁法の執行手段及び刑事的制裁の運用概況
3. 日本独禁法上の刑事的執行その他

二、現行中国独禁法における制裁手段の選択及び実施状況

1. 中国独禁法基本状況
2. 中国独禁法の改正及び刑事的執行手段の導入可能性
3. 中国独禁法執行における刑事的執行手段必要性に関わる諸論点

三 結語

はじめに

施行されてから 12 年の年月を経た 2020 年より、中国独禁法の改正作業が正念場を迎えてきた。改正案が 2020 年 1 月 1 日に発布され、公衆によるコメントが募集された。中国独禁法の改正案における、もっとも注目すべき内容の一つは、違反制裁金の加重及び刑事罰の追加である。さらに、中国独禁法の主な執行機関である国家市場監督管理総局 (State Administration for Market Regulation. 以下、SAMR と略す) は、2020 ~ 2021 年の間に、中国国内市場で独占的な地位にある巨大電子商取引企業やその他のネット企業、プラットフォーム等に対する独禁法違反調査を行い、巨額な行政制裁金を課している。⁽¹⁾

上記違反制裁金は、中国独禁法第七章第 47 条に基づいて課された、日本独禁法における課徴金に類似した行政制裁金であり、刑事罰における財産刑の一種である罰金ではない。実際、日本やアメリカ等の独禁法と異なって、中

国の現行独禁法には違反行為への制裁措置は、行政差し止め及び行政違反制裁金及び民事損害賠償のみとなり、独禁法の実質内容に関する違反行為への刑事制裁規定を設けていない。

本稿は、独禁法の起源地であるアメリカ反トラスト法や日本の独占禁止法及び EU 主要国における独禁法違反制裁措置（特に刑事的制裁）の概要を踏まえた上で、過去 12 年間にわたる中国独占禁止法の執行手段に関わる議論内容を鑑み、刑事罰を導入する場合の問題点および注意点等についての検討を主な内容とする。

一、主要国独禁法における刑事的制裁概況

1 刑法としてのアメリカシャーマン法及び刑事的制裁が積極的に適用される反トラスト法の執行

世界最初の制定独占禁止法であるアメリカのシャーマン法（The Sherman Act）の極めて簡単な規定条文が、1890 年に制定された。内容の漠然さは、どのような内容の規制を行うべきかについての様々な議論を正確に整理できないままのためであるといわれているが、違反行為に対する刑事的制裁が法の執行の基本的手段として規定され、条文の構造は刑法そのものともいわれている⁽²⁾。

(1) 中国電子商取引最大手の某社が、独占禁止法に違反したとして、違反制裁金 180 億元（約 27 億 5,000 万米ドル）を科したと発表した（2021 年 4 月 10 日）。上記違反金額は同社の 2019 年の国内売上高の 4% にあたり、独禁法違反行為に課された違反金の金額としては中国で過去最大とみられる。某社以外のその他の巨大ネット企業、プラットフォーム等も、SAMR によって独禁法違反調査が行なわれている。中国財政部国庫支払センターによって、2021 年前半における違反金等行政制裁金及び没収収入は、27.9% 増加し、全国の非税収入増幅の 3.1% 貢献したが、独占行為に課された違反制裁金額が増加額の大半を占めているとされる。

それから 130 年、日本を含む世界各国独占禁止法の母法であるとも言われているシャーマン法は、法の違反行為に対する刑事的制裁の積極的活用をその主な執行手段とし、クレイトン法 (The Clayton Act)・連邦取引委員会法 (Federal Trade Commission Act) を中心とする他のアメリカ反トラスト法とともに機能し、アメリカ社会の経済活動に、大きな影響を与え続けてきた⁽³⁾。

2004 年 6 月 22 日より施行された 2004 年反トラスト法刑事罰強化改革法が公布された近年においては、高水準な刑事罰が活用されており、捜査や証拠基準、量刑における変化が注目されている。現在のアメリカ反トラスト法上では、違反行為の中核となる不当な取引制限 (カルテル) に係わる違反抑止制度として、命令判決による差し止め (injunction) や民事損害賠償の他に、主に、1) 法人への一億ドル以下の罰金又は利得額 / 損害額の 2 倍のいずれか大きい額以下の罰金 (criminal penalty)、2) 自然人への 10 年以下の禁固又は、100 万米ドル若しくは利得額 / 損害額の 2 倍のいずれか大きい額以下の罰金との刑事罰を中心としている。

シャーマン法を中心とするアメリカ反トラスト法違反行為の中核的行為類型 (価格制限、入札談合、市場分割協定等) に対し、刑事的制裁が活発に適用されてきた。その理由について、以下の角度から認識したいと思う。

(2) シャーマン法原始条項 (第一条) 数州間または外国との間の取引もしくは通商を制限するすべての契約、トラストその他の形態による結合または共謀は、これを違法とする。ここに違法とする契約を締結し、または結合もしくは共謀をするものは重罪を犯したものとし、有罪の決定があった時は、裁判所の裁量により、法人の場合は 1,000,000 USD 以上の罰金、その他のものの場合には、100,000USD の罰金もしくは三年以下の禁錮に処し、またはこれを併科する。

(3) *Report from the Antitrust Division, Spring 1994, Address by Anne K. Bingaman, Assistant Attorney General of Antitrust Division, U.S. Department of Justice.*

(3) Constance K. Robinson, *Developments in Criminal Antitrust Enforcement*, ANTITRUST LAW JOURNAL 1992, at 649

(1) シャーマン法における刑事的制裁の手段の選択

シャーマン法は、もともと刑法の体裁をとって立法されている。シャーマン法は、第1条、第2条において、それぞれ取引制限と独占を違法と宣言し、これを犯罪として罰則を定めている。⁽⁴⁾

(2) 比較的明確で安定した刑事訴追基準の存在

多くの違法事件から、刑事事件を選択する基準の明確性及び安定性は、刑事的制裁が重要な抑止手段として利用されることの基本的前提である。シャーマン法130年以上の歴史の中で、特に20世紀前半において、シャーマン法の刑罰の適用に対する批判で最も多かったのは、処罰の範囲の不明確さという批判であった。シャーマン法の処罰基準の不明確性を原因に、憲法上無効とされるべきとの主張もあった。さまざまな批判の理由の中では、不明確性の消極的経済効果を理由とする批判は、非常に注目される。この主張によれば、シャーマン法の規制対象は、経済活動であるため、前もって処罰範囲を明確にしないと、経済活動を萎縮してしまうという懸念があった⁽⁵⁾。右のさまざまな批判は、刑事的手段の適用が、1960年代までそれほど積極的ではなかった重要な原因と言えよう。しかし、1955年の反トラスト局刑事告発基準に関する説明を一つの契機として、反トラスト局の刑事訴追基準が次第に明確になってきた。反トラスト裁判における当然違法の原則等も次第に確立された。このような変化を前提に、反トラスト局は、相当程度の自信を

(4) 対照的に、日本の独占禁止法の場合、その第3条において、独占と取引制限を違法と宣言したが、それに対する罰則を定めた規定は別に、行政的制裁や民事的制裁の規定の後、他の種類の罰則規定と一緒に法典の最後に配列していることと、対象的になっている。これは、単なる立法技術の問題であるとも言えるが、別の意味で言えば、条文の体裁・配列の相違から、シャーマン法が刑事的制裁を中心とすることを示唆していると言えよう。

(5) Mercurio, *Antitrust Crimes: Time for Legislative Definition*, 51 NOTRE DAME LAW REVIEW, at 437 (1976).

もって刑事訴追できるようになってきた。

(3) 司法取引等刑事処罰の適用を確保する執行機関の手續

反トラスト刑事事件の捜査においては、大陪審が強力な権限を有している。証拠収集等のために、反トラスト局は必要な措置をとることができる。また、裁判所及び司法省反トラスト局は、当該事件につき刑事責任を問わないか、または供述を証人に不利益な証拠として利用しない旨の約束をすることで、証人に大陪審等で事実関係を証言させて証拠収集する、いわゆる刑事免責が絶大な威力を発揮する。この免責制度は、共謀の参加者の内部告発を行ったり、被疑者に捜査手續への協力をしたりするという動機・意欲を強化し、惹起している。

カルテルへの刑事罰を反トラスト法の主要施行手段とするアメリカでは、法人処罰について、理論的にその犯罪行為人としての能力を認める結果、高額な罰金刑を科すことができる。上記のとおり、シャーマン法では、カルテル実施企業に対し、一億ドル又は利得額/損害額の2倍のいずれか大きい額以下の罰金を科すことができる。なお、連邦量刑ガイドラインでは、カルテルの罰金額を、関連商品のアメリカ国内での売り高の20%を算定基本金額としている。さらに、アメリカ刑事訴訟手續におけるもっとも重要な特徴として、司法取引が刑事事件の95%前後で、広範に運用されている。独禁法違反刑事事件の被告人による有罪答弁によって、検察官及び裁判官等の専門家が、多くの事件を迅速に処理でき、煩雑な陪審手續きの複雑化及び長期化を避けることができた。

さらに、アメリカ民事訴訟法上の証拠開示手續、集団訴訟制度、三倍額損害賠償制度等は、反トラスト刑事手續き後の私法上の救済手段が広範に利用されており、巨額な反トラスト法違反損害賠償金が、違反抑止のために重要な役割を果たしているため、大陸法系国家におけるような行政制裁金制度が必要とならない。

(4) 社会倫理上の支持

道徳違反は、刑罰を科すための十分条件ではないが、必要条件ではあると主張する H. L. Parker は、反トラスト犯罪は倫理的には無色であり、あるいは少なくとも社会の倫理的評価が不統一であることを理由にし、非犯罪化を主張した⁽⁶⁾。Parker の主張は、1960 年かそれ以前の状況を部分的に反映したと言えるが、その後のアメリカにおける反トラスト犯罪及び刑罰の実態は、その主張と反対の方向を辿っていると言えよう。Parker の主張そのもの及びその理論的基礎が正確でないといっていることでなく、おそらく Parker の主張の前提とされていた当時の一般社会の非難感情が、その後若干変わってきたのではないかと思われる。社会の一般的非難感情は、主にインフレ等社会問題を背景にしていたが、アメリカ社会にそもそもあった反トラスト法違反行為に対する認識も重要な存在である。

アメリカの反トラスト法違反行為特にカルテル規制は、その根本理念を、単にあるべき競争価格を上回る価格引上げを阻止するところではなく、競争業者による経済力の共同行使は社会的・経済的に有害ないし危険であるとの思想を背景に、その経済力の集合的行使それ自体を禁止しようとするところにおいてるのである⁽⁷⁾。US v. Socony-Vacuum Oil Co. 事件がまさにこのような考え方を示した⁽⁸⁾。

また、欧州や日本、中国等の国と違って、アメリカはシャーマン法等の反トラスト法が、現実の経済社会の弊害から自生的に発生してきた国であり、トラストやカルテル等の経済力の濫用に対する規制の重要性が最も強く一般的に認識された国でもある。カルテルは有害であり、危険であるとの認識が共通のコンセンサスとして存在するため、カルテルは犯罪であるとの認識が形成されやすい社会である。

(6) H. L. Parker, THE LIMITS OF THE CRIMINAL SANCTION (1968), at 354.

(7) 村上政博『アメリカの独占禁止法』86 頁（有斐閣 1987）

(8) Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. at 221.

1960 年代、反トラスト法学者である J. J. Flynn は、次のように述べた。「我が経済システムは、民間企業制と競争の哲学を基礎としているように、そしてまた、合衆国の経験が政府による独占禁止政策の必要性を十分に示してきたように、反トラスト法違反は、合衆国市民の経済的・政治的哲学としての習俗に反するものであることは明らかである。経済の一部において、私的な政府を作り上げるような結合 (combination) は、まさに破壊的であり、合衆国の現在の経済システムが社会主義経済に屈するものである。これは、われわれの経済システムの基本的な前提を破壊し、この意味では、反トラスト法違反は、アメリカにおいて確立された習俗を犯すものである。……反トラスト法違反は、道徳的な堕落を含む犯罪 (crime of moral turpitude) と同等視することができない。経済的習俗 (economic mores) と人間的道徳性 (human morality) とは、恐らく極端に左や右よりの経済的・政治的な理論に基づく非現実的な世界を除いては、同等視することはできない。また、違法な取引制限は、……特定な社会に根ざした確信や、その社会の歴史から描かれた確信、その社会によってたつ経済的・政治的な前提という習俗に反している」⁽⁹⁾。右社会認識の存在は、反トラスト局による刑罰の積極的適用の重要な社会基礎にもなった。

(5) 社会経済情勢その他

反トラスト局による刑事的制裁の適用が、1970 年代になった一段と活発になった重要な原因の一つは、インフレの深刻化及び消費者運動の台頭であった。つまり、反トラスト法における刑事的手段は、インフレの対策として利用されていた時期があった。1970 年代前半において、アメリカは、重大なインフレに苦しんでいた。そしてその対策の一環として、独占禁止法の強化が

(9) CRIMINAL SANCTIONS UNDER STATE AND FEDERAL ANTITRUST LAWS

Journal Texas Law Review Volume: 45 Issue: 7 Dated: (OCTOBER 1967) Pages: 1301-1346

訴えられた。1974年において、シャーマン法違反行為の処罰を、軽罪から重罪にし、刑罰を引き上げたのも、このような背景があったと言われている⁽¹⁰⁾。この時期における反トラスト政策の変化は、刑事的制裁の積極的な活用を中心とし、その後の反トラスト執行に大きな影響をもたらした。

2. EU諸国及びイギリス独禁法の執行手段及び刑事的制裁の運用概況

イギリス、フランス及びドイツにおいては、競争法違反行為をした事業者に対して、行政上の金銭的不利益処分を課しているが、刑事罰を適用することも法律構造上及び理論上は可能とされている。

(1) フランス競争法⁽¹¹⁾では、競争法の執行機関となる競争委員会は、共和国検事への資料送付（刑事告発）に関わる規定を設けている。同法第L.420-6条は、反競争的協定並びに支配的地位の濫用及び経済的従属状態の濫用の企図、計画又は実行において、個人としての、かつ決定的な役割を不法に果たした自然人について、4年以下の禁錮及び／又は7万5000ユーロ以下の罰金に処する旨定めている。また、2005年1月1日より、反競争的協定に関する違反行為を行った法人にも、7万5000ユーロ以下の罰金を科すことができるようになった⁽¹²⁾。なお、現行フランス刑法には、談合罪に関わる規定を設けており、談合罪の主体となる自然人に対し、六ヶ月の禁錮又は2万2500ユーロ以下の罰金を科すことができる。

(2) 1958年1月1日より施行されたドイツの独禁法である「競争制限禁止法」

(10) また、同年の8月において、Ford大統領の経済演説においても、インフレ対策の一環として反トラスト政策を強化するという内容が注目された。

(11) フランス商法典第4部「価格及び競争」

(12) Law No.2004-204 of 9 March 2004

(同法はその後、1965年、1973年、1976年、1980年、1989年、1998年、2005年、2007年、2013年、2017年及び2021年⁽¹³⁾に改正が行われている)に基づいて、競争制限禁止法の主な執行機関である連邦カルテル庁は、競争制限禁止法違反行為が刑法第298条に基づく入札談合の犯罪に関わるものである場合、秩序違反法第41条に基づき、自然人に関わる事件を検察庁に送致しなければならない。なお、「競争制限禁止法」上では、カルテル抑止法的手段として、主に行政上の金銭的不利益処分(過料、没収、追徴、不当利得の剥奪)を中心としており、刑事罰に関わる直接規定を定めていない。なお、ドイツ現行刑法には、談合罪に関わる規定を設けており、談合罪の主体となる自然人に対し、5年以下の自由刑及び又は180万ユーロ以下の罰金が科される⁽¹⁴⁾。

(3) イギリス競争法は、主に、1973年公正取引法、1980年競争法、1998年競争法、2002年企業法、及び2013年企業規制改革法によって構成される。特に、2002年企業法では、競争控訴審判所の新たな設置、カルテル罪の新設、個人への刑事罰の導入等の内容が非常に注目される。事業者に対する制裁金及び個人に対する刑事罰(カルテル罪)、役員資格剥奪命令等は、イギリス競争法の主な執行手段となっている。特に、個人がカルテル(価格カルテル、市場割当て協定、入札談合等)に関与した場合、5年以下の禁錮若しくは罰金に処せられるか、又はこれらが併科される⁽¹⁵⁾。

(13) 2021年1月19日、日本の独占禁止法に相当するドイツ競争制限禁止法の改正法が施行された。今回の改正が、デジタル化社会におけるより公正な競争の確保を主要項目とされた。

(14) 小林敬和「ドイツ刑法298条(入札談合罪)新规定の問題点」高岡法学11巻13号(2000.3)19頁

(15) 2002年企業法第(Enterprise Act 2002)第188条、第190条

(4) EU 諸国及びイギリス独禁法の施行実態上では、カルテル等競争法違反行為に関わる違反抑止措置は、上記のとおり、刑事罰を適用することが法的に及び理論上は可能とされているが、競争法実務上では、主に行政制裁金や没収、追徴等金銭上の行政的不利益処分を中心とした制裁措置を課している。その理由として、まず、①西欧大陸法系諸国及びイギリスの競争法基本構造及び法体系的位置づけがアメリカシャーマン法のような刑法体系を取っていない。②大陸法系国家として、近年、司法取引制度を一部取り入れたものの、アメリカ刑事手続きにおけるようなカバー率の高い刑事訴追手続が存在しない。刑事罰を科すために、公判手続きにて、疑いのない合理的証拠によって、犯罪行為を厳格的に立証する必要がある。さらに、③独占禁止及び競争促進理念自身もそもそもアメリカから由来したものである。西欧等大陸法系の国家では、全ての不当な取引制限（カルテル）について、刑事罰を科さなければならない悪質な共謀であるとの社会認識を有せず、そのような立法体系上の評価も存在しない。同時に、④大陸法系諸国では、一般的に、競争法違反行為の被害者が受けた実損害額のみが私法上認められている。アメリカのような反トラスト民事訴訟における証拠開示手続や、集団訴訟制度、三倍額損害賠償制度等も存在しない。結果的にカルテル等競争法違反行為に関わる行政制裁金制度がもっとも活用されている執行手段となったのである。なお、国家連合としての EU 自身は、競争法分野のみならず、原則として刑罰権を持っていない。

3. 日本独禁法上の刑事的執行その他

(1) 日本独禁法上では、違反抑止につながる諸措置は、主に違反事業者に対する行政上の措置（排除措置命令、課徴金納付命令）、刑事罰、民事上の措置を設けている。

排除措置命令は、独禁法違反事業者に対して、当該違反行為の取り止めや

その再発を防止するための措置を講じること等を命じ、独占禁止法違反行為によって得られた競争制限状態の除去及びその後の競争秩序の回復及び維持を目的とする行政上の措置である。

課徴金納付命令は、1977年の独禁法改正によって導入した、不当な取引制限及び私的独占（支配型）に関わる法規制に違反した事業者に対して金銭の納付を命じる行政上の措置である。課徴金の額は、違反行為に関連する商品等の売上高に法定の算定率を乗じて得られ、業種・規模により異なる算定率が設けられている。

刑事罰については、独禁法の導入当初より存在する執行制度であるが、ほぼ半世紀の長期にわたって、刑事的制裁の発動基準がなく、適用もなかった。その後、2005年に公正取引委員会が、「独占禁止法違反に対する刑事告発及び犯則事件の調査に関する公正取引委員会の方針」（2009年及び2020年改正）を發布した。当該方針に基づいて、刑事罰の対象となるのは、一定の取引分野における競争を実質的に制限する価格カルテル、供給量制限カルテル、市場分割協定、入札談合、共同ボイコット、私的独占その他の違反行為であって、国民生活に広範な影響を及ぼすと考えられる悪質かつ重大な事案及び、違反を反復して行っている事業者・業界、排除措置に従わない事業者等に係る違反行為のうち、公正取引委員会の行う行政処分によっては独占禁止法の目的が達成できないと考えられる事案である。

(2) 私見によれば、1980年代以来の、違反行為への刑事的制裁を含む日本独禁法の執行は、概ねに20世紀最後の20年にわたる、外圧（主にアメリカ）による止むを得ない時代と、直近20年前後にわたる競争政策の重視に基づく自主的で積極的な運用時代との二つの歴史的段階に分けられるのではないかと思われる。刑事的制裁の運用も、このような特徴の影響が現れていると思われる。

1989年より始まった日米構造問題協議およびその後の日米両国間のグロー

バル・パートナーシップを築いていくための行動計画（アクション・プラン）では、独占禁止法及びその運用の強化がもっとも重要な分野の一つとして、グローバル・パートナーシップ行動計画に盛り込まれた。1992年7月、日米構造問題協議フォローアップ第2回年次報告が作成・公表された。この年次報告においては、勧告等法的措置の一層の活用、法的措置の公表等一層の透明性の確保、外国事業者からの相談・苦情への迅速かつ適切な対応、公正取引委員会の予算・定員の着実な整備・充実、課徴金制度の厳正な運用、厳正かつ機動的な刑事告発権限の行使及び罰金刑の引上げを内容とする独占禁止法改正法案の国会への提出等の内容が盛り込まれた。これは、日本企業の事業活動のグローバル化、ボーダレス化が進む中で、競争政策の国際的調和が重要であり、日本の独禁法執行を国際的にも遜色のないものとする必要があるとの認識にも基づいたものとも思われる。

これに伴い、独禁法が制定されてから四十年以上を経た1992年法107号による独禁法の改正、公正取引委員会1990年刑事告発基準の発表、違法価格カルテルとされたストレッチフィルム事件における17年ぶりの刑事告発の再開等の一連の動きによって、独禁法の執行における注目すべき変化がこの時代に生じた。特に、刑事的手段の強化を目的とする独禁法第95条の改正によって、私的独占・不当な取引制限の罪及び事業者団体による競争の実質的制限の罪の罰金額の上限は500万円から1億円まで引き上げられた。同時に、両罰規定における事業者に対する罰金刑の法定刑の連動を切り離れた点で、企業犯罪一般に対しても影響を与えるようになった。

その後、21世紀に入って、情勢がさらに一転した。独禁法の当初目的は、市場における公正かつ自由な競争を促進することにより、一般消費者の利益確保をするとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することであった。しかし、そののみならず、経済を活性化させ、イノベーションを促進するためには、規律ある市場原理・自己責任原則に立脚した経済社会を確立し、公正かつ自由な競争によって市場が有する機能を十全に発揮させていくこと

が求められ⁽¹⁶⁾、独禁法の果たすべき役割もますます重要になることが、基本的に日本社会の共通認識となった。

その後、日本の独禁法執行における厳罰傾向が非常に明らかになったと言えよう。2005年の独禁法が改正された結果、違反行為に関連する商品等の売上高に法定の算定率を乗じて得られる課徴金算定率の引き上げ（製造業等大企業6%、中小企業3%から、それぞれ10%及び4%へ引き上げた）及び、公正取引委員会による刑事告発のために、犯則調査権限を導入した。なお、2005年の改正案では、「この法律の施行後二年以内に、新法の施行の状況、社会経済情勢の変化等を勘案し、課徴金に係る制度のあり方、審判手続の在り方等について検討を加え、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする」と定め、同年に、内閣官房長官の懇談会である独占禁止法基本問題懇談会を開催した。同懇談会は、35回の会合を重ねてきた結果、独占禁止法基本問題懇談会報告書（2007年年6月26日）を發布した。

上記報告書では、課徴金制度の在り方、審査・審判手続の在り方に関する論点を中心に整理している。課徴金制度に関しては、課徴金と刑事罰を併存・併科する仕組み（併科方式）と法人処罰の適当性等について、「違反行為を抑止するために課される行政上の金銭的不利益処分は、被処分者に対して制裁的な効果をもたらすとしても、刑事罰のように道義的な非難を目的とするものではなく、刑事罰と併科しても、憲法の禁止する二重処罰には当たらない」⁽¹⁷⁾とした。さらに、2005年独占禁止法改正に関し、算定率を引き上げた課徴金について、行政上の制裁としての機能をより強めたものの、違反抑止のために行政庁が金銭的不利益を課するという行政上の措置という法的性格は変わっていないとの論点を支持した。なお、報告書では、「刑事罰を科されること、

(16) (内閣府主催) 独占禁止基本問題懇談会「独占禁止法基本問題懇談会報告書」2007年6月26日 1頁

(17) (内閣府主催) 独占禁止基本問題懇談会「独占禁止法基本問題懇談会報告書」(2007年6月26日) 10頁

行政上の不利益処分を受けることは、いずれも社会的に不名誉なことであるが、刑事罰を科されることは道義的非難に値する犯罪を行った者であるとしてレッテルを貼るものであるため、行政処分を受けることと比べてその不名誉の意味合いが異なり、法人処罰規定が存在することによる違反抑止効果は大きいと考えられる」⁽¹⁸⁾と記載した。

その後、2009年の独禁法改正によって、不当な取引制限等の罪に関わる自然人に対する刑罰を、3年以下の懲役刑から5年以下に引き上げた。

さらに、2020年12月25日より施行された改正独禁法によって、課徴金の算定基礎には、密接関連業務の対価及び違反行為で得た談合金等財産上の利益が追加された。課徴金算定基礎期間も最長3年間の実行期間より、始期を調査開始日から最長10年前までとする遡及計算へと改正した。

なお、2005年に発布した公正取引委員会「独占禁止法違反に対する刑事告発及び犯則事件の調査に関する公正取引委員会の方針」につき、2009年及び2020年の改正を経て、独禁法違反（一定の取引分野における競争を実質的に制限する価格カルテル、供給量制限カルテル等違反行為を中心とした）行為に関わる積極的に刑事処分を求めて告発を行う基本方針の明確化及び犯則事件の調査手続きの更なる円滑化を行なった。

ところで、1990年以来30数年、不正な取引等独禁法違反行為にかかわる公取委による刑事告発事件数は、過去より大幅に増加したにもかかわらず、告発事件の合計は僅か18件⁽¹⁹⁾（追加告発一件を含む）となる。かつ全ての自然人被告人に科された懲役は、執行猶予の判決内容であった。

(3) 日本独占禁止法における刑事的制裁の適用状況を検討する場合、以下の要素を無視することはできないと思われる。①日本では、導入以来ほぼ半世

(18) (内閣府主催)独占禁止基本問題懇談会「独占禁止法基本問題懇談会報告書」(2007年6月26日)12頁

(19) 公正取引委員会編『公正取引委員会年次報告(独占禁止白書)』1991～2020年次より

紀の長期にわたって、刑事的制裁の発動基準がなく、適用もないため、独占禁止法上の刑罰に関する条文は、死文となった。1990 年代に入ってから、アメリカの外圧等に伴って、政策的変更が、ある程度までなされたが、永続的なものであるか否かは当初では、未知数であった。法が執行されないか、告発基準の適用における一貫性がなく、不規則に行われたため、違反行為に対する犯罪意識は、中和化され、希薄化された。②その後、2005 年に発布した公正取引委員会「独占禁止法違反に対する刑事告発及び犯則事件の調査に関する公正取引委員会の方針」(2009 年及び 2020 年の改正)では、「一定の取引分野における競争を実質的に制限する価格カルテル、供給量制限カルテル、市場分割協定、入札談合、共同ボイコット、私的独占その他の違反行為であって、国民生活に広範な影響を及ぼすと考えられる悪質かつ重大な事案」及び「違反を反復して行っている事業者・業界、排除措置に従わない事業者等に係る違反行為のうち、公正取引委員会の行う行政処分によっては独占禁止法の目的が達成できないと考えられる事案」について、積極的に刑事処分を求めて告発を行う方針を固めた。しかし、③日本は、基本的に大陸法系国家として、アメリカのような刑事制裁及び私法上の三倍額損害賠償を中心とした執行体系には期待できないと思われる。④代りに、課徴金制度の、日本の独禁法執行における中核的存在感は、一段と明らかになっている⁽²⁰⁾。関連法制度の整備及び公正取引委員会の積極的執行対策改革によって、行政措置中心の特徴がさらに鮮明になった。特に、2006 年及び 2019 年の独禁法改正によって、公正取引委員会の課徴金減免制度が拡充された。不正に及んだ企業が公取委の調査に協力する度合いに応じて、減免額を決める「裁量型」課徴金制度の導入が特に注目されるべきである。裁量型課徴金の導入によって、公正取引委員会の調査の過程で被疑事業者が協力した度合いに応じて、課徴金の金額

(20) 岸井大太郎 「独占禁止法における課徴金制度の展開及び構造」 刑事法ジャーナル No.25 (2010 年) 26 頁その他

が変動できるようになった。⑤裁量型課徴金の導入について、日本国内では行政庁に裁量性を持つ金銭的不利益処分を課す権限を付与することは合憲性が問題となり、また公正取引委員会の準司法機関としての体制が不十分との反対意見によって、議論が長期化していた⁽²¹⁾が、2019年の法改正によって、裁量型課徴金を課徴金減免制度の一部として導入した。⑥これによって、証拠収集困難な談合やカルテル案件につき、公取委が端緒をつかむ可能性がより高くなり、独禁法違反事案の解明が進む効果がさらに期待できると思われる。⑦課徴金制度発足1977年より、2020年末まで、課徴金納付命令対象事業者数8864社、課徴金額合計4688億6369万円となった。対照的に、同期間における刑事告訴事件は、20件前後しかない。行政制裁金を中心とした日本の独禁法執行特徴は非常に鮮明である。⑧排除措置及び課徴金を受ければ、行政的権威が強い日本社会では、それなりに社会的制裁にもなる。さらに、カルテル等違法行為で得た利益を行政決定によって剥奪し、不当利得を違反者の手元に残さず、社会的公正を図るために、一定の役割を果たしてきたと言えよう。さらに、課徴金制度は、行政的措置として運用しているため、その計算方法に一定の機動性及び簡便性を法的に確保している。結果的に、課徴金制度は、日本独禁法執行における安定的効率的な執行手段として定着してきた。⑨さらに、日本では、刑事罰と行政的金銭制裁に関わる二重処罰禁止規定との関係、両罰の必要性、各種措置の抑止効果、公取委等執行機関の手續の円滑化及び透明性の確保、企業健全経営と自然人人権の保障等、独禁法執行に関わる諸テーマについて、過去数十年にわたる十分な議論を経た上で、今日の基本法制度及び執行体制が形成された。

「経済の発展に起因する産業構造及び社会生活の高度化など、政治とはやや離れた要因もまた刑事法の変動を促す…経済犯罪について、わが国の法規制

(21) 村上政博 「独占禁止法改正と執行体制の整備」刑事法ジャーナル No.25 (2010年)

は慎重であるように思われる。経済活動そのものについては世界一、二を争うはずの日本が、刑事法の発動をためらうのは一見不可思議でもあるが、一つの見識と考えることもできる。それは、刑事法と経済法との間の写像関係を不鮮明にするような日本の理念——刑法の謙抑主義——の介入を肯定することにほかならない⁽²²⁾。確かに日本には、そのような歴史的時期があり、またその後の日本独禁法執行にも影響を与え続けてきた。

上記日本独禁法の執行の歴史、法改正の流れ及び独禁法執行理念に関わる長期間にわたる議論の内容の整理分析等が、中国の独禁法改正にとって重要な参考価値があると言える。

二、現行中国独禁法における制裁手段の選択及び実施状況

1. 中国独禁法基本状況

(1) 中国の独禁法立法作業は、改革開放及び市場経済システムの構築に伴って、独禁法の必要性が認識された2003年前後より始まったものであり、比較的斬新なものと言えよう。「中華人民共和国独占禁止法」(以下「中国独禁法」という。)(2007年8月30日公布、2008年8月1日施行)は、全8章57条から成り、条文構造は比較的シンプルなものであるが、世界主要国の独禁法と同様、独占的協定(カルテル等)、市場における支配的地位の濫用、企業結合との三本の柱を規制の主たる内容として構成している。

(2) 中国独禁法の執行機関は、2018年4月に商務部、旧国家発展改革委員会及び旧国家工商行政管理総局の独占禁止法執行部門が統合して発足した国家市場監督管理総局(SAMR)である。実際の独占禁止法執行業務は、国家市

(22) 松尾浩也 「刑事法の国際的潮流と日本」ジュリストNo.919(1988.10) 65頁

場監督管理総局所轄の独占禁止局が所管している。なお、非実質機関である
國務院独占禁止委員会も設置されており、主に競争政策の策定、市場におけ
る競争状況の調査公表、ガイドラインの策定、法執行業務に係る調整等を行
うこととされている。

(3) 違反行為に対する中国独禁法上の主要な執行手段は、行政上の執行手段
と民事上の執行手段である。刑事罰に関わる規定は設けていない。行政上の
執行手段は、主に、排除措置命令、違法所得の没収、制裁金（罰款）となる。
その内、独占協定と市場支配的地位の濫用に対する制裁金の額は、違反者前
年度売上高の1～10%の範囲で、違法行為の性質、程度及び持続した時間等
の要素を勘案して裁量的に決定される。即ち、中国独禁法における行政制裁
金は、当初から裁量型制裁金となっている。なお、独占協定と市場支配的地
位濫用等の独禁法違反行為が認定されれば、必ずこれら三段階の行政処分
が累積的に賦課されることとなる。なお、事業者が自主的に独占協定の関連
状況を独占禁止執行機構に報告し、かつ重要証拠を提供した場合には、情状
を酌量して事業者の処罰を軽減または免除することができるとの規定があ
り、いわゆるリーニエンシー制度が当初から採用されている。情報提供や証
拠の提出は、少なくとも法文上は当局の調査開始前であることは要求されて
いない。

(4) 中国独禁法では、事業者は、独占的行為を行って他者に損失を生じさせ
た場合には、法に基づき民事責任を負うと定めた。さらに人民法院（裁判所）
は、独占禁止法の要件及び民事訴訟法第108条（訴訟提起の要件）で規定さ
れる受理要件を満たす訴訟については、受理し、審理を行わなければならない⁽²³⁾。損害賠償責任を追及する独占禁止民事訴訟の原告は、独占的行為によ
る損害を受けた又は契約内容若しくは事業者団体の定款等が独占禁止法に違
反することにより紛争が発生した自然人、法人及びその他組織である。訴訟

は、独禁法執行機関による独占的行為認定後の処理決定の効力発効後に行うことができるほか、それが存在しない場合にも行うこともできる⁽²⁴⁾。最高人民法院が発布した情報によって、2020年末までに、中国全国の裁判所は、独占禁止民事案件を合計で897件を受理し、内854件を結審した。独占禁止民事案件の上訴審(二審)裁判所となる最高人民法院知的財産法廷は、これまでに独占禁止民事二審案件を合計で42件を立件し、内29件を結審した。

(5) 2007年8月30日に可決された中国独禁法には、カルテル等独禁法違反行為の刑事責任に関わる規定を設けていない⁽²⁵⁾。実際、中国独禁法が可決される前の、数回の草案を一般向けに発布し、意見を求めていた。その内、2005年9月バージョンの中国独禁法ドラフトには、「犯罪を構成した場合、法によりその刑事責任を追及する」との内容があったが、二年後の全人代常務委員会で同法が可決された時点で、当該内容が削除された。当初の草案から刑事罰関連部分の内容が削除された具体的原因については、立法機関となる全国人民代表大会常務委員会によって開示されていない。しかし、反トラスト法(独占禁止法)は極めて米国的なものとされてきた。如何に経済発展を要務としてきた社会主義市場経済国家の中国で運用されるか、非常に慎重な姿勢を示す必要があった。さらに、WTO加盟直後の中国市場実態から見れば、独占禁止法は、主に巨大経済力を擁する外国企業や多国籍企業の締め付けに使われるのではないかと推測も一般的であった。競争法の宿命或は世界各国での立法実態から見れば、規定の仕方が抽象的であるのが一般的で

(23) 「中華人民共和国独占禁止法」の真摯な学習及び徹底を行うための最高人民法院通知(2008年法発23号)

(24) 「独占的行為に起因する民事紛争案件審理における法律適用に係る若干の問題に関する最高人民法院規定」(2012年法積5号)

(25) 現行中国独禁法は、第52条にて、独禁法執行機関による調査業務への拒絶や阻害行為につき、法に基づいて刑事責任が追及される規定を設けている。

あった。もっとも、中国の独禁法が可決された時点では、その独立の運用機関はまだできておらず、独占禁止執行機構の組織には、どのような権限（刑事告発を含む）を与えるべきかについても明確でなかった事情も無視できない重要な背景要素であった。

2. 中国独禁法の改正及び刑事的執行手段の導入可能性

2021年、中国の独占禁止法はその制定から初めての大幅な改正を迎えている。既に2020年1月1日に発布し、同1月31日までパブリックコメントが募集された改正案には、施行された直近12年の法執行により蓄積された中国独特の経験、諸外国特に日米欧の独禁法を参考にした内容が目立っている。特に、制裁金の加重、刑事罰の導入等の内容が注目される。

(1) 2020年1月1日に公表された中国独占禁止法改正案は、現行法の構成を大きく変更しなかったものの、主に18か所の変更を行っている。立法主旨部分には、現行法の「独占行為の予防と禁止、市場公平競争の保護、経済効率の向上、消費者利益及び社会公共利益の保護、社会主義市場経済の健康な発展の促進」等の立法趣旨宣言には、今回の改正案では、「イノベーションの奨励」を付け加えた。さらに、一部独占禁止法違反行為の再定義、企業結合（経営者集中）審査に関する重大改正、インターネット関連会社の優越的地位の確定基準の追加が改正のポイントとなる。もっとも、今回の改正案には、法執行体制の再構築及び効率化や、行政制裁金の加重及び刑事罰の追加も注目される。

(2) 法執行体制の再構築及び効率化について、主にSAMR 地方連絡事務所の設置⁽²⁶⁾、及び警察機関の独禁法調査への協力等の内容が注目される。中国独禁法改正案第四十四条二項は、「必要に応じて警察機関はその調査に協力しな

なければならない」としており、独禁法執行を妨害する行為に対して警察を動員することができるようになった。これは、嚴重な独禁法違反行為への警察による捜査活動のため、便宜を図る規定とも思われる。

(3) 今回の中国独禁法改正案第57条は、「経営者(企業)が独禁行為を行い、他人に損失を与えた場合、法によりその民事責任を負う。犯罪を構成した場合、法によりその刑事責任を追及する」としており、旧法になかった刑事責任が追加された。本改正案が可決された場合、中国刑法に独禁法の改正案と合わせた内容の修正が行われることが予想されている。ただし、1997年刑法改正のような、「入札談合罪」が非常に早期に刑法の改正に反映されるかどうかは不明である。

(4) 憲法における立法手続関連内容を詳細化した「中華人民共和國立法法」(以下、「立法法」と略す)第7条に基づいて、刑事や民事、国家機関設置関連その他基本法の立法及び改正にかかる権限は、年に一度しか開催されない全国人民代表大会本会議でしか行使できない。全国人民代表大会の常設機構である常務委員会の立法権限は、独禁法のような上記基本法以外の一般法律に限る。よって、例え今回の独禁法改正案が無事に常務委員会に可決されても、刑法の修正につき、早くても来年の全国人民代表大会本会議までということになる。なお、上記「立法法」第7条規定の結果、刑罰に関わる全ての条項を中国の刑法でしか定めることができないため、その他の法律には、違法行為への刑事責任の追及が必要となる場合、「犯罪を構成した場合、法によりその刑事責任を追及する」としか記載できない。その結果、現行有効な中国法(例

(26) 2019年初めに、SAMRは中国各省の市場監督管理部門に独禁法執行に関して包括的な権限を授与したが、中国全土において効率的な法執行を行う上での人手不足になるほか、地方保護主義を有効に食い止められないため、中国独禁法改正案では、SAMRが中央直轄の地方連絡事務所を設置することになった。

えば「会社法」や「証券取引法」等）には、「犯罪を構成した場合、法によりその刑事責任を追及する」と定めた箇所は、合計で130箇所にのぼる。このように、日本や欧米の独禁法及び競争法と異なって、中国の独禁法には、例え刑事制裁との執行手段を定める場合であっても、具体的な犯罪構成要件や罪名、量刑等に関わる詳細規定を盛り込むことはできない。

(5) 独禁法違反行為としての不当な取引制限の一部は、既に「中華人民共和国刑法」第233条における「入札談合罪」によって、その刑事責任追及が可能な状態である。現在の中国刑法における入札談合罪は、1979年より施行された社会主義時代最初の刑法が当初より盛り込まれた内容でなく、1997年の刑法改正によって追加された部分である。1997年刑法改正による入札談合罪の追加は、当時ドラフト段階であった「中華人民共和国入札法」の予定内容と深く関わっていると言えよう。実際、「入札法」は、全人代常務委員会及び当時の国務院法制局の依頼を受けて、元国家計画委員会が1994年より調査研究及びドラフト作成を主に担当していた。「入札法」の最初のドラフトから、「犯罪を構成した場合、法によりその刑事責任を追及する」との内容が存在していた。「入札法」立法過程における意見募集及び専門家による検討段階で、刑事責任の必要性が議論され、学界及び当時の立法機関等の間では、同法に違反行為を処罰する責任追及につき、行政及び民事責任とともに、刑事責任も取り入れるべきとの共同認識⁽²⁷⁾に到達していた。その後、様々な事情によって、「入札法」は、「刑法」改正案よりやや遅れて、1999年8月30日に発布され、2000年1月1日より施行された。その時点で、「刑法」には、既に「入

(27) 当該「入札法」とほぼ同期間に、「刑法」の改正作業を行なわれており、入札法の立法作業の一部を担当していた全人代常務委員会某関係者の記憶によれば、1997年刑法修正案を作成する際に、当時存在していた「中華人民共和国入札法」ドラフトの内容を深く意識して、さらに当時の建設工事や巨大プロジェクトにおける不正入札の氾濫状況を鑑み、刑法第223条の入札談合罪を新設したとのことである。

札談合罪」が盛り込まれていた。ところで、「刑法」第 223 条に基づいて処罰を科されるのは、「入札募集者あるいはその他の入札者の利益を侵害し、情状嚴重な場合」のみとなる。市場における公平競争の維持、消費者利益保護、社会主義市場経済の健全な発展との中国独禁法の基本方針との乖離は明らかである。さらに最高人民検察院と公安部が 2010 年に連合して発布した「公安機関管轄刑事事案立件訴追標準についての規定 (二)」⁽²⁸⁾ では、入札談合罪の立件標準をさらに明確化し、一定の要件に満たした案件のみに限定した。当該訴追基準によって、訴追される案件は、違反行為による損害金額及び不法利得金額または使用手段、行政制裁前科の有無等を限定条件としている。よって、独禁法執行の角度からみれば、刑法 223 条の入札談合罪の役割は、非常に限定的と言えよう。

3. 中国独禁法執行における刑事的執行手段必要性に関わる諸論点

中国での様々な法改正で絶大な権力を握るのは、当該法律の行政的執行を担当する国家機関当局である。同様に、今回の中国独禁法改正についても、SAMR の中心的役割を果たしていくと思われる。ただし、刑事的手段を取り入れるべきかどうかについては、近年、中国の法学界及び実務界で様々な論点が発表されているが、概ねに慎重派と推進派に分けることはできよう。これらの学界での議論内容については、SAMR 及び立法当局としても無視できない存在である。

(1) 慎重派の中に行政法学者と刑罰謙抑主義を主張する一部の刑法学者が含

(28) 「公安機関管轄刑事事案立件訴追標準についての規定 (二)」(公通字 {2010} 23 号) 第 76 条では、「入札募集者あるいはその他の入札者の利益を侵害し、直接経済損失金額が 50 万元以上」、「違法所得金額 10 万元以上」及び詐欺等違法手段を用いた場合、二年以内で行政処罰二回以上を受けた等の場合のみに限定した。

まれているのが現状のようである。慎重派の多くは、ドイツ競争法のような行政的手段を中心とした執行のあり方を強く推奨している。その理由は、主に、以下のとおりとなる。①独占禁止の規制分野となる経済活動には、法的に灰色で性質が不明確な部分の存在と⁽²⁹⁾、②独禁法違反行為（特に不当な取引制限等）には、隠匿性があり、刑事手続きにおける証拠収集が容易ではないため、裁判所による案件の審理が長期化し、社会的コストが生じかねないとする論点もある⁽³⁰⁾。さらに、③刑事手段としての罰金及び禁固刑等も、高額な行政制裁金で代替することは可能であるとの主張も目立つ⁽³¹⁾。④多くの国家の独禁法には、違反行為への刑事制裁条項が取り入れられているが、積極的に刑事制裁を発動する国家はそれほど多くない。特に自然人違反者の人身の自由を剥奪する実刑判決は非常に稀で、シャーマン法は世界的にみても特例に過ぎない⁽³²⁾。⑤中国独占禁止当局の法執行人材が比較的乏しく、独禁法の実施期間も短かったことに対し、当面、独禁法違反刑事事件の調査、起訴、審判業務に対応できない恐れがある⁽³³⁾。⑥刑事責任の導入は、行政及び民事手段の効力が十分でないことを前提とする必要がある。市場競争を阻害する各種違法行為が絶え間なく発生する原因は、法律執行に関わる社会全体に起因しており、現行独禁法が定めた法律責任の不備によるものでない⁽³⁴⁾。⑦独禁法の執行が司法主導でなく、行政主導の中国現行体制の下では、刑事手段の必要性及び運用可能性が疑われざるをえない⁽³⁵⁾。⑧独占禁止法は、依

(29) 李国海 「独禁法における刑罰謹慎原則について」法商研究 2006 年第 1 期 12 頁以下参照

(30) 王晓晔 「中国独禁法改正についての思考」社会科学文献摘要 2020 年第 5 期 73 頁 . 以下参照

(31) 金善明 「独禁法違反行為犯罪化の限界」北京工業大学学报（社会科学版）2017 年第 6 期 68 頁以下参照 .

(32) 王晓晔 前掲注 (30) 75 頁参照

(33) 王晓晔 前掲注 (30) 75 頁参照

(34) 王晓晔 前掲注 (30) 76 頁参照

(35) 金善明 前掲注 (31) 68 頁参照 .

然新鮮な舶来品であり、執行機関となる行政及び司法部門が、自由経済社会における市場競争メカニズム及び企業の行為パターンを十分に把握していない現段階では、刑事手段の導入は時期尚早である⁽³⁶⁾。⑨刑事手段を導入する場合の、独禁法執行機関と警察部門、検察機関との有効な連動が非常に重要であり、現段階では、上記組織間の効率ある協調関係が形成されていない⁽³⁷⁾。

(2) 上記に対し、推進派の大半を占めるのは、独禁法学者及び独禁実務関係者である。これは、刑事的制裁の威嚇及び抑止効果への期待、国際的基準への照準等が主な論争の基礎とされた結果と考えられる。その理由は主に以下のとおりとなる。①推進派の多くは、カルテル等中核独占行為は、市場経済の根幹を破壊しかねないため、刑罰の対象となるのに相応しい⁽³⁸⁾。さらに、②多くの欧米諸国や日本の独禁法先進国の立法及び実務上では、既に刑事責任の必要性を証明している。中国独禁法の更なる発展段階に備えるためにも、強力な刑事的執行が必要となる⁽³⁹⁾。③刑事法は、最終手段の性格を持つため、その他の独禁法違法行為へ制裁手段が実効性が乏しくなった時に、刑事法の最終手段の特徴が現れる機会となる。⁽⁴⁰⁾ ④刑事法の介入は、違法行為の性質と法律責任の不釣り合いを補完する役目がある。⁽⁴¹⁾ ⑤刑事責任の存在は、独占違法行為で利益を得ようとした貪欲者への威喝効果にもなる⁽⁴²⁾。⑥高額な行

(36) 丁茂中 「中国独禁法改正の有り方」法学 2020 年第 5 期 133 頁以下参照。

(37) 丁茂中 前掲注 (36) 135 頁参照

(38) 蔣岩波 黄絹「カルテル行為に関わる独禁法及び刑法による共同規制」江西社会科学 2020 年第 10 期、190 頁以下参照

(39) 孫晋「わが国独禁法における法律責任制度の不備及び健全化」法律適用 2009 年第 11 期 39 頁。以下参照

(40) 詔建東 「刑事制裁制度を設けるべき中国独禁法」南京大學学報 2004 年第 4 期 14 頁以下参照

(41) 時建中 「法律責任を更に健全化すべき中国独禁法改正案について」『経済観察新聞』2007 年 8 月 20 日付 15 頁以下参照

(42) 孫晋 前掲注 (39) 41 頁その他参照。

政制裁金が、低効率的で、かつ違反企業が行政制裁金による損失をその従業員または社会福祉へ転嫁する可能性が大きく、刑事手段としての罰金及び禁固刑を代替することは到底できない⁽⁴³⁾。⑦独占禁止の規制分野となる経済活動には、法的に灰色で性質が不明確な部分が存在するが、刑事制裁として、全ての独禁法違反行為を制裁の対象とするのではなく、カルテルのような当然違法行為のみを対象とし、違法性判断が不明確な領域では、行政及び民事手段に任せて良い⁽⁴⁴⁾。⑧独禁法違反行為には隠匿性があるが、当該違反行為が隠匿性のあることを理由に、刑事制裁を科されるべきでないとの結論に至ることはできない。ある違反行為の隠匿性があるため、これに対する法的制裁を放棄するという前例はない⁽⁴⁵⁾。⑨中国の独禁法は、既に十数年の歴史があり、公平競争の重要性が一般的に認識され、独禁法基本精神の普及過程は既に終了したため、独禁法の刑事法化が可能である⁽⁴⁶⁾。

三 結語

(1)独禁法の目的達成には、効率的制度構造及び施行措置が必要となる。但し、これは様々な要素によって決定され、最適で統一された執行モデルまたは執行手段がないと思われる。ハリー・ファーストが指摘したように、「反トラスト法は国家固有のものではない。それは西洋におけると同様、東洋においてもビジネスの行動に適用される。国家固有のもの、それは反トラストを実施するための制度である。あらゆる国で反トラストの実施が成功するためには、

(43) 王健 「抑止理論に基づいた独禁法刑事制裁制度」法商研究 2006 年第 1 期 3 頁以下参照

(44) 呉広海 「独禁法における刑事責任問題について」安徽大学学报（哲学社会科学版）第 31 卷第三期（2007 年 5 月）85 頁以下参照

(45) 王健 前掲注（43）137 頁参照

(46) 李卓謙 「パブリックコメント募集中の中国独禁法改正案」『民主と法制時報』2020 年 1 月 16 日第 4 頁

これらの制度に対して慎重な注意がはらわれなければならない」⁽⁴⁷⁾。この考え方は、ほぼ是認される。中国は、自国の行政及び司法制度の特徴を十分に意識した上で、欧米日における独禁法及び競争法過去の経験及び教訓を検討し、独禁法の不確定性という特性から、法執行機関の裁量権の規範化を図りながら、法適用の柔軟性を保つ必要があり、しかも長期的課題として取り扱わなければならないと思われる。

(2) カルテル等重大な独禁法違反行為の犯罪化の結果、当該行為への社会道徳的評価に一定に変化を齎す可能性が高い。さらに、当該違反行為への社会的非難意識の形成を促進でき、法執行に関わる社会的バックグラウンドを進化させる可能性の存在を否定できない。

(3) 「およそ一つの刑罰がその効果をあげるためには、犯罪者がその刑罰によって受ける損失が、彼が犯罪によって得た利得をこえれば十分なのである。このばあい、処罰の確実さと、犯罪者が犯罪から得た利得が刑罰を受けることによって消失することとが、利得をこえる損失の部分に算入されなければならない」⁽⁴⁸⁾。ベッカリーア時代から 200 数十年、犯罪及び刑罰の形態は大きく変わっている。しかし、ベッカリーアが指摘した刑罰の基本精神は現代競争社会の経済犯罪においても適切である。大きく異なったのは、刑罰のみでなく、行政制裁や民事損害賠償等その他の手段も、多くの場合では、刑罰と併用されている。独禁法違反犯罪者の犯罪から得た利得の剥奪手段は、迅速性及び便宜性のある行政制裁金が、大陸法系国家で、もっと大きな役割を果たしているのが現状である。

(47) First Harry (石川卓磨訳)「反トラストの実施に関する教訓：合衆国と日本の比較研究」比較法学 28 卷 1 号 43 頁。

(48) ベッカリーア (風早八十二・五十嵐二葉訳)『犯罪と刑罰』(岩波文庫、1959) 86 頁。

(4) 今回の中国独禁法改正によって、カルテル等中核違反行為への責任追及手段として、行政制裁及び民事救済の他に、「犯罪を構成した場合、法によりその刑事責任を追及する」との責任条項を追加する可能性が非常に高いと思われる。刑法以外の行政、経済、社会管理、民事関連法律法規に散在している130か所以上の特種の附属刑法条項に、更に一箇所増えるようになるのは、確実のようである。その後、刑法が修正され、私的独占やカルテル等独禁法違反中核行為が刑法各則における「経済秩序破壊罪」に付け加えられることになる。ところで、中国の特殊経済構造や法体系、独禁法の特殊性及び中国への導入経緯を踏まえて、刑罰権の導入は、補充的、謙抑的、最終的手段である性格を持つ必要がある。さらに、欧米や日本の経験から見れば、その後の独禁法執行には、依然多くの重大な課題が残されている。

(5) 企業の積極的自主規制によって、経営活動が適法でスムーズに行なわれれば、行政や司法による経済逸脱行為への対処コストが節約され、刑法の補充性及び謙抑性の角度から、非常に望ましい社会構造であるといえよう。しかし、経済活動への行政関与が目立つ中、中国業界団体及び個々の企業による自主規制及び自浄能力は比較的弱く、改善の余地が大きい。独禁法の刑事制裁が導入された後にも、長期的課題として対処していかなければならないと思われる。

(6) 独禁法の調整対象は、複雑で生動的な経済活動である。取引市場を舞台とした経済活動は、市場を構成する諸要素の変化に応じて、刻一刻と変貌していくものである。結果的に独禁法の「法規たる性格からして、どのような行為が違反行為に該当するかを予め具体的に厳密に規定することは困難である」⁽⁴⁹⁾。結果的に、独禁法執行機関による違反行為への評価は、一定程度の

(49) 西山富雄編著『現代の経済犯罪と経済刑法』（啓文社、1994）169頁

柔軟性が要求される。適法性ないし違法性判断の不確定領域が、その他の経済法より比較的に大きいといえよう。よって、法執行における公正性の確保が非常に重要な課題となる。特に、法治国家建設中の中国にとって、刑事的制裁を導入した斬新な領域において、如何に公正性及びその基礎となる摘発基準の相対的安定性を確保するかは、刑事手段を機能化させるための重要なチャレンジにもなる。

中国の独禁法は、非常に歴史的意義のある時期に改正しようとしている。かつては高いイノベーションを持つ新たな産業を育成する観点から、当初より巨大ネット企業、プラットフォーマー等企業の産業を放任しておき、法的にグレーな部分も黙認してきた。現在、深刻な問題が浮上したため、その管理・規制の強化に乗り出さざるを得なくなった。このような斬新局面に向けて、刑事制裁を含む独禁法執行手段が、如何に中国にとっての永遠の努力目標である法の支配、適正手続の下で運用されていくか、非常に興味深い分野でありつつける。

〔付記〕本稿は、2021年10月15日までの法状況に基づいている。その後全人代常務委員会31次会議が閉幕し、新たな改正案を発表した。条文上の変更等が行われているものの、執行手段としての刑事制裁を追加される旨は変更されていない。