

中国企業買収の課題

梶田幸雄

はじめに

外国投資者の中国市場参入方式として、最近では独資企業や合弁企業の設立といったグリーン・フィールド投資方式ではなく、企業買収方式が増えている。2005年には買収取引額は300億ドルにのぼり、ここ数年の中国における買収取引額は、毎年60%もの伸びを示している¹。

このような対中投資の傾向のなかにあつて、中国政府は、外国投資者による中国企業買収を促進するために「外国投資者の国内企業買収に関する規定」(2006年8月8日公布、2006年9月8日施行。以下、「企業買収規定」という。)を制定した。

ただし、企業買収は、中国経済の安全のために規制されることもある(企業買収規定1条)。この場合、経済の安全とは如何なる概念であるのかといったことが問題となる。この判断基準を示すものに独占禁止法(2007年8月30日公布)²がある。独占禁止法は、2008年8月1日から施行されている。

外国投資者が中国企業を買収する場合には、外国投資者が主導する事業者集中によって市場支配権が取得され、中国経済の安全が害されることがないか否かに関して、独禁法の規定に基づき審査される。独禁法が施行されて早々に、中国人弁護士が個人の資格でマイクロソフトの独禁法違反調査を商務部に申請するなどの事案が発生している。

独禁法は、外国投資者の中国企業買収にどのような影響を及ぼすことになるのか。独禁法により事業者が集中する場合には、事前に申告する必要があることが定められている。しかし、独禁法において定められている事業集中の概念およびその申告方式・基準が判然としないという問題があつた。この問題に関して、国務院は2008年8月3日に「事業者集中の申告基準に関する規定」を發布し、同日から施行されることになつた³。

そこで本稿では、(1) 独禁法における事業者集中の概念と申告基準、ならびに企業買収を行なう場合の審査基準を明らかにし、併せてこれらの問題点を検討し、(2) 独禁法における事業者集中にかかわって生じている事案を検討し、(3) 独禁法における企業買収時の実務上の課題について検討する。

上記の争点について順番に検討をしていくことで、企業実務家が、中国企業買収を直接投資方式の一つとして検討する場合の判断材料を提供したいと考える。

1 事業者集中に関する申告・審査

(1) 事業者集中の申告基準に関する規定

独禁法は、事業者が集中し、市場における支配的地位を濫用し、公平な競争を阻害することを禁止する。このため、事業者の集中の概念を明らかにし、事業者の集中が生じる場合には、事前に国務院の独占禁止執行機関に申告しなければならないと定められている（独禁法 21 条）。しかし、事業者の集中の概念は明らかではなかった。また、申告の方式・基準も明らかでなかった。そこで、この度、「事業者集中の申告基準に関する規定」(以下、「事業者集中申告規定」という。)が国務院により定められた。

事業者の集中とは、独禁法 20 条により (1) 事業者が合併すること、(2) 事業者が持分または資産を取得する方法を通じて、他の事業者に対する支配権を取得すること、(3) 事業者が契約等の方式により他の事業者の支配権を取得し、または他の事業者に対して決定的な影響を及ぼすようになることの 3 項目の事由が生じることでであると定められている。また、事業者集中申告規定 2 条にも同様の規定がある。(1)～(3) の概念および問題点は、以下のとおりである。

第一に、(1) 事業者が合併することに関しては、1989 年 2 月 19 日に国家体制改革委員会、国家計画委員会、財政部、国家国有資産管理局が共同で発布した「企業合併に関する暫定弁法」(以下、「企業合併暫定弁法」という。)がある。これが、企業の合併と買収を意識した初めての関連弁

法である。企業合併暫定弁法1条は、「この弁法において企業并購（合併と買収）とは、ある企業がその他の企業の財産権を購入し、その他の企業の法人格を取り消させ、または法人の実体を改変させる行為をいう。」と定めている⁴。合併により、事業者が集中し、当該合併企業の市場シェアが拡大し、市場における公正・公平な競争に悪い影響が生じることを避けようという趣旨である。

第二に、(2) 事業者が持分または資産を取得する方法を通じて、他の事業者に対する支配権を取得することとは、何か。ここで問題となるのは、「支配権の取得」という概念である。「支配権の取得」の概念については、独禁法18条、19条において支配的地位として認定および推定する基準が定められている。支配的地位の認定基準としては、事業者の①市場占有率および関連市場の競争状況、②販売市場または原材料調達市場の支配能力、③財力および技術力、④他の事業者の当該事業者に対する取引依存度、⑤他の事業者の市場参入難易度、⑥その他を挙げられている。支配的地位の推定基準としては、事業者の①市場占有率が2分の1以上であるとき、②2事業者の市場占有率が3分の2以上であるとき、③3事業者の市場占有率が4分の3以上であるとき（ただし、②と③のときでも1事業者の市場占有率が10%未満の場合には、支配的地位を推定しない。）を挙げている。

第三に、(3) 事業者が契約等の方式により他の事業者の支配権を取得し、または他の事業者に対して決定的な影響を及ぼすようになることとは、いかなる概念であるのか。他の事業者に対する決定的な影響力とは、独禁法17条2項において定められる市場支配力、すなわち市場における商品価格、数量、その他の取引条件をコントロールすることができ、または他の事業者の市場参入を阻止するか影響を与える力を有するということである。

上記のとおり事業者の集中の概念規定があったが、具体的な判断基準が上記で明らかであるかということ、市場における支配権の取得の概念などは抽象的であり、必ずしも明確なガイドラインということでは不十分であるといわれていた。そこで、事業者集中申告規定3条により、「事

業者の集中が次の各号に掲げる基準の一に達する場合には、事業者は事前に國務院の商務主管部門に申告しなければならず、申告しなければ集中を実施することができない。」と定められた⁵。

事業者集中申告規定3条で定められた申告基準は、次のとおりである(3条1項)。

- (1) 集中に参加するすべての事業者の前会計年度の全世界における営業額(売上高)の合計が100億元を超え、かつ、その中の少なくとも2つの事業者の前会計年度の中国国内における営業額が4億元を超えること
- (2) 集中に参加するすべての事業者の前会計年度の中国国内における営業額の合計が20億元を超え、かつ、その中の少なくとも2つの事業者の前会計年度の中国国内における営業額が4億元を超えること

上記規定のうち営業額の計算については、銀行、保険、証券、先物など特殊な業種、分野の実情を考慮し、具体的な弁法は國務院の商務主管部門が國務院の関係省庁と共同で定める(3条2項)としている。

また、上述の申告基準のほかに、4条に次のとおりの規定がある。

「事業者の集中が3条に定める申告基準に達していないが、所定の手続に従って収集した事実および証拠によって、当該事業者が競争の排除、制限効果をもち、またはその恐れのあることが分かったときには、國務院の商務主管部門は法に基づいて調査をしなければならない。」

この規定は、具体的に数値化された基準ではないことから、申告基準について商務部が実質的に裁量をもつことになるものであるといえる。これにより事業集中の判断基準の幅が広がり、この申告基準に基づく適用にも幅が出るということが考えられる。独禁法の立法趣旨に基づく公平な競争確保を行政裁量、または国内産業保護という従来から指摘されている問題によって阻害することがないか懸念される場所である。

独禁法に基づき、上記のとおり事業者の集中について具体的な規定が定められたが、外国投資者が企業買収を通じて中国市場に参入しようとする場合、どのような影響を与えるだろうか。外国投資者が国内企業を買収することについては、企業買収規定がある。当該規定の51条、52条

において、外国投資者企業買収において必要とされる独占禁止審査について定めている。以下、この点を検討する。

(2) 企業買収における独占禁止審査

独禁法は、外国投資者の国内企業買収に関する安全審査について規定している。独禁法 31 条は、「外国投資者が国内企業を買収し、またはその他の方法で事業者の集中に参加し、国の安全にかかわる場合には、この法に基づき事業者の集中に対する審査を行うほかに国の関連規定に基づき国家安全審査も行わなければならない。」と定めている。

そして、外国投資者が国内企業を買収することについては、上述したとおり企業買収規定がある。当該規定の 51 条、52 条において、外国投資者企業買収において必要とされる独占禁止審査について、以下のとおり定められている。

外国投資者による国内企業の買収について、以下の事由の一があるときには、外国投資者は商務部および国家工商行政管理総局に報告しなければならない (51 条 1 項)。

- (1) 買収側当事者の当該年度の中国市場における営業額が 15 億元人民元を超えるとき
- (2) 1 年内の国内の関連業種の企業の買収が累計 10 件を超えるとき
- (3) 買収側当事者の中国市場占有率が 20% に到達しているとき
- (4) 買収により買収側当事者の中国における市場占有率が 25% に到達するとき

また、上記条件には到達していなくても、競争関係を有する国内企業、関係職能部門または業界団体の請求に応じ、商務部または国家工商行政管理総局は、外国投資者の買収がかかわる市場占有率が巨大であり、または市場競争に重大な影響を及ぼすなど重要な問題が存在すると認められる場合には、外国投資者に対し報告をするよう要求することができる (51 条 2 項) としている。なお、上述の買収側当事者には、外国投資者の関連企業も含まれる (51 条 3 項)。

そして、上記の事由の一があり、商務部および国家工商行政管理総局

が、過度の集中がもたらされ、正当な競争を妨害し、または消費者の利益を損なうおそれがあると認めるときは、報告書の全部を受領した日から90日以内に、共同で、または関係部門、機関、企業およびその他の利害関係者の協議により公聴会を開催し、許可するか否かを決定することになる（52条）。企業買収規定においても、同規定51条1項に定められている明確な基準のほかに、明文化されていない行政裁量基準があるということになる。

外国投資者にとっては、独禁法に基づく「事業者集中申告規定」および「企業買収規定」により二重の審査、チェックを受けるということになる。さらに行政裁量基準により審査を受けるということになりそうである。この行政裁量は、明確な数値化された判断基準がないので、その時々によって判断基準が変わるということも十分に予測し得る。そうであると、外資企業による中国国内企業の買収は、必ずしも容易には認められないのではないかと懸念される。

2 事例研究

独禁法の施行後すぐに、(1) 北京兆信信息技术などIT企業4社が、国家品質監督検査総局の企業商品認証システムが行政独占に当たるとして、北京市第一中級人民法院に提訴した事件、(2) コカ・コーラ社が、匯源会社の買収に関する申請書類を商務部に提出した事案などが伝えられている。

以下、この2つの事案から独占禁止法における事業者集中が実務上においてどのように判断されるのかについて検討をしてみたい。

(1) IT企業4社による国家品質監督検査総局の行政独占に対する提訴

2008年8月2日に北京兆信信息技术などIT企業4社は、国家品質監督検査総局の企業商品認証システムが行政独占に当たるとして、北京市第一中級人民法院に提訴した⁶。

北京兆信信息技术などIT企業4社が、国家品質監督検査総局を訴えたのは、次のような経緯からである。

国家品質監督検査総局は、「中国製品品質電子監督管理網」を開設し、同時に同局情報センターが30%を出資する「中信国検信息技术有限公司」(以下、「中信国検」という。)を設立した。中国製品品質電子監督管理網は、国家品質監督検査総局情報センターの製品データバンクに登録されているデータを取得して、企業向けサービスを行っている。国家品質監督検査総局は、業種政策によって中信国検の発展を支援する戦略をとると表明している。

国家品質監督検査総局は、2007年12月に「国务院の食品等製品の安全監督管理を強化することに関する特別規定を貫徹して製品の品質の電子監督管理を実施することに関する通知」を發布した。この通知は、家電、労働保護用品、食品、化粧品など69の製品を生産する企業は、必ず中国製品品質電子監督管理網に加入し、製品の包装に当該ネットの管理番号を表示しなければ、製品を出荷してはならないというものであった。北京兆信信息技术など他のIT企業も消費者のために商品の真偽を判別するシステムを開発し、同様のサービスを提供していたのであるが、行政機関が設立した会社が行政機関の政策により業務を独占する状態を作り出したのである。これにより訴えを提起したIT企業4社のほかにも多くの同業他社が実質的に市場に参入できない実態が生じている。

このIT企業4社による訴えであるが、民事訴訟法112条は、訴えを受理するか否かについては7日以内に判断し、当事者に通知すると規定している。しかし、8月11日現在、北京市第一中級人民法院が本件を受理するという通知を北京兆信信息技术などIT企業4社は受け取っていないという報道がなされている。

その後、9月5日の新華社電は、IT4社の訴えが法院に受理されなかったと伝えた。この理由は、熊琳・大地法律事務所主任弁護士によると、以下のとおりである。

「法院は『“中華人民共和国行政訴訟法”の執行に係る若干の問題に関する最高人民法院の解釈』41条1項の規定に基づき、不受理の裁定を下

したものと思量する。この解釈の41条は、“行政機関が具体的な行政行為を行う際に、公民、法人またはその他組織に訴訟権、または起訴期間を告知しなかった場合、起訴期間は公民、法人、またはその他組織が行政行為の内容を知った、または知るべき日から起算する。但し、具体的な行政行為の内容を知った、または知るべき日から2年を超えてはならない。”と規定している。北京兆信等のIT企業4社は、国家品質監督検査総局が中信国検信息技术有限公司という会社が運営する中国製品質量電子監督管理ネットワークを推進しており、消費者の当該ネットワーク利用に供するため、生産企業に対し、生産する製品にかかる番号賦与について、当該電子監督管理ネットワークに加入するよう要求したことを2005年4月より知り得ていたため、法院は、企業が自ら知った、また知るべき日から既に2年を経過していると判断したものと考える。」

法院が、IT4社の訴えを却下したのは、起訴期間を過ぎていることが理由とされた。では、この起訴期間内であれば、訴えは受理されることになるのであろうかという疑問が生じる。この点に関しては、本稿3の独禁法下の中国企業買収の課題のところで叙述する。

(2) コカ・コーラ社による匯源会社の買収申請

2008年9月3日にコカ・コーラ社が、匯源会社の買収に関する申請書類を独占禁止法と國務院の「事業者集中の申告基準に関する規定」(2008年8月4日公布、同日施行)の定めに基づき、商務部に提出したことが報道された。

匯源会社は、北京に本社を置く中国最大の飲料メーカーであり、同時に中国で最も著名なブランドである。あるインターネットのサイトでこの企業買収計画について一般市民の賛否をネット上でアンケート調査したところ、10日間に46.2万人次のアクセスがあり、反対が79.4%にも上っているという。反対理由は、中国が育てた固有ブランドが外資に買収されることに対して、民族感情として認めがたいということである。

中国国内の同業者の推計によると、コカ・コーラ社は果汁市場の市場販売額の9.7%を占め、匯源会社は同56.8%を占めており、両者が合併す

れば60%超のシェアになるという。これは中国国内の同業他社としては、認められない合併だと主張する。

しかし、これに対してコカ・コーラ社は、中国飲料年報（2008年版）によれば、コカ・コーラ社が匯源公司を買収しても、飲料市場（炭酸飲料と果汁飲料）に占めるシェアは20%以下であるという。

独禁法および「事業者集中申告規定」においては、なお事業集中の概念、判断基準が不明確であり、不透明さがある。何を判断基準とするか。飲料製品という広義の分野で判断するのか、果汁飲料という狭義の分野で判断するのか。その時々に行行政機関の裁量で判断基準が変わることのないように、実務的には、業界別の明確な事業集中の判断基準が示されることを期待したい。

また、多くの民族感情が、企業買収に反対していることも、法に基づいた公正な判断がなされるか不安にさせる。外国投資者は、中国国内企業の買収は必ずしも容易には認められないのではないかと懸念する。

このように感情的な民意、民族感情が伝えられているところ、法制日報は「匯源買収には法的思考を持つべきである」という仇京榮の署名記事を掲載している⁷。

仇は、次のようにいう。「人々は、もっと胸襟を開き、公正な法律の規定に従った判断に委ねるのが良い。かつての中国の著名ブランドや老舗が衰退したのは、外資に買収されたからではなく、競争力を失ったからである。民族ブランドを最も有効に保護するのは、政策によって外資を拒むことではなく、公平な競争環境のなかで中国最強の民族ブランドを形成することである。」

仇の主張は、民族感情に流されない、冷静で公正な意見である。従来は、このような見解が述べられることはあまり多くなかったようである。しかし、中国において国内の産業間および地域間格差が拡大しており、資源の効率的利用を図るためには、市場の流動性を阻害する要因を排除することが必要であって、このために公正な競争環境を形成することが不可欠であるという認識が高まってきたということがいえるのかも知れない。

現時点においては、コカ・コーラ社による匯源会社の買収に関する申請について、買収を認めるか否かについて、商務部の判断はなされていない。商務部がどのような基準で、どのような判断を下すのか。この判断基準は、今後のリーディング・ケースなるものであるかも知れない。商務部の判断を注視したい。

3 独禁法下の中国企業買収の課題

独禁法には、まだ不透明なところが多くある。本稿にかかわる問題に関して、若干の整理と問題点の補足をする。独禁法の争点として、(1) 行政独占の問題、(2) 事業者集中の概念、ガイドラインの基準、(3) 独禁法執行機関の実体と権限、(4) 事業者集中の調査と法院への訴えの関係、および濫訴の危険が指摘できる。以下、(1)～(4)について若干の検討することとする。

第一に、行政独占の問題である。

IT 企業 4 社による国家品質監督検査総局の行政独占に対する提訴事案が、行政独占の問題である。独禁法は、市場における公平な競争を保護し、経済運用効率を向上させ、消費者の利益および社会公共の利益を維持・保護し、社会主義市場経済の健全な発展を促進する法である(独禁法 1 条)。しかし、今日の中国市場において大きな危害を加えていると思われる独占形態に行政独占、業種独占がある。これが、中国の産業政策の実施に対して直接的または間接的な影響を及ぼしている⁸。

行政独占は、産業政策、政府管制、地方経済の発展といった名目で行われ、政府がマクロ経済コントロールを行う経済手段の変形であり、経済コントロールをする権力の濫用であるといえる。業種独占は、政府が産業政策を実施したときの直接的な結果ないしは産業政策という名目の下で正当化されたものである⁹。行政独占も業種独占も独禁法に基づいた厳格な管理がなされる必要があり、また行政管理体制も改革されなければならない。行政独占の弊害が指摘されている。

このような行政独占の実態が少なくない¹⁰。そうであるので、外国投資者としては、企業買収を行う場合には業界の実態を十分に知らなければ

ならず、ターゲット企業を選択するという実務的な問題にも影響する。

なお、独禁法 51 条 1 項は、「行政機関および法律、法規により授けられた公共の事務を管理する職能を有する組織が行政権限を濫用して、競争を排除し、または制限する行為を実行した場合には、上級機関が是正を命じる。」と定めている。“上級機関が是正を命じる”との規定では、不十分であると思われる。既存の行政機関とは別に早期に国务院の行政機関から独立した独禁法執行機関を設置し、当該機関の権限強化が必要である。

第二に、(2) 事業者集中の概念、ガイドラインの基準についてである。

「事業者集中申告規定」により、事業者集中の概念が明らかになったよう感じられるかもしれないが、この判断基準については、なお行政裁量基準（同規定 4 条）ともいえるものがあり、不透明さがある。例えば、2006 年 8 月から 9 月にかけてフランスの家庭用電器メーカー SEB の全額子会社が、中国の調理器具メーカーである上場会社「蘇泊爾」の株式を取得し、企業買収を行った事案がある¹¹。中国業界企業情報センターの資料によると、蘇泊爾圧力鍋の中国国内市場占有率は 47.04% であり、2005 年の販売額は 9.9 億元、輸出額は 5.6 億元である。SEB が蘇泊爾の買収を完成させ、絶対的支配株主になると、蘇泊爾の既存の市場における実力が歴大な外国投資者によって支配されることになり、業界内部の既存の競争関係が破壊され、一社が独占的地位を獲得するという事態が避けがたくなる。そこで、中国国内の業界からの反発が少なくなり、政府によって当該買収に関する独占禁止審査が行われた。

SEB による蘇泊爾の買収計画は認容された。SEB による蘇泊爾の企業買収が認められたのは、SEB が以下の点につき承諾したという背景があると考えられる。すなわち、① 2010 年 8 月 8 日以前にいかなる方式によってもこの買収によって取得した株式を譲渡または売却しないこと、② SEB は、割当を受けた日から 3 年内は蘇泊爾の上場を維持し、10 年内は SEB は蘇泊爾の全株式の 25% を保持すること、③ 買収後 SEB は中国市場には参入せず、中国のその他のメーカーとも提携をせず、中国においては蘇泊爾のブランドを使用すること、④ 蘇泊爾の発展計画は維持され、調理

器具、台所用家電製品およびその他の小型家電製品に関して、世界市場に参入する場合には蘇泊爾のブランドを使用すること、⑤買収後の蘇泊爾の経営者は現状の通りとすること、などである。

企業買収規定においては、国の経済の安全を守る義務（12条）について規定し、独占禁止審査（5章）などが規定された。SEBと蘇泊爾の企業買収事案などの経験から追加された規定であると考えられる。

SEBによる蘇泊爾の企業買収事案から見えてくることは、業界という概念または市場という概念は、どのように判断されるのかということである。圧力鍋という極めて狭い範囲で市場を捉えるのか、調理器具業界ということ市場を捉えるのか。現時点において、明確な基準は示されておらず、このことは独禁法の実務上の適用における最大の問題であるといえる。また、国の経済の安全を守る義務など、抽象的な概念が企業買収審査時の判断基準として存在することである。

第三に、(3) 独禁法執行機関の実体と権限に関する問題である。

2008年9月に商務部は独占禁止局を設置したことが報じられた。商務部独占禁止局は、「主な職責内部設置機構および人員編制にかかる商務部の規定」(国発〔2008〕11号)により設置され、国务院が規定する経営者集中審査にかかる独占禁止法律執行機構であり、中国企業による国外での独占禁止応訴業務に関する指導を担うと共に、多国間・二国間競争政策、および国際交流ならびに国際協力を行うという。

このほか、2008年7月25日に工商総局の「独占禁止および反不正競争執法局」は国务院が認可する初の独占禁止法律執行機構とし、主に独占協議、市場支配地位の濫用、行政権力の濫用による競争の排除および制限等にかかる独占禁止法律執行業務（価格独占行為を除く）を担うとした。また、国家発展改革委員会の独占禁止にかかる職能は、価格監督検査司に帰属し、主に法に基づいて価格独占行為の調査処理が行われる。

中国独占禁止法律執行体制は、独占禁止委員会および具体的な法律執行機構という二重の多機構体制が執られており、具体的な法律執行機関は国务院により別途規定されることになるが、この機関はまだ設立されていない。国务院は、「独占禁止委員会業務規則」を承認したということ

が伝えられたが¹²、実務組織はまだない。

第四に、(4) 事業集中の調査と法院への訴えの関係、および濫訴の危険である。

独禁法によれば、事業集中があると判断される場合には、国務院の主管部門が調査を行うものとしている。この規定は、調査前置主義と考えられ、この調査を経ることなく法院への訴えはできない。事業集中があると判断された企業が、国務院商務部門の独占禁止局の裁定に不服のある場合は、行政再議を申請する必要がある。更に行政再議の決定に不服がある場合によろしく、法院に対して行政訴訟を提起することが可能となっている。ところが、上述したとおり北京兆信情報技術などIT企業4社が、国家品質監督検査総局を訴えたという事案がある。これは、事業集中により他企業および個人に損失をもたらす場合には、損失を被った企業および個人は直接法院に対し、損害賠償請求を提起することができるからである。そうであれば、現実には、事業集中により何らかの損失をもたらされると考えられる他企業は、国務院商務部門の独占禁止局の審査を待たずに、法院に訴えることができるということにはならないであろうか。濫訴の懸念という問題もここから生じるのではないかと考える。

独禁法 38 条は、独占の疑いのある行為について、いかなる単位および個人も独禁法執行機関に対して通報する権利を有するとしている。最近、北京中銀弁護士事務所の弁護士は、米マイクロソフトが中国のパソコン用基本ソフト市場の7割を占めているという圧倒的なシェアを不当に利用し、商品の抱合せ販売や売買契約で買い手に不利な条件を強いているとして、商務部に対して独禁法違反の調査申請をし、10億ドルの制裁金を科すことを要求していることが報道された¹³。独禁法 38 条を批判するものではないが、独禁法に基づく業界別の明確な事業集中の判断基準が示されない限り、濫訴の懸念があることは否定できないであろう。

まとめ

独禁法の立法趣旨は、これに違反した企業や事業者集中した状況下における企業活動によって、多くの同業者の企業活動が阻害され、これに

よって多数の消費者が被害を受けることを避ける権利を確保するものであり、この権利が侵害されそうであり、または侵害された場合においては司法救済をしようということもある。

外国企業が中国企業を買収し、事業者集中が生じることで中国の経済の安全が害される懸念がある場合には、事前に事業者集中の有無について判断し、独禁法に反しないか否かが判断される。

独禁法は2008年8月に施行され、事業者集中に関する申告規定もほぼ同時に施行された。しかし、独禁法17条、18条、19条の規定についても、具体的な判断基準が明らかであるかという点とそうとはいえない。市場を支配する力という概念は、現時点においては、個々の事例のなかで判断されることになる。また、今後、業種別の独占禁止ガイドラインが定められるなかで支配力の判断基準が明らかになってくるものとする。今後、判例や事業者集通に関する申告に基づく審査の経験を通じて、法令解釈の統一を図り、明確なガイドラインを定めていくことが必要である。外国投資者による中国企業を買収は、(1) 中国の産業および経済の安全を脅かし、(2) 民族ブランド、民営経済の成長が抑制され、(3) 国内企業の自主創造力を阻害することになっているという一般市民の認識も少なくはないところ¹⁴、コカ・コーラ社による匯源公司の買収申請が、どのような基準で審査され、判断が示されるのか、この結果に注目したい。

さらに、外資が中国市場に参入することについて、また外資が中国企業を買収することについて、中国がどのように考えるのか。これを奨励するのか、制約しようとするのかによって、産業政策が立案されるのが現状である。しかし、市場経済化を進めるということからは、独禁法の立法趣旨に適った産業政策である必要がある。

¹ 史建三編『中国并購法報告（2006年巻）』、法律出版社、2006年、60頁、364頁

² 独占禁止法は、中国語では「反壟断法」という。

³ 筆者は、中国人弁護士の熊琳氏と中国における企業買収に関して、『中国のM&A—その理論と実務』（日本評論社）を2008年8月に上梓した。この時点

では、国務院の「事業者集中の申告基準に関する規定」は発布されていなかった。そこで、本稿において、新しい規定について検討し、熊弁護士との共著による企業買収に関する事項を補足することとした。

⁴ 外国投資企業の合併に関しては、「外商投資企業の合併および分割に関する規定」(2001年11月12日改正施行)がある。同規定3条は、外国投資企業の合併には、吸収合併と新設合併の2つがあるとしている。

⁵ なお、独禁法においては国務院の「独占禁止執行機関」に申告しなければならないとされていたが、事業者集中申告規定においては「商務主管部門」(現時点では、商務部)と定められた。独占禁止執行機関が直ちに商務部になったということは意味しないと考えるが、独立した独占禁止執行機関が設置されるまでの間、当面は商務部がこれを担うということである。

⁶ 法大民商経済法律網 <http://cclaws.com/newsDtl.asp?9723>, 南方周末 2008年8月23日, 日本経済新聞 2008年8月3日

⁷ http://www.legaldaily.com.cn/2007fycj/2008-09/22/content_949628.htm, 法制日報網, 仇京栄「対匯源併購案応有更広的法律思維」

⁸ 叶衡平「産業政策対反壟断法実施の影響」『経済法学, 労働法学』中国人民大学書報資料中心, 2008年1月, 21頁

⁹ 市場経済化を進める中で、すべて「市場の手」に委ねては悪性の競争が生じ、消費者を害することがある。そこで、「政府の手」(行政手段)による調整が必要となる。その「政府の手」の1つが独禁法であるが、もう1つ政府が市場経済に関与する手段には、産業政策もある。

産業政策の中に外資導入政策も含まれる。これに関して中国は、「外商投資産業指導目録」(2007年12月1日施行)を定めている。外商投資産業指導目録とは、中国政府が、外国投資者が投資対象とする産業を(1)奨励、(2)許可、(3)制限、(4)禁止の4種類に分類したものであるが、外国投資者が中国企業を買収する場合も企業買収規定4条2項において、「外商投資産業指導目録」により、(1)外国投資者の独資経営が認められない産業については、買収によって外国投資者に企業の全持分を保有させてはならず、(2)中国側が持分において支配的地位を有することが定められている産業については、外国投資者による買収後も中国側が持分上支配的地位を有していなければなら

ず、(3) 外国投資者による経営が禁止されている産業については、買収は認められないと規定している（外国投資者による企業買収が禁止されている具体的な業種については、熊琳＝梶田幸雄『中国の M&A—その理論と実務』日本評論社、2008 年、64-66 頁参照）。

- ¹⁰ 国の重要産業として行政機関が主たる投資者として運営管理している産業分野における行政的会社が存在している。これには、通信、交通、金融、タバコ産業などがある。中国の通信、金融、タバコ産業といった独占部門の従業員の平均給与は、その他の産業部門の従業員の平均給与の 3 倍であるという（China Daily、2006 年 6 月 6 日）。独占的企業に対する厳格な管理規定がないところ、独占的企業は利益をむさぼっているのではないかという批判がある。独禁法の立法者は、国は、上記のような行政独占部門を民間企業に開放すべきであるという。

- ¹¹ 史建三編『中国并購法報告（2007 年巻）』法律出版社、2007 年、336-341 頁

- ¹² 新華社、2008 年 9 月 13 日

- ¹³ 日本経済新聞、2008 年 8 月 21 日

- ¹⁴ 中国経済時報、2007 年 2 月 5 日