

桐荫横滨大学教授

铃木满 著

串通投标实例 及防止对策

王保树 监修

田 桓 监译

高重迎 张倩 译

陈乾勇 校

中国社会科学出版社

桐荫横浜大学教授

铃木满 著

串通投标实例 及防止对策

王保树 监修

田 桓 监译

高重迎 张倩 译

陈乾勇 校

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

串通投标实例及防止对策/(日)铃木满著;田恒等译.—北京:
中国社会科学出版社, 2005. 11

ISBN 7-5004-5233-0

I. 串… II. ①铃… ②田… III. 投标—案例—分
析—日本 IV. F279. 313

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 105862 号

图字: 01-2005-4569 号

特约编辑 乔 君
责任编辑 丁玉灵
责任校对 韩天炜
封面设计 王 华
版式设计 李 建

出版发行 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010—84029450(邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京新魏印刷厂

装 订 丰华装订厂

版 次 2005 年 11 月第 1 版

印 次 2005 年 11 月第 1 次印刷

开 本 880×1230 毫米 1/32

印 张 14

插 页 2

字 数 338 千字

定 价 32.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

中译本序

2002年9月，经在日本执教的国际问题专家田恒教授介绍，认识了铃木满教授。铃木教授曾在日本公平交易委员会供职28年，担任过首席审判官，现任教于桐荫横滨大学，讲授和研究经济法，是反垄断法专家。我与他虽然交流短暂，但他对反垄断法的理论和实践的精深研究却给我留下了深刻的印象。

铃木满教授的《串通投标实例及防止对策》是他在对日本数百个都、道、府、县、市等实地调查的基础上，结合多年的实践经验，进行理论疏理，尔后撰写成的。铃木教授的大作对串通投标的研究结论是有理论意义的，该书所采用的研究方法也是有意义的。串通投标的研究属于反垄断法研究的一部分，而反垄断法研究则又属于经济法学，容纳了法学的理论和经济学的理论，但经济法学的实践性又很强，如何使两者紧密结合？铃木教授的著作以理论为依据，重视判例研究，运用调查数据，并采用分析法学的方法，使反垄断法的研究走出书斋，进入实践的广阔空间。他的研究方法很值得重视。

铃木教授在他的大作中描述了串通投标构成日本重大社会问题的三个时期。2003年10月，我在考察日本反垄断法中发现，串通投标是一种很顽固的限制竞争行为。这次考察中，听到日本公平交易委员会北海道事务所介绍的北海道岩见泽市的建设工程

事件等，给我的印象是，日本在前一段经济不景气的背景下，串通投标似乎又一次成为该国的重大社会问题了。并且，在串通投标中，也有类似中国的行政性限制竞争现象。面临频繁出现的串通投标行为，日本于2002年7月31日制定了《排除及防止串通投标等有关行为的法律》。为了制止串通投标，中国也已制定《招标投标法》、《反不正当竞争法》。这表明，反对限制竞争行为，特别是制止串通投标行为，是各国维护自由、公平竞争秩序的共同任务。因此，铃木教授的大作对我国研究如何制止串通投标有重要的参考价值。尤其是，中国正在制定反垄断法，将反对串通投标放在反垄断法大框架中考量，借鉴国外经验，是非常有益的。

毫无疑问，铃木教授大作《串通投标实例及防止对策》的出版，为我们认识反垄断法提供了一个新的思路，将给人以新的启迪。因此，我特作此序，将该书推荐给中国读者。

王保树

2004年8月8日于清华大学明理楼

序 言

在日本，有三个时期串通投标行为构成重大社会问题：第一次是 1982—1983 年的涉及综合建设企业的串通投标案件首次被揭发的所谓“静岡案件”时期；第二次是 1991 年的涉及大型综合建设企业进行的有关土木工程串通投标案件的所谓“琦玉星期六协会案件”的时期；第三次是发生在 1993 年的涉及企业向茨城县以及宫城县官员行贿受贿的案件被揭发的时期。

随着揭发串通投标事件次数的增加，加强对串通投标进行规制的呼声也高涨起来了。随之，禁止垄断法及其运用也得到了强化，国家以及地方自治体的招标·合同制度逐渐向难以进行串通投标的方式做了改进。

而且，2001 年 4 月，“招标合理化法”开始实施，以促进国家、特殊法人以及地方自治体举行的国家公共建设工程的招标·合同的“手续透明化”、“确保竞争性”、“排除非法行为”、“确保合理的施工”及“力图确保国民对国家公共建设工程的信赖以及建设企业的健全、健康发展”。该法还规定，对国家公共建设工程项目的招标者有“怀疑其有串通投标行为的足够事实”时，有义务报告给公平交易委员会。今后对该规定的运用将会更受人关注。

虽然国家以及地方自治体认真研究，在预防串通投标方面取

得了一定的进展，但笔者觉得几乎不会有人会认为靠这些措施，串通投标现象会日渐消失的。

笔者认为，这主要是以下两方面的原因：

第一是因为对于串通投标是什么，如何才能防止，为防止串通投标所实施的对策是什么，有什么效果等诸事项没有向国民进行充分的说明。

第二是因为大多数国民都认为，要防止串通投标，只靠目前所实施的对策还远远不够。

这两方面的原因相互交叉，使得日本的串通投标问题变得越发难以解决。为了搞清这些问题和探讨防止串通投标的有效对策，决定出版这本书。

本书第一章，解释、说明禁止垄断法对串通投标行为进行规制的程序；第二章，对从制定禁止垄断法（1947年7月）到2000年10月的期间，公平交易委员会依法处理的所有串通投标案件进行分析，对构成禁止垄断法问题的“串通投标”属于什么行为进行了考察；第三章，以桐荫横滨大学法律系经济法研究室2000年6月—2000年12月对全国741个地方自治体进行的调查结果为依据，详细考察了防止串通投标对策的实际状况；第四章，根据第二章及第三章的研究结果，具体验证招标制度改革的效果，就应该采取的防止串通投标的对策提出建议；第五章，为有效规制串通投标行为，提出应该采取的方针、对策。

本书不仅要面对专业研究人员，而且为了使一般读者也能阅读理解，尽量采用了浅显易懂的表现形式。想详细了解禁止垄断法的读者请从第一章开始阅读；想了解串通投标状况的读者请从第二章开始阅读；想了解国家及地方自治体防止串通投标对策的实际状况的读者请从第三章开始阅读；想快速阅读的读者请从第四章开始。另外，书后附有串通投标案件审议、判决一览表，供

参考使用。

笔者曾长期在对串通投标行为进行规制的“现场”——公平交易委员会工作。1979年，我国首次对涉及建设工程的串通投标案件进行法律处理的“熊本县道路铺修协会串通投标案件”及“水闸门工程串通投标案件”时，笔者当时在公平交易委员会审查部考查室工作，参与了罚款金额的计算。从那以后，笔者开始关注禁止垄断法关于串通投标案件的规制情况。1996年调到桐荫横滨大学工作，开始从事经济法，尤其是禁止垄断法的教学与研究工作。从那时开始，决定要对串通投标的实际情况及其预防措施进行归纳、整理。

笔者从事这项工作后，决定要重视开展实地调查工作。这次也一样，以全日本741个都、道、府、县及市、特别区为对象，对招标制度改革以及串通投标预防措施的实施状况进行了调查。2000年6月众议院议员选举前，尽管相当繁忙，但是对我们研究人员的调查，还是有近70%的505个自治体给予了合作。另外，后来进行的视听调查，大多数自治体的工作人员也都欣然接受，并制作、寄送了珍贵的资料。通过这次调查，笔者重新认识了地方自治体的工作人员对该问题的关心程度，同时笔者对大家就招标制度改革·串通投标预防措施的热情感到佩服。

通过这次调查得出以下结论：如果地方自治体的官员真正想杜绝串通投标行为，并能行动起来，那么串通投标行为是能够杜绝的（尽管不是全部杜绝）；同时也发现存在不少问题，尤其是国家级部门的问题相对较多。

本书不仅指出了目前所实施的串通投标预防措施的问题，还对今后改进的方向提出了建议。这些不仅仅是从竞争政策的观点来强调促进竞争的必要性，同时也指出了要着重于确保竞争性与

其他政策的协调问题，这是与“有效的竞争政策”相关联的。

但是，可能也会有一些没有经过认真分析、研究就提出来的方案，这些都是因为笔者的水平有限。对这些问题，请毫无顾忌地批评指正，这将成为笔者今后研究工作的宝贵财富。

如果本书能在日本防止串通投标方面起点儿作用，哪怕只有一点儿用处，笔者都感到由衷的欣慰。

本书的出版，得到了信山社袖山贵先生以及有本司先生的大力协助。另外，在统计、分析实际调查结果时，得到了桐荫横滨大学大学院法学研究科研究生武晋伟及高重迎的许多帮助，在此表示衷心的感谢。

另外，在对地方自治体进行实地调查时，我的父亲不幸于2000年6月以87岁高龄离开了人世，因此，我也想把这本书敬献给去世的父亲。

铃木 满

2001年7月8日

目 录

中译本序	(1)
序言	(1)
第一章 禁止垄断法对串通投标进行规制的程序	(1)
第一节 前言	(1)
第二节 串通投标及其危害	(2)
第三节 作为卡特尔的一种而存在的串通 投标行为	(3)
第四节 认定卡特尔的主要条件	(11)
第五节 企业团体为主体的卡特尔	(17)
第六节 对违法案件的处理程序	(18)
一 行政处分的程序	(20)
二 刑事处罚的适用程序	(36)
三 损害赔偿的请求程序	(41)
第七节 构成串通罪的情况	(43)
第二章 从违反禁止垄断法案件看串通投标的实际状况	
——串通投标规制的变迁及串通投标规则	(46)
第一节 概述	(46)

2003/04

第二节 第一阶段 罚款制度实行之前

- (1947 年 7 月—1978 年 3 月)..... (49)
- 一 特征 (49)
- 二 第一阶段串通投标的实际状况 (50)
- 三 第一阶段串通投标案件中有代表性的审判案例
——汤浅木材案[2]..... (54)

第三节 第二阶段 对建设工程招标中的串通投标 行为检举的增加及建设行业的抗议

- (1978 年 4 月—1992 年 3 月)..... (57)
- 一 特征 (57)
- 二 第二阶段建设工程招标中串通投标的
实际状况 (59)
- 三 第二阶段物品采购招标中串通投标的
实际状况 (64)
- 四 第二阶段服务行业招标中的串通投标的
实际状况 (68)
- 五 第二阶段串通投标案件中有代表性的审议判决案例
——(社团法人)静冈建设行业协会案件[20] (71)

第四节 第三阶段 通过外来压力强化对建设 工程招标中串通投标的规制

- (1992 年 4 月—1995 年 3 月)..... (79)
- 一 特征 (79)
- 二 第三阶段建设工程招标中的串通投标的
实际状况 (83)
- 三 第三阶段物品采购招标中串通投标的
实际状况 (98)
- 四 第三阶段服务行业招标中串通投标的

实际状况·····	(102)
五 第三阶段串通投标案件中有代表性的审判案例 ——社会保险厅进行招标的有关黏贴付款 通知书等标签的串通投标案件[58]·····	(109)
第五节 第四阶段 行政串通行为的揭发展开期 (1995 年 4 月—2000 年 10 月)·····	(116)
一 特征·····	(116)
二 第四阶段建设工程招标中串通投标的 实际状况·····	(130)
三 第四阶段物品采购招标中串通投标的 实际状况·····	(157)
四 第四阶段服务项目招标中串通投标的 实际状况·····	(177)
五 第四阶段串通投标案件中有代表性的审判案例 ——下水道事业团体案件[92]·····	(183)
第三章 串通投标的预防措施·····	(192)
第一节 国家串通投标预防措施·····	(192)
一 1990 年以前的状况 ·····	(192)
二 1991 年政府串通投标预防措施 ·····	(193)
三 中建审 1993 年的建议 ·····	(194)
四 1994 年政府行动计划 ·····	(198)
五 行动计划的实施状况·····	(200)
六 建设省改善招标·合同制度的政策·····	(206)
七 招标合理化法的制定·····	(211)
第二节 地方自治体串通投标预防措施的实际状况·····	(217)
一 对地方自治体改革投标·合同制度的要求·····	(217)

4 / 串通投标实例及防止对策

- 二 根据建设省、自治省调查结果看地方自治体的
招标・合同制度的改革进展状况…………… (218)
- 三 根据桐荫横滨大学的调查结果看地方自治体对
串通投标预防措施的实施状况…………… (219)

第四章 应该采取的串通投标预防措施…………… (294)

第一节 前言…………… (294)

第二节 强化串通投标预防措施的背景…………… (294)

- 一 国家、地方自治体严重的财政困难 …………… (295)
- 二 来自国外的要求…………… (297)
- 三 纳税者(国民的权利)意识的提高…………… (297)
- 四 规制缓和的要求…………… (299)

第三节 串通投标预防措施的验证及改进方向…………… (301)

- 一 作为串通投标预防措施的招标制度改革…………… (301)
- 二 不易进行串通投标的招标制度改革…………… (302)
- 三 串通投标信息应对体制的实施情况…………… (311)
- 四 事前公布预定价格的理由及影响…………… (317)

第四节 推进招标制度改革而产生的

问题及对策…………… (321)

- 一 确保竞争性与保护地方企业的并存…………… (322)
- 二 确保竞争性与削减行政经费的并存…………… (328)
- 三 招标制度改革而产生的廉价倾销等弊病的
排除措施…………… (332)

第五节 不易进行串通投标的预定价格制度及

预算制度…………… (340)

- 一 预定价格制度的运用问题…………… (340)
- 二 预算制度改革的必要性…………… (346)

第六节 招标者的勾结及能力不足与串通投标·····	(351)
一 防止招标机关原职员到企业再就职的措施·····	(351)
二 招标负责人的能力不足而产生的勾结·····	(353)
三 招标人能力不足而引发的串通投标·····	(354)
四 政府·官员·企业之间的勾结问题与 改进方向·····	(357)
第五章 强化串通投标行为抑制力的措施·····	(358)
第一节 禁止垄断法对串通投标行为进行规制的 问题与改进方向·····	(359)
一 对案件地方化、大型化、复杂巧妙化的 应对·····	(359)
二 对内部信息提供者实行免责制的引入·····	(361)
三 对招标机关劝告制度的问题·····	(366)
四 串通投标行为适用刑事处罚的问题·····	(367)
第二节 依据建设业法强化处罚措施·····	(374)
第三节 中介获利罪处罚法的问题·····	(375)
一 法律概要·····	(375)
二 问题·····	(376)
第四节 损害赔偿请求诉讼的灵活化·····	(377)
后记·····	(379)
参考文献·····	(381)
串通投标案件判决一览表 (1947年7月—2000年10月)·····	(385)

第一章 禁止垄断法对串通投标 进行规制的程序

第一节 前言

1999 年秋，日本律师联合会（日律联）消费者问题对策委员会，对美国的招标制度、串通投标的实际情况、管理状况等进行了调查。调查结果收录在《关于美国招标制度报告书》（2000 年 6 月），其中有几点应引起注意：

问：“有人估计，在日本，95%的国家公共工程招标项目都是串通投标的，那么在美国估计能占多少呢？”

〈加利福尼亚州司法长官室（Department of Justice Office of Attorney General）〉

答：“我估计（加利福尼亚州）现在，最多不超过 5%。”

（托马斯·格林氏）

答：“我个人认为比 5%要少得多。”（鲍勃·斯塔因哈姆氏）

对“在日本，95%的国家公共工程招标项目都是串通投标的”这样的预测，我并不感到奇怪，但对美国的串通投标“比

5%要少得多”这样的推定，感到非常震惊。

在美国，串通投标也曾经频繁发生过，但通过强化反托拉斯法（谢尔曼法）的运用，以及对不易进行串通投标的招标制度的改革，成功解决了串通投标问题。

通过学习美国的经验，日本也实施了串通投标预防措施（第三章），主要是根据禁止垄断法对串通投标进行了规制。因此，本书首先概括说明禁止垄断法对串通投标进行规制的程序。

第二节 串通投标及其危害

串通投标的根源，据说要追溯到产生包工、承包方式的丰臣秀吉时代（1997年2月11日《产经新闻》中的“产经抄”）。看来日本从古代开始以建设行业为主的企业就经常进行串通投标活动。在这里，首先重点分析串通投标属于什么样的行为及有什么危害。

串通投标行为是：“在招标（包括共同概算，以下同）时，参加投标者通过事先协议，事先决定出应该中标者（预定中标者）以及中标价格，使招标活动完全变成了一种形式行为。”

投标是“通过竞争，同时决定合同对象以及合同价格的一种方式”。在公开投标中，招标者原则上义务与出示最低价格的投标者签署合同，所以，如果投标者事先以最低价格决定了投标者（预定中标者），那么，他就确实能够中标、签署合同。因此，如果招标中有串通投标行为，招标就成了一种纯粹的形式。

另外，串通投标不仅会限制自由竞争，还会造成以下危害。

第一，合同价格要比进行竞争时高，这将给买方即招标者带来损失。因为国家筹措的资金，是从国民缴纳的税款中预算支付

的，所以串通投标导致的最终受害者是“纳税者”。

第二，如果进行了串通投标，那么效益好的企业就要受压制，而效益差的企业则会姑息生存，将阻碍企业界的整体效益和发展。据说与欧美相比日本土木建设工程的成本费，价格较高。笔者认为，这不能说与串通投标行为之多没有关系。

第三，招标是指税款以什么样的程序支出并能让纳税人清楚的一种方法，而串通投标则暗中决定了交易对象及价格，这样纳税人就看不到税款支出的真实情况了。

除此之外，所谓“行政串通”（即国家工作人员参与串通活动），也就是官方的招标机关与投标企业、企业家之间的勾结问题，如企业为了得到邀请而对政治家的行贿，公务员及政治家泄露预定价格等信息的泄密等。这与串通投标行为的直接危害相比，只是串通投标行为的附带问题。

第三节 作为卡特尔的一种而存在的串通投标行为

1947年日本制定的“禁止私自垄断及确保公平竞争法”（以下称“禁止垄断法”），以“促进公平自由的竞争”为直接目的，以“确保一般消费者的利益”和“促进国民经济的健康发展”为最终目的。之后，为了“促进公平、自由的竞争”，对私自垄断（禁止垄断法第3条）、不正当限制交易（第3条）、不公平交易方法（第19条）等限制竞争行为（这些被称为禁止垄断法的“三大禁止行为”）都予以禁止。

三大禁止行为之一的“不正当限制交易”是指，一家企业与其他企业勾结，通过对价格、数量等主要竞争手段加以限制，“相互制约企业活动，然后再执行”、“违反公共利益”，在“一定的交易领域”内“对竞争进行了实质性限制”的行为（第2条6