

日本反垄断法研究

Studies on the Japanese Antitrust Law

戴 龙◎著



中国政法大学出版社

D931.322.9
17

. 014033020

日本反垄断法研究

Studies on the Japanese Antitrust Law

戴 龙◎著



中国政法大学出版社



北航

C1721211

D931.322.9

17

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

日本反垄断法研究/戴龙著. —北京：中国政法大学出版社，2014.3
ISBN 978-7-5620-5259-3

I. ①日… II. ①戴… III. ①反垄断法—研究—日本 IV. ①D931.322.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第020819号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 11.25
字 数 290千字
版 次 2014年3月第1版
印 次 2014年3月第1次印刷
定 价 36.00元

前 言



《中华人民共和国反垄断法》（以下简称《反垄断法》）于2008年8月1日开始实施，迄今为止已经五年有余。回顾一下《反垄断法》颁布和实施以来对中国社会与经济发展的影响，取得的成绩可以说是可圈可点。我国反垄断执法机构已经出台了一系列与反垄断法实施相关的规章制度，处理过一批在国内外产生深刻影响的反垄断案例。“反垄断”也不再是一个学术概念，已经成为媒体和人们茶前饭后议论的话题。可以说，《反垄断法》的颁布与实施，标志着中国社会主义市场经济的发展进入一个新的历史时期，揭示了中国的市场经济法治建设迈向更高的发展水平。

反垄断法^[1]是维护市场经济秩序，维持公平的市场竞争，提高经济效率，保护社会公共利益和消费者利益的基本法律。在发达国家，反垄断法素有“自由企业的大宪章”、“经济宪法”和“经济法核心”等美誉。反垄断法旨在树立竞争、有序的市场经济理念，将市场经济之“理”融入法治之中。在成熟的市场经济社会中，正是反垄断法，有效地平衡自由竞争可能导致的垄断体制，在促进经济发展效率的同时，保护中小企业及消费者的利益。在

[1] 国际上关于反垄断法的提法各异。反垄断法在美国被称为“反托拉斯法”（Antitrust Act），在德国被称为“反限制竞争法”，在欧盟被称为“竞争法”（Competition Law），日本称之为“独占禁止法”，韩国与我国台湾地区则称之为“公平交易法”。本书和我国的习惯提法保持一致，整体上采取“反垄断法”的提法，但是涉及各国的反垄断法时则采用各国的习惯提法。

我国，由于传统文化中缺乏反垄断的基因，在长期的社会体制和经济发展中缺乏对垄断势力的有效制衡，导致在市场交易和分配体制中弱势一方的利益得不到保障。《反垄断法》的颁布实施在我国的经济发展和法制建设过程中具有承前启后的重要作用，体现了我国政府用法治方式维护市场经济秩序，鼓励和促进竞争，维护消费者利益的政策用意。目前，我国反垄断执法机构颁布了一系列与《反垄断法》的实施相关的配套规章制度，并且在经营者集中以及垄断协议规制的实施方面取得了引人瞩目的成绩，但不容否认的是，在滥用市场支配地位以及行政性垄断的规制方面仍然乏善可陈。《反垄断法》在我国各级政府层面也没有受到应有的重视，社会上仍然缺乏反垄断的文化意识。

自隋唐时开始，日本僧人就远渡重洋，到中国学习各种社会、文化和科学技术。19世纪以来，日本开始取道西方，在现代化建设方面一直领先于中国，在市场经济立法方面也不例外。日本深受我国儒家思想的影响，在社会体制中缺乏反垄断的文化传统，是一个不崇尚个体竞争的东方式协商、串通型社会。第二次世界大战结束后，日本在美军控制下制定了《禁止私人垄断及确保公正交易法》（即日本反垄断法），但是其实施却一波三折，呈现出跌宕起伏的历史画面。六十余年来，日本反垄断法经历了由形同虚设到不断增强其实施力度的重大转变。日本社会从排斥自由、公平竞争的理念到这一理念逐渐深入人心，从经济体制中的垄断主导到自由化和强化反垄断并重，从产业政策的一枝独秀转向与竞争政策协调发展，形成了日本社会特有的动态转变过程。日本反垄断法经过数次修订，从最初效仿美国反托拉斯法逐渐过渡到具有日本特色的反垄断法律制度，形成了以反垄断法为中心的竞争政策和产业政策、贸易政策协调发展的良好局面。经过六十余年的发展，日本反垄断法中融入了东方国家的传统文化和政治理念，确立了以公正交易委员会为中心的行政执法体制，形成了兼容并包、物为我用的比较成熟的法律制度体系。

日本的经济发展模式在亚洲国家中具有典型的示范效应，日本反垄断法的历史经验也对亚洲国家制订和实施反垄断法具有一定的借鉴意义。我国《反垄断法》的立法借鉴了许多发达国家以及发展中国家的经验，但我国《反垄断法》的实施仍处于起步阶段，尚需要学习借鉴与我国经济发展和文化传统类似的国家的经验和教训。我国的经济发展从一开始就置于全球化背景下，我国承担着遵守多边贸易规则以及入世承诺等诸多义务，面临维持国内经济发展和减少贸易摩擦等众多挑战。以史为鉴，深入探讨日本反垄断法发展历程中跌宕起伏的历史画面，总结其经验和教训，对于我国在新形势下实施《反垄断法》，实现竞争政策、产业政策和贸易政策之间的协调发展，具有重大的理论和实践意义。

戴 龙

2013 年 12 月

目录

CONTENTS

前 言 / I

第一章 日本反垄断法的发展历史 / 1

- 一、第二次世界大战前日本的竞争和垄断状况 / 1
- 二、日本现代反垄断法的初现（1945～1950 年） / 3
 - （一）解散财阀和排除经济力集中 / 4
 - （二）废除私人统制团体等垄断组织 / 5
 - （三）反垄断法立法 / 6
- 三、反垄断法的低潮阶段（20 世纪 50 年代到 70 年代） / 7
- 四、反垄断法的调整与强化（20 世纪 70 年代到新世纪开始） / 11
 - （一）反垄断法的转机 / 11
 - （二）反垄断法的调整 / 13
- 五、新世纪的日本反垄断法（2000 年以来） / 16
- 六、小结 / 19

第二章 反垄断法在日本经济法制中的地位 / 21

- 一、第二次世界大战前日本对于经济法制的认识 / 21
- 二、第二次世界大战后日本经济法学的变化和发展 / 25

(一) 1945~1955 年的经济法学说 / 25

(二) 1955 年以后的经济法学说 / 27

三、反垄断法在日本经济法制中的地位 / 33

(一) 反垄断法在日本社会地位的提升 / 33

(二) 公正交易委员会的组织地位变迁 / 37

四、反垄断法作为日本经济法核心地位的确立 / 39

五、小结 / 43

第三章 日本反垄断法的制度特征 / 46

一、日本反垄断法的实体法制度 / 46

(一) 垄断协议规制 / 46

(二) 滥用市场支配地位规制 / 51

(三) 经营者集中规制 / 54

(四) 不公正交易方法规制 / 58

二、日本反垄断法的程序法制度 / 62

(一) 行政程序和罚款制度 / 62

(二) 经营者集中的事前规制 / 66

(三) 民事诉讼: 停止侵害和损害赔偿制度 / 69

(四) 刑事处罚: 专属告发制度 / 72

三、小结 / 74

第四章 日本的竞争政策、产业政策和贸易政策 / 77

一、竞争政策、产业政策和贸易政策的关系 / 78

(一) 竞争政策和产业政策的关系 / 78

(二) 竞争政策和贸易政策的关系 / 82

二、日本竞争政策和产业政策的协调 / 86

- (一) 日本产业政策的发展和演变 / 86
- (二) 全球化时代日本竞争政策和产业政策的融合 / 90
- (三) 日本协调竞争政策和产业政策的经验 / 93

三、日本竞争政策和贸易政策的协调 / 95

- (一) 日本贸易政策的发展和演变 / 95
- (二) 日本协调应对竞争和贸易问题的案例分析 / 99
- (三) 日本协调应对竞争和贸易问题的经验 / 105

四、小结 / 110

第五章 日本反垄断法的实施经验 / 113

一、横向垄断协议规制 / 113

- (一) 不正当限制交易规制 / 113
- (二) 国际垄断协议规制 / 118
- (三) 经营者团体规制 / 119

二、纵向垄断协议规制 / 121

- (一) 维持转售价格的规制 / 122
- (二) 附排他性条件的交易 / 124
- (三) 附约束条件的交易 / 126

三、滥用市场支配地位规制 / 127

- (一) 私人垄断的“排除”行为 / 127
- (二) 私人垄断的“支配”行为 / 131
- (三) 单独拒绝交易行为 / 134
- (四) 垄断价格行为 / 135
- (五) 对搭售等强制性交易的规制 / 140

四、经营者集中规制 / 142

五、小结 / 148

第六章 日本防止串通投标的法律制度探析 / 152

一、日本层出不穷的串通投标案件 / 154

二、形成串通投标的社会制度及文化背景 / 158

(一) 日本的招标投标制度 / 158

(二) 形成串通投标行为的根源 / 161

(三) 串通本身不易暴露的行为特征 / 163

(四) 政府机关的怂恿及“铁三角”关系 / 165

(五) 日本社会的串通文化 / 167

三、规制串通投标以及官员参与等行为的法律对策 / 169

(一) 《招标投标法》和《适正化指南》的制定 / 170

(二) 《防止官制串通法》的制定 / 173

四、日本改善招标投标制度建设的成果 / 180

五、小结 / 182

第七章 日本反垄断法的域外管辖经验 / 185

一、反垄断法域外管辖的理论基础 / 185

(一) 反垄断法域外管辖权的代表性理论 / 185

(二) 反垄断法域外管辖权冲突的解决 / 188

二、日本反垄断法的域外管辖制度 / 190

(一) 日本反垄断法域外管辖制度的运用 / 190

(二) 日本反垄断法域外管辖的国际合作 / 195

三、日本反垄断法的域外管辖对我国的借鉴价值 / 198

四、小结 / 200

第八章 中日反垄断法律制度的比较 / 202

一、中国社会主义市场经济与反垄断法律制度 / 202

(一) 中日的经济发展与体制特征 / 202

(二) 我国社会主义市场经济的特征 / 205

(三) 社会主义市场经济与反垄断法的关系 / 209

二、中日反垄断法律制度比较 / 212

(一) 中日反垄断法立法的历史背景 / 212

(二) 我国《反垄断法》的制度特征 / 217

(三) 中日反垄断执法机构的比较 / 220

三、我国现阶段反垄断法实施面临的问题 / 223

(一) 我国《反垄断法》的实施体制尚不成熟 / 223

(二) 国务院反垄断委员会尚没有发挥应有的职能 / 226

(三) 国有、公用企业的反垄断法适用 / 227

(四) 行政性垄断和公平竞争问题 / 229

(五) 经营者违法行为的刑事责任 / 230

(六) 我国面临着深层次反垄断法文化意识缺失的问题 / 231

四、小结 / 232

第九章 日本反垄断法研究对我国的启示及建议 / 235

一、日本反垄断法研究对我国的启示 / 235

(一) 日本反垄断法发展历史的启示 / 236

(二) 日本反垄断法的制度特征给我国的启示 / 239

(三) 从反垄断法的地位看我国存在的问题 / 244

(四) 日本的竞争政策、产业政策和贸易政策对我国的借鉴

价值 / 248

(五) 日本反垄断法的实施对我国的借鉴意义 /	251
二、对加强我国社会主义法治及反垄断法实施的建议 /	255
(一) 我国社会主义法治应当树立公平竞争的市场法则 /	255
(二) 强化公平竞争能够有效地激发社会活力 /	259
(三) 加强反垄断法实施体制建设, 强化反垄断法的有效 实施 /	263
(四) 加快国有企业体制改革, 确保市场公平竞争 /	265
(五) 综合治理行政性限制竞争行为, 促进市场 公平竞争 /	266
(六) 积极倡导竞争文化, 普及公平竞争的市场理念 /	267
三、小结 /	268
第十章 总 结 /	270
附 录	
禁止私人垄断及确保公正交易法 /	275
不公正的交易方法 /	336
参考文献 /	339
后 记 /	345

第一章



日本反垄断法的发展历史^[1]

“以史为鉴，可以知兴替”，中国古代的这句至理名言在今天仍然具有极强的时代价值。日本作为亚洲第一个实行资本主义制度并成为世界强国的典型代表，其历史发展是众多亚洲国家建设现代化国家时参照的对象。日本反垄断法作为亚洲第一部制定并得到实施的竞争法律，是亚洲国家建立市场经济制度时极具参考价值的法律制度。探讨日本反垄断法的实施经验和制度价值，必须先从日本反垄断法的历史发展起步。本章通过对日本反垄断法立法前后的社会经济状况、反垄断法的立法和沉浮、新世纪以来反垄断法的发展变化的分析，探讨日本从被动移植、主动认知到主观重视反垄断法的全过程，进而明确日本从不了解到了解、从不重视到重视反垄断法的历史转变。

一、第二次世界大战前日本的竞争和垄断状况

日本是西方资本主义国家中的后起国家。明治维新之前，日本是一个幕府统治长达近三百年的落后国家，但明治维新之后，日本废除封建制度，快速地建立起资本主义制度。由于日本并未

[1] 本章内容参照史际春、杨东、戴龙、王莹承担的住友财团2007年度“亚洲各国与日本有关的研究助成”课题报告成果。该成果题名为《日本禁止垄断法的经验及其对中国反垄断法实施的借鉴价值和对策研究》，载史际春主编：《经济法学评论》（第9卷），中国法制出版社2009年版，第192~296页。

经历像西方国家那样从自由资本主义向垄断资本主义的发展，日本资本主义表现出不同于西方资本主义国家的特征。这表现在，日本资本主义是全面效仿并建立资本主义国家的政治经济制度，在政府的强力干预之下，以经济、军事方面的优先发展以及赶超西方发达国家为目标而快速建立的。日本政府提出富国强兵、殖产兴业的口号，由政府引进欧美先进技术，兴办企业，以近似于无偿的方式转让给民间，或者直接扶植、培养优秀的民间企业。在国家的培植和扶持下，日本出现了一批近现代大中型企业。因此，日本资本主义发展从一开始就具有高度集中化的特征，并且这种集中是在政府的强力干预下建立的。^{〔1〕}

一战期间，日本加强经济管制，制定颁布了《有关战时工业原料出口取缔事宜》（1914年）、《对敌交易禁止令》（1917年）、《黄金出口禁止令》（1917年）、《战时船舶管理令》（1917年）、《军需工业动员法》（1918年）等。在一战后的经济危机期间，政府推行企业合并、强制实施卡特尔，全面干预经济，出台《出口组合法》（1925年）、《重要出口物品工业组合法》（又称“强制卡特尔法”，1925年）、《国家重要产业统制法》（1931年）。^{〔2〕}1937年发动对华侵略战争以后，日本进入战时体制，制定了《国家总动员法》（1938年）、《军需公司法》（1943年）等战时经济统制法。这一时期日本经济法制建设的特点是，政府鼓励同行业企业之间结成卡特尔，促成企业以各种形式走向集中和垄断，企业从事的限制竞争行为多在政府指导下进行，因而并不存在对于限制竞争行为的法律规制。

在此过程中，日本大中型企业通过并购等方式逐步形成财阀。所谓财阀，是指通过控股公司、干部兼任、融资、持续性交易关

〔1〕 日本明治维新，参见〔日〕坂本太郎：《日本史》，汪向荣、武寅、韩铁英译，中国社会科学出版社2008年版，第361~404页。

〔2〕 〔日〕根岸哲、舟田正之：《日本禁止垄断法概论》，王为农、陈杰译，中国法制出版社2007年版，第5页。

系等结合而成的金字塔式的家族企业集团。第二次世界大战前主要有三井、安田、住友和三菱等四大财阀，以及日产、浅野、古河、大仓、中岛、野村等六个较小的财阀。到第二次世界大战结束时，隶属于四大财阀的企业有 761 家，隶属于六小财阀的企业有 436 家，共计 1197 家，其资金总数达到日本企业资金总数的 24.5%。^{〔1〕}这些财阀，控制了日本经济的主要命脉，和国家权力紧密结合，并在国家权力的保护下行使其支配力，这成为日本作为后发资本主义国家的特色。

事实上，日本资本主义发展的历程与亚洲其他一些后发国家具有共性，即由于资本主义起步较晚，没有经历以新兴资产阶级为主体的资本积累过程。为了快速地赶超发达资本主义国家，这些国家依靠国家权力完成资本积累，并通过国家权力限制竞争，保护和培养大型企业，这一过程中所谓公平竞争以及消费者权益保护并没有被纳入政策考虑范畴。这种依赖政府推动形成的生产高度集中的资本主义和西方发达国家通过自由竞争形成的资本主义具有本质性区别，前者产生了依赖国家权力的财阀经济或权贵资本主义，后者则培养出比较成熟的市民社会，成为制约国家权力和经济支配力的有效力量。

二、日本现代反垄断法的初现（1945～1950 年）

第二次世界大战结束后，盟军（事实上只有美军）占领日本。针对日本在战争期间的经济高度集中以及偏重军事经济，为了获取国外市场而发动战争的政治经济背景，驻日盟军总部（GHQ）提出对日经济管理的基本原则：①经济非军事化；②经济和平复兴；③经济民主化。^{〔2〕}在这些原则的指导下，GHQ 要

〔1〕〔日〕铃木满：《日本反垄断法解说》，武晋伟、王玉辉译，河南大学出版社 2001 年版，第 1 页。

〔2〕〔日〕正田彬：《经济法》，日本评论社 2003 年版，第 59 页。

求日本政府实施主要包括工会合法化、农地改革和经济民主化三个方面在内的经济社会改革。其中,经济民主化主要包括解散财阀以排除经济力集中、废除私人统制团体和进行反垄断立法,这也体现了当时美国民主主义政治思想对日经济领域的影响。

(一) 解散财阀和排除经济力集中

1945年11月,GHQ颁布《关于控股公司解散的备忘录》,制定了达到一定规模的公司以及根据日本大藏省制定的公司解体的基本原则。1946年8月,根据《关于控股公司解散的备忘录》,成立了作为解散财阀实施机构的控股公司整理委员会(HCLC)。HCLC于1946年9月指定了三菱、三井、住友、安田四大财阀本社以及三井、岩崎、住友、安田这四大财阀家族有关的一切财产,禁止其处分和转移,解散四大财阀以外的工业、商业、金融业以及农业的企业结合体。^[1]1947年7月23日,根据《关于控股公司整理委员会命令及规则备忘录》,财阀家族的权限移交给控股公司整理委员会,财阀家族的一切财产也由该委员会进行管理。到1947年9月第五次指定为止,总共指定了78家公司作为解体对象,财阀家族将其持有的有价证券移交给控股公司整理委员会后被解散。^[2]根据GHQ《关于控股公司解散的备忘录》,财阀家族人士须辞去公司干部职务。依照1948年1月通过的《财阀同族支配力排除法》,不仅财阀家族人士而且与财阀家族关系密切的原干部任职也受到限制,并采取措施禁止关联企业的干部兼任。^[3]通过这些措施,财阀内部的人员、资金纽带逐步被切断,解散财阀取得了很大的进展。

GHQ同时认为,要形成竞争性的经济结构,还要分割经济力量过度集中的大企业。1947年5月,盟军占领日本的最高决策机构远东委员会提出《日本经济力量过度集中排除计划》。同年7

[1] [日] 谷原修身:《现代独占禁止法要论》,中央经济社2001年版,第64页。

[2] [日] 铃木满:《日本反垄断法解说》,武晋伟、王玉辉译,河南大学出版社2001年版,第62页。

[3] 同上,第3页。

月,根据《关于商业公司解散的备忘录》,三井物产被分为220多家,三菱商事被分成130多家,这是大企业解体的首次尝试。^{〔1〕}1947年12月,日本制定《经济力过度集中排除法》,据此将日本制铁分割为八幡制铁和富士制铁。但是在1948年3月,美国政府告知麦克阿瑟要撤回“计划”,不要过激,以致后来对企业的分割较为缓和。1948年5月,美国组成集中排除审查委员会,缩小了排除集中的范围。HCLC最初指定分割325个大企业,最后只有日本制铁、三菱重工、王子造纸等11家企业被分割,日立制作所、东芝、日本运输等7家企业的部分工厂、股份被处理。^{〔2〕}

在经济民主化改革中,日本财阀内部的人、财纽带被切断,初步形成了竞争性的经济结构。第二次世界大战结束后,在GHQ指示下制定的各项解散财阀和排除经济力集中的法令都具有过渡性质,随着各项法令效果的实现,需要通过法律的形式将这一成果巩固下来。这为制定日本反垄断法打下了基础。但是从1948年开始,由于美国对日经济政策的改变,《经济力过度集中排除法》没有得到彻底实施,使针对日本财阀解体和分拆大型企业的效果大打折扣。

(二) 废除私人统制团体等垄断组织

日本的行业团体在第二次世界大战前形成了很大的势力,在战时统制经济下演变成成为行使政府权力的统制机关。为解散战时的私人统制团体,GHQ制定《闭锁机关令》(1947年3月),成立了闭锁机关整理委员会,将战时的经济统制团体指定为闭锁机关,进行解散和特殊清算。1948年7月,日本制定《经营者团体法》^{〔3〕}作为反垄断法的补充,限制经营者团体的活动。该法第3

〔1〕〔日〕铃木满:《日本反垄断法解说》,武晋伟、王玉辉译,河南大学出版社2001年版,第3页。

〔2〕同上,第4页。

〔3〕日本反垄断法中广泛使用“事业者”一词,根据《日本反垄断法》第2条第1款,“事业者是指从事商业、工业、金融业和其他的事业活动者”。因此,事业者可能是企业,也可能是自然人,相当于我国的“经营者”一词。本书将日文中的“事业者”统一译成“经营者”,以使与我国的习惯表述相一致。