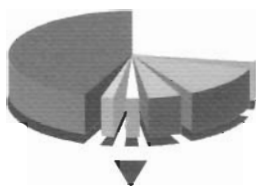


反垄断法与市场经济

Antimonopolrecht und Marktwirtschaft



王晓晔/编



法 律 出 版 社

日本反垄断法介绍

林 平*

日本在1947年制定了《关于反私人垄断和维护公平交易的法律》。此法（简称反垄断法）经多次修改，成为日本现有竞争政策的主体。本文包括四个部分。第一部分介绍日本反垄断法形成和几次修改的历史背景。第二和第三部分分别概述该法的主要内容以及它与日本产业政策之间的相互制约关系。文章的第四部分是作者对中国如何借鉴日本反垄断经验的一些初步看法。

一、历史背景

自1868年明治维新运动以来，日本的首要经济目标是赶超西方发达国家。为实现这一宏图，日本政府开始以多种方式干预经济生活，如开办国有企业，通过行会来协调企业之间的活动等等。从产业组织上来看，二战以前的日本拥有许多大型的财团(zaibatsu)。每一个这种财团由处于不同行业的大型企业构成，这些企业挂靠在同一个领头公司下边，通过互相拥有股权、互任董事等办法联系起来。例如，著名的三井集团公司，由三井总部公司控制。该总部公司只不过是一个控股公司，并无其他业务，它下面所控制的公司包括三井

贸易公司、三井造船公司、三井银行等等。在1942年，类似三井的集团公司在日本达17个。这种超大型企业控制着日本经济的主要行业，自由竞争几乎无生存之地。这一时期的日本经济，可以称为是政府控制和财团经济的时代。

第二次世界大战结束后，日本推行经济民主化政策，开始引进自由竞争制度。为达到这一目标所采取的措施之一，就是解散存在多年的财团，以减小经济集中程度。例如，三菱重工集团、日本钢铁公司等都被拆成许多小的公司。为了保证自由竞争在将来能够健康发展，一部保护竞争的法律成为必要。在美国占领军的建议下，日本于1947年颁布了它的第一部反垄断法。该法基本上是仿效美国的反托拉斯法，在其起草过程中，美方专家提出不少的建议，他们希望日本能够参照美国经验建立一套完美无缺的竞争制度。

1947年的日本反垄断法的第4节禁止一切形式的卡特尔，其第8节禁止经济权力的过度集中。如果一个企业占有整个市场生产能力的80%，那么，这一市场的经营权力就会被认为是过度集中。解决的办法包括命令这一企业把它生产能力的一部分（或者是把它的技术）卖给其他企业。必要的时候，该大企业可能会被拆成几个小的企业。

在它颁发后的最初几年，日本的反垄断法得到日本公平交易局强有力的实施和执行。但在50年代初期，该法的实施开始松弛下来。引起这种变化的主要原因有二：第一，由于美国占领军是当时制定和实施反垄断法的主要后盾，他们的撤离不可避免地影响到该法的实施；第二，从50年代初起，日本政府开始实行产业政策。日本产业政策的主要内容之一是支持大型企业的发展，鼓励企业之间的兼并，允许企业以行业协会和卡特尔的形式来协调它们的活动。这种政策显然是与反垄断法的宗旨格格不入的。在上述背景之下，日本

* 香港岭南学院经济系讲师，美国明尼苏达大学经济学博士。

1958年对其反垄断法从以下方面进行了修改：
1. 删除了原法中第4节禁止所有卡特尔的条文，引入了两类合法卡特尔，即反萧条卡特尔和合理化卡特尔。

2. 删除了原法中第8节关于经营权力过度集中的规定。

3. 放宽了关于企业合并的规定。

4. 引入了关于零售价格限制方面的豁免规定。

上述几个方面的修改，减小了反垄断法的限制范围，但新法在控制不公平交易方面比原来的法律更加严格。原来的法律中只禁止不公平竞争行为，1958年的新法把禁止范围扩大到不公平交易。这一变动的原由，是为了保护小型企业不受大型企业的欺负。日本许多大公司的零部件供应商规模很小，它们在与这些大公司进行交易的时候往往处于不利地位。例如，大企业有时候强迫退回剩余的零部件，有时候强迫供应商接受很低的进货价格，否则将来不再购买它们的产品。这类做法严格来讲不属于不公平竞争行为，因为这些大企业与零部件供应商之间属买卖关系，而不是竞争者关系，所以原来的法律不适用于这种情形。但上述做法可以作为“不公平交易行为”来处置，因而属于修改法的管制范围之内。

从1960年开始，日本反垄断法的实施又重新严格起来。与此有关的因素之一是通货膨胀。在60年代期间，日本物价水平大幅度上涨，逐渐成为一个社会问题。日本政府一份调查报告认为，价格卡特尔和厂家强加于零售企业的零售价格限制是导致通货膨胀的主要原因之一。因此，日本公平交易局加强了对这方面的管制。同时，随着日本市场对外开放的程度不断提高，日本对外资和技术转让的限制逐渐放松，一个有效的反垄断法律体系的作用也越来越重要。另外，进入60年代后，日本已进入了一个富裕社会，消费者需求日趋多样化。与此相伴随的是生产厂商在广告、推销等方面的激烈

竞争，因而需要从法律上禁止虚假广告，保护消费者。

在上述历史背景下，日本在1977年对反垄断法进行了第二次修改。这次修改包括以下几方面内容。在修改之前，法律对非法卡特尔惩罚的规定是很松的。日本公平交易局可以命令卡特尔成员废除其协议，停止抬高产品价格，但并不能作其他方面的处罚。所以，企业并不害怕卡特尔协议被发现。为了克服这一不足，1977年修改法规定，卡特尔成员必须交付相当于它们在价格协议期间里总销售额的2%的罚款。（这一数目在1991年的再次修改时被提高到6%）。

第二，对“经营权力不平衡”的控制又被重新提了出来。根据1977年的法律，如果一个企业占有市场份额的50%以上，或者是两个企业占有75%以上，再加上新企业进入该市场非常困难，那么，这一市场就会被认为是构成垄断状态，日本公平交易局就可以采取措施来改变这种情况。

第三，1977年的新法律提出了一个“价格申报制度”。在实际生活中，常常有竞争对手相继提价的现象。企业之间不一定有过直接的接触或正式的协议，只要它们心领神会，不谋而合，仍然可以达到共同提价的目的。老的法律只限制有过直接沟通的卡特尔，故为上述同步提价现象不适用。在新的价格申报制度之下，企业在相继提价之后，必须向公平交易局报告提价的原因，其成本和其它方面的数据支持。由于企业一般不愿意公开它们经营方面的信息，这一简单的“价格申报制度”可有效地对付同步提价现象。

90年代初，美日之间达成了共同减少贸易壁垒的协议，其内容之一是进一步改革日本的反垄断法。美方认为，日本产业组织方面的一些特点，如企业之间的人事联合，生产商和零售商之间的长期合作关系，通过行会共同提价的做法等等，不利于美国企业进入日本市场。1991年，日本对其反垄

断法作了又一次修改。

二、日本反垄断法（1991）的主要内容

1991年修改后的日本反垄断法的主要内容包括三个方面：1. 垄断、合并及垄断状态；2. 卡特尔；3. 不公平交易行为。

1.1 垄断

日本反垄断法规定，一个企业可通过排挤和控制的办法来达到垄断的目的。排挤包括杀伤性定价、独家经营等手段。控制是指通过购买竞争对手的股票，或在竞争对手董事会任职等办法来直接地干预这些企业的活动。一个企业也可以通过零售价格限制等途径间接地控制其他企业。

1.2 企业兼并

日本反垄断法的第9条禁止控股公司。控股公司是指专门以掌握其他企业股权为业务的企业。（前面已谈到，控股公司是日本二战以前特有的产物，一些被称为财阀（Zaibatsu）的大企业，如三井总部公司，专门控制其他企业的股票。）可以说，禁止控股公司是日本反垄断法的特色之一，美国反托拉斯法中没有相应的条例。日本反垄断法的第9条还制定了关于收买其他企业股票以及企业兼并的规则，它规定，如果下面条件之一成立，企业合并就会受到公平交易局的调查：

- (1) 合并双方的市场份额超过50%。
- (2) 合并双方之一是本行业中最大的企业，且该企业的市场份额不低于15%。
- (3) 合并双方之一是本行业中最大的企业，而它们与该行业中较小企业在市场份额上的差距很大。
- (4) 合并双方之一属本行业中三大企业行列，且这三大企业市场份额总和不低于50%。

(5) 该行业中企业数目很小。

(6) 合并双方中有一家企业的资产超过100亿日元，且另一家企业的资产超过10亿日元。

除了上述标准之外，公平交易局在决定是否批准一起合并时，还考虑如市场关闭（在纵向合并时可能会发生）、不公平交易手段等因素。

1.3 垄断状态

根据日本反垄断法的定义，一个企业若符合下列所有条件，它就处于垄断状态。

(1) 该企业市场份额在50%以上，或它与另一企业共同的市场份额在75%以上。

(2) 新企业进入该市场非常困难。

(3) 该企业的价格和利润（或其一般性支出）一直处于较高的水平。

如果一企业处于垄断状态，公平交易局有权将其拆散成几个较小的企业，以改变该行业过于集中的情况。但这种情况在实际中很少发生。原因之一是大的企业（尽管它们的市场份额很高）可以通过压低价格的办法来逃脱上面第三条的要求。从这一方面来说，关于垄断状态的规定能起到间接地控制价格的作用。

2. 卡特尔

根据日本反垄断法的定义，卡特尔是指企业之间为了抬高价格，或对生产、技术、产品质量和规格、原材料供应者、产品购买者等诸方面进行限制而达成的协议。日本反垄断法禁止那些对公共利益有害（即限制竞争）的卡特尔协议，而下面两种卡特尔不属违法之列：

反萧条卡特尔和合理化卡特尔。前者是指企业在本行业处于暂时萧条时期所组成的卡特尔，后者的含意则较为模糊。

从实际事例来看，合理性卡特尔包括企业为使产品质量标准化所组成的卡特尔，以及处于夕阳产业的企业为有步骤地调整各自生产能力而达成的协议。

3. 不公平交易行为

按反垄断法的规定，下列各项做法属于不公平交易行为：

(1) 不合理的歧视，包括价格歧视和拒绝交易行为。一个拒绝交易的例子是一家制造商（或几家制造商）要求其零售商执行其制订的最低零售价格，否则它们就停止供应其产品。

(2) 不合理价格（如低于成本的价格）。

(3) 不合理地（如通过虚假广告等手段）引诱顾客购买其产品，或强迫搭售。

(4) 独家经营。

(5) 零售价格限制。

(6) 纵向协议中服务区域和顾客范围的分割。

(7) 滥用市场支配地位。

日本公平交易委员会是实施反垄断法的主管机构，它是由5名委员组成，每位委员任期5年。在上任之前，他们须经日本内阁总理大臣提名，国会批准。公平交易局虽然属于内阁总理大臣的管辖，但它是一个独立的机构，任何部门，包括首相本人，都不能干扰它的日常工作。

上面是对日本反垄断法的概述。有关日本反垄断法的细节和详情，可参阅 Matsushita (1993)，该书中含有日本反垄断法的全部条文。^①

^① Matsushita, M. *International Trade and Competition Law in Japan*, Oxford Press, 1993.

三、日本反垄断法与产业政策

在日本反垄断法几十年历史中，一个很具日本特色的现象就是反垄断法与产业政策在相互制约中共存。日本产业政策的宗旨是为了建立一批具有国际竞争能力的产业。从50年代到60年代中期，日本重点扶植一些传统的重工业，如钢铁、制铝、汽车、石油化工等行业。从60年代后期到70年代初期，高科技产业（如计算机和半导体等）成为第二代优先发展的对象。从指导思想上来看，产业政策和竞争政策是不相容的，前者以政府干预为前提，后者旨在保护市场经济的自由运转。在具体政策措施上，两者之间的矛盾可从下列两方面看出来。

第一，产业政策鼓励企业兼并，强调规模经济，而反垄断法则限制产业的过度集中。

第二，产业政策提倡企业通过卡特尔形式来协调它们之间的活动，以控制所谓的“过度竞争”。而卡特尔是反垄断法所禁止的主要对象之一。

前面已经提到，1953年日本在对反垄断法进行的第一次修改时，引入了合法卡特尔概念，取消了关于禁止经营权力过度集中的条例，因而在很大程度上削弱了反垄断法的效力。而日本通产省（产业政策的制订和实施者）正是那次修改法的主要策划者。但在通产省和公平交易局相互制约的几十年中，通产省并不是总占上风。1958年，通产省提出了又一个法案，试图进一步削弱反垄断法，但此法案没有被日本国会通过。在1953年和70年代初，日本化纤行业和石油行业在通产省的提议下，分别成立了限制产量的卡特尔，但均被法庭判为违反了反垄断法。1963年，通产省极力促使钢铁行业的一次较大规模的合并。但由于经济学家、法律专家和公平

交易局的强烈反对，那次合并未能成功。

70年代以来，日本产业政策在经济中的作用开始下降，其政策重心开始由以前的强调政府直接干预，逐渐转向依靠市场力量。导致这种变化因素包括以下几个方面：日本企业已在许多领域中取得了世界领先地位，它们对政府的依赖性较以前下降；世界经济的不断开放要求减小政府干预；日本反垄断法的影响越来越大，保护消费者（而不是产业）的政策措施更受民众的欢迎和支持，等等。^①

四、中国如何借鉴日本的经验

如果把目前的中国与50年前的日本作一简单比较，我们可以看到下面相似之处：两国都处于由一个政府控制的经济向市场经济过渡的历史时期；两国的目标都是赶超世界发达国家；为达到这一目标，两国都需要健全的竞争政策和产业政策。中国在发展自己的竞争政策过程中如何借鉴日本的经验？下面我就这一问题谈一点个人看法。

第一，中国目前正在起草自己的反垄断法，一个具体的问题是，如何处理反垄断法和现有的反不正当竞争法的关系。是应该将两者结合起来，合二为一呢？还是应该颁布一部独立的反垄断法？本人认为中国应采取第一种做法。首先，垄断与不正当竞争行为是很难分得开的，许多不正当的交易行为是以垄断为目的，或者是会导致垄断的。其次，中国现有的反不正当竞争法中已有许多条文是与垄断和卡特尔密切相关

^① 关于这方面的详情参见：Iyori, H. "Antitrust and Industrial Policy in Japan: Competition and Co-operation," In Law and Trade Issues of the Japanese Economy, ed. G. R. Saxonhouse and K. Yamamura, University of Washington Press, 1986.

关的，如关于压价销售和招标投标中的相互勾结的规定等等^①。因此，没有将两部法律分开的必要。当然，如果拥有两部不同的法律，就引申出一个是否应该有两个不同的实施机构的问题，这一点在下面涉及到。

第二，中国已有自己较为完备的产业政策体系，将来反垄断法出来后，就有一个如何处理两者之间的关系的问题。日本在这方面的经历对中国会有参考作用。前面已谈到，日本反垄断历史的特色是竞争政策与反垄断政策在相互制约中共存。可以说，日本的竞争政策以消费者为导向，旨在保护消费者利益，而其产业政策则以生产者为导向，旨在发展具有国际竞争能力的大型企业。1947年日本的第一部反垄断法，对卡特尔、产业集中的限制是非常严格的（甚至严于美国反托拉斯法的相关规定）。1953年的第一次修改，放宽了对这两方面的限制，正是基于产业政策的要求。在以后的15—20年两种政策对抗中，基本上是产业政策占了上风。进入了70年代后，日本经济已经成熟，赶超西方发达国家的任务基本完成，产业政策在经济中的作用相对减少，再加上来自美国的在贸易摩擦方面的压力，日本现在反垄断法的规定和实施才又重新严格起来。但与美国、西欧一些国家相比较，日本反垄断法的实施仍然是非常松的。

中国如何处理自己的产业政策与竞争政策的关系，显然是一个很复杂的问题。但有两点值得考虑：

首先，反垄断法条文中是否应明确地提及和照顾到产业政策方面的因素？一个可行的办法是，在定义某一行为或结构的合法范围时，可间接地照顾到产业政策的需要。譬如，在关于企业兼并的内容方面，有一个如何定义市场的问题。市

^① 参见黄勤南主编：《中国反不正当竞争法讲座》，改革出版社，1995年版。

场定义得越宽，一起给定的兼并被批准的可能性就会越大。反之，被批准的可能性就越小。在今天的中国经济中，几乎每一行业都有外国的厂家。所以，中国将来的反垄断法里对市场的定义应当宽一些，它不仅仅应当包括国内在该市场里的厂家，外资企业也应当包括在内。这样做的话，可以从两个方面与产业政策挂钩。一方面，在较宽的市场定义下，国内企业的兼并对市场集中程度的影响相对来说不会那么大，因而受反垄断法限制的可能性就会减少。另一方面，把外资企业也包括在中国市场内后（这在理论上也是说得过去的），若这些企业之间决定合并，甚至它们在外国的母公司决定合并，中国都可以运用反垄断法来减少和控制这些合并对中国经济可能带来的不良影响。

在处理产业政策与竞争政策如何协调的问题时，应该考虑的第二点是怎样设置反垄断法的实施机构。一种方案是由一个机构统管产业政策的执行和反垄断法的实施。但我认为日本的“分权式”做法更值得借鉴。在日本，通产省负责产业政策，反垄断法的实施则由公平交易局来承担，通产省代表生产者的利益，公平交易局则反映消费者的呼声，两者在实际工作中相互制约，有时甚至互有敌意。两大政策体系在通产省与公平交易局的竞争中以及在日本国会的协调之下，达到共同服务于经济发展的目的。笔者建议中国将来的反垄断法，由现有的公平交易局负责实施。同时，法律中应赋予公平交易局足够的权力，并保护其真正的独立性，使其能够与负责产业政策的部门“公平地竞争”。

建立反垄断法是市场经济本能的要求

——会议总结发言

王家福*

我很荣幸地接受委托，为这次中德反垄断法比较研讨会作总结。我高兴地看到，这个会议从始至终洋溢着热烈而友好的气氛，会议开得十分成功。两国与会者对中德两国以及其他国家反垄断法进行了比较，特别是对中国反垄断立法中的一些疑难问题进行了探讨，相互交换了思想，交流了经验，在许多方面达成了共识。我认为，最重要的有以下几点：

第一，反垄断立法是市场经济本能的要求。

中德两国学者都强调了反垄断法对市场经济的重要意义。麦斯特麦克教授指出，生产资料的私人所有权并不足以建立市场经济体制，因为私人所有权可以随着市场的变化，特别是随着市场竞争效力的变化，不断地改变其功能。因此，维护市场竞争秩序是避免生产资料私人所有权导致经济和社会不良状态的前提条件。他还指出，不能将私有与竞争等同看待，也不能将国有与垄断等同看待，重要的是应当使国家的

* 中国社会科学院法学研究所前任所长，全国人大常委会委员，全国人大法律工作委员会委员，中国民法、经济法研究会会长。