

根岸哲 舟田正之 [日] 著

王为农 陈杰 译

日本禁止垄断法概论

第三版

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

根岸 哲 舟田正之 [日] 著
王为农 陈杰 译

日本禁止垄断法概论

第三版

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

责任编辑：罗洁琪

图书在版编目 (CIP) 数据

日本禁止垄断法概论/王为农, 陈杰译. —北京: 中国法制出版社, 2006. 12

ISBN 7 - 80226 - 675 - 0

I. 日... II. ①王... ②陈... III. 反托拉斯法 - 概论 - 日本 IV. D931.322.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 147989 号

日本禁止垄断法概论

RIBEN JINZHI LONGDUANFA GAILUN

译者/王为农, 陈杰

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2007 年 1 月第 1 版

印张/14.125 字数/305 千

2007 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 675 - 0

定价: 28.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66022958

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

中国语版序

禁止垄断法，是规定了市场经济之根本的竞争规则的法律。不过，日本禁止垄断法，却是 1947 年制定的，且已有了近 60 年的运用经验。日本禁止垄断法以美国反托拉斯法为母法脱胎而来，但是，制定的当初，却不论是在社会方面，还是在法学界，都是难以获得充分理解的。然而，伴随着这以后日本社会的不断发展、成熟和国际化，今日的禁止垄断法，已作为“经济宪法”扮演着极其重要的角色。在日本，禁止垄断法处于经济法之核心法律的位置，其研究者的数目也在增多，现在，几乎所有大学的法学院都将其列入了讲授科目。而且，近年来，在日本进行了有关培养法官、检察官和律师——所谓职业法曹的改革，禁止垄断法被认为，即使对职业法曹而言也是重要的法律，并将其纳入新司法考试的选择科目之一，几乎在所有的法科研究生院（law school）中，都已开设了禁止垄断法这门课程。

本书，是我们俩人在 30 余年内从事禁止垄断法之研究、教育的成果，是展示学术界标准水准的作品，是一部以判例、作为禁止垄断法执行机关的公正交易委员会的裁决例及指导方针为素材，尽可能具体且客观地阐明现实的禁止垄断法是如何被解释运用的著作。本书自出版以来已经出了第 3 版了，但由于法的不断修改、及裁、判例的不断积累，禁止垄断法在发生着变化，因此，将来很有可能会再出第 4 版。

据说中国已计划制定社会主义市场经济体制下的禁止垄断法。日本的禁止垄断法，虽是以美国的反托拉斯法为母法，但如今却已进行了独自的发展。禁止垄断法必须符合各国的社会实情，不过，本书所展示的日本禁止垄断法的经验，对于中国与禁止垄断法有关的政策者、研究学者、职业法曹、负责企业事务者等相关人员能有所帮助的话，我们将感到格外荣幸。

最后，向为本书中国语版的出版提供机会的中国法制出版社及其总编杜佐东先生表示衷心的感谢。

2006年12月7日

著者 日本国神户大学教授 根岸 哲
日本国立教大学教授 舟田正之

原版初版序

本书，是以尽可能客观地阐明作为实体法发挥作用的禁止垄断法的最新内容为目的的禁止垄断法之概述书。

所谓客观地阐述作为实体法发挥作用的禁止垄断法，具体来说，就是指：如果存在有关禁止垄断法的判例，则首先予以优先考虑，如果没有判例，那就客观地将依据作为禁止垄断法执行机关的公正交易委员会的裁决、警告、指导方针等所进行的法的运用加以明确。近年来，有关禁止垄断法的诉讼案件正处于增加的趋势，在公正交易委员会的裁判程序上进行争论的案件也在增加。为此，公正交易委员会，除了经过了裁判程序的裁判裁决、未经过裁判程序的劝告裁决与同意裁决、警告之外，则在基于指导方针的事前咨询等事例中，将依据其解释运用方针的规则予以公开，以努力确保禁止垄断法的规则的透明度与明确性。

此外，同其他的法律领域相比，有关禁止垄断法的实务与学说之间的相互作用是密切的，学说对于作为实体法的禁止垄断法的功能所产生的影响也是很大的。正是在这个意义上，在本书中，对于学说也以“通说”为中心占用了相当的篇幅。

但是，像这样的禁止垄断法作为实体法最终发挥了作用，也仅仅是最近的事情。我们感谢能够幸运地在这样的时刻出版禁止垄断法的概述书。

禁止垄断法，作为第二次世界大战后的“战后改革”之一环，

于1947年制定以来已经经历了过半个世纪的历史。这个期间，经济社会的转换有了千变万化，作为经济法的基本法的禁止垄断法，也与此相对应发生了改头换面的变化。

禁止垄断法，最初，是以美国反托拉斯法为范本、作为“经济宪法”来制定的。可是，在自制定之初开始的相当一段时间里，不论是在政府里，还是在国民当中，却都以①其是来自作为战胜国的美国的“强迫”之法律、②与自明治以来的国家主导型以及官民协调型的经济运营体制不相容、③融入不到以传统的和以协调为美德的日本社会之中等为由，不欢迎这一基本上以推行依据“竞争原理（市场原理）”的民间主导型之经济运营体制为目标的禁止垄断法。这样的禁止垄断法，自1955年起，作为在政府中起到解决物价问题及消费者问题作用的武器受到了肯定——不知这种认识是否妥当，其也试图逐渐地恢复失地。

此后，大大地提高了禁止垄断法的知名度的，是1970年导致新日本制铁公司诞生的八幡制铁与富士制铁的合并案。该项合并，是战后最大的一起合并案，尽管当时的政界、财界均积极地促合，但是，其却被禁止垄断法挡住了，并引起了广泛地议论，在各种各样的政治势力的互动中，最终通过同意裁决以附加条件获得了许可。1973年前后的第一次石油危机之际，由于提价卡特尔等限制竞争的行为在大企业间横行，促成了禁止垄断法历史上首次以强化规制为内容的1977年的修改。

此外，对禁止垄断法作为实体法发挥作用做出了特别大的贡献的，是构成了对日本经济社会产生了被称之为“第二次战后改革”之大变革的重要契机的，1988年开始的日美构造问题协议。因为，日美构造问题协议，过问了日本市场的封闭性、排他性问题，严格地要求放宽政府的管制及积极地执行禁止垄断法，即使在日本政府中，也在相当的程度上推动了禁止垄断法的实施。

反映这一状况，对禁止垄断法的关心也变得广泛且深入了，以至于，近年来，好多关于禁止垄断法体系的书籍、教科书、逐条解说书相继出版发行。尽管本书加入这样的行列之中要发挥存在的价值并对实务及学术界做些贡献并非是件容易的事情，但是，禁止垄断法在理论上、实务上的发展是惊人的，我们会尽可能地吸收这些成果并在本书中加以体现。也就是说，本书同通常的教科书相比，将会详细地进行理论上的讨论和阐述，但另一方面，对我们两个人独自的学说观点的展开将做最大限度地抑制，如前所述的，其是一本要展示作为实体法发挥作用的禁止垄断法的标准理解、解释的书。我们经过了30余年的研究经历，一方面，从在过去所积累的理论、实务上的研究成果中获得了许多学习上的便利，但另一方面，又可能造成摆脱不了过去的理论之障碍。因此，我们由衷地期待着诸位读者的毫无顾忌的批判及意见。

最后，对在划时代的重要时刻给本书的出版提供机会的有斐阁书籍编辑第一部责任董事——稼势政夫、以及直到最后还在勉励笔头慢的我们两个的、不惜在编辑上给予指导、协助的——赤羽一博及高桥俊文君，表示由衷地感谢。

2000年1月

根岸 哲

舟田正之

原版第二版序

禁止垄断法，近年来在应对规制改革的推进及企业活动国际化的同时，为应对要求强化执行力的呼声，像每年那样在进行着修改，但出版发行了本书初版的 2000 年 4 月以后也还在持续地进行着修改。

第一、作为禁止垄断法执行机关的公正交易委员会，在国家组织上，尽管从以往隶属于总理大臣，改为了处于总务省直属局的地位，但却又从中立性及独立性的观点出发，改为了更相适应的隶属于总理大臣管辖——处于内阁府直属局的地位。第二、作为一般集中规制，为防止事业支配力的过度集中实施了持股公司的规制，但是，由于认为缺乏特别地仅将持股公司这一组织形态加以规制的根据，而决定将防止事业支配力的过度集中的对象扩展到所有公司，对于经营金融业的公司实施的保有其他一般公司原则上上限为 5% 的决议权的限制，变为了将其对象限定为银行及保险公司实施的保有事业公司的决议权的限制。第三、在以往被认为属于自然垄断事业的铁路事业、电气事业、燃气事业、电气通讯事业等当中，近年来，通过推进规制改革引入了竞争机制，废止了对自然垄断事业的禁止垄断法的适用除外规定。第四、新设立了仅限于不公正的交易方法的被害人的停止请求权，并引入了公正交易委员会对在国外者进行文件送达的规定，对违反禁止垄断法的犯罪法人重复科的罚金上限也从 1 亿日元提升到了 5 亿

日元。

此外，与禁止垄断法有关的判、裁决案件及事前咨询的事例不断地积累，以及公正交易委员会，应对软件、许可证的重要性及为形成循环型社会，事业者共同来实施资源再利用活动的必要性的提高等——伴随着经济社会的变化要求明确同禁止垄断法的关系之请求，而阐明其解释、运用方针的指导方针也在增加。

在第二版中，我们将努力尽可能地将这些都载入其中。但是，预计在不久的将来禁止垄断法及作为其补充法的景表法和防止延迟支付承包费等的法律，还要分别进行修改，因此，恐怕还要作进一步的修订。

在这次修订中，尤其得到了有斐阁书籍编辑第一部的高桥俊文君的关照，对此表示由衷的感谢。

2003 年 4 月

根岸 哲

舟田正之

原版第三版序

2005 年，日本对其禁止垄断法进行了一次自 1977 年以来的大的修改——被评价为“为确立适应 21 世纪之竞争政策的法的修改”。其目的，当然在于强化执行力，修改的内容，大致分为与课征金制度有关的部分和与程序有关的部分。

与课征金制度有关的修改，其主要内容在于，提高了课征金的计算比率和导入了课征金的减免制度。课征金制度是为了抑制串通招投标、价格协议等卡特尔而作为行政措施导入、并强化的，但是，卡特尔还是没有绝迹，仍有事业者反复染指卡特尔，因此，在将课征金的计算比率由销售额的 6% 提高到 10% 的同时，将其适用的对象范围扩大到了与卡特尔具有同等经济效果的支配型垄断行为。特别是，为了克服因卡特尔的所谓“密室性”特性导致的取证、揭发难的问题，针对课征金，导入了课征金的减免制度——对于在公正交易委员会开始调查之前，第一个提供有关卡特尔之情报的事业者，全额免除课征金；对于第二个事业者减少 50%；对于第三个事业者则减少 30%。公正交易委员会，还明确了对于第一个提供了情报的事业者及其从业人员等不予以刑事告发的方针。由此，人们期待着促进事业者的顺从（compliance）体制的建立及发挥作用。

与程序有关的修改，其主要内容在于，变更了裁判程序所处的基本位置及导入了犯法调查权限。以往，裁判程序，是作为行

政处分通过裁决的形式命令违法行为采取排除措施、为命令卡特尔缴纳课征金的事前审理程序，然而，经过法的修改，裁判程序转向了作为行政处分命令违法行为采取排除措施及与命令卡特尔、支配型垄断缴纳课征金有关的事后之不服审查程序，其所处基本位置发生了变更。尽管迅速且效率地处理案件是其立法的宗旨，但是，也要顾及要求正当程序的诉求。而且，以往仅赋予了公正交易委员会享有行政调查权，而并没有赋予犯法调查权。这一修改，是应对正当程序的诉求，积极推动刑事告发的产物。

以上，就是 2005 年禁止垄断法修改的主要内容，然而，为了实现对禁止垄断法这样大的修改，却进行了大幅度且细致地条文追加和修正。在对禁止垄断法进行修改的前后，相关联的其他重要法律、法规也相继作了修改。因此，核对所追加、修改过的条文及其内容是需要小心注意的，但也不好说没有差错。请多指教。

在此次修订中，特别得到了有斐阁书籍编辑第一部的高桥俊文君的关照，对此从心底里表示感谢。

2006 年 6 月

根岸 哲

舟田正之

略 语

禁止垄断法——关于禁止私的垄断及确保公正交易的法律
(1947 年法律第 54 号)

禁止垄断令——实施关于禁止私的垄断及确保公正交易的法律的命令

一般指定——不公正的交易方法 (1982 年公正交易委员会告示第 15 号)

减免规则——关于提出有关减免课征金的报告及资料的规则
(2005 年)

审查规则——关于公正交易委员会的审查规则 (2005 年)

裁判规则——关于公正交易委员会的裁判规则 (2005 年)

申报规则——关于根据关于禁止私的垄断及确保公正交易的法律第 8 条的规定之申报的规则 (1953 年)

犯则规则——关于公正交易委员会调查违法案件的规则
(2005 年)

景表法——防止不当景品类及不当表示法 (1962 年)

转包法——防止迟延支付转包款等的法律 (1956 年法律第 120 号)

水协法——水产业合作社法 (1948 年法律第 242 号)

生协法——消费生活合作社法 (1948 年法律第 200 号)

中协法——中小企业等协同组合法 (1949 年法律第 181 号)

中团法——关于中小企业团体组织的法律（1957 年法律第 182 号）

农协法——农业合作社法（1947 年法律第 132 号）

独禁研报告——1980 年公正交易委员会的禁止垄断法研究会制作的“有关流通系列化的禁止垄断法上的处理意见”，和 1982 年公正交易委员会的禁止垄断法研究会制作的“关于不公正交易方法的基本意见”

目 录

中国语版序	(1)
原版初版序	(3)
原版第二版序	(6)
原版第三版序	(8)
略 语	(10)
 第一章 禁止垄断法的历史	(1)
第一节 作为市场经济秩序之基本法的禁止垄断法	(1)
一、从近代市民法到经济法	(2)
二、经济法的两个基本类型	(3)
三、市场经济体制的经济法秩序	(3)
四、禁止垄断法的基本特性	(4)
第二节 禁止垄断法产生和发展的历史	(5)
一、第二次世界大战前的经济体制	(5)
二、作为占领政策的经济民主化政策	(6)
三、禁止垄断法的修改与运用	(10)
第三节 作为禁止垄断法母法的美国反托拉斯法	(18)
一、两法的构成与目的	(18)
二、实体规定的比较	(19)
三、法的执行、运用之比较	(24)

第二章 禁止垄断法的结构及基本概念	(26)
第一节 第一条的目的规定	(26)
一、围绕着立法目的的各种学说	(27)
二、“促进公正且自由的竞争”	(28)
三、完全竞争的非现实性和不适当性	(29)
四、有效竞争的标准	(30)
五、期望的经济成果与民主的经济秩序	(32)
六、“一般消费者的利益”所处的位置	(33)
第二节 作为一般法的禁止垄断法	(35)
第三节 规制内容的三根支柱	(36)
一、垄断及集中的规制	(36)
二、共同行为的规制	(37)
三、不公正的交易方法的规制	(38)
第四节 实现规制内容的手段	(38)
第五节 禁止垄断法的基本概念	(40)
一、“事业者”	(40)
二、“竞争”	(42)
三、“一定的交易领域”	(43)
四、“实质性地限制竞争”	(46)
五、“违反公共利益”	(53)
第六节 禁止垄断法适用于国际贸易	(58)
第三章 垄断及集中的规制	(64)
第一节 总 括	(64)
一、本规制所处的地位	(64)
二、私的垄断与企业结合规制的不同	(65)
三、“集中”与禁止垄断法	(68)

第二节 市场集中的规制	(73)
一、禁止私的垄断	(73)
二、企业结合的规制	(86)
三、对垄断状态的措施	(123)
第三节 一般集中的规制	(127)
一、概述	(127)
二、对过度集中事业支配力的公司实施的规制	(131)
三、对银行及保险公司持股的限制	(137)
第四章 共同行为的规制	(142)
第一节 概 述	(142)
第二节 禁止不正当地限制交易	(144)
一、不正当地限制交易的含义	(144)
二、当事人与共同行为——相互约束与共同实施	(144)
三、行为要件——“与其他事业者共同地相互约束 事业活动”	(148)
四、共同行为的种类和内容	(152)
五、市场要件——“实质性限制一定的交易领域内 的竞争”	(154)
第三节 国际协定和契约的规制	(158)
第四节 对事业者团体活动的规制	(161)
一、事业者团体的定义	(162)
二、事业者团体的申报制度	(163)
三、事业者团体的禁止行为	(164)
四、事业者团体指导方针	(167)
第五节 废弃物再利用指导方针	(173)
第六节 公共事业的招投标指导方针	(178)