

日本禁止垄断法

〔日〕村上政博 著

姜 姗 译

日本の独占禁止法



法学学术经典之民商法译丛

〔博古稽今 察鉴域外〕
砥砺民商学人



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

日本禁止垄断法

〔日〕村上政博 著

姜 雯 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

日本禁止垄断法/(日)村上政博著;姜姗译. —北京:法律出版社,2008.2

ISBN 978-7-5036-8079-3

I. 日… II. ①村…②姜… III. 反托拉斯法—研究—日本 IV. D931.322.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第002014号

© 法律出版社·中国

**法学学术经典之
民商法译丛**

日本禁止垄断法

村上政博 著
姜 姗 译

责任编辑 徐雨衡
高 山
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2008年2月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京中科印刷有限公司

印张 8 字数 192千

印次 2008年2月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8079-3

定价:20.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

“民商法经典译丛”总序

20 世纪 80 年代以降,法学界迻译了诸多国外法学著作。如“外国法律文库”、“当代法学名著译丛”、“宪政译丛”、“美国法文库”、“德国法学名著译丛”、“比较法学丛书”等,此仅为其荦荦大端而已。其中不凡卷帙繁浩、气象蔚然者。这些译丛大多以法理学、法哲学为主,民商法经典的译丛尚付阙如,似与民商法的法学显学地位颇不相称。近年来民商法学界虽译介了部分经典,但在体系性方面,尚有很大的发展空间。

域外民商法著作所涉制度与规则,大多与历史的和现实的语境唇齿相依。将其转换为汉语,并非易事,或比思想性著作的迻译难度更大,尤以民商法律史作品最甚。译者除熟稔专业知识外,尚需掌握作品“字里行间”(利奥·施特劳斯对经典作品的解读意义上的)的背景知识。是故,著译珠联璧合、相互辉映的境界确属吾人尚需努力的目标。本译丛不敢妄称“信、达、雅”。

唯无论直译与意译,均要求中文与所译文字在功能上大致相当,而不致乖僻拗口,行而不远,以促进读者与文本的有效交流。

以下就对本“经典译丛”的选题,胪陈一二。

人类对权威的敬畏之一,即体现为对经典的渴慕。而任何名为“经典”的译丛,首先都面临经典的遴选。汉语文化中,“经”与“典”地位煌煌,为历代顶礼膜拜。它们确定了国家和民族的文化心理和文化传统,乃至潜移默化到日常生活,一定程度上决定了民众的生活方式。经典中还有经中之经、典中之典。在浩瀚的书海中,真正的经与典,或如偶尔泛起的浪花而已。不同学科对待经典的方式也可能迥异。自然科学界可能不会再阐释欧几里德几何和牛顿力学,而直接将其尊奉为学科的基本原则甚或真理。社科界和人文界却从不同角度,不厌其烦地诠释柏拉图。

但社会科学和人文科学领域的经典,众口一词、众望所归的,可能还是极少。学科意义上的法学源自近代,其渊源远不如人文学科久远。传统既不深不厚,确定经典更属不易。如果以原创性、奠基性为尺度来确定民商法经典,谓之凤毛麟角当不为过。原因之一或许是,民商法规律的是民众日常生活中的重要内容,它们构成了一个民族赖以生活的物质基础。法学家所做的,大抵是总结、表述、抽象和阐释生活规则而已——在近代,这些规则就是实定法。法学家既不能创造生活规则,推动之功也有限,经典之诞生委实不易。但创造空间依然存在,总有法学家发现了为当时或后世所接受的新规则,如萨维尼、耶林一类的天才。称柏拉图以后的哲学,均为柏氏哲学的注脚,实过分厚古薄今了。

大部分经典,诞生于学科初创之际,如潘德克顿派及布莱克斯通氏之鸿篇巨制。它们几乎奠定了学科的范围、基本术语甚至论证模式。从学科的意义上说,它们都属于西方。源头意义上的经典作品,从内容上大致可以分为两类:其一关乎民商法律史,如萨维尼的罗马法史、基尔克的日耳曼民族法律史、布莱克斯通的普通法等。

其二关乎全部或局部民商法体系和制度,如温德夏德和普赫达的民法体系,萨维尼和耶林的“论占有”。在学科其后的发展中,总结现实生活的新规则进而阐幽发微的作品层出不穷;民法与其他学科的交叉研究,也诞生了诸多优秀作品。前者如吉尔默“语不惊人誓不休”的合同的死亡与再生、我妻荣之近代债法的优越性;后者如胡贝尔(E. Huber)微言大义的论权利、拉伦茨堂奥精微的法学方法论。但这些作品,能否成为经典,还留待时日。似可以“小经典”称之。

本译丛遴选的作品,大致都属于上述经典或小经典。唯编选者受制于一己之知识结构,偏颇难免。译丛旨在博古稽今、察鉴域外、砥砺学人,自不会囿于井蛙之见,画地为牢,而欲开放心态,纳入诸种重要作品。译丛也不愿囿于“经典”之名,忽视对我有用的作品。域外经典的迻译——“兹事体大”,尚祈学界诸公,共襄此业。

中国近代孜孜以求的法律化治理过程,庶几奉西方法律为主臬。至今,民商法学的传统也依然是德国的,在某种程度上甚至成了本已繁复无比的潘德克顿体系的脚注。国人或慷慨激昂,欲追耶林之宏愿——超越概念法学。倘不知概念法学之究底,“超越”则因失去基础,而大抵留于美丽的口号。

民商法学经典,探究的或为某国的法律。即便如此,也是世界共同的法律学术资源。法学先贤祠的衮衮诸公,相互分享思想资源的,亦不在少数,如萨维尼与耶林、霍姆斯与卡多佐。但迻译他国作品,并非为探求全球化语境下的普世规则,以全球化之名取代对本土社会的考察和思考;毋宁是通过他国作品,感知他国法律的道路,进而琢磨本国法,激发吾人运思。唯此,民商法学才可不对外国法亦步亦趋。法学的民族信心,或可在这一反思过程中被确立和强化。果如此,则幸莫大焉。

是为序。

序

我国的反垄断法已于 2007 年 8 月 30 日颁布。在这部法律制定过程中,立法工作部门曾研究过许多国家的经验教训。无疑,在反垄断法实施之后仍要研究各国如何使法条的反垄断法成为实践中的反垄断法的经验教训。所以,由村上政博教授所著并由姜姗翻译的《日本反垄断法》的出版是很有意义的。

村上教授的《日本禁止垄断法》一书与其他日本的反垄断法著作不同,由于其特殊的写作背景和目的,即他在 OECD 事务局工作期间,为了向国外介绍日本禁止垄断法而写的,因而该书是站在全球竞争的大视野,并适合日本之外的读者阅读的。《日本禁止垄断法》的特点是:

第一,重视对“日本禁止垄断法”历史的分析。该书告诉我们,在上个世纪的五十年代和六十年代,由于日本的产业政策优先于竞争政策,禁止垄断法的规制对象主要是不公正的交易方法。到了

上世纪八十年代中期,同发达国家的竞争法一样,开始发挥竞争法的功能。九十年代中期以来,经过法的修改,包括放松对控股公司的管制、废除适用除外规定、增设私人的停止侵害请求权等,实现了重要的改革。这表明,“日本禁止垄断法”从颁布到全面地发挥竞争法的功能,几乎经历了半个世纪。这中间有产业政策的影响,有不同经济发展时期的要求,也有国际贸易、投资的撞击。毫无疑问,我国反垄断法从颁布到充分发挥其功能,也要经历一个较长的过程,但如果将国外经验和中国实践结合得好,或许不需要半个世纪。

第二,注重判例的研究。作者在书中专章进行了判例分析与研究,这是实施与研究反垄断法的正确选择。适用反垄断法,维护自由公平的竞争秩序,是非常复杂的问题,因而运用判例解决抽象有余的反垄断法面对多样性限制竞争现象的困难,其必要性是不言而喻的。我国没有判例法的传统,但在实施反垄断法中应该进行判例的探索,这对于推进法的完善和丰富反垄断法的理论是有积极意义的。

第三,强调程序的意义。《日本禁止垄断法》不只在一章中讨论程序问题,可见程序规则在反垄断法实施中的重要性。就一般意义而言,没有程序的完善,实体法规定的权利将是一句空话。而就反垄断法而言,程序规则就显得更加必要。反垄断执法机关不同于一般的行政执法机关,它具有准司法机关的性质。如果没有必要的程序,任凭反垄断执法官员自由为之,将可能达不到维护自由公平竞争秩序的目的,反而可能因滥施行政权而破坏自由公平竞争秩序。在我国法律没有规定详细程序的情况下,应该根据反垄断法的精神制定程序规则,这是有效地实施反垄断法庞大系统工程的有机组成部分。

村上教授的《日本禁止垄断法》简明扼要、易读易明,我相信读者一定能从该书中获益匪浅。借《日本禁止垄断法》大作出版之机,谨祝诚挚的祝贺!

王保树

2007年11月6日

中文版序言

本书的翻译出版适逢良机,也就是说,正值中国全国人民代表大会审议反垄断法草案的关键时期,相信中国的反垄断法已经指日可待。

日本在1947年制定禁止垄断法,至今已有近六十年的历史。在经过数次修改,尤其是2005年的修改后,日本禁止垄断法的执法力度,已经大体接近美国、欧盟反垄断法的水平。日本的禁止垄断法现已同美国、欧盟的反垄断法一起,成为国际经济规则中不可或缺的一个组成部分。

中国在反垄断法立法之后的一段时期里,在该法的运用上一定会面临这样或那样的问题。因此,不论从积极或消极的意义上来说,我在本书中所介绍的日本禁止垄断法的历史和经验都会提供一些参考。从长远的角度看,中国的竞争法不仅会作为在庞大的中国市场从事经济活动时必须遵守的规则而得到长足的发展,并且还会

作为中国、韩国、日本等亚洲国家在共同从事经济活动时必须遵守的国际准则而得到全面的完善。这是因为,作为共同的经济活动准则,除竞争法之外别无选择。

由于各国法律用语含义有所不同,能够准确地翻译法律著作,实在并非易事。从这一点来说,能够由精通日、中两国竞争法的姜姗律师翻译此书,使我感到十分荣幸。

作为研究竞争法的学者,为能看到近几年来亚洲国家竞争法的不断发展而深感欣慰。我衷心地祝愿中、日两国竞争法制的长远发展。并以此作为中文版序言。

2007年5月

一桥大学教授 村上政博

序 言

日本的禁止垄断法于 1947 年制定,该法以美国的反托拉斯法为模式。但是,原始的禁止垄断法在继承反托拉斯法上存在一个很大的错误。即遵循《谢尔曼法》第 1 条、第 2 条规定和遵循联邦贸易委员会法第 5 条规定,这样两个系统的规定合而为一的结构,使得原始的禁止垄断法形成了特有的法律结构。其实,由于公正交易委员会是作为唯一的禁止垄断法执法机构而设立的,禁止垄断法只按《谢尔曼法》的体系进行规定就已经足够了。

在上个世纪的 50 年代和 60 年代,由于日本的产业政策优先于竞争政策,禁止垄断法的规制对象主要是不公正的交易方法,这样,就形成了日本特有的规则。而且,这一时期的竞争规则以及司法实务已被亚洲各国竞争法普遍传承。

到了上世纪 80 年代中期,在积累了 1984 年最高法院对石油制品价格卡特尔案判决及最高

法院对东洋精米机案判决等一系列重要判决的基础上,日本的禁止垄断法也同发达国家的竞争法一样,开始发挥竞争法的功能。从 90 年代中期到今天,在判例法形成竞争规则的同时,经过法的修改,包括放松对控股公司的管制、废除适用除外规定、增设私人的停止侵害请求权等,实现了重要的改革。随着公正交易委员不断强化执法力度以及确保透明性,今后可以逐渐形成与美国的反托拉斯法、EC 竞争法同样的竞争规则以及实务操作体系。

本书将尽可能明确讲述禁止垄断法的现行规则及今后的课题。鉴于国外的竞争法研究人员很少有通晓禁止垄断法的,这一点,与对美国反托拉斯法以及对 EC 竞争法的关注程度相比,就非常明显。因此,如果本书能够有助于理解禁止垄断法的话,笔者将不胜荣幸。

本书最初构思于 2001 年,那时我正在 OECD 工作。为了向 OECD 事务局竞争政策部的同僚们介绍日本禁止垄断法的发展情况,根据笔者拙著《禁止垄断法》(第二版,弘文堂 2000 年出版)撰写了本书。本书最终稿完成于 2002 年夏,为了有助于外国学者研究禁止垄断法,将本书由英文翻译成了日文。

Eric Sibbitt 先生是美国纽约州律师,毕业于哈佛大学,现在 Sullivan & Cromwell 律师事务所工作,他不仅对本书的英文部分进行了编辑,还给予了许多有益的指教。经他的努力,本书比初稿更加通俗易懂。

在本书的出版过程中,得到了株式会社商事法务董事大林让先生和吉田昌美女士的帮助。在此表示衷心的感谢。

2003 年 4 月

一桥大学教授 村上政博

目 录

第一章 禁止垄断法的历史及其发展 /1

——禁止垄断法制定上的原罪

第一节 原始禁止垄断法的制定 /1

一、原始禁止垄断法中的实体法
规定 /1

二、与美国反托拉斯法内容的类似 /2

第二节 《不公正的交易方法》及其后 的发展 /3

一、第 19 条规定性质的变化 /3

二、相关条款及争论点 /7

第三节 根据《不公正的交易方法》第 14 款规定制定的日本特有的 规则 /8

一、合同当事人之间的优势地位的
滥用 /8

二、日本特有的规则以及这些规则效果的逐渐减小 /9

第四节 判例法的发展 /10

一、转折点——80年代中期 /10

二、初期的判例法 /11

三、现行的判例法及今后的课题 /12

第五节 过去、现在及未来 /20

第二章 实体法 /22

——现行判例法

第一节 总论 /22

一、禁止垄断法的基本结构 /22

二、相关市场的界定 /24

第二节 单一企业实施的单独行为 /25

一、特征——第3条及第19条的重复规定 /25

二、排他行为 /25

三、支配行为 /39

第三节 横向限制行为 /40

一、卡特尔行为 /40

二、共同的拒绝交易行为——联合抵制 /41

第四节 纵向限制行为 /44

一、根据第3条和第9条进行的重复规制 /44

二、限制转售价格 /45

三、排他性的交易行为——东洋精米机案例 /47

四、对销售区域、顾客及销售方法的限制 /48

五、对销售方法的限制——化妆品应对服务案例 /50

第五节 企业集中(市场集中) /52

一、构成实质性限制竞争的情况 /52

二、东宝、速波案例 /52

三、新日本制铁案例 /53	
四、企业合并规则 /54	
第六节 适用除外 /55	
一、总论 /55	
二、对商会的适用除外 /55	
三、对限制转售价格的适用除外 /56	
第七节 综合评述 /56	
第三章 程序法 /58	
第一节 行政程序 /58	
一、公正交易委员会 /58	
二、行政程序 /59	
三、调查权限 /60	
四、审判程序以及审决 /62	
五、劝告审决及同意审决——简略式审决 /65	
六、行政指导——警告 /66	
七、“课征金”——行政罚款 /67	
八、司法审查 /69	
九、紧急停止命令 /70	
第二节 关于企业并购的程序 /71	
一、申报义务 /71	
二、在国外的企业并购申报 /72	
三、事前磋商 /72	
第三节 刑事程序 /73	
一、专属管辖权 /73	
二、今后的课题 /74	
第四节 民事程序 /75	
一、请求损害赔偿(金钱赔偿) /75	

二、停止侵害请求 /82

三、非法合同与无效 /83

第五节 国际交易规制 /84

一、禁止垄断法的域外适用 /84

二、以第6条规定为依据的国际交易规则 /87

第四章 禁止垄断法的执行 /91

第一节 执行手段 /91

一、原始禁止垄断法的执行手段——刑事处罚与特别损害赔偿 /91

二、与反托拉斯法内容的相类似 /92

三、大陆法系国家的行政罚款制度 /94

四、美国反托拉斯法执行的展开 /94

第二节 私人诉讼的展开——对卡特尔以外的违法行为的制裁措施 /95

一、损害赔偿请求的进展 /95

二、停止侵害命令请求权 /97

第三节 对卡特尔的法律执行 /98

一、适用除外——宽松的法律执行 /98

二、课征金——日本特有的行政制裁措施 /99

三、相当于“当然违法”规则的形成 /100

四、刑事处罚的执行情况 /100

五、损害赔偿请求 /101

第四节 最佳制裁——强化禁止垄断法的执法力度 /103

一、课题和两大提议 /103

二、特别调查程序 /104

三、全面的行政罚款制度 /105

第五章 立法政策 /107

——禁止垄断法的改革

A 总论 /107

第一节 最近的法修改与竞争规则的收敛 /107

第二节 本章的构成 /108

B 重要改革 /109

第一节 特别调查程序的引入 /109

一、刑事处罚——最佳的制裁措施 /109

二、公正委员会的调查权限 /109

三、对给予合作者的减免制度 /113

第二节 创设可裁量的行政罚款制度 /113

一、可裁量的行政罚款制度 /113

二、可裁量的行政罚款制度的前提条件 /114

第三节 强化对企业并购案的分析能力 /115

一、关于企业并购的审查实务 /115

二、竞争当局之间的合作 /116

第四节 废除为保护弱势合同当事人的特有规定 /116

一、日本特有的残存规定 /116

二、不必要的规定 /117

第五节 对执行机构的形态及行政程序的反思 /117

一、行政厅对委员会 /117

二、行政程序 /118

C—1 肯定的改革 /119

第一节 引入取得股份时的事前申报制度 /119

第二节 禁止垄断法的域外适用 /119

一、禁止垄断法管辖范围的扩大 /119

二、调查能力的提高 /120