

中国政法大学出版社

国际经贸法研究（三）



贸易与竞争之 法律互动

罗昌发 著

中国政法大学出版社

国际经贸法研究（三）



贸易与竞争之 法律互动

罗昌发 著

图书在版编目(CIP)数据

贸易与竞争之法律互动/罗昌发著. - 北京:中国政法大学出版社,2003.3
(国际经贸法研究;3)

ISBN 7-5620-0957-0

I. 贸... II. 罗... III. 贸易法-研究 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 021176 号

书 名 贸易与竞争之法律互动
国际经贸法研究(三)
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 9.625
字 数 230 千字
版 本 2003 年 5 月第 1 版 2003 年 5 月第 1 次印刷
印 数 0 001-5 000
书 号 ISBN 7-5620-0957-0/D·907
定 价 22.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

作者简介

罗昌发 一九五六年生，台湾苗栗人。私立辅仁大学法学学士、台湾大学法学硕士、美国哈佛大学法学硕士及法学博士（SJD）。司法官及律师考试及格；曾任律师、“中央研究院”副研究员；现任台湾大学法律系及法律研究所教授。

主要著作（专书部分）：

《国际经济关系中之互惠原则》（英文）、《美国贸易救济制度：国际经贸法研究（一）》、《贸易关系之法律问题：国际经贸法研究（二）》、《贸易与竞争之法律互动：国际经贸法研究（三）》、《GATT/WTO与我之贸易：国际经贸法研究（四）》、《国际贸易法——世界贸易组织下之法律新秩序：国际经贸法研究（五）》、《WTO发展方向及台湾经贸关系：国际经贸法研究（六）》、《载货证券与海事国际私法：以管辖、仲裁及准据法为中心》。

内 容 简 介

贸易法与竞争法传统上有各自之领域，惟其关系以往较少被提出，讨论；近年来，由于国际贸易不论在形态上及数量上均呈大量增加，跨领域交易同时产生贸易法与竞争法之竞合问题，乃逐渐被提及。本书乃系针对国际贸易所涉及之贸易法与竞争法问题，检讨二法律领域相互关联、相互配合、相互冲突及竞合适用等情形，并说明国际间对于调合贸易与竞争二项政策之努力，进而分析解决相关问题之应有方向。

自序

对于执教者而言，寒暑假似乎是最好的休息时机，但却又往往是最佳的写作时段。贸易法与竞争法的互动问题，是我思考了许久，并且利用若干片段时间整理了一些资料，但却苦于没有整段时间完整的写出来的题目。这次利用寒假，把这个题目完成，颇有一点快慰。

不过，凡事有得有失。集中时间写作，却牺牲了松弛自我的时间。这个寒假本来想带家人外出走走，但因写作而食言于妻小，实在过意不去。只希望在本书即将出版之际，记述此经过，提醒自己将来须作补偿。

本书属于作者出版的“国际经贸法研究”系列书籍之第三册。其中所引之资料，除透过台大法律系购得之外，亦多赖“中央研究院欧美研究所”提供购书服务之协助，特申谢意。

罗昌发

一九九四年三月五日

目 录

绪论	(1)
一、贸易法与竞争法之特色	(1)
二、产业竞争所涉及之贸易法与竞争法问题	(3)
三、贸易法与竞争法之纠葛	(4)
第一章 贸易法与竞争法之关联与冲突	(6)
第一节 贸易法与竞争法之关联	(6)
第二节 竞争法之执行与贸易政策	(12)
一、竞争法规之执行程度对贸易政策之影响	(12)
二、将竞争法适用于国际贸易之政策考量	(17)
第三节 贸易基本规范对竞争政策之影响	(21)
第四节 与竞争法相配合之贸易救济制度	(31)
第五节 与竞争法理念相冲突之贸易救济制度	(40)
一、反倾销税	(41)
二、平衡税	(47)
三、反倾销与平衡税中的“具结”(undertaking)	(50)
四、防卫条款(sefeguard clause)与自动设限	(52)
第六节 以竞争法制衡贸易救济行动	(62)
第二章 竞争法适用于国际贸易之程序问题	
——管辖与对抗	(66)

2 目 录

第一节 问题之本质及其缘起	(66)
第二节 国际法之原则	(69)
第三节 美国对竞争法域外效力之见解	(75)
第四节 外国之“对抗法规”	(88)
第五节 管辖之例外——外国政府介入之情形	(93)
一、“外国主权豁免”之抗辩	(94)
二、“国家行为”之抗辩	(98)
三、Noerr-Pennington 之抗辩	(102)
四、“外国主权强制”之抗辩	(104)
第六节 现行法下应有之解释	(107)
一、民法、刑法、行政法之观点	(107)
二、国际法之观点	(111)
三、公平交易法之内容	(111)
四、我们应有之规定	(112)
第三章 竞争法对出口贸易之处理	(115)
第一节 贸易法与竞争法对出口贸易处理之 基本问题	(115)
第二节 美国反托拉斯法对出口贸易之特殊 管辖规定	(118)
第三节 美国反托拉斯法对出口贸易实体规 范之放宽	(122)
第四节 竞争法对与出口有关之水平联合行 为之处理	(126)
一、固定价格、市场划分与顾客分配	(126)

二、外国反竞争行为影响本国出口者	(129)
三、联合出口销售	(131)
四、杯葛或拒绝交易	(134)
五、收集及交换情报	(136)
第五节 与出口有关之独占在竞争法上之处理	(137)
第六节 竞争法对与出口有关之垂直抑制行为 处理	(143)
一、外国的专属经销协议	(143)
二、秩序管理行为	(146)
三、限制销售领域及限制经销对象	(148)
四、排他性交易	(150)
五、搭售协议	(152)
六、转售价格限制	(154)
七、价格歧视	(157)
第四章 竞争法对进口贸易之处理	(159)
第一节 贸易法及竞争法对进口贸易处理之 基本问题	(159)
第二节 竞争法对与进口有关之水平联合行为 之处理	(161)
一、联合采购	(161)
二、国际卡特尔	(166)
三、企业内共谋之原则	(169)
四、杯葛或拒绝交易	(172)

4 目 录

第三节 与进口有关之独占在竞争法上之处理	(174)
第四节 竞争法对抑制进口之垂直协议或安排	
之处理	(177)
一、进口专属经销协议	(177)
二、排他性交易	(182)
三、搭售协议	(184)
四、限制销售领域及限制销售对象	(184)
五、转售价格维持	(185)
第五章 贸易法与竞争法在若干领域之竞合适用	(187)
第一节 智慧财产权及技术移转	(187)
一、智慧财产权及技术移转与贸易法及竞争法	(188)
二、授权行为系卡特尔之一部分者	(195)
三、授权行为涉有价格抑制者	(196)
四、授权行为中之非价格抑制	(199)
五、平行进口所涉及之竞争法与贸易法问题	(212)
第二节 “国营事业”在法及竞争法上之定位	(223)
一、国营事业在 GATT 内之规范概说	(224)
二、国营事业之界定	(227)
三、国营事业在 GATT 之实体义务	(233)
四、政府采购之例外	(241)
五、乌拉圭回合协议之内容	(246)
第三节 涉外投资涉及之贸易法及竞争法问题	(249)
第四节 政府采购涉及之贸易法及竞争法问题	(254)

第六章 多边经贸组织及双边协定对制定国际竞争规范之努力	
——贸易架构下之竞争法	(259)
第一节 ITO、GATT 及 WIO	(259)
一、ITO	(260)
二、GATT	(264)
三、WIO	(267)
第二节 UNCTAD	(270)
第三节 OECD	(278)
第四节 双边协定	(281)
结 论	(289)
一、须建立“消费者”及“竞争”导向之 贸易规范	(289)
二、竞争规范之设置及执行必须以贸易自 由化为依归	(291)
三、多边性质的贸易组织应为协调“各国竞争 政策”及“竞争政策与贸易政策”之适当 场合	(292)

绪 论

一、贸易法与竞争法之特色

贸易规范一般而言，具有下列若干之特色：其一为所含盖之领域十分广泛，举凡关税及一切之非关税措施（诸如内地税之课税、关税估价程序、技术规格、检疫及检验措施、补贴、数量管制、装船前检验、甚至影响贸易之外汇措施等等），以及反倾销税、平衡税与防卫措施等进口救济、及贸易报复之设计，均包括在内。^{〔1〕}其二为贸易规范之变动性较其他规范明显。以在国际上最具规范效力之关税暨贸易总协定（the General Agreement on Tariffs and Trade，以下简称 GATT）为例，一九七〇年代进行东京回合谈判，制定了若干协定，将原来 GATT 之若干规定予以修正或扩充（惟应注意者此等协定并不对未签署协定之 GATT 缔约国生效）；而一九八六年起至一九九三年底所进行之乌拉圭回合谈判，不但进一步修正原来东京回合之协定，更扩大谈判议题至传统贸易法以外之事项，诸如服务贸易（trade in services）、与贸易有关之投资（traderelated aspects of investment measures）、与贸易有关之智慧财产权（trade - relate aspects of intellectual preperty）等问题，含盖在内（与东京回合不同，乌拉圭回合之所有协定，除若

〔1〕 本书所称之贸易法或贸易规范，系指包括国际规范（特别是 GATT），及若干重要之内国贸易规范在内的各种法规。

干例外之外，所有的締約國均必須簽署）。

其三為貿易規範與其他領域之法律規範常發生緊密之相互作用關係。最明顯之例子系在三個領域。第一個領域為貿易法與智慧財產權法：此二領域之所以會產生結合，乃系由於智慧財產權之保護與否，會影響有智慧財產權商品之生產國之貿易上利益，故若在国际貿易規範上未對智慧財產權之保護有所要求，自無法達到貿易法原先所欲達成之開放市場或公平競爭之目的。關於此領域，烏拉圭回合談判已達成協議（見本書第五章第一節）。第二個領域為貿易法與環保法：雖然環保法之固有領域與貿易法無甚關聯，但由於環保國際規範常須賴有效之執行工具，始可達成目的，而貿易制裁則系最有效之強制工具之一，故国际上以貿易手段作為環境保護工具之情形日漸增加；然而此卻產生貿易制裁在貿易規範中之合法性與適當性之質疑。關於此一領域，GATT 雖尚未有整體之處理，但愈來愈多的國家逐漸意識貿易法與環保法之關聯及其潛在的可能衝突，並思在 GATT 體系內予以調和。第三個領域即為本書所欲討論之貿易法與競爭法：此二法律規範之關聯甚為密切，且亦常有規範意旨衝突之處；GATT（或其他經貿組織）雖亦開始意識其問題之重要，但亦尚未形成國際之規範。

競爭法（competition law）若由字面上解釋，則凡是足以影響在一國之內或在國家與國家之間之競爭條件或競爭環境者，均包括在內。惟若採取如此廣泛之界定，則有可能造成所有的貿易法、環保法及一切的財經法規均被納入於競爭法之範圍，此顯將與一般所認定之競爭法之範圍有所不符。故本書以各國規範企業之聯合行為（或共謀行為）、獨占企業市場地位之濫用行為及其他不公平之競爭行為（如差別待遇及其他有害公平競爭之行為）為範圍。特別系以台灣地區之公平交易法及美國之休曼法（以下

均直接称 Sherman Act 或以反托拉斯法称之)、克莱登法 (以下直接称 Clayton Act)、联邦交易委员会法 (Federal Trade Commission Act) 等涉及进出口行为时之适用问题为讨论之基础。

由此界定,吾人可以发现竞争法规虽常涉及不同之法律规定,但其所含盖之问题点并不若贸易法之广泛。换言之,竞争法之特色并不在于规范项目之繁多;但其不多的规范条文之中,却可对许多的交易行为发生规范之作用。是故我们有称竞争法之为经济宪法者;而美国之联邦最高法院亦称 Sherman Act 为“自由企业之大宪章”(Magna Carta of free enterprise)。^[2]足见竞争法规范之特色系在基于市场经济之理论,使企业有自由竞争之环境从事价格、品质及服务之竞争;透过竞争之增加,使企业之存活或淘汰由市场决定,亦使消费者可以获得整得福祉之提升。

二、产业竞争所涉及之贸易法及竞争法问题

按厂商可能只在一经济体内与同一经济体内之其他厂商从事竞争;亦有可能有来自不同经济体之厂商在国际间相互竞争。厂商在竞争时,固可以采取公平竞争之方法,获得有利之地位;然其亦有可能以限制竞争之方法增强其市场力量,甚至达到优势之市场地位,并滥用此种地位而提高价格,并排斥新进之竞争者。在一国或一经济体之内,此种行为自然系属内国竞争法之问题;然由国际之层面而言,由于其不但涉及厂商之间之竞争,更涉及国家(或经济体)之间之竞争,故内国竞争法是否适用(详第二章)及如何运用(详第三章、第四章及第五章),自有不同之考虑因素,且贸易规范对于厂商因竞争所产生之问题如何处理,亦值特别之考虑。

或谓国际贸易规范系以国家为规范对象,而竞争法规则系以

[2] United States v. Topco Assocs., 405 U. S. 596, 610 (1972).

厂商为适用对象，故可分别讨论，而无须论其重叠适用之问题。然以适用之对象而言，虽然国际贸易规范大部分系规定各国政府之公权力行为（例如 GATT 约束一国政府所实施之进口数量限制或技术性贸易障碍），而竞争法适用之对象则多为私人之行为（例如厂商之间可否实施联合行为，或独占之厂商应受何规范等），但此种区分，并非绝对。盖国际贸易规范落实到一国之法律时，即成为针对私的贸易行为所设之规定。而竞争法若涉及二个国家时，经常亦成为国家（或政府）间之事务（详第二章及第六章）。是故此二者虽可有不同层次之讨论，亦可有相当层面之问题。

三、贸易法与竞争法之纠葛

由基本原则而言，贸易法与竞争法应有共同之目标。二者均系在于确保市场之自由运作，最后亦均在于使消费者获利。^{〔3〕}但由于在国际之间涉及之利益常非单一之层面，故有些国家会以优惠之提供，使厂商降低成本，以提高其产品在市场上之竞争力；或增加贸易上之障碍，使外国产品在国内市场之竞争力降低。不但如此，一国亦可利用执行竞争法之态度，以影响其国际竞争之地位，例如减弱竞争法之执行或创设较多的例外，使国外厂商有较广之空间以制定其竞争上之策略。反过来说，竞争法之过度适用，亦足以造成吓阻国际贸易（特别是进口）的结果。

而且，竞争法（或竞争政策）与贸易法对同一事实或制度，

〔3〕 论者认为“竞争与贸易政策之自由化之共同目标系确保货物及服务跨越国际的自由流通，以达到经济资源的最适当分配（optimal allocation of economic resources）以及经济成长。” Jacques Werner, *Competition Law and Trade Liberalization*, 21 J. World Trade L. No. 5, at 5 (1987); OECD, *Competition and Trade Policies: A Report by the Committee of Experts on Restrictive Business Policies* 87, 113 (1984).

常可产生不同的评价。例如各种贸易救济（如反倾销税、平衡税及防卫条款），其设置之目的系在保护“竞争者”之不受伤害；然此与竞争法之保护“竞争”及“鼓励竞争”有别。又例如低价销售，由竞争政策之角度而言，若无掠夺性，即应予以容许，甚至应予鼓励，然贸易法却认为可以用反倾销税予以反制。由于其不同之价值观点，自然产生二者在制度上无法配合之情形（详第二章）。

理想之情况应为竞争法规与国际贸易规范相互配合，使二者成为“促进及维护自由与公平竞争之多种管道之一”，^{〔4〕}但实际之情形则不然。故本书列举贸易法与竞争法（或贸易政策与竞争政策）在若干问题或领域之相互作用（包括贸易法与竞争法之冲突、竞争法适用于贸易之程序问题、竞争法对出口贸易及进口贸易之处理、贸易法与竞争法在若干领域（诸如智慧财产权授权、国营事业、涉外投资、政府采购等）之竞合适用，以及国际间（特别是经贸组织）对制定竞争规范之努力）作一较详细之分析及检讨。并于结论中提出解决问题之具体方向。期有助于越来越成为问题的“贸易法与竞争法”关系的厘清。

〔4〕 廖义男，“公平交易法应否制定之检讨及其草案之修正建议”一文中对此曾有详细之说明：“制定实施公平交易法，与开放进口、降低关税、解除设厂限制等经济措施，都是促进与维护自由与公平竞争秩序之多种管道之一，其作用乃相辅相成，并非互为取代……公平交易法之制定与实施，仅是该多种管道之一，仍须开放市场、降低关税、解除设厂限制等经济措施相与配合。同理，开放进口、降低关税等措施虽然是消除独占、促进竞争之有效方法，但不能因此即可谓无制定施行公平交易法之需要。”（台大法学论丛，卷十五，期一，页67，一九八五年十二月）。

第一章 贸易法与竞争法 之关联与冲突

第一节 贸易法与竞争法之关联

竞争法之目的在规范竞争，但在传统上其系被用来规范一个市场内的竞争关系；国际贸易亦可称系规范竞争，但其基本上系在规范不同市场间之竞争。是故此二者在最初制度产生之时，系为处理不同之事实。然而，当世界贸易大量成长，跨国投资快速增加，多国性企业亦渐在国际经济活动中扮演重要角色之后，贸易法与竞争法传统上互不跨越之界限，早已不复存在。^{〔1〕}是故贸易法与竞争法在许多领域内，常有重叠规范之关系。

美国学者 John H. Jackson 在美国参议院司法委员会作证时即曾表示：“国际贸易政策无法完全与竞争政策分离。实际上有许许多多的例子显示，贸易政策问题会触及竞争政策或与竞争政策重叠，或贸易政策受到独占或卡特尔类型行为导致市场机构丧失

〔1〕 Spencer Webber Waller, *International Trade and U.S. Antitrust Law*, 11-1 (1993).