

郑州大学法学博士文库

王玉辉 著

垄断协议 规制制度



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

王玉辉 著

垄断协议规制制

 法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

垄断协议规制制度 / 王玉辉著. —北京: 法律出版社, 2009. 12

(郑州大学法学博士文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0073 - 2

I. ①垄… II. ①王… III. ①反托拉斯法—研究
IV. ①D912. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 203984 号

郑州大学法学博士文库

垄断协议规制制度

王玉辉 著

责任编辑 刘文科

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 12.75 字数 301千

版本 2010 年 1 月第 1 版

印次 2010 年 1 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0073 - 2

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

光阴荏苒,岁月如梭。转瞬之间,郑州大学法学院已经走过了二十六个春秋寒暑,现已将近而立之年。在兄弟单位的关心、支持和帮助下,历经几代郑大人的不懈努力,郑大法学院逐步发展为拥有一个法学博士学位点,两个一级学科(法学和法律)硕士点,九个二级学科硕士学位点,一个法学本科专业,四个省级重点学科,两个省级人文社科重点研究基地的教学研究性法学院,成为中原大地从事法学教育与学术研究的重镇。

进入 21 世纪的郑大法学院,师资队伍职称结构、学历结构、年龄结构和学缘结构发生了较大变化。按照引进与培养并举、倡导教师博士化的方针,在近 80 名专任教师中,具有博士学位和正在攻读博士学位的教师业已过半。作为法学院教学、科研工作的中坚力量和学术骨干,一大批具有博士学位的中青年教师正在各自的学科领域崭露头角。为了充分展示其学术成果,并为我院培养的优秀博士生提供较高的学术平台,我们在

编辑出版《郑大法学文库》的基础上,经与法律出版社学术分社协商,拟推出一套具有更高学术价值的《法学博士文库》。该文库主要出版我院师生的优秀博士学位论文,借此展示中原法律学人的学术精神、学术品格和优秀学术成果,为发展壮大我们的科研团队创造条件。

记得米兰·昆德拉曾经讲过,“我们有越来越多的大学和越来越多的学生。学生们要拿学位,就得写学位论文。既然论文能写天下万物,论文题目便是无限。那些写满字的稿纸车载斗量,堆在比墓地更可悲的档案库里。即使在万灵节,也没有人去光顾它们。文化正在死去,死于过剩的生产中,文字的浩瀚堆积中,数量的疯狂增长中……”。面对如此残酷的文化现象,对于该文库的出版,我们不能不慎之又慎。因此,作为我院最高层次的学术出版物,该文库将坚持学术第一的基本原则,努力出版一批真正具有学术价值的优秀博士论文。因此,凡列入出版计划的每一部书稿,均须经文库编委会认真审查后才推荐给法律出版社,再由法律出版社严格按照学术标准和学术规范的要求择优出版。我们衷心希望,该文库能够集中展示中原法学界最高层次的研究成果,并为我国的法学研究和学术交流提供一方小小的园地;更希望郑州大学法学院的各位同仁能够借此相互砥砺,在学术上百尺竿头、更上一步!

该文库的出版,得到了法律出版社学术分社的大力支持,是她们对待学术的严谨、开放、执着和热情,才促成了这套文库的最终出版。相信法学院的各位同仁一定不会辜负她们的深情和厚望。

值此文库出版之际,作为项目主持人,我既欣喜又不安。欣喜的是,她可以为我们的中青年学术骨干提供一个学术交流和成果展示的平台。不安的是,在人才辈出、高手林立的法学界,这套文库能否真正引起学界的关注与共鸣!但无论如何,我们都将以发展教育事业、开展学术交流为出发点,以渴求真理、企盼争鸣的平和心态来面对未来可能会发生的一切。

当然,我们十分清醒地知道,该《法学博士文库》的生存、发展及成功与否,均有赖于法学界各位同仁的关注和爱护。我们真诚地希望学界的各位前辈、先进和同仁,能够把我们和我们的文库当作朋友,不断给予关心和支持。“涓滴之流,可成江海”。如果该文库能够以其自身特色为中国法学领域的学术积累做些贡献,那将是我们最大的心愿。

因学养有限,难有高论,只能真诚地将我们出版该文库的一些真实想法告诉读者,权当为序。



郑州大学法学院院长

2006年8月8日

序

竞争是市场经济发展的重要动力,然而由于市场经济固有缺陷——市场障碍的存在,限制竞争行为不可避免地存在。经营者为避免激烈的市场竞争,维持长期的共同利益关系,相互协调、相互拘束,共同限制相关市场竞争的现象时常发生。这种垄断协议行为使原本不具有市场垄断力的经营者通过相互拘束具有了控制市场的能力。这样,一方面严重地限制了市场调节机制作用的正常发挥,加剧市场障碍;另一方面也严重地妨害了社会经济效率,并使消费者福祉减少。为此,各国反垄断法均对垄断协议的法律规制予以高度重视,并予以严厉制裁。

在我国,随着市场经济的建立及不断深化发展,垄断协议在 20 世纪八九十年代开始出现并迅速发展。同时,我国的市场经济实态使得垄断协议行为在我国形成与发展呈现出公开化、行业协会推动等独有的特点。2007 年颁布、2008 年 8 月开始实施的《中华人民共和国反垄断法》对垄断协议的惩戒与抑制起到了一定的积极作用。但是,由于我国现行《反垄断法》只是基本上构建了规制垄断协议的法律框架,以及我国在垄断协议法律规制制度研究方面存在的不足,从而成为制约我国固定价格、市场分割、维持转售价格等垄断协议得以有效抑制的瓶颈。

王玉辉博士曾留学日本多年,一直从事日本反垄断法和经济法的学习和研究,回国后在我门下继续从事中日反垄断法、经济法以及产业政策法的研究。《垄断协议规制制度》一书是其在博士学位论文基础上写作完成。该书以垄断协议的行为界定—类型化研究—违法性判定—违法性

证明—法律制裁为主线,系统、深入地研究了垄断协议法律规制的进程;并在垄断协议的本质界定、行为要件、证据与证明、宽免制度、法律制裁等方面进行了开创性研究。该书在对垄断协议规制制度的研究中既注重垄断协议规制制度的哲理剖析,又注重中国法制的实际考察;既注重反垄断法实体规范的制度构建,又注重程序保障制度及机制的建立,对完善、指导我国垄断协议法律规制理论与实践具有一定的推动作用。王玉辉博士擅长日语和英语,在选题、研究和写作过程中涉猎、研究了大量的外文文献资料,这些文献对我国学者准确了解、研究外国反垄断法制,尤其是日本禁止垄断法具有一定的积极作用。

王玉辉博士的《垄断协议规制制度》一书是我国反垄断法学园地中的又一项研究成果,希望本书的出版有益于我国垄断协议法律规制理论的完善,有益于我国反垄断法治实践的发展。

漆多俊

2009年6月

目 录

导言	/ 1
第一编 垄断协议的学理解析	/ 5
第一章 垄断协议的内涵界定	/ 7
第一节 垄断协议称谓的解读	/ 7
一、国外垄断协议的相关称谓	/ 7
二、我国垄断协议的相关称谓	/ 11
第二节 垄断协议的概念及特点	/ 13
一、垄断协议的概念	/ 13
二、垄断协议的特点	/ 15
三、我国《反垄断法》垄断协议概念评析	/ 17
第三节 垄断协议与其他垄断行为的关系	/ 18
一、垄断协议与滥用市场支配地位的关系	/ 18

二、垄断协议与企业合并的关系	/ 19
第四节 中国垄断协议的现状及成因分析	/ 21
一、中国垄断协议的发展状况	/ 21
二、中国垄断协议的特点	/ 27
三、中国垄断协议的成因	/ 30
 第二章 垄断协议的构成要件	 / 32
第一节 垄断协议的主体要件	/ 33
一、经营者	/ 33
二、行业协会	/ 40
第二节 垄断协议的行为要件(一)——实质要件	/ 45
一、拘束的相互性	/ 46
二、拘束的共通性	/ 46
第三节 垄断协议的行为要件(二)——形式要件	/ 48
一、协议	/ 48
二、协同行为	/ 51
三、决议	/ 57
第四节 市场效果要件——相关市场限制竞争	/ 58
一、限制竞争	/ 58
二、限制竞争的地域范围——相关市场	/ 62
三、限制竞争的形成时间——垄断协议的成立问题	/ 66
第五节 公共利益的违反	/ 67
一、公共利益的含义	/ 67
二、公共利益要件在日本、英国的运用	/ 67

第三章 垄断协议的经济分析	/ 70
第一节 垄断协议的成因	/ 70
一、少量卖主的市场结构	/ 71
二、有限需求弹性的市场结构	/ 72
三、生产过剩的市场供给条件	/ 73
四、相同或相近的产品成本结构	/ 73
五、产品的差异性	/ 74
第二节 垄断协议的有效性和稳定性	/ 75
一、垄断协议形成的困难	/ 75
二、垄断协议维持的困难	/ 76
三、新企业进入的壁垒	/ 78
四、市场集中度	/ 78
第三节 垄断协议的危害性与正当性	/ 79
一、垄断协议的危害性	/ 79
二、垄断协议的正当性	/ 81
 第二编 垄断协议的主要类型	 / 83
 第四章 横向垄断协议	 / 85
第一节 价格协议	/ 85
一、价格协议的主要表现	/ 85
二、中国价格协议的特点及表现形式	/ 86
三、价格协议对市场竞争的危害	/ 88
四、价格协议的法律规制	/ 89

第二节 市场分割协议	/ 92
一、市场分割协议的主要类型	/ 92
二、市场分割协议对市场竞争的危害	/ 94
三、市场分割协议的法律规制	/ 95
第三节 联合抵制交易协议	/ 96
一、联合抵制交易的主要表现	/ 96
二、联合抵制交易对市场竞争的作用	/ 98
三、联合抵制的法律规制	/ 99

第五章 纵向垄断协议 / 104

第一节 纵向垄断协议对市场竞争的效果	/ 104
一、搭便车理论	/ 104
二、反搭便车理论	/ 106
三、“搭便车理论”和“反搭便车理论”差异性分析	/ 108
四、纵向垄断协议对竞争的作用	/ 109
第二节 转售价格维持协议	/ 110
一、转售价格维持协议的含义	/ 110
二、转售价格维持协议的表现形式	/ 111
三、转售价格维持协议对竞争的效果	/ 112
四、转售价格维持协议的法律规制	/ 113
第三节 排他性交易协议	/ 115
一、排他性交易的合意或相互拘束的认定	/ 116
二、排他性交易协议反竞争效果的认定	/ 116
三、我国排他性交易协议的相关问题	/ 118
第四节 选择性交易协议	/ 118

一、选择性交易的含义	/ 118
二、选择性交易反竞争效果的判断	/ 119
第六章 串通投标	/ 121
第一节 串通投标的内涵界定	/ 122
一、串通投标诸概念评述	/ 122
二、串通投标的法律性质	/ 123
三、串通投标与一般垄断协议的区别	/ 127
第二节 串通投标的构成要件	/ 129
一、串通投标的行为要件	/ 129
二、串通投标的主体要件	/ 132
三、串通投标的市场效果要件	/ 133
第三节 投标人间的横向串通	/ 135
一、投标人间串通投标的性质界定	/ 135
二、横向串通的主要类型	/ 136
三、中标预定人的决定方法	/ 139
第四节 招标人与投标人间的纵向串通	/ 141
一、招标人与投标人间串通投标的性质界定	/ 141
二、招标人的认定	/ 142
三、基本合意及相互拘束的认定	/ 143
四、纵向串通的主要类型	/ 147

第三编 垄断协议的违法判定规则及证明规则	/ 153
第七章 垄断协议的违法判定规则	/ 155
第一节 垄断协议的本身违法规则	/ 155
一、本身违法规则的含义及适用的优越性	/ 155
二、各国对垄断协议本身违法规则的规定	/ 156
三、附随性限制论对本身违法规则适用范围的影响	/ 164
第二节 垄断协议的合理原则	/ 167
一、合理原则的含义	/ 167
二、合理原则判定垄断协议的方法	/ 169
三、合理原则判定垄断协议的特点	/ 170
第三节 垄断协议的适用除外制度	/ 171
一、欧盟的适用除外制度	/ 171
二、德国的适用除外制度	/ 174
三、日本的适用除外制度	/ 176
四、适用除外制度和合理原则的比较	/ 182
第四节 中国垄断协议违法判定规则的构建	/ 186
一、确定垄断协议违法判定规则应考量的因素	/ 186
二、本身违法的判定规则	/ 187
三、垄断协议的适用除外制度	/ 188
第八章 垄断协议的证据与证明规则	/ 195
第一节 垄断协议中证据的作用及特殊性	/ 195
一、垄断协议证据的作用	/ 195

二、垄断协议证据的特殊性	/ 196
三、垄断协议中的情况证据	/ 198
第二节 情况证据与垄断协议合意的认定	/ 200
一、美国的情况证据与合意的认定	/ 200
二、欧盟的情况证据与合意的认定	/ 203
三、日本状况证据与合意的认定	/ 204
四、情况证据证明合意的规则	/ 207
第三节 信息交换与合意的认定	/ 208
一、信息交换要求的市场结构	/ 209
二、信息交换认定为违法的要件	/ 214
三、信息交换的种类	/ 217
四、信息交换的方式	/ 218
五、行业协会的信息交换活动和协议的认定	/ 219
第四节 垄断协议的证明标准及证明责任的分配	/ 221
一、垄断协议的证明标准	/ 221
二、垄断协议证明责任的分配	/ 223
 第四编 垄断协议的法律制裁	 / 225
 第九章 垄断协议的行政制裁	 / 227
第一节 垄断协议行政制裁的程序	/ 227
一、行政制裁程序的特点	/ 227
二、垄断协议违法案件的发现程序	/ 230
三、行政处罚的审查程序	/ 231

四、行政处罚的审理程序	/ 233
五、行政处罚的救济方式	/ 236
第二节 垄断协议行政制裁的措施	/ 240
一、垄断协议的排除措施	/ 240
二、垄断协议的罚款措施	/ 241
 第十章 垄断协议的民事制裁	 / 251
第一节 反垄断法损害赔偿责任	/ 251
一、垄断协议损害赔偿责任的构成要件	/ 252
二、垄断协议损害赔偿责任的范围	/ 258
第二节 反垄断法民事制裁的保障制度	/ 260
一、减轻原告违法事实的举证责任	/ 260
二、法院在损害额度方面实行职权探知	/ 262
三、垄断协议损害赔偿的诉讼方式	/ 263
四、反垄断法执行机关的协助义务	/ 264
五、降低消费者诉讼风险的诉讼费用制度	/ 265
第三节 垄断协议在私法上的效力	/ 266
一、垄断协议的有效性问题的	/ 266
二、经济法竞争秩序引入私法秩序的探讨	/ 267
 第十一章 垄断协议的刑事制裁	 / 271
第一节 刑事制裁的方式	/ 271
一、反垄断法上的刑事制裁方式	/ 271
二、反垄断法上的非刑事化制裁方式	/ 273

三、垄断协议的非刑事化制裁方式	/ 274
第二节 刑事制裁措施的适用	/ 274
一、适用的违法行为	/ 274
二、适用的违法行为人	/ 275
三、适用的刑事制裁措施	/ 275
第三节 我国《反垄断法》刑事制裁措施的引入	/ 277
一、我国垄断协议刑事制裁方式引入的原因	/ 278
二、我国《反垄断法》刑事制裁措施的构建	/ 279
 第十二章 垄断协议的宽免制度	 / 282
第一节 宽免制度的含义及意义	/ 282
一、宽免制度的含义	/ 282
二、宽免制度的意义	/ 284
第二节 国外垄断协议宽免制度的产生及演进	/ 285
一、美国垄断协议的宽免制度	/ 285
二、日本垄断协议的宽免制度	/ 291
三、欧盟垄断协议的宽免制度	/ 294
四、德国垄断协议的宽免制度	/ 298
五、各国垄断协议宽免制度的比较	/ 299
第三节 垄断协议宽免制度的适用	/ 302
一、垄断协议宽免制度的适用范围	/ 302
二、垄断协议宽免制度的适用条件	/ 303
第四节 中国《反垄断法》垄断协议宽免制度的构建	/ 306
一、中国垄断协议宽免制度的现行规定及存在问题	/ 306
二、中国《反垄断法》的垄断协议宽免制度的构建	/ 307