



反垄断法

ANTI-MONOPOLY LAW

刘继峰 著



中国政法大学出版社

013332299

D912.290.4
147

反垄断法



刘继峰 著

D912.290.4
147



北航

C1641115



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

603880810

反垄断法 / 刘继峰著. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 5

ISBN 978-7-5620-4274-7

I. ①反… II. ①刘… III. ①反垄断法-高等学校-教材 IV. ①D912.29

中国版本图书馆CIP数据核字 (2012) 第074194号

- 书 名 反垄断法 FANLONGDUAN FA
- 出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
010-58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm × 960mm 16 开本 25.25 印张 465 千字
- 版 本 2012 年 9 月第 1 版 2012 年 9 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4274-7/D · 4234
- 印 数 0 001-2 000
- 定 价 49.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由我社负责退换。

前 言

相对而言，撰写反垄断法教材比较难，原因是作为教材所需要遵循的“三基四性”——基本理论、基础知识、基准技能和规范性、理论性、资料性、相对稳定性——难以很好地处理，而这又源于反垄断法的制度和学科的特点。

首先，规范的模糊性。由于调整对象的特殊性——垄断状态和垄断行为使得反垄断法的抽象性与其他部门法相比，有过之而无不及。无疑，这将增加理解和运用该法的难度。其次，规范的变动性。站在现实的立场回望反垄断法的发展历程，其不但没有如法国民法典或德国民法典般一劳永逸，而且连法国刑法典或商法典般的“大局不变，小有改动”的程度也达不到。自第二次世界大战以来，反垄断法的修订越来越频繁，且不仅仅发生在一个或几个国家，而是各国普遍性的做法，所以，不断修订已成为该制度运行的常规形式。再次，跨部门法特性。反垄断法与有关部门法存在紧密的联系，有关部门法的调整对象——价格、合同、公司合并、知识产权等在竞争中常被作为反竞争行为的工具使用。反垄断法与有关部门法的关系非常微妙，梳理它们之间的关系仅仅依据法条的有限文字难以做到，需要进行细致的理论分析。最后，跨学科属性。反垄断法的实施需要经济学提供有力的支持。有关竞争和垄断的分析经济学（家）早于法学（家），何谓垄断？何种程度的垄断才需要“反”？经济学的原理性分析比法学的规范性分析更具有说理性。离开经济学相关原理或方法，反垄断法将会变成一具冰冷的僵骨。

所以，反垄断法实施中的中心任务即是增强模糊性规范的可操作性。

II 反垄断法

先立法国家（姑且将 19 世纪末期和 20 世纪前期完成反垄断立法的国家作此称谓，而将转型期立法的国家称为后立法国家）至少用了半个世纪的时间理顺反垄断法从抽象的规范到具体运作的过程。好像这为我们提供了反垄断法有效运行的基本路径。但事实远非“经验—借鉴”表述起来这样简单。同样属于现代立法的俄罗斯反垄断法，大约用了 10 年的时间为该法作有效运行的准备（2002 年之前，俄罗斯反垄断执法机构和法院的判决非常之少，相关部门尽可能在短时间内深化理解该法的本质和谨慎地运用该法提供的工具），在反垄断法运行进入“正轨”时，也不止一次地出现错案或争议案。这一点和先立法国家走的路大致相同。可见，在反垄断法的顺利实施上，似乎没有什么捷径可走。作为后立法国家，在法律颁布初期，我们需要完成以下任务：

第一，揭示反垄断法的基本原理，尽管相关原理在不同时期发挥作用的力度和作用方式是不同的。在反垄断法实施问题上，所谓基本原理，很大程度上是基本原理的演变。没有这种变动过程的揭示，难以把握这个原理现在为何无法适用，或那个原理曾经得到重用的道理。这个意义上，对反垄断法的准确理解不能仅仅通过法条的扩张解释轻而易举地做到。

第二，追踪先立法国家法制变动和案例的发展过程。经济发展的变动性决定了反垄断法应该具有很强的回应性。应对经济环境中不断“更新”的反垄断行为，常规的手段是不断修改立法，完善相关内容，但修改立法的前提应该是出现足以形成相关立法内容的影响广泛的案件（或事件），并对案件进行了广泛而深入的讨论。这种由特殊到一般，再由一般到特殊的过程，展现了与判例法相同的思维过程和适用模式。强化判例的说理性，有利于反垄断立法的完善和制度的顺利实施。

第三，立足本国立法关注本国社会实践。无论是原理的表述，还是典型案例的分析，都是为了正确理解和准确运用本国法律。在相关制度的介绍和案例的分析中，通过比较的方法揭示原理或规则，最终还要回到以本国法律制度为中心对相关规范的理解上和运用上。

因此，无论是作为教材的写作，还是作为专著的写作，反垄断法的展开都不是单向研究或单向比较研究，而是综合研究。其特点是跨度大，资料分

散。在上述“作为过程”的写作安排和“作为目的”的写作安排上，如何做到“形散而神不散”是一件颇具挑战性的工作。所以，在这里所谓教材和专著的区别大概只是前者要通过对材料的分析分门别类地提炼出相关制度的总观念、总特点、总标准，从而确定制度体系及体系结构而已。

对于中国（不论是专门机构还是普通民众）而言，反垄断法属于一项新生事物。反垄断法实施效率的提高，依赖于制度的完善，而制度是否完善取决于能否适应规制的需要，为了使制度能够适应规制的需要，需要对制度准确地理解。

本书正是以此为目的，分析反垄断法相关制度的原理（及其形成、演变）、揭示相关制度的案例、我国反垄断法相关规定的不足、相关标准的确定等。但一些章节的展开可能夹带着个人对资料选取的狭隘性和分析过程及结论的主观性，不当之处，期待同仁不吝批评指正。

刘继峰

2012年4月



前 言	I
-----------	---

第一编 反垄断法总论

第一章 反垄断法与经济学的关系	3
第一节 竞争的经济学解释	3
一、竞争与垄断的关系及其类型 / 3	
二、有关竞争的经济学理论 / 7	
第二节 反垄断法中的经济学依赖 / 17	
一、法律规范中经济学概念的使用 / 17	
二、经济学方法的依赖 / 19	
第二章 反垄断法的产生与发展	28
第一节 反垄断法产生的社会原因	28
一、经济基础的变化 / 28	
二、国家身份的变化 / 30	
第二节 主要国家和地区反垄断法的产生与发展	32
一、发达国家反垄断立法 / 32	
二、转型国家反垄断立法 / 36	
三、地区性反垄断立法 / 40	

2 反垄断法

第三节 反垄断法的趋同化	40
一、范围扩展中的欧盟竞争法的中心地位 / 41	
二、转型国家的反垄断法的趋同性 / 43	
三、美国反垄断判例的示范作用 / 45	
第三章 反垄断法的特点与地位	47
第一节 反垄断法的特点	47
一、法系上的特点 / 47	
二、法域上的特点 / 49	
三、法属性上的特点 / 52	
第二节 反垄断法律关系的特殊性	57
一、主体的特殊性 / 57	
二、客体的特殊性 / 60	
三、内容的特殊性 / 62	
第三节 反垄断法的地位	63
一、学科属性 / 63	
二、学科中的地位 / 64	
第四章 反垄断法的宗旨与价值	69
第一节 反垄断法的宗旨	69
一、立法宗旨的确立 / 69	
二、反垄断法的法益 / 73	
第二节 反垄断法的价值	83
一、维护竞争秩序 / 83	
二、实现社会整体效率 / 89	
第三节 消费者在竞争法中的地位	93
一、消费者在竞争关系及竞争法律关系中的身份 / 94	
二、消费者在竞争法中的特殊作用 / 96	

第五章 反垄断法的效力	104
第一节 时间效力	104
一、健全体系的制度填补 / 104	
二、增加适应性的制度替代 / 109	
三、增强实用性的制度解释 / 109	
第二节 空间效力	110
一、域外效力的产生 / 110	
二、域外效力的冲突 / 112	
三、我国域外效力制度的选择 / 114	
第三节 对事效力	116
一、否定性效力 / 116	
二、肯定性效力 / 119	

第二编 垄断行为

第六章 垄断协议	127
第一节 垄断协议概述	127
一、垄断协议的概念和特征 / 127	
二、垄断协议的分类 / 134	
第二节 横向垄断协议	137
一、产生的条件及维持的方法 / 137	
二、主要类型 / 148	
三、行业协会参与的垄断协议 / 159	
第三节 纵向垄断协议	165
一、纵向垄断协议的分类 / 165	
二、实施纵向垄断协议的目的 / 170	
三、限制转售价格的两面性及规制方法 / 172	

4 反垄断法

第四节 垄断协议的豁免	177
一、豁免制度的合理性 / 177	
二、豁免的标准 / 179	
三、豁免的方法 / 182	
第七章 滥用市场支配地位	185
第一节 相关市场的界定	185
一、界定相关市场的意义 / 185	
二、相关市场的界定 / 187	
第二节 滥用市场支配地位的确定	194
一、市场支配地位的确定 / 194	
二、“滥用”的实质 / 200	
第三节 滥用市场支配地位的行为类型	203
一、学理分类 / 203	
二、基本行为类型 / 204	
三、特殊行为类型——知识产权滥用行为 / 234	
第八章 经营者集中	241
第一节 经营者集中概述	241
一、含义及类型 / 241	
二、监管的原则 / 246	
第二节 经营者集中的申报与审查	253
一、申报 / 254	
二、审查 / 261	
第三节 经营者集中的救济与抗辩	272
一、救济 / 272	
二、抗辩 / 280	

第九章 行政垄断	286
第一节 行政垄断概述	286
一、含义及分类 / 286	
二、行政垄断产生的根源 / 288	
三、危害及构成要件 / 290	
第二节 我国《反垄断法》中的行政垄断	293
一、行政垄断的类型 / 293	
二、行政垄断的规制 / 297	
第三节 俄罗斯法中的行政垄断	298
一、俄罗斯法对行政垄断的规制 / 299	
二、俄罗斯法规制行政垄断的借鉴意义 / 306	

第三编 反垄断法的实施

第十章 反垄断法的适用原则与实施体制	315
第一节 反垄断法的适用原则	315
一、本身违法原则与合理原则 / 315	
二、本身合法原则和违法推定原则 / 324	
第二节 反垄断法的实施体制	326
一、实施体制概述 / 326	
二、我国反垄断法的实施体制 / 332	
第十一章 反垄断法的实施方式	340
第一节 政府实施	340
一、政府实施的一般手段 / 340	
二、特别手段 / 343	
第二节 私人实施	358
一、私人实施的特点及发展趋势 / 359	

6 反垄断法

二、原告资格的确定 / 363

第三节 代表诉讼 368

一、政府代表诉讼 / 368

二、社会团体代表诉讼 / 369

第十二章 反垄断法实施中的国际合作 372

第一节 反垄断国际合作概述 372

一、国际合作产生的基础 / 372

二、国际合作的范围 / 376

第二节 反垄断法国际合作的形式 379

一、双边合作 / 379

二、区域合作 / 380

三、多边合作 / 380

第三节 国际合作的机制 382

一、交换信息 / 382

二、协调执法活动 / 383

三、国际礼让 / 383

参考文献 385

第一编 反垄断法总论

第一章 反垄断法与经济学的关系

反垄断法是一门技术性很强的法律部门和学科，除了作为一般法律部门拥有特殊的法律调整对象，以及围绕该调整对象展开的法律宗旨、价值等基本理论外，该法律和学科还广泛地吸纳了经济学营养，并由此建立了特殊的分析方法。

第一节 竞争的经济学解释

竞争与垄断是相伴生的一对概念。探讨垄断问题首先需要从分析竞争问题开始，而且既要分析竞争的理想状况，更要分析现实状态。

一、竞争与垄断的关系及其类型

竞争被认为是一种理想的资源分配方式，是自由经济的核心。垄断相对于竞争而存在。两者的关系如何，两者组合的形态有哪些，这对于理解反垄断立法的产生具有基础意义。

（一）竞争与垄断的基本关系

从词源上考察，垄断来源于希腊语中的 Mono（单个）。在《布莱克法律词典》中，垄断包括两层含义：第一层含义是赋予某人或公司以特权或特别优势，使之获得从事某种特定商业或贸易、生产某种特定的物品或控制某种特定商品的全部供应的排他性权利；第二层含义是指一种市场结构，在该种市场结构中只有一家或几家企业控制着某项产品或服务的全部销售。第一层含义的垄断是依法产生的，例如知识产权的垄断权、公用事业的特许经营权等，属于反垄断法的适用除外项目；第二层含义的垄断是由于经济主体的市场竞争力量增强而形成的阻碍竞争的状态，是反垄断法规制的主要形式。

资本主义发展的历史说明，竞争是由封建垄断产生的，是对封建垄断的否定，现代垄断又是竞争发展的必然结果。现代垄断是竞争的对立面，但并不是对竞争的彻底否定。某种程度上，竞争的消极方面正是垄断发挥积极作用的领域，例如，竞争具有无序性和盲目性，而垄断组织内部的生产通常能够保持计划性和有序性，并能体现规模效益。因此，在某些经济领域一定程度的垄断会产生积极的效果，可以避免资源浪费，实现规模经济效益。这正如马克思阐述垄断与竞争关系时所说，“垄断（与竞争）并不是一个单纯的反题，相反地，它是一个真正

的合题。”^{〔1〕}

经济学上，竞争和垄断的关系表现为以下两个方面：

首先，垄断来源于竞争。自由竞争隐含着生产者和消费者在平等条件下均享有自由选择权。生产者可以自主确定生产对象、生产范围、生产规模以及销售领域等；消费者享有选择消费对象、消费方式、消费数量等权利。两种权利联系起来的中介是产品之间的差别。由于生产者的生产要素条件及其组合的不同，生产出来的产品必然存在差别，正是产品的差别使消费者的选择权具有了现实性，同时产品的差别也成为促使生产者竞争的内在动因和吸引消费者行使选择权的直接动力。

产品的差别与生产产品的企业间的竞争力呈反相关关系。产品的差别越小，企业间的竞争力就越大；产品的差别越大，竞争力就越小。从市场结构上看，竞争力与垄断可能性是正相关关系，竞争力越大垄断的可能性越大，当竞争力发展到一定程度，必然产生垄断。

自由资本主义初期的经营者为工厂手工业形式，经营主体的实力大致相当。到了19世纪末期，信用制度的发达和企业组织制度的创新使得新成立的企业多采取股份公司的形式，其在资金实力和抗击风险上优于传统的工厂手工业；另外，股份公司巨大的融资能力也使其兼并或控制中小企业成为可能。为克服激烈竞争的不利影响，大企业本能地进行生产要素的组合运动，形成规模更大的垄断组织或垄断组织联合体。垄断最初出现在那些建厂所需资本量大的行业^{〔2〕}，后来逐渐扩大到其他主要经济领域。经典作家关于资本主义发展阶段的理论和历史分析，证明了自由竞争产生了生产集中，而生产集中发展到一定阶段导致了垄断。

其次，垄断会限制竞争。经济垄断使经营者之间将生产要素的先天差别减弱，并转化为人为形成的后天差别。为了维持垄断地位，经营者及其联合所从事的卡特尔、价格歧视、联合抵制等从根本上破坏了竞争所要求的机会平等，成为限制市场竞争的力量。

从发展过程上，资本主义的垄断首先开始于工业领域，因初期的工业资本依附于商业资本。“英国商人住在农村，他们从庄园收购羊毛，然后出售给佛兰德

〔1〕《马克思恩格斯选集》（第1卷），人民出版社1972年版，第141页。

〔2〕例如，1888年合并了65家企业成立的英国盐业联合公司，控制了英国91%的食盐生产。1890年成立的碱业联合公司，是由49家企业合并而成的，它控制了英国全部漂白粉的生产。德国1893年成立的莱茵-威斯特伐利亚煤业辛迪加控制煤总产量的86.7%。参见金卫星、刘大明主编：《世界近代史》，高等教育出版社1999年版，第347页。

商人；佛兰德商人则把羊毛分配给住在佛兰德农村的纺纱工和织布工，由他们在家里加工；最后佛兰德商人又转而在英国的国际商品交易会上出售佛兰德生产的布匹。”〔1〕随着工业资本的增加和工业生产的集中，商业优势地位逐渐丧失。垄断组织意欲通过调节生产、价格等来获得垄断利润，为此，其必须要利用各种优势来加强对市场的控制。通常，控制市场可采取的办法有两种：一是“纵向一体化”，即将原材料或销售企业兼并为己有；二是“横向一体化”，即组建卡特尔或横向合并，利用产品生产或销售的垄断性剥夺交易人的选择权和价格自主权。垄断组织给代理商规定出售商品的价格和佣金，由此形成了商业资本对产业资本的依赖。

对于垄断限制竞争的客观现象，自垄断产生时起一直到现在，始终存在着应予以克服来维持竞争的价值还是迁就垄断本身包含着某种合理性的不同认识。

历史上，无政府主义者代表蒲鲁东曾认为，垄断实质上只不过是人类对自己实施的强制，是自然赋予每个生产者的一种独断权，使他能够随心所欲地运用自己的能力，按照自己所喜爱的方向发展自己的思想，用自己的一切有效手段来实施自己所任意选择的专业活动，以及自主地使用自己所创造的工具和自己储蓄所得的资金来经营自己认为值得冒险的事业，而且这一切都附有明确的条件，就是他可以单独地享有自己发明的成果和经历风险所获得的利润。这种权利在本质上是自由的，如果否定它，人们的身心就将遭到损害，他们的能力的运用将受到妨碍，而只靠个人的自由发展才能进步的社会也将失去自己的探险者，从而停止了前进。〔2〕因此，按照他对垄断的认识，垄断是一种不能随意打破的堡垒。“人类像服从一道最高命令似的遵循着集资的原则永不后退；它就如一位通过蜿蜒陡峭的山道从深谷攀登顶峰的旅行家一样，勇敢不屈地沿着迂回曲折的道路，以坚定的步伐向自己的目标进发，既不犹豫后悔，也不中途而废。社会天才在达到名为垄断的拐角时，以忧郁的目光回头眺望，并在沉思中自言自语地说：垄断剥夺了穷苦佣工的一切，包括面包、衣着、家室、教育、自由和安全等。这些我一定要让垄断来偿还，为此我不妨保留它的特权。”〔3〕在蒲鲁东看来，对垄断的改进只能靠捐税来完成，即通过捐税来接济穷人。

其实，垄断是社会经济发展过程的一种阶段性现象，这种限制力量一旦形成，单纯依靠市场自发调节无法恢复平衡，只能借助外部力量的强制调整才能恢

〔1〕〔美〕伯尔曼：《法律与革命》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，第407页。

〔2〕〔法〕蒲鲁东：《贫困的哲学》（第1卷），余叔通、王雪华译，商务印书馆1998年版，第232~233页。

〔3〕〔法〕蒲鲁东：《贫困的哲学》（第1卷），余叔通、王雪华译，商务印书馆1998年版，第269页。