

反垄断法新论

周 昀 著

中国政法大学出版社

D912.290.4

17

2006

反垄断法新论

周 昀 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

反垄断法新论 / 周昀著. —北京:中国政法大学出版社,
2006.7

ISBN 7-5620-2942-3

I.反... II.周... III.反托拉斯法-研究 IV.D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 080439 号

书 名 反垄断法新论
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 9.125
字 数 225 千字
版 本 2006 年 9 月第 1 版 2006 年 9 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2942-3/D·2902
定 价 26.00 元
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号
电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)
58908285(总编室) 58908334(邮购部)
通信地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
电子信箱 z5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

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。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所



作者简介

周昀，男，1965年12月25日生，辽宁省盖州市人，经济学博士，现为中国政法大学民商经济法学院商法研究所副教授。曾在《中国法学》、《政法论坛》、《比较法研究》、《经济法论丛》和《法制日报》理论版等杂志和报刊发表《行政垄断与反垄断立法研究》、《关于我国反垄断立法中的几个问题》等学术论文十几篇。曾参与撰写《中国经济法概论》、《合同法教程》、《中国合同法教程》和《合同案例评析》等法学著作几十部。



内容提要

现代反垄断法自 1890 年美国《谢尔曼法》诞生以来，已经历了 100 多年的发展历程，几个主要的市场经济国家，如美国、德国、日本等，都建立了完善的反垄断法律制度体系。作为“经济宪法”，反垄断法对上述各市场经济国家自由、公平和有效竞争秩序的建立以及国民经济的协调、有序发展都发挥了极其重要的作用。

我国自 1993 年确立实行社会主义市场经济体制以来，经济学界和法学界开始关注反垄断立法问题，现在，反垄断法已成为法学界研究的热点。但是必须看到，虽然也有一些学者发表了一些较有质量的关于反垄断方面的学术专著和论文，但能够全面系统地研究反垄断法的基本理论和制度体系，并紧密结合中国的实际情况，进而提出一整套符合中国国情的反垄断立法建议的学术专著还较为少见。而在现实经济生活中，经济性垄断行为和行政性垄断行为日趋普遍和严重，反垄断立法也先后被纳入第八届、第九届和第十届人大立法规划。其中，十届人大二次会议（2004 年 3 月 5 日～3 月 14 日）进一步明确要尽快制定反垄断法等市场经济的基本法律。目前，《反垄断法》（草案）已经国务院审议通过，并已于 2006 年 6 月 24 日提交全国



人大常委会第二十二次会议第一次审议。^{〔1〕}有鉴于此,笔者不自量力,在本文中采用历史考察、比较分析、逻辑分析、经济分析、社会调查和理论联系实际等多种研究方法,对反垄断法的基本理论和制度体系进行了较为深入、系统和完整的研究和论述,并紧密结合我国的国情,对我国的反垄断立法提出了许多立法建议,以求能为我国的反垄断立法略尽绵薄之力。

本书共分八章,加上前言和结论,近20万字。本书的主要内容如下:

在第一章,笔者依次对反垄断法的概念、性质、特征、地位和价值进行了探讨和论述。首先,笔者从垄断的含义入手,对反垄断法的概念进行了分析和界定,并认为,垄断有合法垄断与非法垄断之分,反垄断法所要反对或者禁止的垄断是具有社会危害性和应受惩罚性的非法垄断。至于合法垄断,它不仅不应受到禁止,反而应当受到法律的保护。其次,笔者认为,反垄断法是典型的国家干预经济之法,在性质上属于经济法,其基本特征主要有国家干预性、整体利益本位性、经济政策性、调整方法综合性和实体法与程序法的一体性等。至于反垄断法的地位,在国外,它被称为“经济宪法”,是美国、德国、日本等市场经济国家的基本法律。在我国,它是经济法的重要组成部分。对于反垄断法的价值,笔者认为,它是由自由、公平、效率和有效竞争秩序组成的价值体系。

在第二章,笔者依次对世界上一些主要市场经济国家和地区反垄断法的历史沿革进行了考察与研究,尤其是重点考察与研究了反垄断法颇为发达与完备的美国、德国、日本和欧盟等

〔1〕 记者邹声文、张宗堂报道:“我国开始反垄断立法,经济宪法剑指垄断行为”, <http://finance.sina.com.cn> 2006年6月24日20:31 新华网。



国家和地区的反垄断法的历史沿革。在此基础上，笔者对我国反垄断立法的现状及其立法的紧迫性和必要性进行了论述。

在第三章，笔者依次对反垄断法的立法模式、理论基础和制度体系进行了探讨和论述。笔者认为，就我国反垄断法的立法模式而言，应采取将反垄断法与反不正当竞争法分别立法的模式。就反垄断法的理论基础而言，经济自由主义和经济民主主义的经济理论以及经济法理论是反垄断法的理论基础。就反垄断法的制度体系而言，笔者将各主要市场经济国家反垄断法的制度体系汇集在一起加以研究，并进而提出我国应制定一部既博采众长、又有制度创新的集大成的反垄断法。具体来说，我国的反垄断法在制度体系上应当包括企业合并监控制度、垄断协议规制制度、垄断力滥用禁止制度和行政性垄断禁止制度。当然，合理地确定我国反垄断法的适用除外领域以及保留对严重限制竞争的垄断企业予以“肢解”等严厉措施也应当为我国反垄断立法所重视。

在第四章，笔者依次对企业合并的概念、企业合并控制与发展规模经济的关系、企业合并监控的程序、企业合并禁止的实质性标准、企业合并禁止的豁免以及纵向合并和混合合并的规制诸问题进行了探讨和论述。笔者认为，反垄断法上的企业合并有着广泛的含义。并且，企业合并的监控制度与发展规模经济在总体上并不矛盾，而是相辅相承的关系。我国反垄断法对企业合并的监控应采用宽松的政策，对企业合并的禁止应当以产生或加强市场支配地位并严重限制竞争为标准，同时，还应当依法对那些虽然会严重限制竞争但却有法定豁免事由的企业合并予以批准。

在第五章，笔者依次对垄断协议的概念和特征、垄断协议违法与否的判断标准、横向垄断协议（即卡特尔）和纵向垄断协议等问题进行了探讨和论述。笔者认为，简言之，垄断协议是独立的企业之间排除、限制竞争的协议。垄断协议的判断标



准应为本身违法原则或合理原则。我国未来的反垄断法对垄断协议尤其是卡特尔协议应持原则上禁止、例外许可的态度。

在第六章，笔者依次对滥用市场支配地位和滥用市场优势地位的概念、构成条件、具体类型和制裁措施进行了探讨和论述。笔者认为，滥用市场支配地位和滥用市场优势地位的行为基本上属于本身违法行为，一般情况下应当予以禁止。

在第七章，笔者依次对行政性垄断的概念、特征和种类、行政性垄断的危害和成因、我国现行法律和法规对行政性垄断规制的现状及缺陷以及完善我国行政性垄断规制的思考诸问题进行了探讨和论述。笔者认为，行政性垄断是一种比经济性垄断危害更严重的本身违法行为，它是滋生政治腐败和经济腐败的温床，必须坚决制止。为严厉打击行政性垄断，笔者认为，应在反垄断法中明确规定行政性垄断的包括民事责任、行政责任和刑事责任在内的法律责任制度，并保证其得到实现。

在第八章，笔者依次对反垄断法适用的概念、适用范围、适用除外领域、适用与执行主体、适用的法律后果即法律责任进行了探讨和论述。笔者认为，首先，反垄断法的适用应确定适用除外的范围。从世界范围看，反垄断法的适用除外范围有日趋缩小之势。由于我国已经加入 WTO 和世界经济一体化的发展，我国对传统适用除外领域的全面或大范围的垄断正向适度垄断过渡。其次，我国反垄断法应规定域外适用制度，以充分保护国内市场和实现对等原则。再次，为保障反垄断法的适用与执行，应设立具有高度权威性和高度独立性的反垄断主管机构。最后，应对各种非法垄断行为尤其是行政垄断行为规定明确、具体的民事、行政直至刑事责任，并建立、健全各种司法救济途径，以有效打击各种非法垄断行为，保护受害者的经济利益，维护市场上的自由、公平和有效竞争秩序。



前言

现代反垄断法自 1890 年美国《谢尔曼法》诞生以来，已经历了 100 多年的发展历程，世界上一些主要市场经济国家（包括区域性的国际组织）都制定名称各异但内容相差无几的反垄断法或竞争法。如美国先后颁布了《谢尔曼法》（1890 年）、《克莱顿法》（1914 年）和《联邦贸易委员会法》（1914 年），德国颁布了《反限制竞争法》（1957 年），日本颁布了《禁止垄断法》（1947 年），欧盟颁布了含竞争法规范的《欧盟条约》（1957 年）等等。除此以外，20 世纪 80 年代以来，一些由计划经济向市场经济转型的国家（主要是东欧国家），如匈牙利、俄罗斯、乌克兰、罗马尼亚等国也纷纷制定了本国的反垄断法。现在，世界上已有 80 多个国家制定了本国的反垄断法。

反垄断法自 19 世纪末 20 世纪初开始逐渐为市场经济国家所重视，并逐渐发展成为各国的“经济宪法”绝非偶然，它是市场经济体制的本能要求。其经济学方面的理论基础在于经济自由主义和经济民主主义思想的建立和发展，而其法律学方面的理论基础则在于以国家对经济的适度干预为基本特征的经济法作为一种独立的、充满生机与活力的法律力量登上了法律舞台，并开始成为不可替代的、不可或缺的重要角色。

人类社会经济发展的历史和实践已经证明，市场经济体制



是目前最优秀、最理想的经济体制，而市场经济体制之所以作用巨大并为各国奉为经济发展和增强国力的至宝，其根本原因在于市场经济体制是以自由、公平的有效竞争机制为其灵魂。换言之，市场经济从某种意义上说就是竞争经济，而要促进竞争的自由、公平和有序的良性开展，就必须制定一套完备的市场竞争的规则即竞争法律，而反垄断法正是竞争法的核心组成部分。

自现代反垄断法的标志性法律——美国《谢尔曼法》诞生以来，法学家们就没有中断对反垄断法的研究与探讨，反垄断法也因此成为世界范围的法学研究的热点问题。其中，美国、德国、日本和欧盟已经建立了比较完整、系统和科学的反垄断法律制度体系，并都将企业合并监控制度、垄断协议规制制度（主要是卡特尔规制制度）和垄断力滥用禁止制度这三大制度确立为反垄断法的核心制度。与此同时，上述各国对反垄断法诸制度体系的理论研究也日益深化，甚至出现了国际性的反垄断法研究组织。1993年7月，以美国和德国专家为主的国际反垄断法工作小组向关贸总协定总干事长提交了一个国际反垄断法典草案，期望它能够成为世界贸易组织框架下的多边协定，以响应一些国家建立国际统一反垄断法的呼吁。

我国自1980年以来就在有关的行政法规和政策性文件中颁布了有反垄断内容的一些规范性文件，特别是1993年我国颁布了《反不正当竞争法》，在《反不正当竞争法》中对一些垄断行为作了零散和简略的规定，这当然是由于反垄断法的不能及时出台而处于无奈之下所采取的权宜之计。因为，由《反不正当竞争法》来调整明显有别于不正当竞争行为的垄断行为显然是不合适的。实际上，早在1987年，国务院法制局就成立了反垄断法起草小组，准备制定反垄断法，但由于理论界和实务界对



反垄断与发展规模经济诸问题还存在研究不够、认识不清等问题，反垄断法迟至今日也未能出台。

近年来，我国现实经济生活中的经济性垄断行为日趋增多和严重，自改革开放初期即存在的行政性垄断愈演愈烈，所有这些阻碍了社会主义市场经济体制的彻底建立和自由、公平的有效竞争秩序的形成，也必将严重影响我国国民经济的高速、协调和持续性的发展。特别是我国已经于2001年12月加入WTO，加入WTO后的中国企业将要面临世界范围内的企业的竞争与挑战，因此，尽快制定反垄断法，以建立、健全市场竞争法律制度，对国内外企业的竞争进行有效的规范已是燃眉之急。早在2000年末，中央经济立法工作会议即已作出决定，要尽快制定和颁布以反垄断法为首的一些市场经济的基本法律，以适应经济发展的需要。而2004年3月召开的十届人大二次会议已将反垄断法作为需要优先制定的重要法律列入五年立法规划。目前，由国务院有关部门修订的《反垄断法》（草案）已经国务院审议通过，并已于2006年6月24日提交第十届全国人大常委会第二十二次会议第一次审议，预计今年或者明年将会出台。^{〔1〕}

与此相适应，近年来国内法学界对反垄断法的研究也成为热点，一些学者也纷纷发表了较有分量的关于反垄断法问题的专著、论文，但必须承认，对反垄断法各项制度的深入、系统的研究，尤其是将反垄断法的理论与中国反垄断法的实践相结合并进而提出一整套适合中国国情的完整系统的反垄断法法律制度体系的研究还较为少见。这对我国社会主义市场经济体制

〔1〕 记者邹声文、张宗堂报道：“我国开始反垄断立法，经济宪法剑指垄断行为”，<http://finance.sina.com.cn> 2006年6月24日20:31新华网。



的彻底建立、政治体制改革和经济体制改革的进一步深化，都是极为不利的。

有鉴于此，笔者不自量力，在尽可能广泛搜集、研究国内外反垄断法方面的研究成果并进行了广泛的中国反垄断实际状况调查的基础上写成了《反垄断法论》一书。在本书的写作过程中，笔者主要采用历史考察、经济分析、理论联系实际等多种研究方法，对国内外反垄断法的理论和制度体系进行了比较全面、系统和深刻的研究和论述，并结合中国的实际情况，提出了许多有关我国反垄断立法方面的建议。囿于笔者的学识和能力以及掌握资料的有限性，使得笔者对反垄断法基本制度的研究还远未达到理想的境地，文中不妥乃至错误之处在所难免，恳请学界前辈和同行不吝指正。但倘若本文能对我国反垄断立法和理论研究稍有助益，成为引“玉”之“砖”，则余愿已足。

作者

2006年6月



目 录

内 容 提 要	(1)
前 言	(1)
第一章 反垄断法的概念、性质及价值	(1)
一、反垄断法的概念	(1)
二、反垄断法的性质、特征和地位	(10)
三、反垄断法的价值	(17)
第二章 反垄断法的历史沿革	(27)
一、美国反垄断法的历史沿革	(29)
二、德国反垄断法的历史沿革	(32)
三、日本反垄断法的历史沿革	(34)
四、世界其他国家和地区反垄断立法概况	(35)
五、我国反垄断立法的现状和制定反垄断法的必要性	(37)
第三章 反垄断法的立法模式、理论基础及制度体系	(45)
一、反垄断法的立法模式	(45)
二、反垄断法的理论基础	(50)
三、反垄断法的制度体系	(54)



第四章 企业合并的监控	(71)
一、企业合并的概念	(71)
二、企业合并控制与发展规模经济的关系	(82)
三、企业合并监控的程序	(90)
四、企业合并禁止的实质性标准	(98)
五、企业合并禁止的豁免	(116)
六、纵向合并和混合合并的规制	(122)
第五章 垄断协议的禁止	(125)
一、垄断协议的概念和基本特征	(125)
二、垄断协议违法与否的判断标准——本身违法原则 和合理原则	(134)
三、横向垄断协议(即卡特尔)	(140)
四、纵向垄断协议	(163)
第六章 滥用市场支配地位和优势地位的禁止	(169)
一、滥用市场支配地位的禁止	(169)
二、滥用市场优势地位的禁止	(184)
第七章 行政性垄断的禁止	(188)
一、行政性垄断的概念、特征及分类	(188)
二、行政性垄断的危害及成因	(197)
三、我国现有法律、法规对行政性垄断规制的现状 及缺陷	(201)
四、完善行政性垄断规制立法的若干思考	(205)



第八章 反垄断法的适用	(217)
一、反垄断法适用的概念	(217)
二、反垄断法适用的范围	(218)
三、反垄断法的适用除外	(224)
四、反垄断法的适用及执行主体	(239)
五、反垄断法适用的法律后果——违反反垄断法行为的法律 责任	(254)
结 论	(261)
参考书目	(265)
后 记	(275)



第一章 反垄断法的概念、性质及价值

一、反垄断法的概念

现代反垄断法的发源地是美国,1890年美国颁布的《谢尔曼法》被公认为是第一部具有示范和标志意义的现代反垄断法。此后,许多市场经济国家以美国的反垄断法为蓝本,结合本国的实际情况制定了本国的反垄断法,只是在立法体例与称谓上不尽相同,如德国于1957年颁布了《反限制竞争法》,日本于1947年颁布了《关于禁止私人垄断及确保公正交易的法律》,英国于1948年颁布了《垄断与限制竞争法》,韩国于1980年颁布了《限制垄断与公平交易法》,匈牙利于1990年颁布了《禁止不正当竞争法》,我国台湾地区于1991年颁布了“公平交易法”等等。

不仅如此,为了缓解各国反垄断法在适用时的国际冲突,还产生了区域性的反垄断法,如欧盟罗马条约、关贸总协定(GATT)中的知识产权协议以及1993年由美国和德国的反垄断法专家起草的拟在WTO成员国间适用的世界上第一部国际反垄断法典草案。^[1]

事实上,在现代反垄断法的标志性法律——《谢尔曼法》出

[1] 王晓晔:《竞争法研究》,中国法制出版社1999年版,第474页。



台之前，在人类社会漫长的历史长河中，体现这种反垄断精神的法律古已有之，如中国的《唐律》规定：“诸买卖不和而较固取者（较谓专略其利，固为障固其市），及更出开闭其限一价（谓卖物以贱为贵，买物以贵为贱），若参市（谓人其所买卖，在傍高下其价，以相惑乱）而规自入者杖八十。已得赃重者，计利准盗论。”其大意为：欺行霸市，牟取暴利，垄断市场者，将受杖刑；重者将以盗罪论处。^{〔1〕}在西方，反垄断的思想及法律制度可以追溯到古罗马时代，如公元前50年及公元301年罗马帝国分别制定了《粮食法》和欧克雷狄亚斯敕令，即有禁止囤积居奇、妨害市场、惜售等方法来提高市场价格及获取暴利之行为。^{〔2〕}

需要说明的是，自1890年美国《谢尔曼法》诞生以来，现代反垄断法的产生、发展的历史已逾百年，但或许是由于反垄断法最初诞生于重判例法而轻制定法（成文法）的英美法系的国家，或许是由于反垄断法的内容与各个国家的法律文化、法律传统以及政治经济形势紧密相连，或许是反垄断法的政策性较强、稳定性较差等原因，反垄断法的具体制度的建设与发展日趋完备、成熟，而一些基本理论问题的研究尚嫌不足，这种不足首先就体现在很难从现今已有的各种反垄断法著述中找出一个完整的关于反垄断法的精确概念。^{〔3〕}事实上，“很难”并非意味着“不能”，只要我们认真考察与研究各国反垄断法法律制度，是完全可以为反垄断法下一个较为科学的定义的。

在具体探讨反垄断法的概念之前，先让我们了解一下“垄断”

〔1〕 闵策励：“联邦德国的反垄断法”，载《法学研究》1986年第6期；曹士兵：《反垄断法研究》，法律出版社1996年版，第33页。

〔2〕（台）赖源河编审：《公平交易法新论》，台湾月旦出版社1995年版，第68页。

〔3〕 曹士兵：《反垄断法研究》，法律出版社1996年版，第2页。