

2014 国家司法考试

教材一本通

经济法

根据最新《消费者权益保护法》修订

熊可\编著

荟集一线辅导名师，融**法理、法条、真题**三大司考
备战元素于一体的**教材新革命**，突出重难点及高频考点。减
轻复习压力，替代高额培训，提升司考备战**新境界**！

在经济法中不论是竞争法、消费者法、土地法、劳动
法、环境法还是银行业法等，知识点就是知识点，考题不给
你绕弯弯，只要你能记住就能正确判断。

熊可

D922.290.4
20146

阅 览

2014 国家司法考试

教材一本通

经济法

熊可\编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法/熊可编著. —北京: 中国法制出版社, 2013. 11
(2014 国家司法考试教材一本通)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4875 - 8

I. ①经… II. ①熊… III. ①经济法 - 中国 - 法律工
作者 - 资格考试 - 自学参考资料 IV. ①D922. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 245663 号

责任编辑 唐 鸥

封面设计 蒋 怡

2014 国家司法考试教材一本通

经 济 法

JINGJIFA

编著/熊 可

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2013 年 11 月第 1 版

印张/13.75 字数/263 千

2013 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4875 - 8

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网 址: [http: //www. zgfzs. com](http://www.zgfzs.com)

编辑部电话: 66066820

市场营销部电话: 66033296

邮购部电话: 66033288

抓主线 熟重点 考过关

——《2014 国家司法考试教材一本通》出版前言

司法考试是一种资格考试，考 360 分和考 600 分的结果是一样的，成功与否，实质的衡量标准只有一个——“过关”。复习司法考试的方法有很多，主线只有三条——法理、法条、真题，对此，无论是通过还是未通过司法考试的考生，都有切身体会——不通法理、不熟法条、不练真题，司考通关，难！

要做到这三条也绝非易事。“通法理”，司法考试传统教材浩如烟海，看完一遍都难，更不要说读懂读通。“熟法条”，司法考试考纲范围内的法规超过 250 件，字数超过 200 万，看过就忘也在情理之中。“练真题”，从 2002 年算起十二届司法考试真题超过 3000 道，做不完也是很自然的事情。所以，司法考试过关的经验只有一个——抓住三大主线，熟悉考试重点，该记的反复背，该舍弃的大胆舍弃，把精力用在刀刃上，才能成功！

什么才是刀刃？如何准确抓住主线，找到重点？——让本书来告诉你

- ★ **一线名师**——写作本书的老师多年从事司考辅导，只有他才能帮你准确筛选重点法理、梳理重点法条、讲解经典真题。
- ★ **真题自测**——在复习每一课内容之前，做一做 2013 年的真题，这是自我检测对本课内容掌握到什么程度的最好方法，找一找对本课的感觉，自由决定复习力度。
- ★ **法理全析**——摒除司考传统教材冗长的叙述，让你集中精力复习真正的考点，常考的加黑加框让你记住。
- ★ **重点法条**——删除根本不会考的法条，仅保留常考的、可考性强的法条，还帮你勾出重点，打上星号。同样是复习过一遍法条的，你对法条记忆的准确率一定比别人高。
- ★ **真题精选**——复习完一课后，做一做课后的真题精选，这些真题已经反复甄选过，重复的一概没要，经典的一题不漏，正好检测一下复习的效果，补弱固强。
- ★ **备考提示**——提醒你尤其注意本书里面的备考提示，也许这几句提点，就是 2014 年的考点。

持续重点突出 关注热点事件

2013年司法考试中经济法部分考查了5道单选题,10道多选题和5道不定项选择题,分值共计35分,与2010年、2011年、2012年的司法考试相同,是第一卷中较为重要的内容。各章节的分值分布情况为:竞争法3分、消费者法5分、银行业法5分、财税法5分、劳动法10分、土地法和房地产法4分、环境保护法3分。

通过对司法考试经济法部分考题多年的观察和总结,我们会发现经济法部分的考题每一章节的重点十分突出,但是由于总体的考试题量有限,使得考试对于重要知识点的考查总是出现“轮番上阵”的特征,比如此前竞争法部分在2011年密集考查反垄断法之后,2012年风向转为考查反不正当竞争法,从而反垄断法的考查轮空,2013年则反不正当竞争法轮空;消费者法也常出现一年考查消费者权益保护法、下一年考查产品质量法的情况。正是基于对上述考试规律的把握和多年积累的经验,本书提示考生重点关注的知识点往往能大概率命中当年的真题,请考生予以重视。

竞争法部分本书去年提醒考生重点关注反垄断调查程序性规定(中止审查等)的内容,在考试中果然考查到了,而且出现了反不正当竞争法考查的轮空。对于2014年的考试,反垄断法要关注**经营者集中和行政性垄断行为**。反不正当竞争法我们要求考生重点关注各类**不正当竞争行为**(尤其是商业贿赂行为、混淆行为和虚假宣传行为)。

消费者法部分2013年考查的知识点正是去年我们提醒考生重点关注的产品责任和食品安全法的内容。消费者权益保护法于2013年10月25日修正。针对2014年的司法考试,希望考生牢牢掌握消费者权益保护法、产品质量法中有关**销售者、生产者连带责任的一些特殊规定**(特别是产品缺陷责任)。此外,食品安全法继续关注有关**食品安全事故处置机制、食品安全控制**的有关内容。

银行业法在2013年的司法考试中主要考查了贷款法律制度和银行业监督管理的措施和职责。出现了一道单选题和二道多项选择题。对于2014年的司法考试考生应当继续关注**商业银行的业务规则及银行业监督管理机构的监管措施**。

财税法的考试以税法为主,审计法为辅,而税法的考查则以税收征收管理法、企业所得税法、个人所得税法、增值税法为中心。历年考试重点内容都比较集中,主要包括**税收征管法中纳税人的权利、税收征收保障措施;个人所得税、企业所得税中居民纳税人(企业)和非居民纳税人(企业)的区别以及减免税的规定;增值税的征税对象与营业税、消费税的征税对象的联系与区别**。

劳动法部分在2013年的司法考试中考查了两道多选题和三道不定项选择题,考查的知识点分别为劳动合同的条款、劳动合同的解除,劳动争议解决、劳务派遣、失业保险的解

决等相关规定。考生在 2014 年的司法考试中要重点关注**劳动合同解除、劳务派遣以及社会保险法**的内容（尤其是养老保险、医疗保险的内容）。

土地法和房地产法部分在 2013 年的司法考试中考查了一道多选题和一道不定项选择题，主要考查了临时建设规划管理、房地产交易制度的知识点。对于 2014 年的考试，建议考生要把重点放在**建设用地管理及集体土地管理**的相关知识点上。

环境保护法在 2013 年的司法考试中依然是考查了一道单选题和一道多选题，与 2012 年考试相同。考查的知识点正是我们去年重点提醒考生关注的限期治理制度和环境法律责任的规定。2014 年的考试同样需要考生关注**环境保护的基本制度**（特别是环境标准制度、环境影响评价制度等）以及**环境行政法律责任和民事责任**的规定。

对于司法考试经济法部分，我们的考试准备要在总体上注意三点：

1. “重点突出”。要牢牢抓住“重点突出”的特点，再根据“轮番考查”的规律把握特殊知识点，一定能否事半功倍；

2. “咬字眼”。经济法考题的难度虽然不大，但是很多时候会出现“咬字眼”的情况，一定要注意考题的细节措词，不要因为误看考题而失误。

3. “关注热点事件”。经济法的内容往往和社会经济时事有很大的关联，比如 2013 年就出现了医药企业“商业贿赂”的事件，所以在接下来的考试中出现商业贿赂考题的可能性较大。

目 录

第一课 竞争法

- 第1讲 反垄断法 1
- ☆重 点 滥用市场支配地位行为
经营者集中行为
- 第2讲 反不正当竞争法 13
- ☆重 点 不正当竞争行为

第二课 消费者法

- 第1讲 消费者权益保护法 28
- ☆重 点 销售者的先行赔付义务
生产者与销售者的连带责任
对欺诈行为的惩罚性规定
- 第2讲 产品质量法 40
- ☆重 点 生产者的免责事由
生产者的严格责任
销售者的过错责任
- 第3讲 食品安全法 51
- ☆重 点 食品安全控制

第三课 银行业法

- 第1讲 商业银行法 61
- ☆重 点 商业银行的管理机制
- 第2讲 银行业监督管理法 76
- ☆重 点 银行业监管机构的监督管理措施

第四课 财税法

- 第1讲 税法 87
- ☆重 点 企业所得税免征、减征的范围
个人所得税免征、减征的范围

- ☆难点 税收保全制度
- 税收强制执行制度

第2讲 审计法	113
---------	-----

第五课 劳动法

第1讲 劳动法概述	119
-----------	-----

- ☆重点 劳动法的适用范围

第2讲 劳动合同	123
----------	-----

- ☆难点 解除劳动合同的条件和程序

- ☆重点 解除劳动合同的经济补偿

第3讲 集体合同	137
----------	-----

第4讲 劳务派遣和非全日制用工	139
-----------------	-----

- ☆重点 被派遣劳动者的权利

第5讲 劳动基准法	142
-----------	-----

- ☆重点 延长工作时间的工资标准

延长工作时间不受劳动法限制的情形

第6讲 社会保险法	149
-----------	-----

第7讲 劳动争议	155
----------	-----

- ☆重点 调解

- ☆难点 一局终裁的案件

第六课 土地法和房地产法

第1讲 土地管理法	164
-----------	-----

- ☆重点 国家建设征地的批准权限

征地补偿安置标准

第2讲 城乡规划法	179
-----------	-----

- ☆重点 城乡规划的实施

第3讲 城市房地产管理法	182
--------------	-----

- ☆重点 房地一体主义

- ☆难点 建设规划

第七课 环境保护法

第1讲 概述	195
--------	-----

第2讲 环境保护法的基本制度	197
----------------	-----

第3讲 环境法律责任	205
------------	-----

第4讲 环境纠纷的处理程序	209
---------------	-----

- ☆重点 环境民事诉讼举证责任倒置

第一课 竞争法

本课重难点及历年考情分析

本课在 2013 年司法考试中考查了 1 道单选题、1 道多选题。去年我们在教材中已经提醒考生重点关注反垄断调查程序性规定（中止审查等）在 2013 年的考试中已经被考查。对于 2014 年的考试，我们提醒考生重点关注经营者集中制度，与此同时，由于 2013 年的考试中反不正当竞争法的内容没有考查到，所以考生对各类不正当竞争行为（尤其是商业贿赂行为、混淆行为和虚假宣传行为）要引起重视。

第 1 讲 反垄断法



2013 年真题自测^①

某品牌白酒市场份额较大且知名度较高，因销量急剧下滑，生产商召集经销商开会，令其不得低于限价进行销售，对违反者将扣除保证金、减少销售配额直至取消销售资格。关于该行为的性质，下列哪一判断是正确的？（2013/1/27，单选）

- A. 维护品牌形象的正当行为
- B. 滥用市场支配地位的行为
- C. 价格同盟行为
- D. 纵向垄断协议行为

一、反垄断法的立法目的和基本原则

（一）立法目的

2007 年 8 月 30 日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过了《中华人民共和国反垄断法》，并于 2008 年 8 月 1 日开始施行。

《反垄断法》第 1 条规定了反垄断法的立法目的，即预防和制止垄断行为，保护市场公平竞争，提高经济运行效率，维护消费者利益和社会公共利益（注意：如果选项中用的是“维护经

^① D（垄断协议）。销量下滑不是限定转售价格的合理理由，故 A 项错误；滥用市场支配地位要求企业具有市场支配地位，题目中虽然有“市场份额”较大的字眼，但与市场支配地位还是有一定差距的，故 B 项错误；价格同盟行为一般是指有竞争关系的经营者之间在销售价格方面达成的一致行动的情况，不是生产商和经销商之间固定转售价格的情况，故 C 项错误。D 项说法正确，生产商和经销商是上下游的关系，是属于纵向垄断协议行为。

营者利益和社会公共利益”，就是错误的），促进社会主义市场经济健康发展。如果考题问的是反垄断法的直接目的，应该选择“预防和制止垄断行为，保护市场公平竞争，提高经济运行效率”；如果考题问的是根本目的，应该选择“维护消费者利益和社会公共利益”。

（二）基本原则

根据《反垄断法》第一章总则的相关规定，我国《反垄断法》的基本原则可以概括为：

1. 健全统一、开放、竞争、有序的市场体系的原则。（注意考题选项的措辞，如果说是“内外有别”、“区别对待”、“保护民族经济”等错误说法要能识别出来。）

2. 保护经济自由权与监管和调控相结合的原则。通过市场竞争，总有一些经营者会通过合法经营逐步具备较大的市场影响力——合法的垄断能力，如果对垄断行为不做区分一概禁止是不符合市场经济发展规律的，因而反垄断法抑制垄断并不消灭垄断。它承认并保护经营者的经济自由权，允许经营者通过公平竞争、自愿联合，依法实施集中，扩大经营规模，提高市场竞争能力；同时为建立健全统一、开放、竞争、有序的市场体系而监管和调控经营者的反竞争行为。

二、垄断行为

我国《反垄断法》主要规定了三类垄断行为。根据《反垄断法》的规定，垄断行为包括：

- （1）经营者达成垄断协议；
- （2）经营者滥用市场支配地位；
- （3）具有或可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中。

除了上述三类垄断行为，从我国国情和实际出发，《反垄断法》还规定禁止“滥用行政权力排除、限制竞争”。

还有一些市场行为虽然表面上符合垄断行为的要件，但是由于特殊原因被反垄断法排除适用。比如“除经营者滥用知识产权排除、限制竞争的情况外，行使知识产权行为和农产品生产经营活动不适用反垄断法。”



备考提示

国有经济占控制地位的关系国民经济命脉和国家安全的行业以及依法实行专营专卖的行业，国家对其经营者的合法经营活动予以保护，并对经营者的经营行为及其商品和服务的价格依法实施监管和调控，维护消费者利益，促进技术进步。但这些“合法垄断”的主体不得利用其控制地位或者专营专卖地位损害消费者利益。

《反垄断法》适用于在中国境内发生的垄断行为，也适用于发生在境外的对境内市场竞争产生排除、限制影响的垄断行为。比如美国的波音和麦道合并，需要经过欧盟的同意，这就是反垄断法域外效力的体现。由于波音和麦道作为世界上主要的客机制造商，它们的合并对于欧洲的客机市场以及客机制造商空中客车有重大影响，因而需要欧盟同意。如果波音和麦道的合并发生在中国反垄断法制定之后，那么它们的合并就还需要中国反垄断执法机构的审查同意，否则可以对其采取制裁措施。又比如此前谷歌公司收购摩托罗拉移动公司，以及近期微软收购诺基亚的手

机业务，这些公司都不是中国的企业，但是他们的并购对中国手机市场的竞争格局都有较大的影响，因而是需要得到中国商务部反垄断局审查同意的，这体现的就是反垄断法的域外效力。

（一）垄断协议

垄断协议也称“卡特尔”，是指经营者为限制或排除竞争而达成协议、决定或者采取其他协同一致的行为。形象一点来说，就是本来相互之间争得你死我活的竞争对手，现在达成联盟一致对外了。需要强调的是，经营者之间协同一致的行为并不一定需要书面的协议来证明，如果实际上出现了高度一致的行动也可能会认定为垄断协议，比如心照不宣同步提价。

1. 特征

经营者达成垄断协议的特征主要有：

（1）主体是经营者。经营者是达成垄断协议的主体，而且通常是两个或两个以上的经营者。（如果考题说垄断协议的主体是“具有竞争关系”的经营者，那就是错的。下面会谈到的，达成纵向垄断协议的经营者往往是上下游的关系，而不是竞争关系）这种经营者同样要求是具有独立的责任能力的市场主体，一些独立市场主体的分支机构、职能部门作出的行为其责任还是由独立市场主体来承担的。同时需要注意的是，经营者团体，如各种行业协会也可能通过其决定、决议等形式限制竞争。

（2）客观方面是合同、协议、决议或其他协同一致的行为。形象一点来说，就是本来相互之间争得你死我活的竞争对手，现在达成联盟一致对外了。需要强调的是，经营者之间协同一致的行为并不一定需要书面的协议来证明，如果实际上出现了高度一致的行动也可能会认定为垄断协议，比如心照不宣同步提价。此外，考生要能够识别一些“伪装”、“模棱两可”的垄断协议行为，比如“固定或者变更对价格有影响的手续费、折扣或者其他费用”（让人感觉不是固定价格）、“约定采用据以计算价格的标准公式”（让人感觉是行业惯例）等等。

（3）目的和后果是排除或限制竞争。

（4）特定的市场条件。经营者达成垄断协议往往发生在市场集中度较高、成本结构类似、买方中立和存在市场进入障碍的市场中，而且参与者经营理念比较相似。

2. 类型

我国《反垄断法》对垄断协议分为两类，一类是有竞争关系的经营者之间达成的垄断协议，即横向垄断协议；另一类是处于产业链上下游环节的不具有直接竞争关系的经营者之间达成的纵向垄断协议。前者具体包括：固定或者变更商品价格；限制商品的生产数量或者销售数量；分割销售市场或者原材料采购市场；限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品；联合抵制交易；国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。后者具体包括：固定向第三人转售商品的价格、限定向第三人转售商品的最低价格以及国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。《反垄断法》第13条规定的就是横向垄断协议；第14条规定的就是纵向垄断协议。



备考提示

需要能够识别各类协议是否构成垄断协议以及是属于横向垄断协议，还是纵向垄断协议。关键是要看经营者之间是否有直接的竞争关系。

3. 豁免规定

并不是所有的垄断协议都是被法律所禁止的，反垄断法对以下垄断协议作了豁免规定：

- (1) 为改进技术、研究开发新产品的；
- (2) 为提高产品质量、降低成本、增进效率，统一产品规格、标准或者实行专业化分工的；
- (3) 为提高中小经营者经营效率，增强中小经营者竞争力的；
- (4) 为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的；
- (5) 因经济不景气，为缓解销售量严重下降或者生产明显过剩的；
- (6) 为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益的〔该项理由不需要经营者证明：所达成的协议不会严重限制相关市场的竞争，并且能够使消费者分享由此产生的利益，其他（1）-（5）的理由都需要经营者证明上述情形才能得到豁免〕；
- (7) 法律和国务院规定的其他情形。

4. 规制

经营者违反反垄断法的规定，达成并实施垄断协议的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额（注意：不是“净利润”）1%以上10%以下的罚款；尚未实施所达成的垄断协议的，可以处50万元以下的罚款。行业协会违反反垄断法规定，组织本行业的经营者达成垄断协议的（常见的方式是制定排除、限制竞争的规则、决定、通知等，组织经营者达成垄断协议），反垄断执法机构可以处50万元以下的罚款；情节严重的，社会团体登记管理机构（注意：不是“反垄断执法机构”）可以依法撤销登记。

由于《反垄断法》主要规定的是行政责任，使得考生会以为针对垄断行为只有行政处罚，其实，只要经营者实施垄断行为给他人造成损失的，就要依法承担民事责任，主要的责任形式就是损害赔偿。此外，垄断行为同样可能产生刑事责任，但不是考试的重点。

（二）滥用市场支配地位行为

1. 市场支配地位及其认定

我国《反垄断法》明确规定，市场支配地位，是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。

根据反垄断法的规定，认定经营者具有市场支配地位，应当依据经营者在相关市场的市场份额、相关市场的竞争状况、该经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力、其财力和技术条件、市场进入难度等多种因素。



备考提示

考试很可能出现多项选择题，让考生选择应当考虑哪些因素，因而需要大家注意《反垄断法》第18条的规定。

如果任何时间判断一个企业是否具有市场支配地位都要同时考察市场份额、市场的竞争状况、市场进入难度等各种因素，那么执法成本将非常高，因而反垄断规定有下列情形之一的，

可以推定经营者具有市场支配地位：

- (1) 一个经营者在相关市场的市场份额达到 $\frac{1}{2}$ 的；
- (2) 两个经营者在相关市场的市场份额合计达到 $\frac{2}{3}$ 的；
- (3) 三个经营者在相关市场的市场份额合计达到 $\frac{3}{4}$ 的。

但是后两种情形，其中有的经营者市场份额不足 $\frac{1}{10}$ 的，不应当推定该经营者具有市场支配地位。比如 A、B、C 三家企业合计市场份额是 $\frac{3}{4}$ ，而其中 C 单独的市场份额只有 $\frac{1}{12}$ ，则 A、B 合计正好就是 $\frac{2}{3}$ ，那么只能推定 A、B 具有市场支配地位，C 不具有市场支配地位。应当注意，被推定具有市场支配地位的经营者，有证据证明不具有市场支配地位的，不应当认定其具有市场支配地位。

另外提醒考生，认定市场支配地位的关键在于“相关市场”的划定。将同一家企业的产品置于全球市场、全国市场或是地区市场，可能会得出不同的结论。

2. 滥用市场支配地位行为的特征及分类

企业通过自身的努力在市场竞争中脱颖而出，取得“市场支配地位”是无可厚非的，要禁止的是“滥用”市场支配地位的行为。特征：(1) 行为主体是具有市场支配地位的经营者；(2) 行为目的是维持或提高市场地位，获取超额垄断利益（但是不排除短期内出现亏本销售的情况）；(3) 行为后果是对市场竞争的实质性损害或损害的可能性。

我国《反垄断法》采取列举的方法规定了滥用市场支配地位行为的表现形式，具体包括：(1) 实施垄断价格；(2) 掠夺性定价（掠夺性定价的通常表现是一定期限内的“亏本销售”，也就是以低于成本的价格销售商品。具有市场支配地位的企业常常会采取“亏本销售”的方式，从而打击竞争对手，争夺市场和顾客。虽然短期内消费者会享受到低价的好处，但是从长期来看，具有支配地位的企业会在消灭竞争对手后采用垄断高价的方式获取更高的利润，从而对消费者不利）；(3) 拒绝交易（要把拒绝交易和歧视性交易区别开来，前者是“没有正当理由”拒绝与交易相对人进行交易，后者是对“条件相同的交易相对人”在交易价格等方面实行差别待遇）；(4) 搭售；(5) 歧视性交易；(6) 强制交易（考生要与反不正当竞争法中的“强制交易”区别开来，后者的主体仅限于“公用企业和其他依法占有独占地位的经营者”，这与反垄断法滥用市场支配地位中强制交易的主体不同）；(7) 其他滥用市场支配地位的行为。请考生关注“本讲重点法条”第 17 条的规定。特别注意其中“以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品”不管有没有正当理由都是被禁止的，其他情形如果有正当理由则不被禁止。

3. 对滥用市场支配地位的行为的规制

依照我国《反垄断法》第 47 条的规定，滥用市场支配地位的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额1%以上10%以下的罚款。



备考提示

这里是“销售额”，不是净资产、总资产、净利润、营业利润等，千万不要混淆。为什么用“销售额”呢？因为市场占有率高的企业销售额一般都较高，而且销售行为一般与滥用市场支配地位的行为紧密相关，而具有市场支配地位的企业的净资产、总资产则不一定高，且与滥用行为没有必然的联系，同时净利润和总利润则是可以通过会计手段进行调节的，甚至有的滥用市场支配地位行为短期内是亏损的（比如掠夺性定价），因而都不适宜作为罚款计算的基准。

（三）经营者集中行为

1. 经营者集中的概念和特征

经营者集中是指经营者通过合并、收购、委托经营、联营或控制其他经营者业务或人事等方式，集合经营者经济力，提高市场地位的行为（总之就是看是否控制了企业的生产经营、财务等的决策权和重要的人事任免权，比如任免多数的董事以及总经理、财务总监等。之前很多企业为了海外上市而搭建的所谓的 VIE 结构，即可变利益实体，协议控制结构，也可以看成是一种经营者集中，因为协议的一方通过协议的约定对另一方进行全面的控制）。

特征：（1）主体是经营者；（2）目的和后果是迅速集合经济力，提高市场份额，提升市场地位（比如盛大网络通过收购酷 6 网做大做强视频业务。当一个公司想进入一个新的领域的时候，收购一个已经在该领域有一定市场地位的企业是一个较好的方法），对市场竞争和经济发展有利有弊；（3）经营者集中属于市场行为中的组织调整行为，如合并、购买股份或收购、委托经营、业务人事控制等等。

2. 经营者集中的类型

经营者集中一般分为经营者合并和经营者控制两大类。

经营者合并，是指两个或两个以上经营者合并为一个经营者，从而导致经营者集中的行为。这里的合并既可以是新设合并也可以是吸收合并。根据参与合并的经营者在产业链上的关系，经营者合并可分为横向合并、纵向合并和混合合并。横向合并，是指处于同一产业链同一环节的经营者的合并，即从事同样业务的竞争对手之间的合并。纵向合并，是指处于同一产业链上下环节的经营者的合并，即与供应商或与经销商之间的合并。混合合并，是指不属于同一产业链的经营者的合并，即合并的两方不属于上述竞争对手或供应商、经销商的关系，而是不同行业、产业、领域的企业之间的合并（比如房地产企业与金融企业的合并）。

经营者控制，是指经营者通过收购、委托经营、联营和其他方式而控制其他经营者，从而导致经营者集中的行为，在法律上一般不表现为新企业设立或旧企业消灭，而往往表现为公司控制权的转移。依其获得控制权的途径可分为三类：一是经营者收购其他经营者的部分股份或资产享有股权或资产所有权而获得的对其他经营者的控制；二是经营者通过受托经营、联营等方式享有经营权而对其他经营者的控制；三是经营者通过享有债权而获得的对其他经营者的控制。依其控制的内容还可分为财产型控制、业务型控制和人事型控制三类，分别指经营者对其他经营者的财产、经营业务和人事任免的控制。



备考提示

经营者集中针对的是取得企业控制权，进而扩大市场份额的行为，如果经营者 A 已经控制了经营者 B（比如 A 已经持有 B 的 60% 的股权），那么 A 继续购买 B 公司其他股东持有的股权的行为一般不会涉及反垄断的问题，因为 A 已经控制了 B，购买股权的行为并不会让 A 的拥有更大的市场份额；如果经营者 A 和经营者 B 都是经营者 C 的子公司，那么 A 从 C 的手中购买 B 公司股权的行为也不会改变 C 的市场份额，这种购买不过是 C 公司把东西从左手挪到了右手而已，所以也不涉及反垄断的问题。

3. 经营者集中控制的方法

按照我国《反垄断法》第 21 条的规定，经营者集中达到国务院规定的申报标准的，经营者应当事先（注意：不是“事后”或“事中”）向国务院反垄断执法机构申报，未申报的不得实施集中。经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，国务院反垄断执法机构应当作出禁止经营者集中的决定。但是，经营者能够证明该集中对竞争产生的有利影响明显大于不利影响，或者符合社会公共利益的，国务院反垄断执法机构可以作出对经营者集中不予禁止的决定。此外，对外资并购境内企业或者以其他方式参与经营者集中，涉及国家安全的，除依照《反垄断法》的规定进行经营者集中审查外，还应当按照国家有关规定进行国家安全审查。

国务院于 2008 年 8 月颁布了《关于经营者集中申报标准的规定》。考生对申报标准要简单了解：即以参与集中的所有经营者上一会计年度在全球范围内的营业额和在中国境内的营业额作为标准。但是，即使在没达到有关营业额规定的申报标准时，如果按照规定程序收集的事实和证据表明该经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，国务院商务主管部门应当依法进行调查。

经营者集中的调查程序一般包括初步审查和进一步审查。初步审查的决定分为两种，一是通过审查，可以实施集中；二是实施进一步审查的决定。如果反垄断执法机构逾期未作出决定的，视为通过审查可以实施集中。经过进一步审查，反垄断执法机构应当作出禁止集中或不予禁止的决定。

另据《反垄断法》第 48 条的规定，经营者违反《反垄断法》的规定实施集中的，由国务院反垄断执法机构责令停止实施集中、限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态，可以处 50 万元以下的罚款。

（四）行政性垄断行为

1. 行政性垄断行为的概念和特征

行政性垄断，在我国表现甚为突出，主要表现为地方保护主义。一般认为，行政性垄断，是指地方政府和各级政府部门违反法律规定、滥用行政权力限制市场竞争的行为。其具有如下特征：

（1）主体：根据我国《反垄断法》的规定，行政垄断的主体指的是行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织。具体包括：国务院各部门、直属机构和有行政权力的办事机构、直属事业单位（注意不包括国务院本身）；地方各级人民政府、地方各级人民政府各部

门、直属机构和有行政权力的办事机构、直属事业单位；法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织。（注意：地方人民代表大会及其常务委员会是权力机关，不是行政机关，其行为不会构成行政性垄断行为）

（2）行为方式：从学理上看，行政性垄断行为可以依不同标准分为不同类型：依其作用对象的不同分为具体行政性垄断行为和抽象行政性垄断行为；依行政性垄断行为的具体行为人的不同为依据分为直接行政性垄断行为和间接行政性垄断行为。

2. 行政性垄断行为的种类

根据《反垄断法》的规定，行政性垄断主要包括：滥用行政权力，限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用指定的经营者提供的商品；妨碍商品在地区之间的自由流通；以设定歧视性资质要求、评审标准或者不依法发布信息等方式，排斥或者限制外地经营者参加本地的招标投标活动；采取与本地经营者不平等待遇等方式，排斥或者限制外地经营者在本地投资或者设立分支机构；强制经营者从事垄断行为等等。



备考提示

熟悉行政垄断的表现形式，应当能够识别各类行政行为是否构成行政垄断。辨别的两大因素：是否滥用行政权力、是否限制了竞争。

3. 行政性垄断行为的规制方法

《反垄断法》对行政性垄断行为的规制方法主要是由上级机关责令改正（不是由反垄断执法机构责令改正）；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。提醒考生注意，反垄断执法机构对行政性垄断行为仅有提出处理建议的权利，不能直接处理。

真题举例^①

滥用行政权力排除、限制竞争的行为，是我国《反垄断法》规制的垄断行为之一。关于这种行为，下列哪些选项是正确的？（2008/1/72，多选）

- A. 实施这种行为的主体，不限于行政机关
- B. 实施这种行为的主体，不包括中央政府部门
- C. 《反垄断法》对这种行为的规制，限定在商品流通和招标投标领域
- D. 《反垄断法》对这种行为的规制，主要采用行政责任的方式

三、反垄断调查机制

（一）反垄断调查机构的职权

我国反垄断法的执行主体由国务院反垄断委员会和国务院反垄断执法机构组成。其中国务院反垄断委员会属于咨询议事机构，其主要负责组织、协调、指导反垄断工作，其组成和工作规则由国务院规定（成员一般包括国务院副总理、商务部部长、工商总局局长、发改委主任等

^① AD（滥用行政权力排除、限制竞争）。

等)。日常的反垄断执法工作由国务院反垄断执法机构承担。

对此,我们应当掌握《反垄断法》第9、10条的规定,国务院设立反垄断委员会,负责组织、协调、指导反垄断工作,履行下列职责:研究拟订有关竞争政策;组织调查、评估市场总体竞争状况,发布评估报告;制定、发布反垄断指南;协调反垄断行政执法工作;国务院规定的其他职责。

国务院规定的承担反垄断执法职责的机构依照本法规定,负责反垄断执法工作。国务院反垄断执法机构根据工作需要,可以授权省、自治区、直辖市人民政府相应的机构,依照本法规定负责有关反垄断执法工作。也就是说,真正有权对垄断行为进行调查、处罚的只有反垄断执法机构,国务院的反垄断委员会以及行业协会等都不是反垄断法的执法机构。我国目前的反垄断执法机构主要包括发改委(负责价格垄断的执法)、商务部(负责经营者集中的审查)、工商局(负责非价格垄断协议的执法等)。

为实现其职能,反垄断执法主体一般拥有调查权、许可权、制裁权、一般调研权、规则制定权、起诉权等等(需要注意的是,反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为,执法人员不得少于二人,并应当出示执法证件)。被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人应当配合反垄断执法机构依法履行职责,不得拒绝、阻碍反垄断执法机构的调查。

(二) 反垄断调查程序

1. 调查的启动。调查的启动,涉及由何种主体以何种方式启动对涉嫌垄断行为的调查。我国《反垄断法》将此项权利赋予了反垄断执法机构和私人主体。该法第38条第1款规定:“反垄断执法机构依法对涉嫌垄断行为进行调查。”其次,鼓励和保障私人主体举报涉嫌垄断的行为。《反垄断法》第38条第2款规定:“对涉嫌垄断行为,任何单位和个人有权向反垄断执法机构举报……”同时,还要求当举报采用书面形式并提供相关事实和证据的,反垄断执法机构应当进行必要的调查。但是考生要注意,原告既可以直接向人民法院提起民事诉讼,也可以在反垄断执法机构认定构成垄断行为的处理决定发生法律效力后向人民法院提起民事诉讼。

2. 调查措施。调查措施是指反垄断执法机构在对涉嫌垄断行为的调查过程中依法可以采取的措施。根据《反垄断法》第39条的规定,反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为,可以采取下列措施:

- (1) 进入被调查的经营者的营业场所或者其他有关场所进行检查;
 - (2) 询问被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人,要求其说明有关情况;
 - (3) 查阅、复制被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人的有关单证、协议、会计账簿、业务函电、电子数据等文件、资料;
 - (4) 查封、扣押相关证据;
 - (5) 查询经营者的银行账户。(注意:反垄断执法机构不能冻结和划转经营者的银行账户)
- 采取前述措施,应当向反垄断执法机构主要负责人书面报告,并经批准。

3. 调查的中止、终止和恢复

(1) 调查中止。调查中止是指在反垄断执法机构已经启动调查程序、但尚未结束之前,被调查的经营者承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除该行为后果的,反垄断执法机构可以决定暂时停止调查。调查的中止不同于调查的终止,它只是附条件的暂时停止调查程序;并且反垄断执法机构也可以视违法行为的性质、程度和持续的时间等因素不作出中止调查的决定。

调查中止程序可以促使被调查者主动采取措施消除不法垄断行为的后果,节约反垄断执法