

修订版

反垄断法新论

FAN LONGDUANFA XINLUN

周 昀◎著



中国政法大学出版社

修订版

反垄断法新论

FAN LONGDUANFA XINLUN

周 昀◎著



中国政法大学出版社

2016·北京

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

图书在版编目（C I P）数据

反垄断法新论/周昀著. —修订本. —北京:中国政法大学出版社, 2016. 7
ISBN 978-7-5620-6827-3

I. ①反… II. ①周… III. ①反垄断法—研究 IV. ①D912.290.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第167695号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 10.375
- 字 数 242 千字
- 版 次 2016 年 7 月第 1 版
- 印 次 2016 年 7 月第 1 次印刷
- 定 价 31.00 元

中国政法大学211工程资助出版项目

修订版说明

本人的这本以博士论文修订而成的专著自 2006 年 9 月由中国政法大学出版以来已逾 9 年。承蒙读者厚爱，该书出版后不久即告罄。《反垄断法新论》2006 年刚出版的时候，我国的反垄断立法正在如火如荼地进行，2007 年 8 月 30 日，我国的“经济宪法”——《反垄断法》终于“千呼万唤始出来”。从此，法学界、经济学界对于《反垄断法》及其相关制度的研讨热度一直不减，关于反垄断法的相关论文、著作也如雨后天春笋般不断涌现、“节节拔高”。

令我惭愧的是，《反垄断法》出台已经有 8 年之久，国务院、国务院反垄断委员会、国家工商总局、商务部和国家发改委也出台了一系列配套法规，近些年来也有了一些比较有影响的反垄断案例，如可口可乐并购汇源案、高通垄断案、韩国三星垄断案等，但我迟至今日才完成了这本旧著的“翻新”，可谓懒惰之至！

当然，《反垄断法》出台以后的这些年来，我一直在关注国内外反垄断法的理论、制度与实践的发展，研习新的反垄断法研究成果，并先后在国内外刊物上发表了“《反垄断法》为企业公平竞争保驾护航”（《中国证券报》理论版前沿视点）、“试论企业市场支配地位之认定”（《河北法学》）、“试论企业合并禁止的豁免”（《辽宁大学学报》）、“从垄断协议的特质看其对传统民商事合同概念理论的突破”（《比较法研究》）、“试论中国《反垄断法》上的适用除外制度”（韩国《庆熙法学》）、“试论中国行政性



垄断的危害及成因”(韩国《法学论从》)、“完善中国大陆行政性垄断规制的思考”(我国台湾地区《月旦财经法杂志》)等反垄断法方面的论文。

经过必要的准备,我尽可能地对《反垄断法新论》进行了修订,对我国《反垄断法》的现行制度进行了剖析,并针对其不足,提出了一些完善的立法建议。

反垄断法具有“经济宪法”的崇高地位,是一个体系庞大、理论与实践都异常丰富的法学领域。它不仅涉及法学的各门学科,如宪法学、法理学、经济法学、民法学、商法学、民事诉讼法学、行政诉讼法学、刑事诉讼法学等,还涉及经济学、政治学、社会学、哲学等诸多一级社会学科。因此,以笔者的资质、学识和学术能力,就这个领域进行深入研究常常感到力有不逮。但无知者无畏,如果笔者的这部关于反垄断法的粗浅之作能够做到“管中窥豹,略见一斑”,则余愿已足!

需要说明的是,尽管本人已经尽力进行了修订,但书中的不足、不当甚至错误之处在所难免,敬请各位法学同仁不吝赐教,批评指正!

最后,我要特别感谢中国政法大学出版社的尹树东社长,尹社长一直对法学领域的理论研究热忱支持,没有尹社长的提携、关照与支持,《反垄断法新论》的修订版难以面世!同时我也要感谢中国政法大学出版社的总编主任柴云吉先生、责任编辑高露老师,没有他们的大力帮助和辛苦工作,这部修订版的《反垄断法新论》也不会这么快出版!

周 昀

2016年4月2日

前 言

现代反垄断法自 1890 年美国《谢尔曼法》诞生以来已经过了 120 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。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 100 多个国家制定了本国的反垄断法。^{〔1〕}

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，并开始充当不可替代的、不可或缺的重要角色。

〔1〕 时建中主编：《三十一国竞争法典》，中国政法大学出版社 2009 年版，第 2 页。



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,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的。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^[1]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,上述各国或地区对反垄断法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》,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

[1] “滥用市场支配地位”与“垄断力滥用”同义。在本书中,笔者在不同的环境根据需要选择使用,通常使用的是“滥用市场支配地位”一词。

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,导致反垄断法立法迟延。

2000年以来,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,所有这些都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,也严重影响了我国国民经济高速、协调和持续性发展。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。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月召开的十届全国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。2006年6月24日,由国务院审议通过的《反垄断法(草案)》提交十届全国人大常委会第二十二次会议第一次审议^[1]。2007年8月30日,《反垄断法》经十届全国人大常委会第二十九次会议审议通过,并已于2008年8月1日起施行。

随着《反垄断法》及其相关法规的颁布和实施,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全面、系统地提出

[1] 邹声文、张宗堂:“我国开始反垄断立法,‘经济宪法’剑指垄断行为”,载 <http://finance.sina.com.cn>, 访问日期:2006年6月24日。



完善我国《反垄断法》各项法律制度体系建议的研究还不多见。

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，对笔者于2006年出版的《反垄断法新论》一书进行了与时俱进的修订。在本书的写作与修订过程中，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《反垄断法》制度完善方面的建议。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。但倘若本书能对我国《反垄断法》的理论与反垄断执法、司法实践活动稍有助益，成为引“玉”之“砖”，则余愿已足。

作 者

2016年4月2日

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 120 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。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、第九届和第十届全国人大立法规划。其中，第十届全国人大二次会议（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。2006 年 6 月 24 日，《反垄断法（草案）》提交全国人大常委会第二十二次会议第一次审议。^{〔1〕}现在，《反垄断法》已于 2007 年 8 月 30 日经第十届全国人大常委会第二十九次会议审议通过，并已于 2008 年 8 月 1 日起施行，目前已经实施了 7 年有余。自《反垄断法》出台并实施以来，国务院、国务院反垄断委员

〔1〕 邹声文、张宗堂：“我国开始反垄断立法，‘经济宪法’剑指垄断行为”，载 <http://finance.sina.com.cn>，访问日期：2006 年 6 月 24 日。



会以及三个反垄断主管机构^[1]——国家工商总局、商务部和发改委分别在自己的执法权限范围内出台了多部细化《反垄断法》的部门规章，促进了反垄断执法工作的顺利进行。与此同时，法学界、经济学界关于反垄断法的论文与著作大量增加，其中不乏一些质量上乘的专论文章与著作，但是必须看到，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《反垄断法》制度完善建议的学术专著还不多见。有鉴于此，笔者不自量力，在本书中采用历史考察、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现行的《反垄断法》进行剖析，并提出了许多完善立法的建议，以求能为我国的《反垄断法》之完善略尽绵薄之力。

本书共分八章，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

〔1〕 在本书中，“反垄断主管机构”“反垄断执法机构”以及“反垄断当局”含义相同，笔者在不同的环境选择使用。通常情形下，笔者使用“反垄断主管机构”一词。

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、日本和欧盟等国家和地区的反垄断法的历史沿革。同时,笔者对我国反垄断立法的沿革及其制定《反垄断法》法典的意义进行了论述。

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,采取将反垄断法与反不正当竞争法分别立法的模式是正确的选择。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,并进而指出:我国已经出台的《反垄断法》是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》在制度体系上包括企业^[1]合并监控制度、垄断协议规制制度、滥用市场支配地位(即垄断力滥用)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。从2007年通过的《反垄断法》内容看,我国的反垄断立法实现了上述预期想法。

[1] “企业”与“经营者”含义相同,但考虑到“企业”一词既通俗易懂、广泛使用,又比较科学。所以,本书除使用《反垄断法》和《反不正当竞争法》法条外,通常用“企业”一词取代“经营者”。

在第四章，笔者依次对企业合并的概念、企业合并监控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，而是相辅相成的关系。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《反垄断法》对垄断协议尤其是卡特尔协议秉持原则上禁止、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，笔者认为将来在修改《反垄断法》时应当进一步明确规定行政性垄断包

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大举引入竞争的适度垄断过渡。其次，我国《反垄断法》规定的域外适用制度，可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。目前国家工商总局、商务部、发改委等反垄断主管机构三足鼎立、各司其职的现状存在诸多弊端，将来应建立一个统一、高效、独立和准司法性质的反垄断主管机构。最后，笔者认为，将来修改《反垄断法》时，应当对各种非法垄断行为尤其是行政性垄断行为规定明确、具体的民事责任、行政责任直至刑事责任，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，维护市场上自由、公平和有效竞争的良好秩序。

目录

contents



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 / 36
- 五、我国反垄断法的历史沿革和制定《反垄断法》
 法典的意义 / 39

第三章 反垄断法的立法模式、理论基础及制度体系 / 49

- 一、反垄断法的立法模式 / 49
- 二、反垄断法的理论基础 / 55
- 三、反垄断法的制度体系 / 59

第四章 企业合并的监控 / 76

- 一、企业合并的概念 / 76
- 二、企业合并监控与发展规模经济的关系 / 88
- 三、企业合并监控的程序 / 97
- 四、企业合并禁止的实质性标准 / 106
- 五、企业合并禁止的豁免 / 128
- 六、纵向合并和混合合并的规制 / 135

第五章 垄断协议的禁止 / 138

- 一、垄断协议的概念和特征 / 138
- 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 / 149
- 三、横向垄断协议（即卡特尔） / 155
- 四、纵向垄断协议 / 180

第六章 滥用市场支配地位和优势地位的禁止 / 186

- 一、滥用市场支配地位的禁止 / 186
- 二、滥用市场优势地位的禁止 / 206

第七章 行政性垄断的禁止 / 210

- 一、行政性垄断的概念、特征及分类 / 210
- 二、行政性垄断的危害及成因 / 220
- 三、我国现有法律、法规对行政性垄断规制的现状及缺陷 / 225
- 四、完善行政性垄断规制立法的若干思考 / 231