

中国法评注
与适用丛书
经济法系列



反垄断法

—法典释评与学理探源

时建中 主编

中国法评注与适用丛书·经济法系列

反垄断法

——法典释评与学理探源

时建中 主编

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

反垄断法——法典释评与学理探源/时建中主编.
北京: 中国人民大学出版社, 2008
(中国法评注与适用丛书·经济法系列)
ISBN 978-7-300-08973-7

- I. 反…
- II. 时…
- III. ①反托拉斯法-法律解释-中国②反托拉斯法-法律适用-中国
- IV. D922. 295

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 014525 号

中国法评注与适用丛书·经济法系列
反垄断法——法典释评与学理探源
时建中 主编

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	河北涿州星河印刷有限公司		
规 格	155mm×235mm 16 开本	版 次	2008 年 2 月第 1 版
印 张	35	印 次	2008 年 2 月第 1 次印刷
字 数	694 000	定 价	49.00 元

前言（代序）

中国反垄断立法的进程，印证了这样一个基本原理，即社会经济生活对反垄断法的需求与市场的成熟程度成正比。

虽然从 20 世纪 70 年代末我国就开始实施改革开放政策，但是，直到 1993 年才把建立社会主义市场经济体制确立为经济体制改革的目标。此后不久，在 1994 年我国第八届全国人大常委会即把反垄断法列入立法规划。当时，我国的市场经济体制尚处于建立之初，一方面，市场发育程度较低，政府职能未完全转换，人们的观念尚未完全摆脱计划经济体制的影响。另一方面，人们对于反垄断法的认识不够正确，甚至存在相当大的偏差，将反垄断法与发展规模经济简单地对立起来。因此，反垄断法的立法进程缓慢。

在进入新世纪之后，特别是在我国加入 WTO 之后，市场经济体制的建设明显加快，社会主义市场经济体制得以初步建立，政府的职能有了较大的转换。而且，人们对于反垄断法的认识趋于理性和客观。制定反垄断法的主客观条件已经成熟。在近几年，反垄断法的立法进程明显加快，在较短的时间内完成了对草案的起草、修改和审议。在 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》（以下简称《反垄断法》）。该法自 2008 年 8 月 1 日起施行。

由于我国毕竟没有反垄断的法律传统，立法经验也不足，对于反垄断法可能引发的社会经济效果尚不能完全确定，所以，我国《反垄断法》选择了较为原则性的立法模式，共有 57 个条文。

需要指出的是，在《反垄断法》颁布之前，我国并非没有任何竞争法律法规。事实上，我国 1993 年就制定了《反不正当竞争法》^①、1997 年制定了《价

① 《反不正当竞争法》中以下条文涉及了经济性垄断：

第 6 条规定：“公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者，不得限定他人购买其指定的经营者的商品，以排挤其他经营者的公平竞争。”第 11 条规定：“经营者不得以排挤竞争对手为目的，以低于成本的价格销售商品……”第 12 条规定：“经营者销售商品，不得违背购买者的意愿搭售商品或者附加其他不合理的条件。”第 15 条规定：“投标者不得串通投标，抬高标价或者压低标价。投标者和招标者不得相互勾结，以排挤竞争对手的公平竞争。”

《反不正当竞争法》的第 7 条是专门针对行政性垄断的。该条条文内容如下：“政府及其所属部门不得滥用行政权力，限定他人购买其指定的经营者的商品，限制其他经营者正当的经营活动。政府及其所属部门不得滥用行政权力，限制外地商品进入本地市场，或者本地商品流向外地市场”。



格法》^①，这两部法律中都有若干预防和制止限制竞争行为的条款。但是，一个值得注意的有趣现象是，这些条款涉及了垄断协议、滥用市场支配地位的行为，甚至涉及了行政性垄断，但是均未涉及经营者集中。可见，至少在制定这两部法律时，立法机构尚未认为对于经营者集中进行反垄断审查和控制是一件非常紧迫的工作。

《反垄断法》颁布之后，有关评论大相径庭。欣喜者有之，失望者亦有之。但是，如果从泛泛而谈深入到具体条文，我国《反垄断法》不乏可圈可点之处，当然也不无可议可疑之处。作为一个参与了反垄断法草案审查修改工作的理论工作者，在反复研读《反垄断法》条文之后，我认为我国《反垄断法》有两大特点、三大特色制度、十大亮点制度、两个重大不足。

一、我国《反垄断法》的两大特点

原则性立法是我国《反垄断法》的特点之一。我国是一个没有反垄断传统并鲜有反垄断执法经验的国家，采取原则性立法模式不尽是无奈，而是较大程度的积极选择。我们不宜把原则性立法等同于不足甚至缺陷，还是要看它积极的一面。无论如何，《反垄断法》本身就是我国法制建设过程中的一个标志性事件，在我国，所谓的经济宪法真的有了一个法典化的基础。当然，原则性立法必然会给法的实施带来一些问题，因此需要加快实施细则的制定工作和执法机构建设工作。因此，《反垄断法》的颁布是我国反垄断法制建设的一个新起点。

尊重我国现实国情与借鉴国际先进立法经验相结合，这是我国《反垄断法》的又一特点。我国《反垄断法》不仅制止三大经济性垄断，而且制止行政性垄断。前者表现为与国际通行规则相衔接，因为只有市场经济才需要反垄断法；后者则是解决目前现实经济生活中的突出问题，这是因为我国在现阶段仍处于体制转型期，反垄断立法无疑不能脱离转型期的特殊国情。更为重要的是，在立法过程中，我们并未一味地迁就现状，而是尽可能地借鉴国际上一些较为先进的立法理念和制度安排，这突出地表现在微观制度的设计和构建上。例如，为节约执法成本和确保执法效果，引入了类似于行政和解的经营者承诺制度；为有效制止秘密卡特尔，借鉴了宽恕制度；为扩大《反垄断法》的适用范围，严格限制了除外适用的情形；关于经营者集中，借鉴了国际上普遍采取的事先强制申报制度；等等。可以这样讲，目前的文本几乎消化了国际上所有

^① 《价格法》第14条规定：“经营者不得有下列不正当价格行为：（一）相互串通，操纵市场价格，损害其他经营者或者消费者的合法权益；（二）在依法降价处理鲜活商品、季节性商品、积压商品等商品外，为了排挤竞争对手或者独占市场，以低于成本的价格倾销，扰乱正常的生产经营秩序，损害国家利益或者其他经营者的合法权益；（三）捏造、散布涨价信息，哄抬价格，推动商品价格过高上涨的；（四）利用虚假的或者使人误解的价格手段，诱骗消费者或者其他经营者与其进行交易；（五）提供相同商品或者服务，对具有同等交易条件的其他经营者实行价格歧视；（六）采取抬高等级或者压低等级等手段收购、销售商品或者提供服务，变相提高或者压低价格；（七）违反法律、法规的规定牟取暴利；（八）法律、行政法规禁止的其他不正当价格行为。”

可资借鉴的制度,因而具备了这一特点。

二、我国《反垄断法》针对特殊国情建立的三大特色制度

针对我国现阶段的特殊国情,我国《反垄断法》建立了三大特色制度。

第一个特色制度表现为制止行政性垄断的有关规定。针对行政性垄断,总则部分的第8条作了原则规定,即行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力,排除、限制竞争;第五章对于制止行政性垄断以专章的地位和篇幅作了具体规定,明确了行政性垄断的种类和构成要件;在法律责任这一章也有专门的条文予以惩治。

第二个特色制度就是第7条针对两个特殊的行业所作的专门规定。第7条包括两款。第1款规定,“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”,第2款规定,“前款规定行业的经营者应当依法经营,诚实守信,严格自律,接受社会公众的监督,不得利用其控制地位或者专营专卖地位损害消费者利益”。不无遗憾的是,自《反垄断法》出台之后直至目前,对第7条即有误读并仍在继续。概括地讲,最大的误读就是将第7条解释为《反垄断法》保护国有企业。其实,本条针对的是两个特殊的行业,行业之一是“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”,行业之二是“依法实行专营专卖的行业”;本条的主旨不是为了单纯地保护这两个行业,而是“保护”与“监控”并重,同时实现“维护消费者利益,促进技术进步”这一目的。

第三个特色制度就是反垄断法的执法体制。关于执法体制,我国《反垄断法》第9条和第10条分别规定,“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:(一)研究拟订有关竞争政策;(二)组织调查、评估市场总体竞争状况,发布评估报告;(三)制定、发布反垄断指南;(四)协调反垄断行政执法工作;(五)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(以下统称国务院反垄断执法机构)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”。很明显,我国的反垄断法执法,采取了“双层次、多机构”的体制。坦率地讲,这是一种过分迁就现存体制的制度选择。这种执法体制必然表现为“分权式”的执法模式,在执法过程中不无可能出现竞相执法与相互推诿并存的情形,令人担忧。或许正是这些担忧,使得我们对于承担“协调”职责的国务院反垄断委员会寄予了更多的期望。

三、我国《反垄断法》的十大亮点制度

(一)纵向限制竞争的协议的规制

考察其他国家和地区的制度演变,一般认为,就危害竞争秩序及损害消费



者利益的程度分析,横向限制竞争协议的危害要大于纵向限制竞争协议。对于前者,各国多采本身违法原则。在纵向限制竞争协议中,限定转售价格的危害要大于限定转售的其他交易条件。就对转售价格的限定而言,对转售最低价格的限定,其危害要大于对转售最高价格的限定。基于上述观念,国际上的基本趋势表现为有关转售规制的范围不断减少,由一般性地禁止转售到只禁止对转售价格的限定,由一般性地禁止对转售价格的限定到仅禁止对转售最低价格的限定,对于维持最高转售价格的行为,则根据合理原则进行分析。鉴于以上立法趋势,我国《反垄断法》第14条规定,“禁止经营者与交易相对人达成下列垄断协议:(一)固定向第三人转售商品的价格;(二)限定向第三人转售商品的最低价格;(三)国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议”。对于转售价格的反垄断法规制,一个值得注意的最新发展是,美国最高法院在2007年6月28日就 *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.* 一案以五比四作出判决中,不再认为维持最低转售价格为“本身违法”,也要适用“合理原则”。

(二) 经营者承诺制度

在很多国家的反垄断司法实践中,经营者承诺制度已经成为多元化争议解决机制中一个不可或缺的部分。为了节约反垄断法的实施成本,同时为了强化实施效果,我国《反垄断法》第45条引入了这一制度。对反垄断执法机构调查的涉嫌垄断行为,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中止调查。中止调查的决定应当载明被调查的经营者承诺的具体内容。反垄断执法机构决定中止调查的,应当对经营者履行承诺的情况进行监督。经营者履行承诺的,反垄断执法机构可以决定终止调查。该条同时规定,有下列情形之一的,反垄断执法机构应当恢复调查:(1)经营者未履行承诺的;(2)作出中止调查决定所依据的事实发生重大变化的;(3)中止调查的决定是基于经营者提供的不完整或者不真实的信息作出的。

值得指出的是,本条只规定了执法机构恢复调查的情形,但对恢复调查时间、方式、原有证据的效力以及虚假陈述所应当承担的责任却没有规定。

(三) 宽恕制度

由于许多垄断协议是秘密达成的,反垄断主管机关发现并查处秘密垄断协议的难度甚大。常言道,堡垒最容易从内部攻破。鼓励秘密垄断协议的参与者告发,有利于吓阻达成秘密垄断协议,及时发现秘密垄断协议并防止其危害的持续和蔓延。可见,引入宽恕制度具有有力打击秘密垄断协议、节约执法资源的积极价值。为此,我国《反垄断法》第46条第2款规定,经营者主动向反垄断执法机构报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的,反垄断执法机构可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。与其他国家相关制度比较,我国《反垄断法》的宽恕制度仍然有诸多值得完善之处。例如,需要进一步细化得

以宽恕的积极条件,明确规定不得宽恕的消极条件。

(四) 经营者集中采取了强制的事先申报制度

关于经营者集中的申报制度,在理论上四种可能的制度安排,即自愿的事先申报、强制的事先申报、自愿的事后申报、强制的事后申报。在历经演变和取舍之后,目前普遍采取了强制的事先申报制度。我国《反垄断法》顺应这一制度选择,在第21条规定了强制事先申报制度,即经营者集中达到国务院规定的申报标准的,经营者应当事先向国务院反垄断执法机构申报,未申报的不得实施集中。这一规定,有利于克服自愿申报机制的缺陷,实现经营者集中制度的价值;可以避免事后申报而得不到批准所导致的困境和资源浪费;可以增加反垄断法事先指引功能。所有的这些优势都将有助于反垄断法立法目标的实现。

(五) 对行政性垄断行为的制止扩展至抽象行政行为并在一定程度上将行政性垄断纳入了反垄断法的执法体系

行政权力有两种行使方式,即具体的行政行为和抽象的行政行为。行政权力的滥用也表现为这两种行为方式。在一定意义上讲,行政机关制定的含有排除、限制竞争内容的规定,由于在其辖区内具有普遍约束力,对市场竞争秩序的损害更为严重。然而,截至目前,对于抽象行政行为的控制,无论是学理研究抑或是制度建设,都不能满足现实的需求。反垄断立法以敢为天下先的勇气,在《反垄断法》第37条明确规定,行政机关不得滥用行政权力,制定含有排除、限制竞争内容的规定。这无疑是一个让人眼睛一亮的条文。

在反垄断法制定过程中,有关行政性垄断的讨论十分激烈,有关规定几经几落,惹人注目。非常令人欣慰的是,《反垄断法》不仅保留了草案中的相关规定,而且在制止行政性垄断的执法机制设计上有较大的进步。根据《反垄断法》第51条,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滥用行政权力,实施排除、限制竞争行为的,由上级机关责令改正;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。该条第1款最后一句规定,针对行政性垄断,“反垄断执法机构可以向有关上级机关提出依法处理的建议”。这一规定虽然没有赋予反垄断执法机构直接依法处理行政性垄断行为的权利,但是,“建议”给了反垄断法执法机构介入行政性垄断的空间,在现阶段,这样的制度安排或许仍然显得差强人意,但不失弥足可贵。在未来,反垄断法执法机构愿否、敢否、善否提出“处理的建议”,可能更值得观察。

(六) 将滥用知识产权的行为纳入了反垄断法调整的框架

在知识经济的背景下,知识产权是竞争力的核心。因此,草案修改过程中有关条文出现的任何细微变化都牵动着一双双敏感的眼睛。反垄断法立法过程中,有关知识产权与反垄断法的关系的争论不绝于耳。关注和参与争论的人不仅来自理论界,而且来自实务界,不仅来自国内而且来自国外。其实,鼓励创新和规范竞争秩序,是知识产权法和反垄断法的共同使命。两者既然不是形同



水火，当然也就不应相互否定，共存是唯一的最佳选择。保护合法的行为、禁止违法行为是构建相关制度的基本准则。对此，我国《反垄断法》第55条给出了较为明确的界限，即经营者依照有关知识产权的法律、行政法规规定行使知识产权的行为，不适用《反垄断法》；但是，经营者滥用知识产权，排除、限制竞争的行为，适用《反垄断法》。魔鬼就在细节之中，当务之急是确定构成滥用知识产权的标准、列举滥用知识产权的基本行为样态，这是影响第55条得以有效实施的关键因素。

（七）有关行业协会的反垄断法控制较为完善

反垄断法中有关行业协会的规定，应当以“方便面涨价事件”为分水岭。之前，在草案中只有一个条文；之后，在《反垄断法》中涉及了三个条文。尽管“方便面涨价事件”折射出来的所有问题并不是反垄断法律制度能够全部解决的，但是，就反垄断法制建设而言，这个负面事例却有着惊人的正面价值，这就是丰富了《反垄断法》的相关制度。在总则部分，第11条作了原则规定，行业协会应当加强行业自律，引导本行业的经营者依法竞争，维护市场竞争秩序。在专司禁止垄断协议的第二章，第16条规定，行业协会不得组织本行业的经营者从事本章禁止的垄断行为。为了保障以上两条所涉制度的实现，第46条第3款还特别规定，行业协会违反本法规定，组织本行业的经营者达成垄断协议的，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关可以依法撤销登记。尽管《反垄断法》对于行业协会作了较草案更多的规定，但仍然有许多问题需要探讨，例如，在责任承担方面，行业协会与其成员的关系为何？这就是一个没有解决且非容易解决的问题。

（八）除外适用的范围较小，《反垄断法》适用范围较大

首先需要注意的是，除外与豁免均有影响反垄断法适用范围的客观效果，得以除外适用或者豁免适用反垄断法的情形越少，反垄断法的适用范围越大。反之亦然。但是，在制度构建方面，这两种制度的差异十分明显。除外适用制度是以除外情形不适用反垄断法为前提的，豁免适用制度是以本应适用反垄断法为前提的。由于各国经济发展程度不同，产业结构不同，外贸依存度不同，市场竞争激烈程度及秩序不同，各国在处理竞争政策与产业政策、贸易政策之间关系时的态度不同，各国的反垄断法除外适用的范围亦不同。考察发达国家反垄断法的变迁，可以发现，除外制度的适用范围经历了由多到少的过程。至于发展中国家的情形，不一而足，难以归纳，总体上讲除外适用的范围要比发达国家多。如果与其他所有发展中国家比较，我国《反垄断法》明确规定的除外适用的情形无疑是最少的。我国《反垄断法》第56条规定，“农业生产者及农村经济组织在农产品生产、加工、销售、运输、储存等经营活动中实施的联合或者协同行为，不适用本法”。换言之，这样的规定意味着我国将最大可能地扩大反垄断法的适用范围。因此可以断言，《反垄断法》在我国未来的经济生活中必将扮演日益重要的作用。

(九) 明确规定了域外效力制度

反垄断法无疑属于国内法,其效力本应及于域内。因此,肇始于美国的反垄断法域外效力制度最初被视为“霸权主义”行径,受到了几乎来自全世界的抵制和抨击。进入20世纪后期,由于经济的全球化,竞争的国际化,垄断行为及其后果不再限于一个国家之内。宣称本国的反垄断法具有域外效力已是许多国家的选择。对于我国,经过近三十年的改革开放,特别是在我国加入WTO之后,我国国内市场的国际化程度在不断提升、我国企业参与国际经济竞争的范围不断扩大、许多跨国垄断行为的后果开始影响到我国域内的市场竞争。因此,我国《反垄断法》第2条明确规定,中华人民共和国境外的垄断行为,对境内市场竞争产生排除、限制影响的,适用本法。然而,反垄断法的域外效力的实现必然要涉及反垄断法执法的国际合作。或者说,离开了国际合作机制难以实现反垄断法的域外效力。国际合作机制主要有三种类型,即多边合作、区域合作和双边合作。目前,最为有效且最为现实的选择是双边合作。这应当成为我们进一步研究的重点问题之一。

(十) 针对外资并购依法进行必要的国家安全审查

我国《反垄断法》第31条,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,除依照本法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。该条明确规定有可能对外资并购进行两种不同性质的审查,即反垄断审查和国家安全审查。应当特别明确的是,根据本条规定,并非所有的外资并购均要启动反垄断审查程序,并非所有的外资并购都会影响国家安全,并非所有需要进行反垄断审查的外资并购均要启动国家安全审查程序。那种试图通过这两个审查机制来限制外资并购、保护民族产业的观点是不正确的。反垄断法既不是民族产业保护法,也不是外资并购限制法或者禁止法。对于国家安全审查,外资的焦虑溢于言表。坦率地讲,从制度构建层面讲,由于目前尚无任何一部法律,包括《反垄断法》本身在内,对“国家安全”的含义、影响国家安全的因素和领域、国家安全审查的程序、国家安全审查的机构等重要内容进行规定,尽管对外资并购进行国家安全审查是各国通行的做法,但外资的焦虑是可以理解的。

四、我国《反垄断法》的两个重大制度缺陷

(一) 垄断性行业的反垄断法律依据及执法机制容不得不明不白

在反垄断法草案的起草和修改过程中,有两个非常敏感且处理起来难度甚大的问题:一个是依据什么法来制止垄断性行业的垄断行为,反垄断法抑或行业监管法?另一个则是垄断性行业的垄断行为应当由谁来反,反垄断执法机构抑或行业监管机构?这是两个密切相关的问题,前者涉及反垄断法与行业监管法之间的关系,后者涉及反垄断执法机构与行业监管机构之间的关系。

针对第一个问题,反垄断法草案曾有一稿的第2条第2款规定,“对本法规定的垄断行为,有关法律、行政法规另有规定的,依照其规定”。由于对这



一条文的争议太大，后来被删除了。针对第二个问题，反垄断法草案曾有一稿的第44条分两款进行规定。第1款规定，“对本法规定的垄断行为，有关法律、行政法规规定应当由有关部门或者监管机构调查处理的，依照其规定。有关部门或者监管机构应当将调查处理结果通报国务院反垄断委员会”。第2款规定，“有关部门或者监管机构对本法规定的垄断行为未调查处理，反垄断执法机构可以调查处理。反垄断执法机构调查处理应当征求有关部门或者监管机构的意见”。这一条的两款在随后的修改中，先后被删除了。

打破行业垄断本来是《反垄断法》重点解决的问题之一。草案中的有争议的条文被删除了，但是问题依然存在。由于找不到答案，人们必将更加困惑。

（二）我国《反垄断法》所构建的法律责任怎一个“轻”字了得

法律责任制度既表现为对违法行为的制裁，又表现为对受害者的救济，其制度价值在于有助于实现法的目的。法律责任制度的实现需要成本，从这个角度讲，在立法时应预见并权衡可能发生的违法成本、守法成本、执法成本，理性的设计无疑应是加大违法成本，降低守法成本和执法成本。

从具体的法律责任类型而言，以民事责任为例，反垄断法的法律属性决定其民事责任制度是一种私力实施机制。因此，民事责任实施的效果不仅仅在于受害者得到补偿，还在于不能使违法者受益。然而，《反垄断法》第50条规定，“经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任”，很难完成支撑私力实施机制的重任；以行政罚款为例，有些垄断行为的行政罚款以50万元为上限，违法垄断经营者几乎感觉不到“割肉”之痛；再以刑事责任为例，我国《反垄断法》不仅未像有些国家在反垄断法典中规定具体的垄断犯罪及刑罚，而且一反我国的立法惯例，连“构成犯罪的，依法追究刑事责任”这类原则规定也未写入。这样，《反垄断法》所列各种垄断行为，只有串通投标可能被追究刑事责任。我国《刑法》第223条规定，“投标人相互串通投标报价，损害招标人或者其他投标人利益，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。投标人与招标人串通投标，损害国家、集体、公民的合法利益的，依照前款的规定处罚”。换言之，在我国的刑法典修改前，依《反垄断法》，除串通投标之外的所有垄断行为都无须承担刑事责任。这无疑是亟待弥补的制度缺失。除此之外，我国《反垄断法》未将任何一种法律责任延伸至企业高管人员。换言之，依《反垄断法》，垄断行为的责任主体未包括经营者的董事、经理等高级管理人员或者直接责任人。在全世界所有建立了反垄断法律制度的国家或地区中，我国《反垄断法》这一制度缺失达到了惊人的程度！与我国形成鲜明对比的是，国际上所有制定了反垄断法的国家都明确规定，董事、经理等高级管理人员在其所任职的公司违法实施垄断行为时，都须承担相应的法律责任，特别是当公司因违法垄断行为而被追究刑事责任时尤为如此，主要的责任类型是行政罚款和刑事制裁。作为决策者和实施者的高管人员和直接责任者，如果无须对经营者的垄断行为承担任何法律责任，预防和制

止垄断行为无异于缘木求鱼。因此，在参与审查修改反垄断法草案阶段，本人曾多次呼吁应当增加规定，经营者的董事、经理等高级管理人员除非能够证明其已经尽适当的注意义务并努力阻止经营者实施垄断行为，否则应为经营者的垄断行为承担相应的法律责任。

我国的《反垄断法》目前只有 57 个条文，可能是全世界篇幅最小的反垄断法典。但是，只要得到尊重，这部法律就能得到不断完善，就能得到有效的实施，就能在我们这个没有反垄断传统的国度催生出健全的竞争法律意识和优质的竞争文化。

本书从开始撰写到最后完成，经历了多次修改，但肯定仍有许多不足甚至谬误，我们期待着读者批评。陈鸣、狄嫒、贺亮、侯树芳、李菁华、汤婧、王龙刚、王伟炜、王致远、魏修文、吴伟央、张斌、张杰斌、钟刚、周波、朱宣烨参加了初稿的撰写。王伟炜、王致远、张杰斌、朱宣烨协助我对初稿作了较大幅度的修改，并最终定稿。

时建中

2007 年 10 月

contents 目录

第一章 总则	1
第一条 立法目的	1
立法目的	1
条文解读	1
理论分析	3
立法例比较	8
第二条 空间效力及域外适用	9
立法目的	9
条文解读	9
理论分析	11
立法例比较	24
典型案例	26
第三条 经济性垄断行为的定义	27
立法目的	27
条文解读	28
理论分析	30
立法例比较	32
第四条 竞争规则与宏观调控相互配合	33
立法目的	33
条文解读	34
理论分析	35
立法例比较	39
第五条 鼓励经营者依法提高市场竞争能力	41
立法目的	41
条文解读	41
理论分析	42
立法例比较	44



典型案例	45
第六条 禁止滥用市场支配地位的一般规定	46
立法目的	46
条文解读	46
理论分析	47
立法例比较	50
典型案例	54
第七条 对两类特定行业的保护与监管	56
立法目的	56
条文解读	56
理论分析	58
立法例比较	61
第八条 禁止行政性垄断的一般规定	71
立法目的	71
条文解读	71
理论分析	72
立法例比较	86
典型案例	88
第九条 国务院反垄断委员会	88
立法目的	88
条文解读	89
理论分析	90
立法例比较	104
典型案例	108
第十条 国务院反垄断执法机构	109
立法目的	109
条文解读	109
理论分析	110
立法例比较	122
第十一条 行业协会维护竞争秩序的义务	125
立法目的	125
条文解读	125
理论分析	126
立法例比较	131
第十二条 “经营者”与“相关市场”的定义	133
立法目的	133
条文解读	133

理论分析	137
立法例比较	142
典型案例	145
第二章 垄断协议	146
第十三条 “垄断协议”的定义与横向垄断协议的种类	146
立法目的	146
条文解读	146
理论分析	149
立法例比较	156
典型案例	159
第十四条 非横向垄断协议	162
立法目的	162
条文解读	162
理论分析	164
立法例比较	175
典型案例	178
第十五条 垄断协议的豁免	182
立法目的	182
条文解读	182
理论分析	184
立法例比较	189
典型案例	191
第十六条 禁止行业协会组织实施垄断协议	192
立法目的	192
条文解读	193
理论分析	193
立法例比较	202
典型案例	204
第三章 滥用市场支配地位	208
第十七条 滥用市场支配地位的行为类型及市场支配地位的定义	208
立法目的	208
条文解读	208
理论分析	215
立法例比较	220
典型案例	226
第十八条 认定具有市场支配地位依据的因素	227
立法目的	227



条文解读	227
理论分析	230
立法例比较	235
典型案例	237
第十九条 推定具有市场支配地位的情形	238
立法目的	238
条文解读	238
理论分析	242
立法例比较	245
典型案例	248
第四章 经营者集中	250
第二十条 经营者集中的类型	250
立法目的	250
条文解读	250
理论分析	251
立法例比较	257
典型案例	260
第二十一条 强制事先申报制度	261
立法目的	261
条文解读	261
理论分析	262
立法例比较	265
第二十二条 免于申报的情形	268
立法目的	268
条文解读	268
理论分析	268
立法例比较	269
第二十三条 申报应提交的文件资料	272
立法目的	272
条文解读	272
理论分析	273
立法例比较	274
第二十四条 逾期未补交文件资料视为未申报	278
立法目的	278
条文解读	278
立法例比较	279
第二十五条 初步审查	279

立法目的	280
条文解读	280
理论分析	281
立法例比较	284
第二十六条 进一步审查及审查期限的延长	287
立法目的	287
条文解读	287
理论分析	288
立法例比较	291
第二十七条 审查经营者集中应考虑的因素	294
立法目的	295
条文解读	295
理论分析	299
立法例比较	300
第二十八条 禁止或者不予禁止集中的决定	305
条文解读	305
理论分析	306
立法例比较	312
第二十九条 附限制性条件的不予禁止的决定	313
立法目的	313
条文解读	314
理论分析	315
立法例比较	317
典型案例	319
第三十条 反垄断执法机构的决定与公布	321
立法目的	321
条文解读	321
理论分析	322
立法例比较	324
第三十一条 外资并购的国家安全审查	327
立法目的	327
条文解读	327
理论分析	328
立法例比较	336
典型案例	337
第五章 滥用行政权力排除、限制竞争	339
第三十二条 强制限定交易行为	339