

王先林 主编

安徽大学法律评论

Anhui University Law Review

安徽大学法学院 组编
安徽大学经济法制研究中心

Vol.6 No.1

2006

第6卷 第1期

(总第10期)

安徽大学出版社

安徽大学法律评论

2006 年 第 6 卷 第 1 期

Anhui University Law Review

Vol. 6 No. 1

(总第 10 期)

安 徽 大 学 法 学 院

安徽大学经济法制研究中心

组 编

王先林 主编

安徽大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

安徽大学法律评论. 2006 年第 1 期(总第 10 期) / 王先林

主编. —合肥: 安徽大学出版社, 2006. 7

ISBN 7-81110-186-6

I. 安... II. 王... III. 法律—文集 IV. D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 087099 号

安徽大学法律评论 2006 年·第 6 卷·第 1 期(总第 10 期) 王先林主编

出版发行 安徽大学出版社
(合肥市肥西路 3 号 邮编 230039)

联系电话 编辑室 0551-5108272

发行部 0551-5107784

E-mail: ahdxcps@mail. hf. ah. cn

责任编辑 程忠业 朱丽琴

封面设计 孟献辉

印刷 中国科学技术大学印刷厂

开本 787×1092 1/16

字数 392 千

印张 17

版次 2006 年 7 月第 1 版

印次 2006 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 7-81110-186-6 / D·76

定 价 25.00 元

如有影响阅读的印装质量问题,请与出版社发行部联系调换

安徽大学经济法学专业博士授权点简介

根据 2006 年初国务院学位办《关于下达第十批学位授权学科专业名单的通知》(学位[2006]3 号),安徽大学经济法学获准成为博士学位授权学科专业。

安徽大学的经济法学研究生教育开始于 20 世纪 80 年代初。早在 1981 年、1985 年和 1987 年,安徽大学就以周枏教授和王镛教授为主的导师组在全国较早地招收了 3 届经济法学专业的硕士研究生。1998 年,安徽大学正式被批准建立经济法学专业硕士点,1999 年开始招生。2001 年,安徽大学经济法学学科被评为安徽省唯一的一个省级法学专业重点学科。2003 年,以经济法学学科的教师为主体的安徽大学经济法制研究中心被批准为安徽省高等学校人文社会科学 14 个重点研究基地之一。

经过多年的建设,安徽大学经济法学专业博士授权点有 3 个研究方向:

宏观调控法方向 本研究方向以法学博士王源扩教授为学术带头人,梯队其他成员包括华国庆教授、在读博士生张宇润教授等。本方向梯队成员对宏观调控法主要方面都进行了研究,尤其对宏观调控法基本理论、财税法、金融法等进行了较为系统、深入的研究。

市场规制法方向 本研究方向以法学博士王先林教授为学术带头人,学术梯队成员包括法学博士李明发教授和多位副教授。本方向梯队成员对市场规制法的主要方面都进行了研究,尤其在市场规制法基本理论、竞争法和消费者权益保护法方面有比较深入、系统的研究。

涉外经济法方向 本研究方向以法学博士徐淑萍教授为学术带头人,学术梯队成员有储育明教授和法学博士汪金兰教授等。本方向梯队成员对涉外经济法的主要方面都进行了研究,尤其在反倾销法、贸易与环境以及涉外企业公司法方面有比较深入、系统的研究。

安徽大学经济法学博士授权点先后承担了“中国反垄断立法研究”、“安徽农村税费改革与我国财政法基本原则研究”、“WTO 竞争政策与中国反垄断法研究”、“在入世背景下中国反垄断立法问题研究”、“公平交易与竞争立法完善中的难点问题研究”、“国家知识产权战略中规制知识产权滥用问题研究”、“在华跨国公司知识产权滥用及其法律对策”、“中国涉外经济交往中的竞争法问题研究”、“中国金融控股公司立法研究”等一批国家级和省部级科研项目,发表了一批具有较大影响的学术论文,出版了若干专著、教材,获得过国家级、省级和全国性学会的多项教学和科研奖励。

《安徽大学法律评论》学术委员会

(按姓氏笔画为序)

王圣扬	王先林	王继忠	王源扩	史际春	朱 勇
华国庆	汪金兰	李明发	李学宽	张宇润	张恒山
陈宏光	周少元	胡云腾	胡世凯	徐淑萍	袁曙宏
储育明	程雁雷	韩 轶	强昌文		

编辑委员会	史际春	王源扩	李明发	王先林
	华国庆			

主 编	王先林
-----	-----

副 主 编	华国庆
-------	-----

编辑部秘书	毕金平
-------	-----

英文目录翻译	李坤刚
--------	-----

安徽大学法学一级学科硕士授权点简介

安徽大学自1981年起分别招收法律史、民法学、经济法学、行政法学、国际法学等专业硕士研究生。经国务院学位办批准,分别于1984年、1996年和1998年获得法律史、诉讼法学专业硕士授予权和法律硕士专业学位研究生教育试办权。经安徽省学位办批准,分别于1998年、2000年、2002年获得经济法学、民商法学、宪法与行政法学、刑法学和国际法学专业硕士授予权。2005年获得法学一级学科硕士授予权。

法学理论专业 该专业导师组由法学博士强昌文教授、在读法学博士胡小红副教授组成。招收法理学、法社会学和部门法哲学方向硕士研究生。

法律史专业 该专业曾在陈盛清教授、汪汉卿教授、王继忠教授等指导下招收过多届硕士研究生。现导师组由法学博士周少元教授、在读法学博士徐彪副教授组成。招收中国法律史、外国法律史方向硕士研究生。

宪法学与行政法学专业 该专业曾在陈安明教授等指导下招收过多届硕士研究生。现导师组由法学博士陈宏光教授、程雁雷教授、陈颖洲副教授组成。招收行政法学、行政诉讼法学和宪法学方向硕士研究生。

刑法学专业 该专业导师组由法学博士韩轶教授、张晶副教授、陈结森副教授组成。招收刑法学和犯罪学方向硕士研究生。

民商法学专业 该专业曾在周枏教授、刘书奇副教授、张林副教授等指导下招收过多届硕士研究生。现导师组由法学博士李明发教授、吕斌副教授、在读法学博士李坤刚副教授组成。招收民法学、商法学和劳动和社会保障法学方向硕士研究生。

诉讼法学专业 该专业曾在李学宽教授等指导下招收过多届硕士研究生。现导师组由王圣扬教授、余经林副教授、刘艳芳副教授组成。招收刑事诉讼法学、民事诉讼法学和证据学方向硕士研究生。

经济法学专业 该专业曾在王镛教授等指导下招收过多届硕士研究生。现导师组由法学博士王源扩教授、法学博士王先林教授、储育明教授、华国庆教授、在读法学博士张宇润教授、汪莉副教授组成。招收宏观调控法、市场规制法和涉外经济法方向硕士研究生。本专业现具有博士学位授予权。

国际法学专业 该专业曾在朱学山教授、吴报定教授、史达兴副教授等指导下招收过多届硕士研究生。现导师组由法学博士徐淑萍教授、法学博士汪金兰教授组成。招收国际经济学、国际私法学方向硕士研究生。

目 录

主题研讨:中国竞争立法问题研究

论竞争法目标的多元性	符启林	周 慧(1)
论竞争法只调整竞争关系	于忠龙	陈乃新(9)
论跨国竞争关系的多元化法律调控机制		
——关于中国温州烟具协会应对欧盟 CR 法案和		
欧盟打火机反倾销案的经验实证研究	刘光华	(15)
论网络环境中对不正当竞争行为的法律规制	张士元	杨 微(27)
电子商务中域名的不正当竞争与法律对策	沈 萍	(34)
对保险业危害竞争行为法律规制的立法思考	李传轩	(45)
论商业贿赂的法律规制	王作全	王立明(52)
不正当低价销售行为的若干问题研究	王宗玉	(61)
论行政垄断的行政法规制		
——兼评反垄断法说	刘大洪	殷继国(67)
行政垄断立法的违宪审查	胡小红	(78)
反垄断执法机构的设置问题研究	蒋岩波	(88)
反垄断民事诉讼中损失计算问题研究	李俊峰	(95)
WTO、经济全球化、知识与我国反垄断立法关系研究	黄 欣	(103)
从竞争法的角度完善反倾销法的思考	汪金兰	(112)
反垄断法与价格法的冲突与协调	郑 翔	(118)
反垄断法和价格法的关系与立法协调探讨	吕清正	(127)

法学专论

- 寻求法律的一元化 陈有勇(140)
- 晋商票号中的现代员工激励思想及制度设计 梁慧瑜(145)
- 论我国自然人破产制度之建立
- 兼论个人信用体系的建立 耿 卓(152)
- 论信用的法律纬度 李庆海(160)
- 管制抑或竞争:选择权应该交给谁?
- 探析“州政府行为豁免原则”背后的问题意识 陈 彤(166)
- 客户资料保护:从竞争法到版权法 谈 萧(180)
- 中国纺织品特殊保障条款评析及适用
- 由美欧等国频频对我国纺织品设限所引发的思考 张目强(187)
- 第三人对保赔协会直接诉讼的立法规定与司法实践:英美法视角
- 艾素君(196)
- 国际贸易中不正当竞争行为之特性初探 李 强(208)
- 我国反腐败国际合作机制的完善 陈结森 鲍 祥(215)
- 《联合国反腐败公约》与我国刑事证据制度之完善 郭志远(228)
- 钓鱼岛在东海划界中的作用 王玉玮 陈晓雪(236)

学术动态

- 第七届经济法前沿理论研讨会综述 李志刚 熊 可(244)
- 安徽大学经济法制研究中心近期主要学术信息(第 5 期) (256)

Contents

Subject Forum: Competition Legislation of China

- On the Multi—purpose of the Competition Law **Fu Qilin Zhou Hui(1)**
- On the Argument that Competition Law Only Adjust
Competition Relationship **Yu Zhonglong Chen Naixin(9)**
- On the Multiple Legal Adjusting Mechanism of the Transnational Competition Relationship
——*An Empirical Study of the Experience of China Wenzhou Lighter Association's
Reaction to EU CR Act and Lighter Anti-dumping Case* **Liu Guanghua(15)**
- On the Legal Regulation of Unfair Competition in the Cyberspace
Zhang Shiyuan Yang Wei(27)
- The Unfair Competition Concerning Domain Names in Electronic
Commerce and the Legal Countermeasures **Shen Pin(34)**
- Some Reflections on the Legislation of Harmful Competitions in
Insurance Industry **Li Chuanxuan(45)**
- On the Legal Regulation of Commercial Bribery **Wang Zuoquan Wang Liming(52)**
- A Study of Unfair Marketing at Low Prices **Wang Zongyu(61)**
- On the Regulation of the Administrative Monopoly with Administrative Law
——*Also on the theory of Anti-monopoly* **Liu Dahong Yin Jiguo(67)**
- A Review of Constitutionality on the Administrative Monopoly Legislation
Hu Xiaohong(78)
- A Study of Anti—monopoly Executive Bodies Establishment **Jiang Yanbo(88)**
- A study of Damages Calculation in the Civil Litigation concerning
Anti—monopoly Law **Li Junfeng(95)**
- WTO, Economic Globalization, Knowledge Economy and Their
Relationship with China Anti—monopoly Legislation **Huang Xin(103)**
- Some Reflections on the Improvement of the Competition Law from
the Perspective of Anti—dumping Law **Wang Jinlan(112)**

Confliction and Reconciliation between Anti-monopoly Law and Price Law

Zheng Xiang(118)

On the Relationship between Anti-monopoly Law and Price Law and
Their Legislative Reconciliation

Lv Qingzheng(127)

Law Forum

A Search for the Unification of Law

Chen Youyong(140)

The Modern Employee Encouragement Ideas and System Design
in Shanxi Draft Bank

Liang Huiyu(145)

On the Establishment of the Natural Person Bankruptcy System of China

——*Also on the Establishment of the Individual Credit System* **Geng Zhuo**(152)

On the Legal Latitude of Credit

Li Qinghai(160)

Regulate or Deregulate: Who Shall Have the Option?

——*A Research of the Concept behind the Doctrine of Exemption
of State Government Actions*

Chen Tong(166)

The Protection of the Clients' Information: from Competition Law to
Copyright Law

Tan Xiao(180)

Comments on and Application of the Special Protection Articles on the Chinese Textile
——*Some Reflection of the US and EU Countries' Repeating*

Barring on Chinese Textile

Zhang Muqiang (187)

The Legislation and Judicial Practice of the Direct Litigation against the
Insurance Compensation Association Initiated by the Third Party: from
the Perspective of the British and American Law

Ai Sujun(196)

An Initial Inquiry into the Characteristics of the Unfair Competition
Actions in International Trade

Li Qiang(208)

On the Improvement of the International Co-operation of
Anti-corruption Organization

Chen Jiemiao Baoxiang(215)

UN Anti-corruption Convention and the Improvement of
China Criminal Evidence Regulations

Guo Zhiyuan(228)

The Function of Diaoyu Island in Demarcation of East Sea **Wang Yuwei Chen Xiaoxue**(236)

Academic Information

Summary of the Seventh Seminar on the Latest Theoretical

Development of Economic Law

Li Zhigang Xiong Ke (244)

The Recent Main Academic Information of the Research Center of
Economic Legal System of Anhui University (No. 5)

(256)

论竞争法目标的多元性

符启林* 周 慧**

竞争法的目标,是指竞争法通过规范市场竞争而实现的功能。竞争法目标具有宣示性和导向性,明确的竞争法目标,可以减少或避免立法文件中的歧义、疏漏或失误,同时为法官们统一解释和适用竞争法规范提供一般指导原则。目前,世界上已有 80 多个国家制定了竞争法,自 1990 年以来已经有超过 35 个发展中国家和市场经济转型国家制定或实质性修改了竞争法。但无论在理论上还是在实践中,各国竞争法的目标都没有一个统一的模式。如果说各个法域的竞争法均以维护市场竞争为基本内容的话,那么,在这一名义下,实现的功能却各有不同。

一、竞争法目标的多元性概述

竞争法目标的多元性,是指竞争法的制定者或者执行者通过维护竞争机制所要实现的目标并不是单一的,而是涉及经济、社会、政治等多方面。竞争法目标的多元性主要表现在以下三个方面:第一,在不同时期,一国竞争法所追求的目标呈现出多元性;第二,由于各国国情不同,不同国家的竞争法所追求的目标不尽相同;第三,各个国家、各个时期的竞争法各个目标的地位和先后顺序也存有差异。

(一) 竞争法的主要目标

加拿大和美国最早于 19 世纪末相继制定了竞争法(加拿大 1889 年,美国 1890 年)。竞争法绵延至今百余年中,有许多目标都可以归属于竞争法,但其中某些目标显得尤为突出。在众多竞争法目标当中,被引述最多的是“维持自由竞争的秩序”,或是“保护以及促进有效竞争”;“防止对竞争施加不合理的限制”也可视为同义词。另外,相关的目标还

* 符启林,法学博士,暨南大学法学院院长,暨南大学法学院和中国政法大学教授、博士生导师。

** 周慧,中国政法大学经济法学专业博士研究生。

有“保障贸易自由、选择自由、市场进入的自由”等。在有些国家例如德国,个人的经济自由被视为是与民主宪政一致的经济权利的表现,法国则强调将竞争法作为保障经济自由(即竞争自由)的一种工具。这是由于在当时情况下,基于防止私人对竞争的不合理限制,竞争法的主要目标就是维持和促进有效竞争,因此,许多国家的竞争法持续禁止固定价格协议和滥用市场支配地位行为。

然而,在过去的二十多年当中,竞争法目标不断扩张,甚至将诸如“减少政府干预市场的不利后果”等也涵盖进来。在某些国家,根据其竞争法的规定,竞争主管机构有权对国有工业的管制措施进行分析,进而决定这些管制措施是否对竞争产生不利影响,并致力于修改或废除对竞争进行不合理限制的措施。例如在瑞典,竞争调查委员为改善竞争环境可提出修改现有法规的议案。在某些工业化国家,竞争法的主要执行目标是通过放松管制、减少障碍,从而促进市场的进入和开放。当然,这些措施并不必然意味着竞争主管机构直接进行干预,竞争主管机构仍可以积极地参与到公共政策的发展中去,通过对竞争立法进程的干预以及妥协,对应由市场决定的问题施加影响。这些国家取得的共识是,放松管制同样对市场产生激励作用。

其他一些国家则将竞争法的主要目标表述为“防止经济力量的滥用”,进而保护消费者和希望享有竞争自由的生产者。例如,在意大利,竞争法同样适用于公用企业和私人企业,提供公共服务或享有垄断地位的企业仅仅在委员会同意的范围内受到竞争法的豁免;1990年修订的《加拿大竞争法》也有类似的规定。这些国家认为,政府以减少国内市场竞争为代价而支持国有垄断企业或者是所谓的“国家冠军”,并不会提升一国的竞争力、执行力和社会福利。他们发现,所谓的“国家冠军”和公用事业偏离了竞争的充分影响,对市场反应不够灵敏,生产上的进步也很缓慢。

与此相适应,为了降低生产成本,促进技术进步和创新,从而提升分配效率和动态效率,“获取经济效率”被一些国家广泛地界定为竞争法的主要目标。例如,美国竞争法在过去的二十多年里强调的重点一直是获取经济效率,从而实现消费者福利最大化。美国司法部在其1988年发布的《国际经营反托拉斯执法指南》中声明,反托拉斯法的目标在于建立广泛的竞争原则,以维持竞争力量间不受限制的相互作用,从而产生最佳的资源配置、最低的价格、消费者需要的最高质量的产品和服务。经济效率的目标目前在一些国家愈发受到重视。例如,加拿大在其竞争法的前言中声明,该法旨在维持和促进竞争,从而提升效率;法国的竞争管理机关也强调企业的创新和动态效率;美国最高法院自从20世纪70年代中期以来,一直认为在判决反托拉斯案件中必须坚持经济效率的目标,这也是美国竞争机构在过去二十多年的执行政策中积极推进的目标。但是这些国家对经济效率的强调并不意味着对竞争法其他目标的排斥。

(二)竞争法的辅助目标

竞争法的辅助目标在不同法域、不同时期都有着不同的内容,这反映了竞争法的灵活性,它往往在保持其主要目标相对稳定的基础上,因当前社会关注点的不同而在不停地对其他目标进行调整,在不同时期其体现出来的侧重点也有所不同。

出于政治和社会的考虑,除了维持自由竞争的秩序、提升经济效率以及追求消费者福

利最大化,人们还提出了其他不同的竞争法目标。其中包括保护中小企业、保障企业自由制度、维护公正和诚信、促进市场一体化等。例如,欧共体理事会 1989 年第 4064 号条例指出:“为了实现条约的关于建立欧洲经济共同体的总目标,条约第 3 条 f 款委托共同体的任务是‘建立一个使共同体市场内的竞争不受歪曲的制度’,这个目标主要是在 1992 年之前实现一个统一的内部市场以及在今后发展这个市场。”^①而美国竞争法就曾经明确偏好于多元化的目标——分散经济力量以及保护中小企业。当时的立法者认为,拥有雄厚实力的大企业代表着不受外部制约和不承担公共责任的私人政府,经济力量的集中会形成对民主决策的威胁,从而动摇民主社会的根基,这一担忧导致保护小企业的倾向。另外,学者们还争辩道,竞争法必须认识到,诸如合并一类的商业行为,对就业、区域发展、物质资源的重组、生产、分配和金融决策等各方面产生的重大影响;有关所有者缺位的问题也被提出,诸如“缓和或抑制通货”一类的竞争法目标,在经济生活中存在着垄断的趋势而价格稳定措施无法取得成效时,便可能会重现。

目前,这些竞争法辅助目标的具体作用和位置仍然是相当模糊的,由此引发了激烈的争论。从广义上说,主要存在着两种不同的主张,这两种主张可描述为——竞争法的不同目标:经济的和非经济的,或者说效率和公共利益。一元论的观点认为,竞争法的惟一目标是经济效率最大化,除此以外不存在诸如公平之类的社会政治目的。其理由是,价值判断带有主观性,这样的目标很容易被错误地界定和定位,增加了竞争法适用当中的不确定性和冲突的风险,从而无法保持竞争法适用的前后一致性;不同相关人的利益可能会限制竞争机构的独立性,导致政治力量的介入和妥协,进而侵蚀竞争秩序所保护的经济效率。相反的观点认为,竞争法的目标应多元化,而不是简单的定量或是减少为单一的经济目标。简单化有时可以加强竞争执法的效力,但却无助于解释历史和解决问题。这些多元化的目标反映了一个社会的需求、文化、历史、风俗,在竞争法的执行中不应忽略对于社会本身的理解。

(三)小结

事实上不幸的是,竞争法常常不能同时实现上述所有的目标。上述各种可能的目标之间,往往存在着潜在的冲突。例如,保护中小企业和促进经济民主,可能妨碍企业的适度集中,也无法使消费者从提高效率中获得好处;为了实现规模经济,对大企业的合并采取容忍的态度,结果是加剧了市场上大企业对小企业的兼并与收购,很可能会损害中小企业的利益;推进市场一体化,打破资源流动壁垒,可能意味着某些消费者的利益要受损,也可能意味着某些竞争者的利益要受损。

虽然不同目标之间的冲突加剧了争论,但是目前在不同的法域已经取得广泛一致意见:(1)竞争本身不是目的,而是手段。竞争法维护和促进竞争,然而竞争本身只是工具性的。换言之,竞争法的价值目标是通过保护竞争或维护竞争秩序这种特定方式来实现的。(2)经济效率(即消费者的经济福利)应作为竞争法的一个重要目标。消费者福利取

^① 实际上,欧共体竞争法的一个重要目标就是推动建立统一的共同体市场,这个目标实际上也是欧共体本身的目标。

决于整体竞争进程的健康状态,而非个别竞争者或一组竞争者的侥幸胜出。(3)这并不表示其他社会政治目标(如就业、国际收支平衡、健康与安全或环境保护)不重要。

竞争法的多元化目标之间既存在冲突性又存在着协调性,但将经济效率作为竞争法的最高目标并没有得到一致的接受。如何平衡经济效率与竞争法其他经济、社会、政治目标间的关系,如何界定竞争法的多重目标优先取舍顺序,在法律(法学)界仍然存有很大争议。

在综合比较了各国竞争法目标之后,让我们将目光落在世界竞争法的发祥地之一美国。由百年来美国竞争法的变迁史可知,美国竞争法目标也是多元性的。美国的经验应该对中国有所启示,以下我们就以美国为例来探讨其竞争法的多元化目标的演变过程。

二、美国竞争法目标的演变过程

美国竞争法自19世纪末诞生至今经历百年,其理论和实践一直处在发展变化中,竞争法的目标也随之经历了一个演变过程。这些变化既与特定历史时期的社会经济条件密切相关,同时也受到法律及经济学理论发展的影响。在产生之初美国竞争法的政治目标重于经济目标,《谢尔曼法》的执行更多的是一种象征和姿态;从20世纪30年代起,竞争成了至高无上的价值;进入70年代后,效率优先逐渐成为竞争法关注的重点;在全球化背景和新经济条件下,保护创新成了美国竞争法新的追求。

(一)《谢尔曼法》的问世——反对经济暴政

19世纪后半叶,在美国经济发展过程中,一些主导产业的工商界巨头建立了一种称之为“托拉斯(trust)”的工商业组织系统,他们降低产品价格,把规模较小的公司挤出工商界,消弭彼此之间的竞争,其后又限制产品产量,提高产品价格,进而垄断整个市场。在公众和工商界的强大压力下,国会于1890年通过了《谢尔曼反托拉斯法》(the Sherman Antitrust Act,以下简称《谢尔曼法》)。虽然该法并没有明确指出美国反托拉斯法的目的,一个比较合理的观点是《谢尔曼法》试图同时追求政治、经济、道德等多重的目标。这是因为在《谢尔曼法》的形成时期,人们认为经济价值和自由政治价值是紧密联系在一起的,因此主张《谢尔曼法》应该保护经济自由、财产安全等自然权利、保护自由竞争过程,这样做就能同时实现最大限度的个人商业机会、经济效率和国家的民主正义。诺厄·韦伯斯特当时曾经写道:“产权平等、必要的转手、持续不断地营运以消除强大家族的联合,是一个共和国的灵魂所在。”^①当时最高法院大法官阿贝·福塔斯更是形容反托拉斯法为美国的“社会宗教”。^②

^① J. G. A. Pocock. *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition* [M]. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1975, p. 534.

^② Wyatt Wells. *Antitrust and the Formation of the Postwar World* [M]. New York: Columbia University Press, 2002, p. 1.

(二) 平民主义的崛起——保护中小企业

第一次世界大战后的 20 多年间,美国的竞争法就是建立在平民主义的基础上。所谓平民主义,就是在政治和经济方面都不信任经济力量的集中,要求保护中小工商业的利益,用一种限制大企业的行动自由以促进小企业的发展。平民主义者指责垄断是财富从消费者手里转移到垄断企业的股东手里,认为这是一种“杀贫济富”的再分配。^① 1914 年的《克莱顿法》和 1936 年的《鲁宾逊—帕特曼法》都有保护小工商业者的倾向。最高法院的平民主义倾向素有传统。鲁弗斯·佩卡姆(Rofus W. Peckham)大法官早在“密苏里运输协会案”中就表达了对“有道德小商人”的关注,他谴责铁路公司在全国范围内剥夺了众多独立的、小规模的服务。在反托拉斯诉讼中最明确地支持平民主义立场的是哥伦比亚特区联邦巡回法院法官勒尼德·汉德(Learned Hand)。他在著名的“美国铝业公司案”中解释《谢尔曼法》的目标时说:“出于间接的社会和道德意义,《谢尔曼法》追求的可能是由小生产者组成的社会,其中每个人都依靠自己的技能和个性获得成功,而不是一个被雇佣的大众必须听从少数人的社会。”^②

(三) 哈佛学派的影响——去集中化

1929~1933 年的经济大萧条、凯恩斯主义的产生及其广泛影响,使执法者政策考虑的重点开始从政治转向经济。传统的产业组织理论学派哈佛学派逐步在反垄断经济分析方面占据主导地位,其代表人物主要是梅森(E. S. Masson)和贝恩(J. S. Bain)等人。他们的主要贡献是提出了“结构—行为—绩效范式”(S-C-P Paradigm),认为市场结构决定市场行为、进而决定市场绩效,哈佛学派的此项论证为强化市场机构的竞争管制奠定了理论基础。受哈佛学派的影响,美国 20 世纪 70 年代前竞争法的主要目标被认为是保护竞争秩序。美国国会于 1950 年增加了《克莱顿法》第 7 条,旨在控制经济的集中化。20 世纪 60 年代至 70 年代初,美国联邦最高法院的若干判例就充分体现了哈佛学派的这种结构主义反垄断理论,同期判例法更是发展出竞争法的价值目标是“保护竞争而不是竞争者”的法律规则。^③ 1968 年美国司法部颁布的《企业合并指南》就全盘接受了哈佛学派的理论。

(四) 芝加哥学派的革命——经济效率是惟一目标

20 世纪 70 年代美国所面临的国内外经济条件发生了重大的变化,持续的通货膨胀、日益降低的生产效率、不断增加的财政赤字和来自世界市场的竞争威胁,使得美国竞争法必须做出回应。美国公众注意力从政治、社会领域更多地转移到国家经济和生产效率方面。具有经验主义性质的哈佛传统逐渐让位于芝加哥学派的效率分析,该理论突破了传统产业组织理论单项和静态的分析方法,建立起双向和动态的分析框架,同时引入博弈论

① 理查德·A·波斯纳著,孙秋宁译:《反托拉斯法》,第 26 页,北京:中国政法大学出版社,2003。

② United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416(2nd Cir. 1945).

③ “保护竞争而不是竞争者”是美国最高法院在 1962 年 Brown Shoes 一案中率先提出的,后来被许多国家的竞争法理论所接受而广为流传。

作为分析工具,着重强调策略的行为以及不对称信息的效应。芝加哥学派的一个中心主张是,企业行为是企业决策者基于自己的组织结构和经营目标而作出决策和实施决策的结果,与企业所处的市场结构状况没有太大关系,竞争法应当视消费者利益以及实现其最大化的经济效率为惟一至高无上的目标。^① 经济效率,或者说是一般意义上的消费者福利作为竞争法的价值目标被明确提出来,并且得到法院和执法机关的认可。美国法院率先从过去的平民主义立场退却。随后政府的竞争执法机构也受到芝加哥学派的全面影响,1981年负责反托拉斯事务的司法部副部长威廉巴克斯特尔甚至宣布“反垄断法的惟一目标就是经济效率”;其继任者保尔麦格拉斯也声称,施行反托拉斯政策的惟一基础,应当建立在经济效率的概念之上。^②

(五)熊彼特理论和国家竞争优势理论的胜出——鼓励创新

20世纪90年代以来,新技术革命深刻地变革着经济结构和企业经营模式,竞争法的实施日益关注新经济条件下的创新问题,把对经济效率的理解从单纯的静态效率扩大到动态效率。芝加哥学派的目标主张遭到一定的批评,80年代过于放松的竞争执法后来在一定程度上也得到修正。近年来,人们开始越来越多地关注熊彼特(Schumpeterian)的“创新理论”,该理论认为创新、公司重组和总循环是动态效率的关键,强调为更广阔的新产品和研发而竞争,为后来的知识创新和国家创新观点的形成提供了理论背景。^③ 迈克尔·波特(Michael Porter)的竞争优势理论则提出,从国家的层面来考虑时,“竞争力”的惟一意义就是国家生产力;国家与产业竞争力的关系,也正是国家如何刺激产业改善和创新的关系;在竞争优势中,最重要的部分并不是静态的效率,而是企业充沛的活力。^④ 受其影响,近年来美国竞争法倾向于强调,消费者福利的提高最终取决于创新,而创新本身最终取决于激烈的竞争和对知识产权的保护。美国的竞争法相关机构开始公开敦促对社会经济政治问题有直接责任的其他政府机构,促使其考虑实施可能最强有力的私人激励措施而非具体控制问题的相关条例。

(六)小结

纵观美国竞争法目标的变迁史,我们可以得出以下几点启示:第一,美国作为自由市场经济国家,自由竞争的观念在美国深入人心,其竞争法百年来一如既往地维持竞争秩序。尽管不同时期,竞争法追求的目标各有侧重,但其基本理念是基本不变的。第二,美国竞争法的多元化目标主要是通过立法及其修订、法院判例和竞争执法体现出来,是不同利益的反映,并受到各种社会思潮尤其是经济学理论不同程度的影响。^⑤ 第三,美国的竞

① 芝加哥学派的主要代表人物之一、耶鲁大学法学院教授罗伯特·博克在于1978年出版了《反托拉斯悖论:跟自己开战的政策》一书,该书的论点对美国反托拉斯政策在20世纪80年代引人注目地转向温和产生了重大影响。

② 但是我们应当注意到,即使是在这个时候,美国最高法院也并未明确支持和肯定唯效率目标论,事实上,效率居先并不排斥自由、公平、秩序等其他目标。

③ 参见[奥地利]约瑟夫·熊彼特《经济发展理论》,何畏、易家详等译,北京:商务印书馆,1997。

④ 参见[美]迈克尔·波特《国家竞争优势》,李明轩、邱如美译,第1页、123页,北京:华夏出版社,2002。

⑤ 因此,芝加哥学派的经济效率至上论在美国竞争法的目标上难以以一概全,也不宜成为对美国竞争法的历史发展进行评价的惟一标准。

争法目标涵盖了美国社会的经济、政治和社会等多方面,^①它随着美国社会政治经济条件和国际环境的变化而变化,不断涌现的新的思想观念继续影响美国竞争法的发展,因此美国竞争法在目标的多元性上具有了时代的特点。

三、中国竞争法需要确定什么样的目标

基于前文对竞争法目标多元性的讨论和对美国竞争法目标演变过程的分析,笔者认为,我国经济发展处于转型期,国内外复杂的政治经济环境决定了我国的竞争法也需确立多元化的目标,这就决定了我国竞争法在具体制度设计及实施中应当把握好多元化目标所体现出来的灵活性。

第一,我国竞争法的核心目标应放在提高经济效率、推动经济进步、增进消费者福利之上。这是因为,从根本意义上说,市场经济就是效率经济,效率是市场经济的灵魂所在。而垄断会扭曲资源有效配置、导致效率低下,从而造成两类损失:一类是社会净福利损失,通常称为哈伯格三角形(Harberger Triangle);另一类是消费者损失,即消费者转移给垄断生产者的剩余,又称为塔洛克四边形(Tullock quadrangle)。^②政府干预理论设想通过政府的干预,能够实现帕累托改进或者在存在约束条件的情况下达到一种次优的配置效果。竞争法正是通过维护竞争机制和优化资源配置,提高经济效率,提高消费者剩余和生产者剩余,从而使消费者从市场上更多物美价廉的产品和更多的选择中获益。我们也看到,最近10年来,不管是美国还是欧共体,在处理企业合并时,经济效率不仅成为考虑一项企业合并是否应禁止的重要标准,而且成为竞争法的一个重要目标。我国市场经济初步建立十多年来,原有的国家集中过多、统得过死,扼制商品经济、价值规律和市场作用等严重束缚生产力发展的经济运行模式已经发生重大变革,但由于过去长期处于计划经济体制下,经济发展比较缓慢,目前生产力水平较低、经济效率不高。要想使我国的经济实力尤其是综合国力跃上新的台阶,以便更好地应对日益激烈的国际竞争,我国的竞争法应该也必须将经济效率作为其重要目标。

第二,强调竞争法的经济效率目标是很有必要的,但不能走极端,不能一味地奉行效率至上,它还有一个与其他目标(诸如自由、公平等)的平衡的问题。从国际环境来看,随着我国经济开放程度和市场化程度的不断提高,我国的企业面临或已经承受着前所未有的国际竞争压力。作为一个发展中国家,我们不仅在国际经济竞争中处于相对不利的较低起点上,而且在国际经济、法律事务方面也特别容易受到不公正对待。因此,在确定我国竞争法的目标时,对这种国际经济、政治背景应有充分的考虑。此外还应考虑到,面对经济发达国家咄咄逼人的经济竞争,应当给予我国的大企业有较多的经营选择和发展自由。大企业与其他企业的协作、联营甚至兼并等,虽然会在一定程度上削弱国内市场的竞争,甚至使某些产业加速集中化,但它有助于推广大企业先进的管理经验和技術,提高其

^① 不可否认的是,美国竞争法的目标从来没有完全排斥社会政治上的考虑。事实上,谢尔曼法从一开始就不是博克所说的仅仅以经济效率为目标的“消费者福利处方”,而是有着相当广泛的经济、社会、政治和道德宗旨的。

^② 参见[美]戈登·塔洛克《寻租——对寻租活动的经济学分析》,李政军译,第108页,成都:西南财经大学出版社,1999。