

— 月旦民商法研究丛书 —

3

月旦民商法研究

反垄断法的 立法与实践经验

0.4

清华大学出版社

——月旦民商法研究丛书——

3

月旦民商法研究

反垄断法的
立法与实践经验

清华大学出版社

—月旦民商法研究丛书—

3

月旦民商法研究

反垄断法的
立法与实践经验

清华大学出版社

内 容 简 介

经济全球化的进程使得国际市场之竞争不断加剧。反垄断政策与反垄断法的制定与完善,近年来也成为各国经济法制领域中的一大焦点。本书分别从国内与国际观点论述两岸在反垄断法之立法与实践经验,以尝试建构起反垄断法下之竞争法制。

北京市版权局著作权合同登记号 图字:01-2004-2943

图书在版编目(CIP)数据

反垄断法的立法与实践经验/王文杰主编. —北京:清华大学出版社,2004

(月旦民商法研究;3)

ISBN 7-302-08662-1

I. 反… II. 王… III. 反托拉斯法-立法-研究 IV. D 912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 047404 号

出 版 者:清华大学出版社 地 址:北京清华大学学研大厦

<http://www.tup.com.cn> 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175 客户服务:010-62776969

责任编辑:聂 鑫

印 装 者:清华大学印刷厂

发 行 者:新华书店总店北京发行所

开 本:155×230 印张:15.5 字数:242 千字

版 次:2004 年 6 月第 1 版 2004 年 6 月第 1 次印刷

书 号:ISBN 7-302-08662-1/D·117

印 数:1~4000

定 价:25.00 元

本书如存在文字不清、漏印以及缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:(010)62770175-3103 或(010)62795704。

前 言

经济全球化的进程使得国际市场之竞争不断加剧。反垄断政策与反垄断法的制定与完善,近年来也成为各国经济法制领域中的一大焦点。本书特邀王晓晔、车丕照、刘绍梁、刘孔中教授分别从祖国大陆、台湾地区及国际观点,论述两岸在反垄断法之立法与实践经验,以尝试建构起反垄断法下之竞争法制。

中国大陆民法典的讨论方兴未艾,苏永钦教授从整体民法典的宏观视野、温丰文教授以物权法在台湾施行经验为焦点,分别提出台湾学者在法制方面的观察与建议。中国大陆钱明星教授评析物权法中相邻不动产利用关系之法制规范。

石世豪教授面对近年来网路化、数位化及跨业整合之大众传播发展趋势,从言论自由谈起,结合大众传播法、媒体法、通讯法,以及资讯法,架构起当代传播法之完整体系。徐祥民教授则从分析中国传统法家人物着手,试图还原法家“法治”观念之真正内涵,以收以古鉴今之效。许章润教授以20世纪法学大家吴经熊先生晚年尽弃法学转皈灵修一节谈起,跳脱法学领域,以更为宏观之视野与胸襟,探索当代法学意涵与法学家之使命。

企业资讯之公开、透明向来为证券交易法制之基本精神。本期案例分析栏目,以中国大陆2001年众所瞩目的“银广夏”一案之具体案例为基础,邀请蒋大兴副教授与台湾张心悌教授,分别从两岸证券法律规范之精神,探讨证券交易法下虚伪陈述的责任。

目 录

主题研讨

建构竞争法制

- 从中国大陆经验谈起 刘绍梁/1
- 联合进口在台湾地区“公平法”之实务及法理探讨 刘孔中/21
- 纵向限制竞争协定的经济分析 王晓晔/44
- 世界贸易组织对其成员反垄断立法的影响 车丕照/70

法学论述

当法律不足以慰藉心灵时

——从吴经熊的信仰皈依论及法律、法学的

品格 许章润/89

法家法治的基本内涵及特点

——兼对“治用法”法治说的批评 徐祥民/112

传播法之体系及其挑战 石世豪/129

专题研究

民法典的时代意义

——对中国大陆民法典草案的大方向提几点

看法 苏永钦/149

台湾地区“民法典”物权优先效力规定之施行经验 温丰文/175

相邻不动产利用关系的两种调整模式

——兼谈中国大陆物权法的选择 钱明星、杨秋岭/189

两岸案例评析

银广夏案的裁判准据

——有待探讨的法律问题 蒋大兴/206

证券交易中虚伪陈述之民事责任

——兼论中国大陆银广夏案 张心悌/225

Contents

Special Feature

- Creating A Competition Law Regime: From the Perspective
of Mainland China's Experience *Lawrence S. Liu*/1
- Import Cartel: Theory and Practice in
Taiwan *Kung-Chung Liu*/21
- The Economic Analysis in Vertical Restrictive
Agreements *Xiao-Ye Wang*/44
- A Review on the Impacts of WTO on Its Members' Antitrust
Legislation *Pi-Zhao Che*/70

Articles

- When Law Can Not Console One's Heart: A Remark on John
C. H. Wu' Convert and Legal Studies *Zhang-Run Xu*/89
- The Connotation and Characteritics of Legalists Theory
"Fa Chih": A Criticism to the Concept of
"Chih-Yung Fa" *Xiang-Min Xu*/112
- The System-Building of Communication Law and Its
Challenges *Howard S. H. Shyr*/129

Civil Code Section

- A Civil Code of Our Time? Some Remarks on the Draft of
Civil Code of Mainland China *Yeong-Chin Su*/149
- A Study on the Experience of the Implementation of the
Civil Code Regarding the Vorrangswirkung
in Taiwan *Feng-Wen Wen*/175
- Two Modes of Regulating the Use of Adjacent Real Properties:



A Remark on the Legislative Choice of the Right in Rem in Mainland China	<i>Ming-Xing Qian & Qiu-Ling Yang</i> /189
---	--

Case Comments

Case Comments Concerning the Civil Liability of Misrepresentation under Securities Exchange Act; Cross-Strait Viewpoint	<i>Da-xing Jiang & Hsin-Ti Chang</i> /206
--	---



建构竞争法制

——从中国大陆经验谈起

刘绍梁 东吴大学法研所教授

目次

- 壹、序言
- 貳、传统法制与经济思想
- 叁、大陆竞争法制的起源与现况
- 肆、反垄断法草案
- 伍、结论

壹、序 言

中国大陆在 1970 年代末期开始渐进但大幅的改革与开放，其重心是经济体制的开放与向市场经济体制靠拢。市场机制如要有效存在，就必须有足够的竞争机能，一方面促进资源的有效利用，也就是避免因缺乏适度竞争而产生的“社会净损失”（social deadweight loss），他方面也要防杜因垄断性行为造成财富的不当移转（wealth transfer）。今日的中国大陆已加入世界贸易组织（WTO），并俨然已有成为世界第三大经济体的趋势。所以，如何建构、完善竞争法制，不但是大陆近年财经界的重要议题，也是海内外学者与贸易伙伴国极为关注的议题。^{〔1〕}

〔1〕 有关此一议题，见 Lawrence S. Liu, “Efficiency, Fairness, Adversary and Moral-suaion: A Tale of Two Chinese Competition Laws,” in Chih-Kang Wang, Chia-Jui Cheng and Lawrence S. Liu, editors, *International Harmonization of Competition Laws*, Martinus Nijhoff Publishing, Dordrecht, 1995, pp. 317-354; 以及刘绍梁，从台湾经验看竞争法制，收录于王晓晔、伊从宽主编，竞争法与经济发展，北京：社会科学文献出版社，2003 年，189 页。

本文先介绍与竞争理念有关的中华传统法制与经济思想。其次再叙述大陆竞争法制的起源并介绍其现况。其后本文简介草拟中的“反垄断法”草案，并予以评述。最后，本文综合台湾地区及欧美经验，对建构大陆的竞争法制提出具体的看法与建议。^{〔2〕}

贰、传统法制与经济思想

竞争法制不是舶来品，而是在传统法制之下曾有播种，但未开花结果的机制。《唐律》明文规定：“诸卖买不和，而较固取者，及更出开闭，共限一价，若参市，而规自入者，杖八十。已得赃重者，计利，准盗论。”这是指强买强卖、强执其市而不准外人买、买卖双方哄抬（或人为地压低）价格，或做水平约价的卡特尔，或扰乱市场而获利等行为，要负担刑责以及返还利益的民事责任，这就是竞争法制的滥觞。

但是，竞争法制必须建立在尊重竞争机制、容忍市场短期动荡，以及维护长期的消费者福祉（consumer welfare）这个原则之上。^{〔3〕}《唐律》年代久远，其立法意旨与期待保障的法益已不可考。不过，从《管子》一书中管仲与齐桓公的对话，可见早在先秦，就已有反商、抑商思想。汉武帝把铁收归国有，史学家唐德刚也认为：这种管制和美国20世纪初的反托拉斯法一模一样，“他这一管，不但把我们的资本主义管掉了，城市中产阶级也被他管掉。”^{〔4〕}

的确，《唐律》前述的条文虽然可以解释为维护竞争，但《唐律》又规定价格管制：“诸市司评物价不平者，计所贵贱，坐赃论，入己者，以盗论。”而到清末开始重商自强之时，反而又纵容行帮勾结、限制竞争。理论经济学家奥森就指出各国古代（包括清末）行会限制竞争、限

〔2〕 国际上对大陆反垄断法草案较完整之评估为美国律师协会（法曹协会）之意见。请参照 Joint Submission of American Bar Association's Sections of Antitrust Law and International Law and Practice on the Proposed Antimonopoly Law of the People's Republic of China, 2003。

〔3〕 有关理念，可见刘绍梁，竞争政策：法律与经济分析，1999年，台湾：汉兴书局，28-37页。

〔4〕 唐德刚，“反托拉斯”从管“铁”开始，明报月刊，1991年8月号，5-6页。唐教授其实把经济管制与竞争法混为一谈，前者压抑竞争，后者维护竞争，而美国制定 Sherman Act《休曼法》，则早在19世纪末。

雇学徒（即减少产出）的不正当行为，^{〔5〕}可见在近代中国，政府与民间都不热衷于建立竞争法制。这段传统法制史的楔子是建构竞争法制的核心，也就是先要有拥抱竞争的心态与政策，才可能有完善的竞争法制。

叁、大陆竞争法制的起源与现况

一、改革开放与竞争政策

在 1950 年代初期，中华人民共和国政府采用行政与经济手段打击“不法资本家”囤积居奇、哄抬物价和投机倒把的行为，这和蒋经国在 1940 年代末期在上海“打老虎”，以及台湾地区在 1950 年实施的非常时期“农矿工商管理条例”、“总动员法”等规定近似。而在 1963 年，曾订有“商标管理条例”。不过，这些建构竞争法制的初步工作，到“文化大革命”期间就都已停止。在 1978 年中国大陆实施改革开放之后，最先公布的重要文件是 1980 年国务院发布的关于发展和保护社会主义的竞争的暂行规定，以肯定中共中央在十一届三中全会以来鼓励竞争政策的方向。

这个重要的文件提出应当发展竞争、保护竞争、允许和提倡各种经济成分之间、各个企业之间发展竞争等论点，还规定：“在经济活动中，除国家指定由有关部门和单位专门经营的产品外，其他的部门不得进行垄断、搞独家经营。”其他的规定如：“必须打破地区封锁和部门分割。任何地区和部门都不准封锁市场，不得禁止外地商品在本地区、本部门销售。对本地区的原材料必须保证按国家计划调出，不准进行封锁。”此外，在 1985 年制定的大陆技术引进合同条例，从行政命令的层次规定技术供应方不得强使对方接受不合理的限制性要求，如需限制应经特殊批准。^{〔6〕}在 1986 年通过的民法通则第 4 条揭示自愿、公平、等价、

〔5〕 见 Mancur Olson, *The Rise and Decline of Nations; Economic Growth, Stagflation and Social Rigidities*, 1982, Yale University Press, pp. 148-150.

〔6〕 1983 年至 1984 年间笔者在美国 Gibson, Dunn & Crutcher 事务所执业，其资深合伙人 Julian O. Von Kalinowski 为美国反托拉斯法权威，并就当时受“联合国产业发展组织”(UNIDO)之邀赴北京讲授反托拉斯法一事，嘱笔者准备材料。据其会后返美告知笔者，该讲习之目的在引进外国反托拉斯法之概念来反制外国技术提供人的经貿实力。又，台湾地区已废止之技术合作条例亦有相同之考量，可谓产业政策之延伸。

有偿、诚实信用的民事活动原则，第 61 条禁止“恶意通谋”行为，也将竞争法的理念融人民事法制，而 1987 年国务院广告管理条例公布，禁止广告经营活动中的垄断和不正当竞争行为。

除此之外，从 1987 年开始起草的反不正当竞争法历经四易其稿之后，于 1993 年制定，并由工商行政管理局执行，初步奠定竞争法制，而在反不正当竞争法之外，其他构成竞争法制的大陆法规还有价格法（1997 年）^{〔7〕}、招标投标法（1999 年）、价格违法行为行政处罚规定（1999 年）、电信条例（2000 年）、产品质量法（1993 年）、消费者权益保护法（1993 年）、商标法（1982 年）、专利法（1984 年）、技术合同法（1987 年）等法规，就广义而言，都具有竞争法的属性。^{〔8〕}

二、反不正当竞争法概述

如以反不正当竞争法为核心，作为狭义的竞争法，那么它是目前大陆实定法中惟一明文规范竞争的具体法规，而且是标榜规范“不正当竞争”（unfair competition）。但是，如观察其内容，它其实还有许多条文涉及“自由竞争法”（也就是反托拉斯法）的领域。依照反不正当竞争法的分类，所谓不正当竞争行为的态样相当多，并可以包括：

- （1）假冒行为。
- （2）贿赂行为。
- （3）虚假宣传行为。
- （4）侵犯商业秘密行为。
- （5）诋毁竞争对手的行为。
- （6）不正当的有奖销售行为。
- （7）行政垄断（以权经商）行为。
- （8）地区封锁行为。
- （9）低价竞价销售的不正当竞争行为。
- （10）搭售行为。
- （11）公用企业滥用市场独占地位之行为。

〔7〕 在 2003 年 11 月还据以制定制止价格垄断行为暂行规定。

〔8〕 有关大陆竞争法制之概述，请见季晓南主编，中国反垄断法研究，北京：人民法院出版社，2001 年。

(12) 串通招标、投标的围标行为。^{〔9〕}

这 12 大项所谓“不正当竞争行为”之中，前 6 项是属于狭义的不正当竞争行为，后 6 项则是属于反托拉斯法领域中的反竞争（限制竞争）行为。这种综合不同竞争法领域的行为规范，而通称为不正当竞争法，是大陆竞争法在立法上的一大特色。而台湾地区则以“公平交易法”（下称“公平法”）为共通之名称（当然也就滋生何谓“公平”的问题），但原则上划分为前段属于禁止限制竞争法，以及后段属于反不正当竞争法的领域。

反不正当竞争法另一个特色是有些规定其实是属于宪法的层次，譬如禁止“地区封锁”，这个规范的对象是政府部门，而且地区封锁其实是一种不当行为。反之，台湾地区在“宪法”上有境内货畅其流的规定，美国宪法也有强制要求在国内形成共同市场、禁止内部关税的规定。所以，反不正当竞争法其实真正背负了“财经宪法”的责任，也就是它在规范政府的公权力行为，以确保市场机制的运作。当然，空无宪法之名，而想达到宪法之实，是不可能做到的。

反不正当竞争法之中有关反托拉斯法的规定都属于原则性的规范，也就是说它们的构成要件十分开放，有许多解释的空间，而在过去 10 年以来，“工商行政管理总局”下的“公平交易局”也制发了许多“通知”的函令。这些函令和台湾地区“公平交易委员会”（下称“公平会”）的函释相同，都是属于行政解释的法规补充，有助于竞争法制的建构。但是，在竞争法制比较成熟的国家如欧美、加、澳，都有由法院主导而形成的竞争判例法。但是，在台湾地区与大陆，司法体系对竞争法的处理能力仍不及行政部门，因此尚无法对行政部门的函释或个案见解予以匡正，更遑论担当主导的功能。这是一个竞争法制发展上的重大问题，因为竞争法在本质上具有较开放的构成要件，因而具备民事基本法（在英美法系称为 common law）之性质，必须回归基本财经原则与法律原则，作为斟酌依据。所以，如果民法由行政机关负责大部分的解释工作，吾人会觉得很奇怪，同一道理也通用于竞争法。但是，这是两岸在发展竞争法制的共通基本问题，必须等待较长期的解决方案。

大陆的学者曾指出：当前的竞争法制，有一些法律如反不正当竞争法，又有许多条例、通知、地方性规定等等，十分紊乱、杂驳，所以必

〔9〕 请参见孔祥俊，中国现行反垄断法理解与适用，北京：人民法院出版社，2004 年。

须制定反垄断法。依个人浅见，这种对现况的观察与批评相当正确，但是这种前提未必可得到此一推论，而且从其他法律领域来看，就算中央有统一立法，仍是有待行政部门的补充解释、司法通知或判决，以及地方政府的执行。不过，在大陆非公有经济成分占经济体系的比重日益增加之际，制定反垄断法有其深刻的意义，也就是让竞争政策与竞争法律担负较大的社会功能，而不必藏身在反不正当竞争法之中。

这个见解的重点在于反不正当竞争法领域是以智能财产权为主，并要求避免因智财产生的商誉，因为不当剽窃或不实广告，而造成信息扭曲，或致消费者受到伤害。这种立法目的和前述反托拉斯法（或自由竞争法）领域中的立法目的截然有别，所以当然应予以区分。其实，举例而言，在所谓反不正当竞争法的领域之中，两岸甚至日韩的竞争法规都有把有奖促销行为视为不公平竞争行为之例，其实，从反托拉斯法的角度，只要没有信息不实或误导的行为，这种营业模式还可能是有助于竞争的行为。

反不正当竞争法最大的特色以及最大的弱点，就是规范行政垄断。早在1990年，国务院就曾颁布关于打破地区间市场封锁进一步搞好商品流通的通知，并开始对此一问题三令五申，相关规定后来见诸于反不正当竞争法的第7条与第30条。但是，除非有铁腕与决心以及位高权重的独立性执法机关，否则要打破行政垄断，何其困难。以台湾地区经验而言，“公平会”的设计，可以说是在“宪法”框架之下最具独立性的机制。但是在台湾地区的政治文化之下，“公平会”的独立性仍有相当可以提升的空间。所以，大陆的竞争法学者王晓晔教授指出：大陆“反垄断法立法的难点……在于国家的经济体制和深层的政治体制”，真是一针见血的见解。^{〔10〕}

肆、反垄断法草案

一、行政成本

最近几年大陆已积极草拟反垄断法，并已数易其稿，分成8章计57条，可望于近期公布。

从实务的角度来看，反垄断法草案最大的一个特色就是因为参考德

〔10〕 见王晓晔，竞争法研究，北京：中国法制出版社，1999年，108页。

国与欧盟的立法模式,而采取“原则禁止、例外核准”的“事前核准制”(pre-clearance)模式,会增加大幅的行政成本,而其实施效果如何,也会因此值得观察。欧洲式的竞争法强调公权力的介入,因此先有“概括式的禁止原则”(broad prohibitions),再于这种概括式的禁止原则之下,给予“概括式豁免”(block exemptions),以及“个案式豁免”(individual exemptions),前者系针对产业或某一类行为而适用;后者则为个案之决定,这种管制模式形成一种双层的行政管制。相对而言,美国式的竞争法则强调市场机制之维护,因此,只有在赤裸裸地断伤市场机能的行为(如水平约价、水平瓜分市场之协议),才会被认为是“本质违法”(per se illegal),而对其他行为采用“合理原则”(rule of reason)作为认定行为合法性的标准。更重要的是,在美国法上因为采“追惩制”,所以没有事先予以行政禁止,再予以行政豁免的行政程序,也因此可撙节行政执行的成本。

欧盟在历经 40 余年的执法经验之后,已体会到不论概括式豁免或个案式豁免,都有相当高的行政成本。因此,欧盟已有改制的趋势。譬如,在概括式豁免的方面,欧盟的做法是采取三分法:先列举一些明确合法的行为态样,次明示其他可能会造成违法的行为态样,再明示明确违法的行为态样。同理,欧盟也将于 2004 年 5 月 1 日起,正式废止“个案式豁免”的制度。^{〔11〕}

大陆反垄断法草案很明显地参考欧盟的模式,这一点与台湾地区很接近。^{〔12〕}欧洲式竞争法模式的优势是在初期可以较快地建立法律之明确性与安定性。但从长期发展来看,欧洲式的竞争法模式欠缺弹性,也无法确切评估行为对市场的实际影响,故而并非最有效的制度。反垄断法草案未来的发展可能也如此,但这种长短期制度的取舍是否系立法者的刻意选择,则非局外人所能得知。^{〔13〕}

二、反垄断法草案的立法目的与政策理念

竞争法和意识形态脱不了关系;不同的竞争法制对“竞争”的含

〔11〕 有关此一制度之改变及新制,见 Council Reg (EC) 01/2003 (2003), Art. 43 (1)。

〔12〕 请参见王晓晔、伊从宽主编,前揭注 1 书。

〔13〕 据笔者所知,大陆专攻研究竞争法的学者似以留学欧、日为主,这个发展可能影响到反垄断法的行政管制模式,当然从政治结构与政治文化的角度来看,也可推出同一结论。

义,也会有不同的理解。反垄断法草案的几个条文显示大陆对竞争法所期待的立法目的及政策理念。^[14]从第1条来看,它规定:“为制止垄断,维护公平竞争,保护经营者、消费者的合法权益和社会公共利益,保障社会主义市场经济健康发展,制定本法。”而第1条立法目的所称之维护“公平”竞争,会引致何谓公平、何谓不公平这类的争议。这种文字和台湾地区“公平法”第1条相近,但台湾地区是将反托拉斯法与不正当竞争法一同并入同一个法典,所以还能够以“公平”竞争是为了后半段法典的理由,而予以说明,而大陆已先制定反不正当竞争法,所以是采取分别法典的立法模式,无法以同一理由予以说明。

第3条规定:“本法所称垄断,是指下列排除或者限制竞争,损害其他经营者或者消费者权益,危害社会公共利益的行为:(1)经营者之间的协议、决定或者其他协调一致的行为;(2)经营者滥用市场支配地位的行为;(3)企业过度集中;(4)政府及其所属部门滥用行政权力的行为。”可见“垄断”是以排除或限制竞争为前提。本文建议应强调必须达到“相当程度”或“显著地”(substantially)限制或排除竞争才达到不法的程度,因为如果把竞争当做一个“过程”来看,本来就会有排除或限制竞争的现象。同理,第2条第2项对域外反竞争的行为如要纳入管辖,也必须在中国大陆产生相当显著的反竞争效果,才符合国际公法的一般原则。

第1条立法目的所称“保护……消费者的合法权益”的含义,也有探讨的必要,也就是要探究它是否等同于“维护消费者福祉”(maintain consumer welfare),因为竞争法不是直接对消费者予以“保护”,而是透过维护市场机制,促进价格降低、品质提升、消费者的选择增加,而使资源做更有效地运用;反之,“保护消费者权益”的用语和反不正当竞争法领域的用语较为接近。

竞争法是以法律为外观、经济分析为内涵的法律。所以,如果立法目的或政策理念不易透过经济分析做专业、中性的检验,甚或涉及一般民主程序中的政治性取向(如偏好某些利益团体),则会扭曲竞争法的本质。^[15]

[14] 见第1条(立法目的)、第2条(域外行为)、第3条(垄断)、第29条(企业集中之不予批准)、第30条(对限制竞争行为的特别批准)。

[15] 参见 American Bar Association Section of Antitrust Law, Report on Antitrust Policy Objectives, 2003, 本报告分析主要国家在执行竞争法时,从实务案例显示其竞争法制实际上推动的政策理念与立法目的。

从台湾地区“公平法”的许多不确定法律概念可见一斑，反垄断法草案也有相当严重的同一问题，如第1条似过于强调保护“经营者”的文字，“社会公共利益”、“社会主义市场经济健康发展”、第3条“危害社会公共利益”的文字，第29条对企业集中“阻碍国民经济的健康发展”、“危害社会公共利益”可不予核准的文字，以及第30条排除或限制竞争的企业集中“对国民经济和社会公共利益确有重大好处的”，可予以批准的文字，都涉及经济分析以外的考量，也就掺杂竞争法以外（如产业政策）的考量因素。同理，第8条第2项第4款的“不景气联合”，在经营者“为适应市场变化”的前提下，可以采取制止销售量严重下降或生产明显过剩的横向协议，并可得到豁免，但是这个理念完全违反维护消费者福祉的理念。

三、定义上的基本问题

反垄断法草案值得探讨的另一个方面是法案中所引用的几个核心定义。第一个问题就是前述第3条所称“垄断”的定义，这个定义似乎包括“身份”以及“行为”，所以宜予厘清，因为依国际各国和地区竞争法的通例，拥有独占地位的身份本身并不违法。此外，“垄断”的定义还兼及所有经营者间的协议、决定或其他协调一致的行为，所以也把卡特尔（cartel）这种联合行为纳入广义的“垄断”定义，似有不妥，因为两者一个是单独的反竞争行为，一个是协议反竞争的共同行为；其次，不法联合行为的恶性可以用“本质违法”原则来涵盖。换言之，不法联合行为是“莫以恶小而为”的违法行为，和从事联合行为的经营者市场力大小无关。所以，在台湾地区、美国、欧洲的竞争法制之下，都是用分别的法条与概念予以区别两者的适用。

草案第15条规定：“本法所称市场支配地位，是指一个或者几个经营者控制某一特定市场。经营者具有下列情形之一，可以认定其具有市场支配地位：（1）在特定市场内独家经营，其他经营者难以进入的；（2）在特定市场内居于优势地位，其他经营者难以进入的；（3）在特定市场内虽然存在两个以上的经营者，但他们之间无任何实质意义竞争的。”第16条则规定：“经营者在特定市场的市场占有率达到下列情形之一，可以推定其具有市场支配地位：（1）一个经营者的市场占有率达到1/2以上的；（2）两个经营者的市场占有率达到2/3以上的；（3）三个经营者