

发展中国家 反垄断法

实施机制研究

刘进 著

湘潭大学出版社

发展中国家 反垄断法

实施机制研究

教育部人文社科项目成果 (编号: 09YJC820100)

湘潭大学法学院·知识产权学院资助出版项目

刘进 著

湘潭大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

发展中国家反垄断法实施机制研究 / 刘进著. —
湘潭: 湘潭大学出版社, 2014.4

ISBN 978-7-81128-578-9

I. ①发… II. ①刘… III. ①发展中国家—反垄断
法—研究 IV. ①D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 062043 号



责任编辑: 陈美桥

封面设计: 孙艺哲

出版发行: 湘潭大学出版社

社 址: 湖南省湘潭市 湘潭大学出版大楼

电话(传真): 0731-58298966 0731-58298960

邮 编: 411105

网 址: <http://press.xtu.edu.cn/>

印 刷: 国防科技大学印刷厂

经 销: 湖南省新华书店

开 本: 880×1230 1/32

印 张: 9.25

字 数: 240 千字

版 次: 2014 年 4 月第 1 版 2014 年 4 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-81128-578-9

定 价: 28.00 元

(版权所有 严禁翻印)

目 录

第一章 发展中国家与反垄断法概述	(1)
第一节 发展中国家之界定	(1)
第二节 反垄断法在发展中国家的发展	(11)
第二章 发展中国家是否需要反垄断法	(24)
第一节 发展中国家推行反垄断法的反对论	(25)
第二节 发展中国家推行反垄断法的支持论	(36)
第三章 发展中国家需要什么样的反垄断法	(43)
第一节 “剪刀加糍糊”模式	(47)
第二节 “情境”模式	(58)
第三节 “量身定做”模式	(62)
第四章 发展中国家推行反垄断法所面临的挑战	(72)
第一节 政治因素的影响	(72)
第二节 竞争执法机构建设的困境	(74)

第三节	市场状况给反垄断法实施带来的难题	(83)
第四节	竞争文化的缺失	(85)
第五章	反垄断法在发展中国家是否已得到实施	(88)
第一节	衡量法律实施效果的路径选择	(89)
第二节	发展中国家反垄断法执法效果的数据分析	(104)
第六章	赞比亚反垄断法实施机制	(119)
第一节	赞比亚反垄断法概况	(119)
第二节	赞比亚反垄断法的主要规制对象	(121)
第三节	赞比亚反垄断执法机构	(141)
第四节	赞比亚的反垄断执法机制	(150)
第七章	南非反垄断法实施机制	(161)
第一节	南非反垄断法的历史变迁	(161)
第二节	南非 1998 年反垄断法实体法制度	(169)
第三节	1998 年南非反垄断执法机制	(183)
第四节	评价与启示	(195)
第八章	印度反垄断法实施机制	(200)
第一节	印度反垄断法的制度变迁	(200)
第二节	印度 2002 年《反垄断法》的实体法内容	(202)
第三节	印度 2002 年《反垄断法》的执法机制	(212)

第四节	评价与启示	(216)
第九章	巴西反垄断法实施机制	(222)
第一节	巴西反垄断法律制度的历史变迁	(222)
第二节	巴西反垄断执法机构	(225)
第三节	巴西反垄断执法机制	(228)
第四节	评价与启示	(247)
第十章	阿根廷反垄断法实施机制	(252)
第一节	阿根廷反垄断法的制定	(252)
第二节	阿根廷反垄断法的执法状况	(253)
第三节	阿根廷反垄断执法程序	(260)
第四节	阿根廷反垄断执法机构的职权与工具	(267)
第五节	评价与启示	(272)
参考文献		(280)

第一章 发展中国家与反垄断法概述

第一节 发展中国家之界定

一、发展中国家的定义

在研究发展中国家反垄断法实施机制之前，有必要先对“发展中国家”进行定义。对于“发展中国家”这一称谓是否合适，学者们有不同的看法。有些人认为，用“发达”（developed）与“发展中”（developing）这两个词来区分不同的国家并非将国家进行归类的好方法。因此，一些国际组织、国家政府或者学者提倡用“欠发达国家”（less developed countries, LDCs）或“经济欠发达国家”（less economically developed countries, LEDCs）来指称非发达国家。也有人用“新兴工业化国家”（newly industrialised countries）来代表这些国家。此外，还有人使用另外一些词语，如“经济转型”（economies in transition）国家或“新兴经济”（emerging economies）国家。以上术语有时相互

通用,有时意义有些差别,但发展中国家(developing countries)这一名词目前使用得最为广泛。^①因此本书中将使用“发展中国家”这一词,这一名词既体现了经济相对落后的特点,也体现了正在发展和追赶的特点,是一个较为适当的名词。

何谓发展中国家?哪些国家应归入发展中国家一类?迄今为止还没有一个准确、统一、为人们所普遍接受的“发展中国家”的科学定义。人们通常把那些生产力低下、贫穷落后的不发达地区称作发展中国家。这些国家与发达的工业化国家的经济相比,落后了几十年,甚至几百年。早在15世纪,亚洲、非洲和拉丁美洲的广大地区的国家大部分都沦为发达国家的殖民地。第二次世界大战之后,大多数发展中国家在政治上获得独立,才开始登上世界政治和经济舞台。据统计,发展中国家共有150多个,分布在亚洲、非洲、拉丁美洲、太平洋地区的岛屿,以及南部欧洲和地中海地区。它们占全世界人口的3/4以上、世界领土的63.5%,它们有丰富的自然资源和巨大的发展潜力。最初西方世界称这些新独立的亚非拉国家为“欠发达国家”或“不发达国家”,这是依照二战后初期世界银行的标准来划分的,即采用按人口平均国民生产总值的多少来划分国家类型,规定人口平均国民生产总值在1000美元以上的国家为“发达”国家,1000美元以下者为“欠发达”或“不发达国家”。由于“不发达”一词不能准确反映不断发展变化的亚非拉国家的实际情况,进入60年代,大约在1964年召开的联合国第一届贸易与发展会议前后,国际上已不大使用“不发达”或“欠发达”的概念,而改用“发展中国家”的概念,这主要是指亚非拉众多的经济发展比较

^① 参见郭熙保、陈志刚、胡卫东:《发展经济学》,首都经济贸易大学出版社2009年版,第1页。

落后的国家。此外，中国在 70 年代初也宣布自己是发展中国家。越南、古巴、朝鲜等社会主义国家仍处于不发达状态。80 年代末期以来发生剧变和解体的前苏联、东欧国家，在向私有制转轨过程中经济长期处于低迷状态，人均国民生产总值已连续数年低于 1000 美元，实际上也跌入发展中国家的阵营。若加上这 10 多个国家，发展中国家的总数已超过 170 个。

过去在国际上有一种共识，即某个国家一旦加入经济合作与发展组织（OECD）便可认为是经济发达国家，但随着一些取得良好发展绩效的发展中国家（如韩国和墨西哥）的加入，使这种共识在实际操作中变得难以把握。世界银行在《1999—2000 年世界发展报告》中重新公布区分国家发展情况的标准，将 1998 年人均国民生产总值在 760 美元的视为高收入国家，人均国民生产总值在 9361 美元及以上者视为高收入国家。人均国民生产总值 9360 美元是当前区分发展中国家与发达国家的分界标准。按照这一标准，世界上除了经济合作与发展组织近 30 个成员国之外，其他国家都可视为发展中国家。因此，从某种意义上讲，发展中国家实际上是一个约定俗成的概念。

二、发展中国家的经济特征

美国学者 M. P. 托达罗在 1971 年出版的《第三世界的经济发展》一书中，将亚非拉众多发展中国家共同的“一般性”的特征概括为六点，即：（1）生活水平低；（2）劳动生产率低；（3）人口增长率高和抚养负担重；（4）高度的并还在提高的失业和不充分就业水平；（5）对农产品和初级产品出口的严重依

赖；(6) 在国际关系中所处的劣势地位、依附性和脆弱性。^① 我国著名学者李琮在《第三世界论》一书中，将发展中国家的基本经济特征概括为五点：(1) 生产力发展水平低下；(2) 产业结构处于比较低级的阶段；(3) 所有制形式的特有多多样性；(4) 经济结构的二元性；(5) 对外的依附性。^② 综合学者们对发展中国家各种特征的描述，发展中国家具有如下基本特征：

第一，收入水平低下。2007 年，低收入和中等收入国家的人均 GNI 是 2337 美元，而高收入国家和地区是 37566 美元，后者是前者的 16 倍，反过来说，前者只有后者的 6.2%。如果把中等收入国家撇开，只比较高收入国家与低收入国家的收入水平，那么，前者的收入（37566 美元）是后者（578 美元）的 65 倍。或者说，低收入国家人均收入只相当于高收入国家的 1.5%。^③

第二，生活状况较差，贫困现象严重。低收入水平必然导致低生活水平。低下的生活水平表现在数量和质量两个方面，如住房短缺且住房条件恶劣、医疗卫生条件差、食物供给不足而营养不良、受教育程度低、婴儿死亡率高、预期寿命短，等等。根据世界银行数据，2006 年，发展中国家的预期寿命比发达国家要低，低收入国家的平均预期寿命是男 56 岁、女 58 岁，中等收入国家是男 67 岁、女 71 岁，而高收入国家则达到男 76 岁、女 82 岁。再从“5 岁以下儿童死亡率”这个指标来看，低收入国家最高，达到 13.5%；中等收入国家次之，平均为 4.9%；高收入国

① M. P. 托达罗：《第三世界的经济发展》，中国人民大学出版社 1989 年版，第 45 页。

② 李琮：《第三世界论》，世界知识出版社 1993 年版，第 14 页。

③ 郭熙保、陈志刚、胡卫东：《发展经济学》，首都经济贸易大学出版社 2009 年版，第 3 页。

家最低,仅为0.7%。此外,作为一个整体,发展中国家收入分配不平等程度远高于发达国家。收入水平低下和收入分配不均结合起来,使得生活在贫困线以下的人口数量巨大,比例非常高。根据联合国人口基金提供的数字,2002年世界绝对贫困人口的数量是10.15亿,占世界总人口的19.4%,约占发展中国家人口的1/3。其中,东亚和太平洋地区(不含中国)的绝对贫困人口是2.14%,占该地区总人口的11.6%;中国为1.8亿,占总人口的14%;南亚地区是4.37亿,占该地区总人口的比例为31.2%;非洲撒哈拉以南3.03亿,占该地区总人口的比例高达44.0%。在发展中国家尤其是低收入国家中,每天生活费不足1美元的贫困人口比例非常高。例如,最高的是马里,高达72.8%;其次是尼日利亚(70.2%)和中非共和国(66.6%)。^①

第三,制度僵化,生产力水平低下。由于发展中国家物质资本和人力资本投资不足,管理能力较差,社会经济体制僵化,生产和工作效率普遍低下。有学者认为,发展中国家的第一经济特征是生产力水平低下,主要是指发展中国家科学技术落后、生产工具落后、劳动者知识技能低下、管理水平低下、劳动生产率水平低下。发展中国家与发达资本主义国家劳动生产率水平的差距为1:10;发展中国家与发达资本主义国家人均国民生产总值的差距为1:50,甚至为1:60。^②此外,发展中国家的经济产业结构低级。发展中国家多为农业国,或以采矿业为主的国家,以及从农业国、矿业国向工业国过渡的国家,制造业和高新技术产业

① 资料来源:世界银行:《2006年世界发展指标》,表2.7a,中国财政经济出版社2006年版,第73页。

② 郭宝宏:《经济全球化与发展中国家的发展》,经济管理出版社2003年版,第70页。

极少的国家。^①

第四,人口增长率高。世界总人口的2/3以上生活在发展中国家,而生活在发达国家的人口则不到1/3。两类国家的人口出生率相差很大,发展中国家高达3%,而发达国家则在1.5%以下。发展中国家的平均人口增长率远高于发达国家。1999年至2004年,低收入国家平均人口增长率为2%,中等收入国家1.1%。与之相比,同期发达国家人口增长率仅为0.8%。高出生率的结果就是15岁以下的儿童数目占总人口的比重高,低龄人口数量大导致非劳动人口占经济活动人口的比重过大。这也是发展中国家经济发展的一个重大障碍,它带来一系列的经济和社会问题,如储蓄率低、文盲率高、失业问题严重、城市过分拥挤、生态环境恶化,等等。

第五,二元经济结构显著,初级产品出口比重大。从整体上而言,发展中国家经济有一个很显著的特征就是二元经济结构,即规模较小的先进工业部门和规模巨大的传统农业部门并存。先进工业部门的劳动生产率和工资水平较高,而落后的农业部门的劳动生产率和收入水平较低。因此,发展中国家的城乡收入差别较大,导致农村人口大规模地向城市流动。相比之下,发达国家不存在二元经济结构,农业和工业的现代化程度高,劳动生产率与工资水平差别相对于发展中国家要小得多。尽管在发展中国家中,农业占整个国民经济的比重较高,但其现代化程度远远比不上发达国家。在工业领域,由于制造业不发达,发展中国家在国际贸易中缺乏竞争力。大多数发展中国家在发展初期主要依赖初级产品出口创汇。2002年,发展中国家初级产品出口在全部出

^① 李琮:《第三世界论》,世界知识出版社1993年版,第22页。

口总收入中占 40%，而制造品出口所占比重为 60%；中东和北非地区初级产品出口占总出口的 18%，而制造品出口占 82%。除了少数几个盛产石油和其他矿产品的国家之外，大多数国家的初级产品出口是由几种基本食品、经济作物和其他矿产品所构成的。初级产品出口在国际贸易中常常处于不利地位。由于贸易条件的不断恶化，发展中国家出口在世界贸易额中的比重持续下降。1950 年，发展中国家在世界贸易中所占的份额为 33%，到 1990 年，它们在世界贸易中的份额下降到了 13%；而占世界人口 20% 的最富有的国家却占了 87%。近十年来，发展中国家的贸易增长很快，在世界贸易中的份额趋于上升，但仍然未达到世界贸易总额的 1/3。2006 年，中等收入和低收入国家加在一起的贸易总额占全球贸易总额的比重只有 28%。此外，很多发展中国家存在多种经济成分共存的现象，即原始的自给自足经济、部落经济、封建经济、小商品经济、中小资本经济、私人垄断资本经济、国家资本主义经济、外国资本经济并存，特别是存在着大量的前资本主义经济。发展中国家的经济对外的依附性很强，往往为了发展本国经济不得不接受发达国家跨国公司的直接投资，不得不向外国银行大举借贷，不得不以极其不利的贸易条件向发达国家大量出口初级产品，不得不向发达国家购买专利技术，等等。

以上特征在发展中国家普遍存在，越是收入水平低的国家，这些特征就越明显。过去的几十年中，发展中国家在经济上取得了很大进步，但从整体上而言，这种进步是不平衡的。东亚和东南亚一些国家和地区进步最快，“亚洲四小龙”差不多都进入了高收入国家和地区的行列。其他东南亚国家，如马来西亚、泰国和印度尼西亚等发展也相当迅速。但是，其他发展中地区，如拉

丁美洲，尤其是撒哈拉非洲的经济发展较慢。其中有些国家完全停滞不前，甚至出现了负增长，贫困状况非但没有缓和反而进一步恶化了。

综上所述，发展中世界是由这样一些国家和地区构成的：这些国家和地区或者是过去的殖民地和附属国，或者是长期实行高度集中计划体制的国家，或者是虽然某种资源禀赋（例如石油）能够给它们带来高收入，但经济结构单一、现代化程度不高，社会文明演进处于较低层面的国家。正是上述原因，导致在这些国家中，经济、社会的二元结构明显，市场经济不够发达，依然处于或者还没有进入工业化的进程，形成了一个与发达国家存在着明显差异的国家群体。

三、发展中国家的分类

当今的发展中世界，简直就是一幅色彩斑斓的图画。在 160 多个发展中国家和地区中，几乎找不出一个国家或地区可以作为不发达的典型代表。发展中国家的历史背景、文化传统、宗教习俗、价值取向、国土幅员、人口数量、自然条件、资源禀赋、社会制度、政治信仰、经济发展水平与社会进步程度等都具有不同的条件，存在着明显的差异；并且由于经济、政治发展不平衡规律的作用，又都在不断地发展变化着。如有像中国、印度、埃及、巴西这样的大国，也有巴巴多斯和汤加这样的小国；有富甲天下的海湾产油国，也有南美的海地与非洲内陆最贫困的国家；有具有悠久文明和独立历史的国家，也有刚刚摆脱殖民统治而原本文化就不发达的国家；特别是坚持社会主义发展道路的国家 and 走资本主义道路的新兴民族独立国家，以及通过和平演变在政治上改弦易辙的苏东国家，在意识形态与社会制度等方面更是存在

着天壤之别。因此,我们很难用一般性的指标来概括所有的发展中国家。随着二战后初期发展中国家热衷于探索适用于所有发展中国家的发展模型的失败,他们转而对不同类型发展中国家的经验进行概括。特别是为了便于对发展中国家的发展绩效进行总结,对不同国家的发展实践进行比较研究,许多国际组织和发展经济学学者致力于将不同类型的发展中国家进行科学分类的研究。除了一些学者个人所设计的分类方法外,在国际上广为流行、普遍应用的是国际组织的分类方法。

(一) 联合国的划分方法

联合国通常将发展中世界划分为三个组:“最不发达”的最贫困国家;非石油出口“发展中国家”和在 20 世纪 70 年代国民收入显著增长的盛产石油的石油输出国组织(OPEC)成员国。在划分之初,世界上最不发达国家有 44 个,非石油出口发展中国家有 88 个,OPEC 成员国有 13 个。根据联合国贸易和发展会议《2002 最不发达国家》的报告,当今世界上最不发达国家已经增加到 49 个,这个被国际社会称为“第四世界”的最贫困国家群体拥有世界上将近 1/10 的人口。

(二) 联合国开发计划署(UNDP)的划分方法

联合国开发计划署设计了人类发展指数(Human Development Index, HDI),借以对发展中国家进行分类。与前面的划分方法不同,人类发展指数超越了仅仅用人均收入水平来衡量不同国家发展程度的传统理念,而是通过考察一个国家的预期寿命、成年人识字率和对人均国民生产总值的经过购买力平价调整的衡量用以测度消费者购买商品来满足基本需要的能力等三个指标,

来考察一个国家“人类发展”的各个方面（长寿、学识和物质选择）。联合国开发计划署根据统计出的人类发展指数，将所有国家按照人类发展的状况分为三个等级：高发展程度国家、中等发展程度国家和低发展程度国家。在这种分类方法下，一些发展中国家虽然经济发展水平并非显著，但却由于在“人类发展”上的成就被划入高发展程度国家的行列。

（三）世界银行的划分方法

世界银行的《世界发展报告》是按照人均国民生产总值的情况，把发展中国家分为低收入国家、中等收入国家、高收入石油国。但人均收入的标准常有变化：《1993 年世界发展报告》把 1981 年人均国民生产总值在 410 美元以下者列为低收入国家，把人均国民生产总值在 410 美元以上者列为中等收入国家；《1998 年世界发展报告》中，则把低收入国家的标准定为 460 美元以下。

（四）经济合作与发展组织的划分方法

经济合作与发展组织可能是唯一专门对第三世界国家进行类别划分的国际组织。它将发展中国家和地区（包括那些不属于联合国系统的国家和地区）根据不同的收入水平划分为 61 个低收入国家（那些 1993 年人均收入低于 650 美元的国家，其中包括 29 个最不发达国家），73 个中等收入国家，11 个新兴工业化国家和 13 个石油输出国组织成员国。这 158 个国家和地区几乎包括了所有的不发达国家和地区。除了上述 OECD 所列举的发展中国家，苏联和东欧的经济转轨国家作为当今发展中世界的特殊组成部分，以其独特的历史背景和艰巨的发展使命丰富了发展中

国家的内涵。目前发展经济学界的通常做法是将这些国家作为一个完整的新国家集团,以区别亚非拉和中东那些传统的贫困发展中国家。

第二节 反垄断法在发展中国家的发展

一、反垄断法在发展中国家发展的动力

(一) 国际经济组织的推动

发展中国家反垄断法的制定过程伴随着新自由主义(neo-liberalism)的改革过程,这一改革在经济上的体现就是经济的私有化和自由化。这一改革的目标在于打破政府垄断和对经济的干预。然而在这一趋势下,政府垄断逐渐被私人垄断所取代,从而在发展中国家产生了同样的限制竞争的隐患。由此,在发展中国家制定反垄断法成为必要。然而,在全球化的竞争中,将企业做大做强也是发展中国家必然要考虑的问题,因此,某些发展中国家仍然倾向于保持企业的垄断而非充分竞争,这些国家内部很难产生制定反垄断法的压力,只有在跨国性垄断行为产生时发展中国家才感受到制定反垄断法的必要。^① 反垄断法律与政策在世界范围内的广泛传播,最主要的推动力来自于WTO和其他国际组织。然而,发展中国家推行反垄断法并不仅仅来自这些国际组织

^① Paul Cook, *Competition Policy, Market Power and Collusion in Developing Countries*, December 2002, p33. Center on Regulation and Competition Working Paper Series, p3.