



辽宁经济法前沿 (2016)

辽宁省法学会经济法学研究会 编

FE 东北财经大学出版社
Dongbei University of Finance & Economics Press





辽宁经济法前沿 (2016)

辽宁省法学会经济法学研究会 编



东北财经大学出版社

Dongbei University of Finance & Economics Press

大连

图书在版编目 (CIP) 数据

辽宁经济法前沿 (2016) / 辽宁省法学会经济法学研究会编. —大连: 东北财经大学出版社, 2017.6

ISBN 978-7-5654-2750-3

I. 辽… II. 辽… III. 经济法-研究-辽宁-2016
IV. D927.310.229.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 086812 号

东北财经大学出版社出版

(大连市黑石礁尖山街 217 号 邮政编码 116025)

网 址: <http://www.dufep.cn>

读者信箱: dufep@dufe.edu.cn

大连永盛印业有限公司印刷 东北财经大学出版社发行

幅面尺寸: 148mm×210mm 字数: 383 千字 印张: 14 插页: 2

2017 年 6 月第 1 版

2017 年 6 月第 1 次印刷

责任编辑: 时 博 王 斌

责任校对: 贝 元

封面设计: 张智波

版式设计: 钟福建

定价: 40.00 元

教学支持 售后服务 联系电话: (0411) 84710309

版权所有 侵权必究 举报电话: (0411) 84710523

如有印装质量问题, 请联系营销部: (0411) 84710711

坚持正确方向、强化自身建设、 推动法学会工作科学发展

——在辽宁省法学会调研时的讲话

(代序)

李文章^①

(2016年8月17日)

同志们：

今天，到省法学会调研，主要是了解省法学会自身建设和工作开展情况；与大家见个面，听听意见建议。前几天，我出席了辽宁法治论坛，参加了中国刑事诉法学研究会第二次会员代表大会暨2016年年会，陪同中国法学会会长王乐泉同志开展了工作调研，召开了座谈会议。刚才，又听取了昌生、国强同志代表省法学会领导班子作的工作汇报，使我对省法学会的情况有了更深入更系统的了解。总地感到，省法学会尽管人少，但工作基础比较好，各项工作基础很扎实，抓得也很紧，大家工作很努力，创造了不少经验，王乐泉同志给予了充分肯定，展现出了良好的精神状态和工作状态。

近年来，在省委、省政府的坚强领导下，省法学会认真学习贯彻党的十八大和十八届三中、四中、五中全会精神，深入学习贯彻习近平总书记系列重要讲话精神，坚持围绕中心、服务大局，在完善组织架构体系、组织法学研究和学术交流、推动法律实践、参与地方立法、开展法治宣传和法律服务等方面，做了大量卓有成效的工作，为推进法治辽宁建设提供了有力支撑，为服务辽宁振兴发展做出了积极贡献。一是政治方向坚定。省法学会把对党忠诚、政治坚定作为首要要求，始终听党话、跟党走，在思想上、政治上、行动上与中央保持

^① 中共辽宁省委常委、政法委书记、辽宁省法学会会长。

了高度一致。省法学会党组坚决贯彻落实中央和省委、省政府的各项决策部署,工作方向正确、工作思路清晰、工作举措有效。二是工作成效显著。省法学会充分发挥“思想库”和“智囊团”的重要作用,团结引领全省广大法学、法律工作者,自觉服从服务于党和国家的工作大局和政法工作的具体实践,大力推进“法治辽宁基层建设百千工程”,开展了一系列富有针对性、实效性、价值性的法学理论研究,拿出了一批高水平、高质量、高层次的法学研究成果,得到了省委、省政府的充分肯定。在2015年中国法学会对各省法学会综治工作(平安建设)考评中,省法学会取得了全国第一名的好成绩。王乐泉会长给予了高度评价:“辽宁省法学会是全国法学会系统基础最坚实、工作最活跃、成果最丰富的排头兵之一。”三是研究成果丰硕。省法学会很接地气,理论联系实际很紧密。每年围绕全省工作大局确定省级重点课题,2016年上半年,就批准立项43个课题。《辽宁法学》刊载的理论文章很有质量。高校法学研究基础很扎实,层次水平很高。四是素质能力过硬。省法学会党组高度重视班子和队伍建设,坚持抓班子带队伍,不断强化思想建设、作风建设、廉政建设、能力建设,扎实开展了党的群众路线教育实践活动,深入开展了“三严三实”专题教育和“两学一做”学习教育,队伍的战斗力、凝聚力、创造力不断增强,为广大法学、法律工作者创造了良好的学术氛围和研究环境。应当说,上述成绩的取得,得益于省委、省政府的正确领导,得益于省法学会党组的真抓实干,得益于省法学会全体同志的奋力拼搏,得益于全省广大法学、法律工作者的辛勤工作。借此机会,我代表省委、省政府和省委政法委,向大家表示亲切的慰问和衷心的感谢!

在取得成绩的同时,我们还要清醒地看到:当前,辽宁正处在修复政治生态的特殊时期,正处于滚石上山、爬坡过坎的攻坚阶段,法治辽宁建设和政法工作面临的形势严峻复杂、任务艰巨繁重。法学会作为党领导下的人民团体、群众团体和学术团体,作为党和政府联系广大法学、法律工作者的桥梁纽带,作为政法战线的重要组成部分,在深化法治辽宁建设和推动辽宁振兴发展中,肩负着重大职责使命。

全省法学会系统要以中国特色社会主义法治理论为指导，坚定不移地走中国特色社会主义法治道路，紧紧围绕“五位一体”总体布局和“四个全面”战略布局，全面落实“五大发展理念”和“四个着力”要求，深入学习贯彻习近平总书记系列重要讲话精神，坚决贯彻落实中央和省委的各项决策部署，以履行职责、践行使命的实际行动，进一步繁荣法学研究、发展法学事业，为推动辽宁振兴发展提供坚强有力的智力支持和理论支撑。

下面，结合自己对法学会工作的认识和体会，我讲三点意见：

一、坚持党的领导，确保法学研究事业沿着正确方向前进

坚持党对法学会工作的领导，是法学研究事业不断发展进步的根本保证。习近平总书记明确指出，“新形势下，党的群团工作只能加强、不能削弱，只能改进提高、不能停滞不前。我们必须根据形势和任务发展变化，加强和改进党的群团工作”。面对新形势新任务新要求，全省法学会系统要矢志不渝地坚持党的领导，切实强化政治意识、大局意识、核心意识、看齐意识，严守党的政治纪律和政治规矩，在大是大非面前始终保持政治清醒和立场坚定，进一步增强对中国特色社会主义的道路自信、理论自信、制度自信、文化自信，始终做到坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上，永葆忠于党、忠于国家、忠于人民、忠于法律的政治本色，坚定不移地做中国特色社会主义事业的建设者、捍卫者。要自觉维护党的权威和形象，对省委、省政府和省委政法委的决策部署，要坚决执行和完成，确保政令畅通。要进一步健全并落实重大事项向党委和党委政法委请示报告制度，确保党中央的方针政策 and 省委的部署要求在全省法学会工作中得到有效执行。全省各级法学会党组织要发挥好政治核心作用，把好方向、管好干部、抓好执行，确保法学研究事业始终保持正确方向。

二、坚持围绕中心、服务大局，充分发挥好优势作用

围绕中心、服务大局，是法学会的职责所在，是法学、法律工作者的使命所系。全省法学会系统要进一步强化大局意识和全局观念，自觉把法学会工作放在党和国家工作大局、辽宁振兴发展全局中来谋划设计、部署推进。全省法学会系统要团结引领广大法学、法律工作者积极投身全面深化改革、全面依法治省、推动辽宁振兴发展的伟大事业中，发挥优势作用，贡献智慧力量，做改革创新促进者和服务振兴的实干家。王乐泉会长在辽宁调研指导工作时指出，创新是头等重要的举措，是第一位的要求。

省法学会要深入贯彻落实王乐泉会长的重要指示要求和省委政法委员会第二次全体会议的有关安排部署，创造性地开展好以下几项工作：一是深入开展“大调研”活动。要坚持领导带头、以上率下，深入到执法司法的第一线、政法工作的最基层，主动了解群众诉求，倾听群众呼声，准确把握情况，全面梳理问题，摸清存在的短板和不足，搞准基层的期盼和需要，从而更好、更实、更有效地推动各项工作开展。二是积极促进实体经济转型升级。要适应辽宁振兴发展的新情况、新特点，围绕贯彻落实中央7号文件，进一步加强前瞻性、基础性、对策性和应用性研究，提出高水平的意见建议，推动出台更加有利于实体经济发展的法规规章和更加科学系统的政策措施，努力解决好振兴发展过程中遇到的矛盾问题，为党委和政府提供决策参考。三是紧紧围绕政法重点任务开展工作。要立足本职、主动作为，全面参与到全省深化司法体制改革、立体化社会治安防控体系建设、矛盾纠纷大排查大调解、重点人群服务管理等各项重点工作中来。特别要在推行法律顾问制度和公职律师、公司律师制度上狠下功夫，同时要做好从律师和法学专家中公开选拔立法工作者、法官、检察官等工作，努力形成好的经验做法，尽快取得实际工作成效。四是积极参与地方立法工作。要紧紧抓住扩大地方立法权和法律体系加快调整完善的有

利契机，主动参与全省地方立法工作，着重对地方性法规的立改废释提出建议，为我省加快构建系统完备、科学规范、运行有效的制度体系作出贡献。五是加强与相关部门的联动合作。要通过“协调”“组织”“联合”“服务”等多种形式，加强与立法、司法、执法等法律实务部门及高校、科研机构的合作，进一步建立健全长效机制，增强工作活力，提升工作效能，把法学会建设成为开展法学研究方面的“枢纽型”组织。六是着力抓好研究成果应用转化工作。研究成果的应用转化是当前全国法学会工作面临的一个短板和难题。我们要率先发力、领先突破，力争走在全国前列。要坚持把应用转化作为衡量法学研究成效的第一标准，建立完善研究成果输送展示机制，扎实做好应用转化情况的跟踪统计和督促落实工作。七是拓展深化研究领域。辽宁本地高校法学研究领域还不是很宽广，和全国著名的法学高校相比还有不小的差距。省法学会要组织辽宁高校在海事纠纷、海事权益等方面进行深入研究，进一步拓宽法学研究领域。

三、坚持强化自身建设，为履职尽责提供有力保障

当前，根据中央全面深化改革的总体部署，群团组织改革工作正在稳步有序推进，这其中也包括法学会的改革。省法学会要坚持未雨绸缪，着眼长远发展，认真进行思考谋划。要深入贯彻落实中央群团工作会议精神 and 习近平总书记重要指示要求，紧密结合实际，着力抓好以下工作：

一是全面加强思想政治建设。要把思想政治建设摆在首位，坚持不懈地用中国特色社会主义理论体系和习近平总书记系列重要讲话精神来武装头脑、指导实践、推动工作，不断打牢高举旗帜、听党指挥、忠诚履职的思想基础。要扎实开展“两学一做”学习教育，认真解决在思想、组织、作风、纪律等方面存在的突出问题，确保做到对党忠诚、个人干净、敢于担当。二是继续大力推进“法治辽宁基层建设百千工程”和法学研究会建设。要在已经实现市县法学会和基层法

律顾问站全覆盖的基础上,尽快实现法治实践基地的全覆盖,探索推进市县法学会规范化建设,抓实基层法律顾问站工作。要着力发展新的法学研究会,进一步完善组织体系,拓展法学研究新领域。三是努力提高干部队伍的履职能力。要以“五个过硬”为要求,加大教育培训力度,创新人才培养机制,不断提高干部队伍的综合素质和履职能力。要注重凝聚人才,通过开展丰富多彩的学术活动,把广大法学、法律工作者联系在一起、团结在一起,不断增强法学会的吸引力、感召力和凝聚力。要全面践行“讲诚信、懂规矩、守纪律”要求,严格执行中央八项规定和省委十项规定,牢牢守住法律底线、纪律底线、政策底线和道德底线。四是深化法学会体制机制改革,发挥好桥梁纽带作用。要坚持改革方向,进一步引领和繁荣法学研究,团结组织广大法学、法律工作者,全身心地服务于工作大局,在党和政府与广大法学、法律工作者间构建起桥梁和纽带,培养和造就一支高素质法学研究队伍。

同志们,做好法学会工作,意义重大,使命光荣。希望大家发扬成绩,巩固成果,真抓实干,埋头苦干,努力推动全省法学会工作实现科学发展,为加快推进辽宁新一轮振兴发展做出新的更大贡献!

目 录

我国纵向价格垄断协议规制的不足与完善建议	王 岩 (1)
论共享发展理念下的城市农民工养老保险法律问题	于传玲 (18)
论建设工程质量保证金制度存在的问题及完善建议	邱 艳 宋 瑛 (26)
城市复合型大气污染侵权责任的承担	
——日本大气污染侵权诉讼中比例责任	王爱群 (47)
关于转基因食品法律问题研究	孙非亚 (58)
我国小额贷款公司法律监管探析	赵敏燕 (75)
论网上交易中的消费者权益保护	邵慧峰 陈 诚 (97)
论我国预算公开制度的反腐功能完善	
——兼论我国政府预算公开制度的完善	王 松 (104)
互联网第三方支付法律规制问题研究	杨 月 孔孟佳 (120)
包容性增长下产业结构调整法律问题思考	孙盛山 (126)
论案例教学法在知识产权法教学中的应用	王艳红 (135)
经济法中的国家干预问题研究	戴 婧 (143)
论我国证券市场监管法律制度问题的研究	贾月明 (149)
光大证券内幕交易行为法律辨析	邵淑艳 (157)
浅谈我国保险法中如实告知义务在保险实务中的意义	田春阳 (166)
竞价排名法律问题研究	陈建玫 (172)
《劳动合同法》中竞业限制违约金数额问题研究	曹 蕾 (184)
论我国劳动争议仲裁制度的不足与完善	李 凡 (192)
也论“非诚勿扰”案的商标侵权构成	衣庆云 (199)
宅基地市场化流转问题的相关探讨	王心玥 (208)
论公司担保合同的相对人审查义务	李可可 (217)
我国沿海运输权开放的法律问题研究	周余蔓 褚 霞 (225)
双重劳动关系的再规制	张 晨 (232)

浅议环境侵权民事责任的责任方式	王 羽 (240)
环境侵权责任保险制度研究	李向柔 (248)
论网络环境下著作权法定许可的适用	杨 莹 (256)
中俄环境影响评价制度的比较研究	朱 月 (262)
论对网络消费者合同中格式条款的法律规制	赵家琦 (270)
WTO争端解决机制裁决执行程序的缺陷与完善	张 敏 (275)
网约车法律规制必要性的问题	张元文 (283)
两大国际贸易惯例之间的比较研究	王 菲 (291)
论交通肇事罪与其他犯罪的区别	王雅楠 (299)
法律硕士实践教学体系改革探究	
——以东北财经大学法学院为例	安晓燕 (307)
期货操纵违法所得认定与计算的研究	赵建飞 赵建洋 (313)
完善民事案件审理期间的建议	周 全 (321)
论保险消费者的权益保护	曾杨阳 (327)
论“毒丸计划”的法律规制	孙非亚 吴 莹 (332)
从“两拓”合资案看我国反垄断法域外效力的适用	罗 雪 (353)
消费者反悔权的行使	赫 云 (361)
劳动法领域竞业限制制度再规制	韩 洁 (368)
论盗窃罪定罪中的若干问题	赵建洋 (377)
新三板市场分层制度探析	孙 唯 (384)
“空心村”背景下农村闲置土地流转与治理的法律研究	
——以西昌市梅雨镇为例	徐彦舒 (390)
规范行政许可自由裁量权探究	刘 莉 (399)
论互联网企业滥用市场支配地位的反垄断法规制	李小涵 (418)
论商业秘密的法律保护措施及其完善	胡嘉桐 (430)

我国纵向价格垄断协议规制的不足与完善建议

王 岩

(东北财经大学法学院 116025)

摘 要：近年来，我国市场上纵向价格垄断协议行为的广泛应用，加之日前法院对“锐邦诉强生”案的审理以及国家发改委对“茅台、五粮液限制转售价格”案的高额罚款，引发法律各界人士的众多关注与重新思考。文章以案例为切入，指出纵向垄断协议认定上的难点，对我国《反垄断法》对纵向垄断协议规定的不足予以阐述，并主要围绕明确规制相关行为使用原则、完善规制协议种类、完善相关责任追究机制和优化相关豁免制度等几个方面提出相应的完善建议。

关键词：纵向价格垄断协议 本身违法原则 合理原则 法律规制

2013年8月1日，新中国成立以来首例纵向价格垄断协议诉讼——“锐邦诉强生”案在上海高级人民法院终审宣判。该案作为我国《反垄断法》^①颁布以来由司法机关裁决的第一例纵向价格垄断协议案件。2013年2月国家发改委就对茅台与五粮液集团实施纵向价格垄断协议的行为处以该二集团上年度总销售额1%、数额高达4.49亿元人民币的罚款。上述两家白酒企业由于限定其下游经销商销售产品的最低价格而被认定违反了《反垄断法》第14条中的相关禁止性条款，因

^① 为表述简洁故，本文集中所涉相关法律、法规，除需特别加以说明的，均采用简称。全书同。

而被处以了相当严重的行政处罚。该案成为第一个针对“纵向价格垄断协议”的全国性行政执法案例。这两个案件均引起司法界和行政执法领域的广泛争论,也引发理论界对于纵向价格垄断协议的深度思考。

一、纵向价格垄断协议及相关立法

纵向价格垄断协议,是指不同经济阶段经营者之间达成合意,占据优势地位的一方要求另一方以某个固定价格进行销售,或者以反竞争为目的对转售价格做出其他约束之行为。实施主体为二者及其以上的相互独立且在同一产业中位于不同层级而存在买卖关系的经营者;契约或共谋行为是以价格为内容,且通过契约、协议、决议或者其他方式达成;实施的行为对竞争产生消极影响。纵向价格垄断协议表现形式包括:固定转售价格、限定最低转售价格、限定最高转售价格、反向转售价格维持等等。

纵向价格垄断协议也有积极的一面和消极的一面。它既可能阻挠有效竞争,也可能推动良性竞争。它既有减少来自销售商的压力、节约交易成本、推动新企业进入市场等积极影响,同时由于其是通过限制价格来排除、限制竞争的,故也会产生推动价格卡特尔的形成、减弱价格的市场调节功能、限制交易相对人的营业自由以及侵害消费者的利益等消极影响。

2007年,一部具有历史性标志意义的、对整个中国经济走向具有极其重要作用的法律——《反垄断法》正式出台。在立法模式上引入了与欧盟法较为接近的法律态度——原则上列举式禁止加例外豁免的立法模式。该法第14条以列举的方式禁止纵向价格垄断协议中的转售价格维持与限定最低价格两种协议行为类别;第15条内容为对应的豁免条款,即当经营者举证足以证明所达成协议产生的经济社会效益大于排除限制竞争效果的时候,可以被排除在前一条文的禁止之列。而第45条、第46条和第50条中规定了与之相关的特别程序条款以及法律责任条款。

为了配合反垄断基本法的切实顺利实施,国家发展和改革委员会

于2010年发布的《反价格垄断规定》中进一步对价格垄断协议概念专门界定，即是指在价格方面排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为，并再次重申禁止经营者实行《反垄断法》中禁止的两种纵向垄断行为类型。而在同日出台的《反价格垄断行政执法程序规定》中对相关执法主体、宽大政策适用、中止调查程序等制度作出较为系统的阐述，使其在程序法方面有法可依。这两份规定作为实施细则使得相关机构对市场竞争良好运行有较大危害的限制价格协议进行规制有了更为可行、可靠的依据。两部规章的出台亦标志着我国反价格垄断法律体系已初步形成。另外，除了上述典型规章，各个层级的各种以意见、通知或批复等形式存在的指导性文件也相继出台，使得价格执法机关在对市场竞争良好运行有较大危害的限制价格协议进行规制时有了更为系统而准确的法律依据。例如，2008年国家发展和改革委员会发布的《关于加强价格行政执法制止价格垄断的通知》等。

二、案例引发的法律思考

（一）“锐邦诉强生”案

2008年1月2日，原告锐邦公司与被告强生公司签订经销合同，约定原告不得在指定区域以低于被告规定的产品价格销售相关产品。同年3月，原告在北京某医院举行的竞标中，以低于被告规定的销售价格中标。被告得知相关情况对原告该行为做出警告并未收到回应后，以原告擅自以低于合同约定的销售价格中标以获取非授权区域的产品经销权为由，扣除保证金2万元，并取消了原告在相关区域医院销售产品的销售权。并于其后不再向原告供应相关产品，直至合同期满。2009年，双方未续签合同。2010年8月，原告锐邦公司诉至上海中级人民法院，主张经销合同中的限制最低转售价格条款，为我国《反垄断法》第14条第2款所禁止并对原告造成了严重损害，依法应当承担法律责任。2013年8月，上海高院经三次开庭审理作出终审判决，认定被告行为为违法垄断行为，应当承

担相应赔偿责任。

关于该案的讨论主要有两大焦点,其一是《反垄断法》第14条所规定限制最低转售价格的垄断协议是否以具有排除、限制竞争效果为构成要件,其二则是在纵向垄断协议垄断纠纷案中,谁承担协议具有反竞争效果的举证责任。

其一,强生公司认为,只有当限定转售的最低价格具有阻碍竞争的效果才可认为垄断协议。而锐邦公司则主张,只要存在限定最低转售价格的行为,就属于我国反垄断法所禁止的严重危害竞争的行为,在纵向协议中限定最低转售价格本身就构成垄断协议。上海高院认为,首先,通过对《反垄断法》整部法律全文的整体把握,其中第13条中的“本法所称垄断协议,是指……”的表述,表明该条款的定义范围在逻辑上不应仅仅理解为一个条文而应适用于整部法律,当然也适用于第14条的规定;其次,根据《最高人民法院垄断纠纷审理规定》第7条的规定,可以认定《反垄断法》第13条所规定横向协议属于垄断协议构成范围,应以该协议具有违法性的反竞争效果为前提。一般认为,横向协议阻碍竞争的消极效果甚于纵向协议,举重以明轻,故而纵向限制最低转售价格协议本身并不一定违反《反垄断法》,法院还需要考虑协议妨害竞争的影响。可以说,法院对于垄断协议范围、纵向垄断协议构成要件的界定体现了我国反垄断司法机关与执法机构理念的截然不同。

其二,关于举证责任的分配问题,由于《最高人民法院垄断纠纷审理规定》没有明确规定有关纵向价格垄断协议的举证责任分配,只规定了对于横向垄断协议由被告承担对其协议不具有阻却违法性竞争效果的举证责任。因此,上海高院认为,在没有法律、法规或司法解释明确规定的情况下,仍应当遵循民事诉讼的一般举证规则,即由原告锐邦公司承担对其诉讼请求的举证责任。具体包括,证明最低纵向价格垄断协议的客观存在,以及相关垄断协议具有违法性严重危害竞争效果等提供相关证据。由此可见,司法机构认为纵向价格垄断案件中的原告不应适用举证责任倒置原则,这无疑大幅度提高了原告维权成本,为原告维护自身合法权益带来了巨大的困难。

（二）“茅台、五粮液限制转售价格”案

2012年末，贵州茅台董事长袁仁国在茅台全国经销大会上向众经销商宣布了“最低限价令”。此后贵州茅台对12个省区市“违规”降价销售的18家经销商处以暂停执行茅台酒合同计划并扣减20%保证金等处罚。与此同时，五粮液公司也对11个省市的14家的经销商作出要求回购并扣除保证金等惩罚措施。其后不久，2013年1月，两家公司先后在其官方网站发布声明称将依法彻底整改企业并取消过去有关违法的营销战略与此前对代理商的处理决定。虽然如此，2013年2月23日，贵州省物价局认为贵州茅台控股子公司茅台酒销售有限公司通过合同约定，通过处罚经销商低价销售行为，达成并实施垄断协议，违反了《反垄断法》第14条规定。故因该价格垄断行为对贵州茅台公司进行行政处罚并处以2.47亿元人民币的罚款。同日，五粮液也在深交所网站发布公告披露了相似内容的行政处罚决定，四川发改委称宜宾五粮液公司限定全国经销商最低转售价格，与经销商达成并实施纵向价格垄断协议，该行为违反了反垄断法并处以2.02亿元人民币的罚款。

从国家发改委的审查过程来看，我国反垄断行政执法部门对于纵向价格垄断的分析思路与上海高院有所不同，发改委认为，通过分析《反垄断法》第14条总体规定的“禁止经营者与交易相对人达成下列垄断协议”的语义证明，只要一项协议具备固定或维持最低转售限价的纵向垄断协议内容就已构成法律所禁止的“垄断协议”。而第14条的第1款和第2款只是对总体规定以列举方式进行的具体规定。即被调查相关行为若符合第14条列举的禁止性规定，则该行为构成垄断协议，当然具有排除、限制竞争效果；若该行为所带来的促进竞争效果能够符合第15条的规定，则可根据第15条对此进行豁免。若想适用第15条的豁免条款，则需由生产商对纵向价格垄断协议条款不会产生违法性竞争效果并使消费者因此获益承担举证责任。

另外，本案件中，贵州茅台的“保价令”针对的是其53度飞天系列的高端白酒，贵州茅台官网公布的数据表明，飞天系列和五星系

列的茅台酒2012年通过国内经销商网络的总销售量为9500吨。虽然这个销售数据在白酒市场上的总体份额并不高,然而由于该白酒产品的销售市场缺乏需求替代性,该控制转售价格的行为将直接导致了消费者无法以更合理的价格购买到相应商品,因此该行为严重地破坏了《反垄断法》所保护的基本法益。应当认为,发改委针对茅台和五粮液的该项处罚符合反垄断法的立法目的,也为市场经营者们敲响了警钟。然而这个案例的主体过于特殊——贵州茅台和五粮液在高端白酒市场中的市场力量是无可撼动的,此处不存在协议(包括协同行为)主体的市场力量争议。因此,该案没有能够充分反映出普遍适用于所有纵向垄断协议的原则标准。

三、我国规制纵向价格垄断协议问题剖析

(一) 纵向价格垄断协议的认定标准模糊

垄断协议作为世界各国公认的反垄断法三大主要内容之一,对该术语往往是通过一个单独的法条进行专门的概括性界定。反观我国《反垄断法》,“垄断协议”的界定却仅作为第13条的第2款出现,由此造成诸多法律解释的困境。从第13条法律条文设置逻辑推断,其中第1款规定了横向垄断协议的类型,因而第2款“垄断协议”概念似乎也应只针对横向垄断协议,但又与其条款中所称“本法所称”相矛盾。从整部《反垄断法》的条文中理解,立法者的意图应为将此定义适用于整部《反垄断法》,同样适用于第14条纵向垄断协议的相关规定以及相关的适用豁免的规定,由此显示出该条款的设置似乎稍显不妥。

通过笔者对于“锐邦诉强生”案与“茅台、五粮液限制转售价格”案的对比可知,其中上海高院在处理“锐邦诉强生”案时,拆分理解第14条的规定:一是将第13条中垄断协议的概念表述视为整部《反垄断法》对于“垄断协议”含义的界定;二是判断该行为是否符合法律所禁止的纵向价格垄断协议所须构成要素。对于第一点,上海