



反垄断法的 国际冲突与协作

程璐 著



西南交通大学出版社

反垄断法的 国际冲突与协作

程璐 著

西南交通大学出版社
· 成 都 ·

图书在版编目（CIP）数据

反垄断法的国际冲突与协作 / 程璐著. —成都：
西南交通大学出版社，2017.8
ISBN 978-7-5643-5271-4

I. ①反… II. ①程… III. ①反垄断法—研究 IV.
①D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2017）第 202991 号

反垄断法的国际冲突与协作

程璐

著

责任编辑 赵玉婷

封面设计 原谋书装

印张 11.5 字数 189千

成品尺寸 165 mm × 230 mm

版次 2017年8月第1版

印次 2017年8月第1次

印刷 成都勤德印务有限公司

书号 ISBN 978-7-5643-5271-4

出版发行 西南交通大学出版社

网址 <http://www.xnjdcbs.com>

地址 四川省成都市二环路北一段111号
西南交通大学创新大厦21楼

邮政编码 610031

发行部电话 028-87600564 028-87600533

定价 58.00元

图书如有印装质量问题 本社负责退换

版权所有 盗版必究 举报电话：028-87600562



前言

Preface

进入新千年，经济全球化继续深入发展，跨国经济势力日益强大。但在反垄断法领域的国际协作却仍然有限。各国的单边主义反垄断思想将大量存在的跨国经济活动人为割裂。现行反垄断法律体系呈现出无法解决反垄断法国际冲突的不足。在这一国际形势下，反垄断法国际协作的难题已无从回避。本书通过厘清反垄断法国际冲突的原因和表现，并对反垄断法国际协作的现有成果和尝试进行分析，提出了反垄断法多边协作机制的构建模式。

本书共分五章，采用了比较法学方法、社会法学方法、解释法学方法、案例研究方法、历史分析方法、归纳和演绎等论证方法。主要内容如下：

第一章围绕反垄断法国际冲突的原因展开，认为反垄断法的内在特征是造成反垄断法国际冲突的原因。首先，反垄断法具有价值多元化的特征，竞争秩序、竞争自由、经济效率和实质公平均为反垄断法的法价值追求。反垄断法价值天然的冲突在实践中体现为不同的社会背景和历史环境下侧重于不同的法价值，因此，在国际环境下，不同国家和地区的不同法价值追求必定导致反垄断法制度和规则上的冲突。其次，反垄断法具有政策性，反垄断法内部的政策空间为产业政策、贸易政策等国家经济管理政策的实施提供了反垄断法支持。这一契合国家短期经济利益的做法产生的副产品就是可能出现的反垄断法价值目标背离，以及非理性的反垄断法国际冲突。最后，反垄断法具有公法性。故而国际视野下的反垄断法受到国际公法的影响。各国对于主权理念的不同理解成为反垄断法国际冲突和单边主义盛行的重要原因。

第二章对反垄断立法中的三种主要规制对象进行分析，以期明确反垄断法国际冲突的现状。其中，限制竞争协议是一种被反垄断法概括禁止的行为，但在禁止原则的适用以及应禁止限制竞争行为的豁免制度上，各国存在显著冲突，从而导致国际卡特尔成为对世界经济具有巨大影响

力的商业现象。滥用市场支配地位是被禁止的违法垄断行为，但由于各国对于禁止原则和标准的把握并不明晰，滥用市场支配地位行为的认定在各国差异显著，以至于造成霍尼韦尔案这样的国际纠纷。企业并购的反垄断控制制度不但存在和上述两种行为类似的评估标准冲突现象，还受到尤为显著的政策影响。波音—麦道并购案是企业并购反垄断国际冲突的集中体现。

第三章探讨了反垄断法实施机制冲突，主要包括域外管辖权、反垄断法实施程序冲突和制裁手段冲突三方面内容。其中，域外管辖权在无限扩大一国反垄断法的管辖范围的同时，招致其他国家以外交抗议、立法和判例法等途径予以反对。双方之间的管辖权拉锯战是反垄断法实施机制国际冲突的重要表现。当今反垄断法实施程序中存在不同的权力核心设计，包括行政权与司法权的分权以及区域组织与主权国家的分权。不同的程序侧重点导致反垄断法的程序性冲突以及有关协作工作的跨度和难度上升。反垄断法的制裁手段包括刑事制裁、行政制裁和损害赔偿。对于反垄断法规制对象来说，各国不同的制裁立法和使用习惯会导致同一垄断行为受到不同的制裁或者重复的制裁。

第四章对现有的反垄断法国际协作成果与尝试进行分析，认为现有的双边协作、区域性协作以及多边协作均不能充分地化解反垄断法国际冲突。强调反垄断法国际化的趋势以及全球性反垄断法多边协作机制的重要性和必要性。

第五章构建了反垄断法多边协作机制。首先分析了构建这一机制所存在的障碍与动力，认为无论是从国家、企业还是消费者的角度来看，构建反垄断法多边协作机制虽然不可能在短期内完成，但是努力和协商的方向已经明确。在现有的法律条件和社会基础上，反垄断法多边协作机制可供选择的路径包括现存国内反垄断法律模式的泛化、反垄断问题与国际组织协作平台的融合以及国际竞争网络模式的发展。其中，国际竞争网络模式的发展被认为是逾越机制障碍和时间障碍的最优选择。在这一路径前提下，提出非歧视性原则、透明度原则、发展中国家特殊待遇原则和国际合作原则四项原则建议以及关于机构设置形式与职能的建议。

作者

2017年3月



目录 Contents

绪 论	001
第一章 反垄断法国际冲突的缘起	003
第一节 反垄断法价值目标冲突	003
第二节 国家经济管理政策对反垄断法的影响	018
第三节 主权理念对反垄断法国际化的影响	030
第二章 反垄断法立法冲突	034
第一节 限制竞争协议	035
第二节 滥用市场支配地位	051
第三节 企业并购	060
第三章 反垄断法实施机制冲突	074
第一节 管辖权冲突	076
第二节 实施程序冲突	097
第三节 制裁手段冲突	103
第四章 反垄断法国际协作的努力与成果	119
第一节 反垄断法的双边协作	119
第二节 反垄断法的区域性协作	124
第三节 反垄断法的多边协作	134
第五章 反垄断法多边协作机制之构建	143
第一节 构建反垄断法多边协作机制的障碍与动力	143

第二节	构建反垄断法多边协作机制的路径选择	149
第三节	反垄断法多边协作机制的构建	158
第四节	结 论	163
参考文献		166

绪 论

反垄断法^①在市场经济国家中占有十分重要的地位，它维护自由竞争，调整与市场有关的产业结构与行为，因此，反垄断法在西方享有“经济宪法”“自由企业的大宪章”的美誉。在现代反垄断法产生以来的百年间，世界已有 100 多个国家制定了反垄断法，我国也于 2007 年 8 月 30 日公布了《反垄断法》。但是，随着经济全球化程度的加深，以及受到市场国际化和竞争国际化的影响，跨国垄断行为日益增多，传统的国内公法性质的反垄断法在规制跨国垄断行为时显现不足。各国反垄断法在立法内容与实施机制方面的显著差异，令其在经济全球化背景下运行时，不可避免地发生国际冲突。就国际冲突问题，民商法领域的国际冲突固然是法学研究的焦点，但公法会造成国际法律冲突已是不争的事实。从反垄断法的角度来看，已经存在国际反垄断法律规范与国内反垄断法律规范的冲突和内国与外国反垄断法律规范发生冲突的表现。这两类表现形式的冲突均既包括立法冲突又包括法律实施冲突。其中，立法冲突表现为静态的法律规范本身的冲突，即法律规范之间的矛盾、抵触；法律实施冲突表现为动态的法律适用过程中的冲突，即书面的法律规范在适用于现实存在的某个法律关系时所出现的矛盾、抵触。

构建全球性多边协作机制的必要性及可操作性与世界各国（地区）反垄断法冲突现状和缘起是一个硬币的两面，因此，协调反垄断法冲突的国际法发展成为必然。早在 20 世纪 90 年代，国际上有关反垄断法国际协作的讨论即已如火如荼。近年来，由于跨国限制竞争案件的数目增多，以及竞争政策作为世界贸易组织谈判框架下的新议题引起了广泛重

① 反垄断法是理论上的概括性概念，其在各国的立法实践当中有不同的具体称谓。在美国反垄断法被称为反托拉斯法；在欧盟国家，反垄断法通常被称为竞争法；日本则称之为公平交易法（又称禁止垄断法）；德国称之为卡特尔法；澳大利亚称之为限制性贸易做法法（restrictive trade practice law）。本文在涉及各国家和地区反垄断法时，除少数特定引证语境以外，一律统称反垄断法，以表达其国（区域）内反垄断法律体系之意。

视，反垄断法协作的讨论已经进一步发展为各种形式的国际实践。双边、多边合作及区域化协作都在不断加强，达成一项全球性多边反垄断法国际协作的安排已被纳入学术界以及政府间国际组织的议事日程之中。

我国作为一个实施市场经济体制历史较短、反垄断法立法及实施机制尚有待在实践中进一步完善的国家，仍然面临协调我国反垄断法与外国反垄断法在实施中产生的冲突，以及参与到反垄断法国际协作当中的问题。相对于反垄断法理论与实践经验都更为丰富的西方国家，我们尤其要对这些问题加以重视。但就国内现存的有关文献来讲，虽然也不乏对反垄断法国际冲突与协作问题的研究，但总体来说还是较为分散，不够深入。因此，本书力求对反垄断法国际冲突问题进行系统分析，全面展现反垄断法国际冲突的现状，并在此基础上，对反垄断法国际合作内容进行评析并提出有益的建议。

第一章 反垄断法国际冲突的缘起

百余年来，反垄断法从无到有，成为现代市场经济社会最重要的法律制度之一。但从反垄断法的历史来看，其最初仅为一项用以对付国内限制竞争行为的经济立法。反垄断法是随着国际经济交往的飞速发展，国内反垄断实施机构越来越多地卷入到国际反垄断案件中，才出现了立法之初未曾考虑的反垄断法国际冲突问题。冲突的根源，在于垄断现象对各国经济利益的巨大影响力以及由此带来的滋长其他社会问题的能力所引发的国家利益碰撞。在利益争夺的夹缝中，反垄断法发展形成了自身的固有特性。这些特性促成了反垄断法国际冲突的产生。首先，反垄断法追求多元的法价值目标，使得各国反垄断法之间出现价值目标冲突成为可能。各国反垄断法价值目标追求的侧重点互有不同，导致各国反垄断法对同一垄断现象作出不同的价值目标取舍，并由不同的价值目标追求传导得出不同的反垄断法制度和规则。在处理国际垄断问题时，牵涉各方不同的反垄断法价值目标追求和制度、规则，令反垄断法国际冲突成为必然。其次，反垄断法显著地受到政策目标的影响。在和平与发展的世界主题下，国家经济利益跃升国家利益的首要位置，国家经济管理政策的重要性凸显，产业政策、贸易政策等国家经济管理政策对反垄断法立法和实施的影响力表现得尤为显著。由于国家经济管理政策的本质是国家经济利益，各国基于自身经济利益考虑而制定实施的某些经济管理政策甚至会损害国际竞争良性发展和国际福利整体提高，因此，各国经管政策的介入令反垄断法国际冲突更为复杂。再者，反垄断法具有公法特性，致使各国处理反垄断问题时存在严重的单边主义思维定式，主权保护与国际协作的冲突在反垄断法领域表现显著。

第一节 反垄断法价值目标冲突

“在我们能够给以下问题做出肯定回答之前，反垄断法不能说是有理性的：什么是该法的核心——该法的目标是什么？一切事情取决于我们给

出的答案……只有当目标问题解决了，形成一个一致的实体规则才是可能的。”^①美国著名反垄断法专家博克在 20 世纪 70 年代所提到的问题现仍是反垄断立法及实施不可避免的尴尬——反垄断立法目标往往兼顾多项涵盖内容极广且相互冲突的法价值目标，这致使反垄断法的具体立法与法律实施工作总是在各项反垄断法价值目标之间艰难抉择，进而总是试图在这些互有冲突的法价值目标中找寻最优价值或者排列反垄断法价值目标的位阶。

一、反垄断法的多元价值目标

马克思主义价值观认为，“‘价值’这个普遍的概念是从人们对待满足他们需要的外界事物的关系中产生的”^②。价值就是客体能够满足主体需要的积极意义。法的价值就是法这个客体对满足个人、群众、阶级社会需要的积极意义。有学者进一步指出：“秩序、自由、正义和效益应作为法律的基本价值。”^③对于反垄断法来说，除了具有上述价值特征，还具有其作为经济立法的自身特色。百余年来，欧美政治家、法务工作者、学者对反垄断法的价值有过许多见解和论述，归纳起来主要有自由、民主、公平、效率、对付通货膨胀、保障国家安全、提供社会保障等学说。^④国内学者对反垄断法的价值问题也有不同的认识。有学者认为，反垄断法的基本价值在于自由、公平、民主。^⑤也有学者认为，自由、有序的竞争秩序是反垄断法的基本价值目标，社会整体效率与社会实质公平是反垄断法的根本价值目标。^⑥也有学者认为，社会整体效率与社会实质公平是反垄断法的基本价值，在特定情况下确实需要选择出一个更优先的价

① Robert H. Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, Basic Books, Inc. Publishers, 2004, p.51.

② 《马克思恩格斯全集》第 19 卷，人民出版社 1964 年版，第 406 页。

③ 张文显：《法学基本范畴研究》，中国政法大学出版社 1993 年版，第 254-256 页。

④ 郑鹏程：《欧美反垄断法价值观探讨——兼评〈中华人民共和国反垄断法（草案）〉第 1 条》，载《法商研究》2007 年第 1 期（总第 117 期），第 96 页。

⑤ 同上，第 102 页。

⑥ 吴宏伟、魏炜：《论反垄断法的价值目标》，载《法学家》2005 年第 3 期，第 98 页。

值目标时,公平正义目标应当优先于效率目标。^①还有学者认为,反垄断法的价值目标冲突体现为公平与效率之争,应以自由统合公平与效率,实现对公平与效率价值观的继承和超越。^②总的来说,反垄断法负载多重价值目标已无可争议。这些法价值目标至少包括:竞争秩序、竞争自由、经济效率和实质公平。

(一) 竞争秩序

“任何社会的法,总意味着某种理性和秩序。”^③法的秩序价值是其他法律价值存在的基础,对于反垄断法来说,也是如此。反垄断法的意图在于,以规制垄断和限制竞争行为的方式来调整竞争关系,进而创设和维护一定的竞争秩序。这种秩序由反垄断法创设和维护,是市场经济发展到一定高度的产物,是商品经济滋长的传统民法秩序对社会经济生活的调控作用显现不足的情况下,出现的新兴的“法秩序”。这一法秩序相对于强调契约自由、私权绝对、人格平等的传统民法秩序,强调国家对社会经济生活的干预,以及对传统民法秩序所遵循的基本原则的限制。因为,垄断化是以现代市民法为媒介施行的,垄断无非是根据契约自由而限制了竞争。这种情形下,既要抑制垄断,又要维护自由竞争经济的双重要求循环反复,在强烈的现实需求的挤压中滋生了与现代市民法秩序不同的竞争秩序等新兴法秩序。^④

对竞争秩序内涵的理解,首先在于“竞争”概念的把握。所谓竞争,从不同的角度看,存在不同的理解,但其首先是一个经济学范畴。因此,“竞争”的法学界定被打上了深深的经济学烙印。例如,《牛津法律大辞典》^⑤将“竞争”定义为“一种与垄断相反的经济形式:就某些特定的货物和劳务而言,存在着大量潜在的供应者和大量潜在的消费者,从而致使双方之中没有人能独自控制货源、价格或者其他市场因素”。历史的看,从1890年《谢尔曼法》诞生以来,反垄断法中的“竞争”概念就与

① 王先林:《论反垄断法的基本价值》,载《安徽大学学报》2002年11月,第17页。

② 李剑:《论反垄断法的价值取向》,载《法制与社会发展》2008年第1期,第13页。

③ 沈宗灵:《法理学》,高等教育出版社1994年版,第46页。

④ [日]金泽良雄:《当代经济法(中文版)》,辽宁人民出版社1988年版,第24页。

⑤ 《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第190页。

经济学上的竞争理论变迁息息相关。19 世纪后半叶以来对现代经济社会产生过巨大影响的完全竞争理论、不完全竞争理论和有效竞争理论等经济理论就分别更新着当时反垄断法中的“竞争”概念,进而影响着各国反垄断法的立法标准与执法习惯。例如,19 世纪末,在完全竞争理论占据统治地位的时代,政府“守夜人”的形象深入人心,即使美国国内强大的政治、经济压力促成了《谢尔曼法》的通过,但《谢尔曼法》本身却无法隐藏其缺乏经济理论支撑的特征,其立法条文目标模糊、欠缺可操作性,实际无法起到遏制经济力量的集中的作用。事实上,在那个崇尚“充分、自由竞争的年代”,《谢尔曼法》的出台并没有减缓美国社会经济力量集中深化的步伐。但是,即使在不同的国家,或者同一国家的不同时期,反垄断法立法和实施中所理解的竞争概念也是差异显著,导致反垄断法对于竞争秩序的保护存在不同甚至矛盾的表象,但竞争秩序却始终是反垄断法所保护的对象。

在这里需要强调的是,虽然“竞争”概念是理解竞争秩序价值的不变内核,但竞争本身并不是反垄断法的特有价值^①。会出现将竞争本身视为反垄断法价值的误解可能与各国反垄断法的立法目的条文表述有关。在反垄断法的立法目的表述中,往往不可能绕过竞争,但却不一定明确指出秩序。但是,从法价值的角度看,竞争价值与竞争秩序价值之间差之毫厘,谬以千里。首先,法律的基本价值内容包括效益、自由、秩序、公平等,反垄断法保护竞争的实质在于保护由反垄断法创设或认可的一定的竞争秩序。因此,竞争秩序价值既未超出法价值的基本范畴,又是反垄断法所独有的价值特征。而竞争本身,仅仅是一个经济学范畴,不是一种法价值。其次,法价值是一个主观范畴,而竞争是一种客观存在。如前所述,竞争是“一种与垄断相反的经济形式”^②,其本质在于竞争者追逐利益最大化和对己有利的经济地位。竞争是市场经济中客观存在的一种现象。经济学家对竞争的研究过程,是一个透过客观现象发现客观规律的过程。关于竞争的经济理论的发展过程,是人们对于客观规律的认识逐步深化的过程。而竞争秩序作为一个评价客观现象的主观范畴,不存在绝对的真理,也绝不仅仅是以“利益最大化”为唯一的评价标准。

① 有学者认为,竞争本身就是反垄断法的基本法价值。见曹士兵:《反垄断法研究》,法律出版社 1996 年版,第 24 页。

② 《牛津法律大辞典》,光明日报出版社 1988 年版,第 190 页。

究竟是市场自发的竞争秩序更合理,^①还是遵循“建立原则”和“调整原则”^②创制的竞争秩序更符合人类的需求,是一个见仁见智的问题。事实上,今天的反垄断法在不断追求竞争秩序价值的过程中,往往限制了竞争。例如,在微软反垄断案中,美国上诉法院认为,尽管微软的做法损害了弱小的竞争者,但消费者从中受益,而消费者的利益最大化对整体经济有利,故应推翻下级法院的裁决,裁定微软的做法不属于反垄断法禁止的行为。这一有利于垄断企业的裁决被认为是限制了竞争,但至少在美国上诉法院看来,其裁决维护了竞争秩序。

(二) 竞争自由

在古希腊、古罗马时期,人们已经开始使用“自由”一词,尽管当时没有对“自由”加以系统的解释,但是却可以看出“自由”一词有着悠远的历史,是人类始终的向往。“法律只是在自由的无意识的自然规律变成有意识的国家法律时,才成为真正的法律。哪里法律成为实际的法律,即成为自由的存在,哪里法律就成为人的实际的自由存在。”^③在西方社会,人们普遍认为,竞争自由正是反垄断法最基本、最直接的价值。^④早在英国 1624 年《垄断法》(*The Statute of Monopolies*)颁布实施以前,英国法院就在 1602 年的一件反垄断案中提出了“特许生产任何产

① 哈耶克将秩序类型区分为独立于人之计划和人之行动之外的自然秩序、由人之计划或设想建构的计划秩序以及独立于人之计划外、在人之行动作用下偶然生成的自发秩序三种类型。自发秩序处在“自然”和“人为”之间,它既不是设计的结果,也不是发明的结果,而是人之行动的非意识的产物,产生于诸多并未明确意识到其所作所为会有如此结果的人的各自行动。参见[德]格尔哈德·帕普克:《知识、自由与秩序》,中国社会科学出版社 2001 年版;哈尔蒂·布荣:《自发社会秩序和文化进化》,中国社会科学出版社 2001 年版,第 112 页。[英]F.A. 哈耶克:《自由秩序原理》,邓正来译,三联书店 1997 年版,第 113 页。

② [德]瓦尔特·欧根:《经济政策原理》,李道斌译,上海人民出版社 2001 年版,第 34 页。

③ 马克思:《第六届莱茵省议会的辩论(第一篇论文)》,载《马克思恩格斯全集(第 1 卷)》,人民出版社 1995 年版,第 176 页。

④ 郑鹏程:《欧美反垄断法价值观探讨——兼评《中华人民共和国反垄断法(草案)》第 1 条》,载《法商研究》2007 年第 1 期(总第 117 期),第 102 页。

品的排他性权利乃是对普通法及臣民自由的侵犯”的观点。美国联邦最高法院布莱克（Black）法官在 1958 年北太平洋铁路公司案（Northern Pacific Railway Company et al. v. United States）中述及：“《谢尔曼法》是经济自由的大宪章，其目的在于维护贸易规则的自由和不受束缚的竞争。”^①同为美国联邦最高法院法官的马歇尔（Marshall）在 1972 年特普客协会案（United States v. Topco Associates, Inc.）中又作了相似的论述：“反托拉斯法，特别是《谢尔曼法》，是自由企业之大宪章。它们对于经济自由和自由企业制度之保护，与权利法案对于我们基本个人自由之保护同样重要。每个人、所有企业不分大小都被保证享有的自由是参与竞争的自由，是主张活力、想象力、热情和创造力以及利用可以集合的经济元素的自由。”^②

在反垄断法价值理论中，竞争自由价值有其特有的含义。首先，反垄断法所追求的竞争自由价值，是顺应社会发展潮流，对自由价值内涵的丰富。市场经济中的参与个体无差别的享有产业自由，当少数参与个体在市场竞争中的活动严重损害了他人的竞争自由时，无论其行为是否属于传统民法保护的自由范畴，都应视为自由权利的滥用，应当受到法律控制乃至被禁止。从另一个角度看，反垄断法作为保护竞争自由的法律制度，也注定无法避免与契约自由、财产处置自由等其他体现自由价值的有关法律制度的矛盾冲突与权衡比较。其次，人生而向往自由，在市场经济社会，竞争自由是构成个人自由不可或缺的内容。在市场经济条件下，无论是个人能力的提升，还是个人价值的体现，都离不开市场，市场中的竞争自由是个人努力获得回报的重要保障。英国著名社会学家和哲学家霍布豪斯认为，私有财产的多寡决定个人享有自由的程度，财产权是自由的重要基础；当市场经济社会发展到一定程度，自由竞争原则就是要向垄断开战。^③再次，保障和拓展自由的内涵不但是人的个体需求，更是人的重要集合单位——国家的重要政治需求。自由主义是现代西方最重要的政治思想。温家宝同志也曾提出：“人民对民主和自由的向

① Northern Pacific Railway Company et al. v. United States. 356 U.S. 1 (1958). <http://laws.findlaw.com/US/356/1.html/> visited Jan., 5th, 2011.

② United States v. Topco Associations, Inc., 405 U.S. 596, 610 (1972). <http://supreme.justia.com/us/405/596/case.html> visited Jan., 5th, 2011.

③ [英]霍布豪斯：《自由主义》，朱曾汉译，商务印书馆 2005 年版，第 46 页。

往和需求是无法阻挡的。”^①事实上,具有反垄断法发展里程碑意义的《谢尔曼法》的产生基础也不是美国当下推崇的经济效率目标,而是当时公众情绪集中反映的社会问题和政治问题,^②按照美国经济史学家的观点,美国 19 世纪 80 年代爆发的以主张经济自由、捍卫政治自由为中心思想的大规模反托拉斯群众运动才是在反垄断经济理论支撑缺乏的情形下,促成《谢尔曼法》的最主要的催化剂。按照《谢尔曼法》的主要起草者谢尔曼参议员的说法:“这个法案(《谢尔曼法案》,笔者注),正如我已经说过的那样,只有一个目标……补充实施几个州法院已经确立的普通法或成文法规则,这些规则用于处理那些严重损害公民产业自由的合并。”^③

(三) 经济效率

经济效率作为一种价值导入法学领域始于 20 世纪六七十年代法律经济学的勃兴,其主要起源于美国的芝加哥学派。在此之前,人们在论及反垄断法的法价值时,多考虑的是以消费者和中小企业为代表的弱势群体保护和经济效益分配公平之类的社会效益。但在芝加哥学派在美国反垄断法学界中占据了主导地位之后,效率价值成为反垄断法价值不可绕开的重要内容,甚至依照芝加哥学派的观点,效率是反垄断法的唯一价值目标。美国著名的反垄断法专家罗伯特·H. 博克认为:“美国反垄断法的唯一合法目标,是消费者福利的最大化……反垄断成文法的语言,它们的立法历史,反垄断法的主要结构特征,以及该法的适用范围、性质、连续性、易于管理等因素,都表明反垄断法只应当被消费者福利标准所指导。”^④他根本不承认反垄断法的非经济性价值目标,认为在反垄断分析中运用社会的、政治的,或其他非经济的标准是不明智的,完全没有法律基础。^⑤又如法律经济学的代表人物波斯纳认为:“法律应该在任何领域引导人们从事有效率的活动……没有任何理由用反托拉斯法来

① 《CNN 对温家宝总理专访全文》, <http://club.news.sohu.com/r-zz0382-330365-0-2-900.html>.

② 郭跃:《美国反垄断法价值取向的历史演变》,载《美国研究》2005 年第 1 期,第 79-80 页。

③ 21 Cong. Rec. 2457 (1890)(Statement of Sen. Sherman).

④ Robert H. Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, Basic Books, Inc. Publishers, 2004, p.51.

⑤ Ibid. p.57.

达到与效率无关甚或对立的目标，比如促进小企业群体的发展，这是一个无论有什么内在价值都不能在反托拉斯的原则和程序框架下实现的目标……它们也不是促进更公平地分配收入或分配财富的恰当手段……反托拉斯法的唯一目标应当是促进经济学意义上的效率。”^①虽然芝加哥学派中也有少数学者承认反垄断法包含了分配财富、限制企业规模等非经济性价值目标，但他们认为，反垄断法先例通常偏好经济目标，迎合非经济目标一般会使反垄断司法变得混乱，并颠覆反垄断法的基本目标。^②

如上所述，芝加哥学派的学者常用“最大化消费者福利”术语表述经济效率价值目标。因此，有人将芝加哥学派解读为热心保护消费者利益的一种经济学理论。但这其实是一种误读。因为“最大化消费者福利”术语中的“消费者”并非特指与生产者相对的消费者（狭义消费者），而是泛指所有的社会成员。在市场经济活动中，只要生产中增加的福利大于狭义消费者所减少的福利，这一经济活动就符合“消费者福利最大化”目标。故在“最大化消费者福利”原理引导下，反垄断法往往更多的体现为保护生产者，而不是狭义的消费者：当某些个体和团体效率的提升妨碍社会总体经济效率时，为了总体效率，则需要限制、牺牲某些个体和团体效率，而这些被牺牲的个体和团体往往是对提升社会总体经济效率作用没有那么直接和显著的消费者。但即便如此，经济效率价值也并非总是体现为限制狭义消费者的效率。对于占据垄断地位的大企业来说，其相互并购虽然可能有助于实现企业本身的高效，但它所造成的排斥竞争对手、阻碍技术革新或规模不经济等影响也有可能阻碍社会整体效率的提高，从而不具有经济效率价值。具体来说，经济效率价值包括资源配置效率和生产效率两项内涵。宏观意义上讲，国民经济资源配置优化，竞争价格日益接近边际成本；微观上讲，企业生产效率提高，单个企业享受更大的规模效益和更低的交易成本。

时至今日，虽然芝加哥学派以经济效率为唯一的价值的观点被认为过于武断，并受到以“后芝加哥学派”为代表的广泛质疑，^③但由芝加哥

① [美]波斯纳：《反托拉斯法》，孙秋宁译，中国政法大学出版 2003 年版，第 2-3 页。

② Phillip Areeda, Donald F. Turner *Antitrust Law, An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Little Brown Company, 1978, pp.7-33.

③ 克伍克、怀特：《反托拉斯革命》，林平、臧旭恒等译，经济科学出版社 2006 年版，第 1 页。