

反垄断法 实施机制研究

李国海 著

中国方正出版社

反垄断法实施机制研究

李国海 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

反垄断法实施机制研究/李国海著. —北京: 中国方正出版社, 2006. 1
ISBN 7-80216-099-5

I. 反… II. 李… III. 反托拉斯法-研究-中国 IV. D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 003967 号

反垄断法实施机制研究

李国海 著

责任编辑: 王相国 姜 宁

责任校对: 张 蓉

责任印制: 郑 新

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66560933 门市部: (010) 63094573

编辑部: (010) 63099728 出版部: (010) 66510958

网 址: www.FZPress.com

责编 E-mail: Jiangning@fzpress.com.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 北京外文印刷厂

开 本: 890 × 1240 毫米 1/32

印 张: 11.375

字 数: 302 千字

版 次: 2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80216-099-5

定价: 25.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换)



作者简介

李国海，男，1969年12月生，湖南永州人。1999年至2002年脱产在武汉大学法学院学习，1999年获法学硕士学位（经济法专业），2002年获法学博士学位（民商法专业经济法方向）。2003年至2005年在中国社会科学院法学所从事博士后研究。现为中南大学法学院副教授，曾担任法律系主任，现任院长助理。主要研究方向为经济法基础理论、竞争法和国有企业法。主编、合著、参编著作、教材共6部，并在《法律科学》、《法商研究》等学术刊物上发表论文近50篇。

责任编辑：王相国 姜 宁

封面设计：郑 宇

实施机制是反垄断法的生命

——代序言

目前，世界上已经有超过 80 个国家或地区出台了反垄断法。有些国家法律的实施情况较好，对于规范市场竞争秩序，维护社会公平正义和促进经济健康发展发挥了重要作用，而有的国家实施情况则不很理想，没有发挥法律应有的功能。从一定意义上讲，法律的实施机制是法律的生命。如果一部反垄断法不能在现实社会经济当中起到规范市场竞争秩序的作用，无论它在书面上看起来如何完美，也是毫无意义的。

法律的实施，既依赖于社会大众的积极参与，也依赖于有关国家机关的正确适用。社会大众的积极参与包括遵守法律和积极协助公共机关适用法律两个方面。适用法律又包括执法和司法两种。由于反垄断违法行为具有判断标准相对模糊和隐蔽性较强的特征，加之反垄断法是一种专业性很强的法律，对于违法信息的掌控、违法事实的调查以及对于是否构成违法的判断，都需要以专门知识为基础，因此，在实施反垄断法的过程中，公共机关适用法律显得尤为重要。

无论是为了促使社会大众自觉地遵守反垄断法，鼓励社会大众积极协助公共机关实施法律，还是为了保证公共机关切实地执法和司法，都要求法律本身蕴涵良好的实施机制。其中重要的包括：（1）权威高效的执行机构，尤其是要有符合权威性、专业性及独立性要求的主管机构，以及主管机构与法院等其他执行机构之间的协调运作；（2）威慑适度的制裁手段体系，包括民事、行政、刑事等多种制裁手段；（3）体现程序正义和效率要求的实施程序。

在立法过程中,关于实施机制的设计是各国反垄断立法的关键问题之一。反垄断法是一种技术性很强的立法,在技术层面上,各国之间可以相互借鉴或移植。但这主要是指实体法,而在程序法层面上,移植的空间则十分有限。正如日本反垄断法专家栗田诚教授所言,“从实体法角度看,反垄断法是法律移植和融合的最好范例之一,但是,从程序法的角度看,反垄断法的具体规定则是深深扎根于各国自己的法律文化的土壤中,每个国家都必须结合本国的社会和历史的具体情况设计出最适合自己、最有效的程序。”^①其实,从严格意义上讲,并非仅仅是程序在决定反垄断法的国别特征,而是包含反垄断法执行机构、制裁手段和程序等内容在内的实施机制的整体在决定反垄断立法的国别性格。相对于确定反垄断实体法的移植目标并实施移植而言,使反垄断法实施机制切合本国的性格要困难得多,因为这不仅意味着要符合本国的法律制度环境,同时也意味着要贴近本国的历史文化传统和现实社会经济目标。

对于我国正在进行的反垄断立法而言,如何设计出好的实施机制一直是立法的重点和难点之一。我国1993年出台的《反不正当竞争法》实施效果不佳,其中一个主要原因就是实施机制的设计不完善,包括制裁手段、实施程序以及主管机关与法院的协调部分都存在较多的漏洞。在制定《反垄断法》过程中,我们要吸取这个教训。而从该部法律起草情况来看,这个问题迄今并未得到很好解决。因此仍需要大家特别是学者们继续深入研究。

李国海博士的博士学位论文以“反垄断法实施机制研究”为题,作了有益的探索。本书通过对各国(地区)反垄断法的执行机构、制裁手段和实施程序的比较研究,总结出一些具有经验性质的结论,并在此基础上提出对我国反垄断法实施机制的构想和建议。对于我国当前正在进行的反垄断立法无疑具有十分重要的参考

① 参见[日]栗田诚:《竞争法执行的有效性性与透明性——对日本执行反垄断法认识之差异的原因和后果分析》,载王晓晔、伊从宽主编:《竞争法与经济发展》,社会科学文献出版社2003年版。

价值。本书对美国、日本、德国、英国、法国、欧共体以及我国台湾地区的反垄断法的实施机制进行了比较全面的介绍和评论,资料翔实,对于国内工商和法律界人士了解和学习这些国家或地区的反垄断法,参与这些国家或地区反垄断法的实施也具有很强的现实意义。

在理论方面,由于此前国内还无人对反垄断法实施机制进行系统研究,因此,本书实际上填补了国内反垄断法研究的一项空白。本书提出并研究了反垄断法领域的一系列新的理论命题,例如:反垄断法实体法与程序法的关系;反垄断法实施的维度;反垄断法实施中私人主体与公共主体的关系;各国反垄断法执行机构体系模式的划分;反垄断法中的准司法权问题;反垄断法中的拆分大企业制裁和罚款处罚;反垄断法中的损害赔偿;反垄断法中的刑事制裁以及慎刑原则;反垄断法实施程序的价值追求;等等。这些研究拓展了国内反垄断法研究的广度和深度。

本书对国内反垄断法研究的路径选择也具有启示作用。国内学术界自20世纪90年代初期开始反垄断法研究以来,一直以诸如“反垄断法的规制对象”这样的宏观命题为主,给外界的观感是反垄断法研究不够深入。进入新的世纪以来,随着如《欧共体竞争法》这样的国别反垄断法研究成果的面世,局面已经有所改观。但是,与国外反垄断法研究状况相比较,应当说,现有的改变还不够,国内的反垄断法研究还需进一步深化。深化的方向之一是对反垄断法领域的具体问题给予更多的研究,方向之二是结合社会情境的变迁来研究反垄断法的时代精神,探寻反垄断法如何应对日益明显的全球化、高科技化等趋势。本书不仅对反垄断法实施机制这样的具体问题展开研究,而且尝试采用了统计等微观的研究方法,在国内反垄断法研究上展示出了较明显的新意。

本书作者李国海是我的学生,在攻读硕士学位和博士学位阶段跟我研习经济法学,非常用功。从1996至2002年,脱产在珞珈山(武汉大学法学院)苦读了6年,具有较坚实的法学、特别是

经济法学理论功底。本书的基础是作者的同名博士论文，该博士论文答辩通过后，作者又对其进行了补充和完善。这当中体现了作者严谨的治学态度。本书观点明确，论证严密，作者利用多种渠道收集了不少外文资料，使本书的论证素材较为丰富。应当说，本书是近年来国内出现的具有较高学术水平的反垄断法专著之一，是推动国内反垄断法研究逐步走向深入的代表性成果之一。相信它的出版会引起良好的社会反响。

漆多俊

2006年1月

目 录

引论	(1)
第一节 研究范围和研究目标	(1)
一、研究范围的界定	(1)
二、国内的研究现状及本论文的研究目标	(6)
第二节 研究反垄断法实施机制的意义	(10)
一、实施过程对于反垄断法的特殊意义	(10)
二、研究反垄断法实施机制对于我国的特殊意义	(19)
第三节 本论文的研究方法	(23)
一、法经济学分析方法	(23)
二、比较研究的方法	(25)
三、历史考察的方法	(26)

【 第一编 反垄断法实施主体 】

第一章 概述	(31)
第一节 反垄断法实施中的私主体与公共主体	(31)
一、反垄断法实施中的私主体	(31)
二、反垄断法的实施中公共主体和私人 主体的协同关系	(34)
三、有关反垄断法公共实施主体的指称 用语的选择	(37)
第二节 反垄断法执行机构的范围和研究路径	(40)
一、反垄断法执行机构的范围	(40)

二、关于反垄断法执行机构的研究路径	(45)
-------------------------	--------

第二章 反垄断法执行机构体系模式之一

——二元主管机关与法院协调运作型	(49)
------------------------	--------

第一节 平行式二元主管机关与法院协调运作型

——以美国为例	(49)
---------------	--------

一、联邦贸易委员会	(50)
-----------------	--------

二、司法部	(53)
-------------	--------

三、联邦贸易委员会、司法部与法院三者 之间的相互关系	(55)
-------------------------------------	--------

第二节 从属式二元主管机关与法院协调运作型

——以法国为例	(57)
---------------	--------

一、竞争审议委员会	(57)
-----------------	--------

二、经济部长在执行竞争法方面的地位及其与 竞争审议委员会的关系	(60)
--	--------

三、经济部长、竞争审议委员会与法院的关系	(62)
----------------------------	--------

第三章 反垄断法执行机构体系模式之二

——主管机关、顾问机构与法院协调运作型	(64)
---------------------------	--------

第一节 纯粹顾问机构参与的执行机构体系

——以德国为例	(64)
---------------	--------

一、概述	(64)
------------	--------

二、联邦卡特尔局	(65)
----------------	--------

三、联邦经济部（长）在反垄断法实施方面的地位 及其与联邦卡特尔局的关系	(67)
--	--------

四、垄断委员会	(68)
---------------	--------

五、法院在执行反限制竞争法中的作用	(70)
-------------------------	--------

第二节 非纯粹顾问机构参与的执行机构体系

——以英国为例	(71)
---------------	--------

一、英国竞争法执行机构设置的发展历程	(71)
--------------------------	--------

二、英国竞争法执行机构体系的基本架构	(78)
--------------------------	--------

第四章 反垄断法执行机构体系模式之三

——单一专门机关与法院协调运作型…………… (86)

第一节 单一的准司法机关与法院协调运作型

——以日本为例…………… (86)

一、公正交易委员会…………… (86)

二、法院在执行反垄断法中的作用及其与
公正交易委员会的关系…………… (92)

第二节 单一的纯行政机关与法院协调运作型

——以韩国为例…………… (93)

一、公平交易委员会…………… (94)

二、法院在执行反垄断法中的职能…………… (96)

第五章 对各国模式的总结及我国反垄断法

执行机构体系的构建…………… (98)

第一节 反垄断法执行机构体系的基本特征…………… (98)

一、三种反垄断法执行机构体系模式之个性特征…………… (98)

二、三种反垄断法执行机构体系模式之共性特征…………… (102)

第二节 反垄断法执行机构中的“准司法”问题…………… (108)

一、问题之由来…………… (108)

二、“准司法权”产生的背景…………… (109)

三、反垄断法上准司法机关的构成要件…………… (113)

四、协调司法权的一般性与反垄断事务的
专门性之矛盾的其他方案…………… (115)

第三节 中国反垄断法执行机构体系的构建…………… (117)

一、确定我国反垄断法执行机构体系模式时
需要考虑的因素…………… (117)

二、中国反垄断法主管机关的设置…………… (120)

三、合理规划反垄断法主管机关与法院的关系…………… (126)

【第二编 反垄断法制裁手段】

第六章 反垄断法制裁手段概述	(133)
第一节 反垄断法制裁手段的范围	(133)
一、问题的提出	(133)
二、反垄断法制裁手段与反垄断法法律责任	(134)
三、反垄断法制裁手段与反垄断法执行手段	(136)
四、反垄断法制裁体系的构成及其主要类型	(138)
五、有关反垄断法制裁手段的立法体例	(143)
第二节 反垄断法的实施维度与反垄断法 制裁手段的运用	(145)
一、反垄断法介入的三个阶位	(145)
二、制裁方式的选择	(151)
三、私人实施与公共实施：依靠损害赔偿 制度实现平衡	(153)
第七章 反垄断法中的刑事制裁	(155)
第一节 概说	(155)
一、几种典型立法例	(155)
二、反垄断法上的慎刑原则	(162)
第二节 反垄断法刑事制裁的适用	(169)
一、反垄断法中犯罪的构成要件	(169)
二、反垄断法刑事制裁与刑法刑事制裁的关系	(175)
第八章 反垄断法中的行政制裁	(177)
第一节 反垄断法上的拆分企业制裁	(177)
一、概念	(177)
二、各国有关拆分企业立法和执法概况	(179)
三、拆分企业的适用情形及其条件	(182)

四、关于拆分企业的争论	(186)
第二节 反垄断法上的行政罚款	(188)
一、各主要国家(地区)立法的基本情况	(188)
二、反垄断法行政罚款制裁的具体操作	(196)
三、确保罚款为实现反垄断法目的服务的基本策略 ...	(199)
第九章 反垄断法上的损害赔偿	(203)
第一节 概说	(203)
一、反垄断法上的民事责任与损害赔偿	(203)
二、反垄断法损害赔偿的功效及其局限性	(206)
三、反垄断法损害赔偿制度的基本类型	(211)
第二节 反垄断法损害赔偿请求权的构成要件	(216)
一、反垄断法损害赔偿的请求权人	(217)
二、反垄断违法行为之发生	(220)
三、以因果关系为基础的损害之存在	(221)
四、因果关系	(224)
五、过错	(225)
第三节 反垄断法损害赔偿的实现	(227)
一、损害额的确定	(227)
二、反垄断法主管机关与反垄断法损害赔偿的实现 ...	(231)
三、关于反垄断法损害赔偿实现的其他问题	(236)
第四节 关于反垄断法损害赔偿与民法关系的 几个特殊问题	(239)
一、反垄断法上的损害赔偿请求权与民法上的 一般损害赔偿请求权	(239)
二、反垄断法损害赔偿与民法上的惩罚性损害赔偿 ...	(242)
三、反垄断法损害赔偿与民法上的连带责任概念	(245)
第十章 中国反垄断法制裁手段体系的构建	(248)
第一节 我国关于反垄断法制裁手段的立法现状	(248)
一、我国目前关于反垄断法制裁手段的主要立法	(248)

二、我国目前有关反垄断法制裁手段	
立法的主要缺陷	(254)
第二节 我国未来反垄断法制裁手段体系的构建	(257)
一、引入损害赔偿制度, 激励私人实施	
反垄断法的积极性	(257)
二、非刑事化	(260)
三、奉行行政罚款中心主义	(262)

【第三编 反垄断法实施程序】

第十一章 美、日、欧反垄断法实施程序介评	(267)
第一节 日本反垄断法的实施程序	(267)
一、行政程序	(267)
二、司法审查	(277)
三、日本反垄断法实施程序的主要特点	(280)
第二节 美国反托拉斯法的实施程序	(283)
一、司法部反托拉斯局实施反托拉斯法的程序	(283)
二、联邦贸易委员会执行反托拉斯法的程序	(290)
三、美国反托拉斯法实施程序的主要特点	(295)
第三节 欧共体竞争法的实施程序	(297)
一、欧共体委员会处理竞争法案件的程序	(298)
二、司法审查	(306)
三、与各成员国相关程序的协调	(307)
四、欧共体竞争法实施程序的主要特点	(310)

第十二章 反垄断法实施程序的价值及中国

反垄断法实施程序的基本定位	(313)
第一节 反垄断法实施程序的价值	(313)
一、概论	(313)
二、程序正义是反垄断法实施程序的基本价值	(314)

三、效率也是反垄断法实施程序的重要价值	(321)
第二节 中国反垄断法实施程序的基本定位	(325)
一、价值定位：程序正义与效率的平衡	(325)
二、模式定位：以行政控制为主，兼采诉讼之长	(329)
 参考文献	 (332)
后记一	(345)
后记二	(347)

引 论

第一节 研究范围和研究目标

一、研究范围的界定

从字面上可以看出，“反垄断法实施机制”这一短语包含了“反垄断法”、“实施”和“机制”三个基本概念。对这三个概念的理解，可能存在一定的弹性，因此，要界定本书的研究范围，首先必须对上述三个概念进行界定。

（一）关于“反垄断法”的界定

本书对反垄断法这个概念的使用，具有以下几方面的特征：

1. 从广义上使用反垄断法。即使从单纯的定义出发，人们对于反垄断法也存在不同的解读。一方面，我们可以从狭义上将反垄断法定义为“通过规范垄断和限制竞争行为来调整企业和企业联合组织相互间竞争关系的法律规范的总和”，同时，我们也可以从广义上将反垄断法定义为“通过规范垄断和限制竞争行为来调整企业和企业联合组织相互竞争关系的实体法及相关程序法的总和”^①。本书的研究对象是反垄断法实施机制，不能不涉及反垄断法的程序问题，所以，本书要从广义上理解反垄断法，将有关程序的内容包括在反垄断法的范围之内。

2. 在纵向方面，主要涉及现代反垄断法，即 19 世纪末期以来的反垄断法。反垄断法并非在 19 世纪末期才开始出现。早在 1623 年，英国就颁布了《垄断法》，这也许是世界上第一部禁止垄断的法律，尽管其适用面很窄。这部法律主要针对国王创制的法定垄

① 曹士兵著：《反垄断法研究》，法律出版社 1996 年版，第 8 页。