



中国竞争法 立法探要

欧盟对我们的启示

程卫东/主编

李靖堃/副主编



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS(CHINA)



中国竞争法立法探要

An Exploration of China's
Legislation on Competition

欧盟对我们的启示

程卫东/主 编

李靖莖/副主编

图书在版编目(CIP)数据

中国竞争法立法探要:欧盟对我们的启示 / 程卫东主编.
—北京:社会科学文献出版社,2006.4
ISBN 7-80230-029-0

I. 中... II. 程... III. 反托拉斯法-立法-研究
—中国 IV. D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 019694 号

中国竞争法立法探要

——欧盟对我们的启示

主 编 / 程卫东
副主编 / 李靖堃

出 版 人 / 谢寿光
出 版 者 / 社会科学文献出版社
地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号
邮政编码 / 100005
网 址 / <http://www.ssap.com.cn>
网站支持 / (010)65269967
责任部门 / 社会科学图书事业部(010)65595789
电子邮箱 / shekebu@ssap.cn
项目经理 / 王 绯
责任编辑 / 刘晓君
责任校对 / 秦 京
责任印制 / 同 非

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部
(010)65139961 65139963
经 销 / 各地书店
读者服务 / 市场部(010)65285539
法律顾问 / 北京建元律师事务所
排 版 / 名人时代
印 刷 / 北京四季青印刷厂

开 本 / 880 × 1230 毫米 1/32 开
印 张 / 12.75
字 数 / 336 千字
版 次 / 2006 年 4 月第 1 版
印 次 / 2006 年 4 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 7-80230-029-0/D·310
定 价 / 28.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,
请与本社市场部联系更换



版权所有 翻印必究

前言：比较、借鉴与 中国竞争法立法

程卫东*

中国反垄断立法自 1994 年进入中国立法视野以来，立法工作已有十年，但由于时机不成熟，反垄断法一直没有出台。自加入世界贸易组织以来，中国反垄断立法工作日益得到重视，已经被列入十届全国人大与国务院的立法规划。但对于中国目前是否已经具备反垄断立法的条件、反垄断立法的重点、反垄断立法的结构与内容该如何设计等重大问题，在理论与实践上均存在着诸多分歧。为了研讨这些问题，在欧盟让·莫奈青年项目“欧盟竞争法及其对中国竞争立法的启示”的资助下，2004 年 5 月，中国社会科学院欧洲研究所与北京市高级人民法院在北京联合主办了主题为“中国竞争法与欧盟竞争法：比较与借鉴”的国际学术研讨会。来自英国伦敦政治经济学院、法国保罗·塞尚艾克斯·马赛第三大学、英国阿伯泰·邓迪大学、香港理工大学、法国 DS 律师事务所、中国商务部、国务院法制办、北京高级人民法院、清华大学、中国人民大学、中南大学以及中国社会科学院欧洲所的专家学者参与了此次研讨会。会议重点讨论了四个方面的问题：①中国目前需不需要进行反垄断立法；②中国竞争立法是否该借鉴外国的经验；③中国目前竞争立法的重点是什么；④与竞

* 程卫东，中国社会科学院欧洲研究所副研究员，法国保罗·塞尚-艾克斯·马赛第三大学博士后。

争政策相关的一些特殊问题，特别是反倾销问题。关于会议研讨的具体情况，李大元的《法制化、本土化、全球化：中国反垄断立法的三个问题——欧盟竞争法与中国竞争法：比较借鉴研讨会综述》进行了全面阐述。

虽然各位与会者对以上诸问题观点不尽一致，但在某些问题上，在某种程度上达成了一些共识，主要包括以下几个方面。

(1) 中国竞争立法要立足于中国国情。在研讨会上，不论是对目前是否是中国进行竞争立法的合适时机持怀疑态度的学者，还是主张目前应加快中国竞争立法进程的学者；也不论是主张借鉴欧盟竞争立法经验的学者，还是主张不应采取欧盟竞争立法模式的学者，都强调中国的竞争立法要考虑中国的国情，要用中国自身的逻辑来理解中国的法律改革。如果不考虑中国国情，竞争立法不可能发挥应有的作用。因此，不论中国竞争立法如何进行，首先要明确的问题是，中国竞争立法的目的是什么，要解决的主要问题是什么。

(2) 中国竞争立法需要借鉴外国的经验。虽然有些外国学者对中国在竞争法领域借鉴外国立法模式，特别是欧盟模式，表示深切的忧虑，担心外国的模式可能会成为一匹特洛伊木马，给中国经济带来意想不到的破坏。但与会绝大多数学者都主张中国的竞争立法应该借鉴外国的立法经验，特别是欧盟的经验，一方面这是中国对外开放、适应全球化趋势的需要，同时也是借鉴人类共同的智力成果、促进中国立法完善的需要。但与会专家学者也认识到，盲目地照搬外国的经验也是危险的，任何一个国家和地区的立法都体现了本土的文化与社会、经济发展状况，如果不分析这些立法发挥作用的基础，这些经验很难在中国发挥同样的作用。因此，借鉴外国经验最重要的是要使之本土化，适应中国的国情与需要。

(3) 行政垄断是中国目前反垄断立法的一个特殊问题。对于各国反垄断立法的一些共性的内容，与会专家学者争议不大，但对于中国反垄断立法的特殊问题，特别是行政垄断问题，与会专

家学者都非常关注,而且争论激烈。有些学者认为反垄断立法不能解决中国的行政垄断问题,此等问题须通过政治途径来解决。但多数专家学者认为,行政垄断是中国现阶段反垄断立法须解决的一个特殊而重要的问题,应通过立法,使政府在经济领域的行为规范化、法制化,从而促进市场的公平有序发展。

(4) 在与竞争相关的反倾销问题上,与会者认识到反垄断与反倾销之间的联系与目标上的不同,但均认为,公平有序的竞争有助于中国市场经济的发展,有利于中国市场经济的建设,并进而有助于外国对华反倾销问题的解决。

本书在与会者向会议提交的论文的基础上选编汇集而成,并根据会议研讨情况要求作者作了一些修订补充。

除李大元的会议综述外,本书收录的论文所讨论的论题主要包括中国反垄断立法现状、中国竞争立法中的特殊问题、从比较法角度看外国竞争法对中国竞争立法的借鉴意义、竞争法适用的国际合作及与国际竞争相关的反倾销问题等。

在中国反垄断立法方面,张晨阳的论文就中国反垄断立法的意义、反垄断立法的历程、立法原则与立法的框架性构想等问题进行了论述,较全面地反映了中国反垄断立法的现状与主流观点。詹姆斯·塔尼的论文则对中国竞争立法应采取的方法从哲学、法理学角度进行了一些思考,认为采取实用主义的方法对于中国竞争立法是有益的,而且认为这种实用主义的方法也应该具有世界主义视角;他还认为,对于竞争法来说,也许最难理解的不是实体法,而是与实体法有关的文化、实施和教育等问题。

在中国竞争立法的特殊问题方面,程琥的论文重点关注行政垄断问题,重点研究了政府与市场变动关系中的垄断、我国行政垄断及其表现形式,并在中国加入WTO的背景下,探讨了我国反行政垄断的法制建设问题,认为应该将行政垄断行为纳入司法审查范围,并对行政垄断行为进行司法审查的范围提出了一些设想。杜明、李红波的论文对正处在经济转轨过程中的中国对企业间并购进行反垄断控制的历史和近期发展进行了研究,介绍了中

国规制企业并购的历史背景，简要评介了中国现有涉及企业并购反垄断的法律和规章，批判性地分析了中国目前正在进行的反垄断立法，并在此基础上提出了一些建议；作者认为，中国进行反垄断立法意义重大，但是，要注意避免不适当的竞争规则可能导致的负面影响。

在从比较法角度研究竞争法方面，马克·威廉的论文提出了一个重要问题：中国竞争立法应该采取何种模式？中国采纳欧盟的竞争法模式会不会对中国经济造成无法预测的后果？作者认为中国当前的竞争问题首先并不是私营部门的竞争问题，而是国有部门的管理问题，这些问题从本质上说是政治意识形态和国家组织问题，利用竞争法处理这些问题是否合适目前尚不得而知；作者认为，尽管如此，中国对于竞争立法与实施应保持警惕。许光耀、王晨的论文则对欧盟的竞争法现代化改革进行了全面、深入的分析与探讨，在比较研究的基础上认为欧共体竞争法的实施机制值得中国借鉴，并对确立中国反垄断实施机制提出了若干建议，包括设立专门的反垄断法执行机构、建立中央集权的实施机制及建立审查豁免的事前申报制度等。吴倩岚从另一个角度探讨了欧盟竞争的改革问题，即欧盟竞争法改革对新入盟国家的影响；作者认为，这些新成员国建立市场经济的历史不长，它们很可能是欧洲竞争网络中相对薄弱的环节，但竞争法对欧盟新成员国的挑战有助于我们从转型经济国家的角度来分析竞争法规则的制定和执行。王达的论文则从日本的反垄断制度角度谈中国的反垄断立法问题，认为日本反垄断立法对中国反垄断立法具有一定的借鉴意义，并对中国反垄断立法的具体问题，如中国反垄断立法的宗旨、体例和模式、反垄断法实施机构等进行了探讨。

在竞争法国际协调方面，共有两篇论文。吴兴杰的论文探讨了在国际反垄断法冲突加剧的背景下，各国寻求反垄断法国际协作的路径，特别是欧盟与美国之间的博弈；作者认为欧盟与美国在反垄断法国际协作路径选择上的博弈，其实质是国家利益的博弈，因此，在我国加入世界贸易组织并积极参与国际经济贸易活

动大背景下进行的反垄断立法应该是自主性立法,要从根本上维护中国的国家利益;作者认为中国即将出台的反垄断法必定会与国外反垄断法产生国际冲突,在国际法律冲突背景下如何维护本国利益,是中国必须认真面对的一个问题;作者对此提出了一些建议,如在我国反垄断法中规定其域外适用等。谢海霞的论文从国内竞争法域外适用引起的冲突出发来探讨国际合作的必要性及现有国际合作实践,认为目前的双边合作不是充分的,它不能避免各国在反垄断领域中的冲突。

反倾销与竞争法的关系十分复杂,但毫无疑问,反倾销法及其实践对国际竞争产生了直接的影响。斯奈德的论文特别探讨了欧盟对华反倾销中的个别待遇问题,认为个别待遇是欧盟对华反倾销法律中的一个基本概念,也是用来规制欧盟和中国之间国际竞争的主要法律手段之一,并认为欧盟在个别待遇问题上的司法化是经济和法律全球化的一部分。让-玛丽·萨勒娃的论文纲要式地介绍了欧盟反倾销法的最新发展及竞争法与反倾销法的关系,特别对中国未来竞争法对欧盟反倾销的可能影响作了一些探讨;文章篇幅不长,论述也不够充分,但考虑到作者在此领域的实践经验,以及她从实践角度提供的独特视角,因此将其论文原文收入本书。

此外,为了让读者充分了解外国专家学者在其论文中表述的观点,本书将原文为外文的论文作为附录,附于书后。

本书收录的论文仅代表作者个人观点。本书在编辑出版过程中,仅在文字与格式方面对文章作了一些处理,对明显的疏漏进行了更正,文章的观点由论文作者本人负责。

本书的出版得到了欧盟让·莫奈青年项目的资助,特此表示感谢。

目 录

前言：比较、借鉴与中国竞争法立法 程卫东 / 1

法制化、本土化、全球化：中国反垄断立法的三个问题

——“欧盟竞争法与中国竞争法：比较与借鉴研讨会”

综述 李大元 / 1

中国反垄断法立法的构想与相关问题研究 张晨阳 / 14

解读中国竞争法的未来：实用的世界主义方法

..... 詹姆斯·塔尼 / 25

政府与市场变动关系中的反垄断

——兼论行政垄断行为的司法审查 程 琥 / 62

经济转轨国家中企业并购的反垄断法规制：

对中国的个案研究 杜 明 李红波 / 80

采纳欧共同体竞争法模式

——对中国而言会不会是一匹特洛伊木马？

..... 马克·威廉 / 101

欧共同体竞争法实施机制的现代化

——兼论我国反垄断法实施机制的确立

..... 许光耀 王 晨 / 126

从日本的反垄断制度谈中国的反垄断立法	王 达 / 150
欧盟竞争法改革与欧盟新成员国	吴倩岚 / 176
反垄断法国际协作路径选择之评析 ——欧盟与美国的一次博弈	吴兴杰 / 197
竞争法的域外适用与双边合作	谢海霞 / 231
中国和欧盟国际竞争的规制 ——欧盟对华反倾销法律中的个别待遇问题	弗朗西斯·斯奈德 / 256
附录：外文文章原文	
1. A Pragmatic Cosmopolitan Approach to the Future of Chinese Competition Law	James Tunney / 276
2. Adoption of the EC Competition Law Model — Is it a Trojan Horse for China?	Mark Williams / 324
3. Legal Regulation of International Competition between the European Union and China: The Example of Individual Treatment in EC Anti-dumping Law	Francis Snyder / 358
4. Les derniers développements de la réglementation européenne antidumping	Jean - Marie SALVA / 384

CONTENTS

Preface: Comparison, References and China's Competition Legislation	CHENG Weidong / 1
Rule of Law, localization and Globalization: Three Issues in China's Anti - monopoly Legislation	LI Dayuan / 1
A Study on the Conception and Related Issues in China's Anti - monopoly Legislation	ZHANG Chenyang / 14
A Pragmatic Cosmopolitan Approach to the Future of Chinese Competition Law	James Tunney / 25
Anti - monopoly in the Changing Relationships between Government and Market	CHENG Hu / 62
Anti - monopoly Law on Merger Control in Economically Transforming Countries; A Case study on China	DU Ming LI Hongbo / 80

Adoption of the EC Competition Law Model – Is It a Trojan Horse for China?	<i>Mark Williams</i> / 101
Modernization of the Implementation Mechanism of EC Competition Law – and on the establishment of Chinas anti – monopoly law implementation system	<i>XU Guangyao WANG Chen</i> / 126
Ananalysis on China's Anti – monopoly Legislation in the light of Japan's Anti – monopoly System	<i>WANG Da</i> / 150
Reform of EU Competition Law and EU's New Member States	<i>WU Qianlan</i> / 176
An Analysis on the International Cooperation Routes of Anti – monopoly Law	<i>WU Xingjie</i> / 197
The Extra – territorial Application and Bilateral Cooperation of Competition Law	<i>XIE Haixie</i> / 231
Legal Regulation of International Competition between the European Union and China; The Example of Individual Treatment in EC Antidumping Law	<i>Francis Snyder</i> / 256
Index: Original texts of papers by foreign writers	
1. A Pragmatic Cosmopolitan Approach to the Future of Chinese Competition Law	<i>James Tunney</i> / 276

2. Adoption of the EC Competition Law Model
 - Is It a Trojan Horse for China?
..... *Mark Williams* / 324
3. Legal Regulation of International Competition
between the European Union and China; The Example
of Individual Treatment in EC Antidumping Law
..... *Francis Snyder* / 358
4. Les derniers développements de la
réglementation européenne antidumping
..... *Jean - Marie SALVA* / 384

法制化、本土化、全球化： 中国反垄断立法的三个问题

——“欧盟竞争法与中国竞争法：
比较与借鉴研讨会”综述

李大元*

我国反垄断法立法先后在 1993 年、1998 年、2003 年分别由八届、九届、十届全国人大常委会列入立法规划。从 1994 年以来，虽然国务院有关部门作了大量的工作，比如，在起草过程中起草小组通过调研，听取国家各个部门专家的意见以及建议；大批量地翻译整理美国、欧盟等 20 多个国家和组织的反垄断法立法资料；多次召开研讨会，并到国外进行立法考察，但是反垄断法一直没有出台。为配合我国反垄断法立法，深入探讨我国反垄断立法的法制化、本土化、全球化问题，2004 年 5 月下旬，由北京市高级人民法院与中国社会科学院欧洲研究所共同举办的“欧盟竞争法与中国竞争法：比较与借鉴研讨会”在北京市召开，来自英国、法国、欧盟，以及中国香港、商务部、国务院法制办、北京市法院系统、全国知名高校等的中外专家、学者参加了研讨会。与会代表分别就中国竞争法的发展、欧盟竞争法与中国竞争法发展以及竞争政策等三大方面的问题从不同的角度作了发言和探讨。

* 李大元，北京市高级人民法官法官。

一 反垄断立法的法制化问题

反垄断立法的法制化问题，首先解决的是是否需要制定反垄断法的问题。与会专家、学者普遍认为中国反垄断立法具有重要意义，强调用实用主义观点看待和分析中国的反垄断立法。与会人员对于中国反垄断立法的时机问题存有争议，但多数学者持赞同态度。对如何立法以及立法的重点是什么，很多学者提出既要明确反垄断法的目的以及现阶段要解决的问题，又要处理中国反垄断立法与移植、借鉴外国立法经验的关系问题，否则盲目借鉴外国立法经验非常危险，结果很可能成为一匹“特洛伊木马”。

（一）反垄断立法的重要性和必要性

商务部条法司张晨阳先生认为，中国尽快制定和实施反垄断法有其重要性和必要性，主要表现在四个方面：首先，制定反垄断法是中国建立市场经济体制，促进公平竞争的需要。当前在中国的经济生活中，垄断突出表现在：第一，是经济意义上的垄断行为，也就是欧美法规规制的行为，比如说卡特尔协议、滥用市场地位、兼并控制等三个方面。第二，实行国家管制的领域和行业利用行政权力在市场方面形成的垄断。此外，地区封锁和保护主义在中国也是非常严重的，对经济造成了非常重大的影响，所以从保证市场经济健康发展、完善社会主义市场经济体制角度出发要制定和发展反垄断法。其次，制定反垄断法是中国加入世贸组织后适应市场竞争环境、维护市场竞争秩序的需要。中国加入世贸组织后开放程度大大提高，外方资本要进入中国，一方面对推动中国市场有重大作用，另一方面在形成垄断、损害消费者利益方面也会有所加强。因此，尽快制定中国的反垄断法对中国适应新的市场环境很有帮助。其三，制订反垄断法是健全中国法律体系的需要。反垄断法是维护市场经济秩序的法律，也是市场经

济的重要组成部分,随着市场经济的发展,有些问题重点突出,目前我国法律对垄断的规制缺乏系统性、权威性,这些问题已经暴露出来,所以从解决垄断对竞争的危害出发,目前的法律已经不能适应,急需制定反垄断法来保障完善中国市场在这方面的利益。最后,制定反垄断法也是中国与国际市场接轨的一个需要。反垄断法在西方国家被称为经济宪法或者经济基本法,在市场经济法律体系中有着举足轻重的地位,通过反垄断法确定一国竞争政策的做法也是非常普遍的,目前世界上有 80 多个国家制定了反垄断法。20 世纪 90 年代以来,许多国家相继制定了自己的反垄断法,无论是发达国家还是发展中国家都制定了反垄断法,其调控力度非常大。因此,制订反垄断法是市场经济的要求,也是与国际接轨的需要。

(二) 反垄断立法规制的重点

北京市高级人民法院的程琥博士认为,政府与市场之间的变动关系决定着反垄断法的立法重点。无论是自由放任型的市场经济、政府干预型的市场经济,还是计划经济模式,政府与市场的不同关系对制定竞争法或反垄断法有着直接影响。反垄断法立法要考虑在政府与市场的变动关系中是政府处于主导地位还是市场处于主导地位,如果反垄断法在制定过程中有些问题出在市场运行过程中,就需要将反垄断法的规制重点放在规制市场行为方面;如果问题出在政府权力行使过程中,那么反垄断法的规制重点就应在规制政府权力方面。在中国的反垄断法立法中,既要对政府的行政权力进行规制,又要积极培育市场,同时还要保护市场正常的运行环境。因此,中国反垄断法的任务非常艰巨,单靠一部反垄断法不能解决所有问题。

(三) 反垄断立法的主要悖论

英国阿伯泰·邓迪大学法律系的詹姆斯·塔尼 (James Tunney) 认为,在中国反垄断法立法中需要考虑一些悖论。主要包

括：一是大多数资本主义国家有最发达的竞争法，往往最发达的资本主义国家一方面支持市场竞争，另一方面又要控制市场竞争，在很多时候还要控制竞争者；二是为了防止市场力量的集中，事实上往往运用法律力量的集中来对付市场力量的集中；三是竞争法是非常容易制定的，但是却很难执行；四是商业主体本身也是消费者；五是发达国家确实希望在自己的国家中有一部竞争法，但是却不希望这部竞争法限制他们在国外的行动，不希望自己的行为在国外受到约束；六是支持竞争法的人员往往不是竞争法的专业人员，比如竞争法的教授、熟知竞争法原理的人往往要依靠那些不懂竞争法的人执行竞争法；七是很多商业都是以全球为基础的，但是竞争法却是以国别和竞争为基础来制定的，在很多发展中国家发生的滥用垄断地位都来自发达国家；八是发达国家让发展中国家确信竞争法对于发展中国家而言不是一件好事；九是在发达国家中竞争法已经发展为一支独立学科，与合同法、消费者权益保护法是独立分开的，这种分类就导致相互隔阂和矛盾；十是在很多发展中国家，知识产权法与竞争法之间是相互关联的，很多公司要求加强知识产权方面的保护，但是他们却不要求竞争法的保护。知识产权与竞争法之间的关系非常重要，很多知识产权问题导致垄断的产生，对于竞争法的保护会限制或压抑知识产权方面的创造。

（四）反垄断立法的时机和目标

香港理工大学威廉（Mark Williams）博士认为，在制定竞争法选择的时机以及如何借鉴欧盟竞争法的问题上，不是说中国永远不需要竞争法，而是说现在中国是否是制定竞争法的最好时机。要找到中国现在市场上竞争问题的类型是什么，什么样的问题导致了市场竞争的被削弱和被消灭，然后再对症下药。在竞争法的制定过程中，不要一下子把竞争法完全付诸实施，而是要像邓小平说的那样摸着石头过河，不要一下子走得太远，要培养一批高素质、有很高报酬的官员执行竞争法。反垄断法或者说竞争