



安徽大学法学文库 ②

诱惑、惩罚与威慑

反垄断法中的宽恕制度研究

毕金平·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



安徽大学法学文库

诱惑、惩罚与威慑

反垄断法中的宽恕制度研究

毕金平·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

诱惑、惩罚与威慑:反垄断法中的宽恕制度研究 /
毕金平著. —北京:法律出版社, 2014. 1
(安徽大学法学文库 / 程雁雷主编)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5725 - 5

I. ①诱… II. ①毕… III. ①反垄断法—研究—中国
IV. ①D922. 294. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第285252号



© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/9 字数/192 千

版本/2014 年 1 月第 1 版

印次/2014 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5725 - 5

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《安徽大学法学文库》编委会

学术顾问:王源扩

主 任:程雁雷

执行主任:华国庆

编委会成员(按姓氏笔画排序):

王圣扬	张宇润	陈宏光	李明发	汪金兰
李坤刚	李胜利	陈结森	汪 莉	张 晶
周少元	胡小红	郭志远	徐淑萍	储育明

总 序

时光荏苒,岁月如歌。回顾安徽大学法学学科 85 年的发展历程,展现在眼前的是一轴筚路蓝缕、命运坎坷、自强不息的历史画卷。1928 年安徽大学始建之初即设有法学院,下辖法律、经济、政治等系科。抗战期间几经离散,1946 年建国立安徽大学,学校又得以恢复。1952 年全国高校院系调整,安徽大学法律系被并入华东政法学院等院校。20 世纪 70 年代后期,随着共和国的改革开放,濒临消散的法学教育迎来了春天。1979 年,安徽大学在全国地方综合性大学中率先恢复重建法律系,当年即招收本科生。以陈盛清、周枬、陈安明、朱学山、王镕等为代表的著名法学家先后加盟,并于 1982 年在国内较早招收法律史、民法、行政法、国际法和经济法专业方向的硕士研究生。他们为奠基安徽大学法学教育事业呕心沥血、无私奉献、倾注了毕生精力。我们今天所面临的法学教育发展环境与竞争态势已发生了很大变化,

但学术前辈们高尚的人格、渊博的学识、严谨的学风永远是我们后学的典范,是激励一代又一代安徽大学法学院师生不断前行的动力。

秉承“明法、尚德、求实、维新”的办院理念,我们坚持以学科建设为龙头,以人才培养为根本,走“人才强院、科研强院、质量强院、特色强院”之路。经过30多年几代法学人的孜孜追求和不懈努力,我们目前在人才培养、学科建设、师资队伍、科研与社会服务等方面呈现良好发展态势,特别是省级重点学科、省人文社科重点基地、国家特色专业建设点、教育部法律专业学位研究生培养教育综合改革试点、教育部卓越法律人才教育培养基地、法学一级学科博士学位授予权等诸多建设平台,为我们提供了发展机遇。30多年来,我们汇聚了一支爱岗敬业、团结进取、富有创新意识的学术梯队,形成了一批有一定学术价值和社会影响的标志性成果,为国家和区域法治建设培养了一大批优秀法律人才,为我国法学教育事业的振兴与发展做出了应有贡献。

科学研究是现代大学的重要功能之一,是促进高校内涵发展的应有之义,更是提高人才培养质量的重要支撑。为进一步提升科研与学科建设水平,鼓励教师学术创新、多出高质量的科研成果,我们特设立“安徽大学法学文库”,专门资助具有重大理论价值与实践意义的较高水平学术著作的出版,使其成为集中展示安徽大学法学院教师具有前沿性、创新性、建设性研究成果的学术窗口。我们期待,通过每一位作者的辛勤耕耘,“安徽大学法学文库”有望成为一套有质量、有水准的学术精品;我们深信,文库的出版将对我们建设高水平法学院目标的实现和我国法学研究的繁荣与发展大有裨益。因为,我们承载着安徽大学法学人曾经的光荣与梦想,追求卓越是我们不变的信念。我们有责任使安徽大学法学院的事业薪火传承,基业长青。

“初生之物,其形必陋。”“安徽大学法学文库”刚刚起步,难

免有些单薄和稚嫩,恳请得到各位读者的理解、支持和帮助。特别感谢法律出版社对我们这项“学术工程”的悉心指导与大力扶持。

《安徽大学法学文库》编委会

2013年10月18日

序

垄断协议规制制度是现代反垄断法实体制度的三大支柱之一。垄断协议不仅表现为书面的或者口头的协议,而且表现为彼此心照不宣的默契,因此垄断协议的一个重要特点是其往往难以发现和取证。同时,因从事垄断协议将面临严厉处罚,故经营者为躲避执法机构的查处,其协议的形态更加隐秘以及采取规避的方式趋向多元化,这使得执法机构对垄断协议的调查取证非常困难。另外,随着世界经济一体化进程的推进,现今的协议垄断大多属于跨国性行为,这也增加了打击协议垄断的难度。因此,如何有效地查处并打击协议垄断成为各国反垄断执法机构所要面对的重要课题。其中,产生于美国的宽恕制度就是一种被证明为有效分化瓦解垄断联盟,获取垄断协议证据的重要举措,因而近年来各国在制定、修改反垄断法时纷纷予以引进。

针对垄断协议的特点,有关当局制定

了一些奖励措施,鼓励参与价格操纵者自首、告发,其中最大的奖励是“赦免”。美国的赦免措施包括,奖励那些停止操纵价格并首先向政府告发其他价格操纵公司的垄断集团成员,并常常可因此免于罚款。同时,如果美国公司能在内部进行守法教育,或以各种形式进行自我检查并主动报告公司可能犯有的违法行为,它就能获得较轻程度的惩罚。如果该守法教育被确认很有效,宽大的程度则会更大。这些奖励措施被证明非常行之有效,一些曾参与操纵价格的垄断集团成员,也就摇身一变成了其他成员的政府证人。因此,有人忠告价格操纵者应该懂得,在美国反垄断法的奖励政策下,今天密谋操纵价格的同伙,明天就可能急于与政府合作。^① 欧盟委员会也认识到卡特尔形式越来越隐蔽,证据也越来越难获得,于是自 2002 年起也公布实施了宽大处理政策:对于向欧盟委员会提供重要证据的参与卡特尔的当事人,第一个自首的企业减免 30%~50% 的罚款,第二个自首的企业减免 20%~30% 的罚款,第三个自首的企业减免 20% 以下的罚款。日本在 2005 年修订的《禁止垄断法》中也引进了这种宽恕制度。

借鉴其他国家和地区的经验,我国《反垄断法》也引入了宽恕政策。该法第 46 条第 2 款规定:“经营者主动向反垄断执法机构报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的,反垄断执法机构可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。”根据《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定》第 11 条和第 12 条的规定,经营者主动向工商行政管理机关报告所达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的,工商行政管理机关可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。工商行政管理机关决定减轻或者免除处罚,应当根据经营者主动报告的时间顺序、提供证据的重要程度、达成、实施垄断协议的有关情况以及配合调查的情况确定。对第一个主动报

^① T. A. 杜岩:“反垄断法离中国公司还有多远”,载《法制日报》2001 年 5 月 13 日。

告所达成垄断协议的有关情况、提供重要证据并全面主动配合调查的经营者,免除处罚。对主动向工商行政管理机关报告所达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的其他经营者,酌情减轻处罚。根据《反价格垄断行政执法程序规定》第14条的规定,经营者主动向政府价格主管部门报告达成价格垄断协议的有关情况并提供重要证据的,政府价格主管部门可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。第一个主动报告达成价格垄断协议的有关情况并提供重要证据的,可以免除处罚;第二个主动报告达成价格垄断协议的有关情况并提供重要证据的,可以按照不低于50%的幅度减轻处罚;其他主动报告达成价格垄断协议的有关情况并提供重要证据的,可以按照不高于50%的幅度减轻处罚。

然而,宽恕制度作为一项较为特殊的反垄断法制度,在立法上必须权衡周延,否则非但打击卡特尔违法行为之目的不能达成,反而可能造成负面效果。我国反垄断法中的规定比较概括,其可操作性不强,其内容上存在许多有待完善之处,主要表现为:宽恕制度适用的违法行为范围较窄,宽恕制度适用主体范围规定的不合理,宽恕待遇方面规定的不妥当,适用条件简陋和适用程序缺失等。因此,系统、深入地研究反垄断法中的宽恕制度的相关问题对完善我国反垄断法的制度、促进其有效实施具有十分重要的意义。

本书是作者在2010年通过答辩的博士学位论文《反垄断法中的宽恕制度研究》的基础上修改而成的。本书的研究遵循从理论到制度,再到实践,以及从外国再到中国这样的逻辑进路展开研究。首先,梳理和剖析了宽恕制度的理论基础并指出其负面影响,明确反垄断法中的宽恕制度存在的合理性和必要性,为正确定位和构建反垄断宽恕具体制度奠定了基础。其次,在比较法的视野下详细论述了反垄断宽恕制度的具体内容,包括程序和实体方面的内容。再次,详尽分析了影响反垄断法宽恕制度实施的因素并充分论述了其于民事损害赔偿制度的关系。最后,借助于对外国

反垄断法中的宽恕制度研究,结合我国的具体法治实践,对我国反垄断法中的宽恕制度从立法和实施两个方面进行详尽的分析和探讨,并提出相关建议。

作为国内第一本系统论述反垄断法宽恕制度的专著,本书思路清晰,资料翔实,结论可靠,观点新颖,逻辑严密,语言规范。我作为作者的博士论文指导教师,对此感到欣慰。当然,学术研究没有止境。虽然作者的写作态度是认真的,在论文的评审和答辩过程中也得到了校内外专家的肯定和好评,但是本书不可能深入宽恕制度的所有方面,已经涉及的问题也无法完美无缺,因此需要作者在现有基础上作进一步的深入研究。希望作者以本书的出版为新的起点,在学术上不断取得新的成绩。

是为序。

王先林*

2013年12月22日于上海交通大学凯原法学院

* 上海交通大学凯原法学院副院长、经济法研究所所长,教授、博士研究生导师,法学博士。

目 录

导论	1
第一章 反垄断法中的宽恕制度的一般分析	6
一、反垄断法中的宽恕制度之界说	6
(一) 反垄断法中的宽恕制度的术语界定	6
(二) 反垄断法中宽恕制度的类型化	11
二、反垄断法中的宽恕制度之缘起和演变	19
(一) 反垄断法中的宽恕制度之缘起	19
(二) 反垄断法中的宽恕制度之演变	28
三、宽恕制度之理论基础和对该制度的质疑和批判	46
(一) 反垄断法中的宽恕制度之理论基础	46
(二) 对反垄断法中宽恕制度的质疑和批判	59
第二章 反垄断法中的宽恕制度实体性规范之研究	70
一、反垄断法中的宽恕制度之实施机构及其职权	70
(一) 减免行政责任情形中的实施机构及其职权	71
(二) 免除刑事责任情形中的实施机构及其职权	77

二、反垄断法中的宽恕制度之适用对象和适用条件	82
(一) 反垄断法中的宽恕制度之适用对象	82
(二) 反垄断法中的宽恕制度之适用条件	102
三、反垄断法中的宽恕制度实施之法律后果	132
(一) 公司宽恕制度的实施后果	132
(二) 个人宽恕制度实施后果	144
第三章 反垄断法中宽恕制度的程序性规则研究	148
一、宽恕之申请程序规则	148
(一) 事前咨询	148
(二) 获取标记	149
(三) 正式申请	157
二、宽恕申请之受理与审核程序规则	163
(一) 受理宽恕申请	163
(二) 审核宽恕申请	165
三、宽恕待遇的实施和撤销程序规则	167
(一) 实施宽恕待遇	167
(二) 撤销宽恕待遇	173
第四章 反垄断法宽恕制度实施中影响因素和相关制度	177
一、宽恕规则之透明度和确定性	178
二、反垄断法律责任之严厉性	181
三、卡特尔被查处概率	188
(一) 反垄断执法机构的权威性	188
(二) 有效的调查工具	190
四、非正式制度、腐败以及一国法制水平的影响	192

(一)非正式制度与宽恕制度的相容性	192
(二)反垄断法实施机构是否腐败和一国的法制水平	197
五、反垄断民事赔偿制度与宽恕制度实施的关系	199
(一)反垄断民事赔偿制度的一般界说	199
(二)宽恕制度对反垄断民事赔偿的影响	202
(三)反垄断民事赔偿对宽恕制度的冲击	206
(四)各国解决民事赔偿对宽恕制度冲击的措施	213
第五章 我国反垄断法中宽恕制度的问题与对策探讨	223
一、我国反垄断法中的宽恕制度之立法检讨	223
(一)宽恕制度适用的违法行为范围较窄	224
(二)宽恕制度适用主体范围规定的不合理	226
(三)宽恕待遇方面规定的不妥当	229
(四)宽恕制度适用条件和适用程序规定粗糙	231
二、我国反垄断法中的宽恕制度之实施困境	232
(一)多元执法机构会削弱宽恕制度的实效	232
(二)协议垄断受处罚的严厉性不足	233
(三)协议垄断受查处率不高	235
(四)不相容的非正式制度、严重的腐败现象和较低的法制 水平	236
(五)反垄断宽恕制度与民事赔偿制度关系不清	239
三、我国反垄断法中的宽恕制度有效实施之建议	239
(一)完善宽恕制度规则	239
(二)构建宽恕制度有效实施的外部环境	248
参考文献	252
后记	273

导 论

一、选题的目的和意义

协议垄断或称卡特尔^①作为最普遍和对市场竞争危害最为严重的限制竞争行为,它不但导致消费者利益和社会公共利益受到损害,更为严重的是其破坏了一国市场经济自由、公正的竞争环境和秩序,因此其历来是世界各国反垄断法严厉打击的对象。同时,经营者为躲避执法机构的查处,其协议的形态相当隐秘以及规避的方式趋向多元化,导致执法机构能否知悉有无违反行为存在就比较困难,在调查程序中收集有力或者决定性证据以资证明更加困难。另外,随着世界经济一体化进程的推进,现今的协议垄断大多属于跨国性行为,这就增加了打击协议垄断的难度。所以,如何有效地查处并打击协议垄断,成为

^① 尽管卡特尔、协议垄断、联合限制竞争行为的概念内涵有一些区别,但是这些术语核心内涵就是指同业经营者之间限制竞争的联合,所以笔者在表述中不对这些术语区分适用。

各国反垄断执法机构所要面对的重要课题,其中滥觞于美国的宽恕制度成为近年来各国竞争法制采取的重要举措。2007年8月通过并于2008年8月实施的《反垄断法》也将协议垄断作为禁止的垄断行为之一,同时该法为有力查处协议垄断引进了宽恕制度。认真研究反垄断法中的宽恕制度的相关问题,对促进我国反垄断法的实施,进而营造规范、有序的市场竞争环境具有十分重要的意义。

从理论角度来看,对于反垄断法之宽恕制度的研究和思考,有助于挖掘并梳理其理论基础,丰富反垄断法理论知识,促进反垄断法研究向纵深方向发展,为反垄断立法、执法和司法提供指引。

从实践层面来讲,近几年我国在市场经济发展的过程中,经营者为获得高额利润,固定价格、市场分割、限制产量等限制竞争行为频频发生,同时随着经济全球化和贸易自由化的发展,越来越多的公司有能力彼此间结成国际卡特尔,这就使得我国市场经济所要求的自由竞争秩序受到严重破坏,同时国际卡特尔对世界市场的健康、有效运行产生了巨大的危害。对于反垄断法之宽恕制度的研究可以使得我国已实施的反垄断法中的宽恕制度及其相关制度趋向精细化和科学化并使之具备可操作性,诱使经营者提供信息与执法机构进行合作,促进反垄断法的实施,进而有效打击协议垄断。

二、选题研究现状

(一) 国外研究现状

在国外,美国、欧盟及其成员国、日本、加拿大等市场经济较为成熟的国家或国际组织已经运用反垄断法中的宽恕制度来打击和威慑卡特尔,但与反垄断法诞生已有上百年的历史相比,反垄断法中的宽恕制度仅有30多年而已(反垄断法中的宽恕制度是1978年由美国首创,1993年才真正发挥作用),反垄断法中的宽恕制度

相关理论还处在不断完善之中。目前,美国在实施反垄断法中的宽恕制度方面取得良好效果,在理论研究方面也有较为丰富的成果。美国学者莫塔(Motta)和波罗(Polo)从交易成本角度对宽恕制度的实效进行分析,而哈灵顿(Harrington)、莱斯利(Leslie)和斯巴诺罗(Spagnolo)等学者则依据博弈理论对宽恕制度的运行机理进行了研究。此外,英国学者威尔斯(Wils)研究了宽恕制度与反垄断损害赔偿的关系。然而,美国、英国等国外学者对于宽恕制度的研究往往仅局限于本国立法和司法体制。另外,由于宽恕制度诞生得比较晚以及各国宽恕制度司法和立法实践的不断发展,其尚有许多问题仍需要进一步研究和探讨,如宽恕制度和反垄断民事损害赔偿的关系等。美国之外已经实施宽恕制度的国家,由于其国情的差异性加之宽恕制度的不完全成熟性,无论在司法实践还是理论研究方面都比较薄弱,进一步研究的空间巨大。

(二) 我国研究现状

由于我国社会主义市场经济处于发展之中,相关法制并未完全建立,在反垄断法研究方面,学者们精力更多放在宏观层面上的反垄断法基本框架的构建,并竭力促使反垄断法出台,故此,对于属于微观领域的反垄断法之宽恕制度研究成果鲜见。然而,随着我国反垄断法的出台并付诸实施,我国学者开始关注反垄断法之宽恕制度并取得一定成果。

目前有关集中论述选题的研究成果主要体现为期刊论文,未发现有著作和博士论文对此进行专门研究,成果主要有姜丙录发表在《政法论坛》2009年第3期的《反垄断法之宽恕制度》,李俊峰撰写发表在《现代法学》2008年第2期的《反垄断从宽处理制度及其中国化》,游钰撰写发表在《法律科学》2008年第4期的《反垄断宽恕政策的理论分析与实证考察》,金美蓉发表在《政法论坛》2008年第3期的《论核心卡特尔参与者申请宽大的时间条件》和孙丽君发表在《北京交通大学学报》(社会科学版)2007年第1期