

A stylized world map in a light, textured font, centered on the Atlantic Ocean, serves as the background for the top half of the cover.

反垄断民事证据制度研究

RESEARCH ON CIVIL ANTI-MONOPOLY EVIDENCE SYSTEM

赵 栋/著



中国政法大学出版社

014033919

D922.294.4
71

反垄断民事证据制度研究

RESEARCH ON CIVIL ANTI-MONOPOLY EVIDENCE SYSTEM

赵 栋/著



D922.294.4
71



中国政法大学出版社



北航

C1722241

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

反垄断民事证据制度研究 / 赵栋著. — 北京: 中国政法大学出版社,
2014. 2

ISBN 978-7-5620-5279-1

I. ①反… II. ①赵… III. ①反垄断法—民事诉讼—证据—制度—研究—
中国 IV. ①D922. 294. 4②D925. 113. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第031477号

- 出版者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
- 编辑邮箱 zhengfadch@126.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 9.125
- 字 数 205 千字
- 版 次 2014 年 2 月第 1 版
- 印 次 2014 年 2 月第 1 次印刷
- 定 价 32.00 元

序 言 | PREFACE

《反垄断法》自2008年8月1日起实施已5年有余，这部在西方被誉为“经济宪法”的法律在我国正式落地标志着我国社会主义市场经济法制建设逐渐成熟，也必将在更大范围和更深程度上影响中国的市场化进程。

《反垄断法》的实施既包括公力实施机制也包括私人实施机制。前者是反垄断行政执法部门依职权或者举报对涉嫌垄断行为的主动调查，后者则是受到垄断行为弊害的私权利主体直接提起反垄断损害赔偿诉讼。反垄断法实施5年来，公力实施取得了较大的进展并在逐步走向成熟，近两年反垄断执法机构一批大案要案的查处也逐渐增强了市场和公众对反垄断法的认可，经营者集中的审查机制也在日趋完善。与之相对的是，反垄断的私人实施相对薄弱，虽然2013年两个重要案例（强生案和360案）起到了很好的示范效应，但是从总体上看，私权利主体主动以反垄断法为武器主张权利和寻求救济的积极性还不是很高。这里，一方面的原因在于普通公众对反垄断法的认识以及我国竞争文化的欠缺，另一方面就是与反垄断法私人实施机制相配套的诉讼机制特别是证据方面的制度还相对欠缺。反垄断诉讼是一种费用高昂且耗时耗力的诉讼，如果在诉讼中不能很好地平衡原被告双方的举证能力、设计合理的证明标准及费用分担机制等，普通消费者很难有动力和能力直接起诉大的垄断商。强生案和360案之所以能够完整地走完程序有一方面的原因也

在于原被告双方都是有一定实力的企业，在此之前的私人诉讼，基本都是由原告举证不能、不足败诉而告终。正是在这种背景下，研究好反垄断私人诉讼机制以及里面的证据问题意义重大。

赵栋是我的学生，3年前从美国康涅狄格大学回国后同我提起研究反垄断证据制度时，我非常高兴，不仅仅是因为自己的学生能够主动发现这一重要问题，还在于我国在这方面的研究还属空白，所以我鼓励他将之选作博士论文的选题进行深入研究。论文写作过程中，赵栋与我多次沟通和交流，从整个毕业论文的完成过程来看，我认为他做到了用心，所涉猎的资料都是最新的研究成果，很多观点在国内也是首次提出，赵栋的博士论文最后也受到多个学校评审专家的好评。因此，他将论文整理出版成书的想法我也非常支持。

《反垄断民事证据制度研究》一书专注于反垄断民事诉讼中证据问题的研究，该书立意新颖、选题恰当、论证充分、深入浅出、行文流畅，具有很强的实用性和可操作性，既适用于高校学生和研究人员研读，也适合反垄断律师实务界、法官和反垄断行政执法部门的工作人员参阅。书中的主要思想和诸多观点将会起到重要的启发作用。

反垄断领域的证据问题在民事诉讼中最为典型和重要，当然我们不能忽略未来可能出现的反垄断行政诉讼也同样存在举证和证明问题。因此在序言最后，我也殷切希望以赵栋博士本书为起点，能有更多的反垄断法研究人员对反垄断诉讼中的证据问题进行更加深入的研究，为完善我国反垄断诉讼制度作出应有的贡献。

是为序。

对外经贸大学竞争法中心主任、教授、博士生导师

国务院反垄断委员会专家组副组长

2014年1月

黄勇

摘要 | ABSTRACT

证据是整个诉讼活动的基础和核心,证据制度也是诉讼制度的核心,被称为“诉讼的脊梁”。遗憾的是,时至今日,由于种种原因,我国尚无统一的证据法典或者单行的证据制度,证据制度的有关内容散见于三大诉讼法和有关的法律和司法解释当中。《反垄断法》2008年生效和实施之后,与反垄断相关的民事损害赔偿诉讼也随之出现。但是,从目前的民事证据规定来看,现有民事证据制度还不足以支持未来反垄断民事诉讼的开展和进行,突出表现在证据类型的有限性、举证责任分配的不灵活性和证明标准的不明确性等方面。反垄断民事诉讼的专业性、复杂性以及反垄断法本身的模糊性等特点决定了反垄断民事诉讼需要特殊的证据制度支持,这一制度设计既要在既有的民事诉讼证据制度框架和原则下,又要根据反垄断诉讼的特点有所突破和创新。在这种背景下,研究反垄断民事证据制度具有重要意义。

从具体制度来看,证据制度的构建主要围绕证据类型、举证责任分配和证明标准三个方面进行:

就民事证据的类型而言,反垄断民事诉讼的特殊性一方面表现在普通物证、书证以及电子证据上的经济性和专业性外,还表现在反垄断案件所需要的专家证言和某些英美法上的传闻证据在我国还缺乏必要的法律依据。未来需要考虑增加证据的类型或者对现有证据类型的扩大解释来支持反垄断民事诉讼对新型证据的需求。

举证责任的分配规则在反垄断民事诉讼上的特殊性体现在垄断行为的违法证明阶段,特别是适用合理分析原则判定的垄断行为,在垄断行为的竞争影响证明中需要适当考虑举证责任的转移和倒置。而损害和因果关系的证明则需要双方在举证过程中注意将垄断行为造成的损害和非垄断行为造成的损害加以区分。举证责任的合理分配要求既要保证一方当事人有及时得到合理司法救济的可能,又不能给诉讼另一方当事人施以过重的负担。

证明标准是解决对于待证事实,应当证明到什么程度的问题,也就是法官需要达到何种内心确信。一般来讲,对于待证事实,法院应当采取一种高度盖然性的证明标准,但是这种高度盖然性的要求在各国又有所差异。反垄断民事诉讼的证明标准同样需要考虑到不同性质的案件对证明标准的不同要求。一般来说,本身违法原则规制的垄断行为的证明标准应高于合理分析原则。另外,在合理分析原则当中,竞争影响性的证明可以考虑英美国家的优势证据标准思路,但是高度盖然性仍为基本原则。

反垄断民事证据制度的设计同样要考虑法院依职权调查取证、诉讼(举证)费用的分担和证据保全等制度在反垄断案件中的具体运用。这些问题虽属于程序性的,但是与举证和证明密切相关。故此,在证据制度的设计过程中要做到制度之间的契合和相互关联。

证据制度作为程序性制度的一部分,其与实体制度存在一种互动关系。实体规则决定证据制度的设计,而证据制度的设计也将对实体法的实施产生一定影响。反垄断证据标准的宽严将反映一国反垄断实施的严厉程度。因此,证据制度的设计应当合理、科学,达到促进反垄断法实施和保障救济的双重目的。

ABSTRACT

Evidence is the foundation and core of the entire proceedings of litigation. Moreover, the evidence rule, known as “the backbone of litigation”, is also the centre of the litigation system. Unfortunately, until today, there is no unified Evidence Code or an isolated system of evidence. Regulations related to the evidence system spread throughout the three procedural laws, other related law and judicial interpretations. Since the Anti – monopoly law came into force and was implemented in 2008, civil claims for damages related to Anti – Monopoly Law have emerged. However, the evidence system based on current civil evidence law is not capable to support those civil anti – monopoly claims, which is demonstrated by the limitations of the evidence styles, the inflexibility of allocation of the burden of proof and the ambiguity of standard of proof. Because civil anti – monopoly claims are complicated and needs professional services and the uncertainty of anti – monopoly law, we need specific evidence system to support these civil anti – monopoly claims, which should be under the structure and rules of our current evidence system and also more creative regarding the characteristic of anti – monopoly law. Under the situation, it is of

great significance to carry out academic research on the civil anti-monopoly evidence system.

In detail, the formation of the evidence system mainly focuses on the classifications of evidence, the allocation of burden of proof and the standard of proof.

Regarding the classifications of evidence in civil claims, the special nature of civil anti-monopoly evidence can be found in normal material evidence, documentary evidence and the economic and professional requirements of the electronic evidence. Moreover, it also can be found in the absence of related evidence law when using expert testimony and hearsays in common law. In the future, it should be considered that enlarging interpretations related to current classifications of evidence to support the current need of civil anti-monopoly claims.

Regarding the allocation of burden of proof, the special nature of anti-monopoly is demonstrated in the stage of the proving of the illegality of the monopoly behaviors. Furthermore, when using the Rule of Reason to evaluate the monopoly behaviors, sometimes the transfer or inversion of the burden of proof should also be properly considered when proving the influence of the monopoly behaviors. Moreover, when proving the damages and causal link, it is required to differentiate the damages caused by the monopoly and non-monopoly reasons. The allocation of burden of proof should ensure the possibility of judicial remedies and the balance between both parties.

Regarding the standard of proof, it should explain that how much evi-

dence we need to prove the facts, in other words how much level judges need to reach for opinion juris. Generally speaking, for those facts to be proved, the court should implement a standard with high probability. However, the requirements of the high probability vary in different countries. In different types of civil anti – monopoly claims, various requirements of standard of proof should be applied. Generally, the standard of proof regulating monopoly behaviors under the Per Se Illegality Principle should be higher than that under the principle of rational analysis. Besides, under the Rule of Reason, when proving of the influence of competition, the standard of “preponderance of the evidence” under common law system may be considered together with the fundamental rule of high probability.

Supplemented institutions including the court’ s ex officio investigation of evidence, the distribution of litigation costs and the deposition of evidence should also be considered when the anti – monopoly evidence system is designed. These belong to the supplemented institutions but closely related to the evidence system. Therefore, the correspondence and connection between different systems should be considered in the design of evidence system.

Evidence system, as a part of the procedural legal system, should interact with the substantive legal system. Substantive rules may decide the design of the litigation system. In the alternative, the design of evidence system can also influence the substantive rules. The tightness of the standard of proof regarding anti – monopoly claims will reflect the degree of the implementation of anti – monopoly rules of our

country. Therefore, the design of the evidence system should be reasonable and scientific, promoting the implementation of anti-monopoly law and ensuring the judicial remedies.

Keywords: Evidence system, Anti-monopoly, Civil actions, Burden of proof, Standard of proof

目 录 | CONTENTS

序 言 / I

摘 要 / III

第一章 导 论 / 1

第二章 反垄断民事证据制度的意义 / 13

第一节 反垄断民事证据制度的主要内容 14

第二节 反垄断民事证据制度的具体意义 16

第三章 反垄断民事诉讼中的证据及运用研究 / 26

第一节 研究反垄断民事证据类型的现实意义和必要性 ... 26

第二节 反垄断民事诉讼中的普通证据 30

第三节 对反垄断民事诉讼引入新型证据的探讨 40

第四节 如何运用间接证据证明垄断行为 67

第四章 反垄断民事诉讼的举证责任分配制度研究 / 71

第一节 研究反垄断民事诉讼举证责任分配的意义 72

第二节	反垄断民事诉讼中举证分配的一般规则	75
第三节	反垄断民事诉讼举证责任分配的具体规则	89
第四节	反垄断民事诉讼中的举证责任倒置	105
第五节	对反垄断民事举证责任分配的进一步思考	112

第五章 反垄断民事诉讼上的证明标准研究 / 119

第一节	研究我国反垄断民事诉讼证明标准的意义	120
第二节	本身违法原则案件的证明标准	125
第三节	合理分析原则案件的证明标准	132
第四节	对我国反垄断民事诉讼证明标准的思考	138

第六章 反垄断民事证据制度其他问题探讨 / 141

第一节	反垄断民事诉讼中人民法院依职权调查取证 问题	142
第二节	反垄断民事诉讼中的证据保全问题	148
第三节	反垄断民事诉讼中的诉讼（举证）费用承担 问题	151

第七章 结 语 / 157

第一节	本书的结论与建议	158
第二节	需要进一步探讨的问题与展望	168

附录一：与反垄断民事证据有关的法律文件 / 173

附录二：典型案例选读 / 198

参考文献 / 258

后 记 / 275

第一章

导论

证据制度是诉讼制度的核心，被称为“诉讼的脊梁”。我国 20 世纪 80 年代后期开始的审判方式改革，引发了我们对建立一套诉讼证据制度，甚至是制定一部专门证据法的思考和努力。遗憾的是，时至今日，出于种种原因，我国尚无统一的证据法典或者单行的证据法，证据制度的有关内容散见于三大诉讼法和有关的法律和司法解释当中。在民事诉讼领域内，相关的证据规定主要集中在《民事诉讼法》和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《民事证据规定》）当中，这种分散立法的状况一定程度上造成了司法实践运用证据制度的混乱。我国《反垄断法》2008 年生效和实施之后，与反垄断相关的民事损害赔偿诉讼也随之出现。与其他案件相比较，反垄断法规则一方面具有较强的模糊性，突出表现在对垄断行为认定的模糊性上；另一方面反垄断案件具有较强的专业性，很多事实的认定涉及专业性的判断和专家证言的证明。反垄断案件的特点决定了反垄断民事诉讼需要特殊的证据制度支持，这一制度的建立既要在既有的民事诉讼证据制度框架和原则下，又要根据反垄断民

事诉讼的特点而有所突破和创新,例如反垄断民事诉讼需要的专家证言制度在目前的民事诉讼证据制度中还没有依据,反垄断民事诉讼中是否需要特殊的举证责任分配规则也需要我们重新思考。本书的写作,正是希望通过对证据制度的深入理解和反垄断法律知识的掌握,结合他国反垄断民事诉讼的实践经验,为我国的反垄断民事证据制度的构建提供一定的参考和借鉴。

一、写作背景及意义

为了预防和制止垄断行为,保护市场公平竞争,提高经济运行效率,维护消费者利益和社会公共利益,促进社会主义市场经济健康发展,我们终于在2007年7月1日颁布了《中华人民共和国反垄断法》,标志着这部在西方被称为“经济宪法”的法律正式在中国落户。“垄断”一词是一个经济学概念,在不掺杂任何价值判断的情况下,垄断其实是一个中性词,描述的是一种市场状态,它是市场经济和自由竞争发展到一定程度的产物。即使是提出垄断资本主义理论的马克思也认为“在实际生活中,我们不仅可以找到竞争、垄断和它们的对抗,而且可以找到它们的合题,这个合题并不是公式,而是运动。垄断产生着竞争,竞争产生着垄断。垄断资本家彼此竞争着,竞争者逐渐变成垄断资本家……垄断只有不断投入竞争的斗争才能维持自己。”^[1]因此,我们制定《反垄断法》并不是反对垄断状态,而是规制垄断行为,即反对占有垄断地位的经营者滥用其垄断优势排除、限制竞争的行为。

传统的大陆法系国家,包括中国,对于违法行为的认定

[1] 《马克思恩格斯全集》第4卷,人民出版社1958年版,第178~179页。

和处理通常遵循一个“规则-行为-后果”的分析思路，即法律事先对相关行为的表现、构成要件和法律后果进行了较为详细的规定，执法者或者司法者只需要将相关的行为和法律规定的要件对号入座即可，符合要件即构成违法，按照相应的后果来处罚；不符合要件则不认定为违法。而在反垄断领域，对相关行为是否违法的判断依赖于对其竞争影响性的专业分析。除了核心卡特尔行为外，对一个垄断行为的认定，不仅要认识其反竞争影响，还要分析行为可能带来的促进竞争和提高效率的好处，以及行为的必要性分析，最后比较其反竞争影响和促进竞争的影响后得出结论。对垄断行为的影响性分析是一个非常复杂的过程，其中涉及到很多专业性的经济学分析。经过分析，如果行为的反竞争影响超过了其促进竞争的影响则为违法；反之，则不认定为违法。这可能会出现一种情形，即同一种垄断行为，如搭售，在一个案件中被认定为违法，在另一个垄断案件中可能不被认为是违法。反垄断法规则本身的模糊性，认定垄断行为的复杂性，决定了一个垄断行为出现之后，我们很难像普通法那样很快得出一个“非此即彼”的判断，而是需要建立在复杂的分析之后，根据行为对竞争的影响得出结论。即使这样，对于这两方面影响的分析也无法得出一个量化的标准，只能依靠执法者对宏观和微观层面的综合把握进行比较。另外，当出现民事损害赔偿诉讼时，如何判定垄断行为对原告造成的损害也是一个非常复杂的问题。

普通民事案件的证明主要是通过证据来证实民事法律关系产生、变更和消灭的事实，刑事案件则是通过证据来尽可能的还原犯罪事实。相比较而言，反垄断案件的证据制度承担了双重任务，既要通过证据来证明行为的存在，又要通过