

对我国《反垄断法》的立法思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_AF_B9_E6_88_91_E5_9B_BD_E3_c122_480614.htm

摘要：我国《反垄断法》的立法工作，受到社会各界普遍关注，如何构建有中国特色的、务实的反垄断法，在当前显得尤为重要，本文对垄断及反垄断的内容、目标进行了阐述，并结合我国反垄断法的现状，对建构我国的反垄断法提出了粗浅的看法。

关键词：垄断 反垄断 经济民主 行政垄断 国家利益 竞争法体系

一、垄断及反垄断的主要内容 在经济学领域，垄断是指少数大公司、企业或者若干企业的联合独占生产和市场。它们控制一个甚至几个生产部门的生产和流通，在该部门的经济活动中取得统治地位，操纵这些部门产品的销售价格和某些生产资料的购买价格，以保证获取高额的垄断利润。在法律领域，垄断是在市场运行过程中，限制和排斥或控制自由竞争和公平竞争的，具有违法性和社会危险性特征的一种经济行为。具体而言：（一）垄断是一种排斥和控制竞争活动的经济力量，这是垄断最基本的性质。所谓排斥，是指在一定的交易领域内，垄断者使其他企业公司和经济组织的经济活动难以正常进行，从而把他们从市场上驱逐出去的行为。所谓控制，是指垄断者对其他企业公司和经济组织的生产经营活动进行约束，剥夺他们在经济活动中的自由竞争的行为。（二）垄断代表的是一种根据某种共同利益而联合起来的社会力量，是一种有组织的联合力量。垄断者往往采取合谋性协议，形成协议垄断的垄断形式，安排和协同行动，形成联合力量，对局外企业和中小企业的经济活动加以限制，以实现其

稳定的经济统治。（三）垄断者谋取经济利益，是依靠对市场的操纵和独占实现的。垄断者通过滥用市场有利地位和过度集中的经济力量，以独占或操纵市场，形成滥用经济优势地位的垄断形式，获取高额利润。垄断利润的存在加深了社会财富和收入分配的不平等，并且妨碍资源的合理配置，严重影响市场经济功能的发挥和健康发展，削弱了市场对资源配置的基础性作用。针对垄断以上的三个特征和性质，反垄断的主要内容是，第一是禁止卡特尔，即禁止企业通过订立协议的方式而排除和限制其他竞争者；第二是控制企业合并，即对企业的合并和联合进行一定的限制，以防止某些企业通过合并来限制排斥其他竞争者；第三是禁止滥用市场支配力量。

二、反垄断的目标是实现经济民主 许多国家的反垄断法中的条文清楚地表明以经济民主作为立法的指导思想之一。纵观各国的反垄断立法，立法者的意图都是通过限制生产和资本的过度集中，使市场向多数企业开放，并使企业在竞争中免受各种不正当的限制，实现市场经济的真正民主。反垄断的宗旨是反对垄断，反对限制竞争，保护市场主体参与市场竞争的权利，保护参与经济交往的一般企业的经济行为自由，保护一般消费者的合法利益，保护这两方当事人的自由和权利免遭享有强大经济实力的垄断企业和寡占企业的侵害。反垄断维护中小企业的利益，防止经济力量的过度集中，维护自由公正的竞争机制，这对于社会主义市场经济的建立和完善非常必要，其最终目的是实现真正的经济民主，维护市场经济的有序运行和健康发展。

三、我国反垄断法立法的现状 竞争法律在市场经济法律体系中占有极其重要的地位，国外称之为经济宪法或经济基本法。竞争是市场经济的灵

魂，运用法律手段确保市场经济主体平等、公平、自由地参与市场竞争，是世界各国通行的作法。反垄断法被西方国家称为“经济宪法”，主要原因是反垄断法所维护的是竞争自由，完善的是有效竞争的市场结构，制止的是限制竞争、不公平交易的行为。反垄断法在维护竞争秩序、促进经济发展中发挥了积极的作用。反不正当竞争与反垄断是竞争法律的两大部份，我国第八届全国人大常委会第三次会议于1993年9月通过了《中华人民共和国反不正当竞争法》，但是《反垄断法》却至今没有出台。我国需要一部能确保市场经济主体平等、公平、自由竞争的《反垄断法》。1980年，国务院就发布了《关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》，从此揭开了我国反垄断立法的序幕。1987年8月，原国务院法制局成立了反垄断法起草小组，1988年就提出了《反对垄断和不正当竞争暂行条例草案》。我国1993年开始实施的《反不正当竞争法》是一部制约不正当竞争行为和限制竞争行为的法律，该法禁止的11种不正当竞争行为中有5种属于限制竞争或者说是垄断行为，主要包括公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者限制竞争行为，行政性垄断行为、低于成本价销售行为、搭售行为和串通招投标行为。据统计，全国已有25个地方性立法机关制定了《反不正当竞争法》的实施条例或实施办法。这些地方性法规依据法律规定不仅对工商部门履行反垄断职能作了细化，还做出了补充规定，特别规定了禁止一些联合操纵市场的卡特尔行为的反垄断法律法规等。现行反垄断法规是分散在价格法、反不正当竞争法、招投标法、国家各部委对垄断问题所作的行政性法规等众多规范性文件之中，缺乏一部统一和系统的法律规

定。四、关于我国反垄断法建立的思考 随着我国市场经济的发展和与世界经济的融合，我国急需制定反垄断法，反垄断法的出台还是非常有必要的，它作为维护市场经济的基本法律是必不可少的。我国的反垄断法不仅要借鉴和吸收资本主义发达国家反垄断法的立法经验和优秀成果，最重要的是还要善于结合中国的国情，能适应中国的发展趋势。（1）反垄断法的规制对象应以行政垄断为主 在中国有两种形式的垄断，即行政垄断和经济垄断。必须防止和消除行政垄断，只能唯一的依靠法律手段来制止。而经济垄断必须客观分析，不能一棍子打死，其有众所周知的消极因素，同时具有积极因素，即其是“双刃剑”，如有利于规模经济利益的实现，有利于资本的集中和输出，有利于形成聚集的经济效果，有利于社会化大生产的实现，有利于中国企业参与国际化竞争等。在中国，缺乏的正是良性的经济垄断，而不是在当前就要大力规制经济垄断。正如上海市社科院世界经济研究所跨国公司研究室的谢康研究员指出，建立《反垄断法》是为了维护市场经济秩序，不是用来限制市场良性竞争，更不能用来限制先进生产力的发展。国际上，跨国企业所拥有的资本规模和技术优势都是在市场经济的自由竞争中自然发展壮大，它们必然具有强大竞争力；而中国的市场经济尚处在发展初期，国内企业长期受计划经济体制的影响并且在市场竞争中受到行政保护，所以竞争力相对非常弱。当前，尤其是中国加入WTO后，国内企业与跨国企业同台竞争，正面较量的“恶战”不可避免，国内企业的当务之急是苦练内功，不断改进技术降低成本、促进产品升级换代，加强自身的竞争力，才能积极应对跨国企业的挑战。如果滥用规制经济垄断

的来反对拥有技术优势的企业，将不利于中国整体经济的发展。如，从国内市场来看，我国某些电信企业明显处于“一家独大”的局面，现行电信市场经营中已经暴露出许多缺陷和不足；从国际市场分析，国内电信企业规模还需要继续“做大做强”，以抗衡国际竞争。我国的“反垄断”其实还不是真正经济意义上的反垄断，与发达国家还有一定的区别，我国垄断其实在一定程度上是行政性垄断。尤其是在我国社会主义市场经济体制建立初期，反垄断法应以反行政垄断为主。因为具有封建色彩的行政垄断对我国社会主义市场经济的建立危害巨大，而经济垄断危害相对较小，并且有时还是政府主张鼓励的，如日本为了既保持竞争的活力又追求垄断企业的规模效益，日本政府追求“有效竞争”。既鼓励企业的合并、联合和规模的扩大，但又限制高度的垄断，而追求“竞争性寡头垄断”。同时又采取保护中小企业的政策，以保护在“寡头垄断性竞争”下处于弱小地位的中小企业的利益。这就是日本战后市场机制的运行模式。可以说，反垄断法的一个重要目标就是要在合理的集中和过分的集中之间确立界限，制止过分的集中及其带来的经济力量的滥用。根据中国的具体情况并借鉴有关国家的立法经验，当前中国的反垄断立法首先应将国家机关滥用权力对市场竞争产生不利影响的行政性垄断包含在调整范围内。当将来市场经济有了一定的发展之后，由于市场经济本身的要求和反垄断法的实施已经使行政垄断基本消除，而且我国的“经济性垄断”企业确已形成，因此经济垄断必然取代行政垄断成为反垄断法的主要调整规制对象。（2）反垄断法的价值取向 从上所述我们知道垄断是“双刃剑”，也决定各国，尤其是西方市场

经济发达国家在构建反垄断法中的务实态度，即立足于国家利益。为了保持市场竞争，促进技术进步，反垄断是要继续坚持的，但是，对一个企业是否采取反垄断措施，则要从全球竞争而不仅是国内市场竞争着眼。当前，我国在反垄断的立法过程中也必须充分考量，结合我国国情，并结合西方市场经济发达国家的经验，确立务实的反垄断法适用的基本原则。传统认为，反垄断法通过两个原则来适用，即本身违法原则和合理原则。本身违法原则是指某些损害竞争的行为已经被司法判例或制定法明确地规定为本身就是违法的，无须通过其他因素的考虑来判断。这样在个案中对损害竞争行为的危害性不须证明，只要直接使用本身违法原则即可，进而由相关机构直接作出处理，达到节约执法和司法成本。有本身违法原则必然有合理原则，是指某些行为构成了对竞争的限制，但又不能适用本身违法原则，是否构成违法必须慎重考察企业的行为意图、行为方式以及行为后果之后，才能作出判断。合理原则显然具有很强的灵活性和务实性，为西方市场经济发达国家普遍适用，从而维护了国家利益。本文认为应将这两原则作为我国反垄断法的基本原则，既能够节约执法和司法成本，达到经济高效；又能够作到结合国情，实现国家利益。此外，当前西方市场经济发达国家还普遍遵循“低度立法原则”，这也是我国学者的主张。所谓低度立法原则，即反垄断法本身并不规制市场支配地位本身，只有滥用市场支配地位，限制了竞争，才予以规制。目前，低度立法已成为当前世界各国反垄断立法的潮流，德国、韩国、波兰、匈牙利、台湾等大多数国家和地区的反垄断立法均采用低度立法，仅对其滥用市场支配地位的行为作出约束。即使

以前对反垄断立法较为严厉的美国、日本等国，也开始采纳合理原则来对原先的严厉规则进行补充修改，即市场支配地位本身并不违法，只有当其滥用了支配手段限制竞争才属违法。笔者认为，我国的反垄断法也必须适用这一原则，这才符合社会主义市场经济初期的国情，才符合建立反垄断法的目的，是为了维护市场经济秩序，不是用来限制市场良性竞争，更不是为了限制先进生产力的发展，这样才能够在符合国际规则下做强、做大我国的企业并具有竞争力，实现国家利益。

（3）反垄断法与反不正当竞争法、价格法等法规的关系 我国长期以来，实行过度集中的社会主义计划经济，通过行政手段、行政命令去管理经济。对生产、交换、分配和消费实行国家统一计划、统一分配的作法，竞争机制没有发挥作用，形成较为严重的行政垄断。改革开放后，反垄断立法在相关的法规才有所规定。1980年10月国务院发布《关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》，首次提出了反垄断问题。1987年9月国务院又发布了《价格管理条例》其中禁止企业间或者行业组织商定垄断价格。1988年1月国务院发布《重要生产资料和交通运输价格管理暂行规定》中禁止企业、行业垄断市场价格。1987年国家体改委和国家经委发布《关于组建和发展企业集团的几点意见》中禁止企业集团搞独家垄断。1990年11月国务院发布了《关于打破地区间市场封锁进一步搞活商品流通的通知》禁止地区和部门设置障碍、干涉企业。1993年9月2日，我国颁布了《反不正当竞争法》，在第6条、第7条中明确规定了反垄断行为。第8条规定了禁止行政垄断行为。1993年12月国家工商行政管理局发布了《关于禁止公用企业限制竞争行为的若干规定》规定了禁止公用

企业限制竞争行为。1997年12月29日我国颁布了《价格法》禁止企业、行业操纵垄断市场价格。当前社会各界普遍关注的《反垄断法》是随着我国社会主义市场经济的不断发展和我国加入世界贸易组织面临的机遇和挑战，以及反垄断自身理论的不断深入研究，而逐步提到立法议程。反垄断法的有效实施有赖于反垄断法自身的法制建设，还有赖于与其他相关法律部门的综合调整。首先，反垄断法和反不正当竞争法是我国采用分立式立法模式的结果，但是二者必须有机结合，才能构架完善的竞争法体系。垄断和不正当竞争都具有破坏市场竞争秩序的危害性，因此都要维护公平竞争秩序。垄断源于竞争，甚至是不正当竞争的所追逐的目标，是竞争的异化，而且，一旦形成垄断，必然会限制甚至扼杀竞争，因此反垄断法和反不正当竞争法是相互关联、相互配合的。因此，当前我国一方面要加紧出台《反垄断法》，另一方面要修正现行的《反不正当竞争法》，这样“两法”在不同的层面来维护公平的市场竞争秩序，并从宏观和微观层次来构架完整的竞争法体系。其次，反垄断法还必须与价格法、消费者权益保护法等法规相互协调，进而更大层面的构建竞争法体系，也能够更好地实现法律实效。参考文献：[1]王保树，《经济法原理》，社会科学文献出版社2000年版 [2]吴汉洪，《西方寡头市场理论与中国市场竞争立法》，经济科学出版社1998年版 [3]王欣新，王斐民，《中国反垄断法调整范围的立法思考与建议》，《法学杂志》，2005年第3期 [4] 郑鹏程，《行政垄断的法律控制研究》，北京大学出版社，2002年版 [5] 季晓南，《中国反垄断法研究》，人民法院出版社，2001年版 [6] 曹士兵，《反垄断法研究》，法律出版社

, 1996年版 100Test 下载频道开通, 各类考试题目直接下载。
详细请访问 www.100test.com