

doi:12.3969/j.issn.1672-0598.2012.05.014

我国《反垄断法》的立法目的研究^{*}

张 骏

(华侨大学 法学院,福建 泉州 362021)

摘 要:反垄断法的立法目的关涉反垄断法的实施效果。我国反垄断法的立法目的采取了多元标准。本文论证了其中的合理目标,包括提高经济运行效率、维护消费者利益,也阐述了需要加以调整的目标,比如将保护公平竞争改为保护自由竞争。尤为重要的是,有些目标,如维护社会公共利益和促进社会主义市场经济健康发展并不适当,需要更正。最后,本文认为应对反垄断法的合理目的依据国情作出相机抉择的判断。

关键词:立法目的;合理目的;自由竞争;社会公共利益

中图分类号:D922.29 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-0598(2012)05-0083-06

一、我国《反垄断法》立法目的的总体评价

我国在反垄断法的立法过程中,对立法目的经过了反复的研究,听取了各方面的意见,最终形成了比较统一的认识,即我国《反垄断法》的立法目的应当与反垄断法的发展趋势一致,采取多元化和多层次的模式,没有必要一一列明,只要分出主要目标和次要目标,有选择地加以规定即可。^[1]普遍观点认为,反垄断法的主要目的应当是“保护竞争而不是保护竞争者”。它的基本含义是,反垄断法维护的是市场竞争机制,通过预防和制止垄断行为,维护良好的市场竞争秩序,使经营者在市场中能够自由地从事经济活动,避免受到不良竞争秩序的伤害,从而达到提高经济运行效率、保护竞争者以及实现其他社会目标的目的。同时,维护消费者合法权益已经越来越多地成为各国反垄断法的立法目的之一,我国反垄断法也

不能例外。而维护公共利益则是我国社会主义制度的本质要求。^[2]因而,我国的《反垄断法》开宗明义,在第1条中规定:“为了防止和制止垄断行为,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,制定本法。”

但也有国外学者指出,这一条款包括的目标过于宽泛和具体,这表示了政策制定者决意要制定包含各种目标的反垄断法,在某种意义上,是要让这部法律无懈可击。但是这却很可能困扰那些认为法律应与其目标相一致的竞争法律师,并为建立反垄断法适用的清晰框架留下空间。不能简单地从这一条款的字面含义中看到该法适用的程度,“公共利益”和“社会主义市场经济健康发展”这些词汇的具体价值有赖于它们对个案判决的影响。这里的合法权利和利益是否与在竞争环境中从事市场行为的权利相联系,还是这些词汇意欲

* [收稿日期]2012-06-09

[作者简介]张骏(1982—),男,江苏无锡人;华侨大学教师,法学博士,主要从事反垄断法研究。

纳入更为广泛的权利束,也许包括了分配结果?《反垄断法》规定了垄断者以不公平的高价出售产品违法,虽然与欧盟的做法相一致,但却暗示了更为广泛的豁免,而不是仅仅局限于保护竞争过程。^[3]还有外国学者认为,我国的反垄断法立法目的之所以如此广泛和具体,主要有以下三种可能:一种解释是中国的政策制定者充分认识到了本国立法存续的期间,所以其制定法律的目的是要让其经得起时间的考验。另一种解释可能是,《反垄断法》背后的立法意图是制定与本国的国际经济政策相一致的法律,这样就可以吸引公司的外资,而这类公司往往很熟悉其主要贸易伙伴,比如欧盟的法律环境。第三种解释是部分的政策制定者有着特定的意图和兴趣,要使得在与反垄断法有关案件的裁决过程中,法官的潜在作用最小化,以此来防止反垄断法明确目标可能的司法判决及条款准确适用的发生。然而,这样的决定无论如何都可是有争议的,也定会引发更多的问题,而不是如其所愿,避免发生问题。^[4]

由此可见,对于我国《反垄断法》的立法目的,国内学者基本是持肯定的意见,认为这一条款确立了多元化的目标,适应了国际上反垄断法的发展趋势。而有的国外的学者则指出了某些不足:条款确立的目标过于宽泛、具体,但有些目标如“公共利益”“社会主义市场经济”无法予以界定,以致很难把握其实际功效。还有国外学者揣测了这一条款的立法意图,虽然主观臆断的成分过高,但却也不乏合理的因素,比如该条款可能限制了法官在反垄断案件中的作用。综合上述国内外学者的分析,总体而言,我国《反垄断法》的立法目的还是较为科学、合理的,但也并非完美无缺,具体表现在有些目标过于模糊,无法涵摄具体法条,也不能有效地指导司法实践;有些措辞还不够严谨,容易引起歧义。

二、我国《反垄断法》立法目的的具体分析

(一)对合理目的的探讨

有学者指出:“对大多数国家和地区立法考察表明,反垄断法的立法目的通常呈现出多元化特征,虽然各国或地区的具体选择和表述上并

不完全相同,但一般而言,反垄断法涵盖的基本立法目的可以包括包含市场竞争、提高经济效率和维护消费者利益”。^[5]我国《反垄断法》第1条也包含了这三个目标:保护市场公平竞争,提高经济运行效率,维护消费者利益。以下将对其进行简要探讨。

1. 保护市场公平竞争

对于保护市场竞争,各国反垄断立法和理论都一致认可。但我国提出的具体目标是保护市场公平竞争,而大多数国家更看重的是保护自由竞争。有学者指出:“事实上,因为反垄断法的理念是反对垄断,反对限制竞争,是要为企业、为经营者争取参与市场竞争的权利,这种权利实际就是一种自由。因此,反垄断法最重要的功能是保护自由竞争。”^[6]通过我国近30年来的经济体制改革,社会主义市场经济体制已经基本建立。改革过程中的重要一环,就是引入市场机制,尽可能地打破各个部门、行业的垄断。众所周知,市场机制的核心无疑就是竞争,而如哈耶克所言:“竞争可以作为一个发现过程,它的特点是无法根据它发挥作用的具体事例加以检验,它只能反映在这样的事实中,即同任何其他安排相比,市场都会占有优势。”^[7]由此,竞争可被视作寻求未知问题答案的进程。在此进程中,各种信息都能得到充分的传递,企业便能通过各类信息做出决策,进行相应的生产以满足消费者的需求,从而使得各种利益都得以协调。要引入竞争机制,首先就要保证有足够多的竞争主体能自由地进入市场,参与竞争,而这就需要由国家立法来加以保障,《反垄断法》应是题中之意。

我国《反垄断法》的第6条、第17条体现了公平竞争的因素,但是这两个条文不足以显示反垄断立法目的应是公平竞争。也许在当今的经济、社会条件下,国人对公平的渴求特别强烈,加之传统文化观念中,对于公平的崇尚,反垄断法采用了公平竞争这个措辞,但这却有可能对反垄断执法带来不利的影晌。反垄断法首先要考虑的是保证竞争主体在法定的范围内,有自由竞争的权利,而非公平问题。如果反垄断执法不考虑行为对限制竞争的影响,即行为对自由竞争的损害,如

何认定公平与否?如果微软拒绝公开通信协议的行为没有损害市场竞争,又怎能说它的拒绝行为不公平呢?自由与公平无论是语义、内涵都有所不同,应当以区别。无论我国的《反垄断法》是出于何种考虑,采用公平竞争这一表述都有欠妥当,应表述为保护自由竞争或保护竞争。但是总体来说,这个目标是合理的,只是表述有所欠缺而已。

2. 提高经济运行效率

提高经济效率是反垄断法的重要立法目的,理论界对此有着较为统一的看法。判断一个竞争的经济体制……的关键问题是:这种经济成果的效率如何。^[8]在我国,经济效率意味着配置效率和生产效率。毫无疑问,利用反垄断法保护竞争,市场可以同时达到配置效率和生产效率的目标。这些效率最终又可以通过价廉物美的产品来提升消费者福利。

对于经济效率目标,有学者的观点颇值探讨:“将经济运行效率作为反垄断法的首要目标不可取,理由是:经济效率目标不具有普遍性;经济效率目标不具有可操作性;将经济效率作为反垄断法的最高价值目标,甚至唯一价值目标,可能导致政府合法性的丧失。自由、公平应是我国反垄断法追求的基本价值目标,理由是:自由、公平是社会主义市场经济体制的本质属性;反垄断法必须保障经济自由;反垄断法必须解决公平问题;自由、公平价值目标具有可操作性。”^[9]把该学者的观点简单地加以归纳就是:确立了反垄断立法目的的地位,保障自由、公平的目标要先于效率。但这样做有一个问题,纵观世界各国的反垄断立法和理论,没有哪一个会预设反垄断立法目的的地位,这种对于普遍做法的挑战,是否具有整体上的合理性呢?答案是否定的,因为法律的生命在于经验而不是逻辑,反垄断法的效力如何取决于具体的实施情况。如果在反垄断法中预设了目标层次,但是在现实的经济生活中却会出现各种各样的状况,这种僵化的做法很容易产生问题。美国的反垄断立法目的从80年代起就转向了效率,究其本质原因就在于本国经济形势的转变。根据马克思主义哲学的经典论断,经济基础决定上层建筑,当一个国家的经济情况出现变化时,法律理应

做出相应的改变,反垄断法也理应如此。回到我国现实,情况也是一样。当前我国的社会经济现实,要求解决的是公平问题,但这也绝不是反垄断法能以一己之力解决的,这需要社会综合工程的整治,要求政治、经济、社会等多种因素的协同努力。而且时移事易,可能在我国整体环境趋向公平之时,经济效率又不能达到社会大众的预期了,那么太强调公平就一定会有问题。合理的看法应该是具体问题具体分析,采用多元化的立法目标,根据本国经济、政治和社会现实及个案的具体情况来实现对反垄断法立法目的的把握。

3. 维护消费者利益

这是世界各国较为普遍的反垄断立法目的,在理论界,无论是多元目的论还是终极目的论都强调了维护消费者利益,这个目的基本没有什么争论,符合世界上反垄断法的发展趋势,也顺应了保护消费者理论的兴起。反垄断法通过保护竞争,遏制垄断,使市场得以保持竞争状态,通过竞争,消费者就能享受到经营者提供的价廉物美的商品,利益自然就得到了很好的保护。

(二)对不合理目的的批判

1. 维护社会公共利益

有学者肯定了公共利益作为反垄断立法目的的价值,他指出,“公共利益理念是反垄断法的核心理念;它的重要内涵包括了有效竞争、消费者利益、社会整体利益;它的基本功能有:构成了限制竞争行为的重要标准、是反垄断法适用除外的重要依据、影响反垄断法的执行程序。”^[10]这一观点疏漏颇多,殊难认同。首先,反垄断法的核心理念最直接的表现应是保护竞争,在各国反垄断立法的早期历史中,根本无法看到公共利益的踪影,而且公共利益这一概念在学界也饱受争议,又如何能一跃而成为反垄断法的核心理念呢?其次,如此这般,将众多内容揉进公共利益的内涵,却并没有给出可靠的论据,只是做了直截了当的论断,这很难让人信服。最后,罗列了它的功能,但是这些功能,若以其他立法目的作为参照,如经济效率、消费者保护,也都能实现,它的特殊性根本无法体现。综上所述,社会公共利益的目的很难站得住脚。

进而言之,在任何情况下,公共利益都无法清晰地界定。因此,在我国的《反垄断法》中,它也是很模糊的。例如,本法的第15条和第28条规定,经营者如果能证明他们的垄断协议或交易是为了达到公共利益的目的,就能得到豁免。但是在现实的经济生活中,什么类型的经营者更有可能得到这种豁免呢?很明显就是国有大型企业。例如第5条规定:经营者可以通过公平竞争、自愿联合,依法实施集中,扩大经营规模,提高市场竞争能力。第7条第1款规定:国有经济占控制地位的关系国民经济命脉和国家安全的行业以及依法实行专营专卖的行业,国家对其经营者的合法经营活动予以保护,并对经营者的经营行为及其商品和服务的价格依法实施监管和调控,维护消费者利益,促进技术进步。第4条似乎是规定了指导第5条和第7条实施的产业政策:国家制定和实施与社会主义市场经济相适应的竞争规则,完善宏观调控,健全统一、开放、竞争、有序的市场体系。理论上,保护经营者的合法利益,甚至是保护垄断者的合法利益,并不是错误的。因为任何人的任何合法利益都应当得到保护。但如果反垄断法同时保护了经营者和消费者的利益,执法机构就会面临两难困境:如果两者的利益有冲突,应该保护谁呢?由此可见,《反垄断法》中某些关于公共利益的条文,有可能会产生两难问题,从而影响反垄断执法机构的执法。

除此之外,由于消费者利益和公共利益可能不相一致,反垄断执法机构在面临问题时也很难做出选择。例如,消费者通常想要有多种选择,因此更偏好竞争。但是第5条可能基于增加效率的考虑,鼓励经营者扩大经营规模。第28条规定,任何符合公共利益的交易都不应被禁止。然而,问题在于,某些符合公共利益的交易可能并不利于竞争。不难设想保护消费者和保护公共利益的目标很容易彼此冲突。例如,生产防撞的汽车符合公共利益,但是竞争却可能导致生产更多便宜的、不防撞的汽车。在这个例子里,反垄断法的作用就是要解决公共物品之间的这种冲突。

当然,在其他国家的竞争法中类似不同目标之间的冲突同样存在。例如欧盟公约的第82条

就将在市场中保护竞争作为增进消费者福利和确保资源有效配置的手段。^[11]因此,欧盟竞争法的目标就是保护竞争吗?抑或竞争只是消费者福利和效率目的的工具?在欧盟,围绕竞争法目标的争议可能并不会影响到竞争法的执法工作。在美国,任何法院在判决是否要阻止一宗交易时都会考虑这种普遍的政策关切。但是我国的《反垄断法》更为具体,执行也更为不折不扣。因此,法条中的明确表述是基本的。在目前的法条中,有着两种政策——产业政策和竞争政策。任何的反垄断执法机构都将面临着何者居支配地位的抉择。但是,中国的反垄断执法机构可能缺乏必要的独立性来平衡这些目标。例如,执法机构可能发现很难权衡它的职责,一方面要保护消费者免受垄断行为,并维护市场竞争,但另一方面,它却又要保护国有垄断企业的公共利益。这只有寄希望于反垄断法的实施细则能够给予反垄断执法机构明确的指导了,但其难度也是显而易见的。综上所述,将社会公共利益这一相当含糊的语汇作为反垄断立法目的并不科学。

2. 促进社会主义市场经济健康发展

这个目标在其他法律规范中,也曾屡次出现。比如现行的《公司法》《证券法》中的第1条,都提到了“促进社会主义市场经济的发展”。当前我国正在努力地发展和完善社会主义市场经济,而市场经济需要相应的法治基础已经成为了一种共识。既然社会主义市场经济的发展离不开相应的法律规范,那么一再在立法目的条款中出现“促进社会主义市场经济发展”更多的只是起到了一种宣示作用,很难看到这一目标的实际效用。此外,也很难明确地界定这个目标,何为促进社会主义市场经济的发展,如果在现实的经济生活中,某些经济主体通过并购提高了生产效率,却使消费者的财富不公平地流向了自已,这样算不算实现了这个目标呢?所以说,这个目标的合理性也应受到质疑。

综上所述,我国《反垄断法》的立法目的可以表述为:“为了预防和制止垄断行为,保护市场自由竞争,提高经济运行效率,维护消费者利益,制定本法。”

三、我国《反垄断法》立法目的的运用

(一) 反垄断法立法目的在立法、执法、司法过程中的重要性

反垄断立法目的表明了该法的本意和目标,有助于理解法律条款。我国反垄断法设定的多重目标表明了立法取向的多重选择。从国外反垄断法的立法、执法及司法实践的状况来看,立法目的对于反垄断法的实施起到了极为重要的作用:1. 对于反垄断法的立法者而言,首先需要明确立法目的,才能进行具体的立法活动,立法目的是立法活动的起点,并贯彻于立法、执法和司法过程之中,最后体现在具体的法律效果之中。立法目的体现着立法的宗旨、精神和基本原则。2. 对于反垄断执法和司法机构而言,当他们适用《反垄断法》时,除了必须依照法律条文的规定之外,还要符合立法目的。反垄断法对某种涉嫌垄断的行为有明确规定的,他们就严格按照规定来办。如需行使自由裁量权,其裁量适当与否,可以根据是否符合反垄断立法的本来目的来衡量。对某种涉嫌垄断行为的具体规定不明确或没有规定时,他们就需援引反垄断法的立法目的来酌情处理,做出违法与否的认定。此外,反垄断执法机构制定的实施反垄断法的具体规定这类下位法也必须与立法目的相符。

(二) 反垄断立法目的具体应用

我国《反垄断法》的合理目标是预防和制止垄断行为,保护市场自由竞争,提高经济运行效率,维护消费者利益这三者。上述目标总体来说是协调一致的,在社会主义市场经济体制下,通过《反垄断法》的实施,可以充分地保护自由竞争,从而同时提升经济效率和保护消费者,达到一种帕累托最优状态。以做蛋糕为例,有了蛋糕厂商之间的自由竞争,蛋糕的生产率就会提高,价格就会下降,消费者便可以低价购得自己所喜爱的蛋糕,如果蛋糕厂商的边际成本(每生产一个蛋糕消耗的成本)和边际收益(蛋糕厂商每个蛋糕的价格)相等时,帕累托效率就达到了。

但有些情况下,这些目标之间也会相互冲突,就如前面提到的兼并情况,可能提高效率却牺牲了消费者的利益。遇到这种情况,该如何协调这

些目标呢?这时便可返溯到我国《反垄断法》的合理目的来进行解读,以期为问题做出合理的解答。我国《反垄断法》的合理立法目的可以表述为:“为了预防和制止垄断行为,保护市场自由竞争,提高经济运行效率,维护消费者利益,制定本法。”前半部分,即“为了预防和制止垄断行为,保护市场自由竞争”,实际上肯定了反垄断法的基本目标——实现市场竞争机制。通过实现该目标,可以传递出该条后半部分所规定的目标,即“提高经济运行效率,维护消费者利益”。该规定可以使反垄断执法、司法机关在坚持反垄断法基本目标——“实现市场竞争机制”的同时,根据瞬息万变的经济形势,在该条后半部分的范围之内适时调整竞争政策,规范市场竞争秩序。美国的做法便是有力的例证。综观美国反托拉斯的立法目的,是随着美国社会的政治、经济、社会现实因时因势而变化的,从分散经济力量、巩固民主制度到保护竞争再到提高效率,这一系列的目标变迁让人认识到反垄断各项立法目的应当在动态变化中加以实现。由于各国的具体国情不同,同一国家各个历史时期的具体情况又不同,反垄断立法目的的侧重点理应是不同的。所以说,反垄断立法目的属于动态的政治、经济、社会历史范畴,由于反垄断立法目的之间的矛盾冲突所具有动态变化的趋势,也就不能机械地认为某项目标高于另一项目标,理应摒弃类似的僵化做法。当反垄断立法目的之间发生冲突之时,选择何种目标,实质上应是在国内经济、政治、社会以及国际环境等多种因素综合作用的背景下,基于个案的实际情况,运用相应的反垄断法律规范所得出的结果。我国的法律制度虽然与美国相去甚远,但是基本的原理却可资借鉴。协调我国反垄断立法目的的冲突,应在动态变化中结合具体国情做出相机抉择。更重要的是,反垄断立法目的也不可能脱离个案而实现,所以只要在考虑经济、政治等因素的基础上,将反垄断法律规范运用于个案,就能达成个案正义,从而很好地实现反垄断立法目的。

总而言之,《反垄断法》立法目的的规定实际上是通过维护竞争机制,从而达致人们所追求的

利益和价值。基于这样的理解,当碰到具体的反垄断案件,执法者和司法者首先需要认定的是被控行为或状态是否损害了“市场竞争机制”,如果不损害竞争机制,可以直接认定该行为不构成垄断。如果损害了竞争机制,则初步认定该行为构成垄断,然后再审查受损的竞争机制所产生的结果,如果这一结果符合国家在这一时期的“反垄断政策”,那么可以考虑适用反垄断法的适用豁免制度,如果不符合,则最终认定该行为构成垄断。

[参考文献]

- [1] 尚明. 反垄断理论与中外案例评析[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007:34.
- [2] 曹康泰. 中华人民共和国反垄断法解读——理念、制度、机制、措施[M]. 北京: 中国法制出版社, 2009:15.
- [3] Mark Furse. Competition Law Choice in China [J]. World Competition Law and Economics Review. Vol (2): 334, 2007.
- [4] Maher M Dabbah, The Development of Sound Competition Law and Policy in China: An (Im)possible Dream? [J]. World Competition Law and Economics Review, Vol(5), 238, 2008.
- [5] 时建中. 反垄断法——法典释评与学理探源[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 6.
- [6] 王晓晔. 我国反垄断立法的宗旨[J]. 华东政法大学学报, 2008(2): 101.
- [7] 弗里德里希·冯·哈耶克. 哈耶克文选[M]. 江苏: 凤凰出版传媒集团、江苏人民出版社, 2007:108-109.
- [8] 保罗·萨缪尔森,等. 经济学[M]. 北京: 中国发展出版社, 1992:798.
- [9] 郑鹏程. 欧美反垄断法价值观探讨——兼评《中华人民共和国反垄断法(草案)》第1条[J]. 法商研究, 2007(1): 100-102.
- [10] 李国海. 反垄断法公共利益理念研究——兼论《中华人民共和国反垄断法(草案)》中的相关条款[J]. 法商研究, 2007(5): 73.
- [11] 尚明. 主要国家(地区)反垄断法律汇编[Z]. 北京: 法律出版社, 2004:670.
- [12] 王五学. 反垄断的基本规制方法[J]. 重庆理工大学学报(社会科学), 2012(5).

(责任编辑:杨 睿)

Research on Legislation Intent on Antimonopoly Law of China

ZHANG Jun

(School of Law, Huaqiao University, Fujian Quanzhou 362021, China)

Abstract: The legislative intent of Antimonopoly Law involves in the effect of the implementation of the Antimonopoly Law and China takes a multi-standard legislative purpose for the Law. This paper discusses its reasonable goals, such as improving the efficiency of economic operation and safeguarding consumer interests, also elaborates the objectives needing to be adjusted, such as changing the protection of fair competition into the protection of free competition, most important is that some goals, for example, maintaining social and public interests and promoting healthy development of socialist market economy are not appropriate, which need to be corrected, and finally, the reasonable purpose of Antimonopoly Lay should be chosen and determined based on China's reality.

Key words: legislative intent; reasonable goal; free competition; public interests