

我国竞争法的政策目标

王源扩*

建立社会主义市场经济体制的战略目标,要求我国及时建立、健全竞争法制。而竞争法制建设的一个首要问题,就是竞争法所应实现的政策目标的问题。

一、竞争法政策目标问题的意义

竞争法可以简单地定义为以规范经营行为、从而维护市场竞争为基本内容的法律规范的总称。狭义的竞争法,专指反垄断法或反托拉斯法。其内容主要包括三方面:一是对两个或两个以上经营者相互协商的反竞争行为的控制;二是对在某一市场上占支配地位的单个企业滥用市场优势地位的控制;三是对企业兼并、收购等导致产业结构过度集中化行为的控制。广义的竞争法,除反垄断法外,还包括反不正当竞争法。本文的分析,除另有说明者外,以反垄断法为主。

从规范意义上说,竞争法的政策目标,是指竞争法通过规范交易行为和维护市场竞争,所应当保护的利益和实现的功能。保护竞争究竟是为了保护何种利益,达到何种目的,这就是竞争法的政策目标所要回答的基本问题。

虽然从美国的《谢尔曼法》算起,现代竞争法已有一百多年的历史,而且已成为许多国家、地区甚至国际组织法律体系中的重要组成部分,但无论在理论上还是在实践中,竞争法的政策目标都没有一个统一的模式。如果说各个法域的竞争法均以规范经营行为、维护市场竞争的基本内容为其共同特征的话,那么,在保护竞争的名义下,其所保护的利益和实现的功能却各有不同,从而使其规则的内容、解释和适用表现出种种差异。例如,竞争法之保护竞争,可以是指保护公民的经济自由,并维护政治民主的经济基础;可以是指保护竞争者,如中小企业,从而维持具体经济交往中的利益平衡;可以是指保护特定或不特定的消费者的利益;也可以纯粹是指保护竞争过程本身,从而确保市场机制发挥其资源高效配置作用和对生产效率的促进作用;还可以是指打破区域或市场之间的资源流动壁垒,推动更广大市场的一体化,等等。

不幸的是,竞争法常常不能同时实现上述所有的功能。上述各种可能的政策目标之间,往往存在着潜在的冲突。例如,保护公民的经济自由,可能会妨碍产业结构的适度集中和规模经济效益,不利于提高资源配置效率和生产效率;保护竞争者,如中、小企业,有时意味着使其不

* 安徽大学法律系副教授。

被淘汰出某一市场,而优胜劣汰恰恰是竞争过程的本质特征,也是市场重新配置资源的一种形式;推进市场一体化,打破资源流动壁垒,可能意味着某些消费者的利益要受到损失,也可能意味着某些竞争者的利益要受到损失。正是由于竞争法各种可能的政策目标之间存在这类潜在的冲突,才使一国特定时期竞争法政策目标的选择具有非常重要的意义。

立法者和执法者还应当考虑到,不仅应当在竞争法各种可能的政策目标中确定或选择优先目标项目,还应把这些目标项目置于更一般性的、更广泛的社会公共政策目标之下来界定。例如,在当前,过份地强调竞争、保护竞争,在某些产业,可能不利于保护我国的外贸利益和国际竞争力。因此,竞争法上所保护的利益,有时可能不得不让位于某种更高、更具根本性和全局性的社会公共利益。这就要求竞争法的政策目标,应当是整个社会公共政策目标体系的一个和谐的有机组成部分。

在一个国家的一个特定时期,在竞争法各种可能的政策目标中确定优先目标项目,并明确其与相关的一般社会公共政策目标的关系,具有重要的意义。首先,这是在立法环节进一步完善竞争法的具体依据。明确的政策目标,在这里具体化为立法目的,从而可以减少或避免立法文件中的歧义、含混、疏漏或失误,增强其针对性和可操作性。其次,明确的政策目标可以成为法官们统一解释和适用竞争法规范的一般指导原则,尤其是处理复杂案件的基本依据。第三,明确的政策目标有助于经营者们把握法律条文的内在精神,更好地事先确定其经营行为的法律后果,从而便利经营决策和预防违法。最后,从学术研究的角度来看,探讨竞争法的政策目标,有助于我们把握这个年轻的法律部门的发展变化规律,从而为不断完善我国的竞争法制提供切实可行的政策建议。

之所以有必要研究竞争法的政策目标,还因为我们通常难以就此在立法文件中找到直接答案,更不用说我国的反垄断法尚未出台。有些著名的立法文件,象美国的《谢尔曼法》,并没有明确规定具体的政策目标。在一个多世纪中,该法的政策目标经历了巨大的变化。另外有些立法文件,虽有关于立法目的的表述,但立法涉及许多事项,并非专门规定竞争问题,因此其立法目的如何适用于解释竞争法条款,主要取决于司法解释。如欧共体的《罗马条约》,仅第 85 条和第 86 条专门规定反竞争行为的控制问题,而其第 2 条和第 3 条关于缔约宗旨的规定涉及多项公共政策目标,执法者在运用其解释第 85 条和 86 条时,有很大的选择余地。即使象我国的反不正当竞争法,虽然其第 1 条规定了立法目的,但由于含义过于宽泛,也需要进一步具体化。例如,该法第 1 条中规定其立法目的之一是“保护经营者和消费者的合法权益”,就保护消费者而言,可以是指通过保护竞争机制不受扭曲,来发挥市场机制优化配置资源的作用,从而使经济效率提高并惠及全体消费者,也可以只是指在具体交易场合保护特定消费者利益不受损失。而这两种解释,在实践中可能导致对同一案件不同的处理结果。此外,经营者和消费者的利益经常是此消彼长的,保护一方的同时,可能意味着不能保护另一方。至于该条中提及的“保障社会主义市场经济健康发展”,“鼓励和保护公平竞争”,“制止不正当竞争”等,属于更加一般化的表述,其具体含义如何,尤其是其相互关系以及与保护竞争者和消费者的关系如何,还要进一步加以明确。可以设想,当全国人大常委们表决通过这部法律时,并非他们所有的人都对这一条款有清晰一致的认识。¹ 虽然理论探讨并不能代表立法者或者立法本身所体现的意志(如果说

¹ 法律条文表述的宽泛和一般化,有时可能是立法技术上的欠缺所致,但更多的是由于这样可以容纳更多的利益要求,便于妥协的形成和法律的通过,并留有充分的解释余地。

在这一特定问题上存在这种意志的话),但它毕竟有助于形成一种共识,从而直接或间接地影响竞争法的制定或执行。

确立和实现竞争法的政策目标,在我国可以说是一个刚刚提上议事日程的问题。较长时间的实践,使发达国家在这方面有丰富的经验教训。虽然我国的竞争机制有其特殊的经济基础、体制背景和运行特点,但市场经济的共性使我们仍有可能吸取它们的经验教训。以下我们就来简略地探讨一下美国和欧洲联盟竞争法政策目标的演变及其特点。

二、美、欧竞争法政策目标的演变

1. 美国:从谢尔曼参议员到芝加哥学派

美国 1890 年的《谢尔曼法》,虽然也吸收了普通法的一些内容,^④但它以制定法的形式,明文禁止托拉斯、通谋等反竞争行为,并以刑罚手段保证其施行,不再单纯依靠私人起诉,从而超越了普通法的局限,成为现代竞争法的起点。1914 年《克莱顿法》和《联邦贸易委员会法》的通过,扩大了反托拉斯法的调整范围,设立了专门的行政执法机构,标志着现代竞争法体系结构的形成。

从大量的历史文献来看,反托拉斯法在美国产生之初,其主要政策目标是保护竞争者和消费者的平等地位和经济自由,巩固美国式政治民主的社会经济基础。早在 1888 年,克利夫兰总统在向国会的致词中就警告说,托拉斯、各种联合和垄断,正在成为“人民的主人”。^(四)一年后哈里森总统又要求国会对此采取行动。谢尔曼参议员在提出其法案时,称其为“权利法案”和“自由宪章”,并指出该法案的目的是禁止损害公民的“产业自由”,即“每个人在平等条件下工作、劳动和生产的权利”。具体负责起草该法的两位参议员更明确说明,资本集中到巨大的联合之中,导致了“条件、财富和机会的不平等”;“已成为对共和制度本身的威胁”。从这些引文中,至今仍可感受到当时的决策者们对新兴工业巨子们和托拉斯的恐惧。可以说,经济自由、平等和政治民主,是引导《谢尔曼法》登台的主旋律。

这一点在美国的司法实践中也可以找到大量证据。如在著名的 1910 年标准石油公司诉美国一案中,美国最高法院在判决中明确指出,制定《谢尔曼法》的“主要原因”是,巨大财富集中在少数企业和个人手中,已经并将继续压制个人并侵犯一般公众。^{1/4}此后美国最高法院也一再强调,《谢尔曼法》是一部“经济自由的著名宪章”,其目的是保护机会均等和一般公众。

从本世纪四十年代起,美国反托拉斯法的政策目标发生了第一个不太显著的变化。1929—1933 年的经济大萧条,凯恩斯主义的产生及其广泛影响,使执法者政策考虑的重点开始从政治转向经济。逐步在反垄断经济分析方面占据主导地位的经济学派哈佛学派,提出了著名的“结构——行为——绩效”理论。根据从实证角度对美国产业组织系统的调查研究,他们认为市场结构决定着企业的经济行为,并由此决定企业的经营绩效(performance);因此,分散的市场结构比垄断或过于集中的市场结构,一般来说有更高的效率。这一理论虽然只是对新古典学派

^④ 主要是合理性规则,即 the rule of reason,指对施与交易双方的经营限制,法官根据其在具体案情中是否合理(reasonable);判定是否予以禁止,源自普通法上的 the restraint of trade doctrine.

^(四) Jerrold G Van Cise: *Antitrust: Past - Present - Future*, the Antitrust Bulliten, Vol. 35(1990), pp. 986- 990. 本小节引文除另有说明外,均同此。

^{1/4} Standard Oil Co. v. US., 221 U. S., 1, 50(1911).

竞争和垄断市场模型理论提供实证方面的支持,但在实践中对反托拉斯法有鲜明的政策指导意义,即反垄断、保护竞争,要在市场结构上下功夫,尽可能保持分散、多元的市场结构,才有利于取得更高的经济效率。1949 年美国国会司法委员会报告,企业兼并、收购等,使经济集中化达到了很高程度,已威胁到资本主义本身。根据其建议,国会于 1950 年增加了《克莱顿法》第 7 条,以控制经济的集中化。当时的联邦贸易委员会认为,该条实际上就是要“保护小企业成为美国经济中重要的竞争因素”。在司法实践中,保护中、小企业,成为当时反托拉斯法的首要目标。

六、七十年代以来,面对日本和欧共体国家等咄咄逼人的经济竞争,加之新技术革命深刻地变革着经济结构和企业经营模式,美国反托拉斯法的政策目标发生了重大变化。首先,在经济学领域,芝加哥学派提出了与哈佛学派截然相反的理论。他们认为,经济效率应当是反托拉斯法关注的唯一目标;而从效益角度看,不是产业结构决定企业行为和经营绩效,而是企业经营绩效决定其行为,并最终改变市场结构。换言之,绩效好的企业有多种经营选择,这种优势必然使其不断壮大,绩效差的企业则被淘汰,从而使市场结构趋于集中。这种优胜劣汰,正是竞争过程本身的表现和结果,最终会使资源配置效率和生产效率都得以提高,并因此使消费者整体受益。在政策主张上,芝加哥学派批评保护中、小企业是与保护竞争的效率目标自相矛盾,^{1/2}认为执法机关不应过多限制大企业,企业的经营行为是否限制竞争,也不应根据其是否改变市场结构或是否对竞争者有消极影响来认定,而只能根据其对经济效率的影响来认定。有些人走得更远,甚至公然撰文反对平等概念本身。^{1/4}当然,也有不少学者不同意芝加哥学派的理论和政策主张。

其次,在行政执法部门,1981 年,负责反垄断事务的美国司法部副部长威廉·巴克斯特宣布,“反垄断的唯一目标就是经济效率”;其继任者保尔·麦格拉斯也声称,施行反垄断政策的唯一基础,应当建立在经济效率的概念之上。1984 年,反托拉斯法主要行政执法机构联邦贸易委员会的主席詹姆士·米勒承认,联邦贸委会执行反垄断的效率目标源自芝加哥学派,并认为芝加哥学派才是经济学的主流学派;他还承认联邦贸易委员会强调的是效率和消费者(整体)福利,而不是公正和保护小企业。

最后,在司法部门,里根总统任内任命了一批芝加哥学派的学者为联邦法院大法官,如伯克和波斯纳等。对效率目标的强调,在许多判例中也有所反映,只不过美国最高法院仍未明确支持和肯定唯效率目标理论,始终强调保护公平竞争者和消费者。

通过以上简略的回顾,可以看出美国反垄断法的政策目标百多年来经历了一个由政策目标为主到经济目标为主、直到走向唯效率目标的演变过程;而这一演变的基本动力,是美国社会经济条件和国际环境的变化;经济学思潮在这一演变中扮演了积极的促进角色。

2. 欧洲联盟:经济服从政治?

欧盟竞争法的规范主要是《罗马条约》第 85 条和第 86 条,第 30 条、第 36 条和第 90 条等也有相关规定;此外,欧盟部长理事会、欧盟委员会的规章、指令、通知等,以及欧洲司法法院和初审法院的判决,也是欧盟竞争法的重要渊源。欧盟各成员国有直接适用和执行欧盟竞争法的义务,而且在欧盟法与其国内法冲突时,优先适用前者。可见,相比较而言,欧盟竞争法有更广

^{1/2} 芝加哥学派的著名代表作,书名就叫《反托拉斯的自相矛盾》(R. Bork: *The Antitrust Paradox*, 1978)。该书作者后被任命为联邦法院大法官。

^{1/4} 如 *Against Equality*, Ed. W. Letwin, Macmillan, 1983.

泛的适用范围和优先的适用效力,这就相对地降低了欧盟 15 国(及欧洲自由贸易区 4 国)国内竞争法的意义。

欧盟竞争法的鲜明特色,是它始终以打破国界间的经济壁垒、推进市场一体化为压倒一切的首要政策目标。^⑧因此,任何单方或双方商业行为,如果直接或间接地封闭了某一成员国或某一地区的重要商品市场,或在成员国之间造成了其他贸易障碍,几乎总是以限制竞争为由遭到欧盟委员会或法院的禁止,行为人常受到严厉处罚。欧盟竞争法的这一特点,与其历史背景密不可分。欧共体建立于冷战之初,其宗旨一是要防止引发两次世界大战一类的经济纠纷,二是要集体抗衡前苏联、东欧集团,三是要巩固战后恢复和重建的成果,振兴经济,复兴欧洲。这一切都要求成员国之间建立紧密的经济联系,并以经济一体化作为政治一体化的牢固基础。

自从芝加哥学派在美国逐步占据上风以来,把市场一体化作为竞争法首要政策目标的作法开始受到批评。有些学者认为这种作法是为政治目标牺牲经济效率,也有些学者从国家竞争考虑,认为要使欧洲企业能与美国、日本和其他远东地区的企业相抗衡,就必须减少竞争法上的干预,让大企业能放开手脚。但到目前为止,推动市场一体化,仍然是欧盟竞争法最重要的政策目标。

欧盟竞争法政策目标的另一特点,是十分关注消费者的利益。在立法上,《罗马条约》第 85 条第(3)分条规定,某些反竞争行为,如符合一定条件,可予豁免而不受禁止,而这些条件中的重要一条,就是必须使消费者能从该行为所带来的效率及所生利益中获得“公平的一份”。在司法实践中,限制一般消费者在市场上的选择机会,常常是认定某一经营行为具有反竞争性的一个重要理由。

当然,保护竞争者,以及保护竞争过程从而取得经济效率,也受到欧盟执法者们一定程度的关注。只不过当这些目标与市场一体化目标相冲突时,只能退居其次。需要指出的是,市场一体化目标虽然从起源和背景来看具有更多的政治意义,但对提高资源配置效率也有不容忽视的意义。

通过以上对美国和欧盟竞争法政策目标的探讨,我们可以得出以下几点启示:

第一,竞争法的政策目标,常常是一个法域特定时期内重大社会利益的集中表现;这种利益植根于国内、国际社会经济生活条件,并通过各种社会思潮,尤其是经济学理论归纳和集中反映出来。无论是谢尔曼参议员的“自由宪章”、芝加哥学派的反垄断法唯效率目标论,还是欧盟的市场统一优先,无不是当时当地重大社会利益的某种反映和代表。相应地,当社会经济生活条件发生变化时,竞争法的政策目标也随之调整或改变。

第二,虽然竞争法调整的是一定的经济关系,但无论在美国还是在西欧,竞争法的政策目标都带有鲜明的政治色彩。谢尔曼参议员的“自由宪章”旗帜鲜明地以保护公民的经济自由为己任,欧盟的市场一体化目标也不过是为政治一体化铺路奠基;即使是芝加哥学派的唯效率论,也可以视为是日本、西欧崛起后美国精英们危机意识和调整美国国际战略要求的一种反映。政治是经济的集中表现,竞争法上的政治考虑,常能更准确地概括社会整体经济利益。

第三,长时期以来,美、欧竞争法的政策目标呈现出丰富的多样性,而某些政策目标之间的冲突也十分明显。因此,根据特定的社会经济条件和国际背景正确地确定竞争法上优先的政策

^⑧ See R. Whish, *Competition Law*, 3rd ed., 1993, Butterworths, P. 14.

目标,的确是一个意义十分重大的实践性课题。

三、我国竞争法的政策目标问题

即将迈入二十一世纪的中国,其竞争法面临着特殊的社会经济条件和国际背景。

首先,从经济体制背景来看,现阶段我国尚不存在一个比较完善的市场经济体制,仍处在从计划经济体制向市场经济体制转变的过程之中。经济体制的这种过渡性特点,决定了我国的竞争法不能仅仅着眼于保护现行体制条件下的竞争,而应更多地关注创造、促进和巩固竞争得以发生和发挥作用的新的体制条件。同时,我国将要建立的社会主义市场经济体制,以公有制为基础,以按劳分配为主,以实现共同富裕为目标,这就使竞争机制在我国条件下的运行不仅具有一般市场经济中的共性,更有其自身的特殊性。因此,我国的竞争法既不能照搬西方的模式,也不能完全以西方流行的经济理论作为其基础,虽然这并不排斥我们借鉴西方国家的经验教训。

其次,从社会政治条件来看,一方面,公有制企业,尤其是大、中型国有企业,仍然依附着政府主管部门,各种形式的部门行政垄断、地区行政垄断仍是目前影响经济竞争的一个主要障碍,这就使我国的竞争法,不能不恰当地处理好新、旧体制替代过程中许多敏感的政治问题,以确保体制转轨的顺利进行;另一方面,人民群众既希望享受市场经济体制所能带来的各种利益,又会对各种变革,尤其是涉及重要政治、经济机制的变革可能给自身利益带来的消极影响怀有忧虑甚至恐惧,这就要求我国竞争法对公正目标和消费者保护予以特别的注意。

第三,从经济实践来看,目前我国不少行业的商业道德处于严重的混乱状态。旧体制下对企业经营行为的行政控制逐渐退位,而新体制下对经营行为多渠道间接控制的机制尚未完备,加之利益格局的变化,就使一些企业得以为所欲为地谋求其团体利益,而以牺牲消费者和其他经营者的利益为代价。我国的竞争法,作为新体制下对经济进行宏观调控的一个有力工具,应当把促进社会主义商业道德建设并以此约束企业经营行为提到应有的位置上来。是否符合以公平竞争、合法致富为核心规范的社会主义商业道德准则,不仅可以作为判定某一经营行为是否正当的标准,在许多场合,也可以作为认定该行为是否限制竞争或具有反竞争性的标准。我国反不正当竞争法已反映了人民群众在这方面的要求,反垄断法也应当为此作出自己的贡献。

第四,从产业结构组织方面来看,除行政性垄断部门外,我国大部分产业的问题不是结构过于集中,而是过于分散。低水平、小规模的重重复建设,严重地影响着整个产业的素质和效率,造成了资源使用的严重浪费。同时,竞争的不充分,在许多场合不是由于环境条件,而是由于不少企业自身的管理水平、技术水平和装备水平太差,靠自身力量又难以发展。这种情况,要求我国竞争法对企业兼并等导致产业结构集中化的经营行为以及企业间加强协作和其他经济联系的经营行为,在现阶段应主要从效率目标出发予以控制,只要这些行为对提高全行业素质和经济效益有益,又不会严重影响消费者利益,即使使若干小企业丧失了竞争机会,或使市场上竞争者的数目有所减少,也应当允许;同时,对小企业,不应过多地强调保护其竞争地位,而应加强对其集体协调行为的监督和控制。国外的经验表明,在工业化初期,小企业的被淘汰、产业结构趋于集中,是经济竞争的正常表现和必然结果,也是资源重新配置并取得更高效率的必然途径。

最后,从国际环境来看,随着我国经济开放程度和市场化程度的不断提高,我国的企业面

临或已经承受着前所未有的国际竞争压力。作为一个发展中国家,由于历史的原因,我们不仅在国际经济竞争中处于相对不利的较低起点上,而且在国际经济法律事务方面,也特别容易受到不公正对待。可以预料,无论在我国争取加入世贸组织的过程中还是在此之后,竞争法方面的斗争都会成为一个突出问题。在确定我国竞争法的政策目标时,对这种国际经济、政治背景,应有充分的考虑。

根据以上分析,建议将我国竞争法的政策目标确定如下:

第一,坚持公正原则,巩固社会经济稳定。

这一目标,是指无论在立法还是在特定案件的司法处理中,都应当确认、实现和保护竞争者之间、经营者和消费者之间,以及他们与国家和社会之间的利益平衡,从而增强经营者对经营环境和经营秩序的信心,增强消费者对经济发展的信心,增强全社会对改革进程的信心,为体制平稳过渡和经济发展创造一个稳定的大环境。

值得特别一提的是,公正目标不仅仅与我国经济体制的过渡性特点、大众的心理特点以及由此产生的对稳定的客观要求有关,也是由我国政治、法律和经济制度的社会主义本质所决定和要求的。社会主义法律的生命力,也就在于能够在各种利益冲突中保持合理的平衡,从而充分地保护所有人的利益。在我国,虽然党和国家的有些政策文件曾使用过“效率优先、兼顾公平”的提法,但它只适用于特定时期内某一国民收入再分配政策领域,既不当不适当地扩大其适用范围,也不应渲染其一般价值意义或普遍指导意义,更不能以此作为我国社会主义法律的价值目标或政策目标。对社会公正本身的追求,应当永远是社会主义法律的根本目标。

就具体操作而言,竞争法可以通过多种途径实现坚持公正原则,巩固社会经济稳定的政策目标。首先,竞争法可以通过保护基本生活资料 and 重要生产资料供应的基本稳定,来保护人民群众生活和生产的稳定及其对改革进程的信心。某种经营行为,如果造成供给严重不足或中断,严重影响人民生活和生产,又没有重大客观理由,一般应认定为扰乱竞争秩序而予以禁止。其次,竞争法对消费者保护应给予特别的关注。对各种经营行为是否为不正当或具有反竞争性,应当首先根据其对消费者的影响来认定。对消费者利益的消极影响,可以表现为扭曲竞争过程,影响资源配置效率,从而使一般消费者作为整体不能获得由此产生的利益;也可以表现为在具体交易中使特定消费者的选择机会减少,或不得不支付更高的价格,或在同样价格条件下接受较差的商品或较劣的服务。如果说反不正当竞争法主要关注后一种情况的话,反垄断法则应更多地关注前一种情况。再次,竞争法应当弘扬同业公认并为社会认可的商业道德规范,并把是否有违商业道德作为认定经营行为反竞争与否的一项重要标准。最后,对国家重大体制改革措施引起的企业经营行为或其变化,执法机关应从国家出台该措施的目的出发,在适用竞争法的过程中体现改革措施对人民大众的关心,体现改革措施中所包含的内在秩序要求和社会公正要求,防止经营者曲解政策目的或利用政策漏洞谋取私利,或者滥用改革措施所许可的各种待遇,尽可能减少重大改革措施施行过程中可能诱发的不稳定。

第二,促进改革,推进全国市场一体化。

前已述及,我国目前的经济生活中,行业、部门的经营权垄断、原材料和其他一些商品市场的地方行政垄断,都还十分严重。我国的反不正当竞争法对此虽作了一些禁止性规定,但这些规定能发挥多大作用尚须实践来检验。虽然随着企业自主权的增加,经营性垄断行为如企业间联合定价等也会逐渐增多,但相比之下,在当前和今后一个时期,打破行政性垄断,削平人为的市场壁垒,为竞争本身的存在创造体制条件,要比控制经营性垄断行为更加重要。

在具体操作上,可以根据整个体制改革深化的程度,对各种市场壁垒分别情况予以处理。首先,凡是国家法律、国务院政策性文件明文许可的部门或地方行政垄断,竞争法不予追究,但执法机关应有权监督此类垄断不致滥用,不影响相邻的商品、服务或地域市场,不损害消费者利益。其次,没有国家法律或政策根据,也无国务院特别许可,由行业主管部门或地方政府自行设定的垄断,执法机关应有权力和职责审查和质疑,经营者也应有权提起行政诉讼,没有正当和重大理由的,原则上应予禁止;符合特定条件的,可予以豁免,但应附有目的、范围、期限和其他条件限制。最后,对其他行政行为和企业的经营行为,凡具有分割、封锁市场之目的和效果的,一般均应以反竞争为由予以禁止。此外,在程序规范方面,对行政性垄断的约束,除上级主管部门的行政干预外,应主要依靠专门行政执法机关通过行政诉讼程序来解决,同时,应允许利益受损害的经营者和消费者团体对行政性垄断行为提起行政诉讼。

第三,促进产业结构优化,推动经济技术进步,提高国民经济的整体素质和国际竞争力。

按照西方新古典学派的纯粹竞争市场模型理论,市场结构的分散化,是提高资源配置效率的重要条件。这一理论不仅在西方受到质疑,以我国的经济现实来衡量,似乎也难以成立。最明显的例子是我国的汽车行业。与美、日、西欧的汽车制造业相比,我国汽车制造业的产业结构更加分散,但其竞争力却远不能令人满意。这其中虽有许多历史的原因,但在低水平、小规模上搞重复建设,难以取得规模经济效益,是一个重要的原因。从提高经济效率的角度来看,产业结构的过度集中,在我国绝大多数行业还不成其为问题,相反地,产业结构的过度分散,中小企业管理、技术和装备水平低下,常常是主要症结。

此外还应考虑到,面对经济发达国家咄咄逼人的经济竞争,必须使我国的骨干大企业有较多的经营选择和发展自由。骨干企业与其他企业的协作、联营甚至兼并等,虽然会在一定程度上削弱国内市场的竞争,甚至使某些产业加速集中化,但它有助于推广大企业先进的管理经验和技木,提高其资金、设备的使用效率,带动中小企业成长,优化产业结构,打破地区、行业限制,从而提高国民经济的整体素质和国际竞争力。因此所获得的利益,完全可以抵销、甚至远远超过因竞争被削弱所造成的效率损失。因此,我国竞争法对此类具有一定限制性的行为,不应予以禁止,而应通过适当的机制,如豁免程序予以确认、鼓励和保护。此外,对不是基于行政垄断、而是基于其较高的生产经营效率在市场上占有一定优势的企业,可以适当放宽认定其行为具有反竞争性或滥用优势地位的标准。

第四,坚持互利合作,保护我国的国际经济利益。

这一政策目标,是指在制定、解释和执行竞争法的过程中,应充分考虑扩大我国的对外经济交往,并保护我方能从对外经济交往中获得合理的利益,在履行我国条约义务的同时,坚决抵制任何国家以竞争法武器损害我国利益。

实现这一政策目标,主要可以通过以下几个途径。

首先,竞争法的适用,对涉及外经贸的我国企业间的联合或协调行为,如联合定价、信息交换、集体投标等,应予以集体或单独豁免,这也是许多发达国家竞争法实务中的通例。我国竞争法应配合国家的外贸政策,保护我国企业之间在外经贸方面的合作,不应在这一领域过份强调我国企业之间的竞争。

其次,在引进外资方面,对外方附带的种种不合理限制,竞争法应予严格审查和控制。例如,外方投资合营,以合营企业购买其指定设备、原材料或配件为条件,指定销售渠道,限制合营期满后继续使用引进技术等,许多国家的竞争法一般都予以禁止,除非有重大理由如确保产品质量等。我国竞争法这方面也不应例外。

再次,对国际上有影响的大企业通过其在中国的子公司或分支机构滥用市场优势,影响我国国内市场竞争秩序的,我国竞争法可以借鉴美国及欧共体竞争法均已采用的“同一经济实体规则”来加以控制。这一规则的含义是,不论其是否分别具有独立法律实体的资格或地位,只要子公司或分支机构在经营上受其母公司或总公司实际控制,就可视其为同一经济实体,并将前者的行为视为后者的行为。⁽⁴⁾这一规则主要适用于子公司或分支机构本身在有关国内市场不占优势地位,但由于其境外母公司或总公司的控制或支持,可以严重影响国内市场竞争秩序的情况。鉴于我国正在日益成为许多国际性大企业角逐的舞台,对这些企业在中国的子公司或分支机构,我国竞争法有必要保持一定的警惕,并事先设立必要的控制机制。

最后,在竞争法的适用范围和执法机关的管辖范围问题上,绝大多数国家都采用国际上公认的国籍标准和地域标准,但美国一直坚持同时采用行为结果标准,欧盟也有采用这一标准的意向。⁽⁵⁾这一标准的含义是,虽不是美国的自然人或法人,在美国也无住所,行为亦非在美国境内实施,但如果行为的经济影响及于美国,美国执法机关即有权对其适用美国反托拉斯法。由于在国际公法上,对结果标准是否可适用于经济领域尚无公认的一致结论,美国的上述作法引发了其与许多国家间的争议。英国为此特别通过了1980年《贸易利益保护法》,规定国务大臣有权命令英国当事人拒绝执行依外国法作出的任何官方通知或裁判,法院对外国提起的司法调查,如认为其侵犯英国主权的,不予配合。尤其有趣的是,针对美国反托拉斯法上可诉请三倍于损害的赔偿金的制度,该法第6条规定,在外国支付了大于损失额的赔偿金的英国当事人,可在英国诉请索回其多支付的大于损失额的部分。以上这些情况,说明竞争法本身正在成为一个激烈国际竞争的领域。我国竞争法一方面应根据公认的国际法准则来确定其适用范围和执法机关的管辖范围,另一方面,对某些大国的霸道行径应通过有效的法律机制予以明确、有力地回击。同时,在履行已参加的国际条约义务的前提下,应积极通过双边或多边国际协商与合作,协调这一领域可能的法律冲突,建立及时、公平解决争议的有效机制。在缔结或参加新的国际条约时,也应充分考虑其竞争法条款对我国利益的潜在影响。

在我国竞争法的上述政策目标中,贯彻始终的灵魂是公正和效率,而公正目标应具有更加根本和优先的意义。只有在公正的基础上,才可能有持久稳定的效率,效率也才有意义。

结 束 语

我国反不正当竞争法似乎更多地关注具体交易场合特定消费者和竞争者利益的保护,我国的反垄断法则应更多地关注在宏观层次上保护竞争机制运行和竞争过程本身,侧重于促进产业结构优化、发展的稳定和可持续以及国民经济整体素质的提高,并通过平衡不同社会集团之间的利益,使我国国民经济在公正的基础上取得更高的效率和国际竞争力。

竞争法的政策目标确定之后,其实现不仅有赖于周密的实体法规范,尤其有赖于有力的程序性规范及其确立的有效执行机制,也取决于有较高素质的执法人员。我国的反不正当竞争法,在实体规范方面采取特定禁止方法,这就使其适用范围十分有限;在程序方面,除依靠私诉和工商行政管理部门的行政执法外,还要依靠含义不明的“上级机关”进行很不确定的行政干预。我国的反垄断法,在实体规定方面,似应采取禁止原则,实行一般禁止与特定禁止相结合、集体豁免与单独豁免相结合的作法,这样既可以有较大的覆盖范围和确定性,又可以灵活地适

(4) [英] R. Whish: Competition Law, 3rd ed., 1993, Butterworths, pp. 380; 371—372.

(5) R. Whish: Competition Law, 3rd ed., Butterworths, 1993, p. 380, 371—372.

用于各种特殊情况;在程序规范方面,从执行的权威性、确定性及效率考虑,除依靠私诉外,应主要依靠专门行政执法机关承担调查、行政处罚和提起公诉的职责。当然,在我国的现有制度下,如何确立一种有权威的竞争执法机制,使其不仅能约束企业,而且也能约束行政机关限制经济竞争的行为,还需要专门的深入研究。

本刊启事

本刊一九九六年扩版后,采用了新的注释体例。虽其不尽完善与科学,但为电脑排版提供了方便。希望诸位先生为本刊撰写稿件时,认真参照载于本刊第十八卷(1996)第一、二期封三的《法学研究注释体例》(今后本刊的注释体例将在每一年的第一期封三上刊载)。同时,我们为因此可能给本刊作者造成的不便表示歉意。

《法学研究》编辑部