

我国反垄断立法的理念*

——兼论反垄断立法的理念与 WTO 规则的契合

刘 国

(南京师范大学 法学院,江苏 南京 210097)

摘 要:反垄断滥觞于美国。在西方市场经济国家被称为“经济宪法”或“自由企业的大宪章”。从反垄断立法的竞争自由、竞争公平和平衡协调理念以及我国的反垄断立法的理念与 WTO 规则的契合两个方面进行探讨,以期反垄断立法提供理论支撑。

关键词:反垄断;理念;WTO 规则;非歧视;透明度

中图分类号:DF01 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-5092(2007)02-0029-04

孟德斯鸠曾言:一国的法律,应当非常适合本国的人民,一国的法律竟能适合别国的人民,那是非常稀有的。法律应与本国的自然状况、人居环境、生产方式相适应,与政治、宗教、习性、财富、人口贸易、民俗相适应,和立法者的目的相适应,也要和作为法律基础的社会秩序相适应。每个国家有每个国家的国情,世界各国的反垄断法不是统一的,一个国家的法律在另一个国家不一定适用,我们的目标是在理念的指导下创制一部适合于我国的反垄断法。

一、反垄断立法的理念

“市场并非万能,也绝非纯粹圣洁。当市场的消极因素泛滥、市场失灵,导致市场公平竞争秩序破坏之时,国家必然会从社会的整体利益出发,对经济给予适度干预。”^{[1]119}因此反垄断立法必须“尽力贯彻反映市场经济本质属性内在要求的诸如平等、自由、公平、竞争,维护社会正义、禁止权利滥用、保护弱者等法制理念。”^{[1]120}非此,反垄断立法之“自由+秩序”的精髓和作为公平“游戏规则”的功能在我国就无法得到体现。

反垄断法的理念是同反垄断法的规指目的紧密联系在一起的。人们对反垄断法的规制目的不一样,继而对抗垄断法的理念就不一样。归纳起

来,有以下几种观点:^[2]

1. 经济效率说,即认为反垄断法的目的在于实现经济效率。

2. 公平竞争机会说,即认为反垄断法的目的在于大企业力量滥用,保护小商人有合理参与竞争的公平机会。

3. 自由企业制度说,即认为反垄断法的目的在于支持企业自由制度,促进工整而自由的竞争。

4. 资源最佳配置说,即认为反垄断法的目的以竞争机能的社会有用性为目的,而社会有用性即资源的最佳配置。

5. 消费者利益保护与国民经济的民主健全发展双重目的说,即认为反垄断法的整个目的是一般消费者利益的保护、国民经济的民主健全发展。

6. 有效竞争说,即不将竞争视为静态的,而将竞争理解为实现整体经济和社会公共利益的手段,反垄断法的目的就在于确认竞争这种长期的激励机制。

以上的观点,从不同的角度看,都有其合理性。笔者认为在市场经济条件下,竞争自由,竞争公平,平衡协调应该作为基本的理念在反垄断的立法中体现。

(一)前提理念——竞争自由

西方学者哈耶克说:“一个功能的市场经济,

* 收稿日期:2006-10-12

作者简介:刘 国(1981-),男,江苏徐州人,南京师范大学法学院硕士生,研究方向:经济法。

有时以国家采取行动为前提的,有一些政府行动对于增进市场经济的作用而言,极为助益,而且市场经济还能容受更多的政府行动,只要他们是那类符合有效市场的行动,但是,对于那些与自由制度赖以为基础的原则相冲突的政府行动,不许加以完全排除,否则,自由制度将无法运行。”^[3]“自由”是经济法调整的出发点和归宿点。经济法追求的自由是社会整体的宽松、自由,个体得以充分发挥主观能动性的经济环境^[4]。参与市场竞争的任何主体,都必须遵守竞争的共同规则:竞争的成败胜负应完全取决于竞争主体的经营能力和管理水平,即依靠竞争主体自身拥有的技术和其他条件,依靠生产的效率、产品的质量、对市场信息的掌握程度及判断能力,依靠对消费者心理、趋势和水准的适应程度等与对手开展竞争,亦竞争必须采取正当手段,而不能滥用自由。

市场经济制度的优越性是建立在保护竞争自由制度之上的,即生产者的生产计划不是依靠一些人关起门来制定的,而是靠市场的竞争性,以至于市场的发展对于任何生产者和经营者都是一个未知数。我国的反垄断法必须建立竞争自由机制,保护市场主体自由、充分地开展竞争:一方面应当激励市场主体的竞争行为,并为其提供宽松的条件和制度的保障,排除对市场主体正常竞争行为的干扰,尤其要减少政府干预的机会,缩小政府干预的范围;另一方面,对于破坏市场竞争秩序、危害经济发展、滥用竞争自由的行为坚决予以打击。只有这样,才能真正的实现竞争自由。

竞争自由并不意味着放任经济的自由发展。在市场经济条件下,市场主体会通过竞争来获得自己的“增量利益”,其中竞争的手段可能有正当的或不正当的,需要用国家的“有形之手”对经济发展中的不良因素和力量进行规制。因此,“竞争自由不等于自由竞争”。这不仅是因为自由竞争在事实上根本不存在,在竞争性市场条件下任何市场主体的竞争在一定程度上都要受到其资金、技术以及市场占有额等许多因素的制约,而且自由竞争从经济上来说也不是理想的模式。目前,我国“竞争制度政策目标模式的选择不是完全的自由竞争,而是存在某些垄断因素的有效竞争。”^[5]^[36]

(二)核心理念——竞争公平

公平竞争是经济法反映社会化市场经济之内在要求和理念的核心和基础^[6]。维护公平竞争,

是通过“国家之手”来纠正市场之“无形之手”所导致的弊端,同时又力使“看不见的手”在最大范围内、最高程度上发挥作用。公平竞争,是立法所追求的重要目标。因此,为了保证公平竞争的实现,我们应在以下几个方面努力:

1. 市场主体进出市场的规则公平。市场主体进入或退出市场的行为应当符合公平竞争的规则,它是公平竞争最重要、最基本的内容。它要求竞争规则的确立能从社会经济发展的大局出发,考虑多数竞争者的利益,最大限度地调动市场主体的主动性、积极性和创造性。在承认公平竞争的前提下,创制公平的竞争规则,确保竞争公平、正当。

2. 市场主体的地位平等。平等竞争地位是市场经济的内在要求。在市场经济条件下,任何主体都不应享有特权,而是应当在地位平等、机会均等和公平交易的条件下进行竞争;其次为市场主体设之平等的竞争条件和竞争环境;再者对破坏公平竞争的行为予以法律的制裁。

3. 规制政府行为,减少干预。行政垄断可以说是我国市场经济所特有的现象。实施行政垄断的地方政府或政府部门滥用维护市场秩序管理者的地位,人为的将市场主体平等的竞争地位加以限制,使得它们公平竞争的机会丧失。因此,反垄断法“不可以表现为对政府不当干预的确认,而只可表现为对政府不当干预的限制和纠正”^[2]。

(三)平衡协调——目标理念

平衡协调理念是指反垄断立法和执法要从整个国民经济的协调发展和社会整体利益出发,来调整具体经济关系,协调经济利益关系,以促进、引导或强制实现社会整体目标与个体利益目标的统一。具体地说:是协调好市场缺陷(市场主体的不正当关系)和非市场缺陷(政府对市场主体的不正当限制)二者的关系。

1. 市场主体——市场主体

市场经济是指整个国民经济以市场作为实现资源配置的基础性手段,并以市场机制来启动和调节经济活动的一种体制和经济运作方式。在市场经济体制之下,主体经营自主化是最主要的特征。所有的主体,在商品生产和经营活动中,都能够根据自己的利益,按照自己的经济目标,独立地进行市场选择和经营决策,自主地决定自己的活动。“市场不会有无效率的交易”,市场经济的发展使得利益主体多元化,多元的市场主体有

不同的利益导向,在追求利益最大化的过程中,一些经营者通过竞争,效益会越来越好,从而使生产和资本趋于集中,这种集中在带来规模经济的同时,在很大程度上也会造成垄断,即“真实的市场竞争就不可能是自由竞争,而是一个既有竞争又存在垄断因素的画面”^{[5]155}。因此,反垄断法必须对市场主体的行为加以规范,使其沿着“有效竞争”的图式运作。这与我国《反不正当竞争法》的第6条规定:公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者,不得限定他人购买其指定的经营者的商品,以排挤其他经营者的公平竞争是一致的。

2. 政府——市场主体

在经济法视野中,政府是“社会人”,是社会公共利益的代表者。它的主要功能是对市场主体的行为进行管理和提供服务。但是,在我国目前的市场经济条件下,政府扮演了双重角色——“裁判员”和“运动员”,即干预市场竞争又直接参与市场竞争活动。市场经济有许多无法克服的缺陷:市场失效、市场幼稚、市场不完善、市场具有弱点等,这些缺陷靠市场自身的力量是难以解决的。因此政府的干预是必要的,是保障竞争正常运行的前提条件,这里关键是要把握一个“度”。首先是能少则少。政府对市场的干预并非多多益善,能不干预的应当尽量不干预。干预的结果是政府的积极作用没有发挥出来,又严重挫伤了市场主体的积极性,阻碍了市场经济的发育与成长。其次是宜粗不宜细。政府对市场竞争的干预只能是粗放型的,干预的内容和范围也只能是市场存在缺陷的方面,也没有必要对市场主体的竞争行为事无巨细地进行干预。再者是要依法进行干预。法律不仅约束着市场主体的行为,同时也约束着政府对市场的干预行为。政府对竞争的干预,只有符合法律的规定,才能认为是适度的,“恰当的运用政府和市场形式,我们或许可以找到一条低成本的实现市场化的道路,从而在市场化进程中获得市场化带来的好处”^[7]。

政府的行政权力在经济领域异化成市场支配力:一方面,行政机关他人购买指定经营者的商品。不仅限制了公平竞争秩序,也导致了政府部门的腐化;另一方面,地区封锁。用人为的、不合理的行政手段制造障碍,限制、封锁地区间的贸易往来,从而割裂了我国国内统一市场的形成。反垄断法必须理顺二者的关系,分离行政行为和市场行为,从制度上切断它们在利益上的联系,厘清

政府的权力和市场主体的权利,做到经济法律、法规的制定者(主要是政府)的利益和法规的执法者(主要是市场主体)的利益相一致。这与我国《反不正当竞争法》第7条的规定:政府及其所属部门不得滥用行政权力,限定他人购买指定的经营者的商品,限制其他经营者正当的经营活动;政府及其所属部门不得滥用行政权力,限制外地商品进入本地市场,或者本地商品流向外地市场是相吻合的。

二、反垄断立法的理念与 WTO 规则的契合

WTO 规则是以市场经济为基础,代表市场经济通行规则的一个以《WTO 协定》为龙头的一揽子协议,它要求各成员国政府取消一切关税和非关税壁垒,实现自由贸易,保护竞争自由。在当今国际贸易规则体系中居于“宪法”地位,是国家管制与自由贸易的调节器。其目标是保护市场开放,为市场主体营造一个自由、非歧视、可预见、公平竞争的市场环境;其重点是对国家市场管理权的管制。市场机制已经成为经济全球化中的主要角色。WTO 规则是规制全球化市场经济的“经济法”,有着在国际上禁止垄断,反对不正当竞争和保护市场经济的作用。但是 WTO 规则本身并不是专门的反垄断规则,我们所要做的是力求反垄断立法的理念与 WTO 规则的契合,笔者下面主要就两个方面进行讨论:

(一)非歧视原则的体现

非歧视原则是指一国不应在其贸易伙伴间造成歧视。他们都被平等地给予最惠国待遇,一国也不应在本国和外国的产品、服务或人员之间造成歧视,要给予他们国民待遇。我国已于 2001 年加入了 WTO,这就意味着中国经济与世界经济的全面接轨,世界通行的竞争规则(WTO 规则)也逐步成为中国市场的游戏规则。加入 WTO 使得市场进一步扩大,这样会导致更多的外来企业进入中国市场,为了避免形成外来企业的垄断地位,防止其滥用市场的支配地位,中国迫切需要形成一个专门的反垄断法及完整的反垄断体系。首先是显性的保障立法,反垄断法要有配套的程序性规定,让不熟悉这套制度的外国企业有一张熟悉的“地图”;其次是隐性的保障制度,比如各行业的 technical 规定,以使得国内企业遭受最低限度的冲击。从而为外来企业与国内企业的公平竞争提供一个

良好的环境。这里特别强调的是考虑到各成员国的经济、政治、文化体制的差异,反垄断法中的豁免制度并不构成歧视。这与 WTO 规则中起着安全阀作用的一般例外条款、安全例外条款、义务免除条款等规定是相一致的。

(二)透明度的需要

透明度要求各成员方必须公布其有关对经济贸易的法律、行政法规、规章和政策措施,让其他成员能够了解已方的法律环境。这就要求我们要根据 WTO 规则对我国的法律、行政法规、规章和政策适时的立、改、废。当前中国处于计划经济体制向市场经济体制的转型时期,市场上存在着为数不少的壁垒和障碍,其中许多需要通过反垄断法加以消除,增加市场的透明度和公平性。WTO 所架构的是一种市场走向的政府与市场的关系^[8],政府要削减对经济的干预行为,增加决策和行为的透明度,清除那些诸如“红头文件”、“灰色规则”、内部章程等非正式制度。首先是经济壁垒,比如关税。较高的关税,使得外来的竞争主

体不能够以平等的条件进入国内市场,增加了成本,这样与国内的企业相比就处于劣势地位,也就使得国内的大企业易于联合或勾结,形成垄断,这样就与 WTO 规则消除贸易壁垒,实现贸易自由化的宗旨相违背了。其次是行政壁垒,即行政垄断。多变的政策、含混的手续与规则、灰色的管理和黑箱式的政府操作行为,都是与 WTO 规则格格不入的。政府要彻底从市场运动员的身份退出,当好市场裁判员、监察员和服务员,为中国企业走向市场,走出国门提供健康、有序、公平的竞争环境。政府要赶快缩回支配资源配置的“手”,让市场调节这支“看不见的手”发挥基础性的作用,实现资源的优化配置,使管制型政府转向服务型政府。

反垄断法是市场经济法律体系中一部非常重要的法律,中国要建立社会主义市场经济体制就不能没有这部法律。因此制定一部与 WTO 规则契合的反垄断法迫在眉睫。

参考文献:

- [1] [日]伊从宽.竞争法与经济发展[M].王晓晔译.北京:社会科学文献出版社,2003.
- [2] 罗思荣.竞争法律制度研究[M].杭州:浙江大学出版社,2002:320-321.
- [3] [奥]哈耶克.自由秩序原理[M].邓正来译.北京:生活·读书·新知三联书店,1997:281.
- [4] 王全兴.经济法前沿问题研究[M].北京:中国检察出版社,2004:8.
- [5] 王晓晔.企业合并中的反垄断问题[M].北京:法律出版社,1996.
- [6] 史际春.探求经济和法互动的真谛[M].北京:法律出版社,2002:150.
- [7] 盛洪.中国的过度经济法[M].上海:上海人民出版社,1994:127.
- [8] 沈敏荣.法律限度[M].北京:法律出版社,2003:223.

China's Anti - monopoly Legislation Idea

——Concurrent discussion about the anti - monopoly legislation idea and WTO rules conjunction

LIU Guo

(Law Department of Nanjing Normal University, Jiangsu Nanjing 210097, China)

Abstract: Anti - monopoly originates from the US, which is called "the economical constitution" or "the free enterprise's big charter" in the west market economy country. This article from the anti - monopoly legislation idea of competition freedom, competition fairness and balance coordination as well as China's anti - monopoly legislation idea and WTO rules conjunction has carried out the discussion, and provided the theory strut as China's anti - monopoly legislation.

Keywords: anti - monopoly; idea; WTO rules; non - discrimination; transparency