

理论前沿

welcome to li lun qian yan

[返回首页](#)[各期目录](#)[各期文章](#)

文章搜索

文章标题

搜索

反垄断法的现代性及其维度

双击自动滚屏

发布者：编辑部 发布时间：2008-10-7 阅读：82次

蒋悟真

【摘要】 相对于传统部门法而言，反垄断法凸现出较强的现代性。反垄断法是人权保障法，是自由奠定法，是社会公共利益维护法。

【关键词】 反垄断法； 现代性； 人权； 自由竞争； 社会公共利益

【中图分类号】 D922.29 【文献标识码】 A 【文章编号】 1007-1962（2008）18-0016-02

* 本文为作者主持的国家社科基金项目《反垄断法实施问题研究》的阶段性成果（项目编号为08CFX031）。

今年8月1日我国《反垄断法》实施，它是我国经济体制改革与法制建设的重要里程碑之一。反垄断法在西方发达市场经济国家，被奉为“自由企业大宪章”、“经济宪法”，足见反垄断法的极端重要性。相对于传统部门法而言，反垄断法在当代法治社会中凸现出较强的现代性。阐释反垄断法的现代性，穿透竞争规则的表象，探究其所蕴含的现代法治精神，摒弃对反垄断法的误解与偏见，有益于正确地观察与解释竞争现象，科学地指导反垄断法的实施。

一、反垄断法是人权保障法

竞争是由人类的生存环境所决定的。资源总是稀缺的，资源的稀缺性直接决定了人的竞争本性。人的行为绝大多数都是竞争有限资源的行为，可以说，竞争性是人的行为的最基本和最主要的特征之一。反垄断法就是规范和调整竞争行为和“保护市场竞争”的一部重要的法律。当然，竞争总归是一种手段，我们之所以需要竞争，是因为如哈耶克所说，只有竞争才能保证“意见”和“知识”的不断发现和产出，竞争机制是一种发现谁是最优者的机制。当人们面对众多的诉求主体时，要通过竞争这一客观的评价机制，去发现谁优谁劣，进而把资源真正配置到能够使资源效益极大化的优秀人才手里，实现人尽其才，物尽其用，使竞争能够成为更有效的资源配置机制。但竞争，在把资源配置到能够使资源效益极大化的优秀人才手里的同时，又会形成垄断，导致少数优胜者垄断资源，造成不竞争。这样一来，反垄断法又要反对经由竞争所达到的垄断，因为垄断力求不断地攫取最大限度的净产值，为了这个目的，甚至不惜一切手段。反垄断法之所以要规制竞争，就是要避免使竞争蜕变成弱肉强食，使人们认识到竞争不是你死我活，不是有我无你，而是通过竞争，在竞争中相互比较、相互促进、相互超越，实现共赢。并且，反垄断法让相同竞争技能与实力的主体在一起公平竞争，而不允许“狮子与羔羊”在一起竞争，如各国反垄断法普遍都规定对中小企业的豁免与保护制度。

尽管我们要把竞争作为主要的评价和发现机制，一切都要诉诸机制，但不等于说，竞争就要支配一切、决定一切，一切都要实行优胜劣汰。在有些领域，特别是与人权有关的领域，就不能如此，人权不实行竞争，人权不能优胜劣汰，优者再优而胜也不能把别人的人权竞争过来，劣者再劣而汰也不能把自己的人权竞争出去，无论是优者还是劣者，他们的人权一律平等。所以，现代反垄断法强调对人权的保障，劣者尽管处于“劣势”，但不能因其“劣势”而丧失其人权。过去奉行“优胜劣汰，适者生存”法则，现今则从“优胜劣汰”转变到“优胜劣存”。反垄断法突出对竞争弱者、社会弱者的保护，反垄断法的竞争理念应充满人道精神和人权精神。必须指出的是，对于市场竞争而言，优胜劣汰是让劣者

退出某市场领域，而不是不让企业主或经营者存活。当然，市场竞争中的“优胜劣存”问题需要其他配套的法律制度（如税法、社会保障法等）予以落实。这也是我国反垄断法实施过程中须考虑的重要问题。

二、反垄断法是自由奠定法

自由是法律所追求的价值目标，更是法律的本体元素，离开自由，法律就失去了实质内容而沦为暴虐之工具。从起源上看，反垄断法就是源于对限制自由的反对。如作为反垄断法鼻祖的美国《谢尔曼法》，其立法目的，参议员谢尔曼就清楚表明：如果我们不能容忍政治上的专制国王，我们也同样不能容忍控制生产、运输、销售生活必需品的经济上的专制国王。现代反垄断法更是体现出自由的理念，维护、保障与促进自由，是自由奠定法。市场社会是人类社会发展不可逾越的社会形式，本质上是一个竞争社会。一个竞争的社会才是一个自由的社会，社会竞争是达到社会自由的最好方法，而“在一个自由社会制度中，达到这个目的的最好方法是竞争，它是这种制度的主要支柱。”（[德]艾哈德：《来自竞争的繁荣》，祝世康等译，商务印书馆1983年版，第115页）在历史上，作为对商品经济关系记载和表述的法律，应首推民法，民法的契约自由、财产权神圣、过失责任三大原则是商品经济关系性质和要求的集中表现。不可否认，在相当长的时期内，民法是促进和维护人的自由的基本法律。但是，由于民法的主体平等是抽象平等，是抽象掉了人与人之间的千差万别之后所达到的平等，但人的千差万别是固有的、客观存在的，是抽象不掉的，民法把抽象平等的人置于同一规则之下，其实是不加区别地把千差万别的人们置于同一规则之下，其结果必然导致人的不平等，这种不平等往往是不自由的起源。正是由于民法固有的本性，决定了仅凭民法本身不可能完成对自由的充分保障。在这种情况下，就需要一种能够克服和补救民法局限性的法律，反垄断法就是这种法律。如反垄断法通过控制企业合并，使市场主体保持地位独立、规模适度、相互竞争的状态，为市场竞争奠定了基础，在市场竞争的基础上，才有自由可言；反垄断法通过反对大企业滥用市场优势，避免了大企业恣意妄为，滥用自由，排挤、侵吞中小企业，有利于扶持和提升中小企业，重新构建市场主体之间的真实平等，在真实平等的基础上才有真正的自由可言；反垄断法对各种限制竞争的协议，视为本身违法，采取最为严厉的制裁措施，予以坚决反对，这有利于维护和促进市场竞争，在市场竞争的基础上，才能维护和促进自由。

当市场经济发展到垄断阶段以后，人们之间的差别日益扩大，有的甚至有天壤之别，根本无平等可言，劣弱者处于强者的支配之下，无法意思自治，也没有什么私有财产可言，他们的自由是岌岌可危的。在这种情况下，要维护和促进人们的自由，必须首先反垄断，反对垄断者垄断经济、操纵社会、滥用优势，只有反垄断成功了，重新构建了人们之间的平等，维护和促进了市场竞争，恢复了人们的自由，为民法奠定了基础，民法才能重新发挥作用。所以，依法反垄断成为奠定人的平等、保障人的自由、促进自由竞争的根本前提和首当其冲的任务。反垄断法亦成为平等奠定法、自由保障法、人权维护法和自由竞争的根本法。也正是从这个意义上，西方反垄断法被称为“自由企业的大宪章”和“经济宪法”。

三、反垄断法是社会公共利益维护法

任何部门法都将保护一定的利益作为自己的任务，将追逐和实现一定的利益作为自己的目标。法律所保护的利益一般被称为法益，它本身是一个价值评判的概念。在法益的价值构造上，一般可以将法益分为公法益与私法益，或者分为国家法益、法人法益和个人法益三种。利益冲突是法律之源。反垄断法作为一种利益调节工具，在对利益冲突双方进行调节时，无不依据其法益目标而进行。由于传统私法过多地强调了作为私人的权益，而往往忽略了社会公共利益。但违法的竞争行为所直接侵犯的往往不仅是某个公民、法人的利益，而是社会公共利益，它是通过侵犯社会公共利益进而侵害公民、法人的个体利益。如垄断阻碍科技进步，使社会停滞不前，损害了社会公共利益，但并没有直接损害具体哪个私人的利益，为私人所不知不觉，而且一个市场主体走向垄断的每一步，往往在私法看来是既合理又合法的逐利行为。因此，将公民、法人利益作为第一保护目标的私法难以满足规制违法竞争行为的需要。反垄断法源于近代自由资本主义向垄断资本主义的过渡阶段，致力于协调私人利益与社会公共利益之间的对立，并在无法协调时牺牲少数私人利益的最大化以保障社会公共利益之实现。反垄断法所追求和维护的法益目标是社会公共利益，将对市场主体行为的评价置于社会公共利益之中来评价，只有符合社会公共利益的竞争行为，才能得到肯定。反垄断法将社会公共利益作为第一保护目标，既能满足首先保护社会公共利益的要求，又能满足通过保护社会公共利益而实现从整体上保护每个公民、法人利益的要求。

反垄断法对社会公共利益的追求，突出表现为对竞争秩序的维护上。反垄断法通过化解由垄断所引起的私人与社会的矛盾冲突、通过对竞争秩序的维护和对资源的优化配置，来促进社会公共利益。在第一次世界大战之后，倡导社会公共利益本位的反垄断法在西方普遍得到了确立，竞争立法日渐为西方各国高度重视，并得到了蓬勃发展。时至今日，维护公共利益已成为反垄断法的基本精神。西方资本主义国家将反垄断法的公益精神与国家利益结合得相当紧密。面对国内市场秩序，大都严格地扬起反垄断法的大棒，对垄断行为予以

规制，尽管有时难免侵害了个别垄断资产阶级集团的利益，但为了确保市场竞争秩序和兼顾各类相关竞争主体的利益，国内反垄断法的实施非常严厉，值得我们借鉴。而且，反垄断法的公益精神，往往是反垄断法豁免适用的前提性条件。例如，韩国《限制垄断和公平交易法》第1条规定，本法律的最终目的是“保护消费者，实现国民经济的均衡发展。”我国《反垄断法》第1条规定，反垄断法的目的是“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。”此外，也有为维护公共利益而豁免限制竞争行为的规定，如我国《反垄断法》第15条第4款规定：“为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益”的豁免适用本法，就是例证。

(本文作者：江西财经大学法学院教授、
中国人民大学法学院博士后)
责任编辑 于朝霞

 打印本页 |  关闭窗口

联系邮箱: wil.liam@sina.com © 2004 电话: 62805370

Copyright © 2004 [10.1.10.65](#). All rights reserved. Design by owen