

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文  
阅读次数: 2931

## 国际反垄断法及其发展

沈敏荣

### 【摘要】

随着经济国际化的不断发展,垄断和限制性商业行为对国际经济的消极影响愈来愈大。垄断问题的国际化需要相应国际法律规范来予以规制,由此而产生了国际反垄断法。由于国际垄断具有跨国性,而国际反垄断法是国际法性质的,它的直接规范对象是国家,因此,它只能通过协调或改变国内法和国家行为,使各国国内法趋于统一,这也决定了国际反垄断统一法产生的困难。随着国际经济自由化的进行,垄断问题变得突出,对这个问题没有相应的法律规制,国际经济自由的进程是难以深入的。

【关键词】国际法; 国际反垄断法; 国家垄断

随着经济国际化的不断发展,垄断和限制性商业行为对国际经济的消极影响愈来愈大。垄断问题的国际化需要相应国际法律规范来予以规制,由此而产生了国际反垄断法。反垄断法国内立法产生的历史不长,本世纪初发端于美国,而国际反垄断法是在国际市场充分发展之后才出现的。在各国市场相互分割的情况下,国际竞争无从产生、相应地,垄断也不会存在。二战后,由于G A T T卓有成效的工作,关税与非关税壁垒得以消除,国际市场不断趋向统一,这使垄断问题不断突出。如少数外国生产者可能会在它们之间分配特定产品的国际市场,外国的出口卡特尔可能对出口商品固定价格,大型的国际合并可能会损害几个国家的国内竞争,外国政府可能鼓励对本国国内经济有利的出口限制。这些问题在存在关税与非关税壁垒时可能不十分突出,但在国际市场日益完善的情形下,这些垄断和限制性商业行为对国际经济的影响就不容忽视了。垄断的国际化需要相应的国际法律的制约。

国际反垄断法作为国际经济法的一个分支,集中地反映了国际经济法的规范特点。按国际法规范所调整的对象来看,有二种不同的国际法规范,从而也有两种不同的国际经济法规范:一是其规范的事项只能由国际法调整而不容许通过国内法来调整,国际公法的规范大多属于于此,它指向的是存续于国际社会中的国家的权利与义务,国际经济法中调整国家行为的部分即属于这一类;二是其规范的事项也可以由国内法来加以调整,即存在国内法与国际法的双重规范,国际经济法中调整私人经济行为的规范大多属于这一类。它是指向国内法的,通过成员国的国内法,最终规范国际经济主体,在国际经济自由化不断发展和各国经济市场化程度不断提高的情况下,最终规范的对象常是私人经济主体。国际经济法与其最终规范对象之间存在着国内法这一中间环节,由于国内法是一国法律传统、经济制度及历史文化等诸多因素的产物,因此,这就增加了这一部分国际经济统一法产生的难度,国际反垄断法就存在这方面的问题。然而,国际经济关系需要相应的法律制约,以双边条约来协调国内法从而达到规范国际经济关系的目的是国际社会普遍采用的方法,但这样的方法存在诸多不足。国际反垄断法中的这两种不同性质的规则应区别来研究,它们从形式、内容及形成都存有差异。

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

国内反垄断法调整的是私人经济垄断,国家垄断是作为反垄断法的例外,不受反垄断法的调整,这部分国家垄断由国内贸易法或行政法来进行调整。其中的原因是,国家垄断是一国根据宪法、行政法及贸易法而进行的合法行为,而不是依反垄断法。而在国际经济范围内,国家垄断与私人垄断对国际经济和国际竞争具有相同的阻碍效果。国有企业、国家赋予专营或垄断地位的企业以及国家的产业支持都使国际竞争不能正常地进行。在保护国际竞争中,首先应该解决的是规范国家权力,使国家极力在经济领域中逐渐消退或不得滥用优势地位。国家经济极力的消退一直是二战以后国际经济自由化的目标,而不得滥用优势地位是国内反垄断法的规则。因此,国际反垄断法的调整对象除私人垄断外、还有国家垄断。

由于国际垄断具有跨国性,而国际反垄断法是国际法性质的,它的直接规范对象是国家,因此,它只能通过协调或改变国内法和国家行为,使各国国内法趋于统一、即各国立法机关有义务与国际法保持一致,而最终指向私人经济主体。

对于经济垄断与限制性商业行为,各国国内法已有规定,而且,也有调整位于国内或对本国构成影响的国际垄断的极限,因此,在对待私人垄断上,国际反垄断法与国内反垄断法就是就同一事项的双重立法,只是国内反垄断法应与国际反垄断法保持一致,但另一方面,由于国际社会是由主权国家组成的分极体系,国际法的产生依赖于主权国家的同意、因此,从国际反垄断法的产生上看。只有国内反垄断法制的一致或大体一致,才有可能生成国家的共同意志。才会产生统一的国际反垄断法。正是由于国际反垄断法规范的这一特点,它有二个主要的法律渊源:一是国际反垄断统一法,二是基于各国国内反垄断法在调整国际垄断和限制性商业行为中形成的相同规定或实践,它主要是通过双边条约来反映。

## 二

由于国际经济统一法产生的困难,国际统一法的数目比例要远小于各国国内法的相同实践与规定,这从双边条约的数目上可以看出。这是国际经济法在法律渊源上的一个特点,反映在国际反垄断规范上亦是如此。

国际反垄断统一法产生的困难,具体而言,可以归纳为下面几个原因。

(一)国际法主要是建立在习惯规则的基础上,各国通过遵守一项习惯规则而加强了该项规则效力的普遍性。国际常设法院在“荷花号案”(1927)中认为:“约束各国的法律规则……发源于各国在协议中或被普遍接受为代表法律原则的惯例中所表示的自由意志。”将习惯法编纂成条约具有明显的优点——规则变得更准确和更易理解,而且新国家更愿意接受自己亲自参加起草的规则。但是,不同国家的实践常存有分歧,所以编纂的过程也是各国妥协的过程,然而能为各国所普遍接受的折衷方案毕竟有限,因此,编纂工作只能是缓慢地进行。

(二)在垄断问题上,由于各国经济制度及对垄断的态度存有根本的不同,各国在对待垄断问题上的司法实践和本国利益结构也是不同的,因此,以共同意志为基础的国际统一法规则就难以产生。自九十年代以来,已有越来越多的国家实行市场经济制度和制定反垄断法,如波兰于1990年制定了《反垄断法》,但是,由于各国经济发展水平不同,各国在相同的经济制度下对垄断的态度仍会有不同,由此而产生的司法实践也程度不同地存有差异,这就使国际反垄断统一法失去其存在的基础。国际法的制定是国家在为自己创立法律,它们不可能创立一些不利于自己或自己打算违反的法律。不同的反垄断法原则和对法律用语的不同解释以及对市场定义和确认市场力量等事实问题的方法不同导致各国不同的反垄断法标准。这就使我们在前面所说的反垄断法的不确定性,如对“反竞争”和“滥用”等反垄断法规则中的关键词可依不同的经济环境作不同的解释。反垄断法的不同与其表面措词的不同是有差异的,规则的用词可能是相同的,但反垄断法的不同仍是存在的。

(三)即使是大体上无争议的问题,国际法典的编纂工作也需要长期的准备和讨论。而且还有可能对原先认为意见一致的事项,在许多情形下由于法典编纂而突出了意见的分歧。

(四)由于国际法是分权体制下产生的法律规则,因此,从历史上看,国际法加于国家的义务往往是有限的,一国仍有可能在不违反国际法的情况下给他国造成严重损害。

国际统一法作用的有限性也在一定程度上降低了各国寻求国际统一法的努力。

反垄断法的统一存在着两个性质不同的问题,即法律的不能执行和反垄断法统一的限度。缺乏国家同意的强制性的法律统一会导致法律的不执行,而法律的不执行会使法律形式上的统一在实践中没有效果。对于反垄断法统一的限度,反垄断法存在范围广泛的例外和豁免条款,如出口卡特尔、国家行为例外,这些措施为国家广泛地使用,在国内法中,这些行为是合法的,但在国际经济中,它与私人垄断一样对竞争有严重

的消极影响。因此,反垄断法到底在什么程度上能以统一需要国际上的统一认识和共同的概念,否则,缺乏统一概念的统一法可能是毫无意义的。

另外,反垄断法的不同并不总是阻碍竞争。确实,缺乏禁止私人垄断的反垄断法会阻碍贸易自由与竞争,但在制定了反垄断法的国家间,它们有保护竞争者的市场进入或保护消费者的功能,尽管存在目标、程度及原则的不同,但均可以调整阻碍市场的反竞争问题。有相应法律规范和制度的存在也在相当程度上阻碍了国际反垄断统一法的产生。

正是由于上述原因,国际反垄断统一法难以产生,其根本原因是国际反垄断法要与国内法挂钩,以国内经济法制与司法实践的趋同为前提。

总之,国际反垄断法制的统一,特别是国际反垄断法典的制定必须经过相当长时期的思想和实践上的准备。在现阶段,这种形式的统一是不现实的,而且也是有害的。这种全面的统一具有许多缺点:它强行地将不同的行为列入到相同的行为模式之中,歧义的文字和不同的解释会使统一法失去统一的效果,同时,强制性的统一法将损害国家的经济自由和体制间的竞争,以及国家适应新情况的能力。

### 三

在现阶段,制定完备的国际反垄断法典是不现实的,通过国家间的谈判是不能达成这种协议的,但是,通过国家间的合作,在某些领域或一些非实质性的问题上达成一致却是可能的,也就是说,国际反垄断法需要缓慢地、逐步地发展。

在国际反垄断法领域,国际社会曾作过一系列制定统一法典的努力,但均以失败告终。

二战刚结束,基于对世界大战原因的反省和认识到国际经济秩序的统一对保证国际社会稳定的作用,国际社会制定了《哈瓦那宪章》。《宪章》第五章为关于商业惯例的专章,规定每个成员国的主要义务是采取适当措施并和国际贸易组织合作。防止影响国际贸易的垄断活动,并规定了在成员国利益受垄断活动影响时可采取的申诉程序。成员国应采取一切可能措施保证在它管辖范围内公私企业都不参加此类活动。虽然《宪章》规定成员国按自身的法律制度和经济制度采取它们认为适当的措施,但是在当时,只有很少几个国家制定了反垄断法,而且各国经济制度、经济发展水平差异极大,因此,即使《宪章》生效了,其第五章的效力和可执行性也是很值得怀疑的。

联合国贸发会议曾制定了《关于限制性商业惯例多边协议的公平原则和规则》。《原则和规则》确立了一整套实体法规则,防止限制性商业惯例危及国际贸易,特别是与发展中国家的贸易。它还特别禁止固定价格、卡特尔、市场安排、滥用市场支配地位等限制性商业行为。基于与《哈瓦那宪章》相同的原因,《原则和规则》只是宣言性质的,无法律拘束力。

虽然国际社会在国际反垄断法统一法上毫无进展,但随着国际经济的发展和国际市场的统一,国家间在某些特定领域和一些非实质问题上达成一致而形成统一规则的数量不断增多。这些一致主要集中在国家垄断。其实,从广义上讲,战后G A T T,以及后来W T O的运作都是在规范或消减国家垄断。而反垄断法所讨论的只是那些对国内和国际产业构成直接影响的垄断。

就目前而言,与国际反垄断统一法相关的立法在G A T T体制下是反倾销和反补贴规则。倾销和补贴直接与国际贸易相关,它是以不公正的贸易方法歪曲商品价格,对国际贸易具有相当大的危害。倾销和补贴都与垄断和限制性商业行为相关:倾销本身是不正当商业行为,其结果可能会产生垄断,而补贴则源于国家在经济生活中的垄断地位。

G A T T通过逐步消除贸易关税和非关税壁垒,实现国际贸易自由化这一目标,但如果G A T T不禁止倾销与补贴,其目标是不可能实现的。G A T T第6(1)条规定了反倾销规则。当一国向另一国输出的商品低于该商品的正常价值,而且它对进口国的商业部门产生实质性损害或相当严重地阻碍了进口国新产业的产生,受影响的进口国可在一定条件下征收反倾销税。该条款是个相当原则的规则,在东京回合谈判中制定了1979年《反倾销条例》,乌拉圭回合又制定了1994年《反倾销条例》来代替1979年的条例,二者都使该原则条款具体化。国家出口补贴具有与企业倾销相同的效果:人为地降低价格。G A T T第6条也规定了反补贴规则。补贴不但包括直接补贴。而且包括直接或间接地导致出口增长或降低进口的任何形式的收入和价格支持。当进口国的产业因进口商品的补贴而导致实质性损害或新产业的建立严重受阻,进口国可依补贴额征收反补贴税。

应该看到,反倾销和反补贴规则只涉及到反垄断法的很小的方面。垄断问题是市场结构和企业行为的



问题,而不是商品的不同定价的问题。倾销和补贴是与G A T T的非歧视待遇相抵触,因而被禁止,但垄断问题与非歧视待遇是二个不同的问题。因此,可以说,在国际反垄断法领域,国际统一法处于真空状态,没有相应的国际统一法来规制国际经济垄断。正如G A T T理事会所承认的,在限制性商业行为上,它还不可能给予G A T T任何监督的权力。

W T O新的贸易机制进一步涉及到反垄断法问题。当然,问题的重心仍是国家垄断。在国际经济法的发展中,首先要解决的是国家在经济中的定位问题,这是毫不奇怪的。在这个问题解决之后,才可能讨论有关调整私人的法律的协调和统一问题。否则,后一个问题的讨论是毫无意义的,这也决定了国际统一法模式的选择尚不成熟。

(1)G A T T 第八条专就“垄断及专营服务提供者”作了规定。第八条第二款规定:当一成员方的垄断服务提供者,根据该成员方承担的特定义务,不论是直接或通过其分支机构,在其垄断权范围之外参与提供服务的竞争时,该成员方就确保其服务在境内不滥用其垄断地位,不进行与其承担义务不相一致的行动。

另外,在第十六条有关“市场准入”和条款中也涉及反垄断问题,其第二款规定成员国“在对市场准入承担义务安排表中已确定者外,不应以某一地区部门为基础或以整个国境为基础来维持或采用”垄断和专营服务提供者的方式。

(2)T R I P S 第四十条对“在契约性许可中对反竞争行为的控制”作了规定。承认某些“与知识产权有关的许可合同或条件对贸易起阻碍作用,且妨碍技术的转让和传播”,成员国根据协议的规定和国内法律“采取适当的措施来防止或控制该合同”,这些措施包括独占回授权条件、影响效力的条件和强制性一揽子许可。

应该看到,T R I P S中所涉及到的反垄断问题已不仅仅是国家垄断、而直接涉及到私人,这必须要通过成员国国内法这一层次,否则与国际法中的主权原则相违背,上述的规定并非强制性规定,而在国内法缺少一致的情况下,国际法只能对一些程序性、技术性的事项作规定。对此,第40条第三款就作了说明。

第40—3条规定,“如其他缔约方有理由认为另一国拥有知识产权的国民或居民在实施知识产权中触犯了该缔约方关于本节(即第40条)规定的有关法律和规定,而另一国又期望遵守这样的规定,那么在不损害任何一方按法律采取的行动和最终裁决的自由的情况下,该国应其他缔约方之请求就应与他们进行磋商。”“被请求的一方应从周到、同情的角度出发,为请求的一方提供适当的磋商机会,应通过提供与问题有关的非秘密性信息或其它有用的信息进行合作,根据国内立法和与请求方就保证秘密性相互达成的协议。”因此,本条只规定成员国负有磋商、谈判的强制性义务。而对实体性规定,只能由国内法和国家间谈判来确定。这在相当程度上增加了第40条内容的不确定性。

(3)T R I M S 第9条规定:该协定自生效五年内,缔约方全体将对之实施进行评审,在评审过程中。缔约方全体应考虑是否补充有关投资与竞争政策的规定。

W T O随着国际经济自由化的进行,垄断问题变得突出,对这个问题没有相应的法律规制,国际经济自由的进程是难以深入的。反垄断问题,首先是国家垄断问题,其次是私人垄断问题。在目前阶段,前一个问题是如何消灭国家垄断和防止国家垄断滥用经济优势的问题,后一个问题则是国内法的协调问题。

### 【注释】

对于国际经济法的内容和范围历来存在分歧。将国际经济法理解为规范国际经济的法律规则,则包括国内法中的涉外法部分。而若是按规范的不同属性来划分,国际经济法则只是由一些国际条约、国际习惯等国际法渊源组成的规则集合体。本文为了分析上的方便,是在后者意义上来使用国际经济法这一概念,同样,也是在这个意义上使用国际反垄断法这一概念。

参见凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第383页。

参见J G 斯塔克:《国际法导论》,赵维田译,法律出版社1984年版,第35页。

引自M 阿库斯特:《现代国际法概论》,汪暄等译,中国社会科学出版社1981年版、第38页。

参见M 阿库斯特:《现代国际法概论》、第40页。

引自I M 阿库斯特:《现代国际法概论》,汪暄等译,中国社会科学出版社1981年版、第38页。

参见寺泽一、山本草二主编：《国际法基础》，朱奇武等译，中国人民大学出版社，第63页。

参见詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》第一卷第一分册，王铁崖等译，中国大百科全书出版社1995年版，第63页

参见M 阿库斯特：《现代国际法概论》，第4页。

Hans Van Houtte, The Law of International Trade, Sweet & Maxwell, London, 1995, P92.

原载于：《广西政法管理干部学院学报》2000年第1期

---

### 相关文章：

---

[政府市场与经济法的定位](#)

[论国际反垄断法的不确定性](#)

[论反垄断法的域外效力](#)

[经济法的分歧及其定位](#)

[成文法国家反垄断法的特点与启示](#)

[加入WTO对我国经济法的影响](#)

[成文法国家反垄断法的特点与启示](#)

---

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)