

起以消费者利益为核心价值的反垄断法价值体系。将我国反垄断法核心价值确定为消费者利益,既符

合中国特色社会主义经济法的原理,也顺应了国际消费者运动蓬勃发展的潮流。

## 社会本位观: 反垄断法立足之本

吴宏伟· 金善明\*\*

作为规制现代市场经济秩序的新兴法律部门之一,反垄断法应19世纪末西方国家社会经济发展的现实需要而生,其实质是国家于生产社会化条件下主动地以“公权力”矫治、干预市场主体竞争行为的产物。那么,在市场经济运行中,反垄断法应

基于什么样的本位观发挥着其应有功效?笔者认为,在经济、市场社会化的背景下,反垄断法应以社会为本位,规范竞争行为、营造良好有序的竞争环境、平衡市场主体之间的利益,进而达至国民经济的健康发展。

### 一、社会本位的反垄断法意蕴

本位即指基础、根源、出发点和逻辑起点。“法的本位是指法的逻辑起点和立法取向,是一个价值判断。”<sup>①</sup>“就其核心内涵而言,无非是指中心,当然还包括基本观念、基本目的、基本作用和基本任务等派生性内涵。”<sup>②</sup>一般来说,不同的法律部门有着不同的本位观,不同的本位观反映着不同法律部门的本质属性。反垄断法是资本高度集中、生产社会化的产物,是适应经济和市场社会化的迫切要求,是解决社会化引起的市场矛盾和冲突的当然结果。因此,反垄断法必然要以社会为本位,即在尊重市场机制前提下,立足社会整体利益,平衡市场主体间利益,以达到市场的有序竞争。

“在19世纪初,竞争是个非常边缘的概念,到了世纪末它已经变得十分重要。它被赞誉为人类的改造者,创造财富、消灭贫困、减少阶级差别和保障自由的新普罗米修斯。”<sup>③</sup>但竞争往往埋下了毁灭其自身的种子,也就是说,竞争者通常在竞争过程中自觉不自觉地寻求有利于自身利益最大化的优势地位即垄断。而垄断是一柄双刃剑,给市场中的

个体带来利益最大化时亦常会损害社会整体利益。因此,反垄断法便有了用武之地,对不当垄断予以规制或禁止。实际上,“反垄断是一种不断地被锤炼和不断地被重新定义的政策:它来源于在政治上和经济上对市场制度的信仰,也来源于关于竞争性的市场并不一定是自我维持和自我纠错的假设。”<sup>④</sup>

因此,反垄断法对不当垄断予以规制或禁止实质上是社会价值的体现,旨在维护市场经济总体结构与运行的秩序、效率、公平、正义,侧重于从社会整体角度来协调和处理市场经济中个体与社会的关系,并超越统治阶级的“国家利益”,而真正关注社会整体利益,其固有的基本价值取向是社会本位。从社会本位的角度来说,反垄断法是市场主体之间利益平衡器,即对个体利益(包括经营者与消费者利益)、国家利益、社会整体利益等不同的“利益体”予以协调、保护。由此可见,反垄断法上的社会本位是一种人文关怀的体现,它不是单纯的法律调整运用,而是立足社会,对市场秩序进行调节规制,追寻市场经济的有序竞争,以达致国民经济的健康发展。

\* 中国人民大学法学院教授、博士生导师。

\*\* 中国人民大学法学院经济法法学博士生。

① 张文显、李步云:《法理学论丛(第1卷)》,法律出版社1999年版,第514、518页。

② 许光耀、王巍:《经济法是社会本位之法》,载《宁夏大学(人文社会科学版)》2003年第5期。

③ [美]戴维·J. 伯格著:《二十世纪欧洲的法律与竞争》,冯克利、魏志梅译,中国社会科学出版社2004年版,第18页。

④ [美]小贾尔斯·伯吉斯著:《管制和反垄断经济学》,冯金华译,上海财经大学出版社2003年版,第192页。

## 二、反垄断法的成因——社会本位观之应然要求

马克思说过“社会不是以法律为基础的。那是法学家们的幻想。相反地，法律应该以社会为基础。”<sup>⑤</sup> 法律从来都不是人们主观愿望的任意表达，它是一个国家应对特定社会客观需要的基本方式，其必然要基于恰当的逻辑起点。反垄断法是一种新型的法律制度，它是社会经济在特定历史阶段的需要和制度回应。

### （一）政治国家与市民社会的良性互动——社会本位观为反垄断法的诞生提供了社会基础

19世纪末，由于自由竞争的市场经济内在缺陷而出现的市场失灵现象需要克服与规制，西方国家便一改其传统“守夜人”角色，实行国家管理经济职能，积极介入市场、拓展国家干预范围，发挥重新配置资源和保证市场有效运转的作用。市民社会与政治国家的关系发生了重大变异，由自由资本主义时期市民社会与政治国家的简单界分和“对抗”状态逐渐形成了“社会国家化”和“国家社会化”的互动“兼容”关系。在此情形下，国家通过立法的形式加强对市场的监管，国家管理经济的立法大量产生，1890年美国《谢尔曼法》的诞生标志着反垄断法时代的到来。反垄断法立足社会整体，一方面防止和禁止垄断及其滥用垄断地位、防止垄断势力破坏政治的民主过程，另一方面则将社会民众对垄断的抱怨转化为法律规范和法治程序，既巩固经济改革的成果，又促进有序市场的形成。

### （二）“有形之手”、“无形之手”协同并用——社会本位观为反垄断法的诞生提供了经济条件

在自由资本主义时期，西方国家奉行亚当“斯密的自由主义经济理论，对社会经济基本上采取自由放任的超然态度，国家扮演着经济生活“仲裁人”的角色，社会经济依赖市场“无形之手”维系着基本协调的比例关系。19世纪末，生产和经济的社会化、经济关系的愈益复杂化，市场中不同主体之间以及不同个体与社会整体之间的经济利益和经济行为的冲突要求，在经济领域内必然要有一定的经济调节和利益协调的中心，从社会整体利益出

发实行必要的经济调节和监管。国家开始伸出“有形之手”进行调控与干预，对私权加以规制。以美国为代表的西方国家立足社会整体利益，开始纷纷制定反垄断法来规制市场竞争秩序，以政府“有形之手”来调控、规制市场竞争秩序，以促进市场经济的迅速发展。维护竞争的反垄断法以社会整体利益为最高准则，通过国家的“有形之手”纠正市场“无形之手”所生弊端，同时又力求使“无形之手”在最大范围内、最高程度上发挥作用。

### （三）尊重契约自由、保障社会正义——社会本位观为反垄断法的诞生提供了思想前提

实行契约自由是近代市场经济的必然要求，没有市场经济，就不可能实现契约自由。契约自由原则打上了时代的烙印，特别强调个人本位的思想。发展市场经济必须弘扬契约自由，契约自由是正义理念在合同法暨民法上的集中体现，因而契约自由可以说是合同法暨民法的支配原则和精髓所在。然而，随着经济的发展、生产的社会化，必须适度限制契约自由，防止由于其被滥用造成对社会整体利益和竞争秩序的破坏。契约自由的滥用会生成垄断、阻碍竞争，所以必然会受到反垄断政策及其立法的规制。据此不难看出，反垄断法同时肩负着维护蕴涵于经济民主中的契约自由和防止契约自由滥用的双重使命。同时，由于契约自由时常在市场经济运行过程中会威胁、损害社会经济和谐与正义，因此，西方法律思想体系中便出现了社会本位这一新型的法律理念，即国家在尊重契约自由的同时必须保障社会正义的实现。反垄断法不仅是社会经济内在要求，还是国家维护社会正义、人权、保护弱者、机会均等、公平分配的需要。

### （四）公私交融、以公为主——社会本位观为反垄断法的诞生提供了法律支撑

公法与私法的划分和概念源于罗马法的规定，即“规定国家公务的为公法，如有关政府的组织、公共财产的管理、宗教的祭祀和官吏选任等法规；规定个人利益的为私法，如调整家庭、婚姻、物

<sup>⑤</sup> 《马克思恩格斯全集（第6卷）》，第291—292页。

权、债权和继承关系等的法规。”<sup>⑥</sup>公、私法有别的理念，为国家对介入或不介入、应当介入或不应当介入市场经济关系并作出相关优化调整提供了判断标准，对于相应的法学研究而言，也不啻为一种有益的工具。但法是为社会经济、文化和政治等服务的，它是随着社会条件的变化而发展。在社会化条件下，无论是传统的公法还是传统的私法都已无法达到完全调整社会关系的目的：私法的作用已经无法满足控制垄断和不正当竞争的要求，而公法的

过多运用则会影响市场竞争主体的自由和平等。因此，只有将两者的特殊作用结合在一起并产生一种新的法律部门，才能适应市场经济和现代社会日益发展的需要。反垄断法正是在这一背景下，立足社会整体、以兼容并蓄的精神，消弭个体追求私人利益所生流弊，促进社会在竞争的基础上团结合作，以组织协调、平衡发展、有序竞争精神的追求为己任而应运而生。

### 三、反垄断法的理念——社会本位观之宏观展现

#### （一）“保护竞争而非竞争者”——反垄断法社会本位观的基本要求

由前文论述可知，反垄断法应规制限制、排斥竞争的垄断而生，自将竞争作为自己的立命之本。竞争是指一种经济物品有多人需求，即凡是多人需求同一经济物品时，竞争就必定存在。竞争具有提高资源配置效率，促进最大多数人福利最大化的功能，是“获致繁荣和保证繁荣最有效的手段”。<sup>⑦</sup>“只有竞争才能使作为消费者的人们从经济发展中受到更多实惠。它保证随着生产力提高而带来种种利益，终归使人们得到享受。”<sup>⑧</sup>

反垄断的目的在于解决抑制竞争的问题，而竞争并不必然就是一个自我维持的过程。因此，为了确保竞争的活力，干预是必需的。<sup>⑨</sup>同时，由于市场经济规律的内在要求是优胜劣汰、适者生存，在竞争过程中不可避免地存在赢家和输家，因此，只有当竞争机制本身被破坏时，干预才是正当的。换言之，反垄断法的根本理念和价值目标，在于通过维护竞争秩序，来维护竞争机制、优化资源配置、实现社会福利的持续最大化。这与反垄断法的社会本位观不谋而合——立足社会整体利益，对市场限制、排斥竞争的垄断进行适当规制。简而言之，反垄断法“保护竞争而非竞争者”。

#### （二）有序竞争——反垄断法社会本位观的核心

维护市场竞争是反垄断法的初衷。因为没有竞争就缺乏经济活动的评价标准，就没有优胜劣汰，也就没有人的主观能动性和首创精神。“任何放弃市场竞争这一原则的做法，都会给整个社会带来不可弥补的损失和危害。”<sup>⑩</sup>但反垄断法究竟维护什么样的竞争却成为重要的时代课题。

在经济、市场社会化的条件下，反垄断法在维护市场竞争时不应轻率地对市场进行干预，而应站在社会本位的高度对国家、经济和社会进行平衡协调，以追求市场稳定与发展、自由与秩序、效益与公平之间的和谐。因此，现代市场经济国家客观上必须承担起建立和维护一种自由、有序的竞争秩序的重任。“有序竞争，是指竞争者在竞争法律规范创制的竞争秩序中所进行的竞争。”<sup>⑪</sup>在这种秩序下，个人的竞争自由被限制在合理的范围之内，放任的自由竞争衍生的“竞争失灵”现象得以纠正，市场主体追求个体利益的竞争行为与社会整体利益得以和谐共存。在此理念的支撑下，反垄断法理应立足社会本位，追求和维护市场经济的有序竞争，以实现社会整体利益的最大化。

⑥ 周枏：《罗马法原论（上册）》，商务印书馆2001年版，第92页。

⑦ [德]路德维希·艾哈德著：《来自竞争的繁荣》，祝世康、穆家骥等译，商务印书馆1983年版，第11页。

⑧ [德]冯·艾哈德著：《德国社会市场经济的法规》，刘明译，经济科学出版社1987年版，第136页。

⑨ [美]小贾尔斯·伯吉斯著：《管制和反垄断经济学》，冯金华译，上海财经大学出版社2003年版，第168页。

⑩ [捷]奥塔·锡克：《一种未来的经济体制》，王锡君等译，中国社会科学出版社1989年版，第245页。

⑪ 吴宏伟著：《竞争法有关问题研究》，中国人民大学出版社2000年版，第104页。

## 四、反垄断法的适用范围——社会本位观之微观落实

### （一）适用范围——社会本位观于反垄断法上的映射

反垄断法以规制垄断、维护有序竞争为己任，这从表面上看，是禁止一切垄断行为和垄断状态，但就反垄断法本身的立法意图和价值取向来说，其实不然。这已为发达国家反垄断法的发展历程和实践所证明，反垄断法并不是制止一切垄断；相反，其立足社会整体、权衡垄断与反垄断之间的利弊，并以追求和维持市场的有序竞争为目的。这最为突出的表现便是，反垄断法适用范围抑或规制对象的相对性。

反垄断法在确定其适用范围、界定其所要禁止的垄断状态和垄断行为的概念与种类时，应以社会整体经济效率和国家整体的经济竞争力为标准，从正反两个方面来看待，并合理、动态地评价不同的垄断状态和垄断行为在一定经济环境下的作用。这是因为反垄断法在维护自由、公平、民主的竞争秩序与利用规模经济效益之间寻求某种平衡时，既要克服过度垄断造成的弊端，又要防止反垄断的同时因过度竞争或盲目竞争而损害规模经济。这样，运用竞争的活力抵制垄断的停滞性，利用垄断的组织

性克服竞争的无序性，真正实现“有序竞争”。这是社会本位观在反垄断法上的具体映射，同时，也是落实反垄断法的社会本位观的具体举措。

### （二）适用除外制度、豁免制度——社会本位观的具体制度体现

“为了在整体上实现既定目标，即通过竞争优化配置社会资源和最大限度地推动企业创新，国家应当在消除垄断因素的同时保留某些必要的垄断因素。”<sup>⑩</sup>“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”。<sup>⑪</sup>这种更高、更具根本性和全局性的社会公共利益主要体现为国家整体经济利益、消费者利益、企业的国际市场竞争力以及职工的劳动就业保障等方面。对这种利益的保护，主要是通过适用除外制度、豁免制度进行的。这些制度是对一国当前诸种利害关系进行协调、并制定实施产业政策的结果，通过规定适用除外、豁免的范围、标准和时限等保障既定目标的实现，维护社会整体经济利益。质言之，适用除外制度与豁免制度是反垄断法落实其社会本位观的具体制度措施，是反垄断法深入贯彻社会本位观的重要路径。

## 五、反垄断法的创制与实施——社会本位观之具体实践

### （一）反垄断法的创制——社会本位观实践的前提

反垄断法的科学创制是反垄断法社会本位观得以落实的关键一步，这是因为反垄断法的创制不仅仅在于规范竞争秩序，更在于国家利用规范竞争秩序的契机来落实与实现国家的竞争、产业等政策。其根本目的在于借助反垄断法的权威达到贯彻和落实国家竞争、产业等政策的目的，通过竞争自发调节和政府适度干预的有机结合，灵活地运用竞争机制与规模经济的积极效用增强一国整体的竞争力。

为此，我国《反垄断法》依据我国市场经济现

实情况，立足社会整体利益，力争抑制垄断、保护竞争。具体来说，主要从以下三个方面落实和确立其社会本位观：（1）明确了反垄断法的立法目标，即“预防和制止垄断行为，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”，简言之，立足社会本位，追求市场的有序竞争、维护社会整体利益的最大化；（2）确立了反垄断法的任务，即“国家制定和实施与社会主义市场经济相适应的竞争规则”，“健全统一、开放、竞争、有序的市场体系”，也就是说，国家基于社会整体利益制定和完

⑩ 王晓晔著：《竞争法研究》，中国法制出版社1999年版，第76—77页。

⑪ 王源扩：《我国竞争法的政策目标》，载《中国经济法学精萃（2001年卷）》机械工业出版社2002年版，第296页。

善竞争政策,确保市场竞争的有序;(3)不仅从实体法角度合理确定了反垄断法的规制对象与适用除外范围,而且从程序法角度设置了反垄断法实施程序、救济措施以及责任追究等制度,从而确保了反垄断法的实施,有利于实现其预期目的而防止其成为一纸空文。

## (二) 反垄断法的实施——社会本位观实践的具体表现

法律的生命在于实施,其价值惟有通过实施方能得以实现。但“反垄断法的实施是一项细致、艰巨的工作。”<sup>④</sup>综观各国反垄断的实践,我们发现,反垄断法的有效实施至少须具备两个前提:

一是设置一个独立而权威的反垄断执法系统。法律得以实施的关键在于实施者,反垄断法的有效实施当然离不开执法系统。由于反垄断法的实施牵涉到众多规模企业的利益,涉及到与经济或市场相关的政府各部门的配合,这就要求反垄断法的执法系统须具有独立性和权威性。这是反垄断法得以实施的客观要求,也是各国反垄断执法系统的共识。

二是建立健全多元化的实施机制。依法建立起独立而权威的反垄断执法系统,是反垄断法得以实施的第一步。而欲使反垄断法得以有效实施,还需有实施体制或程序保证。对此,须针对反垄断法本身的特殊性和重要性,需根据本国经济发展状况和社会需求,建立健全一套多元化的实施体制,即法院系统的实施体制和行政系统的实施体制。但多元化实施体制不应当是分散的、各自为阵的,而应当是关联的、有机结合的,其核心应当围绕着执行和适用反垄断法,以能够有效维护有序竞争。

我国《反垄断法》也体现了这种客观要求。此外,在反垄断法实施过程中,还应立足国家整体经济和社会公共利益,依不同时期的经济情势,对反垄断法的具体实施进行政策调整,以适应国家经济发展要求。同时,要结合合理原则,在适用法律刚性规定时,从市场竞争、社会效益等角度进行反垄断分析,判断行为的合理与否并权衡“公平与效率”之轻重,进而,既能维持市场经济的有序竞争,又能促进国民经济的健康、稳定的发展。

## 六、结 语

反垄断法应社会化经济发展的要求而生、体现着时代发展的精神,亦惟有以社会为本位,方能有效地为市场经济的有序发展保驾护航。我国《反垄断法》的颁布标志着我国市场经济建设步入了一个

新纪元,我们理应以此为契机,结合我国市场经济发展情势及其法治状况,以社会本位观为基础理念,科学合理地实施反垄断法,从而真正发挥其“经济宪法”的功能和效用。

## 我国《反垄断法》的特色制度、亮点制度及重大不足

时建中·

作为一个参与了反垄断法草案审查修改工作的理论工作者,在反复研读《反垄断法》之后,我认

为我国《反垄断法》有两大特点、三大特色制度、十大亮点制度、两个重大不足。

### 一、我国《反垄断法》的两大特点

粗线条立法是我国《反垄断法》的特点之一。我国是一个没有反垄断传统并鲜有反垄断执法经验

<sup>④</sup> 张乃根著:《法经济学——经济学视野里的法律现象》,中国政法大学出版社2003年版,第300—301页。

· 中国政法大学教授、法学博士。

## 本期视点：《反垄断法》解读

**编者按：**《中华人民共和国反垄断法》（简称《反垄断法》）多年磨一剑（从国务院 1987 年成立反垄断法规起草小组、草拟《禁止垄断和不正当竞争暂行条例草案》起为 20 年，自 1994 年八届全国人大常委会将《反垄断法》列入立法规划为 13 年），于 2007 年 8 月 30 日颁布，并将于今年 8 月 1 日起正式实施。该法的颁行，是中国市场经济法治建设暨中国经济法发展史上具有里程碑意义的大事，对于保护市场公平竞争，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意义深远。为准确把握我国《反垄断法》的特点、价值追求与颁行意义、作用，厘清《反垄断法》与产业政策、行业监管等相关法律制度的关系，本刊特约请国内有关反垄断法方面的专家、学者就相关问题进行解读，以飨读者。

[Foreword] People's Republic of China Antimonopoly Law, Antimonopoly Law in short, which was enacted on August 30th 2007, will take effect on August 1st this year. Actually, the birth of Antimonopoly Law came after a long way of halting steps, in that it takes 20 years since 1987, when the State Council founded the Antimonopoly Law drafting committee and enacted Prohibiting Monopoly and Unfair Competition Temporary Regulation Draft, and it takes 13 years since 1994, when Antimonopoly Law was included in the legislation program of the Eighth session of Standing Committee of the National People's Congress. The enact of Antimonopoly Law is an important milestone of the legal construction of Chinese market economy and the history of Chinese economic law development, since that it has significant influence to protect the fair market competition, to enhance the economic operating efficiency, to maintain the consumer benefit and the social public interest, and to promote the healthy development of socialist market economy. Under such background, the journal specially invites some experts and scholars in this area to discuss correlated questions, so as to properly understand the characteristics, the values, the significance, and the functions of Antimonopoly Law, and to recognize the correlation among Antimonopoly Law, industrial policy, industrial supervision, and other related legal systems.

### 《反垄断法》与社会主义市场经济

史际春\*

#### 一、反垄断法是现代市场经济的守护神

反垄断法是高级的市场经济之法，《中华人民共和国反垄断法》的出台，标志着社会主义市场经

济及其法治在我国进入了一个新的发展阶段。它让每一个关心国家发展、民族复兴大业的人长长地舒

\* 中国人民大学法学院教授、博士生导师。