



## 反垄断司法解释的范式与路径\*

金善明

**内容提要:**反垄断司法解释是反垄断法实施的逻辑前提亦是重要组成部分,我国《反垄断法》因借鉴域外经验并采取简约型立法模式而更需解释。囿于现行法律解释体制和市场经济现状,法院通常依据自身解决问题的逻辑需要而对《反垄断法》作出先验性的解释规范。这虽在一定程度上缓解了文本与市场间的紧张关系,但因我国市场经济体制不成熟、法治程度不高和竞争文化传统缺失等客观因素而实际并未达到司法解释的原初目的即明确文本规范的内涵与法律意义。同时,在具体操作中面临场景缺位、目标错位以及解释权越位等现实问题,反垄断司法解释更多地体现为法院的“立法式”解释活动,有违现代法治理念。因此,目前亟需在对我国反垄断司法解释所处的场域进行考量的基础上,明确解释范畴,转变解释思维并重塑解释目标,以期多维度优化反垄断司法解释,保障反垄断法得以有效实施。

**关键词:**反垄断司法解释 反垄断法 法律解释 市场竞争

金善明,中国社会科学院法学研究所助理研究员。

我国《反垄断法》因采取“粗线条立法模式”<sup>[1]</sup>而致其文本规范过于原则,给法的实施带来诸多不确定性,因而解释便成为其有效实施的逻辑前提。法律解释既是实施法律的一个前提,也是发展法律的一个方式;或者说,法律解释的意义在于具体确定法律规范的意义内容,填补法律漏洞以及对不明确法律规定和一般条款进行价值补充。<sup>[2]</sup>法院依《反垄断法》对市场运行中的垄断案件或纠纷作居中裁判时必然关涉《反垄断法》解释问题,但我国现行法律解释体制下仅有最高人民法院有权作出司法解释。司法解释生长于法律文本,作为法律文本的一种延伸表达方式,解释者的解释动机、价值偏好、重点预设、方法选择和表述特点等,在很大程度上决定了一个司法解释何以特定的内容出现。<sup>[3]</sup>由于我国既无反垄断传统也鲜有反垄断执法经验,如何合理解释《反垄断法》不仅是法院执行《反垄断法》的关键环节更是法院当前所面临的重要挑战。因此,依据我国市场经济发展水平和法治环境,本文拟对我国反垄断司法解释及其机制进行检讨并探寻其完善路径,以优化我国反垄断司法解

\* 本文系国家社会科学基金青年项目“反垄断法法益立体保护研究”(项目号:12CFX074)的阶段性成果;中国社会科学院创新工程项目“市场经济法治问题研究”2013年度阶段性成果。

[1] 参见时建中:《我国〈反垄断法〉的特色制度、亮点制度及重大不足》,《法学家》2008年第1期。

[2] 张志铭:《当代中国的法律解释问题研究》,《中国社会科学》1996年第5期。

[3] 陈甦:《司法解释的建构理念分析——以商事司法解释为例》,《法学研究》2012年第2期。

释并有效实施《反垄断法》。

## 一 反垄断司法解释的范畴:概念与对象

“惟适用法律,必先解释法律。”<sup>[4]</sup>解释法律是司法的应有之义,司法解释的最终性乃是司法最终性的必然组成部分。<sup>[5]</sup>反垄断法是保护市场竞争,维护市场竞争秩序,充分发挥市场配置资源基础性作用的重要法律制度。<sup>[6]</sup>为有效预防和制止垄断、保护市场竞争,法院必然会对反垄断法文本作相应的理解或解释以解决垄断案件或纠纷,无论中外皆然。<sup>[7]</sup>但如何界定反垄断司法解释、其依据何在,值得思考。

### (一) 反垄断司法解释的概念

反垄断法是现代市场经济国家基础性法律规范,其使命在于“防止市场上出现垄断,以及对合法产生的垄断企业进行监督,防止它们滥用市场优势地位”<sup>[8]</sup>。为了使反垄断法更好地契合市场经济建设和发展需要,我国反垄断立法在尊重国情的基础上借鉴和吸收了域外先进制度与经验,仅有57个条文的《反垄断法》“几乎消化了国际上所有可资借鉴的制度”。<sup>[9]</sup>《反垄断法》文本在极其有限的篇幅内容纳了尽可能多的规制对象从而使得文本规范简约而抽象,为其具体实施预留了解释空间。事实上,任何一部法律“几乎没有一个条款不需要作司法解释,因为它的意义不仅当事人及其代理人无法理解,有时连法官自己也难定其义。”<sup>[10]</sup>反垄断法面临同样境地,不仅我国《反垄断法》如此,美国反垄断法亦是如此。美国反垄断法有关实体性规范很少且极其抽象,其“法条没有具体规定禁止行为,但是国会授予联邦法院一项新的司法权——基于但不限于先前普通法的一般目的,联邦法院可以创造出联邦反垄断普通法”。<sup>[11]</sup>当然,要使静态而抽象的反垄断法文本适用于规制瞬息万变的市场垄断行为,自然离不开法院对反垄断法的解释。

为消解反垄断法文本的制度供给与规制垄断行为的法治需求之间的矛盾,法院在解决具体应用反垄断法问题时需作出相应的司法解释。因法治理念、历史传统以及竞争文化等因素的差异,各国法院对反垄断法的解释方式和机制有所不同,继而导致其司法解释的呈现形式也有所不同。从理论上来说,我国法院在反垄断司法实践中对《反垄断法》的解释应包括两种形式<sup>[12]</sup>:最高人民法院按照法定程序在法定权限内对《反垄断法》作具有法律约束力

[4] 郑玉波:《论法谚(二)》,法律出版社2007年版,第23页。

[5] 参见孔祥俊:《法律方法论(第二卷)——法律解释的理念与方法》,人民法院出版社2006年版,第570页。

[6] 曹康泰:《关于〈中华人民共和国反垄断法(草案)〉的说明》,载安建主编:《中华人民共和国反垄断法释义》,法律出版社2007年版,第136页。

[7] 魏德士认为,“一切文本学都有这样一个共识:任何类型的文本如果要为人们所理解,首先要进行解释。这对法律工作意味着:任何法律、具体的法律规定以及受合同约束的协议在能够恰当地适用或执行之前都需要解释。”参见[德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁小春、吴越译,法律出版社2003年版,第323页。换言之,任何法律文本,无论详略长短,皆无法摆脱解释的命运。因而,对于颇具技术性、专业性和不确定性的反垄断法来说,在具体实施中更离不开其执法机构的理解和解释。

[8] 王晓晔:《反垄断法律制度》,载王晓晔:《王晓晔论反垄断法》,社会科学文献出版社2010年版,第7页。

[9] 时建中主编:《反垄断法——法典释评与学理探源》,中国人民大学出版社2008年版,前言第2-3页。

[10] [美]约翰·亨利·梅利曼:《大陆法系》,顾培东等译,法律出版社2004年版,第42-43页。

[11] Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, Stephen Calins, *Antitrust Law and Economics*, Thomson West, 2004, 5<sup>th</sup> ed., p. 25.

[12] 一般来说,司法解释是指司法机关在审理案件中对有关法律的含义所作的理解和阐释,通常分为只对所审理的具体案件具有约束力的个别性解释和对下级司法机关具有普遍约束力的规范性解释。参见孙国华主编:《法理学教程》,中国人民大学出版社1994年版,第400-401页。

的抽象性具体应用解释,即规范性解释;法院在审理具体垄断案件中对《反垄断法》所作的仅对个案具有约束力的解释,即个别性解释。规范性解释旨在通过最高法院对《反垄断法》作出具有普遍性效力的解释,以弥补《反垄断法》文本规范之不足;而个别性解释则更多的是指具有垄断案件管辖权的法院在审理具体垄断案件中就《反垄断法》相关规范的内涵及其与案件事实的关系等内容作出相应解释,以解决垄断案件或纠纷。但依据 1981 年全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》和《人民法院组织法》的相关规定,司法解释权属于最高人民法院。这从制度层面上实际明确了我国反垄断司法解释是规范性司法解释,限制了其他各级法院对《反垄断法》的解释或者说抑制了个别性解释的生成与发展,因而我国反垄断司法解释呈现为规范性解释为主、个别性解释为辅的局面,或者准确地说是个别性解释借助规范性解释对《反垄断法》所作的二次解释。

但在西方法治语境下,司法解释甚至法律解释通常是指法院在具体案件审理中对相关法律规范的含义及其逻辑进行解释并应用于具体个案之中的一种司法活动,与法院审理具体案件密切相关。法律规范的内涵及其张力唯有通过法院的具体审理活动方能得以彰显和确立,从而将案件事实涵摄于法律规范之中。反垄断法以其抽象性和不确定性著称,加之市场形势和竞争行为瞬息万变,给司法实践带来诸多挑战,因而立法机关通常只在立法中粗泛地规定出反垄断的核心内容。这种框架性立法的开放性赋予了反垄断法文本规范以更多的内在灵活性和演进性,法院也因此在此类解释方面享有较多的权力。如在美国《谢尔曼法》和《克莱顿法》上,国会便把如何解释法律禁止范围这一关键性权力交给了联邦法院。<sup>[13]</sup> 尽管美国通过抽象性立法和司法传统将违法垄断行为的界定权赋予了法院,但法院并没有就此作出普遍性的规范解释,而是期望在漫长的时间中用普通法的方法去执行反垄断法,在历史演进中通过个案审理而演绎出众多现代反垄断法实施的规则和原则。<sup>[14]</sup> 美国联邦最高法院 1936 年便强调了反垄断法领域中司法权力的作用,“我们曾说过,《谢尔曼法》犹如一部自由宪章,具备宪法条款的普遍性和适应性。它不作事无巨细的规定。”<sup>[15]</sup> 事实上,没有任何一个国家的反垄断法具备如此广泛的实质性条款,也没有任何一个国家如此严重依赖司法实践对文本规范进行解释。<sup>[16]</sup>

司法解释对反垄断法的正确理解与合理适用至关重要,美国通过个别性解释解决司法

[13] Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, Stephen Calins, *Antitrust Law and Economics*, p. 39.

[14] 例如,现代反垄断法适用的两大基本原则——“本身违法原则”和“合理原则”便先后生成于美国联邦法院的司法判例之中。其中,本身违法原则首先应用于 1897 年的泛密苏里运输协会一案 (*United States v. Trans-Missouri Freight Association*, 166 U. S. 290 1897),但直至 1927 年联邦最高法院才在川通陶瓷案 (*United States v. Trenton Potteries*, 273 U. S. 392 1927) 的判决中正式推出这一原则,该判决认定竞争者之间固定价格的协议是非法的,不论固定的价格是否合理,也不论企业的意向良劣,因为固定价格本身就是不合理的限制。直到现在这一原则也是适用的,仅有少数例外;合理原则则首先适用于 1911 年的标准石油公司案 (*Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U. S. 1 1911) 之中,有关于此的著名论述则是由布兰迪 (Brandeis) 法官在 1918 年芝加哥证券交易所案 (*Chicago Board of Trade v. United States*, 246 U. S. 231 1918) 中作出的,即“协议或管理内容是否限制了竞争不能仅靠一个简单的标准来确定。每一个商贸协议,每一条商贸管理规则,都有限制性。约束和限制是它们的本质。判断一种限制是否合法,要看这种限制是否只是一种管理形式,甚至因此促进了竞争还是纯粹的压制乃至破坏竞争。为了回答以上问题,法院通常必须考虑受限制产业的特殊情况;该产业受限制前后的情况对比;限制的性质以及限制产生的实际效果和可能产生的效果。……”此外,著名论断“反垄断法保护竞争而不保护竞争者”是由沃伦 (Warren) 大法官在 1962 年 *Brown Shoe* 案 (*Brown Shoe Co. v. United States* 370 U. S. 294 1962) 中提出。事实上,美国反垄断法中诸如此类的适用规则或原则皆是从判例中形成并对欧盟、日本及其他后起国家反垄断法产生了重要影响。

[15] *Sugar Institute Inc. v. United States* 297 U. S. 533 (1936).

[16] William E. Kovacic & Carl Shapiro, *Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking*, *Journal of Economic Perspectives*, 2000, Vol. 14(1), p. 43.

实践中反垄断法不明确甚至矛盾的问题,并延伸了反垄断法文本的内涵与目标。我国反垄断法虽亦需解释但并未采取美国式的个别性解释而更倾向于规范性解释,因而导致我国反垄断司法解释呈现出规范性解释与个别性解释并存的现象,且在实践中,个别性解释通常依据规范性解释作出并适用于相应的法律事实之中。

## (二) 反垄断司法解释的对象

司法解释成为法院适用反垄断法的逻辑前提和必经环节,其妥当性和自治性便成为文本规范得以有效实施的保证。法律解释本质上是人的一种认识活动及认识交流,<sup>[17]</sup>即解释者与文本之间的沟通性言说。为了使法律规范能更好地适应社会以及对案件的调整,解释文本就成了不可缺少的活动。在司法过程中,法律文本一直处于被解释的状态,反垄断司法解释的对象便是承载着国家维护市场秩序、保护市场竞争之法律意旨的文本——《反垄断法》。但因我国反垄断立法在很多方面借鉴了竞争政策发达国家和地区的先进经验,<sup>[18]</sup>且“并不限于通常而言的理论参考和制度借鉴,还有更为常见而为通常研究所忽略的‘场景借用’”,<sup>[19]</sup>只注重制度的移植而忽略了本土市场及其运行的制度、法治环境等场景因素,因而难免会呈现移植建构的以文本表述的反垄断法与急速转型的以竞争展现的市场实践之间存在着规范效力与市场接纳的紧张状态。因此,无论从反垄断司法的实际需要、司法属性还是国外反垄断司法经验来看,我国反垄断司法解释应以《反垄断法》为解释对象,并着重关注以下几方面内容:

第一,《反垄断法》规范内涵的解释。法律文本是法律规范的载体和体现,对法律进行解释就是要解释法律条文的规范意思。“法律面向未来。因为立法者不能准确地说明未来发生的问题的形成以及预言如垄断贸易的新方式或新的消费问题,法律只能使用总括性及灵活性的语言。”<sup>[20]</sup>反垄断法为能够及时应对瞬息万变的市场垄断行为,其文本语言也表现得抽象模糊甚至不确定,从而为司法实践中理解和解释文本规范提供了制度空间。美国1890年颁布的《谢尔曼法》仅有七个条文,其宽泛的文本虽明确谴责“任何限制贸易的合同、联合或共谋”,或任何“从事垄断”的人,但没有说明这些词到底应该如何理解。<sup>[21]</sup>即便随后相继出台的《克莱顿法》、《联邦贸易委员会法》等法律也没有对“竞争”、“垄断”、“贸易限制”等这些术语进行定义。国会明确告诉法院哪些“人”可以依据该法起诉,可以依据该法对哪些人起诉,但没有对“竞争”或“贸易限制”,甚至没有对“垄断”进行定义——这实际上把解释这些最关键术语的事留给了法院。<sup>[22]</sup>我国《反垄断法》在借鉴和吸收域外先进制度与经验的基础上颁布实施,但囿于反垄断法固有属性同样难免文本抽象与原则甚至缺乏可操作性。尤其是,判定是否构成垄断行为等核心问题时,《反垄断法》中既有概念或规范更是显得捉襟见肘,难以满足司法实践需要。如第1条中的“社会公共利益”、第13条第2款中的“协同行为”、第17条中的“正当理由”以及第20条中的“控制权”和“决定性影响”等规范概念虽宏观勾勒了规制对象或法律意旨但与市场具体行为的界定要求存在距离,在司

[17] 钱大军、张成文:《法律解释的必为性和可行性》,《当代法学》2002年第7期。

[18] 参见王晓晔:《反垄断法与我国经济体制改革》,《东方法学》2009年第3期。

[19] 参见陈甦:《体系前研究到体系后研究的范式转型》,《法学研究》2011年第5期。

[20] Lief Carter & Christine Harrington, *Administrative Law and Politics*, Addison Wesley Longman, Inc., 2000, p. 33.

[21] 15 U. S. C. A. § 1, 2.

[22] Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, 4<sup>th</sup>, Thomson Reuters, 2011, p. 62.

法实践中有待通过解释予以进一步廓清。

第二,《反垄断法》内部逻辑的解释。虽然霍姆斯指出“法律的生命不在于逻辑,而在于经验”,<sup>[23]</sup>但法律自身的内在逻辑仍是客观存在的。法律文本就是法律规范依特定逻辑建构而成的,体现着对逻辑的依赖和要求,同时强调反映于法律文本之中的立法者思维的划分及其地位、思维与思维之间的相互关联、相互依赖以及前后一致性。作为规制垄断行为、保护市场竞争的反垄断法,在其解释和适用中亦强调自身的逻辑一致性,但因反垄断法的文本宽泛、语言模糊往往导致司法实践中的逻辑不周延甚至不一致,因而亟待通过解释对文本中所蕴含的逻辑关系进行厘定和解释。《谢尔曼法》延续着普通法原则以严厉的措辞表明要禁止“任何限制贸易行为的协议、联合或共谋”或者任何“垄断或企图垄断”行为,但“并没有在合法与非法行为之间划定清晰的界限”。<sup>[24]</sup>显然,文本用语超越了国会立法的初衷,有悖于规范设置逻辑,凸显文本规范与立法目的之间、立法目的之间等关系上的逻辑不一致,<sup>[25]</sup>这不仅戕害市场运行中的契约自由精神更打击美国经济活力和创新力,因而国会赋予法院相应的解释权以理顺和协调规范内部逻辑关系。我国《反垄断法》就其文本表述来看,大致存有以下几方面逻辑障碍有待阐释和消除:其一,立法宗旨所蕴含的目标关系,《反垄断法》第1条所确立的立法宗旨体现了其所保护的利益多元化,相互之间的逻辑关系如何协调;其二,规制范畴的界定,即第8条所规制的“行政垄断”是否属于《反垄断法》所规制的垄断行为,与第3条又是什么关系,以及“行政垄断”的调查是否适用第六章的规定;其三,规制行为的条文与适用原则间的关系,如第14条规定的“纵向垄断协议”是否可以通过适用第15条的规定引申出我国《反垄断法》对“纵向垄断协议”的规制采取合理原则;其四,程序适用范畴,如《反垄断法》第45条所规定的承诺制度,是否可以适用于第13条所规定的“横向垄断协议”(通常,国外对于“硬核卡特尔”不适用承诺制度)等。这些逻辑关系的厘清关涉《反垄断法》司法实践的效果,因而亟需通过司法解释得以解决。

第三,文本与事实之间关系的解释。法律是对事实的抽象表达,“法律问题的模糊性主要不在于法律本身模糊,而在于法律文本与事实的结合过程使得原来清晰的法律,可能变成有异议的或模糊不清的法律。”<sup>[26]</sup>法律解释最主要的任务是在事实与规范之间建立起关系,对事实的法律意义进行探讨。反垄断法以抽象而原则的话语概括了市场运行中危害竞争的垄断行为类型并予以规制,但静态的规范文本难以全面涵盖或预测市场中多变的垄断行为,因而司法解释便搭建起连接反垄断法文本与市场垄断行为之间的桥梁、弥合规范与事实之间的空隙。美国法院对反托拉斯法的解释与实施是弥补文本的静态而抽象与垄断的多变而具体间规制需求的尝试与典范,这一法律运用方式和机制如今在各国反垄断法实施中均有不同的反映和应用。美国《谢尔曼法》是一部“授权性”立法,让联邦法院去理解企业和市场如何运行的,然后形成一套规则来使其运行方式符合社会效率。随着理念、技术以及美国经济的发展变化,所适用的标准也是不断变化的,并且将来大概也一直会不断变化。<sup>[27]</sup>作为

[23] [美]斯蒂文·J.伯顿主编:《法律的道路及其影响——小奥利弗·温德尔·霍姆斯的遗产》,张芝梅、陈绪刚译,北京大学出版社2005年版,第123页。

[24] Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, Stephen Calins, *Antitrust Law and Economics*, p. 27.

[25] 若机械地理解《谢尔曼法》第1条和第2条,那么,几乎所有的合同或商业行为都很危险。但《谢尔曼法》初衷并不是要扼制市场交易或正常行为而是要控制有害市场竞争的行为。

[26] 陈金钊:《论法律解释权的构成要素》,《政治与法律》2004年第1期。

[27] W. Page, *Ideological Conflict and the Origins of Antitrust Policy*, 66 *Tul. L. Rev.* 1, 36 (1991).

后起之秀,我国《反垄断法》虽充分借鉴和吸收域外制度与经验,但因简约型立法而呈现出不可避免的原则与抽象,从宏观上看虽能涵盖概念层面的垄断行为,但实际无法应对现实市场中层出不穷的垄断行为,因而需由法院对《反垄断法》之于垄断规制应用作进一步阐释,以化解和弥合规范文本因自身的模糊性以及适用于事实过程中所生的制度供给不足而导致的冲突或空隙。

法律本身的天然局限性就是法律解释学的根源。<sup>[28]</sup> 解释主要是对解释对象之意义的说明,反垄断法因自身模糊性以及现代法治国家的司法最终性而需法院对其作相应解释。基于反垄断执法模式的特殊性,<sup>[29]</sup> 法院对《反垄断法》进行解读和阐释时应置入我国市场经济这一特定场景之中,并着重考虑和反思该法实施以来的得失,以明确其中所包含的规范概念、内部逻辑以及与适用事实的关系等问题。

## 二 反垄断司法解释的挑战:场域与困境

司法解释在反垄断法实施中承载着厘清文本规范的内涵、消弭文本与事实之间的时空距离等功能,保证反垄断法实施中制度供给与法治需求的平衡,以有效制止垄断行为、保护市场竞争。这就意味着,法院须通过解释“探究该法律用语所表达的事实、价值和应然观念”。<sup>[30]</sup> 但因国情、法治状况以及文化传统等不同,横亘在各国反垄断司法解释进程中的障碍亦各异。为有效解释我国《反垄断法》,应结合反垄断立法与执法所处的特定社会环境客观分析反垄断司法解释所遇困境,从而为推动和完善反垄断司法解释奠定基础。

### (一) 反垄断司法解释的场域

作为反垄断法实施的重要一环,反垄断司法解释旨在实现价值、规范和事实的和谐统一,但反垄断是项系统工程而不可孤立地看待和处理反垄断司法解释,应将其置于特定社会时空之中凸显和维护反垄断法及其实施的体系性、整体性和逻辑一致性。实然状态的场域是司法解释的应然追求所不容忽视的因素,我国反垄断司法解释应对的是处于转型期的政治经济社会之下的反垄断法具体应用问题。与市场经济发达国家相比,我国反垄断实践经验不足,而且经济生活又具有多样性、多变性、复杂性的特点。<sup>[31]</sup> 因而,审视的目标应更多地驻足于现实的经济、制度和文化之上,从而反思既有场域特质对司法解释的贡献。就有限的反垄断司法实践来看,当前场域所流露出来的特质不仅难以有效保障竞争机制的运行,更难以有效地引导和开展反垄断司法解释。

第一,市场经济不成熟,难为解释提供良好的体制环境。市场经济体制渐已成为现代国家发展国民经济的主要模式,其魅力在于因竞争而产生的效率。但竞争往往会埋下毁灭自身的种子,因而需要有良好的市场秩序作为基础和保障。良好的市场秩序实际是自然演进

[28] 季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1998年版,第87-88页。

[29] 反垄断法通常有两种模式:司法模式和行政模式。我国《反垄断法》第10条规定,由“国务院规定的承担反垄断执法职责的机构”,“负责反垄断执法工作”。可见,我国采取的是行政模式,即指执行反垄断法的行政机构不仅有权对案件进行调查和审理,而且有权像法官那样对案件做出裁决,包括在被告不执行裁决时有权实施行政制裁,即这些行政机关在反垄断法的执行中同时充当了检察官和法官的双重角色。参见王晓晔:《我国反垄断执法机构的几个问题》,《东岳论丛》2007年第1期。

[30] [德]齐佩利乌斯:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社2010年版,第59页。

[31] 参见安建主编:《中华人民共和国反垄断法释义》,法律出版社2007年版,第139页。

秩序和国家理性构建秩序的统一,既不能单纯强调自然秩序演化逻辑,也不能忽视国家理性构建秩序规律及其作用。自改革开放以来,我国便一直致力于经济体制的改革甚至提升至宪法高度,<sup>[32]</sup>但我国历史上长期是一个行政权力支配社会的国家,对政府理性的信仰浓厚。在型塑市场秩序、建立市场体制进程中,政府的影子无处不在、行政权力的惯性依然——政府及其长官喜好或习惯于动用行政权力对市场主体及其经济活动进行干预和管制,阻碍了市场竞争的发育、戕害了市场机制的发展。在市场机制不成熟、竞争发育不健全的经济社会背景下,以制止垄断、保护竞争为宗旨的反垄断法所能发挥作用的空间亦必然受到抑制或控制。这种境况自然不如欧美等市场经济国家,市场经济意识深刻烙入民众和政府官员脑海之中,民众以政治上民主自由为追求而反抗经济上的垄断,政府官员以相应的经济学理论为依托而保障市场竞争的正常运行,即形式上为市场经济体制的成熟与健康而实际蕴含的则是相关社会体制之保障。而当前,我国无论政治还是经济仍均处于转型之中,市场主体权利不彰、官员执法肆意,经济发展遭遇瓶颈、政治改革停滞不前。尽管邓小平早在1986年就指出,“不改革政治体制,就不能保障经济体制改革的成果,不能使经济体制改革继续前进,就会阻碍生产力的发展,阻碍四个现代化的实现。”<sup>[33]</sup>但我国当前经济发展仍习惯于依赖官员的“贤治”却忽视市场机制的效用,竞争所能发挥的作用有限甚至会受到扭曲,本应发挥规制功能的反垄断法在此政治、经济体制之下受到抑制而无法得到正常应用,因而法院对反垄断法的适用亦可谓步履维艰,司法解释在反垄断实践中更是难以应市场之所需予以开展。

第二,法治程度不高,难为司法解释提供良好的制度环境。市场经济就是法治经济,法治是现代市场经济建设的客观要求。在法治的概念中,治的主体是法律。<sup>[34]</sup>传统经济体制下内在地排斥法治,“计划”、“文件”和“纪律”等内部红头文件在不同程度上起着法律或准法律的作用。中国通过市场导向的改革促进了经济自由、改善了激励和竞争水平,推动和加快了我国经济转型并取得显著成就,但这却是在不具备现代市场经济的基本“惯例”的条件(如法治、分权等)下发生的。虽然我国在推进经济体制改革进程中亦通过立法来供给法律规范,但由于缺乏宪政约束或宪法参照,计划权力意志和利益时常以立法的形式体现出来。政府角色从原来的“裁判员与运动员”不分,在市场经济立法中又演变成“游戏规则的制定者、裁判员与运动员”三位一体,抹煞了现代法治的科学性和合理性,导致市场经济运行中权力集中而缺乏有效监督。在国家经济生活中,虽有法制规范和强调建立健全市场经济体制,但政府并未及时形成以法治思维和法治方式规范和处理市场运行问题,在经济决策和执行中仍以行政权力和长官意志调处市场问题,模糊了政府与市场的边界、忽视竞争机制的作用。在没有法治保障的情形下,政府藉以市场失灵为由介入市场,但随之而来的便是政府因并非万能而出现失灵现象即所谓“规制国的悖论”。<sup>[35]</sup>这表面上为政府规制市场失败,实际

[32] 曾长期担任中央政府经济领导工作的薛暮桥先生于1980年9月就《关于经济体制改革的初步意见》作说明时指出,“所谓经济体制的改革,是要解决在中国这块土地上应当建立什么形式的社会主义经济的问题,这是社会主义建设的根本方针。将来起草的经济管理体制规划,是一部‘经济宪法’。”参见薛暮桥著:《薛暮桥回忆录》,天津人民出版社1996年版,第356-357页。

[33] 参见邓小平:《在听取经济情况汇报时的谈话》、《在全体人民中树立法治观念》、《关于政治体制改革问题》,载《邓小平文选(第3卷)》,人民出版社1993年版,第160、163-164、176-180页。

[34] 徐祥民:《法治的基本要件:从法》,《法学论坛》2001年第2期。

[35] 参见李洪雷:《规制法学的初步构建(代译序)》,载[美]凯斯·R·桑斯坦:《权利革命之后:重塑规制国》,钟瑞华译,中国人民大学出版社2008年版,第5页。

是政府法治观念模糊、欠缺,超越自身权力边界而以权力代替权利、以政府代替市场,导致市场竞争机制闲置。因此,在行政权力主导下,政府无视市场竞争、架空反垄断法,反垄断司法解释被边缘化甚至蜕变成行政的附庸而为行政服务,漠视了市场竞争机制和企业的竞争自由。

第三,竞争文化缺失,难为解释提供良好的文化环境。竞争文化对反垄断法实施具有举足轻重的作用,良好的竞争文化有助于反垄断法的有效实施。竞争文化概括地指“关于市场竞争的一系列思想观念、商业规则和法律制度的总称”,<sup>[36]</sup>是补充和增强竞争法和竞争政策实际效果的一种方式。作为国家经济政策中的一个核心因素,“竞争文化”需要进行公众教育,以促使竞争政策的原则在政治上和国内商业社会中都能得到认同。<sup>[37]</sup>但我国历史上竞争文化的缺失,制约了我国反垄断法的有效实施。我国传统上一直强调“礼之用,和为贵”,倡导和睦、和气、团结,因而使得竞争在我国经济社会条件中缺乏文化支撑;加之,我国古代重农抑商思想,商人富而不贵,使得竞争未能得到充分发展同时也未能催生出竞争及其文化。建国后,我国建立起了“统合统分”的计划经济体制,其理论前提是“权力万能论”,这实际是典型的人治经济。人治束缚甚至抑制经济自由,因而竞争难以生成、更无立足空间;改革开放后,三十多年的经济建设曲折历程宣告计划经济破产,代之而起的是一种新型的经济运行体制——市场经济,竞争开始进入我国经济生活之中并为民众日益期待。但计划经济条件下的人治惯性依然,显得与市场经济体制格格不入。经济领域中的人治,使得权力进入了市场流通领域并成为交易对象,导致公平有序的竞争环境发生倾斜,以权力为依托的市场垄断、欺诈等危害竞争行为或现象络绎不绝。这本是反垄断法发挥作用的绝佳时期,但因政府喜于父爱式的关怀、习惯于行政干预和指挥,且短期内难以有效地形成有益市场机制运行的竞争文化,反垄断法在经济生活中未能发挥预期作用。这不仅妨碍竞争机制的有序运行,亦不利于反垄断司法解释的操作。

反垄断司法解释是现代市场经济国家实施反垄断法、确保市场竞争公平合理的逻辑保障,直接关涉反垄断法实施的效果。但因我国当前仍处于转型期,市场经济体制不健全、法治发育程度不高以及竞争文化缺失等因素的制约,不仅影响了反垄断司法解释的质量和效果,更影响甚至阻遏了市场经济体制的完善和发展。

## (二) 反垄断司法解释的困境

反垄断司法解释是现代法治国家通过司法实践规制垄断行为的必然逻辑,但因各国文本生成和运行的环境不同,而必然要求法院在各自场域之下对其予以合理解释和适用。我国反垄断司法解释同样须置于我国特色的市场经济建设语境之中,但囿于当前场域特质,我国反垄断司法解释面临诸多挑战或困境。

### 1. 场景缺位

市场经济条件下,各国反垄断法文本虽具共通性,但具体到特定国家来说则因具体实施环境不同而促使措辞相同的文本规范承载着不同法律意义。反垄断司法解释是为了发掘出蕴含在反垄断规范之内的价值和意义、解决反垄断审判中具体应用法律的问题,但反垄断问

[36] 徐士英等:《竞争法新论》,北京大学出版社2006年版,第288页。

[37] [日]伊从宽:《竞争文化和竞争法的目标》,赵斌译,载漆多俊主编:《经济法论丛(第十卷)》,中国方正出版社2005年版,第2页。



题又因各国场景不同而表现不同,因而特定场景的理解和把握攸关反垄断司法解释妥当与否。我国当前无论政治或经济皆处于转型之中,《反垄断法》文本与市场垄断规制需求相脱离,需要法院通过解释来弥合。法院通过事先制定事无巨细的普遍性规范,以场景假想或移植为依托试图穷尽我国反垄断审判中所有可能遇到的问题或矛盾,即将域外反垄断司法中所遇问题或矛盾假借为我国反垄断司法解释的场景,以期消解审判中可能遭遇的反垄断疑难杂症。这种问题预设性的解释思维本无可厚非,却忽视了我国反垄断司法须解决的是“中国”市场经济运行中的垄断案件或纠纷。因现实场景的缺位,法院基于自身解决问题的逻辑需要而对《反垄断法》作先验性的解释,难免使反垄断司法解释异化。就最高人民法院出台的《关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》(下简称《反垄断民事司法解释》)来看,我国反垄断司法解释呈现出虚化和泛化的倾向。该司法解释虽然仅适用于因垄断行为引起的民事纠纷,但如何认定“垄断行为”,则无论对反垄断民事诉讼还是反垄断行政诉讼甚至刑事诉讼来说,都是不容忽视的课题。然而,这在国外不是个问题但在中国却是个现实的问题,因为《反垄断法》第 3 条规定了“垄断行为”的类型,而第 8 条所规制的“行政垄断”该如何定性,则涉及第 50 条与第 3 条、第 8 条之间的关系以及该解释的适用范围等问题,但这并没有得到明确和厘定。此外,该解释仅从操作程序角度明确了该如何提起反垄断民事诉讼但并未就《反垄断法》本身不明确的地方予以解释,其原初目的在于解释但实际并未发挥解释的功能或达到解释的目的,因而充其量仅为反垄断民事诉讼操作手册。因此,若使反垄断司法解释在我国发挥积极作用,亟需对我国反垄断司法场景进行再审视,力求《反垄断法》与垄断规制现实相连接、接地气。

## 2. 目标错位

解释对于反垄断法实施来说是必经的逻辑前提,旨在通过明确反垄断法文本规范的内涵而实现反垄断法所承载的目标。反垄断法目标是贯穿于整个反垄断法文本规范的指导思想、原则和精神,是反垄断法的灵魂,因而反垄断法目标关涉反垄断司法解释的恰当与否。但反垄断法目标究竟是什么,曾有一元论与多元论之争。即持一元论的芝加哥学派认为,反垄断法的唯一目标就是经济效率的最大化。波斯纳甚至指出,“今天几乎所有从事涉及反托拉斯职业的人——不管是诉讼当事人、法官、学者还是有见识的观察家——都不仅赞同反托拉斯法的唯一目标应当是促进经济福利,而且对判断具体的商业活动是否与这一目标相一致所运用的经济理论的基本原则也存在共识。”<sup>[38]</sup>而持多元论的哈佛学派则指称,一元论是一小撮摇唇鼓舌者对反托拉斯法的误导,没有新鲜玩意,只会损害反托拉斯法的灵魂。<sup>[39]</sup>反垄断法目标是多元的,除了经济方面的目标和愿望,还有政治和社会目标,即通过反垄断法保护竞争,从而“产生最经济的资源配置、最低的价格、最高的质量和最大的物质进步,同时创造一个有助于维护我们民主的政治和社会制度的环境。”<sup>[40]</sup>事实上,不管是一元还是多元,反垄断法都强调要保护竞争,即反垄断仅是工具而非目的,反垄断司法解释必然也必须受这一目标制约和指导。但具体操作中,易将反垄断司法解释目标与反垄断法目标混为一谈,以反垄断法目标代替反垄断司法解释目标。如《反垄断民事司法解释》实际未能明确其

[38] [美]理查德·A. 波斯纳:《反托拉斯法》,孙秋宁译,中国政法大学出版社 2003 年版,第 4 页。

[39] Louis Kaplow, Antitrust, Law & Economics, and the Courts, 50 *Law and Contemporary Problems*, 1987(4), pp. 181 - 216; Eleanor M. Fox, The Battle for the Soul of Antitrust, *California Law Review*, 1987(3), pp. 917 - 923.

[40] M. C. Howard, *Antitrust and Trade Regulation: Selected Issues and Case Studies*, Prentice-Hall, 1983 ed., p. 1.

解释目标,尽管该解释第1条明确了其目标,但就其解释内容来说已经背叛了这一目标,即发生了解释内容与解释目标的错位,该解释蜕变为方便法院操作反垄断民事诉讼的手册,而实际未能向当事人明确《反垄断法》中有待明确的规范内涵和法律意义。因此,若对《反垄断法》再作司法解释时,应在践行反垄断法目标的基础上发现和明确法律规范的意义,杜绝因目标错位而导致的解释低效甚至资源浪费。

### 3. 解释权越位

根据我国《反垄断法》制度架构来看,法院管辖的反垄断案件类型有:(1)依据该法第50条规定提起的反垄断民事诉讼;(2)依据该法第53条规定提起的反垄断行政诉讼;(3)依据该法第8条和第五章以及相关行政法律法规针对行政机关或授权组织的滥用行政权力排除限制竞争行为提起行政诉讼。由于《反垄断法》中上述有关规定不仅简约而且抽象,虽提供诉讼机会但缺乏具体制度支撑,因而既不利于当事人提起诉讼,也不利于法院依法合理裁判。因此,法院对《反垄断法》作司法解释便有了制度空间,以便为当事人诉讼提供明确的规范依据同时也为自身裁判案件提供公开透明的标准。这在一定程度上能够明确反垄断法规范的内涵和意义、缓解或消除文本与事实间的紧张状态,却使法院僭越了其法治意义上的职能同时也侵蚀了立法权、解释权与司法权分离并制衡的原理。严格来说,这不是“解释”,因为解释的实质是使法律规范所蕴含的法律意义呈现,而法院的“解释”活动实际在创制或试图创制新规则,演变成法院“立法式”的解释活动。如《反垄断民事司法解释》在力图构造我国反垄断民事诉讼框架的同时在适用范围、原告资格、管辖、举证责任分配、归责原则等方面对当事人的权利义务进行型塑,且不说其解释质量如何单从解释学理论和司法解释权限角度来说便有越权解释之嫌,在很大程度上代替了立法机关的立法职能。这些解释规范形式上体现为反垄断司法解释而实质上则为反垄断立法,从而导致法院集立法、解释与司法等职能于一身,显然与现代国家法治精神、权力制衡理念相悖,更导致法院反垄断权力扩张和滥用、当事人救济无门或无效。因此,为了有效实施《反垄断法》、提供反垄断司法解释质量,亟需对现行解释体制、法院司法解释机制进行改革完善。

法律解释是在特定场域下发生和形成的,受制于该场域中的各类因素。为合理裁判反垄断案件或纠纷,法院通过司法解释而弥合、消解我国《反垄断法》文本与反垄断司法实践间的规范矛盾,发现并发掘蕴含在《反垄断法》文本中的法律意义和价值追求,但当前所处的解释场域影响甚至制约了反垄断司法解释的合理生成及其质量,因而应从学理上尤其是解释学角度对当前反垄断司法解释所遇瓶颈进行厘清,并在把握反垄断法精髓的基础上推进反垄断司法解释的优化。

## 三 反垄断司法解释的优化:维度与路径

现行法律解释体制下反垄断司法解释更多的是从宏观层面抽象地展开的,且因特定场景的限制而使其呈现为“立法式”的解释活动,不仅未能有效地明确和把握《反垄断法》文本中的意义,而且有悖现代法治精神,从而影响反垄断司法实践的效果——既不利于解决反垄断案件或纠纷,维护当事人合法权益;也不利于矫正和维护市场竞争行为,提高经济效率。按我国目前司法惯性和逻辑,司法解释在我国法治生活中仍将会持续发挥作用,因而须重视和优化我国反垄断司法解释。

第一,解释场景的中国元素。反垄断是我国市场经济运行中维护市场竞争的重要手段,司法解释是法院审理反垄断案件的逻辑基础和关键环节。市场经济运行中不可避免地会遇到形式多变的垄断行为,但由于我国既无法治传统也缺乏竞争文化,因而在反垄断立法中当然地借鉴了欧美等市场经济国家相关制度与经验,并形成具有通识性的反垄断法文本。因反垄断文本规范与垄断行为规制的实际之间存有紧张关系,故《反垄断法》颁布实施甫始最为重要的法治工作便是尽快有序消解这种紧张状态,使反垄断法更能契合我国市场运行的需要、更为有机地融入我国日常经济生活之中。这就要求“纸张上的法律或许可以是外国的法律,但法的实践注定只能是中国的实践”。<sup>[41]</sup> 研究反垄断中国问题或者运用反垄断法预防和制止中国市场经济运行中的垄断问题成为中国反垄断法实施的初衷之所在,但其前提是如何正确地对待和解释文本形式的反垄断法规范。作为文本的《反垄断法》与他国反垄断法并无太大或实质性差异,但其所赖以运行的市场经济环境、国家制度、传统文化以及主流思想等方面的不同着实客观存在,如何使具有普遍性或国际性的反垄断法文本在中国落地生根并成长则成为其实施中不可逾越的课题。因此,需从我国市场经济建设进程出发综合考量各类因素,针对我国当前既有反垄断司法解释实践进行拾遗补缺。

第二,解释目标的逻辑诉求。解释的目的在于把不清楚的东西说清楚,法律需要解释的最直接原因在于:法律是一种抽象的规则体系。“反垄断法作为维护社会主义市场经济秩序和市场竞争秩序的基本法律制度,是我国经济体制改革的产物;另一方面,反垄断法作为维护市场机制和竞争机制不可或缺的法律制度,它的颁布和执行也有利于深化我国的经济体制改革和推动政治体制改革。”<sup>[42]</sup> 反垄断法的效用是直接的亦是工具性的,但若发挥反垄断法的工具性作用,需要的却不仅仅是文本形式的反垄断法规范,更需要良好的法治机制和环境——宪政民主下产权保护制度、契约自由制度以及中立的司法体系。反垄断法就是依据健全的法治机制来预防和制止垄断、保护市场竞争,而不应过度地赋予反垄断法利益保护承载,否则其保护竞争的使命将被冲淡甚至抹煞,从而影响反垄断法规范的理解、解释和实施。事实上,当前我国市场中的竞争问题或所谓的垄断绝非仅由反垄断法所能为,这是反垄断司法解释思维须予以转变的现实要求,即法院须合理地对待反垄断法——既不要过高地估计反垄断法的作用,但也不要轻视或者忽略反垄断法的功能。客观对待反垄断法是法院合理解释《反垄断法》的理性前提,因为中国实施反垄断法的真正场景尚未筹备好,法律实施的体制和机制尚有待进一步理顺。反垄断司法解释思维亦必须实事求是地予以转型——减缩并逐渐杜绝法院以解释代立法的解释权范畴,将反垄断司法解释还原为法院在具体应用《反垄断法》过程中就个案对《反垄断法》所作的解释,即反垄断司法解释应由宏大抽象转为具体实用,便于《反垄断法》的有效实施。这要求法院应清楚解释目标是在遵循立法初衷的基础上对规范内容作解释,而非以解释代替立法或曰以解释之名行立法之实。

第三,解释权的法治规约。运作良好的经济需要运作良好的法治国制度,法治国保障经济自由,并且通过法律媒介或者说法律的统治来控制经济行政法:“没有法律,也就没有自由”。<sup>[43]</sup> 《反垄断法》的出台标志着我国配置资源的方式已基本上从政府的行政命令转变为市场机制,我国的经济制度已基本上从计划经济变为市场经济。但我国渐进式改革进程,

[41] 江伟:《民事诉讼法学的发展》,《法学家》1998年第1期。

[42] 王晓晔:《反垄断法与经济体制改革》,《东方法学》2009年第3期。

[43] [德]罗尔夫·施托贝尔:《经济宪法与经济行政法》,谢立斌译,商务印书馆2008年版,第302页。

在很长的一段时间里主要表现为经济转型,而非法治建设。纵然有了《反垄断法》文本亦并不意味着可以解决市场运行中的垄断问题,相反,因为文本规范与市场垄断之间客观存在的距离更需通过解释来解决市场垄断问题。但解释不应超越既有文本,文本构成了对解释者理解过程的约束,否则无视这种约束就是对法治的反叛,因而需通过树立法治理念来完善和约束我国反垄断司法解释,即反垄断司法解释应保持对《反垄断法》的谦抑性。同时,反垄断法是合理性、正当性与合法性高度统一、充分讲“理”的法,但在实施中反垄断法更多的是提供问题分析的框架或方法,以便执法机关判断某一行为是否合乎市场经济的要求,而不是为企业、行政执法和法院司法提供泾渭分明的行为规范。反垄断法解释和适用的依据表面上是文本规范而实际上却是市场经济之“理”,即市场经济运行中企业、政府、法院以及整个社会所形成的恰当的市场经济理念。因而,法院亦应尊重市场经济之“理”并将其融入司法解释之中,从维护市场竞争角度对《反垄断法》文本进行合理解释而非基于自身解决问题的逻辑需要进行先验性的解释,更不能成为国家行政权力或政府长官意志的附庸,为政府肆意以反垄断之名干预市场作庇护。

第四,解释方法的合理化。由于我国现行法律解释体制的约束和反垄断实践经验的缺乏,我国反垄断司法解释具有浓重的立法色彩,法院习惯于普遍性规范的制定而较少采取规范与案例结合的方式对《反垄断法》进行解释和适用,因而法院在对《反垄断法》进行解释时很大程度上以场景假借、问题预设等方式对解释提出要求或目标。这样的结果是,《反垄断法》条文解释空泛化而难以解决现实中的垄断问题,并陷入一种怪圈——法院认为我国反垄断法制度供给不足,并以此为借口进一步以解释代立法扩张自身解释权能,而事实上这对于反垄断法实施于事无补。因此,随着我国法律体系的建成和反垄断法实施的推进,应进一步优化反垄断司法解释机制、改善我国反垄断法甚至整个法律解释体制:(1)从长远来看,应改变现行法治机制,将以解释权形式体现的立法权归还于立法机关,真正实现立法、执法分离并由司法予以制衡。为此,立法机关的工作重心应由立法转向修法。反垄断法不明确、有待弥补的地方,应通过修正案的方式予以完善,逐渐减少甚至杜绝法院“立法式”的司法解释出现,将反垄断司法解释归位于法院在个案审理中对具体应用《反垄断法》问题的解释;(2)短期内不能或难以改变现行法治机制的情况下,则应对反垄断司法解释机制进行改善。一方面,优化反垄断司法解释方法,由依赖场景假借向中国问题转变,由规范性解释向个别性解释转变,由操作性程序向实体性规范转变,从而使得法院立足中国市场现实而解释、应用《反垄断法》;另一方面,在反垄断司法实践中导入案例指导制度,即《反垄断法》为主、反垄断案例指导为辅,通过借鉴判例法中的合理做法以弥补“制定法的局限”和“‘政策法’的缺陷”<sup>[44]</sup>,使反垄断司法解释更多地“体现司法不同于立法的功能和性质,不断缩小与具体司法裁判过程的距离,尽可能多地针对或联系具体案件的司法裁判来作出解释”<sup>[45]</sup>。

当前,反垄断司法解释仍将在《反垄断法》实施中发挥着不可或缺的作用,短期内不能改变现行解释机制的情形下亟需完善和规范反垄断司法解释方法和机制。通过转变反垄断司法解释思维、明确解释目标和任务并结合我国市场运行中垄断案件的特质,及时总结反垄断司法实践中的经验与教训,不断探寻反垄断司法解释的妥当性和自恰性,进而优化反垄断司法解释、使《反垄断法》得以有效实施。

[44] 刘作翔、徐景和:《案例指导制度的理论基础》,《法学研究》2006年第3期。

[45] 张志铭:《法律解释操作分析》,中国政法大学出版社1999年版,第259页。

## 结语:对反垄断司法解释的一种态度

反垄断司法解释是反垄断法实施的重要组成部分亦是必不可少的环节,旨在解决反垄断司法实践中具体应用法律的问题,以弥合反垄断审判中文本规范供给与规制垄断法治需求之间的距离。由于我国司法解释甚至法律解释通常是法院基于自身解决问题的逻辑需要而作出的规范性解释,具有立法功能而不同于西方法治背景下的个案解释。虽然这种模式下所生成的反垄断司法解释对《反垄断法》实施以及反垄断案件的审理能发挥积极作用,但这种以解释代立法的解释机制有悖现代法治精神、背离现代国家权力制衡理论,更易诱发司法权扩大或滥用、当事人救济无效或无门。与此同时,这种以“规范对规范”式的解释并没有达到司法解释的目的或初衷,如《反垄断民事司法解释》并未明确反垄断审判中有关垄断行为、条文规范间逻辑关系等模糊或不确定的内容和发现法律意义,导致反垄断规范在立法、行政、司法等多个权力机关出现甚至由此引发规范冲突等现实问题。既然如此的反垄断司法解释不仅没有有效解决文本模糊、发现法律意义等问题反而诱发新的问题,那么应对当前的反垄断司法解释机制进行反思,在积极引导国家立法机关工作重心由立法为主转向修法为主的同时,合理规范反垄断司法解释并逐渐减缩其规范性的“立法式”解释、将反垄断司法解释复归于个案审判之中。这是对反垄断司法解释的一种态度,也是一种期待,期待在权力制衡、当事人权利有救济的情况下,通过个案解释确保反垄断法的体系性、整体性和逻辑一致性,从而实现反垄断法的有效实施并维护市场竞争。

---

[ Abstract ] Judicial interpretation is both the logic premise and the inseparable part of the anti-monopoly law implementation. Because of learning from foreign experience and adopting the intensive legislative model, our Anti-Monopoly Law is more expected to interpret. Confined to the existing legal interpretative system and the status quo of the market-oriented economy, the Supreme People's Court usually makes the priori interpretative norms of the Law, according to their logic convenience of resolving the issues. This to some extent eases the tension between the book law and the market regulation, but does not reach the fundamental purposes, that is, to clarify the meanings and legal senses of book law, because of immature market-oriented economy, poor rule of law and the loss of competitive cultural tradition. At the meanwhile, confronted with the loss of the interpretative fields, the dislocation of the interpretative purposes and the offside of the interpretative power, the judicial interpretation of the Law becomes to be the Court's legislative actions, which is against the modern concept of rule of law. Therefore, based on the re-examination of the fields where the judicial interpretation of the Law is done, it is essential and urgent to define the interpretative range, transfer the interpretative thinking way and reshape the interpretative purposes, in order to optimize the judicial interpretation from the multiple aspects and guarantee the effective implementation of Anti-Monopoly Law.

---

(责任编辑:姚佳)

作者：[金善明](#)  
 作者单位：[中国社会科学院法学研究所](#)  
 刊名：[环球法律评论](#)   
 英文刊名：[Global Law Review](#)  
 年，卷(期)：2013, 35(4)

## 参考文献(44条)

1. [参见时建中 我国〈反垄断法〉的特色制度、亮点制度及重大不足](#) 2008(01)
2. [张志铭 当代中国的法律解释问题研究](#) 1996(05)
3. [陈甦 司法解释的建构理念分析——以商事司法解释为例](#) 2012(02)
4. [郑玉波 论法谚\(二\)](#) 2007
5. [参见孔祥俊 法律方法论\(第二卷\)——法律解释的理念与方法](#) 2006
6. [曹康泰 关于〈中华人民共和国反垄断法\(草案\)〉的说明](#) 2007
7. [参见\[德\]伯恩·魏德士;丁小春;吴越译 法理学](#) 2003
8. [王晓晔 反垄断法律制度](#) 2010
9. [时建中主编 反垄断法——法典释评与学理探源](#) 2008
10. [\[美\]约翰·亨利·梅利曼;顾培东;等译 大陆法系](#) 2004
11. [Ernest Gellhorn;William E Kovacic, Stephen Calins, Antitrust Law and Economics](#) 2004
12. [参见孙国华主编 法理学教程](#) 1994
13. [Ernest Gellhorn;William E Kovacic, Stephen Calins](#)
14. [Sugar Institute Inc. v. United States 297 U.S. 533](#) 1936
15. [William E. Kovacic;Cad Shapiro Antitrust Policy:A Century of Economic and Legal Thinking](#) 2000(01)
16. [钱大军;张成文 法律解释的必为性和可行性](#) 2002(07)
17. [参见王晓晔 反垄断法与我国经济体制改革](#) 2009(03)
18. [参见陈甦 体系前研究到体系后研究的范式转型](#) 2011(05)
19. [Lief Carter;Christine Harrington Administrative Law and Politics](#) 2000
20. [15 U.S.C.A. § § 1, 2](#)
21. [Herbert Hovenkamp Federal Antitrust Policy:The Law of Competition and Its Practice, 4th](#) 2011
22. [\[美\]斯蒂文·J.伯顿主编;张芝梅;陈绪刚译 法律的道路及其影响——小奥利弗·温德尔·霍姆斯的遗产](#) 2005
23. [Ernest G ellhorn;William E Kovacic, Stephen Calins](#)
24. [陈金钊 论法律解释权的构成要素](#) 2004(01)
25. [W. Page Ideological Conflict and the Origins of Antitrust Policy](#) 1991(01)
26. [季卫东 法治秩序的建构](#) 1998
27. [参见王晓晔 我国反垄断执法机构的几个问题](#) 2007(01)
28. [\[德\]齐佩利乌斯;金振豹译 法学方法论](#) 2010
29. [参见安建主编 中华人民共和国反垄断法释义](#) 2007
30. [参见薛暮桥著 薛暮桥回忆录](#) 1996
31. [参见邓小平 《在听取经济情况汇报时的谈话》、《在全体人民中树立法治观念》、《关于政治体制改革问题》](#) 1993
32. [徐祥民 《法治的基本要件:从法》, 《](#) 2001(02)
33. [参见李洪雷;钟瑞华译 规制法理学的初步构建\(代译序\)](#) 2008
34. [徐士英 竞争法新论](#) 2006
35. [\[日\]伊从宽;赵斌译 竞争文化和竞争法的目标](#) 2005
36. [\[美\]理查德·A.波斯纳;孙秋宁译 反托拉斯法](#) 2003
37. [Louis Kaplow;Antitrust Law & Economics, and the Courts](#) 1987(04)

38. [Eleanor M;Fox The Battle for the Soul of Antitrust](#) 1987(03)
39. [M.C.Howard Antitrust and Trade Regulation:Selected Issues and Case Studies](#) 1983
40. [江伟 民事诉讼法学的发展](#) 1998(01)
41. [王晓晔 反垄断法与我国经济体制改革](#) 2009(03)
42. [\[德\]罗尔夫·施托贝尔;谢立斌译 经济宪法与经济行政法](#) 2008
43. [刘作翔;徐景和 案例指导制度的理论基础](#) 2006(03)
44. [张志铭 法律解释操作分析](#) 1999

本文链接: [http://d.g.wanfangdata.com.cn/Periodical\\_hqflp1201304009.aspx](http://d.g.wanfangdata.com.cn/Periodical_hqflp1201304009.aspx)