

# 浅析我国反垄断法域外适用的相关问题及解决机制

涂霖墨

(湖南大学, 湖南省长沙市, 410082)

**摘要:** 我国反垄断法是一部公私兼并的法律, 反垄断法中域外适用的相关问题十分复杂, 但随着经济全球化信息一体化的发展, 域外适用问题又是不容小觑的一方面。本文从国际视角出发, 总结国内外经验力图为我国反垄断法域外适用的发展及研究奉献作者的绵薄之力。

**关键词:** 反垄断法 域外适用 解决机制

**中图分类号:** D9      **文献标识码:** A

## 一、引言

改革开放以来, 我国实行社会主义市场经济体制, 而市场机制、价格机制和竞争机制是社会主义市场经济秩序必不可少的经济政策, 市场不具有自我调节的功能, 此时, 法律就是维护公正和市场自由的最好工具。竞争法在很多国家被认为是市场经济秩序的“宪法”, 而狭义解释的竞争法仅指反垄断法。

我国《反垄断法》虽然是件“舶来品”, 但也是具有影响力的一部法律。其共分为 8 章 57 条, 包括: 总则、垄断协议、滥用市场支配地位、经营者集中、滥用行政权力排除、限制竞争、对涉嫌垄断行为的调查、法律责任和附则等。当然在这部法律中有很多需要我们开垦的地方, 本文, 笔者仅就《反垄断法》中“域外适用”的相关部分探讨研究。

## 二、简析反垄断法的域外适用

### (一) 反垄断法域外适用的含义

法律的适用范围往往可以称其效力范围, 也就是该法律法规在何时何地何人是有约束限制力的。往往效力范围可以分为空间效力和时间效力, 而本文反垄断法的“域外适用”主要聚焦点在空间效力范围。在这里需要提到的是, 在国际私法的学习过程中, 我们经常会遇到“域外效力”一词。国私中的“域外效力”是指“内国法的法律被外国司法审判机关在外国领域范围内所适用的效力”, 含义有别于“域外适用”。而我们将反垄断法中的“域外适用”定义为一国对不在本国领域范围内发生的限制竞争行为行使管辖权,<sup>[1]</sup>适用本国反垄断法以排除限制竞争的行为来保护市场经济自由秩序。

### (二) 反垄断法域外适用的原因

在上述的论文摘要中, 笔者提到了国际贸易的迅速发展, 使得很多国际交易冲突已经不受反垄断法的域内效力调整范围, 如果一国反垄断法不对其进行规制则会造成本国的市场经济秩序遭受严重损害, 因而为保护本国市场的有效竞争反垄断法的管辖权不得不向境外延伸。主流观点, 国际私法带有的私法性质使得其可以通过冲突规范来指引法律的适用从而调整国际民商事关系。但反垄断法的域外适用确是国际上很多学者的争议点, 部分学者抵制反垄断法的域外适用制度, 是因为他们认为带有公法性质的反垄断法如果其管辖权突破域内效

力，会干涉别国的主权范围，从而违背国际法的基本原则。而笔者认为只要管辖权不无限制的延伸，反垄断法域外适用制度的发展是不可阻挠的趋势。

### （三）反垄断法域外适用的学说支持

国际上承认的管辖权主要包括属地管辖权、属人管辖权、保护性管辖权和普遍性管辖权。<sup>[2]</sup>普遍管辖原则是指由于犯罪人犯了被认为是危害全人类的罪行，并且罪行极为严重，因此任何国家不论地域范围都有权对其加以惩罚行使管辖权。可见普遍管辖原则特指刑法中的犯罪行为，因而笔者认为反垄断法领域的空间效力范围可借鉴其他但不包括此学说。

一、属地说：依照国家主权原则，一国法律在本国领土范围内，当然有效。可现今社会“属地说”的领土范围不在局限于本国境内，如本国驻外大使馆、本国在公海等海洋上航行的轮船等地发生的法律关系都属于本国法律调整范围，这种“属地原则”为反垄断法的域外效力提供理论基础。二、属人说：本国法律对具有本国国籍的人或法律拟制的人无论其处于境内或境外均具有约束力。笔者认为在反垄断法领域，亦可适用。无论该公司企业是否在本国领土范围内实施限制竞争的行为，只要其在本国设立（无论子公司或母公司）均受我国反垄断法的规制，这与欧盟法中的“经济实体说”<sup>[3]</sup>有异曲同工之妙。三、保护原则说：该原则起源于刑法中为保护本国利益，后在经济法中也逐渐运用，基于保护本国经济利益和经济秩序出发，无论危害行为人的国籍和侵害行为地，只要对本国经济利益造成损害，本国即可行使相应管辖权。这一学说为反垄断法中的“效果说”奠定学理支持。反垄断法中的“效果说”也可称其为“效果原则”，最早起源于Lotus案<sup>1</sup>，其是发展了的地域管辖原则。<sup>[4]</sup>虽然国际法并没有允许一国仅仅根据该行为的‘效果’发生在本国境内，而对实施人在的行为实施管辖权。<sup>[5]</sup>但在现实中，美国、我国甚至欧共体也默认了反垄断法域外效力的效果原则。也不乏学者支持“实施地”、“经济实体说”与“效果说”等，事实上，都是在内容上具有很大重合部分的学说，而这些学说都是为了肯定反垄断法的域外效力。

## 三、我国反垄断法域外适用的相关问题

### （一）条文体系的不足

我国反垄断法第二条虽肯定我国反垄断法域外适用的制度，但也凸显了我国域外适用制度的不精确性和不完整性。这种概括式的规定往往需要通过细则加以具体化，迄今为止大部分都是关于经营者集中的相关规定，因而有关域外适用的很多司法过程中仍造成阻碍。效果原则标准的不确定性加大了域外适用的不稳定性程度，效果原则针对对象范围的狭窄加深了我国反垄断法保护范围的不周延（如：我国反垄断法域外管辖的效果影响对象就不包括在进口贸易领域内消费者的利益、企业本身的利益，在对出口贸易有影响的领域内我国企业在境外的相关利益等<sup>[6]</sup>）。除此，域外适用往往会牵涉国家间在管辖权发生冲突时，一国若对另一国采取经济、政治施压往往会造成国际管辖的紧张<sup>[7]</sup>，而效果原则也没有纳入合理管辖的因素。另外，我国反垄断法的域外效力往往是有关于经营者集中的案件，关于这类案件的审查方式我国是采取事前申报的方式，但不排除当事人不申报的情形，那么举报程序就显得尤为必要，然而我国的举报程序受不到相应重视是我们立法者的一大疏漏。概括而言，以上条

<sup>1</sup> 又称为“荷花案”，1926年8月2日，法国邮船“荷花号”在地中海的公海与土耳其船“博兹-库特号”碰撞。“博兹-库特号”被撞沉，8名土耳其人死亡。当“荷花号”抵达土耳其港口伊斯坦布尔时，土耳其对这起事件进行了调查，称该事件是由于“荷花号”上的负责值班人员法国海军上尉戴蒙的失职所致，故将其同“博兹-库特号”船长哈森·贝一并以杀人罪逮捕，并在伊斯坦布尔提出刑事诉讼。

文体系的不足会造成法律效率低下等不利影响。

#### （二） 执法机制的缺陷

法律的生命力就在于它的适用。在我国，商务部、国家工商行政管理总局、国家发展和改革委员会（以下简称发改委）以反垄断执法机构三巨头的形式存在，虽然分工明确（价格垄断行为由发改委管，非价格行为的管辖权归工商管理局，商务部则负责经营者集中的案件），但在现实生活中，反垄断法的案件牵涉很多关系极其复杂，因而这时就会产生管辖权竞合问题。这就是我国反垄断法执法机制中的最大缺陷，致使反垄断执法机构之间管辖权的不确定性从而影响执法效率和机构权威性。其次，我国反垄断执法机构的公开透明度不高，很难避免在具体案件中的“权权交易”、“权财交易”、“财财交易”等灰色行为的发生。然后，我国在反垄断法领域本就缺乏相应经验，而我国反垄断法执法人员的专业素养也不高，因而无法保障反垄断法执法和立法的有效实施，也是我国在执法机制中的另一缺陷。

#### （三） 国际合作的匮乏

反垄断法域外适用的不可避免的会与国家间的矛盾产生联系，反垄断法始终属于国内法的范围，而承认其具有域外效力也仅仅是本国单方面的认可罢了。如果一国要将其国内法强行适用别国，他国难免会有抵触情绪，并且国与国之间必定会产生经济利益有时甚至会将问题上升至国家政治层面，这个问题也因此变得更加复杂难解决。从我国现状出发，我国目前还未明确规定“国际礼让原则”。国际私法中的泰斗胡伯所倡导的“国际礼让”就是指如果每一国家的法律已在其本国的领域内实施，根据礼让，行使主权权利者也应让它们在内国境内保持其效力，只要这样做不损害自己及其臣民的权利或利益。由此可见，“国际礼让原则”可以加强国际间的合作从而有助于减少国家间的法律冲突因而世界秩序安全且稳定，而我国在这一方面仍待加强。

### 四、 反垄断法域外适用问题的研究解决机制

#### （一） 完善我国反垄断法域外适用的理论依据

上文提到我国反垄断法域外适用的相关法律条文及其细则规定的十分广泛，这样的后果是反垄断法在域外适用领域范围内指导性不强，实践操作性差。而提到反垄断法域外适用的管辖权不得不提的是效果原则，总结各国立法经验，效果原则如果规定的范围过广，对别国而言其攻击性会很强，反而有损国家间友好关系。但如果效果原则不加以具体规定，则会影响执法效率。类似于国际私法的“连接点”，我们也可以通过垄断行为的“连接点”来确定域外管辖权。（“连接点”的表现形式包括传统的母子公司、行为履行地、市场地、利益相关主体相关地等。<sup>[8]</sup>）而效果原则可以作为兜底条款，在迫不得已必须适用的时候也需要谨慎。必要时，也可以借鉴美国反垄断法适用中的“合理管辖”。<sup>[9]</sup>另笔者认为具体的举报制度、主动审查制度乃至事前审查制度在经营者集中案件里应该同等对待、同等重视，不可顾此失彼，在鼓励的同时也需要抑制“滥用诉讼权利”的行为。这样，法律制度才可以有效的利用。理论是实践的基础来源，是实践的先导。要提升反垄断法的司法效率，法律制度是根本，法律条文是要考虑的第一要义。

#### （二） 完善我国反垄断法域外适用的执法机制

对于我国长期以来分头执法的机制。虽然这种机制有利于三家机构之间建立隐形监督机制，不会形成垄断的反垄断执法机构一家独大，但这种机制严重影响执法的权威性。在改革方面，我们可以从具体运作出发，借鉴美国多元体制的经验，设置“联络官”制度。<sup>[10]</sup>在

一家反垄断执法机构立案调查反垄断案件之前，率先通知另两家反垄断执法机构并上报反垄断委员会，这种协调机制的确立可以在很大程度上节约司法资源。紧接着对于反垄断执法机关执法的公开透明度不高的问题，笔者建议有关机关可以出台相应指南政策指导评估。并将反垄断的相关案件公之于众，不仅受到权力机关的监督，还可以受到公众的检验。最后，关于反垄断域外适用执法人员的职业素质培养问题，我可以设立严格的执法人员准入制选取具有反垄断专业知识人员作为反垄断执法预备人选，并定期对他们进行培训考核，以保障反垄断法专业队伍的综合素质从而提高反垄断法的效率。

### （三） 加强国际合作

我国到现在为止，已经与别国签订了大量反垄断法双边合作条约，如与美国司法部和联邦贸易委员会于 2011 年 7 月 27 日共同签署了《中美反托拉斯和反垄断合作谅解备忘录》，这是迄今我国三家反垄断执法机构与外方竞争法主管机构共同签署的唯一的反垄断合作备忘录。至于区际性合作条约，也有我国发改委与欧盟委员会竞争总司 2012 年 9 月 20 日在布鲁塞尔签署的《关于反垄断领域合作的谅解备忘录》规定的先例。<sup>[11]</sup>在缔结协议问题上，不仅仅要完善合作协议的备案制度，还要逐步建立协商制度、信息共享制度等，预防未来协议之间的冲突。<sup>[12]</sup>众所周知，要短期内达成有效的协议十分困难，但积极推动国际反垄断规则和争端机制的建立将有利于我国和国际社会实双赢。<sup>[13]</sup>因而，我国作为 WTO 和联合国的重要成员国之一，应大力促进反垄断国际冲突和争端的解决和执行机构的建立，并推动国际反垄断法的统一立法模式形成。无论是双边合作条约、区际合作条约的磋商亦或是国际反垄断法相关争端机制的建立，积极参与反垄断法的合作是我国不可或缺的一项议程。

## 结语

反垄断法作为经济中的“宪法”，其域外适用一直是国际争议热点，我国反垄断法域外适用的研究拥有广阔的发展前景，值得学者深究探讨。逐步完善反垄断法的域外适用不仅仅促进国家间友好关系发展，保护市场秩序，更有利于打造“法治社会”、“法治国家”。要实现“中国梦”，完善反垄断法也势在必行。

## 参考文献

- [1] 王晓晔:《反垄断法》法律出版社 2010 年版,第 383 页。
- [2] 王铁崖:《国际法》,法律出版社 1995 年版,第 125 页。
- [3] 王晓晔:《反垄断法》法律出版社 2010 年版,第 394 页。
- [4] 王晓晔:《反垄断法》法律出版社 2010 年版,第 386 页。
- [5] 鹿欣:《反垄断法域外适用问题研究》,中国政法大学硕士论文,中国政法大学 2010 年发行
- [6] 金艳:《论我国反垄断法域外管辖的效果原则及其适用条件》,华东政法大学硕士论文,华东政法大学 2012 年发表。
- [7] 司平平:《国际反垄断法双边合作的基础——积极礼让原则》,载于《政治与法律》2005 年第 3 期。
- [8] 杨柏国:“从‘两拓’合资案看我国《反垄断法》域外适用制度之完善”,《法学》,2009 年第 9 期,第 46 页。
- [9] 周丹:《反垄断法域外适用法律制度研究》,西南政法大学法学硕士论文,西南政法大学 2012 年发表。
- [10] 王晓晔:“我国反垄断行政执法机构多元化的难题”,《中国经济时报》,2006 年 9 月 5 日,第六版。
- [11] 王晓晔:《我国反垄断法域外适用的理论与实践》,反垄断论坛,2014 年第 2 期,总第 356 期。
- [12] 孟雁北:“竞争执法机构间合作协议问题研究”,《中国社会科学院研究生院学报》,2009 年 7 月第 4 期,第 18 页。
- [13] 徐静:《试论国际反垄断规则的统一化趋势》,江西行政学院学报,2005 年第 3 期,第 45 页。

## The research of the Relevant Problems and Solution Mechanism of the Extraterritorial Application of China's Anti-monopoly Law

Tu Linzhao

(Hunan University, Changsha City, Hunan Province, 410082)

**ABSTRACT:** China's anti-monopoly law is a law of public-private mergers. The related issues of extraterritorial application of anti-monopoly law are very complex. However, with the development of economic globalization and information integration, the issue of extraterritorial application can not be underestimated. From an international perspective, this paper summarizes the experience at home and abroad in an attempt to contribute to the development and research of the extraterritorial application of China's anti-monopoly law.

**Key words:** Anti-monopoly law extraterritorial application Settlement mechanism

**作者简介(可选):**(涂霖翌,湖南大学法学院,硕士研究生,经济法学方向)