

学校编码：10384

分类号 _____ 密级 _____

学号：12920071154166

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

我国反垄断法和解制度的适用与完善

Application and Improvement of Mediation System Involved
in Anti-monopoly Law in China

王萌

指导教师姓名：卢炯星教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2010年4月

论文答辩时间：2010年 月

学位授予日期：2010年 月

答辩委员会主席： _____

评 阅 人： _____

2010年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

内容摘要

垄断通常被推定为无效率，为最大限度地优化司法资源配置，提高社会整体效用，反垄断法应运而生，这也恰是反垄断政策存在的最初理由。早期的反垄断法通常倾向于在立法上直接规定垄断为违法行为，并执行严厉的惩罚措施。在这一过程中，随着合理主义适用范围的扩张以及契约理论在反垄断法领域的渗透，各国反垄断法逐渐由严厉向温和转变，故反垄断法实施中的和解制度开始受到很多国家的重视。正因为如此，本文决定选取“和解制度”这一视角试图解读反垄断法的立法原意。

本文除前言、结论外，正文共分四章：

第一章主要阐述反垄断法和解制度的基本定义，包括其内容之界定，反垄断法和解制度之涵义、性质。反垄断法和解制度一般被视为诉讼上契约或是公法契约，具有主体特定、范围特殊、程序特别等特点。第二章主要结合反垄断法和解制度的相关理论探讨反垄断法和解制度意义及其正当性。出于提高执法效率、维护社会价值、推进反垄断法实施的需要，和解制度被引入反垄断法以解决反垄断法的执法困境。第三章主要总结各国（地区）在立法和诉讼中的实践与启示，在总结各国（地区）经验与教训基础上，分析其对完善我国反垄断法中和解相关制度的启示，包括制度价值与制度规范两方面。第四章在总结后分析和解制度在我国的适用前景以及相关制度的建立和完善，对我国反垄断法中和解相关制度的建立和完善提出建议，本部分将重点分析我国反垄断法中和解制度的进一步完善。建议后续立法中对于明确和解制度效力、规范和解制度范围、健全和解监督体系、完善和解制度程序等方面做细致的立法考量。

本文的创新点在于将尽可能全面深入地分析反垄断法和解制度的相关理论，以比较法学的分析模式借鉴国外经验与教训，探讨我国适用反垄断法和解制度的前景，以期对我国反垄断法和解制度的建立和完善提供一些立法的参考意见。

关键词：反垄断法；经营者承诺；和解制度完善

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

Monopoly is often presumed to be inefficient. In order to maximally optimize judicial resources and improve the overall efficiency of the society, the anti-monopoly law came forth, and this is precisely the reason of existence of the anti-monopoly policy. The early anti-monopoly law generally tend to directly prescribe monopoly illegal, and to implement severe penalties. However, with the appearance of the complexity of monopolistic behavior, the problems of efficiency with the strong anti-monopoly enforcement came upon. In this process, with the expansion of the application scope of reasonable doctrine and the infiltration of contract theory in the anti-monopoly field, anti-monopoly law in different countries changed gradually from severe extent into mild extent, so the mediation system in many countries began to be stressed. This is why this thesis decided to select the perspective of mediation system to interpret the legislative intent of the anti-monopoly law.

This article is divided into four chapters except preface and epilogue:

The first chapter sets forth the definition of anti-monopoly mediation system, including the meaning and nature of anti-monopoly mediation system. Anti-monopoly mediation system is always regarded as litigant contract or public law contract. Its subjects is specified and scope is especial, and its procedure is peculiar. The second chapter discusses its significance, legitimacy, theories of anti-monopoly mediation, its benefits and disadvantages. In order to improve the efficiency of anti-monopoly law enforcement, maintain good social values and promote the implementation of anti-monopoly law, anti-monopoly mediation system is introduced into anti-monopoly law. The third chapter sums up the practice and enlightenment of the anti-monopoly legislation and litigation in United States, Germany, Japan, Taiwan, EU and other countries and regions, and analyzes the enlightenment of improvement of the relevant

anti-monopoly law in the mediation system in China, based on the summarization of experiences and lessons of various countries. The fourth chapter sums up the practice and enlightenment of the mediation system of different countries, including the value of the system and the standard of the system, then analyzes the prospect of the mediation system in our country, and the establishment and improvement of the related system in our country's future. Then it gives some suggestions to establish and improve the mediation system in anti-monopoly law in our country. This section focus on the analysis of the future improvement in the mediation system in anti-monopoly law. Especially, we should clarify the effectiveness of mediation system, clarify the scope and conditions of the application of mediation, improve the supervision system of enforcement, and improve the regulation of procedure in anti-monopoly law mediation system.

The point of innovation in this paper is that the author will analyze relevant anti-monopoly mediation system theories comprehensively and deeply, and learn from foreign experience and lessons based on comparative law analysis, to give the prospect of the application of anti-monopoly law mediation system in China and give some references in legislation on the establishment and improvement of it.

Keywords: Anti-monopoly Law; Commitment of Operators;
Improvement of Mediation System

前言	1
第一章 反垄断法和解制度概述	2
第一节 反垄断法和解制度的涵义	2
一、一般意义上的和解	2
二、法律意义上的和解	3
三、本文研究之反垄断法和解制度	3
第二节 反垄断法和解制度的性质	5
一、诉讼上契约	5
二、公法契约	5
第三节 反垄断法和解制度的特点	6
一、主体特定	6
二、范围特殊	7
三、程序特别	7
第二章 反垄断法和解制度的意义及正当性	8
第一节 反垄断法和解制度的正当性	8
一、传统执法方式的正当性危机与企业自治地位的提升	8
二、反垄断案件执法困境要求对执法方式的多元化	9
三、反垄断法的原则性与不确定性	9
第二节 反垄断法引入和解制度的必要性	10
一、提高反垄断执法效率的需要	10
二、维护良好社会价值的需要	11
三、推进反垄断法实施的需要	12

第三章 反垄断法和解制度比较研究及启示	13
第一节 各国（地区）反垄断法和解制度概况	13
一、美国的同意判决与同意命令	13
二、德国的申报-异议程序中之“同意”	16
三、日本的警告、劝告制度与同意审决制度	16
四、欧盟的非正式结案与承诺决定制度	19
五、台湾地区反垄断法和解制度研究	20
第二节 各国（地区）反垄断法适用和解制度的启示	22
一、各国（地区）实践对于制度价值之启示	22
二、各国（地区）实践对于制度规范之启示	26
第四章 我国反垄断法和解制度的完善	30
第一节 我国现行反垄断法中和解制度的现状	30
一、现有法律规定	30
二、当前实践做法	31
三、理论界的探讨	31
第二节 完善反垄断法和解制度的建议	31
一、明确和解制度的效力	32
二、明确和解制度的适用范围与适用条件	32
三、完善执法监督制度体系	33
四、反垄断和解程序规定的完善	33
结 语	36
参考文献	37
后 记	39

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 A Summary of Anti-monopoly Mediation System....	2
Subchapter1 The Meaning of Anti-monopoly Mediation System	2
Section1 General Meaning of Mediation	2
Section2 Jurisprudential Meaning of Mediation.....	3
Section3 Anti-monopoly Mediation Mystem of the Paper.....	3
Subchapter2 The Nature of the Anti-monopoly Mediation System	5
Section1 Litigant Contract.....	5
Section2 Public law Contract.....	5
Subchapter3 Characteristics of Anti-monopoly Mediation System	6
Section1 The Subjects are Specified	6
Section2 The Scope is Especial.....	7
Section3 The Procedure is Peculiar	7
Chapter 2 The Legitimacy and Necessity of Anti-monopoly Mediation System	8
Subchapter1 Legitimacy of Anti-monopoly Mediation System.....	8
Section1 The Legitimacy Crisis of Traditional Enforcement Methods and Upgrade of Autonomy of Enterprises	8
Section2 Plight of Enforcement of Anti-monopoly Cases Require Multiply Methods of Enforcement.....	9
Section3 Principle and Uncertainty of Anti-monopoly Law	9
Subchapter2 Necessity of Anti-monopoly Mediation System.....	10
Section1 The Need to Improve the Efficiency of Anti-monopoly Law Enforcement	10
Section2 The Need to Maintain Good Social Values.....	11
Section3 The Need to Promote the Implementation of Anti-monopoly Law	12

Chapter 3	Comparative Study and Enlightenment of Anti-monopoly Mediation System.....	13
Subchapter1	Overview of the Anti-monopoly Mediation System in Different Countries(Regions)	13
Section1	Consent Judgments and Order in USA	13
Section2	Consent of the Proceedings of Declaration - Objection in German.....	16
Section3	Warning and Counsel System and Consent of Judgement System in Japan	16
Section4	Informal Close and Commitment Decision System in EU.....	19
Section5	Study on Anti-monopoly Mediation System in Taiwan.....	20
Subchapter2	Enlightenment of Anti-monopoly Mediation System in Different Countries(Regions).....	22
Section1	Enlightenment of the System Values from the Practice of Different Countries(Regions)	22
Section2	Enlightenment of the System Standard from the Practice of Different Countries(Regions)	26
Chapter 4	Improvement of Anti-monopoly Law Mediation System in China.....	30
Subchapter1	Status of Anti-monopoly Law Mediation System in China	30
Section1	Existing Legal Legislation.....	30
Section2	Current Practice	31
Section3	Discusses in Theoretical Limits	31
Subchapter 2	Proposal to Improve Anti-monopoly Law Mediation System	31
Section1	Clarify the Effectiveness of Mediation System.....	32
Section2	Clarify the Scope and Conditions of the Application of Mediation System	32
Section3	Improve Supervision System of Enforcement.....	33
Section4	Improve the Regulation of Procedure of Anti-monopoly Law Mediation System	33
Epilogue		36
Bibliography		37
Postscript		39

前言

早期的反垄断法通常倾向于在立法上直接规定垄断为违法行为，并执行严厉的惩罚措施，这些规定对于维护市场的充分有序竞争有重要的意义。但是，随着垄断行为复杂性的显现，强硬的反垄断执法方式效率低下、成本高涨等问题突显，因此反垄断法执法方式的完善成为了学界当前的探讨热点。本文选取“和解制度”这一视角试图对反垄断法的立法原意进行解读也恰是希望找寻较好的纠纷解决路径。

《中华人民共和国反垄断法》已于 2007 年 8 月 30 日经十届全国人大常委会第二十九次会议通过。该法的通过对于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具有重要的意义。

反垄断法目前在我国几乎是一部全新的法律，而在国外已经有一百多年的历史。尤其在反垄断法和解制度上，美国、欧盟、德国、日本、我国台湾地区都已进行了较多的理论研究与实践探索。大陆虽然也对反垄断法和解制度的研究进行了一些的探索，但是与其他各国（地区）相比较，在这方面的研究处于前沿阶段。为更好地发挥反垄断法效用，有必要借鉴国外反垄断和解制度相关理论研究与实践经验，并结合我国反垄断法实施以来的一些经验与教训，对反垄断法和解制度的适用进行深入的研究。

随着我国反垄断进程的不断推进，各国反垄断法实施过程中出现的各类问题也将在我国陆续出现。为解决反垄断执法效率与执法成本问题，各国通常进行制度创新，在反垄断法中引入和解制度，以期更加高效、低成本地解决反垄断案件。

我国现行《反垄断法》也规定了“和解”相关的内容，《反垄断法》第 45 条规定了“经营者承诺”制度。但是，“经营者承诺”制度的规定仍过于原则，对于经营者承诺的适用条件、执行监督等具体规定仍然欠缺。因此，当前粗线条规定的“经营者承诺”制度有必要在后续的立法中继续完善，以推动我国反垄断制度的不断完善，维护市场竞争秩序。

第一章 反垄断法和解制度概述

在当前反垄断法的语境下探讨“和解制度”，对于弥补传统二元救济模式的不足有着十分重要的意义。在政府执法与私人诉讼之外寻求另外的纠纷解决方式，对于促进反垄断法的有效施行必不可少。为厘清反垄断法和解制度的内涵、外延及其特殊性，本章将首先探究反垄断法和解制度之涵义及界定，其次探明反垄断法和解制度的性质，最后探求反垄断法和解制度的特点所在。

第一节 反垄断法和解制度的涵义

一、一般意义上的和解

在《辞海》中“和解”有两种解释：（1）宽和。《荀子王制》：“和解调通，……则奸言并至，尝试之说锋起。”（2）平息纷争，重归于好。《史记·九三韩王信传》：“秋，匈奴冒顿大围信，信数使胡求和解。”^①不论何种解释，“和解”都体现了一种平和、平复的思想和心态，这也恰是“和解”的本质属性和根本目的。

和解作为一种纠纷解决机制在日常生活中十分常见，例如：邻居因建房问题吵架后达成和解，重归于好，李亚鹏与被打记者和解等。^②日常生活中的很多纠纷最后都是通过和解得到妥善的解决，这些例子都体现了和解作为一种解决纠纷在日常生活中的广泛存在以及其解决问题的有效性。

和解也出现在政治领域。例如：中国政府呼吁以色列和巴勒斯坦寻求政治和解，通过谈判方式解决纠纷；韩国前总统推行阳光政策，致力于民族和解；巴基斯坦总统扎尔达里希望用和解结束政治纷争。和解广泛存在于各国政治纷争和国际纠纷当中，它是解决各种复杂纠纷的有效方式之一。

^① 辞海[Z].第一卷.北京:商务印书馆,1979.503.

^② 浙江在线永康频道. 李亚鹏与被打记者和解 希望媒体不要再拍女儿.
[EB/OL]. <http://www.zjol.com.cn/06yk/system/2008/07/25/009770458.shtml>, 2009-12-10.

二、法律意义上的和解

在法律意义上，和解作为一个诉讼术语，它通常指人们通过自愿协商的方式解决纠纷。纠纷是人类社会存续过程中的一种不可避免的社会现象，是种常态^①。纠纷的解决通常有和解、调解、仲裁、诉讼等方式。这几种方式各有特点，其中调解是在第三方参与下进行协商，自愿达成协议的纠纷解决方式；仲裁是纠纷双方自愿将争议交第三方裁决的解决方式；诉讼是最终的纠纷解决方式，但是也意味着需要耗费更多的司法资源。

在这几种纠纷解决方式中，和解是被认为是成本最低的解决办法，它既能高效短时的解决纠纷，同时也使纠纷各方都能得到最满意的结果，它是双赢或多赢的解决办法。“瘦的和解胜过胖的诉讼”，这句谚语形象地说明了和解在纠纷解决中的特殊地位。

在法律上，和解制度的适用范围非常广泛，和解制度在许多部门法中都得到了应用，包括民法、刑法、行政法等。“按照纠纷或诉讼性质的不同，和解可以分为民事和解、刑事和解与行政和解。”^②另外，根据和解实施阶段的不同，和解又可以分为诉讼前和解、诉讼中和解。这些都体现了和解制度适用范围、适用阶段的广泛性。

三、本文研究之反垄断法和解制度

和解制度在民法、刑法、行政法中得到了广泛应用，取得了良好的效果，并且在理论和实践中都不断深化，积累了一些理论与应用的经验。反垄断法也不例外，目前世界各主要国家和地区，如：美国、欧盟、日本、我国台湾地区都在反垄断法实施过程中实行和解制度，理论研究也随之深入。我国《反垄断法》也规定了“经营者承诺”制度，体现了反垄断法和解制度的精神。

借鉴其它和解制度概念及反垄断法具体情况可知，所谓反垄断法和解制度，就是指在运用和解的方式解决垄断产生的纠纷和问题。本文所讨论的反垄断法和解制度，在主要国家和地区一般被归入行政和解的范畴。

^① 江伟.民事诉讼法专论[M].北京:中国人民大学,2005.7.

^② 葛琳.刑事和解研究(博士论文)[D].北京:中国政法大学,2007.10.

由于对垄断的强大破坏力的恐惧，以美国《谢尔曼法》为开端，反垄断法在发展的初期对垄断行为采取了非常严厉的措施。以美国为例，在反垄断法实施的早期都对垄断组织采取支解或直接解散的方式进行惩罚，如解散标准石油公司等三大垄断组织，甚至还采用了刑罚的手段规制垄断行为。随着反垄断法的继续发展，反垄断法严厉立法造成了实际操作上的一些难题。比如执法的成本、反垄断的效率、反垄断的社会效益等一系列问题。为解决这些问题，各国开始采取相对和缓的方式处理垄断行为。各国反垄断法逐渐表现了“由严厉向温和转变的倾向，垄断不再被视为具有当然的‘应刑罚性’而受重罚”。^①“更多的案件在主管机关与企业双方以‘息事宁人’的方式，不经裁判、处分，甚至不留纪录地解决。”^②

在这样的背景下，和解制度开始被引入反垄断法，并受到各国家和地区的重视，在美国、欧盟、德国、日本甚至我国台湾地区都能看到和解制度的身影，只是在表述上有所不同。例如美国的“同意判决”、“同意命令”，欧盟的“和解结案”，德国的“非正式结案”，日本的“劝告审决”与“同意审决”等。

我国也面临前述反垄断法实施中出现的问题，随着反垄断法实施的不断深入，问题也开始突显。因此，在反垄断法中引入和解制度，在理论上和实践上都具有重要的意义。事实上，我国反垄断法中已经开始应用相关的制度，例如：我国《反垄断法》第45条规定的“经营者承诺”，即是和解制度在我国反垄断立法上的体现。

虽然和解制度在反垄断法立法已经有所体现，但是，我国反垄断法和解制度的理论研究与实践应用仍处于起步阶段，特别是实践中应用和解制度仍有待提高。各国反垄断实施过程中出现的各类问题也将在我国陆续出现，其中较为突出的是反垄断实际操作上的困难，集中体现在反垄断案件低下的执法效率及高涨的执法成本。因此现阶段有必要进一步加强对反垄断法和解制度的研究。

^① 尚明.反垄断法理论与中外案例评析[M].北京:北京大学出版社,2008.460.

^② 苏永钦.经济法的挑战[M].北京:清华大学出版社,2005.69.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库