

突? 反垄断法域外适用法律冲突的根源何在? 它本质上反映了什么问题? 诸如此类的问题反映出反垄断法域外适用是一个充满矛盾和冲突的命题, 但同时又是反垄断法域外适用必须解决的根本问题。

为了解决因反垄断法域外适用产生的法律冲突, 国际社会尝试通过反垄断当局的双边执法合作、区域竞争政策合作以及在多边框架下制定统一的竞争规则等途径来解决。但是, 到目前为止, 反垄断双边执法合作只在少数发达国家的反垄断当局之间展开, 绝大多数发展中国家并未真正地参与到发达国家主导的双边合作执法进程之中。区域性的竞争政策合作仅在欧盟以及澳大利亚和新西兰这两个发达区域内得以展开, 即便是美国主导的北美自由贸易区 (NAFTA), 也未将因竞争问题发生的争议置于自由贸易协定的争端解决体制之内。以关税和贸易总协定 (GATT) 和世界贸易组织 (WTO) 为代表的多边贸易谈判, 虽然很早就开始关注竞争问题, 但时至今日仍未能就形成多边竞争规则达成一致。在这种背景下, 反垄断法的单边域外适用仍然是主权国家维护国内市场竞争秩序的主要法律工具, 国际社会到目前为止仍然没能够找到解决反垄断法域外适用冲突的根本方法。

就我国而言, 自从 2001 年“入世”以来, 我国经济发展已经深深地融入现有国际贸易体制之中, 国际市场上的反竞争行为也对我国市场的公平竞争秩序构成严峻的挑战。虽然我国《反垄断法》已经实施七年有余, 但我国社会仍然缺乏反垄断的文化传统, 国务院反垄断执法机构也缺乏《反垄断法》的执法经验和执法能力。如何加强我国《反垄断法》的实施效果, 如何保障我国《反垄断法》的域外适用效力, 如何强化与其他国家反垄断当局之间的双边合作, 如何应对区域经济一体化进程中的竞争政策合作和提升我国在多边竞争规则制定中的发言权, 都是我国目前需要解决的重要问题。

二、国内外研究现状

反垄断法的域外适用在国内外都是一个前沿问题, 国际上针对这个问题的专门研究并不算多, 而国内基本上还不存在针对该问题的专题研究。反垄断法发端于西方市场经济国家, 在第二次世界大战之后逐渐扩展到发展中国家和经济转轨国家, 反垄断法域外适用目前主要表现为西方发达国

家针对境外的反竞争行为实施其反垄断法，广大发展中国家基本上尚缺乏在境外实施其反垄断法的能力。反垄断法的域外适用从一开始就伴随着冲突，为了避免这种冲突，发达国家的理论界和实务部门开展了各种理论和实践探讨。

最早专门针对反垄断法域外适用进行分析的是艾利克·内瑞普（Erik Nerep）教授。在其 1983 年出版的《国际法下的竞争域外控制》^①一书中，艾利克·内瑞普教授对美国反垄断法在域外适用中出现的各种问题进行分析，深入探讨了美国反垄断法域外适用的背景、原因以及域外适用产生的主权、平等等国家权力等问题。作者指出反垄断法的域外适用是伴随着第二次世界大战以来美国在西方国家中经济、军事霸权地位的形成，美国需要在全世界范围内保护其国家利益，而传统的国际法原则却不足以实现美国利益的保护，因而需要在理论和实践中创设一种新原则的背景下产生。反垄断法的域外适用虽然引起了各种争议，但是这些争议本身并不足以说明反垄断法域外适用是不合理的，只是说明在实施过程中需要进行相应的调整以平衡当事方国家间的利益。

理查德·艾普斯坦（Richard A. Epstein）和米契尔·戈瑞伍（Michael S. Greve）编著的《竞争法冲突》^②，反映了美国学界认识到随着反垄断法在世界范围内的扩大，反垄断法域外适用冲突将变得不可避免的理论认识。该书的出版正值 WTO 多哈回合谈判中探讨是否需要在多边贸易框架下导入竞争规则之时，该书的多数作者认为目前在 WTO 多边贸易框架中导入竞争规则还不可行，相反应该通过世界范围内反垄断法的趋同来避免反垄断法域外适用冲突。由于该书作者多是美国反垄断法学界的知名学者以及政府官员，该书很大程度上反映了美国政府对多边贸易框架下导入竞争规则的立场和观点。但是，其所谓反垄断法的趋同实质上是建立在美国反垄断法的正统理论之上，其他拥有反垄断法的国家都应该学习效仿美国反垄断法的先进理念和实践方法，认为如果所有国家都实施实体相同并且程序相近的反垄断法，那么所谓反垄断法域外适用问题就可以迎刃而

^① See Erik Nerep, *Extraterritorial Control of Competition under International Law: With Special Regard to US Antitrust Law*, PA Norstedt & Soners Forlag Stockholm, 1983.

^② See Richard A. Epstein and Michael S. Greve, *Competition Laws in Conflict*, NRI, 2004.

解。因此,该书的主要观点认为应当通过反垄断法的趋同效果来加强法律实施,并缓解反垄断法域外适用中产生的冲突问题。

马丁·泰勒(Martyn Taylor)教授写作的《国际竞争法:WTO的新纬度?》全面探讨了反垄断法和WTO法律原则的相同和相通之处,深入分析了能否在WTO多边框架下导入竞争规则的问题。该书的观点是,由于反垄断法的域外适用冲突是各国为了维护本国利益实施其反垄断法所产生的,这种冲突只能通过国际法的调整才能加以解决。作者从ITO(国际贸易组织)到GATT(关税和贸易总协定)再到WTO(世界贸易组织)这一多边贸易规则的历史变化出发,阐述了这一进程中竞争议题一直是多边贸易谈判的关键话题。作者的立场是,应该通过在WTO框架下设立一个多边竞争协定来解决各国实施国内反垄断法产生的域外适用冲突问题,并且WTO多边框架下的竞争协定应该采取循序渐进的方针,按步骤地实现WTO多边竞争协定在世界各国的通过。

戴维·格伯尔(David J. Gerber)教授所著《全球竞争:法律、市场和全球化》^①是一部探讨全球化竞争背景下反垄断法发展与实施所面临的问题的代表性著作。早在1998年,格伯尔教授就曾因一部《二十世纪欧洲的法律与竞争》^②享誉国际反垄断法学界。格伯尔教授的这部新作再次强调了竞争对于经济发展的重要意义,并指出随着经济全球化以及反垄断法在各国的普及,出现了各国反垄断法针对同一行为的管辖权叠加现象,并由此导致各国反垄断法实施的不确定性、不一致性以及对于企业而言的合规成本。虽然国际社会已经就全球竞争问题开展了各种形式的讨论,并试图在各种多边谈判中试图将其纳入统一的国际法框架内,但由于各国的经济实力大小以及利益冲突,到目前为止仍然无法形成统一的国际竞争规则。格伯尔教授也试图论述签署一个有关多边竞争协定的重要性,并分析论证了实现多边竞争协定的步骤和方法。

国际上还有其他涉及反垄断法域外适用问题的著作,如马赫·达芭

^① See David J. Gerber, *Global Competition: Law, Markets, and Globalization*, Oxford University Press, 2010. 该书的中文译本,参见[美]戴维·格伯尔:《全球竞争:法律、市场和全球化》,陈若鸿译,北京,中国法制出版社,2012。

^② See David J. Gerber, *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protection Prometheus*, Oxford University Press, 1998. 该书中文译本参见[美]戴维·格伯尔:《二十世纪欧洲的法律与竞争》,冯克利、魏志梅译,北京,中国社会科学出版社,2004。

(Maher M. Dabbah) 所著《国际比较竞争法》^①，克瑞斯·努南 (Chris Noonan) 所著《国际竞争法的显现原则》^②，艾那·俄郝杰与达美·杰拉丁 (Einer Elhauge & Damien Geradin) 教授所著《全球竞争法和经济学》^③，克利夫德·约翰与松下满雄 (Clifford A. Jones & Mitsuo Matsushita) 教授编著《全球贸易体制下的竞争政策》^④ 中，都涉及对反垄断法域外适用的分析，但这些著作并未对反垄断法域外适用的理论和实践进行更进一步的探讨。

国内学术界对反垄断法域外适用冲突进行比较全面的研究的是刘宁元教授，其最新出版的《反垄断法域外管辖冲突及其国际协调机制研究》^⑤，属于国内首次对反垄断法域外适用问题进行研究的专著。此外，王晓晔教授也曾经对我国反垄断法域外适用制度进行了研究^⑥，郑鹏程教授曾对美国等国家的反垄断法域外适用制度进行过探讨。^⑦ 作者本人曾经对日本和我国反垄断法域外适用制度进行过初步的研究。^⑧ 但是，以上各项研究都限于对反垄断法域外适用制度的初步探讨，并未对反垄断法的域外适用制度进行全面而综合的研究。

综上所述，反垄断法域外适用制度研究是一项比较新的课题，虽然国际上已经就该问题开展了相关研究，但是现有的研究主要是发达国家的学者就其反垄断法域外适用制度进行的理论和实践探讨。发达国家的学者从

① See Maher M. Dabbah, *International and Comparative Competition Law*, Cambridge University Press, 2010.

② See Chris Noonan, *The Emerging Principles of International Competition Law*, Oxford University Press, 2008.

③ See Einer Elhauge & Damien Geradin, *Global Competition Law and Economics*, Hart Publishing, 2007.

④ See Clifford A. Jones & Mitsuo Matsushita, *Competition Policy in the Global Trading System*, Kluwer Law International, 2002.

⑤ 参见刘宁元：《反垄断法域外管辖冲突及其国际协调机制研究》，北京，北京大学出版社，2013。

⑥ 参见王晓晔：《我国反垄断法的域外适用》，载《上海财经大学学报》（哲学社会科学版），2008（1）。

⑦ 参见郑鹏程：《反垄断法专题研究》，254～294页，北京，法律出版社，2008。

⑧ 参见戴龙：《日本反垄断法的域外管辖及对我国的借鉴价值》，载《上海财经大学学报》（哲学社会科学版），2009（5）；戴龙：《我国反垄断法域外管辖制度初探》，载《法学家》，2010（5）。