



同步修订背景下公司法与反垄断法的冲突与调和

孙晋 王帅

Conflict and Reconciliation between Company Law and Antitrust Law under the Background of Simultaneous Revision

SUN Jin WANG Shuai

在线阅读 View online: <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.0748>

您可能感兴趣的其他文章

Articles you may be interested in

反垄断中价格协同行为的认定及其规制逻辑

Legal Cognizance and Regulation of Price Concerted Practice in Anti-monopoly

北京理工大学学报(社会科学版). 2017(5): 128 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2017.2732>

主体交流异化与现代性迷失

Subject Communication Alienation and Modern Loss

北京理工大学学报(社会科学版). 2021, 23(2): 173 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2021.2484>

存款保险制度、政府法治信用与公众存款人的市场信心

Deposit Insurance System, Government Credit in Law and the Depositors' Market Confidence

北京理工大学学报(社会科学版). 2021, 23(2): 92 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2021.2741>

认识论视域下人工智能著作权主体适格性分析

An Analysis of the Copyright Subject Suitability of Artificial Intelligence in the View of Epistemology

北京理工大学学报(社会科学版). 2019(4): 145 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.1106>

父母离婚后子女与父或母共同生活的确定——以民法典编纂为背景审视《婚姻法》第36条

Determining with Whom the Child Should Live after Parents Divorce—Examining Article 36 of Marriage Law in the Background of the Civil Code

北京理工大学学报(社会科学版). 2020, 22(4): 116 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2020.2980>

中国碳市场压力指数的构建及应用

Construction and Application of the China Carbon Market Stress Index

北京理工大学学报(社会科学版). 2021, 23(1): 1 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2021.1957>



关注微信公众号，获得更多资讯信息

DOI: 10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.0748

同步修订背景下公司法与反垄断法的冲突与调和

孙晋, 王帅

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

摘要: 推动公司法和反垄断法衔接是健全市场主体制度的基本要求和重要举措。公司法与反垄断法呈现出市场主体概念识别矛盾、市场主体行为运行背离和市场主体责任承担失衡三重冲突。在市场经济的整体视野下, 公司法与反垄断法看似和而不同实则殊途同归。公司法的自治性特征与反垄断法的规制性品格相辅相成, 二者在调整对象、立法目标与优化工具的普适追求上不谋而合, 并借助私法公法化与公法私法化日渐勃兴的法律演进逻辑而存在坚实的规则调和基础。在理念上公司法与反垄断法应当求同存异, 保持终极目标一致性与规则适用异质性的平衡; 在市场主体概念界定上, 应当以完善后的公司法为主要规则参照, 适度扩大实施“公司法人格否认制度”, 完善控股股东与实际控制人的识别规则; 在市场主体行为运行环节, 需要重视强监管下的反垄断法规定, 丰富“本身违法”原则在商事交易习惯中的适用条件, 革新市场支配地位的集团化认定标准, 增加经营者集中审查的公司登记程序, 关注公司退出机制中可能出现的行政性垄断行为; 在市场主体责任承担领域, 二者应当共同建立起公私融合的治理体系, 对内鼓励公司积极承担社会责任, 强化内部治理, 建立反垄断合规制度; 对外优化执法机构的责任约束和制裁形式, 积极回应市场需求。

关键词: 公司法修订; 反垄断法修订; 市场主体概念; 市场主体行为; 市场主体责任

中图分类号: DF411.91

文献标志码: A

文章编号: 1009-3370(2022)05-0097-11

《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)和《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)都是保护和规范市场主体的重要法律, 在市场经济的整体视野下, 二者有着规范市场主体行为、激发市场主体活力、维护市场经济秩序、实现经济高质量发展的共同目标。《公司法》以企业内部微观视角强调完善市场主体治理制度, 注重效率和自由的保障, 是市场主体组织和运行的常态法; 《反垄断法》从宏观上聚焦企业外部, 调校企业行为, 重在观察和解决市场有无竞争的问题, 关注秩序和公平的实现, 是市场主体运行的非常态法。在应然层面, 《公司法》与《反垄断法》密切联系, 以和而不同的面貌成为中国市场经济法律规则体系不可或缺的组成部分。

在实然层面细察规则, 《公司法》与《反垄断法》在市场主体概念识别、市场主体行为运行和市场主体责任承担上存在着多重冲突。不论对《公司法》与《反垄断法》规则衔接的学理研究, 抑或是制度规范层面的实质内容反思, 学界和实务界均未给予足够关注, 有限的成果多聚焦于《反垄断法》对国有企业的适用性研究^[1]、企业兼并的反垄断法规制^[2]、某一特定社会现象的公司法与反垄断法协同治理^[3]、涉及公司并购的反垄断执法理念与激活公司治理机制的反垄断功能^[4]等领域, 虽有所侧重, 观察各异, 但仍然面临法学整体研究视角缺失的困境, 特别是二者规则调和的相关探讨。法律规范的革新不仅关涉一个部门法领域的内容调整, 更关涉不同法律部门之间的协调和衔接问题^[5]。忽视《公司法》与《反垄断法》的内在关联, 客观上割裂本应有所联系的法律规范纽带, 阻塞法律体系内部的规则要素流通, 这种制度内耗最终会减损法治的制度功效。为回应市场主体多元化的治理需求, 中国《公司法》与《反垄断法》几乎同步迎来修订, 在时空重叠的修法背景下开展《公司法》与《反垄断法》的规则衔接研究, 无疑有助于消弭市场主体规范间的不合理分歧, 形成实效显著的规则合力, 从而实现保障经济高质量发

收稿日期: 2022-04-01

基金项目: 国家社科基金重点项目“现代市场体系建设的竞争法问题研究”(19AFX019); 国家社科基金重大项目“适应新时代市场监管需要的权力配置研究”(20&ZD194)

作者简介: 孙晋(1971—), 男, 法学博士, 教授, 博士生导师, E-mail: sunjinlaw@163.com; 王帅(1992—), 男, 经济学博士, 研究生, E-mail: 704261229@qq.com

展的制度供给目标。

一、和而不同:公司法与反垄断法规则冲突的多维面向

(一) 市场主体概念层面:类型化的对象识别矛盾

“概念乃是解决法律问题所必需的和必不可少的工具。没有限定严格的专门概念,我们便不能清楚地和理性地思考法律问题。”^[6]法律规制对象的确定同法律规则的精准适用密切相关。实现《公司法》与《反垄断法》的规则衔接,首先应当确保二者在适用对象上保持一致性,而非充满矛盾和冲突。《公司法》和《反垄断法》已施行许久,但二者在“母公司、子公司”和“单一经济体”“交叉持股人”与“协同行为”、控股股东与实际控制人等市场主体识别上仍存在一定矛盾。

母公司、子公司与单一经济体的识别矛盾。中国现行《公司法》第14条规定“公司可以设立子公司,子公司具有法人资格,依法独立承担民事责任。”对于母、子公司而言,各自应当独立承担法律责任。在反垄断法上,母、子公司并不会自然彼此割裂反而经常会被视作为单一经济体。“单一经济体”最早来源于欧盟竞争法,它关注的不再是企业的形态(是否构成法人),而是企业是否具备经济决策的独立性^[7],单一经济体的核心特征是在市场上发挥单一竞争实力的“人、有形和无形资产”的组合^[8]。现实中,由于母公司与子公司之间常有控股的资本关系,因而在特定场合判断滥用市场支配地位、跨国企业并购中会被视作“一个企业”。很多公司在反垄断执法或诉讼中以“公司法人独立”为由进行抗辩,但鲜有成功者。《公司法》母公司与子公司法人独立规则与《反垄断法》“单一经济体”内容存在冲突。

交叉持股人与协同行为人的识别矛盾。交叉持股并非严格的法律概念,亦未被中国公司法所规定,但在现实商事交易中因未曾明确禁止而普遍存在。《公司法》第15条规定,公司可以向其他企业投资,为交叉持股设置操作空间,产生交叉持股人的商事投资身份。从现实来看,交叉持股制度肇始于20世纪90年代初期的国有企业改制。国务院《在治理整顿中深化企业改革强化企业管理的意见》中曾指出,要积极试行企业间相互参股、持股的股份制。交叉持股因具有变相融资、防止恶意收购和稳定交易关系的功能而存在,但也会因相互持股的身份关系而在当事人之间产生反垄断法上类似垄断协议的意思联络行为。理论上,公司之间因相互持股导致彼此默契度提升,更若因交叉持股而具有协同行为则必然会面临反垄断法的强势介入。公司法的默许与反垄断法的规制存在冲突。

控股股东与实际控制人的识别矛盾。在公司法中,由于隐名股东的存在,控股股东与实际控制人并非是完全一一对应的关系^①,除《公司法》第21条的规定之外^②,一般公司的法律责任止于公司本身和股东(重形式)。在《反垄断法》上,识别实际控制人往往是理清法律关系的重要环节(重实质),特别是在判定单一经济体、经营者集中控制权是否转移等方面,实际控制人往往扮演更加重要的角色。在中国国有企业境外并购中,尽管二级国企之间并无股权上的商事关系,但出现过因政府同时履行公司出资人的职责而被作为单一经济体的情形^[9]。这与公司法以股份作为主要身份识别的标准大有不同。此外,《公司法》修订草案第157条新增特殊表决权、同股不同权的内容也为《反垄断法》识别实际控制人身份造成干扰。

(二) 市场主体行为环节:个体化的程序运行背离

《公司法》中有关公司组织、资本治理环节的某些程序与《反垄断法》中的达成垄断协议行为、滥用市场支配地位行为、经营者集中行为和行政性垄断行为存在一定背离。

经营自由权行使与纵向垄断协议的运行背离。《公司法》第5条规定“公司从事经营活动,必须遵守法律、行政法规……公司的合法权益受法律保护,不受侵犯。”实际上是赋予公司在不违反法律法规规定情况下所享有的经营自主权。改革开放以来的实践表明,伴随着中国逐步从计划经济体制向市场经济体制过渡和转变,市场主体的自主经营权亦同步扩大,经济活力日渐增强,但也开始面临着诸如垄断、

① 《公司法》第216条规定,实际控制人是指虽不是公司的股东,但通过投资关系、协议或者其他安排,能够实际支配公司行为的人。《公司法》(修订草案)第259条认为,实际控制人也可是公司股东。

② 《公司法》第21条:公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。违反前款规定,给公司造成损失的,应当承担赔偿责任。

不正当竞争等行为的挑战。其中,反垄断法中规制纵向垄断协议的规则常常会与公司经营自由权产生冲突。从现行《反垄断法》第14条内容上看,反垄断法对纵向垄断协议采用的是“本身违法原则”,即只要公司与交易相对人达成有关固定向第三人转售商品的价格或限定向第三人转售商品的最低价格就会涉嫌违法。这种协议约定限制批发商决定价格的自由权利,总体上不利于消费者^[10]。与此同时,由于在商事交易中,商家之间常采用特许经营或固定商品价格等手段来稳定客户,导致反垄断学界不时出现纵向垄断协议的“本身违法”判定会严重限制公司(特别是生产者)经营自由的声音,因为它单纯强调自由价值的重要性(且仅强调批发商一方主体的自由),而不能提供划定其边界的标准^[11]。

公司集团的形成与滥用市场支配地位的运行背离。《公司法》重在规范和完善公司的资本运行及治理结构,并不当然排斥公司做大做强。相反,还会有一些开办分公司与子公司、股票发行、上市融资等规则促进公司逐步壮大。特别是对于蓬勃发展的互联网行业,基于数字经济多边市场、跨界经营与网络规模效应的存在,先进入市场的高科技企业凭借“日积月累”的海量数据和“赢家通吃”的市场特点,频繁对外扩张,形成众多生态化的公司集团。反垄断法反其道而行之,它厌恶财产组织的过分回归与聚集,以确保竞争秩序免受不当限制的戕害^[12]。反垄断法以垄断行为为主要规制对象,对垄断结构与超大型公司有着天然的警觉和戒备心。公司集团的形成,往往会成为反垄断法在判定市场支配地位过程中的关注对象。

公司合并与经营者集中的运行背离。公司法中公司合并的规定和反垄断法上的经营者集中制度关联最为密切。根据中国《反垄断法》第25条、《经营者集中审查暂行规定》和《关于经营者集中申报的指导意见》规定,满足特定条件的公司进行合并需要事先向国务院反垄断执法机构进行集中申报,未申报的不得实施集中。根据《公司法》“公司合并、分立、增资、减资”的规则,其只规定债权债务的继受等内容,并未有涉及集中申报的说明事项,并且在《公司法》设立、登记与股权转让等环节亦均未提及反垄断集中申报程序,间接导致中国大量公司在近些年的经营中出现诸多违法违规集中的情形,并被竞争执法机关予以严厉查处^①。公平竞争的市场氛围孱弱与规则间的不协调在一定程度上助长企业不重视以及恶意回避申报的态度^②,产生诸多损害市场竞争的行为。

公司股权转让、解散、清算与行政性垄断的运行背离。《公司法》第十章规定“公司解散和清算”的实施程序,确定公司的市场退出机制。公司解散与清算,本就是一种市场主体经过竞争而“优胜劣汰”的自然行为,正常而言并无可非议,但对于政府来说倘若无节制允许公司破产与解散,可能会面临大众失业和社会失稳的治理难题,因而政府往往对某些濒临破产的企业采取“拯救行动”,以“父爱主义般”慈爱使之避免破产,进而产生“大而不能倒”的僵尸企业,造成社会资源的无谓浪费^[13]。这种“拯救行动”若无法定依据很大程度会被认定为涉嫌“行政性垄断”。欧盟国家称之为“国家援助”。公司法所言的解散与清算,是公司一种正常化的市场行为,但在现实中却有可能被异化成“行政性垄断”,会产生损害市场竞争秩序的危害,在大型企业以及国有企业中较常出现。此外,对于国有企业而言,在国资委的协调之下经常会发生“无偿划转”国有企业股份的情形,尽管在某些情形下有着“共同实际控制人(政府)”或国家产业政策等抗辩理由,但在公司法日益强调公平竞争、市场配置资源的环境中难免会流露出浓郁的行政干预色彩。

(三) 市场主体责任领域: 风险化的后果承担失衡

在市场主体法律责任的承担上,《公司法》与《反垄断法》有着不同的主体侧重和责任承担方式,在具有自我特色的法律责任之外,一些风险后果的责任承担在二法之间呈现出一种失衡的状态。

公司法中主体社会责任缺失与反垄断法中公共利益日益彰显失衡。《公司法》第1条和第5条指出,立法目的是为规范公司的组织和行为,保护公司、股东和债权人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展,应当承担社会责任。应当承担何种具体的社会责任,公司法却语焉不

① 据不完全统计,国家市场监督管理总局仅在2021年就曾先后公布近百份未依法申报违法实施经营者集中案的行政处罚决定书。

② 企业不重视经营者集中申报以及恶意回避申报并非仅由规则的不协调造成,反垄断执法机关的消极执法也是重要的原因。《公司法》与《反垄断法》有着不同的治理功能,或者说《反垄断法》理应承担更加核心的角色。此处重在强调,规则的不协调将上述问题进一步放大,应当尝试构建多元的风险化解保障机制。

详,不置可否^[14]。从应然层面察之,公司的社会责任不应仅限于保护股东和促进经济发展,也应当扮演对内关心爱护公司员工,对外维护消费者切身利益乃至维护国家安全和生态环境的角色。相反,在反垄断法看来,公司在保护广大消费者利益和社会公共利益上应承担更加重要的责任,并成为反垄断法重要的立法原则。随着反垄断强监管时代的到来,反垄断法对公司社会责任与社会本位的考察更加重视,二者之间的不合理割裂需要加以弥合。

公司强调内部治理与反垄断事前预防功能失衡。中国作为一个大陆法系国家,有着鲜明的部门划分界限。从法律属性上讲,公司法当属于私法的范畴,注重市场主体内部的组织和治理规则。从《公司法》历次修订的演变来看,公司法呈现出市场主体扩权与政府干预限权同步进行的特征,日趋完备的内部治理机制成为公司法的核心内容^[15]。公司法成熟的内部治理近些年却鲜有涉及反垄断领域。反垄断法重视的事前预防功能也未能被公司内部治理机制所吸收。来自竞争执法机关高额处罚的监管风险未被公司内部治理机制加以识别和应对。从风险处置和治理成本分析,市场主体本身对垄断风险的应对是最经济和最有效的手段^[16],公司内部治理与反垄断法所重视的事前预防功能存在天然的耦合性与匹配度,现实层面二者却表现出明显的排斥关系。

董事角色畸重与反垄断责任匮乏失衡。根据《公司法》的相关规定,董事会和监事会都是中国公司的内部治理机构,均由股东大会选举而产生。董事会和监事会由公司法进行较为详细和明确的职权划分,但董事及其董事会常因居于公司经营活动的中心位置而权责较大,相反,监事及其监事会因地位低下、资源匮乏、考核与激励缺乏、受制于股东等因素而受到冷落,常被称为“公司中最尴尬的机构”^[17],董事角色畸重而监事作用不彰。在反垄断法中,公司作为独立的法人而成为反垄断责任的主要承担主体,但对于董监高等具有履行勤勉和忠实义务的核心管理人员而言较少惩戒,在公司权利与责任的划分上亦存在一定偏颇和失衡,导致公司内部董监高层面的反垄断勤勉义务较难实现。

二、殊途同归:公司法与反垄断法规则调和的理论分析

(一)公司法的自治性特征与反垄断法的规制性品格相辅相成

理论逻辑有助于理解法律的实然性,从而不迷失于具体制度和条文之中,同时又可用于评价法律的应然性,从而指明立法改革的正确方向^[18]。从法律源流上看,公司法和反垄断法有着不同的调整目标、保护法益和主体地位,但二者并非是互相排斥和彼此割裂的关系,反而在历史中有着密切的联系,其中最主要、最显著的关联是均根植于市场经济这一土壤。

公司与规范公司组织和行为的法律规范的产生同市场经济密不可分,自治性特征明显。公司作为一种商业组织形式,拥有源远流长的历史,既有古罗马时代城邦开展商贸活动的个人合伙,也有伊斯兰集体经济的乌玛制度。作为具有现代意义上的公司则来自于大航海时代需要共担巨大风险的商业船队组织。长达数百年的商业大潮将中世纪封建残余扫除得一干二净的同时,也促使西方世界进入资本主义市场经济时代^[19]。在这一过程中,承担融资和分散风险的商业组织与需要明晰产权和分清公私,需要平等、自由、契约和法治的市场经济携手共进、相互影响,共同推动人类社会演进与发展。进入市场经济,人的解放是最显著的时代特征。随着经济的自由性和竞争的充分性不断强化,市场所带来的不确定性、不可预料性和高度风险性亦日渐凸显,公司成为应对风险与收益、自由与竞争挑战的最优解。“公司制度最大的优势是突破了个人和家庭在资源调配和财富创造上的局限性,为社会经济发展提供了理想的组织架构和动力源泉。”^[20]经济自由的实现以及商事交易习惯的固化,迫切需求一整套完备的市场主体组织法和行为规范法,公司法便应运而生。公司法契合市场经济的内在要求和行动方略,为促进市场经济的发展提供制度供给。具体到中国而言,《公司法》是伴随改革开放逐步建立和发展起来的,《中外合资企业法》是中国对外开放的第一个正式法律文件,也是中国公司企业制走向法制化的新起点^[21]。1992年党的十四大提出要“建立社会主义市场经济体制”,公司法有了出台和颁布的经济基础。从历史溯源来看,1993年《公司法》正式颁布以来,“促进社会主义市场经济的发展”始终是其核心的立法目标,强化公司内部治理、放权自治等符合市场经济发展需求的改革方向亦是历次公司法修订的重要内容^[22]。

公司和公司法与市场经济相伴而生,市场经济为公司和公司法的诞生提供发育土壤,公司法为市场经济的健康发展保驾护航。

反垄断法具有鲜明的规制性,是资本主义市场经济进入垄断阶段的产物。19世纪末到20世纪初,资本主义市场经济由自由阶段迈入垄断阶段。市场经济活动经过发展,市场中的主要矛盾不再是市场主体之间权利有无、是否可以开展竞争,而是演变成中小企业和大企业之间是否能够开展竞争。此时的市场主要存在的不是可否竞争的问题,而是能否开展竞争的问题。经过市场经济的充分发育,自由竞争产生的垄断问题开始普遍出现,私人成本外在化所导致的外部性问题日益突出,市场失灵问题普遍存在。这与早期市场经济的个体纠纷有着非常迥异的区别,也是反垄断法得以产生的经济根源。反垄断法是市场经济发展到一定阶段的制度产物,以克服市场失灵为己任,通过政府规制的方式对市场主体进行调整,承担矫正和优化市场竞争的功能。从1890年世界第一部反垄断法—美国《谢尔曼法》颁布开始,市场经济一直在“自由竞争—产生垄断—反垄断—实现自由竞争—再次垄断”的发展中轮回,反垄断和促进竞争始终是市场经济健康发展的一体两面,通过反垄断的规制之手与竞争发展的市场之手的协调配合共同确保市场经济的健康发展。

公司法和反垄断法的产生与发展均同市场经济紧密关联,分别从市场主体内部和外部两个维度对市场经济起着促进、优化的功能。

(二)对调整对象、立法目标与优化工具的普适追求不谋而合

公司法与反垄断法的规则衔接有着强烈的现实需求。“法治最重要的体现是有合乎法治的制度文本”^[23],大一统的法制体系建设需要内部相对协调与和谐的规则安排。学界将世界法域划分为成文法系和普通法系两大类型,前者以明确且清晰的法律文本作为司法机关裁判的核心依据,而后者则是以法院的判决案例为行为规范的重要依据,法官享有较大的裁量自由权。中国作为典型的成文法国家,需要同种法律内部体系的有机统一,也需要不同种法律之间规则的高效衔接。大一统的法制体系建设有助于增强法律文本的合理预期,是实现良法善治的前提条件。

公司是公司法与反垄断法的主要调整对象。公司作为一类法人组织,是现代国家市场主体的主要类型,公司法以公司为调整对象,在公司登记、设立、组织机构、股权转让、资本治理、解散和清算、法律责任等环节均进行广泛规定,是公司在开展经济活动时所依循的最重要的法律。反垄断法未直接使用“公司”一词,而是采用范围更为广泛的“经营者”称谓,但基于市场中公司分布和存在的广泛性,公司同样是“经营者”中最主要的市场主体类型,特别是超大型且具有市场垄断力的公司更是反垄断法重点关注的对象。公司法和反垄断法在调整对象上有所区别,但主要的规制主体仍然是围绕公司展开,二法在公司组织和行为规范上有着相当大的合作空间与调和需求。

促进经济发展是公司法与反垄断法的终极立法目标。根植于市场经济的公司法和反垄断法,均发挥着促进经济发展的制度保障功能。从规则文本上看,《公司法》第1条指出公司法的制定有助于“维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展”。这一目标主要是通过“规范公司的组织和行为,保护公司、股东和债权人的合法权益”的方式予以实现。《公司法》通过规范市场个体的微观组织和行为,从内部激发市场主体积极性的途径来实现促进经济发展的保障功能。《反垄断法》第1条规定反垄断法的制定有助于“促进社会主义市场经济健康发展”,主要是通过“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”的方式来实现经济发展的终极目标。《反垄断法》关注经济发展的宏观层面,注重从市场主体外部的经济秩序视角来实现促进经济发展的保障功能。由此观之,《公司法》和《反垄断法》途径各异、视角有差,但终极目标一致,对于经济发展而言二者是互补而非互斥的关系,从而为调和设计提供明确方向。

精细化立法是公司法与反垄断法调和的优化工具。《公司法》与《反垄断法》从无到有,从立法到实施,经过多年的洗礼,内部的法治逻辑和运行脉络逐渐清晰,立法技术同样日益臻熟,需要从粗疏性立法向精细化立法转变。立法的精细化是提升立法质量的有力工具,广义的精细化立法包括立法程序精细化、立法方法精细化、立法选题精细化、立法内容精细化、立法形式精细化^[24]。这要求立法要尊重法

律规律,完善内部规则设计、体系安排、语言表达,也要处理好相邻法律之间的协调关系,以保障立法的系统合力^[25]。精细化立法能够有效消除法律内部规则之间、法律外部学科之间的冲突元素,并通过一系列科学合理的立法技术,提前防范潜在风险并及时回应市场需求和数字经济带来的挑战,最终促进《公司法》与《反垄断法》修订质量的提升。

(三)公司法公法化与反垄断法私法化的法律演进逻辑日渐勃兴

公法与私法之分是大陆法系国家传统上对法律的基本分类。从法律属性本身来讲,《公司法》作为规范公司组织和活动规则的法律规范,划归民商法领域,当属私法,重在强化公司的内部治理;《反垄断法》从属于经济法大门类之一的市场规制法,带有明显的行政干预色彩,属于公法,偏向推动公司的外部规制。二者看似存在较大差异,但在调整对象、立法目标和技术手段上均有较为相似的修订需求:“事实上,公司内部治理与外部规制之间存在着很大的张力。”^[26]

公司法公法化特征明显。公司法作为私法的重要组成部分在学界毋庸置疑,但近些年来公司法公法化元素不断增多也引起人们的诸多关注。自历史角度观察,公司法规则二分的形成是商事法律在自治与管制之间游走的自然选择^[27]。不论是契约组织论还是“降低制度成本的最优选择”,公司与公司法的传统形成理论仍以契合市场经济平等、自由、公平等交易理念为主要内容,强化公司自治的任意性规范始终是中国历次公司法修订的主要方向。随着信息不对称、垄断和负外部性等为代表的市场失灵不断涌现和发酵,单纯依赖公司内部治理显然无法根治这些顽疾,外部来自政府干预的意志开始有所介入,形成众多具有约束力的强制性规范。直至今日,公司法成为兼具任意性规范和强制性规范的混合体,而公司法修订在继续践行意思自治的同时也逐渐将政府干预的公法色彩凸显,共同促进公司规范的科学化 and 高效化。

反垄断法私法化需求旺盛。私法的一些理念、规则内容和机制设计为反垄断法的实施焕发新的活力,特别是使其可以更加多元地应对繁杂多变的垄断挑战。反垄断法基于社会本位,从保护消费者整体利益、确保市场公平竞争秩序的维度出发,在行政约束下得到较好的执行,但在实践中也常常面临着实施成本过于高昂、风险化解的步骤有所滞后导致执法的“性价比”减损,使得垄断预防规则内嵌于公司内部治理的私法化处理方式得到更多重视,公司的反垄断合规工作日渐勃兴。此外,私法中的自由、平等的价值理念也在潜移默化地影响反垄断法的修订。面对数字经济带来的规制压力,反垄断法开始关注市场主体本身的发展需求,不再单一强调规范的重要性,而是将规范的需求和企业创新发展的内在原动力相结合,对互联网科技行业提出“规范与发展并重”的规制方针,重视创新的积极效应,从而推动实现良序成长^[28]。可以说,私法深刻影响反垄断法的革新,为其发挥保护消费者权益、促进公平竞争的整体功能提供全新的完善视角。

公私融合的勃兴推动协同共治成为《公司法》与《反垄断法》进行调和的主要路径,兼具强制性和任意性规范的公司法公法化特性和国家干预规则嵌入公司内部治理的反垄断法私法化需求为这一协同共治的调和路径提供现实可能。

三、求同存异:修订背景下公司法与反垄断法规则衔接的应然展开

《公司法》与《反垄断法》在市场主体领域有着天然的内在联系,满足市场规则的高效运转,经济高质量发展的现代化市场体系建设的需求,离不开二者的协调统一,更有必要对尚存冲突的规范加以矫正,以形成成效最大化的制度合力。

(一)调和理念的坚守:保持终极目标一致性与规则适用异质性的平衡

《公司法》与《反垄断法》在整个市场经济法治体系中存在着紧密联系,应当强调彼此协调的外部修订方向,在规则的具体完善中坚持求同存异的主基调,相互尊重对方发生作用的空间和场域,尽可能以系统性的视角识别并弥合潜在的冲突风险,最终推动法律修订进程的科学化与高效。

保持终极目标的一致性。《公司法》与《反垄断法》均根植于市场经济,有着相似的法律目标追求,存在充分的调和可能和衔接需求。应当深刻认识《公司法》与《反垄断法》在规范市场主体行为上

的巨大实践价值。一方面,法律的出台与修订要继续遵循市场经济的发展规律,坚持市场在资源配置中的决定性作用,注重对主体利益、经济效率、竞争秩序、消费者合法权益的保护力度,给予市场主体必要且合理的行动自由权,尽可能减少因规则制定和外部干预所带来的负面影响,明确规则的未来预期,满足市场主体行动的合理期待,通过法律规则的确定和清晰边界,增强不同法律制度所形成的供给合力,最终确保经济发展行稳致远;另一方面,也要深入挖掘、梳理《公司法》与《反垄断法》极易产生的冲突规则,对照、甄别、论证不和谐的原因、潜在的风险、可能的后果,最大程度寻求双方理性之上的“公约数”,实现二者的双赢乃至多赢。其中,在调和的过程中应尽量避免对市场的“盲目干预”,对于《反垄断法》来说“法无禁止则自由”;对于《公司法》而言,要严格控制强制性规则的引入。以《公司法》和《反垄断法》的调和为契机,充分激发市场主体从事经营活动的积极性。

包容规则适用的异质性。《公司法》与《反垄断法》二者皆有自身相对独立的规范领域,在调和的过程中不可因追求协调而丧失自身赖以生存的法律品格,公法与私法的分立仍然是基础和根本,尊重与包容并不意味着要“舍本逐末”^[29]。《公司法》是市场经济活动的基本法律,修订应当继续坚持“自治性”的内在要求,合理扩展公司在市场活动中的经营空间和权限,注重对市场个体的调整是其主方向,特别是要完善国有独资公司的相关规定、优化公司组织机构设置、完善公司资本制度、强化董监高的责任约束;《反垄断法》修订应当持续体现“规制性”的本质属性,以问题为导向,坚持精细化的革新路线,偏重对垄断行为的治理,特别是要围绕加速公平竞争审查制度入法以规制抽象性行政垄断行为、增加滥用市场支配地位的认定要素类型、强化经营者集中审查、应对数字经济带来的挑战等方面。

(二)市场主体概念的识别弥合:以完善后的公司法为基本遵循

面对市场主体相关的主要概念在《公司法》与《反垄断法》二法之间存在一定矛盾的现实,推动市场主体概念的清晰界定有助于为规则的调和提供文本基础。公司是最重要的市场主体,在化解市场主体概念的界定冲突时应以完善后的公司法为基本遵循。

适度扩大实施“公司法人格否认制度”,解决因母子公司、交叉持股等治理结构而产生的责任承担分野问题。《公司法》第14条规定,子公司具有法人资格,依法独立承担民事责任,但也容易发生母公司控制子公司从事违法经营活动却不承担责任的情形,特别是在实施垄断行为的时候,母公司往往是实际决策的制定者,理应承担相应的反垄断责任而不能置身于反垄断制裁之外。交叉持股所形成的《公司法》上的“关联关系”也属此类,往往会产生类似达成垄断协议的实施效果,存在《反垄断法》规制的可能性。公司法人格否认制度又称“揭开公司面纱”,指股东为逃避自己的义务或责任而违反诚实信用原则,滥用公司法人资格或股东有限责任待遇,致使债权人利益严重受损时,法院或仲裁机构有权责令控制股东直接向公司债权人履行法律义务、承担法律责任。但中国公司法人格否认制度适用情形较为原则和片面,缺乏系统性、规范性与逻辑性,产生诸多适用难题^[30]。根据《公司法》第20条和第21条规定,“公司法人格否认制度”仅限于“逃避债务,严重损害公司债权人利益”“其他股东利益”和“公司利益”之类的特定情形,消费者权益、社会公共利益等符合反垄断正当诉求的内容并未涵盖,关联企业法人格否认制度在立法、司法上同样存在缺失^[31]。可尝试在《公司法》中适度扩大实施公司法人格否认制度的适用空间,在母子公司、交叉持股人等涉及反垄断责任承担上积极关注市场竞争秩序、消费者权益保护和社会公共利益,确保市场公平竞争。

对于《反垄断法》而言,在实际执法的过程中往往拒绝以“公司法人格独立”作为罚款的抗辩理由,即以母、子公司的总营业额或总销售额作为反垄断执法罚款数额的基准,客观上将母公司与子公司作为一个整体看待^[32],更符合实际,亦有助于强化反垄断罚款的威慑力,在此问题上无修订必要。对于控股股东或交叉持股人应当考虑额外的情形,不应一刀切而允许当事人提出“无参与实际决策”的抗辩事由。

尊重控股股东与实际控制人的使用习惯,但应精细化完善。控股股东与实际控制人在内涵与外延上有重叠也有区别,尊重《公司法》以“股权”为核心的身份识别标准和责任承担的份额划定,建议继续坚持修订草案中第259条第(三)的修订内容,即将对实际控制人的界定中“虽不是公司的股东”予以删除,认可实际控制人也可能是公司控股股东的事实,并允许公司内部股权的多样式呈现。《反垄断法》

有关实际控制人的相关规定可坚持现有的规则内容,但应继续强化对控制权的深层认识,以应对资本市场中灵活多变的控制权表现形式。此外,针对互联网行业存在较多境外上市融资情形,《反垄断法》应将“实际控制人”加以详细规定或者在法律解释和配套规则中做扩大解释,即实际控制人应当包括协议控制架构的实际控制人,从而填补长久以来在互联网行业经营者集中审查环节的空白。

(三)市场主体行为的运行统一:重视强监管下的反垄断法规定

2020年下半年始于互联网平台领域的反垄断风暴仍在持续推进,竞争执法部门在数字经济上一改往昔消极的包容审慎监管理念,以更加积极的反垄断执法态度维护市场公平竞争,反垄断强监管时代已然来临^[33]。不仅在数字经济领域,在诸如城市燃气、医药、交通运输、建材等传统行业,反垄断执法工作也在同步跟进。强化反垄断,遏制不良竞争行为已经成为社会各界的普遍共识。对于市场主体可能实施排除、限制竞争的行为,《公司法》的有关规定应当重视强监管下的《反垄断法》内容。

第一,坚持并完善垄断协议“本身违法”原则的适用,化解与行使公司自由经营权的矛盾。中国在反垄断执法过程中对垄断协议采“本身违法原则”,即只根据当事人之间是否达成垄断协议为构成要件来判断是否违法。本身违法原则界定垄断协议较为简便,但会变相增加选择性执法、滥用性执法的发生概率,更与公司行使自由经营权产生直接冲突,从而可能激化竞争执法机关与市场主体之间的矛盾,也与司法活动的衔接形成一定断裂,常被学界诟病。与“本身违法原则”相对应的是“合理原则”,是指在认定是否属于达成垄断协议时,除实施具体行为以外,还要将该行为是否产生排除、限制市场竞争的效果作为构成要件。“本身违法原则”与“合理原则”各有优劣。前者更适合中国国情,“本身违法原则”能够提升执法机关的工作效率,化解编制不足与案件日益增长的冲突。针对“合理原则”拥护者的担忧,亦不可忽视,可针对“本身违法原则”加以改造,要增加市场主体对无排除、限制市场竞争效果协议的抗辩和增强来自社会的监督,并考量协议达成双方的市场势力大小,最大程度促进执法机关“自由裁量认定权”的科学化与合理化。

第二,革新市场支配地位认定标准,适当引入必需设施理论。《公司法》与《反垄断法》的修订不得不面临数字经济带来的治理挑战。《公司法》的历次修订均将市场精神、公司自治置于凸显的位置,契合市场发展规律的公司法极大促进公司的成长与壮大。与此同时,在这一过程中,逐渐壮大的公司通过兼并、市场融资等方式获取更多市场力量,引发反垄断法的关注,特别是在互联网领域,一些平台公司通过扼杀式并购、资本野蛮扩张取得市场支配地位的同时大肆破坏市场竞争秩序,给行业、消费者和国家经济带来极大损害。反垄断法基于工业经济时代的架构理论,无法及时有效应对新情况,滥用市场支配地位的认定标准亟待更新^[34]。对此,《反垄断法》可以适当弱化价格、市场份额等传统市场支配地位认定标准的分量,增加以消费者权益、个人隐私数据、平台公司用户规模为标准的界定内容,并考虑在特殊情形下可通过必需设施理论对市场支配地位加以直接认定,以解决市场支配地位界定难的困局。对于必需设施理论的使用,应当持谨慎态度,特别应避免对企业自由经营、财产权利、市场创新等带来损害。

第三,公司登记中增加经营者集中审查批准的程序内容。《公司法》第九章规定公司合并、分立、增资、减资的内容,但该内容仅限于是一种公司组织层面规范,并未考虑到可能给市场竞争带来的垄断风险。公司合并往往会涉及违反《反垄断法》上经营者集中的规定。根据《反垄断法》规则,符合一定集中申报标准的经营者在经营活动中发生企业控制权实际转移或变动的情形时,应当事先向国务院反垄断执法机构进行集中申报,未进行申报的不得实施集中,即不得违法进行公司登记。《公司法》中的合并、分立、增资、减资等商事活动常常会引发经营者控制权的变动,从而使得其从单纯的市场行为向具有行政审批色彩的行为转变,属于强制性的申报义务。由于《公司法》所规定的登记程序中并未有集中申报的材料提交要求,导致过去相当长的一段时间内大型公司并未给予经营者集中申报制度以足够重视而面临巨额罚款,特别是在民生、金融、科技、媒体等领域,违法未集中申报大量存在,但却进行了公司变更登记,严重损害市场竞争的正常秩序,与《反垄断法》所规定的“不得实施集中”产生背离。公司法修订时,可参考中国《外商投资法》第33条“外国投资者并购中国境内企业或者以其他方式参与经营

者集中的,应当依照《中华人民共和国反垄断法》的规定接受经营者集中审查”之规定,实现与《反垄断法》经营者集中审查制度相衔接。在公司登记(包括设立登记和变更登记)时所需提交的材料中增加“提交经营者集中审查结果”的内容,该项审查在公司登记中属于形式审查。

第四,在公司破产、解散与清算环节制止行政性垄断,并留足一定的政策适用空间。公司破产、解散与清算本质上属于市场主体退出机制的一种表现形式,除适应“市场竞争,优胜略汰”的自然规律外,也会伴随着社会性和政治性的负外部效应。超大型公司、公共事业领域的市场主体以及国有企业往往承担抵御外部冲击、吸纳大量就业、增加社会财富、提供基本生活服务的职能,地方政府常基于特殊考虑并不允许上述市场主体轻易进入破产、解散与清算环节反而会变相实施财政补贴、税收优惠等政策,对其进行“输血”以确保不发生社会性或政治性的风险,最终涉嫌衍生出行政性垄断问题,促使《公司法》所规定的市场退出机制与《反垄断法》规制的行政性垄断形成治理衔接需求。需要对政府行为加以约束,在《公司法》效率与自由属性同《反垄断法》公共利益原则之间保持平衡,确保政府在正常行使职权的同时不损害或较少损害市场竞争^[35]。为解决现实中频繁出现的不合理干预,应完善《反垄断法》有关行政性垄断的禁止规定,赋予行政机关基于维护社会公共利益的目的而予豁免之权,其中社会公共利益应当被限定在维护国家安全、扶贫救灾、节约能源等社会公共利益的特定领域。

(四) 市场主体责任的承担协同:构建公私融合的风险化解体系

鼓励公司积极承担社会责任,增加公司董监高的反垄断责任,也要优化执法机构的责任约束和制裁形式。营利性是公司最显著的特征之一,但并不意味着公司与社会责任的隔绝。加强企业社会责任立法,是引导企业积极参与市场治理,增强其对人的价值、生态环境、社会公共利益关注的重要内容,有助于推动人类社会全面进步。《公司法》修订草案第19条规定公司的社会责任,但尚不够具体,未来还可进一步加以延伸,增加对社会救助、节能减排、消费者权益保护、维护公共卫生安全等内容。

为保护市场公平竞争秩序,《反垄断法》对涉嫌实施垄断行为的经营者设置相应的法律责任,但主要针对市场经营主体,现实中只有在故意隐匿、销毁、阻碍执法调查程序时才对个人进行处罚,导致反垄断责任承担的主体类型较为单一。与此同时,为保护投资者和公司利益,《公司法》对公司董监高的履职行为进行规定,明确董监高应尽勤勉与忠实义务,违反相关法律行政法规并给公司造成损失的,应承担赔偿责任,因而具备承担反垄断责任的规则空间。在实践中,垄断行为往往具有经营者故意或主动实施的主观动机,存在一定恶意,理应加以惩戒。在《反垄断法》修订中应适当增加公司董监高的反垄断责任,并灵活采取罚款或者特殊行业实施市场禁止准入等手段。

法律的生命力在于实施,法律的权威也在于实施,强化对执法权力的制约和监督有助于实现执法效果的公平公正和执法结果的科学合理。反垄断执法人员在执法过程中也要遵守执法纪律,不可对经营者造成过度影响,也不能肆意行使执法权力。《反垄断法》规定执法人员在执法过程中对所知悉的商业秘密负有保密义务。但在现实执法中,执法人员不仅会知悉商业秘密,还会使个人隐私、个人信息和国家秘密存在泄露的风险。《反垄断法》在修订中应强化执法机构对个人、经营者和国家信息的保密责任。《反垄断法》修订草案第64条对垄断行为实施者新增加“信用惩戒”制裁方式。这有助于增强威慑力,但也容易产生“执法权力滥用”“一事多罚”的隐忧。《反垄断法》在引入“信用惩戒”时可尽量保持“谦抑性”原则,从法定性、关联性、合比例性以及程序性上对失信惩戒进行法治控制,避免将违法行为简单粗暴地列为信用惩戒对象^[36]。

应完善内部治理,建立公司反垄断合规制度。在《公司法》场景下,公司作为一个独立的市场主体,内部往往拥有相对较为完备的治理体系,是公司治理的基石,对于风险的预防、权力的监督与制衡、公司决策的贯彻都将起到重要的推动作用。从风险防范的时间节点来看,公司的内部治理属于事前的风险防范环节,可以有效降低实施垄断行为的发生概率,优化公司经营行为,并对特定行为造成的后果进行确定性的预防^[37]。与此相对应,反垄断法具有“预防垄断行为”的目的功能,但反垄断规制更多属于事后监管行为,是对已经发生的垄断行为加以惩戒和处罚,威慑和制裁力度大,但经常伴随着高昂的执法成本、困难重重的学理分析、复杂繁琐的监管流程和无法复原的行为后果,导致规制的实际效果并

不显著。因而,反垄断监管开始表现出一种由事后监管向事前事中监管转向的趋势,更加注重事前事中事后的全流程、全链条监管,特别是对事前监管表现出极大热情与关注。公司内部治理与反垄断事前监管具有高度契合性,在强监管的背景下,建立公司内部的反垄断合规制度是完善公司内部治理、化解重大风险、有效参与市场竞争的重要内容。在法律修订和公司治理中,可以将反垄断合规与财务、会计合规,刑事合规,反腐败合规等一起融入公司日常合规工作体系。针对公司董事、控股股东决策角色畸重而欠缺一定监督和制衡导致易发内部失控的可能^[38],可以充分发挥独立董事、监事的内部监督功能,尝试从薪酬待遇、任职条件、决策参与等方面完善相关机制;还可健全董监高绩效考核的激励机制和责任约束,激发公司内部推动和执行反垄断合规的积极性。

四、结语

商事经济活动的纷繁多变,中国现有的制度结构和组织行为之间形成相互嵌套,在立法手段不断精细化的时候,具有宏观视野和整体主义的修法方案,可以促进法律内部规则的升级更新,还可推动法律外部关系的协同互补。《公司法》与《反垄断法》之间惯常存在的多维冲突面向提示中国立法者对之修订不能片面限缩于某一部门法领域,而应尝试从交叉互融的视角去理解相似规则对自身优化发展的重要意义,以改善单向度为主的修法路径依赖。事实上,公司法与反垄断法并未有想象中的那般撕裂,二者共同根植于市场经济,受到大一统的法制体系建构影响,协同共治成为调和衔接的必由之路。通过市场主体概念层面、市场主体行为环节和市场主体责任领域探讨《公司法》和《反垄断法》的冲突与调和实乃抛砖引玉之举。

参考文献:

- [1] 于立,杨童,冯博.《反垄断法》对国有企业的适用性及疑难问题:E-B-C范式的构建与应用[J].财经问题研究,2021(4): 11-27.
- [2] 邓峰.传导、杠杆与中国反垄断法的定位:以可口可乐并购汇源反垄断法审查案为例[J].中国法学,2011(1): 179-190.
- [3] 张小强,魏玉凤.论网络外部性的法学意义[J].南京审计学院学报,2011,8(3): 74-79.
- [4] 刘俊海.论公司法与反垄断法的良性互动[J].中国流通经济,2021,35(3): 9-20.
- [5] 范健.公司法改革中的泛民法化风险:兼谈《民法总则》颁布后的《公司法》修订[J].环球法律评论,2019,41(4): 21-36.
- [6] E·博登海默.法理学、法哲学与法律方法[M].邓正来,译.北京:中国政法大学出版社,2016: 504.
- [7] 亚历山大·史维特里契尼,张娟娟,李苡墨.欧盟企业并购制度在中国国企海外并购案中的实践逻辑:“最坏情形”下“单一经济体”的认定[J].国际商务研究,2021,42(1): 63-72.
- [8] ODUDU O, BAILEY D. The single economic entity doctrine in EU competition law[J]. Common Market Law Review, 2014, 51(6): 1721-1758.
- [9] 何芬兰.警惕反垄断审查阻滞中企赴欧并购路[N].国际商报,2020-05-15(3).
- [10] 王晓晖.转售价格维持的反垄断规制适用“合理原则”之批判[J].法商研究,2021,38(1): 39-53.
- [11] 兰磊.纵向限制评判标准之限制经销商自由说驳论[J].北方法学,2021,15(3): 71-86.
- [12] 张钦昱.破产法与反垄断法的异化与共生[J].法学评论,2021,39(3): 108-117.
- [13] 张晨颖.竞争中性的内涵认知与价值实现[J].比较法研究,2020(2): 160-173.
- [14] 施天涛.《公司法》第5条的理想与现实:公司社会责任何以实施?[J].清华法学,2019,13(5): 57-79.
- [15] 范健.制度竞争下的中国公司法改革[J].法治研究,2019(3): 67-76.
- [16] 喻玲.从威慑到合规指引:反垄断法实施的新趋势[J].中外法学,2013,25(6): 1199-1218.
- [17] 郭雳.中国式监事会:安于何处,去向何方?国际比较视野下的再审视[J].比较法研究,2016(2): 74-87.
- [18] 弗兰克·伊斯特布鲁克.公司法的逻辑[M].黄辉,译.北京:法律出版社,2016: 1.
- [19] 高德步.公司制度与工业革命和市场经济[J].读书,2011(2): 18-22.
- [20] 赵万一,赵吟.中国自治型公司法的理论证成及制度实现[J].中国社会科学,2015(12): 156-176, 208.
- [21] 孙晋.商法学[M].武汉:武汉大学出版社,2016: 129.
- [22] 夏小雄.公司法现代化:制度改革、体系再造与精神重塑[J].北方法学,2019,13(4): 89-98.
- [23] 付子堂,张善根.地方法治建设及其评估机制探析[J].中国社会科学,2014(11): 123-143, 207.
- [24] 丁祖年,粟丹.地方立法精细化的内涵与路径[J].地方立法研究,2020,5(4): 15-28.

- [25] 张守文. 反垄断法的完善: 定位、定向与定则 [J]. 华东政法大学学报, 2020, 23 (2): 6-16.
- [26] 赵忠龙. 公司法的私法限度与公法影响 [J]. 金陵法律评论, 2012 (1): 93-107.
- [27] 周雪梅, 朱庆. 破解强制—任意二分困局: 公司法规则约束力分层体系确立论: 兼评《公司法(修订草案)》 [J]. 安徽大学学报(哲学社会科学版), 2022, 46 (1): 105-115.
- [28] 方翔. 论数字经济时代反垄断法的创新价值目标 [J]. 法学, 2021 (12): 162-176.
- [29] 钟瑞栋. “私法公法化”的反思与超越: 兼论公法与私法接轨的规范配置 [J]. 法商研究, 2013, 30 (4): 117-126.
- [30] 侯永兰. 论公司人格否认制度适用情形标准化及路径选择 [J]. 法学评论, 2022, 40 (1): 105-117.
- [31] 王纯强. 关联企业法人格否认制度的完善与裁判标准构建 [J]. 法律适用, 2019 (24): 86-97.
- [32] 王健. 中国反垄断罚款制度的革新: 基于整体主义理念的研究 [J]. 法商研究, 2022, 39 (1): 29-42.
- [33] 孙晋. 数字平台的反垄断监管 [J]. 中国社会科学, 2021 (5): 101-127, 206-207.
- [34] 杨东. 论反垄断法的重构: 应对数字经济的挑战 [J]. 中国法学, 2020 (3): 206-222.
- [35] 孙晋. 论经营者集中审查制度在国有企业并购中的适用 [J]. 华东政法大学学报, 2015 (5): 17-26.
- [36] 沈岩. 社会信用体系建设的法治之道 [J]. 中国法学, 2019 (5): 25-46.
- [37] 许获迪. 平台势力的生成、异化与事前事后二元融合治理 [J/OL]. (2022-02-24)[2022-03-09]. <http://kns.cnki.net/kcms/detail/50.1012.F.20220224.1150.002.html>.
- [38] 马更新. 《公司法》修订语境下的监事会制度架构变革探析 [J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2021, 36 (3): 114-127.

Conflict and Reconciliation between Company Law and Antitrust Law under the Background of Simultaneous Revision

SUN Jin, WANG Shuai

(School of law, Wuhan University, Wuhan Hubei 430072, China)

Abstract: Promoting the connection between the company law and the antitrust law is a basic requirement and an important measure to improve the market entity system. The company law and antitrust law present three conflicts: the contradiction of market subject concept identification, the deviation of market subject behavior and the imbalance of market subject responsibility. Under the overall vision of the market economy, the company law and the antitrust law seem to be harmonious but different, but in fact, they have the same destination. The autonomous characteristics of the company law and the regulatory character of the antitrust law complement each other, and the two coincide in the universal pursuit of adjustment objects, legislative objectives and optimization tools, and there is a solid basis for harmonizing rules with the help of the increasingly growing action logic of the public law of private law and the private law of public law. In terms of concept, company law and antitrust law should seek common ground while reserving differences, and maintain the balance between the consistency of ultimate goal and the heterogeneity of rule application; In defining the concept of market subject, we should take the improved company law as the main rule reference, appropriately expand the implementation of the "corporate legal personality denial system", and improve the identification rules between controlling shareholders and actual controllers; In the operation link of market subject behavior, we need to pay attention to the provisions of the antitrust law under strong supervision, enrich the applicable conditions of the principle of "itself illegal" in commercial trading habits, innovate the group identification standard of market dominant position, increase the company registration procedure of business concentration review, and pay attention to the possible administrative monopoly behavior in the company exit mechanism; In the field of responsibility bearing of market subjects, the two should jointly establish a governance system of public-private integration, internally encourage companies to actively assume social responsibility, strengthen internal governance, establish an anti-monopoly compliance system, externally optimize the responsibility constraints and sanctions of law enforcement agencies, and actively respond to market demand.

Keywords: revision of company law; revision of antitrust law; market subject concept; market subject behavior; market subject responsibility

[责任编辑:箫姚]