

# “反垄断反的是利用规模优势作恶”

## ——我国互联网领域反垄断呈现三个新特点

阿拉木斯

后疫情时代，随着我国互联网、大数据、人工智能等技术应用的深入，线上线下的深度融合发展，我国的互联网反垄断也进入了一个新的时代。前不久，中共中央政治局召开会议，明确“强化反垄断和防止资本无序扩张”。

通过对前不久国家市场监督管理总局发布的《关于平台经济领域的反垄断指南(征求意见稿)》等政策文件，以及近些年我国多起互联网领域典型的反垄断案例和事例的分析可以发现，我国互联网领域反垄断呈现以下三个方面的新特点。

首先，互联网反垄断呈现双循环的特点。

在国内循环层面，我们希望及时控制互联网平台企业的规模，制止其作恶，防止其制约创新企业和中小企业的发展壮大；而在国际循环层面，在激烈的市场竞争中，我们又希望我国的互联网企业取得更多的一席之地和话语权，有更强的竞争力，这样就需要有较大的体量和规模。

这两个目标其实是不矛盾的。因为在反垄断法中，有一个非常重要的核心理念已经解决了这个问题，那就是：反垄断不反规模的大，反的只是利用规模优势的各种作恶，即滥用市场支配地位。

也就是说，在双循环的大背景下，我们既希望那些巨型互联网平台经济体

发挥竞争优势，尤其是在底层核心技术领域，取得更多的自主知识产权和行业标准的主导权；又会严格管控其作恶，不管是大数据杀熟、经营者集中、限定交易，还是不合理搭售、robots协议(也称为爬虫协议、机器人协议等)滥用、滥用相对优势地位等，都要列入监管部门管控处罚的范围，还其他经营者一个公道，还广大消费者一个明明白白的消费。

其次，本次中央政治局会议明确将反垄断和资本扩张问题一并提出，点中了反垄断的要害。

在我国互联网领域，从法人实体的角度，可以说是百花齐放，但如果从资本关系梳理，却往往是殊途同归。这种反垄断领域的新特点，值得执法者和相关研究者进一步关注，拿出必要的约束机制来。

我们在讨论我国互联网反垄断问题的时候，资本领域的VIE结构(即可变利益实体，也称为“协议控制”，其本质是境内主体为实现境外上市采取的一种方式。是指境外上市实体与境内运营实体相分离，境外上市实体在境内设立全资子公司，该全资子公司并不实际开展主营业务，而是通过协议的方式控制境内运营实体的业务和财务，使该运营实体成为上市实体的可变利益实体。)是一个绕不开的话题，也是一个老大难的历史遗留问题。这个问题的存在导致很多反垄断执法行为面临管辖挑战，制约了我国互联网反垄断的发展。但这这一难题正在逐步解开，随着

我国更多互联网企业在境内和我国香港资本市场的回归，其资本组成和治理结构也变得愈加清晰，为我国互联网反垄断迎来新时代奠定了基础。

其实，在互联网资本关系的治理上，我国的电子商务法做出了大胆尝试，当然，这还属于很初级的探索，可惜关注到的人很少。

电子商务法第37条第1款规定：“电子商务平台经营者在其平台上开展自营业务的，应当以显著方式区分标记自营业务和平台内经营者开展的业务，不得误导消费者。”

第三，互联网反垄断和互联网技术属性之间还有着复杂的关系，需要上升到法律层面解决，成为互联网反垄断的新视角。

要想理解这种关系，非常典型的案例就是3Q大战。当时360的软件和腾讯的软件没有处在一个技术层级上，360的软件比腾讯的软件更接近于底层。虽然开始时360的软件在市场占有率上远远不及腾讯，但攻城略地起来得很快，以至于腾讯不得不做出那个“艰难的决定”(即在360公司停止对QQ进行外挂侵犯和恶意诋毁之前，我们决定将在装有360软件的电脑上停止运行QQ软件)，就是这个原因。

也就是说，越是处于互联网软硬件底层的企业，其一旦作恶起来，危害就越大，越需要受到监管者的关注和制约，这个特点是线下反垄断所没有的。这也就是

市场监管总局为什么要出台一个关于平台经济反垄断的出发点之一。平台上处于垄断地位的商家作恶，还是点的危害；处于垄断地位的平台一旦作恶起来，那就是面上的危害了。而在电子商务法的第22条中，将这种技术上的支配力明确描述为“技术优势”。

更进一步地，这种技术优势仅仅靠法律的直接约束是不够的，还得通过法律制约技术协议(如robots协议)等、平台规则(即网规)的方式来实现，这又成为互联网时代反垄断的另一个新视角。在电子商务法中，这方面的立法探索表现为：“第三十五条电子商务平台经营者不得利用服务协议、交易规则以及技术等手段，对平台内经营者在平台内的交易、交易价格以及与其他经营者的交易等进行不合理限制或者附加不合理条件，或者向平台内经营者收取不合理费用。”

最后，在近期公众对于互联网反垄断的关注中，也听到不少诸如互联网垄断企业搞垮了实体店、早该被收拾的说法，笔者完全不赞同这种说法。一方面，实体店不景气的原因是多方面的，比如，超高的房价房租就是一个主要原因，不能全算到互联网企业的账上。

退一万步，即便是互联网搞垮的，这个和互联网的垄断非垄断关系并不大，只是一种新业态逐步替换旧业态而已。

(作者系北京市法学会电子商务法研究会副会长)



# 尽量一次完成未成年受害人的询问 精准保护未成年人权益

姜秋琴

近日，最高人民法院发布《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《解释》)，《解释》规定审理未成年人遭受性侵害或者暴力伤害案件，在询问未成年被害人、证人时，应当采取同步录音录像等措施，尽量一次完成，这一规定无疑有利于其他司法机关通过同步录音录像核实证据，有利于未成年被害人及其家长打消心理和思想顾虑，积极报案，协助司法机关固定、收集证据，使得未成年人的合法权益得到精准和全面的保护。

为了更好地保障未成年人的合法权益，在落实这项原则性规定时，笔者认为对未成年被害人询问时，还应尽量在询问室隐蔽处安置摄像头，避免对其产生心理压力；询问人员除了应具备法律专业素养，还应当具有心理学、教育学、社会学等方面知识，选择合适的方式、方法；询问室应当尽量营造出安全、宽松、温馨的氛围，以降低未成年人的戒备心和隔阂感。另外，在对未成年被害人进行询问时，还可以同时进行证据提取、辨认、医疗检查、心理疏导等工作，以实现一站式救助。

此外，除了司法保护之外，此次司法解释还规定要加强与有关部门配合，对遭受性侵害或者暴力伤害的未成年被害人及其家庭实施必要的心理干预、经济救助、法律援助、转学安置等保护措施，加强对未成年人的特殊保护。这与新修订的未成年被害人保护法也是相呼应的。当然，要让这些具体措施真正落实，还应当尽快出台具体的实施细则，才能真正实现对未成年被害人的保护。

(作者系北京大成律师事务所高级合伙人、中国政法大学诉讼法学博士)

# 居住权让房屋回归其本身用途和价值

刘婷婷

我国民法典在物权编中除明确了住宅建设用地使用权自动续期规则外，最值得大家关注的不外乎就是“居住权”，此次民法典明确规定了什么是居住权、居住权如何设立、何时消灭以及需履行程序等内容。居住权“入典”，是从法律层面进一步体现和保障民生需求，让房屋回归其本身用途和价值的重要之举。

## 基于租赁或亲属关系形成的“居住”不属于“居住权”

居住权是指居住权人基于合同约定而对他人所有房屋的全部或部分及其附属设施享有占有、使用的权利。其本质是一种用益物权。居住权的设立应当采用书面形式订立居住权合同，约定当事人姓名或名称和住所、住宅位置、居住条件和要求、居住权期限和争议解决方法等内容；原则上，居住权无偿设立，但当事人另有约定的除外。需提示的是，设立居住权需向登记机构申请登记，居住权自登记时设立。

日常生活中，基于债权债务关系如租赁关系、借用关系而对特定房屋享有的居住使用，以及基于家庭亲属关系而形成的居住现象，如未婚子女与父母同住，兄弟姐妹间的合住等，都不属于民法典中所设立的“居住权”情形。

## 保护婚姻家庭关系中弱势一方的住房基本需求

【案例】张先生和李女士婚后购买一套三居室，婚后家庭分工不同，张先生忙于工作，是家庭经济的顶梁柱，李女士将工作重心放在家庭和子女照顾上。婚姻关系走到尽头时，面对共同财产即该套房屋的分割，李女士陷入两难境地。一方面没有经济实力给付张先生一定价款去主张房屋所有权，另一方面，若放弃房屋所有权又将居无定所。

民法典中的居住权能较好地化解这

一难题，即便分割夫妻共同财产时李女士让渡房屋所有权，双方依然可以通过约定居住权的方式，约定离婚后李女士对房屋享有居住权，并综合考虑双方实际情况、经济状况等因素，约定居住权期限等。这样，既能尊重双方对婚姻状况的选择，也能有效保护像李女士这样处于弱势地位一方的基本住房所需。

生活中诸如此类情况很多，面对居高不下的房价，父母倾其所有帮助子女在一线城市购房，而自身却面临老无所养、老无所居的风险；父母为避免去世后子女因遗产问题发生争议，同时为保障子女对父母晚年赡养义务的更好履行，提前将自己房产予以分配并过户至相应子女名下，但一些获得房屋后的子女却并不总是能尽心尽力的履行对老人的赡养义务。

居住权设立后，上述情形就能很好地规避。比如，父母在子女出资购买而登记在子女名下的房屋内设立自己享有房屋居住权；在被分家析产的房产中设立自己居住权，则既能较好地保护父母一辈老人合法财产权利，也能保障其被赡养权利，真正能够老有所居、老有所依。

## 居住权不得转让、继承

作为一种用益物权，居住权的设立旨在保障居者稳定有其屋，解决最现实的使用需求问题，因此其更注重对房屋这一物的使用而非收益。基于此，法律设定的居住权就不能转让或继承。但在出租方面留有余地，设立居住权的住宅能否出租，可由当事人进行约定。同时，居住权期限届满或者居住权人死亡的，居住权消灭。这一点也不同于租赁。

【案例】张某与王某通过协议约定，在张某所有的房屋内设立居住权并办理了相应登记手续，之后，王某带着其子小王一直在房屋内居住生活。假使王某突然去世，则其在张某房屋内设立的居住权消灭，小王也无权继承上述房屋，也不能以其母与张某设定有居住权为由而继续使用上述房屋。但若王某系基于租赁合同关系使用张某房屋，若王某去世时租赁合同尚未到期，则小王可以依照原租赁合同继续使用上述房屋。因为我国民法典第732条规定，承租人在房屋租赁期间死亡的，与其

生前共同居住的人可以按照原租赁合同继续租赁该房屋。

## 房屋居住权也将是二手房买卖中需重点关注的问题

现有二手房交易过程中，中介机构及买房人交易前一般会查询所售房屋明确的权属、是否存在司法查封，以及房屋上设立抵押情况；今后，房屋居住权也将是二手房买卖中需重点关注的问题。居住权必须登记才能设立，如果所交易的房屋上设立有居住权，居住期限较短、临近到期尚可；若居住期限较长，该房屋的交易可能受阻，在操作上尽管居住权不影响房屋所有权的转移，但是购房人一定要考虑所购房屋无法立即正常居住使用的现实问题。此种情形，在继承关系里也会同样存在。

【案例】老张生前有三个子女，平日都以工作繁忙为由，疏于对老张的照料，老张便请其远房亲戚吴某照顾自己。吴某尽心尽力照顾老张多年，老张为表示感谢便在自己房屋上为吴某设立了居住权。老张去世时，吴某居住权尚未到期。尽管老张的三个子女此时有权利继承老张房屋，也可以将上述房屋售后分割房屋价款，但因吴某居住权尚未到期，则加大了房屋出售难度，也会影响房屋正常交易价格。

未来，居住权的应用可能会出现婚姻财产约定、继承关系、以房养老、离婚后居无定所等方面，对保障低收入群体、弱势群体基本住房需求，化解婚姻家庭矛盾，设定更加合理、稳定的家庭财产关系，保障老年人老有所居、老有所养等方面发挥积极作用，也会进一步引导社会理性购房、售房，还房屋其本身用途和价值。

(作者系北京市房山区人民法院赛店人民法庭法官)



【案例】法院审理查明，2019年5月至8月间，1989年出生的女子蒋某以人民币28万元的价格通过吴某(男)等人采用与他人假结婚的方式办理车牌过户业务，签署了《北京购车指标直落协议》，后将蒋向吴某提供身份证、照片等用于伪造结婚证证。

2019年8月23日，蒋某在北京市公安局公安交通管理局车辆管理所京朝分所持伪造的结婚证证办理了车牌过户手续。但此后，经公安机关向结婚证所记载的婚姻登记机关黑龙江绥化市明水县民政局核实，并未发现相关婚姻登记记录。蒋某、吴某后被公安机关抓获归案，均已签署《认罪认罚具结书》。

法院认为，被告人蒋某、吴某伙同他人买卖伪造的国家机关证件，其行为已构成买卖国家机关证件罪，依法应予惩处。2月4日，北京朝阳法院对此案作出判决，蒋某和吴某均被判处有期徒刑6个月、罚金5000元。

## 女子二十八万假结婚过户京牌 伪造证件获刑六个月

## 资讯

# “疫”线故事摄影作品征集活动、“致敬战‘疫’英雄”征文活动评选结果揭晓

【案例】张先生和李女士婚后购买一套三居室，婚后家庭分工不同，张先生忙于工作，是家庭经济的顶梁柱，李女士将工作重心放在家庭和子女照顾上。婚姻关系走到尽头时，面对共同财产即该套房屋的分割，李女士陷入两难境地。一方面没有经济实力给付张先生一定价款去主张房屋所有权，另一方面，若放弃房屋所有权又将居无定所。

【案例】张先生和李女士婚后购买一套三居室，婚后家庭分工不同，张先生忙于工作，是家庭经济的顶梁柱，李女士将工作重心放在家庭和子女照顾上。婚姻关系走到尽头时，面对共同财产即该套房屋的分割，李女士陷入两难境地。一方面没有经济实力给付张先生一定价款去主张房屋所有权，另一方面，若放弃房屋所有权又将居无定所。

【案例】张先生和李女士婚后购买一套三居室，婚后家庭分工不同，张先生忙于工作，是家庭经济的顶梁柱，李女士将工作重心放在家庭和子女照顾上。婚姻关系走到尽头时，面对共同财产即该套房屋的分割，李女士陷入两难境地。一方面没有经济实力给付张先生一定价款去主张房屋所有权，另一方面，若放弃房屋所有权又将居无定所。

【案例】张先生和李女士婚后购买一套三居室，婚后家庭分工不同，张先生忙于工作，是家庭经济的顶梁柱，李女士将工作重心放在家庭和子女照顾上。婚姻关系走到尽头时，面对共同财产即该套房屋的分割，李女士陷入两难境地。一方面没有经济实力给付张先生一定价款去主张房屋所有权，另一方面，若放弃房屋所有权又将居无定所。

【案例】张先生和李女士婚后购买一套三居室，婚后家庭分工不同，张先生忙于工作，是家庭经济的顶梁柱，李女士将工作重心放在家庭和子女照顾上。婚姻关系走到尽头时，面对共同财产即该套房屋的分割，李女士陷入两难境地。一方面没有经济实力给付张先生一定价款去主张房屋所有权，另一方面，若放弃房屋所有权又将居无定所。