



竞争法的基本范畴研究

JINGZHENGFA DE JIBEN FANCHOU YANJIU

李彬◇著



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

新世纪优秀人才支持计划资助

Supported by Program for New Century Excellent Talents in University



竞争法的基本范畴研究

JINGZHENGFA DE JIBEN FANCHOU YANJIU

李彬◇著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

竞争法的基本范畴研究/李彬著. —北京: 知识产权出版社, 2016. 1

ISBN 978-7-5130-3945-1

I. ①竞… II. ①李… III. ①反不正当竞争—经济法—研究—中国
IV. ①D922. 294. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 300339 号

内容提要

本书针对我国竞争法基本范畴研究的不深入、不系统现状, 采用语义分析和比较分析的方法, 对竞争法基本范畴体系的建构及分析进行了一些尝试。首先从总结、借鉴哲学范畴体系建构的方法与步骤入手, 推导出法学范畴体系建构应遵循的基本方法, 指出法学范畴要重点融合法学特色, 考察法律实践, 反映法律现象的本质。其次, 提炼出竞争法的基本范畴: 市场、竞争、垄断, 并进一步分析这三者在竞争法基本范畴体系中的层次及关系。再次, 比较研究法学、经济学及其他学科对他们的界定, 并采纳、吸收其对竞争法有借鉴意义的合理部分, 从竞争法的角度归纳和分析它们各自的定义、构成要件和基本分类; 再通过考察相关的立法, 进一步明确他们的内涵与外延。最后, 作者对中国的竞争立法中范畴的确立提出了一些自己的想法和建议。该书有利于初学竞争法的读者更全面、深入地掌握竞争法的基本概念, 且为中国的竞争立法和理论研究提供了一定依据。

责任编辑: 蔡虹

执行编辑: 陈晶晶

责任出版: 孙婷婷

竞争法的基本范畴研究

李彬 著

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司

社址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

责任编辑: 010-82000860 转 8391

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

印刷: 北京中献拓方科技发展有限公司

开本: 880mm × 1230mm 1/32

版次: 2016 年 1 月第 1 版

字数: 200 千字

ISBN 978-7-5130-3945-1

网 址: <http://www.ipph.cn>

天猫旗舰店: <http://zscqebbs.tmall.com>

责编邮箱: shiny-chjj@163.com

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 6.25

印 次: 2016 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 元

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

前 言

竞争法有不同的含义。狭义的竞争法仅指关于制止不正当的非法竞争行为的立法；中观意义上的竞争法包括反不正当竞争法和反垄断法；而广义的竞争法包括正当交易法、反不正当竞争法和反垄断法。现在有些国家的竞争立法呈现出把反不正当竞争法、反垄断法、消费者权益保护法等关涉竞争的法律融合为一体的趋势。^① 本书则是从中观意义上来讨论竞争法的基本范畴。

一、问题的提出

中国的竞争法研究大多偏重于技术层面的探讨，对竞争法研究中的基础性问题——竞争法范畴的研究，多数是沿袭经济学的研究路径，简单利用、转换经济学的研究成果，再就是转述、介绍西方学者的观点，缺乏系统性、完整性和应有的深度。

^① 赖源河，公平交易法新论 [M]，北京：中国政法大学出版社，2002：23-27。



其主要表现在以下四个方面。

(一) 在研究方法上, 缺乏法学的研究视角, 简单借用经济学的研究成果。对于竞争法的一些基本范畴, 特别是经济学和竞争法学共有的范畴, 许多学者只是简单借用经济学中的观点, 并未做更多的探讨, 甚至没有进行探寻经济学与竞争法学二者契合点的尝试。如市场, 由于竞争法所关注的只是经济市场中的各种竞争行为, 而政治或者其他领域中具有竞争的行为都不在竞争法的管制范围之列。所以, 在竞争法中一般不对市场这个宽泛的概念进行具体的界定, 大都是直接引用经济学中的概念, 甚至也没有对经济学中的市场范畴进行仔细的分析比较, 从而选择一个比较合理的观点。再如竞争, 也有一些学者认为, “……法学上的竞争概念从根本上来说, 与经济学上的竞争定义是一致的,”^① 所以, 并未对竞争做出任何法学上的界定与分析。

(二) 缺乏对竞争法基本范畴的准确界定, 没有厘清基本范畴与其他范畴之间的区别和联系。在有些学者的论文或著作以及相关部门的立法中, 曾提出过许多竞争法的范畴, 比如竞争、有效竞争、市场与相关市场、市场支配地位、特定市场、垄断、垄断行为、限制竞争、限制竞争行为、协议、决定和一致行动、企业兼并、不正当竞争行为、不正当竞争、企业、经营者, 等等。这些都可以说是竞争法中的重要范畴, 但并不是都能成为竞争法的基本范畴, 它们之间存在着很多交叉、重叠甚至包含的关系。比如, 有效竞争即属于竞争的范畴, 不正当竞争是竞争的一种基本类型, 它们只能作为竞争的子范畴而存在; 企业

^① 种明钊. 竞争法学 [M]. 北京: 高等教育出版社, 2002: 5.

与经营者属于市场主体的范畴之列，它们都不能上升为基本范畴。而限制竞争与垄断和不正当竞争的内容相互交叉重叠，它们所包含的内容性质并不完全一致，可以将它分解到垄断与竞争这两个范畴之中。

（三）对竞争法基本范畴的内涵缺乏较为全面的深入研究。比如，有学者认为垄断的复杂性几乎使定义它变得不可能。其实，克服困难为垄断硬下定义并非绝对不可能，而属不必要。研究垄断这个范畴，并非必须回答“它是什么？”，而应该回答“什么是它？”^①这就抛弃了对范畴内涵的研究，只把目光放在了范畴的外延上。

（四）尚未系统地分析竞争法各个基本范畴之间的关系。一门学科中的每个范畴都不是孤立的，它们之间互相联系，彼此协调，具有一种可以互相推演的性质，所以能够形成密不可分的整体。事实上，在现有的成果中很少有人关注各个范畴之间的关系，往往会忽略它们之间由此及彼、互相推演的紧密联系，不能分清它们之间的主次与本末，因而难以形成竞争法自身严谨的范畴体系。

因此，本书希望能发挥作者自身的法学优势，并结合哲学、经济学、社会学、政治学和伦理学这些相邻学科的前沿成果，主要从法学的视角对竞争法的基本范畴做理论层面的分析。

二、研究思路与方法

本书的研究思路与方法大致如下：

^① 曹士兵：《反垄断法研究》[M]，北京：法律出版社，1996：84。



(一) 本书将从哲学的角度探讨范畴的释义及如何建构基本范畴体系,并推导出法学范畴体系的建构方法。

(二) 根据前述方法,初步将竞争法的基本范畴提炼为市场、竞争、垄断。然后,分析这三者之间的有机联系,构建出一个层次分明、结构严谨的范畴体系。

(三) 比较研究法学、经济学及其他学科对它们的界定,并采纳吸收其中对竞争法具有借鉴意义的合理部分,然后从竞争法的角度归纳和分析出它们各自的定义、构成要件、分类等。再通过考察相关的立法,进一步明确它们的内涵与外延。

(四) 本书将采用语义分析与比较分析的基本研究方法。语义分析方法来源于语言学哲学,即语义分析哲学。这是一种通过分析语言的要素、结构、语源、语境,而澄清语义混乱,求得真知的逻辑实证方法。20世纪50年代初,英国牛津大学法理学教授 H. L. A. 哈特就把它引入法学研究,并创立了语义分析法学。他认为几乎每一个法律、法学的词语都没有确定的、一成不变的意义,而是依其被使用的语境(环境、条件和方式)具有多重意义,只有弄清这些语境,才能确定它们的意义。以忽略具体案件的复杂情况为代价,去保证法律的确定性和可预测性的做法是盲目的。^① 所以,本书在分析研究竞争法基本范畴时,不仅要考察这些范畴在其他学科或语境中的含义,最重要的是要着眼于竞争法,把这些范畴纳入竞争法的背景中进行界定。此外,各门学科范畴之间的联系,特别是经济学与竞争法

^① 哈特. 法律的概念 [M]. 张文显,等译. 北京:中国大百科全书出版社,1996:129.

学之间范畴的交叉共用，使得比较分析的方法在研究中同样具有相当重要的作用。具体而言，本书的比较主要从以下三个方面进行：一是不同学科对同一范畴的理解与界定的比较，指出其他学科对竞争法的影响及竞争法应如何借鉴其他学科的成果；二是同一学科中不同观点的比较，分析、归纳出更加合理的观点；三是中外竞争法的比较，以期得到一些可供借鉴的经验和总结出一些具有中国特色的东西。

三、研究的意义

客观地说，经济法现在还是一门正在走向成熟的学科，对基本范畴问题的研究需要进一步深入；而作为其重要单行法的竞争法中的范畴研究也是如此，也还不够完整和系统。但是任何一门科学成熟的标志，总是表现为将已经取得的理性知识成果——概念、范畴、定律和原理系统化，构成一个科学理论体系。而且，只有将竞争法中的基本范畴界定得清晰、准确，才能明确竞争法的目的、调整范围和对象，增加竞争法的稳定性和适用性，为竞争立法起到一个基础性作用。所以，研究与分析竞争法的基本范畴，无论是对竞争立法还是整个竞争法学的成熟与发展都具有积极的意义。

目 录

第一章 竞争法基本范畴的确立	1
第一节 范畴的释义及范畴体系的建构	1
一、范畴的释义	1
二、范畴体系建构的哲学方法	5
三、怎样建构法学范畴体系	8
第二节 竞争法基本范畴的选择	12
一、可供选择的竞争法范畴类别	12
二、市场、竞争、垄断是竞争法的基本范畴	16
第三节 竞争法基本范畴之间的关系	18
一、第一位阶的基本范畴：市场	18
二、第二位阶的基本范畴：竞争	20
三、第三位阶的基本范畴：垄断	21
第二章 市 场	23
第一节 市场概念的界定	23
一、学理	23
二、各国及国际组织的立法	35
三、市场的界定和要件	39

第二节 市场的基本分类	44
一、以商品的种类来划分, 分为产品市场、劳动 市场和资本市场	44
二、从市场结构来划分, 分为完全竞争市场、 垄断市场、不完全竞争市场	46
三、从传统与新兴的市场类型来划分, 分为现实市场 和网络市场	49
第三节 竞争法中市场范畴分析	51
一、市场的支配地位	51
二、相关市场	55
三、市场份额	58
第四节 典型案例	61
一、1992 年雀巢和巴黎公司 (Nestle & Perrier) 案	61
二、北京首起反垄断诉讼案宣判界定“相关市场” 概念	63
三、利乐公司滥用市场支配地位案	66
第三章 竞 争	70
第一节 竞争概念的界定	70
一、学理	70
二、各国及国际组织的立法	86
三、竞争的界定与要件	88
第二节 竞争的基本分类	90
一、从竞争的内容来划分, 分为价格竞争和非价格 竞争	90

二、从竞争的存在方式来划分, 分为现实竞争和潜在竞争	93
三、从竞争的产品来划分, 分为同类产品之间的竞争和替代产品之间的竞争	96
四、从竞争的主体来划分, 分为买方与卖方之间的竞争、卖方之间的竞争和买方之间的竞争	98
五、从竞争的性质来划分, 分为正当竞争与不正当竞争	101
第三节 竞争法中竞争范畴分析	103
一、有效竞争	103
二、潜在竞争	106
三、竞争关系	108
第四节 典型案例	111
一、美国诉海洋银行公司 (Marine Bancorporation, Inc.) 案	111
二、中国联合网络通信有限公司青岛市分公司、青岛奥商网络技术有限公司、北京百度网讯科技有限公司、中国联合网络通信有限公司山东省分公司不正当竞争、垄断纠纷一案	115
第四章 垄 断	120
第一节 垄断概念的界定	120
一、学理	120
二、各国立法	130
三、垄断的界定与要件	136
第二节 垄断的基本分类	138



一、按垄断成因划分, 分为经济垄断、自然垄断和行政垄断	139
二、按垄断的表现形态划分, 分为结构垄断和行为垄断	142
第三节 竞争法中垄断范畴分析	146
一、自然垄断与合法垄断	146
二、行政垄断与国家垄断	149
三、结构垄断与行为垄断	152
第四节 典型案例	156
一、马林克罗特公司诉麦迪帕特公司 (Mallinckrodt, Inc. v. Medipart, Inc) 案	156
二、政府“拉郎配”留后遗症, 厦门汽车股东矛盾爆发	159
三、波音公司与麦道公司的合并案	161
第五章 中国竞争立法中基本范畴的确立	170
第一节 通过立法确认基本范畴是竞争政策的基本选择	170
第二节 中国竞争立法对基本范畴的态度	172
第三节 中国竞争法基本范畴的立法建议	173
参考文献	177

第一章 竞争法基本范畴的确立

第一节 范畴的释义及范畴体系的建构

一、范畴的释义

范畴 (Category) 一词, 源于希腊文 Kategotia, 原意为指示、证明等, 由于范畴作为哲学和科学的基本概念, 即外延最广的概念, 既有“洪”大之意, 又有各成其类之意, 故译其为“范畴”。^① 汉译乃取自《尚书·洪范》篇“洪范九畴”一语。^② 对于范畴, 我们有必要根据它自身的含义、历史的发展及其与概念、观念之间的比较对其进行整体的认识。

首先, 从范畴的哲学含义来看, 范畴是人们对客观世界进行高度概括的思维形式, 是反映客观世界最一般、最本质的联系和关系的基本逻辑概念, 也是人们认识世界的一些小的阶段。

① 彭漪涟. 逻辑范畴论——马克思主义哲学关于逻辑范畴的理论 [M]. 上海: 华东师范大学出版社, 2000: 1.

② 张岱年. 中国哲学史方法论发凡 [M]. 北京: 中华书局, 2003: 46.



简单地说,范畴就是人们用来反映、概括和把握客观世界时所使用的最普遍的本质概念。^① 列宁指出:“逻辑的范畴是‘外部存在和活动的’‘无数’‘局部性’的简化”,“这些范畴反过来又在实践中”“为人们服务”。^② 列宁这段话,从辩证唯物主义的高度给范畴下了一个精练的定义,指出了范畴既是人类对客观世界认识的结晶,又是认识的思维工具。人们要靠范畴来认识自然和把握自然。具体来说,范畴乃是哲学和科学中的基本概念,其在哲学和各门科学中具有最广泛的概括性与适用性,因而能成为哲学和各门科学体系概念结构骨干的那些概念。也就是说,哲学和各门科学体系作为一个有其内在结构的概念体系,其骨干就是由一些统率和联结其余概念的基本概念,即范畴所组成的。

从历史的角度看,自然界是一个历史发展的过程,人类对自然界的认识也是一个历史发展的过程。总是由个别到特殊再到一般,是一个由此及彼、由表及里、由深入浅、由低级到高级的过程。作为基本逻辑概念的范畴,既是人类认识的结晶,又是认识的武器。所以,认识的片段和结晶即范畴,也有它本身发展的历史。

随着古代哲学的产生,范畴也就产生了。古代的希腊和中国,用朴素的唯物主义和辩证法从总体上认识自然,提出了水、火、土、气、原子、以太、五行等范畴,亚里士多德在总结概

① 沈小峰,王德胜.自然辩证法范畴论[M].北京:北京师范大学出版社,1990:1.

② 列宁.列宁全集(第38卷)[M].中共中央马克思恩格斯列宁斯大林编译局,编译.北京:人民出版社,1963:86-87.

第一章 竞争法基本范畴的确立

括前人对范畴研究的基础上,在他的名著《范畴篇》中对范畴理论进行了深入的研究,他认为有10个基本范畴:本质、性质、数量、关系、地点、时间、姿态、领有、活动和痛苦。^①他是人类思想史上第一个系统地研究范畴的人。

在范畴论的发展史中,影响最大也最系统的是德国古典哲学范畴。在德国古典哲学范畴中,又以康德、黑格尔的范畴最为完整。康德认为范畴是思维的先验形式或先天形式,包括“量:单一性、复多性、全体性;质:实在性、否定性、限制性;关系:实体与属性、原因与结果、联系;样式:可能性与不可能性、存在与非存在、必然性与偶然性”^②。黑格尔则认为范畴是表示存在的基本方式,是具有独立本质的、绝对观念的形式。他的范畴包括存在论、本质论与概念论三个体系,每个体系又分为几个部分,质、度、量构成了存在论,本质、现象、现实构成本质论,主观概念、客体、观念构成了概念论。^③特别是黑格尔的唯心主义范畴体系,集范畴学说之大成,对后来的哲学发展有着极为深远的影响。

到19世纪后半叶,经过马克思和恩格斯的共同努力,在批判形而上学范畴论的基础上,批判地吸收了辩证法派范畴论的思想资料,总结了自然科学和哲学的积极成果,创立了辩证唯

① 亚里士多德. 亚里士多德全集(第1卷) [M]. 苗力田,等译. 北京:中国人民大学出版社,1990:5.

② 康德. 纯粹理性批判 [M]. 韦卓民,译. 武汉:华中师范大学出版社,1991:67.

③ 列宁. 哲学笔记 [M]. 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林编译局,编译. 北京:人民出版社,1974:354-355.



物主义和历史唯物主义的范畴体系。它包括自然辩证法、历史唯物主义、思维辩证法三部分。这三部分的范畴构成了辩证唯物主义的三大支柱。它们互相渗透、互相联系，形成一个完整的体系。

从比较的角度看，范畴、观念、概念这三者之间既有联系又有区别。概念是对客观事物的类型、本质和规律的反映。列宁指出：“认识是人对自然界的反映。但是，这并不是简单的、直接的、完全的反映，而是一系列的抽象过程，即概念、规律等的构成、形成过程。这些概念和规律等有条件地近似地把握着永恒运动着的和发展着的自然界的普遍规律性。”^① 中国古代也讲名实关系。一般来说，“名”即概念，“实”即客观存在的事物。所以，概念反映客观事物，概括一类事物的共同性，表示事物的规律。

观念与概念有所区别。观念不一定是概念。有些观念是概念，有些观念不是概念。观念是由观察事物而有的思想，不一定表示事物的类，而可以表示某一事物。例如，古代哲学中所谓的“一”“太一”“太极”，可以说是观念，不能说是概念。又有虚构的观念，如上帝、绝对精神，都是虚构的观念。

范畴是基本概念，是关于世界事物的基本类型的概念。对于范畴，亚里士多德认为范畴是表示存在的基本方式，这基本上属于唯物主义的观点；康德认为范畴是悟性的先验格式，这是唯心主义的观点。我们现在所谓的范畴，即指基本概念而

^① 列宁. 列宁全集（第38卷）[M]. 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林编译局，编译. 北京：人民出版社，1963：194.

言。^①而基本范畴则是以所研究领域内客观存在的总现象为背景,对其中的基本对象的本质和关系进行高度抽象和概括的基本概念。

二、范畴体系建构的哲学方法

具体范畴总是与其他范畴一起构成有机联系的范畴体系,每一个具体范畴都是范畴体系中的一个方面或一个环节,同时每一个具体范畴自身又总是展开为一个体系。

从辩证唯物主义来看,范畴大体可分为三个层次:第一个层次的范畴是一般的哲学范畴,这是最高层次的范畴;第二个层次的范畴是历史唯物主义、辩证逻辑和自然辩证法的范畴;各门具体科学的范畴,属于第三个层次。以上三个层次的范畴是互相联系、互相渗透、互相转化的,而不是彼此割裂的。高层次的范畴以低层次的范畴为基础,低层次的范畴为高层次的范畴提供了思想材料。在研究高层次的范畴时,要涉及低层次范畴的具体内容;在研究低层次的范畴时,要以高层次的范畴为指南。

不仅整个辩证唯物主义哲学有着自己层级分明、结构严谨的范畴体系,而且“任何一门科学成熟的标志,总是表现为将已经取得的理性知识的成果——概念、范畴、定律和原理系统化,构成一个科学理论体系”^②。由此可见,建构范畴体系是一门科学走向成熟的必由之路。所以,范畴体系的建构对于任何

① 张岱年. 中国哲学史方法论发凡 [M]. 北京: 中华书局, 2003: 47.

② 彭漪涟. 概念论——辩证逻辑的概念理论 [M]. 北京: 学林出版社, 1991: 2.