



徐士英 著

竞争法论

上海市教委重点学科建设项目

修订版

W 世界图书出版公司

上海市教委重点学科建设项目

竞争法论

徐士英 著

世界图书出版公司

上海·西安·北京·广州

图书在版编目(CIP)数据

竞争法论/徐士英 著. —上海:上海世界图书出版公司,2003.9
ISBN 7-5062-4055-6

I. 竞... II. 徐... III. 市场竞争-经济法-法的理论-中国
IV. D922.294.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 30844 号

竞 争 法 论

徐士英 著

上海世界图书出版公司 出版发行

上海市尚文路 185 号 B 楼

邮政编码 200010

上海竟成印务有限公司印刷

各地新华书店经销

开本:850×1168 1/32 印张:12.125 字数:300 000

2003 年 9 月第 2 版 2003 年 9 月第 1 次印刷

印数:1—3 000

ISBN 7-5062-4055-6/F·33

定价:29.80 元

再版说明

本书出版三年来,得到了读者的厚爱,除了作为本校的本科生和研究生的教材以外,其他的一些研究机构和进修培训机构在对竞争法进行研讨教学时,也将此书作为参考资料。可能是该方面的书籍相对较少的缘故,竟出现了求购的现象,使作者受宠若惊。出版社为了满足需求,曾加印了一次。考虑到近年来我国在竞争法理论研究和法律实施问题上引起了社会的广泛重视,反垄断立法提上了议事日程,反不正当竞争法的修改也指日可待。我国加入 WTO 后,其他有关竞争法问题的讨论也十分热烈,如我国参与国际竞争规则的制定问题、竞争全球化法与消费者保护之关系问题、外国产品召回制度对我国立法的挑战问题等。为此,作者与出版社不谋而合,决定再版此书。再版时作者针对上述变化进行了一定的修改,并增加了初版时受到字数限制而删除的国外竞争法相关内容,以便于读者对竞争法有更加全面的了解。

本书再版过程中,上海世界图书出版公司给予了很大帮助,我的研究生邱加化、沈路同学也做了不少工作,在此表示感谢。

作者

2003 年 6 月

前言

我国进入 WTO 的日程已为期不远了,我们在欣喜之余,深感挑战也将随之而来。市场经济发展的历史和现实证明了这样一条确定无疑的道理:没有竞争的经济是缺乏效率的经济,而不加规范的竞争则是破坏经济的竞争。资本主义社会从放任自由竞争发展到对竞争行为严厉规制,给我们提出了有益的警示:发展市场经济必须重视竞争法律制度的建设。

我国目前正处于市场经济建设的初级阶段,但是并不能如有些人所说的可以暂时放松竞争秩序制度的建设,而先求得发展速度。恰恰相反,从生产力不够发达的计划经济体制直接向市场经济体制转轨,制度变迁的加速使我国的竞争秩序同时受到行政和市场双重力量的影响,竞争秩序法律制度的建设显得更为复杂和艰难。在不少领域中,不规范的竞争行为正以疯狂的姿态吞噬着原本就羸弱的市场机体,如不给予足够的重视,不仅将严重影响我国实现社会主义现代化的进程,同时也会使我国在国际竞争中处于被动地位。于是,就有了建立中国公平竞争规则的强烈呼唤。自 1890 年美国颁布《谢尔曼法》后,一百多年来,建立良好的竞争秩序一直是发达国家苦苦探求的难题,对我国这样的转型经济国家来说,更是一个亟待解决的难题。作者感到,既然是市场经济国家共同的课题,是现代经济法制建设不可避免的历史使命,中国作为在世界经济发展中占有重要地位的国家,也应该努力开拓和探索,同时中国的改革也给我国为世界市场经济秩序制度的创新作出努力提供了机会。

本书是我自1989年以来担任竞争法教学和研究之心得的一个小结。此前,曾撰写有关竞争法的论文,主持编写《反不正当竞争法简论》、《市场经济大宪章》等书,以及完成上海市八五社科规划的重点课题《公平竞争法研究》,为本书的编撰积累了一定的经验。本书的撰写在三个方面作了尝试:一是对建立“竞争法”基础理论的框架进行了尝试,较为全面地探讨了作为现代经济法重要组成部分的“竞争法”的概念特征、调整对象、目标价值、基本原则等一系列问题,并对我国市场竞争的现状和立法对策作了评判和建议;二是对美国、日本、德国以及我国台湾省的竞争法理论和实践进行了一定程度的考察,并给予了归纳和评述,以期对我国的竞争法制建设有所借鉴;三是鉴于竞争法在现代经济法中的重要地位,作者在对竞争法理论进行探索的同时,也注意到把它作为一个典型的分论之一,联系经济法的基本理论进行分析,试图对现代经济法学理论体系的完整性作一点努力。所有这些尝试是否有效,还有待学术界同仁的评判。

十多年的研究,使我深感现代竞争法的理论和实践犹如一片深邃的大海,它所涵盖的内容不仅仅是对具体竞争行为的分析,而且还渗透着对经济民主、经济自由、国家干预、社会利益等重要命题的探讨,而这些任务绝非以我的学术和能力所能面对和承担的。即使是本书所作的一点努力,也是得益于众多老师和专家的教诲与启示。这里,特别要感谢我在经济法方面的启蒙老师庄咏文教授,是她启发了我对经济法学研究的浓厚兴趣;感谢美国波士顿大学法学院弗兰克·阿泊教授、东京大学法学院的松下满雄教授、日本公平交易委员会的小林秀夫先生,他们对我在国外竞争法方面的学习研究给予了热情的帮助和勉励,使我获益颇多;感谢财经大学法学院院长丁邦开教授,他对书稿的审定提出了极为重要的意见,并给予我无私的帮

助。同时,我还要感谢我过去和现在的学生郑少华、丁文联、王建华、谢青、仰炯豪、瞿向前、刘沐炎、谈瑞琼,他们在我的写作过程中做了大量的工作,从资料收集整理到一起研讨问题,最后打印文稿校对,使本书能够顺利出版。

徐士英

1999年11月

目 录

第一章 竞争理论概述	1
第一节 竞争的性质和功能	1
第二节 竞争理论及其发展	8
第二章 竞争法基本理论	15
第一节 竞争法的概念和特征	15
第二节 竞争法的价值	23
第三节 竞争法的基本原则	28
第三章 竞争法的历史演变	34
第一节 现代竞争法的产生	34
第二节 现代竞争法的发展	37
第三节 现代竞争法的发展趋势	43
第四章 垄断及其法律规制	45
第一节 垄断和反垄断法概述	45
第二节 市场垄断及其法律规制	63
第三节 行政垄断及其法律规制	85
第四节 我国的反垄断立法的构想	97
第五章 限制竞争行为及其法律规制	106
第一节 反限制竞争行为法概述	106
第二节 横向限制竞争行为及其法律规制	113
第三节 纵向限制竞争行为及其法律规制	121
第六章 反不正当竞争法概述	138
第一节 不正当竞争行为概述	138
第二节 反不正当竞争法概述	143

第三节 不正当竞争行为的监督检查及法律责任	150
第七章 仿冒行为及其法律规制	156
第一节 仿冒行为概述	156
第二节 仿冒行为的表现形式	159
第三节 对仿冒行为的法律规制	163
第八章 虚假广告宣传行为及其法律规制	169
第一节 虚假广告宣传行为概述	169
第二节 虚假广告宣传行为的表现形式	171
第三节 对虚假广告宣传行为的法律规制	176
第九章 侵犯商业秘密行为及其法律规制	183
第一节 商业秘密的概述	183
第二节 侵犯商业秘密行为及其危害	190
第三节 侵犯商业秘密行为的法律规制	195
第十章 不正当促销行为及其法律规制	201
第一节 不正当有奖销售行为的法律规制	201
第二节 商业贿赂行为的法律规制	208
第三节 不正当低价销售行为的法律规制	216
第四节 不正当直销传销行为的法律规制	221
第十一章 消费者权益保护法律制度	226
第一节 竞争秩序与消费者权益保护	226
第二节 消费者权益保护法的基本原则	231
第三节 保障消费者权利有利于公平竞争	235
第十二章 产品质量法律制度	249
第一节 产品质量法概述	250
第二节 产品质量监督管理法律制度	256
第三节 产品责任法律制度	266
第十三章 美国竞争法律制度	276
第一节 美国竞争法律制度的历史沿革	276

第二节	美国竞争法律制度的主要内容	283
第三节	美国竞争法律制度的特点及评析	303
第十四章	德国竞争法律制度	309
第一节	德国竞争法律制度的历史沿革	309
第二节	德国竞争法律制度的主要内容	310
第三节	德国竞争法律制度的特点及评析	318
第十五章	日本竞争法律制度	320
第一节	日本竞争法律制度的历史沿革	320
第二节	日本竞争法律制度的主要内容	324
第三节	日本竞争法律制度的特点及评析	332
第十六章	我国台湾竞争法律制度	338
第一节	台湾竞争法律制度的历史沿革	338
第二节	台湾竞争法律制度的主要内容	339
第三节	台湾竞争法律制度的特点及评析	346
第十七章	国际竞争法律制度	351
第一节	《保护工业产权巴黎公约》关于竞争的规定	351
第二节	欧盟竞争法律制度	356
第三节	联合国贸发会议关于公平竞争的“原则和规则”	367
第四节	世界贸易组织关于竞争的法律规定	370

第一章 竞争理论概述

竞争是一个古老的概念,人类社会进化发展的过程就是一部充满了竞争的历史。作为一种社会普遍存在的现象,竞争涉及人类社会的各个领域,不同领域的竞争有不同的表现形式,如政治竞争、艺术竞争、体育竞争、经济竞争等。竞争法中所指的竞争则是有着特定含义和独特表现形式的。竞争问题成为人们研究的课题始于经济学,研究的核心是竞争对市场资源配置效率的影响。法律对竞争的规制是在经济学的基础上进行的,因为竞争秩序的优劣足以影响市场的存在,必须运用国家法律的手段来规制市场竞争秩序,达到资源的优化配置。我国社会主义市场经济体制的建设,必须依赖竞争的作用,既要运用竞争机制,又要对其进行规范,以保障经济的顺利运行。

第一节 竞争的性质和功能

一、竞争的性质

从经济学的意义来说,竞争是市场的同义词,它是指市场主体为追求有利的市场条件,实现自身既定的经济目标而不断进行相互较量的过程。竞争的存在必须具备三个条件:第一,市场上存在多元的竞争参与者,包括竞争者和选择者,选择者对于竞争者具有重要意义;第二,竞争参与者之间的利益具有内在的制约关系,即一方经济利益的实现或增加对另一方有着直接的逆向关系;第三,具有实现竞争参与者利益的市场环境,即竞争者的胜败必须由市场体现出经济利益的增减。这些条件,就构成了市场经济意义上

的竞争。

竞争既是一个动态的行为过程,又是一种市场资源配置的机制。

(一) 竞争是一个动态的行为过程

竞争首先表现为竞争者之间在内在动力、外在压力推动下的持续不断的动态较量过程。首先,在市场经济的条件下,追求利益最大化是竞争的内在动力。经营者总是希望以最少的投入获取最大的利润,消费者也总想以最少的支出获得最大的消费效用。因此,为了获得或保持市场的优势,竞争者中总有人率先通过改革技术、改进劳动组织、增加宣传广告、运用新的促销手段等提高自己的竞争能力。其次,通过这些率先进行“技术创新和组织创新”^①的经营者的作用,为了不被激烈的竞争所淘汰,其他经营者也投身于这样的“改进”中去。正如马克思所说的,生产者要把自己的私人劳动转化为社会劳动,必须完成从产品到商品的“惊险跳跃”。如果跳不过去,就将在市场竞争中摔死,适者生存的市场竞争准则推动了竞争的发展。当这一过程普遍化之后,又会有一些新的企业开始新一轮挑战和呼应,市场就在这样循环往复的竞争过程中持续,而人类社会也就在这样的探索和改进中发展。

(二) 竞争是资源配置的有效机制

竞争不仅表现为一个经济运行的过程,同时也是一种市场资源有效的配置机制。由于社会资源的稀缺,资源配置的效率始终是社会经济运行体制追求的基本目标。从本质上讲,建立市场经济体制的目的就是要利用市场竞争机制的作用。通过市场主体之间的不断较量,使那些成本低、质量好的企业能获取利益,企业规模不断扩大;让成本高、质量差的市场主体退出市场。在竞争中所形成的市场价格,使资源从效益低的部门流向效益高的部门,从供

^① 胡汝银:《竞争与垄断——社会主义微观经济分析》,上海三联书店1989年版,第27页。

过于求的部门流向供不应求的部门,由此达到合理有效的配置。因此,市场竞争从表面上看是企业和企业之间的价格或市场的争夺,而本质上则体现为社会资源在不同行业、不同生产经营者之间的流动。通过这种流动,促进了资源的有效利用。从这一意义上讲,竞争构成了市场经济体制的内在要素,是市场经济最基本的制度原则。^①

因此,作为行为的“竞争”与作为机制的“竞争”是两个相互联系又相互区别的概念。竞争行为是市场主体为了追求自身利益的最大化,与竞争对手争夺交易对象和交易机会的活动,以及由这种争夺行为连接而成的过程;而竞争机制则是指把经济主体的竞争行为导向增进社会整体利益这一目标的一种驱动力或经济体制结构,它由一系列的制度、规则、规范所组成。竞争行为的目标是个体利益的增进,竞争机制的目标是个体利益的增进与社会整体利益的协调。竞争行为是自发的,它可能导致两个方面的结果,竞争者在增进自身利益的同时,可能增进社会整体利益,也可能损害社会整体利益;而竞争机制是一种原理,以及人们对这一原理的运用,其结果只有个体利益与社会整体利益协调发展这一方向。我们可以这样理解,竞争机制是竞争这种经济行为作用的优越性的体现;但竞争行为还有可能产生一些消极的作用,^②即在竞争过程中也含有对竞争机制的偏离性因素。这就不难理解,为什么自由的市场竞争会导致经济发展的停滞甚至倒退。

二、竞争的功能

社会经济发展的历史表明,没有竞争的经济是缺乏效率的经济。因此,认识竞争的功能、充分发挥竞争的功能和作用发展市

① 陈秀山:《现代竞争理论和竞争政策》,商务印书馆1997年版,第6页。

② 在某些文献中,人们常常不加区分地使用“竞争”和“竞争机制”两个概念。(参见钟明钊主编:《竞争法》(九五规划高等学校法学教材),法律出版社1997年版,第4页。)

场经济的重要前提。只有通过市场竞争的作用,才能达到市场经济有效运行的目标。总体来说,竞争的功能就是资源得到合理有效的配置和利用,具体体现在以下 3 个方面:

(一) 激励功能:竞争促进社会技术进步

市场通过竞争的作用,从而通过价格的变动,促使商品生产者努力使自己产品的劳动时间降低到社会平均劳动时间以下,以获得超额利润。商品经济的基本规律——价值规律正是在此基础上得以发挥作用。马克思在《资本论》中阐述了竞争会使同一生产部门的不同生产者的个别价值平均化为统一的社会价值,并“使同一个生产部门内的生产者以相等的价格出售他们的商品”。^①只有那些率先进行技术创新和组织创新的生产者的个别价值低于社会平均生产价格,他们才会通过出售商品获得超额利润。^②马克思把在市场竞争激烈的情况下市场主体获得或维持利润的企图看成是促进企业创新的重要原因。虽然产品的交换价值(其表现形式是商品的价格)是由生产的劳动时间决定的,但是资本家们并不希望提高交换价值,相反,要使自己产品的交换价值越低越好,这其中的奥秘正是竞争机制的作用。任何个人和企业,只要置身于竞争的环境中,都会产生紧迫感和压力感。竞争迫使每一个参与者都必须按照最经济的原则行事,竞争的结果使生产的技术得到改进和推广,社会产品的成本得到下降,资源得到充分有效的利用,从而带动了整个社会的创造力。

(二) 分配功能:竞争调节社会供求趋于平衡

马克思认为,竞争显示了生产和消费的社会性质。这是因为

^① 《资本论》第 3 卷,《马克思恩格斯全集》第 25 卷,人民出版社 1975 年版,第 977 页。

^② 胡汝银:《竞争与垄断——社会主义微观经济分析》,上海三联书店 1989 年版,第 17 页。

竞争机制中最活跃的是价格,在竞争机制作用下产生的价格是最佳的市场信号。市场价格随着市场供求关系的变动而变动,这种变动对供求关系也会产生反馈作用,从而调节着资本的不断流动。正是通过资本在不同产业部门之间因利润高低而流动,社会总供给和总需求才能实现平衡。由于我国是一个资源并不丰富的国家,长期以来政府通过补贴等特殊手段来降低人民生活必需品的价格,这些价格扭曲了市场信号,造成企业目标不清、盲目定位,市场供求失衡,市场主体之间竞争不平等。事实上,越是资源匮乏的国家,越是供求不平衡的行业,就越需要进行高效率的资源配置。因此,市场化的改革对我国是十分必要的。让市场竞争产生价格,有助于在国民经济中进行有效率的和灵活的资源配置,实现社会供求的动态平衡。

(三) 选择功能:竞争实现市场主体的优胜劣汰

市场竞争是无情的,适者生存、优胜劣汰是不以人们意志为转移的客观规律。竞争实际上是一部巨大的机器,它一旦运转起来,一切市场主体就只能赤裸裸地面对着它,任其切削、剥离和筛选。凡是在价格与质量等方面败下阵来的市场主体,就会成为社会“朽弱的力量”,从而被竞争这架机器“吞噬”掉。企业的强弱兼并、破产消亡,正是这种“吞噬”的具体表现。从本质上讲,这种“吞噬”是资本和劳动力在不同部门之间分配的结果。让资源流向最能够实现它的价值的部门和企业,促使企业的优胜劣汰正是竞争的神奇所在。纵观人类社会发展的历史,竞争就如一只强有力的看不见的手,推动着社会经济的不断发展。

三、竞争机制发挥作用的前提条件

市场经济的竞争机制充分发挥作用必须要有一定的前提条件,这种前提条件集中到一点,就是实行市场经济体制,具体体现在以下4个方面:

(一) 市场主体的独立性

市场主体是指参与市场活动的组织和个人,包括生产者、经营

者和消费者等。企业是市场主体的主要成分。只有独立的市场主体,才会为争取其自身利益的最大化而进行不间断的努力。市场主体的这种独立性表现为利益独立、决策独立和责任独立三个方面。市场主体必须具有独立的利益,明确企业的产权关系是实现市场主体独立的核心,这样才会为了追求利益的最大化而参与市场竞争,进行技术和组织的创新。利益的独立使企业具有充分独立的生产经营决策的权利,在投资、生产、销售、资金、人事以及机构设置等方面进行独立的决策,并承担决策的责任。利益的驱动促使市场主体根据市场竞争不断调整自身的生产和经营活动,从而达到资源的有效利用。市场主体的独立性是竞争机制发挥作用的微观基础条件,而我国经济体制改革的最首要的任务就是塑造合乎市场竞争本质要求的市场主体。

(二) 市场体系的完备性

完善的市场体系是保障市场主体进行充分竞争的必要条件。市场体系包括市场的统一开放和市场的合理结构两个方面。首先,竞争机制作用的发挥应该是在竞争充分展开的前提下才能显示出来,而这只有在一个统一开放的市场中才能实现,在一个封闭的市场中是不可能开展有效竞争的。如果市场上存在着抑制竞争和破坏竞争的力量,存在着垄断和其他限制竞争的现象,那么市场产生的信号就不可能反映资源稀缺的真实情况,市场主体追随这些信号所产生的行动,其结果只能导致企业本身经营活动和整个国民经济的混乱。市场的统一开放主要表现为市场主体自由进入市场和退出市场的程度。当市场存在进入壁垒的时候,市场中的竞争者会减少,久而久之,竞争就不复存在;反之,当市场主体已经不具备竞争能力的时候,如果有某种力量阻止其退出市场,同样使竞争机制无法发挥其应有的作用。其次,竞争机制作用的发挥还依赖于市场结构的合理化。商品市场、金融市场、技术市场以及房地产市场等都应建立起来并逐步完善,形成有机的要素市场体系,

并具有资源在各类市场之间自由流动的广阔空间。市场结构不合理,竞争机制对于经济的调节功能就难以体现。

(三) 政府干预的适度性

竞争作为资源配置的机制,具有激活市场运行的动力,但是,它并不能自动地维护和保持这种活力。市场主体之间完全放任的自由竞争会产生严重的消极后果,它会导致经济力量的过分集中,从而形成垄断。此外,竞争中出现的种种不正当行为,也会导致对其他经营者和消费者的损害,产生与社会公共利益,进而与竞争的作用机制相悖的结果。在市场经济条件下,不加规范的竞争会破坏经济的发展已经成为世界各国的共识。因此,政府的适度干预是市场竞争机制发挥作用的必要宏观条件。竞争必须有政府的规范和引导,通过制定必要的竞争规则,来制止垄断和不公平的竞争行为,保护竞争机制充分有效地运行,保障市场竞争秩序的良性发展。但是,政府的干预应该是适度的、合理的,竞争规则的制定应该有助于竞争的充分展开,而不是削弱竞争的激烈程度,更不是抑制或扼杀竞争机制,否则就与竞争的宗旨背道而驰。这正如球场中的比赛,比赛规则是十分必要的,否则就不能维持赛事的正常进行。但是,规则的制定应当有助于提高比赛的质量和精彩性,而不能降低和削弱其激烈程度。

(四) 社会保障的完备性

市场竞争是残酷无情的,会带来弱肉强食的结果。弱小的市场主体被淘汰出市场,可能引起企业破产、人员失业等一系列社会问题。同时,由于竞争作用的体现常常是滞后的,资源的流动和调整也需要一定的时间,如果缺乏有效的社会保障制度,会直接影响社会的稳定发展。因此,作为现代市场经济体制中的社会保障制度是市场竞争机制发挥作用的保障性条件。社会保障制度虽然只涉及到企业或个人的经济活动,但它是国家用来解决宏观经济问题和社会问题的一种手段,因而,它是国家宏观经济政策体系中一