



经济法学系列

E C O N O M I C L A W S E R I E S

丛书总主编 倪振峰

# 竞争法学

倪振峰 丁茂中 著

ECONOMIC  
LAW SERIES

 復旦大學出版社

上海市教育委员会重点学科建设项目资助（项目编号：J52101）

经济法学系列

丛书总主编 倪振峰

# 竞争法学

倪振峰 丁茂中 著

復旦大學出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

竞争法学/倪振峰,丁茂中著. —上海:复旦大学出版社,2011.7  
(经济法学系列)  
ISBN 978-7-309-08180-0

I. 竞… II. ①倪…②丁… III. 反不正当竞争-经济法-法学 IV. D912.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 106201 号

**竞争法学**

倪振峰 丁茂中 著  
责任编辑/张 炼

复旦大学出版社有限公司出版发行  
上海市国权路 579 号 邮编:200433  
网址:fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>  
门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853  
外埠邮购:86-21-65109143  
浙江省临安市曙光印务有限公司

开本 787×960 1/16 印张 24.5 字数 406 千  
2011 年 7 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-309-08180-0/D·510  
定价:45.00 元

---

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。  
版权所有 侵权必究

# 目 录

<b>第一章 竞争和竞争法的一般论述</b> .....	1
第一节 竞争的概念、特征、种类、作用和理论 .....	1
第二节 竞争法的概念、特征、主要内容和基本原则 .....	10
第三节 竞争法的产生和发展 .....	15
<b>第二章 反不正当竞争法的一般论述</b> .....	27
第一节 世界各国反不正当竞争法概述 .....	28
第二节 我国反不正当竞争法概述 .....	35
<b>第三章 假冒仿冒行为</b> .....	54
第一节 假冒仿冒行为概述 .....	54
第二节 假冒仿冒注册商标行为 .....	57
第三节 假冒仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢行为 .....	64
第四节 擅自使用他人的企业名称或者姓名的行为 .....	73
第五节 在商品上伪造或冒用其他商品标识的行为 .....	79
第六节 假冒仿冒行为的法律责任 .....	89
<b>第四章 误导宣传行为</b> .....	94
第一节 误导宣传行为概述 .....	95
第二节 误导广告行为 .....	99
第三节 误导宣传行为的主要表现形式 .....	106
第四节 误导宣传行为的法律责任 .....	110
<b>第五章 商业诋毁行为</b> .....	116
第一节 商业诋毁行为概述 .....	116
第二节 商业诋毁行为的概念和构成 .....	123



第三节	商业诋毁行为的主要表现形式 .....	126
第四节	商业诋毁行为的法律责任 .....	132
<b>第六章</b>	<b>商业贿赂行为 .....</b>	<b>138</b>
第一节	商业贿赂行为概述 .....	138
第二节	回扣、折扣与佣金 .....	142
第三节	商业贿赂行为的法律责任 .....	155
<b>第七章</b>	<b>不正当有奖销售行为 .....</b>	<b>157</b>
第一节	不正当有奖销售行为的概念和特征 .....	157
第二节	不正当有奖销售行为的表现形式 .....	162
第三节	不正当有奖销售行为的法律责任 .....	168
<b>第八章</b>	<b>侵犯商业秘密行为 .....</b>	<b>171</b>
第一节	商业秘密的一般论述 .....	172
第二节	侵犯商业秘密行为 .....	183
第三节	侵犯商业秘密行为的法律责任 .....	190
<b>第九章</b>	<b>舍本排挤行为 .....</b>	<b>194</b>
第一节	舍本排挤行为概述 .....	195
第二节	商品的价格和低于成本的认定 .....	200
第三节	舍本排挤的例外 .....	203
第四节	舍本排挤与倾销 .....	204
第五节	舍本排挤行为的法律责任 .....	206
<b>第十章</b>	<b>附不合理条件的交易行为 .....</b>	<b>208</b>
第一节	附不合理条件交易行为的概念和危害 .....	208
第二节	违法搭售行为的概念和构成 .....	212
第三节	附加其他不合理交易条件行为的概念和构成 .....	215
第四节	附不合理条件交易行为的法律责任 .....	216



<b>第十一章 串通投标行为</b> .....	219
第一节 招标投标行为概述 .....	219
第二节 串通投标行为 .....	224
第三节 串通投标行为的法律责任 .....	227
<b>第十二章 公用企业限制竞争行为</b> .....	230
第一节 公用企业限制竞争行为概述 .....	230
第二节 公用企业限制竞争行为的概念和构成要件 .....	234
第三节 公用企业限制竞争行为的法律责任 .....	246
<b>第十三章 反垄断法的一般论述</b> .....	249
第一节 反垄断法概述 .....	249
第二节 反垄断法的立法宗旨 .....	257
第三节 反垄断法的适用范围 .....	266
第四节 反垄断政策演变与经济学发展 .....	275
<b>第十四章 禁止垄断协议</b> .....	285
第一节 垄断协议行为概述 .....	286
第二节 垄断协议的表现形式 .....	288
第三节 垄断协议的法律认定 .....	297
<b>第十五章 禁止滥用市场支配地位</b> .....	303
第一节 滥用市场支配地位行为概述 .....	304
第二节 滥用市场支配地位行为的表现形式 .....	306
第三节 滥用市场支配地位行为的认定 .....	314
第四节 滥用市场支配地位的法律制裁 .....	318
<b>第十六章 控制经营者过度集中</b> .....	321
第一节 经营者集中的概述 .....	323
第二节 经营者集中控制制度价值 .....	326



第三节	经营者集中控制的实体制度 .....	328
第四节	经营者集中控制程序制度 .....	333
第五节	经营者集中的法律责任 .....	336
<b>第十七章</b>	<b>禁止行政性垄断行为 .....</b>	<b>339</b>
第一节	行政性垄断行为概述 .....	340
第二节	行政性垄断的表现形式及其认定 .....	341
第三节	我国行政性垄断的主要成因分析 .....	347
第四节	行政性垄断治理途径 .....	350
第五节	行政性垄断的法律规制 .....	352
<b>第十八章</b>	<b>反垄断法的实施机制 .....</b>	<b>356</b>
第一节	反垄断法实施的基本原则 .....	356
第二节	反垄断法执法机制 .....	359
第三节	反垄断法民事诉讼机制 .....	365
第四节	涉嫌企业权利救济机制 .....	369
第五节	自然垄断行业与反垄断执法 .....	372
第六节	反垄断执法国际化合作 .....	378
<b>主要参考书目</b>	<b>.....</b>	<b>384</b>



# 第一章 竞争和竞争法的一般论述

**【本章要点】** 竞争的概念、特征、种类、作用和西方经济学的主要竞争理论；竞争法的概念、特征、内容和基本原则；竞争法的产生和发展。

## 第一节 竞争的概念、特征、 种类、作用和理论

### 一、竞争的概念和特征

从字形分析，“竞”在古汉语中为“競”，即二人（兄）并立为竞，“争”，原作“爭”，从爪部，取张牙舞爪之意。古人云：“凡之争者，皆谓引之使归己”，“争之本义为两手争一物”。《辞海》对竞争的解释是：“互相争胜”，《现代汉语词典》的解释：为了自己方面的利益而跟人争胜。作为一般定义，竞争可指主体之间为了自己的利益而互相争胜。竞争可以发生在自然界、生物界、政治、经济、社会、文化、军事等所有领域。本书所指的竞争，是指商品经济条件下的市场竞争，即市场主体（商品生产者和经营者，有时也包括消费者）为争夺有利的生产条件、销售条件或交换条件，从而为自己获取尽可能大的利益，而与其他市场主体所进行的竞争。

市场竞争具有如下特征。

#### 1. 主体性

任何竞争都是主体之间的竞争，且只有两个以上的主体才能发生竞争，竞争是主体在市场经济中的相互关系。“这种为共同市场而劳作的独立生产者之间的关系叫做竞争”。<sup>①</sup> 因此，主体的消灭（破产、被兼并等）、主体的产生（新企业的产生等）都会对竞争格局发生影响。如果市场上只有一个主体，那就只有垄断而没有竞争。

<sup>①</sup> 《列宁全集》第1卷，第81页。





## 2. 利己性

利益是驱使主体竞争的内在动力。没有主体的独立利益,没有竞争的利己性,也就没有竞争。在任何一次市场交易中,交易双方在利害关系上总是彼此对立的。在商品生产中,经营者为了实现自己的利益,就必须提供利他的商品或服务,如果商品或服务不能利他——不能为消费者接受,那么生产者的利益就无法实现。而在交换过程中,由于众多商品生产者和消费者的存在,竞争自然就开展起来,而竞争的结果,则必然是越利他(消费者)的商品或服务越利己。竞争具有利己性,是以主体的自我意识为前提的。主体如果不能意识到自己的需要、欲望和利益,就不会去竞争。由于主体的自我意识,应该向竞争主体提出“理智”的要求:它不但必须清楚地了解自己的利益所在和参与竞争的利己性质,而且还必须在给定的经济、政治、法律等现实条件下,选择通过竞争实现自己利益的最佳途径和手段。

## 3. 排他性

竞争的排他性是竞争利己性的必然要求。在竞争中,卖者有一种天然的倾向要排挤其他卖者。买者有一种天然的倾向要排挤其他买者。这是因为:在卖者竞争中,消费者买了这个卖者的商品,就必然减少甚至完全不买其他卖者的商品,结果常常是卖者的低价倾销;在买者竞争中(如排队买票时的排队),这一买者买到了商品,其他买者就可能买不到,结果常常是抬价抢购。竞争的排他,正是市场竞争优胜劣汰的过程,是主体在矛盾统一体内的对立的表现。竞争主体的互相排他,正是竞争主体不断励精图治、改善管理、改进技术、提高效率互相超越的动力根源。正是竞争使他们的自私自利沿着对社会有用的方向行动。

## 4. 自发性

自发性是竞争主体自由、自主活动的结果和表现。首先,只要将独立的商品生产者投入市场经济的角斗场,他为了自己的利益,必然与其他主体进行竞争,所以,竞争是与价值规律同样起作用的规律。其次,由于商品生产者具有“生产的自由,销售的自由,管理企业的自由,竞争的自由”,因而在单个商品生产者看来是自主自觉所进行的生产和销售安排,而对社会来说则是自发的、盲目的,竞争规律“是一个以当事人的盲目活动为基础的自然规律”<sup>①</sup>。“竞争和生产无政府状态”曾是资本主义生产的真实写照。没有自发性,也就没有竞争。自发性“在一定程度上适应了社会经济运行过程的内在要求,从而在一定

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯全集》第1卷,第614页。



范围内具有积极的建设性的作用”<sup>①</sup>。

### 5. 空间性

任何竞争也必然是竞争主体为了自己利益而在一定的地理空间展开的,因此竞争具有空间性。不管是国际竞争,还是国内竞争,不管是沿海开放城市、经济特区,还是中西部地区,都表示了经济活动和竞争的空间性,但是商品的本质是不承认任何空间障碍的。竞争也就意味着主体在一定空间内的竞争和对于空间的争夺。国内企业参与国际竞争、某市产品打入某省市场,都是空间竞争的表现,由于我国经济的“条条分割”和“块块分割”以及由此而来的本位主义和地方保护主义,认识竞争的空间性,不但具有理论意义,而且具有现实意义。

### 6. 规律性

在市场经济条件下,竞争是与价值规律、供求规律等一起起作用的客观规律。竞争规律是市场主体争夺经济利益的必然性。只要还存在经济主体独立的利益,只要社会还没有发展到直接安排和调节这种利益关系的时候,竞争就必将迫使人们遵循它的规律去安排生产和销售。竞争规律与其他规律一样具有强制性,这是事物内在的必然的强制。在市场经济条件下,利益的追求将不断驱使主体去竞争。任何商品生产者和经营者都不可能逃避竞争,问题并不在于想不想竞争,敢不敢竞争,而只在于如何去竞争。优胜劣汰将是悬在每个商品生产者和经营者头上的达摩克利斯剑。竞争之所以能够推动商品经济的发展,就在于竞争能强制每一个经济主体为自己的生存和利益而不断进取,向生产的深度和广度进军,创造越来越多的社会财富。

### 7. 垄断性

首先,竞争以主体拥有一定的资源为前提(如土地、资金、专利权等),即使是公有制企业,它不拥有(垄断)一定的资源也无法与其他主体竞争。在私有制下的个人和企业就更是如此了。“竞争是以垄断,即财产的垄断为前提的,只要财产的垄断存在一天,垄断权也和它一样是正当的,因为既然存在着垄断,垄断就是财产所有权”;<sup>②</sup>其次,具有独立利益的主体,都必然希望取得垄断地位并以此来对付所有其他的主体,即竞争转化为垄断,但另一方面,垄断也挡不住竞争的洪流,垄断本身也还会引起竞争,正如禁止输入或高额关税直接引起走私一样;<sup>③</sup>最后,在竞争中,个体的利益是要占有一切,社会的利益则是要使每个主体所占有的相等,竞争的矛盾在于每个主体都想取得垄断地位,可是社会本身却会

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1988年版,第98页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷,第612—613页。

③ 同上。



因垄断而遭受损失。因此,为了社会的利益就必须制止或者消灭垄断。公共利益与私人利益的对立和统一,也就是竞争和垄断的对立与统一。竞争和垄断在一定的历史阶段都具有存在的必然性和合理性,没有垄断也就没有竞争,没有竞争也就没有垄断,从一定意义上说,竞争就是垄断,垄断就是竞争。

## 二、竞争的种类

根据不同的标准,可以对市场竞争作不同的分类。根据竞争主体的不同,可以把竞争分为买者(消费者)竞争、卖者(经营者)竞争和买者(消费者)与卖者(经营者)之间的竞争;根据竞争发生的生产领域不同,可以把竞争分为部门内部的竞争和部门之间的竞争;根据竞争的空间范围不同,可以把竞争分为国际竞争、国内竞争以及其他的区位竞争;根据竞争内容和手段的不同,可以把竞争分为价格竞争和非价格竞争;根据参与竞争的产品是否为最终产品和产品在生产过程中的地位不同,可以把竞争分为商品市场的竞争和要素市场的竞争;根据市场竞争程度的不同,可以把竞争分为完全竞争和不完全竞争;根据竞争是否合理合法,可以把竞争分为正当竞争和不正当竞争等。由于其他章节的涉及,这里只论述价格竞争和非价格竞争,以及商品市场和要素市场的竞争。

### (一) 价格竞争和非价格竞争

价格竞争是指生产、经营同类产品的不同经营者为了占有较大市场份额而运用价格手段所进行的竞争。在同类产品情况下,主体运用不同的价格与其他主体进行竞争,是主体赢得消费者、扩大销售、占领市场的重要手段。价格竞争以主体具有自由定价权为前提。理论上有三种情形:(1) 低价竞销,即以低于竞争对手的商品价格出售商品;(2) 同价竞销,即以与竞争对手相同的商品价格出售商品;(3) 高价竞销,即以高于竞争对手的商品价格出售商品。究竟采取何种价格进行竞争,市场主体应审时度势灵活掌握。从商业道德和法律的角度看,除暴利行为、倾销行为(包括我国的舍本倾销)外,各种价格竞争手段主体都可自由采用。

非价格竞争是指通过价格以外的其他方法和途径所进行的竞争。如产品的质量、花色品种、销售方法、售后服务、包装装潢、广告宣传等,就企业内部而言,通过提高劳动生产率,降低成本,在价格不变的情况下增加利润量,也可以属于非价格竞争。

以现代的价格竞争而言,以前那种传统的压价竞销,导致两败俱伤的情形已经有所收敛。价格竞争与非价格竞争相配合,全方位提高企业总体竞争力,比单纯的价格竞争要有利得多,特别是非价格竞争,其内容、形式,都要比价格



竞争广泛得多、复杂得多。对于不同的企业,应根据自身特点,灵活采用价格竞争和非价格竞争手段,合理调整价格竞争和非价格竞争的侧重点,使企业在既有条件下将其竞争力发挥到最大值。

### (二) 商品市场的竞争与要素市场的竞争

商品市场的竞争,也称为消费品市场的竞争,是指一国的商品生产者参与市场竞争的产品不需再进行加工、不再作为再生产过程投入要素,而供消费者(个人消费品和公共消费品)最终消费的产品在市场上的竞争。主要包括:不再投入再生产过程的最终消费品;国际产品;出口产品。其中主要是最终消费品。

要素市场的竞争,也称为生产资料市场的竞争、生产者市场的竞争。是指参与市场竞争的产品是供购买者用于作为再生产投入要素的产品的竞争。要素市场的竞争要比商品市场的竞争广阔得多,复杂得多。作为再生产的投入要素,要素市场的产品不但包括原材料、零配件、装置类产品、附属产品等中间产品,而且还包括其他投入要素,如资金、技术、信息、劳动力等。因此,资金市场的竞争、技术市场的竞争、信息市场的竞争、劳动力市场的竞争,以及房地产市场的竞争等,都属于要素市场的竞争。要素市场的竞争具有跟商品市场竞争不同的特点,如主体的区别(商品市场通常为个人,要素市场通常为企业)、购买量的区别等。

## 三、竞争的作用

### (一) 竞争对市场经济的积极作用

竞争对市场经济的积极作用,主要表现以下几个方面:(1) 优化配置经济资源。竞争使价格围绕价值波动,并且导致企业优胜劣汰,从而实现经济资源在全社会范围内的优化配置。(2) 提高劳动生产率。竞争迫使企业不断开发和采用新技术和新工艺,改善经营管理,重视产品质量,从而不断提高劳动生产率,以保护自己在市场中的优势地位。(3) 合理分配社会收入。竞争是实现平均利润率的有效途径,通过平均利润率的形成过程,竞争中的优势部门和企业较之劣势部门和企业就可获得更多利润,从而使社会收入的分配趋向合理。(4) 促进人力资源开发和使用。竞争归根结底是人才竞争,企业在竞争的压力下,为取得和利用人才优势,而增加人力资本投入并且重用人才;劳动者在竞争的压力下,则会保持甚至增强其提高自身劳动力素质的自觉性和责任感,并且不断激发劳动积极性。(5) 增加消费者利益。竞争迫使企业在产品的质量、数量、规格、花色品种等方面尽量满足消费者的需要,并且不致将其产品的价格定得太高,从而普遍惠及消费者。(6) 推动经济民主。竞争在本质上要求平等和自由,反对滥用市场势力和谋求垄断,这就可以为形成和保持经济民主



的市场局面创造条件和提供背景。

#### (二) 竞争对市场经济的消极作用

竞争对市场经济的消极作用,主要表现在以下几个方面:(1) 导致垄断。竞争必然导致垄断,而垄断在本质上排斥竞争,损害市场调节机制。(2) 导致资源浪费。竞争使经济运行出现周期性波动,甚至产生经济危机,从而会在一定时空范围内造成资源浪费。(3) 导致交易成本增加。竞争中难免出现不正当竞争等损害市场交易秩序的行为,使市场交易的风险和难度加大,从而增加交易成本。(4) 导致公共物品不足。竞争促使资本流向比较利益高的产业(部门),而提供公共物品的产业由于比较利益低难以吸收投资,就可能出现公共物品短缺。(5) 导致收入分配不公。竞争奉行效益最大化原则,使收入分配有利于强者而不利于弱者,这就有可能阻碍收入分配公平的实现,甚至出现收入的两极分化。<sup>①</sup>

### 四、西方经济学的竞争理论

由于竞争是市场经济的运行机制,也一直是西方经济学的主要范畴,因而,有一种经济学说,就会有一种竞争理论。竞争是与市场相联系的,竞争就是市场竞争,而市场竞争也就表现为不同类型市场中竞争与垄断的相互关系。所以本书选择西方经济学家归纳的几种市场类型来简要地阐述几种主要的竞争理论。

#### (一) 完全竞争市场(完全竞争论)

按西方微观经济学的理解,完全竞争市场是指不受任何外在力量干扰和控制的市场,因而又称之为纯粹竞争市场。完全竞争市场是指下列条件占主导地位的市场状况:(1) 有众多的买者和卖者。任何人都无法通过自己的买卖行为来影响市场价格,每个人都只是接受价格,而不能决定价格;(2) 产品是同质的、无差异的,厂商无法通过自己产品的特点来控制价格,任何一个生产者的产品在买者看来都是完全相同的;(3) 买者和卖者的信息完全性。买者和卖者都完全掌握着产品和价格等各方面信息,买者和卖者都有条件作出理智的消费选择和生产经营决策;(4) 各种生产要素可以随需求的变化而在行业间自由地流动,不存在进入障碍。

完全竞争市场是经济运行的最优境界:它可以创造出尽可能低的价格和尽可能高的产量;它可以使资源得到最有效的充分利用;它可以使生产者获得平均利润但不能获得超额利润;它可以减少某些销售费用(如不做广告也就不

<sup>①</sup> 王全兴:《竞争法通论》,中国检察出版社1997年版,第32—33页。



必支付广告费)等。

从完全竞争论的内容和特点看,它是亚当·斯密等自由竞争论的集中表现。但是,完全竞争市场与其说是市场类型,还不如说是理论描述。在经济生活中,这种完全竞争市场是不可能存在的,因为它的上述条件和假设都是不能实现的。但是该理论对于“刺激机制和要素流动机制等方面的强调,与古典经济学家斯密和马克思的有关理论在一定程度上有着相通之处,是可以批判地借鉴的”<sup>①</sup>。

### (二) 完全垄断市场(完全垄断论)

完全垄断市场是一种根本不存在竞争因素的市场类型。其前提条件是:卖方只有一个企业,而买方则有许多个;新企业的进入由于种种进入障碍而成为不可能;没有相近的替代品。如一个城市中只有一个供水系统,供水企业只有一个,新企业无法产生,用水又无其他商品可以替代,这个水市场就是个完全垄断市场。完全垄断市场下的独占企业往往因为垄断价格而获得垄断利润,但是独占企业也不可能任意抬高价格,因为存在着一定的需求价格弹性,消费者会根据市场价格上升或下降的程度来变换自己的需求量。较高的价格伴生着较低的需求量,垄断利润将可能随着需求的减少而减少;而较低的价格将伴生着较高的需求量,垄断利润可能由于需求的增加而不因价格较低而减少。

但是,就如艾哈德所言:“一种竞争的经济制度是所有经济制度中最经济的、同时又是最民主的制度”,而“每种垄断的形式都隐藏着欺骗消费者的危险性”<sup>②</sup>。市场垄断的存在,不但使社会的资源配置无法优化,而且也常使独占企业因为不必竞争、不必核算而丧失活力,因此,凡是能导入竞争机制的地方和部门都应该导入竞争机制。

### (三) 寡头垄断市场(寡头垄断论)

寡头垄断市场是指在一个市场上只有为数不多的几家厂商供给产品,它们各占据着有较大市场份额的垄断市场。这些厂商被称为寡头。西方的汽车工业、钢铁工业等,被认为是典型的寡头垄断市场。

在寡头垄断市场下,价格的形成常常取决于寡头之间的协议或默认,而不直接取决于市场的供求关系。寡头们还经常就产量、价格、市场销售份额等达成协议。寡头垄断市场往往是通过卡特尔、辛迪加、康采恩等形式发展而来的。寡头垄断在理论上略胜于完全垄断,因为寡头垄断一定程度上还存在着

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1988年版,第15—16页。

② 路德维希·艾哈德:《来自竞争的繁荣》,商务印书馆1983年版,第120—121页。

寡头之间的竞争,但总体上说,并无实质性的区别。

#### (四) 垄断竞争市场(垄断竞争论)

垄断竞争市场,也称为不完全竞争市场,反映到理论上就是垄断竞争理论或不完全竞争理论。西方经济学一般都认为,垄断竞争市场是介于完全竞争市场和完全垄断市场之间的市场类型。由于竞争和垄断往往是互相渗透的,竞争中含有垄断的因素,垄断的权力也不是绝对的,因此,完全竞争和完全垄断在经济生活中都是罕见的,而垄断竞争或不完全竞争才是现实经济生活中普遍存在的情况。垄断竞争论认为,产品差别是造成垄断的决定因素,但是现实经济活动中厂商的产品,都既有一定的差别,又存在着一定程度的替代品。因此它们既能互相替代,又不能完全替代。能互相替代的一面必然产生竞争,而不能替代的一面即差别性则造成垄断。产品的差别既表示销售者对它的垄断,又表示其势必受到替代品的竞争,这样,每个人都是垄断者,又是竞争者。这一理论与完全竞争理论相比,设计的企业规模要大些,因此可以比完全竞争企业获得规模经济效益;企业的预期利润要长些,不像完全竞争企业那样只注重短期利润最大化,因而有利于推动技术进步,促进生产力的发展。

西方经济学界一般认为,与完全竞争和完全垄断市场相比,垄断竞争市场对消费者和生产者来说都是有弊有利的。就消费者而言,垄断竞争下的产品存在差异,各具特色,因而也就能满足不同消费者的偏好,而在完全竞争或完全垄断条件下,产品是同质的,没有差异。垄断竞争条件下的产品价格则往往高于完全竞争而低于完全垄断。对于生产者而言,垄断竞争市场介于完全竞争和完全垄断之间,既有竞争对手的威胁,又有一定程度的垄断因素,因而最能促进技术创新、制度创新和管理创新。而在完全竞争市场下,由于缺少足以保障技术创新等收益的垄断,不容易产生重大技术或管理方面的创新;在完全垄断市场条件下,则因为缺少竞争对手的威胁,同样也不容易产生重大的技术等创新。因此,国外国内学者普遍认为,垄断竞争市场比其他几种类型的市场更能优化资源配置和更能有效地调节供求。

#### (五) 有效竞争论

美国经济学家约·莫·克拉克在 20 世纪 60 年代初形成了“有效竞争”理论。按照克拉克的解释,“有效竞争”就是指“可行的”、“有用的”、“健康的”、“起积极作用的”竞争。有效竞争论就其内容来说,也是垄断竞争论的表现形式。该理论认为,竞争本身不是一个静止的最终状态,而是一个动态过程,完全竞争模式应是追求的理想目标,取而代之的应该是有效竞争模式。现存的垄断竞争,特别是少数大企业之间的竞争(寡头竞争),可以把竞争的刺激性作用同技



术进步所必需的规模生产和应用科学结合起来,因而就是最有效的竞争。

有效竞争是指由“突进行动”和“追踪反应”这两个阶段构成的一个无止境的动态过程的竞争,其前提是竞争因素的不完全性,其结果是实现了技术进步和创新。它具体包括以下基本内容:第一,竞争作为动态过程是经济主体独立行动的一种方式,其目标是实现利润增长或避免利润下降,生产者之间的竞争和消费者的选择都是自由的,并由此形成相互刺激的竞争关系。第二,竞争过程的“突进行动”阶段,是由先锋企业首先进行创新,运用新技术,推出新产品,开发新市场,实现新的生产组织形式,从而获得“优先利润”,在竞争中占据市场优势地位。接下来的“追踪反应”阶段,是与这些先锋企业处于竞争关系中的其他企业作出反应,开始模仿和追随先锋企业的方式,以求得分一份优先利润,或者避免自身的利润下降。这样的两个阶段是交替进行、连续不断的。第三,先锋企业获得的优先利润,不仅是保证竞争动态过程的前提,而且也是动态竞争的结果。利润的均等化过程不应像完全竞争模式所设定的那样迅速实现,而是要保持足够的时间,以便为模仿反应的企业提供适度的刺激。第四,市场不完善因素既是创新竞争行为和模仿反应竞争行为的前提,也是其活动的结果,它们成为动态竞争过程中实现技术进步与创新的不可缺少的条件。其中起重要作用的市场不完善因素包括:产品的差异性;市场的不透明性;缺乏可预见性;适应速度的“时间长度”等。这些市场不完善因素或垄断因素,不仅不会影响竞争的强度和广度,反而使竞争更为有效,因为它们可以促使企业不断创新,实现经济技术进步。这一点构成了克拉克有效竞争理论与传统静态竞争理论的根本区别。

市场上存在着两种完全不同的垄断现象。一种是严格意义上的非效率垄断,它是企业间相互勾结串通来协调市场的行为或者独占及其他因素形成的市场权力。另一种是效率垄断,它是由于企业创新形成的市场优先地位。但它不是长期不变的,随着模仿过程的普遍化,原有的垄断地位也随着消失。传统静态竞争理论对这两种垄断不做区分,都视为实现竞争均衡的干扰因素。而克拉克的有效竞争理论则把效率性垄断视为动态竞争过程本身不可缺少的因素。没有这种垄断,就不会促使企业创新,就不能实现技术进步。竞争政策的目标,也不应针对消除竞争不完善或垄断因素,而是要保证竞争过程的动态性质,把实现经济技术进步放在优先位置。应该说,克拉克的这些观点和政策结论是对竞争理论的一个重大发展。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 陈秀山:《现代竞争理论与竞争政策》,商务印书馆1997年版,第58—59页。



后来,哈佛学派从经验研究出发,对市场竞争过程的组织结构、竞争行为方式及市场竞争结果进行考察,具体分析了市场结构、市场行为和市场结果之间的相互关系,进一步发展了克拉克的有效竞争理论,并最终形成了具有“结构主义”特点的哈佛学派有效竞争理论。该竞争理论曾在20世纪50年代至70年代相当长的时间内成为美国政府制定竞争政策与竞争法律依据,对美国的经济生活产生了重要影响。而德国经济学家康岑巴赫则在克拉克有效竞争理论和工业组织理论基础之上形成了最佳竞争强度理论。<sup>①</sup>

## 第二节 竞争法的概念、特征、主要内容 and 基本原则

### 【正名】

作为一个理论用语,竞争法的名称争议不大。但是,竞争法是在世界各国和地区的历史上逐渐形成的。由于各国的法文化传统和规范重点等种种不同,竞争法的法律称谓差别很大,常见的有:“反垄断法”、“反限制竞争法”、“反不正当竞争法”、“反托拉斯法”、“卡特尔法”、“禁止垄断和限制竞争法”、“公平交易法”等。具体而言,在美国称为反托拉斯法;在英国称为限制性商业行为法、公平贸易法、竞争法;在德国称为反对不正当竞争法、反限制竞争法、卡特尔法;在西班牙称为竞争保护法;在日本称为不正当竞争防止法、禁止私人垄断和确保公正交易法;在韩国称为限制垄断及公平交易法;在前南斯拉夫称为防止不正当竞争和垄断协议法;在欧盟称为竞争法;在联合国有关的国际经济法律活动中称为限制性商业行为法;我国台湾称为公平交易法,等等。

### 一、竞争法的概念

我国学者大都从调整对象(关系)的角度来定义竞争法,如有的学者认为“竞争法是调整竞争关系的法律规范的总称”;<sup>②</sup>也有学者认为“竞争法是调整市场竞争关系和竞争管理关系的法律规范的总和”;<sup>③</sup>还有学者认为“竞争法是调整竞争关系以及与其密切联系的其他社会关系的法律规范的总称”。<sup>④</sup>笔者也一度认为“竞争法是通过规范市场竞争行为,调整市场竞争关系的法律

① 陈秀山:《现代竞争理论与竞争政策》,商务印书馆1997年版,第67—75页。

② 刘剑文、崔正军:《竞争法要论》,武汉大学出版社1996年版,第5页。

③ 钟明钊:《竞争法》,法律出版社1997年版,第32页。

④ 王全兴:《竞争法通论》,中国检察出版社1997年版,第33页。

