

创新思维法学教材

Legal Textbooks of Creative Thinking



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

Study on Competition Law

竞争机制是市场机制的核心，竞争法是市场经济的法律基石。没有竞争法，就不可能有市场经济；没有良好的竞争法制，市场经济的运行机制就会出现严重问题。

我国正在积极推进市场经济体制建设，国家先后颁行了《反不正当竞争法》和《反垄断法》，我国竞争法律体系基本确立。本书立足于我国经济转型和制度变迁的宏大时代背景，从微观上阐释和论述了我国的市场经济、企业行为和参与国际竞争需要的各项竞争法律制度，并结合国外相关制度的最新演进探讨了我国竞争法律制度完善的路径。

竞争法原论

孙 晋 著
李胜利



7 822
8760

创新思维法学教材
Legal Textbooks of Creative Thinking

竞争法原论

Study on Competition Law

孙 晋 著
李胜利



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

竞争法原论/孙晋,李胜利著. —武汉:武汉大学出版社,2011.12
创新思维法学教材
ISBN 978-7-307-09337-9

I. 竞… II. ①孙… ②李… III. 市场竞争—经济法—中国—高等学校—教材 IV. D922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 243847 号

责任编辑:陈 红 责任校对:黄添生 版式设计:马 佳

出版发行: **武汉大学出版社** (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北省京山德兴印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 25.5 字数: 458 千字 插页: 1

版次: 2011 年 12 月第 1 版 2011 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-09337-9/D · 1125 定价: 40.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

前言

德国社会市场经济的设计者、曾任联邦德国总理的路德维希·艾哈德在其著作《来自竞争的繁荣》中有言：“竞争是获得繁荣和保证繁荣最有效的手段。只有竞争才能使作为消费者的人们从经济发展中得到实惠。它保证随着生产力的提高而俱来的种种利益，终于归人们享受。”竞争机制是市场机制的核心，竞争法是市场经济的法律基石，尤其是作为竞争法核心的反垄断法，素有“经济宪法”和“市场经济大宪章”之称，其在市场经济成熟国家发挥重要作用已过百年，市场经济越发达和经济发展越健康的国家，其竞争法也越发达。一个国家（地区）没有竞争法，就不可能有市场经济；没有良好的竞争法制的有效保障，市场经济的运行机制就会出现严重问题。我国正在积极推进市场经济体制建设，1993年国家颁行了《反不正当竞争法》，2007年国家又颁布了《反垄断法》，我国的竞争法律体系基本确立。然而，我们必须清醒地认识到，我国竞争法制尚处于起步阶段，还有待进一步完善，《反不正当竞争法》修改工作事不宜迟，《反垄断法》细化和完善工作迫在眉睫。本书立足于我国经济转型和制度变迁的宏大时代背景，从微观上阐释和论述中国的市场经济、企业行为和参与国际竞争需要怎样的竞争法律制度，并结合中国最近颁行的《反垄断法》和即将面临彻底修改的《反不正当竞争法》，介绍了国外的相关制度及其最新进展并论述了我国现代竞争法律制度的形成与完善。

当下，国内教材编著往往理论性有余而实用性不足，国外理论与制度阐述过多而结合本国国情对国内制度的剖析不足，我国法学本科教育正在从偏重理论性教学向偏重实践性实用性教学模式的转型，研究生教育也深受影响，然而我国法学教材尤其是《竞争法》教材滞后，不能适应这种转变和无法满足教学需求，急需法学教材的编著更新理念并及时更新内容。本教材积极适应我国当前和今后的法学教育转型，以满足学生在校学习所需，回应社会对培养合格人才的要求，努力建设一流的实用的教材。总体而言，本教材编著遵循如下原则：

1. 立足国内，借鉴国外，注重中外比较研究；



2. 立足理论，结合立法，讲究理论联系实践；
3. 立足当前，总结过去，探索未来发展趋势；
4. 立足实用，深入浅出，方便学生学习掌握。

本教材最大的特色就是立足中国已逾 30 年的改革开放历史过程，伴随着我国社会主义市场经济体制的逐步确立，阐明富有中国特色的竞争法制的构建、完善及未来发展趋势；另外一个特色就是教材编写适应我国法学教育尤其是法学本科教育的转型，注重实用性和实务性，适合法学专业本科生、研究生的教学所需。

本教材内容包括竞争法基础理论、反垄断法律制度、反不正当竞争法律制度三大部分。

目 录

第一部分 竞争法基础理论编

第一章 市场经济与竞争法	3
第一节 市场经济与竞争	3
第二节 竞争法与世界竞争立法	5
第三节 竞争法的多元化功能	9
第四节 我国的经济转轨与竞争法的制度初构	11
第二章 竞争法的体系构成与立法模式	16
第一节 各国（地区）的竞争立法模式	16
第二节 反不正当竞争法和反垄断法之间的关系	18
第三节 我国竞争立法模式之现实选择和未来展望	23
第四节 我国竞争法体系	27

第二部分 反垄断法律制度编

第三章 反垄断法基本理论概述	33
第一节 市场垄断与反垄断立法	33
第二节 反垄断法的特性	42
第三节 反垄断法的立法目的和法律地位	45
第四章 垄断协议规制制度	51
第一节 垄断协议概述	51
第二节 垄断协议的规制原则	57
第三节 横向垄断协议	62
第四节 纵向垄断协议	72
第五节 行业协会限制竞争行为	83



第五章 滥用市场支配地位规制制度	90
第一节 市场支配地位概述	90
第二节 市场支配地位的界定	95
第三节 市场支配地位的滥用	101
第四节 我国对滥用市场支配地位行为的规制	117
第六章 经营者集中控制制度	122
第一节 经营者集中的反垄断法界定	122
第二节 经营者集中的分类及其意义	125
第三节 经营者集中控制实体标准	133
第四节 经营者集中控制程序制度	143
第七章 行政性垄断规制制度	151
第一节 行政性垄断概述	151
第二节 我国反垄断法对行政性垄断的规制	156
第三节 我国反垄断法规制行政性垄断的制度缺失	159
第四节 完善我国反垄断法规制行政性垄断的规定	165
第八章 反垄断法适用除外制度	176
第一节 反垄断法适用除外制度概述	176
第二节 反垄断法适用除外制度的立法概况	182
第三节 反垄断法适用除外制度适用的情形与对象	184
第四节 我国反垄断法适用除外制度的立法现状及其完善	202
第九章 反垄断法域外适用制度	211
第一节 反垄断法域外适用概述	211
第二节 反垄断法域外适用的法理分析	213
第三节 主要国家（地区）反垄断法域外适用的理论与实践	217
第四节 反垄断法域外适用的冲突与协调	223
第五节 我国反垄断法域外适用的规定及其完善	231
第十章 反垄断法的实施	238

第一节 反垄断法实施概述·····	238
第二节 反垄断法公共执行制度·····	240
第三节 我国反垄断法行政执法与司法的协调·····	253
第十一章 反垄断法法律责任制度·····	257
第一节 垄断的法律责任及其国际发展趋势·····	257
第二节 我国反垄断法法律责任制度的规定及不足·····	264
第三部分 反不正当竞争法律制度编	
第十二章 不正当竞争与反不正当竞争法·····	273
第一节 不正当竞争的内涵·····	273
第二节 反不正当竞争立法·····	279
第三节 反不正当竞争法的一般条款问题·····	285
第四节 我国反不正当竞争法修订的基本思路·····	295
第十三章 市场混淆行为规制制度·····	301
第一节 市场混淆行为概述·····	301
第二节 假冒他人注册商标的行为·····	302
第三节 对知名商品的侵权行为·····	306
第四节 擅自使用他人企业名称或者姓名的市场混淆行为·····	309
第五节 伪造或者冒用质量标志、伪造产地等不正当竞争行为·····	315
第十四章 商业贿赂行为规制制度·····	322
第一节 商业贿赂行为概述·····	322
第二节 商业贿赂行为的认定·····	329
第十五章 虚假宣传行为规制制度·····	336
第一节 虚假宣传行为概述·····	336
第二节 虚假宣传行为规制立法概况·····	337
第三节 虚假宣传的认定·····	341
第四节 几个法律条款之间的关系·····	344
第十六章 商业诋毁行为规制制度·····	347



第一节 商业诋毁行为概述·····	347
第二节 商业诋毁行为的构成要件·····	351
第三节 比较广告的有关问题·····	353
 第十七章 不正当有奖销售行为规制制度·····	364
第一节 不正当有奖销售行为概述·····	364
第二节 抽奖式有奖销售的规制·····	367
第三节 附赠式有奖销售的规制·····	369
 第十八章 商业秘密保护法律制度·····	372
第一节 商业秘密概述·····	372
第二节 关于商业秘密的立法·····	376
第三节 商业秘密侵权行为的表现及认定·····	381
第四节 竞业禁止的有关问题·····	385
 第十九章 反不正当竞争法的实施·····	390
第一节 对不正当竞争行为进行法律控制的模式·····	390
第二节 我国行政执法主体及其权限·····	392
第三节 不正当竞争的法律責任·····	396
 后 记·····	401



第一部分

竞争法基础理论编

第一章 市场经济与竞争法

第一节 市场经济与竞争

市场经济是以利益最大化为内在驱动力，通过供求、价格、竞争等市场机制配置社会资源和引导社会经济运行的经济体制模式。竞争性是市场经济的本质特征和必然要求。它有利于调动市场主体的积极性，提高经济效率，推动科技创新，优化社会资源配置。

从历史学的角度看，市场经济对应于小农经济，是商品经济发展的高级阶段；就国别横向比较而言，市场经济则对应于第二次世界大战时期德日的集权经济和战后前苏联、东欧、中国的计划经济。

市场经济体制的形成是一个历史发展过程，市场经济竞争机制在市场经济发展过程中逐渐形成并完善起来。小农经济即小生产自给经济是一个封闭的体制，在这个体制中，只在小范围内存在产品交换竞争；计划经济即集权经济是国家统制经济的体制，类似于寡头垄断市场经济，竞争只在国家允许的范围内有限和有条件地存在；计划经济是国家中央集权的产物，国家掌握了几乎所有的生产生活要素并加以配置，社会上没有商品和市场，从根本上否定竞争。^①市场经济竞争机制的形成过程，实际上是市场经济开放性机理不断起作用的过程。在这个过程中，独立和趋利的竞争参与各方相互作用，由最初的相互排斥和对抗，逐渐发展为相互排斥又相互依存的关系；这种变化，标志着市场经济的竞争机制从初期的不完善逐渐向成熟阶段过渡和发展。已经发展起来的工业化国家，在它们发展的早期，也都经历过这样的历程。市场经济起源之初，限

^① 在计划经济条件下，传统的社会主义国家曾经把“竞争”贴上了“资本主义社会专利”的标签，认为社会主义国家的不同企业和事业单位之间只存在“竞赛”，这实际上是对竞技体育语境中的“竞赛”的牵强附会的借用。在中国的体育竞技中，“竞赛”的原则可以用八个字概括——“友谊第一、比赛第二”，借用的意蕴耐人寻味。

制竞争和不正当竞争情形难以避免,但是这种消极行为又不能任其泛滥,否则它将彻底破坏市场竞争机制和毁掉市场经济发展的基础。所以,早期的市场经济国家都采用了十分严厉的办法来控制这种局面,这个办法就是法治基础上的规范竞争。

从根本上说,市场经济是一种自由竞争经济,自由竞争是市场经济的灵魂。自由竞争的持久与延续有赖于公平竞争。竞争是市场经济的核心,公平是市场经济的灵魂。市场经济不仅要有竞争性,更要有公平性。没有竞争,市场就没有活力;没有公平,市场就没有秩序。竞争机制崇尚“优胜劣汰、适者生存”,更有赖于政府有形之手对市场平等、有限且高效的干预。一定时期内和一定地域内社会资源总是有限的,国家与国家之间的经济竞争主要体现在有限的社会资源能否得以优化配置。在市场经济中,没有竞争也就无法实现资源的合理配置,市场自我调节经济运行只有在国家所确认和保护的竞争这一前提下才是相对有效的。正是从这个意义上说,市场经济归根结底是竞争经济,竞争是市场经济内在要求的基本制度原则。^①还是从这个意义上说,20世纪后半叶计划经济和市场经济的竞争注定了前者的败局。

由此看来,竞争是市场经济的基本构成要素,是市场经济活力的源泉。有这样一个故事,挪威一家远洋捕捞公司发现存放在水槽中的沙丁鱼不喜欢游动,很像半死不活的鱼,不喜欢游动的沙丁鱼和冷冻的鱼一样丧失了鲜味。捕捞公司一直为这个问题所困扰。后来,一位精明的船长想出了一个绝妙的办法:他在存放沙丁鱼的水槽里放入了一些生性好动的鲰鱼。鲰鱼东游西窜,将“死水一潭”的沙丁鱼惊动了,沙丁鱼生怕被鲰鱼吃掉,便一改懒得游动的习性而紧张地快速游动,等到船靠岸时,这些沙丁鱼一条条都还是活蹦乱跳的。因此,这家公司的沙丁鱼始终能卖一个更好的价格,而且生意十分火爆。这个自然界现象只是有关竞争的一个形象的例子。市场与竞争的关系也许正像上述海水和沙丁鱼一样,没有市场那么竞争就不可能存在正如没有海水就没有沙丁鱼等各种海洋生物;市场没有竞争就没有活力直至死亡正如海洋没有沙丁鱼等海洋生物就没有生机。德国社会市场经济的设计者、曾任联邦德国总理的路德维希·艾哈德在其著作《来自竞争的繁荣》中有言:“竞争是获得繁荣和保证繁荣最有效的手段。只有竞争才能使作为消费者的人们从经济发展中得到实

^① [德] K. 赫德齐纳著:《竞争理论》(德文版),第18页。转引自陈秀山著:《现代竞争理论与竞争政策》,商务印书馆1997年版,第8页。



惠。它保证随着生产力的提高而俱来的种种利益，终于归人们享受。”^① 竞争的内涵到底是什么？竞争的本意是多个市场主体旨在赢取同一目标而争斗，即在市场经济条件下市场主体之间为实现自身经济利益最大化在生产、销售、管理、技术、服务等方面相互争胜的行为。竞争以法律和道德为标准，可以分为正当竞争（合法竞争）和失范竞争（非法竞争），后者又包括限制竞争（垄断）和不正当竞争两种基本情况。至于竞争的意义，我国有学者做过比较全面的归纳：竞争是一种效益机制、一种创造机制、一种分配机制和一种发现过程，并认为自由即自由竞争和秩序对竞争意义的实现至关重要。^②

实际上，竞争与协作的关系也非常重要，市场主体之间不单需要自由竞争，市场主体之间的协作，可以有效减少甚至避免过度竞争和无节制竞争所带来的负面影响。市场竞争是各种市场主体为了生存和发展，通过市场行为的优胜劣汰而展开的争斗和较量。市场协作是各种市场主体在市场经济条件下，按照市场规则的基本要求，协同参与市场经济活动，以实现各自的经济利益或既定目标。在市场经济条件下，竞争与协作是对立统一的关系。

第二节 竞争法与世界竞争立法

一、竞争规制及其法律化

市场的自由竞争和有序竞争并非市场常态，市场竞争常常表现为竞争失范，这就是我们通常所谓的市场失灵和市场障碍的主要表现。^③ 竞争失范主要有两种情形：竞争不足和竞争无序。竞争不足往往是大企业对相关市场的垄断和限制竞争所引起的经济现象；竞争无序往往是竞争过于激烈而导致的，主要表现为市场主体采取各种不正当竞争行为打击竞争对手、抢夺商业机会。竞争失范导致竞争关系的失衡，甚至引致竞争不能，竞争机制的破坏使得社会资源不能得以优化配置，这就需要国家对市场竞争失范予以规制，进行竞争立法，为市场竞争确立规则，反对限制竞争和不正当竞争行为。竞争规制是指为保障

① [联邦德国] 路德维希·艾哈德著：《来自竞争的繁荣》，祝世康译，商务印书馆1983年版，第11页。

② 邱本著：《自由竞争与秩序调控》，中国政法大学出版社2001年版，第288～295页。

③ 漆多俊著：《经济法基础理论》（第四版），法律出版社2008年版，第280页。



自由公平的竞争机制充分发挥优化配置资源的作用，国家对市场主体的垄断行为和不正当竞争行为进行打击制裁，从而排除市场竞争障碍的规制。哈耶克曾经指出：“竞争发挥功能不仅要求诸如资金、市场和信息渠道之类的充分组织与特定的制度……而且首先取决于适当的法律制度的存在，这种法律制度既能维护竞争，又能使其以最有益的方式运行。”^①

竞争规制主要针对竞争性产业内的垄断行为和不正当竞争行为，然而随着20世纪70年代末以来世界范围内垄断产业规制改革的不断深入，垄断性产业内经济性规制开始逐步放松，竞争机制被逐渐引入，由此竞争规制进入垄断性产业内，竞争规制的领域越来越广泛。现在，在很多垄断性产业内，呈现的是一幅经济性规制和竞争规制并存的景象，不过二者的规制目标是有区别的。一般而言，经济性规制是用政府行为直接替代市场机制配置资源，竞争规制则是通过排除竞争障碍以促进市场调节机制更好地发挥作用；前者是不相信市场或者是市场失灵导致其不能发挥作用，后者则是努力找回市场，使遭受破坏的市场秩序恢复其本来的面目。正是由于二者存在上述区别，人们一般将经济性规制称为政府的直接规制，而将竞争规制称为间接规制。^②

作为国家（政府）利用有形之手矫正市场失灵、弥补市场缺陷而规制市场的主要方式，20世纪以降，竞争规制越来越重要也越来越普遍，其表现有二：一是反对限制竞争和垄断行为，二是反对不正当竞争行为。垄断（限制竞争）和不正当竞争都妨碍自由和公平竞争，扭曲价值规律，妨碍市场机制充分发挥调节作用，都是市场障碍的表现，因此竞争规制所依归的竞争法包括反垄断法和反不正当竞争法，二者的基本性质和功能是一致的。^③当然，也有少数人在狭义上使用竞争法这一概念，单指反不正当竞争法或反垄断法。一般意义上，竞争法是以市场竞争关系和市场竞争规制关系为调整对象，以反对限制竞争和不正当竞争为主要表现，以保护公平、自由竞争为主旨的实体性竞争法律规范和程序性竞争管理法律规范的总称。由此看来，竞争法的调整范围一是限制竞争行为，二是不正当竞争行为，竞争法的调整对象包括竞争关系和竞争规制关系。至于竞争法的基本原则，作为对竞争的立法、执法、司法和守法普遍具有指导意义的根本准则，应该包括自由竞争原则、公平竞争原则、适度

^① [英] 哈耶克著：《通往奴役之路》，王明毅译，中国社会科学出版社1997年版，第122页。

^② 孙晋主编：《经济法学》，武汉大学出版社2011年版，第178页。

^③ 漆多俊著：《经济法基础理论》（第三版），武汉大学出版社2000年版，第278页。

规制原则和社会公共利益原则。

二、世界竞争立法概况

现代竞争法是市场经济发展到一定阶段的产物。早在古罗马时期就有以公平和诚实信用原则为判断某种商业行为是否构成不正当竞争的标准，并颁布法律禁止市场垄断。17世纪以来，英国等西欧国家在民法商法以及判例中对各种背离商业道德的不正当竞争行为作出了禁止性规定。这些规范竞争的早期法律规定数量少且零散，未能形成系统的法律体系。^①市场经济发展到19世纪晚期，各种不正当竞争和垄断行为越来越多，对市场机制的破坏力越来越大，各种社会利益冲突日益严重，国家对市场经济的干预在所必然。直到19世纪末20世纪初期，竞争法产生的经济基础（垄断在市场中广泛存在和破坏性严重）、政治基础（国家对市场经济进行必要干预的正当性）和法律基础（立法社会本位的确立和社会法学派的兴起）才具备，现代意义上的竞争法才最终形成。

制定一种新型的竞争法律用来保护竞争过程的思想，最早出现于19世纪末。在19世纪初，竞争还是个非常边缘的概念，到了19世纪末它已经变得十分重要。它被赞誉为人类的改造者，创造财富、消灭贫困、减少阶级差别和保障自由的新普罗米修斯。^②路德维希·艾哈德认为，竞争是提高生产率的最理想的手段，人类进步来自竞争，社会繁荣来自竞争^③。竞争是市场经济最显著的特点，没有竞争将不是市场经济。国家为了规范竞争，依法保护自由竞争和进行有序的竞争，必须有竞争法。竞争法是指在市场经济条件下，以市场主体之间的竞争关系和国家调节市场竞争关系作为调整对象，以保护竞争自由和维护竞争秩序为主旨，以反垄断和反不正当竞争作为核心内容的各种法律规范的总称。在19世纪末，制定保护竞争过程使其不受限制和歪曲的一般性法律逐渐成为欧洲大多数地区美国的法律及经济秩序的核心内容。^④这种新型的法律体现了公法与私法的融合，以公法为主，它是私人利益和社会利益的统一且

① 吕明瑜著：《竞争法教程》，中国人民大学出版社2008年版，第52页。

② [美]戴维·J.格伯尔著：《二十世纪欧洲的法律与竞争》，冯克利、魏志梅译，中国社会科学出版社2004年版，第18页。

③ [联邦德国]路德维希·艾哈德著：《来自竞争的繁荣》，祝世康译，商务印书馆1983年版，第153～154页。

④ [美]戴维·J.格伯尔著：《二十世纪欧洲的法律与竞争》，冯克利、魏志梅译，中国社会科学出版社2004年版，第1页。

社会利益优先。

在欧洲,奥地利早在1803年就规定市场主体“为了不劳而获提高商品价格损害公众”的卡特尔价格协议属于刑事犯罪,并首次确认该协议无效。1870年该条款从刑法转入《反串通法》;^①1810年法国同样利用刑法对价格反竞争行为予以规制,于19世纪中期之后又利用《法国民法典》的侵权规定辅助规范价格以外的其他反竞争行为,直至1986年颁布法国竞争法——《价格及自由竞争的命令》;^②德国1869年的《商法》和1894年的《商标法》尝试着对卡特尔行为和一些不正当竞争行为进行约束,1896年的《反不正当竞争法》是世界上第一部反不正当竞争的单行法律,^③1957年颁布的《反限制竞争法》被认为是当今世界最严厉并在欧洲影响最广的竞争法律。现代反垄断和限制竞争法律制度的确立当首推美国,1890年美国议会通过的《谢尔曼法》(《反托拉斯法》)以及1914年的《克莱顿法》和《联邦贸易委员会法》,确立了美国的反垄断法律制度,后来鉴于市场竞争形式的多样化,美国随后又对上述法律进行了相关的修订并补充了相关立法,如《鲁宾孙-帕特曼法》、《惠勒-李法》以及《反托拉斯民事程序法》等,法院关于各类反限制竞争案的大量判例也是美国竞争法的表现形式。美国《反托拉斯法》对世界反垄断立法和法律实施产生了强大的示范效应和推动作用,亚洲的日本在1947年颁布的《禁止私人垄断及确保公正交易法》被认为是美国《反托拉斯法》的翻版。

第二次世界大战结束后,一些国际性组织和地区性组织也开始积极开展竞争立法。1948年在哈瓦那审议通过的《国际贸易组织宪章》出现了禁止垄断条款,1980年联合国第35届大会通过了《关于控制限制性商业做法的多边协议的公平原则和规则》;欧共体以1957年签署的《罗马条约》为基础发展起来的欧盟竞争法体系对欧盟一体化进程起到了巨大的推动作用。

在欧美竞争立法发展近一个世纪以后,广大发展中国家和俄罗斯、东欧诸国、中国等从计划经济体制向市场经济体制转型的国家也开始了各自竞争法的立法进程。俄罗斯在1995年颁布了适用于金融、电信、交通等行业的《自然

① [美]戴维·J.格伯尔著:《二十世纪欧洲的法律与竞争》,冯克利、魏志梅译,中国社会科学出版社2004年版,第64~65页。

② 刘继峰著:《竞争法学原理》,中国政法大学出版社2007年版,第34~35页。

③ 邵建东著:《德国反不正当竞争法研究》,中国人民大学出版社2001年版,第4~7页。