

市场竞争法 与创新战略

唐 珺 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

市场竞争法 与创新战略

唐珺 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

市场竞争法与创新战略/唐珺著. —北京: 知识产权出版社, 2017. 2

ISBN 978-7-5130-4792-0

I. ①市… II. ①唐… III. ①市场竞争—经济法—研究 IV. ①D912. 294. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 043224 号

内容提要

为了在全球新一轮竞争中把握主导权和主动权, 各国均加大力度创新, 全球创新竞争手段更趋多样且日趋激烈。竞争与战略机制是市场机制的核心, 竞争法与战略布局是市场经济的基石, 创新是转化为经济增长驱动力的能力; 这样的链条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, 越知晓如何运用竞争法与战略规划相结合促进市场乃至一个国家 (地区) 的经济发展。

本书可作为法学专业、经济与管理专业的本科生、研究生的教材使用。

责任编辑: 崔 玲

责任校对: 谷 洋

封面设计: sun 工作室 韩建文

责任出版: 刘译文

市场竞争法与创新战略

Shichang Jingzhengfa Yu Chuangxin Zhanlüe

唐 珺 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区西外太平庄 55 号

邮 编: 100081

责编电话: 010-82000860 转 8121

责编邮箱: cuiling@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 720mm×1000mm 1/16

印 张: 21.25

版 次: 2017 年 2 月第 1 版

印 次: 2017 年 2 月第 1 次印刷

字 数: 388 千字

定 价: 48.00 元

ISBN 978-7-5130-4792-0

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

为了赢得国际竞争优势，西方法学界、经济学界和管理学界一直将市场竞争法与战略理论置于学术研究的前沿地位，从而大大推动了市场竞争法与战略理论的发展与创新。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。”竞争与战略机制是市场机制的核心，竞争法与战略布局是市场经济的基石，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，越知晓如何运用竞争法与战略规划相结合。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与有效的战略规划，市场经济的运行机制就会出现严重问题。竞争法在市场主体的经营和发展战略中具有非常重要的作用，能更好地防范和控制法律风险。

我国正在积极推进市场经济体制建设与战略布局，1993年国家颁行了《反不正当竞争法》^①，2007年国家又颁布了《反垄断法》，我国的竞争法律体系也根据市场的变化与创新，在不断地细化和完善。本书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怎样的竞争法律制度与战略创新思维，并结合我国的《反垄断法》和最近彻底修改的《反不正当竞争法（修订草案）》，介绍了国内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、完善与市场主体的战略规划。

国内竞争法体系的教材大多理论性有余而实用性不足，也比较忽视竞争法本身与经济管理相结合的本质，造成国外理论与制度阐述过多而结合本国

① 2016年11月23日，国务院通过了《反不正当竞争法（修订草案）》，该草案于2017年2月23日提请全国人大常委会审议。

国情对国内制度的剖析不足。当前我国法学本科教育正从偏重理论性教学向偏重实践性实用性教学模式转型,研究生教育也深受影响,社会对人才的要求更趋向于多面性、复合型,当前竞争法体系的相关教材,需要更新理论并及时更新内容来适应这种转变,以满足教学与社会需求。本教材在内容上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与市场创新战略四大部分,积极适应我国当前和今后的法学教育转型,注重实用性和实务性,不仅适用于法学专业学生,还适用于经济与管理专业的学生,符合社会对培养合格人才、努力建设一流的实用的教材的要求。

总体而言,本教材在写作中遵循如下原则:一是立足国内,借鉴国外,注重中外比较研究;二是立足理论,结合实际,讲究理论联系实践;三是立足市场,总结过去,探索未来发展趋势;四是立足实用,深入浅出,方便学生学习掌握。

本教材最大的特色就是立足我国逾 30 年的改革开放历史进程,根据市场经济的现实与未来发展趋势,阐明富有中国特色的竞争法制的构建、完善、如何与战略结合创新,以及未来发展趋势。

第一章 市场经济、竞争法与创新战略	1
第一节 市场经济与竞争 / 1	
第二节 竞争法与世界竞争立法 / 3	
第三节 竞争法的多元化目的 / 9	
第四节 市场创新战略 / 11	
第二章 竞争法的体系与模式	18
第一节 各国（地区）的竞争立法模式 / 18	
第二节 反不正当竞争法和反垄断法之间的关系 / 20	
第三节 我国的竞争法体系 / 22	
第四节 竞争法与知识产权法的关系 / 24	
第三章 市场反垄断法	29
第一节 市场垄断的基本理论 / 29	
第二节 市场失灵理论 / 36	
第三节 反垄断法的立法 / 39	
第四节 反垄断法的立法目的与法律地位 / 41	
第五节 知识产权反垄断的思考 / 44	
第四章 市场垄断协议规制制度	48
第一节 垄断协议概述 / 48	
第二节 垄断协议的规制原则 / 54	
第三节 横向垄断协议 / 57	
第四节 纵向垄断协议 / 64	
第五章 滥用市场支配地位的规制制度	73
第一节 市场支配地位概述 / 73	
第二节 市场支配地位的界定 / 76	

第三节 市场支配地位的滥用 / 83

第六章 经营者集中控制制度 98

第一节 经营者集中的反垄断法界定 / 98

第二节 经营者集中的分类及意义 / 100

第三节 经营者集中控制实体标准与申报制度 / 103

第七章 行政性垄断规制制度 107

第一节 行政性垄断概述 / 107

第二节 我国对行政性垄断的规制 / 113

第三节 行政性垄断行为的抗辩与现行法律责任 / 118

第四节 规制行政性垄断制度的缺失 / 121

第五节 完善行政性垄断法律责任的制度建议 / 124

第八章 反垄断法适用除外制度 128

第一节 反垄断法适用除外制度的概述 / 128

第二节 反垄断法适用除外制度的适用 / 135

第三节 我国反垄断法域外适用的规定及其完善 / 145

第九章 不正当竞争与反不正当竞争法 152

第一节 不正当竞争的内涵 / 152

第二节 反不正当竞争立法与修改 / 155

第十章 市场混淆行为规制制度 162

第一节 市场混淆行为概述 / 162

第二节 对知名商品的侵权行为 / 164

第三节 擅自使用他人商标的市场混淆行为 / 167

第四节 擅自使用他人企业名称与域名的混淆行为 / 170

第十一章 商业贿赂行为规制制度 174

第一节 商业贿赂行为的概述 / 174

第二节 对商业贿赂行为的认定 / 178

第三节 在公共服务中的商业贿赂行为 / 183

第四节 未如实记载的商业贿赂行为 / 188

第五节 给付有影响第三方经济利益的商业贿赂行为 / 191

第六节	商业贿赂的定性处理 / 194	
第十二章	虚假商业宣传行为规制制度	197
第一节	虚假宣传的概述 / 198	
第二节	虚假商业宣传行为的认定 / 200	
第三节	引人误解或虚假宣传行为的表现形式 / 203	
第四节	片面的虚假宣传 / 205	
第五节	对未定论观点与现象的宣传 / 207	
第六节	歧视性语言的广告宣传 / 209	
第七节	侵害商标权及不正当竞争纠纷案 / 210	
第十三章	商业秘密的规制制度	212
第一节	商业秘密的概念、特征和范围 / 212	
第二节	不正当手段获取商业秘密 / 215	
第三节	披露、使用或者允许他人使用不正当手段 获取商业秘密 / 218	
第四节	违反约定披露、使用或者允许他人使用 / 219	
第五节	第三人明知或者应知视为侵犯商业秘密 / 221	
第六节	商业秘密保护与举证 / 221	
第七节	商业秘密豁免披露规定 / 224	
第十四章	商业诋毁行为规制制度	226
第一节	商业诋毁概述 / 226	
第二节	对商业诋毁行为的认定 / 228	
第三节	诋毁新技术 / 230	
第四节	案析商业诋毁行为 / 233	
第五节	商业诋毁反诉 / 240	
第六节	商业诋毁和虚假宣传相竞合 / 242	
第十五章	串通招标投标行为规制制度	244
第一节	串通招标投标行为概述 / 245	
第二节	隐蔽的串通投标纠纷证明标准 / 248	
第三节	招投标瑕疵是否构成串通投标不正当竞争的认定 / 253	
第十六章	互联网影响选择行为规制制度	256
第一节	对经营者的网络行为的规制 / 256	

第二节	对互联网商业推广行为的规制 / 257	
第三节	互联网的新型不正当竞争行为 / 259	
第四节	互联网竞争的市场替代 / 262	
第五节	互联网竞争关系的规制困境与发展 / 265	
第十七章	市场竞争的创新战略	267
第一节	全球市场创新竞争的战略 / 267	
第二节	我国市场公平竞争环境与创新机制 / 268	
第三节	垄断与发展创新并存 / 270	
第四节	网络共享环境与创新战略 / 279	
第十八章	市场商业模式创新与战略	282
第十九章	竞争法律规制与创新困境	293
第一节	创新困境与战略推动 / 293	
第二节	创新困境与竞争规则 / 297	
第三节	竞争法律制度与创新的博弈 / 300	
第二十章	企业国际化竞争与创新战略	303
第一节	企业国际化竞争方式及其选择 / 303	
第二节	品牌与知识产权 / 314	
第三节	从贴牌到创牌战略的运用 / 318	
第四节	经营者的融资与知识产权质押 / 323	
第五节	企业将商业秘密引入竞争的战略布局 / 328	
后 记		331

市场经济、竞争法与创新战略

第一节 市场经济与竞争

市场经济的灵魂是竞争。市场作为一种交易活动或交换的场所，早已存在，但作为以市场为主来配置社会资源的市场经济的形成则不过几百年。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，提高经济效益，推动科技创新，优化社会资源配置。

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。从历史学的角度看，市场经济是对应于小农经济的，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苏联、东欧、中国的计划经济。小农经济是小生产自给经济且是一个封闭的体制，在这个体制中，只在小范围内存在产品交换竞争。计划经济是集权经济且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；计划经济则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。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，这个办法就是在法治基础上的规范竞争。

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。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。在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，也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鲶鱼。鲶鱼东游西窜，将“死水一潭”的沙丁鱼惊动了，沙丁鱼生怕被鲶鱼吃掉，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。这就是经济学中所谓的“鲶鱼效应”（Catfish Effect），也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

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

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。

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、竞争的规则及法律化

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。^①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。竞争规则是指为保障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……不仅要求诸如资金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。”^②

竞争规制主要是针对竞争性产业内的垄断行为和不正当竞争行为,然而

① 漆多俊.经济法基础理论[M].4版.北京:法律出版社,2008:280.

② 哈耶克.通往奴役之路[M].王明毅,译.北京:中国社会科学出版社,1997:122.

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,竞争机制才被逐渐引入,进入垄断性产业内竞争机制的领域才开始越来越广泛。现在可以看到,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同时并存的景象,不过二者的规制目标是有区别的: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更好地发挥作用;经济性规制是不相信市场或是由于市场失灵导致其不能发挥作用,竞争规制则是使遭受了破坏的市场秩序恢复其原本的面目。也正是由于二者存在上述的区别,人们才会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。^①

自 20 世纪以来,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,对竞争规则的规制越来越重要也越来越普遍,其作用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)与不正当竞争都是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的表现,也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,两者的基本性质和功能是趋于一致的。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的,以反对限制竞争和不当竞争作为主要表现,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、司法和守法都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、适度规制原则和社会公共利益原则。

二、世界竞争立法的概况

理论上市场经济是自由的、公平的、产权明晰的文明经济。现代竞争法是市场经济国家调整市场结构,规范市场行为,最大限度地发挥、抑制并尽力消除竞争副作用的一种规则性法律制度,是市场经济发展到一定阶段的产物。早在古罗马时期,裁判官就采用诚实信用原则来判断某种商业行为是否构成不正当竞争,即在审理民事纠纷时考虑当事人的主观状态和社会所要求的公平正义。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

^① 孙晋. 经济法学 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2011: 178.

法律规定不仅数量极少，而且也很零散，未能形成系统的法律体系。^①当市场经济发展到 19 世纪晚期，各种不正当竞争行为和垄断行为越来越多，对市场机制的破坏力也越来越大，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（垄断在市场中存在广泛和破坏性严重）、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。

大约在 1850 年，法国首次出现不正当竞争法的概念。虽然那时没有专门禁止不诚实的贸易惯例，但是法国法院在《法国民法典》第 1382 条中概括条款的基础上，已制订出一种综合有效的不正当竞争法律制度，违法行为人据此应承担损害赔偿义务。就保护竞争者而言，由法院依照《法国民法典》第 1382 条作出判决所形成的原则，目前仍然是制止不正当竞争的主要依据。为了保护消费者，一项关于商品欺诈的法律早已于 1905 年实施，而且此后被若干法规法令完善之，其中包括 1973 年颁布的《禁止误导广告的贸易与手工业指导法》以及 1978 年和 1989 年颁布的《消费者信息法》。而德国的发展情况却不同。由于法院拒绝将民法典的侵权行为条款扩展到不正当商业行为，所以必须就此制订专门立法。于是产生了 1909 年的《反不正当竞争法》，目前它仍然是制止不正当竞争的主要基础。该法包括两条关于不诚实和欺诈性商业行为的概括条款，以及围绕它们制订的专门条款。此外，它几乎只依赖于个人当事人的诉讼，授予竞争者、消费者和商业组织起诉权。德国法院尤为依赖《反不正当竞争法》的第 1 条和第 3 条中包含的两个概括条款，形成一种旨在保护竞争者、消费者和一般公众的制止不正当竞争的综合制度。英国的法律以普通法和衡平法为依据，采用了一种不同的方式，没有形成制止不正当竞争的独立法律制度。传统的自由主义方式造成英国不愿制订主观上判断商业行为正当与否的一般规则。自 1824 年已为人们所认识的关于假冒的侵权行为法，被认为足以保护竞争者。因此，特别在防止假冒，就诈害或毁誉索赔方面，对竞争者的民事救济依据的不成文的侵权行为法原则，目前仍局限于孤立的案件。另外，英国 1862 年已通过反对误导行为、保护消费者的规定，此后又补充了一批消费者保护方面的法，例如，1968 年《贸易说明法》，1973 年《公平贸易法》，1971 年和 1975 年《未预订的商品与服务法》，以及 1987 年《消费者保护法》。1988 年，依照 1984 年欧共体法令制订了管制误导

① 吕明瑜. 竞争法教程 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 52.

广告规则,此外,若干自律性广告准则得到充分认可。如同英国一样,美国的不正当竞争法形成于非成文的司法判决,尤其源于普通法中的假冒侵权行为。而且也和英国一样,自始至终不存在完整的普通法的不正当竞争侵权行为。然而,自从1946年以来,根据商标法(《兰哈姆法》)第43条(a)的商标保护条款,对于州与州间商业交往中就自身产品的伪称提供了有限的司法救济。1988年,该条款也扩展到对他人商品与服务的虚假陈述或误导性陈述。此外,创建于1914年的联邦贸易委员会拥有广泛的司法权,能对影响州内或州间贸易的各种不正当或欺骗行为起诉。但是,《联邦贸易委员会法》第5条(a)未给受害的竞争者或消费者以诉权,而20世纪下半叶由美国各州颁布的反对不正当商业行为的法律,常常允许由利害关系人提起法律诉讼。

上述示例表明,不正当竞争法在不同国家呈不同形式的发展。与此同时,许多国家就此通过了专门立法,或者取代了早年的不正当竞争法。在1925年修订《保护工业产权巴黎公约》(以下简称《巴黎公约》)海牙外交会议上,有关不正当竞争行为定义的条款(《巴黎公约》第10条之2第2款)和列举典型不正当竞争行为的条款(《巴黎公约》第10条之2第3款)被采纳。这可以理解为公约对缔约国国民和公约侨民^①提供的制止不正当竞争的最低限度国际保护。

1879年美孚石油公司即美国石油业第一个托拉斯的建立,标志着美国历史上第一次企业兼并浪潮的开始,托拉斯从而在美国成为不受控制的经济势力。过度的经济集中不仅使社会中下层人民饱受垄断组织滥用市场势力的苦害,也使市场普遍失去了活力。在这种背景下,美国在19世纪80年代爆发了抵制托拉斯的大规模群众运动,这种反垄断浪潮导致1890年《谢尔曼法》(Sherman Act)的诞生。这是世界上最早的反垄断法,被称为世界各国竞争法之母。之后,美国在1914年颁布了克莱顿法和联邦贸易委员会法作为对《谢尔曼法》的补充。第二次世界大战结束后,在美国的督促和引导下,日本在1947年颁布了禁止私人垄断和确保公正交易法,德国于1957年颁布了反对限制竞争法。1958年生效的《欧洲经济共同体条约》第85条至第90条是欧共体重要的竞争规则。此外,欧共体理事会1989年还颁布了《欧共体企业合并控制条例》,把控制企业合并作为欧共体竞争法的重要内容。意大利在1990

① 1900年在修订《巴黎公约》布鲁塞尔外交会议上,根据法国代表团的提议,在《巴黎公约》中加入了下述条款:“公约侨民在本联盟的任何国家中享有各国给予其国民的制止不正当竞争权”。1911年,在修订《巴黎公约》华盛顿外交会议上,该条款被变更如下:“所有缔约国有义务保证本公约侨民得到制止不正当竞争的有效保护”。

年颁布了反垄断法，它是发达市场经济国家中颁布反垄断法最晚的国家。现在，经济合作与发展组织（Organization for Economic Co-operation and Development, OECD）的所有成员国都有反垄断法。

发展中国家反垄断立法的步伐比较缓慢。直到 20 世纪 80 年代后期，尽管有联合国大会的号召，联合国贸发会还就管制限制性商业实践提供了技术援助，但是颁布了反垄断法的发展中国家仍然不足 12 个，它们包括亚洲的韩国、印度、巴基斯坦和斯里兰卡。发展中国家当时对反垄断法普遍不感兴趣的主要原因是，这些国家的许多产业部门或者主要产业部门是由国有企业经营的。为了维护国有企业的利益，国家自然就会在这些部门排除竞争。此外，当时所有的社会主义国家实行计划经济体制，不允许企业间开展竞争，这些国家自然也没有制定竞争法的必要性。80 年代后期以来，随着世界各国经济政策总的导向转向民营化、放松管制和促进竞争，各国反垄断立法的步伐大大加快了。这一方面表现在亚洲、非洲和拉丁美洲的许多发展中国家纷纷制定或者强化了它们的反垄断法，另一方面表现在苏联和东欧集团的国家也都积极进行反垄断法的立法。到 1991 年，中欧和东欧地区的绝大多数国家包括保加利亚、罗马尼亚、克罗地亚、爱沙尼亚、哈萨克斯坦、立陶宛、波兰、俄罗斯、匈牙利等都颁布了反垄断法。现在，世界各国都已经普遍认识到，垄断和不正当竞争不仅会损害企业的效率，损害消费者的利益，而且还会遏制一个国家或者民族的竞争精神，而这种竞争精神才是一个国家经济和技术发展的真正动力。

竞争是市场经济最显著的特点，没有竞争将不是市场经济。在 19 世纪初，竞争还是个非常边缘的概念。到了 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已经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。这种新型的法律体现了公法与私法的融合，且以公法为主；也是私人利益和社会利益的统一，且以社会利益优先。国家为了规范竞争，依法保护自由竞争和进行有序的竞争，必须有竞争法的存在。因此，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。

三、我国竞争法制度的构建

20 世纪 80 年代，中国传统计划经济体制向现代市场经济体制转轨的起步，得益于将市场与计划都看成资源配置方式的新理念的形成。基于这一新

的理念，中国对建立市场经济体制的探索取得了令世人瞩目的成就。在经济制度变迁中，法律制度的变迁最为重要，因为经济制度变迁和转轨的阶段性成果进行巩固，还要由法律制度对变迁和转轨的过程加以保护。没有必要的法律制度的保障，经济转轨就无从实现。正是从这个意义上，我们说没有法治就没有市场经济，市场经济实质上就是法治经济。由于经济转轨，我国的商品经济得到了持续快速和较为充分的发展，有了众多真正意义上的独立的市场主体，市场主体能够自主经营及其商品能够自由流动，这才是真正意义上的市场竞争，竞争机制在社会资源优化配置中扮演着越来越重要的角色。经济转轨和市场化改革这一特定的经济基础对竞争立法势必提出了制度上的要求。由此看来，在我国如果没有经济转轨，就没有竞争法的制度需要。从这个意义上来说，我国竞争立法是经济转轨和市场化改革的产物。

我国的竞争立法始于 20 世纪 80 年代初。针对改革开放之初，即商品经济发展初期我国存在竞争不足和限制竞争两种矛盾的情况，1980 年 10 月 17 日国务院发布了《关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》（以下简称《竞争十条》），简单来讲，《竞争十条》主要有两个主旨：一是肯定社会主义也需要竞争并鼓励和倡导竞争，二是反对垄断和不正当竞争以保护正当竞争。^①今天看来，《竞争十条》具有明显的时代性、局限性和不彻底性，^②但它开启了我国竞争立法的序幕，为后续立法进行了理论准备和实践积累。

1992 年年初，原国家工商行政管理局根据全国人大常委会的立法计划成立专门起草小组，先行开展《反不正当竞争法》的起草工作，形成《反不正当竞争法（征求意见稿）》，1993 年 9 月 2 日第八届全国人大常委会第三次会议通过《反不正当竞争法》，该法自 1993 年 12 月 1 日起施行。自《反不正当竞争法》年实施以来，我国经济市场化程度显著提高，经济总量、市场规模、市场竞争秩序发生了广泛而深刻的变化，反不正当竞争法的规定内容已经远远落后于现实社会的需要。时隔 17 年后，素有“市场经济宪法”之称的《反不正当竞争法》面临大修。工商总局自 2003 年开始该法的修改工作，2010 年初步完成了《反不正当竞争法》修订稿，此后一直在修改完善。此次反不正当竞争法的全面修订，对于社会各界长期以来的修法呼吁给出了回应，对于完善法律规则、维护市场经营秩序、促进公平竞争具有显而易见的现实意义。

《反不正当竞争法》对规范企业的不正当竞争行为发挥了积极作用，但对限制竞争性协议，滥用市场支配地位，不适当的企业合并等进行禁止，以及

① 垄断在《竞争十条》中被称为地区封锁和部门分割。

② 王艳林，中国经济法理论问题 [M]，北京：中国政法大学出版社，2001：138。