

21世纪法学通用教材
General Textbook



竞争法 教程

Lessons

Competitive Law

王显勇 | 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

竞争法教程

Competitive Law

第三版

D922.29/286

2008

21 世纪法学通用教材

竞争法教程

A Course in Competitive Law

王显勇 | 著

法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

竞争法教程 / 王显勇著. —北京:法律出版社,2008.5
21世纪法学通用教材
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8404 - 3

I. 竞… II. 王… III. 反不正当竞争法—中国—教材
IV. D922.29

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第055447号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京市丰永印刷厂

责任印制/张宇东

开本/787×960毫米 1/16

印张/16 字数/265千

版本/2008年5月第1版

印次/2008年5月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8404 - 3

定价:20.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

王显勇 男,1976年12月生,湖南永州人,法学博士,现任首都经济贸易大学法学院副教授。著有《公平竞争权论》(独著,人民法院出版社2007年版)、《经济法视域中的企业法》(合著,中国检察出版社2005年版)等;在各类法学刊物上发表论文二十余篇,代表性论文有:“市场、国家与转型时期的中国经济法”、“竞争民事责任论”、“竞争法益论”、“论经济法的宪法基础”、“中小企业法论”等;曾荣获第七届“挑战杯”全国大学生课外学术科技作品竞赛三等奖,并三次荣获中国法学会经济法学研究会“优秀中青年论文奖”。

目 录

绪论 竞争法的功用与效果	(1)
--------------------	-------

上编 竞争法学总论

第一章 竞争法的产生与发展	(7)
第一节 竞争法的产生及其原因	(7)
第二节 竞争法的发展	(11)
第二章 竞争法的调整对象与基本原则	(16)
第一节 竞争法的调整对象	(16)
第二节 竞争法的基本原则	(21)
第三章 竞争法的性质与竞争法益	(27)
第一节 竞争法的性质	(27)
第二节 竞争法益	(30)
第四章 反竞争行为的一般构成	(37)
第一节 反竞争行为的主体	(37)
第二节 反竞争行为的范围	(40)
第三节 反竞争行为侵害的客体	(44)
第五章 竞争法的实施	(52)
第一节 竞争法的行政实施	(52)
第二节 竞争法的民事实施	(61)
第三节 竞争公益诉讼	(66)
第四节 竞争法的刑事实施	(76)

中编 反不正当竞争法论

第六章 反不正当竞争法概述	(87)
第一节 不正当竞争行为	(87)

2 目 录

第二节 反不正当竞争法	(92)
第七章 市场混淆行为	(98)
第一节 市场混淆行为概述	(98)
第二节 假冒他人注册商标	(102)
第三节 擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢	(106)
第四节 擅自使用他人企业名称或姓名	(111)
第五节 伪造或冒用质量标志和伪造产地	(114)
第八章 商业贿赂行为	(118)
第一节 商业贿赂行为概述	(118)
第二节 商业贿赂与相关概念	(122)
第三节 商业贿赂行为的构成要件及法律责任	(124)
第九章 虚假宣传行为	(127)
第一节 虚假宣传行为概述	(127)
第二节 虚假宣传行为的构成要件	(130)
第三节 虚假宣传行为的法律责任	(133)
第十章 侵犯商业秘密行为	(136)
第一节 商业秘密的含义与性质	(136)
第二节 商业秘密权的性质及其法律保护	(139)
第三节 侵犯商业秘密行为及其法律责任	(142)
第十一章 诋毁商誉行为	(146)
第一节 商誉概述	(146)
第二节 商誉权的性质及其法律保护	(149)
第三节 诋毁商誉行为的构成要件与法律责任	(154)
第十二章 不正当有奖销售行为	(157)
第一节 不正当有奖销售行为概述	(157)
第二节 不正当有奖销售行为的构成要件及法律责任	(161)

下编 反垄断法论

第十三章 反垄断法概述	(165)
第一节 垄断行为	(165)
第二节 反垄断法	(168)

第十四章 横向限制竞争行为	(174)
第一节 横向限制竞争行为概述	(174)
第二节 横向限制竞争行为的构成要件	(178)
第三节 横向限制竞争行为的法律责任	(181)
第四节 横向限制竞争行为的例外	(183)
第十五章 纵向限制竞争行为	(187)
第一节 纵向限制竞争行为概述	(187)
第二节 纵向限制竞争行为的法律规制	(190)
第十六章 滥用市场支配地位行为	(196)
第一节 市场支配地位及其认定	(196)
第二节 滥用市场支配地位行为	(201)
第三节 滥用市场支配地位行为的法律责任	(206)
第十七章 经营者集中	(208)
第一节 经营者集中概述	(208)
第二节 经营者集中控制制度	(211)
第三节 经营者违法集中的法律责任	(216)
第十八章 行政垄断	(220)
第一节 行政垄断概述	(220)
第二节 行政垄断的法律规制	(223)
附录	(229)
参考文献	(241)

绪论 竞争法的功用与效果

竞争法作为现代市场经济法律体系中的一个基本法律,在维护市场竞争秩序、保护经营者公平竞争权益与消费者合法权益中具有非常重要的作用。研习竞争法,首先需要从宏观上了解竞争法的功用与效果。沿着竞争法是什么、为什么、怎么样的逻辑思路试图阐述这一问题,结论是:竞争法的功用在于限制私人权利以保障竞争的自由与公平,由此产生的法律效果是在公私两个向度上产生了两种新的权力和权利,即市场规制权和公平竞争权。市场规制权旨在维护竞争公益,公平竞争权旨在确保经营者的竞争利益。因此,我们可以说竞争法的功用与效果就是在对私权的限制中享受秩序与权利。

一、竞争法是经济宪法

在市场经济发达的国家,竞争法在市场经济法律体系中被赋予了很高的地位。美国的《谢尔曼法》被誉为“自由经济大宪章”。德国的《反限制竞争法》被称为规范德国社会市场经济制度的“基本法”,是德国维护“市场竞争秩序的总纲”。日本的《禁止垄断法》也被视为日本的“经济宪法”。竞争法之所以被称为“经济宪法”,主要是基于以下两点理由:第一,从竞争法适用的普遍性与目的性上讲,竞争法作用于社会生活的各个方面,渗透于整个社会肌体之中,是现代市场经济法律体系中的一个基本法律。在现代市场经济中,竞争机制是市场经济的主导机制,竞争法所确立的规则具有普遍的适用性,它原则上适用于一切市场主体、一切经济领域以及一切经济活动。竞争法的根本目的在于确保自由和公正的竞争秩序发挥积极功能,维护竞争性的市场结构和正常的市场秩序,促进市场经济健康地向前发展。因此,竞争法在现代市场经济法律体系中必然具有基本的或核心的地位。第二,从竞争法作用的原理来看,其与政治宪法具有相似之处。在现代社会,政治宪法的主要目的在于限制政府的权力,以维持一个有限且有效的政府,防御政府对市民社会的侵害。而竞争法则在政治宪法的前提下,即在排除了政治权力对市场经济的不当侵害的前提下,担负着排除私人力量对市场经济的侵蚀与干扰。因此,两者的目的都在于维护市场经济的良性运转,政治宪法着眼于限制政府的权力,竞争法着眼

于限制私人的权利。正如中国台湾地区学者黄茂荣所说,竞争法之贯彻实施,其目的在于维护市场竞争机能,使经济事务归于经济事务,让经营者依经济事务的市场法则,经由公平竞争一较长短。其间参与竞争之经营者可亲身体认一切成败系于能力,其中没有非经济因素之操控的境界:各尽其才,各适其位,民生乐利,社会祥和,国家富强。^{〔1〕}

(一) 市场经济的现实需要

市场经济的正面价值在于让看不见的手无所不在,根据经济事务的法则,引导监督一切经济活动,使之效率化、合理化,这中间没有经济行政之不当扭曲,也无暴力的介入,成败之间皆由自取。成者,问心无愧,心安理得;败者,技不如人,无怨无悔。^{〔2〕} 竞争法制的前提就是市场经济,竞争机制成为市场经济的核心运行规则。正如美国联邦最高法院的布莱克法官在反托拉斯的判决中所指出的那样:“(谢尔曼法)基于的前提是,无限制的竞争力的相互作用将产生最佳的经济资源分配、最低的价格、最高的质量和最大的物质进步。由此所提供的环境将有助于保持我们民主的政治和社会制度。”^{〔3〕} 只要存在对竞争的不正当限制或对消费中、购买中合理判断的严重阻碍,那么,实际的政府干预就是必要的。这种社会的控制与其说是对自由企业体制本身进行限制,还不如说是用来扩大企业在市场上的总体自由。因此,即便它代表了政府的干预,也仅是为了消除商业自由流通中的障碍和向消费者提供传播商品信息的便利。^{〔4〕} 因此,竞争法制源于市场经济的现实需要,只要存在破坏竞争机制的反竞争行为,作为政府干预市场的法律表现形式的竞争法就是必需的。

(二) 竞争法能够满足市场经济保护竞争机制的需要

1. 反竞争行为的客观存在。经济发展的历史经验表明,竞争是商品经济的必然产物,有商品经济就必然会产生市场竞争。竞争是随着商品经济的产生而产生,并随着商品经济的不断发展而变得越来越激烈。经济发展的历史经验同时又表明,竞争本身即隐含着毁灭竞争的因子,有了竞争,必然就有各

〔1〕 参见黄茂荣:《公平交易法理论与实务》,台湾植根法学丛书编辑室1993年版,序言,第4—5页。

〔2〕 参见黄茂荣:《公平交易法理论与实务》,台湾植根法学丛书编辑室1993年版,序言,第4页。

〔3〕 “北方太平洋铁路公司诉美国案”,载《美国最高法院判例汇编》(1958年第356卷),第1页、第4—5页,转引自〔美〕马歇尔·C·霍华德:《美国反托拉斯法与贸易法规》,孙南申译,中国社会科学出版社1991年版,第3页。

〔4〕 〔美〕马歇尔·C·霍华德:《美国反托拉斯法与贸易法规》,孙南申译,中国社会科学出版社1991年版,第4页、第3页。

种限制竞争和不正当竞争等“反竞争”的行为相伴而生。商品经济或市场经济越发达,市场竞争越激烈,反竞争行为也就越猖獗。竞争在发挥其优胜劣汰的优越性的同时,同样会产生弊端。一方面,竞争会导致生产和资本的集中,最终形成垄断。而垄断是竞争的对立物和天敌,它会扼杀、消除、窒息、限制竞争,使竞争机制无法发挥正常作用。另一方面,竞争会导致不正当竞争行为。随着竞争的激化,有些经营者为了在市场上生存和发展,必然会采取种种不符合商业道德的不正当手段来为自己获取竞争利益或破坏他人的竞争优势。

2. 竞争法对反竞争行为的规制。经济发展的历史已经证明,竞争本身对垄断和不正当竞争这两种伴生物是无能为力的,即竞争本身是无法消除其固有的弊端的。要有效地制止垄断和不正当竞争,确保竞争机制的正常运行,就必须以法律的形式,通过国家强制力来消除和制约种种反竞争行为。^[5] 这便是在国家强制力的作用下,通过国家力量与市场力量的结合来规制反竞争行为,相应地,规制反竞争行为的法律规范就是竞争法。

二、竞争法成为经济宪法的法律效果

竞争法作为经济宪法规制反竞争行为,它调整的是竞争规制关系。竞争规制关系涉及两种社会关系:一种是作为市场关系的竞争关系,另一种是作为国家关系的竞争规制关系。竞争关系是竞争规制关系的基础性关系,如果没有国家的干预,竞争关系是按照私法自治的民商法规则运行的,是市场自由的体现。正是基于此,我们通常说垄断是合民商法的产物。但正是由于国家干预对这种合民法的事物进行了一定的价值判断,从而便对市场主体之间的权利义务关系进行了强制性的重新调整,产生了新的权利义务关系,这便是作为新的私权的公平竞争权的产生。而国家对市场的干预在现代社会必须具有合法的权源,也就是现代各国宪法或法律所确认的市场规制权。

由此可见,竞争法调整竞争规制关系,从而从公私两个向度上产生了两种新的权力和权利,即市场规制权和公平竞争权。市场规制权是为了维护竞争公益,公平竞争权是为了确保经营者的竞争利益。因此,我们可以用一句话来总结竞争法的功用与效果,那就是在对私权的限制中享受秩序与权利。这可以通过“微软垄断亚洲第一案”^[6]为例进行说明。2004年4月, Daum公司向首尔地方法院递交诉状,把微软及其韩国子公司告上法庭,诉状称微软捆绑销售 MSN 软件的行为使 Daum 公司销售通讯服务软件遭到了巨大损失,要求微

[5] 邵建东:《竞争法教程》,知识产权出版社2003年版,第2—3页。

[6] 引自《光明日报》2005年12月13日,第9版;《光明日报》2005年12月3日,第3版。

4 竞争法教程

软赔偿 100 亿韩元(约 900 万美元)。此诉讼后以和解而告结束。2005 年 11 月 11 日,微软公司与 Daum 公司达成和解协议,微软公司将向 Daum 公司支付 3000 万美元的赔偿金, Daum 公司撤回指控。^[7] 2005 年 12 月 6 日,倍受关注的韩国公司诉微软垄断案尘埃落定。韩国公平交易委员会(FTC)作出裁决,要求微软在 180 天内在韩国提供两个版本的 Windows,一个版本必须剥离 Media Player 和 Windows Messenger,另一个必须提供网页链接以便消费者下载竞争对手的软件,并对微软公司处以 3200 万美元罚款。此案起因于韩国门户网站 Daum 公司向韩国公平交易委员会提交申诉,指控微软滥用其在电脑操作系统中的垄断地位,违反韩国的《公正交易法》。^[8] 竞争法限制微软公司滥用市场支配地位,韩国公平交易委员会对微软公司的制裁是为了保护市场竞争秩序, Daum 公司起诉微软公司并获得赔偿是为了维护自己的公平竞争权。

[7] 徐志坚:“韩国反垄断诉讼不服‘软’”,载《光明日报》2005 年 12 月 3 日,第 3 版。

[8] 钟晓军:“微软垄断亚洲第一案裁定”,载《光明日报》2005 年 12 月 13 日,第 9 版。

上编 竞争法学总论



第一章 竞争法的产生与发展

第一节 竞争法的产生及其原因

一、市场经济及其法律调整

(一) 市场经济体制的形成与构造

1. 市场经济体制的形成。人类的商品经济古已有之,但只在到近代才逐步进入市场经济阶段。市场经济较之于商品经济,其突出特质在于两个方面:一是市民社会中物质生产方式采用的是企业化等社会化生产方式,企业是市场经济体制中的基本生产单位;二是市场机制在市民社会中居于主导地位。企业化生产是近代以来逐渐采取的生产方式,企业作为生产组织和产权组织,使人在社会关系中摆脱了生产的孤独性,将许多工人和许多生产资料有机结合起来,从而形成规模效应和能力效应,产生巨大的生产力。正如美国著名经济学家道格拉斯·C. 诺斯在其著作《西方世界的兴起》中所言:“有效率的经济组织是经济增长的关键。一个有效率的经济组织在西欧的兴起正是西方文明兴起的原因之所在。”^{〔1〕}通过资产阶级革命,市场机制掌握了主导权,资产阶级革命推翻专制的王权政治,建立真正为资本与市场服务的资本主义制度,确立了市场机制在社会经济生活中的主导地位。由此,人类由商品经济演进到市场经济。

2. 市场经济体制的构造。谁解决生产什么、如何生产和为谁生产这三个基本问题呢?在市场经济中,任何个人或组织都不负责解决这些经济问题。相反,千百万个企业和消费者自愿地从事交易,它们的活动与目的通过价格和市场体系无形地取得协调。市场经济是一架精巧的机构,通过价格和市场体系,无意识地协调着生产者、消费者及其活动。它也是一具传达信息的机器,

〔1〕 [美]道格拉斯·C. 诺斯:《西方世界的兴起》,厉以平、蔡磊译,华夏出版社1998年版,第1页。

把千百万个不同的人的知识和行动汇集在一起。在没有集中的智慧或计算的情况下,它解决了一个当今最大的计算机也无能为力涉及上百万个未知变量和关系的问题。没有人去设计市场,但它却相当好地发挥着作用。因此,市场经济体制的经济构造是非人为的市场调节,契约机制、竞争机制、价格机制成为社会经济运行的基石。

与此相适应,市场经济体制的政治架构必须是有限且有效的政府。政府要保障市场经济的有效运转,当市场调节不足或不能有效地使市场机制良性运转时,政府有责任通过实施调控机制来恢复市场的功能,发挥政府“有形之手”的调控作用。

(二) 市场机制的法律调整

1. 自由市场经济的法律调整。迄今为止,市场经济大致经历了自由市场经济阶段与国家与市场相结合的现代市场经济两个阶段。在自由市场经济阶段,市场机制的法律调整主要是通过公法与私法来进行的,自由市场经济对市场机制的保护实行的是公法与私法二元化。公法调整的是政治国家的生活,主要包括宪法与行政法。私法调整的是市民社会的生活,主要包括民法。为保护国家与社会分立而采用的公法私法二元化模式使得两者共同成为保障个人自由、制约国家权力的有力武器。

2. 国家与市场相结合的现代市场经济的法律调整。在国家与市场相结合的现代市场经济阶段,市场机制的法律调整主要是通过公法、私法与公私法交融的法律来进行的。国家与市场相结合的现代市场经济对市场机制保护既包括公法与私法,同时又出现一类新型的法律,即公私法交融的法律,主要包括经济法与社会法。这一阶段的法律不仅要防止国家对市场机制的侵害,同时还要防止市场本身的互相侵害。

二、竞争法的产生及其概念、特征

(一) 竞争法的产生

从19世纪后半期开始,美国、德国、日本等较为发达的资本主义国家,因为存在经济力集中的现象,由此导致产生托拉斯、卡特尔及滥用市场支配地位等限制竞争行为,再加上大量的不正当竞争行为,这些反竞争行为严重侵害农民、中小企业、一般消费者的经济利益,因而造成这些国家国内严重的社会问题。为解决这些社会问题,各国或地区逐渐有规范限制竞争行为与不正当竞争行为的竞争立法。

现代意义上的竞争法作为典型意义上的公私法交融的经济法,产生于19世纪末的发达资本主义国家。加拿大于1889年通过了《禁止限制性贸易合并

法》，美国于1890年通过了《保护贸易和商业不受非法限制与垄断之害的法案》，也就是我们通常所称的《谢尔曼法》。美国在颁布《谢尔曼法》以后的时间里，通过司法机关对该法的适用，奠定了现代竞争法的主要制度和理论基础，并对西方其他国家的竞争立法产生了重要影响。因此，后世公认《谢尔曼法》是现代反垄断法产生的主要标志。德国于1896年通过了一部专门的《反不正当竞争法》，这是世界上第一部反不正当竞争的单行法，是现代反不正当竞争法产生的重要标志。

（二）竞争法的概念

我们认为，竞争法是调整竞争规制关系的法律规范的总称。^{〔2〕} 竞争法有形式意义上的竞争法与实质意义上的竞争法之分。形式意义上的竞争法，是冠以“竞争法”、“反不正当竞争法”、“反垄断法”、“公平交易法”等名称的法律，如美国的《谢尔曼法》，德国的《反不正当竞争法》、《反限制竞争法》，中国台湾地区的“公平交易法”，我国的《反不正当竞争法》、《反垄断法》等。实质意义上的竞争法不仅包括形式意义上的竞争法，还包括其他法律、法规中的有关规制市场竞争的规范，具有法律效力的关于规制市场竞争的规章、决定、指示等规范性文件，以及最高法院相关司法解释等。

（三）竞争法的特征

1. 竞争法是国家干预市场经济的法律形式。市场经济具有自身固有的缺陷，在某些条件下会出现市场失灵。市场自身无法克服市场失灵，需要借助国家的力量。竞争法就是国家干预市场经济的法律载体之一。无论是美国的《谢尔曼法》，还是德国的《反不正当竞争法》，其本质都是国家干预市场经济过程，克服因不正当竞争与限制竞争产生的市场失灵的法律载体。由于竞争法是国家为了恢复和维护自由竞争和正当竞争而介入市场的法律，因此现代意义上的经济法本质上就是竞争法，至少可以说，经济法就是以竞争法为核心而发展起来的法律规范。^{〔3〕}

2. 竞争法体现的是国家强制性的权力干预。经济法是国家干预市场经济的法律形式，经济法上的国家干预方式大体上可以分为强制性的权力干预与非权力性的干预两种。^{〔4〕} 竞争法体现的是国家强制性的权力干预，主要表现在禁止经营者从事反竞争行为，设置专门行政执法机关调查处理违法行为，

〔2〕 参见王显勇：“论竞争法的调整对象”，载《河北法学》2004年第9期。

〔3〕 种明钊：《竞争法》，法律出版社1997年版，第48页。

〔4〕 参见〔日〕金泽良雄：《经济法概论》，满达人译，中国法制出版社2005年版，第52页。