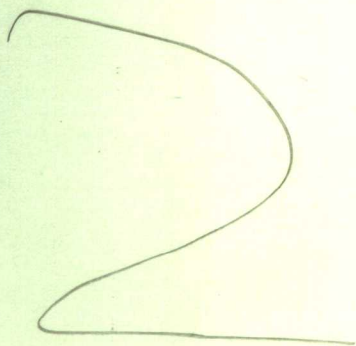


# 论竞争法的基本精神

On Basic Spirit of Competitive Law

蒋悟真 著



上海三联书店

D912. 290. 4/53

2008

# 论竞争法的基本精神

蒋悟真 著

On Basic Spirit  
of  
Competitive Law

上海三联书店

**图书在版编目(CIP)数据**

论竞争法的基本精神/蒋悟真著. —上海:上海三联书店,  
2008. 03

ISBN 978 - 7 - 5426 - 2735 - 3

I. 论… II. 蒋… III. 反不正当竞争法—研究 IV. D912.  
290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 018431 号

**论竞争法的基本精神**

---

**著 者 / 蒋悟真**

**责任编辑 / 姚望星**

**装帧设计 / 鲁继德**

**监 制 / 李 敏**

**责任校对 / 张大伟**

**出版发行 / 上海三联书店**

(200031)中国上海市乌鲁木齐南路 396 弄 10 号

<http://www.sanlian.com>

E-mail: shsanlian@yahoo.com.cn

**印 刷 / 上海肖华印务有限公司**

**版 次 / 2008 年 3 月第 1 版**

**印 次 / 2008 年 3 月第 1 次印刷**

**开 本 / 890×1240 1/32**

**字 数 / 230 千字**

**印 张 / 8.375**

---

**ISBN 978 - 7 - 5426 - 2735 - 3/C · 251**

**定价: 26.00 元**

# 序 一

任何法都包含着一定的意识、理念和时代精神,这是法的内在、有机组成部分。正确地把握法的精神实质,是健全法治的基本前提和要求。而自觉地运用法的理念、精神来观察和解释法的现象,无疑有利于法的制订和适用。我国法学界一直以来存在的不足之一,就是过分注重立法和法条,以至忽视法的精神、理念对于法治的价值,从而导致个案的普遍不公和整体法治的缺失。竞争法依其性质,更是直接依赖于市场经济的理念、方法和商业道德,国人对此的认识可以说还不十分到位。中国的法治要进一步发展,就需要把法和法治统一起来,法条至上、立法崇拜的时代应当终结了。譬如即将实施的《反垄断法》,就是天然地不能搞形式主义的一个法,悟真以竞争法为切入点来研究法的精神,或者说通过法的精神来剖析并推动中国顺利、有效地实施竞争法,我深表赞同,也十分赞赏。

市场经济的理念和逻辑就是竞争、信用与法治。市场经济首先需要竞争,要允许和鼓励每个人自由竞争,并要求其在竞争中讲诚信、不损害竞争和他人的合法权益。而竞争和信用都需要法治保障,其中的一个重要方面正是竞争法。

相对于竞争法的法条来说,市场竞争是千变万化、丰富多彩的。要将有限的竞争法规定适用于无限的竞争行为和竞争现象,就不能仅止于“正法之数”,即把条文简单地套用于具体的行为或案例。何况如竞争法中的反垄断条文,只是为判断一种行为是否合乎市场经济的要求提供了一种分析的框架或方法,而不是为市场中的主体和执法、司法直接提供具体的行为规范。重要的是“知法之义”,即把握竞争法的精神,以其理念和基本价值,运用市场经济的道理和方法,如此而将有

限的竞争法条文适用到无限丰富的市场经济及其法治实践中去。我国正处于转型期,在市场经济不断深入发展中,促进并保护竞争、维护公平竞争,有着其迫切性和重要性。然而,竞争法尤其是刚出台的反垄断法要为人所接受、适应,须经历一个嵌入中国社会结构,与华夏的社会经济、政治、文化等相适应的“本土化”过程。要加速并完成这个过程,法条的作用是微乎其微的,市场经济的精神操守和法治理念才是至关重要的。悟真立足于市场经济和市场竞争,分析竞争法蕴含的竞争、自由、公平与公益精神,将竞争法研究提升到了一个新的水平,对于我国竞争法的适用和竞争法治的建立都不无裨益。

相对于传统法的部门和法学学科,经济法的起步晚,其基本理论和具体制度都需要更高层次的学理支持。悟真近年来一直关注和从事经济法制度的学理解释研究,并取得了一些成果。他从事博士后研究的课题之一便是竞争法的法理学研究。《论竞争法的基本精神》这本书,运用法学的基本原理和方法对竞争法进行研究,相对于迄今法学界主要立足于制度和规范层面对竞争法及反垄断法进行阐释而言,思路独到、论题突出、结构合理、方法确当、文献翔实、合乎学术规范,特别是对反垄断法的竞争和公益精神的分析,加深了竞争法的理论研究。可以说本书是近年来竞争法研究领域的一部力作。

当然,对于竞争法的精神、价值之间的冲突及其选择,特别是结合我国竞争法尤其是反垄断法的适用,如何确立其价值取向,这些都有待进一步探讨。我期待并相信,作者对此的研究会继续下去。作为他的合作导师,我很高兴看到他的专著得以出版,并希望他再接再厉,在经济法领域有更多的著述问世。

史际春

中国人民大学法学院教授、博士生导师  
中国法学会经济法学研究会副会长

2007年10月8日

## 序 二

一直期待着悟真博士这部专著的出版。未曾想,悟真居然要我作序!我当时毫不犹豫地拒绝了,并强烈建议悟真寻觅一位“胡子”真的很长的学术前辈。但后来我没有“顽抗到底”,恭敬不如从命。反复拜读这部著作之后,写就了如下读后感,权当作序。

竞争法制内生于市场经济,其发达和完善程度与市场经济的成熟程度成正比例关系。通过考察我国经济体制改革的历程和竞争法制建设的路径可以发现,市场与法律的互动关系最为充分地折射在了竞争法领域。这也是近二十年来竞争法学研究在中国持续升温的背景原因。

追溯历史,典型意义上的竞争法制在西方发达国家业已形成并发展了百余年,而在我国仅有十余年。这百余年所导致的差距,如果仅仅从文本上的法律条文的角度来弥补,以简单借鉴为名义,绝非难事甚至可称轻而易举。然而,在市场经济不断成熟的进程中,西方发达国家不仅积累了丰富的竞争法实践经验,而且,伴随着经济学家和法学家不遗余力的努力,竞争法理论日臻完善,为竞争法实践提供理论支撑,理论与实践、市场与法制在共享着“来自竞争的繁荣”。随着时间的流逝,西方市场经济国家形成了自己的竞争法传统、竞争法文化和竞争文化,与具体的法律规范相比较,这些传统和文化是我们更应该关注的更深层次的内涵。

在经历了介绍或者接受西方国家成熟经验、为“经济宪法”的模糊提法摇旗呐喊的阶段之后,我们的理论工作者一直在努力地完成着竞争法中国化的工作,研究的重点难以逾越地落在了具体制度方面。毋庸置疑,理论工作者的学术研究为我国《反不正当竞争法》和《反垄断

法》的出台作出了巨大贡献。然而,另一方面,在制度建设层面上的重要机制的缺失乃至具体制度的冲突,仍然时常使我们感到困惑。究其原因,恐怕在于我们未真正去深入挖掘制度背后隐含的深刻内涵,自觉或者不自觉地忽略了我国社会、经济、政治的特点。所以,既有的制度建设成绩难以令我们满足,我们需要加强对竞争法的理论研究。缺乏有价值的理论指导,就如同没有灯塔的航程,华丽的游轮越巨大、马力越强劲,越容易迷失在茫茫海洋。

以新近出台的《反垄断法》为例,在某种意义上可以说,《反垄断法》的出台标志着问题的开始。《反垄断法》实施的效果如何,从表象上看,要取决于我们的执法水平和司法水平;从本质上看,则要取决于理论工作者对竞争法理论的学术贡献。在我看来,竞争法理论研究的重点应围绕竞争法的灵魂即竞争法的精神展开。悟真博士的这本著作就是这种学术应然模式的有益尝试。与悟真熟识多年,深知他的学术理想及严谨治学的不折毅力。悟真经受过法理学和经济法学的双重学术磨砺,拥有令人羡慕和信服的学术背景。带着学习和批判的心态阅读此书,受益颇深。本书的内容显示了悟真教授是站在理论研究的前沿审视着具体制度,试图为竞争法学乃至经济法学的理论研究找到一座灯塔,或者试图提供给我们一个寻找灯塔的方法。仅从这一点来看,这本书的学术价值就可见一斑。因此,尽管书中可能存在若干有待进一步论证的观点,甚至可能引发学术争论的内容,但是,这丝毫不会影响本书将为我们的学术研究注入的清泉给人带来的启发。

究其本源,“竞争”是一个经济学上的语词。“竞争”的内涵非常丰富且复杂,分析时要借助一系列的技术性指标。当“竞争”被运用到分析一国市场经济的发展状况以及国家的经济政策时,如何把经济学上所得出的结论运用到法律制度的构建,甚至于秩序的维护时,其复杂程度可想而知。因此,相比民法、刑法等法律,竞争法有着更为突出的不确定性。竞争政策要随着市场的发展进程不断调整,因此对竞争的认识也要深化和发展。结合一国的经济目标,对

“竞争”与“垄断”程度的认识,需要在理论上有一种指导,这就需要  
对竞争法的“精神实质”加以抽象,并在一定条件下作出位阶排序。  
同时面对诸多的不确定性,法律规定不能过于“刚性”,而在执法、司  
法过程中如何对这种“自由裁量权”予以合理的指导和规制,同样需  
要理论精神的指引。精神与价值追求相关,这种对于目的性的强调  
彰显了经济学和法学分析竞争问题的分水岭。前者在价值中立的  
基础上,通过假定和计算进行推论或者对经验的总结,得到一个关于  
成本和产出的分析性结果;后者却习惯于保持着一种对理想的憧憬,  
尽管这些理想带有些许个人偏好且不能精确地得到说明,但是人  
们,尤其是立法者,还是在乐此不疲地为他们构造的“理想国”辩  
护,这其实是必然的,因为法律需要被信仰。

本书所言的竞争法的竞争精神,在很大程度上源于法的秩序价  
值。竞争是一种人与人之间的状态的描述,而这种状态带来社会经  
济的繁荣。竞争法保护的是竞争秩序,而竞争者或消费者的利益是  
经济繁荣的评价和计量标准,这种超个人的立场决定了竞争法的公  
益精神,因为秩序总是有意无意地把个人串联为一个整体。就当代  
而言,自由和公平是法的本质追求所在,也是“竞争”二字的题中应  
有之义,它推进了人们对于竞争这样一种社会现象的理解,能够更  
有效率地解决竞争中存在的实际问题。当然,强调竞争法的精神并  
不意味着削弱了竞争法的可操作性,而是竞争法的制度运作是高度  
授权性的并且依赖于经济分析和经验分析的知识,同时,授权的边  
界在于精神追求的延展和收缩。这或许有助于探索当代中国竞争  
法立法、执法和司法制度的构建。这一维度要求我们既要注意体制  
调整,又要借助知识分析。竞争法竞争精神的倡导、自由精神的信  
守、公平精神的把持、公益精神的维护,这四个有机整体相互配合、  
协调,最终使得竞争法的精神得到弘扬,这既是作者的学术理想,也  
应是竞争法学研究的理想升华。

相信本书的面世会对竞争法的研究乃至司法实践产生重要影  
响。即便有不同的声音,这种争鸣也会起到“一石激起千层浪”的效

#### 4 ◆——论竞争法的基本精神

果,从而为包括竞争法在内的经济法的深入研究开创有意义的新篇章。

时建中

中国政法大学教授、博士生导师

2007年10月10日

# 目 录

|                                |                |
|--------------------------------|----------------|
| 序一 .....                       | ( 1 )          |
| 序二 .....                       | ( 1 )          |
| <b>第一章 导论 弘扬竞争法的时代精神 .....</b> | <b>( 1 )</b>   |
| 一、倡导竞争法的竞争精神 .....             | ( 2 )          |
| 二、信守竞争法的自由精神 .....             | ( 6 )          |
| 三、把握竞争法的公平精神 .....             | ( 9 )          |
| 四、维护竞争法的公益精神 .....             | ( 13 )         |
| 五、弘扬竞争法的时代精神 .....             | ( 17 )         |
| <b>第二章 竞争法的竞争精神 .....</b>      | <b>( 21 )</b>  |
| 一、竞争问题的厘定 .....                | ( 23 )         |
| 二、经济竞争、竞争法及其竞争精神 .....         | ( 27 )         |
| 三、竞争法的竞争精神之展开 .....            | ( 44 )         |
| 四、简短的结语 .....                  | ( 69 )         |
| <b>第三章 竞争法的自由精神 .....</b>      | <b>( 72 )</b>  |
| 一、自由与法律 .....                  | ( 72 )         |
| 二、自由竞争的意义 .....                | ( 102 )        |
| 三、竞争法的自由精神 .....               | ( 114 )        |
| 四、简短的结语 .....                  | ( 134 )        |
| <b>第四章 竞争法的公平精神 .....</b>      | <b>( 135 )</b> |

|                                  |              |
|----------------------------------|--------------|
| 一、公平与法律 .....                    | (135)        |
| 二、公平竞争制度 .....                   | (153)        |
| 三、竞争法的公平精神及其维度 .....             | (165)        |
| 四、简短的结语 .....                    | (183)        |
| <b>第五章 竞争法的公益精神 .....</b>        | <b>(186)</b> |
| 一、竞争法的人性基础 .....                 | (188)        |
| 二、社会整体利益的法律解释 .....              | (197)        |
| 三、竞争法的法益目标 .....                 | (211)        |
| 四、简短的结语 .....                    | (223)        |
| <b>第六章 结语:经济全球化与竞争法治信仰 .....</b> | <b>(226)</b> |
| 一、经济全球化与现代竞争矛盾冲突 .....           | (227)        |
| 二、现代竞争冲突的竞争法调整机理 .....           | (232)        |
| 三、树立竞争法治信仰 .....                 | (239)        |
| <b>参考文献 .....</b>                | <b>(243)</b> |
| <b>后 记 .....</b>                 | <b>(255)</b> |

## 第一章 导论 弘扬竞争法的时代精神

任何法律都具有内在的精神。“一项制度之创立,必先有创见这项制度之意识与精神。一项制度之推行,也同样需要推行该项制度之意识与精神。此项制度之意识与精神逐渐晦昧懈弛,其制度亦即趋于腐化消失。”<sup>①</sup>要有效地制定和实施法律,贵在把握法律的基本精神。如刚刚通过的我国《反垄断法》第1条开宗明义地规定本法的立法目的是“为了防止和制止垄断行为,保护市场公平竞争,提高经济运行效率,维护消费者利益和社会公共利益,促进社会主义市场经济健康发展。”这是我国反垄断法基本精神的集中体现,它要求我们在一切有关竞争和反垄断法的事务中都应贯彻和笃行上述反垄断法的基本精神。

全面深入地阐释竞争法的基本精神,提升对竞争法的理解和认识,摒弃对竞争法的误解与偏见,对于正确地观察与解释竞争现象,科学地指导竞争法的制定与实施,健全竞争法治都具有十分重要的意义。然而,我国目前的竞争法学研究大多拘泥于对法律规范的法条解释、案例分析以及对国外竞争法律制度的比较研究,没有充分拓展竞争法的理论视域,未能全面深入地揭示竞争法的基本精神。鉴于此,本书拟用法学原理与方法对竞争法的基本精神予以阐释,使竞争法研究由简单的法条解释、案例分析和比较研究转向对竞争法基本精神的阐释,并期望将竞争法学提升到应有的学理层次。

---

<sup>①</sup> 钱穆:《国史大纲》,商务印书馆1996年版,第415页。

## 一、倡导竞争法的竞争精神

竞争是由人类的生存环境所决定的。人类生存环境的基本事实是：一方面自然界没有赋予人类取之不竭的丰裕的自然资源；另一方面人类自身的生产力远没有达到能够完全满足人类自身需要的程度，这两方面决定了人类的生存环境必然是一个“僧多粥少”的困境。生存在这种困境中的人类必然会为了生存和发展而争夺有限的资源。从经济学的角度讲，市场经济是一种社会资源配置的方式；市场经济依靠价值规律、供求规律和竞争规律综合发挥作用，获得对社会资源的最佳配置。由于“市场经济可以创造最有效的竞争条件，而竞争使市场经济成为迄今为止人类社会历史上最有效率的经济制度”<sup>①</sup>，所以，实行市场经济体制的国家，其市场运行均依赖于竞争规律的运行。从这一角度讲，竞争是市场经济的生命之源，是市场经济的“灵魂”。其实，所谓的竞争，归根结底是对那些能够满足人的生存和发展的有限资源的竞争，这正如经济学家施蒂格勒对竞争所下的定义：“竞争系指个人（或集团或国家）间的角逐；凡两方或多方力图取得并非各方均能获得的某些东西时，就会有竞争，竞争至少与人类历史同样悠久。”<sup>②</sup>如果资源极为丰富，能够充分满足所有人的需要，人们无需争夺资源，无需竞争，那么人就没有竞争本性，也就没有竞争。但恰恰相反，资源总是稀缺的，资源的稀缺性直接决定了人的竞争本性。人的行为绝大多数都是竞争有限资源的行为，可以说，竞争性是人的行为的最基本和最主要的特征之一，对如此重要的竞争行为应该有一个重要的法律部门来加以规范和

① 白树强：《全球竞争论——经济全球化下国际竞争理论与政策研究》，中国社会科学出版社 2000 年版，第 143 页。

② The New Palgrave: A Dictionary of Economics (volume 1). The Macmillan Press Limited, London, 1987, pp. 531~535.

调整,这个重要的法律部门主要就是竞争法。而历史上形成的竞争法,恰恰说明这样一个法律现象:竞争法形成的直接原因在于市场竞争中出现的反竞争行为需要通过竞争法来给予消除与禁止,而竞争法产生的内在原因在于国家利用创制竞争法的契机来实现其产业政策和竞争政策。<sup>①</sup>

调整竞争行为的竞争法自然应该富有竞争精神。竞争精神要求市场社会把竞争奉为主臬,使竞争成为市场社会万事万物的最高主宰,无论是评价事物的优劣、考量结果的成败、分配资源的多少、决定利益的得失,等等,都要诉诸竞争,由竞争去作最高最后的评判。在市场社会,“不承认任何别的权威,只承认竞争的权威”。<sup>②</sup>这样一来,就把社会的评判标准统一到竞争上来了,使人们专心于竞争,致力于提高和改进自己的竞争能力和竞争努力上。竞争精神首先就是把竞争奉为主臬和至上权威的精神。

竞争是一种优胜劣汰机制,不优则汰,不力则汰,不进则退,强大的竞争压力“在相当广阔的范围内培植进取心、毅力和大胆首创精神”。<sup>③</sup> 竞争精神就是一种进取精神、不屈精神和首创精神。竞争使人不满现状、不甘落后、力争上游,使人努力进取,奋发有为,日臻完善,竞争是使人的潜能充分激发出来的最好办法,竞争精神就是一种不断向最高最优目标迈进的精神。竞争是动态的,竞争态势千变万化,胜负成败不定,在竞争面前,人人面临竞争的风险,因此,竞争精神就是一种居安思危、敢冒风险、挑战风险的精神,这些精神有利于使人的才能、智力、雄心以及其他人类品德得到充分发展,这些品德对于人的生存发展、对于国家的繁荣稳定都是必不可少的。<sup>④</sup> 时至今日,竞争精神已不仅是个人精神,而且已成为民族精神和国

① 参见吴宏伟:《竞争法有关问题研究》,中国人民大学出版社2000年版,第32页。

② 《马克思恩格斯全集》第23卷,人民出版社1972年版,第394页。

③ 参见《列宁选集》第3卷,人民出版社1995年版,第375页。

④ 参见[德]艾哈德:《来自竞争的繁荣》,祝世康等译,商务印书馆1983年版,第178~179页。

家精神。

市场竞争主要是科技竞争。在以知识经济和高科技为基础的当代社会,竞争往往表现为科技创新的竞争,只有不断创新科技、经常拥有高新科技才能占有竞争优势,才能在竞争中胜出。竞争主体为了在竞争中立于不败之地,必须进行有效的科技创新。竞争精神就是一种创新精神,一种新新不已的精神。自从资本主义与市场经济诞生以来,竞争就被视为是推动科技创新和经济发展的最根本因素,创新经济学的权威熊彼特指出,“经济发展的本质在于创新”,“创新才是经济发展的内在要素,创新就是生产函数的变动”。<sup>①</sup> 科技创新不仅对于产业升级、经济增长和消费者福利改进起到了巨大的促进作用,而且营造了一个科技创新的环境,在这种环境中,企业要生存发展,要做大做强,就必须科技创新。上个世纪以来,西方发达国家之所以充满活力,产生了大量的科技创新成果,主要是因为它们长期执行了一种激励科技创新的反垄断法律制度。由于垄断者凭借垄断优势就能支配市场、霸占市场,攫取超额垄断利润,因而通过科技创新去赢得竞争、赢得市场的动力和压力就大大减少了,许多垄断者依仗垄断力强行压制科技创新,甚至把科技创新成果收买起来,锁在保险柜里久久不用,垄断严重地阻碍科技创新,所以列宁说,垄断是开历史的倒车。而反垄断法通过反垄断,就是要反对垄断阻碍科技创新,为人们提供一个创新环境,并大力提倡竞争精神,使人们充分认识到,要赢得竞争,除了不断地创新科技以外,别无他途。竞争推动创新,创新促进竞争,创新本身已成为最有效的竞争方法,反垄断法就是维护这种创新机制得以持续运转的法律制度。竞争精神的最终目的就是为了实现创新与超越,使人们在竞争中、在创新中不断超越,竞争精神是一种超越精神,一种超越自我、超越对手、超越现状和超越局限的精神。

竞争总归是一种手段,我们之所以需要竞争,是因为正如哈耶克

---

① [美]约瑟夫·熊彼特:《创新发展理论》,何畏等译,商务印书馆1990年版,第290页。

所说,只有竞争才能保证“意见”和“知识”的不断发现和产出,竞争机制是一种发现谁是最优者的机制。<sup>①</sup> 当人们面对众多的诉求主体时,要通过竞争这一客观的评价机制,去发现谁优谁劣,进而把资源真正配置到能够使资源效益极大化的最优秀的人才手里,实现人尽其才,物尽其用,事尽其功,使竞争能够成为最有效的资源配置机制。但竞争,在把资源配置到能够使资源效益极大化的最优秀的人才手里的同时,又会形成垄断,导致少数优胜者垄断资源,造成不竞争。这样一来,竞争法又要反对经由竞争所达到的垄断,因为“垄断力求不断地攫取最大限度的净产值,为了这个目的,即使灭绝人类也在所不惜”。<sup>②</sup> 竞争法之所以要规制竞争,就是要避免使竞争蜕变成弱肉强食,使人们认识到竞争不是你死我活,不是有我无你,而是通过竞争、在竞争中相互比较、相互促进、相互超越,实现共赢。竞争是文明竞争,竞争精神是一种文明精神。

竞争已成为决定利益得失变更的主要手段,竞争关切人们的切身利益,影响人们的安身立命。当然,尽管我们要把竞争作为主要的评价和发现机制,一切都要诉诸竞争,但这不等于说,竞争就要支配一切、决定一切,一切都要实行优胜劣汰。在有些领域、特别是与人权有关的领域,就不能如此,人权不实行竞争,人权不能优胜劣汰,优者再优而胜也不能把别人的人权竞争过来,劣者再劣而汰也不能把自己的人权竞争出去,无论是优者还是劣者,他们的人权一律平等。所以,竞争法强调对人权的保障,劣者尽管处于“劣势”,但不能因其“劣势”而丧失其人权。竞争精神已发生了变更,过去奉行“优胜劣汰,适者生存”的法则,现今则从“优胜劣汰”转变到“优胜劣存”。<sup>③</sup> 竞争法突出对竞争弱者、社会弱者的保护,竞争精神应充满人道精神和人权精神。

① 参见[英]哈耶克:《自由秩序原理》,邓正来译,三联书店1997年版,第72页。

② [法]蒲鲁东:《贫困的哲学》,余叔通、王雪华译,商务印书馆1998年版,第258页。

③ 参见邱本:《市场竞争法论》,中国人民大学出版社2004年版,第11~12页。

## 二、信守竞争法的自由精神

自由是法律所追求的价值目标,更是法律的本体元素。孟德斯鸠把自由看作是“法律所许可的一切事情的权利”。<sup>①</sup>离开自由,法律就失去了实质内容而沦为暴虐之工具。这正如洛克所指出的:“法律的目的不是废除或限制自由,而是保护和扩大自由,因为自由意味着不受他人的束缚和强暴,在哪里没有法律,哪里就不能有这种自由。”<sup>②</sup>哈耶克则进一步认为:“所谓法治下的自由概念,亦即当我们遵守法律时,我们并不是屈从于其他人的意志,因而是自由的。”<sup>③</sup>从起源上看,竞争法就是源于对限制自由的反对。如作为反垄断法鼻祖的美国《谢尔曼法》,其立法目的,参议员谢尔曼就说得十分清楚明了:如果我们不能容忍政治上的专制国王,我们也同样不能容忍控制生产、运输、销售生活必需品的经济上的专制国王。<sup>④</sup>现代竞争法更是体现出自由的精神,保障与促进自由,已成为竞争法的根本目标之一。

在市场体制确立以前,资源的配置机制主要有三类:一是暴力,谁拥有暴力,谁就能垄断资源;一是身份,谁的身份越高,谁能享有的资源就越多;一是权力,由少数掌握权力的官员,对社会成员依照按劳分配的原则分配资源,但由于种种原因当权者难以对社会成员的劳动做出客观公正的评价,因而按劳分配最终往往蜕变为依据当权者的主观好恶向社会成员分配资源。在这三种分配体制下,个人的命运都是由别人,即由那些拥有暴力、由不以人的意志为转移的身份、由掌握权力的人所左右,在这种资源配置体制下,人是没有自由的。自从市场体

---

① [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),商务印书馆1978年,第154页。

② 洛克:《政府论》下篇,瞿菊农、叶启芳译,商务印书馆1964年版,第36页。

③ Friedrich A. Hayek, *The Constitution of Liberty*, The University of Chicago Press 1978, p. 153.

④ A. D. Neale & D. G. Goyder, *The Antitrust Laws of The USA*, Cambridge University Press, 1980, p. 16.