

公平竞争法简论  
“大宪章”  
自由经济的

徐士英 主编

上海人民出版社

3



B0546034

公平竞争法简论  
“大宪章”

D912.2904

2

# 自由经济的

徐士英 主编

上海人民出版社



责任编辑 曹文娟  
封面装帧 徐宇清

## 自由经济的“大宪章”

——公平竞争法简论

徐士英 主编

上海人民出版社出版、发行

(上海绍兴路 54 号 邮政编码 200020)

商务书店上海发行所经销 常熟新骅印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 5.5 插页 1 字数 135,000

1997 年 11 月第 1 版 1997 年 11 月第 1 次印刷

印数 1—2,000

ISBN7—208—02607—6/D·485

定价 10.00 元

## 前 言

传统的市场经济,是一种自由竞争的经济模式,即奉契约自由为主臬,以契约法(合同法)为法制之表征。然而,随着生产规模不断壮大和科技不断进步,这种以传统私法为基础的法制已无法满足市场经济的继续发展。因此,公平竞争法诞生,以不正当竞争行为为规制对象,使现代市场经济成为受规制的竞争模式。故尔,公平竞争法在现代市场经济国家赢得了“经济宪法”之美称。

公平竞争法,包括反垄断法、反限制竞争法和反不正当竞争法。这是一种学理上的分类,在各国的实际立法中,并不一定以此为据,有些国家或地区将上述三法合为一法,如我国台湾地区的“公平交易法”,也有些国家将上述三法合为两法,反垄断法和反不正当竞争法。尽管各国法例不尽相同,但在所规制的各类不正当竞争行为上,并无太大的差别。因此,深入研究各国公平竞争法,对制定我国的《反垄断法》和完善《反不正当竞争法》极具借鉴价值。本书的写作,有机地将其他一些国家的竞争法与中国竞争法的理论和实践紧密结合在一起,力图使读者在了解我国法制的同时,能了解到其他一些国家的竞争法,以便能在日趋一体化的世界贸易中做到“知己知彼”。

本书采用的是一种比较通俗的写作方法,这主要是考虑到在给予读者知识的同时,应予以趣味性。然此目的是否能达到,读者诸君读完此书自有判断。

本书由华东师大东方法商学院兼职教授、华东政法学院经济法系副教授徐士英率一批法学硕士(金慧华、丁文联、黄红武、曾国

栋、郑少华)共同编写,最后由徐士英、郑少华负责统稿和定稿。由于时间仓促和我们学识粗浅等原因,本书的疏漏和错误在所难免,祈请读者指正。

**编者**

1996年1月

# 目 录

<b>第一章 公平竞争法:自由的“圣经”</b> .....	1
第一节 公平竞争:市场经济的“博弈”规则 .....	2
第二节 公平竞争法制化:自由“圣经”的铸就 .....	10
<b>第二章 反垄断法:通往经济民主之桥梁</b> .....	36
第一节 反垄断法:“垄断”的克星 .....	36
第二节 独占、寡占:唯我独尊 .....	46
第三节 企业结合:大即坏吗 .....	57
<b>第三章 反限制竞争法:挥剑斩“限制竞争”</b> .....	68
第一节 反限制竞争法:对限制竞争者说“不” .....	68
第二节 卡特尔协议:“契约自由”不自由 .....	80
第三节 RPM:奴役他人乎 .....	92
第四节 排他性交易:情有独钟 .....	99
第五节 差别待遇:因人而异的结果 .....	106
第六节 强制性交易:强制你“没商量” .....	116
<b>第四章 反不正当竞争法:揭开不正当竞争者的面纱</b> .....	126
第一节 反不正当竞争法:自由竞争的“道德律” .....	127
第二节 假冒行为:“李鬼”扮作“李逵” .....	133
第三节 商业贿赂行为:损人利己的举措 .....	137
第四节 虚假广告:“自卖自夸”的结局 .....	141
第五节 侵犯商业秘密:“巧取他人”之法 .....	145
第六节 商业诽谤行为:往他人脸上抹黑 .....	150
第七节 搭售行为:小心搭上《反不正当竞争法》 .....	154

第八节	有奖销售行为：“福”兮“祸”兮 .....	157
<b>第五章</b>	<b>公平竞争法的运行机制：落实公平竞争法的保障 ...</b>	<b>162</b>
第一节	执法机构：公平竞争法在行动 .....	162
第二节	法律责任：公平竞争法的“强制力” .....	166

## 第一章

# 公平竞争法：自由的“圣经”

党的十四届三中全会通过的《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》明确指出：“建立社会主义市场经济体制，就是要使市场在国家宏观调控下对资源配置起基础性作用。”为了实现这个目标，必须围绕市场经济体制的基本框架，建立相应的法律体系。其中，有关规范市场竞争秩序的法制建设是必不可少的重要环节。自由竞争是市场经济最基本的运行机制，通过竞争，使资源合理流动。在自由竞争过程中，市场主体为谋求自身的最大利益，可能采取限制竞争或不正当竞争的方式进行竞争，如滥用权利、垄断价格、联合限制、划分市场等。这些行为对市场自由竞争的伤害并不仅仅局限于竞争的主体之间，而且波及广大消费者的利益，甚至影响国家经济的整体发展。因此，通过制定和实施公平竞争的法律法规，调整市场竞争关系，使市场主体的竞争行为纳入合法、公平的轨道，是加速市场发育、成熟的基本条件，也是建设社会主义市场经济的有力保障。



## 第一节 公平竞争：市场经济的“博弈”规则

### 一、市场经济概述

（一）市场经济是一种竞争经济。建立社会主义市场经济体制是党的十四大确立的经济体制改革的目标模式，是我国实现社会主义现代化宏伟目标的有效途径。

长期以来，我国传统经济体制是计划经济体制，这种以“行政管理来配置资源的体制，不仅严重束缚了企业的生产积极性，而且使资源的配置很不合理，利用效率低下。众所周知，世界上的资源是有限的，而人类社会的需求则是无限增长的。如何使有限的资源满足人们无限的需求，是人类社会的一个永恒的经济命题。因此，合理、有效地配置和利用资源就成了各国共同追求的目标。经济体制的选择和建设正是为了解决这个矛盾。从历史上看，计划体制和市场体制都是配置资源的可供选择的方法。计划体制是以政府控制绝大部分资源为主配置资源，而市场只作一定补充的行政经济体制；市场经济体制则是市场在资源配置中起基础性作用，政府只在市场失调或不能起作用的时候，进行宏观调控的体制，这种调控的目的是使市场能更好地发挥作用。从历史和现实经济生活中可以知道，在存在商品生产和商品交换的条件下，以人为的方法、行政的体制来分配资源是不可行的，因为即使是最理想的无所不知的设计者也决计复制不出自愿相互交换的结果。交换的潜在参加者在他们进入（市场交换）过程以前不知道他们将选择什么。因此，只要有适当的、正确的、及时的政府宏观调控，市场经济体制就可以成为一种有效的配置资源的方法和途径。

市场经济体制成为有效的资源配置方法，是由于其“神奇”的

调节功能,这种功能就在于通过供求变化决定商品的价格,从而使价格反映资源的稀缺性,进而由价格的变动引导着资源在各产业部门之间的流动,使这些资源由经济效益低的部门流向经济效益高的部门,从供给过剩的部门流向供给不足的部门,达到资源合理配置和有效利用的目的。

(二) 市场经济体制的竞争机制。市场经济体制之所以能发挥调节功能,在于市场的竞争机制。市场经济的本质特征就是竞争,它是商品生产者和经营者为争夺有利的生产条件和经营条件,以便获得自身利益最大化而进行的“斗争”。竞争,实际上是市场的一种选择,那些成本低、质量好的市场主体获利多,企业规模也会不断扩大;相反,成本高、质量差的市场主体则获利少,或者亏损,甚至破产。在竞争中所形成的市场价格,起着择优汰劣的作用,是竞争推动着资源的优化配置。

1. 市场竞争机制作用的前提。市场经济的竞争机制充分发挥作用,必须要有一定的前提:

(1) 市场活动的主体必须是独立的利益主体。市场主体有自己独立的利益,才会考虑争取自身利益最大化。这种利益的激励会促使市场主体根据市场的价格变动来调节生产和经营。必须通过改进技术、提高劳动生产率来降低成本,增强产品的竞争能力。如果在一个部门不能赢得利润,就会将资金等生产要素转移到其他部门。这样,就促使资源配置合理化。

(2) 市场上不能存在抑制竞争和破坏竞争的力量。市场竞争应该是充分展开的,只有在充分竞争的情况下,资源的流动才是自由的,才能达到优化配置的目的。如果市场上存在垄断和其他限制竞争的现象,如共谋固定价格、强制性交易等,那么这种“竞争”产生的信号就不可能反映真实的资源稀缺情况和商品供求关系。市场主体随着这些不真实的信号去行动,结果可想而知。如果有些地区为保护本地工业,限制其他质高价廉的商品进入本地与之竞争,

采取强制手段,如不准银行转帐等,不仅使落后企业得以在低效率上长期运转,而且还占用、浪费大量的资源。这种保护落后的做法是竞争机制的大敌。

2. 市场竞争机制的作用。市场经济的竞争机制充分发挥作用,是通过以下几方面来实现的:

(1) 竞争调动了市场主体的积极性,促进技术的进步。市场通过竞争机制,引起价格波动,促使商品生产者努力使产品的劳动时间降低到社会必要劳动时间以下,以获得超额利润。商品经济的基本规律——价值规律正是在此意义上得以作用的。马克思在《资本论》中阐述了竞争会使不同生产者的个别价值平均化为统一的社会价值,并使同一个生产部门内的生产者以相等的价格出售他们的商品。只有那些率先进行技术创新和组织创新的资本家的个别价值低于社会或市场价格,才会通过出售商品获得超额利润。马克思把在市场竞争激烈的情况下,市场主体获得或维持利润的企图看成是促进企业创新的重要原因,因而他也就圆满地解释了前人一直没能解决的经济难题——为什么只是关心产品交换价值的资本家总是力求降低商品的交换价值(著名的“魁奈悖论”)。虽然产品交换价值(其表现形式是商品的价格)是由生产的劳动时间决定的,但资本家们并不希望提高交换价值(劳动时间),相反,要使自己产品的交换价值越低越好(劳动时间越少越好),这其中的奥妙正是竞争机制的作用。任何个人,只要置身于竞争的环境中,都会产生紧迫感、压力感,从而带动整个社会的活力和创造性。竞争的结果使生产技术得到改进,社会产品的成本得以下降,资源也就得以充分、有效地利用。

(2) 竞争调节了社会供求趋向平衡。竞争机制中最活跃的是价格,只有在竞争中形成的价格才能产生最佳的市场信号作用,有助于在国民经济中进行有效率的和灵活的资源配置,实现社会供给与需求的平衡。

马克思指出,竞争显示了生产和消费的社会性质。在竞争的作用下,市场价格适应于供求关系的变动而波动,这种波动对供求关系产生反馈作用,调节着供应量或需求量的进一步变更,也就调节着资本的不断流入或流出。正是通过资本在不同产业部门之间根据利润的高低进行的流动,才能实现社会总供给和总需求的平衡。长期以来,由于我国资源匮乏(包括一切资源,而非仅指商品资源),国家往往通过补贴等特殊手段,来降低人民生活必需品的价格,价格的高度扭曲恰恰造成了产品质量的恶化、需求长期过剩、企业之间的不平等现象,对竞争和效率造成了不利的影晌。事实上,越是资源缺乏的国家,越是供需不平衡的行业,就越需要进行高效率的资源分配。因此,价格自由化竞争的改革几乎在所有实行计划经济的国家进行,通过大量减少政府保持低价的直接措施、减少行政垄断价格的做法,在市场中孕育价格竞争机能,使社会的供需关系趋向平衡。

(3) 竞争促进了企业优胜劣汰,资源优化组合。竞争实际上是一架巨大的机器,它一旦运转起来,就不以人们的意志为转移,一切市场主体都必须裸对着它,任其切割、剥离与筛选。凡是在价格波动中败下阵来的市场主体,就会成为社会的“朽弱力量部分”,被这架机器“吞噬掉”(恩格斯语)。企业的强弱兼并、破产消亡,正是这种“吞噬”的具体表现。从本质上讲,这种“吞噬”是“资本和劳动本身在不同生产部门之间分配”的结果。让资源流向最能实现它们价值的部门或企业,促使企业的优胜劣汰,资源的组合优化,正是竞争之手的神奇所在,也是社会发展的客观要求。

长期以来,我国把竞争理解为资本主义的“专利”,认为竞争就是尔虞我诈,是你死我活的腐朽、野蛮的东西,社会主义不能有竞争,只可以有竞赛。事实上,这是一种极大的误解。我国古代就知道竞争的作用,《庄子·齐物论》就有“有竞有争”之说,郭象注:“并逐曰竞,对辩曰争”。竞争就是指争先、前进。自改革开放后,人们

才逐渐认识到竞争作为市场经济运行的机制是必不可少的。1980年10月17日国务院颁发了《关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》，第一次明确提出鼓励竞争，以推动经济的发展和技术的进步。《民法通则》的颁布又为我国开展公平竞争奠定了基石。

## 二、市场竞争必须贯彻公平原则

(一) 竞争的两重性。竞争之所以能创造活力，是以市场主体追求自身利润最大化为前提的，因此，它具有很大的盲目性。竞争作为一种资源配置合理有效的机制是有条件的，它并不能自动地维护和保持这种活力。市场主体之间完全放任的自由竞争会产生严重的消极后果，导致经济力量过分集中，形成垄断，这必然会造成对国民经济资源的盲目占用；市场主体滥用经济竞争手段，进行不正当的竞争，也会导致对其他经营者利益的损害和对消费者利益的损害，从而产生与社会公共利益、进而与竞争的初衷相违背的结果。因此，公平竞争就被提上议事日程。纵览世界各国，凡实行市场经济体制的国家都认识到竞争对于发展市场经济的作用。一方面，竞争是增强企业内在活力，推动经济发展的强大动力；另一方面，不正当竞争又会对经济的发展产生抑制和破坏的反作用。我们已经看到，我国传统体制下没有竞争的经济是一种缺乏效率的经济，但我们也必须看到，在市场经济体制下，不加规范的竞争却是一种破坏经济的竞争，有时甚至比没有竞争更坏，使效率更低下。西方国家正是因为市场的自由竞争过了头，造成了市场秩序混乱、社会资源浪费、经济效益流失、危及国家稳定、人民生活下降的严重恶果，才不得已采取措施，加强立法，保护合法、公平的竞争，反对限制竞争、破坏竞争的不正当行为。我国自改革开放以来，引进了一定的竞争机制。但由于市场竞争还未纳入法制轨道，出现了形形色色的不正当竞争行为，它们不仅阻碍了市场机制的正常作

用,使价格信号扭曲、资源流动不畅、企业利益受损,同时还影响了对外开放政策的贯彻,如假冒注册商标、盗取商业秘密、订立限制竞争的协议等,造成严重后果。因此,建立统一开放的市场体系,调节竞争秩序、维持公平竞争机制是实行市场经济体制的极为重要的任务。社会主义制度下的市场经济体制不同于资本主义市场经济,重要的区别应当是对竞争的主动规范、引导,而不是等竞争消极作用出现以后才去管制。我们的原则是充分认识竞争的两重性,既积极鼓励竞争,又努力规范竞争,使之造福于人民。

(二) 市场竞争的公平原则。我国实行社会主义市场经济体制,把市场作为经济调节的主要手段,并不是照搬西方经济自由主义的“放任自由”,因为放任的自由经济,无论于经济生活还是于社会生活都不能被接受。通过纯粹的市场分配所引起的社会内部冲突,是自由经济本身所无法克服的。因此,我们要吸收自由市场经济的长处,同时也承认自由市场经济本身的问题,通过国家的宏观经济政策来弥补市场运行中的缺陷。这种经济体制的中心是市场,在确认各市场主体各自独立利益的基础上推进竞争。我们这里所说的竞争,是实现技术经济进步的基本形式,是一种尽可能充分的、在国家宏观调控下的合理竞争。

为了维护正常、合理的竞争,必须加强有关市场秩序的立法,把市场竞争纳入法制的轨道。市场竞争法制化的最根本的法律原则就是公平原则。这一原则旨在建立完善的市场经济秩序,鼓励和保护合法竞争,制止不正当竞争行为,保护经营者和消费者的合法权益,尽快实现社会资源的合理、有效配置。市场竞争公平原则应体现在以下几个方面:

1. 市场主体进出市场的秩序规范化。市场主体进入或退出市场的行为应当符合公平竞争的原则。例如对经营主体资格的审查、经营范围的划定、经营失败的救济等。这些主要取决于经济体制改革的进程。在我国传统体制下,市场主体的划分是以所有制为标准

进行的。在进入市场的资格审定上存在着种种限制,这种限制至今仍严重影响着市场竞争的公平性。如对注册资本量的苛刻限制,使小资本的主体不能进入市场;对经营范围的限制,使企业的灵活性受到抑制。事实上,进入市场的主体越多,市场就越繁荣;某一种领域中的竞争主体越多,此领域中产品或服务的价格越合理,消费者越得益。对此,国外的经验值得借鉴,不论资本大小都可以进入市场,因而市场活跃。而通过严格的市场竞争的法律规定,市场也有秩序。当市场主体经营失败必须退出市场时,我们的政府往往又伸出“仁慈”之手予以保护,这同样不利于市场资源的合理配置,与进入市场的限制有“异曲同工”之效。因此,在市场主体进出市场方面,政府应做到“进入无限制,退出无保护”,维护公平竞争的原则。

2. 明确市场主体进行竞争的权利和义务,以此规范竞争的秩序。有竞争就会有不正当竞争的行为相伴随,要通过法律法规对竞争的行为进行约束,明确什么是正当的竞争,什么是不正当的竞争,法律要作出质和量的界定。市场如同球场,在市场参加比赛,只要参赛者具备参赛能力,不该有过于严格的限制,但必须对参赛人的行为,设计出有利于竞争的规则。这种规则的设计应有助于竞赛的充分开展,而不是削弱比赛的激烈程度,否则就与比赛的宗旨背道而驰。关于这方面的立法,包括反不正当竞争法、反垄断法、反倾销法等应由中央政府制定,因为一个国家的市场必须是统一的。但地方政府对市场主体竞争行为的监督却是十分重要的,严格执法才能保证市场竞争的正常秩序。从目前的情况来看,我国颁布了一些公平竞争的法律法规,并且已经实施,但是由于法律条款比较原则,对有些不正当行为的判断还须细化、量化,因此对不正当竞争行为的制裁还有赖于司法实践。根据国外的经验,重视典型判例的总结是十分重要的,应使其成为成文法的必要补充。例如,对知名商品的保护条款,究竟什么是知名商品,以什么知名度为认定的标准。又如,反不正当竞争法和其他法律(商标法、专利法、版权法

等)的关系,一种违法行为究竟适用哪一部法律为宜,都得通过一定数量的判例来确立不正当竞争行为的构成要件。

3. 规范政府行为,禁止权力经商和限制竞争的行政行为。在传统体制下,政府直接从事市场活动,成为市场的主体,尤其是中央政府,直接用行政命令配置资源,削弱了资源合理配置、有效利用的程度。改革开放以后,由于财政体制的变动,在中央政府越来越多地放弃用行政命令直接或间接配置资源的活动方式的同时,地方政府却越来越多地选择有利于地方财政收入的制度安排。例如,为了增加地方财政收入,增设国内地区间的贸易关卡。这就使政府的利益(财政收入)和社会的利益(资源合理配置)出现了偏差。实际上在市场经济体制下,政府的作用主要有两个,一是保证秩序,二是提供政策。秩序是指市场主体之间交易活动的正常化,也就是资源配置交易的有序进行;政策是通过宏观调控对市场交易所带来的总量变化加以调整。<sup>①</sup>如果把政府的这种作用也视为经济行为,那么这种政府行为对市场主体的市场行为必然产生重大影响,可能是有益的,也可能是有害的。如果政府的行为严格规定在其范围之内,如保证市场主体自由进出市场,禁止市场垄断行为,维护正当竞争,制止不正当竞争等,这样的政府行为有助于交易者安全交易、公平交易、降低交易费用,有益于资源的合理流动、有效配置、优化组合。相反,当政府利用行政权力“亲自”参与资源配置的交易活动,它的活动超出其范围(一些政府经营的具有自然垄断性质的公用事业除外),就可能对市场交易活动带来障碍,比如对某些部门或企业进行特别保护,授予特许权,对某些主体进入市场规定特别苛刻的条件,垄断经营某些产业,控制价格,设定地方保护或部门封锁等。这些行为造成了市场壁垒,使新的竞争者难以进入。抑制竞争的结果就是造成社会资源的低效配置。

---

<sup>①</sup> 参见盛洪:《分工与交易》,上海三联书店版。



由此可见,规范政府行为,是维系公平竞争市场秩序的重要方面。尤其是在我国新旧体制转轨过程中,旧体制的惯性力量还相当强的情况下,中央政府或地方政府财政收入的目标必须是为了公众的利益和社会的长远利益。在市场经济体制下,人民群众(或消费者)在市场遇到的都是以企业利益最大化为目标的市场主体。其实这倒并不可怕,只要在一个有竞争的市场上,在没有垄断、没有欺行霸市的市场上,他们是绝不会吃亏的。可怕的是由于政府行政权力的过度干预,造成一个没有竞争或不公平竞争的市场,最终受害的是人民。<sup>①</sup>

总之,市场经济必须维护公平竞争的原则。只有在公平竞争中,自由的价格才能产生最佳的市场信号作用,实现供给与需求的平衡,实现资源的合理配置和有效利用。

## 第二节 公平竞争法制化:自由“圣经”的铸就

### 一、公平竞争法的基本内容

(一) 历史的追溯。商品经济的发展是建立在完善的竞争机制的基础上的,任何形式的对竞争的抑制和阻碍,都是对商品经济正常运行的破坏。纵观西方各发达国家商品经济发展的历史,公平竞争立法及其实践就如一面铜镜,活生生地照映出商品经济发展的轨迹。其中不无惨痛的教训和成功的经验。因此各国都把公平竞争法放在极其重要的地位,作为保障市场经济健康发展的有效工具,从而使之赢得了“经济宪法”的称号。

从17世纪中叶到19世纪中叶,经过200年的时间,资本主义

---

<sup>①</sup> 参见盛洪:《分工与交易》。