



入世与法律丛书

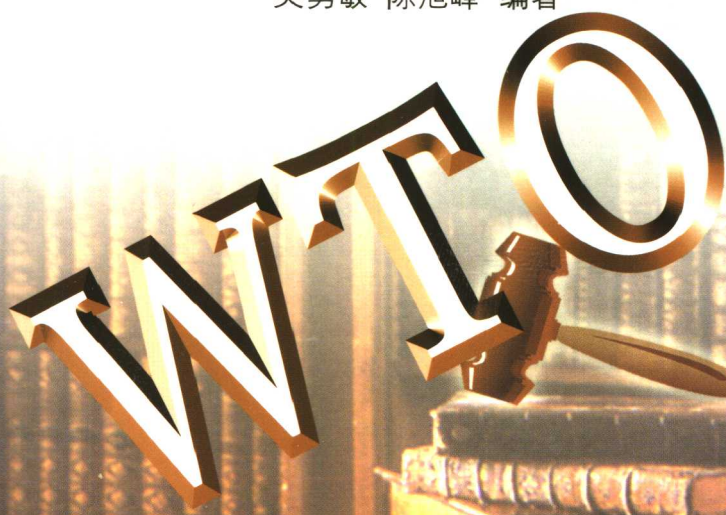


翁国民 主编

RUSHI YU
ZHONGGUO
JINGZHENG ZHIXU DE
FALU GUIZHI

入世与中国竞争秩序的法律规制

吴勇敏 陈旭峰 编著



W 世界图书出版公司

入世与法律丛书

入世与中国竞争 秩序的法律规制

翁国民 主编
吴勇敏 陈旭锋 编著

世界图书出版公司
上海·西安·北京·广州

图书在版编目(CIP)数据

入世与中国竞争秩序的法律规制 / 吴勇敏, 陈旭锋 编著. —上海: 上海世界图书出版公司, 2001. 3

(入世与法律丛书)

ISBN 7-5062-4896-4

I. 入... II. ①吴... ②陈... III. 国际法-简介
IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 51919 号

入世与中国竞争秩序的法律规制

吴勇敏 陈旭锋 编著

上海世界图书出版公司 出版发行

上海市武定路 555 号

邮政编码 200040

上海申光印刷厂印刷

各地新华书店经销

开本: 850×1168 1/32 印张: 8.25 字数: 175 000

2001 年 3 月第 1 版 2001 年 3 月第 1 次印刷

印数: 1—6 000

ISBN: 7-5062-4896-4/Z·132

全套定价: 75.00 元(共 5 册, 每册 15.00 元)

2001/3/13

总 序

随着中国加入世界贸易组织(WTO)的进程不断加快,国内对 WTO 的研究也已进入了新的阶段。除了继续介绍并研究 WTO 的法律规则与运行程序之外,理论界已不再仅仅局限于笼统的入世机遇与挑战的罗列,而是对入世问题展开了更加全面、更加深刻的研究。确实,入世对中国社会的各方面都将产生长期而深刻的影响。在法律方面,入世将迫使我们修改大量与 WTO 法律规则相冲突的法律、法规,从而引发新中国历史上最大规模的法律制度创新运动。与此同时,作为 WTO 体制的运作目标与基石的自由与公平的理念,在中国入世之后,必将激活人们对法治化更深刻的思考。许多学者将入世称为新中国历史上第二次改革开放。如果说第一次改革开放已将中国的经济推向现代化与市场化的新阶段的话,那么,入世就得将中国推向全球化与法治化的阶段。正如当年的改革开放,需要以思想解放运动作为准备一样,全球化、法治化也免不了以一场深刻的思想创新运动为基础。如果没有这样的思想准备过程作为铺垫,那么,制度创新永远只能是表面的。法治也只会停留于法律文本或宣传口号之中。尽管入世在观念上的冲击的意义远在制度的创新之上,而制度的创新就目前来看却已是刻不容缓。为此,上海世界图书出版公司于今年年初委托我主持编写一套《入世与法律丛书》。全套丛书

由我策划,组织编写人员,拟定写作提纲,并在作者交稿后加以审校修改。在全部书稿的编审工作中,上海世图的几位编辑付出了辛勤的劳动,各位作者为了在各自的书稿中向读者介绍自己的研究心得倾注了大量的心血。

在本丛书即将出版问世之际,首先要衷心感谢参加策划、编辑的诸位先生,没有他们,作者在入世与法律方面的研究成果就不可能以这样一种有影响力的方式发布;其次要衷心感谢在各个分册最后已列明或尚未列出的各个参考文献的作者,没有他们的成果作基础,本丛书要想在短期之内完成是不可能的。这套丛书仅是肤浅地研究了入世与法律的有关问题,如能通过本丛书为中国入世后迈进法治化的时代而作出些贡献,这正是本丛书的全体编写人员的共同心愿。

翁国民

浙江大学法学院教授

2000年12月于浙大西溪园

目 录

第一章 竞争概述	(1)
§ 1.1 竞争的概念及功能	(1)
§ 1.2 市场经济与竞争机制	(3)
§ 1.3 西方市场经济的主要竞争理论	(13)
第二章 竞争秩序的控制	(20)
§ 2.1 保护公平竞争的必要性	(20)
§ 2.2 不正当竞争行为的危害	(22)
§ 2.3 竞争秩序的控制	(25)
§ 2.4 竞争的法律规制	(30)
第三章 WTO 的竞争规则	(49)
§ 3.1 关税及贸易总协定中的竞争规制	(49)
§ 3.2 WTO 的竞争政策	(60)
第四章 其他国际公约中的竞争法律规则	(70)
§ 4.1 《保护工业产权巴黎公约》中的竞争法律 制度	(70)
§ 4.2 欧洲共同体的竞争法律制度	(73)
§ 4.3 联合国《控制限制性商业惯例的多边协议	

的公平原则和规则》·····	(78)
§ 4.4 WIPO《反不正当竞争示范条款》·····	(81)
§ 4.5 反垄断国际统一立法·····	(83)
第五章 主要市场经济国家的竞争法律制度 ·····	(88)
§ 5.1 美国的竞争法律制度·····	(88)
§ 5.2 德国的竞争法律制度·····	(93)
§ 5.3 日本的竞争法律制度·····	(97)
§ 5.4 竞争法律制度的比较·····	(101)
§ 5.5 外国竞争法对我国的启示·····	(107)
第六章 中国的竞争法律规则及缺陷 ·····	(111)
§ 6.1 中国的竞争法·····	(111)
§ 6.2 中国竞争法的缺陷·····	(127)
§ 6.3 中国竞争法律制度的完善·····	(138)
第七章 中国人世后反不正当竞争法的完善 ·····	(140)
§ 7.1 反不正当竞争法完善的可能性·····	(140)
§ 7.2 反不正当竞争法完善的重点·····	(141)
§ 7.3 反不正当竞争法与其他法律竞合的处理 ·····	(150)
第八章 中国人世后的反垄断立法 ·····	(154)
§ 8.1 我国的垄断行为及反垄断法的作用·····	(155)
§ 8.2 社会主义市场经济呼唤反垄断法·····	(161)
§ 8.3 中国反垄断立法应当注意的几个问题	

.....	(166)
§ 8.4 中国反垄断立法框架	(170)
第九章 中国人世后竞争法律环境的完善	(183)
§ 9.1 加强公平竞争实施的道德基础	(183)
§ 9.2 健全公平竞争实施的法制环境	(186)
§ 9.3 相关法律法规的完善	(193)
第十章 入世后经营者的应对措施	(218)
§ 10.1 入世后对经营者参与市场竞争的影响	(218)
§ 10.2 入世后经营者的竞争策略.....	(227)
§ 10.3 经营者对不公平竞争的监督和救济.....	(235)
附录 中华人民共和国反不正当竞争法	(243)
参考文献和书目	(250)

第一章 竞争概述

§ 1.1 竞争的概念及功能

一、竞争的概念

在中文里,“竞争”一词最早出现在《庄子·齐物论》。郭象注曰:“并逐曰竞,对辩曰争。”可见,在古汉语中,竞和争原本是两个单音节词。这两个词含义相近,但也存在区别:“竞”重在行为,“争”重在言辞。随着历史的演进,竞和争逐渐变为一个词。在古希腊也已出现“竞争”一词。亚里士多德在《政治学》一书中就使用了“竞争”和“垄断”这对范畴,并已认识到“垄断”是由于没有人“去同他竞争”^①。

对于竞争,我们可以作如下界定:竞争就是两方或两方以上的个人或集团在一定范围内为了夺取他们所共同需要的对象而展开较量的过程。从这一概念中可以看出,竞争由以下三个要素构成:竞争者、竞争目标、竞争场。

所谓竞争者就是竞争的主体,凡参与竞争的个人或集团都叫竞争者。竞争的展开与终结,竞争的胜败以及文明程度都取决于竞争者。这些个人或集团必须是两方或两方以上才能构成竞争。任何一种竞争都是在竞争者之间进行的。

所谓竞争目标是指参加竞争的各方所要达到的目的。我

^① 亚里士多德:《政治学》,商务印书馆 1965 年版,第 35 页。

们知道,人的活动总是有目的的,竞争作为竞争者之间进行较量的活动,更是一种有目的的活动。因此,竞争者之间的竞争总是为了达到一定的目标,夺得一定的需求对象而展开的。

所谓竞争场是指竞争者展开较量的舞台,也就是竞争者活动的空间和范围。任何一个想参加竞争的个人或集团,只有进入竞争场,才能参与竞争,才是竞争者。

二、竞争的功能

1. 竞争推动经济发展。在经济领域中,竞争表现在各个市场主体为追求较多的经济利益而比产品价格、质量,比适销对路,比服务周全的优胜劣汰的过程。在商品经济中,由于价值规律的作用,作为商品生产者,就必然要以最小的投入获得最大的产出;作为商品销售者,他要选择最好的销售市场和销售价格;作为商品消费者,他购买的商品要力求价廉物美。从各个环节看,无论是生产、销售还是消费,在其群体内部都有自己的同类选择者和竞争者,这种情况就必然促使各个市场主体要不断提高生产效率,提高产品的质量,降低成本,提高服务水平,不断革新,不断进步。否则就会被其他竞争者挤垮,导致破产倒闭。资本主义经济正是在竞争机制的推动下飞速发展,使“资产阶级在它的不到二百年的阶级统治中所创造的生产力,比过去一切时代创造的全部生产力还要多,还要大”^①。我国这十多年改革的实践也充分说明了竞争对经济发展的巨大推动力。

2. 竞争是政治民主的前提。政治民主是现代文明社会的重要标志之一。民主政治是人们所理想的社会制度。民主的

^① 《马克思恩格斯选集》第1卷,人民出版社1972年版,第256页。

实质是在保护每一个公民权利的基础上的“多数决定”，即按大多数人的意志办事。在民主制度下，各级政务类公务员通过选举产生，业务类公务员通过考核录用，借以保证最优秀的人才进入各级政府部门。凡遇重大事情，通过人民代表或全体公民投票决定，借以保证国家的大政方针充分体现多数人的意志，这一切只有在竞争型的政治活动中才能实现。

3. 竞争促进社会的和谐与协调，促进科学发达，文艺繁荣。科学、文艺等文化只有在竞争的环境里，才能有蓬勃生机。“百家争鸣，百花齐放”就是对春秋战国时期我国文化领域里激烈竞争的生动写照。同时，它也是我们现在发展科学、繁荣文艺的指导方针。这就足以说明竞争对于促进科学发达、文艺繁荣的重要性。而且，文明、公平的竞争还可以促使社会和谐与协调的发展。

4. 竞争有利于人才的成长。由于竞争具有激励和淘汰的双重作用，因而极利于人才的成长，这主要表现在以下三个方面：第一，竞争有利于造就人才；第二，竞争有利于发现人才；第三，竞争有利于择优使用人才。

§ 1.2 市场经济与竞争机制

一、市场竞争机制作用的前提

市场经济是一种竞争经济。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。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。而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，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，采取强制手段，限制其他质优价廉的商品进入本地与之竞争，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。

二、竞争对市场经济的积极作用

市场经济的竞争机制的积极作用，是通过以下几方面来体现的：

1. 调节生产，优化配置社会资源。市场经济不是中央集权的经济，但这并不意味着市场经济就是一个杂乱无章的无秩序经济。这是因为在市场经济的条件下，每一个经济主体在制定其经济政策和决定其经济计划时都有一个路标，这个路标就是由市场供求关系而决定的市场价格。当市场上对一种

产品的需求超过了供给,产品的价格就会上涨。上涨的价格对企业就是一个信号,使它们认识到,如果向这种产品投资,企业就会赢利,投资的结果就会使市场上的供给增加,从而平衡市场上的供求关系。相反,如果人们对一种产品投资过度,市场上供大于求,产品的价格就会下降。企业依据这个信号,就会从这个市场抽出资本,转移到其他产品或者其他经济部门中去,其结果就会使市场上的供应减少,产品价格再度上涨,从而使供求达到新的平衡。这就是价格机制调节社会生产和优化配置社会资源的功能。

然而,要使价格机制能够产生调节社会生产和优化配置社会资源的功能,就必须要求市场至少满足两个前提条件:一是企业可以自由定价;二是保持市场开放。这就是说,市场上的经营者之间要能够开展竞争。实际上,价格机制发生作用的过程就是市场上的经营者开展竞争的过程,价格机制就是竞争机制。只有当市场上存在着竞争,企业能够灵活地适应不断变化的市场情况,即根据需求者的愿望配置资金和生产资料,就使社会生产资源得到优化配置。

2. 调动市场主体的积极性,促进技术进步。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。这就推动了企业不断开发新技术、新产

品和新工艺,努力改善经营管理,以便生产质量更好和成本更低廉的产品,在生产领域或销售领域保持领先地位。这正如一位经济学家所说的:“在竞争的作用下,富有朝气的企业家就如同开路先锋。”就在企业你追我赶的竞争浪潮中,国家的经济和技术同时也获得了迅速的发展。从这个意义上说,竞争是生产力发展的强大推进器。

3. 合理分配社会收入。竞争是一个优胜劣汰的过程。在这个过程中,生产效率低的企业、不合理的生产程序以及劣质产品将从市场上被淘汰掉,而效率高的企业,合理的生产程序和优质产品则会被保留下来,其结果不仅合理分配了社会资源,而且,由于企业的盈利与企业的经济效益直接相联系,从而也就比较合理地分配了社会收入。这里需要指出的是,我国目前不同经济部门在利润率方面存在着显著的差别,从而在劳动者的收入方面 also 存在着显著的差别,这并不是市场和竞争的优胜劣汰机制所造成的,而是部门垄断和部门间劳动力配置不均匀的结果。在竞争机制能够发挥作用的条件下,如果一个部门的利润率过高,说明这个部门的市场供给不足,从而还应当吸收新的企业进入市场。这样,除了个别属于自然垄断和国家垄断的行业,其他竞争性的行业和经济部门应当在平均利润率方面实现基本平衡。

4. 保护消费者的利益。市场竞争给消费者带来的好处是有目共睹的。如果没有竞争,市场上的需求者,特别是广大的消费者,对产品就不能进行选择。其结果就是,市场上的供应者不仅不会在产品的质量、规格和品种方面考虑需求者的愿望,而且,他们为了获得高额利润,还可能随意将价格定得很高。而竞争则可指挥市场上的生产者和经营者在产品的质量

和数量方面尽量满足市场的需要,在产品规格和花色品种上尽量满足消费者的选择,同时,由于竞争的压力,生产者也不可将其产品的价格定得过高,这样,就可使一些日常需用的大众产品形成一个适当的价格水平。

三、竞争对市场经济的消极作用

1. 竞争的充分开展通常要付出一定的社会成本。竞争不仅要实行优胜劣汰规则,即靠牺牲部分市场主体的经济利益来实现其社会激励作用,而且由于竞争的盲目性和自发市场中偶然因素的影响,也会带来一些不必要的社会牺牲。不仅如此,优胜劣汰所引发的一些不安定、不稳定因素,也会增加社会的成本支出。现代社会之所以要强调对市场 and 竞争实施必要的社会调控,其主要目的之一就是试图克服竞争的盲目性和被动性,从而尽量减低竞争的社会成本,避免不必要的社会浪费。

2. 竞争会破坏既存的社会经济秩序。无论从理论上来说还是从实践上来看,竞争都不是自然有序的,恰恰相反,自然状态的竞争本身就具有明显的逐利特性和强烈的排他倾向,从而使竞争者具有天然的垄断偏好,并具有以自我保存自我发展为目的的故意侵犯竞争规则的倾向。在自由竞争关系中,利益将成为联结各经济主体之间关系的纽带,也构成主体活动的第一动因。换言之,如果不对竞争活动加以严密规制的话,竞争关系中的当事人就会成为脱缰的野马,肆意践踏一切竞争规则。对此,马克思在论述资本的特性时,曾引用登宁爵士的话说:“资本害怕没有利润或利润太少,就像自然界害怕真空一样。一旦有适当的利润,资本就胆大起来。如果有10%的利润,它就保证到处被使用;有20%的利润,它就活跃起来;有50%

的利润,它就铤而走险;为了 100% 的利润,它就敢践踏一切人间法律;有 200% 的利润,它就敢犯任何罪行,甚至冒绞首的危险。”这一精彩论述同样适用于竞争活动和竞争关系。

3. 竞争对社会的精神文明建设有负面影响。由于竞争涉及各个竞争者的切身利益,甚至关系其生存和发展,因而在竞争中,各市场主体为了实现自己的经济利益总是千方百计地保存自己,排挤竞争对手。特别是当竞争者处于不利地位时,在竞争的压力下,该竞争者往往会采取一切手段,甚至不道德或违法犯罪的手段,以争取改变自己不利的市场处境和地位。因此,在竞争的发展史上,各种不正当竞争和不法竞争的行为总是和竞争相伴而生的。很明显,不正当竞争和不法竞争是与人类的传统美德尤其是社会主义的道德要求格格不入的,各国立法之所以要禁止不正当竞争,其客观基础也正源于竞争的这一负面影响。

4. 竞争可能会导致垄断的出现。竞争的长期发展,优胜劣汰的持续演变,必然会导致资本的积累和集中;资本的积累和集中进一步发展,又会不可避免地造成垄断。垄断就是对生产和销售的独占,它既是竞争发展的必然产物,同时也是竞争的天敌。垄断一旦形成,必然会扼杀竞争,从而阻碍社会生产力的发展;另一方面,垄断又是和庞大的资本相联系的,随着生产社会化的日益扩张,生产社会化和资本集中化之间的矛盾日益尖锐,从而也为经济危机和社会危机的发生埋下了隐患。竞争本身对自己所导致的垄断后果是完全无能为力的。

四、竞争消极作用辨析

为了进一步肃清对竞争消极作用的种种误解,使人们能

全面、正确地认识竞争,对以下认识有必要进行辨析:

1. 竞争导致尔虞我诈。人们往往认为竞争就会导致尔虞我诈,相互欺骗。其实,尔虞我诈并非所有竞争所共有。竞争者相互欺诈的主要原因是竞争规则不严密,法律不完备,执法不严明。在竞争规则不严密,法律不完备的情况下,竞争者就有空子可钻,就可以进行欺诈而免遭法律的惩罚。在虽有比较严密的规则、比较完备的法律,但执法不严明,不能做到有法必依、违法必究的情况下,竞争者也可以进行欺诈而逃脱法律的惩罚。如果一个社会既有严密的竞争规则,完备的法律,又能严格执法,那么就能够对各种欺诈活动给予及时的制止和制裁。另外,竞争者相互欺诈也与他们之间掌握的信息不相等有关。当有些竞争者掌握的信息比较多,另一些竞争者掌握的信息比较少时,那些掌握信息较多的竞争者就有可能对掌握信息较少的竞争者实施欺诈。如果竞争各方所掌握的信息一样多,就不会发生欺诈行为,因为一个人或一个集合体只有在不了解情况或不完全了解情况下才会上当受骗。因此,尔虞我诈与其说是竞争的结果,倒不如说是由于竞争规则不严密,法律不完备,执法不严明而造成的结果,是社会信息不公开的结果。在一个规则严密、法律完备、执法严明、信息公开的社会里,竞争者就会自觉约束自我,注重信誉和形象,用正当手段去赢得竞争的胜利。

2. 竞争淘汰落后,残酷无情。的确,竞争不是慈善事业,那些竞争中的落后者会被无情地淘汰,这对于我们这个戴着温良恭俭面纱的国度来说,可能开始有点难以适应。然而,正因为竞争以生死存亡的气势,才对人们形成强大压力迫使人们不断进取,促使社会不断进步。这正是竞争能推动历史前进