

丁邦开
张圣翠

徐兆宏
陈学东

著

竞争法律环境论



JINGZHENG

FALU

HUANJINGLUN

上海财经大学出版社

本书由上海财经大学资助出版

竞争法律环境论

JINGZHENG FALU HUANJINGLUN

丁邦开 徐兆宏 著
张圣翠 陈学东

上海财经大学出版社

竞争法律环境论

JINGZHENG FALU HUANJINGLUN

丁邦开 徐兆宏 张圣翠 陈学东 著

责任编辑 江 玉

封面设计 潘宏生

出版	上海财经大学出版社	(上海市中山北一路 369 号 邮编 200083)
发行	上海第二教育学院印刷厂	
印刷	上海浦江装订厂	
装订	850mm×1168mm	1/32
开本	7.5	
印张	188 千	
字数	1999 年 5 月第 1 版	1999 年 5 月第 1 次印刷
版次	1—2 000	
印数	ISBN 7-81049-288-8/F·237	
书号	17.00 元	
定价		

目 录

第一章 绪 论	(1)
一、经济体制与竞争	(1)
二、竞争与法律保障	(3)
三、创造竞争的法律环境	(5)
第二章 竞争法的概念、特点和原则	(9)
一、竞争法的概念	(9)
二、竞争法的特点	(10)
三、竞争法的原则	(15)
第三章 国外竞争法律的发展	(22)
一、国外竞争法律概述	(22)
二、美国的竞争立法	(25)
三、国际竞争立法实践	(31)
四、国外竞争法律发展的启示	(35)
第四章 中国竞争法律的发展	(36)
一、中国竞争法律的产生	(36)
二、中国竞争法律的发展	(43)
三、中国竞争法律的展望	(51)
第五章 反垄断法的理论与实践	(55)
一、垄断的概念和垄断组织的形式	(55)

二、反垄断法的理论·····	(58)
三、反垄断法的实践·····	(60)
四、反垄断法的理论与实践的启示·····	(68)
第六章 竞争与广告的法律环境 ·····	(70)
一、竞争与广告的关系·····	(70)
二、竞争法对非法干预广告自由行为的规制·····	(72)
三、竞争法对不正当竞争广告行为的规制·····	(75)
四、进一步完善我国广告的竞争法制·····	(84)
第七章 竞争与税收的法律环境 ·····	(86)
一、竞争与税收的关系·····	(86)
二、我国现行竞争与税收的法律环境·····	(96)
三、竞争与税收法律环境的改善与发展·····	(102)
第八章 竞争与合同的法律环境 ·····	(103)
一、竞争与合同的关系·····	(103)
二、竞争法在合同中运行的任务·····	(104)
三、竞争法所禁止或限制的合同构成要素·····	(106)
四、竞争法对反竞争合同的约束机制·····	(113)
五、竞争法对有正当竞争利益合同的保护·····	(127)
六、我国适用于引起竞争问题合同的法律规则及其完善 ·····	(128)
第九章 竞争与科技进步的法律环境 ·····	(134)
一、竞争与科技进步的关系·····	(134)
二、国外科技进步的法律化及其借鉴·····	(138)
三、中国科技进步的法律化及其展望·····	(143)

第十章 竞争与知识产权的法律环境	(152)
一、竞争与知识产权的关系	(152)
二、竞争法对知识产权的保护制度	(153)
三、竞争法对知识产权的约束机制	(158)
四、我国竞争法对知识产权的规制及其完善	(164)
第十一章 竞争与深化经济体制改革的法律环境	(174)
一、竞争与深化经济体制改革的关系	(174)
二、经济体制改革与反不正当竞争法	(177)
三、制定反垄断法的必要性	(182)
第十二章 竞争与破产的法律环境	(186)
一、竞争与破产的关系	(186)
二、破产法的作用与完善	(188)
三、法制配套与破产制度的运行	(195)
第十三章 竞争与社会保障的法律环境	(200)
一、竞争与社会保障的关系	(200)
二、社会保障的法律调整及其对竞争的影响	(210)
三、我国竞争与社会保障法律环境的发展	(212)
第十四章 竞争的法律保护	(215)
一、竞争法律保护的意义	(215)
二、竞争法律保护的现状	(217)
三、我国竞争法律保护的完善	(228)
后 记	(233)

第一章 绪 论

一、经济体制与竞争

1949年中华人民共和国成立后,在建国初期和第一个五年计划期间,国家面临着实现全国财政经济统一、对资本主义工商业进行社会主义改造和开展有计划的大规模的经济建设的繁重任务,仿照苏联经济体制的模式,我国逐步建立起集中统一的计划经济体制。这种经济体制的主要特征是:在所有制形式上,是以全民所有制经济为主导,多种经济成分并存的所有制结构;在管理体制上,是“统一计划、分级管理”的计划制度;在财政、税收、金融制度上,是国家统一领导的财政、税收、金融体系;在工资制度上,实行按劳分配,工资总额和工资等级标准由国家控制。当时,我国在许多方面还没有统得很死,而且我国当时经济发展水平比较低,经济结构比较简单,国家需要集中力量进行重点建设,从总体上讲,这一时期形成的中央集权型的经济体制是适应当时的国情的。但是,这种经济体制也有它的历史局限性,特别是随着社会主义改造的基本完成和我国经济发展的规模越来越大,经济体制方面某些统得过多过死的弊端逐渐显露出来。

1956年召开的党的第八次全国代表大会曾经正确地指出,今后全国人民的主要任务是集中力量发展社会生产力,实现国家工业化,逐步满足人民日益增长的物质和文化需要。可惜这条正确的路线未能得到很好地贯彻执行,社会主义制度的优越性没有能够得到应有的发挥,社会生产力未能得到应有的发展,广大人民的生

活水平也未能得到应有的提高。《中共中央关于经济体制改革的决定》指出：“其所以如此，除了历史的、政治的、思想的原因之外，就经济方面来说，一个重要的原因，就是在经济体制上形成了一种同社会生产力发展要求不相适应的僵化的模式。这种模式的主要弊端是：政企职责不分，条块分割，国家对企业统得过多过死，忽视商品生产、价值规律和市场的作用，分配中平均主义严重。这就造成了企业缺乏应有的自主权，企业吃国家‘大锅饭’、职工吃企业‘大锅饭’的局面，严重压抑了企业和广大职工群众的积极性、主动性、创造性，使本来应该生机盎然的社会主义经济在很大程度上失去了活力。”

从本质上说，高度集中的计划经济体制是与竞争机制不相容的。因为在这种高度集中的计划经济体制下，企业和职工都是按照国家既定的计划办事，与市场无关，基本不需要参与竞争。

1978年12月召开的党的十一届三中全会提出了把工作重点转移到社会主义现代化建设上来的方针。全会在公报中还指出：“实行四个现代化，要求大幅度地提高生产力，也就必然要求多方面地改变同生产力发展不适应的生产关系和上层建筑，改变一切不适应的管理方式、活动方式和思想方式，因而是一场广泛、深刻的革命。”这实际上是提出了改革的要求。

党的十一届三中全会以后，我国首先在农村推行了经济体制改革，与此同时，城市的经济体制改革也进行了试验和探索。以1984年10月党的十二届三中全会通过《关于经济体制改革的决定》为标志，我国的经济体制改革的重点由农村转移到城市，城市的经济体制改革由局部试验阶段进入全面进行的阶段。随着改革的深入发展，我国对原有的高度集权型的计划经济体制从根本上进行了改革，商品经济得到了迅速发展，价值规律和市场的作用有了很大的提高。特别是1992年召开的党的第十四次全国代表大会明确我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制后，

经过几年的努力,以建立社会主义市场经济体制为目标的改革取得了重大的突破,我国正在向建立比较完善的社会主义市场经济体制迈进。

与经济体制改革相适应的是竞争的日益发展。在我国原有的计划经济体制下实行的是一种产品经济模式,产品经济没有竞争。市场经济体制下实行的是商品经济模式,市场经济的灵魂是商品竞争。马克思在《资本论》中曾经指出:“资本主义社会表现为一个巨大的商品堆积。”^①这是资本主义商品经济充分发展的标志。我国在计划经济体制下的商品经济很不发达,这不仅是因为我国人口多、底子薄、生产力落后,而且还因为那时主要生产资料不是商品,社会不是要发展商品,而是要取消商品。经济体制的改革,进一步解放了社会生产力,促进了商品经济的发展。人们常说我国已经从“卖方市场”变成了“买方市场”,这实际上就是表明我国的商品也开始“堆积”起来了。即是说,产品经济模式已经得到了彻底改变,商品经济模式已经建立起来了。随着商品经济的发展,竞争意识和竞争观念已经深入人心,竞争已经成为商品经济最重要的运行机制,竞争手段日新月异,竞争势头日益高涨。

二、竞争与法律保障

竞争机制对商品经济的发展有积极的作用。首先,竞争是推动商品经济得以发展的外在压力,是商品经济价值规律的必然表现。正如恩格斯曾经指出的:“只有通过竞争的波动从而通过商品价格的波动,商品经济的价值规律才能得到贯彻,社会必要劳动时间决定商品价值这一点才能成为现实。”^②其次,竞争能够最大限度地调动经营者的积极性,并为经营者造成不断进取和永不满足的动

^① 《资本论》第1卷,第1页。

^② 《马克思恩格斯全集》第21卷,第215页。

力,促使经营者通过不断完善管理,不断开发和采用新技术、新工艺和新材料等,向市场提供优质廉价的新产品。再次,竞争可以通过无情的优胜劣汰,使社会资源得到合理的配置,并使经济活动充满活力,健康发展。总之,竞争会对经济发展产生促进作用,为广大消费者和全社会带来福利。

我们在充分肯定竞争能够产生积极作用的同时,也必须充分地认识到竞争还可能会导致一定的消极后果,即会产生一定的副作用。一是竞争的优胜劣汰会使生产和资本趋于集中,但这种集中本身就会有两重性,在一定范围内的集中可能带来规模经济效益,促进生产力的发展,但超过一定限度,便可能造成垄断。垄断会排除和窒息竞争,使竞争机制作用难以正常发挥,造成垄断价格剥削的产生、产品供应的减少、生产经营效率的降低、资源配置的不合理,从而使经济失去活力,广大消费者的利益和社会公共利益遭到破坏。二是竞争中必然会产生不正当竞争行为,在一部分经营者进行正当竞争的时候,有一部分经营者企图通过与正当竞争相悖的不正当手段,不惜损害竞争对手的利益,为自己争取竞争优势。这种不正当竞争行为破坏了正常的竞争秩序,削弱了竞争作用的发挥,同样会影响社会生产力的发展,破坏广大消费者的利益和社会公共利益。

为了维护有序的竞争,就要制止无序的竞争。排除危害竞争的行为,可以通过道德的、舆论的、行政的、经济的、自律的等多种方式来达到这一要求,但是,最普遍和最有效的方式是采用法律的手段。

马克思在分析统治阶级法律时强调,统治阶级不能离开当时的物质生活条件而随心所欲地制定法律。马克思曾经指出:“君主们在任何时候都不得不服从经济条件,并且从来不能向经济条件发号施令。无论是政治的立法或市民的立法,都只是表明和记载经

济关系的要求而已。”^① 竞争需要法律调整,这是商品经济发展的客观要求。

市场经济就是法制经济,这已经成为人们的普遍共识,这也是不以人们意志为转移的,是由经济条件所决定的。高度集中的计划经济主要依靠行政手段管理,而市场经济则有根本不同。市场经济要有健全的法制,这已经为现代国家经济发展的历史所证明。没有完备的法律规范和保障,各种社会经济活动就无所遵循,就必然会出现混乱。

在我国,为了适应发展市场经济的需要,建立社会主义市场经济体制和建立社会主义市场经济的法律体系应当同步进行。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》在提出建立社会主义市场经济体制的任务时,同时就提出了建立适应社会主义市场经济的法律体系的任务,即“在本世纪末初步建立起社会主义市场经济体制”和“本世纪末初步建立适应社会主义市场经济的法律体系”。应当说,社会主义市场经济体制的建立,既对建立社会主义市场经济的法律体系提出了紧迫的要求,又为建立社会主义市场经济的法律体系提供了必要的条件;社会主义市场经济的法律体系的建立,既是建立社会主义市场经济体制的必然结果,也为建立社会主义市场经济体制提供了法律保障。

三、创造竞争的法律环境

法律体系是指一国的现行法律规范按其性质的异同、关系的疏密、层次的高低构成的部门相互联系、内容和谐一致、形式完整统一的有机整体。近几年来,围绕建立社会主义市场经济法律体系这一新的课题,法学界进行了热烈的讨论和深入的研究,提出了各

^① 《马克思恩格斯全集》第4卷,第121~122页。

种见解。其中,中国社会科学院法学研究所社会主义市场经济法律体系课题组所取得的研究成果是目前较为全面、系统和成熟的一项研究成果。该课题组在其研究报告中提出:从法律部门来划分,社会主义市场经济法律体系主要由民商法、经济法和社会法三大部门构成;从法律对市场经济的作用来划分,社会主义市场经济法律体系可以包括规范市场主体的法律、规范市场主体行为的法律、规范市场秩序的法律、规范市场宏观调控的法律、规范劳动及社会保障的法律、规范程序和资格的法律等几个部分。

建立社会主义市场经济法律体系,是一项庞大而艰巨的系统工程,内容十分丰富,任务十分繁重,而完善竞争法律则是其中一项极为重要的内容。

完善竞争法律,首先必须完善竞争法律本身。竞争法律的核心内容是反垄断和反不正当竞争,因此竞争法律主要由两大部分组成,即由反垄断法和反不正当竞争法组成。当代世界竞争法律主要有两大立法模式:一种是分别调整模式,即分别制定反垄断法和反不正当竞争法;另一种是合并统一模式,即将反垄断法和反不正当竞争法合并统一立法。合并统一模式又可分为两种情况:一是侧重反垄断;二是侧重反不正当竞争。我国已经制定的《中华人民共和国反不正当竞争法》的名称和内容都体现出,我国竞争法律的立法模式是分别调整模式,现行的《中华人民共和国反不正当竞争法》的宗旨主要是为了反对不正当竞争,这样的选择是符合中国国情的。因为我国是发展中国家,原来的经济水平比较低,在实行社会主义市场经济体制的初期,妨碍竞争的行为大量表现为不正当竞争行为,而垄断行为的形成则需要一个过程。但是,我国实行社会主义市场经济的过程中,最终需要分别制定反垄断法和反不正当竞争法,才能达到完善竞争法律本身的要求。

完善竞争法律,其次必须完善竞争的法律环境。就是说,不能仅仅就竞争法律本身论竞争法律,还应从整个社会的更大的范围

创造竞争的法律环境。这既是完善竞争法律的需要,也是我国国情所决定的。因为在市场经济条件下,竞争现象不仅仅体现在经济领域,而且与政治、科技、教育等许多领域都有密切的联系。例如,竞争的优胜劣汰,就必须有完善的破产法律环境和社会保障法律环境与之相适应;又如,竞争的有力武器是依靠科学技术增强竞争力,这就要求完善的科技进步的法律环境和工业产权的法律环境与之相适应;再如,竞争必须在平等的基础上进行,这也要求有完善的税收法律环境与之相适应。

需要指出的是,市场经济体制这种经济体制的模式,资本主义可以使用,社会主义也可以使用。邓小平同志说:“计划多一点还是市场多一点,不是社会主义与资本主义的本质区别。计划经济不等于社会主义,资本主义也有计划;市场经济不等于资本主义,社会主义也有市场。计划和市场都是经济手段。”^① 邓小平同志还明确指出:“社会主义的本质,是解放生产力,发展生产力,消灭剥削,消除两极分化,最终达到共同富裕。”^② 因此,市场经济体制下的竞争,在资本主义市场经济体制下和社会主义市场经济体制下都是存在的,而且都会产生积极的作用。但是,社会主义的本质决定了在社会主义市场经济体制下的竞争与资本主义市场经济体制下的竞争也是有区别的。人们常常作这样的比喻,这就是“商场如战场”。其实,对于资本主义市场经济而言,确实是商场如战场,竞争者为了击败对手,可以不择手段,置竞争对手于死地而后快。在我国,从局部讲,有时竞争会很残酷,有的在竞争中发展了,也有的在竞争中垮掉了。然而即使如此,也不应将商场视为战场,因为在商场的竞争中不允许采用不正当的竞争手段,不能违背诚实信用的原则,战场上的某些战术是不允许用到社会主义的市场上的。从全

① 《邓小平文选》第3卷,第373页。

② 《邓小平文选》第3卷,第373页。

局而言,我国的竞争应有利于发展生产力,应有利于促进生产力水平的提高。由此可见,在我国社会主义市场经济体制下,商场不应如战场,从某种意义上讲,商场应当如赛场。在体育比赛中,充满了激烈的竞争,竞争的结果有胜有负,也有时是平局,但从总体来讲,是要达到提高运动水平的目的。在商品竞争中,通过公平竞争,会使一部分人更多地获得经济利益而先富起来,但从总体来讲,是要最终达到共同富裕的目的。

第二章 竞争法的概念、特点和原则

一、竞争法的概念

竞争法是指以商品交换中的竞争关系作为调整对象,以保护竞争为主旨,并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和。

调整竞争关系的法律规范早就有之,但是,作为现代意义上的竞争法,则是随着资本主义商品经济的发展而产生和发展起来的。在现代竞争法的产生和发展过程中,一方面由于竞争内容的广泛性和复杂性,另一方面由于各国社会制度、基本国情、法律文化传统以及制定竞争法的时间早晚的不同、国际环境的差异等诸方面因素的影响,使竞争法的概念出现了许多不同的称谓,常见的有“反垄断法”、“反对限制竞争法”、“反不正当竞争法”、“反托拉斯法”、“卡特尔法”、“禁止垄断和限制竞争法”、“公平交易法”等。例如,美国的竞争法统称为“反托拉斯法”;又如,德国竞争法的反垄断和限制竞争部分开始是称为“卡特尔法”,虽然1957年法典的正式名称改为“反对限制竞争法”,但人们仍然习惯地称其为“卡特尔法”。

不但竞争法的概念出现了许多不同的称谓,而且各国立法中使用的“不正当竞争”这个概念也不完全一致,甚至可以说对这个概念有广义和狭义之分。广义的不正当竞争,是指包括垄断、限制竞争行为在内的所有破坏竞争的行为,如匈牙利的《反不正当竞争法》使用的不正当竞争的概念就是从广义上使用的;狭义的不正当

竞争,则是特指除垄断和限制竞争行为之外的破坏竞争的行为,如日本的《不正当竞争防止法》使用的不正当竞争的概念就是从狭义上使用的。

竞争法的不同称谓,与竞争立法的不同模式也是有密切联系的。竞争立法的两大模式在第一章中已介绍,在此不再赘述。

在我国实施经济体制改革以前,一是由于法制很不完善,二是由于竞争在经济生活中的意义不大,因而调整竞争关系的竞争法也是一片“空白”。例如,1980年出版的我国建国以来的第一部法学词典中,共收词目3238条,但却没有“竞争法”这一词目;该词典于1984年增订出版时,将词目变成4243条,但还是没有“竞争法”这一词目。^①1984年出版的我国第一部大型综合性百科全书《中国大百科全书》的法学卷中,也无“竞争法”的条目和内容。^②在经济体制改革开始以后,随着社会主义法制的加强和竞争的作用逐渐得以发挥,竞争法也被提上了议事日程。首先是一些地方制定了反不正当竞争的地方性法规,然后国家立法机关也制定了《中华人民共和国反不正当竞争法》。同时,国家也在着手进行制定反垄断法的准备工作。这就表明,我国的竞争法采取的是分别调整模式。

二、竞争法的特点

竞争法的特点是指反映竞争法本质,并且和其他法律相比较,为竞争法所显著具有的,能够作为它的特殊性的象征和标志。

(一) 竞争法的特点

竞争法的特点主要表现为下述几个方面:

① 《法学词典》编辑委员会编:《法学词典》,上海辞书出版社1980年6月版。

② 《中国大百科全书》总编辑委员会《法学》编辑委员会、中国大百科全书出版社编辑部编:《中国大百科全书》法学卷,中国大百科全书出版社1984年9月版。

1. 竞争法在内容上具有明显的经济性

竞争法在内容上具有明显的经济性,这是竞争法的一个极为重要的特点,这一特点是由竞争法的调整对象决定的。竞争法的调整对象是商品交换中的竞争关系。商品交换是指商品的相互让渡和转手。商品是用来交换、能满足人们某种需要的劳动产品,具有使用价值和价值两种属性。一切商品对它们的所有者是非使用价值,对它们的非所有者是使用价值。因此,商品交换是商品生产的普遍现象,也是商品生产能够维持和继续发展的基本条件。在商品交换中,商品的使用价值和价值才能得以实现,商品内部所包含的使用价值和价值的矛盾才能得以解决。

商品交换中的竞争关系,实际上就是商品交换中所反映的一种经济关系。经营者在市场上进行商品交换,彼此之间处于相互竞争的状态,使自己的商品能实现更大的价值,即经营者之间所形成的竞争关系,都是围绕经济利益展开的,都与物质利益密切联系,具有显著的经济性的特点。可以说,离开了一定的经济利益,就没有竞争法。虽然从理论上讲,法律是上层建筑,是为经济基础服务的,但这种服务有的是直接的,有的是间接的,而竞争法与经济利益的联系是非常紧密和直接的。

2. 竞争法在目的上主要是为了保护经营者的合法权益

竞争是商品经营者之间争夺经济利益的斗争。在商品交换中,一些经营者为了争夺市场、原料和投资场所,实现更多的利润,无视竞争的经济规律,破坏平等竞争的正当竞争秩序,或者是限制竞争,或者是进行不正当的竞争,这就会破坏市场经济的秩序,损害与该经营者处在某种竞争关系中的其他经营者的合法权益。因此,制定竞争法,不论是反垄断法还是反不正当竞争法,其立法目的都是直接为了保护经营者的合法权益免受非正当竞争行为的侵害。

在商品交换中,除了经营者外,还有消费者。非正当竞争行为不仅侵害了经营者的合法权益,还会侵害消费者的合法权益,这是