

现代法学前沿问题研究丛书

教育部人文社会科学研究(01JA820022)项目成果

市场规制法研究

王继军 著

中国社会科学出版社
人民法院出版社



现代法学前沿问题研究丛书

教育部人文社会科学研究（01JA820022）项目成果

市场规制法研究

王继军 著

中国社会科学出版社
人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

市场规制法研究/王继军著. —北京: 人民法院出版社, 2005. 3

(现代法学前沿问题研究丛书)

ISBN 7-80217-036-2

I. 市… II. 王… III. 市场管理-法规-研究-中国
IV. D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 056453 号

市场规制法研究

王继军 著

责任编辑 张晓秦 赵 可

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电 话 (010)85250501(责任编辑) 85250516(出版部)
85250558 85250559(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 300 千字

印 张 12.75

版 次 2005 年 3 月第 1 版 2005 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-036-2

定 价 25.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

作者简介

王继军，男，1956年6月4日生，河北省涿水县人，吉林大学法律系本科毕业，对外经济贸易大学法学院博士。现任山西大学法学院教授、博士生导师、院长。兼任中国法学会理事、中国经济法学会常务理事、全国法律硕士指导委员会委员。著有《市场经济条件下的民商法与经济法》、《新编经济法》等书；先后在《法学研究》、《中国法学》、《法律科学》、《法学家》、《法学评论》、《现代法学》、《经济问题》、《宏观经济研究》、《理论探索》、《山西大学学报》等核心期刊发表经济法方面的学术论文30余篇。

内容简介

市场规制法与宏观调控法是经济法的两个重要组成部分。市场规制法作为维护经济竞争秩序的基本法，主要包括反垄断法和反不正当竞争法。本书全面系统地介绍了市场规制法原理，探索了市场规制法的一些基本问题，如市场规制法体系的构架、基本原则，并通过动态的比较研究，介绍和评价了反垄断法和反不正当竞争法国际发展的最新趋势，研究了发达国家和地区的立法经验和司法实践。在此基础上，作者对我国市场立法的完善提出了一些可行的建议，并对立法和司法实践中的疑难问题作了详细研究和论述，具有较强的操作性和理论价值。全书分为四编：总论、反垄断法、反不正当竞争法、市场规制法的执法机构和法律责任，共13章，是一部经济法学教学与研究并重的著作。

序

建立并完善社会主义市场经济体制是我国现阶段的主要目标，而发达、完善的市场经济需要市场规制法的有力保障才能得以实现。市场规制法是调整在国家权力直接干预市场，调节市场结构，规范市场行为，维护市场秩序，保护和促进公平竞争的过程中产生的各种经济关系的法律规范的总称，它与宏观调控法是经济法的两个重要组成部分。市场规制法作为维护竞争秩序的基本法，主要包括反垄断法和反不正当竞争法。反不正当竞争法侧重维护微观的竞争秩序，防止市场竞争过度。反垄断法则更注重维护宏观的经济秩序，防止市场竞争不足，进而维护国家经济安全和增加市场透明度，旨在从根本上提高一国经济的竞争力。因此，在许多发达的市场经济国家，反垄断法具有举足轻重的地位，甚至被称为维护经济自由的“经济宪法”，成为市场规制法的龙头与核心。

随着我国市场经济的发展和市场竞争的日趋激烈，特别是在加入世贸组织之后，垄断与不正当竞争问题已成为社会关注的热点。近年来，在我国现实经济生活中，各种垄断与不正当竞争行为屡禁不止、愈演愈烈。反垄断与反不正当竞

争问题已成为促进我国市场经济体制建设和发展、维护市场竞争秩序的重要问题。我国已有《反不正当竞争法》，并规定了一系列的反垄断条款，立法机关也已提出制定反垄断法。在这种背景下，加强我国市场规制立法、执法的法学研究，既有雄厚的理论基础，又有重大的现实意义。

山西大学法学院是我国从事法学研究和教育的著名法学院之一。长期以来，山西大学法学院一直强调教学要和科研相结合，科研要与现实相结合，现实要与当前社会最迫切需要解决的问题相结合。在这一理念的指导下，该院的学术研究取得了丰硕的成果。院长王继军教授从事经济法研究与教学已有 20 余年，近年来又一直致力于市场规制法的理论研究，出版发表了多部（篇）理论与实践密切结合的市场规制法著作与论文。

《市场规制法学》是王继军教授在市场规制法领域取得的又一新的学术成果，是他十余年来辛勤耕耘的果实。粗读全书，至少可以发现下列特点：一是全面系统地介绍了市场规制法原理，触及到几乎所有的市场规制法问题。作者着眼于探索市场规制法学立于法学之林的本源、基础，理清了市场规制法的一些基本问题，提出了一系列颇具价值的理论观点，如市场规制法体系的构架、市场规制法的基本原则等。二是注意了市场规制法的动态比较研究，力图把握反垄断法与反不正当竞争法国际发展的最新趋势，全面深入地研究了欧共体、美国、德国等发达国家和地区的立法经验和司法实践，这样既可以使得对市场规制法原理的介绍具有客观性，又可以反映市场规制法内容的丰富多彩。同时对市场规制法的国际协调与合作提出了极富价值的建议，并在此基础上，对我国的 market 规制立法提出了可行的理论和实践建议。三是理论联系实际，对市场规制法律规范及其实施中的疑难

问题作了详细的研究，具有很强的操作性，并结合典型案例对我国市场规制立法和执法中的一些问题作了探讨，使市场规制法的研究更贴近实际，更具针对性。我相信，本书的出版对于促进我国市场规制法学研究是有积极意义的，对于立法、执法和市场规制法教学也有较好的参考价值。所以，我特将《市场规制法研究》推荐给读者，并作此序。

王继军教授在繁忙的工作之余笔耕不辍，积极探索，不断有新作问世，这是难能可贵的。我相信王继军教授能够再接再厉，在工作和研究中取得更大的成绩。

沈四宝

2004 年 12 月

序

3

目 录

第一编 总 论

第一章 市场规制法概述	(2)
第一节 市场规制法与市场竞争的规范	(2)
第二节 市场规制法通过反垄断、反不正当 竞争维护正常的市场竞争秩序	(16)
第三节 市场规制法是经济法的重要 组成部分	(26)
第二章 世界主要国家和地区市场规制法的 历史沿革	(42)
第一节 概述	(42)
第二节 世界各主要国家市场规制法的 历史沿革	(44)
第三节 我国市场规制法的历史沿革	(53)
第四节 结论	(56)
第三章 世界主要国家和地区市场规制法 立法目的比较	(59)
第一节 概述	(59)
第二节 世界各国市场规制法立法目的比较	(60)
第三节 我国市场规制法的立法目的	(71)
第四节 结论	(75)

目

录

1

第四章 市场规制法的基本原则	(77)
第一节 概述	(77)
第二节 国家干预适度原则	(84)
第三节 保护公平竞争原则	(89)
第四节 社会公益原则	(95)
第五节 结论	(101)

第二编 反垄断法

第五章 反垄断法的法理分析	(104)
第一节 垄断的概念、成因和历史	(104)
第二节 反垄断法的价值取向	(116)
第三节 反垄断法的性质和立法目的	(132)
第四节 反垄断法的基本原则	(139)
第五节 垄断的分类和反垄断法的内容	(142)
第六章 反经济垄断	(149)
第一节 滥用市场支配地位	(150)
第二节 限制竞争的协议	(158)
第三节 企业合并控制	(163)
第七章 反行政垄断	(174)
第一节 概述	(174)
第二节 行政垄断的概念和特征	(181)
第三节 行政垄断的表现形式	(185)
第四节 我国行政垄断的危害和成因	(195)
第五节 对行政垄断的法律规制	(199)
第八章 反垄断法的适用除外	(206)
第一节 概说	(206)
第二节 反垄断法适用除外的一般范围	(207)
第九章 反垄断法的域外适用与国际合作	(210)
第一节 概说	(210)
第二节 反垄断法域外适用所产生的	

法律冲突	(213)
第三节 国际惯例中关于反垄断法域外 适用的几项原理	(219)
第四节 反垄断的国际合作模式	(221)

第三编 反不正当竞争法

第十章 反不正当竞争法的基本问题	(234)
第一节 正当竞争与不正当竞争	(234)
第二节 反不正当竞争法的历史发展	(238)
第三节 反不正当竞争法与反垄断法、 民法的关系	(241)
第四节 反不正当竞争法中的一般条款	(242)
第十一章 典型的不正当竞争行为	(253)
第一节 引起混同的行为	(253)
第二节 引起误导的行为	(287)
第三节 诋毁竞争者的行为	(299)
第十二章 反不正当竞争法的国际协调	(308)
第一节 反不正当竞争法在国际层面的发展 ...	(308)
第二节 我国现行《反不正当竞争法》的 不足及加入 WTO 后对我国 反不正当竞争的影响	(312)

目

录
3

第四编 市场规制法的执法机构和法律责任

第十三章 市场规制法的执法机构	(318)
第一节 概述	(318)
第二节 美国联邦贸易委员会	(320)
第三节 德国联邦卡特尔官署	(329)
第四节 日本公正交易委员会	(334)
第五节 欧盟委员会	(338)

第六节	意大利、法国、澳大利亚市场 规制法的执行机构	(340)
第七节	我国台湾地区公平交易委员会	(344)
第八节	我国大陆市场规制法的 执行主管部门	(351)
第十四章	市场规制法的法律责任	(356)
第一节	市场规制法法律责任的特点	(356)
第二节	市场规制法律责任构成要件分析	(363)
第三节	对市场规制法具体责任 形态的典型性分析	(368)
第四节	市场规制法的新型法律责任	(376)
参考文献		(384)
后 记		(393)

第一编

总 论

第一章 市场规制法概述

第一节 市场规制法与市场竞争的规范

一、竞争与市场竞争

关于竞争的语意，各种文字工具书均有相似的解释。《汉语大词典》对“竞争”的解释是：“（1）互相争胜，语出《庄子齐物论》，‘有左有右，有伦有义，有分有辩，有竞有争，此之谓入德。’郭象注：‘并逐曰竞，对辩曰争。’（2）特指商品生产者为了争取有利的产销条件而进行的相互斗争”。《辞海》对“竞争”的解释是：“以生产资料私有制为基础的商品经济中，商品生产者为了取得有利的产销条件而进行的相互斗争”。由于竞争一词体现了“互相争胜”的特征，所以竞争一词被广泛用于社会生活的各个领域，并被归纳为形形色色、各种各样的类型，如体育竞争、文化竞争、艺术竞争、科学技术竞争、经济竞争、政治竞争等等^①。这些均是广义上的解释，而本书需要讨论的是市场经济条件下的竞争，即市场竞争。

市场竞争，是指在市场经济中，市场主体为获取更多的经济利益或创设对自己有利的存续条件，以其他市场主体为对手而展开的市场经济行为。它包含以下几层涵义：（1）

^① 参见冯必扬：《现代竞争》，中国发展出版社1996年版，第5章。

市场竞争是一种追逐利益的行为。在市场经济中,生产经营者“不承认任何别的权威,只承认竞争的权威,只承认他们互相利益的压力加在他们身上的强制”^①。市场主体对经济利益的追求及据此而形成的经济利益关系,支配和贯穿于竞争的全部过程。可见,竞争实质上是竞争者实施的追逐经济利益最大化和对自己有利的经济地位的竞争行为,竞争者参与竞争的动力、行为和目的,均受制于经济利益。因此而为的行为,自然也就形成了有别于其他类型的竞争行为。

(2) 市场竞争是竞争者“互相争胜”的行为。在市场经济条件下,受经济利益驱动,竞争者在彼此的竞争过程中,势必要与其他竞争者发生经济利益上的冲突,这就形成了“互相争胜”的社会现象。以满足社会需求为目的而向社会提供物美价廉的商品或服务的竞争者将存续于社会,向社会提供质次价高、不受欢迎的商品或服务的竞争者将被淘汰出局,这在现实生活中就变成人们通常所说的“优胜劣汰”。

(3) 市场竞争是一种市场行为。竞争只有在市场运行的状态下才发挥作用,因此,在市场经济中的竞争行为自然就成了市场行为,或者从市场经济属于商品经济的性质而言,竞争行为又可称为商品经济行为。

经济领域的竞争一般具有如下特征:第一,存在着一个竞争的场所,或者称为市场,这个市场不限于商店或者交易所,而是指供求相遇的一切地方。第二,市场上至少要有两个或者两个以上的卖方或者买方。第三,竞争者之间存在着一种有意识或者无意识的敌对行为,即每个竞争者为了达到自己所追求的目的,在他投入使用某种竞争手段或者方法的

^① 《马克思恩格斯全集》(第23卷),人民出版社1972年版,第394页。

时候，客观上都会给竞争对手造成一种不利的竞争条件。^①

二、西方主要市场竞争理论的回顾^②

（一）古典经济学派的自由竞争理论

以亚当斯密为代表的古典经济学派最早提出以自由竞争反对封建的重商主义。指出竞争这只“看不见的手”将经营者的个人利益引导到有利于整个国民经济发展的轨道上来。而竞争的前提是减少国家的行政干预，消除政府的限制竞争性的影响。亚当斯密虽然主张自由竞争，但对经济的自由放任也不是完全肯定的。他认为，为了保护经济自我调节的机制不致因反竞争的实践受到破坏和干扰，国家应当建立保护竞争的制度。古典经济学派虽然指出了竞争是经济发展的动力，但并未指出竞争协调个人利益和社会利益的条件，即何种竞争才能导致个人利益和整体利益的一致性。

（二）新自由主义的完善竞争理论

完善竞争是基于法国经济学家库尔诺特（Cournot）“静止的价格理论”提出来的。这种理论只描述了一种静止的市场状态，不考虑各种市场的特点和市场会随着时间不断发生变化的情况。该理论依据市场上卖方的情况，将市场分为原子型市场、多个企业存在的市场、少数寡头集体垄断的市场和独占市场。然后在不考虑其他市场因素的条件下，重点考察了两种极端的市场即原子型市场和独占市场上产品价格的变化。该理论认为，在原子型市场结构即市场上有无数个卖方的条件下，经营者产品的最高价格是该产品的平均成本，否则经营者便卖不出自己的产品。所以，为了尽可能地

^① 王晓晔：《企业合并中的反垄断问题》，法律出版社1996年版，第3页。

^② 同上，第18~29页。

获得利润，经营者就必须努力将自己的成本降到市场平均成本以下。而在独占型的市场结构条件下，垄断产品的最低价格是产品的成本价格。而实际上，垄断者为了实现最大利润，常常以社会公共利益为代价，将价格定得远远高于生产成本之上。因此，原子型市场结构可以实现最优的市场供应和资源配置，原子型市场模式被称为完善的竞争或者全面的竞争。但是，由于完善竞争的市场模式需要以一系列现实中根本不存在的市场条件为前提^①，而且该模式究竟能否作为理想的竞争模式也值得怀疑^②。由此，人们很久以来就认为，完善的竞争不能推动经济的发展。

（三）垄断的（不完善的）竞争理论

上世纪30年代，美国经济学家张伯伦和英国经济学家罗宾逊都指出，现实中不存在所谓完善的竞争，而是一个垄断的或者至少是有着垄断因素的竞争。由此，他们抛弃了那种把垄断和竞争绝对割裂开来的看法，提出了垄断竞争的理论。他们认为，由于各个生产者的产品存在着一定的差异，其对自己的产品就可以在一定程度上实现垄断。然而，这种垄断并不影响他们之间的竞争。垄断的竞争是介于完善的竞争和垄断之间的一种市场状态。该理论虽然指出了市场的真实情况，使人们认识到完善的竞争在任何情况下都不会产

^① 此种模式要求：市场上要有无数个卖方和买方，而每个生产者只能占据很小的并且无足轻重的市场份额；所有的产品都是相同质的；市场高度透明；生产要素的分割或者转移完全不受限制；生产者对市场信息的反应极度灵敏，能迅速适应市场；市场不存在进入限制，等等。

^② 这种市场模式既不利于开发新产品，又不能淘汰现有的企业，不能使社会资源优化配置。这是因为：首先，在这种市场结构条件下，原子分散性的竞争与规模经济有着显著的冲突；其次，竞争者产品的同性质与市场需求的多样化有着明显的冲突；再次，如果所有产品的价格与质量都相同，生产者就是推动竞争的动力。详见王晓晔：《企业合并中的反垄断问题》，法律出版社1996年版，第20页。