

厦门大学硕士研究生毕业论文

竞争法若干问题研究

系(所、室): 法律系

专业: 民法

研究方向: 外国民法

研究生姓名: 时青厦

指导教师: 薛景元副教授



一九九一年五月

厦门大学硕士研究生毕业论文

竞争法若干问题研究

系(所、室): 法律系

专 业: 民 法

研究方向: 外国民商法

指导教师: 薛景元副教授

一九九一年四月十六日



1335

内 容 提 要

本文共分六个部分：

一、首先简单介绍了国外竞争法的历史沿革，阐述了竞争法的基本结构，论述了竞争法对限制竞争行为的两种主要的法律规制手段。

二、竞争法的制订和实施不可没有基本原则为依据和指导，因而经笔者概括其普遍性的规测——竞争法的三个重要原则：合理性原则，诚信原则，有效竞争原则，真有助于下文进一步论述竞争法有关问题。

三、着重论述竞争法的三大支柱——贸易限制协议，市场主导地位及其滥用和不正当竞争法律规制，并应用民商法理论对其进行阐释，比较、分析，为本文第六部份的论述打下基础。

四、这部分本属市场主导地位之内容，但因兼并问题比较复杂，本文作了专门论述。首先介绍了兼并的三个类型，即横向、纵向、混合兼并和两个不同的兼并形式即事实兼并，法律兼并。接着对英美等国关于兼并控制的立法进行了初步考察，并重点论述了对我国竞争立法有借鉴意义的市场集中测度法等内容。

五、论述竞争法的域外效力及其所应遵循的两个重要原则，单一企业说，效果说，并对当今世界各国对待竞争法的域外效力，特别是对待美国竞争法的域外效力所持的态度作了评述。

六、通过对我国竞争立法的历史及现状的考察，主要从以下几个方面提出一些关于我国竞争立法的建议：(1) 关于对限制竞争行为 应适用民法及专门法双重途径进行调整；(2) 关于市场主导地位及其滥用的法律规制；(3) 限制贸易协议及不正当竞争行为的法律规制；(4) 关于我国竞争法域外效力 所应适用的原则及有关竞争法的程序问题。

目 录

前言	(4)
一、竞争法概论	(5)
(一) 竞争法历史沿革	(6)
(二) 竞争法基本结构及规制手段	(7)
二、竞争法基本原则	(12)
(1) 合理性原则	(13)
(2) 诚实信用原则	(13)
(3) 有效竞争原则	(14)
三、垄断和竞争若干法律问题研究	(15)
(一) 贸易限制协议及其法律调整	(15)
(二) 市场主导地位中的垄断与竞争问题	(20)
(三) 不正当竞争行为及其法律调整	(29)
四、企业兼并及其法律调整	(35)
(一) 兼并的种类	(36)
(二) 兼并形式	(37)
(三) 美、日、英、欧共同体兼并法律规制题综述	(40)
五、竞争法的域外适用效力	(47)
六、关于我国竞争立法的若干思考	(51)

一、前 言

竞争法 (Competition law) 是一较新兴的法学领域。它包含两个方面的内容, 一是 垄断法 (Antitrust Law)、一是反不正当竞争法 (Law Against Unfair Competition)。这两者构成了竞争法的一个有机整体。自二十世纪中叶以来, 由于西方资本主义国家商品经济的不断发展, 市场竞争日趋激烈, 为了防止和排除市场上的经济垄断和不正当竞争行为, 维护市场秩序, 保护弱小经营者及消费者的利益, 确保市场竞争机制的正常运行, 各国纷纷进行竞争立法, 现代竞争法就此应运而生。近几年来, 竞争法倍受推崇, 享有“经济宪法”之美誉。与此同时, 竞争法学的研究也在为竞争法的不断完善推波助澜。有的学者从经济法学的角度阐述竞争法的理论及其构成, 然而, 由于在这一领域内大量应用了民商法的基本原则和理论, 西方的不少民商法学家也殚精竭虑地对其作了大量研究, 成果斐然, 屡见于商法著作之中, 他们将竞争法置于大商法的背景下进行剖析, 许多见解值得借鉴。目前, 我国的竞争立法可以说是欠缺有余, 规范不足, 加之近年来这方面的系统论述鲜有人为, 所以笔者在撰写本文时, 基本上是顺着西方有关商法学著作所提供的思路, 对国外竞争法中的若干法律问题作了初步考察, 从中吸取有益的东西, 也寻找存在的问题, 提出个人见解。同时, 在此基础上, 考察了我国市

场垄断和竞争的历史及现状。对我国的竞争立法作了一些思考，提出了一些浅见。

一、竞争法概论

垄断和竞争是一个矛盾的两个方面，经济学家认为垄断是对竞争过程的限制和阻遏，它最终将导致：(1) 配置低效；(2) 组织低效；(3) 动态技术低效。⁽¹⁾而对于这一问题的民商法学研究表明，自由企业制是现代社会经济发展的主旋律，而支持这一法律秩序的恰恰是民法中的人格平等性，所有权的绝对性以及契约自由等重要原则。垄断则是限制了根据这些原则，特别是契约自由 (Free of Contracting) 开展的竞争。从民商法角度看，垄断的结果，由于其削弱了自由竞争的优越性，妨碍了“竞争力量之间的无限制的相互作用使经济资源得以最佳分配，最低价格和最高的质量以及最大的物质发展”的功能，并可能导致民事侵权行为，因而是非法的。

正是由于垄断行为所导致的上述后果，妨碍了社会经济的发展，违背了民商法的基本原则使得竞争法（或反垄断法）作为对垄断行为的法律规制手段成为必要，并作为现代民商法的一个重要组成部份得到迅速的确立和发展。⁽²⁾

□ 历史沿革

竞争法在大多数国家直到二十世纪中叶才得以确立和发展，但早在古罗马时期已初见端倪，即纪元前后皇帝颁布的关于粮食商业的法律（Lex Julia De Annona）禁止粮行合谋提高粮价；公元482年颁布的宪法（Constitutio Zenonis）禁止包括提高价格在内的所有垄断，甚至包括国家批准的垄断也不例外。在中国的《唐律》中也有禁止垄断的规定：“诸买卖不和而较固取者（转谓专略其利，固谓障固其市）及更出开闭其限一价（谓卖物以贱为贵，买物以贵为贱。）若参市（谓人其所买卖，在傍高下其人价的相感乱）而规自入者杖八十。已得脏重者，计利准盗论”⁽³⁾。

在西方资本主义国家现代竞争立法方面，应首推美国。美国自1890年颁布《谢尔曼法》，规定：“任何限制洲际和对外贸易的合同，联合…或共谋均属非法”“凡要垄断或企图垄断或与其他任何人联合或共谋，以垄断一部份商业或贸易的人，都将以刑事犯论处”。之后，美国又陆续颁布了《克莱顿法》（1914），《联邦贸易委员会法》（1914），及《反托拉斯修正》（1976）等。到了二十世纪中叶，德国、英国、欧洲共同体及日本等国均相继颁布了日益完备的竞争法。如德国的《反不公平竞争法》（1947），日本的《关于禁止私人垄断和确保公平交易的法律》（1947），英国的《竞争

法》(1980)。

纵观上述国家竞争立法的形成和发展,我们会发现一个有趣的事实,那就是现代竞争法一定程度上是从垄断促进法发展而来的。在第一次世界大战期间,上述资本主义国家为了缓解经济不景气和危机所引起的经济混乱,往往以国家权力加强卡特尔(Cartel)⁽⁴⁾,并促进企业联合乃至形成康采恩(Konzern)⁽⁵⁾。如日本的《出口组合法》(1925)、《重要出口物品工业组合法》;意大利的《关于加强卡特尔的建立及其活动的法律》(1932);德国的《关于建立强制卡特尔的法律》(1933)以及美国的《国家产业复兴法》。这些基本上属于强制性的垄断促进法,它们在一定程度上促进了这些国家战后的经济复兴。因而在二战之后,尽管各国纷纷订立《禁止垄断法》但其中仍保留有不少承认一些反垄断法适用例外的条款。

(二) 竞争法基本结构及规制手段

国外的一些学者在通过对竞争法进行深入研究之后,认为可将其分成三个相互区别又相互联系的不同组成部分,即(1)专门引导(控制)那些占有垄断地位或一定程度上控制了某一市场的单个企业的商业活动的法规;(2)监管那些合并而成的企业的法规;(3)有关贸易限制的法规。⁽⁶⁾但有的学者都认为竞争法应是由实体法及程序法构成,实体法具体规定了反垄断的目的以及一些违反这一目的具体行为如横向安排⁽⁷⁾,纵向安排⁽⁸⁾,市

场主导地位其滥用等，并规定有具体的处罚办法。如美国的《谢尔曼法》、《克莱顿法》即是，而程序法则规定监督市场限制竞争行为机构的为规则，通常称为贸易委员会对垄断行为人的登记、审核、及处罚程序，如美国的《联邦贸易委员会法》。但也有的国家把实体及程序两方面合并订立，如日本的《禁止垄断法》。笔者以为第二种关于竞争法结构一说较为合理。因为第一种说法只能说明竞争法的内容，也即实体法。然而，众所周知，实体法同程序法为互补性质，二者均不可或缺，否则就失去法的可操作性，无法实现实体法规定之目的。本文限于篇幅，将重点研究竞争法实体方面的有关问题。

剖析竞争法的立法目的，将有助于对实体法的了解，兹以日本的《禁止垄断法》为例，进行分析。该法第1条规定：“本法的目的，是通过禁止私人垄断，不正当地限制交易和不公平的交易方法，防止事业支配力量过份集中，排除用联合、协定等方法对生产、销售、价格和技术不正当的限制以及其他一切对事业活动的不当约束，从而促进公平和自由的竞争，发挥事业者的创造性，繁荣事业活动，提高雇佣和国民收入的实际水平，以确保一般消费者的利益，同时促进国民经济民主地健康发展”可见：

1. 竞争法规制的对象

可分为公司法人和非公司法人两种，具体的则是指那些在某一行业参与市场竞争的有限公司，股份有限公司，两合公司，无

限公司、合伙组织以及以自然人身份出现的市场竞争者。由于各国都确立本国竞争法的域外效力，所以那些参与且妨碍了该国国内市场有效竞争的外国公司法人或自然人也属本国竞争法规制对象之列。

1.1. 竞争法所规制的行为

具体是指那些由上述对象所为的，以各种不正当、不公正方式限制市场竞争，损害公众利益，侵害市场中弱小经营者或消费者利益的行为。从总的方面看，这种行为可以分成两大类，一是垄断及垄断权的滥用，二是不正当竞争行为。前者具体表现为拥有一定经济实力的企业操纵市场运行，排挤其它同业竞争者参与竞争，从而获得在有效竞争状态下无法获得的高额利润，如价格歧视等；后者则是采用法律及商业习惯，道德所不允许的方式，侵害其他经营者及消费者利益，从而从中渔利。如假冒商标、虚假广告等。

1.1.1. 竞争法保护的“对象是资本主义的自由企业制”和消费者利益。

“自由企业制”⁽⁹⁾是一种建立在契约自由基础上的法律秩序而“促进公正自由的竞争”的竞争立法之目的，则是对限制竞争行为对以契约自由为媒体的“自由竞争优越性”破坏的否定，从而保证有效的竞争。结果是商人们可以自由地进入相关市场参与竞争，并导致各竞争企业之间提高生产效率，进行技术革新。提

高产品质量，降低成本消耗，提供最佳服务，并使得市场上有限的资源得以最合理的分配。

竞争法实施的结果，可以说在相当程度上是直接保护了消费者的利益。这是因为消费者作为市场行为的最终归属处，是市场赖以存在的根据。市场需求是决定各企业竞争策略行为的重要因素，而市场需求又取决于消费者的消费行为。所以有些竞争者往往以不公正手段刺激消费，推销劣质产品而获取高利，这就直接侵害了消费者的利益，构成民事侵权行为。凡此种种，不胜枚举。

竞争法对限制竞争行为的法律控制（法律规制）方法比较独特，即对垄断状态和不公正竞争行为分别进行规制。即行为规制，结构规制：

1. 结构规制 (Structural control)⁽¹⁰⁾

顾名思义，这种规制是从结构上保证市场存在必要，有效的竞争，因此要求在一定生产部门或市场至少要保持一定数目的生产者，将市场份额控制在一个合理的比例内，如果市场上存在垄断状态或有垄断趋势，有关方面（如贸易委员会）就要进行干预，进行市场竞争者在市场占有份额上的结构调整，如发布命令解散某些经济过份集中的大企业（如美国的作法）。1911年关于美石油公司一案，是较成功的关于结构规制方面的判例，该判决令美石油公司和美国烟草公司分成许多小公司，因为它们“不合理地”限制了贸易和形成垄断。⁽¹¹⁾也可以发布禁令，禁止

某些的企业兼并。有的学者认为可以用“能力差距”说，作为是否实施结构规制的标准。⁽¹²⁾

所谓“能力差距”是指不当事业能力的差距，即事业者同竞争者的经济能力之间，在有显著差距的情况下，该事业者优越的事业能力符合以下三点时就构成垄断：(1) 事业者支配属于有关事业领域的事业或使用的原料，已使其他事业者达到极难建立新事业的程度；(2) 进行控制和显著地限制了自由竞争，已使垄断达到可能进行的程度。这种能力差距同垄断行为之所以有所区别，在于这一差距是客观存在的，无需作为垄断所要求的行为要件——“排除或支配其他事业者的竞争活动”就可以依竞争法规范加以排除。

11. 行为规制

除结构规制的所谓的“能力差距”外，其他一切限制竞争行为均以行为规制方法调整。其根本的立足点即是民法中的“有行为即有责任”说。各国对限制竞争行为一般均分为垄断行为和不正当竞争行为两种，分别采取行为规制的办法加以调整。前者，往往其侵害的对象是社会公共利益，所以往往通过行政程序加以处理，但也不排除法院根据有关当事人的请求进行裁决；而后者一般是行为人的行为直接侵害了弱小经营者及消费者的利益，具有民事侵权性质，所以往往可以通过民事诉讼的途径加以解决。竞争法一般把下列行为作为限制竞争行为并加以规制。联合一致

行为 (Boycotte), 差别对待, 不当等价交易, 引诱交易, 强制交易, 附带约束条件交易和利用地位交易等。

二、竞争法基本原则

任何一项法律的订立和实施无不遵循一定的原则, 竞争法也不例外。然而笔者所收集的有关国内外竞争法资料都对此鲜有专门论述, 但在进行研究后, 从中可以归结一些普遍性的规则, 笔者以为以下三原则应作为竞争法的立法及实施中的准则:

1. 合理性原则 (Rule of Reason)

所谓合理性原则是指某一垄断在法律所允许的范围内, 可以作为竞争法调整的例外而不受法律的限制。这一原则早在美国的标准石油公司一案中得以确立⁽¹³⁾。诸如专利权的垄断性及商标权的专用性即是在法律规定的限度内视为合理的。但对其他一些具体的垄断个案, 则应视其具体情况判断是否符合合理性原则而作为一种竞争法规制的例外加以处理。在国外的司法实践中, 在适用合理性原则时, 将限制竞争行为分两类加以考察: 一类是“自身违法” (Per Se Offenses) 的行为, 如横向瓜分市场, 横向价格限制, 联合一致行为 (联合提价), 搭售协议⁽¹⁴⁾, 这些行为无论是以明示或以默示的方式进行均构成“自身违法”, 这是因为这些行为本身直接限制了竞争, 根本无合理性可言。第二类是“行为违法” (Deed Offenses) 是指依合理性原则某一垄断状态的存在是合法的, (但如市场主导地位 (Dominant

Posillon in Market) 但不公正地滥用这一状态所赋予的权力则是非法的, 如市场主导地位的滥用即是。美国《谢尔曼法》第二条也规定: “并非所有的垄断均为非法。法律只是禁止那种在相关市场上故意通过垄断而获得在有效竞争条件下无法获得的高额利润的行为。”这一原则, 是竞争法所特有的一个原则, 在司法实践中有重大指导意义。二战前后美国最高法院依此原则作出了若干很有影响的判例⁽¹⁵⁾。

2. 诚实信用原则 (Rule of Good Faith)

诚实信用原则源于罗马法。早在1894年的法国《民法典》第1134条就规定: “契约应以诚信(De Bonnefoi)方法履行”开始这一原则是针对契约的履行而提出的。后来这一原则又得到了进一步发展。1907年的《瑞士民法典》进而规定: 任何人都必须诚实, 信用地行使其权利并履行其义务。明显地滥用权利, 不受法律保护。日本的民法典也规定: “行使权利履行义务时应恪守信义, 诚实进行, 不许滥用权利”从而把诚信原则提高到一切民事行为准则的高度, 确立为民法的基本原则。这一原则有两层含义, 一是“诚实”即在为民法法律行为时, 不以欺诈为目的, 而应公平合理地进行交易活动; 二是“信用”即所谓重合同、守信用, 缔约双方应依合同的约定及法律规定正确、及时、有效地行使权利, 履行义务。

在一切民商活动中, 竞争是不可避免的, 而竞争行为也是

民商行为的一种表现形式，因而其必受制于民商法的基本原则，而在若干民法基本原则中，诚信原则最适合于调整竞争行为。特别是适用于不正当竞争行为的法律调整。因为不正当竞争者往往以欺诈、诱骗等不诚实手段（下文将作专节探讨）为契约行为，从而损及他方利益从中渔利，这即明显依违反了诚信原则。

此外，我们还可以从一些有代表性国家竞争立法中找到依据说明诚信原则在竞争法中的地位。如1986年修正后的瑞士不正当竞争法规定：“不正当竞争是指任何欺诈性商业性行为，或以其他手段违反诚信原则的任何商业行为”。法国的(1963)《尊重诚实竞争的法令》，(1883)《保护工业产权巴黎公约》第10条2项，均将诚信原则作为一项竞争法的重要原则，加以规定。此外，比利时，刚果，波多黎各等发展中国家也都不无例外地规定：法院可以依法下令禁止违反诚信商业习惯的行为。

3. 有效竞争原则 (Rule of Effective Competition)

首先，引用美国最高法院在北太平洋铁路有限公司(1958)一案中的评论加以阐释，该评论认为有效竞争就是：“竞争力量之间无限制的相互作用将使经济资源获得最佳分配，最低价格，最高的质量和最大的物质发展”⁽¹⁶⁾这一表述可以说是有效竞争原则的最好诠释。保持市场有效竞争无疑是一切竞争法的立法宗旨。这一原则其根本要求是在保持市场秩序的前提下，最大限度地刺

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库