

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

 使用大字体察看本文
阅读次数: 4231

完善竞争法, 建立自由竞争和公平竞争的市场秩序

王晓晔

根据《多哈宣言》第23节, 鉴于竞争政策多边框架协议对国际贸易和发展的积极意义以及在竞争政策领域加强技术援助和能力建设的必要性, WTO可能通过今年9月份在墨西哥坎昆召开的第5次部长级会议开始就竞争政策进行多边谈判。作为酝酿中的WTO竞争政策多边协议的一个重要内容是, 成员方应尽快制定一部竞争法, 建立一个独立的竞争法执行机构。这说明, 制定和完善竞争法不仅是我国建立和完善国内市场秩序和竞争秩序的需要, 而且也是我国作为WTO成员方将要履行的义务。本文仅提出我国竞争法在当前存在的问题, 并将解决这些问题作为我国竞争立法今后应努力的方向。

一、反垄断法问题

反垄断法也被称为自由竞争法, 其价值理念是反对垄断, 反对限制竞争, 保护企业自由参与市场竞争的权利。随着经济体制改革的不断深入, 我国在反垄断法领域已经颁布了一些法规, 其中最重要的是《价格法》和《反不正当竞争法》。如《价格法》第14条第1款规定, 经营者不得“相互串通, 操纵市场价格, 损害其他经营者或者消费者的合法权益。”《反不正当竞争法》第6条规定, “公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者, 不得限定他人购买其指定的经营者的商品, 以排挤其他经营者的公平竞争。”第7条规定, “政府及其所属部门不得滥用行政权力, 限定他人购买其指定的经营者的商品, 限制其他经营者正当的经营活动; 政府及其所属部门不得滥用行政权力, 限制外地商品进入本地市场, 或者本地商品流向外地市场。”尽管我国有上面的一些规定, 并且通过执法已经取得了一定成效, 但我国的反垄断立法仍然存在着很大的问题, 主要表现在以下方面:

(1) 尚未形成一个系统和完整的反垄断法体系

根据美国、德国、日本、欧共体等国家和地区的立法经验, 反垄断法在反对私人垄断方面至少应当规定三个方面的任务: 禁止垄断协议, 禁止滥用市场支配地位, 控制企业合并。这三个方面也被称为反垄断法实体法的三大支柱。但是, 我国现行反垄断法在这三个方面都没有完善的规定。例如, 1998年彩电业生产显像管的8大企业联合限产是严重损害市场竞争的行为, 但我国对此没有禁止性的规定。我国也没有禁止地域卡特尔的规定, 尽管这种行为会严重损害消费者的利益, 限制企业的生产规模, 影响规模经济。与此相反, 在大多数实行市场经济体制的国家, 数量卡特尔、地域卡特尔与价格卡特尔一样, 被视为严重损害市场竞争的行为, 适用本身违法的原则。

另一方面, 除了《反不正当竞争法》第6条关于公用企业的规定外, 我国没有禁止滥用市场支配地位的一般规定。因此, 尽管微软公司捆绑销售浏览器的行为和价格歧视在很多国家被视为是滥用市场支配地位, 从而被提起了反垄断诉讼, 但中国的用户和消费者却不得不在微软公司垄断的阴影下叫苦连天。

此外, 我国也没有控制企业合并的一般规定。1986年国家体改委和国家经委发布的《关于组建和发展企业集团的几点意见》中虽然提出“一个行业一般不搞全国性的独家垄断企业集团”, 也只是表达了政府的反垄断意向, 在实践中却没有可操作性。外经贸部2003年3月发布的《外国投资者并购境内企业暂行规定》第19条规定, 外国投资者并购境内企业出现某些情形时, 应向外经贸部和国家工商行政管理总局进行报告。这些情况是指: (1) 并购一方当事人当年在中国市场营业额超过15亿人民币; (2) 一年内并购国内关联行业的企业累计超过10个; (3) 并购一方当事人在中国的市场占有率已经达到百分之二十; (4) 并购导致并购一方当事人在中国的市场占有率达到百分之二十五。该规定还指出, 虽未达到上述条件, 但应有竞争关系的境内企业、有关职能部门或者行业协会的请求, 外经贸部或国家工商行政管理总局认为外

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

国投资者并购涉及市场份额巨大,或者存在其他严重影响市场竞争或者国计民生和国家经济安全等重要因素的,也可以要求外国投资者作出报告。根据第20条,外经贸部和国家工商行政管理总局如果认为外国投资者并购境内企业“可能造成过度集中,妨碍正当竞争、损害消费者利益的”,应自收到规定报送的全部文件之日起90日内,共同或经协商单独召集有关部门、机构、企业以及其他利害关系方举行听证会,依法决定批准或者不批准。这个规定明显是为了遏制跨国公司在我国的市场势力。

然而,从发展的眼光看,这种专门针对外商投资的限制性规定是没有生命力的。因为企业并购活动不仅是企业组织的调整,而且也是企业提高自身竞争力的手段,是一种竞争方式。如果国家在这个方面仅对外商投资作出限制,而不限制境内企业的并购活动,这会被外国投资者视为歧视性的待遇,从而不利于我国吸收外国投资,也不利于改善中国的投资环境。事实上,随着经济全球化和企业的跨国并购活动,企业的国籍已经越来越不重要,有时确定企业国籍甚至成为一件不很容易的事情。当然,我们也确实需要防止跨国公司通过并购方式在我国市场上取得支配地位的情况。但是,最好的防范手段是制定和颁布反垄断法,对我国市场上开展经营活动的所有企业包括国有企业和私人企业、中国企业和外国企业,一体适用公平竞争的原则,而不是根据国籍对它们实行差别待遇。事实上,除了个别仍然需要保护的行业,这在反垄断法上称为可以被豁免的行业,其他所有行业的所有企业都应当处于相同的竞争规则之下,在竞争中有平等的地位。只有这样,我们才能建立一个真正公平竞争的法律环境,才能有效遏制跨国公司在我国的市场势力,提高我国企业的市场竞争力。

(2) 对滥用行政权力限制竞争的行为制裁不力

我国当前仍处于从计划经济向市场经济转轨的过程,政企不分的情况尚未彻底改变,旧经济体制下的行政垄断行为仍然很严重。行政垄断主要表现为行业垄断和地方保护主义。行业垄断即是政府及其所属部门滥用行政权力,限制经营者的市场准入,排斥、限制或者妨碍市场竞争。这特别表现为一些集行政管理和生产经营于一体的行政性公司、承担着管理行业任务的大企业集团以及一些挂靠这个局、那个部享受优惠待遇的企业。这些企业凭借政府给予的特权,有着一般企业所不可能具有的竞争优势,在某些产品的生产、销售或者原材料的采购上处于人为的垄断地位,从而不公平地限制了竞争。这种现象被称为“权力经商”。地方保护主要表现为地方政府禁止外地商品进入本地市场,或者阻止本地原材料销往外地,由此使全国本应统一的市场分割为一个个狭小的地方市场。例如,有些地方为了阻止外地产品进入本地市场,专门发布地方文件,禁止本地的单位和个人营销外地产品,甚至对营销外地产品的经营者随意没收或者罚款。有些地方为了抵制外地啤酒进入本地市场,要求本地居民喝“爱乡酒”。此外,由于我国企业一定程度上还没有真正成为独立的市场主体,有些看似企业的限制竞争行为也往往带有行政色彩,例如1998年某些行业出台的所谓“行业自律价格”。

以上这些事实说明,制止行政垄断是中国反垄断法一个极其重要而且非常迫切的任务。但是,中国目前在这些方面缺乏有效的禁止性规定。根据现行反不正当竞争法第30条,滥用行政权力的法律后果是由其上级机关责令改正。这种做法是不妥的。因为这里的上级机关不是一个确定的机关,更不是一个确定的司法机关,上级机关的工作人员就不一定具有很强的反垄断意识。另一方面,如果授权上级机关纠正下级机关的违法行为,法律上就应当有关于立案、调查、听证、裁决等一系列程序性的规定,从而需要国家投入相当大的人力和财力。因此,这个条款既没有效力,也缺乏可操作性。

(3) 缺乏独立和权威的反垄断执法机关

我国现行反垄断法是分散在价格法、反不正当竞争法、招投标法以及众多行政法规之中,缺乏一部统一和系统的法律规定。在这种情况下,中国目前也缺少一个独立和权威的反垄断执法机关。反垄断法与一般民商法不同,与反不正当竞争法也不同,因为它的任务不仅要同大企业集团或者垄断企业限制竞争的行为作斗争,而且还要同政府滥用行政权力限制竞争的行为作斗争,这就要求执法机关具有相当大的独立性和足够大的权威性。特别是行政性限制竞争的案件,往往有着盘根错节的复杂关系,调查难度大,如果反垄断法的主管机关没有相当大的独立性和权威性,它的审案工作就会受到其他行政部门的干扰和影响,不利于依法作出裁决。而就中国现行反垄断法的执法机关来说,即便是工商行政管理部门,它们也不具有足够大的独立性和权威性。例如,在中国当前各地的地方保护主义中,有些工商行政管理部门就不能处于超脱的态度,秉公执法。

二、反不正当竞争法的问题

反不正当竞争法也被称为公平竞争法,其价值理念在于保护公平竞争,反对不正当竞争。我国反不正当竞争法已有近十年的历程。这期间虽然有国家工商行政管理局对某些不正当竞争行为做出了一些细则性的规定,但总体上没有进行过一次全面修订。从现在的眼光看,这部法律有许多值得改进之处:

(1) 缺乏总则条款

反不正当竞争法第2条规定,“本法所称的不正当竞争,是指经营者违反本法规定,损害其他经营者的合法权益,扰乱社会经济秩序的行为。”因为这部法律明确将11种行为定为不正当竞争行为,而那些在法律上没有明确规定的行为,如传销活动,就不能被视为不正当竞争。

然而,由于人们的认识能力有限,特别是人们不可能预见未来出现的所有不正当竞争行为,为了能够及时阻止这样的行为,法律上就应当有一个一般性的规定,或者称为总则性的条款。例如,德国反不正当竞争法第1条规定“在商业交易中以竞争为目的而违背善良风俗者,可向其请求停止侵害和损害赔偿

偿。”在德国的司法实践中，大约三分之一的不正当竞争案件是原告依据这一规定要求被告停止侵权行为并且承担损害赔偿。德国学术界和德国联邦法院一致认为，一般条款“应支配整个法律，即在法律规定的具体事实构成不能适用的所有方面，都应当适用这个一般条款。”而且，即便法律对某种不正当竞争行为明确做出禁止性规定的情况下，法院仍然可以适用总则性条款来处理案件。这即是说，总则性条款既可起到“兜底”的功能，弥补其他条款的不足之处；又具有和其他条款“竞合”的功能，即它们和具体行为的条款不是相互排斥的。

(2) 传销应定为不正当竞争行为

传销是指行为人在商业交易中，由本人或通过其他人从事的以许诺给予好处的方式促使非商人购买商品或者服务的行为。传销的特点是，参加人得付出一定的代价，以取得推销商品或者服务或者介绍他人参加传销活动的权利，并由此获得佣金或者其他经济利益。

我国在90年代中期曾兴起一股传销热。许多厂家，特别是一些经营不善的个体厂家，纷纷以传销为手段推销商品。因为传销活动是依靠“老鼠会”销售商品，成为传销员的先决条件是交纳入会费并且购买一定数量的商品。这样的竞争方式就不是靠企业的经济效益，不是靠产品的优质低价，而是靠“套人头”，即依靠那种“你不花一分钱，却能享受高额回报”的蛊惑人心的宣传。这当然违背了市场公平竞争的原则，是不正当竞争行为。此外，以传销方式推销的商品大都是价非所值，许多是假冒伪劣产品，再加上传销公司一般没有退货制度，这就会严重损害消费者的利益。而且，传销活动是无店销售，方式隐秘，从而也是国家税收中的“黑洞”。因为传销是不正当的竞争行为，是扰乱市场秩序的行为，许多国家对这种活动做出了禁止性的规定。例如，德国反不正当竞争法第6c条规定，传销行为人可被处以2年以下的徒刑或者罚款。

(3) 加大对不正当竞争行为的制裁力度

我国反不正当竞争法颁布近10年来虽然取得了很大成绩，但是假冒行为仍然十分猖獗，甚至愈演愈烈。这里除了法律不完善的问题外，对违法者制裁不够严厉也是一个很大的问题。

因为反不正当竞争法的主管机关是工商管理部门，违法后果主要是行政罚款。然而，根据第4章关于法律责任的规定，除对假冒行为可以根据情节处以违法所得1倍以上3倍以下的罚款外，其他行为大多是根据情节处以1万元以上20万元以下的罚款。不正当有奖销售行为还是根据情节处以1万元以上10万元以下的罚款。以虚假广告为例，20万元的最高罚款额不能算是一个有效的惩罚。对假冒行为处以违法所得1倍以上和3倍以下的罚款，其效果同样令人怀疑。一个电视台报道说，工商管理部门因为在一家商店查出了三张盗版CD，对这家商店罚款1.5元。我们认为，这样的罚款不仅不能制裁违法者，甚至对违法行为可能会起到推波助澜的作用。

(4) 竞争法体系亟待科学化

现行反不正当竞争法不仅存在法律不完备的情况，体系也很不科学。特别是反不正当竞争法第7条把政府滥用行政权力的行为作为不正当竞争行为来处理，这在理论上是说不通的。因为在市场经济条件下，政府及其所属部门不是经营者，不是市场竞争的参与者，它们当然不可能从事不正当竞争行为。因此，随着反垄断法的制定和颁布，反不正当竞争法也应当在体系上得到一次全面调整的机会。

三、竞争法执法机关

我国现行反垄断法分散在价格法、反不正当竞争法、招投标法以及其他众多行政性法规中，缺乏一个统一和完整的体系，我国因此目前也缺少一个独立和权威的反垄断执法机关。而且，更为严重的是，如何建立竞争法执法机构，也成为我国当前反垄断立法最大的难题，以至于当前的反垄断法草案对这个机构的设置、人员的任命、机构的权限、办案程序等一系列重要问题均没有作出明确的规定。

很明显，反垄断法作为规范市场竞争秩序最重要的法律制度，它的颁布和实施肯定会影响我国现行涉及市场竞争的其他法律制度，如价格法和反不正当竞争法。因此，有人提出，未来反垄断法可以由工商行政管理、价格、技术监督等部门分别行使职权；甚至还有人提出，反垄断法的颁布和执行将会影响我国现行的执法体制，动作太大，所以这个法的制定应当缓行。

我们认为，反垄断法因其承担的特殊任务，必须要有一个独立和权威的执法机构。特别在中国，反垄断法不仅要同大企业集团或者垄断企业的限制竞争行为作斗争，而且还要同政府滥用行政权力限制竞争的行为作斗争，这就要求这个执法机关具有相当大的独立性和足够大的权威性。特别在行政性限制竞争案件中，往往有着盘根错节的复杂关系，调查难度大，如果反垄断法主管机关没有独立性和权威性，它的审查工作就会受到其他行政部门的干扰和影响，不利于依法作出裁决。例如，在我国当前各地的地方保护主义中，有些工商管理部门就不能处于超脱的态度，秉公执法。

另一方面，反垄断法需要一个独立和统一的执法机构，也是出于反垄断法国际合作的需要。例如在国际卡特尔问题上，在控制跨国公司合并的问题上，需要各国反垄断执法机关之间的信息交流或者其他方面的合作。为此，美国和欧共体还于1991年订立了《执行反垄断法的合作协定》。正是出于各国反垄断法执法机关之间进行合作的需要，酝酿中的WTO竞争政策多边协议将成员方建立一个独立的竞争法执法机关作为这个协议的核心原则，要求成员方必须遵守。现在世界上颁布了反垄断法的国家大都有一个统一的行政执法机构，如欧共体委员会、德国联邦卡特尔、日本公平交易委员会、韩国公平交易委员会等等。只是美国出于历史的原因，建立起两个有并行管辖权的机构：司法部反垄断局和联邦贸易委员会。

因为没有系统的反垄断法，我国从未处理过具有国际影响的限制竞争案件。因此，反垄断法领域的国

际合作对我国是一个全新的课题。我们应当认识到，在经济全球化的今天，竞争政策领域的国际合作是非常重要的。可以相见，WTO成员方如果没有这方面的合作，如果各国一如既往实施有本质差别的竞争政策，那肯定就会导致国际贸易和国际投资的扭曲，增加政府和企业的决策成本，增加企业市场交易的不确定性。因此，我国在努力抓紧制定反垄断法的同时，也应当努力建立一个比较独立的主管反垄断法的行政执法机关。

需要指出的是，这里所讲的“独立”二字，其含义是指这个机构能够独立审理案件，而不是说它只能处理反垄断法案件。从节约资源的角度看，这个机构可一并处理反不正当竞争案件，有些国家的竞争法机构(如澳大利亚)还可处理消费者保护的案件，在拉美国家甚至有人提出一并处理反倾销法和反补贴法等各种案件。但是，无论如何，不可把反垄断法在不同方面的执行肢解给不同的机构。因为这不仅会严重影响执法机关的权威性和地位，而且也影响反垄断法的效力，可能出现某些案件大家争着搞，有些案件则相互推诿的现象。

四、加强对竞争法的研究

我国竞争法的制定及其修订，应是建立在对我国经济体制和市场发展做出全面评估，以及对世界各国竞争法的产生、未来走势、竞争政策与经济的关系等问题进行认真研究和分析的基础上。我国长期处于计划经济时代，对竞争法和竞争政策研究不够，竞争理论方面的人才较少。我们应当适应形势和时代需要，组织专家、学者以及执行竞争政策的政府官员对这些问题进行深入学习和研究。我们应当认识到，在市场经济国家，包括在社会主义市场经济国家，竞争机制在配置资源中起着基础性的作用，是推动国民经济发展的根本手段。因此，竞争政策是市场经济国家基本的经济政策，推动竞争和维护竞争机制是国家一个长期策略，而不是一时的权宜之计。

鉴于以上认识，我们在竞争法和竞争政策领域至少应当组织关于下列课题的研究：（1）我国主要行业的竞争状况；（2）我国现行产业政策及其发展趋势；（3）我国反垄断法的制定及存在问题；（4）卡特尔问题研究；（5）纵向限制竞争研究；（6）竞争法中的滥用市场支配地位；（7）企业合并控制及其发展趋势；（8）行政垄断研究；（9）知识产权中的限制竞争问题；（10）反垄断法适用除外研究；

（11）反垄断法域外适用研究；（12）出口卡特尔的作用及问题；（13）反垄断法的程序；（14）反垄断法的执行机构；（15）跨国公司在我国经济发展中的作用及问题；（16）跨国限制竞争对我国经济发展的影响；（17）我国竞争法领域的能力建设；（18）竞争政策的双边、多边及区域性合作；（19）WTO统一竞争政策对我国市场和企业的影 响；（20）WTO统一竞争政策与国家的经济发展；（21）WTO的无歧视、透明度和程序公正原则与竞争政策的关系；（22）世界各国竞争法比较研究。

(作者系中国社会科学院法学研究所研究员，博士生导师，德国汉堡大学法学博士。)

相关文章：

[我国反垄断执法机构应拒绝批准澳大利亚“两拓”合并](#)

[我的反垄断法研究之路](#)

[中国反垄断法“经营者集中”的评析](#)

[我国反垄断法的域外适用](#)

[我国反垄断立法的宗旨](#)

[《中华人民共和国反垄断法详解》](#)

[HIGHLIGHTS OF CHINA' S NEW ANTI-MONOPOLY LAW](#)

[Challenges In Enforcing Chinese Antimonopoly Law](#)

[微软公司为什么在欧盟初审法院败诉？](#)

[知识产权强制许可中的反垄断法](#)

[反垄断法——中国经济体制改革的里程碑](#)

[滥用知识产权限制竞争的法律问题](#)

[关于我国反垄断执法机构的几个问题](#)

[两税合并是建立我国社会主义市场经济的重大举措](#)

[关于我国反垄断执法机构的几个问题](#)

[经济法与和谐社会建设——从反垄断法的视角](#)

[垄断行业改革的法律建议](#)

[知识产权的权利耗尽原则](#)

[反垄断法中的政府行为](#)

论反垄断执法机构与行业监管机构的关系
论竞争法在市场经济法律体系中的地位
反垄断机关必须有独立执法权
竞争政策对国际经贸活动的影响
德国竞争法中的卡特尔制度
中国反垄断法的难题
反垄断法应禁止行政权力限制竞争
入世催生中国反垄断法
公用企业滥用优势地位行为的法律管制
知识产权中的限制竞争
反垄断法中的相关市场
以50%的市场份额界定垄断不适合中国
对比广告中的不正当竞争行为
反垄断立法时机已成熟
以50%的市场份额界定垄断不适合中国
知识产权滥用行为的反垄断法规制
竞争政策优先——欧共体产业政策与竞争政策
多元化目的——欧共体竞争法目的和任务评述
市场失灵时的国家干预——欧盟竞争法中的国家援助
不得诋毁竞争对手——对比广告中的法律问题
论网络部门的反垄断法——以电信业为例
反垄断悖论——美国政府为何会批准美国在线与时代华纳的合并？
反垄断法与国际经济贸易
拥有知识产权不等于滥用市场优势地位
反垄断法与国际经济贸易
欧洲共同体竞争法及其新发展
德国控制企业合并的立法与实践
反垄断法与行业自律价格
纵向限制竞争协议的经济分析
紧盯国际卡特尔——美国反托拉斯法及其新发展
巨型合并对反垄断法的挑战
完善竞争法，建立自由和公平的市场竞争秩序
知识产权保护中的反垄断问题——从思科诉华为案谈起
经济全球化对中国竞争政策的影响
欧盟反倾销法与我国对欧盟的出口贸易
加强中国国际竞争力需内外兼修
我国反垄断立法的框架
加入WTO对经济法产生影响
反垄断法与行业自律价格
全国人大常委会法制讲座第二十七讲——反垄断法律制度
反垄断法与国际经济贸易
欧洲共同体竞争法及其新发展
欧盟反倾销法与我国对欧盟的出口贸易

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

 RSS