

我国与西方发达国家有关竞争立法之比较初探

高 永 富

一、引 言

从19世纪末叶以来,西方许多国家都先后制订了一套旨在保护竞争、限制垄断和反对不公平贸易做法的法律。最早制订保护竞争法律的国家是加拿大。它于1889年就规定要对反对和违反竞争的行为给予经济制裁和刑事处罚。一年多之后,美国于1890年通过了其历史上第一个著名的反托拉斯的法律——谢尔曼法(Sherman Act)。进入二十世纪尤其是二次大战后,欧洲的许多国家,如英国、德国、法国、荷兰、瑞典、比利时等,亚洲的日本以及南美诸国都各自先后颁布了类似内容的法律。50年代成立的欧洲经济共同体在其罗马条约的第85、86条中也订入了上述内容。关于保护竞争、限制

垄断和反对不公平贸易做法的法律在不同的国家有不同的名称。例如,美国、比利时称为反托拉斯法,英国称为限制贸易行为法,德国称为卡特尔法(即反对限制竞争行为法),法国、瑞典称为竞争限制法,欧共体称为竞争规则,日本称为反垄断法等。

我国有关这方面的立法始于改革开放之后。1980年10月,国务院颁布了“关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定。”1993年9月,全国人大常委会第三次会议通过了《反不正当竞争法》,使我国有关保护竞争的立法又进了一步。

二、立法背景与目的

西方国家有关保护竞争、限制垄断和反对不公平贸易做法的立法背景不完全相同,为了便于说明问题,本文拟就美国、日本等国为例,作简要论述。

美国独立战争以后,企业自由竞争,制造业的蓬勃发展,银行制度的兴起,远洋商业的开展,促使资本主义的经济获得较快的发展。然而,一些大企业为了获得高额利润,防止和减少同行业之间的“毁灭性”的竞争,利用自身的经济实力,采取了排斥竞争的手段,逐步形成了“托拉斯”(Trust)垄断组织。到了19世纪末,除洛克菲勒家族的美孚石油公司这一大的信托

组织外,不少产业也相继产生了一些信托组织,如威士忌、糖、铅、棉花等。这些垄断组织的出现以及他们的独占垄断行为,严重地损害了广大中小企业和消费者的利益,阻碍了美国经济的发展。为了保护自由竞争,限制经济独占垄断行为,1890年,美国国会参众两院除一票反对外,全体无异议地通过了由俄亥俄州共和党参议员约翰·谢尔曼(Jhon Sherman)提出的“保护贸易与商业不受非法限制与垄断危害的法案”,即谢尔曼法。在以后的几十年中,美国有关这方面的立法经过不断修改和增加,形成了一整套用以调整经济结构与发展的法律,反托

拉斯法(Anti-trust Laws)是这些法律的统称。

日本自明治维新后,经济得到较快发展。但由于日本军国主义政府推行侵略扩张的政策使其自食其果,成了二次大战的战败国。当时,处于美国占领管理之下的日本,为了解散战前作为日本军国主义政策主要支柱的财阀(即垄断组织),日本国会于1947年颁布了旨在禁止和解散财阀而带有很强政治色彩的反垄断法。该法的目的是为了防止企业支配权的过度集中,促进公正而自由的竞争,提高就业和国民实际收入水平,发展国民经济。

德国1957年颁布的卡特尔法,其立法背景和目的与日本有不少相似之处。

新中国成立后的一段期间内,由于种种众所周知的原因,人们对社会中的竞争、尤其是经济活动中的竞争的认识还存在着不正确的看法,再加上经济体制上的原因,虽然在一段时间内国民经济取得了重大进展,但从根本上来说不尽如人意。究其原因,缺少竞争,甚至抑制和反对竞争,不能不说是重要因素之一。改革开放以后,人们的思想逐步解放,带来了对竞争看法的变化。1980年国务院颁布的“关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定”,是一个

开创性的法规性质文件,对开展竞争、促进我国国民经济的发展和技术的进步具有重要意义。它打破了长期以来人们往往将竞争看成是资本主义特有现象的思想束缚,肯定了竞争对于调动企业和广大劳动者的积极性、主动性和创造性的作用。改革开放以来的十多年的实践充分说明了,竞争在许多地区和部门、行业中的展开,促进了国民经济的蓬勃发展。但也应看到,由于利益的驱动,也出现了垄断市场、地区封锁、部门分割、虚假广告、行贿、利用伪劣假冒产品牟取暴利、侵犯他人专利、商标等权利的非法手段竞争的现象。这种种不正当竞争手段,破坏了社会主义市场经济的建立和发展,损害了国家和广大经营者和消费者的利益。有鉴于此,我国立法机关于1993年9月颁布了《反不正当竞争法》,其目的就是保障社会主义市场经济的健康发展,鼓励和保护公平竞争,制止不正当竞争行为,保护经营者和消费者的合法权益。

因此,我们可以看出,西方国家和我国对有关保护竞争等内容的立法背景不完全相同,但其目的却是基本一致的,根本之点就是保护公平竞争,促进经济更快更好地发展。

三、立法的内容

(一) 禁止和限制的主要方面

美国反托拉斯法是国会几十年来颁布的一系列法律的总称,占主要地位的有1890年的《谢尔曼法》、1914年的《克莱顿法》、1914年的《联邦贸易委员会法》、1936年的《鲁宾逊——帕特曼法》、1937年的《米勒——泰丁法》、1960年的《塞勒——凯福尔法》等。核心是前面三个法律。

谢尔曼法是美国反托拉斯的基本法,其实体部分主要是第1和第2条。(1)任何以托拉斯、共谋等其他方式的合同、组合,如被用来限制州际间或与外国之间的贸易或商业时,均属非法;(2)任何独占垄断者或企图独占垄断者,

或与任何其他人联合或共谋,藉以独占垄断州际间或与外国之间的贸易或商业的任何一部分者,将被视为刑事犯罪。克莱顿法对谢尔曼法作了进一步的修改与补充,使美国的竞争制度保持一定的弹性,其主要内容是针对限制性贸易做法的。根据该法规定,下述四种限制性做法或垄断行为属违法:(1)价格歧视,即在价格上对不同的买主给予不同的待遇,造成不公平的竞争局面;(2)排他性交易安排和搭卖安排,前者指只准经销一家产品而不得经销其他同类竞争产品,后者指不同产品之间实行搭售,以扩大竞争的优势;(3)公司兼并,主要指通过不正当竞争手段,兼并同行业中有竞争关系的公司;(4)交叉董事,即各竞争公司之间的董事互

相兼任，串通一气以消除彼此间的竞争。克莱顿法的第2条（即关于价格歧视的规定）已由1936年的鲁宾逊——帕特曼法对其作出修改而取代，使之规定更为详尽。联邦贸易委员会法中第5条规定了对于商业上或影响商业的不公平竞争，商业上或影响商业的不公平或者欺骗性的行为或做法，都被认为是非法。

日本反垄断法规定下述五类行为和做法为主要限制对象：（1）私人垄断，指企业单独与其他企业联合或共谋，并排斥或支配另一企业的活动，而实质性地限制某些领域内的交易竞争；（2）不当交易限制，指几个企业共同协定互相制约企业活动，从实质上限制某些领域内的交易竞争；（3）垄断状态，指在超过一定的年总销售额商品和服务领域内，个别或少数企业拥有很高的市场占有率，并使新设企业难以进入市场，出现某些市场结构以及市场弊端等情况；（4）不公正交易方法，指可能妨碍公正竞争的不正当差别对待、不当等价交易、不当引诱交易或强制交易、附有不当制约条件交易以及利用地位不当交易和不当妨碍行为等；（5）协调提价，指存在寡头垄断状态下的某些领域，有两个以上的主要企业，在一定时期，采取相同或相近的数额和比率，把价格抬到交易标准价以上。

德国的卡特尔法所反对的限制竞争行为及手段包括下述五个方面：（1）企业依合同或决议集体采取的限制竞争的行为；（2）一个企业采用购买另一企业股份的方式，以达到合并和加强控制市场的目的；（3）若干企业相对另一企业采取共同行动，以封锁或歧视行为造成不公平竞争或限制了对方的竞争自由；（4）大企业和联合企业滥用其市场优势对自由竞争已构成严重威胁；（5）其他类型的限制竞争行为，如限制交货所用商品或其他商品、劳务的自由；限定从第三者购买其他商品或劳务等。该法规定，上述种种行为均属无效行为，必须予以制止。

我国1980年的“关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定”，从正面肯定了竞争对于调动企业和广大劳动者的积极性、主动性和创造性的作用，初步规定了社会主义制度下竞争的目

的、性质、范围和方法。1993年的《反不正当竞争法》则大大地前进了一步，比较具体地规定了应受到限制的种种不正当行为，主要有：（1）禁止采取诸如假冒、伪造或冒用以及擅自使用他人的注册商标、名称、牌号、包装等从事市场交易；（2）不得限定或指定他人购买特定产品，不得限定商品进入或流向特定市场；（3）禁止以财物或其他手段进行贿赂，佣金和回扣必须入帐；（4）不得利用广告对产品进行虚假宣传；（5）禁止以诸如盗窃、利诱、胁迫、披露、使用等手段侵犯他人的商业秘密；（6）禁止以排挤竞争对手为目的的低于成本价格销售；（7）禁止搭售和虚假的有奖销售，抽奖式的有奖销售，其奖金最高不超过5000元；（8）不得捏造、散布虚伪事实，损害竞争对手的商业信誉、商业声誉；（9）禁止投标者串通投标以及投标者和招标者相互勾结。

从上述简要介绍与论述中，我们可以看到，我国与西方一些国家的有关立法中对于禁止和限制的方面有着不少相同或相似之处，不仅在总的要求上，而且在许多重要方面和具体细节上都是如此。但也存在着明显的区别，主要是我国的立法中还没有或至少没有明显地将独占垄断和固定价格等作为禁止和限制之列。究其原因，恐怕主要是因为我国目前仍处于向市场经济过渡的过程中，将这两个方面（当然还有其他一些方面）纳入法律的内容之中，其条件尚未完全成熟。

（二）对违法的处罚

对违反有关保护竞争、限制垄断和反对不公平贸易做法法律的处罚，是各国有关立法的重要内容之一。西方各国立法中对上述违法行为都规定了比较严厉的处罚，其中尤以美国为最。如美国谢尔曼法规定，对违反该法的个人可处以35万美元以下的罚款，对公司可处以最高不超过1000万美元的罚款，并且可对违法者除经济制裁外，还可处以不超过三年监禁的刑事处分，而且在必要时两者可以同时并处。日本反垄断法对不同的违法行为规定了不同的处罚

方式,主要有以下几种:(1)责令违法者排除各个违法行为;(2)强令采取恢复竞争的措施;(3)对非法获取的利润征收高额的附加税;(4)刑事处罚。德国卡特尔法对违法的处罚主要有:(1)高额罚款;(2)宣布各项非法行为无效;(3)没收非法所得(包括额外的利润);(4)发布禁令。

我国的反不正当竞争法在法律责任一章中对各种不同的违法行为规定了不同的处罚方式。这些方式可归纳为以下几个方面:(1)没收非法所得;(2)罚款,根据违法情节和后果可处以1~20万元的罚款或处以违法所得1~3倍的罚款;(3)责令停止违法行为;(4)吊销营

业执照;(5)刑事处罚。

一般而言,西方各国与我国有关立法对违法的处罚,其原则和精神是相似的,即都采取比较严厉的处罚措施,不仅使违法者在经济上得不到任何好处,而且还要对其处以高额的罚款,甚至还要承担相应的刑事责任。

此外,西方各国和我国有关立法还对执法机构及其职权范围等方面作了规定,一般都是以政府的有关职能部门作为执法的主要机构。如美国是司法部的反托拉斯署和联邦贸易委员会;德国是联邦卡特尔局;我国是县级以上工商行政管理部门。同时,各国也都允许通过向法院起诉来解决这方面的问题。

四、关于对我国有关立法的几点认识

有关保护竞争、限制垄断和反对不公平贸易做法的法律是一部重要的经济立法。它是政府对市场经济管理的主要法律支柱,对繁荣与促进一国的经济发展有着举足轻重的作用。因而,不断完善我国有关这方面的立法就成了健全和完善我国社会主义市场经济立法的重要任务之一。1993年9月八届人大常委会会议通过的反不正当竞争法是有关这方面立法的最新法律,也是一部十分重要的法律。该法具有以下几个主要特点。

首先,该法开宗明义地提出要鼓励和保护竞争,反对和制止不正当竞争行为

这对长期以来将竞争看成是资本主义所特有的现象,视竞争为洪水猛兽、不敢问津的情况大不相同了。当前,在我国不能说人们对竞争的看法是完全一致了,但至少对竞争是人类历史发展到一定阶段的产物,商品生产的出现就带来了竞争,是人类社会发展,特别是市场经济发展的催化剂、原动力这一点,人们的认识基本上一致了。当然,竞争从广义上来说,有公平竞争与不公平(不正当)竞争之分,反对和制止不公平竞争,就能更好地开展和保护公平竞争,促进市场经济的健康发展。

其次,该法明确规定了竞争的主体为经营者,是从事商品经营或者营利性服务的法人、其他经济组织和个人

这一规定,可以说,凡从事市场经济活动的有关当事人都可成为竞争的主体,适用并应遵守该法的规定。这一规定,无疑为各经营主体(如国有企业、集体企业、外商投资企业、私营企业、个体等)创造了一个平等竞争的法律环境。然而,要做到各经营主体之间在事实上的平等和公平竞争,从当前来看,要注意三个方面的问题。一是要使国有企业、特别是大中型国有企业真正成为自主经营、自负盈亏的经营者;二是要特别注意维护与国有企业所处地位与经济实力明显不同的私营企业与个体经济的合法权益;三是对外商投资企业的优惠不能过多过滥,原则上,应尽快过渡到使其在各方面的经营活动与其他经营者处以同等的地位。

再次,该法具有较强的针对性和可操作性

反不正当竞争法基本上摆脱了我国以往有些立法中规定比较原则、抽象和可操作性差的状况。该法既给何谓不正当竞争下了定义,更对种种在实践中产生的不正当行为在立法中加

以限制；对某些特定的现象，既原则上规定予以禁止，也从实际出发，在特定例外的情况下该现象不属不正当竞争行为；在法律责任一章中，区别不同情况，针对不同违法情况，规定了不同的处罚方式。

总之，我国反不正当竞争法的实施（已于1993年12月1日起施行），必然会对市场经济有序、稳定和健康产生巨大的作用。但由于我国目前仍处于向市场经济的转轨过程中，旧体制中某些不合理的现象仍没有完全改变，尤其是一些深层次的问题，如产权制度问题仍未有效地解决，因此，反不正当竞争法中还存在明显的不足。它主要反映在以下两个问题上。

一是关于限制和反对独占垄断问题。这一点，我国立法中基本上没有涉及到。笔者认为，独占垄断是抑制企业活力发挥和开展市场竞争的主要障碍。要开展竞争，必须限制和反对垄断，应在立法中明确规定凡是搞独占垄断行为均为非法。在当前，除国家规定的某些特定产品（这些产品品种应尽可能地逐步减少）由有

关部门或单位专门生产经营外，其余的不得进行垄断、搞独家生产经营。要打破独占垄断，就要尽快地转换国有企业、特别是国有大中型企业的经营机制，使企业迅速成为具有较广泛权利和义务的独立法人；对企业间横向、纵向的联合要有一定的量的限制，对使用“中国××工业公司”之类名称的要严加控制；要广开商品流通渠道，打破地区封锁和部门分割，形成大市场、大流通。

二是关于固定价格和价格歧视问题。对此，我国立法中反映不够。笔者认为，固定价格和价格歧视，不但能抑制竞争，而且还会直接损害购买者的利益。因此，进一步改革和调整现行的价格体系是保障和推动竞争顺利开展的重要问题。在我国当前情况下，要限制固定价格，调整不合理的价格，逐步使其与空间、时间以及市场供需情况挂起钩来，不准搞价格歧视，充分发挥价值规律的作用，应是我国进一步深入进行改革开放的一个主要方面。应该说，现在对我国价格体制进行彻底改革的时机成熟了。

五、简短结论

制订、健全和完善我国关于竞争的法律，是我国经济立法的重要组成部分。借鉴有关西方国家某些经济立法的经验与手段，也是加速和完善我国经济立法的重要途径之一。当然，关于竞争法律与其他法律一样，具有两重性，即它既可以对经济的发展起促进作用，也可能起阻碍作用，决定的因素是它能否反映当时经济发展的实际需要。这一点已被许多西方国家、也包括一些发展中国家的经济发展实践所证明。如果说，我国国务院1980年的规定打破了对竞

争的不正确的看法，从而初步开展了社会主义竞争的话，那么，1993年的立法，则是在一个更高的层次上来鼓励和保护竞争，反对和制止不正当竞争行为，说明了我国的社会在不断进步，经济在蓬勃发展。当然，我国有关竞争的立法，如前所述，还要在向市场经济运行体制过渡的过程中，不断地健全和完善。事实上，本文论述的一些西方国家有关这方面的立法也经历了一个漫长的发展过程。

