

# 论市场竞争法通则的创制

## ——以确认、设定和保护市场竞争力权为核心

陈乃新, 扶 婷<sup>①</sup>

(湘潭大学 法学院, 湖南 湘潭 411105)

**[摘要]** 市场经济是以社会化生产为基础的交易竞争型经济。竞争法在市场经济中发挥着重要的作用,但由于市场经济的发展和现有竞争法的局限性,导致了竞争法制的不一和调整市场竞争关系社会效果不显著,因此需要制定一部规制市场竞争行为的基本法律——市场竞争法通则,以解决当前市场竞争中存在的问题。市场竞争法通则以确认设定和保护市场竞争力权为核心,并贯彻市场竞争力自由发展、市场竞争自由和共同发展权绝对原则。

**[关键词]** 市场竞争; 市场竞争力权; 市场竞争法通则

**[中图分类号]** D912.29 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2010)01-0054-04

以社会化生产为基础的市场经济是市场交易竞争型经济<sup>[1]81</sup>,市场竞争是市场经济的必然产物,竞争法作为经济法中最重要的法律部门,有“经济宪法”之称,竞争法律制度的发展在我国建设市场经济的过程中发挥了重要的作用,特别是《反不正当竞争法》《反垄断法》等单行竞争法的出台,对市场竞争行为规制,市场竞争秩序的维护发挥了很大的作用。但随着生产力的不断发展,市场竞争愈来愈激烈,市场竞争的手段愈来愈多样,市场竞争的领域愈来愈广泛,市场调整机制也日趋成熟。创制一部全面调整市场竞争关系和市场监管调控关系的竞争一般法——市场竞争法通则已具有必要和可行性。

### 一 创制市场竞争法通则的必要性分析

(一)仅有单行竞争法律法规不足以规制日渐复杂的市场竞争

市场经济是以社会化生产为基础的市场交易竞争型经济。市场竞争是市场经济的必然产物。随着市场经济的蓬勃发展,社会物质财富的极大丰富,市场竞争日益普遍化、尖锐化和复杂化。市场竞争是人们追求增量利益<sup>[1]83</sup>(增量利益的一种表现形式是利润,下同)的竞争。在市场竞争中,竞争者为了获得更多的利润,竞争手段多种多样,竞争的领域日益广泛。

1. 在市场经济中存在着一个复杂的市场竞争关系体系

我国的竞争法目前主要包括《反不正当竞争法》《反垄断法》和《反倾销和反补贴条例》等。对竞争关系的调整仅限于商品和服务领域。但随着经济社会的不断发展,竞争已

经深入到市场经济中的各个领域并已形成了竞争关系体系。现有的单行竞争法律已不足以调整市场竞争关系。首先,在资本市场存在竞争,投资行为是投资者通过自己的决策劳动在资本市场进行投资,从而获取利益的行为。利润的实现依赖于投资者之间的有效竞争。其次,在就业领域的竞争也同样激烈。就业竞争者的不正当、不公平的行为,用人单位制定各种就业歧视政策,都限制和剥夺了劳动者就业机会。再次,企事业单位和行政机关内部也存在着岗位竞争。行政机关代表国家行使公共职权,保障国家整体和社会公共利益,而不正当不公平的内部岗位竞争,不利于国家职能的发挥和国家整体利益的实现;企业内部的岗位竞争也很激烈。企业内部岗位的不正当不公平竞争,使竞争者的才能得不到充分的发挥,从而造成企业利润的丧失。

### 2 在市场竞争中存在着竞争监管、调控关系

在市场竞争中,不仅存在着平等主体之间的竞争关系,也存在着竞争监管、调控关系,首先,市场竞争监管、调控关系不同于市场竞争关系。市场竞争关系是指平等竞争主体之间的创造财富关系,而竞争监管、调控关系是国家与竞争者在市场竞争中所形成的关系,由于市场竞争者自发的快速发展产生了许多负面影响。如自然资源过度的攫取而使其萎缩和枯竭,竞争和垄断造成市场失灵、经济危机和贫富两极分化,这些问题会造成整个国民经济的停滞甚至倒退,国家作为社会的正式代表,不得不承担起保证经济安全的职责,调控、规制市场竞争。由此,竞争监管、调控关系不同于市场竞争关系,因此需要制定调整竞争监管、调控关系的单行竞争法。

**[收稿日期]** 2009-09-11

**[作者简介]** 陈乃新(1946-),男,浙江绍兴人,湘潭大学法学院教授。

<sup>①</sup>湘潭大学法学院硕士研究生。

3. 为全面调整市场竞争关系和竞争监管、调控关系而创制市场竞争法通则

仅仅有单行的竞争法律法规是否能够满足市场竞争的需要, 保证市场竞争的有序进行呢? 首先, 单行竞争法律法规通常只对特定的市场竞争关系产生局部的调整作用, 难于从宏观上、整体上解决实质问题。其次, 由于在市场竞争中, 经营者利用市场竞争的手段多种多样和不断变化, 新的竞争行为不断出现, 单行的竞争立法不能概括所有竞争行为, 因此需要一部市场竞争法通则确定在竞争中的一般原则, 弥补单行竞争法的不足。最后, 单行竞争法律法规, 由于立法时间, 立法经验的不同, 相互之间出现重复交叉或者冲突, 造成适用时社会效果不显著。

列宁指出“法制应当统一”<sup>[2]</sup>, 因此, 制定竞争法通则, 能够避免和克服不同竞争特别法之间的重叠, 交叉和冲突, 指导并规范各类单行竞争法律法规, 构成完备的竞争法体系, 从而对市场竞争关系进行综合全面调整。

### (二) 完善民法无法满足调整市场竞争关系的需要

制定各种单行竞争法律法规不足以满足调整市场竞争关系的需要, 那是不是可以通过完善民法来解决当前竞争领域存在的问题呢?

#### 1. 民法不调整市场竞争关系

竞争是市场经济发展的本质要求和内在动力。在市场竞争中, 人们并不是自己消费自己所创造的产品, 而是必须投入市场中, 通过争夺市场份额和交易机会, 最终使自己创造的产品价值在市场交易中得到实现并完成价值增值。因此, 人们市场中追求的不再是财产的保存而是财产的增殖(剩余)。民法保障的是财产权人对财产的占有使用收益和处分的权利, 即是对既有财产的确认和保存, 而竞争是一个追求增值、创造财富的过程, 故民法无法调整这种创造财富的关系。

#### 2. 民事合法行为在竞争法中有可能被禁止

竞争法对各种利用财产所有权进行不正当竞争、垄断和限制竞争的行为进行规制, 而民商法奉行的是所有权绝对原则。“在典型的市民社会中, 垄断化是市民法秩序下, 并通过市民法秩序形成的。也就是以所有权和合同为媒介而自由形成的。在这种条件下, 它不但没有任何的不当, 而倒是受欢迎的。”<sup>[3]</sup>因此, 垄断等破坏市场竞争的行为往往依据民法理论却是合法的行为。

据以上分析, 完善民法不足以解决问题, 继续制定更多的单行竞争法律法规, 无法满足市场竞争秩序的需要。因此, 制定市场竞争法通则是非常必要的。

## 二 市场竞争法通则基本原则

原则是认识、分析和处理事物的基本准则<sup>[4]</sup>。法的原则是由法的基本任务和调整对象的种类和性质决定的。市场竞争是财富创造能力与财富能力运用的竞争, 竞争法调整对象是市场竞争关系, 因此, 竞争法的调整对象实质上是竞争者运用财富创造能力竞争的关系。而市场竞争力是竞争者财富创造能力在竞争领域的一种体现, 因此, 市场竞争法通则的基本原则应当以保护竞争者市场竞争力为核心。由此

竞争基本法的基本原则包括: 竞争力自由发展原则, 竞争自由原则和共同发展权绝对原则。三大原则全面、充分反映了竞争基本法所调整的市场竞争关系的基本要求, 体现了主体自由、程序自由和发展结果的有效统一。市场竞争者与国家同时作为市场经济的主体是市场竞争中的合作者, 市场竞争者通过对基本原则的遵守, 维护和发展自身竞争力, 实现个人财富; 国家管理者通过对基本原则的遵守, 维护和发展国家的整体竞争力, 实现整体利益。

### 1. 竞争力自由发展原则

竞争力是市场主体的劳动能力在竞争领域的表现, 因此也是一种财富创造能力。竞争力自由发展原则是竞争者排除对其竞争力的不合理限制或直接损害行为以维护并发展自身财富创造能力的原则。由此, 竞争力自由发展原则具有以下内涵: (1) 市场竞争力的自身维护。在市场竞争中, 市场主体时刻面临着竞争能力被侵害的问题, 如市场主体运用非创造财富能力竞争的行为(如垄断)实质上是对其他市场主体财富创造能力的损害, 而当竞争者的竞争力遭受现实或潜在的侵害后, 竞争者对自身竞争力的维护。(2) 市场竞争力的发展。市场竞争者参与市场竞争, 由于市场因素和竞争力的差异, 竞争者可以自主利用在竞争中获得的利润改进技术、提高管理水平、加大投资, 以增强和发展自身竞争力。经济竞争是人们就其财富创造力和创造力的运用的竞争, 涉及的是劳动力所有权的问题<sup>[5]</sup>。竞争力自由发展原则是劳动力所有权在市场竞争中的表现, 市场竞争者通过竞争力自由发展原则, 维护和发展自身竞争力, 国家通过自由发展原则, 维护和发展国家整体竞争力。

### 2. 竞争自由原则

竞争是竞争者运用竞争力的外在表现。竞争自由是指竞争主体在法律许可的范围内, 自由地运用自身竞争力为一定或不为一一定竞争行为。竞争自由包括以下涵义: (1) 竞争主体自身竞争力运用自由。竞争者自主决定是否将自身的竞争力投入到市场中, 充分保障竞争者参与市场竞争, 获取竞争利益的可能性。(2) 自主运用自身竞争力实现财富。在市场竞争中, 竞争者通过付出决策劳动, 根据对市场的判断和市场竞争经验的积累, 自主在市场竞争中运用竞争力实现物质财富。(3) 国家对竞争自由的保障。国家保障自由竞争, 当竞争自由受到不正当竞争, 限制竞争等的阻碍时, 制止不正当的行为, 消除障碍。竞争自由原则在不同个体竞争者和国家有不同的表现。个体竞争者的竞争自由原则体现为竞争者自主运用自身竞争力创造并实现财富; 国家的竞争自由原则, 一方面体现为市场竞争主体给予自由竞争的保障; 另一方面, 一国的整体竞争力取决于国内市场主体的竞争能力, 因此对市场主体的竞争自由的保障同时也是对自身参与国际竞争的竞争自由的保障。

### 3. 共同发展权绝对原则

市场竞争一方面能给竞争者带来利益, 但在竞争中也可能遭遇到障碍, 竞争利益的损害, 甚至被竞争淘汰。因此, 需要在竞争中确立共同发展权绝对原则。首先, 共同发展权绝对原则禁止竞争者以损害对方利益来谋取自身利益, 保障竞

争者个人利益的最大化的同时促进整体利益的最大化。在市场竞争中, 市场竞争者“由于自私本性驱使而追求财富和鄙视贫穷”<sup>[6]</sup>。他们为了自身利益的最大化, 采取不公平、不正当的竞争手段, 侵害其他竞争者的利益, 谋取自身利益。共同发展权绝对原则是要在这种冲突的两部分之间构建一座经济上相通的桥梁, 调节他们相互间的利益分配, 在保障个人发展的同时促进共同发展。其次, 共同发展权绝对原则能够避免竞争者在竞争中被消灭的后果。竞争的盈利性一方面吸引了众多的经营者参与到中间来, 谋取利益。另一方面, 竞争的“优胜劣汰”决定了实力较弱的竞争主体在竞争市场容易遭受被淘汰的命运。而共同发展权绝对原则禁止优势竞争者滥用权利, 帮助弱势竞争者快速发展, 避免众多弱势主体的淘汰, 保证市场中有足够的竞争者, 保障竞争的繁荣, 促进共同繁荣。因此, 就个体竞争者而言, 共同发展权绝对原则要求竞争者运用自身竞争能力参与竞争, 而不能采取不正当的手段损害他人利益, 保证个体利益的普遍实现; 就国家而言, 国家应当通过对市场竞争的监管、调控避免大多数弱势竞争者惨遭淘汰, 形成市场的垄断, 保障市场竞争的繁荣, 从而带来整体利益的繁荣, 促使整体利益的持续实现和发展。

### 三 市场竞争法通则的基本法律制度

#### (一) 市场竞争法应设定的市场竞争主体制度

竞争法上的主体是竞争法律关系的参加者, 是竞争法律关系中权利的享有者和义务的承担者。竞争法律关系的主体有以下三类:

##### 1. 竞争者

首先竞争者是处于同一行业同一领域具有竞争关系的主体。另外, 竞争者也是市场监管、调控关系中的受控者。

##### 2. 竞争监管、调控者(国家)

在一国内部, 国家注定要成为各个从事生产经营的公民个人、企业和其他社会组织(包括产业经济组织和地区经济组织等)的各种市场竞争的主体的正式代表, 监管和调控市场竞争。

##### 3. 消费者

消费者是竞争利益的相关者。“在大多数相关言论中, 竞争被说成一种对消费者的好处: 他使消费者可以选择符合他们需要的供应, 并通过对企业产生压力, 使可选择的供应更趋完善”<sup>[7]</sup>。

#### (二) 市场竞争法通则应设定的权利制度

竞争法调整的是市场主体参与市场竞争过程中的竞争法律关系, 规范市场竞争行为, 确立、设定和保护市场竞争权力, 因此权利制度是市场竞争法通则的基本法律制度。

##### 1. 市场竞争法通则应首先确立、设定和保护市场竞争权力

如前所述, 市场竞争力是一种财富创造能力, 而市场竞争力权则是一种财富创造能力权, 是竞争主体基于自身的财富创造能力(劳动力), 通过正当、公平、自由的竞争对竞争利益(增量利益)的可得性权利。市场竞争是竞争者自身竞争力的运用, 市场竞争权是市场竞争力的派生权利。确

认、设定和保护这种权利, 保障竞争主体的生存和发展, 促进社会整体利益的普遍可持续实现。

2 市场竞争法通则的权利制度是围绕市场竞争权力而展开的。根据市场竞争中主体要素的不同所享有的权项也不同

##### (1) 竞争者的市场竞争权力

市场竞争者是市场竞争中的当然主体, 在市场竞争中享有的权利包括:

市场竞争力形成权: 拥有市场竞争力是竞争的先决条件, 因此市场主体享有投入人力资本、物力资本形成、增强自身竞争力, 对其竞争力进行维护或请求救济予以恢复的权利。主要有市场竞争力维护权和请求救济权。市场竞争力维护权是指: 竞争者排除竞争对手对其竞争力的不合理限制或直接损害行为, 以维护自身财富创造能力的权利。请求救济权包括竞争救济权和失败救济权。它是保障市场竞争力存续而生的一种权利。

市场竞争力运用权: 市场主体所享有的自由、平等运用市场竞争力参与市场竞争的权利。即市场竞争权。市场竞争权由自由竞争权和公平竞争权构成。自由竞争权是市场主体所享有的运用市场竞争力自由地为或不为一一定竞争行为的权利, 是竞争力运用权的首义。公平竞争权指市场主体在运用市场竞争力参与竞争过程中应受公平对待的权利。

市场竞争力发展权: 市场主体享有的获得竞争利益, 并将其用来提升自身竞争力的权利。

##### (2) 竞争监管、调控者(国家)的竞争监管、调控权

在市场竞争中, 国家实质上也是市场竞争中的主体, 国家和市场竞争者是市场竞争中的合作者, 市场竞争者通过市场竞争实现自身利益, 国家通过对市场竞争进行监管、调控实现国家的整体利益。当竞争者的行为对自身产生负面影响时, 同时也会影响国家整体利益。国家的整体利益正是国家竞争力的体现, 因此国家作为合作者一方, 享有竞争力权, 即国家的监管、调控权。

国家的监管、调控权: 国家的监管、调控权实质上是国家的市场竞争力权的表现。国家通过享有监管、调控权一方面防止损害整体利益的行为发生, 维护自身的竞争力, 另一方面通过国内竞争市场的监管、调控, 促进整体利益的发展, 从而使国家的竞争力得到发展。

##### (3) 消费者的市场竞争力再形成权

任何竞争者归根结底都是消费者, 保护消费者的利益实际上是保障竞争者能力的存续和发展的权利。因此消费者权利是竞争力再形成权。

##### (三) 市场竞争责任法律制度

市场竞争责任是市场竞争主体侵犯其他主体的利益或违反市场竞争法通则基本义务所应承担的竞争中否定性评价。

##### 1 竞争违法行为的一般规定

市场竞争的本质是人们创造财富能力的竞争, 竞争法所保护的是人们创造财富能力权。只有创造财富的能力大释放, 才能引起我国经济社会大发展。但是不创造财富能力进

发出来,却造成了国有资产大量流失、资源环境严重破坏、两极分化等物质利益矛盾加剧、社会各种不和谐因素凸显。因此,竞争法保护所有运用财富创造能力进行市场竞争的行为,其他利用非财富创造能力竞争的行为都认定为竞争违法行为。并以此作为竞争违法行为的一般规定,据以认定竞争行为的合法性并追究竞争法律责任。

## 2 竞争违法行为的法律后果

竞争违法行为的法律后果是市场竞争主体违反法律规定的义务所应承担的责任。根据市场竞争主体的不同,所应承担的法律后果也不同:

(1) 竞争者的法律责任: 竞争者侵害其他竞争主体的权利,违反市场竞争法通则基本义务所应承担的责任。民事责任: 竞争者在损害其他竞争者利益时所应承担的弥补实际损失的赔偿责任。惩罚性损害赔偿责任: 作为竞争法上特有的责任是指侵害行为人恶意实施该行为或对该行为有重大过失时,以对行为人实施惩罚和追求一般抑制效果为目的,法院在判令行为人支付通常赔偿金的同时,还可以判令行为人支付高于受害人实际损失的赔偿金<sup>[1] 136</sup>。

(2) 市场竞争监管、调控者(国家)的法律责任: 国家的法律责任包括国家的赔偿责任和国家补偿责任。国家赔偿责任是指国家在行使市场规制权时,因给社会整体利益和个

人利益造成损失时,所应承担的经济制裁,国家赔偿责任与行政责任竞合。国家补偿责任是国家在行使监管、调控权时因其某些调控行为针对对象的特定性,当国家的调控造成其他成员受损时,这些集体或群体成员应当得到相应的补偿。

## [参考文献]

- [1] 陈乃新. 经济法理性论纲——以剩余价值法权化为中心[M]. 北京: 中国检察出版社, 2004.
- [2] 列宁. 列宁全集: 第 33 卷[M]. 北京: 人民出版社, 1984 325.
- [3] [日]金泽良雄. 经济法概论[M]. 满达人译, 兰州: 甘肃人民出版社, 1998 183.
- [4] 汪太贤, 胡平仁. 法学绪论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004 93.
- [5] 陈乃新. 经济法权利研究: 第 1 卷[M]. 北京: 中国检察出版社, 2007: 170.
- [6] [英]休谟. 人性论[M]. 关文运译, 北京: 商务印书馆, 1983 625.
- [7] 保罗·纽尔. 竞争与法律: 权利机构, 企业和消费者所处的位置[M]. 刘利译. 北京: 法律出版社, 2004 2.

## Research on Formulation of the Market Competition Law

—based on confirming setting and protecting the right of market competitiveness

CHEN Nai-Xin, FU Ting

(Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

**Abstract** Market economy based on the socialized production is a type of transaction competitive economy. Competition law plays an important role in the market economy. But the development of market economy and the limitations of existing competition law does not lead to the reunification of the legal system and the social effect in adjusting the relation between market competition is not significant therefore it is needed to develop a basic law — general clauses of market competition law which regulates the market competition to resolve the issues in the current market competition. The core of it is to confirm settings and protect the right of market competitiveness and implement the free development of market competitiveness, free development of market competition and the right of together development of absolute principle.

**Key words** market competition; the ability of creating wealth; the right of market competitiveness