

2000年

全国律师资格考试指定用书

司法部律师资格考试委员会 / 编审

经济法学

王卫国 / 主编



法律出版社

27

图书在版编目(CIP)数据

经济法学/王卫国主编;司法部律师资格考试委员会
编. —北京:法律出版社,2000.5

2000年全国律师资格考试指定用书之九

ISBN 7-5036-3090-6

I. 经… I. ①王…②司… III. 经济法-法的理
论 IV. D922.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 08021 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/何萍

印刷/北京民族印刷厂

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/10.5

字数/220 千

版本/2000 年 6 月第 1 版

2000 年 6 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw @ public. bta. net. cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3090-6/D · 2811

定价:14.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

本书编写分工

孙 虹(中国政法大学副教授)第一、二、三章

管晓峰(中国政法大学教授)第四、五章

杨 萍(中国政法大学副教授)第六章

赵红梅(中国政法大学副教授)第七、八、九章

金英杰(中国政法大学副教授)第十章

全书由王卫国教授审阅统稿。

全国律师资格考试指定用书
编辑委员会

编辑委员会主任 段正坤

编辑委员会副主任 贾午光 高宗泽 吴明德 邓甲明

编辑委员会委员(以姓氏笔画为序)

于 晋	马怀德	王卫国	王利明	王保树
邓甲明	李传敢	刘 玫	刘 晔	刘凯湘
邱 征	陈卫东	陈兴良	陈治东	陈桂明
吴明德	张树义	周旺生	周建海	段正坤
阎 欣	贾午光	贾京平	高宗泽	黄 进
韩大元				

出版说明

为了适应我国律师制度和律师资格考试发展的需要,根据立法的变化,结合律师资格考试的特点,我们编辑出版了这套《全国律师资格考试指定用书》。

这套用书共 15 册,即:《法理学》、《宪法学》、《行政法学》、《行政诉讼法学》、《刑法学》、《刑事诉讼法学》、《民法学》、《民事诉讼法与仲裁法学》、《经济法学》、《商事法学》、《国际法学》、《国际私法学》、《国际经济法学》、《律师制度与律师实务》、《全国律师资格考试大纲及必读法律法规汇编》。

这套用书力求在学理阐述上系统科学,理论上采用通说,对必须说明的学术争议作客观、公正的介绍。在撰写中注重法学理论与司法实务相结合,法律专业素质教育与应试指导相结合。

律师资格考试命题将主要以本套用书的法律法规汇编为依据,考生复习时应结合教材的学习注意了解和掌握与之相关的法律法规和司法解释。

本套用书由全国律师资格考试委员会组织编辑,约请北京大学、中国人民大学、中国政法大学、清华大学、武汉大学、华东政法学院、北京联合大学及司法部的学者、专家和北京市的一些律师撰写。

由于编写时间仓促,不当之处在所难免,敬请广大考生和读者谅解,并不吝指正。

《全国律师资格考试指定用书》

编辑委员会

2000 年 4 月 20 日

序 言

党的十五大,将依法治国,建设社会主义法治国家,作为我国政治体制改革的重要目标和内容,第一次写入党的纲领性文件,这是党的领导方式和执政方式的重大完善和发展,具有划时代的意义。改革开放越深入,市场经济越发展,经济活动和利益关系越错综复杂,就越迫切地需要完善的法治来引导、规范、约束和保障市场经济所必须的良好秩序,市场经济与法治的内在联系将会越来越紧密,经济发展所需要的法律需求将会越来越大。这就意味着我国律师业正面临着一个极好的发展机遇。回顾十四大以来的律师工作,总的说,这几年改革的方向是正确的,改革的措施是符合实际的,改革的成果是明显的。几年来,各级司法行政机关、律师协会和广大律师,在以江泽民同志为核心的党中央领导下,高举邓小平理论伟大旗帜,按照司法部党组的部署,积极探索,努力实践,律师工作取得了长足发展。律师队伍的数量和质量明显提高。目前,全国律师工作人员已达 10 万余人,具有博士、硕士学历的 3000 余人,律师事务所 8300 多家。律师的业务领域不断拓展,广大律师逐步介入金融、证券、房地产、知识产权保护、国际贸易、反倾销、高科技等市场经济的新兴领域。律师的对外交流与合作进一步加强。已有 7 家律师事务所在国外设立办事处,有 50 家外国律师事务所、23 家香港地区律师事务所在境内设立办事处。律师在社会生活中的重要作用日益显现。律师积极参与的河北衡水 100 亿美元诈骗案,新疆克拉玛依特大火灾案、浙江千岛湖游船特大抢劫案的辩护和代理工作,维护了法律的尊严和统一,促进了社会稳定。广大律师积极参与大型项目,如三峡工程、黄河小浪底工程、大亚湾核电站、上海地铁工程等,为确保上述工程的顺利进行作出了贡献,赢得了各级领导和社会各界的广泛赞誉。可以说律师在建立社会主义市场经济体制、加强民主法制建设、促进对外开放等方面所发挥的作用越来越引人注目。

1986 年,司法部开始组织律师资格统一考试,至今已举办了九次。自 1993 年起,两年一次的全国律师资格考试改为一年一次。1996 年,全国第一部律师法典《中华人民共和国律师法》把律师资格考试制度作为律师队伍发展的主要途径确认下来,为律师资格考试工作的科学化、规范化提供了法律依据。几年来,律师资格考试制度不断完善,赢得了全社会的关注和重视。到目前为止,已有 55.8 万人报名参加了全国律师资格考试,有 11.4 万人通过考试

取得了律师资格,为律师队伍输送和储备了一大批专业人才。律师资格考试制度的实行和律师制度改革的不断深入,使人们日益认识到律师在社会发展中的重要作用,律师行业已成为令人崇尚的行业之一。

随着党的十五大精神的贯彻落实,社会政治、经济、文化等建设事业将进入一个全新的历史阶段,特别是经济体制改革和经济发展战略的实施,如国有企业改革,组建大企业集团及国有小型企业改组、联合、兼并、租赁、股份合作制、出售、破产,金融与证券市场的建立等都为律师工作的进一步改革发展提供了更为广阔的舞台。我们完全有理由相信,律师队伍将有一个更大的发展。为了适应形势发展的需要,司法部在总结历年律师资格考试工作经验的基础上,组织专家、学者和执业律师重新编写了律师资格考试指导用书。这套用书在内容编排、学科设置、整体框架、篇幅分配、编写角度和深度等方面都比过去的用书有明显改进,突出了基本法律知识及律师实务和技能。它不仅具有辅导考试的作用,而且还能在较大范围、较深层次上起到法制宣传教育的作用。我希望这套用书,能够成为广大考生以及热爱律师事业、热爱法制工作的人们的良师益友。我祝愿所有读者都能从该书中学有所得,祝愿该书对所有考生都有所裨益,并通过你们的努力,加入到律师队伍中来,为律师事业的发展作出贡献。

司法部部长 高良才

1998年4月28日

目 录

第一章 反不正当竞争法	(1)
第一节 反不正当竞争法概述	(1)
第二节 限制竞争行为	(2)
第三节 不正当竞争行为	(5)
第四节 监督检查	(11)
第二章 消费者权益保护法	(13)
第一节 消费者权益保护法概述	(13)
第二节 消费者的权利与经营者的义务	(14)
第三节 争议的解决	(17)
第四节 法律责任	(18)
第三章 产品质量法	(23)
第一节 产品质量法概述	(23)
第二节 生产者、销售者的产品质量义务	(24)
第三节 法律责任	(24)
第四章 银行法	(27)
第一节 中央银行	(27)
第二节 外汇管理法	(31)
第三节 商业银行概述	(33)
第四节 商业银行的业务	(35)
第五节 商业银行的管理	(37)
第六节 贷款法律制度	(39)
第七节 商业银行的接管、清算、终止及法律责任	(42)

第五章 证券法..... (45)

第一节 证券及证券市场.....	(45)
第二节 证券市场主体.....	(47)
第三节 证券发行.....	(50)
第四节 证券交易.....	(53)
第五节 证券上市.....	(54)
第六节 禁止的交易行为.....	(57)
第七节 上市公司收购.....	(60)
第八节 法律责任.....	(61)

第六章 税法 (64)

第一节 税法概述.....	(64)
第二节 实体税法.....	(68)
第三节 程序税法.....	(79)

第七章 土地管理法..... (86)

第一节 绪论.....	(86)
第二节 土地所有权.....	(87)
第三节 国有土地使用权.....	(89)
第四节 集体土地使用权.....	(92)
第五节 耕地保护.....	(95)
第六节 建设用地管理.....	(96)
第七节 土地法律责任与纠纷处理.....	(98)

第八章 自然资源法..... (101)

第一节 绪论.....	(101)
第二节 水法.....	(102)
第三节 矿产资源法.....	(104)
第四节 森林法.....	(107)
第五节 渔业法.....	(110)
第六节 野生动物保护法.....	(113)

第九章 环境保护法..... (116)

第一节 绪论.....	(116)
-------------	-------

第二节	环境法的主要制度·····	(120)
第三节	环境法律责任·····	(124)
第四节	环境纠纷与环境诉讼·····	(128)

第十章 劳动法····· (130)

第一节	劳动法概述·····	(130)
第二节	促进就业·····	(132)
第三节	劳动合同·····	(134)
第四节	集体合同·····	(140)
第五节	工作时间和休息休假·····	(142)
第六节	工资·····	(143)
第七节	劳动安全卫生与女职工、未成年工特殊劳动保护 ·····	(146)
第八节	社会保险·····	(147)
第九节	劳动争议·····	(151)

第一章 反不正当竞争法

第一节 反不正当竞争法概述

一、反不正当竞争法的概念和调整对象

(一)反不正当竞争法的概念

反不正当竞争法是调整市场竞争过程中因规制不正当竞争行为而产生的社会关系的法律规范的总称。我国的《反不正当竞争法》于1993年9月2日由全国人大常委会通过,1993年12月1日起实施。其后,国家工商行政管理局针对几种特殊的不正当竞争行为,发布了相关的行政规章,包括《关于禁止公用企业限制竞争行为的若干规定》,《关于禁止有奖销售活动中不正当竞争行为的若干规定》,《关于禁止仿冒知名商品特有名称、包装、装潢的不正当竞争行为的若干规定》,《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》,《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》。此外,在其他法规中,也有涉及竞争的内容,如《商标法》、《专利法》、《著作权法》、《价格法》、《广告法》、《招标投标法》等。这些法律法规是我们学习、理解和实施《反不正当竞争法》时必须全面掌握、融汇贯通的。

(二)《反不正当竞争法》的调整对象

在市场竞争中,经营者之间不正当竞争关系及监督检查部门与市场竞争主体之间的竞争管理关系由《反不正当竞争法》调整。

所谓“不正当竞争行为”,依该法第2条第2款的规定,是指经营者违反法律规定,损害其他经营者的合法权益,扰乱社会经济秩

序的行为。

所谓经营者,依该法第2条第3款规定,是指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。

二、《反不正当竞争法》的立法目的及原则

(一)《反不正当竞争法》的立法目的

根据《反不正当竞争法》第1条规定,我国反不正当竞争法的立法目的可以分为三个层次:(1)制止不正当竞争行为,这是该法的直接目的;(2)保护经营者和消费者的合法权益,这是该法直接目的的必然延伸;(3)鼓励和保护公平竞争,保护社会主义市场经济健康发展,这是该法的终极目的。

(二)《反不正当竞争法》规定的市场竞争原则

根据《反不正当竞争法》第2条第1款规定,经营者在市场交易中的基本行为准则为:第一,遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则;第二,遵守公认的商业道德。

三、《反不正当竞争法》的主要内容

《反不正当竞争法》分五章,共33条。第一章“总则”,共4条,规定了该法的原则,立法目的,定义了一些基本概念,规定了政府及其职能部门的职责;第二章“不正当竞争行为”,共11条,是该法的重点。其中第6、7、12、15条在理论上被称作限制竞争行为,其余7条被称作不正当竞争行为。第三章“监督检查”,共4条,规定了监督检查部门在履行职责时享有的权利、义务以及相对方的配合

义务。第四章“法律责任”，共13条，针对第二章的各种违法行为规定了相应的法律责任。第五章“附则”，仅1条，规定了该法的生效时间。

四、违反《反不正当竞争法》的法律责任

(一)违反《反不正当竞争法》的行为种类

《反不正当竞争法》是规范各种有害竞争行为的，它除了调整经营者之间的竞争关系外，还涉及监督检查部门在行使维护竞争权，市场管理权时与经营者之间的关系调整。因此下列行为均属违反该法的行为：

(1)限制竞争行为，即本章第二节论述的四种限制竞争行为。

(2)各种不正当竞争行为，即本章第三节论述的七种行为。

(3)监督检查不正当竞争行为的国家工作人员违反该法规定的行为，即《反不正当竞争法》第31条规定的滥用职权、玩忽职守的行为，以及第32条规定的徇私舞弊行为。

(二)《反不正当竞争法》规定的法律责任

《反不正当竞争法》第四章专章规定了违反该法的法律责任，包括民事责任、行政责任、刑事责任三种。

1. 民事责任

为保护合法经营者的正当竞争权利，《反不正当竞争法》第20条规定：经营者违反本法规定，对被侵害的经营者造成损害的，应承担损害赔偿赔偿责任；并且应承担被侵害的经营者因调查该经营者侵害其合法权益的不正当竞争行为所支付的合理费用。此条规定，适用于《反不正当竞争法》禁止的所有违法行为造成的损失。

《反不正当竞争法》还设有民事行为无效的规定。例如，第27条中的“中标无效”，就是专门针对招标投标中的不正当竞争行为而设置的。

2. 行政责任

各级工商行政管理部门是《反不正当竞争法》规定的监督检查部门，具有行政执法职

能。因此，《反不正当竞争法》几乎对每一种不正当竞争行为都规定了制裁措施。这些行政制裁措施归纳起来是：(1)责令停止违法行为，消除影响；(2)没收违法所得；(3)罚款；(4)吊销营业执照；(5)责令改正；(6)给予行政处分。

需要注意的是：第一，《反不正当竞争法》第2章列举的不正当竞争行为中，有3种行为在法律责任一章中未被提及，即第11条的低价倾销行为，第12条的搭售或附加不合理条件的行为，第14条的诋毁商誉行为。对此，被侵害的经营者除了依照《反不正当竞争法》第20条的规定要求赔偿外，还可以依照相关法律（例如《民法通则》、《价格法》、《消费者权益保护法》等等）的有关规定保护自己的权利。第二，对政府及其所属部门的限制竞争行为，仅适用上述六种行政责任中的第五种，即由上级行政机关责令改正。

3. 刑事责任

对情节严重的不正当竞争行为，给予刑事处罚，是各国竞争法的通行做法。我国《反不正当竞争法》对下列三种行为，即商标侵权行为，销售伪劣商品的行为，商业贿赂行为可以追究刑事责任。此外，《广告法》、《价格法》、《招标投标法》中也有刑事制裁的规定；修改后的新《刑法》，将侵犯商业秘密犯罪作为罪行之一予以制裁。在学习中应注意各种法律之间的衔接。

第二节 限制竞争行为

限制竞争行为是指妨碍甚至完全阻止或排除市场主体进行竞争的协议和行为。在我国，限制竞争行为的主体通常来自两个方面：一是公用企业或其他依法享有独占地位的经营者；二是政府及其所属部门。除此之外的经营者在进行交易时，通常采用两种方式限制竞争：(1)附加不合理条件；(2)在招标投标中非法串通。因此，我国《反不正当竞争法》将此

四种情形作为不正当竞争行为加以禁止。现将这四种情形分述如下。

一、公用企业或其他依法具有独占地位的经营者的限制竞争行为

(一)法律规定

根据《反不正当竞争法》第6条的规定：“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”。为了使该条规定具有可操作性，1993年12月9日国家工商行政管理局发布了《关于禁止公用企业限制竞争行为的若干规定》。依照该规定：公用企业，是指涉及公用事业的经营者，包括供水、供电、供热、供气、邮政、电讯、交通运输等行业的经营者。由于各种原因，公用企业和依法具有独占地位的企业所提供的商品或服务一般都存在某种程度的垄断，使这些企业天然地具有某种经济优势。于是，如何防止其滥用这种优势地位妨碍公平竞争和侵害消费者的合法权益，就成为《反不正当竞争法》的一项任务。

根据国家工商局的上述《若干规定》，公用企业和依法具有独占地位的企业，在市场中不得实施下列限制竞争的行为：(1)限定用户、消费者只能购买和使用其附带提供的相关产品，而不得购买和使用其他经营者提供的符合技术标准要求的同类商品；(2)限定用户、消费者只能购买和使用其指定的经营者生产或者经销的商品，而不得购买和使用其他经营者提供的符合技术标准要求的同类商品；(3)强制用户、消费者购买其提供的不必要的商品及配件；(4)强制用户、消费者购买其指定的经营者提供的不必要的商品；(5)以检验商品质量、性能等为借口，阻碍用户、消费者购买、使用其他经营者提供的符合技术标准要求的其他商品；(6)对不接受其不合理条件的用户、消费者拒绝、中断或者削减供应相关商品，或者滥收费用；(7)其他限制竞争的行为。

(二)行为要件

将《反不正当竞争法》第6条与国家工商局《若干规定》结合起来分析，公用企业或者其他依法具有独占地位的企业限制竞争行为的构成要件有以下三点：

1. 行为人必须是公用企业或者其他依法具有独占地位的企业；
2. 行为主体利用自己的优势地位实施了法律、行政法规明文禁止的限制竞争行为；
3. 行为具有现实或潜在的社会危害性，这种危害性表现为一方面排斥了其他经营者的公平竞争，另一方面损害了消费者和用户的合法权益。

(三)法律责任

公用企业或者其他依法具有独占地位的企业若违犯法律、行政法规的规定，实施上述行为的，应承担相应的法律责任。根据《反不正当竞争法》第23条的规定，工商行政管理机关可责令其停止违法行为，并可根据情节，处以5万元以上20万元以下的罚款。被指定的经营者借此销售质次价高的商品和滥收费用的，工商行政管理机关可没收违法所得，并可根据情节，处以非法所得一倍以上三倍以下的罚款。考虑到这些限制竞争行为的主体具有特殊性，法律规定，有权查处公用企业或依法具有独占地位企业限制竞争行为的职能部门是省级或设区的市的工商行政管理机关，不包括县级工商行政管理机关。

二、政府及其所属部门限制竞争行为

(一)法律规定

《反不正当竞争法》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。”该条是对政府及其所属部门不得滥用行政权力，限制竞争行为的禁止性规定。其中第1款禁止其实施行政性强制经营行为。第2款禁止其实施地

区封锁行为。行政性强制经营行为是指以政府及其所属部门的行政权力为根据,对市场经济活动进行非法干涉的前提下所发生的经营行为。这种行为,违背了《民法通则》和《合同法》关于主体平等,交易自由,等价有偿,诚实信用等市场交易的基本原则,同时,由于这种行为是政府及其所属部门所为,又蕴涵着官商结合、权钱交易等腐败因素,其危害性极大。地区封锁行为,是指地方政府及其所属部门以行政权力为后盾,无法律依据地限制商品在本地和外地之间正常流通,以牟取地方利益的行为。这种行为破坏社会主义市场经济体系结构的统一和完善,以损害全国大局为代价牟取地方局部利益,人为割裂市场,严重干扰正常市场竞争秩序,是我国经济持续稳定发展的重大障碍之一,也是公众和广大企业反响强烈的问题。

(二)行为要件

政府及其所属部门滥用行政权力限制竞争行为,应具备以下要件:

1. 行为主体限于政府及其所属部门。这里的“政府”指除中央政府外的各级人民政府,“政府所属部门”指中央机构中的各有关职能部门(部、委、局等)和地方各级政府的职能部门。

2. 政府及其所属部门实施了法律、行政法规禁止的限制竞争行为,亦即客观上有滥用行政权力的事实。

3. 政府及其所属部门滥用行政权力实施限制竞争的行为,其目的在于保护本部门、本地区的利益,从而有损外地经营者和本地消费者的合法权益。

(三)法律责任

根据《反不正当竞争法》第30条的规定,政府及其所属部门实施了该法第7条所禁止的滥用行政权力的行为,限定他人购买指定的经营者的商品、限制其他经营者正当的经营活动,或者限制商品在地区之间正常流通的,由上级机关责令其改正;情节严重的,由

同级或者上级机关对直接责任人员给予行政处分。被指定的经营者借此销售质次价高商品或者滥收费用的,监督检查部门应没收违法所得,还可根据情节处以违法所得一倍以上三倍以下的罚款。

三、搭售或附加其他不合理条件的行为

(一)法律规定

《反不正当竞争法》第12条规定:经营者销售商品,不得违背购买者的意愿搭售商品或附加其他不合理的条件。该条涉及的是附条件交易行为。根据《民法通则》以及《合同法》的有关规定,在交易中一方或双方均可附加一定的条件,但附条件必须合理、合法。否则,可能导致合同无效,或导致受害一方依竞争法提起诉讼。搭售是附加不合理条件行为中的一种,是指经营者出售商品时,违背对方的意愿,强行搭配其他商品的行为。在制定《反不正当竞争法》时,搭售行为相当普遍,因此它被作为限制竞争的方式之一而受到特别禁止。其他不合理条件,是指搭售以外的不合理交易条件,如限制转售区域,限制技术受让方在合同技术的基础上进行新技术的研制开发等。

(二)行为要件

判断交易行为中是否存在搭售,应从以下四个方面进行判断:

1. 搭售行为的主体必须是经营者,如果是其他主体(如国家行政机关,有一定行政职能的事业单位等)则可能构成其他限制竞争行为而非搭售行为;

2. 实施搭售的经营者凭借的是自身经营优势,若没有经营优势,商品本身可替代性很强的话,购买者可能转向其他供货方,搭售不可能实行;

3. 搭售行为是违背购买者的意愿的;

4. 搭售行为有损同行业竞争对手的合法权益。

(三)法律责任

在《反不正当竞争法》第四章“法律责任”

中,并无专门规定搭售行为法律责任的条款。因此可援引该法第20条的规定,使其承担相应的民事责任。此外,受侵害的经营者、消费者还可根据《合同法》、《消费者权益保护法》等相关法规保护自己的合法权益。

四、招标投标中的串通行为

(一)法律规定

《反不正当竞争法》第15条规定:投标者不得串通投标,抬高标价或者压低标价。投标者和招标者不得相互勾结,以排挤竞争对手的公平竞争。招标投标是一种竞争性缔约方式。在招标投标过程中,如果招标人与投标人或投标人之间相互串通,使招标投标的竞争性降低或丧失,就完全失去了招标投标制度的意义和作用。因此《反不正当竞争法》将其作为限制竞争行为予以禁止。1999年8月30日全国人大常委会通过的《招标投标法》,使《反不正当竞争法》中关于禁止串通招标投标的规定更加完备和更易于操作。

(二)行为要件

依照前述法律规定,招标投标中的限制竞争行为可分为两类:第一类,投标者之间串通投标,抬高标价或压低标价。第二类,投标者和招标者相互勾结排挤竞争对手。

其中,第一类行为的构成要件为:(1)行为主体是投标者(既可能是投标者中的一部分,也可能是全体投标者);(2)在客观方面,投标者之间实施了串通行为,其方式如进行联络、进行私下协议、做出共同安排等;(3)串通的目的是通过某种安排排挤其他投标者或使招标者得不到竞争利益,即理想的价位及其他合同条件。

第二类行为的构成要件为:(1)行为主体包含两方,即招标者和投标者;(2)在客观方面,招标者和投标者之间有共谋行为;(3)这种共谋行为目的是为了参与共谋的投标者中标,以排挤其他的投标者。(如果共谋其他与招标事项无关的内容,不构成招标投标中的限制竞争行为。)

(三)法律责任

根据《反不正当竞争法》第27条的规定,在招标投标中,招标者和投标者有上述两种行为之一的,造成的法律后果首先是中标无效;此外,监督检查部门可根据情节处以1万元以上20万元以下的罚款。《招标投标法》中规定的法律责任与《反不正当竞争法》的精神基本一致。不同之处在于罚款的数额为招投标项目金额的千分之五以上千分之十以下;对投标人、招标人、或直接人员的违法行为规定了一系列行政处罚方式,如警告、责令整顿、没收、取消资格、吊销营业执照等;情节严重构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第三节 不正当竞争行为

不正当竞争行为,是指经营者采取非法的或者有悖于公认的商业道德的手段或方式,与其他经营者相竞争的行为。在现实生活中,不正当竞争行为五花八门、形形色色,举不胜举。所以,各个国家的竞争法律制度往往首先对不正当竞争行为作出概括性的规定(参见本章第一节),然后再具体列举出典型的、突出的、在一定时期内比较严重的不正当竞争行为,明文加以禁止。我国的《反不正当竞争法》列举出11种行为,其中4种属于限制竞争行为(见第二节内容);另外7种属于不正当竞争行为,现将后者分述如下。

一、欺骗性交易行为

欺骗性交易行为是指经营者在市场经营活动中,以种种不实手法对自己的商品或服务作出虚假表示、说明或承诺,或不当利用他人的劳动成果以推销自己的商品或服务,损害同业竞争者的利益及消费者利益的行为。

(一)行为种类

根据《反不正当竞争法》第5条的规定,下列行为均属于欺骗性交易行为:

1. 假冒他人的注册商标

注册商标权是知识产权的重要权利之

一。《商标法》对注册商标权的内容、行使方式、保护范围作了专门规定。《反不正当竞争法》将其列为不正当竞争行为予以禁止,其立法意图是编织更严密的法网,使假冒他人注册商标的行为受到来自《商标法》和《反不正当竞争法》两方面的防范和制裁。因此,在法律责任上,《反不正当竞争法》规定,对此种行为依据《商标法》加以处罚。若不能适用《商标法》制裁,而行为人确实对他人注册商标造成损害的,可依据《反不正当竞争法》追究法律责任。

2. 与知名商品相混淆

根据《反不正当竞争法》第5条第2项规定,擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢,或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢,造成和他人的知名商品相混淆,使购买者误认为是该知名商品的,构成不正当竞争行为。国家工商行政管理局1995年7月6日发布《关于禁止仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢的不正当竞争行为的若干规定》,对保护知名商品作出了全面细致的规定。所谓“知名商品”,是指在市场上具有一定知名度,为相关公众所知悉的商品。所谓知名商品特有的名称,是指知名商品独有的与通用名称有显著区别的商品名称。

法律、行政规章之所以对知名商品特有的名称、包装、装潢进行保护,是因为这种特有的名称、包装、装潢是权利人创造性劳动的成果。在它们的使用过程中,权利人投入了一定的人力财力进行宣传,才使其由普通商品成为知名商品。他人擅自制造、使用、销售知名商品特有的名称、包装、装潢,目的在于利用其良好的商品信誉和一定的知名度推销自己的商品或牟取其他非法利益,其不正当属性是显而易见的。如果有多个主体使用特有的商品名称、包装、装潢,并主张其权利,应当依照使用在先的原则予以认定。

3. 擅自使用他人的企业名称或姓名,引人误认为是他人的商品

企业名称及自然人个人的姓名,是其拥有者最具特色的、最基本的识别性符号。企业名称权及姓名权是受法律保护的人格权和人身权中重要的组成部分。在市场经营活动中,企业名称和生产经营者的姓名是区分商品生产者、经营者,或服务的提供者来源的重要标志,它能反映出该企业或该生产经营者的商品声誉及商业信誉。他人若要使用(无论出于什么目的)都必须取得合法所有人的书面同意。擅自使用行为不仅侵犯他人的合法在先权利,也是对消费者的欺骗,对市场竞争规则的破坏。因此,《反不正当竞争法》予以明文禁止。此外,《产品质量法》第18条和第41条也对这种行为作出了禁止和制裁的规定。

4. 伪造、冒用各种质量标志和产地的行为

根据有关法律和行政规章的规定,我国质量标志主要包括产品质量认证标志及名优标志。产品质量认证标志,是指企业通过申请,经国际国内权威认证机构认可,颁发给企业的表示产品质量已达认证标准的标志。使用认证标志,可提高商品的竞争力,增强用户的信任度。未经认证而伪造、冒用认证标志,不仅损害了国家商品质量认证制度、使其形同虚设,而且还可能使含有事故隐患的商品流入市场,危及用户和消费者的生产、生命和财产安全。《反不正当竞争法》将此种行为作为严重违法行为予以禁止。

名优标志是一种荣誉性质量标志。目前国家给予产品的名优标志有金质奖章荣誉标志、银质奖章荣誉标志、“优”字标志三种。只有按照法定程序,经专门机构认定,方可获得并使用。伪造、冒用名优标志,有悖于诚实信用的商业道德,是十足的欺骗性行为,因之为《反不正当竞争法》所禁止。

产地名称是表示某项产品来源于某个国家或地区的说明性标志。当产品质量、特点与其产地存在某种固定联系时,产地名称所反映的不仅是产品与其产地之间的外部联系,

同时还揭示出产品质量与产地之间的内在联系。这时产地名称便成为一种质量标志,具有了识别功能。因此受到法律、主要是工业产权法的保护,而伪造、冒用产地名称的行为则被视为不正当竞争行为,受到《反不正当竞争法》的制裁。

此外,《产品质量法》第18、19条和第41条也对这种行为作出了禁止和制裁的规定。

(二)行为要件

欺骗性交易行为表现形式虽多种多样,《反不正当竞争法》择其要者列举出四种并加以明文禁止。其构成要件如下:

1. 该行为的主体是从事市场交易活动的经营者。非经营者不构成此行为的主体。如,国家机关工作人员利用其特殊的身份进行欺骗行为,不属于该法规范的对象。

2. 经营者在市场经营活动中,客观上实施了《反不正当竞争法》第5条禁止的不正当竞争手段,如假冒他人企业名称,仿冒名优标志,擅自使用知名商品特有名称、包装、装潢,伪造产地名称等。其实质在于盗用他人的劳动成果,利用其良好的产品信息为自己牟取非法利益。

3. 经营者的欺骗性行为已经使或足以使用户或消费者误会,亦即这种欺骗行为达到了较为严重的程度。

(三)法律责任

《反不正当竞争法》第21条针对第5条所列不正当竞争行为作出了相应的制裁规定,具体分为两种情况:

1. 根据第21条第1款的规定,经营者利用该法第5条所列不正当竞争手段从事市场交易的,对第一、三、四种行为,依照《商标法》、《产品质量法》的规定处罚;

2. 对第二种行为,第21条第2款规定,监督检查部门应责令停止违法行为,没收违法所得,可视情节处违法所得一倍以上三倍以下的罚款;情节严重的,可吊销营业执照;销售伪劣产品、构成犯罪的,应依法追究刑事责任。

责任。

二、商业贿赂行为

商业贿赂是指经营者为争取交易机会,给予交易对方有关人员和能够影响交易的其他相关人员以财物或其他好处的行为。

商业贿赂的形式不胜枚举。在我国相当长一段时间内,以回扣、折扣、佣金、咨询费、介绍费等名义争取交易机会的现象非常普遍,如何判断其是否违法,我们必须以法律为标准,分析其实质特征,从而得出正确结论。

(一)法律规定

《反不正当竞争法》第8条规定:“经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品。在帐外暗中给予对方单位或者个人回扣的,以行贿论处;对方单位或者个人在帐外暗中收受回扣的,以受贿论处。”“经营者销售或者购买商品,可以以明示方式给对方折扣,可以给中间人佣金。经营者给对方折扣、给中间人佣金的,必须如实入帐。接受折扣、佣金的经营者必须如实入帐。”

(二)行为要件

具备以下要件的,构成商业贿赂行为:

1. 行为的主体是经营者和受经营者指使的人(包括其职工);其他主体可能构成贿赂行为,但不是商业贿赂。

2. 行为的目的是争取交易机会,而非其他目的(如政治目的、提干、获取职称等)。

3. 有私下暗中给予他人财物和其他好处的行为,且达到一定数额。如若只是许诺给予财物,不构成该行为;给予的财物或好处数额过小,如为联络感情赠送小礼物,亦不构成该行为。

(三)法律责任

商业贿赂行为的危害性,首先是破坏社会风气,恶化交易环境,其次是以不正当手段争得交易机会,损害了其他合法经营者的公平竞争权利。因此,应当受到法律制裁。根据《反不正当竞争法》第22条的规定,经营者有商业贿赂行为的,构成犯罪的,追究刑事责任;