



上海政法学院学术文库
经济法学系列

E C O N O M I C L A W S E R I E

丛书总主编 倪振峰

反不正当竞争法 理解适用与修改完善

倪振峰 著

ECONOMIC
LAW SERIES

 復旦大學出版社

上海市教育委员会重点学科建设项目资助(项目编号: J52101)

D922.294.4
50

013351604

ECONOMIC LAW SERIES

上海政法学院学术文库
经济法学系列

丛书总主编 倪振峰

反不正当竞争法 理解适用与修改完善

倪振峰 著



北航

C1658936

D922.294.4

50

复旦大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

反不正当竞争法理解适用与修改完善/倪振峰著. —上海:复旦大学出版社,2013.6
(上海政法学院学术文库·经济法学系列)
ISBN 978-7-309-09651-4

I. 反… II. 倪… III. 反不正当竞争-经济法-研究-中国 IV. D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 076296 号

反不正当竞争法理解适用与修改完善

倪振峰 著

责任编辑/张 炼

复旦大学出版社有限公司出版发行

上海市国权路 579 号 邮编:200433

网址:fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com

门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853

外埠邮购:86-21-65109143

江苏省句容市排印厂

开本 787×960 1/16 印张 16.25 字数 253 千

2013 年 6 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-309-09651-4/D·617

定价:40.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

本书在对反不正当竞争法进行系统的理论和实务阐述的基础上，重点关注《反不正当竞争法》修改问题的探讨，其中既有作者近20年在竞争法教学、科研方面的思考，也吸收了各方面对于该法修改完善问题的研究，旨在集思广益，为《反不正当竞争法》的修改完善作出自己的努力。

本书可供立法者在修改《反不正当竞争法》时作为参考，可供政府相关部门如工商行政管理以及司法机关工作人员等开阔思路，可供市场竞争主体——公司、企业等经营管理人员等作为案头的竞争指南，可供法律、经济、管理等学科的学生以及广大的法律爱好者研习反不正当竞争法时使用。

出版说明

我国的《反不正当竞争法》已经颁布实施 20 个年头,其积极作用有目共睹。但是,随着我国市场经济体制的日益完善和市场竞争不断出现的新变化、新趋势,其不足和缺陷也逐渐显露,特别是我国《反垄断法》的颁布实施,《反不正当竞争法》的修改已经是势在必行。《反不正当竞争法》的修改确实已经噪动多时,但总不见结果,想必是有难度。笔者从事竞争法教学和研究几乎与我国《反不正当竞争法》的颁布实施同步,一年一年几乎重复的教学,一遍一遍各种相关问题的思考,多少有所体会,所以与我的两名研究生(鲁琳和褚俊杰,各撰写了约三万字)一起,撰写了这本《反不正当竞争法理解适用与修改完善》,旨在推动反不正当竞争法的贯彻实施和修改完善。不当之处,敬请指正。

倪振峰

2012 年 12 月 1 日

目 录

第一章 反不正当竞争法理解适用与修改完善的一般论述	1
第一节 世界各国反不正当竞争法的概述	1
一、世界各国反不正当竞争法的产生和发展	1
二、反不正当竞争法的概念	7
三、不正当竞争行为的概念	8
四、对不正当竞争行为的法律制裁与程序	12
第二节 我国反不正当竞争法的概述	14
一、我国反不正当竞争法的概念和特征	14
二、我国不正当竞争的概念和特征	15
三、我国《反不正当竞争法》的立法目的	17
四、我国反不正当竞争法的基本原则	18
五、我国不正当竞争行为的构成	19
六、监督检查和法律责任	21
第三节 我国反不正当竞争法修改完善的概述	27
第二章 假冒仿冒行为法律规定的理解适用及其修改完善	34
第一节 假冒仿冒行为概述	34
一、假冒仿冒行为的概念和特征	34
二、假冒仿冒行为的表现形式	36
三、假冒仿冒行为的危害性	36
第二节 假冒仿冒注册商标行为	36
一、商标的概念和特征	36
二、商标的作用	39
三、假冒注册商标行为	40
第三节 假冒仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢行为	41



一、知名商品特有的名称、包装、装潢	41
二、假冒仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢的行为	42
第四节 擅自使用他人的企业名称或者姓名的行为	44
一、企业名称和姓名	44
二、擅自使用他人的企业名称或者姓名的不正当竞争行为	45
第五节 在商品上伪造或冒用其他商品标识的行为	47
一、在商品上伪造或冒用其他商品标识的概述	47
二、在商品上伪造或冒用认证标志的行为	48
三、在商品上伪造或冒用名优标志的行为	50
四、伪造产地的行为	53
五、在商品上伪造或冒用未注册商标的行为	53
第六节 假冒仿冒行为的法律责任	54
一、假冒行为的法律责任概述	54
二、假冒他人注册商标的法律责任	54
三、假冒知名商品特有的名称、包装、装潢的法律责任	56
四、假冒他人的企业名称或者姓名的法律责任	57
五、假冒仿冒其他商品标识的法律责任	57
第七节 假冒仿冒行为法律规定的修改完善	58
一、未注册商标的含义及其法律保护的必要性	58
二、我国当前立法对于未注册商标的保护	58
三、《反不正当竞争法》应明确规定保护未注册商标	60
 第三章 公用企业限制竞争行为法律规定的理解适用及其修改完善	61
第一节 公用企业限制竞争行为概述	61
一、公用企业、公用企业限制竞争行为的概念和特征	61
二、我国对公用企业的法律规范	64
第二节 公用企业限制竞争行为的概念和构成要件	65
一、公用企业限制竞争行为的概念	65
二、公用企业限制竞争行为的构成要件	65
二、行为的主观方面具有排挤其他经营者的故意	72
三、侵害的客体是其他经营者和消费者的合法权益	73
四、客观方面实施了限定交易的行为	73



第三节 公用企业限制竞争行为的法律责任	74
一、公用企业和其他依法具有独占地位的经营者限制竞争行为的法律责任	74
二、被公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者指定的经营者的法律责任	75
第四节 公用企业限制竞争行为法律规定的修改完善	76
第四章 行政垄断行为法律规定的理解适用及其修改完善	78
第一节 行政垄断的概念和特征	78
一、行政垄断的概念	78
二、行政垄断的特征	81
三、我国有关行政垄断的立法概况	84
第二节 部门垄断行为	86
一、部门垄断的概念	86
二、部门垄断的表现形式	87
三、部门垄断和自然垄断	90
第三节 地区封锁行为	91
一、地区封锁行为的概念和相关立法	91
二、地区封锁行为的构成和表现形式	92
第四节 政府限定交易行为	94
一、政府限定交易的概念	94
二、政府限定交易行为的构成	96
三、政府限定交易的表现形式	97
第五节 行政垄断行为的排除及其法律责任	99
第六节 行政垄断行为法律规定的修改完善	101
第五章 商业贿赂行为法律规定的理解适用及其修改完善	103
一、商业贿赂的概念和特点	103
二、商业贿赂与一般贿赂的区别	104
三、规定商业贿赂行为的竞争法意义	105
第二节 回扣、折扣与佣金	105
一、回扣	105



二、折扣	108
三、佣金	109
第三节 商业贿赂行为的法律责任	110
一、行政责任	110
二、民事责任	110
三、刑事责任	111
第四节 商业贿赂行为法律规定的修改完善	111
一、主体范围过于狭窄,应适当拓宽主体范围	111
二、对于行为方式的规定不清,难于认定,应摒除相应的行为要件规定	112
三、对贿赂手段的规定滞后,无法满足规制新形式商业贿赂的需要	113
四、加大对商业贿赂行为的制裁力度	113
第六章 误导宣传行为法律规定的理解适用及其修改完善	114
第一节 误导宣传行为概述	114
一、误导宣传行为的概念和特征	114
二、误导宣传行为的特征	115
三、制止误导宣传的立法	117
第二节 误导广告行为	118
一、广告概述	118
二、误导广告的性质和构成	121
第三节 误导宣传行为的主要表现形式	124
一、对商品质量的误导宣传	125
二、对商品价格的误导宣传	126
三、对商品的制作成分、性能用途、生产者、有效期限、产地、数量等的误导宣传	129
第四节 误导宣传行为的法律责任	129
一、误导宣传行为的构成要件	129
二、误导宣传行为的法律责任	129
第五节 误导宣传行为法律规定的修改完善	132
一、误导宣传行为法律规定的修改完善	132



二、商品外和商品上的争议	134
第七章 侵犯商业秘密行为法律规定的理解适用及其修改完善	135
第一节 商业秘密的一般论述	135
一、商业秘密的概念和立法	135
二、商业秘密权的法律特征	137
三、商业秘密的范围	138
四、商业秘密的构成条件	140
五、商业秘密保护的意义	143
第二节 侵犯商业秘密行为	145
一、以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取 权利人的商业秘密	145
二、披露、使用或者允许他人使用以不正当手段获取的 权利人的商业秘密	146
三、与权利人有业务关系的单位和个人违反约定或者违反 权利人有关保守商业秘密的要求,披露、使用或者允许 他人使用其所掌握的商业秘密	146
四、权利人的职工违反合同约定或者违反权利人保守商业 秘密的要求,披露、使用或者允许他人使用其所掌握的 权利人的商业秘密	147
五、第三人在明知或者应知前列侵犯商业秘密违法行为的 情况下,仍然获取、使用或者披露他人的商业秘密,视为 侵犯商业秘密	148
第三节 侵犯商业秘密行为的法律责任	148
一、行政责任	148
二、民事责任	150
三、刑事责任	151
第四节 侵害商业秘密行为法律规定的修改完善	151
第八章 舍本排挤行为法律规定的理解适用及其修改完善	155
第一节 舍本排挤行为概述	155
一、舍本排挤行为的概念	155



二、舍本排挤行为的构成	157
三、舍本排挤行为的表现形式	158
第二节 商品的价格和低于成本的认定	159
一、商品的价格	159
二、低于成本的认定	159
第三节 舍本排挤的例外	162
第四节 舍本排挤与倾销	164
一、倾销的概念和构成	164
二、舍本排挤与倾销的区别	165
第五节 舍本排挤行为的法律责任	165
第六节 舍本排挤行为法律规定的修改完善	166
一、现行法律关于舍本排挤行为的规定的缺陷	166

第九章 附不合理条件的交易行为法律规定的理解适用及其修改

完善	168
第一节 附不合理条件交易行为的概念和危害	168
一、附不合理条件交易行为的概念	168
二、附不合理条件交易行为的危害	169
第二节 违法搭售行为的概念和构成	171
一、违法搭售行为的概念	171
二、违法搭售的构成	172
第三节 附加其他不合理条件行为的概念和构成	173
第四节 附不合理条件交易行为的法律责任	174
第五节 附不合理条件交易行为法律规定的修改完善	176

第十章 不正当有奖销售行为法律规定的理解适用及其修改完善

第一节 不正当有奖销售的概念和特征	179
一、有奖销售的概念	179
二、不正当有奖销售的概念和特征	180
第二节 不正当有奖销售的表现形式	183
一、欺骗性有奖销售行为	184
二、利用有奖销售手段推销质次价高商品的行为	185



三、巨奖销售行为	186
第三节 不正当有奖销售行为的法律责任	187
一、行政责任	187
二、民事责任	188
三、刑事责任	189
第四节 不正当有奖销售法律规定的修改完善	189
一、现行不正当有奖销售法律规定的缺陷	190
二、完善不正当有奖销售行为法律规定的建议	191
第十一章 商业诋毁行为法律规定的理解适用及其修改完善	193
第一节 商誉的概述	193
一、商誉的概念和特征	193
二、商誉的种类	195
三、制止商业诋毁的立法	196
第二节 商业诋毁行为的概念和构成	197
一、商业诋毁行为的概念	197
二、商业诋毁行为的构成	197
第三节 商业诋毁行为的主要表现形式	200
第四节 商业诋毁行为的法律责任	205
一、民事责任	206
二、行政责任	207
三、刑事责任	208
第四节 商业诋毁行为法律规定的修改完善	208
第十二章 串通投标行为法律规定的理解适用及其修改完善	211
第一节 招标投标行为概述	211
一、招标投标的一般论述	211
二、招标投标的主要程序	214
第二节 串通投标行为	215
一、串通投标行为的概念和性质	215
二、串通投标行为的构成要件	216
第三节 串通投标行为的法律责任	217

一、行政责任	217
二、民事责任	218
三、刑事责任	219
第四节 串通投标行为法律规定的修改完善	219

第十三章 反不正当竞争法律责任及其主管机构法律规定的修改

完善	221
第一节 反不正当竞争法律责任制度的修改完善	221
一、完善行政法律责任制度	221
二、完善民事法律责任制度	222
三、加强刑事责任制度	224
第二节 反不正当竞争主管机关的修改完善	225

附录

中华人民共和国反不正当竞争法	228
最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干 问题的解释	233
中华人民共和国反垄断法	238

第一章 反不正当竞争法理解适用与修改完善的一般论述

第一节 世界各国反不正当竞争法的概述

一、世界各国反不正当竞争法的产生和发展

(一) 竞争和竞争法的一般论述

就一般意义而言,竞争早在原始社会内部就已存在,主要表现为氏族与氏族、部落与部落之间的竞争,其极端的表现形式就是战争。随着社会发生的三次大分工,它使个人占有(私有制)成为占优势的规则,从而产生了商品生产和商品交换。它的出现,意味着不同主体间利益的对立,意味着不同主体间竞争关系的全面形成:不但生产者之间为使自己的劳动价值得到实现而互相竞争,商人之间也展开激烈的竞争,“生意人碰在一起,就像希腊人遇到希腊人就发生激战一样”。而且卖者和买者之间也存在着竞争:卖者把商品带入市场,想以有限的商品去换取尽可能多的货币。买者把货币带入市场,想以有限的货币去换取尽可能多的商品。讨价还价就成为竞争最通常的表现形式。

随着商品生产的出现和商品竞争关系的形成,利益和竞争就不断以生死攸关的压力敦促每个经营者不停地奋进:不断地开发和采用新技术、新工艺,不断地加强管理,不断地提高竞争能力,通过无情的优胜劣汰,社会资源在既有的条件下实现优化配置,社会经济活动充满活力。竞争也使优质廉价产品不断出现而使消费者得到实惠,整个社会也因为竞争而得到发展。但是,竞争也可能带来一定的消极后果。首先是竞争会诱发不正当竞争,一些经营者采取与商业道德相悖的不正当手段去损害他人的利益,为自己争取竞争优势。盗窃、抢劫是极端的表现形式,误导宣传、商业贿赂、假冒仿冒等就是典型的不正当竞争行为;其次是竞争会使生产和资本趋于集中,这是



规模经济的必然要求,但同时也会形成垄断。垄断排除竞争,阻遏竞争机制的运行,其结果是社会资源配置劣化,主体减少或丧失动力和活力,消费者只能接受垄断价格,垄断者则以其对消费者的欺骗取得垄断利润。消费者利益和社会公共利益都受到损害。

有竞争,就必然要有竞争规则。不但竞争带来的不正当竞争和垄断需要通过法律形式,以国家强制力来排除其对社会的危害,就是正当竞争,也同样需要竞争规则。没有竞争规则,竞争无法进行,是正当竞争还是不正当竞争也无法分清。所以,竞争法是商品经济产生和发展的客观要求。法律从产生之日起就是调整商品经济关系的,同时也是调整竞争关系的。只是人们通常将这些调整商品经济关系或市场经济关系的法律称为民法、商法或经济法而已。其实,商品经济关系或市场经济关系,同时也是竞争关系。民法等作为调整平等主体间的财产关系和人身关系的法律规范,直接指向商品生产、商品交换的各个领域,作为商品经济关系的竞争关系,当然也成为民法等的调整对象。从这个意义上来说,民法等就是早期竞争法的表现形式。从民法的几项基本制度来看:民事主体制度,也是竞争主体制度,没有竞争主体资格的规定,竞争无法进行;物权制度,也是竞争客体制度。所有权以主体对物的独占(垄断)为标志,而这正是竞争的前提;民事法律行为就是合法的竞争行为,而“诈欺”、“胁迫”、“显失公平”等则在民法中列为无效的民事行为或可以变更或撤销的民事行为。在商法国家,不正当竞争是指“商业上不道德的、违反善良风俗的行为”,它又是民法中的侵权行为在商法中的表现。以反垄断法和反不正当竞争法为主要内容的现代竞争法的产生,是以1890年美国《谢尔曼法》和1896年德国《反不正当竞争法》为标志的。反垄断法和反不正当竞争法的共同经济前提都是为了保持一种有竞争的市场经济,因而反垄断法和反不正当竞争法具有内在的统一性,但在不同的国家对这二者也有不同的用法:有的将两者视为同义语,反垄断法包含了反不正当竞争法;有的则是并用两个概念;有的则用反不正当竞争法包含反垄断法。但就其实质而言,各国都注意反垄断和反不正当竞争问题。只是由于各国国情的不同,在反垄断和反不正当竞争上有所侧重而已。一般来说,英美法系国家,如美国等偏重于强调反垄断法,而大陆法系国家,如德国等比较偏重于强调反不正当竞争法。

(二) 反垄断法的产生和发展

在美国,南北战争后资本主义经济出现了迅猛的发展,生产和资本也急



剧集中。1879 年出现第一个托拉斯组织,即洛克菲勒美孚石油公司,公司很快操纵了整个美国的石油生产。全国各产业部门都出现了托拉斯组织,制糖公司控制了 90%~98% 的市场,钢铁公司控制了 70% 的炼钢设备,具有强大经济力量的垄断组织,控制了某些产品的产供销全过程,它们采用控制价格、搭售、联合抵制、商业贿赂等种种手段,排挤非垄断组织成员,致使大批中小企业要么被垄断组织鲸吞,要么走上破产之路。垄断也使市场价格攀升,引起公众不满。铁路的垄断抬高了农产品运输的价格,农民种地无利可图,却还要按垄断高价去购买生活必需品,从而引发了农民的强烈抗议。除了社会矛盾激化以外更为重要的是,垄断也动摇了资本主义赖以运作的市场经济这一基础。因此,迫切需要以立法加以控制。尽管此时美国也存在商业诽谤、盗用他人商号等不正当竞争行为,但相比之下,反垄断就重要多了。经过激烈的斗争,美国终于在 1890 年通过了第一部反托拉斯法——以议员谢尔曼名字命名的《谢尔曼法》。“托拉斯”原是垄断组织的一种形式,后来美国将各种阻碍和限制竞争的垄断组织统称为“托拉斯”,将旨在反对垄断活动和其他限制竞争行为的立法也统称为反托拉斯法,亦即反垄断法。

《谢尔曼法》共 8 条。关键条款是第 1、第 2 条:任何契约,以托拉斯形式或其他形式的联合、共谋,用来限制州际间或与外国之间的贸易或商业,是非法的,任何人签订上述契约或从事上述联合或共谋,是严重犯罪;任何人垄断或企图垄断,或与他人联合、共谋垄断州际间或与外国间的商业和贸易,是严重犯罪。该法还规定了刑罚措施和 3 倍于实际损害的民事赔偿请求权(包括诉讼费和合理的律师费)。这个短小的法律对西方资本主义国家的竞争立法产生了深远的影响。此后,美国又制定了一系列反垄断的法律,特别是 1914 年的《克莱顿法》和《联邦贸易委员会法》,这些法律法规和各级法院的司法判例,构成了美国反垄断法的完整体系。美国没有单独的反不正当竞争立法,但这并不表明美国没有不正当竞争和反不正当竞争的法律,在上述的反垄断法中,已经附带地规定了反不正当竞争的内容。如《克莱顿法》第二条规定:“商人在其商业过程中,支付、准许、收取、接受佣金、回扣或其他补偿是非法的。”特别重要的是《联邦贸易委员会法》第五条规定:“商业中或影响商业的不公平的竞争方法是非法的;商业中或影响商业的不公平或欺骗性行为及惯例,是非法的。”这条原则规定,可以类似于法国民法典中的“侵权行为”条款那样,将不正当竞争包含在内。联邦贸易委员会和

法院可以据此制止各种不正当竞争行为,何况美国还有大量的判例可以援用。

美国的反垄断立法,很快被其他资本主义国家所仿效。率先在 1896 年制定《反不正当竞争法》的德国,也于 1923 年制定了反垄断法——《卡特尔条例》。卡特尔是指生产同类产品的企业,在划分销售市场、规定商品产量、确定商品价格等方面达成一致协议而形成的垄断联合。只是这一条例没有得到认真的执行。1933 年纳粹党上台后,为战争作准备,希特勒加强了垄断集团,颁布法律强制生产部门结成卡特尔。“二战”以后,同盟国的《波茨坦协议》认为,德国的垄断组织是发动第二次世界大战的祸根,因此,“德国经济应尽可能在最短期间内予以分散,以消灭目前特别是卡特尔、辛迪加、托拉斯及其他垄断协议所形成的经济力量过分集中”。因此,德国“二战”后在同盟军的监督和支持下,禁止卡特尔、托拉斯等限制性或垄断性组织。1957 年《反对限制竞争法》(又称《卡特尔法》)获得通过,以后又经过修改,特别是 1980 年和 1983 年的两次重大修改,其更加完善。同时,德国的反不正当竞争法和反垄断法并列的体例,也开创了竞争法的新体例,可供后来国家借鉴。

盟军在德国的反垄断措施,同时也在日本推进。在美国政府授意下,日本国会在 1947 年 4 月制定了《关于禁止私人垄断和确保公平交易的法律》,即反垄断法,以后又制定了反垄断的相关法规,形成了完整的反垄断法规体系。反垄断法与“二战”前日本制定的《不正当竞争防止法》和 1962 年制定的《不当赠品及不当表示法》等一起,形成与德国法相似的竞争法的完整体系。只是由于日本根深蒂固的团体精神根本有别于美国的个人自由观念,虽然立法反垄断,但实际生活中公正交易委员会常常对经济生活中的各种卡特尔行为“睁一只眼闭一只眼”,通产省负责管理企业的部门则通过行政手段频繁地促进企业之间的协调行动,反垄断法常常成为聋子的耳朵——摆设。

在现代竞争法的发展过程中,已有立法的国家,不断根据现实情况的变化,充实完善自己的反垄断制度;原来没有反垄断立法的国家和地区,也纷纷制定了自己的反垄断法。韩国于 1980 年制定了《限制垄断及公平交易法》。我国台湾于 1991 年制定了《公平交易法》,以后又颁布了《公平交易法施行细则》,台湾立法将垄断、限制竞争和不正当竞争行为在一部法典里作出规定,成为将现代竞争法集中于一体的立法典范。多数实行计划经济体