

新法律释义丛书

丁邦开 戴奎生 邵建东

《中华人民共和国反不正当竞争法》 释义

南京大学出版社



国防大学 2 060 7111 4

新法律释义丛书

《中华人民共和国反不正当竞争法》释义

丁邦开 戴奎生 邵建东



南京大学出版社

· 1994 · 南京

(苏)新登字 011 号

《中华人民共和国反不正当竞争法》释义

丁邦开 戴奎生 邵建东

南京大学出版社出版

(南京大学校内 邮编 210093)

江苏省新华书店发行 江苏如皋印刷厂印刷

开本 787×1092 1/32 印张 6 字数 127 千

1994 年 5 月第 1 版 1994 年 5 月第 1 次印刷

印数 1—5000

ISBN7-305-02624-7

D·335 定价:4.00 元

(南大版图书若有印、装错误可向承印厂退换)

出版说明

俗话说：无规矩不以成方圆。在大力发展社会主义市场经济的今天，我们的社会更需要各种各样的规矩来规范、调整人们的社会生活，而法律则是其中最主要的。

市场经济从本质上说就是法治经济。它要求有一个公正、平等的竞争秩序，它要求一切社会活动和经济活动都有法可依；同时国家也把一切社会活动和经济活动都纳入法制的轨道，依法管理。在这样一个全新的社会里，每一个公民都应当自觉地掌握一些与自己生活紧密相关的法律知识。但令人遗憾的是，长期以来在人们的头脑中已经形成了这样一种思维定势，即说到法律总把它与刑法划等号，似乎只有刑罚惩罚才是全部法律的内涵。而法律的本质作用，即它的规范、调整和保护的功能却被忽视了。随着普法宣传教育的不断深入，人们的法制观念和公民意识正不断得到加强，我们欣喜地看到，越来越多的人已经学会运用法律这把利剑来保护自己的合法权益。有鉴于此，我们专门组织了一批法学专家、学者编写了这套“新法律释义丛书”。“丛书”中所选释的法律都是近一年内由全国人大颁布的，同时今后我们将继续从全国人大每年颁布的新法律中选择一些与人们生活息息相关的予以注释，为广大读者朋友提供法律帮助。

时代呼唤着法律,法律服务于时代。我们真切地期望这套“丛书”能对广大读者朋友有所帮助,真切地期望读者朋友能从中得到有益的启示,领悟法律的真谛不是惩罚,而是对合法权益的保护;同时我们也真切地期望广大读者朋友能对我们的工作提出宝贵的意见、建议,以不断提高“丛书”的编写质量,使之更贴近生活、更好地为广大读者朋友服务。

南京大学出版社

1994年5月

目 录

第一章 总则	(1)
第二章 不正当竞争行为	(19)
第三章 监督检查	(87)
第四章 法律责任.....	(100)
第五章 附则.....	(128)
附 录	
1.《中华人民共和国商标法》.....	(129)
2.《中华人民共和国产品质量法》.....	(138)
3.《中华人民共和国消费者权益保护法》.....	(149)
4.《德国反不正当竞争法》.....	(161)
5.《日本不正当竞争防止法》.....	(178)

第一章 总 则

《反不正当竞争法》第一章“总则”中共有四条规定。第一条规定了制定本法的目的和本法的调整范围；第二条对本法的关键性概念“不正当竞争”进行了一般性的概括定义，并确定了从事不正当竞争行为的主体（“经营者”）及其应遵循的一般交易准则。第三条和第四条对国家、各级人民政府、国家机关工作人员在制止不正当竞争行为方面的权限、义务和责任作了笼统性规定，以保证政府对市场竞争实施有效监督，确保全社会都来同不正当竞争行为作斗争，使《反不正当竞争法》的实施具有体制上和组织上的保障。

“总则”中的条款，特别是第一条和第二条，对整个法律的解释和实施具有重要意义。在制定《反不正当竞争法》单行法律的其他国家中，大多没有在法律一开始就规定“总则”。例如，世界上第一个制定《反不正当竞争法》单行法的国家——德国，在1909年颁布的《反不正当竞争法》中没有关于“总则”的规定；日本于1934年颁布的《不正当竞争防止法》中也没有规定“总则”。这样，监督检查机关和司法机关在适用法律的时候就很容易对立法宗旨产生疑问，在对某些重要概念进行解释的时候也会出现多种不同的结果。“总则”中的有关规定，有助于消除或避免这方面的疑虑和困难。

“总则”处于本法之首，顾名思义，“总则”即为“总的规则”之意，即总则中的规定应适用于本章及以下各章中的全部条款。例如，在认定第二章所列举的“不正当竞争行为”以外的某项行为是否属于不正当竞争行为之列时，就应分析该行为有没有遵循市场交易的一般原则，有没有损害其他经营者的利益，有没有扰乱社会经济秩序。如果某项行为符合了这些要件，那么它就构成了不正当竞争行为。

“总则”作为一般规则，应后于以下各章的特别规则适用。这就是说，在适用法律的过程中，首先应适用各项具体规定；如果某项事实不符合具体规定中的构成要件，才应考虑适用“总则”中的有关条款。相反，在适用各项具体规定、分析它们各自的构成要件的过程中，也应结合“总则”中的规定，研究两者在结果上是否一致。

第一条 为保障社会主义市场经济健康发展，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，制定本法。

本条规定了制定《反不正当竞争法》的宗旨，即立法目的。

本条规定在结构上和内容可以分为三个层次。

第一个层次是“制止不正当竞争行为”。不正当竞争行为是指经营者违反《反不正当竞争法》的规定，损害其他经营者的合法权益，扰乱社会经济秩序的行为（第二条第二款），其具体的表现形式在第二章中有详细列举。“制止不正当竞争行为”不仅是制定本法的直接目的，而且同时也勾划出了《反不正当竞争法》的调整对象。从中可以看出，《反不正当竞争法》

只调整“不正当的竞争行为”，而原则上不调整“限制竞争的行为”。在本法制定以前，学术界和有关机构对《反不正当竞争法》的调整对象是有争议的。有人认为，对限制竞争（垄断）和不正当竞争行为应合并立法，而有人则认为应分别立法。^①这方面的意见也反映在竞争法规的草案中。1987年8月，根据国务院的指示，国务院法制局成立了反垄断法规起草小组，负责起草禁止垄断和不正当竞争的法规。1988年，草案称《禁止垄断与不正当竞争暂行条例草案》（第四稿）。1989年以后，第五稿草案仅规定不正当竞争，改称《禁止不正当竞争暂行条例草案》。1992年初，根据全国人大常委会的立法计划，国家工商行政管理局承担了反不正当竞争法的起草任务，先后起草出《反不正当竞争法（征求意见稿）》和《反不正当竞争法（草案）》。随着本法的正式通过，有关不正当竞争和限制竞争行为应合并立法还是分别立法的争论也告一段落。

第二个层次是“保障社会主义市场经济健康发展，鼓励和保护公平竞争”。建立和发展社会主义市场经济体制是中国共产党第十四次代表大会确定的我国今后经济体制改革的总体目标。为保障这一战略目标的实现，促进市场经济在法律化的轨道上健康发展，我们迫切需要加强市场立法，确立法律化的

① 参见梁慧星：《中国反垄断法的构想》，载《法学与实践》，1991年第6期；张魁远、王磊：《反不正当竞争法》专家学者论证综述，载《法学杂志》1993年第3期。赞成合并说的如金健：《从垄断与不正当竞争的关系看中国竞争立法有关问题》，载《法学评论》，1993年第5期；黄勤南：《论建立和完善我国的经济竞争法律制度——探讨禁止非法垄断和制止不正当竞争立法问题》，载《政法论坛》，1991年第4期。赞成分别说的如王先林：《浅论我国的竞争立法》，载《安徽大学学报》，1991年第4期。

市场规则。《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》指出，“当前要着重……规范市场行为，……反对不正当竞争”，“建立正常的市场进入、市场竞争和市场交易秩序，保证公平交易，平等竞争……”。可见，制止不正当竞争行为，鼓励、保护和促进正当竞争和公平竞争，是建立社会主义市场经济的先决条件和重要任务。旨在制止不正当竞争、维护公平竞争和正当竞争的《反不正当竞争法》，是调整市场交易活动的基本法之一。“公平竞争”是市场竞争的根本原则，它是指经营者应当在地位平等、机会均等和公平交易的条件下进行竞争。经营者不但在法律地位上是平等的，他们相互提供的给付的价值也应该是平等的。他们在市场交易中享有相同的竞争权利，而不得以种种方式排斥和损害竞争对手，以获取多于其他竞争者的机会和权利。鼓励和保护公平竞争，将会给社会主义市场经济的健康发展提供良好的、健康的环境；公平的竞争秩序同时也是社会主义市场经济健康发展的必要前提和可靠保证。因此，虽说这一层次的意义也是《反不正当竞争法》的直接目的，但它更强调保护公平竞争的秩序这一抽象的利益。

第三个层次是“保护经营者和消费者的合法权益”。这是《反不正当竞争法》的根本目的。与第二个层次相比，它保护的對象是经营者和消费者具体的权利和利益。经营者是指从事商品经营或者提供营利性服务的法人、其他经济组织和个人（第二条第三款）；消费者是指为生活消费需要而购买、使用商品或者接受服务的人。从《反不正当竞争法》的体系以及它同其他相关法律的关系上来看，这里的“经营者”主要是指从事不正当竞争行为的经营者的竞争对手，即与该经营者处在某

种竞争关系中的其他经营者。消费者的权利和利益不受《反不正当竞争法》的直接保护。如果经营者因从事不正当竞争行为而给消费者造成了损害，消费者可以根据《消费者权益保护法》和《产品质量法》的有关规定主张权利。一般说来，消费者不能以经营者违反《反不正当竞争法》为由，向经营者主张权利。

概言之，本条确立的立法目的是：直接保护经营者的合法权益免遭不正当竞争行为的侵害，并间接保护消费者的合法权益；这样，我们就可以制止不正当竞争行为，建立公平的市场竞争秩序，保证社会主义市场经济健康地向前发展。

第二条 经营者在市场交易中，应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则，遵守公认的商业道德。

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。

本法所称的经营者，是指从事商品经营或者营利性服务（以下所称商品包括服务）的法人、其他经济组织和个人。

本条分三款。第一款规定了经营者在市场交易中应当遵循的原则，第二款和第三款分别对“不正当竞争”和“经营者”作了定义。

经营者与经营者之间是在市场交易中发生竞争关系和其他关系的，他们也只有市场交易中才应遵守有关原则和道德准则。因此，有必要首先确定“市场交易”的意义和范围。

市场，从其最初的意义来说，是指商品或服务的供应者和需求者进行交换的场所。我们通常把在一定地点、一定时间

进行商品或服务买卖或交易的地方称为市场。可见，市场是一个有限的区域，而且是在一定的时间内存在的。经济学意义上的市场主要不是指这一狭义的或具体的交换场所，而是指广义的或抽象的市场。市场是指整个商品或服务流通领域的供求关系和总和。^①

交易是指商品或服务的供应者和需求者在市场上进行的交换和买卖行为，在广义上同时也指因此类行为而产生的经济关系和法律关系。“市场交易”，即是指商品或服务的各个供应者和需求者在特定的市场上进行交换和买卖的行为以及在从事此类行为的过程中所形成的各种关系。

商品或服务的供应者(经营者)在特定的市场上争夺需求者(消费者)，展开竞赛，相互取胜的行为，就是通常所说的“竞争”。显而易见，并不是全体经营者之间都可能存在竞争关系。毋宁说，只有在特定的经营者之间在特定的市场上同消费者进行交易时，才会产生竞争和竞争关系。具体地说，经营者之间展开竞争应当具备下列条件：

首先，经营者必须是两个或两个以上的市场主体。如果在特定的市场领域只有唯一的一个经营者，那么它就没有了竞争对手，竞争自然无从谈起。

其次，通常是在同行业的经营者之间才会发生竞争。不同行业的经营者有时虽然也会发生竞争，但这种竞争的意义较小，并不具有典型意义。

最后，经营者之间只能在特定的市场上展开竞争。在竞争

^① 参见张翼翔、高敬海、蔡允礼：《市场经济学》，第3页、第4页，西南财经大学出版社1988年版。

法中,这一特定的市场叫做“相关市场”(relevant market)。根据上文对市场概念所作的分析,相关市场是指抽象的市场,但它依然包含一定的商品或服务、一定的区域以及一定的时间条件等三个因素。确定相关市场的具体范围,对适用竞争法具有十分重要的意义。

由此可见,在本法中,“市场交易”应专指经营者(尤指同行业的经营者)在相关市场上同消费者进行交换和买卖的行为以及因此而产生的关系。在市场交易过程中,经营者之间不可避免地会产生争夺消费者、展开竞争的行为,导致产生优胜劣汰的后果。唯其如此,经营者在交易行为中更应遵守一定的规则和道德,而不得采用不正当的竞争手段获取不正当的优势。具体地说,经营者应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则,遵守公认的商业道德。

“自愿”、“平等”、“公平”和“诚实信用”等原则是我国民法中的一般原则。《民法通则》第三条规定,“当事人在民事活动中的地位平等”;第四条规定,“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”。作为一般法,《民法通则》的基本原则同样也适用于《反不正当竞争法》。经营者是一种特殊的民事主体,市场交易是一种特殊的民事活动。因此,民事主体在民事活动中应遵循的原则理应也适用于从事市场交易行为的经营者。

作为市场交易的基本原则,“自愿”、“平等”、“公平”和“诚实信用”同时也是《反不正当竞争法》的基本原则。

“自愿”,是指经营者是否参与市场交易以及设定何种权利和义务,原则上应取决于他们的自主自愿和自由意志,任何其他人不得干预甚至强迫经营者从事或不从事一定的行为。

“自愿”原则实际上是“合同自由”、“私法自治”的民法原则以及企业自主竞争原则在《反不正当竞争法》中的具体体现。

“平等”，是指经营者在市场交易中的法律地位是平等的。经营者无论是法人或其他经济组织，还是个人，他们在市场交易中具有平等的法律地位和均等的机会，他们的合法权益都受到法律的平等保护。

“公平”，是指经营者之间应公平地进行市场交易，在市场交易中做到公平竞争。公平不但要求经营者之间应具有平等的法律地位，还要求经营者所提供的商品和服务应具有合理的、适当的价值。经营者不得利用自身的经济优势或技术优势迫使其他经营者就范，为自己牟取非法利益，从而制造不公平的竞争关系。

“诚实信用”，是指经营者在市场交易中应做到讲诚实、守信用，而不得见利忘义、弄虚作假，为自己牟取非法利益。诚实信用原则具体应包括哪些要求和内容，尚有待于监督检查机关和司法机关的执法实践予以明确化和具体化。作为一项一般法律原则，诚实信用要求经营者遵守诸如“有约必守”、以适当方式履行合同而不滥用权利、不恶意刁难、不从事自相矛盾的行为、不违反公认的道德等原则。

由此可见，诚实信用原则与公认的商业道德之间已存在一定的联系，两者很难截然分开。《反不正当竞争法》将诚实信用和公认的商业道德规定为经营者应当遵守的准则，实际上就是将道德规范上升成为竞争法的法律规范。经营者违反公认的商业道德的，不但要接受道德上的谴责，而且还必须承担法律责任。这样，本来不具有法律拘束力的道德规范就获得了法律拘束力。

公认的商业道德通常是指在全国各地区、各商业部门、各种商业经济形式以及商业活动诸参与人之间普遍承认并加以遵守和实践的规范和惯例。公认的商业道德是一种社会道德，会随着社会关系、经济关系以及人们意识观念的变化而变化。基本的商业道德如：不短斤少两、不欺行霸市、买卖公平、老少无欺、货真价实等等。在不同地区、不同的商业部门、不同的商业经济形式以及不同的商业参与人之间，可能存在各种内容不尽相同的商业道德。只要这种商业道德为本地区、本商业部门、本商业经济形式的大多数参与人所承认和遵守，一般就可认定其为公认的商业道德。

需要指出的是，由于市场交易同时也指在经营者同消费者进行交换和买卖等行为过程中形成的各种关系，因此，经营者不但在同消费者直接发生交换关系时应遵守自愿、平等、公平、诚实信用的原则，遵守公认的商业道德，而且在经营者与其他经营者的关系上，也应遵守这些原则和道德。当然，经营者在同消费者直接发生市场行为时，往往同时也在同其他经营者发生着竞争关系。经营者同消费者的关系以及经营者同其他经营者的关系实际上是在同时发生的，是同一种行为产生的两种关系。从《反不正当竞争法》的立法宗旨来看，市场交易更着重于经营者同经营者之间的关系这个方面，因而经营者也主要应在这一层关系上遵循上述法律原则和道德准则。

本条第二款对不正当竞争的概念作了定义。不正当竞争是一种行为，是相对于正当竞争而言的。本法第二章“不正当竞争行为”对经营者从事的各种不正当竞争行为进行了具体列举。本条第二款中的“违反本法规定”，一般情况下应即指从事第二章中所列举的各种行为。当然，经营者的行为只要违反

了其中的某项规定,即可构成不正当竞争行为。

对于不正当竞争这个概念,各国法律和学者持有不同的理解和看法。综观中国和外国有关法律规定和学理解释,对不正当竞争概念的意见分歧实际上主要集中在对“不正当”概念的理解和确定上。一般说来,不正当既可表现为某种主观评价的结果,也可以表现为某些违反客观存在的实定法的行为。在前者,不正当竞争即为违反“诚实习惯”、“诚实经营”、“善意原则”、“善良风俗”等一般准则的行为;在后者,不正当竞争行为通常就是违反某些法律法规的行为。当然,“不正当”的这两个方面是很难予以完全分开的,它们往往相互交叉、相互重叠在一起。

本款中对不正当竞争概念的定义,着重于“不正当”的客观方面。不正当竞争是指违反《反不正当竞争法》的规定,损害其他经营者的合法权益,扰乱社会经济秩序的行为。不过,经营者在从事不正当竞争行为时,往往同时也违反了在市场交易中应遵循的原则和道德,亦即在主观方面也具有过错,也应受到他人和社会的指责。

定义中的三个组成部分(“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”)在内容上构成一个整体,而不是相互独立的构成要件。从事违反本法规定的各种行为(第二章),其目的就在于损害其他经营者的合法权益,这样同时就会破坏公平的竞争机制正常运行,扰乱社会经济秩序。可以说,从事违反本法规定的行为同损害其他经营者合法权益之间存在着必然的因果联系。当然,违法行为不一定非给其他经营者造成实际损害不可。根据法学的一般理论以及《反不正当竞争法》的立法宗旨,应该认为,有关行为只要可能损

害其他经营者的合法权益,即可构成不正当竞争行为。

本款规定除了具有法定定义的意义外,在整个法律体系中还应具备一般条款的意义。由于在现实经济生活中,不正当竞争行为的表现方式形形色色,因此,第二章中列举的行为不可能囊括一切,更难以对未来可能出现的行为作出预防。第二章规定的不正当竞争行为是封闭性的。这就是说,这些行为以外的所有行为都不是不正当竞争行为;而不属于不正当竞争的行为就是正当竞争的行为。这样,有些经营者就可能利用这一空隙,为自己假正当竞争之名、行不正当竞争之实找到借口。显然,这是不符合《反不正当竞争法》的立法宗旨的。

为此,我们认为可以对第二条第二款定义中“违反本法规定”作扩大解释,将“本法”理解为整部《反不正当竞争法》,而并不局限于通常情形下所指的第二章中所列举的各类行为。这样,如经营者违反遵守的市场交易准则和道德(第二条第一款),那么,即使他的行为还没有构成第二章所列的行为,他从事的行为依然可以认定为不正当竞争行为。

诚然,认定某项不属于第二章所列举的行为是不是不正当竞争行为,是一件比较困难的工作,这里应对经营者的具体行为及其性质、竞争对手的具体情况、相关市场的具体关系等进行细致的分析,以期得出合理和公正的结论。我们认为,此项工作应由各级工商行政管理部门具体实施,但最终似应由受理案件的人民法院来认定。这样做有利于维护法律的严肃性,确保司法审判的稳定性。

本条第三款对经营者进行了定义。经营者是指从事商品经营或营利性服务的法人、其他经济组织和个人。经营者是市场交易的主体,是不正当竞争行为的行为人和承担实施不正