

竞争的规则与策略

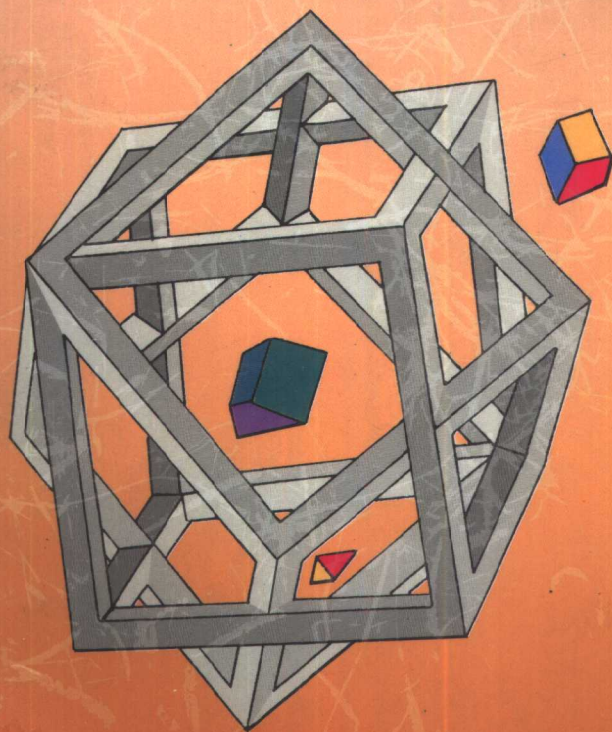
——反不正当

竞争法活用

倪振峰 主编

企业、市场与法系列

走向法制：市场经济法律应用丛书



走向法制：市场经济法律应用丛书

竞争的规则与策略

——反不正当竞争法活用

倪振峰 主编

复旦大学出版社

竞争的规则与策略

——反不正当竞争法活用

倪振峰 主编

出 版 复旦大学出版社

(上海国权路 579 号 邮政编码 200433)

发 行 新华书店上海发行所

印 刷 上海新文印刷厂

开 本 850×1168 1/32

印 张 10.5

字 数 267 000

版 次 1996 年 9 月第 1 版 1996 年 9 月第 1 次印刷

印 数 1—6

书 号 ISBN7-309-01701-3/D·103

定 价 15.00 元

本书前言

竞争是市场经济的客观规律,是与价值规律、供求规律一起在市场经济中发挥作用的规律,其中价值规律是最为基本的规律,而竞争规律则是最为权威的规律,没有竞争规律,价值规律、供求规律以及市场经济的其他规律都无法发挥作用。由于以竞争为特点的市场机制具有优化资源配置、激活主体活力等诸多优点,建立竞争性的社会主义市场经济体制已成为全国人民的共识,不但竞争性产业应主要由市场配置资源,基础性产业也要引入市场竞争机制。随着社会主义市场经济体制的逐渐建成,每个主体都将日益感受到市场竞争施加在其身上的压力,从而激发每个主体的积极性和创造性,为社会创造更多的财富。

尽管我国目前的主要问题还是竞争不足,但是伴随竞争而来的不正当竞争已经严重困扰着政府、经营者和每一个消费者。不正当竞争行为不但妨碍社会效率,而且影响社会公平,甚至会延缓社会主义市场经济体制建设的进程。《中华人民共和国反不正当竞争法》颁布实施以来,据此处理的不正当竞争案件已达 8600 多件,但是由于种种原因,其实施和普及尚有待于努力,执法实践提出的问题也有待于在理论和实践结合的基础上给予探讨,外国法学家推崇为“经济宪法”的竞争法(通常包括反不正当竞争法和反垄断法)在我国法学、特别是经济法中的地位也有待于在法学教学和科研中逐渐确立。为此,我们组织编著了本书。

本书写作追求的目标是:融实例、法条、理论为一体,国际国内相结合,知识性、科学性并举,中央立法和地方立法兼顾。

全书内容由三编十九章构成,第一编(第一至第四章)概述有

关竞争和反不正当竞争法的原理；第二编（第五至第十五章）逐章对十一种不正当竞争行为的概念、特征、构成以及法律责任等进行阐述和探讨；第三编（第十六至第十九章）则分章论述了美国、德国、日本的反不正当竞争法律制度和国际商业竞争法律规范的内容。

本书在编写过程中得到了上海大学法学院法学系列丛书编审委员会的大力支持，并经刘灿璞、王美娟、胡鸿高、周洪林等教授、专家审读，蒙上海大学法学院张滋生教授和复旦大学出版社张永彬先生鼎力相助，在此一并致谢！

本书所用案例资料，源于书籍报刊、上海市工商行政管理局和作者的律师实务，引用时在文字上有所改动，在此谨向提供者致谢。对案例的简单评述也仅为作者说明问题而在学理上阐述的一家之言。

在市场经济条件下，社会生活的各个方面都充满了竞争，因此，学习、掌握、研究竞争和竞争法几乎跟每个人、每家企业的利益息息相关。本书付梓之日，正是我国《反不正当竞争法》实施两周年、《上海市反不正当竞争条例》开始生效之日，本书作为我们研究竞争和竞争法的一点努力，但愿能为保护公平竞争、反对不正当竞争、促进竞争法学早成体系作出贡献。书中不当之处，欢迎广大读者批评指正。

倪振峰

1995年12月1日

出 版 说 明

“市场经济是法制经济”，这一简洁而深刻的论断，随着我国社会主义市场经济体制的确立和运行，已为越来越多的人所认同。实践证明，在市场经济背景下，无论是市场建设，还是企业的经营管理，都必须走规范化、法制化、国际化之路，而法制化则是其中的核心。为了帮助广大市场管理人员和企业经营管理人员确立法制意识，并在实践操作中切实应用，本社特组织有关专家、学者编写了这套“走向法制：市场经济法律应用”丛书，作为继本社推出的“企业、市场与法”系列中的系列之一——“走向规范：市场经济经营管理技法”丛书之后的系列之二，把它献给正在市场经济大潮中探索、实践的广大读者。

我们坚信，“走向法制”——以坚定、扎实的步伐走向法制，这是市场经济的呼唤，是历史的必然选择！

复旦大学出版社

1995年7月

《走向法制：市场经济法律应用》丛书

编 委 会

编 委 (按姓氏笔画为序)

史焕章 江 平 李昌道

张世信 张永彬 何勤华

倪振峰 曹建明 潘国和

执行编委 张永彬

上海大学法学院法学系列丛书编审委员会

主 任	潘国和		
副主任	曹昌桢	张滋生	
秘书长	王建民		
委 员	王建民	倪振峰	李瑜青
	张广昆	张滋生	贾洛川
	曹昌桢	潘国和	

本书编写人员

主 编 倪振峰

撰稿人 (按姓氏笔画为序)

王艳冰 刘希贵 李维宜

胡冠时 倪振峰

目 录

前 言

第一编 总 论

第一章 竞争与不正当竞争	3
第一节 竞 争 概 述.....	3
第二节 不正当竞争概述	11
第二章 反不正当竞争法	22
第一节 反不正当竞争法的对象与渊源	22
第二节 反不正当竞争法的地位、作用和特点.....	29
第三节 反不正当竞争法的基本原则	37
第三章 不正当竞争行为的构成、法律责任和诉讼程序	49
第一节 不正当竞争行为的构成	49
第二节 不正当竞争行为的法律责任	54
第三节 查处不正当竞争行为的诉讼程序	64
第四章 对不正当竞争行为的监督检查	70
第一节 对不正当竞争行为的立法监督	70
第二节 对不正当竞争行为的行政监督	72
第三节 对不正当竞争行为的社会监督	79

第二编 分 论

第五章 假 冒

——不正当竞争行为之一	83
-------------------	----

第一节	商品特有标志的概念和特征	83
第二节	假冒行为	88
第三节	假冒行为的法律责任	101
第六章 滥用独占地位		
——不正当竞争行为之二		107
第一节	公用企业与具有独占地位的经营者	107
第二节	滥用独占地位行为	109
第三节	滥用独占地位行为的法律责任	115
第七章 滥用行政权力限制竞争		
——不正当竞争行为之三		117
第一节	以权经商的概念和构成	117
第二节	地区封锁的概念和构成	124
第三节	滥用行政权力限制竞争行为的法律责任	128
第八章 商业贿赂		
——不正当竞争行为之四		130
第一节	商业贿赂的概念	130
第二节	回扣、折扣与佣金	135
第三节	商业贿赂行为的法律责任	141
第九章 虚假宣传		
——不正当竞争行为之五		145
第一节	广告概述	145
第二节	虚假宣传的概念、特征及其制止的立法	149
第三节	虚假宣传行为的法律责任	155
第十章 侵犯商业秘密		
——不正当竞争行为之六		160
第一节	商业秘密的概念、特征及保护	160
第二节	侵犯商业秘密的四种行为	167
第三节	侵犯商业秘密行为的法律责任	173

第十一章 舍本倾销

——不正当竞争行为之七····· 175

第一节 商品的价格和成本····· 175

第二节 舍本倾销的概念、构成和例外····· 181

第三节 倾销与舍本倾销行为的法律责任····· 186

第十二章 不正当有奖销售

——不正当竞争行为之八····· 189

第一节 不正当有奖销售的概念与特征····· 189

第二节 不正当有奖销售的方式····· 193

第三节 不正当有奖销售行为的法律责任····· 199

第十三章 违法搭售、附加

——不正当竞争行为之九····· 202

第一节 违法搭售的概念和构成····· 202

第二节 违法附加的概念与形式····· 206

第三节 违法搭售、附加行为的法律责任····· 207

第十四章 商业诽谤

——不正当竞争行为之十····· 209

第一节 商誉的概念和种类····· 209

第二节 商业诽谤的概念和构成····· 213

第三节 商业诽谤行为的法律责任····· 220

第十五章 串通、勾结招投标

——不正当竞争行为之十一····· 225

第一节 招标投标概述····· 225

第二节 串通投标与勾结投标····· 228

第三节 串通、勾结招投标行为的法律责任····· 231

第三编 国外反不正当竞争立法概述

第十六章	美国的反不正当竞争立法	237
第一节	美国反不正当竞争立法概述.....	237
第二节	美国反不正当竞争法的实体规定.....	241
第三节	美国反不正当竞争法的程序规定.....	250
第十七章	德国的反不正当竞争立法	256
第一节	德国反不正当竞争立法概述.....	256
第二节	德国反不正当竞争法的实体规定.....	259
第三节	德国反不正当竞争立法的程序规定.....	265
第十八章	日本的反不正当竞争立法	271
第一节	日本反不正当竞争立法概述.....	271
第二节	日本反不正当竞争立法的实体规定.....	274
第三节	日本反不正当竞争立法的程序规定.....	283
第十九章	国际商业竞争与法律规范	286
第一节	国际商业竞争概述.....	286
第二节	国际商业竞争法律规范.....	287
第三节	限制垄断和不正当竞争的国际统一立法.....	361
附录		304
	中华人民共和国反不正当竞争法.....	304
	上海市反不正当竞争条例.....	310

第一编 总 论

第一章 竞争与不正当竞争

第一节 竞争概述

一、竞争的概念和特征

案例资料 1 创立于 1983 年的美国莲花公司,在 1987 年前,其销售额一直位居美国个人电脑软件公司之首。个人电脑的操作系统领导厂美国微软公司与之进行了激烈的竞争。莲花公司曾将莲花 1-2-3 软件转换成日文版,抢夺了微软在日本的市场份额。微软集中力量开发了著名的微软电子表格软件,到 1987 年,终于从莲花手中夺取了世界个人电脑软件行业第一名的宝座。微软并没有就此停止步伐,莲花公司的市场份额很快被微软所蚕食。莲花虽励精图治,还推出过不少有影响的产品,却越来越难于和微软的巨大财力抗衡。1995 年 6 月,世界信息产业巨人美国 IBM 公司花费 35 亿美元收购莲花公司,双方达成兼并的初步意向,朝着创建世界最大的计算机硬、软件开发联合体的目标迈进了一大步。IBM 斥巨资买进了莲花,这样也许可使许多想用 IBM 新一代操作系统的用户不用再担心应用软件不够丰富了,将来个人电脑会不会划分成微软和 IBM 两大相抗衡的阵营呢?谁也说不准。但是,随着竞争的深入,一定会有更多易于使用的软件诞生,给用户带来实惠^①。

^① 资料出处:1995 年 6 月 17 日《文汇报》。

随着社会主义市场经济体制的确立和运行，“竞争”二字在我们生活中出现的频率越来越高。那么，何谓竞争？它有些什么特征呢？竞争者，竞为比赛，争为夺取，是指两个以上主体为各自利益而互相争胜的活动。从自然界到人类社会，竞争无处不在。自然界的“物竞天择，适者生存”规律不仅制约着物种的进化，而且使万物之灵的人类的出现成为可能。人类社会的发展，也是人类与其他物种竞争、人与人之间互相合作和竞争的结果，当然，这与自然界的竞争是根本不同的。

根据上述竞争的概念可以看出，竞争具有下列特征：（1）它必须在两个以上主体之间才能进行，单一主体就无法竞争；（2）它必须在两个以上不同利益主体之间才能进行。竞争是主体利益互相对立的表现和主体获取利益的手段，而利益则是主体竞争的结果。如果没有主体的独立利益，也就没有竞争；（3）竞争是主体间互相争胜的活动，竞争的目的在于取胜，这也就决定了竞争者必然会采用各种方式、手段来获取胜利，而这就产生了正当竞争与不正当竞争的区别。

商业竞争是指在市场经济条件下，两个以上商品经营者为自己的利益而在商品经营活动中互相争胜的活动。经济生活中所称的竞争就是商业竞争。它除了具备竞争的一般条件外，还具有如下特征：（1）竞争发生在两个以上商品经营者之间。如果在某个特定的市场里只有一个商品经营者，就不会发生竞争。如果没有微软公司而只有一个莲花公司，也就不会有竞争。（2）竞争一般发生在同行业的商品经营活动中。不同行业之间，如电脑软件和石油业之间，会发生资本平均利润率的竞争，而导致资金流向高利润的行业或领域，但这种竞争不是我们这里关注的竞争。只有同行业，如软件公司与软件公司之间的竞争，才是商业意义上的竞争。而且只有涉及商品经营内容的竞争才是商业竞争。如两家竞争厂商举行一场球赛，就不属商业竞争。（3）竞争应该发生在同一个特定的市场