

● 美国法学精选丛书

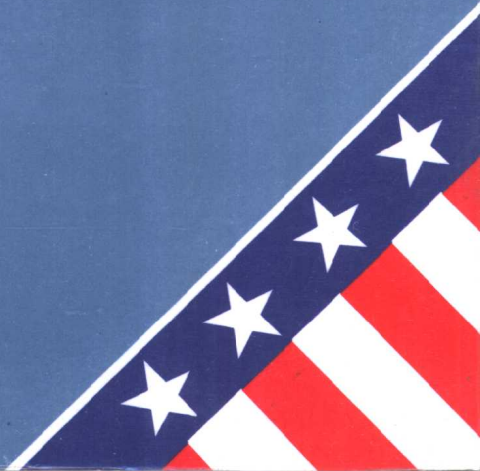
不公平贸易行为 概论

Unfair Trade Practices

[美]查尔斯·R·麦克马尼斯 著

陈宗胜 王利华 侯利宏 译

陆震纶 校



不公平贸易行为概论

Unfair Trade Practices

查尔斯·R·麦克马尼斯 著
陈宗胜 王利华 侯利宏 译
陆震纶 校

中国社会科学出版社

(京)新登字 030 号

图字:01—1997—003 号

图书在版编目(CIP)数据

不公平贸易行为概论/(美)麦克马尼斯(McManis. C. R.)著;
陈宗胜等译. —北京:中国社会科学出版社,1997. 8

(美国法学精选丛书/刘颖,吴新平主编)

书名原文:Unfair Trade Practices

ISBN 7-5004-2177-X

I. 不… I. ①麦… ②陈… III. 市场竞争-概论 IV.
D912. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 22823 号

中国社会科学出版社出版发行

(北京鼓楼西大街甲 158 号)

北京牛山世兴印刷厂印刷 新华书店经销

1997 年 8 月第 1 版 1997 年 8 月第 1 次印刷

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:8.5 插页:2

字数:200 千字 印数:1—5000 册

定价:16.00 元

美国法学精选丛书
不公平贸易行为概论
Unfair Trade Practices

by

Charles R. McManis

"Unfair Trade Practices", 3rd Ed. , by Charles R. McManis, Copyright ©1993 by
West Publishing Company.

Translated and published by arrangement with West Publishing Company, 6620
Opperman Drive, P. O. Box 64779, St. Paul, MN 55164—0779, U. S. A.

All rights reserved.

本书由美国新闻署协助提供中文版权

《美国法学精选丛书》

编 委 会

顾 问	王叔文	魏玉明	魏礼群
	谢怀栻	李 凌	谷书堂
主 编	刘 颖	吴新平	
副主编	李金早	周兴泉	曹宏举
编 委	(按姓氏笔划为序)		
	刘李胜	刘瑞祥	陆震纶
	张庆福	张海涛	郑成思
	郑明哲	周 林	周用宜
	梁慧星	温伯友	喻锴丹
	蔡 彬	潘嘉玠	魏红伟

《美国法学精选丛书》

出版说明

法律，是人类文明发展程度的一个重要标志，它对社会发展的进程起着十分显著的作用。法律所规定的内容和所调整的范围，包括社会生活和国家生活的所有方面。因此，要深入了解、研究一个国家，与之发展关系，并借鉴其有益的知识，就应十分重视了解和研究其法制建设与法学研究的成果。

美国建国 200 多年以来，伴随其经济、政治、科技、文教事业的发展，逐步形成了各个领域门类繁多、内容细密的法律体系。同时，由于法学家的努力，在法学研究方面也取得不少重要成果。这些进展不仅在美国国内，而且在国际上都很引人注目，并具有广泛的影响。

我国进入了社会主义现代化建设的新时期以来，正在深化改革扩大开放，加快建立社会主义市场经济体制。因此，更需要借鉴世界上一切先进的文明，其中包括美国人民在法制建设和法学研究中许多有益的知识。为了对于我国亟需加强的法律建设和法学研究提供必要的国外研究成果，以资借鉴，我们决定出版这套《美国法学精选丛书》，从美国出版的各领域大量法学研究著作中，尤其是从以著名法学家为顾问和作者，由西方出版公司出版的法学概要系列丛书中，精选与我国法制建设有关的著作，翻译介绍给我国学者、法律工作者和广大读者。

在我们组织翻译出版这套丛书期间，得到了中美两国法学界学者和有关机构的大力支持与协助，谨表诚挚的谢意。同时，希望继续得到大家的关心与帮助，以便把这套丛书编辑翻译出版得更好。

丛书编委会

1993年7月

译者前言

随着市场经济的发展和商业竞争的加剧，一门独立的现代法学分支——不公平贸易行为法应运而生，而且越来越受到人们的重视。

什么是不公平贸易行为？对契约关系的干预，在什么情况下是可诉讼的，在什么情况下是法律允许的？什么是虚假广告？什么叫诱售？怎样保护商标和商号不受假冒产品侵犯？版权和专利权的适用范围和保护程度有何区别？集成电路模块设计是否受到保护？为什么低于成本销售和滥用市场优势都是不正当竞争？为何对付外国商品的“倾销”政策？这些问题都是查尔斯·R·麦克马尼斯（Charles R. McManis）《不公平贸易行为概论》（Unfair Trade Practices）一书中讨论的主要内容。

麦克马尼斯是美国圣路易斯华盛顿大学法学教授。他运用丰富的法学知识和生动的美国案例系统而具体地论述了各种不公平贸易行为的历史渊源和反不公平贸易行为法规及各项措施的制定、实施及最新发展，使读者触类旁通，耳目一新。

由于美国在经济法立法和研究领域内的领先地位以及反不公平贸易行为的法规及措施已成为国际共识，本书具有很大的参考价值，可供我国经济学和法学研究工作者，政府经济贸易管理部门、工商企业界人士，以及关心保护知识产权和消费者权益的广大读者阅读参考。

本书由陈宗胜组织翻译，由陆震纶通校全书，先后参加部分章节校译的还有朱镜德、薛虹、王南玲等人。责任编辑周晓慧女

士为本书出版做了大量工作。特此致谢。由于总体来说法学研究在我国尚属薄弱环节，有关国外法学著作的译介工作尚处于起步阶段，书中的缺陷和不足在所难免，恳请广大读者及专家学者不吝指正。

译 者

1997年7月

责任编辑 周晓慧
责任校对 林福国
封面设计 谭国民
版式设计 王智厚

目 录

前 言	(1)
第一章 不公平贸易法概论	(1)
第一节 不公平贸易行为法的渊源	(1)
一 普通法渊源	(1)
二 成文法、宪法和条约渊源	(8)
第二节 不公平贸易行为法的目的	(17)
一 受保护贸易关系和关系利益	(18)
二 可诉讼的和有权进行的干预	(19)
第三节 建议：结合功能背景了解不公平贸易行为法 ..	(20)

第一编 对未来和现存契约关系的干预

第二章 对契约前关系和非契约关系的干预	(23)
第一节 受保护的贸易关系和有益关系	(24)
第二节 可诉讼的和有权进行的干预	(24)
一 不正当商业手段	(25)
二 不正当商业目的	(31)
三 集体协同行为	(36)
第三节 抗辩与补救	(40)
第三章 对契约关系的干预	(41)
第一节 受保护的契约关系	(42)
一 明示契约：定期的、可随意撤销的和不可强制执行的	

契约	(43)
二 默示契约和公平交易义务	(45)
第二节 可诉讼的和有权进行的干预	(46)
一 引诱违约	(47)
二 强制修改契约和滥用信任或秘密	(49)
三 对契约关系的集体协同干预	(51)
四 其他不正当干预	(52)
第三节 抗辩和救济	(52)

第二编 产品、服务和商业企业的错误识别

第四章 相似商标和商号的使用	(57)
第一节 受保护的贸易关系和商业标志	(58)
一 受保护的商标和商号	(58)
二 商标权或商号权的获得	(63)
三 商标权或商号权的转让、许可和终止	(87)
第二节 侵权性使用和非侵权性使用	(91)
一 可能引起混淆的使用	(92)
二 可能引起淡化的使用	(103)
三 共同侵权	(106)
第三节 抗辩与补救	(106)
一 抗辩	(107)
二 刑事制裁和民事与行政补救	(110)
第五章 产品的替代或更换	(114)
第一节 受保护的贸易关系	(115)
第二节 可诉讼的与有权进行的商品替代或更换	(115)
一 产品替代	(115)
二 产品更换	(118)
第三节 抗辩与补救	(120)

第三编 无形商业价值的占用

第六章 对公开商业价值的占用	(125)
第一节 受保护的贸易关系与商业价值	(127)
一 可获得专利权的发明	(128)
二 可获得版权的文学与艺术作品	(134)
三 掩模作品	(144)
四 其他智力劳动的投入：新闻、短时表演和演讲	(149)
第二节 可诉讼的与有权进行的占用	(155)
一 专利权的侵犯	(156)
二 版权的侵犯与正当使用	(157)
三 掩模作品的侵权与正当使用	(165)
四 盗用	(170)
第三节 抗辩与补救	(174)
第七章 非公开商业价值的占用	(176)
第一节 受保护的贸易关系和商业价值	(181)
一 契约关系与保密关系	(181)
二 商业秘密与设想	(183)
第二节 可诉讼的和有权进行的占用	(185)
一 获取商业秘密或设想的不正当手段	(185)
二 擅自使用或泄漏商业秘密或设想	(186)
三 故意使用不正当地泄漏的商业机密或设想	(188)
第三节 抗辩与补救	(189)

第四编 侵害性推销与定价行为

第八章 侵害性推销行为	(193)
第一节 受保护的贸易关系	(194)
第二节 可诉讼的与有权进行的推销行为	(194)

一 欺骗性推销行为	(195)
二 不公平推销行为	(227)
第九章 侵害性定价行为	(234)
第一节 受保护的贸易关系	(236)
第二节 可诉讼的与有权进行的干预	(237)
一 削价	(237)
二 价格歧视	(241)
三 国际贸易中的价格歧视与掠夺性定价	(252)

第一章 不公平贸易法概论

假定一个生产专利药品的制造商,因当地一家报纸对其药品的不断嘲讽而被激怒,创办了一份名称与版面都与该家报纸相似的竞争性报纸,模仿那家报纸的报道,并以高薪和低廉的广告费及订阅费挖走了那家报纸的雇员、广告客户和订户(它计划一旦目的达到就终止这一切),最终成功地使它的非议者停业。那么,这个专利药品制造商是否已从事了使倒闭的那家报纸可以寻求法律补救的不公平商业行为?或者说,这个制造商仅仅是以法律允许的方式对该报纸的攻击作出反应?就此而言,是否可以说这家倒闭的报纸以不断嘲讽该药品及其制造商的方式从事一种不公平商业行为?

在比尔兹雷诉基尔麦案(1923年)中列举的事实说明了本书将要涵盖的主要论题:对未来和现存契约关系的干预(第一编)、对产品、服务和商业企业的错误识别(第二编)、对无形商业价值的占用(第三编)以及侵害性推销和定价行为(第四编)。

处理这些问题的法律渊源多种多样,以致初看起来,不公平贸易法似乎完全不是协调一致的法律体系,而是由其他法律的同条文拼凑而成的杂烩。

第一节 不公平贸易行为法的渊源

一 普通法渊源

不公平贸易行为法的渊源既有普通法(司法上的),也有成文

法。人们对不公平贸易法的看法各异,有的认为它是商业侵权行为法,也有的认为是不公平竞争普通法。这样,它为商业企业提供了针对各种干预贸易关系行为的私法补救。就这一点而论,它只是关于总体保护有益关系不受侵害的侵权行为法体系中的一部分。

不公平交易行为的普通法是逐渐形成的。早期的英国普通法只维护人身及财产安全,并不保护贸易或其他关系,也不给纯金钱损失提供补救。贸易关系的各方只有权要求保护其人身免遭直接的伤害和威胁或保护其财产免遭直接侵害。如在影响极大的校长案(第1410号案件)中,第三位校长创办了一所学校与原告形成竞争,并通过降低学费从原告那儿吸引了学生。在此种情况下,法院认为,作为原告的两任校长诉讼理由不成立。此案后来被引证为确立了普通法上的竞争权。然而,它也可如实地看作在无直接或间接人身侵害的情况下对金钱损失赔偿要求简单的司法拒绝。

正如契约法的产生是为了保护贸易和其他有益关系的当事人免遭因他方当事人违约而造成的经济损害一样,侵权行为法体系的逐渐形成是为了保护贸易和其他有益关系的当事人不受第三方经济上的侵害性干预。侵权行为法体系可分为一般地保护有益关系的侵权行为法和维护贸易关系本身的侵权行为法。

(一) 对有益关系的侵害性干预概说

有益关系的保护首先是通过扩大人身与财产的保护范围这一手段而实现的。这种扩大的第一步是妨害法,以保护人身与财产免受只造成金钱损失的直接和间接的有形干预。

正如侵权行为法保护人身与财产免受直接和间接的有形干预一样,它也保护人身与财产免遭各种形式的侵权性言词的侵害。除保护个人不受威胁和言词骚扰外,法院还提供了对欺诈和谎言的补救方法。对此类不端行为,法院原先有两种不同形式的保护方法:既保护人身与经济受损害的被欺骗者,也保护因他人的诽谤或贬抑性言论而可能遭受经济损害的人。

除前述禁止对特殊类型的人身和言词干预外，19 世纪的法院开始考虑专门保护契约关系不受任何实质上的故意干预，以及普通保护有益关系免遭某种特定的非人身和非欺骗性的干预。出于这两重考虑，一方面促成了全面禁止对契约或保密关系的干预；另一方面也促成了全面禁止强制、阴谋和侵犯隐私权。

英美法院逐渐将所有的契约关系视为一种财产，对这种财产的任何故意干预都被认为是应禁止的“恶意”行为，即使在有充分的商业理由的情况下也不例外。19 世纪的衡平法院尤其注重保护信任或保密关系，并禁止擅自使用或公开在这种关系续存期间的任何著作或秘密。在此种承认衡平法的补救中，产生了关于版权和商业秘密的普通法。

20 世纪，美国法院第一次认识到侵犯隐私权的侵权行为。该侵权行为既包括对隐私权的侵犯，如窃听、电话窃听和其他形式的秘密监视，也包括通过出版某种有害的或秘密的信息而构成的侵犯，如为商业目的擅自使用他人姓名或肖像。

（二）不公平竞争

英美法院除一般保护有益关系外，也注重对贸易关系给以特别的保护，这样就产生了所谓的不公平竞争法。

“不公平竞争”这个术语起初并不是用来描述前面提到的几类不法行为的。毕竟，这些不法行为既可以由非商业性当事人也可由商业性当事人实施。在早期的许多案件中，它被用来描述下述不法行为：一个商人为将自己的劣质商品冒充另一个信誉较好的商人的商品，而欺骗地使用后者的商标。

1. 欺诈与商标侵权

虽然欺诈行为最早是指欺骗性地使用另一商人的商标，但法院很快认识到，欺诈目的也可能通过其他欺诈性手段达到，如欺诈性替换或变更顾客需求的商品。同时，一些十分突出的被称作技术商标的商标，渐渐被视为一种无形财产。衡平法院保护此种财产不受侵犯，不管后来的商标使用者是否有任何欺诈意图或实