



高等学校法学通用教材
GENERAL TEXTBOOKS OF LAW FOR HIGHER EDUCATION



北京市高等教育精品教材立项项目

公平交易执法教程

A COURSE IN FAIR TRADE LAW ENFORCEMENT

马忠勤◆编著

294

85



法律出版社
LAW PRESS CHINA



高等学校法学通用教材

GENERAL TEXTBOOKS OF LEGAL EDUCATION



北京市高等教育精品教材立项项目

公平交易执法教程

马忠勤 编著

法律出版社
2004年·北京

图书在版编目(CIP)数据

公平交易执法教程/马忠勤编著. —北京:法律出版社,
2005.6
高等学校法学通用教材
ISBN 7-5036-5605-0

I. 公… II. 马… III. 工商行政管理—行政执法
—中国—高等学校—教材 IV. D922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 047343 号

法律出版社·中国

责任编辑/丁小宣 李燕芬

装帧设计/于佳

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/A5
版本/2005年6月第1版

印张/11.25 字数/301千
印次/2005年6月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

销售热线/010-63939792/9779

传真/010-63939777

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5605-0/D·5322

定价:19.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

马忠勤 1948年11月生。文革期间当过工人,全国恢复高考后,1978年考入中国人民大学一分校。大学本科毕业后,到北京财贸学院任教。现为首都经济贸易大学教授,硕士生导师,为研究生和本科生主要讲授《公共管理学》、《公共政策》、《行政管理学》、《合同法》、《竞争法》等课程。曾承担并主持完成了北京市哲学社会科学等省部级科研项目,先后主编并完成了《工商行政管理学》、《经济合同管理概论》、《企业合同规范》、《公平交易行政监督与执法》、《履行合同中的法律问题》等多部教材及专著,同时在各类刊物上发表论文数十篇,其中主要有《论工商行政管理机关的行政执法》、《试论我国市场化进程中的行政监督与管理》、《市场经济与公平交易执法》、《论市场经济条件下合同关系的保护》、《公平交易执法若干理论问题探讨》、《试论可撤销合同》、《论合同诈骗与合同纠纷的界限》、《商业秘密的法律保护》等。

前 言

本书是经北京市教委批准立项的高等教育精品教材建设项目。经作者多年的艰苦努力与辛勤耕耘,该项目现已完成,并由法律出版社正式出版,它不仅是本人多年来理论研究与教学、实践的重要成果,而且填补了我国公平交易执法领域专业教材的空白。

全书共十章,主要由以下三部分构成:

第一部分(第一章至第三章):主要是关于公平交易及其公平交易执法等一系列基本理论问题。该部分从交易与公平交易的一般原理、原则与实践出发,提出了市场经济条件下不公平交易与不正当竞争行为的概念、特点、类型、危害以及禁止不正当竞争行为的法律规制等理论问题。继而结合我国目前市场竞争环境、法律制度的客观实际及其执法体制现状,借鉴西方发达国家公平交易执法的成功做法,全面分析并阐述了我国公平交易执法的特定概念、必要性、性质、作用、原则以及公平交易执法的权力、主体、对象、依据等一系列理论问题。其中,特别是对公平交易执法主体与对象的实质作了深入的理论分析。可以说,该部分是全书的理论基础,是公平交易执法的核心内容。

第二部分(第四章至第七章):主要是关于公平交易执法对象的全部与具体内容。包括不正当竞争行为、限制竞争行为、垄断行为、损害消费者合法权益行为等。由于该部分涉及如何适用相关法律、法规,正确认定与处理上述行为等实际执法问题,因此,本部分对此从法律与实践相结合的角度,全面论述与分析了上述各种行为的概念、特点、类型、构成要件、相互关系以及应承担的法律责任等重要内容。其中特别对我国目前普遍存在的假冒他人注册商标、擅自使用他人企业名称、擅自使用知名商品特有名称、伪造或冒用商品质量标志、虚假宣传、欺骗性

2 公平交易执法教程

有奖销售、商业贿赂、侵犯商业秘密、诋毁商誉、公用企业限制竞争、行政性垄断等行为的含义、特征与认定作了重点的阐述及分析。同时还提出了我国市场竞争中新出现的不正当竞争行为。鉴于此部分内容与反不正当竞争法等法律、法规等实体法规定关系密切,因此,具有较强的综合性、针对性、应用性、认定性及操作性。此外,本部分也指出了我国目前公平交易执法过程中亟待解决与注意的一些法律问题。

第三部分(第八章至第十章):主要是关于不公平交易或不正当竞争行为的法律责任与公平交易执法程序等法律问题及内容。其主要涉及与公平交易执法有关法律、法规的程序法规定,即通过何种法律程序追究违法当事人的相应法律责任以及保护受损害当事人的合法权益。公平交易执法程序包括行政执法程序和司法执法程序,二者在执法机构、程序的提起、程序的法律依据、程序的内容与性质等方面都具有本质上的区别。其中,通过公平交易行政执法程序追究违法行为人的行政责任,而通过公平交易司法执法程序追究违法当事人的民事责任与刑事责任。本部分对上述两种程序的执法机构、法律依据、程序类型、程序步骤与过程等法律问题作了全面而具体的论述与说明,同时指出了一些应注意的法律与实际问题。

上述三部分内容,既相互独立,又相互联系、相互呼应,密不可分,共同构成本书的有机整体。综观全书,内容丰富,结构新颖,体系完整,布局合理,层次清楚,文字流畅,可读性强,并且融法律性、理论性与应用性为一体。另外,本教材的每一章之后都附有该章的复习思考题和案例分析题,适合各类读者自学。因此,本书作为精品教材,完全适用于法律专业、行政管理与行政执法专业、财经专业、营销专业、企业管理等专业的本科生、研究生学习使用,它可作为上述专业的必修课或选修课教材。不仅如此,它还可以作为司法机关与行政执法机关培训相关执法人员的培训教材。此外,该书还可以成为广大企业、各类公司相关人员、个体生产经营管理者、法学爱好者学习公平交易执法知识的有益读本。

我国的公平交易执法是一个复杂的系统工程,它涉及诸多法律问题,特别是我国的反不正当竞争法已不适应市场竞争的要求,亟待重新

修订。另外,我国的反垄断法也在加紧制定之中。因此,本书不可能面面俱到,有些法律问题尚未涉及,加之本人水平有限,书中可能存在一些问题或不足之处,敬请广大读者批评指正。此外,本书在撰写过程中引用了他人的一些资料与实际案例,在此一并表示感谢!

编著者 马忠勤

2005年2月28日于首都经济贸易大学

目 录

前 言	(1)
第一章 公平交易概述	(1)
第一节 交易与公平交易	(1)
第二节 不公平交易与不正当竞争行为	(19)
第三节 禁止不公平交易的法律规制	(29)
第二章 公平交易执法的概念、性质、权力和原则	(39)
第一节 公平交易执法的概念与必要性	(39)
第二节 公平交易执法的性质与作用	(46)
第三节 公平交易行政执法权	(49)
第四节 公平交易执法的原则	(59)
第三章 公平交易执法主体、对象与依据	(67)
第一节 公平交易执法主体的概念与分类	(67)
第二节 公平交易执法的对象	(84)
第三节 公平交易执法的依据	(92)
第四章 不正当竞争行为	(115)
第一节 不正当竞争行为的概述	(115)
第二节 商业混淆性不正当竞争行为	(122)
第三节 伪造或冒用商品质量标志的行为	(128)
第四节 虚假宣传行为	(130)
第五节 不正当有奖销售行为	(134)
第六节 商业贿赂行为	(136)
第七节 侵犯商业秘密行为	(142)
第八节 诋毁竞争对手商业信誉与商品声誉的行为	(147)

2 公平交易执法教程

第五章 限制竞争行为	(158)
第一节 限制竞争行为的概念、表现形式及其危害	(158)
第二节 附条件交易行为	(164)
第三节 强迫性交易行为	(166)
第四节 超经济强制行为	(170)
第五节 压价销售排挤竞争对手的行为	(173)
第六节 限制竞争协议行为	(176)
第七节 串通投标行为	(179)
第六章 垄断行为与反垄断立法	(185)
第一节 垄断行为的概念与界定	(185)
第二节 垄断行为的表现形式及反垄断的必要性	(191)
第三节 垄断行为的法律规制	(198)
第七章 公平交易执法与消费者权益的保护	(215)
第一节 消费者的概念及其法律特征	(215)
第二节 消费者权益的构成	(217)
第三节 公平交易执法与消费者权益保护的实现	(224)
第四节 消费者权益的保护体系	(233)
第五节 消费者公平交易保障法律制度	(238)
第八章 不公平交易行为的法律责任	(246)
第一节 不公平交易行为法律责任的概念与类型	(246)
第二节 不公平交易行为的民事责任	(248)
第三节 不公平交易行为的行政责任	(255)
第四节 不公平交易行为的刑事责任	(262)
第九章 公平交易执法的行政执法程序	(272)
第一节 公平交易行政执法程序的概念及特征	(272)
第二节 公平交易行政执法程序的原则及法律依据	(276)
第三节 公平交易行政执法程序的内容	(283)
第十章 公平交易执法的司法执法程序	(298)
第一节 公平交易司法执法程序的概念、类型与法律依据	(298)
第二节 公平交易司法执法程序的提起与开始	(306)

第三节 公平交易司法执法程序及诉讼程序的一般规定…… (316)

附 录

中华人民共和国反不正当竞争法…………… (332)

中华人民共和国消费者权益保护法…………… (338)

第一章 公平交易概述

第一节 交易与公平交易

一、交易的概念、构成要素与特点

(一)交易的概念

交易,本指物物交换,后引申为商品买卖的通称。交易一词多用于市场商品买卖或商品交换活动中。具体是指不同商品所有者或占有者之间,以一定方式就一方获得商品使用价值另一方取得商品价值而进行的买卖活动或买卖行为过程。

交易与交换一般都是指商品使用价值与价值的相互让渡过程,两者之间并无本质的差别。但在现代市场条件下,交易往往侧重于现实的具体的商品的买卖活动过程,多用于具有价值与使用价值的有形商品买卖,但也不排除无形的商品或劳务活动的买卖。如劳务交易、证券交易、技术交易等。而交换往往在使用中带有一定的理论抽象,常被概括为人们相互交换劳动活动或劳动产品的过程,并在理论上广义和狭义之分。

广义上的交换,是从整个社会再生产过程来看交换。它是生产、分配、交换、消费整个社会再生产过程中的一个环节。在社会再生产过程中,交换与生产是相互依存、相互制约的,一方面,生产处于主导的决定的地位,它决定着交换。这表现在,如果没有生产,也就没有交换,而交换的形式和规模,完全是由生产决定的;另一方面,交换也不是消极的因素,它反过来也反作用于生产,推动或限制生产的发展。例如,市场的扩大或缩小,必然会影响生产的发展规模和发展速度。

狭义上的交换,是从每一个社会成员或消费者自身的需要出发来看交换。每个成员在社会中生存,为满足自己的多种需要,就必须相互交换自己的劳动活动。狭义地说,交换乃是指人们在等价基础上所进行的商品交换。通常所说的交易,就是指这种商品交换,它是满足人们各种需要而必须经常进行的实实在在的具体的买卖活动过程。这一过程处于生产与消费的中间环节,它将生产和由生产所决定的分配同消费联系起来。因此,在市场条件下,这种直接为消费而必须进行的交换或交易,乃是不可缺少并普遍存在的社会现象。

(二)交易的构成要素

商品交易或买卖都是市场活动最基本的行为,任何一个交易行为或活动,都必须具备以下三个基本要素:

1. 交易的主体,也就是商品的所有者或者占有者。“商品不能自己到市场去,不能自己去交换。因此,我们必须寻找它的监护人,商品所有者。”^{〔1〕}任何交易活动或买卖活动都离不开交易的主体,离开交易的任何一方(交易主体),商品相互交换或买卖就无法进行,交易本身也就失去意义。

2. 交易的客体,也即用于交换的对象或标的。在现代市场条件下用于交易的对象是极其广泛的。既可以是具有价值与使用价值的有形物体(实体物品);也可以是具有价值与使用价值的无形的商品:如劳务活动或技术、专利、商标、著作权等知识产权;还可以是价值本身这一特殊形态,如股票、债券等有价证券等。作为交易客体,“商品首先是一个外界的对象,一个靠自己的属性来满足人的某种需要的物。”^{〔2〕}这种物既具有满足人们某种特定需要的使用价值,同时还具有以其所凝结的劳动耗费作为交换的价值尺度及其价值量的大小,没有使用价值和价值的交易客体,交易既无法产生,也无法进行与实现。

3. 交易的行为,即表现为交易主体的具体活动。这种活动是交易主体有目的的意志行为的外在表现,具体是指交易主体为满足自身某

〔1〕 马克思:《资本论》(第1卷),人民出版社1972年版,第102页。

〔2〕 马克思:《资本论》(第1卷),人民出版社1972年版,第47页。

种需要而作出的买和卖的行为。由于交易行为是与交易主体的交易目的及其交易动机紧密相连的一种具体行为,没有交易目的或受某一交易动机的支配,任何交易行为既不可能产生,也不可能表现于外部。因此,交易行为同样也是交易的构成要素。而且确切地说,包含有特定交易目的与交易动机的交易行为是交易过程本身不可缺少的要素之一。

(三)交易的特点

由交易的概念及其构成要素可知,交易应具有如下主要特点:

1. 交易首先是一种买卖行为,是买与卖两种行为的统一与对立。正如马克思所说:“商品形态变化的两个因素同时就是商品所有者的两种行为,一种是卖,把商品换成货币,一种是买,把货币换成商品。”^{〔3〕}在直接的产品交换中,买同时也就是卖,卖同时也是买,买和卖具有同一性,是同一个交易过程的两个侧面,双方交换产品都是为了满足自身的需要,因而也是价值和使用价值实现的统一过程。只有在货币出现之后并成为交易的中介,才使交易行为分裂为买与卖这两种相对立的行为。因此,在市场经济条件下,交易过程的实现,买与卖两种行为的统一,不仅是惊险的跳跃,而且是交易者所共同追求的目标。

2. 交易的实质,即交易主体为了实现交易目的而使自己的内在意志表现于外部的行为过程。任何交易本身,都表现为交易主体之间一定交换物的相互让渡。“为了使这些物作为商品彼此发生关系,商品监护人必须作为有自己的意志体现在这些物中的人彼此发生关系。因此,一方只有符合另一方的意志,就是说每一方只有通过双方共同一致的意志行为,才能让渡自己的商品,占有别人的商品。”^{〔4〕}由此可知,交易虽表现为交易主体之间就交易客体(主要指商品)使用价值与价值的互换,但从其实质而言,则为交易主体各自意志行为的“让渡”。对此,马克思曾多次提到,要使交换成为可能,就必须将让渡意志体现在交换物中,商品交易看起来是物与物的互换,而实际上体现的是人与人之间的意志关系。马克思所指的让渡意志,实际上就是指的交换意志。

〔3〕《马克思恩格斯全集》(第23卷),人民出版社1972年版,第124页。

〔4〕《马克思恩格斯全集》(第23卷),人民出版社1972年版,第102页。

一切交易行为实质上都是交易主体让渡意志的外在表现。

3. 交易的形式,即交易行为的表达与实现方式。在现代市场条件下,交易形式具有复杂性与多样性的特点。其中意思表示是表达交换意志并实现交易的最基本的行为方式,人们内在的意志只有通过一定的方式在客观上表现出来,使交易主体相互之间的意志达成沟通时,交易才能成为可能。只有当交易双方的内在意志或意思通过某种形式表达出来并达成一致时,交易才能得以实现。交易过程中的意思表示方式主要有口头形式、书面形式以及其他形式。现代市场交易中的意思表示,常以要约、承诺等订约方式以及广告、商标等特定行为表现于外部,并通过先进的传媒形式如报刊、信函、广播、电视、电报、电话、电传等得以迅速传递与表达交换意志,尽快实现各种不同需要的交易。

4. 交易的规范化,即交易过程的法律制度化。也就是指交易不是任意或随意进行的,它必须依据一定的法律认可的规则和规范才可进行。当人们在观念和习惯上认为某种交易行为必须依据一定的规则肯定下来的时候,调整交易行为过程的法律规范也就随之产生了。只不过最初的法律规则是习惯或习惯法形态,后来才产生了调整交易行为的成文法。自从有了维护社会交易行为与交易秩序的法律,交易行为本身就有了合法与不合法、公平与不公平之分。例如,市场交易中的欺诈、贿赂、诋毁、串通等不正当交易等行为都被普遍地认为是不法的与不公平的市场交易行为,均属于被法律反对、禁止、取缔与制裁之列。

二、交易关系与合同形式

(一)交易关系的产生与历史发展

交易本身属于经济范畴,交易关系是一种经济关系。交易具有悠久的历史,是社会生产力发展到一定历史阶段的产物。在人类原始社会的一个很长的历史时期内,是没有交易行为或交易活动的,自然也谈不上什么交易关系。因为那时的生产力水平极为低下,原始人赖以生存的食物极为稀少和贫乏,因此,也无任何剩余物作为交易的对象。后来,随着原始人制造和使用工具能力的增强,生产力水平逐步提高,在人类的直接生活资料的生产活动中出现了剩余物,从而使交易的产生成为可能。

最初的交易活动发生在原始社会的野蛮人中间,这种交易关系同反映现代经济的广泛而普遍的全社会范围内的交换关系相比,还是极其低级与落后的。然而它毕竟是人类历史进步的重要标志。虽然这种交易还不是商品交易,但它为以后的更广泛的商品交换奠定了基础。

马克思指出:“在野蛮时代低级阶段,人们只是直接为了自身的消费而生产;间或发生的交换行为也是个别的,只限于偶然留下的剩余物。”〔5〕这种剩余物的交换,并不是指两种不同使用价值的交换,而是混杂物的交换。如马克思所说:“只要不是两种不同使用物品相交换,而是像野蛮人中间常见的那样,把一堆混杂的东西当作一种东西的等价物,那么,连直接的产品交换也还处于它的初期阶段。”〔6〕这种交易方式连同其所反映的交易关系,不仅同当时极其落后的生产方式有关,而且同那时的生产力发展水平是相适应的。当人类进入蒙昧时代的高级阶段,由于简单工具的出现和人类对火的认识及其利用,原始人逐步摆脱了对自然环境的绝对依赖,扩大了活动范围以及他们之间的经常接触,从而为交易准备了条件。但是,“在更早的阶段上,只能有偶然的交换;制造武器和工具的特殊技能,可能导致暂时的分工。”〔7〕特别是在蒙昧时代的高级阶段,“由于有了弓箭,猎物便成了日常的食物,而打猎也成了普通的劳动部门之一。”〔8〕生产工具的变革以及临时的分工,为剩余物的出现创造了物质条件。但是,这一时期的交换,主要表现为混杂物的交换,交换的目的也只是为了满足原始人的某种临时的需要和欲望。总之,由于原始人的活动范围不同,以及原始人之间所掌握的工具和狩猎技能存在的差异,加上其他一系列偶然因素的诱发下,人类历史上最初的交易活动及其交易关系由此产生并形成了。

交易及其交易关系的产生,促进了人类生产力水平的提高。反之,生产力水平的不断提高,又推动了交易关系的扩大与发展。

〔5〕《马克思恩格斯选集》(第4卷),人民出版社1972年版,第161页。

〔6〕《马克思恩格斯全集》(第23卷),人民出版社1972年版,第105页注(41)。

〔7〕《马克思恩格斯选集》(第4卷),人民出版社1972年版,第156页。

〔8〕同上,第18页。

交易关系的发展,是指交易空间、交易地域、交易对象、交易主体及交易方式等方面不断扩大、变化与进步的结果。其发展过程大体可分为以下几个阶段。

1. 原始产品交易关系阶段,即发生在原始社会蒙昧时期的、处于萌芽之中的、偶然的的产品交易关系。其特点是偶然的、临时的、混杂物的交换。交易的目的是为了满足不同原始人某种临时的需要和欲望,交易的手段主要是物物交换。这种原始产品的交易关系,最初只发生于共同体之间,后来,当游牧部落从野蛮人群中分离出来之后,才逐步渗透到氏族或部落内部。

2. 简单商品交易关系阶段。其最早形成于原始氏族社会,体现为以经常性的物物交换为主要特征的简单商品交易关系。其基本特征是,此阶段的交易是经常性的而不是偶然的和个别的现象,但交易仍受自然条件和地理环境的制约;交易已由混杂物的交易发展为具体使用价值的交易,交易关系本身虽已发生质变,但交易对象的种类及数量还十分有限;交易的方式依然是物物交换;交易过程虽具有同一性,但已逐步形成为有规则的社会过程;交易关系也逐步由共同体之间的交换发展为个体家庭之间的交换。总之,简单商品交易关系的形成是使原始交易得以巩固与发展的重要历史阶段。

3. 一般商品交易关系阶段,即表现为一般等价物或货币作为交易媒介物的商品交换关系。其基本特征是:交易是借助于一般等价物或货币作为交易的媒介手段进行的,交易双方或买卖之间的对立关系取代了供求的同一性。交易关系发展为生产者、消费者和商品中介人之间的多边关系。由于价值形态完成了由一般价值形态向货币形态的过渡,货币价格作为价值的实现形式调节着供求,供求关系在竞争的作用下又支配着价格的运动。因此,以货币为媒介的一般商品交易取代了物物的直接交易。一般商品交易关系在其发展过程中不仅扩大了交易的范围和领域,而且曾经历了若干社会形态,为现代市场交易关系的形成奠定了历史基础。

4. 现代市场交易关系阶段,即以广泛的信用为基础,以发达的商品交易与流通为主要特征的交易关系。它是在资本主义生产方式的建立

过程中形成的,其基本特征是:信用交易占据了市场交换的主要领域,广泛的信用把所有的社会成员联结成一个有机的社会整体;发达的商品流通取代了简单的商品流通,市场机制以其独立的形式支配着市场运动;价值规律从本质上对市场商品供求与交换过程起着主导作用;交换关系则表现为全社会的、广泛的社会联系。交易目的不仅包括为了实现商品价值并让渡商品使用价值的一般商品交易的内容,而且还包括为了转移风险或承担风险而从事的交易;交易对象不仅包括各种有形的物质产品,而且还包括各种无形的财产;交易方式也从一般现货交易发展到期货交易、期权交易等等。由于现代市场交易关系的形成及其对社会的影响与广泛联系,因而,它对于推动社会生产力的发展、科学技术的进步以及一切社会资源的充分利用等,都具有极其重要的作用。

(二)交易是合同产生的前提条件

交易与合同的关系十分密切,没有交易,就没有合同,交易不仅是合同产生的前提条件,而且是合同形成与发展的重要基础。

合同并不是从来就有的,它有一个产生与形成的历史过程,当人类社会处于没有分工、因而也没有交换的原始社会蒙昧时代时,自然不会有所谓的合同产生。

如前所述,当人类社会进入了原始社会的野蛮时代,生产力水平逐步提高并有了剩余产品,才发生了偶然的交换,而后,等到发生了人类历史上的第一次社会大分工,即游牧部落从其余的野蛮人群中分离出来,形成原始的畜牧业。其余一些不转化为游牧部落的原始人,则发现并发展了原始农业,使以采集和渔猎为主的部落逐渐以从事种植为主。这种原始专门生产部门的形成,才使经常的交易成为可能。但这种交易关系最初是发生于部落之间的公有财产的相互交换,后来,随着私有财产的出现,个人与个人之间的交易逐渐占了优势,并成为交换的唯一形式。“交换的不断重复使交换成为有规则的社会过程。”〔9〕这种调整产品交换的共同规则,最初表现为习惯。后来,随着人类社会的进步与发展,当交易习惯不能有效保障交换得以正常进行时,于是,客观上便

〔9〕《马克思恩格斯全集》(第23卷),人民出版社1972年版,第106页。