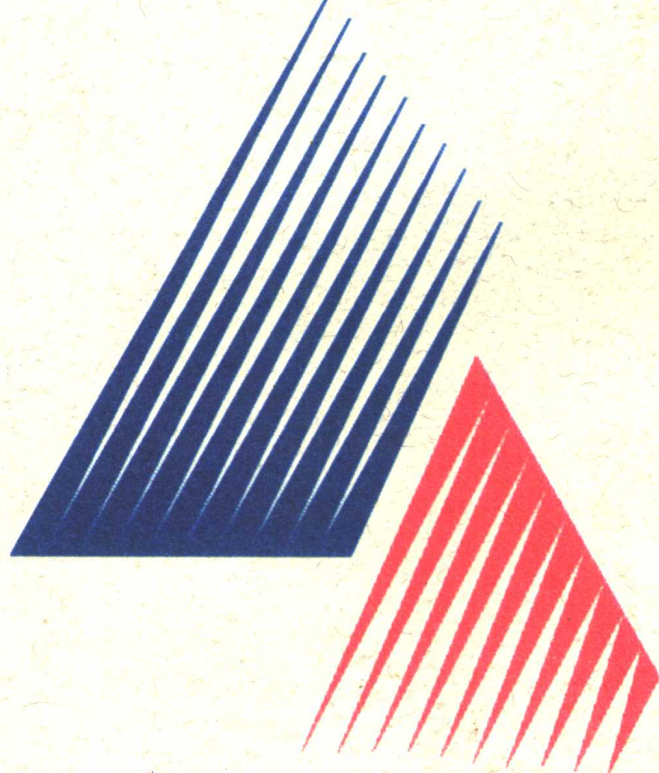


新编高等教育知识产权法学系列教材

竞争法教程

国家知识产权局人事司组织编写

邵建东 编著



 知识产权出版社

新编高等教育知识产权法学系列教材

竞争法教程

国家知识产权局人事司组织编写

邵建东 编著

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

竞争法教程/邵建东编著. —北京: 知识产权出版社,
2002.12

(新编高等教育知识产权法学系列教材)

ISBN 7-80011-772-3

I. 竞... II. 邵... III. 市场竞争—经济法—中国
—高等学校—教材 IV. D922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 097160 号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何
方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及
刑事责任。

新编高等教育知识产权法学系列教材

竞争法教程

国家知识产权局人事司组织编写

邵建东 编著

责任编辑: 汤腊冬

责任校对: 韩秀天

装帧设计: 段维东

责任出版: 杨宝林

知识产权出版社出版、发行

(北京海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编 100088)

http: //www. cnipr. com

(010) 62026893 (010) 82086765 转 8252

保定市印刷厂印刷

新华书店经销

2003 年 1 月第一版 2003 年 1 月第一次印刷

787mm×1092mm 1/16 印张: 17.25 字数: 304 千字

印数: 1~3 000 册

ISBN 7-80011-772-3/D·129-1048

定价: 25.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换

新编高等教育知识产权法学系列教材

编 委 会

顾问:

田力普 国家知识产权局副局长

江 平 中国政法大学原校长、第七届全国人民代表大会法律委员会副主任委员、著名法学家

沈仁干 国家版权局副局长

董葆霖 国家工商行政管理总局商标局专家、局级巡视员

编委 (以姓氏笔画为序):

文希凯 国家知识产权局条法司副司长

邵建东 南京大学法学院院长、教授、博士生导师

郭 禾 中国人民大学法学院院长助理、教授、博士生导师

费安玲 中国政法大学民商经济法学院副院长、教授、硕士生导师

徐 杰 中国政法大学教授、博士生导师

内容提要

本书概述了竞争法的基本概念、基本知识、基本理论，阐释了本学科的重点、难点、疑点，介绍了国际竞争法律制度和惯例的基本内容，分析了我国竞争法律制度的基本内容和存在的问题。全书共 18 章，前 3 章阐述了竞争法的基本理论问题，后 15 章分别就擅自使用他人商业标记、商业贿赂、虚假广告、侵犯商业秘密、诋毁商誉、不正当有奖销售、低价倾销、搭售、串通投标、公用企业限制竞争、行政性限制竞争、横向限制竞争、纵向限制竞争、企业合并、滥用市场支配地位等行为的性质、构成要件、法律责任等进行了论述，并提出了有针对性的立法建议。

本书可作为高等院校民商法、知识产权法专业教学用书；国家知识产权行政系统、科技行政系统、工商行政系统干部培训用书；国有企业经营管理人员、技术人员培训用书；各类知识产权代理人员培训用书，亦可供有关研究人员阅读使用。

出版说明

2000年8月25日,第九届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过了第二次修改后的《中华人民共和国专利法》,2001年6月,国务院通过并颁布了《中华人民共和国专利法实施细则》。2001年月10月27日,第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过了修改后的《中华人民共和国著作权法》和《中华人民共和国商标法》。2002年,国务院颁布了《中华人民共和国商标法实施细则》和《中华人民共和国著作权法实施细则》。为及时反映我国知识产权立法的新变化,吸收知识产权法学研究的新成果,我们决定组织编写这套《新编高等教育知识产权法学系列教材》(以下简称《系列教材》)。

本《系列教材》包括以下6分册:

1.《知识产权法教程》。主要内容:概述知识产权法的基本概念、基本知识、基本理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国知识产权法律制度的基本内容;概述国际知识产权制度的基本内容;对我国与欧美、日本等知识产权大国的知识产权制度进行简略比较,提出问题与对策。

2.《著作权法教程》。主要内容:概述著作权法的基本概念、基本知识、基本理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国著作权法律制度的基本内容;概述国际著作权制度的基本内容;对我国与欧美、日本等知识产权大国的著作权保护制度进行简略比较,提出问题与对策。

3.《专利法教程》。主要内容:概述专利法的基本概念、基本知识、基本理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国专利法律制度的基本内容;概述国际专利制度的基本内容;对我国与欧美、日本等知识产权大国的专利权保护制度进行简略比较,提出问题与对策。

4.《商标法教程》。主要内容:概述商标法的基本概念、基本知识、基本理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国商标法律制度的基本内容;概述国际商标制度的基本内容;对我国与欧美、日本等知识产权大国的商标权保护制度进行简略比较,提出问题与对策。

5.《竞争法教程》。主要内容:概述竞争法的基本概念、基本知识、基本

理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国竞争法律制度的基本内容;概述国际竞争制度的基本内容;对我国与欧美、日本等国家的竞争法律制度进行简略比较,提出问题与对策。

6.《技术合同法教程》。主要内容:概述技术合同法的基本概念、基本知识、基本理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国技术合同法律制度的基本内容;概述国际技术合同制度的基本内容;对我国与欧美、日本等国家的技术合同制度进行简略比较,提出问题与对策。

本《系列教材》注重理论联系实际,集中阐释各学科的“三基”、“三点”,可作为高等院校民商法、知识产权法专业教学用书;国家知识产权行政系统、科技行政系统、工商行政系统干部培训用书;企业经营管理人员、技术人员培训用书;各类知识产权代理人员培训用书,亦可供有关研究人员阅读使用。

《竞争法教程》由南京大学法学院院长邵建东教授编著。

国家知识产权局人事司
知 识 产 权 出 版 社
2003 年 1 月

邵建东

男, 1962年出生于江苏常熟。1978年至1985年在南京大学外文系德文专业学习, 先后获文学学士和文学硕士学位。1986年和1995年两次赴德国哥廷根大学法律系进修法学, 获哥廷根大学法学硕士和法学博士学位。曾在德国马尔堡大学担任客座教师。现任南京大学法学院院长、教授, 中国法学会经济法学研究会副会长, 中德法学研究所中方所长, 博士生导师。主要著作有: 《中国竞争法》(江西人民出版社1995年版)、《德国民法总论》(译著, 法律出版社2000年版)、《德国反不正当竞争法研究》(中国人民大学出版社2001年版)等。

目 录

第一章 竞争法总论	(1)
第一节 竞争法的产生及原因	(1)
第二节 竞争法的发展及趋势	(4)
第三节 竞争法的主要内容	(8)
第四节 竞争法的地位与作用	(10)
第五节 我国竞争法的产生与现状	(11)
第二章 反不正当竞争法概述	(16)
第一节 反不正当竞争法的概念和特征	(16)
第二节 反不正当竞争法的立法目的	(18)
第三节 反不正当竞争法与相关法律部门的关系	(21)
第四节 反不正当竞争法的执法与司法	(25)
第三章 不正当竞争行为的一般构成	(29)
第一节 不正当竞争行为的主体	(29)
第二节 不正当竞争行为的范围	(32)
第三节 不正当竞争行为侵害的客体	(45)
第四章 擅自使用他人商业标记行为	(51)
第一节 擅自使用他人商业标记行为概述	(51)
第二节 假冒他人注册商标	(55)
第三节 擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢	(62)
第四节 擅自使用他人企业名称或姓名	(71)
第五节 伪造或冒用质量标志和伪造产地	(74)
第五章 商业贿赂行为	(80)
第一节 商业贿赂概述	(80)
第二节 商业贿赂的性质	(82)

第三节 商业贿赂的表现形式及其危害	(89)
第四节 商业贿赂的构成要件	(93)
第五节 商业贿赂的法律责任	(94)
第六章 虚假广告行为	(97)
第一节 虚假广告概述	(97)
第二节 禁止虚假广告的法律规定	(99)
第三节 虚假广告的主要表现形式	(102)
第四节 虚假广告的构成要件	(106)
第五节 虚假广告的法律责任	(109)
第七章 侵犯商业秘密行为	(112)
第一节 商业秘密法律保护概述	(112)
第二节 商业秘密的构成要件和种类	(115)
第三节 侵犯商业秘密行为的表现形式	(119)
第四节 商业秘密的法律性质	(121)
第五节 侵犯商业秘密的法律责任	(124)
第八章 诋毁商誉行为	(130)
第一节 商誉及诋毁商誉行为概述	(130)
第二节 诋毁商誉行为的主要表现形式	(132)
第三节 诋毁商誉行为的构成要件	(136)
第四节 诋毁商誉行为的法律责任	(138)
第九章 不正当有奖销售行为	(140)
第一节 有奖销售概述	(140)
第二节 有奖销售的利弊分析	(143)
第三节 违法的有奖销售行为	(145)
第四节 法律责任	(146)
第十章 低价倾销行为	(148)
第一节 低价倾销行为概述	(148)
第二节 禁止低价倾销行为的理由	(150)

第三节	低价倾销行为的构成要件·····	(153)
第四节	禁止低价倾销原则的例外·····	(156)
第五节	低价倾销行为的法律责任·····	(157)
第十一章	搭售行为 ·····	(159)
第一节	搭售行为概述·····	(159)
第二节	搭售行为的构成要件·····	(162)
第三节	搭售行为的法律责任·····	(164)
第十二章	串通投标行为 ·····	(165)
第一节	串通投标行为的一般原理·····	(165)
第二节	串通投标行为的构成要件·····	(169)
第三节	串通投标行为的法律责任·····	(170)
第十三章	公用企业的限制竞争行为 ·····	(173)
第一节	公用企业限制竞争行为概述·····	(173)
第二节	公用企业限制竞争行为的构成要件·····	(176)
第三节	公用企业限制竞争行为的法律责任·····	(180)
第四节	有效制止公用企业限制竞争行为的对策·····	(182)
第十四章	行政性限制竞争行为 ·····	(185)
第一节	行政性限制竞争行为概述·····	(185)
第二节	行政性限制竞争行为的表现形式及其危害·····	(187)
第三节	行政性限制竞争行为的法律责任·····	(189)
第四节	反垄断法应当规范行政性限制竞争行为·····	(191)
第十五章	横向限制竞争行为 ·····	(194)
第一节	横向限制竞争行为概述·····	(194)
第二节	卡特尔禁止原则及其内容·····	(197)
第三节	卡特尔例外·····	(202)
第四节	我国现行法的规定及立法建议·····	(205)
第十六章	纵向限制竞争行为 ·····	(213)
第一节	纵向限制竞争行为概述·····	(213)

第二节	纵向价格限制行为·····	(214)
第三节	纵向非价格限制行为·····	(218)
第四节	我国现行法的规定及立法建议·····	(224)
第十七章	企业合并行为 ·····	(228)
第一节	企业合并概述·····	(228)
第二节	企业合并的事实构成·····	(231)
第三节	企业合并监控制度·····	(233)
第四节	我国现行法的规定及立法建议·····	(240)
第十八章	滥用市场支配地位行为 ·····	(245)
第一节	滥用市场支配地位概述·····	(245)
第二节	市场支配地位及其认定·····	(246)
第三节	滥用市场支配地位行为·····	(251)
第四节	我国现行法的规定及立法建议·····	(261)

第一章 竞争法总论

教学要点

1. 现代竞争法的产生标志及原因；
2. 美国和德国竞争法概况；
3. 竞争法的主要内容；
4. 竞争法的地位和作用；
5. 中国竞争法的产生及现状。

第一节 竞争法的产生及其原因

一、竞争法的产生

竞争法的产生并不是一件理所当然的事情，而是以社会经济领域中存在着竞争这种现象为前提的。而一个社会的经济活动中存在着竞争，同样也不是一件理所当然的事情。在有些经济体制下，如在封建主义经济制度下，或在高度集中的中央管理经济体制下，就根本不存在竞争。概括地说，竞争的存在至少必须具备三个条件：第一，要有两个以上独立的竞争主体；第二，要有适当的竞争场所；第三，要保证竞争机制能够发挥正常的作用。竞争法，就是规范竞争主体的市场行为，制止各类违法竞争行为，确保自由竞争和正当竞争机制能够发挥正常功能的法律部门。

经济发展的历史经验表明，竞争是商品经济的必然产物，有商品经济就必然会产生市场竞争。竞争是随着商品经济的产生而产生，并随着商品经济的不断发展而变得越来越激烈。经济发展的历史经验同时又表明，竞争本身即隐含着毁灭竞争的种子，即有了竞争，必然就有各种限制竞争和不正当竞争等“反竞争”的行为相伴而生。商品经济或市场经济越发达，市场竞争越激烈，反竞争行为也就越猖獗。因此，当一个国家的市场经济和市场竞争发展到一定程度时，就有必要通过法律手段对竞争者的竞争行为加以规范，明确哪些竞争行为是可以做的，哪些竞争行为是不可以做的。至此，竞争法就产生了。

现代意义上的竞争法产生于 19 世纪末的发达资本主义国家。就禁止限制竞争、保障自由竞争机制正常运行的自由竞争立法而言,加拿大和美国开创了现代竞争立法的先河。1889 年,加拿大国会通过了《禁止限制性贸易合并法》。1890 年,美国国会通过了《保护贸易和商业不受非法限制与垄断之害的法案》。由于美国的此项法案是由参议员约翰·谢尔曼提出的,因此后来一般都称该法为《谢尔曼法》(The Sherman Act)。美国在颁布《谢尔曼法》以后的时间里,通过司法机关对该法的适用,奠定了现代竞争法的主要制度和理论基础,并对西方其他国家的竞争立法产生了重要影响。因此,后世公认《谢尔曼法》是现代竞争法产生的主要标志。

就禁止不正当竞争、维护诚实信用的商业竞争道德的正当竞争立法而言,欧洲的法国、英国和德国起到了先驱者的作用。早在 1824 年,英国就已承认被称为仿冒行为(passing-off)的侵权行为,并对受到侵害的竞争者提供充分的保护。此后,英国的衡平法院逐步形成了一系列反仿冒的不正当竞争(un-fair competition)的案例。1850 年前后,法国的法院以《法国民法典》第 1382 条之侵权行为规范为出发点,首次提出了“不正当竞争”(concurrency déloyale)概念,将不正当竞争视作特殊的侵权行为予以制裁,并在此基础上形成了一个制止不正当竞争的判例法体系。德国国会则经过长期酝酿,于 1896 年 5 月 27 日通过了一部专门的《反不正当竞争法》(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb),这是世界上第一部反不正当竞争单行法,是现代竞争法产生的另一个重要标志。

二、竞争法产生的原因

现代竞争法的两个部门几乎在相同的时间产生于西方发达的资本主义国家,显然不是偶然的。这是这些国家商品经济和市场竞争的发展对法律提出的客观要求,同时也是这些国家商品经济高度发达、市场竞争越来越激烈的必然产物。

在自由竞争资本主义时期,竞争作为资本主义经济运行的核心机制,对经济发展和社会进步起到了巨大的推动作用。竞争机制的最大优越性在于其优胜劣汰。在这个巨大压力的作用下,每一个经营者都不敢有丝毫的懈怠或不思进取,每个经营者都必须最大限度地调动自己的积极性,迫使自己不断完善经营管理,不断开发和应用新技术、新工艺,不断向市场相对人提供低价格高品质的产品。通过这种方式,市场资源得到有效调节,社会资源得到优化配置,经济和技术得以迅猛发展,社会收入也可以得到合理的分配,消费者的利益和全社会的福利可以得到最大限度的保障。

然而,竞争在发挥其优胜劣汰的优越性的同时,同样会产生弊端。一方

面,竞争会导致生产和资本的集中,最终形成垄断。而垄断是竞争的对立物和天敌,它会扼杀竞争、消除竞争、窒息竞争、限制竞争,使竞争机制无法发挥正常作用。另一方面,竞争会导致不正当竞争行为。随着竞争的激化,有些经营者为了在市场上生存和发展,必然会采取种种不符合商业道德的不正当手段来为自己获取竞争利益,或破坏他人的竞争优势。经济发展的历史已经证明,竞争本身对垄断和不正当竞争这两种伴生物是无能为力的,即竞争本身是无法消除其固有的弊端的。要有效地制止垄断和不正当竞争,确保竞争机制的正常运行,就必须以法律的形式,通过国家强制力来消除和制约种种反竞争的行为。

19世纪下半叶,西方发达国家开始进入到垄断资本主义阶段,社会生产达到了巨大的规模,各个行业的生产和资本迅速集中,市场结构趋向于垄断和寡头垄断。“那时(指自由资本主义时期——引者注)营业时间不很长,大概是每天五到六小时,有时还要少得多;在一年一度的忙季时间则长一些。收入尚可,足够过一种体面的生活,遇到好光景还可略有储蓄。总的来说,同行之间的关系比较好,经营的基本方针也一致。他们每天在小酒店里消磨很长时间,常常开怀畅饮,还有群志趣相投的好朋友,这使他们的生活舒适而又安闲。……有一天,这种闲在的生活突然被破坏了。……出身于货庄主某个家庭的年轻人来到农村,仔细挑选适于雇用的工匠,大幅度提高监督他们劳动的严格程度,由此把他们从农民变为工人。另一方面,他开始改变营销方法,尽可能直接接触最终消费者;他把一切详情集中掌握在自己手中;他每年走访客户,亲自去征求他们的意见,最重要的是改进产品质量,使之尽可能满足消费者的要求和愿望。与此同时,他开始采用薄利多销的原则。这一合理化过程在任何地方都会产生的结果,在此重又发生:那些落伍者只好改行另谋出路。严酷的竞争压力,使田园诗般的生活状态土崩瓦解,并创造了相当可观的财富,这些财富不是用来放贷取利,而是用来进行新的商业投资。”^①

伴随着市场结构的变化,经营者的竞争行为也发生了明显的变化。在许多行业和经济领域形成了寡头垄断的市场形态,竞争实际上变成了少数几个规模大、实力强的垄断企业之间的竞争,而这种竞争的激烈程度是以往完全竞争状态下多个经营者之间的竞争所无法相比的。一方面,寡头垄断企业之间为避免在竞争中两败俱伤,会倾向于达成某种限制竞争的协议或采取共同行为,以此确保自己获得满意的市场份额和竞争利益。而在无法达成这种共识的情况下,

^① 马克斯·韦伯:《新教伦理与资本主义精神》,彭强、黄晓京译,陕西师范大学出版社2002年版,第39~42页。

寡头垄断企业之间的竞争必然会更加激烈，在采取的竞争手段方面也必然会无所不用其极。另一方面，在这种市场形态下，寡头企业对中小企业的排挤和限制更加严酷，中小企业与中小企业之间争夺剩余市场份额、中小企业从寡头企业手中夺取交易机会的竞争也日趋激化。总之，到了这个时候，各类反竞争行为不仅日益普遍，而且形态越来越复杂，程度越来越激烈，市场秩序也越来越混乱了。如果国家法律再不对经营者的竞争行为进行必要的干预，市场经济必将无法正常运行。

第二节 竞争法的发展及趋势

一、竞争法的发展历程

从 1890 年现代竞争法的标志——《谢尔曼法》到今天，竞争法的发展大致经历了创立、发展、发达等几个阶段。

（一）竞争法的创立时期

19 世纪 90 年代到第二次世界大战爆发，是现代竞争法的创立时期。在这个时期，现代竞争法的创立主要体现在以下三个方面。

首先，以美国反托拉斯法为代表的反垄断法体系初步确立，并对其他国家的竞争立法产生了很大的影响。1890 年美国制定的《谢尔曼法》是现代竞争法产生的标志。虽然该法仅有 8 个条款，而且还溶实体规范与程序规范于一体，但它确立了极其重要的原则：任何以契约、联合或共谋等形式对州际贸易或国际贸易进行限制的行为都是非法的，任何订立该类非法合同或从事该类非法的联合或共谋者都构成重罪；任何从事垄断或企图从事垄断或与他人联合或共谋以垄断州际贸易或国际贸易的任何部分者，均构成重罪。此后，美国各级法院通过对具体反托拉斯案件的裁判，开展了对这两项基本条款的解释和适用工作，逐步形成了一套判例。1914 年，美国国会在总结《谢尔曼法》实施 20 多年来的经验和教训的基础上，因应当时经济发展和市场竞争对竞争法制提出的新要求，制定了《克莱顿法》（The Clayton Act）和《联邦贸易委员会法》（The Federal Trade Commission Act），对《谢尔曼法》进行了补充。前者增加了禁止价格歧视、搭售和排他性交易、公司合并等实体规定，后者在增加禁止不正当的竞争方法之一般条款的同时，创设了联邦贸易委员会这一反垄断的专门行政执法机关，并对该委员会的地位、职责和程序进行了完整的规定。1936 年，国会通过了《鲁滨逊·帕特曼法》（The Robinson Patmann Act），取代了《克莱顿法》第 2 条禁止价格歧视的规定。

其次，以德国反不正当竞争法为代表的反不正当竞争法体系初步形成，也

对其他国家的竞争法产生了深远的影响。1896年,德国制定了世界上第一部专门的《反不正当竞争法》。这部法律共有16条规定,其中第1条至第10条为反不正当竞争的实体规范,分别列举了虚假广告宣传、诋毁竞争对手商业信誉、擅自使用他人姓名商号等商业标记行为以及泄露他人商业秘密等不正当竞争行为。该法还在每条实体规范中都规定了要求停止侵害和损害赔偿的民事责任,同时还规定了刑事责任。鉴于德国《反不正当竞争法》对不正当竞争行为采取了法定主义的立法态度,该法难以有效制止经营者从事的其他违背诚实信用和商业道德的竞争行为,德国立法机关在1909年对该法作了修订,其中最重要的内容便是加入了第1条之“一般条款”。根据这条一般条款,商业交易中一切违反善良风俗的竞争行为都是不正当竞争,行为人应承担停止侵害和损害赔偿的法律责任。至此,德国反不正当竞争法最终确立了“一般条款”加“典型列举”的立法体例,且一直适用到今天。另外,德国于1932年颁行了《附赠法》,1933年颁行了《折扣法》。

顺便指出,1923年德国颁布了《卡特尔条例》。该法又称《防止滥用经济优势的法规》,是德国历史上第一部反垄断法律,旨在制止泛滥成灾的卡特尔行为,使自由竞争机制重新发挥正常作用,但出于多方面的原因,该法基本上未产生预期的效果。

最后,在国际层面上,《保护工业产权巴黎公约》1900年布鲁塞尔修订本第一次以国际公约的形式,对反不正当竞争作出了明确的规定,开创了竞争法国际立法的先河。《保护工业产权巴黎公约》第10条之一第1款要求各成员国必须对各该国国民给予取缔不正当竞争的有效保护。第10条之二第2款对不正当竞争作了下列定义:“在工商业活动中任何违反诚实惯例的竞争行为均构成不正当竞争。”第3款特别禁止商业混淆行为(“不论依什么方法,一切在性质上对竞争者的营业所、商品或工商业活动造成混淆的行为”)、诋毁商业信誉行为(“在商业交易中,性质上损害竞争者的营业所、商品或工商业活动信誉的虚伪陈述”)和虚假宣传行为(“在商业交易中使用可以使公众对商品的性质、制造方法、特点、用途或数量产生误解的表示或陈述”)。《巴黎公约》中的这些规定,对推动一些国家的反不正当竞争立法起到了巨大的作用,同时也为今后反不正当竞争国际统一立法奠定了基础。

(二) 竞争法的发展时期

第二次世界大战结束后到20世纪80年代,是现代竞争法的发展时期。在这一时期,竞争法的发展主要反映在以下几个方面。

第一,美国在战后完善发展了本国的竞争法律制度。1950年,国会颁布了《塞勒-克弗维尔法》(The Celler Kefauver Act),填补了《克莱顿法》第7