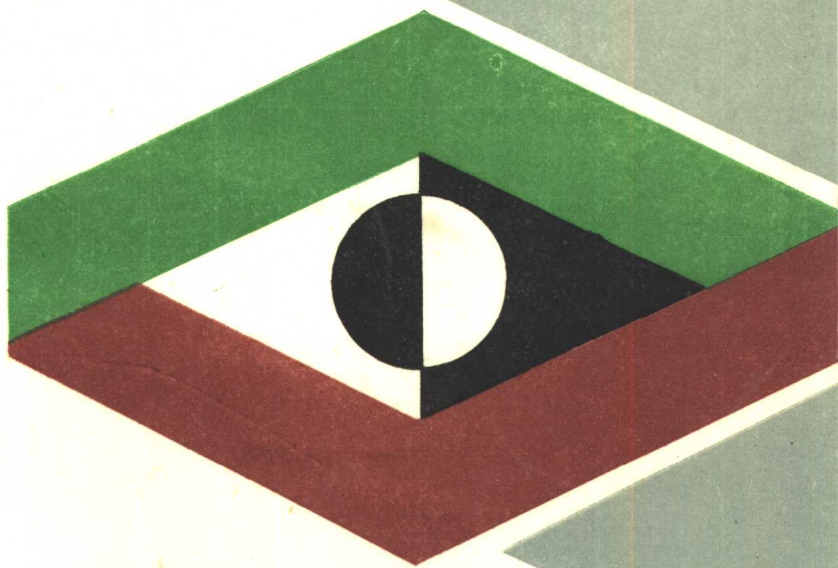


不正当竞争的 识别与对策

张绍俊 庄一敏 孙艺军 编著



北京经济学院出版社

不正当竞争的识别与对策

张绍俊 庄一敏 孙艺军 编著

北京经济学院出版社

(京)新登字 211 号

图书在版编目 (CIP) 数据

不正当竞争的识别与对策/张绍俊等编著,一北京:北京经济学院出版社,1994.6

ISBN 7-5638-0446-3

I. 不… II. 张… III. ①反不正当竞争法-案例分析-中国②企业管理 IV. ①D922.290.4②F270

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (94) 第 03563 号

北京经济学院出版社出版

(北京市朝阳区红庙)

北京怀柔燕东印刷厂印刷

新华书店北京发行所发行

787×1092毫米 32开本 4.875印张 109千字

1994年6月第1版 1994年6月第1版第1次印刷

印数: 00 001—5000

定价: 4.10 元

前 言

《反不正当竞争法》公布实施已经两个月了，市场上的不正当竞争行为虽然有所收敛，但还严重存在，少数商品的合格率还不到一半，缺斤短两的“鬼秤”也仍在市井招摇。因此，“打假”工作任重道远。只要“李鬼”、“鬼秤”等存在一天，反不正当竞争的斗争就须进行一天。

为了净化市场，维护公平竞争，建立和完善社会主义的统一、开放、竞争、有序的市场体系，还要大力宣传和贯彻《反不正当竞争法》。编写此书的目的，就是为了进一步宣传此法，用法律武器武装广大商品经营者和消费者，以及有关的政府执法人员，共同为反对不正当竞争而斗争。

另外，要申明的一点是：本书案例大多来自报刊杂志，在此，对有关同志表示感谢。

由于编写者的水平有限，时间又紧，书中可能存在不少错误和不当之处，请读者谅解和批评。

编 者

1994年1月

目 录

一、正当竞争与不正当竞争简介.....	(1)
(一) 竞争是“一个孕育着革命的规律”	(1)
(二) 正当竞争与不正当竞争是一对孪生子 ...	(6)
二、反不正当竞争法概述	(14)
(一) 没有规矩，难成方圆.....	(14)
(二) 反不正当竞争法是市场竞争的“经济宪法”	(18)
三、不正当竞争行为的识别	(28)
(一) 假冒他人的注册商标.....	(28)
(二) 仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢	(33)
(三) 仿冒他人的企业名称或者姓名.....	(33)
(四) 公用企业强制交易行为.....	(35)
(五) 滥用行政权力限制竞争行为.....	(39)
(六) 回扣——一种商业贿赂行为.....	(43)
(七) 引人误解的虚假宣传行为.....	(45)
(八) 侵犯商业秘密行为.....	(48)
(九) 压价排挤竞争对手行为.....	(51)
(十) 搭售和附加不合理交易条件行为.....	(53)
(十一) 违法的有奖销售.....	(55)
(十二) 损害他人的商业信誉、商品声誉.....	(57)

(十三) 不正当的招标与投标行为·····	(61)
四、不正当竞争行为的法律责任·····	(66)
(一) 不正当竞争行为的法律责任概述·····	(66)
(二) 各种不正当竞争行为的法律责任·····	(67)
五、对不正当竞争行为的监督·····	(79)
(一) 法律监督·····	(79)
(二) 行政监督·····	(82)
(三) 社会监督·····	(91)
六、与不正当竞争行为斗争的对策·····	(95)
(一) 经营者的对策·····	(95)
(二) 消费者的对策·····	(102)
(三) 工商行政管理部门的对策·····	(106)
附录一 中华人民共和国反不正当竞争法·····	(111)
附录二 有关法律、法规的基本知识·····	(118)

一、正当竞争与不正当竞争简介

(一) 竞争是“一个孕育着革命的规律”

竞争是“一个孕育着革命的规律”，马克思列宁主义的创始人这样形容“竞争”的性质和作用。是的，竞争的确是这样一条规律，从自然界到人类社会，凡是有生命的地方，它无处不在。

自然界在几千万年之前，还是一片死气沉沉的世界，以后有了生命，在“物竞天择，适者生存”的规律导演之下，“万类霜天竞自由”。庞然大物恐龙群消失了，万物之灵的人类出现了。人类社会同样在这一条规律的导演之下，“优胜劣汰”，从茹毛饮血、穴居野处，发展到今天的漫游太空、月球竞走。人类进入商品货币世界，经济竞争的规律给人类社会带来了生机勃勃的活力和奋发向上的动力，使得有5至7千年历史的商品社会的发展，远远超出了自然经济社会几十万年，甚至几百万年的历史发展。

这是竞争规律的革命作用。如果没有竞争，人类社会仍可能处于愚昧无知的蒙昧时代。这是从大的方面来说，竞争有如此巨大的革命作用。就是从小的方面如一个生产单位来说，如果它处在激烈的竞争中，在“优胜劣汰”的激励和鞭策之下，它必须兢兢业业、励精图治，时刻注意市场的需要，不断采用新技术，开发出新的产品，提高劳动生产率，不断扩大再生产。相反，如果它处于一个“鸡犬相闻，老死不相

往来”的无竞争的环境里，就会墨守成规、抱残守缺地过上几十年，甚至几百年、上千年，就像小农经济社会那样，生产力发展相当缓慢。

那么，竞争的这种作用，是怎样发挥出来的呢？

1. 竞争是经济规律的“执行者”。价值规律是市场经济的基本规律，它的作用要在竞争规律的推动下，才得以实现。第一，社会必要劳动时间决定商品价值量是通过部门内部的竞争才能成为现实。生产同一类商品的每个商品生产者所耗费的劳动时间肯定是不一样的，但他们必须按照社会必要劳动时间决定的价值量来进行交换。虽然他们都想在出卖时卖得贵一些，购买时买得便宜一些，但在竞争面前，他们却不得不按照社会价值实行等价交换。第二，部门之间的竞争促使利润率平均化，价值转化为生产价格。这才得以使社会资源实现优化配置，产业结构和产品结构实现及时调整。第三，竞争促使价值规律的作用得以实现。因为正是供求双方之间的竞争，才使价格围绕价值上下波动，价值规律的调节作用才得以发挥。

供求规律是市场经济的一条重要规律。但供求规律的运动，也离不开竞争规律的推动。例如，供求规律与价值规律之间的相互调节，供求的平衡与不平衡的变化，调节着价格与价值的背离与接近，价格的升降又反过来调节市场供求。价格上升的商品，利润提高，吸引着生产资料与劳动力从利润率低的部门转向生产此商品，从而使该商品供应量增加；相反，商品的价格下降，利润减少，迫使资本流出，从而使该商品供应减少。供求规律的这种运动，就离不开竞争规律的推动。因为，商品多，供应者之间竞争激烈，迫使价格下降，从而迫使生产者减少生产，转移资本生产其他有利的商品。相

反，商品少，需求者之间竞争激烈，往往抬价抢购，从而鼓励生产者增加供应，并吸引其他部门生产者把资本转移过来。商品供求在竞争规律的压力下发生双方各自向反方变化，供大于求的商品变成供小于求，供小于求的商品变为供大于求，于是又发生新一轮的竞争。市场经济就是在不断的竞争中，达到资源的优化配置。

其他的一些规律，如平均利润率规律、积累规律、时间节约规律等等，无一不是在竞争的作用下才得以展开。因此马克思指出：自由竞争使资本主义生产的内在规律作为外在的强制规律对每个资本家起作用。

总之，市场经济的一些主要规律，无不通过竞争才得以展开。竞争使市场经济的一切内在规律，变为“外在的强制规律”，迫使每个市场交换主体得以遵守，变为他们的自觉行动。每个商品生产经营者“不承认任何别的权威，只承认竞争的权威，只承认他们互相利益的压力加在他们身上的强制”。

2. 竞争是市场经济最基本的运行机制，是最活跃最核心的因素。市场运行机制具体表现为价格机制、供求机制、工资机制、信贷利率机制、风险机制等。这些机制的运行，无不与竞争机制的运行有关，无不以竞争作为强制执行者，它迫使市场主体——商品的买者和卖者、资金的供者和求者、劳动力的供者和求者等等之间的竞争来实现它们的机制。

例如，价格机制。价格的形成是在市场上实现的。价值是决定价格的基础，但是这种决定离不开市场供求的影响。市场供求双方力量竞争较量的结果，决定价格是否背离价值以及背离的程度。商品供大于求，价格逐步下降，直至跌到价值之下；商品求大于供，价格又逐步上升，直至涨到价值之

上；只有供求相一致时，价格大体上与价值一致。价格反过来调节供求，同样也离不开竞争机制。价格高低使商品生产者和供应者把生产要素由价格低的商品，向价格高的产品转移。这就是社会资源在进行有效配置。因此，离开竞争，就谈不上市场对资源的合理配置。

再如，信贷资金利率机制。利率决定于两个因素，一个是资金平均利润率，一个是借贷资金的供求。这两个因素都与市场竞争有联系。平均利润率的形成，是由于部门间的竞争；平均利润率形成后，由于利息是平均利润的一部分，因而平均利润率的高低会影响平均利息率的高低。而市场上借贷供求双方的竞争，必然影响借贷资金的价格——利息率的升降。资金供大于求，利息率下降；求大于供，利息率上升。利息率高低又反过来调节市场资金供求，调节资金供求力量的对比。

总之，市场机制的调节作用离不开竞争机制的运行。资本主义国家的经济学者都有这样的经验体会：维护公平自由竞争是市场经济最好的调节管理，市场的淘汰机制在自发地起着调节经济的作用。市场竞争，优胜劣汰。它把适合市场需要的产品生产者和供应者树立为优胜者，激励他们不断开发新产品，不断提高产品质量，降低成本，改进服务态度和服务质量；同时它也把那些不适合市场需要的和质次价高的商品生产者和供应者无情地打倒。

3. 竞争是经济发展的动力和压力。竞争是商品生产者在市场上进行价格、质量、服务的全面较量，是由广大消费者进行公开、公正评判的优胜劣汰的斗争。竞争的胜负直接关系到经营者的经济利益和企业的生死存亡。它是一种外在的强制力量，推动一切商品生产者和供应者不断进取，永不停

息。“这个规律不让资本有片刻的停息，老是在它耳边催促说：前进！前进！”竞争对经济发展的作用如下：

第一，竞争可以促使商品生产经营者努力降低成本，提高经济效益。竞争的方式虽然多种多样，但价格仍然是最基本的竞争手段。只有努力改进技术、加强管理、降低成本，才能以更低的价格使自己的商品占领市场。

第二，竞争可以促使商品生产经营者关心市场，改进服务。商品是为市场而生产的，只有随时注意市场信息，适应市场变化，不断使产品升级换代，以消费者为“上帝”，加强服务，商品才有销路，企业才有前途。

第三，竞争可以促使生产经营者积累资金，扩大经营规模。竞争是经济实力的较量，只有资金雄厚，才能采用先进技术，生产出物美价廉的商品，才能经得起竞争风浪的考验，立于不败之地。

第四，竞争促使社会资源得到优化配置。任何社会的资源都存在短缺或相对短缺的情况。竞争机制的充分作用能引导资源不断流向最有利的部门和地区，以尽可能少的投入获得尽可能多的为社会需要的产品和服务，从而使资源得到优化的组合和使用。

总之，优胜劣汰的压力迫使一切生产经营者时时刻刻都有危机感，必须不断前进，使自己立于不败之地。正因为如此，马克思才极其尖锐地批评了对竞争的伤感主义的谴责，直接指出了竞争的进步方面，指出了它是推动技术进步和社会进步的力量。

但是，这里必须指出：这些作用只是正当竞争，也即是公平竞争所具有的，不正当竞争不仅不具有这些作用，反而起危害作用。

（二）正当竞争与不正当竞争是一对孪生子

竞争是个两面体。它一方面能够充分调动人们的主动性、积极性和创造性，鼓励人们勇往直前；但是它在另一方面，又可能把人们内心深处最自私、最卑鄙、最龌龊的东西呼唤出来，使用见不得人的手段挖竞争对手的墙脚，夺取别人占有的市场，甚至把对方打倒。因此可以说，自从商品竞争诞生以来，就同时出现了正当竞争与不正当竞争两种经济现象，这是一对同胞兄弟。正当的竞争起着上面所述的积极作用，不正当竞争却起着负面的破坏作用。

为什么说正当竞争与不正当竞争是一对双胞胎呢？

第一，市场经济是利益经济。驱使商品生产经营者竞争的原动力是企业 and 经营者的经济利益。商品价值是在生产领域里形成的，在市场上得到实现。而价值能否实现，实现到什么程度，则取决于市场的状况，因而市场成为经济利益重新分配的领域。这个分配在市场正常的条件下，根据经济效益进行。谁提供的商品内含的经济效益高，实现的利益就多；提供的产品没有多少效益，实现的利益就少，甚至完全不能实现，成为无效劳动。所以，要取得竞争胜利，获得更多的利益，在商战中站稳脚跟，经营者就必须时刻不能懈怠，练好内功，从质优价廉上取胜。

而采取不正当竞争手段，不用花费多大的人力、物力、财力，只要一旦得逞，财源也会滚滚而来。这就驱使一些人见利眼开，不择手段地干起一切欺诈行为，做出伤天害理之事。有一位经济学家曾经对这种心理行为，作了入木三分的刻画。他写道：“资本害怕没有利润或利润太少，就像自然界害怕真空一样。一旦有适当的利润，资本就胆大起来。如果有 10% 的利润，它就保证到处被使用；有 20% 的利润，它就活跃起

来；有 50% 的利润，它就铤而走险；为了 100% 的利润，它就敢践踏一切人间法律；有 300% 的利润，它就敢犯任何罪行，甚至冒绞首的危险。”

第二，竞争与垄断是一对对立统一的矛盾。垄断也是一种不正当竞争。垄断有权力造成的垄断、行业垄断，以及经济垄断。前二者明确属于不正当竞争，已列入《反不正当竞争法》被查禁范围。经济垄断则是在竞争基础上产生的，它在发达国家也被当作不正当竞争予以禁止。我国还未达到这个阶段，到适当时候，我国也要制定《反垄断法》来反对。那么，垄断是怎样在竞争基础上产生的呢？竞争必然引起生产集中，生产集中产生规模经济效益。规模经济反映着生产能力的扩大，使单位成本呈下降的趋势，从而增强了企业的竞争实力。这样，有限的市场容量和企业追求规模扩张之间的矛盾，必然造成生产集中和企业数目的减少。企业数目的减少，造成少数大企业占有该产品或服务市场的大部分，阻碍了其他企业的进入，这就是经济垄断。垄断虽然不会消灭竞争，但是垄断地位一旦形成，它就必然会限制竞争、阻碍竞争，造成市场进入障碍或进入壁垒。垄断是一种反竞争行为，它阻止非垄断企业进入市场与其进行竞争，包括正当竞争与不正当竞争，一概不让参与。垄断行为一般凭借其经济优势或采用联合、吞并、协议等手段排斥其他竞争者参与，损害他们的经济利益。如卡特尔行为，它是两个以上的垄断经营者以控制市场、限制竞争为目的，在价格、生产、销售数量等方面达成的协议。卡特尔行为使市场价格严重背离价值，排斥竞争行为，保护了垄断高额利润。垄断使市场不能进行有效竞争，造成经济窒息，甚至带来经济停滞。因而从某种意义上说，垄断也是一种不正当竞争行为，也要制定法律予以

禁止。

第三，在不同的供求格局下，买卖双方的竞争地位是不一样的。在市场上，有三股竞争力量：卖者即商品生产者之间的竞争，买者即商品需求者之间的竞争，卖者与买者之间的竞争。这三种竞争力量随着供求的变化而不断地发生分化、组合，形成不同力量的对比。

在商品求大于供形成卖方市场时，卖者成为较强有力的一方，买者则是较弱的一方。前者或多或少地作为一个团结的统一体来对待买方，后者则常常直接抬价抢购商品，力图为自己的货币找到最先的出路，尽量摆脱劣势。在这种情况下，卖者“奇货可居”，抬高价格，并出现偷工减料、粗制滥造、掺杂使假、以次充好等现象；买者则饥不择食，忍受质次价高，甚至上当受骗。结果使价格上涨，商品质量下降，服务态度变坏，使假冒伪劣商品乘机而入。

相反，在买方市场时，竞争在卖者之间激烈起来，而在买者之间平息下去。在此情况下，购买者真正成为“上帝”，对商品质量、价格、服务等要求较高；出卖者则尽量想法降低价格、提高商品和服务的质量，从而使得假冒伪劣商品很难立足市场。

在供求基本平衡时，买卖双方势均力敌，双方容易展开公平竞争，实现等价交换。

所以，不正当竞争行为出现的多少、强弱，与市场供求形势密切相关。一般说，不正当竞争行为总是大多出现于求大于供的条件下，这时，价格上扬，利润大增，而需求者求购心切，容易上当受骗。这当然不是说供大于求的商品就没有不正当竞争行为，只是在这种情况下，出现的较少而已。这是因为，供大于求，利润较少，引不起假冒者的兴趣；同时

需求者要求较高，挑选余地大，假冒术不易得逞。

改革开放以来，我国从计划经济向市场经济过渡，商品从短缺向逐步丰裕转化，但仍赶不上需求的增长，因而给不正当竞争造成滋生的条件。加上目前我国市场发育不全，法制不完善，也使得不正当竞争者有了可乘之机。

当前不正当竞争的特点是：范围越来越大，数量越来越多，假冒手段越来越巧妙、隐蔽，参与者越来越众，行业越来越扩展。假冒伪劣大量表现为质劣价高，掺杂使假，以次顶好，以假充真，缺尺短秤，以及虚假广告等等。其中最突出的问题是：

第一，制售有毒有害食品，危害人民生命健康。如炸油条掺洗衣粉，做蛋糕加化肥，香油中掺柴油，工业酒精兑制假酒等。

第二，制售假药劣药，致人畜于死命。1985年轰动全国的“晋江假药案”后，又先后出现假人工牛黄案、假利福平胶囊案等。假药劣药已从中药材发展到中西成药，从零售发展到批发；从隐蔽发展到公开，从局部发展到遍及全国。

第三，伪劣电器、燃气用具等机电产品，致人伤亡事件层出不穷；劣质建筑器材造成不安全因素屡见不鲜。

更为严重的是，在《反不正当竞争法》已颁布执行后，假冒伪劣事件仍时有发现。据国家技术监督局1994年1月26日公布的全国35个城市市场检查结果表明，这次抽检历时1个月，共检查了食品、饮料、时令商品、服装、鞋类等25个大类近万种商品，涉及25456家商店和945个集贸市场。检查商品价值3.5亿元，其中假冒伪劣商品价值926.7万元，占2.6%。重点检查了四种商品：熟肉制品、啤酒、食用植物油、室内加热器，其中熟肉制品和加热器的合格率分别为47.8%

和 51.1%，问题相当严重。

我国当前不正当竞争行为这么严重，除了上面所述理论上分析的原因外，还有现阶段的特殊原因：

第一是我国现阶段商品经济不发达，市场发育不健全，竞争机制不完善。特别是我国正在进行着国民经济体制转轨，新旧体制交替，出现不少漏洞，使旧社会小商人作奸犯科的思想行为沉渣泛起。

第二是相当多的商品经营者不懂法，不知道哪些该做，哪些不该做，其中部分人道德水准低下，见利眼开，唯利是图。许多受侵害的经营者和消费者也不懂用法保护自己的合法权益，无力与不正当竞争行为进行斗争，更不用说进行社会舆论监督了。

第三是地方保护主义严重。一些地方从本地方经济利益、财政收入出发，对一些不法行为睁一只眼、闭一只眼；一些地方为了发展本地经济，用行政手段进行封锁、割据；更有甚者，一些地方把制造假冒伪劣行为当作致富经验，予以宣传介绍。

第四是我国的市场竞争法规不健全。在《反不正当竞争法》出台之前，国家已制定了涉及反对不正当竞争的法、律、法规有 70 多件，但没有形成集中统一的反不正当竞争的法、律、法规体系。这些零碎的规定，存在很多漏洞；许多不正当竞争行为未予规范，像侵犯商业秘密、用回扣作贿赂、巨奖销售等不正当竞争行为都没有规定；对不正当竞争行为的法律责任规定不完备，处罚规定普遍偏轻；没有明确规定反不正当竞争的主管机关。

第五是执法不严，打击不力。改革开放以来，我国虽然先后颁布了一系列检查处罚不正当竞争行为的规定，应该说

对查处是有法可依的。但是有法不依、执法不严、违法不究的情况相当严重。如《药品管理法》明确规定，经营药品必须有“三证”：医药管理部门的合格证、卫生部门的许可证、工商行政管理部门的营业执照。但在医药市场上，无证经营者大有人在。而有些主管部门却熟视无睹，未依法监督管理。如一个外企公司在我国几个大城市的食品市场上发现模仿其商标及其外型包装的儿童食品，公司投入6万元进行跟踪调查，查到假货根源，并提起诉讼。法庭判决：对假冒、侵权者罚款200元，责令写出不得再生产、销售的保证。这样的判决，怎能起到法律的威慑作用呢！

不正当竞争行为如此严重，极度损害我国国民经济的发展、经营者的公平竞争和消费者的生命健康。具体说来有以下几方面的危害：

第一，危害正当的生产者和经营者。不法竞争者采取假冒优质商品的名称、包装装潢，假冒注册商标，使一些名牌优质产品遭到商品名誉损失，营业额下降，直接经济损失严重。不仅如此，商品一旦创出名牌，就有不法商贩进行假冒，简直防不胜防。这既打击了正当厂家创名牌、开发优质新产品的积极性，又使得厂家为了杜绝假冒伪劣，不得不花费大量的人力、物力进行追踪调查，上诉法院，不能集中力量改进技术、开发新产品、扩大再生产，造成重大的物质损失和精神损失。

一些不法商贩刺探别人的商业秘密，侵犯别人的专利，造成权利人的严重经济损失，也损害了正当厂商开发新技术、创造新产品的积极性。如报载，著名歌星毛阿敏为了假冒伪劣的磁带而烦恼不堪。她愤慨地说道：“我经常到全国各地演出，当热情的观众手捧我的录音带请我签名时，我常常会目瞪口呆