

全国高等法律职业教育
系列教材



司法部法学教材编辑部编审

反不正当竞争法

◇ 刘大洪 / 主编



中国政法大学出版社

全国高等法律职业教育
系列教材

司法部法学教材编辑部编审

反不正当竞争法

◇ 刘大洪 / 主编



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

反不正当竞争法/刘大洪主编. —北京:中国政法大学出版社, 2005. 1

高等法律职业教育教材

ISBN 7-5620-2688-2

I. 反... II. 刘... III. 反不正当竞争法 - 中国 - 高等学校: 技术学校 - 教材

IV. D922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 007460 号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16 开本 15 印张 285 千字

2005 年 2 月第 1 版 2005 年 2 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-2688-2/D·2648

印数: 0 001 - 5 000 定价: 14.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号

邮 编 100088

电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

主 编 简 介

刘大洪，男，1963年生，湖南武冈人，先后获得法学硕士、经济学硕士、法学博士学位。现为中南财经政法大学法学教授，校学科建设办公室主任，研究生部党委书记，经济法专业硕士生导师，法经济专业硕士生导师；同时兼任中国经济法研究会常务理事，湖北省经济法研究会常务副会长，湖北省行为法学会秘书长，湖北省研究生教育学会副秘书长。主要研究方向：经济法、企业公司法、法律的经济分析。在《中国法学》、《法学家》、《法律科学》、《法学》、《法商研究》等刊物上公开发表学术论文52篇，其中有18篇被《人大报刊复印资料》、《高等学校文科学报文摘》、《中国当代学者论文精选》等有关报刊转载。出版著作、教材、工具书30余部。论著合计约500余万字。主要代表作有《法经济学视野中的经济法研究》、《经济法的法学与法经济学分析》。主持国家司法部课题《中国经济法的经济分析》，《公司法人治理结构比较研究》；湖北省重点课题《市场规制法研究》，《公司监事会研究》，《湖北市场经济的发展与法学研究生的培养》，中国法学会课题《国有资产管理法研究》等。获湖北省人民政府社会科学优秀成果（1994—1998）（2004）奖，中共武汉市委、武汉市人民政府第七次社会科学优秀成果奖，司法部1998、2000年优秀论文奖，国家级法学会、省级法学会优秀论文一等奖、二等奖。2000年4~5月赴美国孟菲斯大学作学术交流，2002年9月~2002年10月赴台湾、香港、澳门作学术交流。2004年12月赴意大利、法国、奥地利、希腊作学术交流。

出版说明

进入 21 世纪,我国法律职业岗位的设置日趋科学合理,经改革、改制建立起来的法学学科教育与高等法律职业教育并存并举、协调发展的法学教育体系已逐步完善,高等法律职业教育在全国已形成一定规模。为加强对高等法律职业教育的指导,进一步推动高等法律职业教育的顺利发展,司法部组织部分专家、学者编写了这套全国高等法律职业教育系列教材,供各有关院校使用。

本套教材根据教育部“高等职业技术教育应有别于学科教育,应具有更加鲜明的职业性、实践性和岗位针对性,应更加注重知识的有效传播”的要求,在编写过程中以实用性和指导性为原则,在强化基础知识、基础理论教育,突出职业能力和职业技能训练的前提下,重组课程结构,更新教学内容,突出了高等法律职业教育的办学特色,并力求切实起到帮助学生灵活运用知识、提高完成本职工作能力的作用,力求使其成为造就面向法院、检察院、律师事务所等法律实践部门应用型法律人才的必备读物。

本套教材调动了全国各有关院校,包括中国政法大学、南京大学、山东大学、四川大学、苏州大学、云南大学、西南政法大学、中南财经政法大学、江西财经大学、华东政法学院、西北政法学院、广东商学院、北京政法管理干部学院、上海政法管理干部学院、河北政法管理干部学院、山东政法管理干部学院、黑龙江政法管理干部学院、浙江政法管理干部学院、陕西政法管理干部学院、贵州政法管理干部学院、天津政法管理干部学院、福建政法管理干部学院、广西政法管理干部学院、湖南政法管理干部学院、辽宁公安司法管理干部学院、广东司法警官职业学院、安徽警官职业学院、江西司法警官学校、山西司法学校、福建司法学校、湖北司法学校、江苏公安司法学校、武汉司法学校、内蒙古司法学校等数十个单位的资深力量参与编写,并将分批陆续出版。现第一批,第二批教材已相继出版,本书为第三批出版的教材之一。由于编写时间仓促,不足之处在所难免,欢迎广大读者批评指正。

司法部法学教材编辑部

2004 年 5 月

前 言

反不正当竞争法是市场经济的基本法之一，是市场规制法的重要组成部分。反不正当竞争法所规制的不正当竞争行为与人们的生产、经营、生活息息相关，是人们从事生产、经营，维护正当竞争的交易秩序所不可或缺的法律手段。甚至，一国的科技进步，社会财富的增加、世界经济的一体化，都离不开反不正当竞争法。因此，要在我国建立完善的社会主义市场经济法律体系，规范市场主体的竞争性经济行为，维系平等、公平、正当、诚信的市场有效竞争秩序，就需要“基本法”、“经济宪法”般地位的反不正当竞争法的功能发挥。

本书是高等法律职业教育的系列教材之一，旨在为司法部门、法律服务部门，基础管理部门、执法机关、基层司法所和法律服务所及企事业单位法律事务部门培养应用型法律职业人才提供教材。本书具有以下突出特征：（1）基本原理的阐述注重深入浅出，通俗易懂的行文风格；（2）各章各节紧扣法律条文而展开；（3）坚持“洋为中用”的原则，以我国实际国情为本体，适当借鉴国外的先进立法经验；（4）适当地引进案例，增加了全书的可读性和趣味性。全书分为两篇十四章。一篇对不正当竞争行为、反不正当竞争法及反不正当竞争法的适用作了提纲性的勾勒；二篇则分别对仿冒行为、限制竞争行为、商业贿赂行为、虚假表示与虚假宣传行为、侵犯商业秘密行为、低于成本价销售行为、非法搭售及附加不合理条件行为、不正当有奖销售行为、商业诋毁行为、串通招标投标行为及其他不正当竞争行为进行了理论和实践相结合的阐述。

本书由刘大洪任主编，胡光志、徐贵一任副主编。各章撰稿人（以撰写章节先后为序）是：刘大洪；第一章、第二章（中南财经政法大学）；廖建求；第二章（中国地质大学）；穆虹；第四章（山东省政法干部管理学院）；宁立志；第五章、第十四章（武汉大学）；徐贵一；第六章、第八章（山东省政法干部管理学院）；陈鹏飞；第五章、第十章（西南政法大学）；王腊梅；第十一章（重庆工业学院）；胡光志；第十二章（西南政法大学）；刘继虎；第十三章（中南大学）。全书由主编、副主编统稿，最后由主编定稿。

在编写过程中，我们参考了法学界同仁的有关著作和论文资料，吸收了一些有益的研究成果，本书未能全部一一列出说明，敬请原谅。

由于多所高校合作编写的组织工作存在一些客观困难，加之时间仓促和水平有限，本书一定存在许多缺点和错误，恳请专家、学者及广大读者批评指正。

编者

2004 年 12 月 30 日

目 录

上篇 总 论

第一章 不正当竞争行为概述	(3)
第一节 竞争与不正当竞争	(3)
第二节 不正当竞争行为	(7)
第二章 反不正当竞争法概述	(14)
第一节 反不正当竞争法的定义	(14)
第二节 反不正当竞争法的特征、地位及作用	(15)
第三节 反不正当竞争法的基本原则	(19)
第三章 反不正当竞争法的适用	(26)
第一节 反不正当竞争法的适用范围	(26)
第二节 反不正当竞争法的转致适用和竞合	(33)

下篇 分 论

第四章 仿冒行为	(39)
第一节 模仿自由与仿冒行为	(39)
第二节 国内外对仿冒行为的法律设定	(42)
第三节 仿冒行为的客体：商业标示	(44)
第四节 相关概念的理解和认定	(48)
第五节 仿冒行为的构成要件	(56)
第六节 法律责任	(58)

第五章 限制竞争行为	(61)
第一节 经济性限制竞争行为	(61)
第二节 公用企业限制竞争行为	(74)
第三节 行政性限制竞争行为	(83)
第六章 商业贿赂行为	(90)
第一节 商业贿赂行为概述	(90)
第二节 商业贿赂行为的外在形式	(92)
第三节 商业贿赂行为与相关行为的区别	(96)
第四节 法律责任	(98)
第七章 虚假表示与虚假宣传行为	(100)
第一节 虚假表示与虚假宣传行为概述	(100)
第二节 相关概念的理解与界定	(105)
第三节 法律责任	(110)
第八章 侵犯商业秘密的行为	(113)
第一节 商业秘密法律保护的基本原理	(113)
第二节 商业秘密的法律规制	(117)
第三节 侵犯商业秘密的行为类型	(123)
第四节 法律责任	(126)
第九章 低于成本价销售行为	(129)
第一节 低于成本价销售的概念、构成及后果	(129)
第二节 低于成本价销售行为与倾销行为	(135)
第十章 非法搭售及附加不合理条件的行为	(138)
第一节 非法搭售及附加不合理条件的行为概述	(138)
第二节 非法搭售及附加不合理条件行为的实质：垂直限制竞争 行为	(140)
第三节 非法搭售及附加不合理条件的构成要件、类型及法律 后果	(142)
第十一章 不正当有奖销售行为	(146)
第一节 不正当有奖销售行为的概念、特征与方式	(146)

第二节	不正当有奖销售行为与商业贿赂等行为的区别	(153)
第十二章	商业诋毁行为	(157)
第一节	商业诋毁行为概述	(157)
第二节	商业诋毁行为的法律规制	(160)
第十三章	串通招投标行为	(164)
第一节	串通招投标行为概述	(164)
第二节	串通招投标行为的种类	(166)
第三节	串通招标投标行为的法律规制	(168)
第十四章	其他不正当竞争行为	(172)
第一节	国际贸易中的不正当竞争行为	(172)
第二节	知识产权领域中的不正当竞争行为	(195)
第三节	网络中的不正当竞争行为	(207)
第四节	传销行为	(217)
参考书目		(227)

上篇 总 论

第一章 不正当竞争行为概述

第一节 竞争与不正当竞争

一、竞争的基本原理

(一) 竞争的概念与特征

社会主义市场经济体制在中国确立和运行后，市场经济得到了渐次的发育和缓慢的成长，再加之中国加入世界贸易组织后国际经济一体化风波的冲击，我们的日常生活充斥着竞争的机遇和陷阱，竞争胜者存、败者亡的残酷的铁律和无情的结果牵动着每个人进行经济活动的每一根神经，同时，人们也越来越多地为各种层出不穷的不正当竞争行为所苦恼和困惑，但是，何谓竞争及其又具有何种特性在我们的绝大多数国民的个人词库中却找不到相应的存在概念，更不要指望受不正当竞争所损害的经营者或其他受害者能拿起反不正当竞争法这个法律武器来维护自己的正当合法竞争权益及社会公共利益。因此，从理论上解析竞争的基本概念及相关知识就显得尤为必要了。

竞争是商品经济的一般特性，只要有商品经济存在，就必然有市场竞争，竞争与商品经济是同时存在着的，这是关系到商品生产者的物质利益的问题。因为，商品价值的确定和实现的过程，也就是社会必要劳动时间的确定和市场价格的形成和实现过程，同时也是商品生产者和经营者以及购买者之间的竞争过程。

竞争的概念一直存在着广义和狭义之分。广义上的竞争指的是两个以上的主体为各自的利益而相互争胜的活动，也即竞为比赛，争为夺取之意。它包括自然界和人类社会及两者间的一切活动，“物竞天择，适者生存”便是广义上的竞争的经典概括。一般认为，广义上的竞争具有如下特征：竞争是发生在两个以上主体之间的活动；它必须在两个以上不同利益主体之间才能进行；竞争的目的在于获得胜利以取得一定的利益。

竞争法视野中的竞争仅仅为狭义上的竞争，一般称为工商竞争、商业竞争或市场竞争。从市场竞争的形式看，有卖者与卖者之间的竞争，有买者与买者之间的竞争，以及买者与卖者之间的竞争。从同类商品竞争的内容看，主要是“价廉物美”的竞争，价廉是价值或价格方面的竞争，物美是使用价值方面的竞争。从不同种商品之间的竞争看，主要是生产什么商品能够取得更多利润的竞争。从不同社会生产关系的角度看，主要有资本主义的工商竞争和社会主义的工商竞争。

早在1907年，德国法学家罗伯对“竞争”一词作了这样的解释：竞争是各方通过一定的活动来施展自己的能力，为达到各方共同的目的而各自所作的努力，而且竞争仅存在于同类商品的供应之间。在中国，也已有多位学者对“竞争”下过定义，如“竞争活动主要是经济活动竞争……商业竞争是指在商品经济活动中，商品生产者相互对立又相互促进关系的商品经济规律的总和”；“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”；“商品生产者之间在市场运行中争取市场制导权，摄取社会剩余价值的活动，实质是谋取有利的生存条件，以增强其经济实力，提高经济效益，获得更大生存发展空间”。综合各家学说，可对狭义的竞争予以一个一般性的定义，即竞争主要是两个或两个以上的市场主体在特定的市场上通过提供同类或类似的商品或服务，为争取市场地位或顾客而作的一番较量，并产生优胜劣汰的结果。

狭义竞争即竞争法上的竞争除具有竞争的一般特征外，还具有如下特征：

1. 竞争发生在两个以上的市场主体主要是经营者之间。从事竞争活动的市场主体必须具备两个根本的条件——（1）自然人或社会经济组织，（2）以营利为目的而持续从事商品的生产经营等经济活动。由于受市场经济发展成熟程度的影响，作为市场主体之间的竞争既可以发生在特定的竞争者之间，又可以发生在不特定的竞争对象之间，如在市场经济的发育初期，简单的面对面的交易较多，竞争便是特定主体之间的事情，然而到了市场经济的成熟期，交易条件、方式等异常复杂，竞争也相应地发生在不特定的市场主体之间。

2. 竞争一般发生在同行业的商品经营活动中。不同行业如教育业和软件业不是我们所应关注的，因为市场经济就是要允许、认可、鼓励社会资源向资源使用率高的行业流转。相反，只有同行业内生产经营相同商品或可以相互替代的类似商品的市场主体间的竞争才是商业竞争或者市场竞争，这也是反不正当竞争法所要密切关注的，因为尽管同行业内生产经营相同商品或者可以相互替代的类似商品的竞争会带来社会福利的增加，但是毫无止境的竞争会造成社会现有资源的浪费，并且还会带来市场经济竞争秩序的破坏，进而交易的不稳定性与秩序的模

糊性导致了交易成本的飙升。但是，随着经济生活的日益丰富，竞争的“同行性”要求也越来越低。

3. 竞争应该发生的特定的市场上。特定的市场指的是相关产品市场、地理市场和时间市场。特定的市场的确定是判断经营者之间是否具有竞争关系的一个前提基础。如销售男服装的经营者和销售女服装的经营者就不处于同一个市场，他们之间的行为就无法构成竞争关系，因为男服装与女服装不属于同一商品或相互可以替代的商品。再由于交通、信息传递和封锁等原因，不同地域的市场也往往不能产生竞争。值得指出的是，特定的市场既可以是国内的市场，又可以是整个国际大市场，如倾销、补贴等不正当竞争行为就是发生在国际市场上的，同时这一市场既可以是确定具体的，也可以是虚拟的，如网上购物市场等。

4. 市场主体之间的竞争目的是为了获得有利的市场条件和尽量多的经济利益。市场条件丰富多彩，较为重要的是市场主体的资本拥有量、人才储备和技术力量、市场占有份额或者市场占有率以及市场价格的高低，市场条件对市场主体的生存和发展起着决定性的作用，因而所有市场主体都必须通过竞争的方式来争取有利于己方的条件。“人不为己，天诛地灭”虽然有点张扬利己主义思想，但它也道出了市场经济的另一个规律，即市场主体从事生产、经营商品的活动的活动的主要宗旨就是为了获取一定的个体经济利益。

（二）竞争的作用

案例资料：在2004年举办的第七届中国东西部合作与投资贸易洽谈会上，东北米以其品质、价格，特别是精美的包装优势出尽风头，各大超市以及团队采购的订单满天飞。宁夏大米则以粗、笨、重等印象败走西安，订单寥寥。东北稻和宁夏米的不同遭遇表明，人们在吃的选择上，越来越看重商品的包装，小、巧、精、细很受推崇。在这一背景下，西北最大的粮食加工企业、宁夏米业龙头——宁夏黄河米业有限公司提出了“精优品种、精深加工、精小包装、布点销售”的市场销售理念，并在宁夏农业发展银行的支持下投资4500万元，全套引进具有世界先进水平的日本佐竹公司精制大米生产线，使磨谷、制米、抛光、色选、分级、包装等工艺流程全部实现了自动化生产。为了保证品质、黄河米业与宁夏农作物研究所联姻，在条件好、无污染的吴忠、灵武，永宁等地建成5万亩优质水稻生产基地，与农户订立收购订单。产品质量的保障和市场营销的准确定位，使黄河米业在国内同行中逐渐成熟。宁夏黄河米业现已通过国家绿色食品A级认证，产品被

全国粮食行业协会评为“放心米”。^{〔1〕}

“在商品经济条件下，竞争是一种独立于社会经济制度的中性机制。它既可以导入资本主义经济，促进资本主义的发展，也可以导入社会主义经济，促进社会主义经济的发展。”^{〔2〕}可见，无论在资本主义社会里还是在社会主义社会里，竞争是市场经济的基本铁律，是与价值规律同样起作用的规律，竞争的直接结果同样是以一方的成功和另一方的失败而告终，但其长期的竞争导致优胜劣汰，促进市场经济的欣欣向荣。恩格斯曾经典地总结过竞争的作用——“只有通过竞争的波动从而通过商品价值的波动，商品生产的价值规律才能得到贯彻，社会必要劳动时间决定商品价值这一点才能成为现实。”^{〔3〕}虽然，竞争的作用和后果会因商品经济的性质不同而有所区别。但是，一般认为，竞争（正当竞争）具有积极的作用和消极的作用。积极的作用体现在：竞争推动生产技术、管理制度的创新，促进社会整体生产力向前发展；同价值规律一起，调节生产资料和社会劳动在各部门之间分配，竞争的结局是优者胜、败者汰，通过竞争胜者获得了更多的资本、技术、劳动力等生产要素，这就意味着竞争充当了生产要素流动和资源合理配置的有力杠杆；竞争把各种同类或者相似商品推到了消费者跟前，平等地接受消费者的检阅和评判，而消费者对商品的价格、质量及服务等的满意程度决定了商品竞争力的大小，反之，竞争使商品更符合人们的消费预期——物美价廉，从而提高了人们的物质文化生活水平。

正当竞争的消极作用则是被淘汰的竞争失败者所付出的劳动随之东流、得不偿失，造成社会资源的消耗，但此为市场经济发展前进的必然代价；竞争使得生产资料、生产资本、生产商品趋向于集中，这种集中在一定程度上带来经济的规模生产经营，但超过一定限度的规模就呈现出规模不经济的特点，不经济的特点体现在：垄断排除和窒息竞争，使竞争机制失效，垄断高价对社会的生产剩余价值进行疯狂地掠夺，生产经营效率低下及资源配置不当使经济失去了往日的生机和活力，产品供应的减少和价格的高居不下损害的是广大消费者的利益和社会公共利益；竞争的预期利益诱使某些市场主体铤而走险，公然挑战和践踏商业道德的约束力，采取不正当的手段和方式追逐一己私利。如据报道，^{〔4〕}2004年7月份，南昌市场猪肉价格统装肉平均每公斤14.68元，比上个月上涨7.9%，排骨

〔1〕《经济参考报》2004年8月9日，第18版。

〔2〕胡银：《竞争与垄断：社会主义微观经济学分析》，上海三联书店1988年版，第99页。

〔3〕《马克思恩格斯全集》（21卷），第215页。

〔4〕《经济参考报》2004年8月9日，第17版。

平均每公斤 18.7 元,比上个月上涨 13.9%,在肉价上扬,利润丰厚的诱导下,病死猪肉也频频登场乱市,在 7 月凌晨,江西省质量监督局就在新余市境内截获一辆载有 20 吨涉嫌病死猪肉的冷藏车。这种经过竞争利益诱发后的不正当竞争已经脱离了道德的制约范围,仅依靠道德的谴责是于事无补的,只有将之置于反不正当竞争法的严威下才有可能防患于未然,尽量补偿不正当竞争受害者的经济损失和修补破坏了的市场秩序漏洞。同时,这也雄辩地说明了竞争(正当)发展到一定的程度,便成为了为法律和社会公德所不能容忍的不正当竞争行为,即正当竞争与不正当竞争之间仅有一步之遥。

总之,竞争规律必须通过市场发生作用,它既是商品经济运行的规律,也是市场经济运行的规律。但由于资本主义和社会主义具有不同的经济条件,这些规律发生作用也会产生不同的结果。在资本主义制度下,竞争带有盲目的自发性,往往会对资源造成浪费,对生产带来破坏性结果,而在社会主义制度下,要善于把计划和市场结合起来,既加强宏观调控又正确利用价值规律和竞争规律,才能实现社会经济资源的优化配置,促使国民经济持续、快速、健康地向前发展。

第二节 不正当竞争行为

一、不正当竞争行为的界定

从竞争的发展历程来看,早期的不正当竞争带有浓厚的伦理色彩,不是法律所评价的对象,指的是诚实的、体面的商人和商品生产者所不会从事的行为,直到 19 世纪,不正当竞争的概念才比较含糊地散见于各种经济和行政法律之中,如散见于各国的商标法、广告法、专利法、工业产权法或者包含在民法典和商法典中。现在不正当竞争的概念虽比较明确、具体,但由于世界各国和地区的社会制度、法律和文化传统、交易习惯、市场风俗等方面的差异,各国对“不正当竞争”这个概念的表述也存在差异。

不正当竞争的概念首先出现在法国,曾被法国不正当竞争专家塞特·戈尔定义为“凡利用欺诈的手段出售其商品,目的在于从他人所得的现状获得利益,或使他人的商品或企业解体,其中包括尚未足以使其商业之全部或一部分受到打击的行为,均应视为实现经济竞争的不正当竞争”;^[1] 1850 年签署的《保护工业产权巴黎公约》第 10 条第 2 项也将不正当竞争定义为“凡在工商活动中违反

[1] 戴奎生等主编:《竞争法研究》,中国大百科全书出版社 1993 年版,第 14 页。