

民商法原理与应用研究丛书

反不正当竞争法

原理 · 规则 · 案例

孔祥俊 刘泽宇 武建英 编著

系统分析各种不正当竞争行为

结合最新真实案例引出相关法理

对争论问题进行深入透彻的研讨

了解中外反不正当竞争审判实践

熟悉处理实际问题的最基本思路

掌握在竞争中强有力的法律保障



清华大学出版社

民商法原理与应用研究丛书

反不正当竞争法

原理 · 规则 · 案例

孔祥俊 刘泽宇 武建英 编著

清华大学出版社

北 京

内 容 简 介

市场经济的本质就是竞争,自由竞争可以实现优胜劣汰,优化资源配置,确保市场经济生机勃勃。竞争法是“经济自由的宪法”,是实现公平竞争的基石。本书通过对什么是竞争?什么是不正当竞争?垄断、限制竞争与反不正当竞争有何区别等竞争法核心问题的阐述,系统分析了假冒注册商标、排挤竞争对手、商业贿赂、虚假宣传、侵犯商业秘密等11种不正当竞争行为。并结合真实案例,引出竞争法的相关原理,为读者在竞争中提供强有力的法律保障。

本书适合民商法、经济法专业的本科生、研究生以及司法机关的执法人员、律师等参考使用。

版权所有,翻印必究。举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

本书防伪标签采用特殊防伪技术用户可通过在图案表面涂抹清水,图案消失,水干后图案复现;或将表面膜揭下,放在白纸上用彩笔涂抹,图案在白纸上再现的方法识别真伪。

图书在版编目(CIP)数据

反不正当竞争法 原理·规则·案例/孔祥俊,刘泽宇,武建英编著. —北京:清华大学出版社,2006.4

(民商法原理与应用研究丛书)

ISBN 7-302-11056-5

I. 反… II. ①孔… ②刘… ③武… III. 反不正当竞争法-研究-中国
IV. D922.294.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第050096号

出 版 者:清华大学出版社

地 址:北京清华大学学研大厦

<http://www.tup.com.cn>

邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

客 户 服 务:010-62776969

组稿编辑:王 威

文稿编辑:魏 梅

封面设计:范华明

版式设计:杨 洋

印 刷 者:北京市世界知识印刷厂

装 订 者:三河市化甲屯小学装订二厂

发 行 者:新华书店总店北京发行所

开 本:170×240 印张:22.25 字数:375千字

版 次:2006年4月第1版 2006年4月第1次印刷

书 号:ISBN 7-302-11056-5/D·180

印 数:1~4000

定 价:33.00元



推荐序



民法以其固有的“私权神圣”、“意思自治”、“过错责任”三大精髓历久而不衰。诚然民法是需要体现人文关怀理念的，但不能否认的是，其核心仍然是财产关系甚至是商事活动。民法的发展动力，从世界范围看，也是来自于商事活动的发展。可以说，没有商事活动的发展，没有市场经济本身的推动，民法就不能发展到今天这个地步。市民社会离开了商事活动，也就不能称其为市民社会。如果民法是表现市民社会的法的话，那么市民社会里最重要的一个活动就是商事活动。因此，考虑到现实生活对规范商事活动的迫切需要，在民法法典化的历史进程中，在对民法典体系与结构进行设置时，不能仅重视人文精神而忽视商事活动的内容。在对民商法理论与制度进行考量时，还应坚持民商合一的观点。

与他法无异，民商法同样源于社会生活，并对社会生活予以规范和调整。通常认为，民商法的调整对象可以归结为民事关系和商事关系。民事关系又包括财产关系和人身关系。一般来讲，财产关系由物权关系、债权关系、股权关系及知识产权关系构成；人身关系由人格关系和身份关系构成。商事关系则可细分为公司关系、破产关系、证券关系、票据关系、海商关系及保险关系。由于股权关系和知识产权关系的特殊性，构成公司关系的内容由公司法予以调整和规范，而知识产权法在整个民法领域也具有相对独立的法律地位。

法律的生命在于对现实生活的适应性和规范力。随着社会主义市场经济的发展和民主与法制建设的加强，我国在民商法的立法、司法及执法等方面都取得了很大的成就。然而，在理论研究角度、研究深度及研究广度等方面还需要进一步地探索与努力。同时，目前我国公民的民商法知识与民商法意识仍比较欠缺，一定意义上，宣传民商法的制度及其背后体现的法律精神与价值乃是民商法研习者及工作者的历史使命。

在我国市场经济法制体系中，民商事法律是我国法律体系的重要支柱。目前，在民商事法律领域正进行着如火如荼的制定与修改工作，这为推动民商法学的学科建设及民商法学的理论研究提供了大好的机遇。无论是技术层面的学理性研究，还是操作层面的案例分析（主要是结合现行法律探讨实践中发生的案例），都对民商法有着重大的理论价值与现

实意义。在当前有利于民商法学发展的大好契机下，我很高兴看到即将由清华大学出版社出版、由王卫国教授主编的“民商法原理与应用研究”这一系列丛书的问世，希冀能为我国发展中的民商法学作出贡献。

欣然作序。

中国政法大学终身教授

江 平

2006 年 1 月



序 言



在世界范围内，就民法与商法的关系存在两种学说与实践，其一为民商合一说，即民法与商法统一于民商法律体系中，由统一的民法典统帅民法与商法两个领域，在民法典之外不再另立商法典；其二为民商分立说，即民法典与商法典为两个相对独立、并行不悖的法典。依据学术界的通说，我国目前实行民商合一的立法体例。因此，在进行法律制度的梳理、建设与研究过程中，应坚持民商合一的角度和思维方法。

在当今社会主义市场经济的条件下，民商法在社会主义市场经济法律体系中占有举足轻重的地位。为了发挥我国民商法律制度作为上层建筑对经济基础的积极促进作用，必须在借鉴西方国家民商法律制度的基础上，深入探讨民商法与市场经济的关系，我国民商法基本制度及其体系，民商法在司法实践中的应用等基本问题，从而达到揭示“民商法以对人的终极关怀为根本目标”这一理念的目的。同时，这一研究还必须结合我国的政治、经济现状以及伦理规范等。为适应新形势发展对民商法制度提出的新要求，不仅需要民商立法、司法和理论研究上加大力度，还需要进行民商法的普及与宣传工作。

随着社会主义市场经济的发展和社会主义民主与法制建设的加强，我国民商法的立法和司法已取得了很大的成就。民法理论研究也取得了骄人的成果，专著、辞书、高质量的教科书不断问世，案例选编及评析类的书籍也大量呈献给广大读者。从案例中存在的问题出发进行深入理论研究的著作虽也存在但不多见。我们在前人的基础上又前进了一步。应该说明的是，此次编写的民商法系列丛书意义非常。目前，我国民商事法律制度正处于一个发展进程中的转折期，正进行着大量的法律制度的制定与修改工作，这为民商法律的宣传与研究均提供了契机。唐代大诗人韩愈曾有“动皆中于机会，以取胜于当世”的至理名言，我们正是抓住了民商法这一发展契机而组织了本套丛书的写作。

本系列丛书，既考虑到了民商合一的需要，同时也兼顾了民法、商法与知识产权法各自不同又相互联系的特点。本套丛书共包括三大部分，即《民法原理与应用研究》、《商法原理与应用研究》、《知识产权法原理与应用研究》。《民法原理与应用研究》包括《民法总论》、《债权总论》、

《合同法》、《物权法》、《侵权行为法》、《人身权法》及《亲属法》七个部分；《商法原理与应用研究》包括《公司法》、《破产法》、《证券法》、《票据法》、《海商法》及《保险法》六个部分；《知识产权法原理与应用研究》包括《WTO 规则与中国知识产权法》、《商标法》、《专利法》、《著作权法》、《反不正当竞争法》五个部分。全套丛书共由 18 本书组成。

本套丛书不同于教材式的写作，也不同于就案例进行的单纯评析，每本书中的每篇文章均有三个部分：问题的提出、问题的研究和结论，犹如学术论文的写作。在问题提出部分，选取的案例或者陈述的事实都有典型性，既能找到现行法律规定的依据，又有一定的理论探讨价值，以助于司法实践中法律纠纷的解决；问题的研究部分是全套丛书的重点，就案例或事实进行理论上的梳理与论证，在介绍现行法律规定的前提下，对理论上的国内外学说进行分析评论，指出我国现行规定的不足，并提出相应的立法建议；在结论部分，就前面的论证进行总结，并提出自己的结论。这样使读者既能了解当今中国发生的相关典型案例，同时又能享受丰盛的学术大餐。

本套丛书的读者群体可以是法学专业高年级的大学生、研究生，也可以是司法实践部门的工作人员与律师等。在编写过程中，我们注意留给读者更多的思考空间，注重问题的启发性。为了保证本套丛书的质量，我们精心组织中国政法大学民商经济法学院既有深厚理论功底又有丰富实践经验的专家学者和部分优秀博士研究生参与了本套丛书的编写，希望本套丛书的出版能为广大读者研习民商法提供高质量的素材。然而，初次尝试，加上水平有限，且民商法的研究也处于发展进程中，缺点与错误在所难免，希望各界贤达不吝指正。同时，我也代表作者向给予我们热情支持和积极合作的清华大学出版社的领导和责任编辑表示深深的谢意！

中国政法大学民商经济法学院院长、教授、博士生导师

王卫国

2006 年 1 月



目 录



第一章 反不正当竞争法的一般条款	1
第一节 问题的引出	2
第二节 问题的研究与结论	3
第三节 知识链接	16
第四节 讨论	16
第二章 “经营者”的法律解释	18
第一节 问题的引出	19
第二节 问题的研究与结论	20
第三节 知识链接	28
第四节 讨论	30
第三章 《反不正当竞争法》中的竞争关系	31
第一节 问题的引出	32
第二节 问题的研究与结论	33
第三节 知识链接	43
第四节 讨论	44
第四章 假冒他人注册商标的行为	45
第一节 问题的引出	46
第二节 问题的研究与结论	47
第三节 知识链接	52
第四节 讨论	55
第五章 知名商品特有的名称、包装和装潢的仿冒行为	57
第一节 问题的引出	58
第二节 问题的研究与结论	58
第三节 知识链接	71
第四节 讨论	74
第六章 反向仿冒行为	75
第一节 问题的引出	76

第二节 问题的研究与结论	77
第三节 知识链接	87
第四节 讨论	88
第七章 知名人物商品化权利及其法律保护	90
第一节 问题的引出	91
第二节 问题的研究与结论	93
第三节 知识链接	105
第四节 讨论	106
第八章 域名的法律保护	107
第一节 问题的引出	108
第二节 问题的研究与结论	110
第三节 知识链接	122
第四节 讨论	125
第九章 行业垄断	126
第一节 问题的引出	127
第二节 问题的研究与结论	128
第三节 知识链接	139
第四节 讨论	139
第十章 行政垄断	141
第一节 问题的引出	142
第二节 问题的研究与结论	143
第三节 知识链接	152
第四节 讨论	154
第十一章 商业贿赂行为	155
第一节 问题的引出	156
第二节 问题的研究与结论	157
第三节 知识链接	169
第四节 讨论	172
第十二章 虚假宣传行为	173
第一节 问题的引出	174
第二节 问题的研究与结论	175

第三节 知识链接	189
第四节 讨论	191
第十三章 对产地的虚假宣传	193
第一节 问题的引出	194
第二节 问题的研究与结论	194
第三节 知识链接	205
第四节 讨论	206
第十四章 认定侵犯商业秘密行为的若干问题	208
第一节 问题的引出	209
第二节 问题的研究与结论	209
第三节 知识链接	228
第四节 讨论	231
第十五章 商业秘密保护的几种特殊客体	233
第一节 问题的引出与研究	234
第二节 知识链接	244
第三节 讨论	245
第十六章 低于成本价销售行为	246
第一节 问题的引出	247
第二节 问题的研究与结论	247
第三节 知识链接	255
第四节 讨论	256
第十七章 固定价格、价格歧视、欺骗性定价	259
第一节 问题的引出	260
第二节 问题的研究与结论	261
第三节 知识链接	269
第四节 讨论	270
第十八章 搭售或者附加其他不合理条件的行为	272
第一节 问题的引出	273
第二节 问题的研究与结论	274
第三节 知识链接	281
第四节 讨论	282

第十九章 不正当有奖销售	284
第一节 问题的引出	285
第二节 问题的研究与结论	286
第三节 知识链接	294
第四节 讨论	296
第二十章 串通招投标行为	297
第一节 问题的引出	298
第二节 问题的研究与结论	299
第三节 知识链接	306
第四节 讨论	309
第二十一章 监督检查制度	311
第一节 问题的引出	312
第二节 问题的研究与结论	313
第三节 知识链接	318
第四节 讨论	319
第二十二章 不正当竞争行为的行政责任	321
第一节 问题的引出	322
第二节 问题的研究与结论	323
第三节 知识链接	331
第四节 讨论	332
第二十三章 不正当竞争行为的民事责任	334
第一节 问题的引出	335
第二节 问题的研究与结论	336
第三节 知识链接	344
第四节 讨论	344

第一章

反不正当竞争法的一般条款

第一节 问题的引出

- 一、基本案情
- 二、法院判决
- 三、评析

第二节 问题的研究与结论

- 一、一般条款概述
- 二、一般条款的立法比较
- 三、我国《反不正当竞争法》一般条款的适用

第三节 知识链接

第四节 讨论

第一节 问题的引出

一、基本案情^①

原告金融城公司与被告成都财智软件公司（以下简称财智公司）均为经营计算机网络信息服务的企业法人。金融城公司于 2000 年 2 月与中国建设银行北京市分行（以下简称建行北京分行）合作开设了 295 金融城网站（网址为：www.295.net.cn），财智公司在此前也开设了财智网（网址为：www.imoney.com.cn）。在两公司开设的网站中均有金融信息服务内容。为向公众提供外汇交易服务信息，金融城公司通过与建行北京分行合作，制作了“中国建设银行北京市分行外汇币种走势图”，并在 295 金融城网“外汇频道”中发布。该走势图在金融城网站页面上的显示状态是一幅独立于页面背景内容的图形，标题为“中国建设银行北京市分行外汇币种走势图”，图页本身没有制作者标志。2000 年 6 月中旬，财智公司在所开设的财智网上，越过金融城网站主页，直接对在该网外汇中心频道下的走势图进行了链接，将其链置财智网外汇中心栏目下，在链接期间财智公司没有对被链走势图整体显示状态进行修改。8 月中旬，财智公司经与金融城公司联系，在得知金融城公司不同意此链接行为后，随即自行取消了链接。

二、法院判决

法院认为，本案的双方当事人均为网站经营者，彼此之间存在商业上的竞争关系，作为被告的财智公司，未经金融城公司许可，擅自对金融城网站主页以下的次页面内容进行深层链接，其行为违背了金融城公司的意愿，应属不正当的经营行为。按照我国反不正当竞争法律的规定，财智公司应当对此行为后果承担相应的法律责任。

财智公司提出其链接行为不会造成访问者误认的反驳主张，没有充分的证据证明，法院不予支持。关于走势图是否构成作品问题，法院认为根据我国《著作权法》的有关规定，类似走势图这样的内容尚不构成作品，其只是一种特殊产品，但对这一问题的判断与对本案争议的核心问题处理及法律适用并无直接关联。财智公司对金融城公司制作走势图使用的数据是否具有合法来源提出的抗辩，理由不充分，且与本案处理无直接关联，故不予支持。

依据《中华人民共和国反不正当竞争法》第 2 条第 1 款的规定，法院

^① 案例来源：<http://www.ebwh.cn>，<http://www.zsuec2001.com>

作出如下终审判决:

(一) 未经许可, 成都财智软件有限公司不得在所开办的网站对北京金融城网络有限公司网站发布“中国建设银行北京市分行外汇币种走势图”建立链接;

(二) 成都财智软件有限公司向北京金融城网络有限公司书面做出赔礼道歉;

(三) 成都财智软件有限公司向北京金融城网络有限公司支付赔偿金5 000元;

(四) 驳回北京金融城网络有限公司的其他诉讼请求。

三、评析

这是一种法律没有明文禁止的行为, 但它又确实让其竞争对手遭受了损害。那么我国《反不正当竞争法》第2条除对“不正当竞争行为”进行一般性规定外, 是否可以起到某种“兜底”或“包容”作用, 即《反不正当竞争法》在第2章没有明确禁止的不正当竞争行为, 都可以根据该款的原则规定处理, 以及时制止现实生活中发生的各类不正当竞争行为, 并对将来可能出现的不正当竞争行为作出预防。

第二节 问题的研究与结论

一、一般条款概述

(一) 一般条款的界定

据有的法律词典解释, 一般条款又称为概括条款, 它“大致在这两种意义上使用。(1) 把法律上的要件制定为抽象的、一般的规定。以善良风俗……正当理由……为要件的规定等就是这种例子。其具体的适用听任法官, 具有灵活性, 在根据社会情况变化可追求妥当性这一点上, 是有特点的。私法上多用于这一意义。(2) 公法上例如‘认为公益上有需要时’, 指以不确定的概念为行政行为要件规定, 也还有把有关的情况统一整理为对象的规定。例如, 不论以什么名义逃避统制的行为都是禁止的……”^①。

《反不正当竞争法》上的一般条款就是在第一种意义上使用的, 即规定执法机关或法院在法律具体列举的不正当竞争行为以外认定其他不正当竞争行为的要件的抽象的或者概括的规范。

《反不正当竞争法》的一般条款具有下列特点: (1) 规定了认定不正

^① (日) 我妻荣: 新法律学辞典, 北京: 中国政法大学出版社, 1991, 24

当竞争行为的抽象条件，即给出认定或者识别不正当竞争行为的最一般的条件，而没有，也不能描述不正当竞争行为的具体特征。(2)是法院或者行政执法机关在法律具体列举的不正当竞争行为以外认定其他不正当竞争行为的条款。(3)是一种开放式的条款，即由于其内容的抽象性，据此可以认定不特定的不正当竞争行为，具有广泛的适用性。

(二)《反不正当竞争法》需要一般条款的原因

大多数国家都为反不正当竞争法规定了一般条款。那么，一般条款为什么得到了如此广泛的承认？下面的理由也许说明了部分原因。

反不正当竞争法对滥用他人成就所造成的有害后果提供了救济途径，其目标是保护竞争自由、公平，也就是美国法官在国际新闻社案件中所说的“任何人不得不播种而收获”，由此使得维护健康竞争成为自由企业制度的根基。因此，《反不正当竞争法》的基本原理是基于一般原则。

这种一般原则恰恰既造就了不正当竞争的优点，又形成了其缺点。不正当竞争原则的弹力性，使其能够基于个案对他人的独创成果、知识、技术或者劳动给予保护。这也反映了下列状况，即不正当行为只能根据人类的创造性进行界定（不正当行为会不断翻新），并不可能为制定法的具体规范所穷尽。从这种意义上说，《不正当竞争法》既不是制定法规定的替代物，也不是单纯地扩展法定独占权（即其他知识产权法赋予的特定独占权）的一种手段。其缺点也产生于为在纷繁多样的个案中提供量体裁衣的适当保护，而不得不采取一般性的行为模式。这就意味着，决定市场行为公平和不公平的是法院或者执法机关。为减少这种固有的缺点，就需要为不正当竞争行为提供一个统一的一般规则，或者规定不正当竞争行为的具体条款，以增强不正当竞争行为认定标准的客观性。

《反不正当竞争法》需要一般条款，或许就是不正当竞争行为的这种属性所决定的。《反不正当竞争法》为什么需要一个具有高度概括性的一般条款？世界知识产权组织前总干事鲍格胥博士指出，“一般说来，反不正当竞争是《知识产权法》最困难的领域之一，这源于该项工作的复杂性。在此项工作中，立法者需针对阻碍竞争环境正常发挥作用以及在此环境下保护消费者的工商业行为，找到一种既包罗万象同时又十分恰当的表达方法”。“立法者可以求助于一个全面综合的定义，比如《保护知识产权巴黎公约》中所使用的，‘违背诚实惯例的任何竞争行为，构成不正当竞争行为’。这样一个一般性的定义有它的优点，一是外延很广，能够包括所有的有害行为；二是具有灵活性，能够长期适应市场规律的变化。但是，它也有其不足，即对于判断哪些具体行为构成不正当竞争，只提供了有限的指导，这样，在这个一般性适应过程中，就可以出现不同的司法解释”。“除

规定一个全面的不正当竞争的定义外，立法者不可以只列举哪些行为应被视为不正当竞争行为。这个方法在《保护工业产权巴黎公约》中也采用了，但它并未完全列举出哪些具体行为必须被视为不正当竞争行为。尽管采取了列举具体的不正当竞争行为的方法，但立法者的意图可能受挫，因为不诚实的商人凭借其才智又发明新的不正当竞争方法，而这些方法没有被列入禁止的具体行为之列。因而，许多人认为，尽管有些具体的不正当竞争行为被禁止，但它们仅应被视为例子”。《反不正当竞争法》的一般条款就是此种据以认定不正当竞争行为的原则规定或者法律定义。如前所述，在一些国家（如德国），《反不正当竞争法》的一般条款是法院认定不正当竞争行为的重要依据，法院根据一般条款认定了大量的法律没有列举的不正当竞争行为，在调节竞争关系中发挥了至关重要的作用。

（三）我国《反不正当竞争法》是否存在一般条款问题

从形式上说，我国《反不正当竞争法》第2条第1款对基本原则的规定以及第2款对不正当竞争定义的规定，具有一般条款的性质。但是，据立法者介绍，《反不正当竞争法》只调整第二章所规定的不正当竞争行为，不允许执法机关根据原则规定和不正当竞争定义认定新的不正当竞争行为。按照这种理解，《反不正当竞争法》第2条不能作为据以认定新的不正当竞争行为的一般条款。从行政执法实际来看，由于第2条没有对应的行政处罚条款，监督检查部门无从据此认定新的不正当竞争行为；从司法实践来看，不正当竞争行为主要是一种侵权行为，即使第二章没有规定的不正当竞争行为，法院也可以予以认定，并追究民事责任，许多法院事实上已经这样做了，因而对法院而言，第2条实际上是一般条款。

与一般条款相对应，《反不正当竞争法》第二章对各类不正当竞争行为的规定属于具体规范的规定，这些规定是一般规定的具体化，体现了一般规定的精神。一般条款或者一般规定与具体规范的关系实质上是普通法（一般规范）和特别法（特别规范）的关系，按照特别法优于普通法的法律适用原则，可以纳入具体规范的不正当竞争行为，就应当归入具体规范调整，而不得直接纳入一般规范的调整。只有在不能纳入具体规范的情况下，才能依据一般规范予以处理（指司法而言）。尤其是，《反不正当竞争法》第二章规定的不正当竞争行为种类虽然不多，但各类行为的原则抽象使其具有极宽的适用面，可以涵盖许多具体的行为类型，能够纳入具体行为类型的，都不得按照一般条款处理。

例如，当前市场上反向仿冒行为已不鲜见，反向仿冒即将他人的商品冒充自己的商品进行销售。一些法院直接援引《反不正当竞争法》第2条和《民法通则》的基本原则对其进行定性和处理，显然是将反向仿冒行为

作为《反不正当竞争法》第二章所规定的 11 种不正当竞争行为之外的行为进行认定的。但正如下文将要探讨的，反向仿冒行为主要是虚假地表示商品的真实来源，属于对商品来源作虚假宣传的行为，完全可以归入《反不正当竞争法》第 9 条规定的虚假宣传行为。换言之，反向仿冒行为完全可以在《反不正当竞争法》的具体行为规定中找到法条依据。就行政执法机关而言，对于反向仿冒行为可以直接纳入虚假宣传行为进行认定和处理。

因此，识别是属于具体规范调整的不正当竞争行为，还是可以根据一般条款认定的不正当竞争行为，不仅决定着法律依据和行为性质的确定问题，对行政执法机关而言，还决定着是否可以对该行为进行行政处罚的问题。

二、一般条款的立法比较

（一）一般条款的立法例概况

从其他国家和地区的反不正当竞争立法情况来看，对于一般条款的态度大体上有下列情况：

一是明确规定一般条款，由法院根据个案认定法律列举以外的不正当竞争行为。德国、瑞士等属于此种立法例。在这些国家中，《反不正当竞争法》实际上主要是民事特别法，不正当竞争行为的受害人只能向法院寻求民事救济（或者刑事救济）。

二是规定了一般条款，并由行政执法机关根据一般条款认定不正当竞争行为。我国台湾《公平交易法》采取了此种立法例，美国《联邦贸易委员会法》在这方面也很有代表性。

三是不承认一般条款的立法例。此例以日本《不正当竞争防止法》为代表。日本《不正当竞争防止法》是民事特别法，由法院实施。对于该法没有规定的不正当竞争行为，受害人或利害关系人可以依据侵权行为法获取救济，实际上侵权行为的一般规定成了该法的一般条款或者说兜底条款。

（二）德国《反不正当竞争法》的一般条款

德国《反不正当竞争法》第 1 条规定：“对于在经营过程中为竞争目的而实施违反善良风俗行为的任何人，可以请求停止行为和承担赔偿责任”。善良风俗是判断能否构成不正当竞争行为的标准。对于善良风俗的含义，学术界和实务界都认为应当按照伦理标准进行衡量，并从“有效竞争”和“利益衡量”的本质加以了解。德国最高法院在新近的判决中指出：“具体的竞争行为，依其动机、目的、方法、相关情形和效果，是否违反