

【工商行政管理法律理解与适用丛书】

第二次修订增补版

FANBUZHENGDANG JINGZHENG FALU
LIJIE YU SHIYONG

反不正当竞争法律 理解与适用

本书编写组 编著



中国工商出版社

工商行政管理法律理解与适用丛书 B 卷

反不正当竞争法律 理解与适用

(第二次修订增补版)

本书编写组 编著

中国工商出版社

策划编辑 王庆十 李稳定
责任编辑 李富民 王 琳
封面设计 枫 子

图书在版编目(CIP)数据

反不正当竞争法律理解与适用(第二次修订增补版)/本书编写组编著. —北京:中国工商出版社,2009.3

(工商行政管理法律理解与适用丛书B卷)

ISBN 978-7-80215-319-6

I. 反… II. 工… III. ①反不正当竞争法—法律解释—中国
②反不正当竞争法—法律适用—中国 IV. D922.294.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第026920号

书名/反不正当竞争法律理解与适用
编著者/本书编写组

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/850毫米×1168毫米 1/32 印张/11.875 字数/300千字

版本/2009年4月第1版 2009年4月第1次印刷

印数/01-4000册

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里23号(100070)

电话/(010)63730074,83670785 电子邮箱/zggschs@263.net

出版声明/版权所有,侵权必究

书号:ISBN 978-7-80215-319-6/D·349

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

改革开放暨工商行政管理部门恢复建制 30 年来,工商行政管理部门充分发挥职能作用,坚持依法行政、强化监管,立足本职、服务大局,关注民生、构建和谐,在整顿规范市场秩序中发挥了重要作用,在促进经济社会又好又快发展中取得了显著成果,在维护社会和谐稳定中作出了积极贡献,在社会主义市场经济体制建立完善的进程中、在全面建设小康社会的历史征程中发挥了积极作用,并将继续发挥越来越重要的作用。与此同时工商行政管理部门自身建设也取得了丰硕成果,基本建立了适应社会主义市场经济监管的工商行政管理理论、法律法规、体制机制和干部队伍。30 年来,工商行政管理法制建设取得重大进展,基本形成了以《公司法》、《反不正当竞争法》、《反垄断法》、《消费者权益保护法》、《合同法》、《广告法》、《商标法》等法律及一大批行政法规、规章为主体的比较健全的工商行政管理法律法规。现行有效的法律法规中,共有 100 部法律和 203 部行政法规作为工商行政管理机关的执法依据,国家工商总局单独制定和与有关部门联合制定的部门规章有 104 部。这些法律法规和规章,以规范市场主体行为、规范

市场交易行为、规范市场竞争行为、规范市场监管行为为主要内容,以维护市场经济秩序为宗旨,为工商行政管理机关依法行政提供了比较完备的法律依据。

党的十七大提出“推进公平准入”、“加快形成统一开放竞争有序的现代市场体系”等战略任务,工商行政管理部门要紧紧围绕转变经济发展方式和完善社会主义市场经济体制,进一步完善有利于科学发展的行政管理体制机制,努力做到市场监管与发展、与服务、与维权、与执法相统一,加快推进制度化、规范化、程序化、法治化建设,构建工商行政管理长效管理机制,实现监管领域由低端向高端延伸、监管方式由粗放向精细转变、监管方法由突击性治理向日常规范监管转变、监管手段由传统向现代化转变,全面实现建设高素质的队伍、运用高科技的手段、实现高效能的监管、达到高质量的服务的目标,推进工商行政管理在服务经济社会又好又快发展中开拓新局面,再上新台阶。

国家工商总局周伯华局长指出,在基本法律制度日臻完善的情况下,工商行政管理部门要特别注重配套法规规章的制定和实施,加大法治化建设力度,充分发挥工商行政管理法律体系的整体功能。要加快立法立规步伐,及时开展法规清理,做好完善市场监管制度的建章立制工作。要强化执法监督,不断加强执法检查,严格落实执法责任制和责任追究制,加强基层执法行为的监督和规范,全面提升工商行政管理队伍整体的行政执法水平。要严格规范执法主体自身行为,努力建设一支“政治上过硬,业务上过硬,作风上过硬”的工商行政管理干部队伍。要实现上述目标,必须大力加强法制宣传培训工作,不断提高工商行政管理干部特别是基层干部的政策法律水平和业务素质,为全面推进依法行政打下

良好的基础。

正是基于这一需要,我社于1998年约请国家工商局有关司局的业务骨干撰写出版了《工商行政管理法律理解与适用丛书》(6卷本),包括:《企业登记管理法律理解与适用》、《反不正当竞争法律理解与适用》、《消费者权益保护法律理解与适用》、《合同法律理解与适用》、《广告法律理解与适用》、《商标法律理解与适用》。丛书内容涵盖了以工商行政管理为主要执法机关的6部法律、大部分专门的行政法规和工商行政管理规章,融法律规定及其含义、配套规章和行政解释、执法实例及理论评析为一体,并对法律、法规和规章的具体适用进行了探讨,具有准确权威、通俗易懂、条理清晰和简明实用的特点。该丛书的编写出版得到了局领导、各司局及各省(区、市)工商局领导的高度重视和大力支持,各有关司局都选派了骨干同志参与撰写。新闻出版总署将本丛书列为全国“九五”重点图书。

本丛书自1998年出版后,受到全国工商行政管理干部广泛欢迎,为工商行政管理部门履行职能、依法行政发挥了积极的指导作用,成为一套工商行政管理系统规范监管执法的得力工具书。2000年根据法律法规规章的立改废情况,我社又约请作者对本丛书各卷进行了第一次修订。如今,距本丛书第一版已有10年,距第二版也已8年。这期间工商行政管理的职能任务及法律法规又发生了很多变化,为此,我社再次约请各有关司局的同志,对本丛书进行第二次修订。除原有的6卷外,增补《反垄断法律理解与适用》、《食品安全法律理解与适用》2卷。这次修订,继续本着“帮助理解、方便适用”的主旨,更准确地阐述了有关法律、行政法规、行政规章和行政解释的本意,深入研究了监管执法工作中遇到

的热点、难点和前沿性问题,进一步总结了监管执法工作的经验。相信这套丛书的修订再版,对于促进各级工商行政管理机关依法行政、规范执法,提高广大工商行政管理干部的法律素养与实务水平,以及增强各类市场主体依法经营和维护自身合法权益的自觉性,都将发挥重要的指导作用。

2009年3月

目 录

前 言		(1)
第一章	反不正当竞争执法的一般问题	(1)
第一节	反不正当竞争的执法依据	(1)
一	反不正当竞争的法律体系	(1)
二	反不正当竞争的行政规章	(2)
三	反不正当竞争的行政解释	(3)
四	反不正当竞争的地方性法规	(5)
五	行政规章的法律地位	(6)
六	行政解释是有权解释	(9)
七	行政规章的解释性规定对其生效前的事项具有 法理意义	(12)
第二节	反不正当竞争行政执法中的误区与对策	(15)
一	行政执法中的若干误区及其评析	(15)
二	用好行政自由裁量权	(17)
三	执法对策举要	(21)
第三节	从规范种类分析反不正当竞争的法律规范	(22)
一	实体法与程序法	(22)

二	普通法与特别法	(23)
三	原则法与例外法	(25)
四	强行法与任意法	(25)
第二章	反不正当竞争法的适用范围	(27)
第一节	调整的行为范围	(27)
一	不正当竞争行为的理解	(27)
二	行政执法机关能够处理哪些不正当竞争行为 ...	(28)
第二节	主体范围:经营者的理解和认定	(29)
一	法律规定的两个要点	(29)
二	从案例看理解上的分歧	(30)
三	从主体资格角度的解释	(32)
四	根据经营行为认定的经营者	(35)
第三节	经营者的类型	(43)
一	法人	(44)
二	其他经济组织	(45)
三	个人	(55)
四	对经营者认识上的几个误区	(56)
五	责任主体必须具有责任能力	(59)
第三章	仿冒行为	(61)
第一节	仿冒行为及其禁止规范	(61)
一	如何理解仿冒行为	(61)
二	反不正当竞争法的规定	(62)
第二节	假冒他人注册商标的行为	(64)
一	对商标法的转致适用关系	(64)
二	与虚假宣传行为的竞合问题	(66)
第三节	知名商品特有的名称、包装和装潢的仿冒行为	(66)
一	构成要件	(66)

二	知名商品的理解	(67)
三	知名商品的认定标准	(72)
四	相同或近似使用的认定标准	(76)
五	引起误认(混淆)的认定	(84)
六	商品的名称、包装和装潢的认定	(85)
七	与相关法律的适用关系	(91)
第四节	使用他人企业名称或姓名的行为	(97)
一	企业名称或者姓名的认定	(97)
二	对企业名称或者姓名的仿冒行为	(98)
第四章	虚假表示与虚假宣传行为	(101)
第一节	商品宣传的方式	(101)
一	商品的三种宣传方式	(101)
二	广告的内涵与外延	(102)
三	“在商品上”的含义	(106)
四	“其他方法”的理解	(107)
第二节	第五条第四项的解释	(111)
一	伪造或者冒用质量标志问题	(111)
二	产地的概念	(118)
三	产地与原产地	(119)
四	产地认定的最终形成地原则及产地的具体类型	(121)
五	进口商品的产地确定	(126)
六	产地与厂址的关系	(128)
第三节	虚假表示与虚假宣传的类型举要	(129)
一	对商品质量的虚假宣传	(129)
二	对行为主体——经营者的虚假宣传	(138)
三	对商品价格的虚假宣传	(141)

四	对商品数量的虚假宣传	(151)
五	利用赠品促销而对赠品进行的虚假宣传	(152)
第四节	法律责任的转致适用问题	(155)
一	虚假表示的事项与产品质量法的衔接问题 ...	(155)
二	行政处罚的转致适用	(157)
三	不能适用产品质量法的虚假表示行为的责任 确定	(159)
第五章	商业贿赂行为	(162)
第一节	商业贿赂行为的理解和认定	(162)
一	法律规定的三层含义	(162)
二	商业贿赂的构成要件	(163)
三	商业贿赂行为的主体	(166)
四	商业贿赂的财物手段	(169)
五	商业贿赂的其他手段	(173)
六	“账外暗中”不是商业贿赂的一般要件	(174)
第二节	商业贿赂的典型形式:回扣	(176)
一	回扣的法律概念	(176)
二	“账外暗中”的理解	(177)
三	“返还一定比例的价款”的理解	(184)
四	特定的收受人:对方单位或个人	(185)
五	回扣的表现形式	(186)
六	回扣与折扣的区别	(186)
七	回扣与一般商业贿赂的区别	(187)
第三节	作为商业贿赂的附赠	(191)
一	将附赠纳入商业贿赂行为的原因	(191)
二	附赠的法律特征	(192)
三	对附赠的禁止性规定	(193)

第四节	佣金与商业贿赂的关系	(194)
一	佣金的理解	(194)
二	佣金与商业贿赂的关系	(196)
第五节	折扣与商业贿赂	(197)
一	折扣与商业贿赂的关系	(197)
二	折扣的认定	(198)
第六节	商业贿赂的法律责任	(198)
一	商业贿赂的行政处罚	(198)
二	违法行为的一并处理	(201)
第六章	侵犯商业秘密行为	(204)
第一节	商业秘密及其权利人	(204)
一	商业秘密的含义	(204)
二	商业秘密的权利人	(204)
第二节	商业秘密的构成要件	(208)
一	商业秘密有哪些构成要件	(208)
二	“不为公众所知悉”的新颖性与秘密性含义 ...	(209)
三	“能为权利人带来经济利益”的价值性含义 ...	(213)
四	“具有实用性”的理解	(215)
五	“采取保密措施”的理解	(216)
第三节	侵犯商业秘密的行为类型	(219)
一	法定的行为类型	(219)
二	以不正当手段获取商业秘密的行为	(224)
三	对不正当取得的商业秘密的披露等行为	(226)
四	来源正当但使用等不正当的行为	(227)
五	恶意或重大过失第三人的获取、使用或披露行为	(230)
第四节	侵犯商业秘密的法律推定与保全措施	(231)

一	侵犯商业秘密行为的推定	(231)
二	法律推定的一般原理	(233)
三	商业秘密侵权行为的法律推定的合理性	(234)
四	行政执法中的保全措施	(236)
第五节	侵犯商业秘密的行政责任	(237)
一	责令停止违法行为	(237)
二	罚款	(242)
三	拒不执行行政处罚决定的继续侵权行为 的处理	(243)
四	善意第三人不承担行政责任	(243)
第七章	不正当有奖销售行为	(244)
第一节	有奖销售及其类型	(244)
一	如何理解有奖销售	(244)
二	有奖销售的类型	(245)
第二节	不正当有奖销售行为的类型	(246)
一	当前有奖销售的发展态势	(246)
二	不正当有奖销售行为的法定类型	(251)
三	证券交易中的不正当有奖销售	(255)
第八章	限制竞争行为	(257)
第一节	公用企业等限制竞争行为	(257)
一	“公用企业”的理解	(257)
二	其他依法具有独占地位的经营者	(257)
三	信用社是否具有独占地位的经营者	(258)
四	有线电视台可以构成具有独占地位的经营者	(260)
五	限制竞争行为的类型例举	(261)
第二节	政府及其所属部门限制竞争行为	(267)
一	行为特征和法律责任	(267)

二	值得肯定的实践做法	(270)
第三节	搭售及附加其他不合理条件的行为	(273)
一	法律规定的解释	(273)
二	搭售的类型	(277)
三	搭售的法律责任	(278)
第四节	低于成本价销售行为	(278)
一	低于成本价销售行为的理解和认定	(278)
二	低于成本价销售行为的法律责任	(281)
三	低于成本价销售行为与倾销行为	(282)
第九章	串通招标投标行为	(286)
第一节	招标投标的界定	(286)
一	招标投标的概念	(286)
二	招标投标的法律性质	(289)
三	招标投标与拍卖的区别	(290)
第二节	串通招标投标行为的类型	(292)
一	《反不正当竞争法》规定的两种类型	(292)
二	地方性法规对行为类型的具体规定	(294)
三	行政规章在类型上的细化	(297)
四	串通招标投标案件的类型和特征	(298)
第三节	串通招标投标行为的法律责任	(302)
一	“中标无效”的法律性质	(303)
二	如何适用罚款	(304)
三	责任主体的确定及其他问题	(305)
第十章	监督检查制度	(307)
第一节	监督检查部门	(307)
一	法定监督检查部门及其立法根据	(307)

二	工商行政管理机关是反不正当竞争法的主管机关	(309)
三	其他监督检查部门	(310)
第二节	监督检查权	(310)
一	监督检查部门的职权	(310)
二	监督检查权评析	(312)
三	附随于检查权的搜查权	(315)
第十一章	不正当竞争行为的行政处罚	(316)
第一节	行政违法、行政责任与行政处罚	(316)
一	行政违法	(316)
二	行政责任	(317)
三	行政处罚及其法定种类	(322)
第二节	行政处罚的适用	(324)
一	行政处罚的适用情节	(324)
二	一事一罚、一事多罚与一事不再罚	(325)
三	一事各罚与数事并罚	(327)
第三节	责令停止违法行为	(331)
一	处理侵权物品等是责令停止违法行为的具体内容和形式	(332)
二	如何理解责令停止违法行为的法律性质	(335)
第四节	行政告诫(劝告)制度	(336)
一	从三则案例与一则通知谈起	(336)
二	行政指导制度的一般原理	(339)
三	行政告诫(劝告):反不正当竞争执法中的行政指导方式	(343)
四	如何建立行政告诫或行政劝告制度	(347)
第五节	行政处罚与刑事责任的关系	(349)
一	刑法有关刑事责任的规定	(349)

二	行政责任与刑事责任的适用关系	(350)
第六节	行政处罚与民事责任的关系	(356)
一	“赔了要罚”或者“罚了要赔”问题	(356)
二	法院能否直接行使处罚权	(358)
后 记		(361)

第一章 反不正当竞争执法的一般问题

第一节 反不正当竞争的执法依据

一、反不正当竞争的法律体系

法律体系是法律规范依据的总称。我国的立法权是多元的，与此相应，我国的法律体系主要是由法律、行政法规、地方性法规和规章构成的。同样，反不正当竞争的立法也是多元的，其法律体系也是由法律、行政法规、地方性法规和规章构成的，其中以法律、地方性法规和规章为主体。从法律的层面上说，有《反不正当竞争法》，该法是反不正当竞争法律体系的根基和龙头，是反不正当竞争的最基本的法源，是制定反不正当竞争的地方性法规和行政规章以及执法和司法的基本依据。从地方性法规的层面上说，二十多个有立法权的地方的立法机关制定了反不正当竞争条例或者反不正当竞争法的实施办法。从行政规章的层面上说，国家工商行政管理总局已经发布六部反不正当竞争法的配套规章。

从学理上说，所谓的反不正当竞争法有狭义与广义之分。狭