

关于反不正当竞争的一些讨论 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_85_B3_E4_BA_8E_E5_8F_8D_E4_c122_479685.htm 市场经济下自由竞争日演激烈，由自由竞争滋生的诸种恶性行为，在市场蔓延迅速，不正当竞争作为一种“高效的盈利”手段，为非法经营者为图利益所大肆利用。由此出现的“第三只手”（国家）的干预势在必行。中国反不正当竞争十一年里取得丰硕成果，但种种现实的透视、隐藏的困惑令我们深深地感到路途艰难，而促使我们更加关注作为不正当竞争规制的《反不正当竞争法》的命运。

一、反不正当竞争的立法 伴随着我国经济体制的改革日益深入，国内市场走向开放性，竞争不断地引入，我国市场经济发展迅猛，市场环境和经济总量有了长足进步。然而市场的自发性和盲目性，市场主体的趋利性预示着市场必然蕴涵着发展的不稳定性和市场竞争的不正当、不公平的危机性。为了保持经济的稳定、健康发展，市场需要法律对其进行有效的规制。虽然民法能够对平等民事主体间的关系加以确认、保障，然市场经济中的自由竞争、意思自治有产生垄断和不正当竞争的可能，以自由竞争、意思自治为主圭的民法注定在规范市场经济体制上存在着先天不足。由此，市场秩序规制法应运而生，我国《反不正当竞争法》于1993年颁布实施。反不正当竞争法规是针对竞争中部分经营者（或者部分非经营者，如一些为排挤外地经营者的竞争，强令本地企业低于成本价销售的地方政府）违反公平竞争原则，侵犯其他经营者权益行为提出的法律规范、行政规则等总称。《反不正当竞争法》规定：“经营者在交易中，应

当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则，遵守公认的商业道德。本法所称的不正当竞争，是指经营者违反本法规定，损害其他经营者的合法权益，扰乱社会经济秩序的行为。

”从规定上可以看出不正当竞争的特征有以下四个：1) 实施主体是经营者；2) 目的是为了获得竞争利益；3) 竞争的手段违反了法律；4) 损害经营者的利益和市场竞争秩序。我国《反不正当竞争法》对不正当竞争采用的是定义加列举的方式。定义在上文可以看到，另外为弥补法律定义过于抽象而操作性差的不足，该法又专门罗列了主要的11种不正当竞争行为：一类为欺骗性不正当竞争，包括欺骗性交易行为；引人误解的虚假宣传；不当有奖销售；不当低价销售；商业贿赂；侵犯商业秘密和诋毁他人名誉。另一类是限制性不正当竞争。包括强制交易行为；地方封锁；硬性搭售和串通投标。鉴于不正当竞争含义广泛，通常我们所指的主要不正当竞争行为是欺骗性不正竞争的七种行为。

二、反不正当竞争法的实施现状

自不正竞争法实施十一年来，反不正当竞争的执法卓有成效。对于很多不正当竞争案件都做出公正的裁判。有效地为市场经济的健康发展扫清了道路。如01年的奇安特电器燃具厂仿冒“松下”注册商标案、北京卢沟桥酒厂仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢案等等，这类的典型大案的处决都对反不正当竞争法的实施做出了重大的贡献。十一年里，我国反不正当竞争立法工作从无到有，并不断地得到实践的检验，理论的充实，使反不正当竞争法的实施逐步进入一个新的发展阶段。2001年，国务院决定将国家工商行政管理局更名为国家工商管理总局，初步建立起与我国社会主义市场经济发展相适应的反不正当竞争行政执法体系，至03

年十一月的统计，全国工商行政管理机关公平交易部门现在执法人员6.8万人，为《反不正当竞争法》的贯彻实施提供了有力的组织和人员保障（来源：新华网）。以上海为例，上海工商行政管理局在近日给出了一组官方数字：在这十一年来，上海工商部门紧紧抓住经营者和消费者反映强烈的热点、难点问题，确定阶段性执法重点，加大力度重点突破，共查处各类不正当竞争案件9000余件，案件涉及金额8亿余元，案件类型涉及到《反不正当竞争法》的各个领域。上年十一月举行的《中华人民共和国反不正当竞争法》实施10周年座谈会召开，国家工商行政管理总局副局长在会上表明了工商行政执法的态度，这个会议的召开无疑也在促进着反不正当竞争法的实行。还有社会上的各种原因，也在对反不正当竞争法的实施部门形成足以成为执法动力的“压力”，如由不正当竞争引起的民众对违法单位、经营者的不满，纷纷主张权利，要求查处这类经营者、取缔其行为，以至于给反不正当竞争法执法部门以“良性”的压力，促使其加大执法力度。以上所罗列的种种因素，还有其他的众多的因素，都在促进着《反不正当竞争法》的实施，然而，反不正当竞争的道路并非一帆风顺，当前形势仍雄关漫道，需要我们认真反思，审视。再者，我们不能以已经查获的案件作为衡量问题严峻性的标准，因为那只能反映我们在反不正当竞争中所取得的成果。而隐藏在社会上的或就在我们身边的且还没被我们发觉的或已被我们发觉了却还没被查处仍有能力对他人利害造成损害并在造成损害的不正当竞争行为才是最具社会危害性的。而对这类违法的数据我们无法进行统计。手里的一份历史材料只能用于分析，推测其他更多的违法行为的存在

、走向或者说发展趋势。真正可怕的是未为大家所知的这类行为。三、关于不正当竞争的一些具体问题的讨论 不正当竞争行为当今仍泛滥地存在，严重损害着其他经营者、消费者的权益。不正当竞争是相对正当竞争而言的，竞争的主体经营者做出的每一个非法行为都必然对其他经营者（特别同行业经营者）造成一定的不利影响。

1. 欺骗性交易行为 欺骗性交易行为，也称仿冒行为，是指经营者采用假冒、仿冒或其他虚假手段，使交易相对人产生混淆或误信，从而获得交易机会的行为。这是经济生活中的一种最常见，最普通的不正当竞争行为。欺骗性交易行为包括以下的几种：1) 假冒他人注册商标；2) 擅自使用与知名商品相同或近似的名称、包装、装潢，造成混淆；3) 擅自使用他人的企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商品；4) 伪造或冒用质量标志、伪造产地，对商品质量作引人误解的虚假表示。由它的表现形式可以看到，这类行为的危害性主要是针对于其他经营者。通过对其他经营者商标权等权利的侵犯，欺骗消费者，以谋得假冒产品高价销售所得的利益。此类违法事件在我国以至世界流毒甚广。一般此种行为实施者所谋得非法收入通常会较高。因为被假冒的通常是知名的品牌，价格较高，而伪造品由于多是劣质品，成本投入低，质量不高。成品和价格产生的巨大价格差，是足以令非法经营者垂涎。以下引用一则消息：南方日报10月12日报道：2002年国美汕头遭“李鬼”侵权案审理结果：国内家电连锁巨头国美电器状告汕头某商场不正当竞争及侵犯其商标专用权一案终于有了初步结果，汕头市中级人民法院日前作出一审判决，判令该侵权商场应立即销毁包含有“国美电器”字样的印章、赔偿原告10万元

并在本地登报道歉。从赔偿金中可见，这类行为中非法经营者所得的非法收入和对合法经营者造成的损失是非常巨大的。我们更希望对这类行为进行原因上分析：1) 巨大的利益导向；2) 伪造标签等标识的技术水平越来越来高，对于真伪产品分辨越来越难。3) 利用市场级差因素，消费者对品牌质量认识不高，引起违法可能性增高。如上述案件就是因为“国美”还没开拓二三级市场，但随着国美电器的不断扩张，在一些二三级城市模仿国美电器商标的侵权行为已经非常普遍。

2. 不当有奖销售行为

有奖销售是经营者在销售商品或提供服务时，附带性地向购买者提供物品、金钱或者其他经济上利益的一种促销行为。不当有奖销售是指经营者在有奖销售的过程中弄虚作假或违反法律的限制向客户提供巨额奖励的行为。其主要表现为以下几种形式：1) 欺骗性有奖销售。即经营者用欺骗的方式进行有奖销售。当今市场中尤为常见的有谎称有奖或对所设奖励作虚假表示、内定人员中奖、人为操纵中奖程序等方式。2) 推销质次价高的商品；3) 不当巨型有奖销售。一些不当有奖销售在商场看到得较多。有奖销售多是利用消费者的流动性，非统一的开奖时间，从而造成群众的有效监督难以形成，另外经营者以抽奖箱必须保密的原则下，没有通过公证程序，令人没法预想其公正性和有奖的可能性。这类的形式销售通常只维持十分短暂的一段时间，且执法部门难以判断其合法与否，加之此类行为在市场上出现频率高，我国在这方面的立法存在着缺陷和漏洞等一系列因素，给执法造成非常大的难度和困惑。对于附赠式的不正当竞争，我国《反不正当竞争法》对附赠式的不正当竞争行为尚未作出明确的规定。从国外立法中，对于此类行

为主要从附赠的商品价值和赠送的方法上进行了限制。对于悬奖式抽奖不正当竞争行为，我国《反不正当竞争法》作出了具体的规定，一方面是定量的规定，即最高奖额不得超过5000元人民币，另一方面对具体的抽奖方式也作了规定，如向购买者明示所设奖项，中奖概率兑奖时间等。如：《合同法》第26条规定，进行不当有奖销售的，“监督检查部门应当责令停止违法行为，并可以根据情节处1万元以上10万元以下的罚款。”但这样的立法，在规范当今市场经济秩序过程中所起的作用确实让人深思。从市场上很容易就可以得到很多关于抽奖奖额的第一手现实数据。随着经济的发展，生活条件的提高，对于5000元作为最高限额的规定是否已失妥当呢。不少商场在举行悬奖式抽奖竞争行为时把高额商品作为奖项，甚至于汽车，都能作为奖项。如果仍以5000元的最高限额一棒子打死，那合理吗？另最高限额超过5000元的抽奖行为已在不同规模不同层级的市场屡见不鲜，执法的力量又能去到哪个地步呢？以上所分析的只是其中的两种不正当竞争的形式，然而现实中却存在着更多市场规制法律无能为力的地方，通过法律对市场不正当竞争行为进行有效规制依然任重道远。这其中还有来自于社会的，政府的等各方面的压力，都需要去克服。

四、对于反不正当竞争发展提出的一些建议

1. 当前我国存在的诚信问题尤其严重，这是制约我国市场经济发展的一个重要因素，也是导致不正当竞争行为严重扩大化的一个重要因素。建立社会诚信在当今中国迫在眉睫。反不正当竞争应以多种形式，多维调控，形成更大的综合性机制，以约束不正当竞争的扩大。如可以通过现代发达的通信技术，以诚信指数作为衡量市场主体诚信度的一个

参考，以诚信量化体现其市场诚信度。这样可以有效预防不正当竞争的出現。 2. 行政权无限膨胀，行政过分干预经济，导致地区保护等不正当竞争的出現，并得到政府的庇护。造成反不正当竞争的一道很深的障碍。加强政治文明建设，建立政务公开系统；限制行政过分干预经济，建立有保障的全国统一经济经营流通机制可以一定程度削弱政府干预权能，以限制由政府引致的不正当竞争出現。 3. 加强国家廉正建设，减少、减轻官员腐败。对于有“后台”的不正当竞争经营者是一个沉重有效的打击。 4. 反不正当立法应紧贴时代发展的步伐，走在社会的前沿，不断更新理论，使立法更适用于社会发展需要和司法实践可行性的方向发展。 5. 进行法律宣传教育。增强市场主体，消费者维权意识。路漫漫其修远兮，吾将上下而求索。在我国反不正当竞争取得重大成果的此时，我们必需对我国的反不正当竞争充满信心，以不断思考，寻求反不正当竞争的高效、发展之路。相信我国的反不正当竞争的案件会越来越少，因为到时不正当竞争已成历史的一个话题，在以后的社会中不复存在或者少有现象了。那也体现了反不正当竞争或者说《反不正当竞争法》已到达一个相当发达水平。 编辑：汤昊 haot@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com