

《反不正当竞争法》中一般条款的意义及其适用?? PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E3_80_8A_E5_8F_8D_E4_B8_8D_E6_c122_483485.htm 《反不正当竞争法》

的制定与实施为我国建立统一、公正的市场竞争秩序提供了法律基础，其对于制止、查处各种不正当竞争行为起了重要作用。然而，近些年来随着市场本身的发展，现实中也出现了许多反竞争行为，依据《反不正当竞争法》的具体规定无法有效地予以规范，这就在客观上要求重新认识《反不正当竞争法》的一些规定，完善竞争法律制度。??反竞争行为不利于市场正常发展我国《反不正当竞争法》明文列出了十一种应予以禁止的不正当竞争行为。从法理来看，该法规定的不正当竞争行为实质包括一部分限制竞争行为。通常限制竞争行为是指市场主体滥用市场优势力量或数个市场主体通过协议等方式联合起来损害竞争对手利益、削弱市场竞争的行为。我国《反不正当竞争法》中列举的串通投标、掠夺性定价、搭售、公用企业等强制交易等就属于限制竞争行为。因而我国的《反不正当竞争法》实质上是一部规制反竞争行为的法律，其既禁止狭义的不正当竞争行为，也规范某些限制竞争行为。然而，还有一些危害交易秩序、削弱竞争的限制竞争行为，《反不正当竞争法》并未明文禁止。比如

，1996年元旦北京市八家大中型商场和九家名牌洗衣机生产商联合订立协议，统一洗衣机的零售价；1995年间，国内一些大中城市出现“十点利商场”、“六点利商场”，一些生产商对此提出，零售商必须维持其产品的统一售价，如果商场以低于其统一零售价的价格出售其产品，将联合其他厂商

拒绝供货；1999年国内彩色显像管生产商联合停产、限产行为；北京国美电器进入天津市场后，遭到抵制等。这些限制竞争行为可以归结为联合固定价格或提价、联合抵制、划分市场、限制转售价格等。此外，在市场竞争中也出现了一些《反不正当竞争法》第二章没有列举的新型不正当竞争行为，例如不正当的价格比较、对比性广告、引诱竞争对手之雇员违约、对他人商标的淡化行为、骚扰消费者等等。随着互联网的发展，网络交易已为越来越多的企业和消费者所采纳。抢注域名即将他人知名商标或商号作为域名的现象也时有发生，但这些行为现有法律并没有非常明确的禁止性规定。上述反竞争行为，如果不予以制止，势必会造成市场竞争的减少，最终市场信息扭曲、通过市场使资源实现有效率配置就会落空；诚实经营的市场主体的利益、消费者的利益就会遭到损害。那么，能否根据《反不正当竞争法》的一般条款来制止上述法无明文禁止的反竞争行为呢???发挥一般性条款的作用 所谓一般条款是指，法律中的某些不具有确定内涵、外延，又具有开放性的指导性规定，其文义是空泛的、抽象的，表达立法者的价值倾向。通常认为，法律中的一般条款可以用来对具体规范加以进一步的解释，更可以补充漏洞。从些国家的实践来看，法院可以根据一些重要的一般条款进行裁判，由此来发展法律、创制新规则。例如，德国《反对不正当竞争法》第1条规定：“对以违反善良风俗的方式从事经营并进行竞争者，可令其停止活动并负损害赔偿之责。”该规定被德国学者视为一般条款。德国法院根据该一般条款作出了许多判决，在该法的具体规定之外又确立了不少规制不正当竞争行为的规则。一般条款的这种运用，可以解决成

文法的局限。现实生活纷繁复杂，而人的理性有限，在制定法律时，有限的法律规则不可能涵概一切需要法律规范的行为、现象，法律会留下一些漏洞，因此，运用一般条款可以一定程度上堵塞这类漏洞。另外，法律制定者无论具有多么大的预见力，都难以完全预料法律制定后实际生活的发展、变化。这样，一般条款也可用来因应一些新现象，部分地解决法律落后于时代的问题。一般条款在法律体系中就占据了重要地位。由于不正当竞争行为的复杂性和多样性，各国立法者在其竞争法中常常采取概括定义加列举的方式规定不正当竞争行为。例如德国《反对不正当竞争法》就采取了这种方式。有关竞争法律制度的国际条约也采取了类似的做法，《保护工业产权巴黎公约》第10条之二(2)规定：凡在工商业活动中违背诚实惯例的竞争行为均构成不正当竞争行为。世界知识产权组织(WIPO)1996年《关于反不正当竞争保护的示范规定》第1条之(1)(a)规定：除第2至6条的行为和做法以外，凡在工商业活动中违反诚实的习惯做法的行为或做法亦应构成不正当竞争行为。由此可见，在竞争法中制定一般条款是一个通行的和受推崇的做法。我国《反不正当竞争法》第1条宣示，该法目的之一乃鼓励和保护公平竞争。该法第2条第1款规定，经营者在市场交易中，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。我认为，这些规定可以视为该法的一般条款。??以一般条款制止法无明文规定的行为在《反不正当竞争法》颁布之前，我国法院就曾依据《民法通则》中的诚实信用原则审理过仿冒他人商品特有包装、装潢的不正当竞争案件。此案中的不正当竞争行为，《反不正当竞争法》已明文禁止，今后审理类似案件自

然无需参照该案例。但此案例表明，在法无具体明确的规定时，如果某种行为确实侵害了他人民事利益，同时又违反法律中的一般条款的价值取向，法院可以援引法律的一般条款来裁判。我国法律并无明文禁止法官以一般条款判案，而我国法律尚在完善之中，法官也不能借口法无规定而不予受理有关民事纠纷。因此以一般条款判案不能视为非法。在民商法领域，“法无明文不为罪”的原则并不适用，而诚实信用、公序良俗、不得滥用权利等原则起着支配性的作用。禁止违背这些原则的反竞争行为是维护正常社会秩序、公平交易秩序所必需的。前述目前我国法律未明文禁止的限制竞争行为均是违背诚实信用的行为，也是各国法律公认的应予禁止的行为。例如，固定价格和划分市场在美国反垄断法上均属于本身违法行为，属严格禁止之列。德国《反对限制竞争法》上也禁止以限制竞争为目的的横向协定或协商一致的联合行为(包括固定价格)、联合抵制行为等等。其他一些经济发达国家也都以不同方式在其法律上规定了前述反竞争行为属于非法。可以说，只要实行市场经济，就要鼓励和保护竞争，这是市场经济社会中应当维护的基本价值原则之一。我国实行社会主义市场经济体制，维护竞争、鼓励竞争应是法律的一项重要目标，《反不正当竞争法》上对此也有明文规定。借鉴市场经济发达国家的成熟做法，制止各种反竞争行为是必要的。事实上，我国《反不正当竞争法》也是在参酌各国立法、司法经验的基础上制定的。在制定《反不正当竞争法》时，由于上述几种限制竞争行为和不正当竞争行为在我国尚不多见，或者其危害尚且不大，或者还未出现，或因拘于立法体制之争，法律未能明文禁止这些限制竞争行为和

正当竞争行为。然而，随着我国市场经济本身的发展，这些反竞争行为的危害越来越明显，客观上要求法律予以制止。如果不是以立法时立法者的意思，而是以法律据以表现的客观文字来解释法律，那么根据《反不正当竞争法》的一般条款同样可以制止上述几种反竞争行为的。在解释法律时，可以有两种方式：一种是历史的方法，即按照当时立法者的意思来解释法律，而不管已经变化了的社会条件；另一种方法是现代时的方法，即以法律之文字为基础，结合适用之时的社会情况来解释法律的意思。我认为，一般而言，后一种解释方法更为可取。法律一旦制定颁布就脱离了立法者而成为一个客观的文本，社会成员只能通过法律之文字去探求法律之本意，而且对法律本意的探求又应考虑现时社会的普遍认识。我国《反不正当竞争法》第2条第2款规定：“本法所称不正当竞争，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。”该条规定并没有明确地说违反本法第二章的规定云云。因而，这里“违反本法规定”一语就可以有两种解释：其一，违反本法规定仅指违反本法第二章的规定；其二，违反本法规定指违反本法规定的市场交易原则以及违反本法第二章的规定。按照第二种解释，则《反不正当竞争法》上的不正当竞争行为或称反竞争行为就不应局限于第二章明文列举的十一种行为。固定价格、划分市场、联合抵制、拒绝交易等限制竞争行为和对比性广告、不正当价格比较等行为，违反诚实信用原则，违背公认的商业道德，属于违反《反不正当竞争法》第2条第1款规定的行为，也应归于应予禁止的不正当竞争行为之列。这样，以《反不正当竞争法》的一般条款来制止法无明文的反竞

争行为，要求行为人承担民事责任，不仅符合社会利益、符合法理，而且符合法律规定。也只有运用一般条款才能有效、及时地制止新出现的反竞争行为，维护竞争秩序。实际上，近些年来，我国一些地方执法机构、法院也制止过一些《反不正当竞争法》未明确禁止的反竞争行为。比如北京市的法院就以违反诚实信用等法律原则为根据处理过抢注域名的案件和其他一些新类型不正当竞争案件。当然，在时机成熟时，立法机关仍然应当总结适用一般条款的经验，对《反不正当竞争法》作修订或补充规定，明确一般条款的地位、明确禁止限制竞争行为，以便于更好地促进市场公平竞争、维护竞争秩序。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