

# 中國大陸反不正當競爭法之研究

王 文 杰

(國立政治大學法律系博士候選人)

## 摘 要

大陸在順應市場經濟體制發展而頒布施行的反不正當競爭法，儘管在對市場經濟秩序的規範有一定的作用並積累出執法經驗，但在面臨市場經濟更進一步開放的同時，必然又對於自身經濟體制中有關行業性壟斷的牴觸與挑戰，致使大陸在對於反壟斷法的立法提出呼籲。即使在反不正當競爭法的執法中在面臨經濟發展的加劇，新的競爭秩序與型態層出不窮，既有的法律規範亦嫌不足，致使行政主管部門必須以配套法令作為因應。

大陸在經濟發展的過程中，一向以「政府型推動改革」作為主導，當經濟發展中所出現的新型態競爭秩序超出政府所能掌握的情事，加諸加入WTO所面臨的變化與挑戰之際，既有由國家控制主導的傳統觀念仍根深蒂固，要使市場有效運行，便必須取消這些不利於競爭的規則與作法，這些努力必須以對壟斷訂定規章制度和制定反壟斷法作為補充，從而確保公平競爭效益與秩序，不應以淺層次地以現行法規為已足。

關鍵詞：反不正當競爭、反壟斷、市場經濟、計劃經濟、WTO、行政性壟斷

\* \* \*

## 一、前 言

乍看之下，「競爭」似乎是與「社會主義計劃經濟」互不相容的概念。在理想化的計劃經濟之下，國家的所有經濟活動均由中央行政機構為完成政府所確定應於最先考慮的政治目標而加以指導；中央行政機關要求每個生產單位完成規定數量的產品，為此，它還要將產品按詳細的規劃分配給其他行業或消費者。在這樣的經濟模式下，並沒有給個人或行業留下運用本身自主性或增進自身利益的餘地<sup>①</sup>，競爭在此一背景下並無發展空間。對於長期實行高度集中計劃經濟體制的中國大陸而言，通過行政權

註① Konrad Zweirert & Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law* (Oxford: Clarendon Press, 1987), p. 345.

力和手段，對社會的生產、交換、分配體制和消費進行管理，促使在社會經濟生活中並不存在市場競爭的意涵<sup>②</sup>。隨著七〇年代末期，在經濟體制改革的驅動下，大陸對於經濟管理的方式發生重大的變化，逐漸改由法律規範的方式替代單一的行政計劃手段。在經濟體制改革後的大陸，其快速變遷的過程中，經濟條件的發展與法律結構亦不再停留於一成不變的空間之上。法律制度是在一定社會條件、制度結構等綜合作用下形成的。當經濟方式和社會體制發生變革之時，法律制度作為從屬變數，遲早要由表及裡進行蛻變。

一九九三年三月，大陸《憲法》<sup>③</sup>修正確立以「社會主義市場經濟」作為發展主軸之後，為改革流通體制、健全市場競爭規則、加強市場管理、清除市場經濟發展障礙，打破長期以來的地區封鎖與行政部門的壟斷，以期儘快建立開放與有序的市場競爭體系，於一九九三年九月二日，由大陸全國人大常委會頒布《中華人民共和國反不正當競爭法》（本文以下簡稱《反不正當競爭法》），並在同年十二月一日正式施行。

大陸《反不正當競爭法》的頒布施行，說明其在面臨市場經濟體制發展中，順應競爭所帶動的法律環境的需求所作的立法努力。從大陸開始放棄傳統計劃經濟體制和轉向市場經濟體制的大範圍體制變遷改革過程中，幾乎從一開始，人們就意識到這一改革絕非單純的經濟體制變革，然而在傳統的實用思維模式之內，激進或徹底的變革方案難以在短時間內取得實施，尤其《反不正當競爭法》的性質本身很大程度是對於過去體制運作模式的牴觸，在一項新制度的引進過程中新舊體制之間的摩擦乃至衝突並不算得上是什麼反常現象，可以觀察出大陸在改革的過程中，改革的動力更多在於對原有制度弊病的體認。在結合大陸實際體制背景的因素考量下，加上晚近大陸經濟情勢的多樣發展互動，有關於競爭活動的相關法律亦相繼頒布，大陸市場競爭法制的發展著實有不同的風貌。本文嘗試立於大陸本身的經濟體制發展背景之中<sup>④</sup>，就大陸《反不正當競爭法》的立法沿革、不正當競爭行為的樣態、競爭主管機關的執法及面臨反壟斷急迫性的立法需求等實際內容作一分析。

註② 在大陸於五〇年代建立起結構嚴謹的計劃經濟體制，在當時的社會條件下，靠中央權力動員各種資源而嘗試實現「富強」的目標不失為一種捷徑。不過，在過度強調中央動員的效率與優勢之際，往往忽視了它對於社會自主組織能力的抑制，政治權力與道德訴求相結合導致了對於一般民衆自由空間的壓縮，以及社會分工在這種動員的過程中所受到的損害。加諸缺乏不同利益之間的程序性交涉，又失去制度創新的活躍因子，這些促使「競爭」是一個不存在於社會的經濟秩序的現實。

註③ 一九九三年三月二十九日，大陸全國人大修改其「憲法」第十五條，將原先「國家在社會主義公有制度基礎上實行計劃經濟。國家通過計劃經濟的綜合平衡和市場調節的輔助作用，保證國民經濟按比例地協調發展。禁止任何組織或個人擾亂社會經濟秩序，破壞國家經濟計劃」修改為「國家實行社會主義市場經濟。國家加強經濟立法，實現宏觀調控。國家禁止任何組織或者個人擾亂社會經濟秩序」。

註④ 有關大陸《反不正當競爭法》的探討，國內學者劉紹良在經法社論叢第十五期，「兩岸公司法與競爭法之比較分析」一文；財經法專論一賴源河教授祝壽論文集（五南圖書公司出版）所收錄學者王志誠「大陸與台灣競爭法之比較分析」一文；學者汪渡村在中國大陸研究，民國八十四年一月、民國八十四年四月「中共反不正當競爭法立法背景與目的之研究」、「中共反不正當競爭法規範客體之研究」；滕萬峻著，「兩岸營業競爭法制之研究」，政治大學東亞研究所碩士論文，民國八十七年，均亦有詳盡的介紹，惟本文仍較側重於大陸具體背景的分析。

## 二、立法背景與沿革

### (一) 反不正當競爭法頒布前的相關競爭法令規範體系

在一九七八年以來，隨著社會的經濟發展，特別是進入以經濟建設為中心的歷史時期之後，這種高度管理經濟體制所潛藏的弊端逐漸暴露，競爭的機制是進行經濟體制改革所不可或缺的基本要素，為適應社會經濟發展的需要，大陸亦逐步發布有關競爭的法規與政策。

一九八〇年十月十七日，為肯定競爭對經濟發展與技術進步的推動作用，提出應開展競爭，保護競爭。大陸國務院發布了《關於開展和保護社會主義競爭的暫行規定》文件，該文件中指出：「在經濟活動中，除國家指定由有關部門和單位專門經營的產品外，其餘的不得進行壟斷、搞獨家經營。…必須打破地區封鎖和部門分割。任何地區和部門不得封鎖市場，不得禁止外地商品在本地區、本部門銷售<sup>⑤</sup>。……」這一文件的發布是大陸自改革開放以來對於涉及競爭法制所作出的第一個相關行政規定<sup>⑥</sup>。然這一規定本身僅在計劃經濟體制背景下，為謀求突破地區封鎖和產業行政部門的壟斷<sup>⑦</sup>，使產業間得能有效競爭，是為克服既有體制框架下的制約，與一般競爭體制下的活動仍有差距，畢竟在八〇年代初期大陸經濟體制背景之下的交易仍是帶有濃厚的政府所掌控下的強制性<sup>⑧</sup>，但是突破政府管制的市場化之下所衍生的競爭行為亦逐漸出現在大陸之中。

此後，大陸在因應經濟體制發展中所逐步出現的競爭活動，亦陸續制定出涉及競

註⑤ 有關大陸《關於開展和保護社會主義競爭的暫行規定》全文，可參見國務院法制局編，一九八〇年中華人民共和國法規匯編（北京：法律出版社，一九八九年六月），頁三五以下。

註⑥ 全國人大常委會法制工作委員會民法室編著，中華人民共和國反不正當競爭法講話（北京：法律出版社，一九九四年五月），頁二九。

註⑦ 儘管大陸在八〇年初期便已制定出法規來制止產業行政部門的壟斷行為，但在日後國有企業改革的作法上，非但不是消除壟斷，反而是有加強行業壟斷之虞。例如，在使國有企業組建企業集團的作法上，有相當多的企業集團是通過行政手段由上而下組建而成，它們不僅規模大，同時還具有作為企業參與市場經營活動和作為政府管理行為的雙重職能，從而形成一家企業壟斷一個行業的局面。由於缺乏有效的監督管理，這些集團企業在市場活動中，常濫用行政壟斷地位，隨意制定價格或是變質市場稀缺物資等。參見李樸民著，現代中國企業集團形成——運行與管理協調（北京：中國經濟出版社，一九九四年），頁八七。

註⑧ 由於在八〇年代初期之際，企業交易行為是強制性的且帶有排他性，因此在政府不允許市場化時進行市場化就是非法的，必然要受到政府的懲罰。如果預期受到的懲罰比市場化所帶來的好處要高時，市場化就不會出現。然而，當政府交易規模超過一定程度，其邊際成本就會上升；並且規模越大，其內部效益便會越低。這會帶來兩種後果：(1) 資源配置效率會大大降低；(2) 對非法的市場的打擊無力。這使非法的市場化變得有利可圖。只是在政府懲罰的威懾下，它不可能擴展更大的範圍。但是這種市場化並非沒有意義，正是由於這種市場化的發展，才給大陸社會一個信息：市場交易的費用低於政府交易的費用，因而說明政府交易已經遠遠超過了它應該行使的範圍。在這樣的啓發與及大陸逐步放寬對市場的高度管制，競爭的信息逐步在大陸的經濟結構中出現。參見盛洪主編，中國的過渡經濟學（上海：三聯書店，一九九五年三月二刷），頁一二四。

爭活動的相關法律或法規規定高達七十餘件，這其中主要有：

1. 一九八二年二月六日，《廣告暫行條例》<sup>⑨</sup>第六條第一項「廣告內容必須清晰明白，實事求是。不得以任何形式弄虛作假」。第九條第二項「禁止廣告的壟斷和不正當競爭」。

2. 一九八二年八月二十三日頒布的《商標法》<sup>⑩</sup>第四十條中規定假冒他人商標的法律責任。

3. 一九八五年五月二十四日，《技術引進合同管理條例》第九條規定，技術提供方不得強使受方接受不合理的限制性要求，如須限制應經特殊批准。

4. 一九八六年四月十二日，大陸全國人大通過《民法通則》，該法第四條中規定「民事活動應遵循自願、公平、等價、有償、誠實信用的原則」此一規定儘管宣示過於粗略，然透過解釋與適用亦可作為規範市場競爭準則的法律依據<sup>⑪</sup>。

5. 一九八六年五月二十五日，國務院發布《關於認真解決商品搭售問題的通知》，就商品搭售問題提出相關規範。

6. 一九八七年九月十一日，《價格管理條例》<sup>⑫</sup>第七條規定，「制定、調整實行國家定價和國家指導價的商品價格，應接近商品價值，反應供求狀況，符合國家政策要求」。

7. 一九八七年九月十七日，國務院發布《投機倒把行政處罰暫行條例》，以較為強勢的行政手段保護合法經營和正當競爭，制裁投機倒把行動<sup>⑬</sup>。

註⑨ 一九九四年十月二十七日，大陸全國人大常委會將《廣告暫行條例》加以擴張並提昇為法律位階的《廣告法》。在大陸法律體系中，「條例」是有其特定地位，依照《行政法規制訂程序暫行條例》第二條中「行政法規的名稱為條例、規定和辦法。對某一方面的行政工作作比較全面、系統的規定稱條例；對某一方面的行政工作作部份規定的，稱規定；對某一項行政工作作比較具體的規定稱辦法。」在大陸立法進程中，有許多法律的立法均是在有先行的「條例」試行一定期間之後，累積一定執法經驗與考慮實際需求後提昇為法律位階。

註⑩ 大陸《商標法》曾於一九九三年二月二十二日作出第一次修正。由於大陸在二〇〇〇年承諾實施「與貿易有關的知識產權協議」（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs），現行法中與世界貿易組織有關知識產權保護規則的內容存在諸多差距的條款將進行修正，預計在今年可以修正通過。

註⑪ 一九八九年，山東省高級人民法院對山東莒縣酒廠控告文登縣酒廠仿冒瓶貼裝潢一案，係為大陸第一例明確對不正當競爭行為追究法律責任的案件，由於當時《反不正當競爭法》尚未頒布，乃適用《民法通則》第四條的規定作為法律依據加以判決。本案全文可參照大陸最高人民法院公報，一九九〇年第三期，頁九〇～九一。

註⑫ 一九九七年十二月二十九日，大陸全國人大常委會將《價格管理條例》加以擴張並提昇為法律位階的《價格法》。

註⑬ 一九八七年施行的《投機倒把行政處罰暫行條例》一直作為大陸各級工商行政管理局查處大量製假、售假等案件的依據，甚至在《反不正當競爭法》施行之後執法機關仍有高達九〇%以上的案件仍是適用此一條例加以查處。但是大陸朝市場經濟發展的過程中，這部帶有計劃經濟體制階段色彩的法規已經不符合形式的需要。為此一九九七年三月修改的《刑法》已經把「投機倒把」分解與細化為若干罪名，包括第三章第一節所列的「生產銷售偽劣商品罪」。條例中的製售假冒偽劣商品的行為亦被一九九三年頒布實施的《反不正當競爭法》、《產品質量法》、《消費者權益保護法》所吸納。因此，該條例將逐步弱化以致被新的法律法規所取代。參照國家工商行政管理局公平交易局編著，公平交易執法典型案例（北京：工商出版社，一九九七年十二月），頁一五七。

## (二) 地方性法規先於中央性法律出現的現象

大陸在關於競爭機制的中央性法律尚未正式頒布之前，地方性規章亦因地方發展的實際需求所致，陸續自行依職權發布相關的規章，這些主要有：一九八五年十一月二十九日，武漢市人民政府所發布的《武漢市制止不正當競爭行為試行辦法》<sup>⑭</sup>；一九八七年十月十五日，上海市人民政府發布的《上海市制止不正當競爭行為暫行規定》<sup>⑮</sup>；一九八九年二月三日，江西省人民政府所發布的《江西省制止不正當行為試行辦法》等。

在一九九三年《反不正當競爭法》頒布以前，大陸尚未全面制定法律位階性質的競爭性法律之前，由地方政府先行制定地方性規章以爲因應實際需要的情形是較爲普遍的型態，而這種地方性經濟規章的出現，實乃大陸在經濟體制改革中，立法滯後且長期缺乏一套健全的中央性法律所致。地方政府常爲針對一定地域之經濟發展的需求作出較爲詳盡的規章以彌補中央立法上的真空，並使其經濟行政管理中所出現的問題，經過此一方式進行有效、及時的解決。而這種地方性經濟規章，因其制定主體行政位階較小，適用範圍較爲侷限、制定程序較爲簡單，它的特色在於出現在經濟特區或沿海經濟較爲發達的城市爲多<sup>⑯</sup>。

## (三) 反不正當競爭法的立法過程

儘管大陸在《反不正當競爭法》正式頒布之前，已經有諸多涉及反不正當競爭相關法律、行政法規與地方性規章的出現，以作爲因應經濟發展的法律需求，然而大陸對於有關規範競爭機制的法律制度仍相當不完備，有關反不正當競爭的規定大多散佈在價格、質量、計量等部門法或是地方性規章當中，無法形成對於競爭法制的基本需

註⑭ 法律試行的雛形在清朝末年刑律典編纂過程中曾以「暫行規章」、「試行章程」等形式出現過。大陸七〇年代末年開始推行改革開放路線以來，法制也逐漸回歸現代化的軌道，然而法律試行的方式不僅未見衰落，反而盛極一時，許多不同法律措施的試行星羅棋佈，一些城市被指定爲法律建設的試驗區，致使在行政法規中試行規定的比重會高達三六%。參見季衛東著，*法治秩序的建構*（北京：中國政法大學出版社，一九九九年七月），頁一四八。法律試行的宗旨是藉以保證立法的合理性與時效性，因此可以把法律試行制度理解爲一個通過立法反覆實踐的嘗試錯誤歷程，並不斷進行自我調整和修正來適應社會環境、接近預期目標的反饋系統。當然法律試行必然導致異質性規範多元化並存、互相競爭的局面，在這裡國家的強制力有可能被相對化，從而對規定的內容品頭論足與挑三檢四也不得不在一定程度上獲得認可，因此可以把法律試行理解爲通過比較與選擇來淘汰法律內容並優化法律規範的一種反思。

註⑮ 大陸的法制發展中，暫行規定不斷出現在許多的行政法規當中。這主要是大陸第六屆全國人大第三次會議中通過決議，授權國務院在經濟體制改革和對外開放方面制定「暫行的規定」或者條例，經過相關的踐行和試驗且條件成熟後再由全國人大或常委會制定爲法律。參見郭道暉著，*中國立法制度*（北京：人民出版社，一九八八年），頁三五。大陸在建構法制建構的過程中，常出現作爲臨時性過渡措施的暫行法，其本質上在於時間的檢驗。雖然暫行法中也存在根據試錯經驗進行反思與修正的契機，但是其重點並不在於按照一定的目的進行實施效果的比較研究和嚴格的檢驗方面，而在於經過一段時間的施行之後，是否具備解除其暫行性或者廢止暫行法本身的條件。

註⑯ 王文杰著，*兩岸公司法比較解讀*（台北：民理文化事業公司，民國八十三年十二月），頁四五。

求，因而需要制定一部反不正當競爭法作為確立市場經濟秩序中維護競爭公平的原則乃屬當務之急。

一九八七年，由大陸國務院法制局、國家經濟體制改革委員會<sup>①</sup>、國家工商行政管理局等七個有關部門聯合組成起草小組，並在當年起草出《禁止壟斷和不正当競爭條例》（草案），先後共四易其稿。由於意見紛歧較大，相關問題亦缺乏實際操作經驗，而未上報<sup>②</sup>。在一九八九年以後立法起草主要改由國家工商行政管理局與國務院法制局主導，同時在立法方向上發生修正，主要在於大陸學術界認為，大陸企業本身平均規模過小<sup>③</sup>，企業橫向聯合和企業集團剛剛處於發展階段，如果在立法上涉入反壟斷的規定，限制企業聯合的規模，勢必影響產業政策，從而將涉及反壟斷部份的條款在草案中排除，形成第五稿《制止不正當競爭條例》，基於當時市場經濟條件尚未成熟，而未列入國務院法律案議程<sup>④</sup>。

一九九二年初，《反不正當競爭法》由國家工商行政管理局單獨起草，為此成立專門起草小組，收集研究內地與國外法律資料，進行調查研究，並赴美國、韓國考察，起草出《反不正當競爭法（徵求意見稿<sup>⑤</sup>）》<sup>⑥</sup>。一九九三年元月，草案改名為《公平交易法（徵求意見稿）》，並於當年三月送國務院審議，與一九九二年徵求意見稿相對照，除了法律名稱的更動外，主要是增加反壟斷的部分條款內容，集中在濫用市場競爭優勢和協議限制競爭方面。同時，結合大陸市場發展的情形，規定了反地區封鎖。一九九三年五月，由國務院正式會議正式通過《反不正當競爭法（草案）》，並提請全國人大常委會審議<sup>⑦</sup>。

註① 在一九九八年三月，大陸國務院進行機構改革調整，原國家經濟體制改革委員會改為國務院高層次的議事機構，由國務院總理擔任主任，有關部長出任成員，不再列入國務院的組成部門序列，參見羅幹，「關於國務院機關改革方案的說明」，國務院公報，一九九八年第一號，頁五五。

註② 參見劉敏學，「關於『中華人民共和國反不正當競爭法（草案）』的說明」，國務院公報，一九九三年第五號，頁四三。

註③ 一九八九年中國企業評價中心發布了對大陸在一九八七年最大一百家工業企業和九個行業的評價，其中以市場銷售額為準，對大陸一百家最大工業企業規模和美國最大一百家企業的規模進行比較。根據這份報告，大陸一百家最大的企業中，三分之二的企業市場銷售額僅為5億至15億元人民幣，按當時匯率折合約為1.34億至4億美元。其中最大的企業大慶石油管理局，市場銷售額也僅為63億元人民幣，約折合美金為17億美元。而同年美國最大一百家最大企業中，最大的通用汽車公司的銷售額高達1017億美元，最小企業的Smithkline Beckman的市場銷售額也達到43億美元。由此，該評價中心的結論是，大陸企業的規模太小，規模經濟尚未實現，進行反壟斷立法較為不宜。參見中國企業評價中心，「一九八七年中國一百家最大工業企業及九大行業評價」，管理世界，一九八九年第二期。

註④ 王學政，「中國反不正當競爭法的理論與立法經驗」，中國工商管理研究，一九九八年第十一期，頁四。

註⑤ 在大陸立法中，「徵求意見稿」係為常見的立法過程，其主要在於藉由初稿了解利益關係者對初稿的反應信息，明瞭部門本位主義的矛盾與分歧焦點所在，並使法案的為各方所接受。在徵求意見的對象範圍因法案的性質、特點加以決定，一般包括：(1) 法案決策者；(2) 與法案有利益關係的部門、機關、組織和人員；(3) 有關學者和教學研究機構。參見郭道暉主編，當代中國立法（北京：中國民主法制出版社，一九九八年十一月），頁一二六七。

註⑥ 劉敏學，前引文，頁四二。

註⑦ 王學政，前引文，頁七。

《反不正當競爭法（草案）》，在全國人大常委會審議中，進行了部份條文的修正，主要是從整體上去掉濫用市場競爭優勢和協議限制競爭的內容，留待日後制定反壟斷法時解決<sup>②④</sup>。該法終於在一九九三年九月二日，由大陸第八屆全國人大常委會第三次會議審議通過，並於同年十二月一日起正式實施。

#### （四）國際趨勢對反不正當競爭立法的壓力

值得一提的是，大陸在《反不正當競爭法》的制訂過程中，仍有來自國際的壓力，尤其在一九八六年七月十一日，大陸政府正式照會關稅暨貿易總協定（GATT）秘書長，要求加入 GATT 請求後，亦開始著重於與各國的國際貿易互動關係<sup>②⑤</sup>，其中國際間對於大陸在智慧財產權保護的不足施加壓力，亦促使大陸制定《反不正當競爭法》的時程有其急迫性。一九九二年一月十七日，大陸與美國在華盛頓簽署《關係保護知識產權的諒解備忘錄》，在該備忘錄中第四條提及，「大陸承諾為確保根據保護工業產權巴黎公約第十條之二的規定，有效地防止不正當競爭，大陸政府的主管部門將制止侵犯商業秘密行為；大陸政府的主管部門將於一九九三年七月一日前向立法機關提交有關議案，並將盡最大努力於一九九四年一月一日前使該議案通過並實施<sup>②⑥</sup>。」這是反應大陸在立法中，隨著國際事務的參與受來自國際壓力的顯例<sup>②⑦</sup>。

### 三、規範主體

大陸《反不正當競爭法》中對於行為主體的設定是「經營者」，該法第二條第三項<sup>②⑧</sup>中界定「本法所稱的經營者，是指從事商品經營或營利性服務的法人、其他經濟

註<sup>②④</sup> 參見蔡誠，全國人大法律委員會關於『中華人民共和國反不正當競爭法（草案）』審議結果的報告，國務院公報一九九三年第五號，頁四四～四八。

註<sup>②⑤</sup> 參見余永定、鄭秉文主編，中國「入世」研究報告（北京：社會科學文獻出版社，二〇〇〇年一月），頁六〇七。

註<sup>②⑥</sup> 王學政，前引文，頁六。

註<sup>②⑦</sup> 相關大陸在立法中受到國際事務壓力的尚包括，因為在大陸一九九二年相繼加入《伯恩保護文學和藝術作品公約》（Berne Convention for the Protection of literary and Artistic Works）、《世界版權公約》（The Universal Copyright Convention）、《保護錄音製品製作防止未經許可複製其錄音製品公約》（The Protection of Producers of Phonograms against Unauthorized Duplication of Their Phonograms）後，對其《著作權法》在施行後，為符合國際公約的相關要求，在一九九二年九月由國務院發布《實施國際著作權條約的規定》以為因應。晚近大陸積極準備加入WTO之際，為對符合WTO相關協定的要求，對外國服務提供者進行有效管理，鼓勵大陸專業服務業參與國際競爭，也開始著手對《勞動法》、《公司法》、《合夥企業法》、《反不正當競爭法》等法律案的修正，並著手起草《反傾銷法》、《反補貼法》等法律案。參照林曉君，「特定專業服務貿易自由化及我國的對策」，國際經濟合作，一九九九年第十期，頁五二。

註<sup>②⑧</sup> 大陸對法律條文的編序慣例稱為條、款、項，與我國所稱條、項、款略有不同。有二〇〇〇年三月十五日所發布的《立法法》第五十四條中進一步確認「法律根據內容需要，可以分編、章、節、條、款、項、目。」本文依照國內行文慣例而加以改置，茲為說明。

組織<sup>②</sup>和個人」。在《反不正當競爭法》施行以來，執法機關對於「經營者」界定的爭議頗大，其存有兩種看法：第一種認為，經營者應該是依法設立從事經營活動的法人、其他經濟組織和個人，亦即經營者應是合法的競爭主體，主體不合法便不在《反不正當競爭法》的規範之內。第二種見解認為，凡實際上從事經營活動的組織與個人，都在《反不正當競爭法》的適用範圍之內<sup>③</sup>。法律對於競爭主體適用的不明確，導致了執法上的困境。若依照後者的認定而言，其涉及範圍便較為廣泛，目前實際的認定主要傾向後者。

大陸《反不正當競爭法》中其所規範的主體並不涵蓋下列範圍<sup>④</sup>：(1) 政府或各行政主管機關為加強和完善宏觀調控，利於管理者的主體所實施的行政行為；(2) 一般人民為滿足物質生活需求，作為消費者主體時所實施的行為<sup>⑤</sup>；(3) 不從事營利性服務或者不從事商品經營的單位與個人所實施的行為，如學校、醫院。例如，大陸國務院曾對江蘇省藥品經營進行專項檢查，發現許多醫療機構在購買藥品中收受回扣，若依照上述第一種見解，則醫療機構並不具有經營者的資格，不在《反不正當競爭法》的適用範圍。然在江蘇省人民代表大會所發布《江蘇省實施「中華人民共和國反不正當競爭法」辦法》第二條第三項中規定「經營者以外的組織和個人，從事與市場競爭有關的活動，也必須遵守本法。」致使在江蘇省境內其在對於《反不正當競爭法》的執行界定較為寬泛。而其他同級行政區域中並無相關規定者，便致使在執法上存在爭議。

由於法律上將經營者界定為從事商品經營或營利性服務的法人、其他經濟組織和個人。然而在《反不正當競爭法》第七條中又對政府及其所屬部門的不正當競爭行為作了明文規定，這使得兩者之間在立法上出現邏輯上的不一致，亦使在執法上出現爭議。政府以及其所屬部門系為行政組織而非經營者，不應存在在經濟活動中與經營者競爭的問題，然在大陸實際的經濟活動中的在政府部門之下所設立的「翻牌公司」、由政府部門所興辦的第三產業等，儘管其經合法的登記後也具備了《反不正當競爭法》第二條第三項所稱之「經營者」地位，但其在實際經營地位上確實利用自己獨特的「公

註<sup>②</sup> 在大陸的許多經濟法律會法規中，常抽象概括地提及「其他經濟組織」，同時在現行法律中亦無對「其他經濟組織」做出明確的定義。在大陸最高人民法院曾於一九九二年七月十四日所發布「關於適用中華人民共和國民事訴訟法若干問題的意見」的司法解釋中第四十條中提及：所謂「其他經濟組織」，是指合法成立、有一定的組織機構和財產，但又不具備法人資格的組織，包括(1) 依法登記領取營業執照的私營獨資企業、合夥組織；(2) 依法登記領取營業執照的合夥型聯營企業；(3) 依法登記領取我國營業執照的中外合資經營企業、外資企業；(4) 經民政部核准登記領取社會團體登記證的社會團體；(5) 法人依法設立並領取營業執照的分支機構；(6) 中國人民銀行、各專業銀行社在各地的分支機構；(7) 中國人民保險公司設在各地的分支機構；(8) 經核准登記領取營業執照的鄉鎮、街道、村辦企業；(9) 符合本條規定條件的其他組織。詳參見大陸最高人民法院公報，一九九二年第三期。

註<sup>③</sup> 孫寶貴，「關於修改反不正當競爭法若干問題的思考」，中國工商管理研究，一九九八年第七期，頁三四。

註<sup>④</sup> 全國人大常委會法制工作委員會民法室編著，同註<sup>②</sup>，頁四三。

註<sup>⑤</sup> 消費者的合法權益儘管在反不正當競爭法中作為立法目的之一加以規定，但是消費者本身的合法權益並非不正當競爭行為的客體。一個行為如果對消費者權益造成侵害，並沒有損害公平競爭的經濟秩序，可能成為其他法律所規範，但並非《反不正當競爭法》所涉及的主體。



共關係」，使自己在競爭中處於優勢地位，類似這些問題大陸亦曾進行幾次的公司清理整頓，嚴令其實質脫離行政組織的關係，以回歸市場的公平競爭。《反不正當競爭法》第七條中將行政機關以及所屬機構以權力經商和市場封鎖行為列為不正當競爭行為而加以禁止，應當擴及到上述的經濟組織，才能得以對此類與行政機關之間具有盤根錯結關係的經濟組織加以管制。

## 四、行為的型態

### (一) 採用欺騙手段從事市場交易行為

大陸《反不正當競爭法》第五條規定，「經營者不得採用下列不正當手段從事市場交易，損害競爭對手：(1) 假冒他人的註冊商標；(2) 擅自使用知名商品特有的名稱、包裝、裝潢，或者使用與知名商近似的名稱、包裝、裝潢，造成和他人的知名商品相混淆，使購買者誤認為該知名商品；(3) 擅自使用他人的企業名稱或者姓名，引人誤認為是他人的商品；(4) 在商品上偽造或者冒用誤認標誌、名優標誌等質量標誌，偽造產地，對商品質量作引人誤解的虛假表示。」本條文中主要的規範在對於市場經營者採用假冒、模仿、虛假表示等欺騙行為以損害競爭對手從事不正當競爭行為。此類行為是大陸在查處反不正當競爭行為中所涉及最多的違法行為<sup>③</sup>（參見表一）。

表一 大陸查處不正當競爭行為案件情況（以一九九七年為例）

單位：件

案 件 名 稱	小 計
假冒他人註冊商標	2390
仿冒知名商品特有名稱、包裝、裝潢	2063
冒用他人的企業名稱或姓名	1762
在商品上偽造或冒用認證標誌、名優標誌、偽造產地、作虛假質量表示	2519
公用企業或其他依法具有獨佔地位的經營者強制交易	94
濫用行政權力限制公平競爭	13
商業賄賂	752
經營者對商品質量、製作成分、性能、用途等利用廣告等作虛假宣傳	1464
低價傾銷	32
銷售商品時搭售或附加不合理條件	85
不正當有獎銷售	217
商業毀謗	8
串通招標、投標	37
其他不正當競爭行為	2847

資料來源：1997年工商行政管理統計彙編（相關大陸的統計資料亦可參酌公平交易委員會網站有關APEC資訊<http://www.ftc.gov.tw>）

註<sup>③</sup> 大陸目前的假冒行為如此之多，也許說明是：由於社會變遷過程中，非正式的、非政府的權利保護機制受到削弱，或者是先前的保護機制與市場經濟體制不相適應所致。

### 1. 假冒他人的註冊商標

依照大陸《商標法》第四條之規定，「企業、事業單位和個體工商業者，對其生產、製造、加工、揀選或者經銷的商品須要取得商標專用權的，應當向商標局申請商品商標註冊。企業、事業單位和個體工商業者，對其提供的服務項目，須要取得商標專用權的，應當向商標局申請商品商標註冊。」因此，冒用他人合法商標專用權的，應當向商標局申請商品使用權者，一方面是侵犯註冊商標專用權的行為，此屬《商標法》所加以規範之範疇；然從市場競爭角度來看，由於商標係為區別商品來源的標誌，假冒註冊商標所有人的商標，使人誤認而進行購買，勢必影響擁有註冊商標專用權經營者的商品銷售，形成不正當競爭。

2. 擅自使用知名商品持有的名稱、包裝、裝潢，或者使用與知名商品近似的名稱、包裝、裝潢，造成和他的知名商品相混淆，使購買者誤認為該知名商品。

本款的規定中對於行為的樣態區分為相同使用與近似使用兩種。然從《反不正當競爭法》第五條所規範的都是製造或銷售偽劣商品的行為，尤其第一項到第三項中又可稱之為假冒行為或仿冒、混淆行為。假冒、仿冒、混淆三個概念實質意涵相同，都是只擅自將他人註冊商標、特有的商品名稱、包裝、裝潢、企業名稱以及其他商業標誌作相同或近似的使用造成市場混淆的行為。須為區別的實益是，假冒、仿冒是從行為本身的角度概括而言，而混淆是從行為的後果來看待的<sup>④</sup>。由於假冒行為在大陸《商標法》、《專利法》、《著作權法》等法律中均有禁止性的規定，然而在這些法律中仍有漏洞而未能全部涉及涵蓋，因此在《反不正當競爭法》將其納入本法的範圍以期更為周延。

對於《反不正當競爭法》第五條第二項中對於「知名商品」的特有名稱予以保護，其立法目的在於提高市場的透明度，鼓勵經營者創造性品牌經營，同時保護消費者合法權益和知名商品經營者的努力成果。然何者為「知名商品」？在《反不正當競爭法》中並未作具體的界定，而立法者在立法之初，初步的界定標準為<sup>⑤</sup>：經過行政主管部門按照一定嚴格程序認定的名優產品；在本地區或大陸地區以外為用戶、消費者所熟悉的商品。為求明確大陸國家工商管理局在一九九五年七月六日，針對《反不正當競爭法》第五條第二項發布《關於禁止仿冒知名商品特有的名稱、包裝、裝潢的不正當競爭行為的若干規定》作為細部規範，在該規定第三條中明確定義。就其實質涵義看來：(1) 知名商品有的名稱是相對於通用名稱而言，與通用名稱有顯著區別的商品名稱<sup>⑥</sup>。由於商品的特有名稱具有區別特定經營者商品的作用，因而對其擅自作相

註④ 大陸《反不正當競爭法》中並未提出仿冒的概念，這一概念係為執法部門——工商管理局在實施《反不正當競爭法》中提出使用的（作者註：出現在《關於禁止仿冒知名商品特有的名稱、包裝、裝潢的不正當競爭行為的若干規定》），因為這一概念包含了模仿和冒充兩層意義，更能準確反映出相同或近似使用他人商業標誌的特點。參照田雲鵬，「對虛假宣傳行為的理解及監督檢察」，工商行政管理，一九九九年第十三期，頁二九。

註⑤ 全國人大常委會法制工作委員會民法室編著，同註⑥，頁四九。

同或近似的使用會造成消費者誤認，產生不正當競爭的後果，有對其保護的必要；(2) 特有名稱爲知名商品所具有，與知名商品經營者在市場上有一定的聯繫，是知名商品經營者的在先權利；(3) 特有名稱並不包括已成爲註冊商標的名稱。以註冊商標的特有名稱，適用保護註冊商標的有關規定，但對已經申請、尙未註冊商標的特有名稱，因尙未能由商標法加以保護，因此仍可作爲商品的特有名稱予以保護，直到正式註冊商標爲止<sup>②</sup>。

### 3. 擅自使用他人的企業名稱或者姓名，引人誤認爲是他人的商品

擅自使用他人的企業名稱或者姓名中，「擅自使用」，是指完全冒用他人的企業名稱或者姓名，這包括他人從事商品生產、銷售和提供營利性服務的企業名稱或者姓名。這一行爲樣態係爲一種侵權行爲，除依《民法通則》第九十九條加以制止外，基於擅用他人的企業名稱或者姓名，引起他人誤解爲被冒用者的商品或服務，便形成不正當競爭所規範的內容。對於企業名稱的規範，大陸工商局在一九九一年發布《企業名稱登記管理規定》中有較爲詳盡的規定。

《反不正當競爭法》這一規定主要是從維護公平競爭，保護公衆利益出發，只要擅用他人的企業名稱或者姓名權，都是規範的內涵，若是在企業擅自轉讓或出租其企業名稱的情況下亦是規範內容所涵蓋。

4. 在商品上偽造或者冒用誤認標誌、名優標誌等質量標誌，偽造產地對商品質量作引人誤解的虛假表示。

《反不正當競爭法》中在此項的規定與《產品質量法》（一九九三年二月二十二日頒布）相銜接，條文中所稱「對商品質量作引人誤解的虛假表示」，在表述上比《產品質量法》第四條中所提及「禁止偽造或者冒用認證標誌、名優標誌等質量標誌；禁止偽造產品產地，偽造或冒用他人的廠名、廠址；禁止在生產、銷售的產品中摻雜、摻假，以假充真、以次充好」較爲簡要。因要兩個法律在立法頒布時間較爲接近，而避免過多的重複。然之所以重複規定的原因在於，《產品質量法》係從產品生產者、銷售者與消費者就產品生產、儲運、銷售及質量的監督管理關係，重點在解決產品質量的宏觀調控與產品質量責任。而有關對產品質量作虛假表示，導致損害競爭對手的利益則以通過市場經競爭和企業自我約束的《反不正當競爭法》來進行處理<sup>③</sup>。同時，對於產品質量作虛假表示，不僅包括《產品質量法》中所涵蓋的內容，還包括產品質量法所未納入的產品，諸如商品房、農產品以及對營利性服務的質量作虛假表示的不正當競爭行爲等。

註<sup>②</sup> 在大陸對於商品的名稱可分爲「通用名稱」與「特有名稱」兩類。通用名稱是表示某一類商品的名稱，具有區別不同商品的名稱可分爲通用類別和反映商品主要功能、用途等作用；特有名稱是表示特定經營者的商品名稱，具有在同類商品中區別商品經營者的作用。知名商品名稱的認定是以相應一類產品爲限，並把商品名稱作爲一個整體加以分析，看其是否反應商品的功能、用途，如果不屬法定或約定俗成的直接反應商品功能、用途的通用名稱，則屬特有名稱。

註<sup>③</sup> 趙國彬，「知名商品特有名稱的認定與保護」，工商行政管理，一九九九年第十三期，頁三五。

註<sup>④</sup> 參見徐鵬航，「關於『中華人民共和國產品質量法（草案）』的說明」，國務院公報，一九九三年第一號，頁四五。

## (二) 濫用獨佔地位的行爲

《反不正當競爭法》第六條規定「公用企業或者其他具有獨佔地位的經營者，不得限定他人購買其指定的經營者的商品，以排擠其他經營者的公平競爭」此係為獨佔行爲之規範，但《反不正當競爭法》並未對獨佔行爲設有較為完整的規範，僅涉及限定「公用企業」或「其他具有獨佔地位的經營者」這兩個特定主體。其中，大陸國家工商行政管理局在一九九三年十二月二十四日發布《關於禁止公開企業限制競爭行爲的若干規定》第二條中對於「公用企業」的界定，是指涉及公用事業的經營者，包括供水、供電、供熱、供氣、郵政、電訊、交通運輸等行業的經營者<sup>③</sup>。

在大陸對於公用企業長期實行事業化管理體制，亦即企業的市場經營與行業管理相結合，有著雙重的法律地位，一方面公用企業作為政府或者公共機構所有的企業，雖然應當在政府的監督下完成公共目標，但另一方面，它們作為企業的實體，在市場經營中是獨立的經營實體，有著自身的經營目標，從而與私人企業一樣具有追逐利潤的動機；再者，這些公用企業在管理機構的設置與職能上，它們又處於行業的管理者地位，是行政主體，而難以在民事活動中處於與當事人對等的地位<sup>④</sup>。

儘管大陸《民法通則》第四條規定「民事活動應當遵循自願、公平、等價有償、誠實信用的原則。」第五條規定「公民、法人的合法權益受法律保護，任何組織或個人不得侵犯。」這些帝王條款同樣適用於公用事業參與市場的交易，然而公用事業在市場上在法律或長期體制下處於獨佔地位，在市場上與其交易對手佔有顯著的優勢地位，促使在《反不正當競爭法》中獨列條文對公用事業以及其他佔有獨佔地位的企業專門立法置於特殊的監督之下。

需為說明的是，《反不正當競爭法》第六條與第十二條所規定的內容，在行爲特徵上具有雷同之處，但兩者之間重大的區別在於行爲主體的差異，亦即第六條中所面向的是公用企業或者其他具有依法具有獨佔地位的經營者濫用獨佔地位的行爲，第十二條所針對的是具有經濟性壟斷地位的經營者濫用優勢地位的行爲。這說明第六條所規範的重心在於行業壟斷行爲，亦即壟斷行業的經營者濫用壟斷地位的行爲。而較為特殊的背景情形是大陸的相關行業壟斷者的地位並非通過自由競爭所形成的，而是由法律賦予或者是其行業屬性所決定。

## (三) 權力經商行爲

《反不正當競爭法》第七條規定「政府其所屬部門不得濫用行政權力，限定他人購買其指定的經營者的商品，限制其他經營者正當的經營活動。政府其所屬部門不得濫用行政權力，限制外地商品進入本地市場，或者本地商品流向外地市場。」本條針對政府及其所屬部門以權力優勢從事經商或進行地區性經濟封鎖行爲作出規範。這種

註③ 公用企業的範圍應不限於《關於禁止公用企業限制競爭行爲的若干規定》所列舉的幾種，某一企業是否為公用事業仍應根據其他地位與性質加以判斷。

註④ 王曉擘，「規範公用事業的市場行爲須要反壟斷法」，法學研究，一九九七年第五期，頁九四。

把政府及其所屬部門作為《反不正當競爭法》法中的特殊主體，並加以規範著實是反應大陸本身體制背景<sup>④</sup>，極富有「中國特色」的立法。

《反不正當競爭法》第七條中所規範的權力經商行為中，在界定行政機關是否濫用行政權力，仍有一些除外情形。例如(1) 國家行政主管部門在計劃經濟向市場經濟轉換過渡期間，針對特殊問題所採取的行政措施。(2) 政府其所屬部門為扶持少數民族地區、貧困地區為發展經濟所採取的一些行政措施；(3) 政府及其所屬部門為保障人民的人身、財產安全或者生產安全，限定他人購買其指定企業的商品，例如產銷符合安全、衛生標準商品的企業<sup>⑤</sup>。

#### (四) 商業賄賂行為

《反不正當競爭法》第八條規定「經營者不得採用財務或者其他手段進行賄賂以銷售或者購買商品。在帳外暗中給於對方單位或者個人回扣的，以行賄論處；對方單位或者個人在帳外暗中收受回扣的，以受賄論處。經營者銷售或者購買商品，可以以明示方式給對方折扣，可以給中間人佣金。經營者給對方折扣、給中間人佣金的，必須如實入帳。接受折扣、佣金的經營者必須如實入帳。」

商業賄賂主要是行賄的經營者為爭取交易<sup>⑥</sup>，從而妨礙其他經營者的正當交易。構成商業賄賂的判斷標準，(1) 從目的上看，是經營者為爭取市場交易，牟取利益所為所實施之賄賂手段；(2) 從行為本身看，是採用財物或其他手段進行收買；(3) 從賄賂對象來看，一般是對方單位或個人，但不限於此，還包括對商品買賣有間接影響的其他單位或個人<sup>⑦</sup>。

回扣是商業經營中一種典型、常見的商業賄賂行為。回扣的界定是關係著本行為樣態的重點。依照《關於禁止商品賄賂行為的暫行規定》第五條的規定，回扣是指經營者銷售商品時在帳外暗中以現金、實物或者其他方式退給交易相對人及其有關一定比例的商品價款。此處，「帳外暗中」係為構成回扣的關鍵。「帳外暗中」是指未在依法設立的反應其生產活動或者行政事業經費收支的財務帳上，按照財務會計制度規定明確如實記載，包括不記入財務帳、轉入其他財務帳或者作假帳等。

#### (五) 虛假宣傳行為

《反不正當競爭法》第九條規定，「經營者不得利用廣告或者其他方法，對商品

註④ 大陸的政府及其所屬部門濫用行政權力，通過設置市場障礙，分割和封鎖市場的行為屢見不鮮。例如，以發布規章、通告、通知等形式，或者以向外地商品收取各種名目的不合理費用，或者以濫用質量檢驗手段，或者以不符規定地設置許可證、准銷證、前置審批等行政障礙，阻礙商品在地區之間流通。

註⑤ 胡康生主編，中華人民共和國反不正當競爭法釋義（北京：法律出版社，一九九四年五月），頁二〇～二一。

註⑥ 《反不正當競爭法》對於商業賄賂係以行賄者角度作規定的，而現行大陸《刑法》第八章所稱的賄賂罪是從受賄者角度作規定，其構成要件不同，但仍存在交叉，商業賄賂行為本身是否構成刑事犯罪則須視刑法的規定而論。

註⑦ 孔祥俊著，中國反不正當競爭法律報告（香港：三聯法律聯合傳撥公司，一九九九年四月），頁三八～四一。

的質量、製作成分、行能、用途、生產者、有效期限、產地等引人誤解的虛假宣傳。」依此一規定其構成要件須為：經營者進行虛假宣傳的方法、工具是廣告或者報刊、廣播、電視、路牌、標語、櫥窗、霓虹燈等；虛假宣傳的內容係對商品的質量、製作成分、性能、用途、生產者、有效期限、產地等；虛假宣傳的後果是引人對商品的產生不正確的理解，誤以為是某一著名商品，或者誤以為是符合國家規定的質量標準、達到一定的性能、有一定的用途、作用或效果。在以上三點同時具備之時，才為反不正當競爭法所禁止的不正當行為。

就虛假宣傳行為的主體，主要是施行不正當廣告行為的當事人。依照大陸《廣告法》第二條的規定應該包括廣告主、廣告經營者、廣告發布者等均是<sup>④</sup>。

在《反不正當競爭法》第二十四條中對於虛假宣傳的表現方式主要有：(1)廣告的方式。亦即《廣告法》有關廣告的方式以及報紙、報刊、廣播、電視、路牌、標語、櫥窗、霓虹燈、印刷品等媒介或形式均屬廣告載體。(2)其他方法。這裡所稱「其他方法」是指廣告以外的宣傳方法或是廣告所不好概括的宣傳方式。《反不正當競爭法》對於「其他方法」並未做具體解釋，凡是以廣告難以概括，有能使公眾知悉的各種方式即屬之，其認定由執行機關根據個案的具體情形來認定。

在虛假宣傳行為的樣態中，「引人誤解」是認定此一行為是否違法的關鍵。《反不正當競爭法》第九條對於虛假宣傳的內容採取列舉加概括的規範模式，一方面列舉對虛假宣傳的內容為商品的質量、製作成分、行能、用途、生產者、有效期限、產地，另一方面用「等」字進行概括，說明條文中所列舉的虛假宣傳項目外，凡能反應商品的狀況，影響消費者選擇的，都在此一內容之上。虛假宣傳的內容包括幾方面<sup>⑤</sup>：一是對有關商品的質量方面的虛假宣傳；二是對有關商品交易條件方面的虛假宣傳，包括對商品的價格、售後服務、交貨方式等的宣傳；三是對可能影響消費者選擇商品的宣傳，例如以不確定的事實作為依據進行宣傳；對宣傳內容可作為多種理，語意模糊的宣傳；進行對比式的宣傳；對評獎、評優等活動的宣傳等。

在規範行為的界定上，虛假宣傳與《反不正當競爭法》第十四條的商業詆毀，二者之間都是表現為利用虛假的信息進行宣傳，都以產生或足以引人誤解的後果，但在區別上主要是：虛假宣傳主要是針對自己的商品進行，損害的是不特定的競爭對手和公眾的利益，而商業詆毀意在貶低競爭對手，直接或間接地指向一個或多個特定的競爭對手<sup>⑥</sup>。再者，《反不正當競爭法》第九條與第五條第四項中兩種的違法行為具有相同點，亦即都是虛構事實、隱瞞事實真相，商品質量作引人誤解的虛假表示的詐欺性交易行為。其區別實益在於經營者是運用何種形式對商品質量引人誤解的虛假表示，凡是在商品

註④ 依照大陸《廣告法》第二條中對於廣告當事人進一步細化與定義，廣告主是指為推銷商品或者提供服務，自行或者委託他人設計、製作、發布廣告的法人、其他經濟組織或個人；廣告經營者，是指受委託提供廣告設計、製作、代理服務的法人、其他經濟組織或個人；廣告發布者，是指為廣告主或者廣告主委託的廣告經營者發布廣告的法人或者其他經濟組織。

註⑤ 劉敏，「對虛假宣傳行為的理解及監督檢察」，工商行政管理，一九九九年第十三期，頁三一。

註⑥ 同前註。

上或商品包裝上對商品質量作引人誤解的虛假表示行為是適用第五條第四項，否則以第九條作為依據<sup>④</sup>。

## (六) 侵害商業秘密行為

商業秘密案件本身與專利權、商標權不同，權利人主要通過採取保密措施來維護商業秘密專有的權利，一旦商業秘密進入公有領域，為公眾所知悉，這項權利便告喪失。因此，商業秘密最基本的構成要件是不為公眾所知悉，但也造成了侵犯商業秘密的認定上的不確定性。由於商業秘密本身的難以捉摸和表達，而侵犯主體常具有多樣性，加上行為的樣態常交互關聯，以及對於案件事實構成要件難以準確認定，使得大量的調查工作在所難免<sup>⑤</sup>。

目前大陸在對商業秘密法進行立法工作，在立法之前就商業秘密所涉及的範圍，成為商業秘密的條件以及侵犯商業秘密的行為，目前主要在《反不正當競爭法》第十條中有較為全面地規定<sup>⑥</sup>。《反不正當競爭法》第十條第三項對於商業秘密有一界定

註④ 吳王志新、張曉勇、侯佳慧，「反不正當競爭法執法中的重點淺析」，中國工商管理研究，一九九七年第一期，頁二〇。

註⑤ 吳志勇，「關於商業秘密案件中若干問題探討」，中國工商管理研究，一九九八年第五期，頁三〇。

註⑥ 現行大陸並無對商業秘密的具體法律，現正草擬之中，對於有關商業秘密的保護規定大致散見在以下幾個法規之中：

1. 一九九一年，大陸在進行《民事訴訟法》的修改中，第一次正式在法律條文中提出「商業秘密」的概念。在該法第一二〇條第二款中規定，「涉及商業秘密的案件，當事人申請不公開審理的，可以不公開審理」，然而這部份的規定僅提及對於商業秘密保護審理過程中不公開審理，以作為企業商業秘密不致在審理公開流露。
2. 一九九二年七月十四日，大陸「最高人民法院」發布「關於適用『中華人民共和國民事訴訟法』若干問題的意見」中，對於商業秘密首次做出了較明確的解釋，該《意見》的第一五四條中規定，所謂商業秘密是指「技術秘密、商業情報及信息等，如生產工藝、配方、貿易聯繫、購銷渠道等當事人不願公開的工商業秘密」。然而該《意見》對於商業秘密的定義雖有定義並宣示，但是對於商業秘密界定範圍仍為模糊，常令人無所適從。
3. 一九九三年九月二日，大陸頒布《反不正當競爭法》，該法對於商業秘密有較為嚴格的界定，該法第九條規定，「商業秘密是指不為公眾知悉，能為權利人帶來經濟利益，並具有實用性並經權利人採取保護措施的技術信息、經營信息」。同時，該法還對於侵犯商業秘密的幾種行為及其法律責任作了較為全面的規定，成為大陸保護商業秘密的重要法規依據。
4. 一九九四年七月五日，大陸頒布「勞動法」，該法第二十二條中規定，「勞動合同當事人可以在勞動合同中約定保守同人單位商業秘密的有關事項」。這進一步明確了企業在勞動合同中可以就企業所持有的商業秘密加以規範員工的相關不法行為。
5. 一九九五年十一月二十三日，大陸發布實施《關於禁止侵犯商業秘密行為的若干規定》，該《規定》中加強了對侵犯商業秘密行為的行政監督檢查。
6. 一九九七年三月十三日，大陸修改《刑法》，在第二一九條增加「侵犯商業秘密罪」，對侵犯商業秘密、給權利人造成重大損失的侵權人或單位，追究其刑事責任，並加大了對侵權行為的處罰刑度，嚴重者可處三年以上七年以下有期徒刑或拘役，併處或者單處罰金。同時該條中也進一步說明所謂「權利人，是指商業秘密的所有人和經商業秘密所有人許可的商業秘密使用人」。
7. 一九九七年七月二日，大陸國家科學技術委員會發布《關於加強科技人員流動中技術秘密管理的若干規定》，提出，「企業事業單位可以按照規定，與本單位的科技人員、行政管理人員以及因業務上可以知悉技術秘密的人員或業務相關人員，簽訂技術保密協議。」

「商業秘密，是指不為公眾所知悉、能為權利人帶來經濟利益、具有實用性並經權利人採取保密措施的技術信息和經營信息。」大陸國家工商行政管理局於一九九五年十一月二十三日，發布《關於禁止侵犯商業行為的若干規定》具體對商業秘密作細部的界定<sup>⑤</sup>。

就商業秘密的侵犯與否，主要從經營者在獲取商業秘密的行為方式著手。《反不正當競爭法》第十條第一項中規定了侵犯商業秘密的方式：(1)以竊盜、利誘、脅迫或者其他不正當手段獲取權利人的商業秘密；(2)披露、使用或者允許他人使用以前項手段獲取的權利人的商業秘密<sup>⑥</sup>；(3)違反約定或者違反權利人有關保護商業秘密的要求，披露、使用或者許他人使用其所掌握的商業秘密。

此外，若第三人（掌握權利人商業秘密以外的人）明知或者應知前面所列三種違法行為，獲取、使用或者披露他人的商業秘密，亦視為侵犯商業秘密<sup>⑦</sup>。

### (七) 低價競爭的不當競爭行為

《反不正當競爭法》第十一條第一項規定「經營者不得以排擠競爭對手為目的，以低於成本的價格銷售商品。」以低於成本的價格銷售商品，對於經營者而言，實際上是一種虧損性經營，這種異常的價格選擇是以排擠競爭對手為目的，以犧牲自身暫時性的經濟利益為代價，最終損害競爭對手為目的<sup>⑧</sup>。因此，在本行為樣態中，立法者在《反不正當競爭法》第十一條第一項的規定中所側重的並不在於「以低價成本的價格銷售商品」，而是對於「排擠競爭對手」的重視。至於如何認定以低價成本價格銷售以排擠競爭對手？需考量幾個因素：(1)以低於成本價格的經營者其規模以及在銷售該商品中的地位；(2)以低於成本價格銷售商品的期間；(3)受影響企業的家數、規模；(4)受影響企業的損失等<sup>⑨</sup>。

由於《反不正當競爭法》第十一條第一項所規定低於成本價格銷售商品只有在排擠競爭對手的情況下才屬於不正當競爭行為，若有正當理由，並不以排擠競爭對手為目的時，以低於成本價格銷售商品是合法的，這樣的情形即為《反不正當競爭

註⑤ 《關於禁止侵犯商業行為的若干規定》中第二條規定「本規定所稱不為大眾所知悉，是指規定信息能從公開渠道直接獲取。所稱能為權利人帶來經濟利益、具有實用性，是指規定信息具有確定的可應用性，能為權利人帶來現實的或潛在的經濟利益或者競爭優勢。所稱權利人採取保護措施，包括訂立保密協議，建立保密制度及採取其合理的保密措施。所稱技術信息與經營信息，包括設計、程序、產品配方、製作工藝、製作方法、管理訣竅、客戶名單、貨源情報、產銷策略、招投標中的標底及標書內容等信息。」

註⑥ 行為人公開權利人的商業秘密，該商業秘密是以不正當手段獲取或者來源合法，但是行為人違反約定或違反權利人有關保守商業秘密的要求。只要這一行為存在，不論行為人的目的是否牟取利益，均構成對商業秘密的侵犯。

註⑦ 參照大陸《反不正當競爭法》第十條第二項。

註⑧ 在大陸市場經濟中對於以排擠競爭為目的的低價銷售行為，除《反不正當競爭法》第十一條外，在一九九七年三月二十五日，國務院依據《國際貿易法》作為準據法，發布《反傾銷反補貼條例》亦為相關的規範，儘管該條例以維護對外貿易秩序和公平競爭，但其所保護的仍是涉及大陸內地的企業。對於低價銷售的行為兩者應一併看待。

註⑨ 全國人大常委會法制工作委員會民法室編著，前引書，頁六八～六九。



法》第十一條第二項所包括的：(1) 銷售鮮活產品；(2) 處理有效期限即將到期的商品或者其他積壓的商品；(3) 季節性降價；(4) 因清償債務、轉產、歇業降價銷售商品等。

### (八) 搭售行爲

《反不正當競爭法》第十二條規定「經營者銷售商品，不得違背購買者的意願搭售商品或者附加其他不合理條件。」此一行爲樣態，一般稱之爲「搭售行爲」。

搭售行爲被列爲反不正當競爭行爲之一，其危害性在於：限制了購買者的選擇並妨礙公平競爭，危害市場交易秩序。搭售行爲的立法目的在於對違背購買者意願進行搭售者給予管制，再者藉以提倡和鼓勵經營者改善經營，通過降低成本、提高質量以使市場地較低的商品數量，以活躍市場、繁榮經濟，最大程度地滿足消費者的購買需求<sup>⑤</sup>。

在實務上，執法部門在認定搭售是否違反不正當競爭，其考量的內容包括：(1) 經營者銷售商品有競爭的目的；(2) 經營者銷售商品，搭售了其他商品或者附加其他不合理的條件。如果經營者只有搭售或附加的意願，而沒有實施這兩種行爲，就不能認定是不正當競爭行爲；(3) 搭售或者附加必須是違背了購買者的意願，如果雙方達成搭售或附加的協議，係乃出於購買者自願，就不能認定屬於不正當競爭行爲。

### (九) 有獎銷售中的不正當競爭行爲

有獎銷售做爲商品推銷方式，是否應爲納入反不正當競爭之中加以規範，在立法之際存有不同的看法。贊成禁止有獎銷售者認爲：企業應當在商品質量、價格和售後服務等方面積極爭取客戶，若允許有獎銷售，將促使經營者在推銷商品之際著重於「獎品」之上，而不在其他領域下功夫；辦理有獎銷售，將影響顧客正確選擇商品的判斷，助長顧客的投機心理；當前大陸各地在有獎銷售中，往往與推銷偽劣產品聯繫在一起；「羊毛出在羊身上」的必然，允然有獎銷售會導致增加商品成本，影響中小企業的競爭。另外有一些企業經營者和執法部門的意見認爲：企業經營者從事有獎銷售行爲，實際上是一種讓利行爲，其爲鼓勵消費者購買自己商品的價格競爭；有獎銷售是一種促銷手段，特別是供過於求的商品滯銷時仍有一定的作用，不宜禁止；對於帶有欺騙性與推銷偽劣商品的在《產品質量法》上已經有規定，在這兩者之外的有獎銷售行爲應給於許可<sup>⑥</sup>。最後在立法採取後者見解。

《反不正當競爭法》第十三條規定「經營者不得從事下列有獎銷售：(一) 採用謊稱有獎銷售或者故意讓內定人員中獎的欺騙方式進行有獎銷售；(二) 利用有獎銷售的手

註⑤ 陳立驊、陳建洋編著，中華人民共和國反不正當競爭法釋義（北京：中國法制出版社，一九九四年五月），頁五二。

註⑥ 全國人大常委會法制工作委員會民法室編著，同註⑤，頁七一。

段推銷質次價高的商品；(三)抽獎式的有獎銷售，最高獎的金額超過五千元<sup>⑤</sup>。」因此，《反不正當競爭法》對於有獎銷售的行為採行不完全禁止，但又有嚴格規範的作法。

有獎銷售的實質是經營者以附帶性地提供金錢、物品或其他利益的引誘方式，促銷其商品（包括服務），無論獎品是由誰提供<sup>⑥</sup>或是獎勵給誰。而「以推銷商品為目的」是有獎銷售與其他獎勵行為的重要區別。但是若行政機關或者政府有關部門依法批准的有獎募捐及其他彩券發售活動，其為按規定的規則或原則進行發售，形成一個與其他市場截然無關的特殊市場，因其不涉及或影響其他市場的競爭，並不在《反不正當競爭法》的規範範圍之內<sup>⑦</sup>。

有獎銷售的獎勵可能實際上附隨交易行為，提供給交易的對方，也有可能不附隨交易，而提供給交易有關或擴大交易機會有關的其他人。如果有獎銷售實際上誘導消費者，影響產品的質量、價格、服務等競爭機能即為不正當競爭行為。

大陸國家工商行政管理局就有獎銷售的行為於一九九三年十二月二十四日發布《關於禁止有獎銷售中活動不正當競爭行為的若干規定》。該規定第二條中定義有獎銷售，是指經營者銷售商品或者提供服務，附帶性地向購買者提供物品、金錢或者其他經濟上的利益的行為。同時就有獎銷售的類型分為獎勵所有購買者的附贈式有獎銷售和獎勵部份購買者的抽獎式<sup>⑧</sup>有獎銷售兩種。

### (十) 詆毀他人商業信譽行為

《反不正當競爭法》第十四條規定「經營者不得捏造、散布虛偽事實，損害競爭對手的商業信譽、商品聲譽。」

《反不正當競爭法》中對於本行為的規範主要係從競爭對手之間著手<sup>⑨</sup>，因此詆毀他人商業信譽或商品聲譽需有特定的詆毀對象，行為的手段和方式需有捏造或是散布虛偽事實為界定，須損害到他人的商業行為，損害他人商業信譽，主要是以侵權人的主觀目的為已足，並不必然要有被侵權人的客觀損失。

本條中所稱「商業信譽」，是指經營者以公平、公正、公開的方法，謹守法律、法規和商業道德的行為，通過長時間努力所累積，它擁有廣大市場與顧客，並有強大的市場競爭優勢。所稱「商品信譽」，主要是針對有形商品而言，是經營者通過勞動成果，提高質量、增強效益；從而使所生產的產品質量高、價格合理、性能齊全。蓋

註<sup>⑤</sup> 立法上對於有獎銷售其最高獎的金額設定在5000元人民幣以下的原因在於：(1)在巨獎的誘惑下，往往造成部份消費者偏離購物的本意，極易忽略商品本身的質量、性能與價值；(2)巨獎銷售會增加銷售成本，導致物價不合理上漲，損害消費者利益；(3)巨獎銷售，客觀上損害競爭對手的利益，造成競爭秩序的破壞。參見國家工商行政管理局公平交易局編著，*不正當競爭案例精選*（北京：工商出版社，一九九六年七月），頁一一七。

註<sup>⑥</sup> 若經營者按其承諾履行兌獎義務，獎品由經營者提供或是由他人贊助，並不影響有獎銷售的性質。

註<sup>⑦</sup> 參見《關於禁止有獎銷售中不正當競爭行為的若干規定》第二條第三項。

註<sup>⑧</sup> 《關於禁獎銷售中不正當競爭行為的若干規定》第二條第二項中進一步規定，「凡以抽籤、搖號等帶有偶然性的方法決定購買者是否中獎，均屬於抽獎方式。」

註<sup>⑨</sup> 若是行為人以詆毀個別工作人員的名譽之行為，則屬於大陸《民法通則》中有關侵害名譽權的問題。

一個商品聲譽的優劣亦直接影響到企業信譽。

在大陸由於行政機關對於經濟行政的干預涉入較多，很多商譽的賦予實際上都是由行政機關所授予或確認的，例如「馳名商標」係由國家工商行政管理局確認；「名優商品」係由中國消費者協會認定；「著名商號」由國家經貿委認定；「質量信得過單位」由地方政府認定；金融機構的信用等級由中國人民銀行評定等<sup>③</sup>。

由於《反不正當競爭法》中對於本行爲並未設有行政處罰的條款，致使此類案件的救濟必需採取民事訴訟途徑爲之，係爲規範本行爲得能有效制止的立法弊病。

### (十一) 串通招標行爲

《反不正當競爭法》第十五條規定「投標者不得串通投標，抬高標價或者壓低標價。投標者和招標者不得相互勾結，以排擠競爭對手的公平競爭。」本條將招標投標中的聯合行爲以不正當競爭的名隨作了禁止性的規定，此爲招標投標的核心機制。

大陸在八〇年代初開始便已逐步實行招標投標制度，先後在利用國外貸款、機電設備進口、建設工程發包、研究計劃課題分配、出口商配額分配等領域推行。實行招標投標制度對於大陸在推進投資、融資體制改革，創造公平競爭市場環境，提高經濟效益，保證工程質量有一定作用<sup>④</sup>。然招標投標制度在大陸長期來存在諸多的問題<sup>⑤</sup>，致使大陸於一九九九年八月三十日，正式頒布《招標投標法》以爲因應，並使其朝向法制化。

《反不正當競爭法》中將招標投資列爲反不正當競爭的規範樣態之中，由於其立法在《招標投標法》之前，主要在兩個方面：一爲規範投標者之間串通投標，以抬高或者壓低標價爲手段從事不正當競爭；一爲規範投標者與招標者相互勾結，以排擠競爭對手的公平競爭。由於串通投標的行爲均不在公開形成上進行，致使大陸在查處此類行爲的案件較少，是爲執法上較爲薄弱的一環，《招標投標法》在頒布之後將使本行爲樣態的落實更有實際的補充作用，使《反不正當競爭法》第十五條在適用上更具體<sup>⑥</sup>。

註<sup>③</sup> 李宏明，「訴訟調節與行政干預」，中國工商管理研究，一九九八年第十一期，頁三一。

註<sup>④</sup> 曾培炎，「關於『中華人民共和國招標投標法（草案）』的說明」，全國人大常委會公報，一九九九年第五號，頁四四二。

註<sup>⑤</sup> 大陸在招標投標活動中所存在的一些問題，主要有：(1) 推行招標投標力度不夠，不少單位不願意招標或是設法規避招標；(2) 招標投標程序不規範，作法不統一，不少項目有招標之名無招標之實；(3) 招標與投標中的不正當交易現象嚴重，招標人虛假招標、私洩標底，投標人串通招標、賄賂投標，中標人標後擅自提高標段、轉包、分包，收回扣，權錢交易時有發生；(4) 政企不分，對招標投標活動的行政干預過多；(5) 行政監督體制職權不清，地方部門自訂規章，自行其事，一定程度上助長地方保護主義和部門保護主義。曾培炎，前引文，頁四四二。

註<sup>⑥</sup> 例如《招標投標法》在第五章「法律責任」一章中，對於招標與投標中違反競爭行爲的事實與行爲作了更細部的規範，將使《反不正當競爭法》第十五條的執法更具作用。

## 五、與反壟斷立法的交錯分析

### (一) 反壟斷立法的抑制

從上述大陸現行《反不正當競爭法》第五條至第十五條所列的反不正當競爭行為樣態中，可以區分出屬於傳統的反不正當競爭行為和限制競爭行為<sup>⑦</sup>以及第七條所列的行政壟斷行為三種。

大陸在起草《反不正當競爭法》之初，採取何種立法模式，亦即反不正當競爭與反壟斷個別立法或是合併立法，便是一個思索的考量。鑑於合併立法較為能突出反不正當競爭與反壟斷所具有的共性，並結合兩法的內在關係，所以在立法之初係採行合併立法的思路。其考量因素在於：從反不正當競爭與反壟斷所要規範的行為特點，一者主要限制競爭，另一為規範不正當競爭行為，儘管有不同的角度，然從立法的目的和作用上言，特別是在與促進競爭相聯繫，兩者之間具有很重要的同一性。而鑑於同是社會主義的東歐國家在經濟改革過程中，實行市場經濟，鼓勵自由競爭，在經濟發展過程發展之初儘管也會有壟斷的問題，但遠不如不正當競爭來得嚴重、普遍，所以單獨制定反不正當競爭法其針對性強，而單獨制定反壟斷法雖有超前性，但缺乏實際經驗，處理不好會阻礙經濟規模效益，影響經濟發展。但在大陸朝向市場經濟的發展乃是趨勢之際，不能不通過立法來促進競爭，防止壟斷，避免在無競爭規則下發展市場經濟<sup>⑧</sup>。

就上述問題，大陸立法機關認為反壟斷行為較為複雜，再者考慮到大陸當時較為突出的問題是行政壟斷（通過行政權力派生出的壟斷行為），與資本主義國家通過自由競爭後形成的壟斷顯然不同，儘管大陸仍有制定反壟斷法的必要，但大多數立法者認為時機不成熟，而先行制定《反不正當競爭法》，同時在委託行政部門醞釀起草《反壟斷法》。然而在《反不正當競爭法》仍是依然可見部份有關反壟斷的規範條款。可以說，《反不正當競爭法》中設定部份反壟斷條款是基於反壟斷法頒布之前所面臨的實際須要，特別是針對某些已經突出顯現的壟斷問題加以規範，但這一部份的規定與運作仍然顯得較為概括且零散<sup>⑨</sup>。

大陸在《反不正當競爭法》立法之際，並未涉入有關反壟斷的合併立法的原因，

註<sup>⑦</sup> 大陸中《反不正當競爭法》的行為樣態具體可作以下的分類：

傳統反不正當競爭行為	第5條、第8條、第9條、第10條、第13條、第14條。
限制競爭行為	第6條、第11條、第12條、第15條。
行政壟斷	第7條。

註<sup>⑧</sup> 王學政，前引文，頁七～八。

註<sup>⑨</sup> 大陸《反不正當競爭法》有五項有關反壟斷行為的規定中，有四項屬於經濟壟斷行為。其中第六條、第十一條、第十二條所規定均屬於國外反壟斷法中濫用市場支配地位的範疇；第十五條的規定為國外反壟斷法協議限制競爭的一種。

所考量的是其本身處於工業化進程中的國家，市場經濟發展並不完善，市場壟斷行為表現尚未充分，特別是企業的平均規模過小，甚至以明確的法令方式鼓勵企業聯合兼併，組建企業集團的產業政策<sup>⑥</sup>，以使得能建立一批有一定壟斷實力的支柱產業，充分利用經濟規模，減少市場交易費用；降低企業生產成本，以增強其國際競爭能力之際，促使反壟斷立法的呼聲一直得不到重視。

再者，隨著改革開放的深化，大陸經濟正逐步納入世界經濟體系之中，區域經濟合作和國際貿易發展特別是與周邊國家的經濟聯繫越來越密切，在加入 WTO 之後，國際競爭更加激烈，從有利於提高國際競爭力角度出發，允許和促進內地企業進行適當集中和壟斷，以參與國際市場競爭是十分必要的，因此制訂反壟斷法尚言之過早<sup>⑦</sup>。

## (二) 反壟斷立法的呼聲

### 1. 《反不正當競爭法》涉及壟斷不足規範

競爭政策涵蓋的內容本身廣泛而豐富，需要借助一系列法律來加以體現，在大陸保護競爭並沒有成爲一項基本國策來加以對待，系統性的競爭政策體系尚未建本，競爭政策還未成爲制約和協調各項宏觀經濟政策的原則基礎，儘管已有《反不正當競爭法》的頒布實施，但其並不具備規範反壟斷的功能內涵，應該說該法僅處於與《產品質量法》、《消費者權益保護法》、《商標法》、《廣告法》、《合同法》等法律領域的平行地位，且邏輯關係仍是模糊。

綜觀大陸《反不正當競爭法》的相關規範，似乎更多地關注在具體交易場合中特定消費與競爭者利益的保護，但是現行大陸國家工商行政管理局在對於壟斷性的問題中在執法上仍以《反不正當競爭法》作爲主要的法源依據，顯然不足以應付實際的需求<sup>⑧</sup>。由此法來擔任在朝向建構一個健全的競爭法律體系的機制之時，應該思索反壟斷立法，使其更多地關注在宏觀層次之上，以保護競爭機制運行和競爭過程本身，促重於促進產業結構優化，平衡不同社會集團之間的利益，使大陸得在公正基礎上取得更高效率和國際競爭力<sup>⑨</sup>。

註<sup>⑥</sup> 大陸爲使企業聯合兼併、組建企業集團能如火如荼的展開，國務院先後在一九八六年二月二十三日、一九八六年十二月五日發布《關於進一步推動橫向經濟聯合若干問題的規定》、《關於深化企業改革增強企業活力的若干規定》作爲依據。

註<sup>⑦</sup> 陳芳，「試論壟斷與限制競爭行爲：兩種不同的法律現象」，法學評論，一九九七年第五期，頁三四。不容否認類似的見解除了延續大陸在八零年代的思路外，在大陸法學界仍有相當的市場。

註<sup>⑧</sup> 早在一九八七年，大陸著手準備將反壟斷法和反不正當競爭法加以立法頒布，但是在一九九三年時，僅頒布了反不正當競爭法。其主要原因在於：一方面大陸普遍存在行政性壟斷行爲，成爲反壟斷法頒布的阻力；另一方面，當時在認識上存在偏頗，不少人認爲大陸正處於市場經濟初期，尚未形成規模經濟，沒有制定反壟斷法之必要。現行大陸工商行政管理局對於壟斷行業進行整頓主要是根據反不正當競爭法，但此法以難以滿足當前大陸實際形勢的需要，使得制定反壟斷法的議程益形迫切。

註<sup>⑨</sup> 王源擴，「我國競爭法的政策目標」，法學研究，一九九九年第五期，頁一二三。

## 2. 擊破行政性壟斷的制約

在大陸的特殊體制下一直缺乏自由競爭下所自然衍生壟斷的基礎，但是壟斷的現象卻又普遍存在，人們發現在經濟規模普遍集中度不高的場合下，能夠導致壟斷的是來自行政權力，亦即大陸的壟斷現象並非憑藉由生產的集中度，而是憑藉行政權力所建構出的行政性壟斷<sup>⑦</sup>。這種行政性壟斷的背景衍生原因在於，大陸長期排斥市場機制、高度集中的計劃經濟體制，但在改革之後實行放權讓利，由於公平競爭的市場體系尚未健全，加之放權讓利大都為各個行政主管部門和地方機關所截留，於是各行政部門和地方政府的權力和利益有了經濟市場化這個大舞臺作為依托之後，分享行政壟斷的機會大大增加，亦即壟斷利潤所能誘惑的，主要不是真正意義上的企業，而是行政管理機關及其人格化的表現的各級各類政府部門官員，這是一種超經濟的壟斷。當前大陸的行業壟斷都是建立在政府部門保護基礎上的法定壟斷，這種立法性壟斷使得這些壟斷行業得以「冠冕堂皇」地追求自身最大利益<sup>⑧</sup>，並通過行政審批等措施廣泛地伸展到競爭性領域當中。例如民航、鐵路、郵政、自來水、電力等，它們在大陸有著獨一無二的地位，可以置消費者於不顧，凌駕於消費者權益之上。

由於當前大陸所處計劃經濟向市場經濟過渡的階段，政府管理職能尚未完全轉變，來自行政性限制競爭的力量仍十分強大，而且從發生的作用與深度看，行政性限制競爭遠比經濟性競爭嚴重得多，而形成大陸欲建立有效競爭市場模式的主要癥結，反壟斷法的制訂用以反制行政性壟斷便成為要務<sup>⑨</sup>。

## 3. 外來競爭的壓力與調適

自改革開放以來，外商投資企業在大陸迅速發展，在大陸引進外資的過程中，由於開放的速度遠遠快於大陸本身的經濟改革，促使大陸經濟改革了以開放促進改革的局面，但是外資的進入與外國跨國企業大量湧入，它們憑藉著先進的管理經驗與雄厚的資金為後盾，迅速地佔領大陸市場，同時外商投資企業在大陸併購的現象頻繁，通過控制被兼併的企業在大陸市場上佔有較大份額，取得市場支配地位，使得經濟力量壟斷的問題在大陸儼然形成<sup>⑩</sup>。再者，大陸即將進入WTO，如何協調維護國際貿易競

註⑦ 在大陸所說的行政性壟斷包括：(1) 行政機關採用越權的非法手段分割、封鎖市場；(2) 行政機關根據行政法令獲得分割市場的手段，如一些城市立法限制某種小轎車進城，或沒有根據地授予企業業務壟斷權；(3) 企業利用和政府授權壟斷性的公司排擠競爭者。陳小紅，「中國需要反壟斷法」，法制日報，二〇〇〇年六月九日，第三版。

註⑧ 例如深圳市水務局通過深圳市人大制定的「深圳特區城市供水用水條例」第四十二條向消費者按「用水深度」的有關規定收取費用，「規定用水三噸不足按三噸計算」，其便有立法壟斷之嫌。因為現行大陸的法律或行政法規中並無對「用水深度」的收費規定做出禁止性條文，相關的法規適用亦極其模糊，除非深圳市人大本身對該條文做出修正或廢止，否則消費者並無適法的依據去表示異議或謀求法律途徑加以訴求。

註⑨ 王曉暉，「我國反壟斷立法的框架」，法學研究，一九九九年第四期，頁三。

註⑩ 參見余東，「吸收外商直接投資存在的問題與對策」，管理世界，一九九六年第六期；王文杰，「大陸外商投資企業法律體系與發展動態」，台灣經濟金融月刊，第四〇五期，民國八十七年十月，頁六一。

爭秩序與保護本國經濟利益的問題，跨國公司的壟斷行為對大陸市場的影響將日益明顯，反壟斷法中域外效力問題的適用，更加深大陸在反壟斷法立法上的急迫性<sup>⑧</sup>。同時，在面臨解決行業壟斷的阻力來自於既得利益的高度阻力，因此，在大陸加入 WTO 之際，借助此一機遇亦是主事者所加以利用的方式<sup>⑨</sup>。

## 六、主管機關與執行

### (一) 反不正當競爭主管部門設置的爭議與結構

#### 1. 立法之際對執法部門設置的爭議

大陸在起草反不正當競爭法之際，對於行政主管部門的設置，曾出現兩種不同的意見：

第一種意見認為：設立一個專門處理不正當競爭行為的全國性機構，類似美國的聯邦貿易委員、日本、韓國的公平交易委員會，以使具有高度的綜合管理職能並具有高度權威的專門機構並隸屬於「全國人大」之下，或是在「國家經濟貿易委員會」之下<sup>⑩</sup>。其考量原因在於，有些不正當競爭行為涉及官商勾結、壟斷、地方保護主義等問題，國家工商行政管理局位階較低實難以擔任此一職責。

第二種意見認為：從大陸實際的狀況出發，根據現有各行政部門的分工，確定以國家工商行政管理局作違反不正當競爭的主管部門，較為確實可行。蓋工商行政管理局為一綜合性的執法部門。自立法頒布迄今，各種不正當競爭行為大都由工商行政管理局根據國務院所確定的職能和各種法規在執行。確定工商行政管理局做為主管部門並不排斥有關部門在各自的職權範圍內進行不正當競爭的行為<sup>⑪</sup>。

立法者最後採行第二種意見，確認以國家工商行政管理局作為《反不正當競爭法》的主管機關。而在工商行政管理之下設公平交易局作為職權機關，職司研究擬定制止壟斷和正常競爭的規章制度及具體措施、辦法並組織實施；組織查處市場交易中的壟斷、不正當競爭、流通領域走私販私及經濟違法違章案件。

#### 2. 執法部門的行政組織結構

儘管在《反不正當競爭法》的主管機關是為國家工商行政管理局，就其行政組織

註<sup>⑧</sup> 王先林，「論我國反壟斷立法中的兩個基本問題」，中外法學，一九九七年第六期，頁九三。

註<sup>⑨</sup> 面對大陸壟斷性行業的痼疾，在二〇〇一年三月底的中國發展高層論壇年會中，大陸國家體制改革辦公室主任提及「目前壟斷行業的改革處於嚴重滯後的狀態。這因為打破壟斷涉及到管理體制的變革，涉及到既得利益的調整。正負打破壟斷，如同『壯士斷腕』，除非借助 WTO 這樣強大的外力，否則很難痛下決心。」參見法制日報，二〇〇一年五月九日，第五版。

註<sup>⑩</sup> 參照大陸全國人大常委會公報，一九九三年第五號，頁五四八。

註<sup>⑪</sup> 胡康生主編，前引書，頁一一。

之架構係為國務院直屬機構<sup>⑧</sup>，位階的高低作為其能否有效打擊大陸特殊的競爭問題，尚屬可議。同時，一個新興的機構能否得到足夠的資源支持，除與這一機構滿足社會現實需求的程度外，也與歷史傳統中是否存在著有利於該機構確立其正當性的因素息息相關。尚處於經濟體制轉換過程中的大陸，在競爭意識尚未抬頭，一個能夠獨立行使經濟性功能且是影響頗大的機關，其在有限的人力與物力要應付各種新興出現的違反競爭行為，其如何負荷亦是一個難題。

對於幅員廣大的大陸而言，在反不正當競爭執法的行政聯繫上卻也出現行政組織的斷層，雖然《反不正當競爭法》第三條第二項中所規定的執法機關為縣級以上工商行政管理局，但是屬於國務院層級的國家工商行政管理局與省級（包括直轄市與自治區）、縣級的工商行政管理局之間並非上下垂直的行政管理隸屬關係，僅是業務上的指導關係<sup>⑨</sup>。省級與縣級工商行政管理之方屬垂直隸屬關係，同時受到省級政府部門來自人事、經費的牽制，因此多少影響到大陸對於《反不正當競爭法》在執法上的上下層級指揮掌握，以及平行行政主體間涉及地方保護主義的問題叢生。

## (二) 執法機關職權的探討

### 1. 執法機關的準立法權

一九九三年頒布的《反不正當競爭法》正處於大陸經濟體制變遷過渡期，大陸才開始加緊其在經濟法律方面的立法速度，在此一過渡階段的立法難免仍帶有計劃經濟期背景下的立法特色<sup>⑩</sup>，亦即立法確定時間較短，條文內容相對較為單一且帶有局部性，有的考量於正處於經濟體制改革過渡階段，許多經濟體制轉換上的問題處於變化之中，或是尚未有相關執行經驗，致使在立法上常避免規定過死，而採用某些概括性

註<sup>⑧</sup> 大陸國務院機構之設置區分為國務院辦公廳、國務院組成部委、國務院直屬機構、國務院辦事機構和國務院直屬事業單位五類。工商行政管理局國務院直屬機構，相當於副部級行政單位。相關國務院機構可參照高輝、王文杰主持，「大陸國務院機構改革之研究」，行政院陸委會委託研究，民國八十七年九月。大陸國家工商行政管理局在一九九八年機構調整之後，其下設辦公室、法規司、公平交易司（局）、消費者權益保護司、市場規範管理司、企業註冊司（局）、廣告監管司、個體私營經濟監管司、人事教育司、國際交流合作司等十個單位。參照國務院辦公廳秘書局編，中央政府組織機構（北京：改革出版社，一九九八年十一月），頁四〇二～四〇五。

註<sup>⑨</sup> 胡逢適，「反不正當競爭法實施中的四類問題」，中國工商管理研究，一九九八年第十一期，頁三五。

註<sup>⑩</sup> 綜觀大陸在朝市場經濟作為發展主軸以後，其相關立法的內容的確有較為明顯的修正過劃經濟體制期間的立法特色，亦即（1）從意志本位進化到規律本位；（2）從管理本位過渡到權利本位；（3）從國家控制到企業自治；從完全國家意志到意思自治；（4）從人治到法治；（5）從產權高度國有化到產權社會化。參見江平，「國家與社會——論中國現今法律觀念之變化」，南京大學法學評論，一九九六年春季號，頁一三～一八。



的規定與語詞，利用這類模糊語詞來增加其法律的彈性<sup>⑤</sup>。

大陸現行《反不正當競爭法》中對於所列舉的十一種反不正當競爭行為樣態在條文上所呈現的特徵，普遍存在規定過於原則與宣示，條文表述的寬泛和一般化，有時可能是立法技術上的欠缺所致，但是更多是由於這樣可以容納更多利益的要求，便於妥協和法律的通過，並留有解釋的空間。因此諸多事項的執行須有待透過細部的規章的制定或解釋，以使執法上得有依據，並減少窒礙難行之處。

在面臨立法上所留下的現實困境，大陸對於此一型態的方式處理觀察起來，一般慣例以發布施行條例或是由主管部門發布具體行政法規以為因應，或間而有之。

### (1) 施行條例的發布

猶如上述所提及，大陸在早期立法為使法律不致經常發生變化，通常都規定的較為原則而富有彈性，因而常須要經由行政部門或司法機關發布施行細則或是解釋來因應，但是這類實施條例或是司法解釋往往在其內容上超越母法的倍數甚多<sup>⑥</sup>，也因為立法上的模糊與不足間接造成行政機關的過大行政裁量權和賦予司法機關過大的自由心證空間。

就《反不正當競爭法》而言，因該法屬於市場經濟的規則，以公平、誠信為原則，提倡公認的商業道德，正因為這一性質使然，因此不易以實施條例加以全面細化，而在缺乏實際經驗累積情況下，主管部門亦不加以制訂實施細則，而改以通過司法審判與行政執法的方式作為替代<sup>⑦</sup>。

### (2) 訂定細部行政規章與解釋

依照大陸《立法法》（二〇〇〇年三月十五日頒布）第七十一條規定，「國務院各部、委員會、中國人民銀行、審計署有行政管理職能的直屬機構，可以根據法律和國務院的行政法規、決定、命令，在本部門的職權範圍內，制定規章。」基於此，工商行政管理局享有立法機關授予制定規章的效力並直接作為法院審理案件依據的準立法權。

工商行政管理局為得能有力地執行《反不正當競爭法》與及處理該法中在條文上規定過於概括、原則所造成執法上不便的困境，曾依其職權陸續發布諸多配套行政規章以為因應<sup>⑧</sup>（參見表二）。之所以出現競爭法律制度常有滯後於市場上實際的不足，

註<sup>⑤</sup> 詳參見王文杰，「大陸公司法在企業改革的地位及其立法缺陷」，政大法學評論，第六十二期，頁二四九。

註<sup>⑥</sup> 例如，一九七九年七月一日所頒布的《中外合資經營企業法》（為因應 WTO 的需求該法在二〇〇一年三月十五日進行修正）母法僅十五個條文，但其實施條例高達一一八條。一九八六年四月十二日頒布的主要民事法律《民法通則》有一五六個條文，但大陸最高人民法院審判委員會所發布的《最高人民法院關於貫徹執行『中華人民共和國民法通則』若干問題的意見》中高達二〇〇條。甚至法院審判中以該意見作主要的審判依據。

註<sup>⑦</sup> 王學政，前引文，頁一一。

註<sup>⑧</sup> 即使在我國公平交易法執行時的舉證事實與法律規定要件的契合問題，因為不確定法律概念與空白立法條款的普遍使用，在限制競爭行為與不正當競爭行為的防制方面，均可能造成漫無標準的困惑。蘇永欽著，經濟法的挑戰（台北：五南圖書出版公司，民國八十三年五月），頁八六。

實乃因為大陸在法制的建構中，市場秩序是在國家法律推動下形成的，法律因而不是外加於市場的。如果立法不能反映市場的要求，或者立法滯後於社會生活的發展程度，便會使法律的不足與市場上所要求的法律關係出現錯位與脫節，甚至以立法來扭曲市場的客觀要求，這是大陸在市場發展中所常出現的風險。

表二

發布時間	規章名稱	補充母法的條文
1993/12/24	《關於禁止公用企業限制競爭行為的若干規定》	第六條與第二十三條
1995/07/06	《禁止仿冒知名商品特有的名稱、包裝、裝潢的不正當競爭行為的若干規定》	第五條第二款與第十一條
1995/11/23	《關於禁止侵犯商業秘密行為的若干規定》 <sup>⑨</sup>	第十條與第二十五條
1996/11/15	《關於禁止商業賄賂行為的暫行規定》	第八條與第二十二條
1998/01/06	《關於禁止有獎銷售活動不正當競爭行為的若干規定》	第十三條與第二十六條
1998/01/06	《關於禁止串通招標投標行為的暫行規定》	第十五條

儘管執法機關工商行政管理局根據《反不正當競爭法》制訂出細部的行政規章，使《反不正當競爭法》中所規範的具體樣態得以更為具體可行，然依照大陸《行政處罰法》第十二條與第十三條的規定，只對尚未制訂的法律、行政法規中違反管理秩序的行為才有權設定警告或一定數量罰款（限由國務院法規規定）的行政處罰。致使工商行政管理局僅享有極為有限的立法權（僅僅限於規章位階），它所制訂的規章無權認定《反不正當競爭法》所規定中未設定行政處罰條款，例如低價銷售行為、搭售行為、商業毀謗行為等作出行政處罰決定；亦無權設定對《反不正當競爭法》中所沒有規定的不正當行為作出相應的行政處罰。因此，必須克服立法上的瑕疵，加大行政處罰的設定，並賦予執法機關對《反不正當競爭法》未列舉的不正當競爭行為的認定權<sup>⑩</sup>，方可使反不正當行為的執法有效落實。

由於市場經濟發展中，對於現有《反不正當競爭法》所涉及的規範行為仍有加以完善之必要，在細部規章不及之處，執法部門仍得針對個案作單行解釋以為因應。作為執法的行政部門其在針對法律、規章所做解釋的法源根據係來自於一九八一年六月十日，大陸全國人大常委會所頒布《關於加強法律解釋工作的決議》<sup>⑪</sup>。現行工商行

註<sup>⑨</sup> 《關於禁止侵犯商業秘密行為的若干規定》曾於一九九八年十二月三日作修訂。

註<sup>⑩</sup> 李揚，「論我國競爭執法機關的定位」，法商研究，一九九九年第五期，頁九三。

註<sup>⑪</sup> 在《關於加強法律解釋工作的決議》第三條中提及「不屬於審判和檢察工作中的其他法律、法令如何具體應用的如何，由國務院及主管部門進行解釋」。

政管理局針對實際狀況以作出不少行政解釋<sup>註②</sup>，這些解釋針對《反不正當競爭法》中有關具體實務所面臨的問題進行的解答，其適用性更強，同時從執法機關的行政解釋內容觀之，多少補充了法律中抽象行為的解釋，仍具有普遍約束力。

## 2. 行政執法與司法審判並行的執法方式

在競爭立法例中，一般分式立法的國家對於反不正當競爭行為均採取以民事救濟為主，追究其刑事責任為輔的作法，並無行政執法的相關規定；合併立法的國家均規定競爭行政主管機關同時行使對壟斷和反不正當競爭行為的監督檢查權。

在大陸行政執法機關就具體案件擁有行政裁決權，在《消費者權益保護法》、《商標法》、《產品質量法》中都有法律的具體明文<sup>註③</sup>，而大陸最高人民法院《關於貫徹執行「中華人民共和國行政訴訟法」若干問題的意見（試行）》（一九九一年五月）

註② 大陸工商行政管理局對於《反不正當競爭法》所作的解釋歷年來主要包括有：

1. 一九九四年六月二十九日，《關於不正當競爭行為違法所得計算方法問題的通知》；
2. 一九九四年十月二十日，《關於對商品價格和虛假市場信息宣傳定性處理問題的答覆》；
3. 一九九四年十二月四日，《關於營業性保齡球場館舉辦高額獎勵活動是否屬於不正當競爭行為問題的答覆》；
4. 一九九四年五月七日，《關於擅自製造銷售知名商品特有包裝裝潢的行為如何定性處罰問題的答覆》；
5. 一九九四年七月七日，《關於信用合作社限定貸款人購買其指定經營者的商品的行為定性處理的問題》；
6. 一九九四年十月二十八日，《關於醫院給付醫生介紹費等是否構成不正當競爭行為的答覆》；
7. 一九九四年十二月三十日，《關於有線電台實施強制交易行為定性處理問題的答覆》；
8. 一九九四年六月十二日，《關於商業秘密構成要件問題的答覆》；
9. 一九九四年七月十四日，《關於抽獎是有獎銷售認定及國家工商行政管理局對反不正當競爭法具體應用解釋權問題的答覆》；
10. 一九九四年十月十九日，《關於保險公司違法經營保險案件非法所得計算方法問題的請示的答覆》
11. 一九九八年十一月二十日，《關於非相同非類似商品上擅自將他人知名商品特有的名稱、包裝、裝潢作相同或者近似使用的定性處理問題的答覆》；
12. 一九九九年三月十九日，《關於有獎促銷中不正當競爭行為認定問題的答覆》；
13. 一九九九年四月二十日，《關於郵電局強制用戶購買其提供的不必要的商品行為定性處理問題的答覆》；
14. 一九九九年六月三十日，《關於中保財產保險有限公司寧夏分公司在玻璃碎險理賠中指定使用福耀玻璃是否構成不正當競爭行為問題的答覆》；
15. 一九九九年十月十八日，《關於查禁傳銷及變相傳銷活動的緊急通知》；
16. 一九九九年十月二十六日，《關於對供電企業限制競爭行為性處罰問題的答覆》；
17. 一九九九年十月二十六日，《關於工商行政管理機關應當依照反不正當競爭法查處郵政企業強制他人接受其郵政儲蓄服務的限競行為的答覆》；
18. 一九九九年十月二十六日，《關於鐵路運輸部門限定其用戶接受其指定的經營者提供的鐵路運輸延伸服務是否構成限制競爭行為及行為主體認定問題的答覆》；

以上各具體行政解釋均出自大陸國家工商行政管理局法制司編，工商出版社出版工商行政管理法規彙編，一九九四年至一九九九年。惟作者恐有疏漏，應詳參照各年彙編。

註③ 參見大陸《消費者權益保護法》第五十一條、《商標法》第四十四條、《產品質量法》第四十六條。

第四條中亦規定，「公民、法人或者其他經濟組織對行關就賠償問題所作的裁決不服的，可以向人民法院提起行政訴訟」。然在《反不正當競爭法》第三章「監督檢查」中，只是說明「對不正當競爭行為進行監督檢查」並未規定執法機關對因違反反不正當競爭行為所引起的爭議有行政處罰權，這顯有降低執法機關的獨立性。《反不正當競爭法》第十六條規定「縣級以上監督檢查部門對不正當競爭行為，可以進行監督檢查」，因此執法機關僅負有承擔調查和提起公訴的職責<sup>④</sup>。

從《反不正當競爭法》對執法機關在監督檢察不正當競爭行為時，可以行使的職權概括起來僅有詢問權、查詢權、複製權和有嚴格限制的暫停銷售權四種。其中除了責令停止銷售外，其他三項權力的執行過程中都沒有規定行為人拒絕或阻礙執行機關行使職權時應承擔的法律責任，致使執法機關在辦案中實際的效果並不彰顯。客觀地說，《反不正當競爭法》中並沒有賦予執法機關得以查封、扣押和凍結之類的強制措施，的確影響該法的操作性與執法效果，主要是涉及到打擊對象為私權力的關係<sup>⑤</sup>，立法者嘗試以通過一般的司法程序為其救濟途徑。

《反不正當競爭法》在法律責任一章中，僅規定違反行為的樣態，而未設定行為人違反不正當競爭行為時的行政責任，可見立法的意圖是在於希望受到不正當競爭行為損害的經營者或是消費者，通過司法救濟的途徑來保護其合法權益。但是對於大陸一般民衆法律意識較低、司法程序冗長且複雜、訴訟成本高，加之不少受侵害的經營者本身是公有制企業，其對於自身權益關切程度遠低於一般私有制企業，某些程度上反而助長不正當競爭行為。

## 七、結 論

大陸在一九七八年開始放棄傳統的計劃經濟體制並轉向市場經濟體制的大範疇體制變遷的改革，幾乎從一開始，人們就意識到這一改革絕非單純的經濟體制改革。然而在傳統的思維模式以及既有體制的牽制，其所啓動的經濟體制改革發展至今已是一髮動全局的局面，解決一個問題的同時，又常常引發一打新的問題，在朝向市場經濟體制的道路中，改革的進行逐漸瓦解了舊體制中高度集約的行政管制與計劃體系。

註④ 大陸《反不正當競爭法》中對於其所規範的不正當競爭行為大都規定行政責任，僅有在違反第十一條以排擠競爭對手為目地，以低成本價格銷售商品的行為；第十二條的搭售或是附加其他不合理條件的行為；第十四條的商業詆毀行為沒有規定行政責任，這些行為執法機關不能依《反不正當競爭法》對其實施行政處罰。《反不正當競爭法》對於這三種不正當競爭行為不設行政責任，顯然是立法者希望受到不正當競爭行為損害的經營者或消費者，通過司法途徑救濟其合法權益。另外，在《反不正當競爭法》中具有刑事責任者僅有商業賄賂與銷售偽劣產品兩個條文。

註⑤ 張經，「公平交易執法的幾個問題」，中國工商管理研究，一九九七年第七期，頁二二。

註⑥ 大陸《反不正當競爭法》對於執法機關不授與其實施強制措施的授權，係為防止執法機關濫用封存、扣留、暫停支付等措施而造成對企業停產、停業的危險。不正當競爭行為也是經濟違法行為，在程序上不能例外於對其他經濟違法行為的查處。參照岳永江、李學宜，「反不正當競爭法中的強制措施」，中國工商管理研究，一九九五年第八期，頁三六。

但市場經濟發展中所不或缺的競爭活動在成形的過程中，確是仍存在許多不規範甚至無序的地方，大陸嘗試以法律的模式建構出其規則與框架，在九〇年代以來大量經濟立法的出現便可以觀察出其跡象。儘管經濟體制改制中不可或缺於對法律制度的需求，然大陸在經濟體制改革的過程中法律體制的架構並非一步到位地完成，而是經由漸進嘗試的階段加以摸索累積，這也突顯出過去大陸重大改革措施的進行沒有一項是以法律為先導所造成的窘境，促使在執法與經驗的累積上與實際的市場發展長存在一個落差的局面<sup>⑦</sup>。

不正當競爭行為的發展與市場經濟的發展是相伴而生，隨著自由資本主義向壟斷資本主義的發展，壟斷組織的出現，以壟斷、限制交易為主要內容的不正當競爭行為日益增多，對於一部規範不正當競爭行為的法律的訴求便日益急迫。而一九九三年大陸所頒布的《反不正當競爭法》，一直到市場經濟體制的發動之後才姍姍出現，對於一個法律制度建制相對滯後的國家，其所享有的後發優勢的可能應是為人所期許，然其相關內容的規範卻也因為實際發展經濟的不足，以及考量在體制變遷過渡期間的事實背景，儘管已經有法可依，但實際相關配套法規的內容也僅能呈現出殘缺的現狀。加上市場經濟的深化以及大陸進入世界經濟貿易體系的必然，在因應這些新情勢的變化，更展現出對競爭法律的規劃必需重新審視調整，包括具體規範內容的細緻與廣納，反壟斷需求的對應，行政執法體系的完善等。

\*

\*

\*

註<sup>⑦</sup> 更具體的說，大陸經濟體制改革的過程中都是在以政府作為主導的情境下，推動市場經濟的變遷，這就使得政府推動下的變法更為重要，除非政府引入法律、政策以建立和保護市場兼容的制度，強制推進制度變遷或放鬆市場的約束，否則市場不可能形成。因此，法律的確認往往都是較為滯後出現的。參閱周漢華，「變法模式與中國立法法」，中國社會科學，二〇〇〇年第一期，頁九二。

# Unfair Competition Law in the People's Republic of China

*Wen-Chieh Wang*

## Abstract

The "Law of the People's Republic of China Against Unfair Competition," promulgated by Mainland China to be in conformity with the development of market economic mechanisms, has standardized the market economy order to some extent and accumulated certain experience in implementation. Facing the further opening of market economy, however, this law will, at the same time, contradict and challenge the related industry monopoly of its own economic mechanism, thus bringing about more appeals for antimonopoly legislation. Since there will surely be endless new competition orders and ways came from rapid economic growth, the "Law of the People's Republic of China Against Unfair Competition" will no longer be efficiently implemented, thus pushing the authorities to feel the need to promulgate complementary laws and regulations.

During the course of economic development in Mainland China, the Chinese government has been playing an important role in pushing forward economic reforms. When the new competition orders and ways emerged from the rapid economic development (such as the changes and challenges after China's entry into WTO) go beyond the government's control all regulations and practices hindering fair competition will need to be totally abolished. Moreover, laws and regulations concerning monopolies shall be promulgated, making an overall endeavors to assure the benefits and orders of fair competition. We should not be content with the presently in existence imperfect laws against unfair competition.

**Keywords:** PRC' Law Against Unfair Competition; antimonopoly market economy; planned economy; WTO; administrative antimonopoly

