

反不正当竞争法的守正与创新

肖顺武 黄军

- 国家市场监管总局于日前发布《反不正当竞争法（修订草案征求意见稿）》。总则新增数字经济公平竞争的原则性规定，既对其他具体制度的适用具有重要的指导意义，也从一般意义上健全了数字经济公平竞争的制度体系，从而能够为积极应对数字经济时代的反不正当竞争工作提供有力的法制保障。
- 增加滥用相对优势地位规制条款，很大程度上旨在与《反垄断法》中的滥用市场支配地位规制条款形成制度合力，防止具有优势地位的经营者对市场竞争造成不合理的限制，损害公平交易行为，强化对中小市场主体合法权益的保护。
- 针对所有不正当竞争行为均可以适用惩罚性赔偿与法定赔偿，将极大提高不正当竞争实施主体的违法行为成本。当然，是否一次性将惩罚性赔偿适用于所有的不正当竞争行为、是否可以考虑将惩罚性赔偿的适用进行逐步拓展，是一个需要认真对待的问题。

反不正当竞争法是我国市场经济的基础性法律制度，其制定与修订对于市场公平竞争秩序的构建与维护具有重大的现实意义。历经 2017 年与 2019 年两次修订之后，国家市场监管总局于 11 月 22 日发布了《反不正当竞争法（修订草案征求意见稿）》（以下简称《征求意见稿》），向社会公开征求意见。与现行法律相比，此次修订既继承了反不正当竞争法的优良传统，亦不乏创新之处，其亮点部分择要如下：

夯实市场公平竞争法治基础

1. “维护社会公共利益”被明确纳入反不正当竞争法的立法目标。《征求意见稿》第1条写入了“维护社会公共利益”，进一步明晰了该法的目标体系内容。不正当竞争行为不仅会对作为市场参与者的经营者利益与消费者利益造成不同程度的损害，往往也会严重减损社会公共利益。而反不正当竞争法的重要使命与制度依归在于“在强者面前保护弱者，在个人的自私自利面前保护集体的福祉”。因此，维护社会公共利益被明定为反不正当竞争法的立法目标，无疑能够为相关具体制度的准确适用提供更为有效的目标指引。

2. 一般条款之中引入了“帮助他人实施不正当竞争行为”。《征求意见稿》第1条第一款的主要变动之处是在原先法律基础上增加了“不得实施或帮助他人实施不正当竞争行为”的表述，从而将帮助他人实施不正当竞争行为纳入了一般条款的规制范围。从实践维度来看，不正当竞争行为既可以由经营者独立实施，有时往往也会涉及其他行为主体帮助实施的情形，如“帮助他人侵害商业秘密行为”。前述修订旨在从一般条款层面拓宽不正当竞争行为的调整对象，强化对不正当竞争帮助行为的打击力度。

3.确立了数字经济公平竞争的原则性规定。《征求意见稿》第4条规定：“国家健全数字经济公平竞争规则。经营者不得利用数据和算法、技术、资本优势以及平台规则等从事不正当竞争行为。”在当前数字技术与经济社会发展高度融合的背景下，一些利用数据、算法、平台规则等实施的新型不正当竞争行为亟待法律规制。作为总则部分的新增条文，明确数字经济公平竞争的原则性规定，既对其他具体制度的适用具有重要的指导意义，也从一般意义上健全了数字经济公平竞争的制度体系，从而能够为积极应对数字经济时代的反不正当竞争工作提供有力的法制保障。

优化与扩充行为类型规范配置

1. 优化既有不正当竞争行为具体规制规则以回应现实需要。一是对商业标识混淆规制条款的优化。《征求意见稿》第7条不仅增加了构成商业混淆的标识类型,即补充了涉及擅自使用“页面设计、自媒体名称、应用程序名称或者图标以及将商业标识设置为搜索关键词等”混淆情形,

也将销售混淆商品以及为实施混淆行为提供便利条件的行为纳入调整范围。

二是对商业贿赂规制条款的优化。《征求意见稿》第8条在现行法基础上将“交易相对方”纳入受贿对象范围,并且针对“交易活动中收受贿赂”情形作出了明确的否定性评价,避免了行政执法实践中行贿者受到处罚而受贿者反而无力规制的尴尬境地。

三是对虚假宣传规制条款的优化。《征求意见稿》第9条首先针对虚假商业宣传的行为类型作出了更为细化的描述,包括增加了“针对商品经营者相关信息的虚假宣传情形”“类别、来源、交易信息、经营数据、资格资质相关信息类别”“将虚假宣传的对象从‘消费者’调整为‘相关公众’”等。其次,进一步明确界定了“商业宣传”的概念意涵,从而为法律实践中厘清商业宣传与广告的界限提供具体指引。最后,加大了对组织帮助虚假宣传行为的打击力度,明确禁止通过组织虚假交易、虚构评价等方式帮助其他经营者进行虚假宣传。

四是对商业诋毁规制条款的优化。《征求意见稿》第12条一方面明确规定“指使他人编造、传播虚假信息或者误导性信息”构成商业诋毁，另一方面将商业诋毁的对象扩展为“竞争对手或者其他经营者”。

五是对网络不正当竞争规制条款的优化。相关条文数量由原来的1条增加为6条。《征求意见稿》第15条至第20条针对商业数据获取和使用中的不正当竞争行为、利用算法实施的不正当竞争行为,以及阻碍开放共享等网络新型不正当竞争行为作出了详细规定。考虑到数字经济领域不正当竞争行为认定的复杂性,《征求意见稿》第21条明确规定了判断是否构成不正当竞争行为的考量因素,意图增强制度适用的可预期性与规范性。此外,第22条规定了平台经营者加强竞争合规管理的责任,推导平台领域的多元共治。

2. 扩充新型不正当竞争行为具体规则

填补制度空白。一方面,《征求意见稿》增加了滥用相对优势地位规制条款。《征求意见稿》第13条规定,具有相对优势的经营者无正当理由不得实施包含“二选一”、强制搭售等六类行为,对交易相对方的经营活动进行不合理限制或者附加不合理条件,影响公平交易,扰乱市场公平竞争秩序。

同时,第47条规定对于何谓“相对优势地位”作出了明确界定,即“包括经营者在技术、资本、用户数量、行业影响力等方面的优势,以及其他经营者对该经营者在交易上的依赖等”。从立法宗旨上看,滥用相对优势地位规制条款的增加,很大程度上旨在与《反垄断法》中的滥用市场支配地位规制条款形成制度合力,防止具有优势地位的经营者对市场竞争造成不合理的限制,损害公平交易行为,强化对中小市场主体合法权益的保护。鉴于“相对优势地位”和“滥用相对优势地位”界定存在较强的不确定性,因而针对该条款的适用应当以设置较高级别的执法权限

为准，同时可以考虑出台更为具化的实施指南。

另一方面,《征求意见稿》新设了恶意交易行为规制条款。《征求意见稿》第14条规定,经营者不得为了牟取不正当利益,实施恶意交易行为,妨碍、破坏其他经营者的正常经营。在行为表现方面,具体包括“恶意反向刷单”“恶意不付款”“恶意退货或者不收货”以及“其他恶意交易行为”等。例如,在实践中,某经营者雇佣并指使他人多次以同一账号恶意大量购买对方的商品,致使淘宝公司认定该淘宝店铺从事虚假交易,而对该店铺商品作出商品搜索降权措施,最终导致其累计损失10万余元。这样一种通过先前实施的交易行为,不正当妨碍、破坏其他经营者正常经营的行为,有违公平竞争原则,扭曲了正常的市场竞争秩序,因而有必要纳入反不正当竞争法的规制范围。

法律责任部分更强化威慑效应

惩罚性赔偿与法定赔偿制度拓展适用于所有不正当竞争行为。现行《反不正当竞争法》第17条仅规定了侵犯商业秘密的行为可适用惩罚性赔偿,商业标识混淆和侵害商业秘密行为可适用法定赔偿。而《征求意见稿》第27条规定则将前述赔偿制度的适用范围进一步扩大,使得针对所有不正当竞争行为均可以适用惩罚性赔偿与法定赔偿,将极大提高不正当竞争实施主体的违法行为成本。而是否一次性将惩罚性赔偿适用于所有的不正当竞争行为、是否可以考虑将惩罚性赔偿的适用进行逐步拓展,是一个需要认真对待的问题。

为新设不正当竞争行为设置了相应的法律责任。《征求意见稿》针对新增的滥用相对优势地位行为、恶意交易行为以及新型的网络不正当竞争行为分别设置了对应的法律责任条款,从而能够确保相关不正当竞争行为的处罚具有针对性。

对既有不正当竞争增设了部分违法行为的法律责任。《征求意见稿》针对销售混淆商品以及为实施混淆行为提供便利条件的行为设定了行政处罚,明确规定了收受贿赂行为的法律责任。

加重了部分不正当竞争行为的处罚额度。除降低虚假宣传行为的处罚下限以外,《征求意见稿》针对部分不正当竞争行为加大了处罚力度。包括将商业贿赂、商业诋毁、网络不正当竞争行为等违法行为的罚款上限提高至 500 万元。针对实施滥用相对优势地位及网络不正当竞争行为,情节特别严重,性质特别恶劣,严重损害公平竞争秩序或者社会公共利益的,责令停止违法行为,没收违法所得,处上一年度销售额 1%以上 5%以下的罚款,并可责令停业、吊销相关业务许可证或者吊销营业执照;经营者的法定代表人、主要负责人和直接责任人员对不正当竞争行为负有个人责任的,处 10 万元以上 100 万元以下的罚款。

(作者简介:肖顺武系西南政法大学
经济法学院教授,黄军系青岛大学法学院
讲师)

最新国际法律动态>>>

波兰最高行政法院裁定
获取公共信息不得损害个人信息

11月3日，波兰最高行政法院在“II SA/Sz 12/19”案件中裁定，如果公共信息包含无法有效匿名化处理的个人信息，应当限制或拒绝他人获取该信息。在该案中，原告要求波兰什切青省警局提供警车内置摄像头录制的关于交通管制视频。警察局认为，因无法有效地匿名化处理视频文件所包含的个人信息，故拒绝原告的申请。原告起诉请求法院判令警察局提供涉案视频文件。

波兰最高行政法院二审认为,根据《通用数据保护条例》第4条第1项规定,视频中的个人形象或影像为个人信息,应当受到法律保护。波兰《宪法》第47条还规定,公共机关有义务保护个人隐私免受不合理侵害。鉴于涉案视频文件包含无法有效匿名化处理的个人信息,警察局有权限制他人获取视频文件,因此驳回了原告的诉请。

(英语编译：周家乐)

日本颁布《传染病法修正案》

12月2日，日本参议院颁布《传染病法修正案》。修正案自2024年起实施，其主要内容包括：

一是强化核心医院职能。目前,一些医院虚报病床利用率,存在“幽灵病床”的问题。新法第6章第1节规定,日本都道府县有权与辖区内医疗机构建立医疗合作机制,当发生传染病疫情时,公立医院、公立医院和高级专科医院(如大学医院)等地方核心医院有义务按实提供病床。否则,政府有权向医院发出“建议”、“指示”,或采取公布“不配合医院名单”、撤销医院资质等措施。

二是推动医疗知识普及。新法附则1规定,政府应加速研究新冠病毒后遗症的防治,利用报纸、广播电视、网络等平台向社会公开研究结果,以及新冠疫苗效用和安全性等信息。

三是放宽接种疫苗资格。目前, 医生和护士都具备接种新冠疫苗的资格。由于医护人员短缺, 新法规定, 牙医、放射诊疗技师、临床检验技师等均有资格接种疫苗。

四是重新评估新冠病毒。政府对新冠病毒传播情况、致死率、重症率、传染性和变异预期进行重新评估，计划将新冠病毒从“二类传染病”调整为“五类传染病”，病人可以自行选择就医的医院，正常工作不再受到限制，医疗费用将部分转为自费。

(日语编译：郑吕文青)

韩国推动刑事司法体制改革

9月10日，韩国《检察厅法修正案》《刑事诉讼法修正案》生效，标志着韩国维系70年的刑事司法制度步入实质性改革。主要修改内容包括：

一是限制检察机关侦查权。原《检察厅法》规定,检察机关有权对“腐败、经济、公职人员、选举、军工项目、大型事故等总统令规定的重大犯罪”进行侦查。修改后法律规定,检察机关有权对“经济、腐败犯罪等总统令规定的重大犯罪”进行侦查,而另外四项犯罪应由警察机关进行侦查。

二是取消检察机关自侦自诉权。修改后《刑事诉讼法》第4条规定, 检察官不得对本人侦办案件提起公诉。据此, 检察官应将自行侦办案件移交由其他检察官提起公诉, 从而实现检察官侦查权、提起公诉权分离。

三是限制检察机关另案侦查权。原《刑事诉讼法》第196条规定,检察机关有权对所有刑事案件进行直接侦查。修改后法律规定,对于公安机关移送的案件,检察官对本案进行补充侦查,但不得侦查其他关联案件。

(韩语编译：缪文宇)

上海法治报理论学术部
上海外国语大学法学院

合作主办