

摘要:随着网络的发展,新的商业模式开始兴起,互联网领域的自由竞争也就需要相应法律的规制,进而实现良性竞争,营造良好的市场氛围。

关键词:互联网;不正当竞争

DOI:10.15989/j.cnki.hbnjzss.2019.12.081

《反不正当竞争法》在互联网不正当竞争案件中的适用

河北经贸大学 陈冲

随着互联网的高速发展,互联网经济秩序除需要所有经济主体依法履行法律责任、承担法律义务外,还有赖于法律的实施与执行。我国《反不正当竞争法》于1993年12月1日起正式施行,经过了2017年和2019年两次修订。无论是最初制定的法律还是修订的新法,《反不正当竞争法》均在通过不断改进立法技术、及时洞察经济趋势使法律尽快适用、调节互联网领域的商业竞争。对互联网领域中不正当竞争行为的认定,关键在于其行为的本质,分析其具体行为的法律本质,从而认定其是否属于《反不正当竞争法》所规制的行为。在互联网不正当竞争案件的审理中,如何具体适用法律的一般性条款解决个案,为具体市场经济活动提供法律支持,但不影响市场自由竞争,是一个值得深思的问题。系统梳理互联网反不正当竞争案件审理中一般条款的具体适用逻辑,也大量参考国外优秀反不正当竞争法律的条款及法律适用,发现具体案件在适用一般条款时不仅应考量商业道德、诚实信用等原则性规定,更应该评估涉案竞争行为对竞争中其他民事主体及社会利益所造成的客观损害。

1 《反不正当竞争法》的具体案件适用

《反不正当竞争法》自其颁布实施已经20年有余,其间我国的市场发展状况及经济运行态势发生了重大变化。而我国立法进程却没有落后,通过及时地分析发现全球局势、经济发展速度和国力的日渐强盛,相关部门启动了对该法的修订工作。法律的及时修订是在尽力避免因法律特性所带来的滞后性,快速适应经济发展,在全球化的洪流中保持较好的前进趋势。《反不正当竞争法》因其灵活性适应着市场竞争需求,不断地适用于新的市场竞争行为和市场领域,同时也因及时快速的修订而较为轻松地应对着互联网商业竞争问题。《反不正当竞争法》的原则性条款是其可以较大范围适应现代甚至未来互联网竞争秩序问题的关键,其原则性规定体现的是行为的本质,任何时代的竞争行为可能随着时代的不同而形式多样,但究其本质,仍可以较好地分析出其性质,从而进行法律适用。

首先,《反不正当竞争法》规制的行为是行为人、法人的不正当市场竞争行为。不正当竞争是市场经营者违反法律规定,损害其他经营者的合法利益,扰乱社会主义市场经济秩序的行为。《反不正当竞争法》中经营者是指从事商品经营或者盈利性服务的法人、其他经济组织和个人。这两个概念是《反不正当竞争法》适用的基础条件,即看涉案人是否进行了不正当市场竞争行为。所谓市场竞争行为,是行为人为竞争目的,获取或者破坏他人竞争优势的行为。互联网行业作为新兴行业,其商业模式会随着全球经济模式的变化产生一定程度的变化,更新速度快,且互联网行业涉及面广,业务复杂交织;不同领域甚至在一定时期进行一

定的相互转化,现行互联网企业多将广告收入作为重要收入来源。在此现行模式下,法院可以较为容易地认定两个业务关系看似不同的互联网企业之间是否具有竞争关系。

确定某一行为属于市场竞争行为后,需要判断该行为是否符合正当性。根据《反不正当竞争法》规定,一行为是否具有正当性,其判断标准为是否符合诚实信用原则及公认的商业道德和商业惯例。诚实守信原则是所有法律的基本原则,其要求民事主体在从事民事活动时讲究信用、恪守承诺、正当行使权力、履行义务,在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自身的利益。这一原则是与我国传统道德理念相符合的,遂其认定也十分容易。公认的商业道德指特定商业领域普遍接受的行为标准,其具有公认性和一般性,但同时其还具有抽象性。道德标准是抽象的行为标准,它并未对人们的行为做出具体规定,民事主体也无法具体化商业道德,所以这项原则需要在特定的商业领域进行个案分析,考虑民事主体的主观心态、行为模式及法律后果,以确定其性质。公认的商业道德具有抽象性的特点,在判断某一行为是否违反该行业公认的商业道德时需使其具体化。不同行业公认的商业道德有其不同的存在方式。在互联网领域,由于其仍处在高速发展中,相关公认的商业道德也在形成和发展之中,有的已经在行业内成为普遍认识并形成相关的书面文件,可以直接适用。

最后,在验证完市场竞争行为及其正当性后,《反不正当竞争法》需要审查此市场竞争行为是否因为其不正当性而对市场产生了损害,其中包括对市场竞争机制的损害、对其他经营者市场利益的损害等。《反不正当竞争法》最终保护的是市场经营者的商业利益,保障我国社会主义市场经济健康发展,制止市场不正当竞争行为。我国人口众多,也由于国力日渐强盛,互联网经济快速发展着,商业市场的经营者众多,但互联网的商业机会相比于传统行业更容易被破坏,也由于互联网是新兴产业,其中的商业破坏方式更隐蔽,难于被发现,因此《反不正当竞争法》在互联网适用时,更应该不断调整,结合互联网行业的特点进行分析。

2 互联网不正当竞争案件的审理

互联网领域虽然作为新兴市场,有着其独有的商业特性与特殊的调整方式,但在法律规制方面,其适用与传统不正当竞争行为并没有本质的不同,我国现行《反不正当竞争法》同样可以很好的适用正在高速发展的互联网领域。互联网代表着科技产业的繁荣,其发展有赖于自由竞争和高科技的创新,我国无论是法律法规还是相关政策均鼓励互联网行业的竞争与创新,但互联网领域不是法外空间。虽然由于其行业特性,其中的不正当

摘要:从20世纪开始,西方很多国家在人权意识的影响下,提出死刑废除问题。至于我国,鉴于国情和生产状况,实现死刑废除在短时间内并不可行。而在国际化的趋势中,死刑的削减和废除已经提上日程。但是在司法实践中,各个国家对其态度也不尽相同。中国短期内全面、彻底地废止死刑的意见值得探究。死刑制度对于当今的中国社会具有重要性,其存在有一定的合理性、公正性和效益性。

关键词:死刑存废;价值分析;合理性;公正性

关于我国死刑存废的价值分析

河北经贸大学 张田

1 中外死刑存废情况

目前,我国对死刑的态度也趋于缓和,提出了逐步减少适用死刑的目标。将“严格控制死刑的适用,坚持少杀慎杀、防止错杀”,作为我国刑罚规定的死刑政策。司法实践中,最高人民法院也采取了一系列措施,如收回死刑复核权、减少死刑罪名等,中国以“严格控制死刑”的态度面向国际社会和国内民众。在现行的《刑法修正案(九)》中,保留了46种有关死刑的犯罪。

而在世界范围内,废止死刑的国家是占大多数的,几乎超过三分之二。其中废除的情形又分为三类:其一是将死刑完全废除,意思是在法定刑法中排除了死刑,甚至在和平和战争时期都废除了死刑。其二是废除了普通犯罪死刑。与第一类区别于和平环境下废除死刑,特殊时期死刑依然存在。其三是在实践中废除死刑。虽然法律条文中规定了死刑,但是在实践中,在一定期间,最少10年里没有执行死刑。

2 我国死刑存废的价值分析

2.1 死刑的合理性

死刑的存废在一个国家中取决于历史、政治、社会发展等很多因素。死刑废除的国家并不是单纯的基于制度完善而废除,而是在他们的国家中,近些年来杀人犯罪的数量有所下降。对于中国幅员辽阔,人口基数大的现实情况来说,问题的解决存在很多阻碍因素,因而不能单纯地移植其他国家的立法经验。这也是我国立法机构对死刑制度保留的原因,是基于我国的现实状况给予充分考虑和分析的。

在中国刑法中,死刑的规定和适用,初衷是为了人权的保护。但是这个理由在现实社会中,并不完全适用于中国这样的经济、文化、宗教、社会、历史背景下的法律制度,因为各个社会因素都是有所差别的,所以以保护人权来肯定死刑并不是坚实的可以被接受的依据。另外,死刑的存在在一定程度上是对人格尊严的保护,对社会契约理论的保障,对惩罚严重侵害生命法益的犯罪都具有宪法上的正当性。国家权力的合理性决定着死刑的

竞争行为在认定时较为困难,给法院具体适用案件时造成一定的困难。但究其行为的本质,分析行为,还是能够认定其是否属于《反不正当竞争法》所规制的行为。

互联网产业是目前全球发展速度较快的产业,随着技术的进步创新,其商业模式也不断的创新变化,互联网的创新与自由竞争也就十分重要。但单纯的追求技术的更新创造,易导致模糊科技技术进步与不正当竞争间的界限。法院在审理互联网不正当竞争案件时不仅要秉持鼓励自由竞争与科技创新的原则性规定,更要以是否符合整体领域经济良性竞争、是否有利于建立诚实守信与平等公平的市场氛围,以及最终是否符合社会主义市场经济的整体公共利益为标准判断具体案件。以上是法院审理互联网不正当竞争案件需要注意的问题。科技进步创新需要在不损害他人合法利益下进行,禁止任何人以科技创新为借口实施不正当竞争行为,损害合法竞争者、消费者利益,破坏互联网领域自由竞争。

参考文献:

[1]张平.《反不正当竞争法》的一般条款及其适用——搜索引擎爬虫协议引发的思考[J].法律适用,2013(3):46.

[2]杨华权.论爬虫协议对互联网竞争关系的影响[J].知识产

权,2014(1):12.

[3]石必胜.互联网竞争的非公益必要不干扰原则——兼评百度诉360插标和修改搜索提示词不正当竞争纠纷案[J].电子知识产权,2014(4).

[4]郑有德,范长军.反不正当竞争法一般条款具体化研究——兼论我国《反不正当竞争法》的完善[J].法商研究,2005(5):124.

[5]邱本.论市场竞争法的基础[J].中国法学,2003(4):96.

[6]谢思尧,吴思军.论一般条款的确定性[J].法学评论,2004(3):21.

[7]吉田庆子.中日反不正当竞争法比较研究[D].西南政法大学.

[8]蒋舸.《反不正当竞争法》一般条款在互联网领域的适用——以robots协议案一审判决为视角[J].电子知识产权,2014(10):44.

[9]孔祥俊.反不正当竞争法的创新性适用[M].中国法制出版社,2014:67.

[10]最高人民法院(2013)民三终字第5号.