

对没有竞争对手的虚假广告没有规定。

我国《反不正当竞争法》在第九条第一款规定：“经营者不得利用广告或者其他方法，对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效日期、产地等作引人误解的虚假宣传。”该条款是对禁止虚假宣传的详细规定。

对于虚假宣传行为，主要应从以下几个方面理解：

1. 虚假宣传行为是经营者利用广告或其他方法进行的行为。它在表现形式上不同于虚假标示行为，后者是直接商品或包装上进行的，而虚假广告行为是借助于广告等宣传方法进行的。

2. 虚假宣传行为是经营者对商品或服务作引人误解的宣传行为。因此，如何理解和判断“引人误解”就成为认定虚假广告行为的关键。在美国，法院采取两个步骤来确定一项宣传是否引人误解，即“首先，原告必须证明被告在广告中向一般消费者事实上传递了哪些信息或者宣传内容，其次，原告必须证明这些信息或者宣传内容可能误导诸如此类的消费者”。^[6]而在我国，一般是以消费者的理解为判断标准的，并且对不同的商品应以使用该商品的消费者为准，广告的内容如果是足以导致消费者的误认、误购，就可以认定为引人误解。

3. 虚假宣传行为的宣传内容主要涉及商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地、荣誉等或服务的质量、方式等。这与虚假标示行为基本相同，但虚假广告行为的宣传内容还包括商品的价格或售后服务等方面，这些内容也可能使消费者误解，影响其选购商品。

市场经济的生机、活力离不开竞争，不正当竞争损害的正正常的竞争秩序，许多广告特别是比较广告（直接比较和间接比较）损害了竞争对手的商业信誉和商品或服务的声誉，这样的广告是一种商誉侵权行为，当然要受到《反不正当竞争法》的规制。另外，无论是有竞争对手的虚假宣传还是无竞争对手的虚假宣传，虚假宣传行为所提供的信息都是不准确的，都对据此作出购买选择的消费者造成经济上的损害，当然，前一种虚假宣传行为还对其他经营者造成不平等竞争，剥夺或减少了其他经营者参与竞争的机会。所以，没有竞争对手的虚假宣传行为虽然没有对其他经营者造成损害，但仍应当受到《反不正当竞争法》的规制。

综上所述，由于我国《反不正当竞争法》条文的封闭性，使得《反不正当竞争法》从通过之日就开始滞后于社会现实，特别是对 11 种不正当竞争行为的明确列举，而没有一个兜底性的条款，事实上，不正当竞争行为本身一个很大的特点就是其不确定性和包容性，人的想象力是难以预测的，竞争者在竞争过

程中采取的手段也是复杂多样，不断翻新的，因此，立法时对这些行为是无法穷尽的。实践中，有的法院根据《反不正当竞争法》包含的诚实信用原则来判断是不是不正当竞争行为，但使用这种方法必须运用自由裁量权，而任何自由裁量权都意味着一定的主观随意性，都存在被滥用的可能，从而构成对法治的威胁。由此，要使《反不正当竞争法》发挥其应有的社会效果，关键是完善立法，大大增强法的灵活性、适应性和操作性。■

[注释]

- ① 赖源河. 公平交易法新论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002, 39
- ② 尚明. 主要国家(地区)反垄断法律汇编[M]. 北京: 法律出版社, 2004, 第 186 页
- ③ 王长河, 周永胜, 刘风景. 日本禁止垄断法[M]. 北京: 法律出版社, 1999, 第 8-9 页
- ④ 王晓晔. 经济法学[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2005.10, 第 184 页
- ⑤ 全国人大法工委民法室. 中华人民共和国反不正当竞争法释义. 北京: 法律出版社, 1994.29
- ⑥ J. McCarthy on Trademarks and Unfair Competition, Section 27.07 [2] [d] [1] (1996)

[参考文献]

- [1] 孔祥俊, 刘泽宇, 武建英. 反不正当竞争法原理·规则·案例[M]. 北京: 清华大学出版社, 2006.4
- [2] 孔祥俊, 武建英, 刘泽宇. 反不正当竞争法实用问答[M]. 北京: 知识产权出版社, 2006.1
- [3] 马洪. 经济法概论[M]. 上海: 上海财经大学出版社, 2005.6
- [4] 徐士英. 竞争法新论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006.5
- [5] 陈丽娟. 论虚假广告的规制对策[J]. 2007.3
- [6] 方照明. 完善反不正当竞争法的几个问题. 经济与法[J]. 2006.12
- [7] 李洁, 张海燕. 反不正当竞争法的几点需要完善之处. 山西青年管理干部学院学报[J]. 2007.2

作者简介: 韩强(1980—), 男, 汉族, 山东青岛人, 青岛黄海职业学院经济管理系法律人文教研组教师, 中国海洋大学法政学院资源与环境保护法学在职研究生。王松梅(1983—), 女, 汉族, 山东招远人, 中国海洋大学法政学院 2006 级经济法专业硕士研究生, 研究方向: 保险法。

欧盟移民公民资格评析

●吕亚军

[摘要] 欧洲共同体从维护民主自由的价值体系、弥补民主赤字的政治问题、创造欧洲认同的归属感出发，以共同体法规、双边协议等为基础，通过《马斯特里赫特条约》(简称《马约》)创立了欧盟公民资格。移民公民资格由此而来，但其内容层次与深度远远不及欧盟公民资格。通过欧洲法院的司法解释与判例，移民公民资格得以巩固与完善。然而由于共同体行动缺乏连续性以及欧盟公民资格概念自身的缺陷，致使移民公民资格存在着种种不足之处。

[关键词] 移民; 公民资格; 一体化

自欧洲福利国家建成并进入发展的黄金时期后，西欧公平的民主制度、健全的福利保障、令人称叹的经济成就吸引了大量难民、家庭团聚移民以及非法移民。继 20 世纪 60 年代英法

等“老”移民国家转变为净移民输入国之后，意大利、西班牙等南欧的“新”移民输入国至迟到 80 年代也发生了类似的转变。到 90 年代早期，欧共体成员国中外国人的总数达到了 1370 万

人,占欧共体总人数的4.28%。作为一种社会“显性”力量,移民在共同体范围的居住、流动及就业等问题日益受到舆论的广泛关注。本文主要分析欧盟移民所获得的公民资格的具体内容、保障机制以及存在的局限。

一、移民公民资格的内涵

目前盛行的公民资格(citizenship)概念是由马歇尔(T. H. Marshal)在20世纪50年代提出的。在马歇尔看来,真正完善的公民资格是权利与义务的结合,而这种结合只有在社会进入比较发达的阶段,即现代资本主义制度出现之后才会出现。通过公民资格的获得,个人获得了非公民无法比拟的权利与义务。正因为如此,公民资格成为公民之间以及潜在形成的非公民之间争夺彼此之间界限所处位置的一种角斗场。

公民资格的重要作用得到了民族国家的高度认可。欧盟成员国在长期实践中确立了各自的社会政策体系,为本国公民提供了保护与支持,从而导致大多数公民仍然只认同本国的民主和权利,缺乏对欧盟民主与权利的自觉意识。作为一个民主政体,欧盟也必须得到公民的支持才能获得行动的合法性。因此,从20世纪60年代开始,共同体就通过指令、条约、宣言、行动计划等各种方法在欧盟层面创建公民所享受的共同权利。到1992年马约正式宣布“建立欧盟公民资格……享有成员国国民资格的人都是欧盟公民。”由此,共同体内部的公民获得欧盟公民资格,享有了在欧盟境内通行的公民权利、政治权利与社会权利。欧盟移民据此享有如下公民资格:

首先,享有自由流动权。在由经济一体化推动的欧洲一体化进程中,对劳动力自由流动的重视成为共同体的奠基石之一。欧共体条约第48条阐明了工人自由流动权利,允许他们基于就业的目的到另一个成员国自由流动与居住。马约第8条A款将自由流动权利的受益对象从“工人”扩大为“欧洲公民”,规定“凡联盟公民均有权在成员国领土上自由流动和居住”。以宪法这一最高权威形式确认共同体内部移民的公民权利,其实际意义在于进一步促进人员的自由流动。一方面,成员国公民无需说明其流动的经济目的就可以迁移或居住另一成员国领土;另一方面,当此权利遭到侵犯时,欧盟公民可以在任何成员国法院或行政机关主张保护这种公民权,而无需诉诸欧洲法院或其它欧盟机构。

其次,获得参与欧洲层面选举的政治权利。政治权利是指公民直接参与政治权力实践的权利,主要包括选举权与被选举权。自1979年欧洲议会实现了第一次直接选举以来,鼓励欧洲公民参与欧洲层面的选举就成为实现公民政治权利的重要途径。马约第8条B款规定,凡居住在一成员国的联盟公民在其居住国的市镇选举以及欧洲议会的选举中均享有选举权与被选举权,无论其是否为该成员国的国民。至于参与选举和被选举的具体程序,1993年欧共体第109号指令对公民在其它成员国竞选欧洲议员的程序做出了详细规定。需要注意的是,该指令仅仅创设了一些新的选举权,并不是想以此取代成员国现有的选举权,而且指令要求尽量不干预各成员国的选举法。

第三,获得津贴与服务等社会权利。马约规定的欧盟公民资格没有提及社会权利,但在公平、民主目标的激励下,共同体从20世纪70年代开始就已经在反歧视、反排斥的旗帜下逐渐发展了欧盟移民的社会权利。1971年的第1408号规章(Regulation 1408/71)规定,在共同体范围内流动的就业者、自我就业者及其家庭成员中实施社会安全计划。通过该规章,共同体范围内流动的劳动力及其家庭可享受范围非常广泛的津贴:疾病与产假津贴、伤残津贴、养老金、抚恤金、职业病津贴、死亡补助金、失业津贴与家庭津贴。此后,1408号规章的个人范围经由司法解释、委员会提议和理事会的有关规章得以扩大。1972年的

第574号规章将第1408号规章的范围扩展至学生;1991年的第528号委员会提议,将第1408号规章扩展至所有成员国公民;1998年委员会第779号提议,将规章的个人范围扩展至所有欧洲公民与合法居住在一个成员国的第三国国民;2003年5月14日第859号规章还将社会安全权利的个人范围扩大至合法居住在成员国的第三国公民及其家庭成员。

欧洲公民资格的确立为争取民众对欧盟政策的支持提供了基本的条件。然而,如何保障并推动欧洲公民广泛而深入地参与欧盟政策决策才是欧盟政策发展的关键。欧洲法院对成员国的执行情况发挥了监督、纠正与促进的作用,确认并发展了移民的公民资格。

二、欧洲法院的保障机制

欧洲法院是负责监督欧共体法律实施的机构,在解释和应用欧共体条约方面拥有最后裁决权。在保障移民公民资格方面,欧洲法院主要发挥了以下作用:

首先,界定了受保护的移民家庭概念。

在X及Y与英国政府案(X and Y v The UK Case)的判决中,欧洲法院肯定了异性婚姻作为家庭基础的重要性,排除了同性恋生活方式的合法性。X和Y是一对居住在英国的男同性恋伴侣。尽管Y是英国人,但当身为马来西亚人的X的居住许可证过期后,X仍被英国政府驱逐出境。欧洲法院在判决中声称,“尽管现代社会对同性恋态度已有了变化,但该案申请人的关系并不在1612/63规章所确立的尊重家庭生活的权利范围之内。”这一案件进一步说明,欧盟界定的家庭概念并不包括同性恋关系。

在迪安特案(Diatta Case)的判决中,欧洲法院以婚姻关系是否存在来判断是否给予移民自由流动的权利及其他相关权利。迪安特是马来西亚人,她与法国丈夫已经分居并正在等待法国法院对其离婚的最终判决。欧洲法院认为,只要他们的法律婚姻继续存在,第三国侨民就仍然可以在自由流动条款的规定下享有相关权利。

其次,确认并发展了移民及其家庭成员的公民资格。

在库斯案(Kazim Kus Case)的判决中,欧洲法院使已合法进入共同体并在共同体就业的第三国移民获得了居住许可权。库斯是土耳其人,他与一位德国妇女结婚后随妻子到德国生活。但在德国生活与工作1年后,他与妻子离婚。随后,德国政府取消了他的居住许可,并不对其工作许可进行更新。于是,Kazim Kus上诉至欧洲法院。欧洲法院支持了他的主张,认为已经合法进入德国并且获得工作与居住许可的Kus有权重新获得工作与居住许可。

此外,法院通过具体判例,对移民的所获得的权利内容做出裁决,从而推动了各国移民公民资格的共同发展。比如,在普拉塔案(Paletta Case)的判决中,欧洲法院驳回了德国政府关于在德国国土外生病的移民工人及其家庭没有获得德国现金疾病津贴的权利的观点。在霍夫尔与查克案(Hoever and Zachow Case)的判决中,欧洲法院裁决移民工人的家庭成员应该获得德国的儿童照料津贴。在沙拉案(Sala Case)的判决中,欧洲法院驳回了德国法律中关于仅有居住许可并留在德国的外国人才可获得儿童照料津贴的规定。在莫尼莱尔案(Molenaar Case)的判决中,欧洲法院认为德国的长期照料津贴是一种现金津贴,不应只支付给居住在德国的受益人而应出口到其他成员国。

欧洲法院通过各种判例,不仅扩展了移民进入欧盟以及在欧盟居住的基本权利,而且扩展了自由流动原则的覆盖范围。欧洲法院在判决中显示了支持支持社会安全协调与推动津贴的积累与可输出性的积极态度。欧洲法院在共同体移民政策的实施过程中不断引述自己的案例法,通过解释和裁决有效地扩

大了成文法的形成。通过欧洲法院的作用,共同体移民政策的法律地位得以阐明和增强,其权限也有所扩大。

第三,肯定了处理移民公民资格问题的基本原则。

处理移民公民资格问题的基本原则是非歧视原则,包括第三国侨民在内的移民都应享受平等的福利待遇。1987年7月欧洲法院裁决成员国在社会领域的合作扩展到包括第三国侨民的移民政策并且赋予委员会在此领域建立可实施的规则的权利。1991年在卡布尔案(Kziber Case)中,根据欧洲经济共同体与马格里布国家的合作协议,来自马格里布国家的合法就业与常住的工人及其家庭可以与欧共体成员国公民同等条件上申请社会安全津贴。然而,处理工资条件与收入的第三国协议条款具有直接效力。在其他领域欧洲法院也缩减了成员国政府与理事会极力维系的欧盟与非欧盟国民权利的差距。因此,当第三国侨民成为欧盟公民的家庭成员时,可以依赖个人权利获得并维持进入欧盟与劳动力市场的权利。

欧洲法院突破了欧盟移民政策的封锁,扩展了欧盟的法律保护范围,从而丰富和扩大了欧盟移民所获得的公民资格。但欧盟制度的缺陷与民族国家的保守性使欧盟移民的公民资格仍然存在种种缺陷。

三、移民公民资格的局限性

移民公民资格的确立保障了共同体内部的人员流动,同时通过为第三国国民提供某些权利确保了政治经济秩序的稳定。然而,由于欧盟行动缺乏连续性以及欧盟公民资格概念内涵的有限性,从而导致移民公民资格存在着种种局限。

首先,欧盟没有制订取得公民资格的共同纲领,致使移民所获得的公民资格存在地域差异。

按照马约的规定,取得欧盟公民资格,必须获得成员国的国籍。这实际上将认定欧盟公民资格的权力赋予了各成员国。而各国决定国籍的合格条件所依据的标准既分歧又复杂,涉及出生、血统、居住地、世系以及是否符合一系列对语言、文化或其他法定限制的要求等诸多因素。于是在德国,血缘或民族属性仍然是获取德国国籍的依据,据此在德国出生和长大的第三代土耳其人仍是外国人,而可能不会说德语、也不熟悉德国情况的“日耳曼”人却自动成为德国公民。英国则坚持其按种族区分的三个档次的公民资格(完全的权利只给其中一个档次)。法国则仍然依据狭隘的文化社交规范,看是否能融入法国世俗社会来确定公民资格,目的是使对法国公民资格的单一文化理解得以永续。

这样,欧盟公民资格所确立的乃是把人们排除在外的统一基础,而不是一组把人们包容进来的协调一致的标准。欧盟内部移民在共同体区域内的自由流动权利主要由超国家法律管理;而非欧盟移民的流入则主要由各国法律管理。单一的、泛欧的获取欧盟公民资格的机制其实并不存在。比如,没有规定各成员国应当建立使定居的第三国国民便于归属的制度,没有明确最低居住年限或“文化熟练”程度,以便于规定获得欧盟公民资格的标准。如果有这样的明确要求和规定,以长期合法居留为取得欧盟公民资格根据,那就可以避开民族属性和公民资格的二分法,而在新的欧洲及其人口基础之间创造出一种无需中介的、后国家的关系。虽然这样一来将会导致出现成员国体制以外的某种政治实体和公民身份,却有利于协调对一个以基本人权为依据的欧洲所做出的承诺。

其次,移民公民资格将第三国移民排斥在外,无法真正弥补欧洲的民主赤字。

欧盟公民资格创立的初衷是弥补民主赤字,然而,将第三国人士排斥在外却使得民主赤字继续存在。马约创立的欧盟公民资格仅仅赋予具有成员国国籍的公民。也就是说,只有成员国内部的移民才会得到欧盟法律的保护,可以获得比较完善的

公民权利、政治权利与社会权利。在第三国移民中,由于欧盟与某些第三国签署了特殊的移民条约,因此这些移民能够得到较之其他第三国移民更为优越的条件。然而,从整体水平来看,第三国移民只能获得极为有限的公民资格。

这种“权利沙文主义”的做法通常使犯罪的外籍永久居民要比其他犯罪者多受一项重罚。它突出了非欧盟国籍永久居民的无归属和边缘地位,与通过取得欧盟公民资格以后形成的单一归属形成鲜明对照。9·11事件后,在国家利益的口号下,带有种族歧视或宗教偏见的反移民论调在媒体或公众场合的出现频率就更多了。在此背景下,许多人认为带有宗教背景的移民涌入,冲击了欧洲价值体系与本国文化传统,因此应捍卫这些使欧洲团结与和平的文化传统,实行对移民的零宽容政策。欧洲民众的情绪有一种倾向正日益加剧,就是把一切由经济衰退和资本主义调整带来的社会经济弊病——失业、住房短缺、高犯罪率、社会服务不足都归咎于移民,说他们缺乏“好的”道德和文化水平。在这种基调下,移民在婚姻、子女入学、就业等领域都遭受了种种歧视或偏见:其正当的结婚申请被无故拖延;其子女入学被学校无故拒收;其就业申请被拒绝办理。这样,移民在经济上成为失业问题的主要受害者,在政治上则成为因失业问题而激发起来的民族主义的主要受害者,由此而引起的文化冲突和社会矛盾等问题,使南北关系在欧洲国家内部得到了充分展现。

小结

欧盟公民资格概念的目标是建立一个基于人权和公民义务的欧洲认同,它的发展是欧洲一体化高度发达的标志。在它确立与完善的基础之上,移民在欧盟区域内逐步获得某种程度的公民资格。移民公民资格的出现不仅推动了欧盟公民资格概念的丰富与完善,而且也是激励一体化深入发展的动力机制。但欧盟移民的公民资格通过划分界限的方式以形成异同,既以成员资格的面目出现,又以与成员资格联系的政治实践活动的形式表现出来。这种方式在使欧盟成员国的公民扩大自身人权与自由的同时,却对第三国的移民产生了负面影响。对于后者来说,欧洲的外部边界已变得愈来愈难于跨越,他们享受不到大多数居民享有的自由迁移权或充分的选举权。这就使其与前者形成了一种“自我”与“他者”之间鲜明的距离感,不利于社会的稳定和国家的团结。如何完善移民公民资格的内容和层次以促进社会的团结与和谐是欧盟及其成员国必须加以关注的问题。■

[参考文献]

- [1] Patrick R. Ireland (1995), 'Migration, Free Movement, and Immigrant Integration in the EU: A Bifurcated Policy Response', in Stephan Leibfried and Paul Pierson (eds.) *European Social Policy. Between Fragmentation and Integration*, Washington, D. C.: The Brookings Institution, p. 235.
 - [2] Pennings, F. (1998), *Introduction to Social Security Law*, The Hague and Boston: Kluwer Law International, p. 3.
 - [3] Marshall, T. H. (1950), *Citizenship and Social Class*, p. 10.
 - [4] Philip Muss (2001), 'International Migration and the European Union, Trends and Consequences', *European Journal on Criminal Policy and Research* 9, p. 47.
 - [5] (西)韦雷娜·斯托尔克, 欧洲的排外新论调. 国际社会科学杂志, 中文版. 2001年第1期, 第27页.
 - [6] European Parliament (1996), *Committee of Inquiry on Racism and Xenophobia*, Brussels: European Parliament, pp. 51-52.
- 作者简介: 吕亚军, 云南大学人文学院博士研究生, 西华师范大学历史与文化学院讲师。