
最终成果简介

一、本课题研究的目的是意义

（一）研究目的

本课题的研究对象是“互联网环境中知识产权法与反不正当竞争法的协调与冲突”，研究目标是通过类案研究方法就该领域的裁判模式、立法漏洞和理论不足进行评注、建议和阐明，从而达到整理类案、进行理论反思、提供立法建议的目的。

（二）研究价值

第一，针对该领域存在的类案研究不足，本课题在研究方法上具有创新。反不正当竞争法具有浓厚的道德法和案例法色彩，我国《反不正当竞争法》修订工作的顺利开展和有效完成均有赖于总结该法实施二十多年以来的发展，与知识产权相关的不正当竞争纠纷类案梳理就属于这种工作；类案整理还是与国际研究接轨和对话的基础性工作，本课题研究能够填补我国在该领域中类案研究的不足，能够为《反不正当竞争法》的修订工作提供整理资料和有益建议。

第二，针对该领域存在的抽象性和体系性不足，本课题在内容上具有创新。本课题并非单纯在案件类型化方面做出努力和贡献，类型化只是对话的基础和前提，研究的最终目的是为了解决类案中所体现出的理论问题。比如仿冒纠纷，当前司法实践中的仿冒纠纷类型多样、热点频发，但缺乏对根本原理进行抽象研究，缺乏对各种类型纠纷进行体系化梳理和规则统一。本课题研究能够弥补现有研究在理论上的不足，能够为相关问题的司法裁判提供理论上的基础。

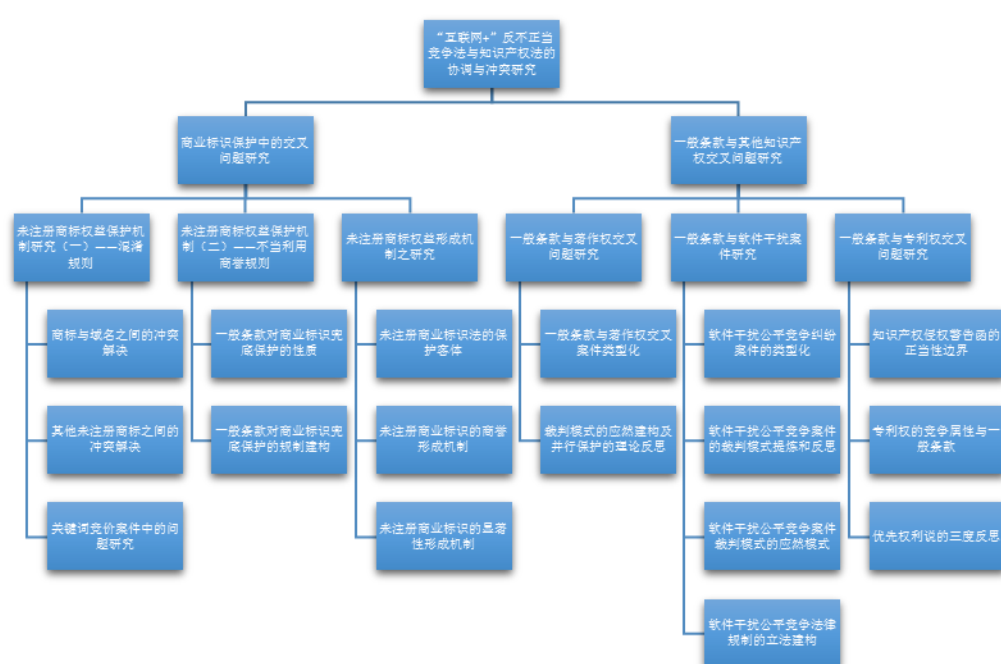
二、研究成果的主要内容和重要观点

（一）主要内容

第一部分，商业标识保护中的交叉问题研究。商业标识的保护横跨商标法和反不正当竞争法，是商标法和反不正当竞争法之间冲突和协调研究的核心领域。这部分重点研究两大理论问题：未注册商标权益保护机制和未注册商标权益形成机制。前者通过整理“注册商标与未注册商标之间的冲突纠纷”和“未注册商标之间的冲突纠纷”的类案进行观察，尝试得出未注册商标权益保护机制的统一性和统一规则（包括混淆规则和不当地利用商誉规则）；后者则在个案研究基础上针对

仿冒之诉的基础性问题进行阐明，如仿冒之诉的客体是消费者利益还是经营者利益、促成未注册商标商誉形成和显著性形成的使用行为在性质上是事实行为还是法律行为。

第二部分，一般条款与其他知识产权交叉问题研究。商标权以外的其他知识产权的保护主要通过一般条款提供，因此这部分重点对三类案件进行梳理：一般条款与著作权交叉案件、一般条款与专利权交叉案件、一般条款与软件干扰案件。这三类案件着重要解决的理论问题有：（1）针对知识产权保护的排除客体或者不能达到知识产权法定保护条件的客体，一般条款究竟能否再次提供保护，以及在何种程度上提供保护？（2）与著作权交叉型案件涉及多类案件，但裁判模式基本均可概括为“不当利用劳动成果型”，这种裁判模式的内在构成有哪些因素？（3）针对一般条款的具体化适用，实践中的软件干扰类案概括采用了三种裁判模式——“消费者受误导型”、“故意阻碍竞争对手型”、“非公益必要不干扰型”，哪种裁判模式更具合理性？如何根据竞争法分析思路进行改造？立法或修法时应当如何建构规则？



（二）主要观点和建议

本课题的主要特色和观点建议如下：

第一，回答了一般条款对知识产权提供保护过程中应当采取的分析思路。

“抵触论”（“优先权利说”）应当作为处理知识产权法与反不正当竞争法、知识

产权法之间交叉案件处理的理论依据，关键在于认定不同保护机制之间是否存在“抵触”还是具有“额外因素”，要从立法目的、保护标准、利益衡量的方法等方面进行综合判断。A 就外观设计专利而言，《专利法》提供的保护机制与商业标识法的保护机制完全不同（审美印象和混淆误认标准），不存在两种保护机制之间的抵触问题。作品的保护机制与外观设计专利的保护机制也不相同，不会发生抵触问题。B 商标法和反不正当竞争法系专门法和特别法的关系。只要商业标识法已经为商业标识提供了保护、设定了保护条件，权利人就不能在这些条件不能满足的情况再请求受到反不正当竞争法一般条款的保护。C 通过“不当利用商誉”规则保护驰名商标的做法，不会与商业标识法的原理相抵触。防混淆机制和反淡化机制是两种不同的机制，二者不存在冲突。一般条款的“不当利用商誉”规则实则属于反淡化机制，为驰名商标提供法律保护不会违背商业标识法的基本原理。

第二，提出了统一的商业标识保护和权益形成规则。A 未注册商标冲突纠纷案件的裁判规则可以总结要素如下：原告就未注册商业标识享有法律保护的权益；被告具有攀附商誉的主观恶意；被告注册使用的未注册商业标识与原告相同或近似；被告的使用行为导致相关公众混淆误认。现有法律条文中也有涉及未注册商标不正当竞争纠纷的裁判规则，这些裁判规则或者隐含漏洞——应当从立法目的出发填补漏洞，或者存在利益分配上的失衡——应当通过证据规则的恰当运用进行调整。B 未注册商标上的商誉是未注册商标法律保护的客体，载有商标的商品、消费者利益均不是未注册商标法律保护的客体，消费者利益并非公共利益。未注册商标的知名度是权益形成机制中的门槛性条件，使用行为是未注册商标权益形成机制的中心线。产生知名度的标识使用行为与产生显著性的商标使用行为具有不同的法律性质，标识使用行为具有事实行为属性，未注册商标权益归属于使用人，遵循“种瓜得瓜种豆得豆”法则。

第三，发现并提出了一般条款为著作权提供保护的裁判模式。根据保护客体的不同，目前国内法院审理的此类案件大致可分为六种类型。裁判模式可提炼为“不当利用劳动成果”规则。这种规则包含三个因素：A 原告享有受法律保护的利益。此类案件的保护对象并非具有识别性的商业标识，而是具有财产价值的利益，它们或者是原告开发的商业模式，或者是原告制作搜集的网页信息，或者是

原告开发的游戏规则，或者是原告独家转播权益等等，这些是原告投入时间、精力、金钱而开发出来的，构成原告的竞争优势；B 被告以违背诚实信用原则、商业伦理道德的方式从事竞争行为，即不是通过自己的劳动、而是通过免费利用他人的竞争优势或免费坐享他人开发的成果从事竞争。这一行为通常可以推导出经营者具有搭便车的主观故意。C 被告行为破坏原告的竞争优势，产生实质性替代原告的后果。

第四，发现并提出了一般条款为专利权提供保护的裁判规则。权利人在专利权行使过程中可能出现的违背商业道德、进入竞争法评价的情形，以侵权警告函案件为典型。知识产权侵权警告函是一种专有权的权利行使行为，在处理过程中，本质上是想要在权利行使行为与不正当竞争行为之间划定一条界线，核心在于维持专有垄断与自由竞争之间的平衡。关键在于把握行为人主观上是否尽到了合理的审慎义务，即其在进行投诉之前是否尽到了对权利状态进行审查的义务。网络服务提供者对权利人发起的投诉仅负有形式审查的注意义务。

第五，整理并提出了软件干扰类案的裁判模式及立法建议。A 软件干扰型不正当竞争的裁判模式应区分具体情况进行类型化。首先，对于妨碍对方正常展示业绩的“阻碍”行为，如果是人为故意为之，“故意阻碍竞争对手”的裁判模式能够涵盖竞争法分析思路的因素；其次，对于那些没有妨碍对方正常展示核心商品或服务的软件干扰行为，需要进一步考察行为人的主观意图和市场的替代性后果，此时应在上文“不当利用他人劳动成果搭便车”的裁判模式下处理。再次，对那些一般性的软件干扰行为，不宜认定为不正当竞争行为，应当将对这种行为交给市场，迫使竞争者通过持续提升商品或服务质量和增加消费者体验。B 网络不正当竞争行为的立法应当坚持竞争法理念，破除绝对权的保护思路，以经营者利益、消费者利益和社会公共利益为三维坐标，综合考量经营者从事竞争行为的“恶意”、竞争行为造成竞争者生计的困难程度、消费者知情和选择权有没有被充分考虑到、竞争行为是否合乎绩效竞争等因素，以故意阻碍竞争者为原型，将《反不正当竞争法（送审稿）》第 13 条修改为：经营者不得利用网络技术或者应用服务故意阻碍其他经营者展示业绩，损害相关网络用户的知情权、选择权和其他经营者的合法利益。

三、课题其他信息

课题批准号：2015EFX001

项目名称：“互联网+”反不正当竞争法与知识产权法的冲突与协调研究

最终成果名称：“互联网+”反不正当竞争法与知识产权法的冲突与协调研究

课题组主要成员：刘维、范静波、凌宗亮