

商誉权的

法律保护

SHANGYUQUANDEFALUBAOHU

郑新建◎著



中国人民公安大学出版社

商誉权①

法律保护

陈永发 著

商誉权的法律保护

郑新建 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

商誉权的法律保护/郑新建著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2010. 3
ISBN 978 - 7 - 81139 - 998 - 1

I. ①商… II. ①郑… III. ①商业企业 - 信用 - 保护 - 法律 - 研究 IV. ①D913
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 047691 号

商 誉 权 的 法 律 保 护 SHANGYUQUAN DE FALU BAOHU 郑新建 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 河北省昌黎县第一印刷厂

版 次: 2010 年 3 月第 1 版
次: 2010 年 3 月第 1 次
印 张: 11.75
开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32
字 数: 283 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 998 - 1/D · 808
定 价: 32.00 元

网 址: www.cpsup.com.cn www.porclub.com.cn
电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cpsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254
警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253
读者服务部电话 (门市): (010) 83903257
教材分社电话: (010) 83903259
公安图书分社电话: (010) 83905672
法律图书分社电话: (010) 83905637
公安文艺分社电话: (010) 83903973
杂志分社电话: (010) 83903239
电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

序

商誉是商品经济发展到一定阶段的产物，商誉制度建设对市场经济发展具有重要意义。市场经济越发达就越是重视对商誉的保护和利用。在近代西方商业社会中，商誉一直是经济学和法学关注和研究的对象。改革开放后随着我国市场经济的发展尤其是市场竞争的加剧，商誉逐渐开始引起国人的关注，与此同时，商誉侵权、商誉犯罪现象也日益增多，搭他人商誉便车、企业危机事件中（如典型的奶粉危机）的商誉保有等问题接踵而至。诸如此类的实践问题不断地向法律提出新的挑战，考验着人们的理性和智慧。商誉及其制度建设问题成了法学界以及经济学界竞相关注的焦点。但是商誉和商誉权问题的研究在我国才只是刚刚起步，甚至它在我国民事法律体系中还难以找到自己的准确位置。因此，郑新建的新作《商誉权的法律保护》对这些问题的探讨具有一定的挑战性，其现实意义也不言而喻。

作者从商誉和商誉权的基本问题入手，分析了商誉权的性质、特征，商誉保护的範圍，侵害商誉权的民事责任

构成、抗辩事由，商誉侵权、商誉犯罪的法律责任以及商誉权许可使用及资本化等理论与实务问题，从法学的多个角度全方位地探讨了对商誉的法律保护及经济利用问题。同时，尝试从经济学、管理学角度讨论了市场竞争条件下商誉保有权问题与企业危机事件中的商誉管理策略问题。

通过作者对我国商誉立法、司法实践及学理研究中突出的热点和难点问题的探讨，可以看到作者对已经发生和可能发生冲突的利益和现实矛盾进行的细致分析，并在权衡利弊之后提出的解决冲突与矛盾的公允方案。此外，对商誉问题多学科审视，为商誉制度研究开启了一个更为广阔的空间，也为社会合理配置制度资源、智力资源及知识产权资源提供了更好的选择方案。

该书是国内第一部有关商誉问题的法律专著，它的出版对于我国商誉法律制度的建设是一个积极的尝试和有益的探索，尽管这些尝试和探索是初步的，但却是基础性的和非常必要的。

中国人民大学法学院

党委书记、副院长

教授、博士生导师

林 嘉

2009年12月19日于明德法学楼

目 录

导 论	(1)
第一章 商誉概述	(10)
第一节 商誉的概念和特征	(10)
一、关于商誉概念的主要观点	(10)
二、对商誉概念和特征的探讨	(14)
第二节 商誉的范围	(18)
一、商 标	(19)
二、商 号	(20)
三、销售网络和顾客名单	(23)
四、知名商品特有名称、原产地名称及其他 识别性商业标识	(24)
五、专属性的服务信息标识	(27)
六、商事主体经营管理水平、科技开发能力、 服务声誉等	(28)
第三节 商誉价值构成与评估	(29)
一、商誉的价值及其构成	(29)
二、商誉的评估	(33)

第二章 商誉权的基本问题	(40)
第一节 商誉权的正当性	(40)
一、商誉保护的困局	(40)
二、商誉——权利及其类型化	(42)
三、商誉权的正当性	(46)
第二节 商誉权的概念、特征及内容	(49)
一、商誉权的概念与法律特征	(49)
二、商誉权的内容	(53)
第三节 商誉权的性质	(54)
一、关于商誉权性质的不同观点	(54)
二、商誉权属于知识产权	(60)
第四节 商誉权与相关民事权利的关系	(66)
一、商誉权与商标权	(66)
二、商誉权与名誉权	(67)
三、商誉权与商号权	(68)
四、商誉权与形象权	(68)
五、商誉权与信用权	(70)
六、商誉权与荣誉权	(72)
第三章 商誉保护的比较观察	(73)
第一节 英美法系国家对商誉的保护	(73)
一、英 国	(73)

二、美 国	(79)
第二节 大陆法系国家及地区对商誉的 保护	(81)
一、德 国	(81)
二、日 本	(83)
三、我国台湾地区	(84)
第三节 商誉知识产权国际保护	(86)
一、《保护工业产权巴黎公约》	(86)
二、世界知识产权组织《关于反不正当竞争 保护的示范规定》	(87)
第四章 侵害商誉权的行为	(92)
第一节 侵害商誉权行为概说	(92)
第二节 侵害商誉权的行为方式(一)	(93)
一、毁 损	(93)
二、盗 用	(95)
三、诽 谤	(97)
第三节 侵害商誉权的行为方式(二)	(100)
一、有关淡化的理论和实践	(100)
二、反淡化领域及范围的扩展	(105)
三、商誉淡化行为及其特征	(109)
四、反淡化的法理基础	(114)
五、中国的反淡化法律措施及其完善	(116)

第五章 商誉侵权民事责任构成与抗辩

事由 (120)

第一节 商誉侵权民事责任及其构成

要件 (120)

一、商誉侵权民事责任及其构成要件概述 (120)

二、商誉损害 (121)

三、商誉侵权行为人的主观过错 (122)

四、商誉侵权行为与损害后果之间的因果关系 (125)

第二节 商誉侵权的抗辩事由 (126)

一、侵权行为法中的抗辩事由概说 (126)

二、商誉侵权抗辩事由 (127)

第三节 商誉侵权民事责任构成特殊问题

研究 (138)

一、新闻舆论、社会监督与商誉保护 (138)

二、比较广告与商誉保护 (146)

三、平行进口与商誉保护 (151)

第六章 侵害商誉权的法律责任 (160)

第一节 承担商誉侵权民事责任的方式 (160)

一、停止侵害 (161)

二、消除影响、恢复商誉 (161)

三、赔礼道歉 (162)

四、赔偿损失	(163)
第二节 商誉损害赔偿的原则	(163)
一、全面赔偿原则	(163)
二、惩罚和补偿相结合原则	(164)
三、衡平原则	(165)
第三节 商誉损害赔偿的范围及数额	(166)
一、商誉损害赔偿的范围	(166)
二、商誉损害赔偿的数额	(172)
第四节 侵害商誉权的其他法律责任	(178)
一、侵害商誉权的刑事责任	(178)
二、侵害商誉权的行政责任	(184)
三、商誉损害的责任重合	(184)
第七章 商誉权之经济利用	(187)
第一节 商誉权的许可使用——以特 经营为例	(187)
一、特许经营概说	(187)
二、特许经营商业模式的知识产权制度创新 ——商誉权许可使用	(197)
三、特许经营合同——商誉权使用许可的 典型形式	(206)
四、商誉权许可使用制度与我国特许经营的 规范发展	(215)

五、特许经营中商誉权的保护问题	(225)
第二节 商誉权的资本化	(228)
一、商誉权资本化的立法考察	(228)
二、商誉权资本化的理论与现实问题	(230)
第八章 老字号的商誉权保护	(233)
第一节 老字号的意义	(233)
一、老字号的含义	(233)
二、老字号的价值	(235)
第二节 老字号及其商誉权保护	(237)
一、我国老字号的保护现状	(237)
二、老字号的知识产权法律保护	(245)
三、商誉权之经济利用与老字号再度辉煌	(255)
第九章 市场竞争中商誉权之保有	
——以商誉管理为视角	(263)
第一节 企业危机状态下的商誉保有	(263)
一、企业危机管理与商誉保有	(263)
二、商誉退化风险及其防范——以“优盘” 事件为例	(270)
第二节 商誉建树与提升——基于企业 商誉文化建设	(274)
一、品牌、知名度与商誉	(274)

二、商誉保有权之根基——企业商誉 文化建设	(277)
第十章 网络环境条件下的商誉权保护	(282)
第一节 域名与商誉权保护	(282)
一、域名的定位及法律属性	(282)
二、域名抢注现象剖析	(285)
三、域名纠纷与商誉权保护	(287)
第二节 网络广告与超链接中的商誉权 保护	(293)
一、网络广告中的商誉权保护	(293)
二、超链接与商誉权保护	(295)
第三节 网络言论与商誉权保护	(299)
一、网络言论自由与网络管制	(299)
二、网络言论与商誉权保护	(301)
第十一章 我国商誉保护实证研究	(304)
第一节 我国商誉保护实证分析	(304)
一、商品声誉的保护	(304)
二、服务声誉的保护	(314)
三、特许经营与商誉权许可使用	(321)
四、商标信誉的保护	(325)
五、假冒与反向假冒中的商誉保护	(328)

第二节 商誉司法保护实践有关问题 研究	(337)
一、商誉保护的法律依据问题	(338)
二、司法救济应明确支持商誉损害赔偿 请求	(339)
三、重视适用防止商誉损失与扩大的法律 措施	(340)
第十二章 建立和完善我国商誉权法律保护 制度	(342)
第一节 建立商誉权法律保护制度的 必要性和紧迫性	(342)
一、我国商誉保护的现状	(342)
二、建立商誉权保护制度的必要性和 紧迫性	(345)
第二节 建立和完善商誉权法律保护 制度的构想	(348)
一、立法建议	(348)
二、司法保护制度及措施完善	(354)
主要参考文献	(355)
后 记	(360)

导 论

—

商誉权作为一项民事权利，已成为人们的共识。^① 长期以来，由于我国市场经济发展不完善和法治发展水平低等诸方面的原因，商誉保护问题在我国立法及司法实践中一直被人们所忽视。在立法方面，1986年颁布的《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）仅仅是对公民、法人名誉权的保护作出了一般规定（《民法通则》第101条、第120条）。市场经济体制确立后的1993年9月全国人大常委会通过了《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称《反不正当竞争法》），第一次以法律形式明确规定了对“商业信誉”、“商品声誉”的保护。1997年修订后的《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）（第221条）专门规定了损害他人商誉的刑事法律责任。在司法实务方面，自《民法通则》颁布施行后，当事人在其商誉受到诽谤、损害时只能以名誉侵权为由提起诉讼。从1993年《反不正当竞争法》施行后到现在，人民法院对具有竞争关系的商誉侵权纠纷作为不正当竞争案件处理，对不具有竞争关系的商誉侵权纠纷则仍作为名誉权案件或其他情况进行处理；在商誉侵权损害赔偿案件中，人民法院做法不一，有的明确判决赔偿商誉损

① 吴汉东：《论商誉权》，载《中国法学》2001年第3期。

失，有的只是笼统地判决赔偿经济损失。

法学界对商誉及商誉权问题的研究和探讨基本上以 1993 年《反不正当竞争法》的颁布实施为开端。此前，以商誉和商誉权为研究对象的文章、著作几近于无，即使偶有涉及，也不过只言片语。此后，商誉和商誉权问题开始受到法学界的关注，但至今并没有达到其应有的受重视程度。可以这样说，我国法学界对商誉和商誉权的理论研究大大落后于社会经济发展实际。与之形成鲜明对照的是关于名誉权的理论研究十分活跃，我国民法学者纷纷著书立说讨论公民和法人名誉权保护的理论与实践问题，但对商誉问题却较少关注，即使涉及商誉也往往不加区分地将其视为企业法人的名誉加以讨论。当然，也有学者早就认识到商誉与名誉的区别，主张用商誉权制度（而不是作为人格权的名誉权制度）来保护企业法人、个体工商户、合伙等商事主体的商誉。^①近年来，商誉权保护问题被有些学者纳入“商事人格权”范畴，^②虽然此说并未得到普遍认可，^③但至少表明商誉权保护理论研究有了新的进展。

事实上，随着市场经济的不断发展，商誉保护实践最先向法律提出了挑战。损害他人商誉的侵权纠纷甚至是犯罪案件不断被披露报端，诉诸公堂。许多企业在侵权纠纷中理直气壮地提出商誉损害赔偿要求以保护自身的合法权益。从司法实践来看，一些

① 梁上上：《论商誉和商誉权》，载《法学研究》1993 年第 5 期；张新宝著：《名誉权的法律保护》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 112 页。

② 参见程合红著：《商事人格权论——人格权的经济利益内涵及其实现与保护》，中国人民大学出版社 2002 年版；范健、王建文著：《商法的价值、源流及本体》，中国人民大学出版社 2004 年版，第 228 页。

③ “是不是有必要采用这个概念，这个也可以讨论。”参见王利明：《人格权法的发展与我国的民事立法》，载中国民商法律网。

有较大影响的案件，如“枫叶”诉“鳄鱼”案、网上商业诽谤第一案、街头怒砸空调案等都涉及商誉问题。此外，公司出资、企业兼并等经济活动也越来越多地涉及商誉问题。不断丰富的商誉保护实践为法学研究提供大量研究素材的同时，也促使着人们对商誉的认识不断深化。

商誉法律保护问题的研究在我国还只是刚刚起步，甚至它在我国民事法律体系中还难以找到自己的准确位置。笔者希望通过对我国商誉保护立法、司法实践及学理研究中存在的突出的热点和难点问题的探讨，为解决我国商誉保护的困局找出尽可能妥帖的方案，同时为商誉权理论的系统研究乃至我国商誉权法律保护制度的建立和完善尽一份绵薄之力。

二

在本书中，笔者首先通过概念分析、比较研究以及法律解释和实证分析等主要法学研究方法，对商誉和商誉权保护的基本理论问题，诸如商誉和商誉权的法律含义，商誉权的性质、特征，商誉保护的范围，侵害商誉权的民事责任构成、抗辩事由以及法律责任等，进行了一些初步地探讨。其次，尝试从管理学、经济学角度探讨市场竞争中商誉保有与商誉管理策略问题，以及商誉权许可使用及资本化等知识产权经济利用实务问题。最后，针对我国商誉权保护的现状，就如何建立和完善我国商誉权保护制度提出了一些个人看法和建议。

本书除导论外，共有十二章。

第一章主要讨论有关商誉的一些基本问题，这是整个研究的基点。第一节通过对商誉不同观点的分析和对比，界定了商誉的法律含义：商誉是商事主体在社会对其产品、服务、信用等诸方面进行综合评价的基础上所获得的声誉、信誉及因此所带来的财