知识产权办案参考

第 8 辑

中国社会科学院知识产权中心
北京市高级人民法院民事审判第三庭 主编

中国方正出版社
2004 年 1 月

需要全本请访问 www.ertongboo

图书在版编目（CIP）数据

知识产权办案参考·第 8 辑／中国社会科学院知识产权中心，北京市高级人民法院民事审判第三庭主编．—北京：中国方正出版社，2003
ISBN 7－80107－619－2

Ⅰ．**知…** Ⅱ．①**中**…②**北…** Ⅲ．**知识产权—案例—汇编—中国**
Ⅳ．D923．405

中国版本图书馆 CIP **数据核字（**2003**）第** 102299 **号**

知识产权办案参考第 8 **辑**
中国社会科学院知识产权中心
北京市高级人民法院民事审判第三庭 **主编**

责任编辑：许　杰
责任校对：张　蓉

出版发行：中国方正出版社
（北京市西城区平安里西大街 41 **号　邮编：**100813**）**
发行部：（010**）** 66124758　**门市部：（**010**）** 63094573
编辑部：（010**）** 63099854　**出版部：（**010**）** 66510958
网址：www．fzpress．com
责编 E－mail**：**Xujie@fzpress．com
经　　销：新华书店
印　　刷：　　印刷厂

开　　本：850×1168 **毫米**　1／32
印　　张：7
字　　数：164 **千字**
版　　次：2004 **年** 1 **月第** 1 **版**　2004 **年** 1 **月第** 1 **次印刷**
（版权所有，侵权必究）

ISBN7－80107－619－2　　**定价：**9．60 **元**

（本书如有印装质量问题，请与本社发行部联系退换）

知识产权办案参考　第 8 辑
2004 年 1 月

目　　录

【主持人的话】

主持人的话 …… 须建楚、张晓都 （1）

【理论探讨】

反不正当竞争——知识产权的附加保护 …郑成思 （5）
客户名单商业秘密属性的认定及司法保护
…… 江苏省高级人民法院民事审判第三庭 （16）
商标权与企业名称权冲突的司法救济 …… 张晓都 （24）
商标权与企业名称权冲突的分析 …… 杨　煜 （38）

【案例分析】

吴国城等诉上海三联（集团）有限公司、吴良材
眼镜公司企业字号权纠纷案 …… 朱　丹 （55）
附件一：上海市第二中级人民法院民事判决书
（2001）沪二中知初字第 81 号 …… （63）
附件二：上海市高级人民法院民事判决书
（2002）沪高民三（知）终字第 74 号 …… （71）
联合利华股份有限公司诉上海日达实业有限公司、
丁国保等不正当竞争纠纷案 …… 刘　洪 （81）
附件一：上海市第一中级人民法院民事判决书
（2002）沪一中民五（知）初字第 7 号 …… （86）

附件二：上海市高级人民法院民事判决书
（2002）沪高民三（知）终字第91号 …… （94）
报喜鸟集团有限公司诉白焕伦商标侵权纠纷案
…… 程晓东 （103）
附件一：重庆市高级人民法院民事判决书
（2003）渝高法民终字第16号 …… （115）
上海新华旅游社有限公司诉上海虹桥旅行社等侵害
商业经营秘密纠纷案 …… 陆卫民 （123）
附件一：上海市第二中级人民法院民事判决书
（2001）沪二中知初字第123号 …… （127）
附件二：上海市高级人民法院民事判决书
（2002）沪高民三（知）终字第86号 …… （135）
上海熙可实业有限公司诉上海天科贸易有限公司
等不正当竞争纠纷案 …… 胡震远 （142）
附件一：上海市第一中级人民法院民事判决书
（2001）沪一中知初字第86号 …… （148）
附件二：上海市高级人民法院民事判决书
（2002）沪高民三（知）终字第80号 …… （161）
浙江省平湖市对外贸易有限责任公司诉嘉兴雪飞
制衣有限公司、沈平侵害商业经营秘密纠纷案
…… 王亦非 （172）
附件一：浙江省高级人民法院民事判决书
（2002）浙经二终字第126号 …… （177）
罗实诉摩托罗拉（中国）电子有限公司侵害商业
秘密纠纷案 …… 周晓冰 （190）
附件一：北京市第二中级人民法院民事判决书
（2002）二中民终字第4606号 …… （196）

【文件资料】
国家工商行政管理局关于解决商标企业名称中若干问题的意见
工商标字［1999］第81号 …… (201)
北京市高级人民法院关于商标与使用企业名称冲突纠纷案件审理中若干问题的解答
高法发［2002］357号 …… (204)
2002年上海法院知识产权案件收案情况分析 …… (208)

需要全本请访问 www.ertongboo

编辑委员会

（按姓氏笔画排列）

马来客　刘建强　刘瑗珍　宋鱼水
杨建成　张鲁民　陈锦川　林子英
罗东川　周　林　胡　驰　须建楚
程永顺　蒋丽珍　谢　晨　董建中

编辑办公室

单位：中国社会科学院知识产权中心
地址：北京市沙滩北街 15 号
邮编：100720
电话及传真：（010）64054144
电子信箱：ipstudies@sohu.com

【主持人的话】

主持人的话

市场经济需要自由竞争。《美国法律重述（第三版）反不正当竞争》解释说：市场经济中进行竞争的自由包括：对他人没有专利、版权或者商标保护的商品、方法，工艺、构思等，可以自由模仿。然而，自由模仿不能延及那些不能用正当手段得到的信息。①

市场经济鼓励、保障正当竞争，同时也禁止、制裁不正当竞争。在发育尚不成熟的我国市场经济中，不正当竞争现象普遍存在。并且，随着竞争的日益激烈，不正当竞争现象更加复杂多样。在众多的不正当竞争中，有相当一部分与知识产权相关。反不正当竞争法的功能之一，就在于补充专利法、版权法与商标法等单行知识产权法对知识产权保护的不足，对应当保护而专利法、版权法与商标法等单行知识产权法又保护不了的知识产权提供法律保护。世界知识产权组织《关于反不正当竞争保护的示范规定》在谈到反不正当竞争保护示范规定与保护发明、工业品外观设计、商标、文学和艺术作品及其他知识产权主题的规定之间的关系时，解释说：其反不正当竞争保护示范规定应不依赖于、并应补充

① 张玉瑞：《商业秘密法学》，中国法制出版社 1999 年第 1 版，第 700 页。

任何保护发明、工业品外观设计、商标、文学和艺术作品及其知识产权主题的立法规定。①

郑成思先生的论文《反不正当竞争——知识产权的附加保护》，结合中国知识产权保护的历史与现状、发达国家知识产权保护的历史经验及相关国际条约知识产权保护的历史发展，深入、全面地分析论证了反不正当竞争保护与知识产权保护的关系，并对如何完善我国反不正当竞争法律体系提出了相应的建议。

我国有关企业名称权相关法律制度的不完善及客户名单商业秘密保护具体规定的不明了就是我国反不正当竞争法对知识产权附加保护不完善的事例。本期《知识产权办案参考》主题主要集中在企业名称权的相关法律制度与客户名单商业秘密法律保护问题上。

随着花都市众多 VCD 生产厂家将国内一些著名影碟机企业的字号或注册商标中的文字登记为其企业名称中字号的“花都机”事件发生，随着将知名品牌商品注册商标中的文字在国外或香港等地登记为企业名称中的字号，然后在内地以“授权经销”、“定牌生产”等形式经营同类产品，在产品上标注所“登记”企业名称的“傍名牌”现象出现，商标权与企业名称权冲突现象在现实经济生活中已日益突显。台湾地区商标法第 65 条第 1 款规定：恶意使用他人注册商标图样中之文字，作为自己公司或商号名称之特取部分，而经营同一商品或类似商品之业务，经利害关系人请求其停止使用，而不停止使用者，处 1 年以下有期徒刑、拘役或科新台币 5 万元以下罚金。在大陆，如何审查处理商标权与企业名称权冲突纠纷，如何给相关权益人以恰当的司法救济，法律、法规与司法解释还没有明确的规定，司法实践中也还没有很好地解决。本期企业名称权的相关法律制度讨论话题涉及了企业名称权与商标权的冲突问

① 世界知识产权组织：《关于反不正当竞争保护的示范规定》，载郑成思主编：《知识产权文丛》（第二卷），中国政法大学出版社 1999 年第 1 版，第 225—233 页。

题；另外，有两篇案例分析还分别探讨了特定历史时期公私合营后企业老字号使用权的归属及注销后原企业名称的法律保护问题。

客户名单商业秘密案件纠纷很多情况下是单位职工离职后披露、使用或者允许他人使用原单位的客户名单引起的。这种类型纠纷案件中，如何在原单位的商业秘密与职工在原单位劳动期间获得的一般技能、知识、训练与经验之间划清界线就已相当不易，满足什么条件的客户名单才可以构成商业秘密的问题就更难确定。这类客户名单商业秘密纠纷案件往往涉及正当竞争秩序的维护、权利人正当利益的保护与劳动者劳动权、择业自由权的保障，要协调平衡好各方面的利益，在目前法律规定不甚明了的情况下，对于司法实践来说实为不小的难题。本期客户名单商业秘密保护话题从司法实践经验的总结探讨到不同具体案例的具体分析，在不同层次上从多角度讨论了客户名单的商业秘密保护问题。

须建楚、张晓都

2003 年 8 月于上海

知识产权办案参考　第 8 辑
2004 年 1 月

【理论探讨】

反不正当竞争
——知识产权的附加保护

郑成思*

一、反不正当竞争与知识产权保护的关系

如果提到“对知识产权给予刑法保护”，甚至在单行知识产权法中加入刑事处罚条款，很少有人会反对或感到不理解。从历史的原因看，古代中国以刑法为主，经历了数千年。此外，中国改革开放（即开始走向依法治国）之初，知识产权中的很少一部分，即已经被法律承认为某种“依刑法产生的民事权利”。最具代表性的，是 1979 年《刑法》的 127 条。在尚无民事立法确认“商标专用权”的当时，却已规定了如果侵害他人商标专用权，应负何种刑事责任。从国际原因看，世贸组织的知识产权协议，至少已要求对知识产权中的商标权与版权给予刑法保

* 中国社会科学院知识产权中心主任、研究员。

护，而我国现已经是世贸组织的成员。从 1982 年之后的立法上看，中国《商标法》及《专利法》里自始就存在刑事处罚条款；中国版权法自 2001 年修正后，也增加了刑事处罚条款。

但如果提到“对知识产权给予反不正当竞争法保护”，甚至退一步，只提“给予反不正当竞争法的附加保护”，甚至再退一步，仅仅建议在知识产权单行法中增加反不正当竞争条款，均可能（并且已经）在相当一部分人中招致反对意见。反对的主要理由是：第一，知识产权单行法已经保护了知识产权，还有什么必要再以“反不正当竞争法给予保护”？第二，反不正当竞争法所规范的范围很广，远远不止知识产权保护，怎么能把反不正当竞争统统纳入知识产权保护范围呢？第三，知识产权法重在保护私权，反不正当竞争法重在界定国家在市场管理上的公行为，不应把公、私两种法相混淆。主要因为这些理由，2002 年《民法典》（专家建议稿）中“知识产权篇”的“一般规定”第 3 条及该篇第六章，[①] 才没能被接受。基于同样的理由，至今中国任何单行的知识产权法中，也很难找到反不正当竞争条款。与此相对照，刑法在中国知识产权保护领域，比反不正当竞争法“幸运”得多。但中国的现有司法实践及行政执法实践不断告诉我们（国外的经验也不断告诉我们）：只有反不正当竞争法在中国知识产权保护领域也“幸运”起来，中国的知识产权保护制度才有希望达到“疏而不漏”，才可能进一步完善。

刑法也属于“公法”，既然它能够“掺和”进知识产权的“私法”中来，反不正当竞争法为何就不能呢？何况，反不正当竞争法本身就是“公私参半”的法。它虽以界定市场管理为主，但同时也是经营者依法享有的一大批民事权利的来源。在现代社会，将所谓“公”、“私”两法

① 即涉及对知识产权在单行法之外，仍给予反不正当竞争保护的建议条款。参看中国政法大学学报《政法论坛》2003 年第 1 期第 42、48 页；中国社会科学院《怀球法律评论》2002 年秋季号第 313 页，等等。并对照世界知识产权组织 1996 年《反不正当竞争示范法条》第 1 条及第 1.11 条说明。

需要全本请访问 www.ertongboo

一刀切地分得泾渭分明，早已被证明是行不通的了。刑事诉讼中附带民事诉讼，许多民事法律法规规定侵权（当然主要指的是侵害民事权利）严重者要负刑事责任，等等，均早已不限于知识产权领域。而与行政相关的“公”法，则稍一想要越公、私之界，就立即招来诸多反对，可能是由于中国行政法理学对立法者的影响远远落后于刑事法理学。也可能行政法理学的研究本身，也落后于刑事法理学。

中国的知识产权单行法确实已相当完备了，但这与反不正当竞争法的附加保护，并不矛盾。而且，如果没有了后者，则完善的知识产权单行法，离完善的知识产权保护，还会有相当长的路。例如，受版权保护的作品，其名称单独拿出来，是否也受到版权保护，在中国现行版权法中并无规定。司法部门遇到这类纠纷后，首先要排除不具有独创性的那部分名称。那么，有人如果故意利用他人已经十分有名的作品名称（而该名称本身很难被确认有“独创性”）发表自己的“拙作”，在中国就无法可管了。当初《反不正当竞争法》立法时，有立法者说，这可以放在第 5 条中去管。他们忘记了第 5 条只规范“经营者”，而搭人家作品名称便车者，多数并不是经营者，不受第 5 条管。又如，搭别人“商品样式”的便车，虽然属于经营者，却又偏偏是上述第 5 条没有列进去的。此外，诸如并无独创性的整个作品（例如数据库作品的一大部分）等等，许多可能被无权使用者做营利性使用的，也均是中国单行的知识产权法管不了、现行《反不正当竞争法》又不管的。

知识产权单行法的保护要件（或前提），使一大部分本应受到某种保护的客体，被“漏”掉了。而仅仅靠中国极幼稚、且多半是从境外不完整地引进的“民法解释学”，又很难补上这个漏洞。在这种情况下，反不正当竞争法的附加保护，就显得十分必要了。

实际上，单行的知识产权法与反不正当竞争法之间并不存在一个谁挤占了谁的位置的“关系”问题，而是后者（或后者的一部分内容）对前者如何给予补充的问题。例如，现行的专利法（要求受保护客体至少

具备“三性”)、商标法 (要求受保护客体至少具备“识别性”)、版权法 (要求受保护客体至少具备“独创性”),是某种相对的“强保护”,但从范围上看,这些保护要件限制了客体的范围,决定了它们均属于某种“窄保护”;而反不正当竞争法则是某种弱保护,从范围上则属于“宽保护”。“强”与“弱”的对比是多方面的。例如,在诉讼法中,在专利、商标、版权领域要证明自己是权利人,一般讲拿出专利、商标注册证书,展示出作品上自己的署名就可以了。而正当竞争者要证明自己确实享有某种不受对方不正当竞争干扰的权利,在举证时就远比单行知识产权法所保护的权利人更困难。“窄”与“宽”的对比也是如此。例如,专利权人的受保护范围仅限于他们在“权利要求书”中以穷竭方式列举的技术特征,绝不能向外多走一步;而属于反不正当竞争的“商业秘密”的权利人,则没有这种自己写下的明文“权利要求书”的限制。在上文列举过的作品方面,主张“反不正当竞争”的权利人,也不受作品是否具有“独创性”的限制。

所以,正像有人说过的:如果把专利法、商标法、版权法这类知识产权单行法比作冰山,那么反不正当竞争法就如冰山下使其赖以漂浮的海洋。担心“反不正当竞争法的附加保护”会把整个反不正当竞争法划入知识产权法的范围,其实是误以为该三座冰山下的水就是全部海洋。其实,简明地讲,对知识产权给予“反不正当竞争的附加保护”,只是要求反不正当竞争法中订有足够的条款 (那怕这部分条款只占全法很小一部分) 去补知识产权单行法之“漏”。至于反不正当竞争法在此之外还应当有什么其他内容,则是知识产权法不加过问,也不应过问的。

二、国际上给我们以启示的成例

西方国家在市场经济初期,仅仅强调“自由竞争”,只是在市场经济要走向发达后,才必然在一面保护自由竞争的同时,另一面要强调

“公平竞争”了。从这里看到，在现代社会，私权要得到充分保护，公权力就不可能完全不介入。联系到这一历史发展，人们还应注意另一历史事实：并非巧合，被东亚及我国许多民法学者奉为经典的《德国民法典》，与世界上第一部反不正当竞争法，亦即《德国反不正当竞争法》，是在同一个国家、同一年（1896 年）出台的。而在此之前近百年前出台拿破仑民法典的法国，则在超过百年之后，才有了反不正当竞争法。日本的反不正当竞争法很早就开始了对知识产权的附加保护。直到 2002 年，日本仍旧觉得这种附加保护还须加强，建议在修改不正当竞争法时予以注意。① 当然，国内民法学者较少借鉴的英、美判例法，则早在 18 世纪 40 年代与 60 年代就分别有了反不正当竞争规范。②

而不论欧陆法系国家还是英美法系国家，在反不正当竞争规范一出现时，就包含有对专利法所保护不到的技术创造、对商标法所保护不到的商业标识的保护。20 世纪 30 年代，美国学者就曾论述过知识产权保护在反不正当竞争法中有一席之地，是不可避免的。③ 其后，大多数国家的反不正当竞争法，均把“为知识产权保护补漏”（或“兜底”，或“为知识产权提供附加保护”）作为其立法目的之一。当然，从来没有哪个国家因此就取消了反不正当竞争法的其他功能，把它全部融入单行知识产权法或综合的知识产权法典中。

1994 年缔结、1995 年生效的《与贸易有关的知识产权协议》，明文把多年来许多国家用反不正当竞争法保护的“商业秘密”，以“未曾披露过的信息”这一术语，放入知识产权的大框架中。于是，反不正当竞争法在这一部分，与知识产权法在国际公约中交叉起来，更难被人们

① 参看日本 2002 年 7 月颁布的《知识产权战略大纲》第 2 章之二。

② 参看英国法院 1849 年的判例 Prince Albert V. Strange 及美国 1968 年的判例 Peabody V. Norfolk。

③ 参看哈佛大学出版社 1933 年出版的 The Theory of Monopolistic Competition，by E. H. Chamberlin。

“一刀切”地分开了。不过，这倒是给了各国一个启示：人们既可以把知识产权的反不正当竞争附加保护仍旧留在“反不正当竞争法”中，作为这种（公私两法性质兼有的）法中的一部分法条存在，也可以把这种“附加保护”（至少是“附加保护”的一部分）抽出来，列入“知识产权法”当中。这要取决于执法上是否便利，而在法理上、立法技术上均不会存在困难或障碍。①

早在 1883 年缔结的《保护工业产权巴黎公约》中，就已经把一些反不正当竞争保护的内容（例如商号保护）纳入。到了 20 世纪初，“反不正当竞争”正式作为第 10 条之二进入公约。20 世纪 60 年代的《建立世界知识产权组织公约》，更是明文把“反不正当竞争”保护作为知识产权保护的一项，放在公约中。中国虽在改革开放初期即已加入该公约，但至今许多人仍旧未真正了解该公约的这项内容是什么意思。到了 1996 年，世界知识产权组织出台的《反不正当竞争示范法条》，应当说是对反不正当竞争法如何给知识产权以附加保护作了一个理论上和立法上的总结。这部法条（一千字左右）由该组织主持，吸收了瑞士、荷兰、美国、日本多位专家参加起草。虽然加上“说明”部分也不过万字左右，却让这些人费时两年，真可以说是精推细敲的结果了。

首先，它不称“示范法”而称“示范法条”，② 就是明白地告诉人

① 实际上，我国自 1994 年确由当时的国家经贸委开始了《商业秘密法》的起草。而对于“商号”这种大多数外国一直放在反不正当竞争法中保护的客体，我国早在 1985 年和 1991 年，就以部门规章及国务院批准颁布的行政法规的形式，包含在“企业名称”中单独保护了。在这点上如果研究起来，恐怕很难得出我们“超前”的结论，反倒可能是阴差阳错的结果。主要证据是《企业名称登记管理规定》的积极作用的例子不多，却在与《商标法》的同时实施中，产生出目前我国企业名称与商标之间无穷无尽的纠纷。

② 请注意，同年由联合国出台的《电子商务示范法》使用了“Model Law”，而这部文件则使用的是“Model Provisions”。二者的区别是显而易见的。如果它的标题为“反不正当竞争示范法”，则除保护知识产权的内容外，还必须写入大量规范有奖销售、招投标之类的条文。而起草这些条文，并非世界知识产权组织的职能和专长。

们：谁也没有打算用“知识产权保护（或附加保护）”这部分内容来覆盖反不正当竞争法的全部，千万不要“杞人忧天”。

其次，称其“法条”的意思还表示，它们既可以成为“反不正当竞争法”的一部分，也可以作为反不正当竞争条款被纳入“知识产权法典”或知识产权单行法。放在什么法里并不重要，重要的是这些内容在一个国家的法律体系中是不应缺少的。

该法条除了“一般规定”及商业秘密的保护规定之外，主要从正、反两方面，对搭人标识便车与搭人产品（或服务）便车的行为给予禁止。就是说，既禁止“靠”（或依中国市场用语——“傍”）他人标识的信誉营利，也禁止毁损他人标识的信誉而营利；既禁止“靠”（或“傍”）他人产品本身的信誉营利，又禁止毁他人产品信誉而营利。这样一来，短短六条规定，基本覆盖了“以反不正当竞争给知识产权附加保护”的全部。可以说，这部法条及其说明是国际组织迄今为止，对反不正当竞争与知识产权保护之间关系的最简洁、最全面的诠注。

三、对中国完善反不正当竞争法律体系的相应建议

我在这里没有讲“对《反不正当竞争法》的修改建议”，原因是：正如世界知识产权组织在“示范法条”中，以及世界贸易组织在知识产权协议（即 Trips 协议）中所明示与暗示的：我们既可以选择将知识产权的反不正当竞争保护，在修改《反不正当竞争法》时予以充实，也可以选择在制定中国的知识产权法典时，把应充实的部分，作为反不正当竞争性质的条文纳入该法典。还是那句话，放在哪里并不重要，关键是在中国的法律中不能缺了这部分的内容。具体讲，有下面几点建议。

（一）有关商业秘密的保护

在今天，搞出一项技术解决方案，不去申请专利，而靠保密享有时间更长的实际上的专有权，已经成为许多企业家或技术人员的选择。而

国内通过“跳槽”或通过其他不正当手段侵害他人商业秘密的事又不断发生。现有刑法及反不正当竞争法中的规定，已远不能适应鼓励创新及保护创新成果的需要了。

1. 在《反不正当竞争法》中，权利人及侵权人均被定位为“经营者”，而相当多合法持有商业秘密的人并非经营者（侵权人则多数情况下确系经营者）。按《反不正当竞争法》第 20 条的规定，仅仅“给经营者造成损害”，方能获赔偿。这对许多非经营的科研人员可能很不公平。如果我们注意一下，不难看到：世界知识产权组织的“示范法条”虽然其他条款均与“企业”相关联，唯独商业秘密保护这一条就不仅仅与“企业”相关了。这种具体问题具体分析的处理方式，比我们所习惯的“一刀切”要更可取。而 Trips 协议中所提到的商业秘密的“持有人”，保护范围比“经营者”会更广。这些都很值得我们研究与参考。

2. 两个国际组织的“法条”与协议中，对受保护的要件均只提到“不为公众知悉”、“有商业价值”及“权利人采取了合理的保密措施”三个条件。中国《反不正当竞争法》在此之外，还提出了“具有实用性”。由于有了这一项额外的条件，一切尚处于理论研究阶段的开发资料，如被人不经许可拿走是受不到中国这部法律保护的。在实践中，“理论研究阶段”可能与“实际应用阶段”只有一步之遥，而前一阶段可能花的时间、精力与资金更多。专利法要求“实用性”并不过分，因为它是一种“强保护”。对于反不正当竞争法给予的“弱保护”也要求“实用性”，就过分了，就失去“兜底”或“附加”保护的意义了。自上一世纪末开始，中国法院就已经遇上了只差一步就进入可应用阶段的科研资料被拿走的官司，却使法院“依法”无从判决。两个国际组织为什么只要求三个条件，我们确实应从理论上、结合我国司法实践认真研究。

3. 中国《刑法》1997 年的修订增加了知识产权保护专节。这应当说是一个进步。但这一节却不设在“侵犯财产罪”一章中，至少佐证了

需要全本请访问 www.ertongboo