



新版“律师业务必备”丛书

反不正当竞争 法律制度与实务技能 (修订版)

FAN BU ZHENG DANG JING ZHENG
FALÜ ZHI DU YU SHI WU JIN ENG
(XIUDING BAN)



林 文 著
By Lin Wen



法律出版社
LAW PRESS • CHINA



新版“律师业务必备”丛书

反不正当竞争 法律制度与实务技能

(修订版)

FAN BU ZHENGDANG JINGZHENG
FALÜ ZHIDU YU SHIWU JINENG
(XIUDING BAN)

林 文 著

By Lin Wen



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

反不正当竞争法律制度与实务技能 / 林文著. -- 修
订本. -- 北京: 法律出版社, 2018
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2145 - 9

I. ①反… II. ①林… III. ①反不正当竞争—经济法
—研究—中国 IV. ①D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 071815 号

反不正当竞争法律制度与实务技能(修订版)
FAN BU ZHENGDANG JINGZHENG FALÜ ZHIDU YU
SHIWU JINENG(XIUDING BAN)

林 文 著

策划编辑 周 洁
责任编辑 周 洁
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任校对 杨锦华
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 31.25
字数 463 千
版本 2018 年 5 月第 1 版
印次 2018 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995



书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2145 - 9

定价:88.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 一

《反不正当竞争法》自 1993 年 12 月 1 日实施以来,对于鼓励和保护公平竞争,制止不正当竞争行为,保护经营者和消费者的合法权益,保障社会主义市场经济的健康发展,起到了非常积极的作用,该法已成为我国社会主义市场经济法律体系的重要组成部分。但是,由于在该法制定之时,我国社会主义市场经济体制刚刚确立,市场经济发展中的许多问题还没有得到充分的表现和暴露,更难以反映到法律中去,再加上立法本身也存在一些问题,该法修订完善的必要性和紧迫性日益凸显。经过千呼万唤和各方面多年的努力,《反不正当竞争法》终于由第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议于 2017 年 11 月 4 日修订通过,自 2018 年 1 月 1 日起施行。这是《反不正当竞争法》在 1993 年 9 月 2 日通过、1993 年 12 月 1 日实施 24 年来的首次修订,对于完善我国竞争法律制度,更好地维护市场公平竞争秩序,促进社会主义市场经济的健康发展,具有非常重要的意义。

这次《反不正当竞争法》的修订范围广泛,涉及了大部分条文的增删和变动。新法针对当前市场竞争中出现的新情况、新问题,进一步明确了规制不正当竞争行为的规则,相关规定更加明确、具体、便于操作,并有一定的前瞻性,能够适应实践发展的需要,有利于鼓励和保护公平竞争,保护经营者和消费者的合法权益。就其要者而言,主要涉及以下几个方面:

第一,删除了 5 种属于限制竞争性质的行为,体现了与《反垄断法》的协调。这次修订的一个重要内容是将《反垄断法》中已经规定的 5 种垄断行为或者限制竞争行为,即公用企业滥用独占地位、政府及其所属部门滥用行政权力排除限制竞争、掠夺性定价、搭售以及串通招投标,全部从《反不正当竞争法》中予以删除。这使《反垄断法》出台后长达 10 年的与《反不正当竞争法》之间的内容交叉重复和法律适用存在不确定性的问题得到了解决。这也使我国竞争立法的模式(反不正当竞争与反垄断分别立法)更清晰,竞争法的两个重要组成部分在功能

定位上更明确(反不正当竞争法侧重维护公平竞争,反垄断法侧重维护自由竞争),在各自内容的安排上和相互之间的分工上也更合理明确,符合竞争法的内在逻辑。

第二,完善了对不正当竞争和经营者的定义,增加了兜底条款,扩大了《反不正当竞争法》的调整范围。在关于不正当竞争的定义中,将扰乱社会经济秩序具体表述为扰乱市场竞争秩序,并增加了损害消费者合法权益的内容,这更加突出了反不正当竞争法作为竞争法的基本定位,也使不正当竞争行为的认定摆脱了传统上必须以竞争者(其他经营者)利益受损的要件束缚和行为人和受害者之间存在竞争关系的前提限制,而体现了更加重视消费者权益保护的现代反不正当竞争法的理念。将经营者的定义调整为与《反垄断法》的规定一致,相关概念的表述也和《民法总则》的规定一致,从而在范围上更广泛。虽然没有能够增加总体的“兜底条款”,但在第6条和第12条中还是增加了条款内的“兜底条款”,仍然在一定程度上增强了本法的适应性和灵活性。

第三,对于互联网领域的不正当竞争行为根据其性质的不同分别进行法律规制。互联网领域的有些不正当竞争行为如虚假宣传、商业诋毁等可以看作传统不正当竞争行为在互联网领域的延伸,适用本法相应的规定即可。但是,有些不正当竞争行为则是互联网领域所特有的或者更为突出的,因而需要单独进行规制。新法第12条一方面规定经营者利用网络从事生产经营活动应当遵守本法的各项规定,另一方面又采取列举加兜底的方式规定经营者不得利用技术手段,通过影响用户选择或者其他方式,从事妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。这是对互联网在现代社会地位和作用不断提升以及近年来互联网领域的不正当竞争纠纷非常突出现象的及时和必要回应,体现了这次法律修订的与时俱进和鲜明的时代特点。

第四,将原有的六种典型不正当竞争行为即市场混淆、商业贿赂、引人误解的商业宣传、侵犯商业秘密、有奖销售、商业诋毁的条文都进行了相应的修改完善,增强了相关条款的合理性、周延性和可操作性。例如,以“混淆行为”概括统领第6条所列举的行为,删除了原法第5条第4项“引人误解的虚假表示”行为,使其成为调整纯粹的仿冒混淆行为的条文,增加了“引人误认”和“一定影响”的判断标准,对具体表现形式的列举更加合理,增加了“兜底条款”以增强灵活性

和适应性,并删除了旧法规定的“假冒他人注册商标的行为”,以便更好地与《商标法》相衔接;第7条对商业贿赂的主体进行了列举性规定,对商业贿赂的界定更加合理和明确;第8条将原法中不周延的“引入误解的虚假宣传”,修订为“虚假或者引人误解的商业宣传”,明确了虚假与引人误解之间的选择关系,并且明确增加列举了销售状况、用户评价等新型手段,特别明确了经营者不得通过组织虚假交易等方式帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传,以适应电子商务发展提出的新要求,有利于制止当前多发的线上“刷单”、线下雇“托”等虚假宣传行为;第9条在商业秘密的含义和侵犯商业秘密行为的界定上也有改进,体现了WTO《与贸易有关的知识产权协议》的一致,并补充了视为侵犯商业秘密的行为;第10条关于有奖销售的规定有利于增强市场的透明度;第11条进一步明确商业诋毁行为的构成要件,增加了编造、传播误导性信息的情节,以便更好地规制商业诋毁行为。

第五,充实了关于执法手段和法律责任的规定,使执法程序更为明确、具体,法律责任更加严格、合理。新法第13条充实了不正当竞争行为的监管手段,如进入与被调查行为有关的营业场所或者其他场所进行检查,对涉嫌不正当竞争行为的财物实施查封、扣押,对有证据证明转移或者隐匿违法资金的申请司法机关予以冻结等,同时也规定了采取相关措施的程序性规则。第17条对不正当竞争行为的民事责任也做了完善,并参照商标法、专利法的相关规定,对与知识产权相关的混淆、侵犯商业秘密的不正当竞争行为,增加法定赔偿额的规定,权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益难以确定的,由人民法院根据侵权行为的情节判决给予权利人300万元以下的赔偿。同时,新法对所有七种类型的不正当竞争行为均规定了行政责任,以使不正当竞争行为都能够得到及时的制止;对行为人拒不履行法律规定的接受检查、如实提供有关资料等义务的,规定了相应的行政法律责任;大幅度地提高了罚款的最高数额,加大了对不正当竞争行为的惩罚力度,强化了法律的威慑力。此外,第25条新增了依法从轻或者减轻行政处罚的情形,即经营者违反本法规定从事不正当竞争,有主动消除或者减轻违法行为危害后果等法定情形的,依法从轻或者减轻行政处罚;违法行为轻微并及时纠正,没有造成危害后果的,不予行政处罚。

经过这次修订,《反不正当竞争法》在实体和程序方面的很多规则有了重要

的变化,这必然给广大经营者的市场行为以及行政执法机构的执法和人民法院的司法带来影响,各方面都面临学习和理解新法的任务。林文律师的这本《反不正当竞争法律制度与实务技能》(修订版)就是针对新修订的《反不正当竞争法》进行的修订,结合法条和实务案例进行编写,其实用性和可操作性强,可供有关律师、司法裁判者、学者和企业法务阅读和参考。

自林文律师从云南转入上海执业以来,我们相识已3年有余,本人作为竞争法领域的学者与林文律师及其团队也有理论研究方面的合作。他在繁忙的律师实务工作之余,还保持着浓厚的学术研究兴趣,持续不断地进行竞争法研究,并且著述颇丰,这实属不易,也难能可贵。法律的生命在于实践,学术研究永无止境,衷心祝愿林文律师在竞争法实务工作中取得长足进步,在竞争法研究中产出更多的成果,共同推动我国竞争法事业的发展。

是为序。

王先林*

2018年3月9日

于德国慕尼黑 马克斯·普朗克创新与竞争研究所

* 王先林系上海交通大学特聘教授,竞争法律与政策研究中心主任,国务院反垄断委员会专家咨询组成员,国家工商总局市场监管专家委员会委员,中国经济法学研究会副会长。

序 二

国际化全球贸易和市场经济的大背景需要自由充分的竞争,但哪里有竞争哪里就一定有不正当竞争。几乎所有的发达市场经济体中,都建立了一系列法律制度,包括广获认可的市场规则与司法实践经验,这些共同作用于不公平的市场竞争行为,以确保企业有一个公平竞争的环境,消费者有权作出不受扭曲的选择。进而促使经济健康自由的活力与发展。

竞争法属于一项新生的事务,竞争法的理念在中国社会还未完全建立,其相对的抽象性,伴随着日新月异的技术进步与发展,层出不穷的新问题,更给法律的理解和适用带来一定难度。尤其是 2017 年年底《反不正当竞争法》修订,规制了许多新现象,以适应社会需求;并增加了消费者利益保护,也反映了新反法对公众利益的关注。因此,也特别需要熟悉实务操作及其法律依据适用的专业人士的参与和指导。

林文律师撰写的此书,从竞争法入门制度到实务中的疑难纠纷,为读者呈现了真实的法律事实、案件审判的重点与全貌,帮助真正做到“知其然,知其所以然”。可以说本书集理论与实践为一体,相信能为相关从业人员带来极大的价值与收获。

黄武双*

2018 年 3 月于华政园

* 黄武双,华东政法大学教授、博导,知识产权学院院长。

代序：时间都去哪儿了

知识产权纠纷中的反不正当竞争，案件数量呈上升趋势，案件涉及的法律问题更加疑难。我将自己近几年承办的反不正当竞争案件进行了归纳和总结。“法律的生命在于实践”，因此，在有关案例方面，坚持选择近几年最高人民法院或各地方人民法院审结并生效的重大疑难案件，不做过多的理论性阐述，尽量满足司法实务中的适用和参考价值。

作为执业律师，每天的工作十分繁忙，且随着业务量的增加和客户增多，出差成为工作的一部分，正如当下描写律师所言：“为了生活，四处奔波。”本书从出版社约稿至交稿，前后历经两年有余，很多章节都是在出差途中完成的。近几年我的团队主要从事企业知识产权战略，接待了来自全国各地的律师同人和企业经营者，并受邀至多个省、市进行讲座，大部分时间都被挤占。重大疑难诉讼案件相当耗时间和精力，我们经常为证据的组织或代理观点的整理和归纳、有关技术特征的对比、有关赔偿的计算等通宵达旦，只为赢得客户的尊重和信赖。

我“中年得子”，儿子的出生也给书籍的撰写带来了影响（原计划一年内完成），他常常来到书房捣乱，但更多的是带给我快乐和一种责任感。因此，撰写过程中，我也以教育人的态度要求自己，尽量把它写好，写得具有可操作性、实用性、可靠性、准确性和权威性一些，生怕因为自己出错而误导读者，花费读者宝贵的时间（我也经常被无用的书所误导，阅读后根本不知道想表达什么观点），那也是“误人子弟”的一种“犯罪”，至少是一种罪过。

尽管自己花费了大量的时间和精力，但书籍中难免有不恰当之处，如反垄断、反倾销、反补贴案件与反不正当竞争的联系人和区别，有关驰名商标的保护，网络不正当竞争，等等。正如厨师做菜一样，众口难调。因此，我在写作之初，就将此书定位于知识产权提高阶段的参考教材，也就是具有知识产权实务经验，需要提高专业能力者。当然，初级阶段和中级阶段者，也可以当作业务书籍来阅读，但可能会存在一些专业理解上的困难。如是这样，也请将您的宝贵意见告诉我。

任何一部书籍,都不可能满足读者所需的全部知识,我个人认为,书籍只是提供给读者一种思路和方法,但是否符合实际,只有读者具有评判权。任何法律业务都没有知识产权这样需要理论支持,但苦于我不属于学者和教授(很多同人名常称呼我为“学者型的律师”,实际上,本人更愿意接受“律师型的学者”这一称呼,尽管“学者”身份尊贵),因此,只能尽量去满足实务需要,将他人和自己的经验进行归纳和总结。尤其感谢中国优秀的知识产权法官,是他们用心钻研,进而才有经典判例和观点。出版界的一位友人告诉我,法官一般不阅读律师出版的书籍,但我们出版的“知识产权诉讼证据实务丛书”中的《著作权诉讼证据操作实务指引》《专利诉讼证据操作实务指引》《不正当竞争诉讼证据操作实务指引》受众多的知识产权法官喜欢。专业的知识产权律师必将在知识产权司法中发挥重要作用。

“尊重、价值”是我多年坚持写作的源泉。

时间都去哪儿了……

在本书撰写过程中,我得到了知识产权前辈广东温旭律师、上海朱妙春律师的指点,我的助理殷红艳律师在资料收集方面提供了帮助,在此一并致谢。

林 文

2014年3月10日

目 录

第一篇 反不正当竞争法律制度

第一章 不正当竞争法概况 3

第一节 不正当竞争法的产生 3

一、不正当竞争法的起源 3

二、中国反不正当竞争法的立法 3

三、不正当竞争纠纷现状 5

第二节 反不正当竞争法竞合处理 6

一、反不正当竞争法与民法通则 6

二、反不正当竞争法与民法总则 7

三、反不正当竞争法与其他知识产权法 8

四、《反不正当竞争法》(2017年修订)法条之间的关系 10

五、竞合处理的司法实践 12

第二章 反不正当竞争法一般条款及主体、客体 17

第一节 反不正当竞争法的一般条款 17

一、一般条款的定义 17

二、一般条款的作用 17

三、《民法通则》第4条、第5条、第7条和一般条款 18

四、一般条款适用的条件 18

五、民法通则中的一般条款 19

六、反不正当竞争法一般条款适用的限制 20

第二节 反不正当竞争法中的营利与竞争关系 21

一、《反不正当竞争保护示范条款》未体现营利要求 21

二、2017年修订的《反不正当竞争法》删除“营利性”规定 21

三、反不正当竞争法中的竞争行为	21
四、非竞争关系构成侵权	23
五、违反一般条款的行为	24
【案例1】 河北宣化农药有限责任公司与山东登海种业股份有限公司、山东省农科院农药研究开发中心不正当竞争纠纷案	25
第三节 反不正当竞争法的主体和客体	26
一、反不正当竞争法的主体	26
二、反不正当竞争法的客体	27
【案例2】 上诉人江苏鹏鹞药业有限公司(以下简称鹏鹞公司)与被上诉人海南亨新药业有限公司(以下简称亨新公司)、被上诉人桂林市秀峰振辉药店(以下简称振辉药店)中药保护专属权侵权及不正当竞争纠纷一案	30
三、几类特殊的经营者	31
【案例3】 湖南王跃文诉河北王跃文等侵犯著作权、不正当竞争纠纷案	36
四、非法经营行为的认定权限	38
第三章 反不正当竞争冲突处理和司法政策	40
第一节 反不正当竞争冲突处理	40
一、权利冲突的处理原则	40
二、冲突处理对一定混淆的容忍	41
三、保护在先权利	42
【案例4】 申请再审人福建省白沙消防工贸有限公司(以下简称福建白沙公司)与被申请人南安市白沙消防设备有限公司(以下简称南安白沙公司)侵犯企业名称(商号)权及不正当竞争纠纷案	45
四、冲突处理中的历史因素的考量	47
第二节 反不正当竞争法的司法政策	47
一、司法政策的作用	47
二、司法政策对审判实务的指导性	48
三、司法政策适用的灵活性	50

第四章 反不正当竞争民事保护

51

第一节 反不正当竞争案由

51

一、反不正当竞争案由规定

51

二、权利冲突中的案由请求权

52

三、确定案由的作用

53

四、注册商标与企业名称冲突案由确定

54

五、损害在先权利的案由确定

55

第二节 不正当竞争诉讼与一般民事诉讼的区别

55

一、独占性和共有性的区别

55

二、竞争关系可转化性

56

三、诉讼风险大

56

四、专业性强和法律关系复杂

56

五、需要专业人员的参与

56

六、原被告双方制约与反制约手段

57

七、具有取证难、证据易灭失

57

八、诉前行政处理不同

57

九、法官自由裁量权较大

57

十、利益平衡原则不好把握

58

十一、法院级别管辖不同

58

第三节 反不正当竞争案件代理

58

一、明确代理权限

59

二、诉讼代理人的资格

59

三、一审原告的工作重点

59

四、一审被告的工作重点

60

五、二审代理重点

61

第四节 反不正当竞争的民事保护方式

62

一、和解

62

二、调解

63

三、仲裁

64

四、民事诉讼	64
第五节 不正当竞争民事诉讼管辖确定	65
一、级别管辖	65
二、地域管辖	67
三、网络不正当竞争的管辖	69
【案例5】 STRIX LIMITED(思瑞克斯有限公司)等与宁波圣利达电气制 造有限公司商业诋毁纠纷上诉案	70
四、涉外不正当竞争案件管辖	72
五、多个被告之一住所地法院管辖	72
六、侵权商品的查封扣押地	73
七、知识产权法院管辖	74
第六节 民事起诉状的撰写	75
一、确认正确的诉讼主体	76
二、确定案由和诉讼请求	76
三、事实和理由应清楚明确	77
第七节 反不正当竞争民事纠纷证据	77
一、举证基本规则	77
二、主体证据	79
三、索赔的证据	80
四、公证	80
【案例6】 上诉人哈尔滨轴承集团公司(以下简称哈轴集团)与被上诉人 南京银鹏商贸公司(以下简称银鹏公司)侵害商标权纠纷一案	83
五、证据的提交	85
第八节 反不正当竞争禁令措施	88
一、诉前临时措施	88
二、反不正当竞争的行为保全	91
三、反不正当竞争的诉前证据保全	92
四、反不正当竞争的诉前停止侵权	94
【案例7】 四维实业(深圳)有限公司侵犯商业秘密纠纷管辖权异议案	99

第五章 反不正当竞争刑事保护 103**第一节 犯罪主体和主观** 103

一、犯罪主体 103

二、犯罪主观 104

第二节 反不正当竞争刑法特征 104

一、刑法特征体现 104

二、存在的问题 104

第三节 反不正当竞争刑事程序 105

一、刑事附带民事诉讼 105

二、民事、刑事和行政关系的处理 106

【案例8】 周德隆等人侵犯商业秘密案 106

第六章 反不正当竞争的行政保护 109**第一节 行政保护的主管部门** 109

一、行政保护目的 109

二、履行工商行政管理职责的部门 109

三、行政保护的其他部门 110

第二节 行政保护方式 112

一、依职权行使行政保护 112

二、受害人投诉 112

三、举报 113

四、行政保护方式的选择 113

五、行政调解 114

第三节 行政保护的管辖 115**第七章 不正当竞争的民事责任** 116**第一节 民事责任概述** 116

一、知识产权民事责任的请求权 116

二、侵害知识产权民事责任的规定 117

三、知识产权请求权与损害赔偿请求权 118

四、反不正当竞争的特殊请求权 119

第二节 不正当竞争的停止侵害	120
一、停止侵害的司法现状及规范	120
二、停止侵害的适用	131
三、停止侵害的例外	136
四、停止侵害例外的考量方法和因素	138
五、不执行停止侵害的处理	140
第三节 不正当竞争的消除影响	141
一、知识产权法中的消除影响立法	141
二、消除影响的适用	141
三、消除影响的适用方式	143
四、赔礼道歉和消除影响的区别	143
第四节 不正当竞争的赔礼道歉	144
一、赔礼道歉的含义	144
二、赔礼道歉在不正当竞争案件中的适用	145
三、赔礼道歉的惩罚性	153
四、赔礼道歉的适用	155
第五节 排除妨碍和消除危险	160
一、排除妨碍和消除危险的依据	160
二、排除妨碍和消除危险的适用	161
第八章 不正当竞争的赔偿	163
第一节 不正当竞争的赔偿方式	163
一、知识产权的损害赔偿	163
二、不正当竞争的赔偿	164
第二节 酌定赔偿	166
一、酌定赔偿的现实意义	166
二、反不正当竞争酌定赔偿立法体系	167
三、酌定赔偿的请求权	168
四、酌定赔偿的司法现状	171
五、酌定赔偿条件	183

六、酌定赔偿中的酌定因素	187
七、酌定赔偿的例外	192
八、不实际使用对赔偿的影响	194
九、连续侵权赔偿的诉讼时效	195
第三节 不正当竞争与精神损害赔偿	196
一、精神损害赔偿的依据	196
二、精神损害赔偿的适用范围	196
三、惩罚性赔偿	198
第四节 合理开支的赔偿	199
一、合理开支请求权与赔偿依据	199
二、合理开支的赔偿范围	202
三、合理开支赔偿的司法政策	204
四、律师费用的赔偿	204
五、公证费的赔偿	207

第二篇 反不正当竞争实务

第九章 擅自使用有一定影响的商业标识	211
第一节 有一定影响商品的认定标准	211
一、有一定影响商品保护的规定	211
二、有一定影响的商品的认定	212
三、有一定影响商品的认定要件	213
第二节 有一定影响商品认定中的其他问题	216
第三节 相关公众	218
一、相关的判断	218
二、相关公众所知悉的要件	219
三、相关公众的司法认定标准	219
第四节 通用名称与有一定影响商品名称、包装、装潢	220
一、通用名称的认定	220
二、通用名称不能获得保护	221