



不正当竞争

新型疑难案件审判实务

蒋志培 主编

JUDICIAL PRACTICE
of unfair competition trial

■ 不正当竞争

名人姓名商业化权利的特征及保护
竞业禁止之理论基础及合理性判定
竞业禁止约定与公共利益保护
中药品种知识产权保护实质探析

■ 商业秘密

商业秘密纠纷案件审判情况
商业秘密侵权案件中的不可避免披露原则
处理商业秘密案件的一些思路
侵犯商业秘密诸问题之探讨

■ 诉讼中有关问题

知识产权司法保护机制相关问题
知识产权纠纷的诉讼调解
知识产权案件审理中的举证责任分配
与法官自由裁量权
知识产权滥用的反垄断规制
知识产权诉讼请求权竞合初探
引人误解的虚假宣传案



附赠超值光盘
CD-ROM



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

不正当竞争

新型疑难案件审判实务

蒋志培 主编

主 编：蒋志培

副主编：林 立

编 委：林 立 周 冕 韦晓云

廖冰冰 邹 柱



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

不正当竞争新型疑难案件审判实务/蒋志培主编. —北京:
法律出版社, 2007. 6

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7396 - 2

I. 不… II. 蒋… III. 反不正当竞争法—案件—审判—
中国 IV. D922. 294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 068164 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张 戢

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/787×960 毫米 1/16

印张/26.75 字数/500 千

版本/2007 年 7 月第 1 版

印次/2007 年 7 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7396 - 2

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

上篇 审判实务

不正当竞争

- 3 名人姓名商业化权利的特征及保护——对知名权问题的初步探讨/余 晖
- 11 不正当竞争案件审理中的若干问题/张晓津
- 22 竞业禁止之理论基础及合理性判定/纪晓昕
- 35 竞业禁止约定与公共利益保护——从盖伦中心诉马某竞业禁止纠纷案谈起/
王劲松
- 44 反不正当竞争法适用中的几个问题/穆思山 曹 刚
- 50 中药品种知识产权保护实质探析/韦晓云

商业秘密

- 63 商业秘密纠纷案件审判情况及若干法律问题/南京市中级人民法院民三庭
- 72 商业秘密侵权案件中的不可避免披露原则——兼析制药公司诉储某侵害商
业秘密纠纷案/王劲松
- 82 处理商业秘密案件的一些思路——以企业与前雇员关于商业秘密的纠纷为
例/王 维
- 93 商业秘密侵权案件审理中的几个问题/木向宏 王 璟
- 98 侵犯商业秘密诸问题之探讨/卫秀平

诉讼中有关问题

- 103 关于知识产权司法保护机制相关问题的探讨/刘红兵
- 111 知识产权纠纷诉讼调解的实证研究/周晓冰
- 127 知识产权案件审理中的举证责任分配与法官自由裁量权/湖南省高级人民法
院民三庭
- 134 知识产权滥用的反垄断规制/陈志华 蔡 伟
- 143 知识产权诉讼请求权竞合初探/罗剑青 陈文全

中篇 典型判例

一、涉外不正当竞争纠纷案

- 153 日本本田技研工业株式会社与顺德市威凌摩托车实业有限公司、《中国汽车报》报社、常州市通力达信息传播有限公司、《中国机电日报》报社不正当竞争侵权纠纷
广东省高级人民法院民事判决书(2003)粤高法民三终字第28号

二、网络、商标、域名与不正当竞争纠纷案

- 159 重庆小天鹅投资控股(集团)有限公司与胡信伟专利侵权、商标侵权、不正当竞争纠纷
山东省济南市中级人民法院民事判决书(2003)济民三初字第181号
- 169 北京宅急送快运有限公司与上海迪邦宅急送快运有限公司、北京搜狐在线网络信息服务有限公司不正当竞争纠纷
北京市第二中级人民法院民事判决书(2004)二中民初字第03775号
- 180 烟台贝茨网络有限公司与上海率捷科技发展有限公司、上海联景物资有限公司不正当竞争纠纷
山东省烟台市中级人民法院民事判决书(2004)烟民三初字第1号
- 187 厦门华顺民生食品有限公司、厦门安井实业有限公司因商标侵权、不正当竞争纠纷
福建省高级人民法院民事判决书(2004)闽民终字第232号
- 196 黑龙江弘博律师事务所与哈尔滨人平科技开发有限公司、北京搜狐互联网信息服务有限公司计算机网络域名反不正当竞争纠纷
黑龙江省哈尔滨市中级人民法院民事判决书(2004)哈民五初字第24号
- 200 北京市北京饭店与四川谭氏官府菜餐饮发展有限责任公司北京分公司侵犯商标权及不正当竞争纠纷
北京市第二中级人民法院民事判决书(2004)二中民初字第10801号
- 206 百度在线网络技术(北京)有限公司与北京三七二一科技有限公司侵犯著作权及不正当竞争纠纷
北京市第二中级人民法院民事判决书(2004)二中民终字第02387号

- 218 河北省石家庄市开发区华能电气公司与中国华能集团公司侵犯商标权、不正当竞争纠纷
河北省高级人民法院民事判决书
- 225 北京台联良子保健技术有限公司与马毅商标侵权及不正当竞争纠纷
江西省景德镇市中级人民法院民事判决书(2004)景民三初字第15号

三、引人误解的虚假宣传广告纠纷案

- 231 北京黄金假日旅行社有限公司与携程计算机技术(上海)有限公司北京分公司不正当竞争纠纷
北京市第二中级人民法院民事判决书(2004)二中民初字第9366号
- 238 邹春玲与济南国美电器有限公司虚假广告纠纷
山东省济南市中级人民法院民事判决书(2004)济民三终字第7号
- 247 李晓霞与东莞市天长地久婚纱摄影有限公司不正当竞争纠纷
广东省高级人民法院民事判决书(2004)粤高法民三终字第128号
- 253 赣州市中式烹调师京九培训基地与赣南中式烹调师培训中心、赣州天成广告有限公司不正当竞争纠纷
江西省赣州市中级人民法院民事判决书(2004)赣中民四初字第8号
- 258 北京生命源科技有限公司与北京福运泉有限责任公司、福运泉(天津)野酸枣开发有限公司不正当竞争纠纷
北京市朝阳区人民法院民事判决书(2003)朝民初字第13361号
- 263 中国药科大学与江苏福瑞科技有限公司侵犯企业名称权及虚假宣传纠纷
江苏省南京市中级人民法院民事判决书(2004)宁民三初字第219号

四、竞业禁止与商业秘密纠纷案

- 271 江西堆花酒业有限责任公司与江西大井冈科技实业有限公司、江西井冈山酒业有限责任公司、彭智谦不正当竞争纠纷
江西省高级人民法院民事判决书(2004)赣民三终字第11号
- 278 佛山市顺德区迅通邮电设备有限公司与佛山市顺德区景业光电讯设备有限公司、佛山市顺德区大良联业电器有限公司、麦明本、陈永秋商业秘密侵权纠纷
广东省佛山市中级人民法院民事判决书(2004)佛中法民三初字第114号

- 290 佛山市合记饼业有限公司与佛山市金旺福食品有限公司、黄伟强、伍思和、周智华、何兆明不正当竞争纠纷
广东省佛山市中级人民法院民事判决书(2004)佛中法民三初字第32号
- 309 安徽省绩溪县华林玻璃纤维有限公司与安徽省绩溪县华宇玻纤有限公司、钟抗美侵犯商业秘密纠纷
安徽省宣城市中级人民法院民事判决书(2004)宣中民三初字第2号

五、知名产品的名称、包装、装潢纠纷案

- 317 南通金土地绿色食品有限公司因与南通乡村食品有限公司不正当竞争纠纷
江苏省南通市中级人民法院民事判决书(2004)通中民三初字第0023号
- 325 上海培罗蒙西服公司(以下简称培罗蒙公司)、余勇华仿冒知名商品特有包装、装潢纠纷
上海市高级人民法院民事判决书(2004)沪高民三(知)终字第139号
- 331 安徽太和殿酒厂与安徽盛唐封酒业有限公司仿冒、伪造知名商品名称、包装、装潢纠纷
安徽省阜阳市中级人民法院民事判决书(2004)阜民三初字第5号

六、其他不正当竞争纠纷案

- 335 北京市金匙开锁服务有限公司与北京市通信公司营业部、北京信海通信信息科技有限公司、北京畅捷网络通讯有限公司不正当竞争纠纷
北京市第二中级人民法院民事判决书(2004)二中民初字第08850号
- 344 黑龙江省电话号簿公司与吉林国信通信有限公司不正当竞争纠纷
黑龙江省哈尔滨市中级人民法院民事判决书(2004)哈民五初字第47号
- 348 伍和家与北京市中孚律师事务所、向阳不正当竞争纠纷
北京市第二中级人民法院民事裁定书(2004)二中民初字第09929号
- 352 烟台蓝白食品有限公司、烟台蓝白快餐有限公司与王东刚侵犯商标专用权和企业名称权纠纷
山东省烟台市中级人民法院民事判决书(2003)烟民三初字第16号

下篇 法律法规

- 363 中华人民共和国反不正当竞争法
(1993年9月2日第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过
1993年9月2日中华人民共和国主席令第10号公布)
- 367 最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释
(2007年1月12日最高人民法院公布 法释[2007]2号 自2007年2月
1日起施行)
- 371 国家科学技术委员会关于加强科技人员流动中技术秘密管理的若干意见
(1997年7月2日国家科学技术委员会发布 国科发政字[1997]317号)
- 375 商业特许经营管理条例
(2007年2月6日国务院令第485号公布 自2007年5月1日起施行)
- 379 与贸易有关的知识产权协议(TRIPs)
(1994年4月15日签署 2001年12月11日对中国生效)
- 397 最高人民法院关于全国部分法院知识产权审判工作座谈会纪要
(1998年7月20日最高人民法院公布)
- 403 最高人民法院关于全面加强知识产权审判工作为建设创新型国家提供司法
保障的意见
(2007年1月11日最高人民法院公布 法发[2007]1号)
- 409 北京市高级人民法院关于审理知识产权纠纷案件若干问题的解答
(2002年12月27日)
- 413 北京市高级人民法院知识产权审判庭关于知识产权二审案件发回重审、改判
具体标准的参考意见(试行)
(1999年12月)
- 415 北京市高级人民法院关于北京市各级人民法院受理第一审知识产权民事纠
纷案件级别管辖的规定
(2002年12月17日)
- 418 北京市高级人民法院关于知识产权审判方式改革的几点意见(试行)
(1998年12月24日)

上篇 审判实务

不正当竞争

名人姓名商业化权利的特征及保护

——对知名权问题的初步探讨

余 晖

摘要:在市场经济繁荣的今天,知名权是一个无法回避的问题。无论是鲁迅、王跃文等现实人物,还是孔乙己、蓝猫等虚拟人物,其姓名或形象都具有很高的商业价值。这种商业价值是知名权的体现。本文作者认为,知名权是一种标识利益,也是一种竞争利益,应当适用反不正当竞争法调整。但现行反不正当竞争法在知名权的潜在商业价值的保护及损害赔偿等方面存在缺陷。

关键词:鲁迅 王跃文 知名权 标识利益 反不正当竞争保护

前段时间,已故著名作家周树人的笔名鲁迅被其孙辈在酒类产品上作为商标注册申请,沈阳及上海亦有人申请将鲁迅两字注册为商标。此举引起了社会公众及法律界人士的关注,赞成者与反对者的观点十分鲜明,反对者甚至将“鲁迅”上升到中华民族精神遗产或国有资产的高度。无独有偶,2004年的书市上,有一本署名王跃文的小说《国风》非常火爆。这本书的宣传资料上赫然写着“王跃文最新力作,国画之后看国风,风行全国的第一畅销小说”等词句。在《国风》的封三,用很小的字体写明作者是河北王跃文。以《国画》为代表作扬名全国的湖南作家王跃文在签名售书时,甚至有读者拿了这本《国风》请其签名,王跃文怒而起诉河北王跃文侵权,引发了一场名人姓名权的法律争执。然后,有关名人姓名权的纠纷并不仅涉及已去世的鲁迅、当红作家王跃文,甚至连虚拟人物蓝猫也未能幸免。创作蓝猫形象的三辰公司即因某制鞋厂将其鞋称为蓝猫鞋而提起诉讼。

对于“鲁迅”能否被注册为商标及他人是否有权改名为王跃文发表作品和三辰公司能否独享蓝猫文字等问题,都需要从法律上予以界定,即允许或禁止都要有法律依据。我们知道,公民的姓名权是宪法权利,包括决定、变更和使用其姓名的自由。从这个角度看,任何已存在的名字都不是特定的,因此任何人都不得禁止他

人使用与自己相同的姓名。然而,这种“重名”显然会在客观上造成混淆、产生联想等不良后果。从对上述三起案件的简单叙述,我们可以发现:三者虽然在冲突的领域和权利主体的存续状态上有差别,但至少有一点是相同的,即三者的名字都具有相对独立的商业价值——姓名与主体相分离,仍然具备商业价值,这已是突破了姓名的一般存在意义。此处涉及的法律问题主要是知名人物姓名的商品化权利问题。

一、知名权的概念及特征

知名人物的商品化权利指的是知名人物通过对其形象、姓名等能指向其本人的标识进行商业化使用而获取利益的权利,这种权利可以简称为知名权。知名人物的肖像和姓名等特征可以商品化而获取经济利益,这就是其商业价值所在。周树人先生以“鲁迅”的笔名发表作品,使鲁迅文学在我国近现代文学史上独树一帜,“鲁迅”笔名反倒比其本名周树人更著名。在这种情况下,虽然汉字“鲁”和“迅”的原始组合并不具备特殊的文字意义,更谈不上任何商业价值,但周树人先生通过创作使鲁迅具有特定的意义,已代表了一种风格和文化品味及较高的文化层次。简而言之,鲁迅这个名字具有了一种无须证明的号召力。鲁迅的商品化价值就是基于这种号召力。如将前文提到的将鲁迅注册为文化服务商标,可以让人对该商标持有人的文化品味产生初步好感,这种初步好感可以使商标持有人在商业竞争中处于优势地位,这种初始的优势地位体现的增值就是知名权的商业价值所在。知名权包括现实人物的知名权和虚拟人物的知名权。前者如作家鲁迅、王跃文,后者如我国著名卡通剧《蓝猫淘气三千问》中的蓝猫、淘气等动画角色。如未经知名人物或者其创作人的许可而擅自使用其形象或姓名等标识,就必然妨碍知名人物可能进行的商业行为或使该知名人物的名誉受损,损害其商业价值,这就是知名权保护的原动力。知名人物的形象和姓名都有可能被注册成商业标识,在这些领域,自有相应的法律调整,不在本文的讨论范围内。本文仅就知名权本身进行探讨。

知名权是一种商业化权利,探求知名权的法律特征,应当从市场、竞争等角度进行。笔者将知名权的法律特征归纳如下:

(一)知名权是一种竞争性权利,其商业利益体现于市场竞争之中。如前所述,公民在行使作为宪法权利的姓名权时,不应当受到任何限制,除非这种使用有损他人利益。在一般情况下,同名公民之间很难被误认,如即使有人取名鲁迅,公众也不会将此人与鲁迅扯上关系。但当某人的知名度达到一定程度,能在一定范围内形成号召力时,这种号召力与特定产品相结合,往往能影响相关人群的消费选择。如鲁迅先生小说中的虚拟人物孔乙己已被注册成酒类商标后,消费者看到酒瓶上的孔乙己商标,往往会联想起一个自斟自饮的旧式书生摇头晃脑、自得其乐的形象,随之而来的甚至有“多乎哉,不多也”的微微满足感。“孔乙己”这三个字传达

给人的文化意境多于商标本应传达的品质信息,弱化了消费者在初次消费时对该酒的品质挑剔,使其更容易被人接受。这部分额外的信息,得益于鲁迅先生作品的深入人心,是一种增量利益,只有在竞争的关系中才能体现出来。而在非竞争场合,即使是一名壮汉被取名孔乙己,最多只是让人哑然失笑,而不会产生任何商业利益。

(二)知名权体现的是一种标识利益。从信息经济学的角度来探求,商业标识作为商业信息的压缩文件,实际起到简化购物过程的作用,并随着消费者越来越熟悉和信任该信息而形成对该标识的忠诚,即“路径依赖”,从而形成锁定。因此在竞争市场中,即使知名权不以商标、字号等典型的商业标识形式体现,知名权也具有显著的标识作用。以文化市场为例,读者面临作品的选择时,作品的题材和作者是其要考虑的主要因素。读者之所以要按名索骥即辨识作者的署名来选择作品,其基本假设是,只要标有同一署名的作品来源于同一作者,以该作者已发表的作品作为参照,新作品的质量应该是基本稳定的,上次作品好,这次接着买;上次水平差,这次选择时就会犹豫。读者依据署名购买作品,可以增加购买的信心,减化作品的选择过程。而作家本身也清楚读者的这种心理,为了吸引读者,必须保证作品的内容和水平。这样,在作者与读者之间就能形成良性互动。作家通过署名的方式使自己的名字传播,并使之成为读者选择作品的标识之一,这种标识作用可以指引读者做出消费选择。如在王跃文诉王跃文案中,法院认定:“湖南作家王跃文创作了以《国画》为代表作的系列官场题材小说并在作品上以本名署名。该署名直接指向其本人,明示作品的提供者身份;该署名在新作品上,能使人产生与原告创作的《国画》等优秀作品相关的联想;同样,原告由于其先前的创作行为而享有声誉,其署名作品也因此较为容易被读者接受,有益于提高新作品的市场认同度。可见,作家在作品上的署名,具有商业标识所具有的指引、质量保证及广告宣传等共性,其标识作用应予认可。”

(三)知名权的权利范围与其影响范围相适应。与商标权不同,知名权的行使不局限于某类特定的商标或服务,而与知名权主体的影响范围相关。对于未接触过或不熟悉鲁迅先生作品的人来说,孔乙己人物的形象及其内涵根本无法对他造成影响,也就谈不上商业价值。如蓝猫形象深得少年儿童的喜欢,因此使用蓝猫的形象的儿童产品,除了产品本身的价值外,还蕴含了与《蓝猫淘气三千问》卡通片相关的增值利益。而在未婚的成年人群中,也许绝大多数人根本不知蓝猫为何物,在针对这些人群的产品上使用蓝猫标识,则可能适得其反,更谈不上体现增值利益。

(四)在一定情况下,知名权体现为形象与姓名的统一。更进一步思考,对知名权的保护还与权利主体知名的方式有关。作家王跃文以其在作品上的署名知名,且读者关心的是他的署名而非其相貌,因此其知名权的范围限于署名;而篮球

运动员姚明通过多媒体途径为公众所熟识,其姓名、形象均为公众所知,其知名权就及于姓名和形象。《蓝猫淘气三千问》中的那只蓝色卡通猫及其姓名“蓝猫”深入童心,两者密不可分,蓝猫文字已被特定为该卡通片角色的专用名词。因此,当他人将一只与动画角色并不完全相同的卡通猫称为蓝猫时,也已构成对蓝猫知名权的冒犯——足以使儿童产生与《蓝猫淘气三千问》相关之联想,借鉴蓝猫的影响力而使人更易于接受。

(五)知名权的商业利益包括已发生的商业利益和潜在的商业利益。如湖南作家王跃文已使用其本名发表作品,是文化市场的经营者,其知名权的商业价值已通过其标识作用体现出来。而鲁迅先生已去世多年,在特定的历史条件下,鲁迅先生发表作品并不主要基于商业目的,而且目前消费群体的构成与需求与鲁迅先生在世时已毫无可比性,但这并不意味着否定鲁迅先生知名权的商业价值。知名权如同存款,无论是否使用,其价值不容否认。某知名人物对其姓名、形象未进行商业利用,但被他人用作商业用途,此时若仅用传统民法对精神权利的保护方法,则是变相否认了该知名权的潜在商业价值,当以后知名权主体再想对知名权进行开发利用时,就会面临市场的萎缩——部分市场已被先行者占有,这就是对知名权潜在商业价值的侵犯。

(六)知名权主体有直接主体与间接主体之分。对现实人物而言,知名权由本人享有。例如,王跃文对其姓名享有知名权,姚明对其姓名、形象享有知名权。对虚拟人物而言,其本身不具法律人格,由著作权主体对该虚拟人物享有知名权。例如,湖南三辰公司对蓝猫等卡通形象、称谓享有商业化权利。

(七)知名权具有人身权与财产权的双重特性。知名权因名而起,因此具有鲜明的人身性——即使是否认知名权的商业价值的人,也会承认面对他人对其姓名和形象的不适当使用,权利人可以依据民法要求保护其精神权利。对虚拟人物而言,精神权利主要体现在署名权,权利主体可以任意将对虚拟人物的财产权利部分或全部转让,因此虚拟人物的知名权可以实现人身权与财产权的分离。而知名权的双重性体现在现实人物的身上,则有不同的表现。对现实人物而言,知名权的人身属性完全与民法上的人身权重合,不能继承且终于权利主体死亡。知名权的财产属性可分为现实的商业价值和潜在的商业价值。权利主体可以将知名权的财产权利转让给他人,此时,知名权的财产属性是显性的,现实的。因此,知名权的现实商业价值与其人身权是可分的。例如,姚明将其姓名注册成商标许可他人使用,他的知名权即以商标权的形式体现出来,一切合法的产权流转行为都受法律保护。从前面的探讨中,我们已得出结论,对潜在的商业价值的侵犯,体现在对于权利主体可能享有的市场份额的侵犯。问题在于,这种市场份额只是一种期待权,是一个未经确认的事实,是一种商业机会。当权利主体至死都没有对其知名权进行商业利用时,这种商业机会并不等同于无形资产,也不应当作为继承的对象,故知名权

的潜在商业价值与人身权具有不可分性。

基于对上述法律特征的认识,笔者对鲁迅知名权的商业价值如何利用问题,作如下分析:其一,鲁迅知名权的商业价值仍然存在,如前所述,鲁迅能代表一种文化品味,具有竞争价值;其二,鲁迅先生已逝去多年,其生前未将其笔名的商业利用权许可给他人,即鲁迅知名权的财产权利体现为潜在的商业价值,这种商业机会不能必然由其后人继承;其三,被冠以鲁迅标识的商品(包括服务)会使人产生与鲁迅及其文化品味相关联的联想而误导他人。这种行为,对于竞争者而言,行为人将占有先机;对于消费者而言,使错误的“按图识骥”也造成“锁定”错误,因此是一种有悖诚实信用的竞争原则。诚实信用原则同样可适用于他人在名人死后将名人姓名抢注为商业标识的行为。因此,笔者的结论是:鲁迅知名权的商业利用,不能由任何个人包括鲁迅的后人或营利性单位为商业目的而行使。

二、知名权的法律保护

保护知名权的政策基础包括:一是维护知名人物的经济利益,为那些已取得成就使其身份本身充满金钱价值的人能够从其名声中获取利益;二是通过为花费时间和金钱的创造者提供经济刺激,促进知识性和创造性的作品生产;三是防止法律传统认为是不正当的行为,即不当得利的欺骗性商业行为,保护个人和社会利益。

知名权保护在我国立法和司法实践中尚属罕见。从国外的立法和实践来看,最基本的途径是通过反不正当竞争法、商标法、版权法等进行保护。笔者认为,当知名人物的姓名或形象被注册为商标时,与其他注册商标一样,享有注册商标专用权,不再享有特殊的保护,相关的侵权行为属于商标法的调整范围,已不属知名权范畴;虚拟人物被创作完成后,创作人即对其享有著作权,任何非法的复制行为都受著作权调整,但由于著作权法不杜绝相同而排斥抄袭,对权利人而言,举证证明侵权人抄袭是一件很艰难的事,尤其是面对一些聪明的仿冒者。例如,在蓝猫侵权案中,被告即将一只与原告创作的蓝猫卡通形象不相似的蓝色卡通猫作为产品装潢使用,并将之称为蓝猫。这种情况即很难用著作权法调整。法院在判决中认定:“原告的蓝猫系列商标,虽采用了不同的动作造型和服饰搭配,但采用的基本形象仍是其动画片中的‘蓝猫’,并将产品与‘蓝猫’相关这一信息传达给相关公众,‘蓝猫’是相关公众从商标中获取的识别信息,至于该图形所采用的造型,并不是普通消费者关注和识别的重点。因此,从整体而言,当被告南安蓝猫公司把一只蓝色卡通猫称为蓝猫时,足以引起相关公众的合理联想,认为使用该图形的商品与原告存在特定的联系。”这个判决与本文探讨的主题有所不同,原告已将其蓝猫系列形象申请为商标,此时适用的是商标权的保护。值得注意的是,原告并未将蓝猫文字注册成商标,但法院在判定两个商标的相似性问题时,即肯定了蓝猫的知名权——确认了蓝猫名称的特定化意义,这种特写意义成为判断混淆的依据之一。在上例中,如果原告没有将其知名虚拟形象注册成商标,商标法就无法调整。

笔者认为,当权利人将其知名权转化为商业价值时,如其行为符合商标法、著作权法或专利法的规定,则适用相关法律保护。如前所述,附着于特定商品之上的知名权可以使消费者更容易接受,利于迅速开辟市场,占有市场份额,体现为一种竞争利益,是一种通过市场行为而体现的价值。我国的反不正当竞争法的立法目的在于维护竞争秩序,制止不正当竞争,保护经营者和消费者的合法权益。因此,当权利人受到不属于上述知识产权特别法调整范围的侵害时,则可适用反不正当竞争法来保护。侵害他人知名权推销自己的商品,是一种侵占他人商业成果、搭他人商业成就的便车、食他人的良好声誉而肥的投机取巧行为,完全符合认定不正当竞争行为的精神实质,构成不正当竞争。

界定某一行为是否应当受某法调整,应当从主体、行为的性质等方面来考察。我国反不正当竞争法尚不完善,对主体及不正当竞争行为的种类进行了明确而具体的规定,缺乏灵活性条款,造成司法实践中适用法律不便。但这并不意味着我国现行反不正当竞争法无法对知名权进行保护。以下笔者以王跃文诉王跃文案为例,对于适用反不正当竞争法保护知名权问题从以下几方面进行阐述:

(一)主体的认定问题。我国反不正当竞争法将其适用主体限定在经营者。对经营者的界定是适用该法保护知名权的第一个难题。在王跃文诉王跃文案中,被告方即认为经营者应当是具备市场准入资格即执有营业执照的人,原告王跃文是作家,显然不具备这种条件,不应当适用反不正当竞争法保护。现行《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称《反法》)第1条规定“为保障社会主义市场经济健康发展,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,制定本法”,第2条规定“经营者是指从事商品经营或者营利性服务(以下所称商品包括服务)的法人、其他经济组织和个人”。由此可见,第一,现行《反法》并未将所谓的“市场准入资格”作为经营者的必备要件;第二,《反法》并未将其调整范围限定在传统的市场领域;第三,《反法》并不是一部调整市场管理关系的法律,因此市场主体是否符合某种资格,并不是《反法》关注的重点,《反法》关注的对象是市场竞争关系;第四,随着社会主义市场经济的发展,越来越多的社会关系由原来的行政管理关系转化为市场关系,与之相适应的是各种新类型的市场应运而生;第五,经营体现的是一种交换价值关系,而不是特定于某种进货出货关系。基于以上认识,法院认定“存在竞争的商业化市场都是该法调整范畴。现阶段,我国除了传统的商品流通市场外,还形成了文化市场、技术市场等新兴市场。在这些市场关系中,竞争仍是市场自我调整的基本方式,这些市场主体的行为符合市场经营的一般条件,应当适用《反不正当竞争法》调整其竞争关系。对作家这一创作群体而言,未进入流通领域的作品尚不是商品。商品是用于交换的劳动产品,作家通过出售作品的出版发行权等途径而换取交换价值,这种交换就是对其作品的经营,此时的作品即商品,作家的经济利益产生于这种交换之中。作为文化市场的商品

经营者,作家符合《反不正当竞争法》对竞争主体的要求”。

由此可见,应当结合《反法》的立法目的对现行《反法》规定的经营者进行理解,社会主义市场经济的发展就是一个不断完善的过程,市场是一个动态的概念,对于作为市场主体的经营者做出僵化的理解显然是不合适的。

(二)不正当竞争行为的定性。现行《反法》对不正当竞争行为的界定采用了列明式规定,从第5条至第15条罗列了19种不正当竞争行为。这种对不正当竞争行为的罗列显然与蓬勃发展的社会主义市场经济关系不相适应,在司法实践中一般适用《反法》第2条第1款的诚实信用原则和第2款对不正当竞争行为做出的损害其他经营者合法权益、扰乱社会经济秩序的特性作为兜底保护条款。这种兜底保护在知名权保护中显得尤为重要。在王跃文案中,法院适用上述条款,并认为“作为文化市场的经营者,作家通过署名的方式使自己的名字传播,并使之成为消费者选择作品的标识之一,这种标识作用可以指引其作出消费选择。作家署名的这种标识功能,使其具备被他人借鉴、仿冒、攀附或淡化的可能性,故其有权要求禁止他人实施上述不正当竞争的行为”。

三、知名权保护制度存在的问题及其完善

综上所述,我国现行《反法》对知名权保护具有一定的作用,但由于《反法》规定得过于具体,仍然会导致知名权的部分权能得不到法律的切实保护。现行《反法》将不正当竞争行为一般定义在经营者对经营者的损害。在《反法》的具体条文中虽然规定了政府机关对竞争行为干预的非法性和降价、虚假广告、有奖销售等直接损害消费者利益的行为,这种条文似乎传达了一种信息,即不正当竞争的主体不限于经营者,但我国现有的司法体制不可避免地具备成文法国家司法体制的通病——僵化。在这种体制下,法官不能造法。因此,尽管理论探讨上可以畅所欲言,到具体案件的适用上,法官仍摆脱不了经营者这一身份对不正当竞争主体的限制。在知名权的潜在商业价值保护中,这种弊端表现得十分突出。如某甲因孝顺而受人敬仰并具有很高的知名度,乙企业未经甲同意即以甲的名字注册成老年用品的商标,此时甲本身对老人的关爱就使乙企业的产品具有了一种温暖的感觉,让老人更容易接受。根据上文的分析,这种行为构成了对甲知名权的侵害。此时,如适用《反法》对甲的知名权进行保护,法官就会遇到难题,甲不是因经营行为而知名,显然不是经营者,不符合《反法》的规定,无论是诚实信用原则,还是公平竞争原则都不能脱离《反法》对经营者的限定适用。因此笔者认为,从知名权保护的角度出发,《反法》对主体的限定应当修改和完善,将主体从经营者扩展到“一切能影响竞争关系的人”。理顺了主体问题,随之而来的对不正当竞争行为的定义,也就有摆脱不正当竞争行为仅限于经营者之间行为的限制。

现行《反法》对知名权的保护侧重于人身权而忽略了经济权利的保护。即使通过对法律条款的广义理解,将侵犯知名权的行为纳入反不正当竞争中进行调整,