

孔祥俊 著

反不正当竞争法

新论

ANTI-UNFAIR COMPETITION LAW

人民法院出版社

孔祥俊

著

反不正当竞争法

新论

ANTI-UNFAIR COMPETITION LAW

人民邮电出版社

反不正当竞争法新论

孔祥俊 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

反不正当竞争法新论/孔祥俊著. - 北京: 人民法院出版社, 2001

ISBN 7-80161-162-4

I. 反… II. 孔… III. 反不正当竞争法-研究-中国
IV. D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 19667 号

反不正当竞争法新论

孔祥俊 著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

保定市大丰彩印厂印刷

850 × 1168 毫米 1/32 29.625 印张 712 千字

2001 年 5 月第 1 版 2001 年 5 月第 1 次印刷

印数: 1 - 5000 册

ISBN 7-80161-162-4/D·162

定价: 50.00 元

前 言

三年前，我曾撰写《反不正当竞争法的适用与完善》（法律出版社1998年8月第1版，以下简称《适用与完善》），承蒙读者的厚爱，拙著在相关领域受到了好评。该书虽然比较系统全面，但毕竟属于原理性著作，我一直将其作为我学习反不正当竞争法的入门之作。此后，我对反不正当竞争法的研究逐渐加深，研究中的体会也越来越多，而近年来反不正当竞争行政执法和司法发展迅速，新的实践素材和问题层出不穷，本书就是在新情况新问题的基础上，对我近三年来最新研究成果的总结，也是在《适用与完善》基础上的深化。读者在阅读本书时可以发现，本书的内容与上列《适用与完善》几乎全然不同，这种结果就连我本人也非常吃惊。当然，这也正是我撰写本书的初衷。如果说《适用与完善》是一本原理性著作的话，本书则是一本专题性著作。本书至少有下列特色。

（一）内容仅限于对反不正当竞争法的一般原理以及纯粹的不正当竞争行为的研究，未涉及限制竞争行为（垄断行为）。我国《反不正当竞争法》是由部分不正当竞争行为和部分限制竞争行为（垄断行为）构成的混合性法律，不是一部纯粹的反不正当竞争法。本书只研究

纯粹的不正当竞争行为，不再研究限制竞争行为，而作者另行著述研究限制竞争行为。在具体行为的研究上，对《适用与完善》的内容原则上不作重复，只就近年来的新思考予以阐述。

(二) 加大了基础原理的研究力度。本书以近一半的篇幅研究了反不正当竞争法的一般原理，如各国立法情况、立法目的、不正当竞争行为的界定、竞争关系、一般条款以及其他基础理论问题，弥补了当前我国反不正当竞争法研究中的一些薄弱环节。可以说，本书在基础理论研究上颇有新意，并不失时机地紧紧抓住实践视角，在基础理论与实务操作之间尽量架起桥梁。

(三) 主要采取了专题研究方式，注重研究的深度。本书内容的显著特点之一是加大研究深度，提高反不正当竞争法研究的理论层次，具有极强的专题研究色彩。

(四) 研究了反不正当竞争法的热点问题。网上的不正当竞争行为、商业标识的权利冲突、知名人物商品化权利、反向仿冒、比较广告等都是近年来出现的热点问题，本书从反不正当竞争法角度进行了重点探讨。

(五) 注意了理论和实践的密切结合，始终关注理论对实践的指导意义。本书研究了大量的疑难典型案例以及实践中提出的问题，无论在基础理论研究还是具体行为的分析上，都紧扣实践，努力做到理论和实践的密切结合。

(六) 资料比较翔实，并注重采取了比较研究方法。我在近年来跟踪收集了大量的国外资料，也掌握了我国

执法和司法实践中的大量问题和判例，因而在本书的写作中，无论原理的分析还是行为的论述，都以翔实的资料作为依托，力避空洞不实。本书研究的外国资料基本上也都是第一手的，比较研究也成为本书的重要研究方法。

我不避自吹自擂的嫌疑而不厌其烦地介绍本书的特点，无非是让给我厚爱的读者更加了解本书的内容。对本人而言，在撰写本书中我确实花费了很大的心血，但囿于水平，本书定会有种种不足之处，尚望读者不吝赐教。本书的出版得到了人民法院出版社领导和钱小红责任编辑的大力支持。

作者

二〇〇一年二月一日

目 录

● 结论：反不正当竞争法的立法精神…………… (1)

一、禁止食人而肥或者搭便车…………… (2)

二、禁止不正当地投机取巧或者巧取豪夺…………… (4)

● 三、维护商业伦理…………… (5)

四、刺激革新与鼓励竞争…………… (6)

五、反不正当竞争法立法精神的适用意义…………… (7)

第一章 反不正当竞争法概述…………… (9)

第一节 反不正当竞争法的界定及其立法例…………… (9)

一、反不正当竞争法的概念…………… (9)

● 二、反不正当竞争的基本立法例…………… (13)

三、反不正当竞争的国际立法与国际保护…………… (15)

第二节 反不正当竞争立法例举…………… (18)

一、反不正当竞争立法类型概述…………… (18)

二、合并立法国家(地区)的反不正当竞争规范…………… (19)

三、分立立法国家的反不正当竞争规范…………… (22)

四、英美国家的反不正当竞争法…………… (32)

五、我国反不正当竞争立法…………… (38)

第三节 反不正当竞争法若干基本理论…………… (42)

一、导言…………… (42)

二、反不正当竞争法是否为经济宪法…………… (43)

三、反不正当竞争法是公法还是私法…………… (47)

四、反不正当竞争法的解释和适用问题·····	(51)
五、司法在反不正当竞争中的地位·····	(54)
第二章 反不正当竞争法的立法目的 ·····	(56)
第一节 从立法目的的操作意义谈起·····	(56)
第二节 如何理解反不正当竞争法的立法目的·····	(59)
一、国外反不正当竞争法与巴黎公约的立法目的·····	(59)
(1) 二、我国反不正当竞争法立法目的分析·····	(62)
(5) 三、反不正当竞争法对经营者和消费者的保护·····	(70)
第三章 不正当竞争行为概述 ·····	(73)
(第一节 不正当竞争行为的界定·····	(73)
(1) 一、不正当竞争行为的称谓问题·····	(73)
(7) 二、源于巴黎公约的通常界定方法·····	(75)
(9) 三、我国不正当竞争行为的界定·····	(81)
(9) 四、不正当竞争行为的主体·····	(84)
(第二节 不正当竞争行为的道德基准·····	(89)
(11) 一、不正当竞争与商业道德的关系·····	(89)
(21) 二、工商业活动中的诚实惯例·····	(89)
(21) 三、诚实信用原则·····	(90)
(第三节 不正当竞争行为的种类·····	(99)
(91) 一、巴黎公约、TRIPs 协议的规定与 WIPO 划分	
(99) 的行为类型·····	(99)
(99) 二、国外立法对不正当竞争行为分类列举·····	(100)
第四章 反不正当竞争法的若干基本关系研究 ·····	(113)
(第一节 模仿自由与保护商业成果的关系·····	(113)
(104) 一、国外学者和判例对模仿自由 (竞争自由) 与保护	
(104) 商业成果的关系的一般认识·····	(113)
(104) 二、模仿自由与保护商业成果的一般关系·····	(118)

(081) 三、模仿自由与保护商业成果的关系的具体体现·····	(120)
(0) 第二节 原则性与操作性的关系·····	(123)
(181) 一、对原则性与操作性关系的一般认识·····	(123)
(284) 二、如何认识和处理我国反不正当竞争法原则性和	
(281) 操作性的关系·····	(125)
(2) 第三节 一般规则与特别规则的关系·····	(127)
(281) 一、反不正当竞争法的一般规则性·····	(127)
(101) 二、一般规则与特别规则的关系·····	(128)
(4) 第四节 反不正当竞争法与知识产权法的关系·····	(130)
(201) 一、反不正当竞争与保护知识产权的一般关系·····	(130)
(201) 二、我国反不正当竞争法与知识产权保护·····	(133)
(0) 第五节 公平竞争与自由竞争的关系·····	(139)
(001) 一、从反不正当竞争法与反垄断法的关系谈起·····	(139)
(002) 二、反不正当竞争法与反垄断法的区分·····	(140)
第五章 反不正当竞争法中的竞争关系·····	(145)
(2) 第一节 实践中提出的疑难问题与歧见·····	(145)
(111) 一、两起案例提出的问题·····	(145)
(110) 二、学理解释与实践中提出的问题·····	(154)
(6) 第二节 狭义的竞争关系与广义的竞争关系·····	(158)
(101) 一、概说·····	(158)
(122) 二、狭义的竞争关系·····	(158)
(100) 三、广义的竞争关系·····	(160)
(0) 第三节 我国反不正当竞争法中的竞争关系·····	(171)
(222) 一、广义的竞争关系的法律依据和理论依据·····	(171)
(202) 二、从广义的竞争关系看不正当竞争行为的类型·····	(174)
(144) 三、“排挤其他经营者的公平竞争”的理解·····	(177)
第六章 反不正当竞争法的一般条款·····	(180)

第一节 一般条款概述	(180)
一、一般条款的界定	(180)
二、反不正当竞争法需要一般条款的原因	(181)
三、我国反不正当竞争法是否存在一般条款问题	(183)
第二节 一般条款的立法比较	(185)
一、一般条款的立法例概况	(185)
二、德国反不正当竞争法的一般条款	(185)
三、瑞士反不正当竞争法的一般条款	(191)
四、希腊反不正当竞争法的一般条款	(194)
五、瑞典市场行为法的一般条款	(197)
六、联邦贸易委员会法第5条的一般规定	(198)
七、匈牙利的一般条款	(199)
八、台湾地区的一般条款	(199)
九、日本反不正当竞争法对一般条款的讨论	(200)
第三节 我国反不正当竞争法一般条款的适用与完善	(202)
一、反不正当竞争法第2条的司法适用例解	(202)
二、我国完善一般条款的必要性	(211)
第七章 网络上的不正当竞争行为	(216)
第一节 网络及其不正当竞争概述	(216)
一、因特网及其法律问题	(216)
二、网上不正当竞争概述	(221)
第二节 域名与注册商标的权利冲突概述	(229)
一、域名的含义及其结构	(229)
二、域名的商业标识意义	(232)
三、域名与商标的冲突	(236)
第三节 域名与商标冲突的国外判例及其解决规则	(241)
一、域名与商标的混淆	(241)

二、域名对著名商标的淡化	(250)
三、只登记而未使用的域名的可诉性	(254)
四、美国正在制定中的冲突规则	(255)
五、《关于保护驰名商标规定的联合建议》的解决规则	(256)
六、管辖问题	(257)
七、域名与商标冲突中的抗辩问题	(259)
第四节 我国域名与商标的冲突规则研究	(260)
一、当前域名与商标冲突的案件及解决规则概述	(260)
二、解决域名与商标冲突的法律基础	(264)
三、解决域名与商标冲突的基本要素	(270)
第五节 有关域名的其他权利冲突问题	(280)
一、商标仿冒域名以及域名与企业名称、版权的冲突	(280)
二、域名之间的权利冲突	(283)
第八章 仿冒行为与商业标识的保护	(295)
第一节 商业标识与仿冒行为及其立法概述	(295)
一、商业标识与商标、营业标识及产品标识的区别和联系	(295)
二、仿冒行为的概念和特征	(297)
三、禁止仿冒行为的国际公约和国外立法概况	(298)
四、我国禁止仿冒行为的立法分析	(309)
第二节 商业标识：仿冒行为的客体范围	(310)
一、商业标识概述	(310)
二、巴黎公约规定的商业标识范围	(311)
三、国外反不正当竞争立法中的商业标识	(314)
四、我国法律保护的商业标识范围	(317)

五、商业标识的兜底性保护与例示性保护	(318)
六、我国现行立法的问题与完善	(325)
七、企业名称的反不正当竞争保护	(326)
第三节 “知名商品”的理解和认定	(329)
一、是商品知名还是标识知名	(329)
二、知名商品的界定	(330)
三、知名商品与驰名商标、著名商标和知名商标	(330)
四、国外法律对仿冒行为中知名的要求和规定	(340)
第四节 商业标识的特有性与区别性	(342)
一、特有性就是区别性或者显著性	(342)
二、特有性的认定	(346)
三、特有性与通用性的相互转化	(357)
四、特种商业标识的特有性	(363)
第五节 引人混淆问题	(368)
一、混淆的狭义和广义	(368)
二、混淆的法律意义与立法比较	(375)
三、我国仿冒行为中的混淆	(378)
四、反不正当竞争法与商标法对混淆的判断是否	
相同	(387)
第六节 从一起判例看仿冒行为构成要件的综合	
认定	(391)
一、基本案情和法院判决	(391)
二、仿冒行为构成要件例解	(403)
第七节 特有名称及包装装潢是否是一种民事权利	(406)
一、从一起典型案例谈起	(406)
二、特有名称和包装装潢是否属于专有权	(411)
第八节 反不正当竞争法对未注册商标的保护	(416)

一、仿冒未注册商标与仿冒特有名称和包装装潢行为的统一性	(416)
二、商品名称和包装装潢的禁用规定	(419)
第九章 搭便车行为	(422)
第一节 搭便车行为概述	(422)
第二节 商标淡化行为	(423)
一、制止商标淡化行为的根据	(423)
二、美国对商标淡化问题的一般认识和历史沿革	(424)
三、我国商标淡化行为	(449)
第三节 依样模仿行为	(451)
第十章 商业标识的权利冲突及其解决规则	(453)
第一节 商业标识的权利冲突概述	(453)
一、商业标识权利冲突的概念	(453)
二、商业标识权利冲突的基本特征	(454)
第二节 商业标识的权利冲突的解决规则	(457)
一、商业标识的权利冲突解决规则概述	(457)
二、在先使用原则	(458)
三、权利合法原则	(463)
四、知名度原则	(463)
五、制止恶意使用原则	(465)
第三节 企业名称与注册商标的权利冲突	(473)
一、企业名称(商号)及其保护制度	(473)
二、注册商标与企业名称冲突的在先使用原则和知名度原则	(476)
三、企业名称与注册商标权利冲突的行政处理	(477)
四、企业名称与注册商标权利冲突的司法处理	(480)
第四节 企业名称之间的权利冲突的处理	(485)

一、企业名称的分级管理制度·····	(485)
二、企业名称之间的冲突及其处理规则·····	(485)
三、国外对企业名称之间的冲突的处理·····	(489)
四、驰名商标与营业标识冲突的国际处理规则·····	(495)
第十一章 知名人物商品化权利及其法律保护 ·····	(497)
第一节 “希望小学”、“实话实说”等争议提出的问题 与思考·····	(497)
一、“盖中盖”广告擅自使用“希望小学”是否构成 侵权·····	(497)
二、崔永元对其在《实话实说》中的知名形象享有 什么权利·····	(499)
三、何明兰对“阿嫂”形象是否享有权利·····	(500)
四、问题的归纳·····	(501)
第二节 商品化权利的法律界定·····	(502)
一、知名人物商品化活动·····	(502)
二、知名人物商品化权利的概念·····	(503)
三、知名人物商品化权利的特征·····	(504)
四、保护知名人物商品化权利的政策基础·····	(506)
第三节 知名人物商品化权利的法律保护·····	(507)
一、知名人物商品化权利的反不正当竞争保护·····	(507)
二、商标法、版权法和外观设计法的保护·····	(521)
第四节 我国知名人物商品化权利保护问题·····	(522)
一、从商品化权利分析三个典型案例·····	(522)
二、我国商品化权利的法律保护·····	(524)
三、知名人物商品化权利的保护期限·····	(526)
第十二章 虚假宣传行为 ·····	(527)
第一节 虚假宣传制度概览·····	(527)

一、虚假宣传与误导行为	(527)
二、国际社会对误导行为的一般界定	(528)
三、国际社会对误导宣传方式的一般理解	(531)
四、对夸张行为的态度	(533)
五、主观要求	(533)
六、举证责任问题	(534)
七、误导行为的具体内容	(534)
第二节 “引人误解的虚假宣传”研究	(535)
一、“引人误解的宣传”与“引人误解的虚假宣传” 的关系	(535)
二、“引人误解的虚假宣传”的理解和界定	(543)
三、“引人误解的虚假宣传”的相对人是公众	(547)
第三节 “引人误解”(误导行为)的判断标准	(548)
一、误导行为判断标准比较	(548)
二、判断标准(原则)分析	(553)
三、商品表示内容歧义而引人误解问题	(559)
四、实际受骗与可能受骗都可以成为引人误解的构成 条件	(561)
第四节 将未定论的事实宣称为定论的事实的误导 行为	(562)
一、引言	(562)
二、定性截然不同的两起判例引起的思考	(562)
三、从“虚伪”、“虚假”的含义分析其认定方法	(569)
四、有根据的事实不等于真实的事实	(571)
五、两个特殊而又重要的结论	(572)
第五节 反向仿冒与虚假宣传	(574)
一、从一件判例看反向仿冒行为	(574)

二、反向仿冒及其由来和在外国法上的现状·····	(577)
三、反向仿冒在我国法律上的认定·····	(588)
第六节 虚假宣传行为的损害赔偿·····	(592)
一、如何理解虚假宣传行为的损害·····	(592)
二、虚假宣传赔偿数额的确定·····	(593)
第十三章 产地、原产地与地理标识的保护 ·····	(596)
第一节 产地、原产地和地理标识的概念·····	(596)
一、产地、原产地和地理标识的概念辨析·····	(596)
二、反不正当竞争法上的产地·····	(599)
三、产地的知识产权意义及其保护·····	(602)
第二节 国内法对产地的保护·····	(604)
一、概述·····	(604)
二、特殊权利保护·····	(604)
三、通过注册集体商标或者证明商标的保护·····	(605)
四、反不正当竞争法的保护·····	(606)
第三节 地理标识的国际保护·····	(607)
一、概述·····	(607)
二、巴黎公约中的来源地标识和原产地标识·····	(607)
三、马德里协定和里斯本协定中的来源地标识和原产地标识·····	(608)
四、TRIPs 协议中的地理标识·····	(610)
第四节 我国产地的反不正当竞争保护问题·····	(612)
一、保护产地的现行法律概况·····	(612)
二、反不正当竞争法对产地的保护·····	(614)
第十四章 商业诋毁行为 ·····	(617)
第一节 商业诋毁行为概述·····	(617)
一、商业诋毁行为的界定·····	(617)