



知识产权法

《中华人民共和国反不正当竞争法（修订草案）》知识产权内容解读

陈容 | 张艳冰

我国现行《反不正当竞争法》（以下简称“**现行法**”）于1993年开始实施，实施二十多年后开始进行大修。国务院法制办于2016年2月25日公布《中华人民共和国反不正当竞争法（修订草案送审稿）》（以下简称“**送审稿**”），并会同多方意见就送审稿进行修订，形成了《中华人民共和国反不正当竞争法（修订草案）》（以下简称“**修订草案**”）。修订草案于2017年2月22日首次提交全国人大常委会审议，并于2月26日向社会征求意见。

本文主要从知识产权角度比较修订草案与现行法、送审稿之间的区别，从而解读修订草案相关知识产权内容。总体来说，送审稿在现行法基础上做出了较大的创新与革新，步子迈得比较大，此次的修订草案则审慎回调，修改力度降低。

一、 修订基本概念，增加兜底条款

在2016年公布的送审稿中，曾在总则部分对不正当竞争行为做了突破性的规定，将损害消费者合法权益的行为纳入不正当竞争范畴，并在分则部分赋予了消费者作为适格主体提出反不正当竞争之诉的权利，突破了现行法下反不正当竞争法只调整经营者之间法律关系的基本原则。

目前的修订草案则回归了现行的法律框架，并未将损害消费者合法权益的行为纳入不正当竞争范畴，其将不正当竞争行为界定为“以不正当手段从事市场交易，损害其他经营者的合法权益，扰乱竞争秩序的行为”，明确了反不正当竞争法保护的是正常的市场竞争秩序，契合二十多年来已经高速发展的市场经济现状。

同时，为了应对市场交易形式的不断变化，修订草案在第二章结尾增加了界定不正当竞争行为的兜底条款（第十五条），对违反总则第二条的不正当竞争行为、但第二章列举的具体不正当竞争行为和其他有关法律、行政法规并未作明确规定，严重破坏竞争秩序、且确需查处的市场交易行为，国务院工商行政管理部门可提出应认定为不正当竞争行为的意见、报经国务院决定，从而可纳入反不正当竞争法的规制范围。

兜底条款的设计可以降低适用总则第二条原则性条款界定不正当竞争行为的不确定性，对新出现的不正当竞争行为相对可以快速应对、并依法查处。但本条的适用范围、需满足的条件和启动的流程等，尚需通过配套规定加以完善。

二、明确不正当手段从事市场交易的类型，放弃“商业标识”概念

修订草案中不再使用送审稿引入的“商业标识”概念，而将融合了现行法、《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》（以下简称“司法解释”）以及送审稿的内容，在第六条规定了四种以不正当手段从事市场交易的行为：

（一）擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，引人误认为是该知名商品；

（二）擅自使用他人的企业名称及其简称、字号，擅自使用他人的姓名、笔名、艺名，擅自使用社会组织的名称及其简称，引人误认为是他人的商品；

（三）擅自使用他人的域名主体部分、网站名称、网页以及频道、节目、栏目的名称及标识等，引人误认为是他人的商品；

（四）将他人注册商标、未注册的驰名商标作为企业名称中的字号使用，误导公众。

从以上可知，修订草案与送审稿一样，删除了现行法规定的“假冒他人注册商标的行为”，以更好地与《商标法》相衔接。由于送审稿引入的“商业标识”概念非常宽泛，商标这一典型商业标识的存在使送审稿规定的市场混淆行为仍可能与《商标法》中的商标侵权行为重合。此次修订草案直接放弃了“商业标识”这一概念，将拟规制的不正当手段通过分类列举的方式加以规定，从而更好地与《商标法》厘清法律适用的边界。

上文第一项规定在内容上与现行法基本相同，但修订草案使用“引人误认”的表述代替了“使购买者误认”。这明确了在司法实践中已经执行的混淆可能性标准。

上文规定的第二项在融合司法解释第六条内容的基础上进行了延伸，将企业名称及其简称、字号，社会组织的名称和简称（新增），自然人的姓名、笔名、艺名等均纳入保护范围。依据司法解释第六条的规定，企业名称中的字号，自然人的笔名、艺名需满足“具有一定的知名度、为相关公众所知悉”的要求，但在修订草案中，并未清晰地表达对知名度的要求，与司法解释的衔接上需要进一步完善。建议此条修改为“擅自使用他人的企业名称及其简称，擅自使用社会组织的名称及其简称，擅自使用他人的姓名，引人误认为是他人的商品；或者擅自使用具有一定市场知名度、为相关公众所知悉的企业名称的字号、或自然人的笔名、艺名，引人误认为是他人的商品”。

上文规定的第三项将频道、节目等名称和标识纳入反不正当竞争法保护范围。近年来，围绕电视节目名称出现了多起具有较大影响力的纠纷，在反不正当竞争法中对擅自使用节目名称的行为加以规定，也是应对文化市场发展带来的实际需求。但本条并未规定此类域名、网站名称、网页以及频道、节目、栏目等名称和标识在知名度方面的要求。由于网站名称、域名以及网页名称等的取得相对比较容易，如果不对其知名程度加以要求，则本条的保护范围将过于宽泛，实践中可能难以界定和执行。建议此条修改为“擅自使用他人具有一定的市场知名度、为相关公众所知悉的域名主体部分、网站名称、网页以及频道、节目、栏目的名称及标识等，引人误认为是他人的商品”或在配套的司法解释中加以规定。

上文规定的第四项衔接了《商标法》第五十八条的规定，进一步理顺反不正当竞争法与其他相关法律的关系。

修订草案删除了送审稿中“导致市场混淆”的事实混淆要求，仍然采用混淆可能性的标准，当上述行为具有“引人误解”、“误导公众”，并不要求其实际导致市场混淆，即被认定为不正当竞争行为。

此外，本条还删除了现行法第4项，即伪造或冒用认证标志、名优标志等的规定，统一由修订草案第八条进行规制。

三、 微调商业秘密定义，补充视为侵犯商业秘密的行为

修订草案在第九条第二款中保留了送审稿中对“商业秘密”认定的调整，将经济性和实用性统一修改为“具有商业价值性”，并融合了司法解释第十一条的内容，在现行法第十条的“保密措施”前增加了“相应”二字，明确权利人应当采取与涉案信息所具有的商业价值相适应的保密措施。

修订草案扩展了现行法第十条第二款的规定，单独列为新增条文。修订草案第十条特别规定了商业秘密权利人的员工、前员工实施侵犯商业秘密的行为应视为侵犯商业秘密。

修订草案第十条第三款新增了专业人员在履行职责过程中对知悉的商业秘密的保密义务。违反本条的国家机关工作人员由任免机关或监察机关予以处分，律师、注册会计师等专业人员由监督检查部门责令停止违法行为，处以10万元以下罚款，情节严重的将被吊销执业证书。

对经营者的罚款数额上，修订草案仍保持送审稿中300万元的最高额，但增加了情节不严重时处10万元到50万元罚款区间的规定，以限制自由裁量的区间。

关于侵犯商业秘密的认定，在送审稿第22条第2款曾引入了类似专利新产品制造方法的举证责任倒置的规定，此次修订草案又进行了删除，并未直接吸收司法实践中的经验。

四、 新增互联网领域不正当竞争行为规定

在送审稿中，利用网络技术影响消费者选择、干扰其他经营者的行为被作为互联网环境下，新类型的的不正当竞争行为进行规定。修订草案对送审稿的内容进行了表述上的调整，均从保护其他经营者合法正常经营角度行文。四种行为类型分别是：

- (一) 未经同意，在其他经营者合法提供的网络产品或者服务中插入链接，强制进行目标跳转；
- (二) 误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载他人合法提供的网络产品或者服务；
- (三) 干扰或者破坏他人合法提供的网络产品或者服务的正常运行；
- (四) 恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容。

上述第一项主要指通过插入链接劫持流量行为；第二项多表现为在“修复”、“体检”程序中，建议用户卸载他人合法应用的行为；第三项表现如屏蔽他人正常的广告内容，或植入插件干扰他人应用服务正常运行等行为；第四项多指经营者故意使用了技术措施导致产品或服务不兼容。

综上，《中华人民共和国反不正当竞争法（修订草案）》在总结司法经验、反映市场经济发展现状的基础上，对知识产权领域进行了更新和补充，并注意了与其他相关法律法规的衔接，但部分修订内容仍需完善及配套规定的辅助。我们将持续关注《中华人民共和国反不正当竞争法》修订的情况和正式法律文本的出台。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所**陈容律师**（+86-10-8525 5541; estella.chen@hankunlaw.com）联系。