

优秀论文:论知名商品的反不正当竞争法的保护 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E4\\_BC\\_98\\_E7\\_A7\\_80\\_E8\\_AE\\_BA\\_E6\\_c122\\_484570.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484570.htm) 在社会经济生活中，竞争不是从来就有的，是随着社会生产力的发展，逐渐出现了竞争。“所谓竞争，实质上是指两个或者两个以上的经营者在市场上以比较有利的价格、数量、质量或者其他条件争取交易机会的行为。”我们以法律、道德为标准可以将竞争分为正当竞争和不正当竞争。对于正当竞争可以从两个方面去认识，一是符合法律规定的公平竞争标准；二是符合社会道德准则。因而正当竞争是一种公平的竞争，是一种诚实守信的竞争。而不正当竞争是与正当竞争相对应的概念。它是违反法律和社会公认商业道德的一种竞争行为，如《保护工业产权巴黎公约》规定：“在工商领域任何与诚实信用商业惯例相违背的竞争行为均构成不正当竞争行为。”不正当竞争行为严重破坏了市场经济秩序，滋生商业腐败，败坏商业道德，侵害诚实经营者的合法权益及购买者的正当权益，为维护正常经济秩序，保证经济良性发展，必须有效抑制不正当竞争行为的泛滥。1896年德国率先制定了世界上第一部法典式《反不正当竞争法》之后，各国纷纷效仿制定相关法律。有关反不正当竞争的法律制度日益丰富和完善起来。随着我国以市场为取向的改革开放政策的推行，市场经济逐步得到发展，竞争在我国经济生活中恢复了其应有的地位，竞争在发挥积极作用的同时也带来了负面影响。在市场上，出现了种种的不正当竞争行为，为此我国于1993年9月颁布了《中华人民共和国反不正当竞争法》，标志着我国以依法治国运

用法律手段制止不正当竞争行为进入一个新的阶段。在这部法律中列举了法律禁止的种种不正当竞争行为，其中我国《反不正当竞争法》第5条明确规定：“经营者不得利用下列不正当竞争手段从事市场交易，损害竞争对手”其中第二项“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。使购买者误认为是该知名商品的”。不难看出这是《反不正当竞争法》保护知名商品，禁止他人仿冒知名商品特有名称、包装、装潢的法律依据。那么在司法实践和现实生活中，如何运用现有法律依据保护知名商品抑制不正当竞争行为呢？下面就知名商品的含义及仿冒知名商品行为的构成要件等问题进行相关的讨论。

### 一、知名商品的法律含义及认定

(一) 知名商品的法律含义 知名在现代汉语词典中的解释为著名等含义。知名商品作为法律概念一般出现在反不正当竞争法中。如日本1990年修订的《反不正当竞争法》第一条规定“禁止行为人对知名的他人的姓名、商号、商标、商品的容器或者包装或者其他任何用于他人商品或服务的标识作相同或近似的使用，而导致与他人的商品、营业场所或服务产生混同的行为。不难看出日本反不正当竞争法保护的各种商业标记的条件就是具有一定知名度。我国《反不正当竞争法》对知名商品既没有定义也没有作出解释性规定，只是国家工商行政管理局在《关于禁止仿冒知名商品特有名称、包装、装潢的不正当竞争行为若干规定》中第三条第三款作出相关规定，即“知名商品是指在市场上具有一定知名度为相关公众所知悉的商品”按照此项规定就是说：知名商品要在相关公众中，具有一定的知名度。那什么是相关公众呢？相关公

众应该是指与该商品有交易关系的特定的购买者。因此判断知名商品不应该以任何人对该商品是否知道为必要，而是以商品在相关的市场领域中有较高的知名度为条件，应该说知名商品是市场竞争的产物，认定知名商品的目的，主要在于保护商品经营者的合法利益而不能孤立的脱离开特定的经营者。

（二）知名商品的认定 在现实生活中认定一个具有多年历史，在某一地区为广大消费者所熟悉或必须的商品为知名商品是不成问题的，也易于被消费者及各方面所接受。但是通常情况下，知名商品应符合什么条件或达到什么要求是应该考虑和解决的问题。由于我国《反不正当竞争法》没有明确知名商品的定义，为此一些地方性法规对此作出了常识性的规定，以试图在某一地域解决这个问题。如《北京市反不正当竞争条例》第九条第二款中规定：本条所称的知名商品是指下列商品：（一）在我国有关部门认可的国际评奖活动中获奖的商品；（二）被省、部级以上政府部门，行业组织或者消费协会认定为名优的商品；（三）为消费者所公认，在相关市场内久负盛名的商品；（四）其他经广泛宣传，在相关市场内有较高知名度的商品。又如《上海市反不正当竞争条例》第八条第二款中规定：前款所称的知名商品是指：（一）使用经认定的驰名商标或著名商标的商品；（二）经国家有关行政机关、行业总会认可的在国际评奖活动中获奖的商品；（三）为相关消费者所共知的，具有一定市场占有率和较高知名度的商品。从以上规定我们看出在反不正当竞争法规定相对不明确，地方性法规虽然其效力受一定限制，但作出一定有益探索。在具体实践中起到一定的积极作用。在各种规定中有相同之处也有不同之处，使相对概括的规定

达到进一步明确的目的。 人民法院则在案件的审理过程中通过相关判决表明了对知名商品认定的观点，如：哈尔滨啤酒有限公司诉哈尔滨圣士丹啤酒反不正当竞争案中，原告哈尔滨啤酒有限公司认为，“哈啤”是该商品的特有名称，而被告哈尔滨圣士丹啤酒有限公司未经许可，擅自将其生产的啤酒以“哈啤”的名称在市场销售，给其造成损失，请求法院判令哈尔滨圣士丹啤酒有限公司立即停止使用其知名商品特有名称“哈啤”及赔偿相关损失等。而哈尔滨圣士丹啤酒有限公司认为将“哈啤”认定为知名商品特有名称没有依据。经过法庭调查，哈尔滨中级人民法院查明如下事实：哈尔滨啤酒有限公司成立于1900年是我国最早的啤酒生产企业，哈尔滨啤酒是该公司的主要品牌，经过一百多年的发展该公司组成以哈尔滨啤酒品牌为首的哈啤集团，目前是东北地区最大的啤酒生产企业，年产量达到150万吨，并在各媒体上投入一亿多元广告费来宣传“哈啤”品牌，其知名度日渐提高。销售地遍布二十多个省，并远销欧、亚二十多个国家和地区，2002年哈尔滨啤酒的单个品牌产销量在全国同业中排第三位，据此哈尔滨中级人民法院认为“根据生产销售的时间、地域、产销量、市场占有率、商品在同类产品中的排名，商家为商品宣传所作的广告投入以及该产品为消费者熟知的程度等情况判断，哈尔滨啤酒有限公司生产的啤酒可以认定为知名商品”。从以上地方性法规、规章和人民法院的司法判例可以看出，在关于知名商品的认定问题上，虽然《反不正当竞争法》没有明确规定，各个方面都在为打击不正当竞争行为，保护公平竞争，保护知名商品作着有益的尝试。综合分析各个方面的意见，笔者认为认定知名商品应注重考虑以

下几方面因素：1、其商品的生产时间；2、商品的销售量；3、商品的市场份额；4、商品的广告宣传；5、商品在消费者中的认知程度；6、商品的获奖情况，在综合考虑这几方面因素的情况，才能对知名商品有准确的认定。在分析知名商品认定的条件同时，我们应该注意到知名商品不是荣誉称号，其认定条件并非许可条件，而是在市场竞争中的产物。在不正当竞争纠纷案中，认定知名商品的目的在于保护该商品经营者的合法权益。在现实生活中，商品种类繁多，不同商品由于其性质各异，所处市场领域和市场结构各不相同，竞争状况也不尽相同，在认定知名商品过程中如果使用过于严格的具体标准也勉为其难。因而在知名商品的认定上，既要综合考虑上述的各项因素，又要根据具体情况，不拘泥条件的限制。正如全国人大法工委民法室所提出的那样：“怎样掌握什么样的商品是知名商品？可以划个较宽的标准，就是擅自使用或近似使用他人的商品名称、包装、装潢，一般即可以认为他人的商品是知名商品，否则，为什么不用自己的商品名称、包装、装潢而要去擅自使用或近似使用他人的商品名称、包装、装潢呢？原因就是他人的商品具有一定的知名度，比较畅销”。国家工商行政管理局在《关于禁止仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢的不正当竞争行为的若干规定》中第四条第一款中规定：商品的名称、包装、装潢被他人擅自作相同或近似使用，足以造成购买者误认的，该商品即可认定为知名商品。”这种“反推原则”的运用，在对知名商品保护上加大了对假冒、仿冒行为打击范围，同时简明易行，更有利于正当经营者，有利于保持正常经济秩序。我们认为在《反不正当竞争法》对知名商品没有定义及规

定的情况下，各个方面在实际生活中和司法实践进行了探索，对知名商品所需要条件或具备要素有一定的认识，使大家对知名商品有感性的认识，了解知名商品具有的特点，同时“反推原则”克服了其缺点，扩大了保护范围，相互之间互补互利，相辅相成。

## 二、仿冒知名商品特有名称、包装、装潢的构成要件

(一) 仿冒的对象必须是知名商品 我国反不正当竞争法第五条第二项规定：仿冒知名商品特有名称、包装、装潢的行为是不正当竞争行为，是反不正当竞争法所禁止的，从另一方面讲是法律对知名商品的特有名称、包装、装潢进行保护，换句话讲就是知名商品的特有名称、包装、装潢受到保护，而非知名商品是不受保护的。非知名商品与知名商品的保护问题上，正如王利明先生所讲：“对两者保护程度是不同的，只有后者才能作为假冒侵权的侵犯客体，从而适用反不正当竞争法以获得保护，可见，知名与否是正确适用法律的关键”。因此不论是从禁止仿冒知名商品特有名称、包装、装潢行为的角度还是从保护知名商品的角度说，受保护的必须是知名商品。可见，仿冒知名商品特有名称、包装、装潢行为构成要件之一就是仿冒的对象必须是知名商品。

(二) 知名商品特有的名称、包装、装潢 构成要件之二是知名商品特有的名称、包装、装潢，被仿冒的商品名称、包装、装潢必须是知名商品所特有的。工商行政管理局《关于禁止仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢的不正当竞争行为的若干规定》第三条第二款指出“本规定所称特有，是指商品名称、包装、装潢非为相关商品所通用，并具显著的区别性特征”，因而，能否认定为“特有”，就必须清楚地认识到是否为“相关商品所通用”和能否“具有显著的区别

性特征”，“特有”是与“通用”相对应的。一般来讲，通用的商品名称、包装、装潢，是指在某一领域内已被特定行业普遍使用，为交易者共同承认的商品名称、包装、装潢。从内容讲，那些直接表示商品的质量、成分、功能的商品标识，一般说都是通用的，如啤酒、白酒、汽水等等都是通用的商品名称。通用的名称无法区分经营者或生产者，因而无法且也无必要对特定使用人进行保护，通用的商品名称、包装、装潢一般都不具有显著的区别性特征，而“特有”的名称，按若干规定是指知名商品独有的与通用名称有显著区别的。因而特有的名称、包装、装潢是经营者为自己生产的商品独创的名称、包装、装潢，它在市场营销中以其显著的区别性而成为该商品与其他相区别的标志，并与该商品的品牌形象联系在一起。“特有”的商品名称、包装、装潢是经营者独创的，区别于一般通用名称，特有名称是否为一种商品所特有，首先考虑该特有名称是否由商品经营者所创先使用。通用名称不具有区别性特征，它为相关产品普遍使用，是一种公有财富，所以通用名称不应为某个经营者一家独占使用，否则就会妨碍市场的公平竞争，更不利于保护消费者的利益。该名称在市场上是否为同类所通用和是否具有区别性，同时更注意市场上反映同类经营者认可。特有名称“在一定程度上体现和反映了经营者及其知名商品的商业信誉和商品声誉，同时又是其企业形象和其高品质、高声誉商品的象征”。例如：北京地坛医院诉江苏爱福特药物保健公司等不正当竞争案件中，1984年地坛医院的前身北京第一传染病医院研制成功能迅速杀灭各类肝炎病毒消毒液，定名为“84”肝炎洗消液，后更名为84消毒液，1984年地坛医院生产84消毒

液，地坛医院于1997年3月向全国三十多个生产厂家转让许可使用其技术生产、销售“84”消毒液。地坛医院起诉爱福特公司未经原告许可，擅自使用“84”消毒液作为其产品名称已构成不正当竞争行为，应承担民事责任。被告爱福特公司不同意其观点，案件经一、二审审理，后由最高人民法院判决驳回原告诉讼请求。人民法院在此案二审判决书论述到“商品的通用名称不能获得知名商品特有名称的独占使用权，判断通用名称时，不仅国家或行业标准以及专业工具书、辞典中已经列入的商品名称应当认定为通用名称，而且对于同行业经营者约定俗成也应认定通用名称，而且对于已被同行业经营者约定俗成，普遍使用的表示某类商品的名词，也应认定该商品的通用名称”。在“84消毒液”一案中，1984年研究成功后被定名为“84消毒液”对一种新产品而言这样的命名具有特殊性，体现了与其他同类产品的区别性特征，而原告所研制出“84消毒液”后，以技术许可证方式许可多家企业生产该产品，全国诉讼生产同类产品的生产厂家已有四五十家，产品大都使用“84消毒液”名称，并经过有关主管部门的审查核准，这样“84消毒液”实际被作为该类产品的统称而被管理和使用。在“84消毒液”产品10多年的市场过程中，已经成相关产品的含义，应值得注意的是商品名称显著性特征并不是一成不变的，随着市场的变化和时间的推移，一个特有的名称也可转化为通用名称，一旦出现这样情况，就失去法律保护的条件。又如：上面提到的哈尔滨啤酒有限公司诉哈尔滨圣士丹啤酒有限公司不正当竞争一案中，哈尔滨啤酒有限公司生产的啤酒是中国最早的啤酒品牌，哈尔滨中级人民法院经过审理，法院在判决书中认为：原告哈



尔滨公司生产的哈尔滨啤酒可以被认定知名商品，“哈啤”作为哈尔滨啤酒的简称，经过哈尔滨公司多年不断的广告宣传，已经深入人心，得到广大消费者的认同，成为哈尔滨啤酒这个知名商品的名称，知名商品特有包装与装潢与知名商品特有名称一样须是知名商品所特有。同时包装与装潢是两个有联系但又不相同的概念。国家工商行政管理局《关于禁止仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢的不正当竞争行为的若干规定》中规定，包装是指为区别与类似商品以及方便携带储运而使用在商品上的辅助物和容器。而装潢是为区别与类似商品而在商品或包装上附加的文字、图案、色彩的排列组合。很明显包装具有识别功能和方便携带、储运的功能，而装潢具有识别和美化的功能，它既可附加于商品上，也附加于商品包装上，其基本构成为文字、图案、色彩三个要素，同时还有三个要素的排列组合，二者既有区别又往往紧密地联系。因为商品的装潢既是商品的一部分，有时也是包装的一部分。例如：延吉市制药厂自1971年开始研制生产“梅花鹿茸精”其包装、装潢是由上海市广告装潢公司美术师设计，其包装、装潢的主要特点是盒底为烫金梅花鹿茸角。产品自投产以来，畅销省内外，深受广大用户好评。延吉市制药二厂感到“梅花鹿茸精”销路好，便于1993年组成筹划也开始生产“梅花鹿茸精”，延吉市制药二厂把延吉市制药厂的产品的包装、装潢作样板，设计产品包装、装潢。其包装盒的底面、颜色、产品名称及字样，梅花鹿角图案完全抄袭与延吉市制药厂产品的混淆，使购买者发生误认，使购买者误认是延吉市制药厂的“梅花鹿茸精”，其行为受到延吉市工商局的查处。（三）作相同或近似的使用仿冒行为在什

么情况下才会造成侵害经营者的不正当竞争行为，就是对知名商品的名称、包装、装潢做相同或近似的使用。只有做相同或近似的使用，才能使仿冒产品与知名商品在特有名称、包装、装潢等方面产生混淆，近而使仿冒产品和知名商品产生混淆。其根本目的是对生产经营者产生混淆以达到产生市场混同结果。一般情况下，这种仿冒行为分为两部分，其一就是对他人知名商品特有的名称、包装、装潢完全仿冒，即做相同的使用。其表现为商品的名称、包装、装潢与知名商品特有的名称、包装、装潢完全一致，从使用的文字、图形到外观形状以及布局、色彩来讲，没有差别。经营者采取这种手段就仿冒以达到混同的结果。在现实生活中，这种仿冒手段一般消费者和使用极易发生误认导致购买，但这种行为司法实践上的认定相对较易。其二，就是做近似的使用，所谓近似，也就是说对知名商品特有的名称、包装、装潢进行细小和无关大局的改变，保留主要部分使主体风格、显著特点得以保留，一般情况下，以购买者的普遍注意力就会发生误认或混同。对近似使用，在认定过程中难度相对较大。首先，应根据整体结构和主要部分相比较的方法进行对比，如果从整体结构产生的总体印象上看，其主要部分相近似，即附属部分近似或不相似也不妨碍认定仿冒行为，其次认定仿冒是以一般购买者施以普遍注意力是否发生误认或混同，而并非施以特别注意力或以专家的眼光及特别的工具和手段作为依据。例如：某某化工工业公司诉某化工厂仿冒知名商品特有包装，装潢不正当竞争一案，原告某化工工业公司成立后，专业生产腻子膏、腻子粉等装饰材料深受用户好评，在市场上享有很高的知名度和占有率，多次荣获各项荣誉证

书，其注册商标被天津市工商局认定为天津市著名商标。2002年原告重新设计、包装、装潢获得外观设计专利。被告某化工厂自2001年4月用与原告包装极为相似的包装装潢销售同类产品。原告请求停止侵权，赔偿经济损失。在庭审过程中原告出示证据，当庭出示原、被告双方的包装，双方腻子膏包装袋均为尼龙编制袋，袋子正面约三分之一处均有一向上开口弧线，弧线上方均为浅红色，浅红色部分均从左至右书写“精益求精，公认品牌”八个黑体字，其下方为各自注册商标，弧线下方双方底色均为红色，弧线下方从左至右均为条码标记和重量标记。其下方原告包装书写XXX腻子膏，被告包装书写XX腻子膏字体均为白色黑体字，下方均为方形浅红色底色书写：“使用说明、注意事项等，再下均为厂名，厂址”。法院经审理判决原告生产的XXX腻子膏为知名商品，其包装装潢为知名商品特有的包装装潢，被告的行为系不正当竞争行为，被告某化工厂不得使用该包装装潢生产、销售腻子膏产品，赔偿原告相应经济损失。本案中某化工工业公司，其包装装潢特点突出鲜明，其主调为红色，通过向上开口弧线区分包装醒目两个色块，整体结构清晰，使人过目不忘。而被告的腻子膏包装袋其整体结果与原告的包装完全相同，只是极小部分有不同，但不影响整体的近似，以一般注意力分辨就会发生混淆，从而导致误认，故认定其仿冒行为是完全正确的。（四）造成误认 仿冒知名商品的行为是仿冒者使自己的仿冒商品与知名商品发生混淆，而混淆的发生是一般消费者发生误认。因为消费者发生误认，才能达到市场混同的目的，一般来说造成误认，包括两种情况，其一是已发生误认，客观上已发生了购买者对有关商品在认识

上混淆；其二就是可能引起误认的情况，即只要仿冒行为有使消费者发生误认的可能，就可以成立不正当竞争行为。这一点对打击仿冒行为是非常重要的。如果对“造成误认”的要求必须实际出现，对保护知名商品无疑是加大难度，由于各地方市场，购买者人群等因素的不同，采取可能发生误认，对仿冒行为一经出现，即可加以制止，也被仿冒的知名商品的经营竞争加负担，同时促使有关部门及时采取相应措施予以打击。

（五）擅自使用他人知名商品的特有名称、包装、装潢包含两种方式，一种为经营者通过合法途径，如通过转让或许可使用使经营者获得知名商品的特有标识的所有权或使用权，其行为为合法行为，并不侵害他人的权益，更谈不上不正当竞争；；另一种行为是经营者在没有经过知名商品的特有名称、包装、装潢的权利许可的情况下擅自使用他人知名商品特有名称、包装、装潢，其行为构成仿冒行为。擅自使用，严重违背权利人的意志，体现了仿冒行为的主观故意性。1986年德国颁布《反不正当竞争法》已有百年历史，而我国随着改革开放和社会市场经济的发展，市场竞争日趋激烈，我国于1993年颁布反不正当竞争法对抑制市场不正当竞争起了很好的作用。维护市场经济秩序。在知名商品的保护问题上，在现有基础上，深入研究，从立法上明确知名商品的意义上和保护各项要件，具体可操作性，在公平竞争条件下加速经济发展，使诚实信用观点，深入人心，建立诚信、和谐社会。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)