

立足于反不正当竞争的其他知识产权教学举要*

黄莉萍

(武汉理工大学 文法学院,湖北 武汉 430070)

摘要 “其他知识产权”与著作权、专利权、商标权等三大传统知识产权一样,是我国知识产权法学教学不可或缺的组成部分。鉴于对传统知识产权的教学是循着著作权法、专利法、商标法的立法规定展开的,其他知识产权的教学理应以现行法为依据。我国反不正当竞争法对知识产权提供了兜底保护,立法将假冒注册商标等标识与侵犯商业秘密规定为不正当竞争行为,将禁止假冒与禁止侵犯商业秘密规定为典型的反不正当竞争类型。知识产权法学教学中,其他知识产权的教学应当立足于“与知识产权有关的反不正当竞争”,教学重点应当围绕其他知识产权与传统知识产权的竞合和对传统知识产权的补充展开。

关键词 反不正当竞争;知识产权;其他知识产权

中图分类号:D922.29 **文献标识码**:A **文章编号**:1008-3456(2010)01-0128-04

知识产权法学是以著作权、专利权、商标权以及其他知识产权为研究对象的专门学科,教学内容一般以“总论—著作权—专利权—商标权—其他知识产权—国际保护”的脉络展开。在教学过程中,循着著作权法、专利法、商标法讲授传统的三大知识产权自无疑义,但是,对于其他知识产权的教学,是以我国反不正当竞争法为主轴设计教学内容^[1],还是依照我国已经参加的几个重要的保护知识产权的国际公约,将教学内容设计为包括但不限于不正当竞争行为的制止、商业秘密权、植物新品种权、集成电路布图设计专有权等^[2],或者仅仅讲授商业秘密的法律保护^[3],教学实践并不一致。尽管从不同角度选择教学切入点,但时下我国其他知识产权的教学显然都涵涉反不正当竞争的相关内容。

一、其他知识产权教学内容设计之要

1. 其他知识产权教学核心的定位

我国目前的知识产权法学教学是紧扣商标法等现行法律和我国参加的国际公约展开的。在与商标法等知识产权法处于同位阶的法律当中,《反不正当竞争法》因为明文规定禁止假冒注册商标、禁止擅自使用他人的企业名称或者姓名、禁止伪造产地、禁止假冒知名商品和服务标志、保护商业秘密,对知识产权提供了进一步的法律保护。解读《反不正当竞争法》不难看出,假冒注册商标等标识与侵犯商业秘密

是法定的不正当竞争行为,而禁止假冒与禁止侵犯商业秘密则是典型的反不正当竞争类型。反不正当竞争是法律允许行为人依法实施的行为,也是立法赋予的权利。所以立法的上述禁止性规定隐含的权利与著作权、专利权、商标权构成我国知识产权的法定权利体系,故而在教学过程中应当将其与著作权、专利权、商标权并重。自然,在其他知识产权的教学内容中,与知识产权有关的反不正当竞争应当是核心内容。

同时,纵观我国参加的国际公约,《成立世界知识产权组织公约》第二条规定,知识产权包括制止不正当竞争;《保护工业产权巴黎公约》第一条第二款规定,工业产权的保护对象包括不正当竞争行为的制止。该《公约》明文列举出特别应予禁止的三种属于不正当竞争行为的情况;《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)第三十九条规定,自然人和法人应有可能制止他人未经其同意,以违反诚实的商业做法的方式,获得、使用或向他人公开在其合法控制下的信息。可见,在知识产权的国际保护部分的教学,必然涉及到不正当竞争的制止。所以,从教学内容的衔接看,也应当重点讲述相关不正当竞争的制止。

2. “其他知识产权”教学重点的考量

(1) 反不正当竞争法与知识产权法的关系。《反不正当竞争法》与知识产权法都对知识产权提供法律保护,二者存在着竞合、或补充的关系。但是,二

收稿日期:2009-05-26

* 2009年湖北省教研成果一等奖获奖项目《理工科高校知识产权法教学创新研究》的部分成果(获奖项目通知文号:鄂教高(2009)28号)。
作者简介:黄莉萍(1965-),女,副教授,硕士;研究方向:民商法。E-mail:wujun90@sina.com

者保护知识产权的角度、范围不同。《反不正当竞争法》规定的侵犯知识产权的不正当竞争,涉及到知识产权法尚未规制的对知名商品的保护和对技术秘密的保护。即或它把假冒注册商标的行为作为规制的重要对象,但其所规定的倾销、搭售、不当有奖销售、串通招投标等不正当竞争行为就与侵犯知识产权的行为相去甚远。有鉴于此,不能将反不正当竞争法规制的对象都认为是知识产权的组成部分。知识产权法教学,只应涉及与知识产权有关的反不正当竞争。正因为如此,笔者认为有学者将反不正当竞争法与著作权法、专利法、商标法并列为知识产权法的组成部分,进而将反不正当竞争法的全部内容都作为知识产权法学的教学专题的做法值得斟酌^[1]。

(2)与知识产权有关的反不正当竞争。将《反不正当竞争法》规定的与知识产权有关的不正当竞争行为设计为教学内容,正好与对专利权等传统知识产权的教学采用现行法为依据保持一致。当然,配置教学内容时必须理顺两个关系:其一,与相关国际公约的关系。公约将不正当竞争的制止作为知识产权的保护对象。但现代社会的不正当竞争手段已经超越了公约规定的范围,反不正当竞争法日渐成为独立立法。由此,知识产权法学教育,不必拘泥于传统立法,尽可以依据实际立法客观地设置教学内容。至于国际公约的规定,当然对缔约国有约束力,也应当是不可或缺的教学内容。笔者以为,在将“与知识产权有关的反不正当竞争”放入“其他知识产权”教学版块的同时,将我国加入的有关国际公约和协议放入“知识产权的国际保护”教学版块,既尊重了立法实际、保持知识结构的完整,又使建立该理论教学体系的基础统一,不致于产生教学内容的冲突。其二,与商业秘密法律保护的关系。基于TRIPS协议的规定,我国知识产权法教学为了突出商业秘密的重要,在“其他知识产权”的教学内容设置上,往往将商业秘密法律保护与反不正当竞争并列^[4]。笔者认为不妥。如果教学内容的设置标准统一在现行法之上,那么在“总论—著作权—专利权—商标权—其他知识产权—国际保护”的教学体系中,商业秘密法律保护应当归于反不正当竞争法的麾下,属于反不正当竞争的下位概念。在反不正当竞争的教学,商业秘密法律保护与禁止假冒注册商标、禁止假冒知名商品和服务标志、禁止擅自使用他人的企业名称或者姓名、禁止伪造产地是平行的教学问题,只是可

以将其作为教学重点。

二、其他知识产权与传统知识产权竞合教学之要

笔者认为,该部分教学重点应当阐述发生竞合的知识产权的具体类型以及发生竞合时的法律适用。难点在于准确定位“假冒他人的注册商标”的内涵。

1. 其他知识产权与传统知识产权竞合的具体类型

法学理论将民事责任竞合定位为法条竞合、请求权竞合或请求权规范竞合^[5]。侵犯知识产权是典型的违反知识产权法的行为,也是《反不正当竞争法》禁止的行为,所以存在不正当竞争行为与知识产权侵权行为的竞合关系,而且是《反不正当竞争法》规制的假冒他人的注册商标与《商标法》规制的侵犯商标专用权的法条竞合^[6]。这一点,从《反不正当竞争法》立法意图可以得到印证^[7]。

笔者认为,在讲授该部分教学内容时,必须引导学生正确解读法律,理清假冒他人的注册商标的真正内涵,以准确定位产生竞合的具体不法行为种类。

《商标法》第五十二条规定,未经商标注册人的许可,在同一种商品或者类似商品上,使用与其注册商标相同或者近似的商标的;销售侵犯注册商标专用权的商品的;伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识的;未经商标注册人同意,更换其注册商标并将更换商标的商品又投入市场的;给他人的注册商标专用权造成其他损害的,是侵犯注册商标专用权的行为。我国理论界尚存争议。有学者认为“假冒他人的注册商标”包括《商标法》第五十二条规定的所有情形^[8]。但是,笔者认为只应包括《商标法》第五十二条第一项、第四项规定的情形。因为,从法律用语看,“侵犯他人注册商标”显然比“假冒他人注册商标”外延广,而且第二项、第三项、第五项规定的行为不具有“假冒”的特征。至于“反向假冒他人注册商标”的行为,由于会造成混淆、引起消费者的误认误购,当然是一种不正当竞争行为。所以,“假冒他人的注册商标”应当是指,“未经商标注册人的许可,在同一种商品或者类似商品上,使用与其注册商标相同或者近似的商标的”以及“反向假冒他人注册商标”的行为。

在论及“假冒他人的注册商标”时,对驰名商标

如何保护是不能回避的问题。以是否注册为标准,驰名商标可以分为两种。我国的《商标法》对商标的保护范围以注册为原则,而且仅限于同种或者类似的商品或服务,所以,对注册的驰名商标的保护划归《反不正当竞争法》中的“假冒他人注册商标”的行为加以制止,当属应有之义。但是对未注册的驰名商标如何保护?笔者注意到,《商标法》第十三条规定“就相同或者类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人未在中国注册的驰名商标,容易导致混淆的,不予注册并禁止使用。”依扩张解释和国际惯例,在“假冒他人注册商标”的行为中包容对未注册的驰名商标假冒并无不当。当然,如果在不类似的商品或服务上侵犯驰名商标的,应当归入《反不正当竞争法》第五条第二项加以规范。

2. 其他知识产权与传统知识产权竞合的法律适用

根据《合同法》第一百二十二条规定,发生请求权竞合后,适用法律应当“择一而行”。而法条竞合后秉承特别法优于普通法(一般法)的原则适用法律^[9]。保护注册商标专用权是商标法的核心内容,作为对商标权专门规制的法律,商标法属于特别法。假冒他人注册商标是一种混淆商品或服务出处的行为,属于典型的欺骗性不正当竞争行为,《反不正当竞争法》第五条第一项对此作了明确的规定。该规定对注册商标权利的保护是规定在禁止假冒之列的,而禁止假冒包括但不限于假冒他人注册商标,故而《反不正当竞争法》属于一般法。依据法理和《立法法》确立的特别法优于一般法的原则,在对注册商标保护的问题上应优先适用《商标法》。这一做法,在《反不正当竞争法》第二十一条上得到了肯定。

三、其他知识产权对传统知识产权补充教学之要

笔者认为,该部分教学重点应当阐述其他知识产权对传统知识产权的补充,体现在对知名商品标识的保护、对技术秘密的保护。难点在于叙明反不正当竞争法与商标法的连接点、反不正当竞争法与专利法对技术成果的不同保护模式。

传统知识产权法依其法定条件和程序,通过授权来保护权利人的专有(用)权。未经授权的智力成

果权虽然不受保护,但并不意味着它们不是权利、不受其他法律保护。对未注册商标权、技术秘密权的侵犯,同样会给权利人带来权利损害和竞争优势的损害,因而《反不正当竞争法》正好拾遗补漏。所以,教学所涉的其他知识产权对传统知识产权的补充,集中体现在《反不正当竞争法》对商标法和专利法的兜底作用。

1. 其他知识产权对商标权的补充

《反不正当竞争法》极具创意的规定是其第五条第二项对知名商品标识的保护性规定,它禁止“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”的行为。解读上述法条内容,在教学中需要解决的问题是,该法条能否涵盖假冒未注册商标,以及能否把将他人的注册商标用作非商标用途的行为并入假冒知名商品标识的行为范围。

商标是表示商品的出处及质量的,尽管我国《商标法》只保护注册商标,但由于对未注册的商标持“既不禁止,也不保护”的态度,所以未注册商标权可以成为《商标法》外的法律上的权利。未注册的商标除具有与注册商标一样识别生产者、经营者的功能外,还可能就是商品的名称或者装潢,如果它所标示的商品是知名的,在遭遇被他人擅自使用、假冒的情况下,无疑会危害竞争秩序、损害拥有该商标的经营者的利益,因此,将未注册商标纳入《反不正当竞争法》第五条第二项进行保护,符合《反不正当竞争法》的立法主旨。

实践中,有的当事人虽然假冒他人的注册商标,但是并不是当作商标使用,而是在同种或者类似的商品上,作为商品名称或者装潢使用,该行为显然不是侵犯注册商标权的行为,不属于商标法调整。但它究竟是“假冒他人注册商标”还是“假冒知名商品标识”呢?有学者认为这种行为“给他人的注册商标专用权造成其他损害”,属于“假冒他人注册商标”的行为^[8]。笔者认为,这种行为应当划归《反不正当竞争法》第五条第二项,作为“假冒知名商品标识”的行为处理。因为,除前文所述“给他人的注册商标专用权造成其他损害”的行为不属于“假冒他人注册商标”外,《反不正当竞争法》已经对将他人的注册商标用作商品名称或者装潢的行为作了界定,既已法出明文,自应依法行事。此外,我国司法实践也是如此

操作的。被誉为我国反不正当竞争第一案的经典案例“山东莒县酒厂诉文登酿酒厂不正当竞争案”就是典型例证^[10]。

2. 其他知识产权对专利权的补充

就技术成果的保护而言,《专利法》与《反不正当竞争法》都责无旁贷。但《专利法》保护的能成其为专利的技术成果,必须具有新颖性、创造性、实用性,而《反不正当竞争法》对技术成果的要求,则更偏倚于其实用性,对其新颖性、创造性未作刻意要求。更为重要的是,专利权的获得必须以公开技术成果为代价,而《反不正当竞争法》对技术成果的要求,则更强调其秘密性,尤其是主观秘密性(即保密性)。两者保护范围有别。《反不正当竞争法》对技术成果的保护是以对技术秘密的保护为立足点的,其立法精神全部反映在对商业秘密的保护中。《反不正当竞争法》第十条已有明文规定。在此,需要提出的是,技术秘密作为商业秘密的一部分,与“非专利技术”是不同的概念,“非专利技术”的内涵和外延都要大过“技术秘密”,两者不能混同。对技术秘密的保护,是对未公开信息的保护。《反不正当竞争法》正是通

过兜底作用,既禁止非法获取技术秘密,又对新技术和《专利法》不保护的技术秘密加以保护。

参 考 文 献

- [1] 刘春田. 知识产权法[M]. 北京: 高等教育出版社、北京大学出版社, 2003.
- [2] 吴汉东. 知识产权法[M]. 北京: 法律出版社, 2007.
- [3] 西南政法大学民商法学院知识产权法教研室. 知识产权法教学大纲[EB/OL] (2007-10-15). <http://www.swupl.edu.cn/mweb/msfxy/userdata/2007>.
- [4] 黄勤南. 知识产权法[M]. 北京: 法律出版社, 2000.
- [5] 魏振瀛. 民法[M]. 北京: 高等教育出版社、北京大学出版社, 2000: 733.
- [6] 王泽鉴. 民法学说与判例研究: 第一册[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 371.
- [7] 胡康生. 中华人民共和国反不正当竞争法讲话[M]. 北京: 法律出版社, 1994: 48.
- [8] 李昌麒. 经济法学: 修订版[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 263.
- [9] 黄茂荣. 法学方法与现代民法[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 210.
- [10] 孔祥俊. 反不正当竞争法的适用与完善[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 170-173.

Focuses of Teaching Other Intellectual Property Laws on the Basis of Oppositions to Competition by Inappropriate Means

HUANG Li-ping

(College of Humanities and Law, Wuhan University of Technology, Wuhan, Hubei, 430070)

Abstract Laws on other intellectual property are an integral part in the teaching of intellectual property laws in China, just like the traditional intellectual property laws, such as laws on copyright, patent and trade mark. The teaching of laws on other intellectual property should be based on the present legislative system in the view that the teaching of traditional intellectual property laws is carried out according to the legislative rules on the Copyright Law, Patent Law and Trademark Law. The Law against Competition by Inappropriate Means provides an ultimate protection to the intellectual property, and the law regulates that counterfeiting registered trademarks and other logos and the infringements of secret information of trade as behaviors of inappropriate means. The teaching of laws on other intellectual property should be limited to the teaching of the Law against Competition by Inappropriate Means concerning intellectual property in the process of teaching intellectual property law and the focus should be their overlaps with and the supplements to the traditional intellectual property laws.

Key words against competition by inappropriate means; intellectual property; other intellectual property

(责任编辑:侯之学)