

单位代码	10476
学号	1913283028
分类号	D923.41

河南师范大学

硕士学位论文

（专业学位）

著作权法与反不正当竞争法双重司法适用研究

专业学位领域：法律（法学）

专业学位类别：法律硕士

申请人：刘祥跃

指导教师：张志伟

二〇二二年五月



Research on Dual Judicial Application of  
Copyright Law and Anti-Unfair Competition Law

A Dissertation Submitted to  
the Graduate School of Henan Normal University  
in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Law

By

*Liu Xiangyue*

Supervisor: Prof. Zhang Zhiwei

May, 2022



## 摘要

新型知识产品的出现不仅拉动了社会群体自主创造的热潮，同时也让市场竞争更加激烈。在这种背景之下发生了许多侵权案件，引发了社会的广泛关注。在司法实践中权利人认为自己具备商业性的新型知识产品遭遇侵权行为时，通常会同时寻求知识产权专门法与反不正当竞争法两种救济途径，但不同法院面对新型智力产品是否受著作权法保护、及对于著作权法和反不正当竞争法是否进行双重适用存在着不同的判决结果。有的法院认为能够被著作权法保护的知识产品，不能再适用反不正当竞争法；但随着反不正当竞争法的发展，其自身的竞争法特性也不断凸显，有法院认为两法保护的法益从根本上是不同的，反不正当竞争法对知识产权法律体系的作用也与以往不同，故认为两法可以同时适用。这也是笔者写本论文的直接原因。

除绪论与结论外，本文共分为四个部分。第一部分笔者以两个法院的司法案例为起点，阐明不同法院对待反不正当竞争法与著作权法是否可以进行双重司法适用的态度和裁判结果是截然相反的。

第二部分提出因法院的裁判要旨不同而产生的问题，即有法院认为两法在司法适用中不可以进行双重适用。在第二章部分主要从学界的观点阐述问题出现的原因，分别是两法司法渊源角度认为两法在历史发展中是紧密联系的、从两法具有内在联系性、既往学者观点认为反不正当竞争法系兜底保护。

在第三部分阐述了笔者支持著作权法和反不正当竞争法在实践中可以双重司法适用。主要从两法之间在权利属性、保护方式等方面认为两法存在较大的差异性、从美国、德国的司法实践经验认为两法可以并行适用、从反不正当竞争法的现代化发展认为应摆脱知识产权法律体系的辅助地位，凸显自己的竞争法属性、以及学界中有学者认为两法属于各自平行保护的观点这四个方面来分析两法双重适用的必要性。

通过上述理论分析得出笔者支持两法在案件中双重适用的观点，但是实践中以微信红包案为代表的法院，在裁判文书论证部分对于两法的同时适用存在说理不清的问题，故在第四部分笔者提出完善裁判文书中论证说理部分，即应从两法各自的保护路径出发，对于权利人的诉求，从著作权法和反不正当竞争法分别进

行认定。在著作权法的适用逻辑中认为我国修改后的著作权法对作品的范围进一步进行扩大，为许多新型知识产品能够获得法律上的保护提供了可能性，在此之下在对作品的侵权认定和合理使用进行分析看是否满足侵权著作权法的构成要件；在反不正当竞争法的适用逻辑中认为要看权利人是否存在合法的权益、双方当事人是否存在商业竞争关系、一方的行为是否致使权利人的权益受到损害，最后再对这种竞争行为进行价值评估，满足以上便可适用反不正当竞争法。如权利人的诉求满足两法各自的适用逻辑，则当然可以双重司法适用。

**关键词：**著作权法，反不正当竞争法，双重司法适用

## **ABSTRACT**

The emergence of new knowledge products not only stimulates the upsurge of independent creation by social groups, but also makes market competition more intense. In this context, many infringement cases have occurred, which have aroused widespread concern in the society. In judicial practice, when the right holder believes that his new commercial intellectual product encounters infringement, he usually seeks two remedies, namely the special intellectual property law and the anti-unfair competition law, but different courts face whether the new intellectual product is subject to copyright. There are different judgments on whether the copyright law and the anti-unfair competition law are dually applied. Some courts believe that the anti-unfair competition law can no longer be applied to intellectual products that can be protected by the copyright law; The legal interests are fundamentally different, and the effect of the anti-unfair competition law on the intellectual property legal system is also different from the previous one, so it is believed that the two laws can be applied simultaneously. This is also the direct reason for the author to write this thesis.

Apart from the introduction and conclusion, this paper is divided into four parts. In the first part, the author uses the judicial cases of the two courts as a starting point to clarify that the attitudes and judgment results of different courts on whether the anti-unfair competition law and the copyright law can be applied in dual judicial application are diametrically opposite.

The second part raises the problem arising from the different purports of the court's judgment, that is, some courts believe that the two laws cannot be used for dual application in

judicial application. The second chapter mainly expounds the reasons for the problem from the viewpoint of the academic circles, namely, from the perspective of the judicial origin of the two laws, that the two laws are closely related in historical development, from the perspective of the internal connection between the two laws, and from the viewpoint of previous scholars that they are not opposite to each other. Fair competition law is the bottom line protection.

In the third part, the author expounds that the author supports the dual judicial application of the copyright law and the anti-unfair competition law in practice. Mainly from the perspective of the nature of rights and protection methods between the two laws that there are great differences between the two laws, from the judicial practice experience of the United States and Germany that the two laws can be applied in parallel, from the modernization of the anti-unfair competition law. Get rid of the auxiliary status of the intellectual property legal system, highlight its own competition law attributes, and some scholars in the academic circles believe that the two laws belong to their respective parallel protections to analyze the necessity of the dual application of the two laws.

Through the above theoretical analysis, it is concluded that the author supports the dual application of the two laws in the case. However, in practice, the courts represented by the WeChat red envelope case have unclear problems regarding the simultaneous application of the two laws in the argumentation part of the judgment documents. In the fourth part, the author proposes to improve the argumentation part of the judgment documents, that is, we should proceed from the respective protection paths of the two laws, and determine the claims of the right holders from the copyright law and the anti-unfair competition law respectively. In the logic of the application of copyright law, it is believed that my country's revised copyright law further expands the scope of



works and provides the possibility for many new intellectual products to obtain legal protection.

Use analysis to see whether it meets the constitutive requirements of the copyright infringement law; in the application logic of the anti-unfair competition law, it is believed that it depends on whether the right holder has legitimate rights and interests, whether there is a commercial competition between the two parties, and whether one party's behavior causes the right holder's damage. If the rights and interests are damaged, and finally the value of this competitive behavior is evaluated, and the anti-unfair competition law can be applied if the above is satisfied. If the claims of the right holder satisfy the respective application logics of the two laws, of course, dual judicial application is possible.

**KEY WORDS:** Copyright law, anti unfair competition law, judicial application



# 目 录

摘 要.....	I
ABSTRACT.....	III
目 录.....	VII
绪 论.....	1
1.1 研究背景及意义.....	1
1.2 研究现状.....	1
1.3 研究思路和研究方法.....	3
1.3.1 研究思路.....	3
1.3.2 研究方法.....	4
1.4 创新之处及不足.....	4
第一章 著作权法与反不正当竞争法双重司法适用现状.....	7
1.1 著作权法与反不正当竞争法司法适用案例.....	7
1.1.1 微信红包案.....	7
1.1.2 天盈九州案.....	8
1.2 案例中的司法适用逻辑.....	9
1.2.1 关于新型智力成果是否受著作权法保护的认定.....	9
1.2.2 关于对著作权法与反不正当竞争法双重适用的认定.....	10
第二章 著作权法与反不正当竞争法司法适用中出现的问题及原因.....	13
2.1 部分法院认为权利人遭受的损害不需要进行双重适用.....	13
2.2 法院认为权利人遭受的损害不需要进行双重适用的原因.....	14
2.2.1 知识产权法与反不正当竞争法的历史渊源.....	14
2.2.2 著作权法与反不正当竞争法具有内在联系.....	15
2.2.3 反不正当竞争法对著作权法仅是补充作用.....	16
第三章 著作权法与反不正当竞争法双重司法适用的必要性.....	19
3.1 著作权法与反不正当竞争法的差异性.....	19

3.2 域外认为著作权法与反不正当竞争法可以平行适用.....	21
3.3 反不正当竞争法现代化发展.....	22
3.4 我国著作权法与反不正当竞争法独立关系学说.....	24
第四章 支持两法双重适用的案例论证不足之处及完善方法.....	27
4.1 论证不足之处.....	27
4.2 司法案例的论证完善方法.....	28
4.2.1 完善双重适用的论证思路.....	28
4.2.2 著作权法的适用逻辑.....	28
4.2.3 反不正当竞争法的适用逻辑.....	32
结 论.....	37
参考文献.....	39
致 谢.....	43
攻读学位期间发表的学术论文目录.....	45
独 创 性 声 明.....	47
关于论文使用授权的说明.....	47

## 绪论

### 1.1 研究背景及意义

随着 5G 技术的普及、大数据时代的来临，各种创造性的智力成果以及新型知识产品层出不穷，给我国的法律体系带来了巨大的挑战。加之伴随着社会的不断变化，大家的权利意识也在逐渐地提高，在自己具有市场价值的智力成果受到侵犯时，也会同时选择寻求知识产权专门法律和反不正当竞争法这两种救济途径来保护自己的合理与合法的权益。在目前的司法实践中相似案件的不断发生，著作权法和反不正当竞争法的司法同时适用问题引发了社会的广泛关注。从著作权法的角度来看，权利人的新型智力成果是否属于受著作权法保护的范畴，他人究竟是合理使用还是构成侵权，明确标准是目前司法部门要思考的问题。从反不正当竞争法的角度来说，是否能对权利人的作品进行双重适用同样值得我们关注。从“微信红包案”“天盈九州案”的司法判决逻辑来看，有的法院支持两法的双重司法适用，有的法院认为不可以同时适用两法，这也再次引发了学界对于两法之间关系的讨论。

为了推进社会知识成果的创新，维护市场公平竞争，有必要对法院不支持两法双重司法适用的原因进行梳理，也需要对两法双重司法适用的必要性进行阐述。笔者虽然支持两法的双重司法适用，但目前已经支持两法双重适用的裁判文书在裁判说理部分也存在论证不足的问题，所以笔者认为应强化法院判决的适用思路，即应分别在两法的保护框架下进行说理论证。

综上，笔者认为在司法案例中，反不正当竞争法与著作权法可以进行双重司法适用，但需要对两法的适用逻辑进行一定的优化。希望通过本文能够为未来司法案件的裁判提供完善方向。

### 1.2 研究现状

就法院是否支持两法双重司法适用的问题，笔者主要对几个实践中案例的判决裁判要旨进行了剖析：1. “微信红包案”：北京市互联网法院认为两法保护的

法益从根本上是不同的，可以同时适用。2.“此间的少年案”承办法院认为原告作品角色不受著作权法保护，但是依然可以得到反不正当竞争法层面的保护，这种调整是从竞争法的角度来进行认定的；“厦门威妮欣日用品案”福建省高级人民法院也是一样的判决思路。这些法院虽然没有明说是否可以双重适用，但在笔者看来，是支持两法双重适用学说的。3.“天盈九州案”北京市朝阳区人民法院认为权利人的诉求依照著作权法得到支持之后，就不适用反不正当竞争法。4.“菲维亚珠宝案”广东省人民法院认为对于同一侵权行为产生的两种法律责任，当事人应择一行使。

就法院不支持两法双重适用的原因。1.从历史发展的角度来看，李明德老师认为反不正当竞争法被包含在知识产权法律体系；从世界范围的角度来说，也是首先产生知识产权保护，然后再出现制止不正当竞争的需要。<sup>①</sup>2.从两法之间的内在联系角度来看，伊善敏、宋思沉认为两法在立法目的上具有很大的相似性；李三虎认为两法的最终目标都是为了促进经济的发展；陈蓉认为两法具有相同的功能。3.从反不正当竞争法仅是补充作用角度来看，郑成思教授认为两者是一体的，两法从实际来看是互补的。吴汉东教授认为知识产权法律体系如果已经做出明确的规定，那么便只能通过知识产权法律体系来进行调整。<sup>②</sup>曹建明教授认为反不正当竞争法不能对权利人进行扩大性保护，因为其仅是在有限的范围内为权利人提供附加性保护。

就两法双重司法适用的必要性问题。1.从两法之间的不同性来看，陈谊认为反不正当竞争法对新型知识产品也有相对独立的保护。2.从域外司法实践来看，刘茂林认为判断在版权问题方面，一般也会需要从不正当角度来进行思考。韩赤风引用的“MasterGrip案”认为两法是可以同时适用的。从反不正当竞争法现代化发展来看，孔祥俊教授认为反不正当竞争法在知识产权法律体系中应具备独特性、其竞争法属性应日趋加强。从两法独立的关系学说角度来看，孔祥俊认为两法在保护权利方面没有先后顺序、两法是各自独立的保护。<sup>③</sup>张伟君认为两法是一种并行保护关系，不存在冲突与竞合。<sup>④</sup>王婷认为两法虽有重合部分，但是实

<sup>①</sup> 李明德. 关于《反不正当竞争法》修订的几个问题[J]. 知识产权, 2017(06):13-21.

<sup>②</sup> 吴汉东. 论反不正当竞争法对知识产权的保护[J]. 现代法学, 2013, 35(01):37-43.

<sup>③</sup> 孔祥俊. 论反不正当竞争法的二元法益保护谱系——基于新业态新模式新成果的观察[J]. 政法论丛, 2021(02):3-18.

<sup>④</sup> 张伟君. 从“金庸诉江南”案看反不正当竞争法与知识产权法的关系[J]. 知识产权, 2018(10):14-23.

质上是不同的，应严格按照各自的构成要件保护不同的法益。

就著作权法适用逻辑问题。从独创性标准来说，北京市海淀区人民法院认为作者独创性表达即用作品具备的因素来确定独创性。天盈九州案二审法院认为独创性程度应以较高的标准来认定，而再审法院认为不应以独创性程度来确定，应以独创性有无来确定。张婷，周珂宇认为对于合理使用的认定从对作品的鼓励作用、来认定。

就反不正当竞争法的适用逻辑来看，杨红军《反不正当竞争法过度介入知识产品的问题及对策》认为权利人的利益应具备较强的辨识度。黄武双、谭宇航认为判断两者是否有竞争关系，除了要考虑其竞争行为能否导致当事人产品相互替代之外，还需要考虑侵权人在未来是否能发生实质性替代。谭俊认为行业中一贯的做法、商业道德具有比较强的证明力-违反其惯例等行为就会构成不正当竞争。

## 1.3 研究思路和研究方法

### 1.3.1 研究思路

本文以两法双重司法适用的司法现状为切入点，结合司法实践中的做法发现两法司法适用中存在的问题，即不同法院对于两法的双重司法适用存在不同的裁判结果。因此本文将会结合问题出现的原因，试着探讨两法在司法实践中的双重适用的必要性，并对双重司法适用案例的说理论证部分进一步优化。总的来说，笔者将本文分为以下四个部分：

第一部分为著作权法与反不正当竞争法的司法适用现状。本文会首先论述“微信红包案”、“天盈九州案”的案情，并简述法院的司法判决逻辑，即新型知识产品是否可以得到著作权法方面的保护，除此之外著作权法与反不正当竞争法是否还可以双重司法适用。

第二部分会提出在司法实践中出现的问题，即有部分法院认为两法不可以双重适用。并深入分析出现的原因，笔者主要通过三个方面：两法的历史渊源、两法内在联系性、反不正当竞争法仅起补充保护作用来进行分析原因。

第三部分是强调笔者支持两法双重适用，并会分析其必要性。将从四个方面：两法之间的差异性、域外司法经验、反不正当竞争法现代化发展、两法独立关系

学说来进行叙述双重适用的可行性。

第四部分是从理论转为实践。虽然笔者支持两法的双重司法适用，但是法院对双重适用的案例论证部分存在说理不清的问题。所以笔者认为应优化法院的说理部分，从而提出完善双重适用的论证思路，即在一个案件中应分别简述著作权法的适用逻辑和反不正当竞争法的适用逻辑。

### 1.3.2 研究方法

本文的研究方法主要包括：

文献研究法。本论文在写作的过程中寻找了许多与著作权法和反不正当竞争法司法适用比较有关联性的论文、著作等文献材料，经过进行整理分类、归纳后从中提取了与本论文相关的内容去进一步分析和总结，为本文的撰写提供了理论上的支撑。

案例分析法。本文寻找了目前司法实践中与两法双重司法适用息息相关的典型案例，并且以此为出发点对典型案例中争议焦点和判决情况进行了简要分析。在对本文进行论述探究的过程中，笔者也会用其他比较典型的案例进行分析展开谈论，这为作者找寻两法双重司法适用的必要性分析提供了思路，指明了方向。

## 1.4 创新之处及不足

1.首先，笔者分析虽然许多学者认为反不正当竞争法属于知识产权法律体系的一部分，其对于知识产权专门法产生的是附加保护作用，若没有规定用知识产权保护的时候，在与著作权法的立法政策不相矛盾的情况下，才可以用反不正当竞争法来展开保护。但都是用反不正当竞争法自身的竞争法属性来进行的认定，这在某种程度上也说明了反不正当竞争法的独特性。

其次笔者提出在反不正当竞争法的现代化发展中，反不正当竞争法与知识产权法律体系有不同之处，两者有所区别，应强调反不正当竞争法自己竞争法的性质与属性。

最后笔者认为法院对双重适用的案例中论证部分存在说理不清的问题。所以笔者认为应优化法院的说理部分，故提出完善双重适用的论证思路，从两法各自的适用逻辑来进行分析认定。在著作权法适用逻辑中的创新之处是认为对于新型



知识产品的独创性程度的要求不应过高,应从作品自身和社会发展因素来进行考虑。

3.不足之处:传统学界有许多学者认为反不正当竞争法对于知识产权法律体系起的仅是补充保护作用,虽然近些年来有部分学者开始提出两法之间的平行关系观点,但是找到的文献还是有限。



## 第一章 著作权法与反不正当竞争法双重司法适用现状

### 1.1 著作权法与反不正当竞争法司法适用案例

“微信红包案”和“天盈九州案”的判决是国内关于著作权法与反不正当竞争法是否可以双重司法适用比较典型的裁判文书。两个案件引发了学者对于著作权法与反不正当竞争法在司法实践中双重适用的关注，而且其裁判逻辑也呈现了不同法院各自的裁判要旨。因此，应分别介绍案件情况及裁判要旨。

#### 1.1.1 微信红包案<sup>①</sup>

##### （1）案情介绍

原告腾讯科技和其相关公司主张被告北京青曙网络公司的“吹牛”APP 软件提供的红包收取和发送服务，其中 3 款电子红包的相关的页面，与原告的“红包聊天气泡和打开页面”非常相似；且“微信红包”中的红包发送等页面及“微信”标识等整体的页面都是属于原告有一定影响力的装饰，被告的 APP 中 3 款电子红包的相关的页面整体都存在抄袭、全面模仿“微信红包”的全部流程等设计，非常容易造成社会群体的混淆或误认。原告上法院起诉被告的行为侵犯了自己著作权法的相关权利，应给予赔偿；另被告的商业行为系不正当竞争，也应负一定的赔偿责任。被告答辩“微信红包聊天气泡及打开页面”缺乏原创性，主张自己根本不存在著作权侵权的行为；而且被告认为自己将 APP 投入市场中商用行为具备完全的正当性，不违反商业惯例等原则。

##### （2）争议焦点

该案争议焦点之一是涉案微信电子红包等相关页面是否构成著作权法保护的作品；法院在已经为原告提供著作权法保护之后，为原告继续提供反不正当竞争法保护是否有法律依据。

##### （3）法院判决

在该案判决中，法院认定本案“微信红包聊天气泡及打开页面”构成受著作

---

<sup>①</sup> 案件来源：中国裁判文书网北京互联网法院（2019）京 0491 民初 1957 号

权法保护的作品，被告的 APP 的页面等与原告的页面构成整体上的相似。因为原告的 APP 红包相关页面投入市场使用，被告的相似 APP 的投入使社会大众对两者发生一定的混淆，同时也损害了市场商业竞争秩序，所以认定被告实施了不正当竞争行为。现民事判决已生效。

### 1.1.2 天盈九州案<sup>①</sup>

#### （1）案情介绍

原告新浪公司通过和第三方签订合同，有在自己网站几年内独家播放涉案体育比赛的权利，新浪已对涉案两场体育比赛的直播进行了公证。两场体育比赛都有回放、全场画面和全场解说，而凤凰网在自己网站内开设了体育赛事直播室。新浪公司认为被告凤凰网的经营者天盈九州公司在没有经过许可，其在自己的网站上开设了中超比赛的直播频道，属于非法转播体育比赛直播视频，故原告起诉天盈九州公司，要求天盈九州公司停止侵害著作权及不正当竞争行为。

#### （2）争议焦点

该案争议焦点之一是本案相关体育赛事是否构成法律所保护的作品。第二，在法律适用上，如何认定反不正当竞争法与著作权法的双重适用。

#### （3）法院判决

一审法院认为，原告对涉案体育赛事系独家播放，被告属于著作权侵权。另认为如果根据著作权法可以支持原告的诉求，则反不正当竞争法将不再适用。

二审法院认为，涉案赛事的独创性高度达不到电影作品所要求的程度，所以不构成作品，也没有对不正当竞争行为的起诉进行审理，综合整个案件，二审法院认为天盈九州公司的上诉主张成立，撤销了一审判决。

再审法院认为，本案相关体育赛事是受我国著作权法保护的作品。该法院同意一审法院的判决，被告侵犯了该体育赛事节目著作权人享有的相关权利，在这个基础下，对于被告的侵权行为还是否构成不正当竞争已经没有进行处理和认定的必要。

---

<sup>①</sup> 案件来源：中国裁判文书网北京市朝阳区人民法院（2014）朝民（知）初字第 40334 号、北京市知识产权法院（2015）京知民终字第 1818 号、北京市高级人民法院（2020）京民再 128 号

## 1.2 案例中的司法适用逻辑

因为法院对著作权法和反不正当竞争法是否可以双重适用所持的观点不同，且在司法实践中出现较多的即为新型知识产品侵权案件，所以笔者认为有必要将法院对案件适用著作权法与反不正当竞争法两种裁判逻辑都进行论述，也为下文笔者提出自己的优化思路作铺垫。

### 1.2.1 关于新型智力成果是否受著作权法保护的认定

#### （1）“微信红包案”

在微信红包案中，承办法院对于著作权法中所称的作品及美术作品进行了阐述，随后又从该案件中的事实出发，从整体观察来看，涉案的相关气泡与打开页面等均为权利人自己审美的选择与搭配，其审美决定了文字、形状、色彩的布局与艺术特性，具有独创性，构成受著作权法保护的作品。

#### （2）“天盈九州案”

在天盈九州案中，新浪公司经过授权享有独家播放体育赛事的权利，被告的行为侵犯了原告的著作权法相关权利，故一审支持新浪公司部分诉求。

天盈九州公司不服一审的判决结果，提起上诉。在二审中的争议焦点之一是相关体育赛事是否为作品，著作权法是否对其进行保护。新浪公司之后进一步明确了自己的主张是涉案体育赛事中公用信号所承受的连续比赛画面属于著作权法第三条第六项中的电影类作品，所以二审承办法院认为电影类作品应该具备独创性要求外，而且还应具备比较高的独创性高度及需要满足它稳固在有形的载体之上。但本案中，涉案体育赛事直播是网络直播行为，在这个过程中它所承受的画面从整体上看，不符合固定要求。在独创性方面二审法院结合该赛事的客观限制因素，从素材选择、拍摄、拍摄画面的选择和放置的角度来看，由于涉案赛事有统一制作标准等规定，直播团队个性化选材空间明显受限。且体育赛事这种特殊比赛应如实反映赛事现场情况，所以与其他赛事的直播选择画面并无实质性差别，个性化选择受到极大限制，独创性程度低，不符合著作权法意义上的作品。

新浪公司申请再审，再审法院认为对于本案来说，原被告对于涉案体育赛事视频的争议，仅是其是否具备电影类作品的独创性要求，以及其是否稳固在有形的载体之上。所以承办法院刚开始运用了法律解释的方法解释了受著作权法保护

的作品的独创性要求，认为对于作品的独创性程度的判断，只能认为其独创性到底有没有，而无法定位它独创性程度的高低。所以对于二审判决中承办法院认为涉案的体育赛事视频节目独创性的高度不太符合电影类作品要求的认定持否定态度。对于作品的“具有独创性”的要求，一般来说，这意味着作品是作者自己完成的还能体现出作者自己独特的选择与安排，体现出作者自己的智力创造性。对本案来说，涉案的体育赛事节目是具有很强的欣赏性程度和两两对抗性的足球体育比赛，为了不断适应直播、转播，通常该类比赛节目的制作过程会充分利用了多元化的创作手段和技巧。从该类赛事节目的制作过程角度来说，通常也包括了摄制组的前期准备、现场的各种拍摄、和后期的加工与剪辑等。前面说的制作过程必然也会约束所有主创人员根据自己创作的目的和对比赛节目制作播出限制的理解，从而做出一连串个性化的选择和安排。从观看人群的角度来说，大家也通常会从广播电视或者网络直播等媒体途径远程看到足球比赛包含赛事的公用信号所承载的内容、现场比赛的各种画面及声音等、赛事转播方在比赛直播的过程中增加的各种字幕及主持解说等。其次就涉案比赛节目的内容方面，是许多机器的各种角度拍摄所形成的画面转换、排列组合而成，节目在制作过程中，在拍摄机位的角度、镜头的变化、场景与拍摄对象的自我选择、摄像机外主持人的解说等各方面都体现了创作者的审美和个性化抉择，故其具有独创性。

该承办法院认为“摄制在一定的介质上”要求的约束意义是创作者能够证明作品存在的确定性，在此基础上能够对作品进行范围内的传播。二审法院将“固定”要求解释为“稳定地固定在有形的载体上”，这是一种缩小解释。这样的解释过度提高了此类作品的门槛，这样的依据无法让人信服。在本案件中，涉事体育赛事节目在网络上传播的事实已经可以表明，它通过数字化技术向相关媒体进行了复制和传播，故涉案赛事节目构成作品。

### 1.2.2 关于对著作权法与反不正当竞争法双重适用的认定

#### （1）“微信红包案”

在微信红包案中，承办法院不仅支持了原告著作权法方面的权利，还支持了原告主张被告系不正当竞争行为的诉求。法院从反不正当竞争法保护的角度入手进行分析认为被告的3款电子红包的相关的页面，与原告“微信红包”中的红包

发送等页面及标识等整体的页面具体设计及整体效果高度相似，且“微信红包”相关页面中的文字图形图案等都具有美化服务的功能，构成了“有一定影响力的装饰”，在其具有一定知名度的情况下，被告公司 APP 的使用有造成广大群众产生一定混淆和误认的可能性，被告人的高度模仿行为破坏了正常的市场竞争秩序，从而构成了不正当竞争。

随后该法院又论述了为什么在本案中，著作权法与反不正当竞争法可以同时适用。在本案中，著作权法保护作品创作和发行过程中产生的专有权，反不正当竞争法保护权利人在市场经营过程中的自身竞争利益。两者所保护的利益并不重叠，原告公司主张“微信红包”相关的界面是构成具有识别产品来源能力的有影响力的装饰，此时原告寻求的保护系对自己电子红包样式等页面的标记类经营成果的保护，两法对原告的所寻求的利益保护从根本讲是不同的，原告可以同时得到两法的双重适用。

由此可以看出，北京互联网法院认为在同一案件中，著作权法和反不正当竞争法可以基于同一侵权行为进行两次适用。

## （2）“天盈九州案”

在天盈九州案件中，虽然原告除了提出被告侵权其著作权这一诉求以外，也认为被告侵权构成不正当竞争。但一审法院认为著作权法保护原告的相关权利后，原告所受到的侵害没有必要再以反不正当竞争法进行规制，故对不正当竞争的诉求没有进行审理。

在二审中，原告未对不正当竞争诉求提出异议，是否构成不正当竞争行为仅仅是涉及特定权利人的合法利益，与其他人无关，故二审对此没有进行审理。

再审期间，再审法院认为虽然原告同时提出侵犯著作权和构成不正当竞争的两种诉讼请求。但是通常来说，在知识产权法律体系客体的保护方面，反不正当竞争法起补充保护作用。如果知识产权特别法已经有详尽的规定，则在反不正当竞争法方面就不会进行扩大保护；如果没有知识产权特别法规定的保护规定，可以从防止不正当竞争的角度在知识产权特别法的立法政策范围内提供保护。对于权利人对被告的侵权行为同时主张著作权法和反不正当竞争法两种保护的情形，可以一起进行审理。如果原告的诉讼请求能够依照著作权法来获得支持，这样反不正当竞争法将不再适用；如果原告的著作权法诉求不成立，则需要考虑在不违

反著作权法立法政策的情况下考虑是否可以从公平竞争的角度保护防止侵权。

由此可以看出,北京市高级人民法院认为在同一案件中,在同一侵权行为下,著作权法和反不正当竞争法不能同时适用,应在两者之间进行选择。



## 第二章 著作权法与反不正当竞争法司法适用中出现的问题及原因

“微信红包”著作权权属、侵权纠纷一案，这是著作权法与反不正当竞争法司法实践中双重司法适用的经典案例。其中一方面是新的知识产品可以构成著作权法意义上的作品，故引入论述；另一方面，笔者认为著作权法保护著作权作品的创作和传播所产生的专有权，而反不正当竞争法保护市场运作产生的竞争利益，两者的保护不重复。该案例对其他司法案例具有很强的指导及示范作用。而“天盈九州”著作权侵权及不正当竞争纠纷一案，该判决书中一方面对新型知识产品应具备怎样的条件才会受著作权法保护进行了概述，另一方面认为在新型知识产品能够适用著作权法保护后，便不适用不正当竞争法，两者在诉讼中应择一主张。笔者引入该案是因为该案件的裁判结果与微信红包案的裁判结果形成鲜明的对比，对此笔者也进行了一定的思考。通过对两个案件的介绍，笔者想要就著作权法和反不正当竞争法的司法适用产生的问题进行探讨和分析。

### 2.1 部分法院认为权利人遭受的损害不需要进行双重适用

对比两个案件，我们可以发现从目前的司法审判实践情况来看，有部分法院认为原告以同一侵权行为同时提出著作权侵权和不正当竞争侵权主张，不需要进行多重保护，只不过做法有些许不同。

部分法院认为权利人提出的反不正当竞争法和著作权法两种主张，在相关事实的调查和追责方面存在竞合关系，会明确要求权利人选择其中一个进行适用。法院根据权利人明确的具体诉讼请求来进行审理并进行判决。这在菲维亚珠宝案件<sup>①</sup>中也有所体现，该案一审法院认为被告的行为侵犯了原告的著作权法的相关权利，同时也构成了不正当竞争行为。但二审法院表示“基于同一违法行为，发生法律责任竞合，权利人应择一提出请求。”在该案原告明确请求选择以著作权保护其权利后，二审法院对不正当竞争的侵权问题不再进行下一步审查。

---

<sup>①</sup> 案件来源：中国裁判文书网广东省中山市中级人民法院（2016）粤20民终1573号

以“天盈九州”案为代表的法院虽然没有明确告知权利人进行选择，但是会在判决书中对此进行解释。该部分法院的做法就是认为在原告的著作权侵权主张得到支持，将考虑到反不正当竞争法的补充性特征，不再进行适用。这在刘义平纠纷案<sup>①</sup>中也有所体现认为原告相关知识产权权利受保护情形下，反不正当竞争法不再适用。

## 2.2 法院认为权利人遭受的损害不需要进行双重适用的原因

法院之所以会出现前述的观点，是因为著作权法等专门性法律所构成的知识产权立法与反不正当竞争法有着浓厚的历史渊源，其次两法之间的内在联系长久以来也有学者进行不断的讨论，因此，本文也分析了这个问题产生的原因。

### 2.2.1 知识产权法与反不正当竞争法的历史渊源

“知识产权法体系与反不正当竞争法的同源关系十分复杂。”首先，李明德教授认为反不正当竞争法系从属于知识产权法律体系的一部分，源于世界当前的国际公约。在《建立世界知识产权组织公约》第二条中明确说明了对不正当竞争行为的制止和智力活动的保护，属于知识产权法律体系的保护范围内。这个协议也让所有协议成员遵守《巴黎公约》中有关保护制止不正当竞争的规定，两法都保护了知识智力成果，具有微妙的联系。这是从国家公约的角度来证明了两法的紧密联系。

从法律不断发展的角度来说，反不正当竞争法在一定程度上可以保护人类的智力表现，但它也是知识产权法体系的一个组成部分。“英美率先颁布著作权法方面的法律，但是反不正当竞争法在很久之后才产生施行。而后法国德国颁布了不正当竞争方面的法律规则，20世纪后欧洲国家才制定了不正当竞争法。反不正当竞争法是在知识产权发展进程的需求中慢慢产生的。所以首先被包含在法律保护范围的就是作品。到了19世纪中期，世界各国开始商业贸易和市场竞争，欧美许多国家的商贸关系更加紧密，但竞争关系也逐渐复杂，这就也导致知识产权法的一定范围内的保护，不能满足许多国家的正常商业交往需求，故对于不正当竞争行为的制止迫在眉睫。”

---

<sup>①</sup> 案件来源：湖北省武汉市中级人民法院（2017）鄂01民初102号

由此可以看出,从历史的发展规律来看反不正当竞争法与保护知识产权是紧密结合<sup>①</sup>的,所以有些法院在面对权利人主张著作权法和反不正当竞争法两部法律保护时,对于已经符合著作权法保护的 range 之外,便不再适用反不正当竞争法进行保护。

### 2.2.2 著作权法与反不正当竞争法具有内在联系

首先表现在二者的立法目的存在相似性。著作权法、专利法等专门法律部分构成了知识产权法,其立法是为了对权利人或者企业的智力成果所拥有的权益进行保护,也是为了市场的平衡,积极鼓励人们创新,促进科技的进步,同时还强调利益平衡和诚实信用,提供了一个相对公平的竞争环境。旨在保护权利人的排他性权利、维护社会的公平公正竞争秩序,促进国内市场经济的发展。反不正当竞争法的初衷是对于市场交易过程中存在的违法行为进行纠正,从而维护权利人的合法权益,这也是为了保护目前市场的经济秩序,维护经济市场各类经营主体竞争环境的公平性,建立公平有序的市场竞争大环境,保护好主体的合法权益。著作权法想要促进创作者创作好的作品,促进文化的繁荣发展与社会的前进,但两法最终都想要经济得到飞速发展,所以从双方的立法目的来说具有一定的共通性。

其次是原则性的相似性。从某种程度上来说。诚实信用原则是知识产权法律体系与反不正当竞争法相同的指导原则。虽然知识产权法律体系独立成一编,但是它自己本身可以适用民法上的基本原则,这就是诚信信用的原则。但是反不正当竞争法从立法的角度来看,为了能够更好地维护社会竞争关系,营造一个公平正义、和谐有序的社会发展环境,诚信原则在反不正当竞争法也始终存在,成为它的前提性原则。从利益分配原则来说,知识产权法中的著作权法、专利法的颁布都有效的保护了权利人的正当权利,使得它们拥有的知识产品所产生的的效益具有排他性,以免其权利受到侵害,这一最佳利润分配原则也是反不正当竞争法所支持的原则。

最后是在法律保护功能上两法存在一定的相似性。在著作权法等知识产权法律体系不能解决的一些问题上,可以运用反不正当竞争法解决。两者在法律保护

<sup>①</sup> 刘燕,蔡敏.不正当竞争法的历史发展及其一般规律探讨[J].中外法学,1992(06):45-48.

的实施上有相似之处。因此两种功能的保护是相同的,既保护了主体的合法权益,又维护了市场环境中的公平竞争秩序。其次两法从防止伪造他人成果的角度来看也具有共同的功能。例如,著作权法防止各种侵权行为,以防止他人侵犯著作权法保护的作品。反不正当竞争法是为了防止各种模仿他人智力成果的不正当竞争行为,这样可以保护权利人的成果不被他人侵犯。

### 2.2.3 反不正当竞争法对著作权法仅是补充作用

正如“天盈九州案”判决书中说的那样,如果知识产权特别法有严格的规定,反不正当竞争法就不能用于扩大保护,这种观点获得了许多学者的支持。他们普遍认为知识产权法律体系与反不正当竞争法是一种相辅相成的互动关系,从某种程度来说,反不正当竞争法还是知识产权法律体系的有机组成部分。他们将两法比喻成一般法(反不正当竞争法)与特别法律的关系,对比反不正当竞争法,知识产权法律体系这个特别法需要优先适用,只有在特别法没有规定的情形下,才会适用一般性法律。因此一些学者坚持认为,只有在知识产权法不保护某些智力成果时,反不正当竞争法才只是对这些新的智能成果提供补充保护,在同一案件中不可以对两法进行双重适用。

在我国目前施行的反不正当竞争法中,有许多关于保护知识产品的内容,“对于知识产权未作规定的行为,可以通过适用反不正当竞争法的禁止性规定对其予以规制”<sup>①</sup>。反不正当竞争法主要保护版权法、专利等,防止未经授权的使用。反不正当竞争法不仅包括自己所保护的权益,还包括知识产权法不保护的一些权益,因此反不正当竞争法与知识产权法体系相辅相成。郑成思老师曾经将著作权等法比作浮在海上的冰山,反不正当竞争法是帮助著作权法等能够飘起来的水,他认为二法实际上一体的。

笔者在整理材料的时候也发现许多学者观点对此持肯定的态度。反不正当竞争法是一般性法律,两者属于一般与特别的关系,“要学会合理使用两法才能更好地保护好相关权利人的合法权益”<sup>②</sup>,王晓晔老师认为“反不正当竞争法可作为特别法补充保护知识产权法”,孙颖老师认为“反不正当竞争法与知识产权法

<sup>①</sup> 郑成思. 反不正当竞争——知识产权的附加保护[J]. 知识产权, 2003.

<sup>②</sup> 韦之. 论不正当竞争法与知识产权法的关系[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 1999(06):25-33.

首先选择知识产权法体系的专门法律，只有在知识产权法不适用的情况下，反不正当竞争法才只是对这些新的智能成果提供补充保护”吴汉东老师认为“如果某一种行为被明确规定受知识产权专门法规范，则只用知识产权进行调整就好，反不正当竞争法的调整范围十分有限。”曹建明教授认为：“反不正当竞争法可以为某些新型智力成果进行保护，但是其提供的保护不能与著作权法等的保护政策相矛盾。如果专门的知识产权法提供了严格的保护，反不正当竞争法此时便不必再进行保护。不然会具有一定的危害性，造成市场中本就公开的一些技术和信息会再次受到专有保护，不利于他人合理使用，也不利于社会市场的自由发展和作品创新。某些法规未明确禁止的行为如果违反诚信或普遍接受的商业道德和惯例并且对市场有害，则可以对其进行制止。”“禁止与知识产权法律立法政策相矛盾，作为确定反不正当竞争法的调整范围的合理标准。知识产权保护后，为了保护市场的自由发展特性，不能强调让反不正当竞争法对此进行额外保护。……如果法律在特别条款中规定严格的保护，原则上不得按照该原则的规定扩大保护范围，以免与特别条款的立法政策相抵触。法律没有具体规定的竞争行为，符合公认的商业标准，只有在普遍认为违反原则的情况下，为了保护大多数人的合法利益，认定行为人的行为属于不正当竞争。”“但是在某种新出现的客体不清楚能否被知识产权专门法保护时，首先纳入反不正当竞争法的保护。”<sup>①</sup>这种情况也是补充保护的一种情形。这是一种临时性的保护途径，待明确保护标准时，再在两法之间划分清晰明确的保护功能。<sup>②</sup>

我们可以看出，以“天盈九州案”为代表的观点是认为在著作权法受到保护后，反不正当竞争法将不再适用，二者不会进行双重司法适用。反不正当竞争法确认知识产权法体系、保护的知识产权仅仅是给予有效或是扩展性的保护。

虽然不少学者都认定，只有在知识产权法不保护某些智力成果时，反不正当竞争法才只是对这些新的智能成果提供补充保护，但并不意味着完全禁止适用反不正当竞争法，对于没有规定的行为也可以通过竞争法的角度来进行认定，这其实在一定程度上证明其不构成补充作用，而是凸显了反不正当竞争法的独立性。

<sup>①</sup> 李晓宇. 大数据时代互联网平台公开数据赋权保护的反思与法律救济进路[J]. 知识产权, 2021(02):33-48.

<sup>②</sup> 孔祥俊. 论反不正当竞争法的二元法益保护谱系——基于新业态新模式新成果的观察[J]. 政法论丛, 2021(02):3-18.



## 第三章 著作权法与反不正当竞争法双重司法适用的必要性

通过分析部分法院不支持两法双重司法适用的原因,笔者认为,反不正当竞争法与知识产权法体系息息相关,需要随着时代的进步从发展的角度加以审视。首先两部法律还是有一定的不同之处,其次有学者认为在一些国家的立法过程中两法具有交叉关系,但是这并不意味着在司法适用中两者只能择一适用。现代反不正当竞争法关注的范围已经远远超过过往的保护范围,并且立足于市场发展的环境,其独特性价值越来越明显,对于知识产品的保护只是反不正当竞争法的某一领域,所以随着时代的发展,我们不能再简单的认定反不正当竞争法从属于知识产权法,也有一些中国学者认为两部法律是独立的。因此,笔者想从四个方面介绍适用两法双重司法的必要性。

### 3.1 著作权法与反不正当竞争法的差异性

目前还没有文献或著作详细讨论著作权法与反竞争法的关系,但由于著作权法从属于知识产权,所以笔者仍以知识产权法与反不正当竞争法之间的关系作为基础展开探讨。上文指出反不正当竞争法与知识产权在内在部分是相似的,但两者之间的区别也同样值得我们注意。两法对知识产权保护的区别表现在多个方面。

首先是二者价值倾向角度存在不同。知识产权法主要偏向于个人权利,在保护权利人基本利益的过程中体现自己价值,因为与知识产权法的相关权利人是作者等个人,与其相对应的利益是作者等个人的智力成果,所以知识产权法重点在于保护相关权利人的知识权益,注重保护权利人创造的智力产品,这样会有助于创作权利人的积极性。而反不正当竞争法主要倾向于社会方面,规范了市场竞争秩序,在维护社会集体利益的过程中实现自己的价值,其作为一个具备经济性的法律,更注重维护市场秩序,它也强化了保护国家和社会利益的重要性,因此反不正当竞争法不仅仅保护个人,还包括消费者和所有民族和国家的利益,从这一点来看,反不正当竞争法的保护范围比知识产权法广。由于著作权法是知识产权法的一部分,反不正当竞争法的保护范围比著作权法更广。

其次是二者权利属性不同。“因知识产权法律体系的产生是为了规范文化领域范围内的良好竞争,促进产业健康有序的发展,是以维护权利人基本权利为基础的,鼓励创作创新,推动社会发展,这不会受到反不正当竞争法的制裁,因此,知识产权法具有一定的垄断性,是对权利人的特殊保护。”<sup>①</sup>但反不正当竞争法虽然可以为受到侵权的权利人提供一定的救济作用,但更多的表现是一种法律制裁方式。从本质上来说,权利缺失的内容和某些对象的反不正当竞争法有特定的救济措施。当市场不符合规定的时候,就会导致权利人的利益受到侵犯,所以知识产权法律体系起到的是专有的排他性救济方式,反不正当竞争法起到制裁的作用。

再次是二者的保护方式存在不同。知识产权法作为一个自主性较强的法律,实际上也是一种专属于法律主体的财产权利,在权利获得、权利救济等方面都制定了相关的条例,丰富的权利内容,这不仅可以对权利人产生积极的保护作用,而且可以使权利人获得合法权益,且知识产权法具有主动性,自己可以授予他人行使权力,但是当自己的权利未经授权被他人行使的话,也可以禁止他人使用。这是一种正面的积极的保护。但反不正当竞争法是被动性的法律,具有相对性和有限性。一般情况下,只有在市场竞争中出现不正当竞争的行为时,反不正当竞争法才会发挥出自己独特的作用,只是针对不正当竞争行为发生后对事情处理的法律,通过法律制裁方式或者行政处罚方式从而体现出自己的价值,具有事后保护的性质。其制定的内容也大多是禁止性、约束性的条文,以社会评价、诚实守信等基本原则作为标准进行救济。所以我们可以得出两法在权利保护方式存在差异的结论,知识产权法可以在侵权事件发生前就进行权利救济。“在对新型知识智力产品的保护中,两法是一种有序衔接的关系,体现在产品流入市场后分别对智力的保护以及金钱的保护,反不正当竞争法同时也相对独立地保护新的智力成果。”

两者立法层面不同。在知识产权法中立法采用列举的形式,权利人只能通过寻找法律所列举的相关条款来行使权力,对于未列举的权利没有胜诉的必然性。故在法律允许的范围内,对知识产权侵权行为的认定有非常严格的法律标准。在修改前的著作权法中,对于作品的范围认定就有一定的局限性,而修改后的著作

<sup>①</sup> 唐子涵. 关于知识产权法与反不正当竞争法关系的思考[J]. 楚天法治, 2017(8):1.



权法对于作品的范围进行了一定的扩大,并有一定程度的兜底条款,这使得权利人的作品有进一步受到保护的可能性,法律在慢慢的得到完善,但其主要的保护方式还是通过列举的形式来进行保护;而在反不正当竞争法中,采用概括式立法,是为了确保所有可能的不正当竞争行为都能在法律中找到相应的处理方法。从维护竞争秩序的角度考虑根据反不正当竞争法是对侵权行为中“不正当性”或者“不公平性”来进行判断,侵权标准相较于知识产权法的标准具有一定的弹性程度。

### 3.2 域外认为著作权法与反不正当竞争法可以平行适用

笔者在搜集其他国家关于两法之间的关系时发现,虽然许多国家包括我国的立法发展进程中,反不正当竞争法通常被认为与知识产权法律制度密切相关,但是在司法实践中仍然有国家认为可以对两法进行双重适用。

“在判断各案是否存在版权侵权时,通常会对合理使用进行认定,但同时版权问题是纷繁复杂的,为了判断合理使用是否是为了公共利益,没有损害自身的商业价值,也会需要从不正当竞争的角度来进行思考。”笔者认为这构成了两法的双重适用。从美国的法律体系发展过程来说,在 1995 年修订的《兰哈姆法》中,也专门制定了有关条款将州法律中已有的反淡化规则纳入联邦反不正当竞争法,不仅如此,各州法律也制止没有经过许可而进行将他人的姓名、图像或其他身份证明用于商业用途,因为有名气的人的这些身份要素包含了一定的商业价值,因此,我们可以认为美国的反不正当竞争法不仅保护一定的权益,同时也保护知识产权,无论是在联邦还是州一级都保护智力成果,但这并不是起补充兜底保护作用。美国对没有发表的和发表后的作品不仅会受州普通法保护,还会受联邦的版权法保护,这是一种“双重保护制度”。笔者认为,美国不仅有联邦版权保护的制度,对于各州用来保护未发表的作品等的普通法保护也可以叫做反不正当竞争法。由此可见,保护美国知识产权有两种保护制度,联邦知识产权法和州普通法,两种法律的保护是两种不同的应用、方法和制度。这种关系是完全平行的,也就是说反不正当竞争法的规则和普通知识产权规则本身就是合为一体的,谈不上谁是谁的补充。

从德国的立法角度来看,德国反不正当竞争法律规定,德国法律保护竞争者、消费者和其他市场主体免受不公平商业行为的侵害,同时保持公平性,行为的合

法利益不仅包括对竞争者的保护,还包括对消费者和公众的保护,是一种混合立法模式。虽然有保护知识产权,但是从规范竞争者的角度作为基础。在目前,存在竞争关系的情形下,这不仅仅是遵守德国不正当竞争法对于那些“直接拿走或者间接的盗取他人的劳动成果的侵权行为”,也可依据德国反不正当竞争法第一条的规定予以保护。故《德国反不正当竞争法》对禁止模仿行为和《德国著作权法》的保护可以同时适用,两者不存在重合。这一观点在“MasterGrip案”<sup>①</sup>中有所体现,虽然该产品已经不受相关知识产权法律的保护,但是,根据反不正当竞争法司法适用的特点,保护依然存在。笔者认为,德国反不正当竞争法与著作权法关系密切,反不正当竞争法针对不受知识产权保护的产品当然可以适用,但是其是从竞争的角度来进行讨论的,这与前文所叙述的补充保护作用是不同的,这与知识产权专门法属于并行适用。

从搜集的资料文献来看,他们认为两法所占的学理基础不同,保护利益不同,并不是谁对谁起补充兜底作用。

### 3.3 反不正当竞争法现代化发展

通过以上分析,我们看清楚反不正当竞争法在知识产权法律体系中的定位问题。但是,随着近年来社会需求的不断变化、思想观念的改革和现实的发展规律,当前反不正当竞争法又站在了新的起点之上,互联网引领的信息革命,也对重新定位反不正当竞争法提出了新的要求。我国《反不正当竞争法》实施20多年,近年来随着发生的各类新兴产业带来的新型法律案件也从外部刺激了其自身的变化发展,所以在新的历史发展过程下重新思考其定位显得尤为重要。我国也对其相关问题提出一定的制度设想,重新思考其定位问题。

无论是法律修改还是法律施行,我们均需要进一步按照反不正当竞争法现代化要求进行塑造。“首先反不正当竞争法必须在知识产权法中保持自己的特征与特性。”<sup>②</sup>根据历史的不断发展和现实发展的需要,反不正当竞争法和知识产权法是相关联的。但是两者同时也是相对独立的法律分支,即使有学者认为反不正当竞争法已纳入知识产权法,但也只是将其部分内容与知识产权保护有关系,这

<sup>①</sup> 韩赤风. 被模仿产品的保护与反不正当竞争法的适用——德国联邦最高普通法院第一民事审判庭 199/06 号判决评析[J]. 知识产权, 2011(03):98-100+104.

<sup>②</sup> 孔祥俊. 论反不正当竞争法的现代化[J]. 比较法研究, 2017(03):37-55.

一部分内容仅是对知识产权法具有结构上的补充功能,但不是知识产权法的组成部分,两者属于不同的法律部门。虽然两法都能对权利人从事市场活动的作品产品元素进行保护,但是两者是以各自的方式和角度进行保护和调整,不能因为其有部分补充保护的功能,而忽视两法的相互独立性和差异性。

其次“反不正当竞争法应进一步强调其竞争法属性,不应还是作为知识产权的辅助,应转为非知识产权法”反不正当竞争法维护竞争秩序的色彩越来越浓。我们通常认为竞争法包括反垄断法和反不正当竞争法。这也反映了其本质的竞争法属性,加之其有独立自洽的理论体系和规则,应重点围绕竞争法的特点,按照竞争法的理念形成制度和法律适用。对待案件应该是以竞争法的价值取向和适用逻辑来实现其保护的价值。但是不管是法律规定的行为,还是根据一般规定确定的行为,都是按照竞争法的概念和方法、第二条一般条款的规定来进行进一步认定。这种认定方式更多与知识产权保护无关,更侧重于保护市场竞争秩序。一般性规定在防止不正当竞争方面的作用越来越重要。这也表明,反不正当竞争法维护竞争秩序的作用更加明显。上文已经阐述有学者认为反不正当竞争法只是一种补充保护,但是它只是确定了权利范围来判断侵权行为能否在此范围内得到保护。而按照反不正当竞争法的竞争法性质来进行认定,其侧重于按照竞争理念和标准来判断行为的正当性,采取竞争法的思维和认定方式。综上,我们不应该将反不正当竞争法笼统的归类为知识产权法,而是应当按照竞争法的方式分析认定。

事实上,竞争行为的合法性确实是通过保护权利来进行正当性判断的。如何认定被告的行为具有不正当性,在“此间的少年案<sup>①</sup>”中有一定的体现。虽然原告的作品被认定为不受著作权法保护,但原告的作品凝聚了自身的智力劳动,经受了市场的考验,极具人气和影响力。具有特殊的参考价值、较高的认可度和较高的商业市场价值。在原告作品的要素不受著作权法保护的情况下,可以适用反不正当竞争法。故法院裁判被告的行为虽不构成侵犯著作权,但会受反不正当竞争法的约束。在“厦门威妮欣日用品案<sup>②</sup>”亦有所体现。在该案中被告产品不侵犯原告的著作权法相关权利。但两者的产品的视觉效果并无明显区别,且在细节方面的设计有较高的相似度,两者从整体视觉效果来看已经构成相似。除此之外,

<sup>①</sup> 案件来源:中国裁判文书网广东省广州市天河区人民法院(2016)粤0106民初12068号

<sup>②</sup> 案件来源:中国裁判文书网福建省高级人民法院(2020)闽民终1104号

威妮欣公司作为同行业的经营者，应当是知晓权利人产品的知名度和产品独特的包装装潢，却仍然使用相似的包装装潢，存在主观恶意。也让社会群体造成混淆误认，故构成侵权。即使著作权法不能保护权利人的作品，也可以从反不正当竞争的角度加以保护，这与知识产权专门法是否保护该成果无关。

### 3.4 我国著作权法与反不正当竞争法独立关系学说

上文有学者认为，反不正当竞争法只是起到了补充作用，但是随着“有播种就有收获”“观念的流行”“不正当竞争原则性认定的冲动”，“反不正当竞争法早已经不再是补充作用，甚至是取代了知识产权法保护，直接导致两法关系被颠覆。”

现在，也有一些学者开始提出两法是相对独立的。“认为反不正当竞争法的补充保护其实只是一种结构型补充功能，并不是一种补充作用，两者不具有保护上的先后关系，两者的保护是不同的”<sup>①</sup>两者之间仍然是独立的保护，各自都有自己的保护理由和法律依据。知识产权法与反不正当竞争法有不同的功能方向，两者各司其职地对某些事项进行功能上的保护。“有学者认为两法属于平行保护关系，知识产权法与反不正当竞争法受制于不同的保护规则体系和不同的分析逻辑，是两个各自独立且拥有自己适用逻辑的请求权，不存在冲突和竞合，当事人可以自由选择。”

《反不正当竞争示范条款》中规定，反不正当竞争法的保护是一种独立性保护，与知识产权法有所区别；“《示范条款》第1条第2款的规定告诉我们，通过版权保护后不妨碍反不正当竞争法的适用。”如果说反不正当竞争法对知识产权法起到的是补充保护作用，那么两法平行独立保护是“补充保护”的原本的宗旨。事实上，两法的请求权是平行的请求权，两者属于独立保护关系，两者的请求权并不发生冲突，也不存在适用的竞合关系。这也不存在谁比谁先适用的问题，而是当事人自己选择如何申请的问题。法院在适用的时候也只需要按照各自的适用逻辑来进行认定即可。

从历史上看，虽然两法在知识产权保护方面存在一定的重叠。但这种重合是一种客观性因素的重合，产生重合的根本原因是知识产权法所保护的是权利，只

<sup>①</sup> 孔祥俊，知识产权强国建设下的反不正当竞争法适用完善——基于行政规章和司法解释征求意见稿的展开[J]，知识产权，2021(10):82-101.

不过这种保护权利的结果正好有利于维护受公平市场竞争和反不正当竞争法保护的内容以不同的方式具有相同的目标，但二者保护的权益实质是不同的，是否可以得到不正当竞争法的保护，一个需要考虑的关键因素是要站在反不正当竞争法的角度而不是其他因素。“故有必要明确这两部法律保护的内容，严格按照各自的构成要件保护不同的法益。



## 第四章 支持两法双重适用的案例论证不足之处及完善方法

### 4.1 论证不足之处

以微信红包案为例，在本院认为部分，对于涉案作品是否受著作权法保护，仅仅是从整体上观察涉案电子式红包的颜色、线条等因素的组合和个性化选择，体现了权利人的审美，在进行简单的分析后便认定了该作品具有独创性，受著作权法保护。但是并没有说该新型智力成果的独创性统一标准是什么，是以独创性的有无作为标准，还是以独创性程度高低作为标准。

其次两法是否可以同时适用的论证部分也存在说理不清的问题。一方面，该法院只是简单论述了著作权法与反不正当竞争法保护的利益是不重合的。故直接认定当事人可以在著作权法之外同时寻求反不正当竞争法的保护。另一方面，该法院只是分析了权利人的权益是否合法，被告的商业行为损害了市场竞争秩序，其行为违反了公平的市场竞争鼓励正当诚信劳动经营，反对不劳而获的搭便车行为，故认定被告的行为具备社会危害性。总结来说也只是对被告违反公平诚信原则进行了阐述，但是反不正当竞争法的适用逻辑还有其他方面，如双方当事人是否具备竞争关系、被告的主观恶意程度、被告的行为是否会对权利人的作品产生实质性替代，以及对权利人的权益的保护应是全方位的保护还是有限制的保护，这些价值评估也应该在裁判文书中有所体现。

此外“此间的少年案”与“厦门威妮欣日用品案”在裁判中表示涉案作品不受著作权法的保护，但是可以通过反不正当竞争法进行调整。但是在认定被告是不正当竞争行为部分仅是观点性的说理，没有对原告的权利范围以及社会环境下对新型知识产品的合理使用程度进行论述，也没有明确使用反不正当竞争的保护框架进行论证，对于新型知识产品能否使用原来的商业惯例也有待商榷。

所以笔者虽然理论上支持著作权法与反不正当竞争法的双重司法适用，但在实践中支持两法双重适用的现有案例在论证部分还是存在说理不足的问题，所有的裁判要旨只是法官对于问题的观点性概述。故笔者认为应该完善司法实践中双重司法适用的论证思路，这样不仅有利于为司法实践提供统一的标准，也可以让

裁判文书更具有说服力。

## 4.2 司法案例的论证完善方法

### 4.2.1 完善双重适用的论证思路

通过前文我们可以看出,随着发展,现代反不正当竞争方式早已经不再局限于为智力成果提供补充保护的功能,反不正当竞争法始终有自己的法律适用逻辑。由于两法有各自的法律适用逻辑。故应以竞争法的定位去对智力成果进行保护,当事人可以自由选择两法的救济是独立的平行主张,不具有补充性,不存在谁比谁优先适用。如果不受著作权法保护,则可以从反不正当竞争法的角度进行保护,但这只能根据不正当竞争的侵权因素要件来确定。法院在论述部分不应该仅针对两法保护的权益进行简单的说理,而是要论据论证充足,以两部法律各自的保护框架进行分析认定,如果同时满足则当然可以同时司法适用。

在著作权法的保护框架中,要依据侵权法的一般理论进行分析,但是与传统的知识产权保护不同的是,我们关注的是新型的智力活动成果。因此,我们可以重点关注这几个方面。首先要需要确定新的知识产品是否在受著作权保护范围内。虽然修改后的著作权法对保护范围做了进一步扩大化,但是在司法判例中始终未形成统一的独创性标准。其次,要考虑实际的侵权行为,即被诉人的行为是否为合理使用,或他人的行为是否构成实质性相似。

在反不正当竞争法的保护框架中,根据我国最高人民法院的相关判决,“不正当竞争的总体构成”具有构成这样的适用逻辑:权利人存在合法权益,其权益受到一定程度的损害,被诉行为违反诚实公平原则及商业道德,被告具有主观故意从而认定不正当竞争行为。”所以我们要做出有区别于著作权法的正当性判断依据。它从行为、主观恶意等方面进行考虑衡量。对于反不正当竞争法的适用要做出客观的评价。

### 4.2.2 著作权法的适用逻辑

#### (1) 新型知识产品的独创性标准

虽然我国知识产权法在发展的过程中,始终鼓励社会不断创新,给创作者一



个良好的社会发展环境并不断保护着其智力成果。然而随着科学信息技术的飞速发展,特别是在 5G 技术得到大范围应用之后。技术的变化直接导致互联网产业的变革,进而影响着我国知识产权智力成果的创造,各种新型知识产品不断涌现,人人都是权利人,人人的作品都存在着创作新的作品和被侵权的可能性,这也导致著作权案件的数量剧增。但是由于法律具有一定的滞后性,所以现有的著作权法对新型知识智力成果无法进行全面的规制,所以对一些新型的智力成果是否属于受著作权法保护的范畴产生分歧这也是反不正当竞争法起补充作用的根本原因,所以为了使得权利人对于侵权行为可以进行双重适用,我们首先要做的就是明确可版权性标准,为之后的案例提供指引。

这种新型的创作成果,比如“微信红包案”中聊天气泡和开启页面、短视频等是否可以构成作品,其创作性的判断标准是否可以明确。在上文中作者已经阐述了“微信红包案”中法官的判决观点,在此不在赘述。笔者将会以短视频相关案件进行举例。通过查看全国首例短视频著作权案的判决书,发现法院以判决的形式确认了短视频这种新型知识产品能够受著作权法保护。该法院从作品的构成要件出发,结合涉案网络短视频的各种要素,认为对短视频素材的各种组合排列均体现了权利人自己审美的选择与搭配,本案相关网络短视频为原创,具有一定独创性,会受著作权法保护。其以裁判的方式确定了短视频的作品性。这在 2021 年全国首例短视频模板案中也有同样的体现,在杭州市互联网法院受理的“脸萌公司诉杭州某科技公司和杭州某影公司侵犯作品网络传播权纠纷一案”中,短视频模板是否构成作品,其具备的独创性进行了考虑,该法官从模板的创作及具备的因素出发认为涉案模板系独立创作,具有创作性,有个性化表现,且具备连续动态的效果的表现形式,认为其系类电影作品,故受著作权法保护。该案虽还在上诉期内,但也在一定程度上体现了法院的裁判观点,认为其符合著作权法的作品的特点,受著作权法保护。

2021 年 6 月 1 日施行的新著作权法。<sup>①</sup>使著作权法在许多方面得到了更进一步的完善。其中对“作品”的概念作出了一定的改变,改为“在文学等领域,具有独特性,可以用某种方式进行表达”,并增加“与作品特点相匹配的其他智力成果”作为兜底性规定,为构成一种新型形式作品给予法律认定空间,这也给未

<sup>①</sup> 刘胜红. 新《著作权法》实施的意义与相关内容解读[J]. 出版参考, 2021(03):5-9.

来科技发展带来的各种新型作品受著作权法保护提供了相当的可行性。此外,将原著作权法中的“电影作品及类电影作品”的表述变成“视听作品”。这也证明了著作权法保护作品的范围扩大化。结合新的著作权法对于作品的新概念标准,笔者认为新型知识产品属于文学、艺术和科技领域及以一定表现形式的智力成果这些特点,存在的争议性较小,所以只要证明是否具备独创性以及程度的高低即可论证是否构成作品。

由于目前不同法院在认定新型知识产品独创性标准中有不同的裁判意见,所以应在司法解释中对于新型智力活动成果的性质进行统一的界定。我国现行《著作权法》对著作权客体、归属、内容、利用、保护与限制等制度作了较为重要的改革,由于人的理性有限,只依赖立法以穷尽所有作品类型是一种脱离实际的设想。新著作权法对法定作品类型的修改使司法机关有了灵活应对实践问题、创设作品类型的实质性权力。尽管现行《著作权法》突破了“作品类型法定”的限制,但对开放式立法下司法机关如何认定作品尚无明确规定,极易导致司法权力的放纵。因此,本文认为,首先新型知识产品是否属于文学、艺术和科技领域,是否能够以具体的形式再现,其是否是一种智力成果,在学界争议比较小,所以关键就在于独创性标准的界定。笔者认为在具体案件中要进行具体分析,在出现目前还未存在的知识产品类型时,法院应运用创造性的思维来进行裁断,要考虑到新型的作品类型,具有创作性和创新牵引性的特点,故对新型知识产品的创作高度不应有过高要求。笔者认为应该以一种较为宽泛的创作性高度来进行认定。一方面,不同于“额头出汗”原则,该作品需是创作者独立完成。付出自己的智力劳动进行的创作,同时对于作品的内容须有自己的智力投入具有创作性,赋予自己的思想形成有效地文字、音乐等各种因素的选择性编排,最终形成与其他有区别的作品。另一方面,还需要考虑由于新型知识产品类型会随着社会发展而不断涌现,目前还在以一种萌芽的态势进行发展,各行各业也都开始创新来达到宣传、收获效益等目的,所以我们要继续推动并鼓励新型知识产品的成长,保证其在法律的范围繁荣发展。

所以笔者认为,法院在判断一种新型知识产品是否受著作权法保护时,必须从两个方面入手,其一是法律规定的构成要件,即是否具备独创性,其二则是要考虑社会大环境,要充分考虑新兴产业的特点,其发展趋势及社会评价等,确保

每种新型作品能够正常发展,促进我国文化事业繁荣发展。但这也只是笔者的个人看法,至于如何确定一项新的智力成果受著作权法保护的标准,仍需总结司法实践经验并充分吸收著作权法理论研究成果,进一步完善著作权制度。

## (2) 是否构成合理使用

我国学界和司法实践对合理使用制度也有一定的思考。有部分学者认为认定是否是合理使用时不仅要考虑对可以鼓励作品的创作;还要考虑对于著作权人和社会公众的利益是否起到约束平衡的作用。“且目前我国在立法采用规则性立法模式,虽然操作性强,但是有些比较复杂情况难免会游离在法律保护之外,故除了考虑权利人和社会公众的利益基础之外,还可以参考德国的立法因素主义模式,在法律规定之外设置概括性条款,去解决合理使用存在的法律问题。”<sup>①</sup>“也有学者认为合理使用制度不仅鼓励创作人的创作热情和权利,还能促进作品的大范围传播提高自身影响力。并且从动机和鼓励的平衡的角度、以宪法和公共利益为角度、以经济学的视角叙述了合理使用制度的正当性。并市场对在网络环境中工作的影响程度被认为对于建立合理使用非常重要。不能限制合理使用来保护网络空间。此外,作品的少量使用不会威胁到作品在整个市场的使用。”虽然一般说的合理使用都是站在非盈利的角度去说的,但是从法理基础来解释,商业性使用也不排除适用合理使用。美国的 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc* 案件里也没有执着于是否是商业使用,是商业性使用构成合理使用的先创。因此,在判断被诉人是否为合理使用的过程,不必执着于其盈利性,只要满足合理使用的性质和目的要件,即可认定为合理使用。此时判断侵权就要看是否构成实质性相似。

## (3) 是否构成实质性相似

目前,国内外普遍认为侵犯著作权的标准是“接触+实质相似”,我国已基本确立了这样的标准和原则。所以对于新的智力产品,在司法实践中如何判断是我们所需要进一步分析。

首先是对构成实质性相似的运用方法的简述。1970年美国罗斯贺卡公司案件确立整体观感法,1992年阿尔泰案确定了抽象测试法,马蒂克罗夫特电视案确立了内外部测试法,也就是前两种方法的结合。从著作权法的角度来说,随着

<sup>①</sup> 张婷,周珂宇. 著作权合理使用制度正当性评析——以激励论和利益平衡论为视角[J]. 传播与版权, 2020(06):211-213.

思想、表达二分法的中心理念深入人心，我国也有自己的一套用于识别实质性相似性的标准模型。第一种是整体观感法。是指以普通、理性的观众角度对新型知识产品作出判断，强调的是把作品作为一个整体，普通大众从第三方的角度对作品客观的感受，注重公众的欣赏体验。在司法案例中，如有作品整体抄袭比较明显，这种方法更简单、更直接，不需要任何技术或技术分析。第二种就是抽象测试法。他先用思想和表达的二分法把层次分开，然后整理出作品中不受著作权法保护的主体部分，最后整理出剩下的表现形式，再比较独创性表达部分。在这种认定方法里，会比较注重对作品的独创性元素不同划分的对比。在某些案件的判决宗旨中，许多法院使用抽象测试，但对整体观察方法持谨慎态度。第三是结合抽象测试法和整体感知法的识别标准。是指在判断其是否构成实质性相似时，在应用抽象测试技术的基础上，比较和阐明作品之间的实质性相似之处，并使用整体感知技术来强调和证明这一判断。

其次是在具体的实质相似性比较过程中需要考虑的因素。就著作权法保护的主体而言，实质相似必须是与作品独创性的表达实质相似，对于实质性的判断则应该是对独创性表达相似部分的数量多少、作用及重要性、所占比例、受众体验等进行分析。所以笔者认为应该考虑以下几个因素：遵循思想表达二分法的原则，受著作权法保护的主体不是作品反映的思想本身，而是思想的表达；坚持以保护作品得独创性为首要原则，独创性是整个作品的“灵魂”，也是判断是否构成实质性相似的关键；坚持整体性原则，应当坚持从作品的整体去进行判断，避免看待问题与实际作品有出入，避免对抽离的元素产生错误的认识；坚持质量原则，对于具体部分进行对比的时候，要始终把握具体情节的重要性以及对整个作品起到的作用。如果是权利人作品中的核心，独创性很高，直接影响了作品的市场辨识度，那么就应该受到高度的考虑，反之亦然；坚持数量原则，不仅要关注双方的相似部分，更加注意相似部分在整个作品中的占比；坚持公众原则，与整体观感法相同，要以一个客观第三人的角度进行比对，但是笔者认为该项仅仅是一种辅助原则，不起核心作用。

#### 4.2.3 反不正当竞争法的适用逻辑

判断被诉行为是否存在不正当竞争时，要以竞争法属性为出发点，需要以此

考虑权利人是否存在值得保护的竞争利益,其次双方之间是否存在具体竞争关系、侵权人的行为是否使权利人的竞争利益受到损害,最后要从价值方面进行评估。这样的模式与最高人民法院提出的原则性条款适用的规则是相同的。

### (1) 权利人存在合法的权益

首先权利人具备特定的权益。在面对日益变化、主体众多的市场背景之下,如果涉及的竞争利益是不特定的,那么社会无法确认行为是否会牵扯到他人的利益,更不用说能否做出正确的判断,所以既然市场竞争具有自由的特性,所以竞争利益的特定化也是大势所趋。有学者认为反不正当竞争法所保护的知识智力成果必须要具备特别强的辨识度……权利人公告自己权利信息,能够防止自己的权利被不经意间侵权而造成司法资源浪费的问题。<sup>①</sup>但是不能一定将特定的权益公示的义务赋予给权利人,至于侵权人是否有义务获悉他人的权益,两者的边界问题还需要进一步去理解,本文不作深入思考。但是能够确定的是竞争利益要得到法律的保护就要特定化。

其次法律保护的利益应该是合法的利益,但是由于市场竞争的复杂性和法律的模糊性,法院对于权利人的竞争权益是否合法,实质上也是对权利人及同类经营者创造司法裁判规则,以发挥司法能动功能,有助于推进各界对于竞争力以合法性的研究。所以论证权利人竞争权益的合法性有助于将之与侵权人竞争利益作比较,以适用比例原则分析哪种利益更值得保护比如说在权利人的权益合法时,被告行使的权益也有可能是合法的,但是如果想要保护权利人的权益,认定被告的行为违法,这是需要证明原告的权利合法程度,且其竞争权益高于被告的竞争权益。

### (2) 双方存在竞争关系

“有的法院提出弱化双方当事人的竞争关系”,“有的法院则否定了竞争关系存在的必要性。”因为他们认为竞争关系的存在,反竞争法的适用范围缩小,与反竞争法的法律地位是相矛盾的,应该做出更加宽松的认定。但是从比较法的角度来说,美国、德国等国家在规范经营者之间的关系时,都会考虑两者的竞争关系,我国也是如此。在最高人民法院在司法判决中曾经指出:原告的诉讼请求

<sup>①</sup> 杨红军.反不正当竞争法过度介入知识产品保护的问题及对策[J].武汉大学学报(哲学社会科学版),2018,71(04):116-125.

得到支持应该满足三个基本条件：商家之间存在一定的竞争，被告的广告内容足以误导公众，对商家造成直接损害。所以笔者认为我们应当分析双方是否存在具体竞争关系，即一方属于违法行为人，另一方属于竞争利益受到损害的经营者。

“如果一方的利益损害了另一方的利益，而收益和损失是随着时间的推移而发生的能量转换产品，则双方之间存在特定的竞争关系。”因此，要确定是否存在竞争关系，除了被告的行为能否导致双方的产品产生替代，还要从案件的事实及证据看从长期的角度来看是否能发生实质性替代，即被告完全取代原告的产品商业市场，而被告又能以比较低的经营成本进入该特定市场，或者已经做好进入该特定市场的所有准备的，应当认为双方具有竞争关系。

### （3）竞争行为导致权利人的竞争利益受损

双方具备具体的竞争关系，仅能够说明侵权人能够对权利人的竞争利益造成一定的损害，但是否造成了损害或即将造成损害则这是一个需要考虑的问题。笔者主要考虑以下两个方面，首先是在面对搭便车的行为时，正如“此间的少年案件”中法院认为不进行盈利行为才算是合理使用，也就说明不支持搭便车观点，具体案件具体分析，才能更加准确的确定利益边界和自由限度。其次是权利人受到的伤害与竞争之间存在法律上的因果关系。德国法律认为在因果之间的关系上应考虑被告人的主观恶意性并且违反了善良风俗原则，或对对于权利人的侵害仅是纯经济损失（被纳入原告合法的利益之中），否则的话遭受的损害与行为之间没有因果关系。“英国和美国建立了多种独立的侵权类型来规范侵权行为。由此可见，普通法侵权法和英美侵权法均对超出法定注意义务的纯经济损失不予以保护。两种法系在确定责任因果关系上的唯一区别是，大陆法系通过成文法明确指引侵权人的注意义务，而英美侵权法则是依照注意义务进行界定。”<sup>①</sup>

### （4）价值评估

从上文的三个构成要件能够佐证原告可以被保护的竞争利益受到被告行为的损害，且具有因果关系。但是反不正当竞争法作为调控市场的法律，还应该对其他因素进行价值评估以供法官裁量。“首先是要谨慎适用司法惯例与道德。在反不正当竞争法的适用中，有学者认为商业道德具有较强的证明能力-违反惯例等行为则构成不正当竞争。”但在新的商业模式不断涌现的大数据时代背景下，

<sup>①</sup> 黄武双. 不正当竞争的判断步骤[J]. 科技与法律(中英文), 2021(03):1-7+16.

始终要求新的技术、产品竞争模式区适用原来的惯例、商业道德是不符合市场发展趋势的，也是引起大家争议的。我国目前对待司法惯例还是比较谨慎的，对于出台的一些文件能在作一定的审查与解释。因此，对于惯例与道德等，虽然符合某些群体的意志集合，但是很难单独作为定案依据去分析案件中行为的不正当性。其次要考虑对权利人的权益毫无限制的保护以及范围的扩大，是否会对未来的竞争市场自由造成损害。因为如果对一个竞争行为一直进行禁止或禁止性程度比较高，那么市场也会对此持否定性评价，最终导致市场垄断及市场交易成本高。故而对竞争自由进行价值衡量也是尤为重要的。

综上，以反不正当竞争法作为保护视角，我们首先就要以权利人存在合法权益作为前提，之后再对双方是否存在竞争关系、因果关系及其他因素进行价值评估，只有满足以上几点，才可以认定构成不正当竞争行为。





## 结 论

综上所述,笔者在本文中认为反不正当竞争法与著作权法可以双重适用的根本原因在于反不正当竞争法对于知识产权法律体系并不只是简单的补充作用,其有自己的法律价值,权利人同时提起主张也是基于两法有不同的保护方式和判断标准,实际上为权利人提供了两个独立的请求权。此外,在新时代背景下,反不正当竞争法应凸显自己的竞争法属性,则在司法实践中当然可以并行适用。故笔者主张对新时代下具有商业价值的新型智力成果,因其可能具有多种权利类型,理论上两部法律均对其有适用的空间,但这个前提在于两法对侵权行为并不是重复性评价,而是基于各自的司法适用逻辑,分别按照著作权法的认定标准和反不正当竞争法的标准进行适用,法院在判决时也不应只是简单的阐述两法适用的依据,而是应该根据两法各自的保护框架出发,分别进行分析认定从而丰富自己的裁判依据,这样有利于丰富著作权法与反不正当竞争法在我国的意义。

“著作权法作为就作品的创作、传播和利用所产生社会关系的知识产权专门法,始终激发创造力和文化创新精神,保护人民群众基本文化利益,激励社会科学和文化事业发展繁荣,著作权法现代化的过程,也是著作权法不断完善、著作权制度不断优化的过程。”<sup>①</sup>我国《著作权法》1991年生效,经过多次修订,实质性地提高了著作权保护水平。“2020年修改的《著作权法》对著作权制度的多个方面进行优化,一系列的思想修改也符合当前社会主义市场经济发展的要求、进一步与著作权的国际保护趋于一致、完善著作权保护体系提高著作权保护水平”。对新发展格局促进我国的文化科学事业繁荣发展具有关键性的意义和作用。

我国的经济法治发展进程也对反不正当竞争法提出更高的要求,市场的激烈竞争促使我国更加明确竞争的规定从而确保竞争机制良性运作。时代在持续的变化与发展,反不正当竞争法不再局限于为知识产权法律体系提供补充保护的地位,而是具备自己的竞争法属性和自己的根本法益的价值,这与著作权法的保护具有根本区别,所以对待侵权行为不应只是将反不正当竞争法作为一种附加保护,而

---

<sup>①</sup> 杨利华. 我国著作权制度的最新进展及其司法适用与完善[J]. 中州学刊, 2021(07):56-66.

是应从自己的法律适用逻辑来进行认定,这样的举措也符合目前我国创新发展的国家战略计划和维护市场竞争秩序,激发市场竞争活力的立法价值。

综上对于具有商业价值的新型智力产品,当然权利人可以同时选择著作权法和反不正当竞争法的双重司法保护,法院在裁判时不应择其一适用,而是应按照各自的适用逻辑对侵权行为进行认定,如权利人的诉求满足两法各自的适用逻辑,则当然可以双重司法适用。

## 参考文献

### (1) 连续出版物:

- [1] 孙丽平. 反不正当竞争法与知识产权法关系探究——兼评王老吉加多宝红罐之争法律适用[J]. 知识经济, 2014(23):30-31.
- [2] 李明德. 关于《反不正当竞争法》修订的几个问题[J]. 知识产权, 2017(06):13-21.
- [3] 刘燕, 蔡敏. 不正当竞争法的历史发展及其一般规律探讨[J]. 中外法学, 1992(06):45-48.
- [4] 杨红军. 反不正当竞争法过度介入知识产品保护的问题及对策[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2018, 71(04):116-125.
- [5] 李明德. 关于反不正当竞争法的几点思考[J]. 知识产权, 2015(10):10.
- [6] 伊善敏, 宋思沉. 知识产权法与反不正当竞争法的适用关系[J]. 职工法律天地, 2018(24):18-19.
- [7] 李三虎. 知识产权法与反不正当竞争法的适用关系[C]. 2019 全国教育教学创新与发展高端论坛论文集(卷九). 2019.
- [8] 唐子涵. 关于知识产权法与反不正当竞争法关系的思考[J]. 楚天法治, 2017(8):1.
- [9] 郑成思. 反不正当竞争——知识产权的附加保护[J]. 知识产权, 2003.
- [10] 韦之. 论不正当竞争法与知识产权法的关系[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 1999(06):25-33.
- [11] 王晓晔. 重要的补充——反不正当竞争法与相邻法的关系[J]. 国际贸易, 2004(07):41-44.
- [12] 孙颖. 论反不正当竞争法对知识产权的保护[J]. 政法论坛, 2004(06):64-71.
- [13] 吴汉东. 论反不正当竞争中的知识产权问题[J]. 现代法学, 2013, 35(01):37-43.
- [14] 曹建明. 全面加强知识产权审判工作为建设创新型国家和构建和谐社会提供强有力的司法保障[J]. 科技与法律, 2007(02):3-9.
- [15] 李敏. 充分发挥司法保护知识产权主导作用——全国法院知识产权审判工作座谈会暨知识产权审判工作先进集体和先进个人表彰大会综述[J]. 中国审判, 2009(01):24-25.
- [16] 李晓宇. 大数据时代互联网平台公开数据赋权保护的反思与法律救济进路[J]. 知识产权, 2021(02):33-48.
- [17] 孔祥俊. 论反不正当竞争法的二元法益保护谱系——基于新业态新模式新成果的观察[J]. 政法论丛, 2021(02):3-18.

- [18]陈谊. 论知识产权法和反不正当竞争法对模仿行为的规整——兼论“两法”的联系与区别[J]. 重庆工学院学报, 2004(06):111-114.
- [19]刘茂林. 美国有关版权侵权与反不正当竞争的司法发展[J]. 外国法译评, 1994(02):27-33.
- [20]韩赤风. 被模仿产品的保护与反不正当竞争法的适用——德国联邦最高普通法院第一民事审判庭 199/06 号判决评析[J]. 知识产权, 2011(03):98-100+104.
- [21]孔祥俊. 论反不正当竞争法的现代化[J]. 比较法研究, 2017(03):37-55.
- [22]孔祥俊. 论反不正当竞争法的新定位[J]. 中外法学, 2017, 29(03):736-757.
- [23]吴光侠, 战玉祝. 《北京百度网讯科技有限公司诉青岛奥商网络技术有限公司等不正当竞争纠纷案》的理解与参照——不正当竞争的原则性认定标准[J]. 人民司法(案例), 2016(26):4-9.
- [24]王太平. 知识产权的基本理念与反不正当竞争扩展保护之限度——兼评“金庸诉江南”案[J]. 知识产权, 2018(10):3-13.
- [25]孔祥俊. 知识产权强国建设下的反不正当竞争法适用完善——基于行政规章和司法解释征求意见稿的展开[J]. 知识产权, 2021(10):82-101.
- [26]张伟君. 从“金庸诉江南”案看反不正竞争法与知识产权法的关系[J]. 知识产权, 2018(10):14-23.
- [27]王婷. 著作权法与反不正当竞争法的法律适用问题研究[J]. 柳州职业技术学院学报, 2020, 20(04):14-18.
- [28]吴峻. 反不正当竞争法一般条款的司法适用模式[J]. 法学研究, 2016, 38(02):134-153.
- [29]张婷, 周珂宇. 著作权合理使用制度正当性评析——以激励论和利益平衡论为视角[J]. 传播与版权, 2020(06):211-213.
- [30]冯晓青. 著作权合理使用制度之正当性研究[J]. 现代法学, 2009, 31(04):29-41.
- [31]陶钧. 论反不正当竞争法在“互联网+”经济模式下适用的正当性分析[J]. 竞争政策研究, 2016(03):9-18.
- [32]黄武双, 谭宇航. 不正当竞争判断标准研究[J]. 知识产权, 2020(10):23-40.
- [33]黄武双. 不正当竞争的判断步骤[J]. 科技与法律(中英文), 2021(03):1-7+16.
- [34]谭俊. 论互联网行业不正当竞争的新特征及其法律规制[J]. 电子知识产权, 2014(10):38-43.
- [35]杨利华. 我国著作权制度的最新进展及其司法适用与完善[J]. 中州学刊, 2021(07):56-66.
- [36]卢海君. 论著作权法的体系化——以《著作权法》第三次修订为中心[J]. 社会科学, 2019(06):109-116.
- [37]李胜利. 反不正当竞争法的现代化及本土化——《反不正当竞争法》修订的若干意见[J]. 安徽

大学学报(哲学社会科学版), 2017, 41(06):138-147.

[38]刘胜红. 新《著作权法》实施的意义与相关内容解读[J]. 出版参考, 2021(03):5-9.

**(2) 专著:**

[1]范长军. 德国反不正当竞争法研究[M]. 法律出版社. 2010, 1-460.

[2]孔祥俊. 反不正当竞争法新论[M]. 人民法院出版社. 2001, 40-200.

[3]曾陈明汝. 商标法原理[M]. 中国人民大学出版社. 2003, 1-200.

[4]吴汉东. 知识产权基本问题研究[M]. 中国人民大学出版社. 2009, 199-251.

[5]吕明瑜. 竞争法教程[M]. 中国人民大学出版社. 2008, 1-50.

[6]刘继峰. 竞争法学原理[M]. 中国政法大学出版社. 2007, 132-157.

[7]王曙光主编. 知识产权法[M]. 中国政法大学出版社. 2013, 1-18.

[8]冯晓青. 知识产权法[M]. 武汉大学出版社. 2009, 3-15.

[9]孔祥俊. 反不正当竞争法新原理[M]. 法律出版社. 2019, 43-109.

**(3) 学位论文:**

[1] 刘彤. 论反不正当竞争法一般条款的适用边界[D]. 北京交通大学, 2020.

[2] 亓维维. 反不正当竞争法一般条款的司法适用研究[D]. 辽宁大学, 2020.

[3] 丘俊冰. 同人小说法律适用问题研究[D]. 上海交通大学, 2020.

[4] 白皓宇. 不正当竞争行为中竞争关系的认定标准研究[D]. 华东政法大学, 2019.

[5] 陈蓉. 竞争法与知识产权法的关系问题研究[D]. 复旦大学, 2010.

[6] 欧广远. 知识产权的反不正当竞争保护研究[D]. 华中科技大学, 2005.



## 致 谢

文章写到此处，意味着三年的研究生生活也即将落幕。在师大的日子始于 2019 年的初秋，终于 2022 年的盛夏。在这里留下了许多的回忆，纵有不舍，但人生的路仍在继续，总是行过一程又一程。

感谢我的指导老师张志伟老师，在我的论文写作过程中，从开题到论文大纲以及论文的修改后的定稿，每一部分都离不开张老师给予的指导和帮助；感谢胡光老师对我论文框架的指导；也感谢所有教导过我的老师，每一位老师的授课，都让我受益匪浅，深受感动也万分感激。

感谢我的家人，能够支持我读研，在我写论文期间给予温暖的关怀，他们亦是我人生的导师，让我可以顺着光走下去。祝愿我的家人平安顺遂。

感谢我的室友能够时刻关照我。

过往已成过往，看向远方，我相信路途漫漫，人生依旧灿烂！





## 攻读学位期间发表的学术论文目录

1.2021 年 9 月撰写的《短视频著作权保护裁判规则之思考》获全国法院 2021 年度优秀应用法学论文评选活动三等奖。



## 独 创 性 声 明

本人郑重声明：所呈交的学位论文是我个人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。尽我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表或撰写过的研究成果，也不包含为获得河南师范大学或其他教育机构的学位或证书所使用过的材料。与我一同工作的同志对本研究所做的任何贡献均已在论文中作了明确的说明并表示了谢意。

作者签名：\_\_\_\_\_日期：\_\_\_\_\_

## 关于论文使用授权的说明

本人完全了解河南师范大学有关保留、使用学位论文的规定，即：有权保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和磁盘，允许论文被查阅和借阅。本人授权河南师范大学可以将学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存、汇编学位论文。（**保密的学位论文在解密后适用本授权书**）

作者签名：\_\_\_\_\_导师签名：\_\_\_\_\_日期：\_\_\_\_\_