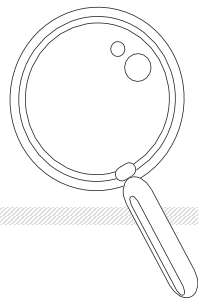


《反不正当竞争法》2017年修订时，针对仿冒行为的复杂化趋势，突破传统封闭式列举的局限，创设第六条第四项兜底性条款，将“其他足以引人误认为存在特定联系的混淆行为”纳入规制范畴。2022年进一步细化认定标准。本文主要归纳在审查仿冒类案件中理解和适用《反不正当竞争法》第六条第四项的一些思路，以期抛砖引玉。



如何正确理解与适用 《反不正当竞争法》第六条第四项

《反不正当竞争法》第六条第四项的关联法条及适用顺位

一、《反不正当竞争法》第六条第四项的法条架构

《反不正当竞争法》第六条第四项生效于2018年初。而后2022年《反不正当竞争法解释》中使用11个条文对《反不正当竞争法》包括第六条第四项在内的仿冒混淆进行了细化，尤其是第四条、第十三条与兜底条款密切相关。

需要注意的是，2024年12月25日中国人大网公布《反不正当竞争法（修订草案）》。在该草案中，仿冒条款变更至第七条，并将该条第一款增为六项，事实上将《反不正当竞争法解释》第十三条第二项内容及将他人标识设置为搜索关键词行为纳入仿冒条款，原第六条第四项依然以兜底条款的形式存在。可见，近七年来司法实践中适用兜底条款对制止各类新型仿冒行为起到正向作用，立法机关给予其肯定。

《反不正当竞争法》第六条第四项具有如下特点：

模糊性。从字面上理解，“其他”和“足以”这些词汇本身就带有一定模糊性，给予司法一定裁量空间；

补充性。第六条前三项分别对市场活动中常出现的三大类典型标识作出了明确的规定，作为兜底条款，只有在其他三项无法适用且满足仿冒混淆一般要件时，才适用第四项予以规制；

开放性。作为“兜底条款”使用了“其他”“等”这类词语，旨在涵盖除具体列举情形之外的类似情形。

二、《反不正当竞争法》第六条第四项的司法适用顺位

对于受理的仿冒行为不正当竞争纠纷案件，首先考虑混淆客体是否为商品标识、主体标识、新型互联网经营标识，进而分别适用《反不正当竞争法》第六条前三项；

其次，若混淆标识非前述三种列示标识，则可能落入第四项规制的新型标识范围内，并需结合《反不正当竞争法解释》对混淆标识的显著性和知名度进行判断；

最后，若混淆行为不满足兜底条款要件，但系损害“三叠法益”（经营者合法权益、消费者合法权益、社会公共利益）的经营行为，亦有适用《反不正当竞争法》第二



资料图片

条此一般条款的可能性。

适用《反不正当竞争法》第六条第四项的构成要件

对于被诉行为是否属于《反不正当竞争法》第六条第四项规制范围的判断，可分为三要件：一为被混淆对象是他人商品或服务上的标识；二是被使用的标识具有一定的影响力；三是擅自使用行为具有混淆可能性。

一、擅自使用他人商品或者服务上的标识

（一）将他人相同或近似注册商标用于字号或其他标识

将他人注册商标用于企业字号，此类混淆行为极易导致消费者对商品或服务的来源产生误认，进而影响其购买决策。因此其由《反不正当竞争法解释》和《中华人民共和国商标法》明确规制，属于明示的适用兜底条款的行为类型。

（二）仿冒多个商业标识性要素等进行整体混淆使用

设置仿冒兜底条款的原因就在于现实生活中，仿冒行为对象不止于《反不正当竞争法》第六条前三项规定的典型标识。司法实践中，近年来多见仿冒多个商业标识性要素进行整体混淆使用的情形。这里需要注意的是，该些标识性要素必须在整体上使用会起到指示商品来源的功能，否则不能予以保护。

（三）仿冒非注册商标的单一标识进行混淆使用

单一标识若起到指示商品来源功能，既未注册商标，又不属于《反不正当竞争法》第六条前三项规定的典型标识的，亦可通过第四项予以保护。如影视剧名称、书名、频道节目栏目的名称、文学艺术作品中的形象、服装款式等

非注册商标的单一标识混淆。

（四）将他人标识设置为搜索关键词

前述人大网公布的《反不正当竞争法（修订草案）》第七条第五项规定“擅自将他人有一定影响的商品名称、企业名称（包括简称、字号等）等设置为其搜索关键词”，亦属仿冒行为。因此对上述仿冒行为，在尚未修法的情况下，可适用《反不正当竞争法》第六条第四项予以规制。

二、被混淆使用的标识是具有一定影响的

《反不正当竞争法》第六条第四项中没有“有一定影响的”的要求，但根据前三项的规定，其保护的标识均有“有一定影响的”的限制。《反不正当竞争法（修订草案）》中新增的设置搜索关键词条款亦有“有一定影响的”要求，据此，适用第四项兜底条款时受保护的标识亦应为“有一定影响的”。需注意，《反不正当竞争法解释》第十三条规定的“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”，亦纳入《反不正当竞争法》第六条第四项规制范围内，因此将他人注册商标及未注册驰名商标作为字号使用的未提“有一定影响的”要求。但未注册驰名商标具有一定影响本就是应有之意，而《反不正当竞争法》第六条第四项还存在“误导公众”的要件要求，注册商标具有一定影响也会对误导公众的结果产生作用。故在此情形下亦不妨将“具有一定影响”作为注册商标是否可予仿冒保护的考量因素之一。

“有一定影响的”，即具有一定的市场知名度并具有区别商品来源的显著特征。

（一）“有一定影响的”的具体考量因素

判断涉诉标识是否为“有一定影响的”的具体因素，应考虑包括但不限于以下方面：标识相关的产品销售量和广告范围、使用的持续性和连续

性、使用方式、产品的多样性等证据。标识的受保护记录也可作为考量标识知名度的因素。若一标识屡遭有意仿效，表明该标识享有良好声誉。

对于在先受保护的判例能否作为参考依据，需考量前后两案件的间隔时间和在先案例的判决内容。在先案例年代越久远，其对知名度的参考价值越低；在先案例如果仅判决停止侵权而无赔偿内容，无法辨别引证标识的具体知名度高低，则需对其他因素进行进一步分析考量。

（二）空间、时间因素之于“一定影响”的限缩

首先，地域方面，认定原告享有经营利益的标识是否“有一定影响的”，须在被告经营行为所在地展开。此区域、地域即知名度的认定，参考的是一定区域的宣传、一定地域的商品销售以及一定地区的相关公众。

其次，时间节点方面，认定原告享有经营利益的标识是否“有一定影响的”，须是在原告使用标识之后至被告仿冒标识之时，而非被告仿冒标识之后，亦非审判之时。

三、擅自使用行为具有混淆可能性

这一要件包含行为和结果两方面，前者指向未经许可的使用行为，以相同或者近似的方式（不局限于字号与字号之间，亦可擅自将他人字号用于广告）；后者指向混淆结果，即引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系。特定联系混淆愈发隐蔽而显著，尤其是行为人通过将他人多种具有特有的（或者具有区分性的）、知名的、多样化的标识性元素以各种方式杂糅进被诉产品或者服务，使得相关领域的普通消费者误认为为人或者其商品与被混淆对象之间存在特定关系，包括但不限于商业联合关系、许可使用关系、商业冠名关系或者广告代言等。

仿冒混淆是最常见的不正当竞争行为，因商业标识的多样化而呈现各种新类型、新样态。《反不正当竞争法》第六条第四项作为仿冒条款的兜底条款，既满足仿冒行为多样化的适法需求，又避免认定仿冒行为不合理地逃逸至《反不正当竞争法》一般条款规制的其他不正当竞争行为中去。用好《反不正当竞争法》第六条第四项，既需要对仿冒行为的性质有正确的认识，还需对行为是否相关构成要件有准确的判断，以对仿冒混淆等不正当竞争行为的有力规制，促推法治化营商环境建设。

（作者简介：杨捷，上海市浦东新区人民法院知识产权审判庭四级高级法官；刘付成，中南财经政法大学知识产权研究中心在读硕士）