

反不正当竞争法一般条款与类型化条款的适用关系

——从市场混淆行为切入

金钟仪

浙江理工大学法政学院, 史量才新闻与传播学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年6月30日; 录用日期: 2023年7月12日; 发布日期: 2023年9月6日

摘要

一般条款与反不正当竞争法类型化条款并行适用屡见不鲜, 业已成为“向一般条款逃逸”的重要表现之一。在认定市场混淆行为的司法实践中, 对一般条款与类型化条款能否并行适用、如何衔接适用的观点大相径庭。由于未厘清二者的适用关系, 不少法院甚至在已适用类型化条款的情况下, 仍不加说明地在裁判依据中附上一般条款。文章认为一般条款与类型化条款缺乏并行适用的规范基础, 法律适用中应遵循特别规定优先于一般规定规则, 否则将破坏规范体系的稳定性。在一般条款与类型化条款衔接适用方面, 以法益作为判断核心有助于将假性“新型不正当竞争”纳入已有的类型化条款的规制范畴, 明晰反不正当竞争法第二章各条款的管辖范围。

关键词

一般条款, 类型化条款, 并行适用, 市场混淆行为

The Applicable Relationship between the General Provisions and the Typed Provisions of the Anti-Unfair Competition Law

—From the Perspective of Market Confusion Behavior

Zhongyi Jin

School of Law and Politics, Shiliangcai School of Journalism and Communications, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Abstract

It is common for the general provisions of the anti-unfair competition law to be applied in parallel with the typed provisions, which has become one of the important manifestations of “escaping to the general provisions”. In the judicial practice of identifying market confusion behavior, there are widely divergent views on whether the general provisions and the typed provisions can be applied in parallel and how to connect with each other. Due to the failure to clarify the applicable relationship between the above provisions, many courts still attach general provisions to the basis of the judgment without explanation, even in the case where the typed provisions have been applied. The article holds that there is no normative basis for the parallel application of general provisions and typed provisions, and the application of law should follow the priority of special provisions over general rules, otherwise the stability of the normative system will be undermined. Taking legal interests as the key to connect the general provisions with the typed provisions is helpful to include the false “new unfair competition” into the scope of the existing typed provisions, and clarify the jurisdiction of the provisions in Chapter 2 of the Anti-Unfair Competition Law.

Keywords

General Provisions, Typed Provisions, Parallel Application, Market Confusion Behavior

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

反不正当竞争法一般条款¹存在扩张适用的现象是学界和实务界公认的事实，许多学者通过实证研究说明了该现象的存在²。笔者以“不正当竞争”“混淆”为关键词在威科先行数据库进行检索，获得2014年~2022年裁判文书共计235篇，删除与不正当竞争案由无关以及不属于混淆行为的案件后，得到相关裁判文书202篇。对上述文书进行梳理后，笔者发现一般条款与列举条款或兜底条款存在并行适用的情况，且比例达到32.2%。可见，反不正当竞争法一般条款与类型化条款并行适用是“向一般条款逃逸”的重要表现形式之一。遗憾的是，现有研究多是笼统地得出一般条款的适用比例高或是将一般条款适用比例过高作为既定事实而不再进行证明，更不用说将一般条款与反不正当竞争法类型化条款并行适用率高作为分析对象。因此，本文以市场混淆行为作为观察视角，梳理并检视一般条款与反不正当竞争法类型化条款并行适用的原因，分析一般条款与类型化条款的适用关系，并就二者协调适用提出建议。

2. 一般条款与类型化条款并行适用之现状

在本文讨论的202篇判决中，绝大多数案件是体现了反不正当竞争法第二条与第六条列举条款(第一

¹尽管学术界对于反不正当竞争法是否存在一般条款莫衷一是，但司法实践早已接受第二条的一般条款地位，并据此认定该法没有列举的不正当竞争行为。本文所探讨的“一般条款”即现行《反不正当竞争法》第二条。

²在互联网屏蔽行为中，适用一般条款的案件占据48%，同时适用一般条款和第十二条的案例占比为24%。参见陈兵：《互联网屏蔽行为的反不正当竞争法规制》，载《法学》2021年第6期。在1999年到2019年913份互联网不正当竞争案件中，适用一般条款的占比高达63.5%。参见：陈耿华《反不正当竞争法一般条款扩张适用的理论批判及规则改进》，载《法学》2023年第1期。

款至第三款)并行适用的情形,部分案件也体现了第二条与第六条兜底条款(第四款)并行适用的情形。欲探究一般条款与类型化条款并行适用之原因,关键是厘清在并行适用模式下,第二条在审裁不正当竞争案件时的作用。主要有以下几类:

1) 形式意义。即法院并未运用第二条证成不正当竞争行为,而仅在文末裁判依据中提及第几条或者在文中出现第二条的具体规定。在上述样本中,形式意义上运用第二条最为常见。

2) 不正当行为的构成要件。有法院认为第二条第一款中的诚实信用是构成市场混淆型不正当竞争的构成要件之一。例如广州红日燃具有限公司与广东智美电器股份有限公司等侵害商标权纠纷二审判决书中,广东省高院认为反法规定的具体不正当竞争行为虽然表现形式不同,但其之所以构成不正当竞争,逻辑上必须满足第二条原则规定。故当事人是否构成第六条第二款不正当竞争行为,应当审查其是否违反了诚信原则³。8个月后,广东省高院在深圳平安国际大酒店有限公司与中国平安保险(集团)股份有限公司商业贿赂不正当竞争纠纷二审案中进一步认为,经营者是否违反诚实信用等原则,扰乱市场竞争秩序,损害其他经营者或消费者的权益均是行为最终纳入不正当竞争法规制范畴的重要依据⁴。

3) 竞争关系的厘定。实践中有法院依据第二条推知双方之间具有竞争关系是认定不正当竞争的逻辑起点⁵。也有法院通过对第二条进行解释,试图消解竞争关系相对性的桎梏,将行为对竞争对手间接的损害、对消费者或其他经营者直接的损害看成经营者之间存在竞争关系的证明。例如上海玄霆娱乐信息科技有限公司徐州分公司与北京爱奇艺科技有限公司、东阳向上影业有限公司等不正当竞争纠纷案中,法院认为根据《中华人民共和国反不正当竞争法》第一条、第二条的规定,该法的立法目的在于维护公平竞争秩序,调整的是经营者之间的竞争关系,但不以同业竞争关系为限。玄霆徐州分公司、爱奇艺公司、东阳公司、张牧野都与小说作品或小说衍生作品直接相关,均属于文化产业中的一员,通过各种形式参与经济活动,彼此之间相互影响,因此存在竞争关系⁶。值得注意的是,还有法院着眼于第二条所揭示的不正当竞争行为之特征,从更广的范围上考虑竞争关系。例如东阳正午阳光影视有限公司与太平人寿保险有限公司不正当竞争纠纷一案中,法院直接指出,只要一种竞争行为违背了诚实信用原则和公认的商业道德,可能扰乱正常的社会经济秩序、给其他经营者和消费者造成损害,就有可能构成不正当竞争行为,需要适用《反不正当竞争法》进行评价和调整⁷。故,是否构成不正当竞争行为并适用《反不正当竞争法》,应当主要从被诉具体竞争行为本身的属性上进行判断,而非要求经营者之间必须属于同业竞争者或者其提供的商品或服务具有可替代性。弱化竞争关系,强化行为正当与否在不正当竞争证成中的作用是近年来裁判的一大趋势。

4) 经营者身份的证明。在少数涉及自然人的案例中,法院还会引用第二条第三款阐明其亦为反不正当竞争法上的经营者。例如姜逸磊与安徽将来电子商务有限公司、安徽省旅游培训中心等仿冒纠纷案中,法院认为姜逸磊在日常工作、生活中广泛使用涉案网名,并以此获得经济利益,属于从事商品或服务经营的个人,符合反不正当竞争法关于经营者的规定⁸。

³ 广州网易计算机系统有限公司与广州华多网络科技有限公司侵害著作权及不正当竞争纠纷案,广东省高级人民法院(2018)粤民终137号判决书。

⁴ 深圳平安国际大酒店有限公司与中国平安保险(集团)股份有限公司商业贿赂不正当竞争纠纷案,广东省高级人民法院(2019)粤民终1853号判决书。

⁵ 美盛农资(北京)有限公司与津港美禾辛化肥(天津)有限公司、天津美禾辛化肥(集团)有限公司侵害商标权纠纷案,山东省淄博市中级人民法院(2020)鲁03民初306号判决书。

⁶ 上海玄霆娱乐信息科技有限公司徐州分公司与北京爱奇艺科技有限公司、东阳向上影业有限公司等不正当竞争纠纷案,江苏省徐州市中级人民法院(2017)苏03民初27号判决书。

⁷ 东阳正午阳光影视有限公司与太平人寿保险有限公司不正当竞争纠纷案,北京市朝阳区人民法院(2017)京0105民初10025号判决书。

⁸ 姜逸磊与安徽将来电子商务有限公司、安徽省旅游培训中心等仿冒纠纷案,上海市徐汇区人民法院(2018)沪0104民初3788号判决书。

不过也有法院认为一般条款的适用应保持谦抑性。一方面,有法院认为适用第二条裁判的前提是当事人提出针对反不正当竞争法第二条的具体不正当竞争行为⁹。另一方面,受列举条款优先适用的基本原则影响,有不少法院不会直接引用第二条。

3. 一般条款与类型化条款并行适用模式之检视

从笔者检索所得的数据,以及其他学者的实证研究来看,在司法实践中,一般条款与反不正当竞争法类型化条款,即列举条款与兜底条款并行适用的情况较为常见。在上文总结的四类并行适用的原因中,利用第二条阐明案件当事人之间具有竞争关系、证明经营者身份其实无可厚非,且未招致争议。由于其不涉及第二条对其他列举条款或兜底条款的僭越问题,因此本文对此不做研究。实践中争议较大的是一般条款中的要素能否作为不正当竞争行为的构成要件之一,与类型化条款并行适用。在支持并行适用的观点中,有的从现有列举条款或兜底条款不够周延出发,主张须结合一般条款的构成元素和判断范式进行具体认定¹⁰。有的则着眼于一般条款与列举条款的关系,认为列举条款是一般条款的具体化,因此以一般条款的精神,从规范市场竞争秩序的角度对列举条款下的不正当竞争行为予以阐释,亦并无明显不当¹¹。另一方面,这些具体的不正当竞争行为虽然表现形式不同,但其之所以构成不正当竞争,逻辑上必须满足第二条原则规定¹²。可见,上述观点建立在一般条款与类型化条款能够并行适用的前提下,即一般条款与类型化条款不存在严格的适用顺序,至少在上述情形下不存在。但是,在大多数裁判案件中,法院仍然认为一般条款与类型化条款存在适用顺序,一般条款应劣后适用。有的裁判更进一步地认为如果被诉行为不构成反不正当竞争法列举条款规定的不正当竞争行为,则不再适用一般条款进行再次评价¹³。这实质上涉及列举条款或兜底条款与一般条款之间的衔接适用问题,对此实践中的认识与处理方式存在较大差异。从保持原则性条款适用的谦抑性和鼓励市场竞争的立法目的出发,有的法院认为在认定被诉行为不构成反不正当竞争法列举条款情况下,不应适用兜底性条款进行再次评价¹⁴,否则将导致特别条款的适用缺乏确定性和可预见性,并可能最终导致上述规定被架空,不合理地扩大不正当竞争行为的范围¹⁵。与此同时,以《我的世界》诉《迷你世界》不正当竞争纠纷案为代表的裁判则认为,对于无法适用著作权法等知识产权专门法、反不正当竞争法第二章有关规定予以规制的行为,未必不能适用反不正当竞争法第二条予以认定¹⁶。显然,法官将《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》(以下简称“反法司法解释”)第一条规定所述的“规定之外”解释为不符合反不正当竞争法第二章及专利法、商标法、著作权法等规定的不正当竞争行为构成要件。换言之,只有满足了列举条款或兜底条款构成要件的行为,也即“规定之内”的情形,才不落入第二条所调整的范畴。除此以外的其他行为,例如不符合反不正当竞争法第二章构成要件的被诉行为等,为了法益保护的完整性考虑,

⁹北京小马奔腾壹影视文化发展有限公司等与北京联盟影业投资有限公司不正当竞争纠纷案,北京市高级人民法院(2019)京民终 229 号判决书。

¹⁰深圳市腾讯计算机系统有限公司、腾讯科技(深圳)有限公司等与广州点云科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案,杭州互联网法院(2020)浙 0192 民初 1330 号判决书。

¹¹北京光线传媒股份有限公司、北京光线影业商业贿赂不正当竞争纠纷案,最高人民法院(2015)民三终字第 4 号判决书。

¹²广州市红日燃具有限公司诉被告广东睿尚电器股份有限公司、被告江西省红日家电有限公司不正当竞争纠纷案,广州知识产权法院(2017)粤 73 民初 2239 号判决书。

¹³上海是你商贸有限公司与上海第一八佰伴有限公司等著作权侵权及不正当竞争纠纷案,上海知识产权法院(2021)沪 73 民终 880 号判决书。

¹⁴北京厚大轩成教育科技股份有限公司与北京瑞达成泰教育科技有限公司不正当竞争纠纷案,北京知识产权法院(2021)京 73 民终 2969 号判决书。

¹⁵广州云自媒体信息科技有限公司与天津乐送网络科技有限公司、成都天睿信息技术有限公司著作权权属、侵权纠纷、商业贿赂不正当竞争纠纷案,广州互联网法院(2019)粤 0192 民初 23002 号判决书。

¹⁶广州网易计算机系统有限公司、上海网之易吾世界网络科技有限公司诉深圳市迷你玩科技有限公司著作权侵权及不正当竞争纠纷案,广东省高级人民法院(2021)粤民终 1035 号判决书。

仍需要通过第二条进行评价。由此可见，上述法院观点与前文所提及(2021)沪73民终880号、(2021)京73民终2969号判决书的裁判思路有所不同。在后两份判决中，法院坚持如果被诉行为已经属于列举条款或兜底条款可以涵盖或解释的范畴，就不再是“规定之外”，而是“规定之内”的情形，因此第二条根本不存在任何适用余地。

综上，一般条款与类型化条款能否并行适用的关键，首先为二者在法律适用中是否存在严格先后顺序？在列举条款或兜底条款适用过程中，一般条款能否承担补充、补强论证的角色？若存在适用上的先后顺序，该如何衔接适用？这些问题将影响法律适用的统一性，以及正当竞争行为与不正当竞争行为的界限认定。此外，仅形式化地适用第二条亦是未能厘清一般条款与类型化条款的关系，尤其是法律适用上的关系导致的。在这类案件中，案涉行为已经通过类型化条款规制，一般条款亦未能在论证行为不正当中作出贡献，那么提出一般条款的意义究竟为何？无论此举之意在增强裁判被支持的可能[1]，或是回应当事人的主张，可以肯定的是法官忽视了一般条款与类型化条款的适用关系，且未就能否并行适用作出解释。因此，为回答上述分歧，应从一般条款与类型化条款的特点出发，分析二者能否并行适用以及如何协调适用。

4. 一般条款与类型化条款协调适用

4.1. 一般条款与类型化条款的适用应以特别规定优先于一般规定为判断规则

反不正当竞争法由一般条款、列举条款和兜底条款三大调整工具组成[2]。一般条款是由性质上属于一般性、概括性用语的不确定法律概念，或需要价值补充的法律概念所组成的[3]。和一般条款相比，列举条款与兜底条款的构成要素更为具体、确定。虽然兜底条款中本质是堵漏条款[4]，存在抽象或概括性规定，例如“其他足以引人误以为……”“其他妨碍、破坏其他经营者……”，但由于其具有一般条款不具备的列举项，在适用中必须坚持基于列举条款的同质性解释规则[5]，即“在用特别的词描述一个种类或类别的人或事之后，如果紧接着使用了总括性的词，则该总括性语词只限于与特定的词所表达的同类的人或事”[6]。在兜底条款中适用同质性解释规则，可以保持同一规范条文内部规制对象间法律评价的一致性，并借此合理限制后者不当扩张范围的“冲动”[7]。因此，兜底条款相较于一般条款更具有确定性。

当然，更具确定性的另一面则是更容易落后于社会发展，此时一般条款所蕴含的价值判断要素以及勾勒的不正当竞争行为共性样态可发挥解释、补充列举条款的功用。但是笔者以为，应当正确看待第二条所具有的补充适用功能以及类型化条款不周延的问题。孔祥俊教授认为，因为反不正当竞争法第二条(第一款和第二款)既是一般条款，又是总则规定，所以针对属于反法第二章列举的行为，当事人主张同时适用反法第二条是总则规定补充适用功能的应有之义，这种以总则规定帮助解释或者补强列举性规定的适用并无问题且具有重大操作价值[8]。笔者亦赞成第二条既是反不正当竞争法的一般条款，又是总则规定的观点，但这一观点无法推导出第二条能够与类型化条款并行适用的结论，因为这存在不可回避的逻辑问题。孔祥俊教授表示第二条与类型化条款是一般条款与特别规定的关系，应遵循特别规定优先于一般规定适用的规则。已知无论第二条是否发挥总则功能，其一般条款的性质不会改变。如果第二条与类型化条款并行适用是第二条作为总则规定的应有之义，此时特别规定优先于一般规定的法律适用规则将被彻底架空，故第二条属于总则规定无法作为其与类型化条款并行适用的依据。笔者认为，第二条的补充适用功能不在于辅助类型化条款适用，而应在于截堵漏洞，拦截个别规定所遗漏，但依立法意旨应予以规范的行为[3]。因此，探讨第二条的补充适用功能其实是探究一般条款的独立适用依据，尤其是如何与类型化条款衔接适用的问题。反法司法解释第一条亦明确了这一点，即第二条应当劣后于反法第二章

及专利法、商标法、著作权法等规定适用。一方面，当反法类型化条款可以覆盖行为不法内涵时，第二条没有适用空间。反不正当竞争法第二章各项条款本就是第二条的具体化，重复适用第二条既不必要，当事人亦不会因此被加重责罚。另一方面，若类型化条款未能覆盖行为不法内涵，此时涉及的是第二条独立适用，并不牵扯第二条与类型化条款并行适用问题。

另外，当列举条款和兜底条款无法规制某些行为时，并非意味着该行为均应进入一般条款的审查范畴。既然反法规定了几类典型不正当竞争行为，说明立法者经过理论研究、实践总结后将该构成要件作为界别行为正当与否的边界。如果允许一般条款与类型化条款并行适用，无疑将模糊这一边界，存在恣意扩大不正当竞争范围的可能。同时，二者并行适用将对类型化条款的构成要件产生冲击，有损反不正当竞争法规范体系的稳定性^[9]。总之，第二条的补充适用功能应体现为截堵漏洞，涉及第二条与类型化条款衔接适用之探讨，并非体现为辅助类型化条款之适用。因此，第二条与类型化条款的适用应遵循特别规定优先于一般规定规则，二者并用将破坏反法规范体系的稳定性，并且欠缺理论与规范基础。

4.2. 一般条款与类型化条款的适用应以被诉行为是否侵害具体“法益”为判断规则

由于司法实践对于反法司法解释第一条中“且属于违反反不正当竞争法第二章及专利法、商标法、著作权法等规定之外情形的”所述“规定之外”的理解不一致，进而影响法院在面对不构成列举条款或兜底条款的行为时，是直接认定不构成不正当竞争还是将被诉行为进一步置于第二条下进行法律规制存在不同法律意见。因此，第二条与类型化条款衔接适用的关键在于如何理解“规定之外”。

在台湾竞争法学界，有学者提出采用“穷尽规范原则”作为概括条款与个别规定衔接适用依据。其要点在于判断公平法上概括条款以外的个别规定是否已经穷尽评价行为的不法内涵，亦即通过行为有无剩余不法内涵来决定是否适用概括条款。2001年，公平会在公平交易法第二十四条案件处理原则中，采纳了“穷尽规范原则”的基本精神与内容，并另行命名为“补充原则”。它明确指出，如果个别条文已经充分评价行为的不法性，那么该行为仅有构成或不构成该个别条文规定的问题^[3]。

笔者亦认为，并非所有不构成反不正当竞争法第二章规定的行为都属于反法司法解释第一条的“规定之外”，如果行为属于《反不正当竞争法》第二章各项条款规制的领域而又不符合其构成要件的，通常不宜再次适用第二条^[10]，因为其仍属于“规定之内”情形。如此，把握好“规定之内”成为新的关键点。反不正当竞争法通过禁止性条款和一般条款(诚信、良俗条款)规范竞争行为，保护相关法益^[10]。换言之，典型的不正当竞争行为其实对应着反法所保护的不同法益类型。刑法亦是通过法益作为犯罪分类标准，以此区分各类犯罪的性质和特征，进而正确定罪量刑。如果行为有可能侵害的法益属于反不正当竞争法列举或兜底条款所保护的法益类型，则该行为系“规定之内”的情形^[11]。以侵犯法益作为初步判断依据能明晰第二章各条款的管辖范围，且有助于将一些假性的“新型不正当竞争”纳入已有的类型化条款的规制范畴之中。举搭便车行为规制以说明，在司法实践中，使用反不正当竞争法第二条规制搭便车行为司空见惯。例如在美商NBA产物股份有限公司、上海蛙扑网络技术有限公司等与成都蓝飞互娱科技有限公司、青岛零线互动网络技术有限公司侵害商标权纠纷案中，法院认定被诉游戏未经授权大量使用NBA识别元素的行为，远远超出了合理使用和正当使用所应当遵守的必要范围，而是足以引起市场混淆、误认的全面模仿使用，此已明显违反诚实信用原则和公认的商业道德，构成不正当竞争¹⁷。实际上，搭便车行为是对竞争者的广义的模仿或成果利用(misappropriation)行为，而混淆理论正是对模仿行为正当性首要评价标准。在面对利用竞争对手的知名度(商标、商号、广告语、广告元素等识别性标志)或投入及

¹⁷美商NBA产物股份有限公司、上海蛙扑网络技术有限公司等与成都蓝飞互娱科技有限公司等侵害商标权纠纷案，广州知识产权法院(2015)粤知法商民初字第64号判决书。美商NBA产物股份有限公司、上海蛙扑网络技术有限公司等与成都蓝飞互娱科技有限公司等侵害商标权纠纷案，广东省高级人民法院(2017)粤民终1395号判决书。

创新成果(产品设计、包装设计等)的行为时,只认定混淆行为,将搭便车竞争吸收进去已经成为法国法院的裁判趋势[12]。同样地,被诉游戏未经授权大量使用 NBA 识别元素这一搭便车行为可能使相关公众误以为该游戏与 NBA 联盟、赛事或美商公司存在某种特定关联,因此,笔者认为其应纳入第六条调整范围,而不是径直适用第二条。换言之,笔者认为如果被诉行为所侵害的法益落入第六条解释范畴,则应当直接适用第六条进行法律评价;适用第六条进行法律评价后,无论是否符合第六条构成要件,均不应当再适用第二条。需要注意的是,由于上述判断方式只是作为纳入已有类型化条款规制的门槛,是否构成不正当竞争仍须检验构成要件符合性,因此与反不正当竞争法的行为法特性并不矛盾。

5. 结语

在不断变化的竞争世界里,即使是最有洞察力的法官也不可能预见到所有未来的不正当竞争形式[13]。为顺应社会发展以及弥补成文法规定的不足,在反不正当竞争法中设置一般条款是各国的普遍选择,具有必要性。2017年11月,新《反不正当竞争法》颁布,其中新增了关于市场混淆行为兜底条款与互联网专条,然而司法实践中仍存在适用一般条款案例比例较高,一般条款与类型化条款同时适用较为普遍等现象。由于一般条款自身具有概括、抽象性等特质,过度适用会造成裁量权的滥用,损害法律安定性与可预见性。目前正值反不正当竞争法第三次修改,为此本文聚焦于市场混淆行为中一般条款与类型化条款并行适用现象,通过梳理与检视二者并行适用的原因,进而分析一般条款与类型化条款的适用关系,并就二者协调适用提出建议,以期促进一般条款合理适用。

本文认为,未能厘清反不正当竞争法一般条款与类型化条款的适用关系是二者并行适用率高的主要原因。实际上,一般条款与类型化条款缺乏并行适用的规范基础,一般条款所具有补充适用功能并不能成为其与类型化条款并行适用的理论依据。法律适用应遵循特别规定优先于一般规定规则,否则将破坏反不正当竞争法规范体系的稳定性。另外,并非所有不构成反不正当竞争法第二章规定的行为均应进入一般条款的审查范畴,如果行为有可能侵害的法益属于类型化条款所保护的法益类型,则该行为仍属于第二章类型化条款的规制范畴,若该行为经过判断不符合类型化条款的构成要件,则不宜再次适用一般条款。

参考文献

- [1] 胡丽文. 反不正当竞争法一般条款与类型化条款的协调适用——以对市场混淆的规制为例[J]. 经济法学评论, 2018, 18(1): 110-126.
- [2] 刘继峰. 反不正当竞争法的“不可承受之轻”——论一般条款的缺失及原则受限的改进[J]. 北京化工大学学报(社会科学版), 2010(3): 22-26.
- [3] 吴秀明. 竞争法研究[M]. 台北: 元照出版社, 2010: 6-79.
- [4] 张建军. 论刑法中兜底条款的明确性[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2014(2): 86-96.
- [5] 黄军. 互联网不正当竞争类型化条款司法适用的反思与纠正[J]. 财经法学, 2022(6): 65-80.
- [6] [英]约翰·格雷. 法律人拉丁语手册(双语版)[M]. 张利宾, 译. 北京: 法律出版社, 2009: 58.
- [7] 李军. 兜底条款中同质性解释规则的适用困境与目的解释之补足[J]. 环球法律评论, 2019(4): 116-130.
- [8] 孔祥俊. 知识产权强国建设下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.
- [9] 杨同宇. 论反不正当竞争法一般条款的适用逻辑[J]. 中国政法大学学报, 2021(2): 191-203.
- [10] 孔祥俊. 反不正当竞争法新原理·总论[M]. 北京: 法律出版社, 2019: 15-294.
- [11] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 658.
- [12] 冯木杰. “搭便车”的竞争法规制[J]. 清华法学, 2019(1): 175-190.
- [13] WIPO (1994) Protection against Unfair Competition, Analysis of the Present World Situation. WIPO Publication, Geneva, 130.