# Table of Contents

[书名页](#p3)

[版权页](#p3)

[序](#p5)

[目录](#p7)

[一、专利纠纷](#p10)

[1 授权程序中的权利要求解释](#p10)

[2 确认不侵权诉讼适用消除影响责任](#p14)

[3 被控侵权产品在后续产品中不可见的不应认定为侵权](#p19)

[4 整体视觉效果存在实质性差异的判断](#p23)

[5 外观设计专利侵权中“转用”的认定](#p26)

[二、商标纠纷](#p32)

[6 驰名商标保护规则的适用](#p32)

[7 无效宣告中“恶意”的认定](#p36)

[8 驰名商标侵权认定之商标使用是对商标功能的利用](#p41)

[9 中外文商标近似性的认定要件](#p44)

[10 期刊名称的商标注册](#p48)

[11 商标标识“带有欺骗性”的判断标准](#p53)

[12 基于商业关系、身份关系能否被认定为代理人](#p55)

[13 抢注已故名人姓名具有不良影响](#p60)

[14 非物质文化遗产名称的商标注册](#p64)

[15 注册商标与企业名称的权利冲突](#p69)

[16 区分注册商标与企业名称的使用](#p73)

[17 展会场地提供者是否构成侵权帮助行为](#p77)

[18 互联网金融服务与第35类推销（替他人）服务是否构成类似](#p80)

[19 商标性使用与描述性使用的区分](#p83)

[20 商标性使用是判定商标侵权的前提](#p87)

[21 商标侵权的赔偿数额认定](#p89)

[22 超越登记的经营行为的主体](#p93)

[23 保护在先权利原则的扩张性理解](#p96)

[24 商标权抗辩的裁判规则](#p99)

[25 对地名商标的正当使用](#p105)

[26 地理标志的商标权](#p109)

[27 地理标志证明商标的侵权判定](#p113)

[28 利用数字签名勘验确定著作权归属](#p116)

[29 承担刑事责任的商标侵权人并不必然承担民事责任](#p119)

[三、著作权纠纷](#p125)

[30 著作权归属判定三步法和规则适用九宫格](#p125)

[31 利用工程设计图建造工程不属于复制行为](#p128)

[32 获得授权及付费的义务主体为演出组织者](#p131)

[33 著作权合理使用的界限](#p134)

[34 数字图书能否适用“权利用尽原则”](#p138)

[35 缺失版权页是否侵害署名权、保护作品完整权](#p141)

[36 著作权与专利权冲突的判定](#p145)

[37 对公有领域内容的简单组合不符合独创性要求](#p148)

[38 文化节主办方的责任](#p152)

[39 美术作品局部的著作权](#p157)

[40 拍照上传微信朋友圈的行为性质](#p161)

[41 赔偿数额结合缔约双方意思表示确定](#p164)

[42 著作权侵权的赔偿数额](#p167)

[43 法定赔偿数额的认定](#p170)

[44 确认不侵害著作权案件的管辖](#p174)

[45 著作权基本事实的举证责任](#p178)

[46 可信时间戳的证明效力](#p182)

[四、侵害信息网络传播权纠纷](#p186)

[47 搜索链接服务商的注意义务](#p186)

[48 盗链的行为是否侵犯信息网络传播权](#p189)

[49 云平台服务提供商的侵权责任](#p193)

[50 网购收货地法院管辖的必要条件](#p197)

[五、不正当竞争纠纷](#p200)

[51 使用他人搜索引擎提供垂直结果导向自营网站行为的性质](#p200)

[52 知名商品特有包装、装潢的保护范围](#p204)

[53 艺名的法律保护](#p210)

[54 保护用户信息是判断经营者行为的重要标准](#p213)

[55 网络游戏人物侵害作品改编权的认定](#p215)

[56 使用他人不知名企业字号是否构成不正当竞争](#p219)

[57 不正当竞争纠纷中生产商及销售商的责任划分](#p222)

[58 企业名称与他人知名商标相同并误导公众构成不正当竞争](#p225)

[59 冒用名义开展代理商业务构成不正当竞争](#p228)

[60 商标近似及侵权的认定](#p231)

[61 将他人商品商标用于关联性较强的服务中构成侵权](#p237)

[62 在先企业名称权是否侵害在后商标专用权](#p240)

[63 商家在其门店招牌上使用他人注册商标是否构成商标侵权](#p243)

[中国法院2012、2013、2014、2015、2016、2017、2018年度案例系列](#p250)





更多书籍微信：15678922341

图书在版编目（CIP）数据

中国法院2018年度案例.知识产权纠纷/国家法官学院案例开发研究中心编.

—北京：中国法制出版社，2018.1

ISBN 978-7-5093-9133-4

Ⅰ.①中… Ⅱ.①国… Ⅲ.①知识产权-民事纠纷-案例-中国 Ⅳ.①D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字（2017）第296912号

策划编辑：李小草（lixiaocao2008@sina.cn）

责任编辑：李小草、张海洋（zhanghaiy604@163.com） 封面设计：温培

英、李宁

中国法院2018年度案例·知识产权纠纷

ZHONGGUO FAYUAN 2018 NIANDU ANLI·ZHISHI CHANQUAN

JIUFEN

编者/国家法官学院案例开发研究中心

经销/新华书店

更多书籍微信：15678922341

印刷/

开本/730毫米×1030毫米 16开 印张/15 字数/192千

版次/2018年1月第1版 2018年1月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5093-9133-4 定价：46.00元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031 传真：66031119

网址：http：//www.zgfzs.com 编辑部电话：66010405

市场营销部电话：66033393 邮购部电话：66033288

（如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926）

更多书籍微信：15678922341

序

法律的生命在于实施，而法律实施的核心在于法律的统一适用。《中国法院年度案

例》丛书出版的价值追求，即是公开精品案例，研究案例所体现的裁判方法和理念，提炼

裁判规则，为司法统一贡献力量。

《中国法院年度案例》丛书，是国家法官学院于2012年开始编辑出版的一套大型案例

丛书，之后每年年初定期出版，由国家法官学院案例开发研究中心具体承担编辑工作。此

前，该中心坚持20余年连续不辍编辑出版了《中国审判案例要览》丛书近90卷，分中文版

和英文版在海内外发行，颇有口碑，享有赞誉。现在编辑出版的《中国法院年度案例》丛

书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。该丛书2012～

2017年已连续出版6套，一直受到读者的广泛好评，并迅速售罄。为更加全面地反映我国

司法审判的发展进程，顺应审判实践发展的需要，响应读者需求，2014年度新增3个分

册：金融纠纷、行政纠纷、刑事案例，2015年度将刑事案例调整为刑法总则案例、刑法分

则案例2册，2016年度新增知识产权纠纷分册，2017年度新增执行案例分册。现国家法官

学院案例开发研究中心及时编撰推出《中国法院2018年度案例》系列丛书，将刑事案例扩

充为4个分册，共23册。

总的说来，当前市面上的案例丛书百花齐放，既有判决书网，可以查询各地、各类的

裁判文书，又有各种专门领域的案例汇编书籍，以及各种案例指导、案例参考等读物，十

分活跃，也各具特色。而《中国法院年度案例》丛书则试图把案例书籍变得“好读有用”，

故在编辑中坚持以下方法：一是高度提炼案例内容，控制案例篇幅，每个案例基本在3000

更多书籍微信：15678922341

字以内；二是突出争议焦点，剔除无效信息，尽可能在有限的篇幅内为读者提供有效、有

益的信息；三是注重对案件裁判文书的再加工，大多数案例由案件的主审法官撰写“法官

后语”，高度提炼、总结案例的指导价值。

同时，《中国法院年度案例》丛书还有以下特色：一是信息量大。国家法官学院案例

开发研究中心每年从全国各地法院收集到的上一年度审结的典型案例超过10000件，使该

丛书有广泛的选编基础，可提供给读者新近发生的全国各地的代表性案例。二是方便检



索。为节约读者选取案例的时间，丛书分卷细化，每卷下还将案例主要根据案由分类编

排，每个案例用一句话概括裁判规则、裁判思路或焦点问题作为主标题，让读者一目了

然，迅速找到需求目标。

中国法制出版社始终全力支持《中国法院年度案例》的出版，给了作者和编辑们巨大

的鼓励。2018年新推出数据库增值服务。购买本书，扫描前勒口二维码，即可在本年度免

费查阅使用上一年度案例数据库。我们在此谨表谢忱，并希望通过共同努力，逐步完善，

做得更好，真正探索出一条编辑案例书籍、挖掘案例价值的新路，更好地服务于学习、研

究法律的读者，服务于社会，服务于国家的法治建设。

本丛书既可作为法官、检察官、律师等司法实务工作人员的办案参考和司法人员培训

推荐教程，也是社会大众学法用法的极佳指导，亦是教学科研机构案例研究的精品素材。

当然，案例作者和编辑在编写过程中也不能一步到位实现最初的编写愿望，可能会存在各

种不足，甚至错误，欢迎读者批评指正，我们愿听取建议，并不断改进。

更多书籍微信：15678922341

[一、专利纠纷](#p10)

[1 授权程序中的权利要求解释](#p10)

[2 确认不侵权诉讼适用消除影响责任](#p14)

[3 被控侵权产品在后续产品中不可见的不应认定为侵权](#p19)

[4 整体视觉效果存在实质性差异的判断](#p23)

[5 外观设计专利侵权中“转用”的认定](#p26)

[二、商标纠纷](#p32)

[6 驰名商标保护规则的适用](#p32)

[7 无效宣告中“恶意”的认定](#p36)

[8 驰名商标侵权认定之商标使用是对商标功能的利用](#p41)

[9 中外文商标近似性的认定要件](#p44)

[10 期刊名称的商标注册](#p48)

[11 商标标识“带有欺骗性”的判断标准](#p53)

[12 基于商业关系、身份关系能否被认定为代理人](#p55)

[13 抢注已故名人姓名具有不良影响](#p60)

[14 非物质文化遗产名称的商标注册](#p64)

[15 注册商标与企业名称的权利冲突](#p69)

[16 区分注册商标与企业名称的使用](#p73)

[17 展会场地提供者是否构成侵权帮助行为](#p77)

[18 互联网金融服务与第35类推销（替他人）服务是否构成类似](#p80)

[19 商标性使用与描述性使用的区分](#p83)

[20 商标性使用是判定商标侵权的前提](#p87)

更多书籍微信：15678922341

[21 商标侵权的赔偿数额认定](#p89)

[22 超越登记的经营行为的主体](#p93)

[23 保护在先权利原则的扩张性理解](#p96)

[24 商标权抗辩的裁判规则](#p99)

[25 对地名商标的正当使用](#p105)

[26 地理标志的商标权](#p109)

[27 地理标志证明商标的侵权判定](#p113)

[28 利用数字签名勘验确定著作权归属](#p116)

[29 承担刑事责任的商标侵权人并不必然承担民事责任](#p119)

[三、著作权纠纷](#p125)

[30 著作权归属判定三步法和规则适用九宫格](#p125)

[31 利用工程设计图建造工程不属于复制行为](#p128)

[32 获得授权及付费的义务主体为演出组织者](#p131)

[33 著作权合理使用的界限](#p134)

[34 数字图书能否适用“权利用尽原则”](#p138)

[35 缺失版权页是否侵害署名权、保护作品完整权](#p141)

[36 著作权与专利权冲突的判定](#p145)

[37 对公有领域内容的简单组合不符合独创性要求](#p148)

[38 文化节主办方的责任](#p152)

[39 美术作品局部的著作权](#p157)

[40 拍照上传微信朋友圈的行为性质](#p161)

[41 赔偿数额结合缔约双方意思表示确定](#p164)

[42 著作权侵权的赔偿数额](#p167)

[43 法定赔偿数额的认定](#p170)

[44 确认不侵害著作权案件的管辖](#p174)

[45 著作权基本事实的举证责任](#p178)

[46 可信时间戳的证明效力](#p182)

[四、侵害信息网络传播权纠纷](#p186)

[47 搜索链接服务商的注意义务](#p186)

[48 盗链的行为是否侵犯信息网络传播权](#p189)

[更多书籍微信：15678922341](#p189)

[49 云平台服务提供商的侵权责任](#p193)

[50 网购收货地法院管辖的必要条件](#p197)

[五、不正当竞争纠纷](#p200)

[51 使用他人搜索引擎提供垂直结果导向自营网站行为的性质](#p200)

[52 知名商品特有包装、装潢的保护范围](#p204)

[53 艺名的法律保护](#p210)

[54 保护用户信息是判断经营者行为的重要标准](#p213)

[55 网络游戏人物侵害作品改编权的认定](#p215)

[56 使用他人不知名企业字号是否构成不正当竞争](#p219)

[57 不正当竞争纠纷中生产商及销售商的责任划分](#p222)

[58 企业名称与他人知名商标相同并误导公众构成不正当竞争](#p225)

[59 冒用名义开展代理商业务构成不正当竞争](#p228)

[60 商标近似及侵权的认定](#p231)

[61 将他人商品商标用于关联性较强的服务中构成侵权](#p237)

[62 在先企业名称权是否侵害在后商标专用权](#p240)

[63 商家在其门店招牌上使用他人注册商标是否构成商标侵权](#p243)

更多书籍微信：15678922341

一、专利纠纷

1 授权程序中的权利要求解释

——纳幕尔杜邦公司诉国家知识产权局专利复审委员会发明专利申请驳回复审行政案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2016）京行终5347号行政判决书

2.案由：发明专利申请驳回复审行政纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：纳幕尔杜邦公司（以下简称杜邦公司）

被告（上诉人）：国家知识产权局专利复审委员会（以下简称专利复审

委员会）

【基本案情】

申请号为200680040913.X、名称为“含E-1，3，3，3-四氟丙烯和氟化氢的共沸组合物

更多书籍微信：15678922341

及其应用”的发明专利申请，申请人为杜邦公司，申请日为2006年11月1日，优先权日为

2005年11月1日，公开日为2008年11月5日。权利要求1的内容为：“1.一种共沸组合物或近

共沸组合物，含有约62.4mol%～89.4mol%的E-HFC-1234ze和氟化氢，其中所述组合物的

特征在于，露点压力和泡点压力差小于或等于泡点压力的3%。”

专利申请说明书上标第3/19页、下标第7页第1段记载：“本文使用的E-HFC-1234ze是

指异构体E-HFC-1234ze（CAS登记号29118-24-9）或Z-HFC-1234ze（CAS登记号29118-25-0）的混合物，其中占据多数的异构体是E-HFC-1234ze。”第2段记载：“本文使用的占据多

数的异构体是指在组合物中浓度大于50mol%，优选大于60mol%，更优选大于70mol%，

甚至更优选大于80mol%以及最优选大于90mol%的异构体。”

国家知识产权局于2012年10月10日发出驳回决定，驳回了涉案专利申请，理由是权利

要求1-22不符合2001年实施的《中华人民共和国专利法》（以下简称2001年《专利法》）

第二十二条第三款的规定。驳回决定引用的对比文件1为EP1067106A1，公开日为2001年1

月10日。对比文件1公开了通过氟化1-氯-3，3，3-三氟丙烯（又称为1233zd）可以制备

HFC-245fa，但由该方法制备的HFC-245fa中存在难以与之分离的（E）-1233zd和

（Z）-1233zd。对比文件1提供了制备HFC-245fa的方法，该方法包括第一步使1233zd与

HF反应生成HFC-1234ze，第二步使HFC-1234ze与HF生成HFC-245fa。

杜邦公司不服驳回决定，提出复审请求。专利复审委员会于2015年1月21日作出第

82300号复审请求审查决定（以下简称被诉决定），认定涉案专利申请相对于对比文件1和

本领域的常规技术手段的结合不具备创造性；其从属权利要求也不具备创造性，维持国家

知识产权局对涉案专利申请作出的驳回决定。

杜邦公司不服，提起诉讼。

【案件焦点】

如何确定涉案专利申请权利要求1的含义和保护范围。

【法院裁判要旨】

北京知识产权法院经审理认为：涉案专利申请说明书明确界定了权利要

求1要求保护的E-HFC-1234ze是一种E-HFC-1234ze占多数的异构体E-HFC-1234ze或Z-HFC-1234ze的混合物。解释权利要求1的内容应依据内部证据的效

力优于外部证据的原则，以说明书的特别界定为准，而非单纯依据权利要求1

的字面描述，即应认定权利要求1中所述的E-HFC-1234ze是指异构体E-HFC-1234ze或Z-HFC-1234ze的混合物，其中占据多数的异构体是E-HFC-1234ze。

而对比文件1仅在制备方法中披露了使1233zd与HF反应生成HFC-1234ze，并没

有公开该HFC-1234ze中E-HFC-1234ze所占的比例。E-HFC-1234ze在异构体E-

HFC-1234ze或Z-HFC-1234ze的混合物中占据多数的特征是权利要求1与对比文

件1的区别特征。被诉决定遗漏了该区别特征，由此可能导致对于创造性的判

断结果错误，被诉决定应予撤销。

北京知识产权法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第

（一）项、第（二）项之规定，作出如下判决：

一、撤销被诉决定；

二、专利复审委员会重新作出决定。

专利复审委员会不服一审判决，提起上诉，请求撤销一审判决，维持被

诉决定。其上诉理由是：一、涉案专利申请权利要求1中的“E-HFC-1234ze”，

在所属技术领域有公认的含义，特指1，3，3，3-四氟丙烯结构中双键为E式

构型的单一异构体。权利要求1的保护范围是清楚的，不需要结合说明书进行

解释。二、涉案专利申请说明书记载了“本文使用的E-HFC-1234ze是指异构体

E-HFC-1234ze……或Z-HFC-1234ze……的混合物，其中占据多数的异构体是

E-HFC-1234ze”，该段记载的技术内容的含义对于本领域技术人员而言是不清

楚的。如果采用上述内容对权利要求1中的“E-HFC-1234ze”进行解释，会导致

权利要求1的保护范围不清楚。一审判决采用自身不清楚的说明书内容对原本

清楚的权利要求1进行解释，脱离了本领域技术人员的一般认知，所作出的认

定是错误的。三、在专利授权程序中，不应当适用2001年《专利法》第五十

六条第一款的规定，采用说明书和附图的内容对专利权利要求进行解释。对

于本案中的权利要求1中的术语“E-HFC-1234ze”，只需理解为所属领域的普通

含义即可，不需要采用说明书的内容对权利要求1进行解释。四、专利复审委

员会对涉案专利申请权利要求1与对比文件1的区别进行了正确的概括，未遗

漏区别特征，在此基础上得出权利要求1不具有创造性的结论，并无不当。

北京市高级人民法院经审理认为：第一，关于在专利授权程序中是否应

当对专利申请权利要求的含义进行解释。理解权利要求的含义，需要参考各

种资料，包括权利要求书、说明书等内部证据，也包括所属领域的技术词

典、教科书等外部证据，对权利要求仅仅进行孤立的理解，既不借助于内部

证据，也不借助于外部证据，不可能确定其表达的真实含义。第二，关于在

专利授权程序中应当如何解释并确定专利申请权利要求的含义和保护范围。

在专利授权程序中，应当结合权利要求书、说明书及附图等内部证据，必要

的时候也应当结合所属领域的技术词典、教科书等外部证据，对权利要求进

行解释，确定其表达的技术方案的真实含义。尽管2001年《专利法》第五十

六条第一款关于“说明书及附图可以用于解释权利要求”的规定位于第七章“专

利权的保护”中，但是，这一规定当然应当类推适用于专利授权确权程序中。

对权利要求的解释，应当坚持内部证据优先于外部证据的规则，但是，内部

证据优先于外部证据的规则，也不是绝对的。当内部证据不足以确定权利要

求的含义时，就应当采用外部证据来进行解释。具体而言，当权利要求中的

术语在所属技术领域有普通含义，在说明书中也有特别限定，如果该特别限

定是清楚的，本领域人员能够明白该特别限定的含义，则应当采用说明书中

的特别限定来确定该术语的含义。如果说明书中没有特别限定，或者特别限

定不清楚，所属领域技术人员无法明白该特别限定的具体含义，则应当采用

所述技术领域的普通含义。如果该术语在所属技术领域没有普通含义，在说

明书中也没有特别限定，或者特别限定不清楚的，则可以对该术语作“最宽泛

的解释”。第三，关于如何确定涉案专利申请权利要求1的含义和保护范围。

涉案专利申请权利要求1中的术语“E-HFC-1234ze”，在本领域有公认的普通含

义，即1，3，3，3-四氟丙烯结构中双键为E式构型的单一异构体。但是，说

明书亦对该术语作出了特别的限定，即“本文使用的E-HFC-1234ze是指异构体

E-HFC-1234ze（CAS登记号29118-24-9）或Z-HFC-1234ze（CAS登记号29118-25-0）的混合物，其中占据多数的异构体是E-HFC-1234ze”。综合说明书的上

下文来看，说明书对权利要求中的“E-HFC-1234ze”的特别限定的含义不清

楚，所属领域的技术人员根据说明书的记载无法确定该特别限定的具体含

义。由于内部证据不足以确定权利要求的含义，应当借助外部证据来确定权

利要求的含义，即对该术语的理解应当采用其普通含义，特指1，3，3，3-四

氟丙烯结构中双键为E式构型的单一异构体。一审法院对权利要求1中的E-

HFC-1234ze的理解是错误的，其据此撤销被诉决定的理由不能成立。专利复

审委员会的该项上诉理由成立，予以支持。第四，被诉决定认定涉案专利申

请权利要求1相对于对比文件1记载的技术方案和本领域常规技术手段的结合

不具有创造性，并无不当。专利复审委员会驳回涉案专利申请的理由和结论

并无不当，杜邦公司的一审诉讼请求应当予以驳回。一审判决认定事实错

误，适用法律错误，应当予以撤销。专利复审委员会的部分上诉理由成立，

足以支持其上诉请求，予以支持。

北京市高级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条、

第八十九条第一款第（二）项之规定，作出如下判决：

一、撤销中华人民共和国北京知识产权法院（2015）京知行初字第4944

号行政判决；

二、驳回纳幕尔杜邦公司的诉讼请求。

【法官后语】

我国《专利法》仅在第七章“专利权的保护”第五十九条第一款就权利要求的解释作出

了规定。一种观点认为，该款规定仅适用于专利侵权程序中的权利要求解释，并不适用于

专利授权确权程序。二审法院结合本案明确了相关规则，认为上述规定应当类推适用于专

利授权确权程序中，在专利授权程序中，也应当结合权利要求书、说明书等内部证据以及

所属领域的技术词典、教科书等外部证据，对专利申请权利要求作出合理的解释，确定其

真实的技术含义。

本案二审判决的意义在于：第一，明确专利授权程序中应当采用“语境论”的权利要求

解释规则，即应当结合权利要求所在的语境来解释和确定权利要求的含义。第二，明确了

内部证据优先于外部证据的解释规则，即权利要求书、说明书及附图的解释作用优先于所

属领域的教科书、技术词典等。第三，明确内部证据优先于外部证据的原则存在例外，即

当内部证据无法确定权利要求的含义时，应当采用外部证据确定其含义。

编写人：北京市高级人民法院 刘庆辉

2 确认不侵权诉讼适用消除影响责任

——北京水木天蓬医疗技术有限公司、江苏水木天蓬科技有限公司诉北京速迈医疗科

技有限公司确认不侵害专利权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2017）京民终字第9号民事判决书

2.案由：确认不侵害专利权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：北京水木天蓬医疗技术有限公司（以下简称北京水

木天蓬医疗公司）、江苏水木天蓬科技有限公司

被告（上诉人）：北京速迈医疗科技有限公司（以下简称北京速迈医疗

公司）

【基本案情】

北京水木天蓬医疗公司和江苏水木天蓬科技有限公司分别是涉案产品“骨科超声手术

仪”的生产商和销售商。2015年9月，北京速迈医疗公司向北京水木天蓬医疗公司发送律师

函称“骨科超声手术仪”侵犯了其名称为“超声骨科精细手术系统及其复合超声振动手柄”的

201220224265.6号实用新型专利（以下简称涉案专利）。北京速迈医疗公司同时还向北京

水木天蓬医疗公司的若干客户发送了内容基本相同的律师函。两原告认为其制造和销售的

涉案产品与涉案专利技术方案完全不同，被告的专利侵权主张没有任何依据。经原告发催

告函后，被告既不确认原告不侵权又不向法院提起诉讼，故原告提起本案诉讼要求确认：

1.确认两原告制造、销售、许诺销售的XD860A骨科超声手术仪产品，不侵犯北京速迈医

疗公司的201220224265.6号实用新型专利；2.请求被告消除发出侵权警告行为所带来的影

响。

【案件焦点】

确认不侵犯专利权诉讼是否可以受用消除影响的责任方式。

【法院裁判要旨】

北京知识产权法院经审理认为：确认不侵犯专利权诉讼起诉的条件不仅

在于双方对于是否存在侵犯专利权的事实产生争议，而且是由于专利权人向

被控侵权的一方及其潜在的客户发送带有指控侵权内容的函件，导致被控侵

权一方的商誉受到损害。确认不侵犯专利权诉讼从法律属性上属于侵权之

诉。可以提起确认不侵犯专利权诉讼的主体包括被警告人或者利害关系人。

江苏水木天蓬科技有限公司作为涉案产品的生产商，同样会由于警告行为导

致商誉受损，潜在的客户流失，属于利害关系人，是本案的适格原告。

涉案专利权利要求1和权利要求8分别是两项独立权利要求，权利要求1中

包括“具有摆动功能超声手柄”以及“具有摆动结构的复合超声振动手柄”的技术

特征，经现场勘验，涉案产品中既不包括摆动结构，超声手柄也不具备摆动

功能，没有落入涉案专利权利要求1的保护范围。涉案专利独立权利要求8包

括“具有摆动结构的复合超声振动手柄”“摆动机构，将旋转运动变为摆动，并

带动换能器一起摆动”“电机，产生旋转运动，驱动摆动机构运动”“柔性密封部

件，其内圈固定于换能器上，外圈固定与外壳上，在换能器摆动时实现密封

作用”的技术特征，涉案产品的超声手柄不具有摆动机构，内部没有“电机”不

具有“内圈固定于换能器上，外圈固定与外壳上，在换能器摆动时实现密封作

用的柔性密封部件”，没有落入涉案专利权利要求8的保护范围。涉案产品并

未包括涉案专利独立权利要求中的全部必要技术特征，未落入涉案专利的保

护范围，不侵犯涉案专利权。

北京速迈医疗公司向原告及其潜在的客户发送律师函，指控原告生产、

销售的涉案产品侵犯涉案专利权，该内容与事实不符，造成原告商誉的降

低，现原告要求消除影响，应予支持。判决被告北京速迈医疗公司在一定时

期内，在其网站上登载说明即足以达到消除影响的效果，对于原告主张的向

收到被告侵权警告函的客户逐一发送诉讼说明函的请求超出了消除影响的必

要限度，不予支持。

北京知识产权法院依据《中华人民共和国侵权责任法》第六条、第十五

条，《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解

释》第十八条的规定，作出如下判决：

一、确认江苏水木天蓬科技有限公司、北京水木天蓬医疗公司生产销售

的XD860A骨科超声手术仪不侵犯涉案专利权；

二、北京速迈医疗公司在其官方网站上登载声明，声明内容需要表明江

苏水木天蓬科技有限公司、北京水木天蓬医疗公司生产销售的XD860A骨科超

声手术仪不侵犯涉案专利权，声明持续登载十五日。

北京速迈医疗公司上诉，请求撤销或改判原审判决。北京市高级人民法

院审理认为：《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问

题的解释》第十八条规定了提起确认不侵害专利权诉讼的前提条件。本案

中，北京速迈医疗公司认可原审判决关于涉案产品未落入涉案专利权的保护

范围、不侵害涉案专利权的认定，法院予以确认。北京速迈医疗公司认为北

京水木天蓬医疗公司、江苏水木天蓬科技有限公司未向法院提供实际构成侵

权的产品，但是在北京水木天蓬医疗公司、江苏水木天蓬科技有限公司已向

法院提交涉案产品的情况下，北京速迈医疗公司如果有相反意见，其应当承

担举证责任，而北京速迈医疗公司未能举证证明北京水木天蓬医疗公司、江

苏水木天蓬科技有限公司实际制造、销售的产品不同于涉案产品。北京速迈

医疗公司上诉主张其发警告函的行为不会导致社会公众对于北京水木天蓬医

疗公司、江苏水木天蓬科技有限公司的商业评价降低。根据查明的事实，涉

案专利为实用新型专利，北京速迈医疗公司在未对涉案产品的结构进行充分

了解的情况下，仅凭拍摄的产品外观图片即向北京水木天蓬医疗公司、江苏

水木天蓬科技有限公司发出警告函，并且向北京水木天蓬医疗公司、江苏水

木天蓬科技有限公司多家客户发出函件，必然会降低北京水木天蓬医疗公

司、江苏水木天蓬科技有限公司在客户群体中的信誉，北京速迈医疗公司存

在过错，应当承担相应的法律责任，北京水木天蓬医疗公司、江苏水木天蓬

科技有限公司关于消除影响的诉讼请求应当予以支持。一审法院判令北京速

迈医疗公司在一定时期内在其网站上登载说明的责任承担方式与北京速迈医

疗公司的行为对江苏水木天蓬科技有限公司、北京水木天蓬医疗公司造成的

负面影响是相当的。北京速迈医疗公司的相关上诉理由不能成立。北京速迈

医疗公司的上诉理由缺乏事实和法律依据，对其上诉请求不予支持。原审判

决认定事实清楚，处理结果正确，应予维持。

北京市高级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条

第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点在于对确认不侵犯专利权之诉的理解。目前主流的观点是认为确认不侵

犯专利权诉讼属于确认之诉，审理的对象是知识产权侵权法律关系。但是，警告方发出警

告函的范围往往不限于原告，同时包括了原告的客户或者潜在的客户。警告方可能将发送

侵犯专利权警告函作为诋毁商业信誉的手段。如果仅作出确认判决，要求当事人取得确认

之诉后，另行提起反不正当竞争或者侵权之诉，则显得过于机械，也会造成司法资源的浪

费。

被控侵权一方提起诉讼的目的不仅在于消极的确认不侵权的事实，而且希望通过诉讼

积极的使其受损的商誉得到恢复。确认不侵犯专利权纠纷的功能也不应当仅限于对是否存

在侵权事实作出确认，而是要起到正本清源的作用，实现对商誉的恢复和对商业利益损失

的弥补。本案判决指出确认不侵害专利权诉讼从法律属性上属于侵权之诉，应当适用《侵

权责任法》的规定。实际上是将确认不侵犯专利权诉讼理解为了一般的民事侵权诉讼，审

理的对象也不仅限于是否存在专利权侵权法律关系，进一步扩展到包括商誉和潜在商业利

益侵权法律关系在内，可以一并通过确认不侵犯专利权诉讼一案进行解决，无须另行提起

反不正当竞争或者侵权诉讼。

还应注意的是，确认不侵犯专利权过错的认定。对于确认之诉并不需要考虑过错。但

是如果将确认不侵犯专利权诉讼认为属于一般的侵权诉讼，则需要依据一般侵权的要件来

判断发出警告函的一方是否存在过错。这里的过错应当遵循客观标准，通过对被警告的产

品与专利权的比对来确定。在确认不侵犯专利权诉讼中也需要进行专利和产品的比对，只

是这种比对不但是为了确认是否侵权的事实，同时也是为确认过错。与此相关的是既然要

进行专利和产品的比对，那么确认不侵犯专利权诉讼虽然就性质上与一般的专利侵权诉讼

不同，但是仍然应当由中级人民法院管辖。

编写人：北京知识产权法院 高瞳辉

3 被控侵权产品在后续产品中不可见的不应认

定为侵权

——重庆墨龙机械有限公司诉重庆全悦车业发展有限公司等侵害外观设计专利权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

重庆市第一中级人民法院（2015）渝一中法民初字第00660号民事判决书

2.案由：侵害外观设计专利权纠纷

3.当事人

原告：重庆墨龙机械有限公司（以下简称墨龙公司）

被告：重庆全悦车业发展有限公司（以下简称全悦公司）、重庆市铜梁

区罗刚摩托车销售有限公司（以下简称罗刚公司）、重庆市高新技术产业开

发区隆君摩托车配件经营部（以下简称隆君经营部）

【基本案情】

墨龙公司系名为“双动力输入轴（一）”（专利号为ZL201330551006.4）外观设计专利

的专利权人。该外观设计专利证书载明：本外观设计产品的用途为用于电动三轮车的动力

输入，作为动力机构和负载机构的连接轴；本外观设计产品的设计要点为产品的形状；最

能表明本外观设计要点的图片或照片为主视图。

原告通过公证购买的方式，购得了两辆“全悦双动车”，并取得《合格证》《电动三轮

车说明书》等。在公证人员的监督下，对该车进行了拆解并使用公证处的相机拍照。被告

全悦公司认可公证购买的三轮车均由其生产；两车型号相同，所使用的零部件亦相同；但

该型号三轮车上的输入轴并非被告全悦公司生产而是从案外人处购买。两份《中国三轮》

杂志内页载有被告全悦公司“自充电双冷王三轮车”的广告，该广告左侧为三轮车图片；下

部为公司地址、销售热线等信息。被告全悦公司在庭审中认可前述文章和广告中的三轮车

图片与公证保全的两辆三轮车型号相同，所使用的零部件亦相同。

原告认为通过公证保全购买并拆解的三轮车为油、电双动力三轮车，其上安装了用于

两种动力切换的动力切换装置，该装置两端各有一个输入轴（即第一输入轴和第二输入

轴），两个输入轴一端分别与油、电动力输入装置连接，另一端均可与动力输出装置连

接，被控侵权产品上的第一输入轴落入本案所涉外观设计专利权保护范围。三被告除否认

第一输入轴落入原告专利的保护范围外，对于原告的前述陈述均予以认可。三被告认为，

从主视图、立体图来看，涉案第一输入轴的外观设计方案与涉案专利的外观设计方案相比

存在以下既不相同也不近似之处：第一，第一输入轴的键槽段上的一个槽内有一个圆形的

小孔，涉案专利没有；第二，第一输入轴的光滑段下部有一个环向的槽，涉案专利没有。

从俯视图、仰视图来看，第一输入轴的外观设计方案与涉案专利的外观设计方案一致。且

被告罗刚公司、隆君经营部认为，其销售的涉案三轮车系从被告全悦公司处购进试销，目

前已经停止销售。双方均认可涉案第一输入轴包裹于双动力切换装置内部，双动力切换装

置又包覆于车身内，在三轮车的正常销售和使用状态下第一输入轴不可见。

【案件焦点】

被告全悦公司制造与涉案外观设计专利相似的产品用于制造另一产品的

行为是否构成对涉案外观设计专利权的侵害。

【法院裁判要旨】

重庆市第一中级人民法院经审理认为：本案原告指控侵权的产品系第一

输入轴而非三轮车本身。在三轮车整车由被告全悦公司制造而无相反证据证

明第一输入轴由案外人制造提供的情形下，应认定涉案三轮车上安装的第一

输入轴系由被告全悦公司制造。原告仅提交了三被告销售三轮车整车的证

据，而未提交三被告单独销售了第一输入轴的证据。从两份《中国三轮》上

的广告来看，被告全悦公司只有许诺销售三轮车整车的行为而没有许诺销售

第一输入轴的行为。原告仅能证明被告全悦公司制造了第一输入轴，将其用

于组装三轮车整车并销售。将第一输入轴的外观设计方案与涉案专利的外观

设计方案可见，二者构成近似。且涉案外观设计专利产品和被控侵权产品均

为用于双动力三轮车的动力输入，系动力机构和负载机构的连接轴，二者用

途一致，属于相同种类的产品。被告全悦公司在与涉案外观设计专利产品相

同的产品上，采用与涉案外观设计近似的外观设计。但本案的特殊性在于在

涉案三轮车正常的销售和使用状态下，第一输入轴被完全包覆在双动力切换

装置内，而双动力切换装置又包覆在三轮车的车身内，因而第一输入轴完全

不可见。在判定被告全悦公司制造、许诺销售、销售三轮车的行为是否构成

侵权时，这一特殊情况应当纳入考量范畴。专利法保障外观设计专利权人有

实施其设计方案的垄断性地位，保障其利用不同于同类产品且富于美感的外

观吸引消费者注意的市场竞争优势。若他人仅是利用外观设计专利产品的技

术效果而非审美效果，则其行为并不构成侵犯外观设计专利权。涉案外观设

计的设计要点为产品的形状，因而涉案外观设计专利权的保护对象应为该产

品的形状。将从涉案三轮车上拆解而得的第一输入轴与之比对，产品形状的

确相似已如前述。但原告举示的证据仅能证明被告全悦公司制造第一输入轴

之后用于自己制造三轮车整车并对外销售整车，不能证明被告全悦公司生产

的第一输入轴单独进入市场。然而在三轮车正常的销售和使用状态下，第一

输入轴完全不可见，不会亦不可能以其形状产生任何审美效果，其仅产生技

术效果，而产生技术效果的技术方案并非外观设计专利权的保护对象。被告

全悦公司没有亦不可能利用原告的外观设计方案获得竞争优势，不会对原告

实施涉案外观设计以吸引消费者的垄断性地位产生任何影响。被告全悦公司

为自己制造三轮车而制造第一输入轴的行为并非实施涉案外观设计专利的行

为，不构成对原告墨龙公司所享有之外观设计专利权的侵害。被告隆君经营

部、罗刚公司销售含有第一输入轴的三轮车的行为也非实施涉案外观设计专

利的行为，不构成对原告墨龙公司所享有的外观设计专利权的侵害，不应就

此承担民事责任。

重庆市第一中级人民法院根据《中华人民共和国专利法》第一条、第二

条第四款、第十一条第二款，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二

条的规定，作出如下判决：

驳回原告墨龙公司的全部诉讼请求。

【法官后语】

专利侵权判定的前提是明确专利权的保护范围。从保护对象来看，专利权的保护对象

是发明创造。《专利法》第一条规定专利法的立法目的，在于保护专利权人的合法权益，

鼓励发明创造，推动发明创造的应用，促进科学技术进步和经济社会发展。发明人或设计

人通过其劳动创造出智力成果，即发明创造，自应享受利益，但发明创造作为一种智力成

果具有无形性的特点，易为他人所利用，故，专利法赋予发明人或设计人一定期限的排他

性权利以激励发明创造。同时，专利法要求发明人或设计人必须向公众公开其发明创造的

具体内容，以此作为获得专利权的对价，从而增进人类知识的积累，促进社会的进步。由

此可见，无论是垄断激励还是技术公开，专利制度均是围绕发明创造而设计。发明创造作

为专利制度的核心，其自应是专利权的保护对象。

至于发明创造的内容，则是专利权人为人类文明作出实质性贡献所在，具体体现为专

利权人通过法定程序向公众公开的技术方案或设计方案。其次，从权利内容来看，专利法

赋予专利权人享有实施其发明创造的权利。由于专利权本质上具有垄断属性，专利法对不

同类型专利权人实施其发明创造可采取的行为方式进行了严格的规定。专利法并不保障专

利权人必然从其专利权获得回报，而只是保障专利权人有按法定方式实施其发明创造的垄

断性地位，使其可凭借享有的垄断性地位获得市场竞争优势，从而获得利益回报。专利权

的保护对象和专利权的内容共同限定了专利权的保护范围。亦即专利权人行使其垄断性权

利仅能针对其发明创造，且其行使垄断性权利的方式仅限于法定的方式。若他人未经专利

权人的许可，虽采取法定专利实施方式但不针对专利权人的发明创造，抑或虽有利用专利

权人发明创造的行为但其行为不属于法定的专利实施方式的，均不在专利权的保护范围之

内，从而不构成对专利权的侵害。本案中，被告的行为即为虽采取了法定的专利实施方式

——制造，但是其制造行为的目的是自用于制造另一产品，而在该另一产品中与涉案外观

设计产品相似的产品并不可见，该制造行为的目的是针对该产品的功能而非外观，故被告

不构成侵权。

编写人：重庆市第一中级人民法院 刘娟娟

4 整体视觉效果存在实质性差异的判断

——阿布都维力·巴拉提诉麦麦沙力·吾斯曼侵害外观设计专利权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

新疆维吾尔自治区高级人民法院（2016）新民终字第437号民事判决书

2.案由：侵害外观设计专利权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：阿布都维力·巴拉提

被告（上诉人）：麦麦沙力·吾斯曼

【基本案情】

2013年4月17日，阿布都维力·巴拉提向国家知识产权局提出“维吾尔族花帽”的外观设

计专利权申请，2013年4月17日，该专利获得授权公告，专利号：ZL 2013 3 0117705.8，

专利证书号第2525446号。该外观设计的设计要点为形状与图案的结合，其中最能表达设

计要点的图片或者照片是主视图。专利说明书所附照片显示的外观设计特征为：帽口呈正

四边形，帽子的外形是由四瓣似三角形并刺有与主视图案相同的面料缝合而成。主视图设

计是两个首尾相连的巴旦木果实造型，每个果实造型内有两个小圆球，位于果实肥大部分

处。两个巴旦木果实图案之间有一圆球图案。帽口边缘部分有四个半圆造型一字平行排

列，半圆内的图案有两种形状，呈交叉排列。

庭审中，阿布都维力·巴拉提告出示了一顶委托他人在麦麦沙力·吾斯曼店内购买的花

帽，用以证明麦麦沙力·吾斯曼销售的花帽侵害了其外观设计专利权。麦麦沙力·吾斯曼虽

不认可给原告销售的事实，但对该花帽是自己生产的事实不持异议。麦麦沙力·吾斯曼生

产销售的花帽外观设计特征为：帽口呈正四边形，帽子的外形是由四瓣似三角形并刺有与

主视图案相同的面料缝合而成。主视图设计是两个首尾相连的巴旦木果实造型，每个果实

造型内有两个花蕊，位于果实肥大部分处。两个巴旦木果实图案之间有一牛角图案。帽口

边缘部分有四个半圆造型一字平行排列，半圆内的图案均相同。

【案件焦点】

被告生产、销售的花帽的外观设计是否落入外观设计专利权的保护范

围。

【法院裁判要旨】

新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院经审理认为：判定被诉侵权

设计是否落入涉案专利的保护范围，应当整体观察、综合判断，并以一般消

费者的知识水平和认知能力为标准判断两者是否相同或者近似。本案被诉侵

权产品与专利产品均为维吾尔族花帽，属于相同类型和用途的产品。将被诉

侵权设计与专利设计相比对，相同之处为：花帽外形均是由四瓣似三角形的

底料拼接在一起，主视图设计均是两个首尾相连的巴旦木果实造型，帽口边

缘部分均为四个半圆平行排列。专利设计与被诉侵权设计的不同之处为：前

者的巴旦木果实肥大处内有两个小圆球图案，后者的巴旦木果实肥大处内是

两个花蕊图案；前者两个巴旦木之间是一圆球图案，后者两个巴旦木之间是

一牛角图案；前者帽口边缘部分半圆造型内部的图案有两种，呈交叉排列，

后者帽口边缘部分半圆造型内部的图案是一种。由上述分析可见，将两个巴

旦木果实首尾相连的布局方式与产品形状相结合应该是涉案专利最显著的设

计特征，被诉侵权设计实质是采用了涉案专利设计的设计方案，其将花蕊图

案代替圆球图案的差异是局部的、细微的，以一般消费者的知识水平和认知

能力，难以认为两者在整体视觉效果上存在实质性的差异，故应当认定被诉

侵权设计与涉案专利构成近似，落入涉案专利的保护范围。

新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院依照《中华人民共和国侵权

责任法》第二条、第十五条第（一）项、第（六）项，《中华人民共和国专

利法》第十一条第二款、第五十九条第二款、第六十五条，《最高人民法院

关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第八条、第十一条

之规定，判决如下：

一、麦麦沙力·吾斯曼立即停止生产、销售侵害阿布都维力·巴拉提外观设

计专利“维吾尔花帽”（专利号ZL 2013 3 0117705.8）的侵权行为；

二、麦麦沙力·吾斯曼内赔偿阿布都维力·巴拉提经济损失20000元。

麦麦沙力·吾斯曼持原审起诉意见提起上诉。新疆维吾尔自治区高级人民

法院经审理认为：涉案授权专利产品及被诉侵权产品均为维吾尔族人民作为

其民族特色花帽家族中的一员“巴旦木花帽”，以巴旦木杏核为基本造型，经过

变形和添加构成图案纹样，此类花帽以男帽极为多见，一般用黑底、白花平

绣，巴旦木纹样造型头圆、尾尖，具有前后方向的变化，四个巴旦木杏核以

旋转适合的骨架排列构成，纹样姿态丰富多样，活泼多变，花色古朴、肃

穆、素雅、大方，俗称巴旦木花帽，维吾尔族人民群众都有佩戴花帽的习

俗，它不但是生活中必不可少的日用品，而且也是一种具有强烈民族特色的

工艺品。将被诉侵权设计与专利设计相比对，被诉侵权涉及将涉案专利首尾

相连的巴旦木杏核肥大处内的两个小花瓣图案代替两个小圆球图案，将涉案

专利两个巴旦木杏核之间的一圆球图案代替一牛角图案的差异及帽口边缘部

分半圆造型内部的图案的差异是局部的、细微的，以一般消费者的知识水平

和认知能力，难以认为两者在整体视觉效果上存在实质性差异，故原审法院

认定被诉侵权设计与涉案专利构成近似，落入涉案专利的保护范围并无不

当。

新疆维吾尔自治区高级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第

一百七十条第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

维吾尔族花帽有着悠久的历史，巴旦木花帽更因其选用了巴旦木杏核为基本图案在花

帽中占据着重要地位，这也是被告在一、二审中均坚持认为原告所设计的“维吾尔花帽”不

具有新颖性，不应被保护的主要抗辩意见。本案处理过程中，法院在考虑花帽形状属于惯

常设计的情况下，认为图案对视觉效果应更具有影响力，也就是说，就维吾尔族花帽而

言，因外形轮廓均比较接近，共性设计特征对于此类花帽一般消费者的视觉效果的影响比

较有限，花帽图案的设计特征的变化则会引起消费者的注意，对于整体的视觉效果影响更

大。经比对，将两个巴旦木果实首尾相连的布局方式与产品形状相结合应该是涉案专利最

显著的设计特征，被诉侵权设计实质是采用了涉案专利设计的设计方案，其将花蕊图案代

替圆球图案的差异是局部的、细微的，以一般消费者的知识水平和认知能力，难以认为两

者在整体视觉效果上存在实质性的差异，故应当认定被诉侵权设计与涉案专利构成近似，

落入涉案专利的保护范围。

编写人：新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院 唐楠

5 外观设计专利侵权中“转用” 的认定

——深圳市卓翼通科技有限公司诉深圳市泓世泽科技有限公司侵害外观设计专利权案

件

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省高级人民法院（2016）粤民终1076号民事判决书

2.案由：侵害外观设计专利权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：深圳市卓翼通科技有限公司（以下简称卓翼通公

司）

被告（上诉人）：深圳市泓世泽科技有限公司（以下简称深圳泓世泽公

司）

【基本案情】

卓翼通公司诉称：其系专利号为ZL201430046492.9、名称为“等离子车载空气净化

器”的外观设计专利的独占被许可人，深圳泓世泽公司、东莞市泓世泽环保科技有限公司

（以下简称东莞泓世泽公司）未经该专利权人或者卓翼通公司的许可，制造、销售、许诺

销售该专利产品，侵犯了卓翼通公司的本案专利权，给其造成了严重的经济损失，故请求

判令深圳泓世泽公司、东莞泓世泽公司停止侵权并赔偿损失。

深圳泓世泽公司辩称：被控侵权产品与本案专利相同点在于整体形状，不同点在于被

控侵权产品顶部存在“WiFi”指示图设计，而专利的杯身整体设计是由其他产品的设计转用

而来，因此本案专利的“杯身”造型属于现有设计，对于产品的整体视觉效果影响较小。进

而产品顶部是否存在WiFi指示图标这一细节上的差别，构成被控侵权产品与本案专利之

间的显著差别，故而被控侵权产品与本案专利既不相同也不相近似，不落入本案专利的保

护范围。

【案件焦点】

被控侵权产品是否落入本案专利的保护范围。

【法院裁判要旨】

深圳市中级人民法院审理认为：外观设计专利的保护范围应当以表示在

图片或者照片中的该产品的外观设计为准，人民法院认定外观设计是否相同

或者近似时，应当首先审查外观设计专利产品与被控产品是否属于同类或者

近类产品；然后应当以外观设计专利产品的一般消费者的知识水平和认知能

力，根据授权外观设计、被控侵权产品设计特征的整体视觉效果进行综合判

断。

本案外观设计专利产品与被控侵权产品均系“车载空气净化器”，是同类产

品。将被控侵权产品与本案专利进行比对，二者整体形状相同，均呈类似圆

柱体，柱身上部直径最大，靠近底部直径最小，中部收腰，侧边平滑过渡。

顶部均为圆形，一条弧线将圆形横向分割为两部分，每一部分均呈月牙形，

二者的控制按钮均分布在一个月牙中，且控制按钮的数量、线条以及排列构

成的图案均相同。出风口设计相同，均系两列排布的隔栅，且均位于圆柱体

的上半部。二者的不同在于被控侵权产品的顶部圆形中有一个形似WiFi指示

图标的风口设计，而本案专利没有该设计。

针对上述不同，深圳泓世泽公司认为本案专利的整体形状系由其他种类

产品即“杯子”的外观设计“转用”而来，形状的创新程度有限，产品其他部分的

设计对视觉效果的影响更加显著，因此被控侵权产品与本案专利间有无“WiFi 指示图标”的设计差别，构成显著差异，被控侵权产品与本案专利既不相同也

不相近似。

“转用”是指将产品的外观设计应用与其他种类的产品。根据《中华人民共

和国专利法》第二十三条第二款关于“授予专利权的外观设计与现有设计或者

现有设计特征的组合相比，应当具有明显区别”的规定，授权设计与现有设计

特征的组合相比，应当具有明显区别。据此，当一份授权设计与不同种类产

品现有设计的外观相同或者近似，同时在该授权设计相同或者相近类产品的

现有设计中存在具体的转用手法的启示时，应当认定授权设计与现有设计特

征的组合相比，没有明显区别。但在本案中，深圳泓世泽公司并未提交证据

证明在授权设计相同或者相近类产品与“杯子”产品之间存在具体的转用手法的

启示。退一步讲，即便如深圳泓世泽公司所主张，在空气净化器与杯子之间

证明存在转用手法的启示，将授权设计与深圳泓世泽公司主张的与授权设计

最为近似的“水杯（CQG1037）”的外观设计进行比对，二者虽然整体上均呈

上宽下窄的类圆柱体形状，但二者之间在形状与图案上仍然存在显著区别：

二者柱身的直径与高的比例不同，前者柱身更为修长；前者由顶部突起、顶

部镶边、杯身和底部镶边四部分组成，后者由杯盖、柱体、底部镶边三部分

组成；前者顶部镶边有两个斜面，后者没有该设计特征；前者杯身背后有出

风口设计，后者没有该设计特征；前者顶部面盖被一条弧线分为两个月牙，

其中一个月牙内分布了按钮和指示灯，后者没有该设计特征。因此本案专利

设计与深圳泓世泽公司主张的对比设计整体形状、图案等设计均存在很大差

别，二者之间不相同也不相近似，因此即便存在转用手法的启示，本案专利

也不属于现有设计特征的简单组合，深圳泓世泽公司关于本案专利系“杯子”产

品的简单转用，其形状不能区别于现有设计的主张缺乏事实和法律依据。综

上，被控侵权产品与本案专利虽然存在有无WiFi指示图标的区别，但该区别

属于局部细微变化，不会对整体视觉效果产生显著影响，被控侵权产品与本

案专利无实质性差别，构成相近似，落入本案专利的保护范围。

深圳市中级人民法院根据《中华人民共和国专利法》第二十三条、《最

高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第十一

条的规定，判决：

一、深圳泓世泽公司、东莞泓世泽公司立即停止侵害卓翼通公司涉案“等

离子车载空气净化器”（专利号为ZL201430046492.9）的外观设计专利权，销

毁库存侵权产品；

二、深圳泓世泽公司、东莞泓世泽公司于一审判决生效之日起十日内连

带赔偿卓翼通公司经济损失及合理支出费用共计人民币7万元；

三、驳回卓翼通公司的其他诉讼请求。

深圳泓世泽公司不服一审判决，提起上诉。广东省高级人民法院审理后

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项规定，判

决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

“转用”抗辩是什么？在专利侵权案件中，由于我们对专利的有效性不做审查，不能将

其他种类的产品设计与专利对比，因此被告若以“转用”做不侵权抗辩，实质上是将转用的

其他种类产品的现有设计视为相同或者相近似种类产品的现有设计，参考适用现有设计抗

辩的有关规定。因此转用在侵权纠纷中的应用就是在符合特定条件（该具体的转用手法在

相同或者相近种类产品的现有设计中存在启示）下，将其他种类产品的外观设计与涉案被

控侵权产品进行对比，若相同或者相近似，则被控侵权产品的现有设计抗辩成立，不构成

侵权。

“转用”作为现有设计抗辩的条件是什么？转用的条件有二，一是产品的外观设计是由

其他非相同或者非相近似种类产品的现有设计得到的。这里要强调的是：转用的必须是现

有设计，而非现有设计特征，即必须是其他种类产品的所有设计特征的总和，而不能从其

他种类产品的现有设计中分割出某个或者某些设计特征来主张转用。也就是说如果被控侵

权产品只是使用了其他种类产品的某个或者某几个设计特征，则不属于转用；二是该具体

的转用手法在相同或者相近类产品的现有设计中存在启示。

本案中，被告主张属于“转用”情形。但其关于本案因构成“转用”而不侵权的观点是：

由于本案专利使用的产品形状是转用了其他种类产品的现有设计特征，因此该产品形状属

于现有设计特征，在侵权比对中该形状对视觉产品的影响应当忽略或者弱化，故而被控侵

权产品与本案专利对比中，除形状之外的其他差别就成了对视觉效果会产生显著影响的差

别。

本案被告的观点有两个错误：首先，转用作为同类比对的例外情形，有着严格的适用

条件，如前所述，转用必须是其他种类产品的现有设计，而不能只是个别的设计特征。只

引用了其他种类产品的某个或者某几个设计特征，不属于转用。第二，被告要求弱化产品

形状对于整体视觉效果的影响，其法律依据应当是《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠

纷案件应用法律若干问题的解释》第十一条的规定，人民法院在认定外观设计是否相同或

者近似时，……授权外观设计区别于现有设计的设计特征相对于授权外观设计的其他特征

通常对视觉效果更有影响力。该条文中所指的现有设计的设计特征，仅仅是指同类产品的

现有设计，而非其他种类产品的现有设计。被告若想主张应当在侵权对比中应当忽略或者

弱化产品形状对视觉效果的影响，应当举证证明该产品形状是同类产品的现有设计的设计

特征，而不能以其他种类产品的现有设计特征作为抗辩依据。因此，被告的“转用”抗辩不

能成立。

编写人：广东省高级人民法院 李金娟

二、商标纠纷

6 驰名商标保护规则的适用

——丰益贸易（中国）私人有限公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会、扬州

海华生态环保科技有限公司商标异议复审行政案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2016）京行终第3520号行政裁定书

2.案由：商标异议复审行政纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：丰益贸易（中国）私人有限公司（以下简称丰益贸

易公司）

被告（上诉人）：国家工商行政管理总局商标评审委员会（以下简称商

标评审委员会）

第三人：扬州海华生态环保科技有限公司（以下简称扬州海华公司）

【基本案情】

第4398061号“金龙鱼”商标（以下简称被异议商标），由扬州海华公司于2004年12月6

日提出注册申请，指定使用在国际分类第16类建筑模型、室内水族池、水族池罩等商品

上。

引证商标为“金龙鱼”系列文字及图形商标，该商标专用权人为丰益贸易公司，该系列

商标申请日均早于被异议商标的申请日，核定使用在国际分类第29类食用油和油脂、人造

奶油、植物油脂等商品上。

丰益贸易公司在法定期限内提出异议申请。2011年3月23日，国家工商行政管理总局

商标局（以下简称商标局）作出第6974号裁定，认为：丰益贸易公司所提异议理由不成

立，被异议商标予以核准注册。

丰益贸易公司不服，申请复审。2014年1月7日，商标评审委员会作出商评字（2013）

第148193号《关于第4398061号“金龙鱼”商标异议复审裁定书》（以下简称被诉裁定），

认定：丰益贸易公司提交的证据虽然能证明“金龙鱼”商标具有很高的知名度，但被异议商

标指定使用的商品与丰益贸易公司“金龙鱼”商标据以驰名的食用油、油脂等商品在原料、

功能、用途等方面差异较大，故被异议商标的注册与使用一般不易误导公众。被异议商标

未构成2001年修正的《中华人民共和国商标法》（以下简称2001年《商标法》）第十三条

第二款所指的情形。商标评审委员会裁定：被异议商标予以核准注册。

丰益贸易公司不服，提起诉讼，认为被异议商标构成2001年《商标法》第十三条第二

款所规定的情形。

【案件焦点】

被异议商标是否构成了复制、摹仿、翻译他人已经注册的驰名商标，误

导公众，致使驰名商标注册人的利益可能受到损害，构成了2001年《商标

法》第十三条第二款规定的情形。

【法院裁判要旨】

北京市第一中级人民法院经审理认为：引证商标“金龙鱼”使用在食用油等

商品上已列入1999年4月商标局编制的《全国重点商标保护名录》。在被异议

商标申请日之前，“金龙鱼”商标使用在食用油上在销量、知名度方面均位于同

类产品的前列。因此，“金龙鱼”商标使用在食用油等商品上已构成驰名商标。

虽然，被异议商标指定使用的建筑模型、室内水族池、水族池罩等商品与引

证商标核定使用的商品不同，但是被异议商标“金龙鱼”与引证商标“金龙鱼”在

文字构成、呼叫、含义上完全相同。被异议商标的注册申请构成了在不相同

或者不相类似的商品上对已注册驰名商标的复制，易误导公众，致使该驰名

商标注册人的利益可能受到损害的。被异议商标应不予注册并禁止使用。商

标评审委员会对上述事实认定有误，应予纠正。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条

第（二）项之规定，作出如下判决：

一、撤销国家工商行政管理总局商标评审委员会商评字（2013）第

148193号《关于第4398061号“金龙鱼”商标异议复审裁定书》；

二、国家工商行政管理总局商标评审委员会重新作出裁定。

商标评审委员会提起上诉。北京市高级人民法院经审理认为：一审判决

综合在案证据，结合引证商标“金龙鱼”曾在其他案件中被认定过驰名的受保护

记录，对引证商标“金龙鱼”的知名度予以认可，符合驰名商标认定的综合性判

断规则。然而，考虑到被异议商标指定使用的建筑模型、室内水族池、水族

池罩等商品与引证商标“金龙鱼”核定使用的食用油等商品在功能、用途、生产

部门、消费渠道等方面差异较大，且根据在案证据亦不足以证明会减弱引证

商标“金龙鱼”与其食用油等商品的对应程度，故被异议商标的注册申请不会误

导公众，致使驰名商标注册人利益可能受到损害，不符合2001年《商标法》

第十三条第二款规定的情形。在被异议商标并不属于前述条款所规定的情形

下，根据按需认定的原则，不再对引证商标“金龙鱼”在食用油等商品上是否构

成驰名予以单独认定。原审判决认定结论错误，应予纠正。商标评审能委员

会的上诉理由具有事实及法律依据，应予支持。

北京市高级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条，

第八十九条第一款第（二）项、第三款的规定，作出如下判决：

一、撤销北京市第一中级人民法院（2014）一中行（知）初字第8572号

行政判决；

二、驳回丰益贸易（中国）私人有限公司的诉讼请求。

【法官后语】

在对驰名商标保护范围进行界定时，可以从以下七个方面综合予以认定：

1.驰名商标的显著性。本案中，引证商标的“金龙鱼”文字本身为现实自然界存在的水

生鱼类的名称，即非臆造性词汇，被其他经营者联想作为商标予以注册的可能性也就越

大。

2.驰名商标的知名度。本案中，基于引证商标多次受保护的记录以及在案其他证据，

在“食用油”商品上的知名度是应当得以确认的，但是就知名度本身而言，也是存在个体差

异的，会基于不同案件证据所呈现的具体内容得出相应程度的判断。

3.标志之间的近似程度。本案中，虽然引证商标与诉争商标都含有“金龙鱼”，然而考

虑到诉争商标指定使用建筑模型、室内水族池、水族池罩等商品，当消费者在该类商品上

认读到“金龙鱼”时，其对引证商标的联想应当是有限的。

4.商品（服务）之间的关联程度。本案中，被异议商标指定使用的建筑模型、室内水

族池、水族池罩等商品与引证商标“金龙鱼”核定使用的食用油等商品在功能、用途、生产

部门、消费渠道等方面差异明显，关联程度较弱。

5.商标实际使用状态。本案中，当事人对此并未举证予以证明，但是根据日常的生活

常识可知，二者商品在销售渠道、场所等方面差异明显，特别是诉争商标指定使用的建筑

模型、室内水族池、水族池罩等商品专业性较强，在特定专业领域市场内销售的情形较

多，不同于一般的生活食用产品的销售领域。

6.判断主体的界定及重合程度。本案中，“食用油”市场中的品牌种类较多，其消费群

体虽然庞大，但是在当事人并未举证证明其所占市场比率的情况下，不易将相关消费群体

均被认知为引证商标的消费者，故在考虑诉争商标指定使用商品的消费群体的特殊性情况

下，诉争商标与引证商标的消费群体并不当然具有高度的重合性。

7.注册的主观意图。可以通过诉争商标申请注册主体所注册商标的数量、自身的经营

规模、范围、是否存在待价而沽的情形等，对其主观意图进行判断。若能够认定申请注册

诉争商标存在恶意，明显违背诚实信用原则的，则被法律予以规制的可能性越大。本案

中，基于在案证据尚不足以推定诉争商标申请主体具有主观恶意。

编写人：北京市高级人民法院 陶钧

7 无效宣告中“恶意” 的认定

——杭州奥普电器有限公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会等商标权无效宣

告行政案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2016）京行终字第5666号行政判决书

2.案由：商标权无效宣告行政纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：杭州奥普电器有限公司（以下简称杭州奥普公司）

被告（上诉人）：国家工商行政管理总局商标评审委员会（以下简称商

标评审委员会）

第三人（上诉人）：云南奥普伟业金属建材有限公司（以下简称云南奥

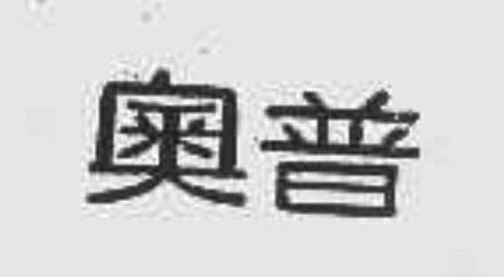
普公司）、浙江现代新能源有限公司（以下简称现代新能源公司）

【基本案情】

第1737521号“奥普aopu”商标（以下简称诉争商标，见下图）由瑞安市奇彩贸易公司

（以下简称瑞安奇彩公司）于2001年3月27日向国家工商行政管理总局商标局（以下简称

商标局）提出注册申请，于2002年3月28日核准注册，核定使用商品为第6类：金属建筑材





料。2004年12月28日，该商标转让给该公司法定代表人涂秀平，2009年8月7日又转让给现

代新能源公司。2013年6月13日，经变更，该商标由新能源公司与云南奥普公司共有。诉

争商标专用期限至2022年3月27日。

诉争商标

第1187759号“奥普”商标（以下简称引证商标，见下图）由杭州奥普公司于1997年4月

16日向商标局提出注册申请，于1998年6月28日核准注册，核定使用商品为第11类：热气

淋浴装置；浴用加热器；淋浴单间等商品上。该商标专用期限至2018年6月27日。

引证商标

2009年11月6日，杭州奥普公司提出对诉争商标的撤销申请，并请求认定引证商标为

驰名商标，依据驰名商标的保护规定对其进行保护。商标评审委员会经审理，于2015年7

月14日作出商评字（2015）第48255号《关于第1737521号“奥普aopu”商标无效宣告请求裁

定书》（以下简称被诉裁定），该裁定认定杭州奥普公司请求依据2001年修正的《中华人

民共和国共和国商标》（以下简称2001年《商标法》）第十三条第二款、第四十一条第二

款的规定撤销诉争商标的请求不能成立。商标评审委员会裁定：诉争商标予以维持。

杭州奥普公司向法院提交了20份证据：证据1：商标评审委员会作出的商评字

（2014）第97616号《关于第1737531号“奥普aopu”商标撤销复审决定书》，用以证明诉争

商标使用较少；证据2：“海盐县正大广告有限公司”和“嘉兴三普文化传媒有限公司”工商

公示信息，用以证明两公司与现代新能源公司签订《户外广告合同》之时均未成立；证据

3：现代新能源公司《变更登记情况》，用于证明2006年5月嘉兴现代联合新能源有限公司

与海盐县于城纸箱厂签订的2份《委托加工合同》，其中“嘉兴现代联合新能源有限公

司”的印章明显模糊，有伪造嫌疑；证据4：浙江省国家税务局发票查验系统对03148278、

03148277、03180311三张发票查验对比结果，除03180311号发票外，其余发票均系伪造。

证据5-10号为奥普控股有限公司2006年至2013年业绩公布、报纸期刊关于消费者对诉争商

标与引证商标误认的报道等，用于证明诉争商标与引证商标共存于市场已经造成相关消费

者混淆、误认；证据11：（2015）浙杭钱证内字第7604号《公证书》《盛林君：奥普

AOPU吊顶的野战商业智慧》，用以证明诉争商标在实际使用中存在变形使用、超出核定

商品范围使用情况，恶意攀附杭州奥普公司驰名商标商誉；证据12：专家意见书，从理论

角度证明被诉裁定认定事项错误；证据13-20：系对该案有指导借鉴意义的判决书及学理

分析文字等，如（2001）高行终字第397号判决书、（2015）民终字第428号民事裁定书，

用于证明恶意注册行为中，恶意的判断应综合考虑商标的近似程度、显著性等因素以及相

关公众对驰名商标与诉争商标已经发生混淆、误认等情形。

云南奥普公司以及现代新能源公司向法院提交了16份证据：1-2号证据为（2010）苏

中知民初字第312号判决书和（2011）苏知民终字第143号判决书，用以证明杭州奥普公司

利用自身在电器中的“奥普”“AUPU”品牌知名度，强行将该商标使用至金属吊顶扣板产品

中的行为，侵犯了云南奥普公司注册商标专用权；3-16号证据为云南奥普公司对诉争商标

的宣传及使用情况介绍，如央视广告截图、百度推广付费协议、委托加工合同及发票等，

用以证明诉争商标经过第云南奥普公司实际使用和宣传推广，在相关公众中已经形成较高

的知名度，在建筑装饰装修材料行业领域已经有一定影响，且影响力一直在扩大。

【案件焦点】

杭州奥普公司超出五年提出的无效宣告请求是否成立，即诉争商标的注

册是否具有恶意，引证商标是否构成驰名商标。

【法院裁判要旨】

北京知识产权法院经审理认为：关于引证商标是否构成了第11类“热气沐

浴装置、浴用加热器”商品上的驰名商标问题。杭州奥普公司提供的企业生产

销售情况、广告宣传情况、所获荣誉等证据可以证明引证商标经过广泛使用

和宣传，已经为中国大陆地区相关公众广为知晓并享有较高声誉，在诉争商

标申请注册日之前就已经形成一定稳定的市场秩序，因此，商标评审委员会

结合诉争商标的持续使用、宣传以及在先曾有被司法认定驰名商标的记录，

综合认定引证商标为第11类“热气沐浴装置、浴用加热器”商品上的驰名商标正

确，予以确认。云南奥普公司、现代新能源公司关于引证商标在诉争商标申

请之前尚未构成驰名商标的陈述意见缺乏依据，不予支持。

北京知识产权法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第

（一）项、第（二）项之规定，作出如下判决：

一、撤销被诉裁定；

二、商标评审委员会就杭州奥普公司对诉争商标提起的无效宣告请求重

新作出裁定。

商标评审委员会、云南奥普公司及现代新能源公司均不服原审判决，提

出上诉，请求撤销原审判决，维持被诉决定。杭州奥普公司服从原审判决。

北京市高级人民法院经审理认为：综合考虑在案证据，引证商标在诉争

商标申请日前在热气沐浴装置、浴用加热器商品上为相关公众所熟知，构成

驰名商标。

关于诉争商标的注册是否具有恶意的问题。从诉争商标与引证商标的近

似程度、引证商标的知名度、从核定使用商品的关系以及诉争商标的实际使

用情况来看，瑞安奇彩公司申请注册诉争商标的行为难谓正当。诉争商标的

申请注册具有恶意，杭州奥普公司对其提出的无效宣告请求符合2013年修正

的《中华人民共和国商标法》第四十五条第一款的规定，三上诉人的相关上

诉理由不能成立。

诉争商标构成对引证商标的复制、摹仿。引证商标在浴用加热装置等商

品上构成驰名商标，将诉争商标核定使用在金属建筑材料商品上，金属建筑

材料的相关公众能够在相当程度上联想到引证商标，从而减弱引证商标显著

性，损害杭州奥普公司的利益。诉争商标的注册违反2001年《商标法》第十

三条第二款的规定，三上诉人的相关上诉理由不能成立。三上诉人关于诉争

商标经过长期使用，客观上能够与引证商标相区分，形成稳定的市场秩序的

上诉理由也不能成立。

北京市高级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第

一款第（一）项之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

针对驰名商标权利人或者利害关系人超出五年提出的无效宣告请求，在适用2001年

《商标法》第十三条第二款时，是否还需要将“恶意”作为一个单独要件存在争议。本案是

涉及这个问题的典型案例。

《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第二十五条对此作

出了原则性规定，本案在该条指引下，进一步探讨了“恶意”的含义、认定恶意的考量因

素、举证责任分配标准，以及此类案件的审理思路。

认定是否具有恶意可以考虑如下因素：1.诉争商标与引证商标的近似程度。诉争商标

与引证商标的近似程度越高，诉争商标注册人独立创作的可能性越小，明知引证商标而复

制、摹仿的可能性越大，同时，如果引证商标由臆造词构成，则该标志的独创性程度通常

较高，不同主体使用相似标志的可能性较小，复制、摹仿的可能性越大。2.引证商标的知

名度。引证商标的知名度与相关公众的知晓程度有关，诉争商标的注册人在申请注册之时

理应注意避让那些具有较高知名度的商标，以免产生混淆可能性或者误导公众。3.核定使

用商品之间的关联关系。核定使用商品关联的远近关系到诉争商标的注册是否会导致混淆

可能性或者误导公众。在功能、用途、生产部门、消费对象、销售渠道等方面相去甚远的

商品上注册的两个商标不会误导公众，或者使之产生混淆的可能性，诉争商标的注册人也

难以从中获利，反之亦然。4.诉争商标的使用方式。虽然进行恶意注册判断应当以诉争商

标申请注册时的事实状态作为判断基准，但此后诉争商标的使用方式可用以推定商标申请

人注册时的主观状态。

编写人：北京市高级人民法院 戴怡婷

8 驰名商标侵权认定之商标使用是对商标功能

的利用

——贵阳南明老干妈风味食品有限责任公司诉贵州永红食品有限公司、北京欧尚超市

有限公司侵害商标权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2017）京民终字第28号民事判决书

2.案由：侵害商标权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：贵阳南明老干妈风味食品有限责任公司（以下简称

贵阳老干妈公司）

被告（上诉人）：贵州永红食品有限公司（以下简称贵州永红公司）、

北京欧尚超市有限公司（以下简称北京欧尚公司）

【基本案情】

涉案商标为第2021191号“老干妈”商标，注册人为贵阳老干妈公司，该商标于2003年5

月21日核准注册，核定使用商品为第30类：豆豉、辣椒酱（调味）、炸辣椒油等商品，经

续展，涉案商标专用期限至2023年5月20日。

涉案第2021191号“老干妈”商标曾在2011年、2014年、2015年、2016年多次被国家工

商行政管理总局商标局、国家工商行政管理总局商标评审委员会和相关法院认定为驰名商

标。

贵州永红公司拥有第4686272号、第10781638号、第3550793号、第5853924号的“牛头

牌及图”系列注册商标，核定使用商品为第29类牛肉食品。“牛头牌及图”商标曾在2010年

被商标局认定为驰名商标。

根据（2015）京方圆内经证字第27571号公证书记载，2015年9月14日，贵阳老干妈公

司的委托代理人在公证员的陪同下，在北京欧尚公司位于北京市朝阳区香宾路66-1的商铺

处购买了三支牛肉棒（以下简称涉案商品），单支售价为24.8元，并当场取得购物小票以

及发票一张，发票上加盖有被告北京欧尚公司来广营店的印章。涉案商品包装的正面上部

标有贵州永红公司所拥有的“牛头牌及图”商标，中部印有“老干妈味”字样；包装背面标有

涉案商品品名为“老干妈味牛肉棒”，注明配料有牛肉、豆豉、鱼露等，还写明了涉案商品

的制造商是贵州永红公司，地址是贵州省惠水县永红绿色食品工业园。

贵州永红公司确认北京欧尚公司销售的涉案商品系贵州永红公司生产。贵州永红公司

自2014年开始购入贵阳老干妈公司生产的“老干妈”牌豆豉作为调料生产涉案商品，贵州永

红公司生产的牛肉棒除了涉案商品中标明的“老干妈味”，还有“原味”“麻辣”“香辣”“黑胡

椒”等其他商品。2015年贵州永红公司生产的“老干妈味牛肉棒”销售收入总计219485.7

元。贵阳老干妈公司还提交了其合理支出的相关票据。

【案件焦点】

被告贵州永红公司在涉案商品上使用“老干妈味”字样是否属于商标使用以

及是否属于商标的合理使用行为。

【法院裁判要旨】

北京知识产权法院经审理认为：涉案“老干妈”商标为驰名商标，可以享有

跨类保护。传统混淆理论认为“商品来源存在混淆的可能”是商标保护的基础，

而被告使用“老干妈味”字样并非用于识别来源，如何认定被告的使用行为是本

案定案的关键。而对具备显著广告效应的驰名商标而言，无混淆，仍可能侵

害权利人的利益。有必要从商标功能视角去解释“商标使用”，可以将其分

为“识别性商标使用”和“广告性商标使用”。识别性商标使用行为目的是使消费

者对来源产生混淆，属于混淆式侵权；而在广告性商标使用行为后果在于淡

化驰名商标的显著性，属于淡化式侵权。被告贵州永红公司将涉案驰名商标

作为自己牛肉棒产品的系列名称，用涉案驰名商标来描述自己的产品，会使

消费者误以为涉案产品与商标权人贵阳老干妈公司具有某种联系，被告贵州

永红公司将“老干妈味”作为一种口味，有可能导致涉案驰名商标的显著性、识

别性减弱，甚至会导致其名称通用化。被告贵州永红公司侵犯了原告贵阳老

干妈公司所拥有的涉案商标专用权。

北京知识产权法院依照《中华人民共和国商标法》第五十七条及《最高

人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解

释》第九条第二款之规定，作出如下判决：

一、贵州永红公司立即停止在其生产、销售的牛肉棒商品上使用“老干妈

味”字样，北京欧尚公司停止销售上述印有“老干妈味”字样的牛肉棒；

二、贵州永红公司赔偿贵阳老干妈公司经济损失及合理支出共计426500

元；

三、驳回贵阳老干妈公司的其他诉讼请求。

宣判后，贵州永红公司提起上诉。北京市高级人民法院判决：驳回上

诉，维持原判。

【法官后语】

本案需要明确贵州永红公司在涉案商品上使用“老干妈味”字样是否属于商标使用以及

是否属于商标的合理使用行为。

首先，商标权人有专用权和禁用权，其所享有的专用权与禁用权均体现了对商标功能

的维护与发挥，因此对商标权的侵害，实质在于对商标功能的损害。本案判决探索了从商

标功能视角去解释“商标使用”，将其分为“识别性商标使用”和“广告性商标使用”。具体到

本案，被告用涉案驰名商标来描述自己的产品，虽不属于识别性商标使用，但却属于广告

性商标使用，仍然符合判定商标侵权的前提条件。

其次，商标法上的合理使用主要包括两种情形：描述性使用与指示性使用。涉案产品

上虽然印有的是“老干妈味”字样易引起消费者将其与原告贵阳老干妈公司之间搭建不恰当

的联系，将“老干妈”商标所享有的优良商誉投射到涉案产品之上，不属于合理使用的范

畴。

最后，在识别性商标使用行为目的是使消费者对来源产生混淆，属于混淆式侵权；而

在广告性商标使用行为后果在于淡化驰名商标的显著性，属于淡化式侵权。被告贵州永红

公司将涉案驰名商标作为自己牛肉棒产品的系列名称，用涉案驰名商标来描述自己的产

品，会使消费者误以为涉案产品与商标权人贵阳老干妈公司具有某种联系，被告贵州永红

公司将“老干妈味”作为一种口味，有可能导致涉案驰名商标的显著性、识别性减弱，甚至

会导致其通用名称化。

编写人：北京知识产权法院 邓卓

9 中外文商标近似性的认定要件

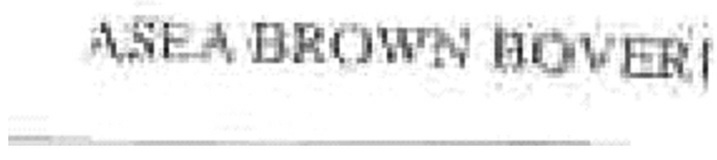
——ABB.阿西亚.布朗.勃法瑞有限公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会、沈

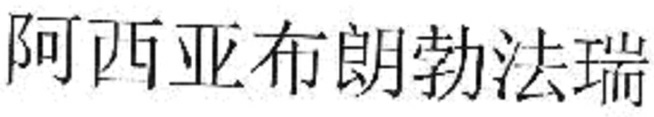
阳电器设备厂商标异议复审行政案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2016）京行终字第2999号行政判决书





2.案由：商标异议复审行政纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：ABB.阿西亚.布朗.勃法瑞有限公司

被告（被上诉人）：国家工商行政管理总局商标评审委员会

第三人（被上诉人）：沈阳电器设备厂

【基本案情】

国际注册第719598号“ASEA BROWN BOVERI”商标（以下简称引证商标）的注册人

为ABB.阿西亚.布朗.勃法瑞有限公司（以下简称ABB公司），国际注册日期为1999年5月

19日，核定使用在第35类的广告、代理进出口各种商品、公关与投资方关系等服务上。

第8536953号“阿西亚布朗勃法瑞”商标（以下简称被异议商标）由沈阳电器设备厂于

2010年8月3日提出注册申请，指定使用在第35类的户外广告、进出口代理等服务上。

引证商标

被异议商标

被异议商标经初步审定并公告后，ABB公司在法定期限内提出异议申请。商标局裁

定：被异议商标予以核准注册。

ABB公司不服，于2013年4月3日向国家工商行政管理总局商标评审委员会（以下简

称商标评审委员会）申请复审，其主要理由为：ABB公司的“ABB”商标与ABB公司中英

文商号“ABB.阿西亚.布朗.勃法瑞”和“ABB ASEA BROWN BOVERI”紧密关联，具有一一

对应的关系。被异议商标与引证商标构成类似服务上的近似商标。沈阳电器设备厂申请注

册被异议商标的行为具有恶意。沈阳电器设备厂违背诚实信用原则，抄袭和复制ABB公

司中文企业商号，易产生不良影响。综上，依据2001年修正的《中华人民共和国商标法》

（以下简称2001年《商标法》）第二十八条等相关规定，请求不予核准被异议商标注册。

ABB公司向商标评审委员会提交了《ABB在中国》企业宣传册、国家领导人视察

ABB中国公司图片、ABB公司及中国公司参与社会公益活动的图片、《电气时代》杂志

上刊登的《中国电器工业100强分析报告》等证据。

2014年2月24日，商标评审委员会作出商评字（2014）第010466号《关于第8536953

号“阿西亚布朗勃法瑞”商标异议复审裁定书》（以下简称被诉裁定），认为：被异议商标

与引证商标文字构成、整体外观等方面区别明显，被异议商标与引证商标未构成近似商

标。被异议商标未违反2001年《商标法》第二十八条的规定。商标评审委员会裁定：被异

议商标予以核准注册。

ABB公司不服，提起行政诉讼，认为被异议商标与引证商标构成近似商标。

【案件焦点】

被异议商标与引证商标是否构成同一种或类似服务上的近似商标，是否

违反了2001年《商标法》第二十八条的规定。

【法院裁判要旨】

北京市第一中级人民法院经审理认为：因被异议商标由中文“阿西亚布朗

勃法瑞”组成，引证商标由英文“ASEA BROWN BOVERI”组成，二者区别明

显，亦无证据显示中国普通消费者能够将其一一对应，因此，两商标未构成

近似商标，即使使用于同一种或类似服务，仍不会造成相关消费者的混淆误

认，故被异议商标的注册未违反2001年《商标法》第二十八条的规定。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九

条之规定，作出如下判决：

驳回ABB公司的诉讼请求。

ABB公司持原审起诉意见提起上诉。北京市高级人民法院经审理认为：

被异议商标由中文“阿西亚布朗勃法瑞”组成，引证商标由英文“ASEA BROWN

BOVERI”组成，虽然二者存在中文与英文的差异，但是根据ABB公司在一审

诉讼阶段所提交的网络翻译结果和图书馆查询资料，以及其实际使用商标的

情况，能够证明英文“ASEA BROWN BOVERI”与中文“阿西亚布朗勃法瑞”具

有对应关系。同时，考虑到沈阳电器设备厂与ABB公司同属电器行业，而

ABB公司在电器行业具有一定知名度，沈阳电器设备厂对ABB公司的中文与

英文商标理应知晓；另外，无论是引证商标“ASEA BROWN BOVERI”或是被

异议商标“阿西亚布朗勃法瑞”均非各自语境下的固有词汇，特别是被异议商标

标志本身的构成方式并非我国中文语境下的通常组成形式，故被异议商标的

产生由来与引证商标的对应关系更加紧密；最后，结合沈阳电器设备厂曾经

在其他类别上抢注过ABB公司的商标，以及抢注域名的情况，故沈阳电器设

备厂申请注册本案被异议商标难言善意。因此，被异议商标与引证商标从标

志本身已经构成近似。被异议商标的注册申请违反了2001年商标法第二十八

条所规定的情形。

北京市高级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第

（二）项，第八十九条第一款第（二）项、第三款之规定，作出如下判决：

一、撤销北京市第一中级人民法院（2015）一中行（知）初字第1264号

行政判决；

二、撤销国家工商行政管理总局商标评审委员会商评字（2014）第

010466号商标异议复审裁定书；

三、由国家工商行政管理总局商标评审委员会重新作出裁定。

【法官后语】

该案例涉及在商标授权、确权行政案件中，对中文商标与外文商标近似性如何进行认

定的问题。该案例从判断主体、判断标准、判断方式、判断依归四方面对中文商标与外文

商标近似性认定规则进行了梳理。

一般而言，对中文商标与外文商标近似性进行判定，是在中国大陆的文化背景下，对

除我国文字以外的域外文化承载的形式载体进行二者的比对。因为基于不同地域文化的差

异，在认定商标“音、形、义”的判断中，实际上已经弱化了“音与形”的认知。因为“音”就

是指声音，是人们通过呼叫而由“听觉”进行的识别；“形”就是指表现的外在形式，是人们

通过观察而由“视觉”进行的识别；“义”就是指含义，是人们通过自己的生活常识和知识背

景能力而对特定概念由“心智直观”进行的感知。一般中文商标与外文商标就外在表现形式

的差异客观存在，而呼叫的听觉感知除了存在“音译”情形的对应关系之外，也是具有较大

差异的，而仅仅是在“义”的对应性上进行的分析。也就是在通过人体的基本感知学对此类

商标标志近似性判断进行初步分析后，会将“义”作为中文商标与外文商标近似性判断的基

本切入点。

一、二审法院审理结论的差异，其主要原因即在于对“中、外文”商标近似性认定要件

的不同理解。一审法院认为主要从音和义上考量商标是否构成近似，故作出了被异议商标

与引证商标不构成近似的认定。但二审法院认为“中、外文”商标是否构成近似，应当综合

进行认定。判断主体应为诉争商标核定使用商品的相关公众，判断标准应为诉争商标核定

使用商品的相关公众的一般注意程度，判断方式不能单一地考虑中文与外文的固有字面关

系，而是应考虑二者在实际使用中的对应关系，判断依归应当从是否容易造成相关公众对

商品来源产生混淆误认。在此基础上，二审法院认为被异议商标与引证商标构成近似，遂

对一审判决予以改判。

编写人：北京市高级人民法院 陶钧

10 期刊名称的商标注册

——上海交通大学诉国家工商行政管理总局商标评审委员会商标驳回复审行政案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京知识产权法院（2016）京73行初字第134号行政判决书

2.案由：商标驳回复审行政纠纷

3.当事人

原告：上海交通大学

被告：国家工商行政管理总局商标评审委员会

【基本案情】

《交大法学》是上海交通大学公开发行的期刊。2012年1月和2月，新闻出版总署、上

海市新闻出版局发函同意创办《交大法学》杂志。该杂志由上海交通大学主管、主办，办

刊宗旨为：服务于中国特色社会主义民主法制建设，反映我国法学研究和法律实践最新成

果，刊载重大复杂法律问题相关主题论文和法律实践最新成果，开展国内外学术交流、促

进法学学科健康发展。2012年2月21日获《期刊出版许可证》，期刊名称为《交大法

学》，刊期为季刊。截止到本案开庭审理时该期刊共计出版了15期。

从2011年至2013年，上海交通大学就期刊《交大法学》与万律网westlaw、北大法

宝、中国知网CNKI等均存在合作关系。在2013年度中国人文社科学术期刊、科研机构排

行榜“复印报刊资料”转载学术论文指数180余种期刊排名中，《交大法学》2013年和2014

年转载率名次为第13名和第10名，2014年转载量排名为第22名，综合指数排名为第17名。

2014年起《交大法学》被《中文科技期刊数据库》全文收录。2015年8月28日，《交大法

学》入选2015《中国学术期刊影响因子年报》统计源期刊。

2013年12月25日，上海交通大学向商标局就“交大法学”（以下简称申请商标，江平教

授曾题词“交大法学院”，申请商标取自“交大法学”）申请注册商标，使用的商品类别为第

16类，包括小册子、印刷品、书籍、印刷出版物、证书、杂志（期刊）等。商标局认为该

标志直接表示了商品的内容等特点，用在“杂志（期刊）”上易使消费者产生误认，不得作

为商标注册，根据《中华人民共和国商标法》（以下简称《商标法》）第十条第一款第

（七）项、第十一条第一款第（二）项的规定，驳回了注册申请。上海交通大学提出复审

请求。

商标评审委员会认为，申请商标指定使用在“教学材料（仪器除外）”等商品上，直接

表示了商品的内容等特点，缺乏商标应有的显著特征，且上海交通大学提供的在案证据不

足以证明申请商标在中国大陆地区经过使用已具有一定知名度，进而产生标识商品来源的

显著性。若申请商标使用在“杂志（期刊）”等商品上则易导致相关公众对商品的内容等特

点产生误认，属于《商标法》第十条第一款第（七）项所指的“不得作为商标使用”的标

志。商标评审委员会根据《商标法》第十条第一款第（七）项、第十一条第一款第（二）

项、第三十条和第三十四条的规定，决定对申请商标的注册申请予以驳回。

此外，第6080854号“交大”商标为有效的注册商标，核定使用的商品类别为国际分类

第16类，包括印刷品、印刷出版物、教学材料（仪器除外）等，注册人为上海交通大学，

注册有效期限为2010年1月21日至2020年1月20日。

【案件焦点】

申请商标是否构成《商标法》第十条第一款第（七）项、第十一条第一

款第（二）项所指之情形以及是否经过使用取得了显著特征。

【法院裁判要旨】

北京知识产权法院经审理认为：《商标法》第十条第一款第（七）项规

定，带有欺骗性，容易使公众对商品的质量等特点或者产地产生误认的标志

不得作为商标使用。带有欺骗性的标志以虚假信息掩盖了商品的真实情况，

其申请注册行为在主观上具有恶意。本案中，从标志本身来看，虽然我国存

在多所以“交通大学”命名的高校，如西安交通大学、北京交通大学等，“交

大”不能直接对应上海交通大学，但“交大”亦来自“上海交通大学”的学校名

称，且“交大”为上海交通大学的注册商标，申请人上海交通大学主观上并无与

其他“交通大学”混淆的故意，相关公众对商品的来源不会产生误认。从申请商

标的实际使用来看，“交大法学”亦是使用在法学类杂志期刊上，相关公众对商

品的内容也不会产生错误认识。故该标志在指定商品上的使用在客观上不会

使相关公众对商品的来源和内容产生误认，该标志不属于《商标法》第十条

第一款第（七）项规定的情形，商标评审委员会适用该条法律系法律适用不

当。

《商标法》第十一条第一款第（二）项规定，仅直接表示商品的质量、

主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的标志不得作为商标注册。

符合该条情形的标志因为容易被识别为对商品特征的描述，不具有显著特

征。描述性标志能否注册为商标，应当对标志进行综合全面的考量。标志中

含有的描述性要素不影响商标整体上具有显著特征的，或者描述性标志是以

独特方式进行表现，相关公众能够以其识别商品来源的，应当认定其具有显

著特征。本案中，申请商标并非简单的文字组合商标，“交大法学”四字系江平

教授的书法作品，在整体呈现方式上具有独特性，增加了该标志的固有显著

特征。“交大”作为上海交通大学在第16类印刷品、印刷出版物、教学材料（仪

器除外）等商品上的注册商标，已经和上海交通大学建立了较为稳定的对应

关系，相关公众能够识别商品的来源。故不构成《商标法》第十一条第一款

第（二）项规定的情形，《商标法》第十一条第二款同时规定，经过使用取

得显著特征并便于识别的上述类型的标志，可以作为商标注册。根据上海交

通大学提交的使用证据，“交大法学”主要的使用方式是以期刊名称进行使用。

出版物名称和商标在保护范围上不能等同，出版物名称不能当然注册为商

标。但期刊是一种具有连续性的出版物，在使用上具有反复性和一贯性。正

是这种连续性，让期刊名称和期刊的主办单位建立了较为紧密的联系，能够

发挥商标所应有的区分作用。期刊《交大法学》从创刊到正式发行，从纸质

期刊到电子期刊，不断通过各种途径增强《交大法学》的知名度，在涉及180

余种期刊的相关排名中亦相对较为靠前，与上海交通大学之间建立了较为紧

密的联系。

北京知识产权法院认为，“交大法学”指定使用在第16类印刷品、印刷出版

物、教学材料（仪器除外）等商品上具有显著特征，并便于识别，可以作为

商标注册。商标评审委员会认定事实有误，适用法律错误，应予撤销。依照

《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（二）项之规定，判决如下：

一、撤销国家工商行政管理总局商标评审委员会作出的商评字（2015）

第0000092865号关于第13803205号“交大法学”商标驳回复审决定书；

二、国家工商行政管理总局商标评审委员会就上海交通大学对第

13803205号“交大法学”商标所提出的复审请求重新作出决定。

【法官后语】

本案涉及的商标是期刊名称。出版物名称可否注册为商标？就这一问题，有学者提出

将出版物划分为“非连续性出版物（monographs）”（如单行本、丛书）和“连续性出版物

（serials）”（如报纸、期刊）两类，并认为单行本书名实际上起到了对书籍内容提示的作

用，丛书名乃是对系列书籍共同特征的一个简要概括。期刊或报纸的名称可以在一定程度

上折射出期刊或报纸的风格，但并不能向读者提示期刊或报纸中作品内容的主题。

非连续出版物和连续出版物在功能上存在一定差异，在能够注册为商标的问题上也存

在差异。出版物名称是否可注册为商标应当回归到商标法的本义，也即从显著性的角度考

察出版物的可注册性。一是固有显著性问题，如果出版物名称属于《商标法》第十一条第

一款规定的“（一）仅有本商品的通用名称、图形、型号的；（二）仅直接表示商品的质

量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的；（三）其他缺乏显著特征的”三

种情形，属于先天显著性不足的情形，不能作为商标注册。作为“名称”的出版物名称和作

为“商标”的出版物名称作用也是不同的。出版物名称的主要目的恰恰在于简要提示内容，

而商标的意义则在于发挥区分出版物来源的功能。因此，出版物名称和商标在保护范围上

是不能等同的，出版物名称不能当然注册为商标。出版物名称首先要面对的上述显著性的

考察。非连续性出版物名称因为与内容存在密切关系，在显著性问题上面临的考察可能更

为严格。

本案既考虑了申请商标本身具有一定的显著特征，同时也考虑了申请商标的实际使用

状况。申请商标作为期刊名称，进行了连续性的使用，在使用上具有反复性和一贯性。正

是这种连续性，让期刊名称和期刊的主办单位建立了较为紧密的联系，能够发挥商标所应

有的识别和区分作用，具有显著特征，可以注册为商标。

编写人：北京知识产权法院 吴园妹

11 商标标识“带有欺骗性” 的判断标准

——嘉实基金管理有限公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会商标申请驳回复

审案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京知识产权法院（2016）京73行初字第442号行政判决书

2.案由：商标申请驳回复审行政纠纷

3.当事人

原告：嘉实基金管理有限公司（以下简称嘉实基金）

被告：国家工商行政管理总局商标评审委员会

【基本案情】

原告嘉实基金申请在金融管理等服务上注册“理财嘉”商标（以下简称诉争商标），被

告国家商标评审委员会认为，诉争商标易使相关消费者对服务品质等特点产生误认，属于

《中华人民共和国商标法》第十条第一款第（七）项规定的带有欺骗性，容易使公众对商

品的质量等特点或者产地产生误认的商标，对诉争商标在服务上的注册申请予以驳回。

【案件焦点】

嘉实基金申请注册的“理财嘉”商标是否构成《中华人民共和国商标法》第

十条第一款第（七）项规定的“带有欺骗性”。

【法院裁判要旨】

北京知识产权法院经审理认为：《中华人民共和国商标法》第十条第一

款第（七）项规定的带有欺骗性是指所使用文字、图形等掩盖了申请注册的

商标所使用的商品在质量、主要原料、功能、用途或产地等方面的真相，使

得公众对商品的真相产生错误的认识。

商标申请人在设计商标时，一般会通过商标传达企业经营理念，展示商

品或服务的性能用途及特色，因此，其往往倾向于选择寓意美好，标榜自己

商品或服务质量上乘的标识。而在判断上述标识是否具有欺骗性时，应根据

该标志及其构成要素的具体表达方式、夸大描述程度等因素判断其是否超出

了合理的界限。而如何划定合理的界限，则应当从社会公众的普遍认知水平

及知识能力出发进行考虑，如果标志或者其构成要素虽有夸大成分，但根据

日常生活经验或者相关公众的通常认知并不足以引人误解的，则应该尊重经

济生活的多元性和商标权人的创意空间，不应认定为带有欺骗性。

本案诉争商标为“理财嘉”，其中“嘉”确有嘉奖、赞许之意，但是“嘉”字仅

属于原告对诉争商标指定使用的服务的普通程度的正面宣传。相关公众根据

日常生活经验，在看到诉争商标时，不会因为其带有“嘉”字就会认为该服务品

牌一定质量上乘，广受嘉奖，从而被欺骗误导，因此诉争商标不致使得相关

公众对服务品质等特点产生误认，未违反《中华人民共和国商标法》第十条

第一款第（七）项的规定。

北京知识产权法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第

（二）项，判决如下：

一、撤销国家工商行政管理总局商标评审委员会作出的商评字（2015）

第96038号关于第14623873号“理财嘉”商标驳回复审决定；

二、国家工商行政管理总局商标评审委员会针对嘉实基金管理有限公司

就第14623873号“理财嘉”商标所提驳回复审申请重新作出决定。

双方当事人均未提出上诉，一审判决已生效。

【法官后语】

《商标法》第十条第一款第（七）项规定了带有欺骗性，容易使公众对商品的质量等

特点或者产地产生误认的商标不得使用，旨在防止注册欺骗性标识，保护社会公众利益。

商标申请人在设计商标时，一般会通过商标传达企业经营理念，展示商品或服务的性能用

途及特色，其往往倾向于选择寓意美好，标榜自己商品或服务质量上乘的标识。如果不加

区分，一概认定该类商标具有欺骗性，不仅不符合《商标法》第十条第一款第（七）项仅

限制带有欺骗性的商标核准注册的立法目的，也与正常商标注册的情理不符，亦会导致商

标申请人难以传达积极、正面、向上的商标理念的不良后果。

本案指出，在判断标识是否具有欺骗性时，应根据该标志及其构成要素的具体表达方

式、夸大描述程度等因素判断其是否超出了合理的界限。而如何划定合理的界限，则应当

从社会公众的普遍认知水平及知识能力出发进行考虑，如果标志或者其构成要素虽有夸大

成分，但根据日常生活经验或者相关公众的通常认知并不足以引人误解的，则应该尊重经

济生活的多元性和商标权人的创意空间，不应认定为带有欺骗性。

通过对法律的适用协调各方面冲突因素，以使得相关各方的利益在共存和相容的基础

上达到合理的优化状态，是司法的意义所在。而“理财嘉”一案，正是以相关公众的理解为

标准，合理判断商标“欺骗性”与“非欺骗性”的界限，从而在尊重经济生活的多元性及商标

权人的创意空间与保护社会公众利益之间做到恰当的平衡。

编写人：北京知识产权法院 刘梦玲

12 基于商业关系、身份关系能否被认定为代理

人

——刘先艳诉国家工商行政管理总局商标评审委员会商标无效宣告案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京知识产权法院（2015）京知行初字第681号行政判决书

2.案由：商标无效宣告纠纷

3.当事人

原告：刘先艳

被告：国家工商行政管理总局商标评审委员会（以下简称商标评审委员

会）

第三人：临沂市罐罐香餐饮连锁有限公司（以下简称罐罐香公司）

【基本案情】

2010年3月19日，罐罐香公司向国家工商行政管理总局商标局（以下简称商标局）申

请注册了第8132817号“罐罐香米线”商标（以下简称争议商标），2013年2月14日被核准注

册，核定使用在第43类的餐厅、餐馆、茶馆、饭店等服务上，商标专用期限至2023年8月6

日。

针对争议商标，刘先艳于2013年8月15日向商标评审委员会提出无效宣告申请，其主

要理由为：刘先艳自2004年开始便以“罐罐香”名义对外经营至今，罐罐香公司实际负责人

与刘先艳之间存在代理关系，其在明知刘先艳商标的情况下，在相同或类似服务上申请注

册争议商标，具有主观恶意，系对刘先艳商标的恶意抢注。

为证明上述主张，刘先艳向商标评审委员会提交了多份证据，其中：证据4为2005年9

月5日签订的《罐罐香米线加盟协议》（以下简称《加盟协议》），协议的双方为刘先艳

与张现海，主要内容为“刘先艳拥有‘罐罐香’商标权，张现海向刘先艳交清加盟费3680元

后，可使用‘罐罐香’品牌。未经刘先艳许可，不得私自发展加盟商和技术培训……”该协

议同时附加了张现海本人的身份证复印件（身份证号码为370902197703××××）。

证据6为罐罐香公司的企业信息，其显示公司于2008年6月15日成立，2009年6月24日

核准，法定代表人为刘杰，身份证号码为371302198501××××，联系电话：

1327539××××。

证据7为常住人口户籍情况证明，其显示张现海为张传福之子，身份证号码为

370902197703××××；张珍珍为张传福之二女，身份证号码为371326198411××××。

商标评审委员会于2014年11月26日作出商评字（2014）第88443号《关于第8132817

号“罐罐香米线”商标无效宣告请求裁定书》（以下简称第88443号裁定），其认定刘先艳

提供的在案证据不足以证明罐罐香公司与刘先艳之间存在业务上的代理关系，刘先艳所称

争议商标的注册申请违反2001年开始施行的《中华人民共和国商标法》（以下简称2001年

《商标法》）第十五条的理由不能成立。

刘先艳不服第88443号裁定，向北京知识产权法院提起行政诉讼，认为其在无效宣告

程序中提交的证据足以证明罐罐香公司与其之间存在商业上的代理关系，并补充提交了包

括婚姻登记记录证明在内的证据，其显示查询张珍珍自2004年11月10日至2015年3月2日的

婚姻登记档案查询，查到：2007年11月13日刘杰与张珍珍办理过结婚登记类业务。

【案件焦点】

罐罐香公司基于商业关系、身份关系注册争议商标能否被认定为2001年

《商标法》第十五条规定的代理人。

【法院裁判要旨】

北京知识产权法院经审理认为：张现海与刘先艳之间于2005年签订了

《加盟协议》，二者之间具有商标法意义上的代理关系，张现海作为加盟被

许可人明确知晓刘先艳的在先商标“罐罐香”。由证据7可知，张现海与张珍珍

均系张传福的子女，二者的家庭住址一致，在无相反证据的情况下，一审法

院认定张现海与张珍珍系兄妹关系。由证据6及刘先艳在诉讼中补充提交的证

据可知，刘杰与张珍珍自2007年11月13日至2015年3月2日存在夫妻关系，而

刘杰系罐罐香公司的法定代表人，上述证据中所记载的张现海、刘杰、张珍

珍身份证号码均分别一致，可以认定，张现海与刘先艳存在代理关系，罐罐

香公司的法定代表人刘杰系张现海的妹夫，二者存在亲属关系，在张现海明

确知晓刘先艳的在先商标“罐罐香”的情况下，其以刘杰作为法定代表人的罐罐

香公司的名义注册与刘先艳在先使用的“罐罐香”极为近似的争议商标，属于恶

意串通、合谋抢注的行为。争议商标的注册违反2001年《商标法》第十五条

之规定，据此判决撤销第88443号裁定决定并判令商标评审委员会对此重新作

出裁定。

商标评审委员会不服一审判决，提起上诉。北京市高级人民法院（以下

简称北京高院）经审理认为，由一审法院查明的事实可以推定罐罐香公司申

请注册争议商标属于与张现海串通合谋抢注的行为，违反了2001年《商标

法》第十五条的规定，一审法院对此认定正确。二审法院判决维持原判。

【法官后语】

伴随着改革开放的进一步深入，国人的思维、视野不断开拓，宏观上促进了市场经济

的极大发展。但微观上，在商标注册领域，恶意注册他人商标的现象日益增多。同时，也

为了进一步落实中国加入世贸组织后，履行国际公约中有关《巴黎公约》的要求，在2001

年《商标法》中增加了第十五条有关禁止代理人或代表人抢注的规定。

对于该条规定的立法宗旨，按照通说，其系为了制止代理人或代表人违反诚实信用原

则，恶意抢注商标的行为，维护正常的商标注册秩序，促进公平竞争，在因代理人或者代

表人恶意抢注与被代理人在先商标相同或相近似的商标时，赋予被代理人提出异议救济的

机会。该条款所涉及的当事人系有代理关系或代表关系的人，相较其他的商业模式，代理

人或代表人基于被代理人或被代表人对其的信任应当更加遵守商业上的诚实信用原则，若

允许代理人或代表人抢先注册基于某种商业关系获悉的被代理人或被代表人的未注册商

标，显然损害了后者应当享有的合法权益，违背了商业行为中最基本的诚实信用原则，扰

乱了正常的商标注册秩序。

1.关于代理人或代表人的认定

司法实践中，关于代理人的认定，出现了前后两个层次的争论。第一个层次系关于代

理人是否仅指商标代理人，抑或还包括基于《民法通则》及《合同法》等规定的因代理合

同而产生的代理人。客观而言，基于该层次的争论已经有了结论，《最高人民法院关于审

理商标授权确权行政案件若干问题的意见》第十二条对此予以明确规定。第二个层次是基

于某种商业关系、身份关系能否认定为代理人。该层次的争论目前也是司法实践中的热点

及难点，法院及商标评审委员会对此常有不同的意见，本案便是该争论的典型代表。

本案中，刘先艳自2004年开始便以“罐罐香”名义对外经营至今，争议商标则由罐罐香

公司于2010年3月19日申请注册，2013年2月14日被核准注册。值得注意的是，罐罐香公司

的法定代表人刘杰与刘先艳之间并无商业上的往来，亦不存在任何形式的代理关系或代表

关系，在此情况下，对于刘先艳针对争议商标的无效宣告请求，商标评审委员会并未支持

其主张。

客观来讲，商标评审委员会作出不予支持的裁定有一定合理性，毕竟关于经营管理关

系、特定身份关系等是否属于代理关系的认定根据个案证据的不同而有所差异。北京高院

对此的认定亦经历了从冲突到统一的过程。如北京高院作出的（2006）高行终字第207号

行政判决书中对代理关系进行了保守的认定，其认为公司高管和股东之间重合的经营管理

关系不能成为认定代理关系存在的依据，并撤销了一审判决。例如，北京高院随后作出的

（2012）高行终字第82号行政判决书中，其认定广告代理关系和推广关系等适用2001年

《商标法》第十五条。又如，北京高院作出的（2012）高行终字第1193号行政判决书，其

基于关联关系认定代理关系的成立。之所以有前后判决结果上的不同，很大程度上是因为

对于2001年《商标法》第十五条立法宗旨的理解更深，也更趋于一致。尽管个案不同，但

是在分析是否构成代理关系时，必须基于前述法律条款的宗旨并结合证据作出判断。

具体到本案，虽然罐罐香公司及其法定代表人刘杰与刘先艳确实无代理关系，但张现

海却与刘先艳存在代理关系，而张现海与刘杰在争议商标注册时存在亲属关系，因此在张

现海明确知晓刘先艳的在先商标“罐罐香”的情况下，其以刘杰作为法定代表人的罐罐香公

司的名义注册与刘先艳在先使用的“罐罐香”极为近似的争议商标，罐罐香公司也应当视为

代理人，二者属于恶意串通、合谋抢注的行为，显然违背了2001年《商标法》第十五条的

立法本意。

2.关于代理人或代表人的举证

司法实践中，虽案情可能类似，但判决结果却有不同的原因之一在于举证能力的不

同。对于2001年《商标法》第十五条的适用亦存在类似的问题。根据通说，主张存在代理

关系的当事人应当就其主张承担举证责任，在其提供了初步证据的情况下，对方当事人若

否认存在代理关系即应当提供相反的证据，否则法院依据证据优势原则，即可据此作出相

应的判决。

本案中，刘先艳提交了包括《加盟协议》、罐罐香公司的企业信息、常住人口户籍情

况证明等证据，正是基于前述证据，法院认定张现海与罐罐香公司的法定代表人刘杰曾存

在亲属关系，进而认定罐罐香公司可视为刘先艳的代理人，二者存在代理关系，争议商标

的注册属于2001年《商标法》第十五条规定的情形。

编写人：北京知识产权法院 郭伟

13 抢注已故名人姓名具有不良影响

——胜利国际公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会商标权无效宣告案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2016）京行终字第878号行政判决书

2.案由：商标权无效宣告请求行政纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：胜利国际公司

被告（上诉人）：国家工商行政管理总局商标评审委员会（以下简称商

标评审委员会）

第三人：福建风尚时装有限公司（以下简称福建风尚公司）

【基本案情】

2010年9月7日，道费森国际集团有限公司向国家工商行政管理总局商标局申请注册了

第8647078号“MICHAEL JACKSON”商标（以下简称诉争商标），指定使用于第25类的服

装等商品上，并于2013年3月14日被核准注册。2015年1月13日，诉争商标经商标局核准并

公告，转让给福建风尚公司。

2014年7月2日，经迈克尔·杰克逊的遗产管理人授权，美国的胜利国际公司向商标评

审委员会针对诉争商标提出了无效宣告请求，认为该商标侵害了已故著名摇滚歌星迈克尔

·杰克逊享有的姓名权益，而且福建风尚公司在明知迈克尔·杰克知名度的情况下仍注册诉

争商标，属于明显的抄袭抢注行为，若允许其获准注册将产生不良影响，据此，请求对诉

争商标宣告无效。

商标评审委员会经审理认为：2001年《商标法》第三十一条所指“他人现有的在先权

利”包括在世自然人的姓名权，鉴于本案审理时迈克尔·杰克已经去世，姓名权保护主体已

不存在；此外，该商标本身并未对我国社会公共利益和公共秩序产生消极负面影响，故不

属于2001年《商标法》第十条第一款第（八）项所指情形，裁定维持了涉案商标。

胜利国际公司不服，向北京知识产权法院提起行政诉讼称：迈克尔·杰克逊是世界歌

坛巨星，在全球拥有极高知名度，其姓名“MICHAEL JACKSON”蕴含巨大商业利益。第

三人作为与迈克尔·杰克逊无任何关联的法人，若允许其注册“MICHAEL

JACKSON”商

标，会使消费者误认该商品提供者与迈克尔·杰克逊有关，从而扰乱市场秩序，属于2001

年《商标法》第十条第一款第（八）项所指情形。此外，虽然迈克尔·杰克逊已经去世，

但并不意味着其姓名权所负载的财产性权益不能受到法律保护。综上，请求法院判决撤销

被诉裁定。

【案件焦点】

诉争商标的注册是否具有其他不良影响。

【法院裁判要旨】

北京知识产权法院经审理认为：商标行政机关和人民法院在审查判断有

关标志是否构成具有其他不良影响的情形时，应当主要考虑诉争商标的标识

本身或者其构成要素是否可能对我国政治、经济、文化、宗教、民族等社会

公共利益和公共秩序产生消极、负面影响，如果有关标志的注册仅损害特定

民事权益，由于商标法已经另行规定了救济方式和相应程序，不宜认定其属

于具有其他不良影响的情形。根据胜利国际公司提交的大量证据，可以证明

迈克尔·杰克逊作为一位成功的摇滚歌手，在世界范围内具有极高的知名度和

影响力，尽管其已于2009年6月26日去世，但其姓名和形象至今仍然具有可观

的经济价值。从诉争商标的注册行为上看，本案第三人福建风尚公司及其关

联公司道费森公司作为与迈克尔·杰克逊无关的其他主体，擅自将其姓名和形

象作为商标多次注册在服装等商品上，显然是出于获取商业机会和经济价值

的考虑，具有抢注商标的故意。而从诉争商标的注册后果来说，鉴于迈克尔·

杰克逊已经去世，其已无法作为特定民事主体来主张相应的民事权利，但诉

争商标的使用势必会使相关公众认为该商标的提供者系经迈克尔·杰克逊本人

授权或与其存在特定关联，从而对商品或服务的质量、来源造成误认，以致

损害社会公共利益。

北京知识产权法院依照修改前《中华人民共和国商标法》第十条第一款

第（八）项之规定，作出如下判决：

一、撤销被诉裁定；

二、商标评审委员会重新作出裁定。

商标评审委员会和福建风尚公司不服一审判决，提起上诉。北京市高级

人民法院经审理认为：2001年《商标法》第十条第一款第（八）项规定：有

害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的标志不得作为商标使用。人民

法院在审查判断有关标志是否构成具有其他不良影响的情形时，应当考虑该

标志或者其构成要素是否可能对中国政治、经济、文化、宗教、民族等社会

公共利益和公共秩序产生消极、负面影响，如果有关标志的注册仅损害特定

民事权益，由于商标法已经另行规定了救济方式和相应程序，不宜认定其属

于具有其他不良影响的情形。根据胜利国际公司所提交的形成于诉争商标申

请日前的证据，可以证明“MICHAEL JACKSON”生前系在国际范围内具有极

高知名度和影响力的一位摇滚歌手，并且“MICHAEL JACKSON”在中国已经

被相关公众认读为“迈克尔·杰克逊”，二者具有对应关系，而且结合福建风尚

公司另注册有中文“迈克尔·杰克逊”商标的情形，其应知悉该事实，故福建风

尚公司此部分上诉理由缺乏事实依据，不予采纳。诉争商标由英

文“MICHAEL JACKSON”构成，相关公众施以一般注意力，易将其与已故摇

滚歌手“MICHAEL JACKSON”（即“迈克尔·杰克逊”）相联系，因摇滚音乐的

相关消费者与第25类服装等商品的相关公众均为社会普通公众，二者存在密

切联系，并且结合在案证据，“MICHAEL JACKSON”的影响力与知名度足以

覆盖至第25类服装等商品上，故若在该类商品上申请注册与已故歌

手“MICHAEL JACKSON”英文字母组成完全相同的商标，容易使相关公众认

为诉争商标所标示的商品来源于“MICHAEL

JACKSON”本人或其相关权利

人，或与“MICHAEL JACKSON”存在某种特定关联，从而误导消费者，对中

国社会公共利益和公共秩序产生消极、负面的影响，造成不良影响。原审判

决相关认定并无不当，予以确认。商标评审委员会及福建风尚公司此部分上

诉理由缺乏事实及法律依据，不予支持。

北京市高级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第

一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案涉及已故名人的姓名权益在商标法中的保护问题。按照一般理解，2001年《商标

法》第三十一条中所规定的“他人现有的在先权利”，包括自然人的姓名权，但该自然人应

当是在世自然人，若该自然人已经死亡，主体已不存在，相关权利难获保护。根据以往的

司法实践，2001年《商标法》第十条第一款第（八）项主要用来规制对我国社会经济政治

宗教产生不良影响的商标，若仅损害特定民事主体的利益，一般不属于该条款所指的情

形。但本案姓名权的主体已经消亡，在其客观上确实具有一定知名度的情况下，如何在已

注册商标权人的合法权益和社会公共利益之间进行取舍，是法院需要解决的法律难题。

一般情况下，如果有关标志的注册仅损害了特定民事主体的权益，由于《商标法》已

经另行规定了救济方式和相应程序，不宜认定其属于具有其他不良影响的情形。也就是

说，如果被抢注姓名的民事主体仍然存在，不宜认定将其姓名作为商标注册具有不良影

响，而应通过《商标法》中的相对条款来主张。但在本案中，鉴于迈克尔·杰克逊已经去

世，而其姓名和形象至今仍然具有可观的经济价值，迈克尔·杰克逊本人显然无法亲自主

张相对条款来撤销争议商标，法院从维护社会公共利益的角度出发，认为诉争商标的使用

势必会使相关公众认为该商标的提供者系经迈克尔·杰克逊本人授权或与其存在特定关

联，从而对商品或服务的质量、来源造成误认，以致损害社会公共利益。

编写人：北京知识产权法院 逯遥

14 非物质文化遗产名称的商标注册

——杨华祥诉国家工商行政管理总局商标评审委员会等商标权无效宣告请求案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2016）京行终1479号行政判决书

2.案由：商标权无效宣告请求纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：杨华祥

被告（被上诉人）：国家工商行政管理总局商标评审委员会

第三人：李业红、郭宏杰

【基本案情】

“汤瓶八诊”即头诊、面诊、耳诊、手诊、足诊、骨诊、脉诊、气诊八种诊疗方法，源

自阿拉伯的放血疗法、火疗、水疗、油疗以及末梢经络根传法与中医精华相结合，再经历

代学者、医者的总结、探索和完善，逐步形成的较为完整的具有回族特色的保健疗法。

2004年4月2日，杨华祥在国际分类第44类按摩（医疗）、医疗诊所、医务室、医院、

保健、医疗辅助、理疗、护理（医务）、芳香疗法、疗养院申请注册“汤瓶八诊”商标（以

下简称争议商标）。争议商标有效期限自2007年2月21日起至2017年2月20日止。根据提供

的证据，“汤瓶八诊”商标使用的诊疗用品类包括温经驱寒袋、客用治疗服、诊疗毛巾被、

诊疗箱、诊疗扶手巾等。

2008年6月7日，“回族汤瓶八诊疗法”作为传统医药项下的回族医药被确定为第二批国

家级非物质文化遗产。杨华祥是第七代传人。2012年、2014年，争议商标被评为宁夏著名

商标。

2013年1月28日，争议商标被提出撤销申请。2015年4月29日，国家工商行政管理总局

商标评审委员依据2013年8月30日修正前的《中华人民共和国商标法》（以下简称2001年

《商标法》）第十一条第一款第（一）项的规定，对“汤瓶八诊”商标作出无效宣告请求裁

定（以下简称被诉裁定），认为该标志缺乏商标应有的显著性，裁定予以无效宣告。

杨华祥不服提起诉讼，请求法院撤销被诉裁定。

【案件焦点】

争议商标是否属于“缺乏显著特征”而不得作为商标注册的情形，即争议商

标是否因与非物质文化遗产“回族汤瓶八诊”同名而不具有显著性。

【法院裁判要旨】

北京知识产权法院经审理认为：争议商标由文字“汤瓶八诊”构成，“汤

瓶”是一种具有穆斯林特色的器具，“八诊”则描述了包括“头、面、耳、手、

脚、骨、脉、气”在内的八种诊疗方法。从文字构成上，“汤瓶八诊”描述的是

具有穆斯林特色的一种诊疗方法。“汤瓶”代表了一种穆斯林文化，“八诊”则是

八种诊疗方法，争议商标在整体上描述的是一种具有穆斯林特色的诊疗方

法，核准使用在第44类按摩（医疗）、医疗诊所、医务室、医院、保健、医

疗辅助、理疗、护理（医务）、芳香疗法、疗养院等项目上，直接表示了服

务的内容，不具有显著特征。从表现方式上，争议商标是文字商标，文字字

体和字号属于较为常见形式，并不属于“以独特方式进行表现”的描述性要素。

故争议商标使用在核定的服务类别上不具有显著性，不能起到区分和识别服

务来源的作用。相关刊物、图书对“汤瓶八诊”“回族汤瓶八诊”“中国回族汤瓶

八诊”等描述，属于对回族诊疗方法的介绍，并非商标法意义上的使用。“汤瓶

八诊”本身即是具有中国回族特色的非药物养生保健疗法，且杨华祥并无证据

证明争议商标仅与其建立了唯一特定联系，从而可以区别于不同市场主体提

供的“汤瓶八诊”，故杨华祥主张的使用行为是对“汤瓶八诊”非物质文化遗产的

一般性传承，而非商标法意义上的使用。杨华祥与北京汤瓶八诊公司虽然就

争议商标使用问题产生过争议，但在案亦无充分证据证明争议商标经过使用

获得了显著性。尽管争议商标不具有显著特征，但杨华祥作为非物质文化遗

产的传承者，亦不妨碍其继续使用该标志。

最高人民法院第364号裁定书虽然驳回了杨华祥的再审申请，但其理由是

基于“天泽公司”民事诉讼主体资格消失的事实，对于山东省高级人民法院198

号判决认定的“汤瓶八诊”事实部分，最高人民法院认为“构成通用名称的证据

不充分”。本案是行政诉讼，系当事人对商标评审委员会作出被诉裁定不服提

起的诉讼，对商标评审委员会关于通用名称部分的认定，李业红、郭宏杰未

提交充分证据证明争议商标构成通用名称，且各方当事人均未在法定期限内

就此项内容提起诉讼，根据诉、审一致的原则，对此不再展开论述。

北京知识产权法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规

定，作出如下判决：

驳回杨华祥的诉讼请求。

杨华祥不服原审判决，提起上诉，请求撤销原审判决及被诉裁定，判令

商标评审委员会重新作出裁定。商标评审委员会、李业红、郭宏杰服从原审

判决。

北京市高级人民法院审理认为：虽然2013年修改的《商标法》已于2014

年5月1日起施行，但《最高人民法院关于商标法修改决定施行后商标案件管

辖和法律适用问题的解释》第七条规定：“对于在商标法修改决定施行前已经

核准注册的商标，商标评审委员会于决定施行前受理、在决定施行后作出复

审决定或者裁定，当事人提起行政诉讼的，人民法院审查相关程序问题适用

修改后的商标法，审查实体问题适用修改前的商标法。”本案中，争议商标为

2013年修改的《商标法》施行前已经核准注册的商标，本案争议申请的受理

时间早于2013年修改的《商标法》施行时间，而被诉裁定的作出时间晚于

2013年《商标法》施行时间，故依据上述规定，本案程序问题的审理应适用

2013年修改的《商标法》，而本案实体问题的审理应适用2001年修改的《商

标法》。

本案中，争议商标由中文“汤瓶八诊”组成，核定使用在“按摩（医疗）、

医疗诊所、医务室、医院、保健、医疗辅助、理疗、护理（医务）、芳香疗

法、疗养院”服务上。包括杨华祥著、杨庭亮整理的《汤瓶八诊养生方案》在

内的相关证据证明，“汤瓶八诊”是波斯保健医学和中东伊斯兰医学汲取和融合

了中华医学，而形成的具有中国回族特色的养生保健疗法，分为头诊、面

诊、耳诊、手诊、脚诊、骨诊、脉诊、气诊。2008年6月7日，“回族汤瓶八诊

疗法”作为传统医药项下的回族医药，亦被确定为第二批国家级非物质文化遗

产。“汤瓶八诊”作为商标使用在“按摩（医疗）、医疗诊所、医务室、医院、

保健、医疗辅助、理疗、护理（医务）、芳香疗法、疗养院”服务上，容易被

相关公众理解为是对相关服务内容的介绍，而不易将其作为区分服务来源的

商标标志加以识别，因此，原审判决和被诉裁定有关争议商标的注册违反了

《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第（三）项规定的认定并无不

当，予以维持。

争议商标虽然经过了使用有一定知名度，并被评为宁夏著名商标，但相

对于已有1300年历史、在回族民间广泛流传并被认定为国家级非物质文化遗

产的“回族汤瓶八诊疗法”，无论是在争议商标的使用时间、使用范围方面，还

是在相关公众的客观认知效果方面，争议商标通过使用所建立的知名度，仍

不足以抵消或者超越相关公众对“汤瓶八诊”是一种具有中国回族特色的养生保

健疗法的认知，因此，在案证据尚不足以认定争议商标属于《商标法》第十

一条第二款规定的可以注册的情形，争议商标应予无效宣告。原审判决和被

诉裁定的相关认定并无不当，予以维持。原审判决认定事实清楚，适用法律

正确，审理程序合法，依法应予维持。杨华祥的上诉理由缺乏事实和法律依

据，对其上诉请求不予支持。

北京市高级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第

一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

此案涉及的是非物质文化遗产的商标权保护问题。该案确立的规则是，非物质文化遗

产标志申请注册商标应当满足显著性要求。《中华人民共和国非物质文化遗产法》第四十

四条第一款规定：“使用非物质文化遗产涉及知识产权的，适用有关法律、行政法规的规

定。”非物质文化遗产与知识产权保护本身并不冲突。非物质文化遗产涉及商标权的，应

当适用我国商标法的相关规定。《商标法》第八条规定：“任何能够将自然人、法人或者

其他组织的商品与他人的商品区别开的标志，包括文字、图形、字母、数字、三维标志、

颜色组合和声音等，以及上述要素的组合，均可以作为商标申请注册。”符合该条规定的

非物质文化遗产，可以作为商标申请注册。为了更好地促进非物质文化遗产的传承，本案

判决明确，尽管争议商标不具有显著特征，但杨华祥作为非物质文化遗产的传承者，亦不

妨碍其继续使用该标志。

随着非物质文化遗产保护日益受到广泛关注，与非物质文化遗产有关的标志也面临着

商标注册的问题。在先的案例亦有就不良影响进行的审查，认为对非物质文化遗产标志申

请注册，会对历史文化发展产生消极、负面的影响，从而拒绝注册。对于非物质文化遗产

标志注册主体、保护范围等还有待进一步探索。

编写人：北京知识产权法院 吴园妹

15 注册商标与企业名称的权利冲突

——上海醉美官府宴餐饮管理有限公司诉锦江区醉美农家乐侵害商标权纠纷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省成都市锦江区人民法院（2015）锦江民初字第593号民事判决书

2.案由：侵害商标权纠纷

3.当事人

原告：上海醉美官府宴餐饮管理有限公司（以下简称上海醉美公司）

被告：锦江区醉美农家乐

【基本案情】

经国家工商行政管理总局商标局核准，上海醉美公司取得商标注册证号为第3504819

号“醉美”文字及图形组合商标专用权，核定服务项目（第43类），具体包括酒吧、流动饮

食供应、茶馆、备办宴席、咖啡馆、自助餐饮、饭店、鸡尾酒会服务、临时住宿处、住所

（旅馆、供膳寄宿处）（商品截止），注册有效期限自2005年3月7日至2015年3月6日止，

经国家工商行政管理总局商标局核准，续展注册有效期至2025年3月6日。2010年3月1日，

国家工商行政管理总局商标局受理上海醉美公司提出的商标转让申请。2010年10月20日，

国家工商行政管理总局商标局出具《核准商标转让证明》，证明国家工商行政管理总局商

标局核准第3504819号商标转让，受让人为上海醉美公司。

2011年10月9日，中国商标专利事务所有限公司上海分公司出具（中商所2011〔估〕

字第163号）《“醉美”商标专用权价值评估法律意见书》，内容有：委估资产上海醉美公

司拥有的拟用于作价出资的十项商标权的评估值为人民币9833800元，本评估结果使用有

效期为自评估基准日起壹年，即从2011年9月6日起至2012年9月6日止有效。

2015年11月18日，经原告的申请，四川省成都市武侯公证处公证员蒋小进、公证人员

代莹随原告代理人赵云和于庆一同到达成都市锦江区三圣乡驸马联合1组4号，在公证人员

的监督下，赵云和于庆以普通消费者的身份进入挂有“醉美鱼莊”招牌的餐馆，赵云进行点

餐后，赵云和于庆在庭院中用餐。随后，在公证员和工作人员代莹的面前，赵云和于庆对

该餐馆庭院内就餐环境、茶坊、餐厅、菜单、点餐单及上餐后的菜品进行拍照。就餐完毕

后，在该处取得印有“醉美鱼庄”的宣传单一份、名片一张及盖有“锦江区醉美农家乐发票

专用章”的《四川省成都市地方税务局通用定额发票（有奖）》十一张。离开餐厅后，在

公证员与工作人员代莹的面前，于庆对该餐馆外部进行拍照。对上述过程，四川省成都市

武侯公证处于2015年12月3日出具（2015）成武公证字第2573号公证书，产生公证费2000

元，由原告支付。原告支付用餐费280元及照片复印费120元。

上海醉美公司作为甲方与杨义作为乙方签订《“醉美”餐饮注册商标使用许可合同》，

内容有：甲方将已注册的使用在43类服务上的第3504819号醉美商标许可乙方在四川地区

独家使用。原告提供上海唐神广告传播有限公司广告合同书、付款凭证，证明原告为推广

支付的广告费；《新闻晚报》的广告认刊合同书，证明原告为推广支付的广告费2万元；

上海宝悦广告有限公司签署的两份广告合同，证明原告为推广支付的广告费4.8万元；大

众点评网的网络推广合同，证明原告为推广支付的广告费6000元；上海分众广告传播有限

公司推广合同，证明原告进行广告宣传；上海长三角广告文化有限公司签署的制播合同

书，证明原告为推广支付的广告费6.4万元；上海高夫文化广播有限公司提供的收条，证

明原告花费20000元；上海新结构广告有限公司出具的合同、收条，证明原告花费120000

元、支付酷蹦广告抵用卷共计29800元；上海宝悦广告费16000元；上海中星实业抵用卷

1000元；原告与上海中星实业有限公司签订的广告合同；原告与上海真由美广告有限公司

签订的制作类业务合同书，花费1600元；原告与上海楷进商务咨询有限公司签订的业务合

同，证明进行业务推广花费1500元；原告与上海索迪斯万通服务有限公司签订的广告赞助

协议，证明花费广告2000元；上海仰铭事业有限公司签订的伙伴协议书、付款凭证，花费

广告费10000元；原告与韵捷印务有限公司签订的印刷合同，花费60000元；原告与上海唐

神广告传媒有限公司签订的合同书，花费757600元。原告提交（2005）渝一中民初字第

584号民事判决书，证明生效判决已支持原告的诉讼请求。

另查明，2014年9月24日，成都市锦江工商行政管理局向锦江区醉美农家乐颁发《营

业执照》，内容有：类型为个体工商户，经营者刘洪，注册日期为2007年11月20日，经营

范围为中餐制售（不含凉菜）（凭许可证并按许可证时效经营）。棋、牌。2015年7月29

日，成都市锦江区食品药品监督管理局向锦江区醉美农家乐颁发《餐饮服务许可证》，内

容有：类别为小型餐馆，备注为中餐类制售（不含凉菜、裱花蛋糕、生食海产品、榨果蔬

汁），有效期限为2015年7月29日至2018年7月28日。

【案件焦点】

锦江区醉美农家乐未经醉美公司许可，擅自在店堂招牌、菜单、名片、

宣传单等处突出使用“醉美”标识的行为，是否构成对原告上海醉美公司注册商

标专用权的侵害。

【法院裁判要旨】

四川省成都市锦江区人民法院经审理认为：本案中，被控侵权服务与涉

案注册商标核定使用的服务类别属于同类服务。被告醉美农家乐在店堂招

牌、菜单、宣传单、名片上不是使用其企业字号的全称，而是使用“醉美鱼莊

（庄）”四个字，属于突出使用“醉美”商标的情形。讼争商标中，“醉美”两个

汉字组合并非汉语中通用的词组，不是实际存在的文字字义，属于臆造的文

字，该商标具有较强的识别性。虽然被告锦江区醉美农家乐使用的服务标

识“醉美鱼莊（庄）”与讼争商标不尽一致，但其主要构成部分“醉美”二字与讼

争商标相同，使用字体也与讼争商标基本相同，以相关公众的一般注意力难

以区分，使用在相同服务上，容易使相关公众产生误认。因此，被告锦江区

醉美农家乐未经原告上海醉美公司许可，擅自在店堂招牌、菜单、名片、宣

传单等处突出使用“醉美”标识的行为，构成对原告上海醉美公司注册商标专用

权的侵害，应当停止相应侵权行为并赔偿原告上海醉美公司的经济损失。原

告上海醉美公司提供的加盟费依据、商标标识设计费依据以及广告费用依据

等证明的对象都不是原告上海醉美公司的直接经济损失。同时，本案也未能

查明被告锦江区醉美农家乐非法获利数额。因此，根据本案的具体情况，综

合考虑原告上海醉美公司的商标知名度、被告锦江区醉美农家乐经营规模及

经营时间、被告锦江区醉美农家乐侵犯原告上海醉美公司的注册商标专用权

的具体情况，酌情确定被告锦江区醉美农家乐赔偿原告上海醉美公司经济损

失及合理开支共计5000元。

关于原告上海醉美公司主张被告锦江区醉美农家乐立即变更企业名称，

变更的企业名称中不得含有“醉美”字号的诉讼请求。该案注册商标和企业名称

均是依照相应的法律程序获得的标志权利，分属不同的标志序列，依照相应

的法律受到相应的保护。规范使用企业名称与停止使用或变更企业名称是两

种不同的责任承担方式，不能因突出使用企业名称中的字号从而侵犯商标专

用权就一律判决停止使用或变更企业名称。如果企业名称的注册使用并不违

法，只是突出使用其中的字号而侵犯注册商标专用权的，判决被告规范使用

企业名称、停止突出使用行为即足以制止被告的侵权行为，因此这种情况下

不宜判决停止使用或者变更企业名称。本案中，被告锦江区醉美农家乐在其

企业字号中使用了“醉美”两字，原告上海醉美公司也举证证明其公司做了相关

宣传，但不能证明“醉美”商标具有较高的知名度，并涵盖了全国，为相关公众

知悉。被告锦江区醉美农家乐于2007年11月20日注册，原告上海醉美公司也

未提交证据证明被告锦江区醉美农家乐注册时，“醉美”商标在成都地区具有较

高的知名度，以及被告锦江区醉美农家乐使用“醉美”企业字号具有不当利用原

告上海醉美公司商标商誉的故意。如果被告锦江区醉美农家乐在经营活动中

规范使用其企业字号，不足以导致相关公众的混淆误认。因此，被告锦江区

醉美农家乐注册使用企业字号本身并不违法。故对原告上海醉美公司要求被

告锦江区醉美农家乐变更企业名称，变更的企业名称中不得含有“醉美”字号的

诉讼请求不予支持。

四川省锦江区人民法院判决如下：

一、被告锦江区醉美农家乐于判决生效后立即规范使用其企业名称，停

止在店堂招牌、服务场所、服务工具及包装、菜单、宣传单、名片上突出使

用“醉美”文字；

二、被告锦江区醉美农家乐于本判决生效之日起十日内赔偿原告上海醉

美官府宴餐饮管理有限公司经济损失及合理开支5000元；

三、驳回原告上海醉美官府宴餐饮管理有限公司的其他诉讼请求。

一审宣判后，各方当事人均未提起上诉，判决现已发生法律效力。

【法官后语】

本案是一起较为新颖且具有典型意义的注册商标与企业名称的权利冲突的案件。对于

注册商标与企业名称之间的纠纷，人民法院应当区分不同的情形，按照诚实信用、维护公

平竞争和保护在先权利等原则，依法处理。如果注册使用企业名称本身具有不正当性，如

不正当地将他人具有较高知名度的在先注册商标作为字号注册登记为企业名称，即使规范

使用仍足以产生市场混淆的，可以按照不正当竞争处理；如果是不规范使用企业名称，在

相同或者类似商品上突出使用与他人注册商标相同或相近的企业的字号，容易使相关公众

产生误认的，属于给他人注册商标专用权造成其他损害的行为，依法按照侵犯商标专用权

行为处理。

相应地，人民法院应当依据《最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利

冲突的民事纠纷案件若干问题的规定》第四条的规定，根据原告的诉讼请求和案件具体情

况，确定被告应当承担的民事责任。如果不正当地将他人具有较高知名度的在先注册商标

作为字号注册登记为企业名称，注册使用企业名称本身即是违法，不论是否突出使用均难

以避免产生市场混淆的，可以根据当事人的请求判决停止使用或者变更该企业名称；如果

企业名称的注册使用并不违法，只是突出使用其中的字号而侵犯注册商标专用权的，判决

被告规范使用企业名称、停止突出使用行为足以制止被告的侵权行为，因此在这种情况下

不宜判决停止使用或者变更企业名称。规范使用企业名称与停止使用或者变更企业名称是

两种不同的责任承担方式，不能因突出使用企业名称中的字号从而侵犯商标专用权就一律

判决停止使用或变更企业名称。

编写人：四川省成都市锦江区人民法院 李玉佳

16 区分注册商标与企业名称的使用

——路井丰诉北京市锦山阿里郎烤肉城有限责任公司商标权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市西城区人民法院（2016）京0102民初19674号民事判决书

2.案由：商标权权属、侵权纠纷

3.当事人

原告：路井丰

被告：北京市锦山阿里郎烤肉城有限责任公司（以下简称锦山阿里郎公

司）

【基本案情】

原告路井丰诉称被告在经营中，未经商标注册人同意，对外使用原告注册的“阿里

郎”中文商标，误导公众并为其招揽生意，为被告盈利起了重大作用。被告擅自使用原告

注册商标的行为，属于《中华人民共和国商标法》第五十七条规定的侵犯注册商标专用权

的行为，已经严重侵害了原告的合法权益，使原告遭受了巨大的经济损失，请求人民法

院：1.立即停止对“阿里郎（中文）”商标的侵权行为；2.赔偿原告经济损失人民币100万

元；3.赔偿原告为维权所支付的律师费3万元及交通费等合理支出1万元；4.被告承担本案

诉讼费用。

被告锦山阿里郎公司辩称：1.我方的字号对原注册人天津阿里郎大酒楼享有的第

1289769号商标不构成商标侵权。2.原告于2012年12月14日才注册了“阿里郎”中文和韩文

商标。而我方于2003年就使用“锦山阿里郎”。我方使用在先且已经有一定的影响。对原告

不构成侵权，原告无权禁止我方使用。3.原告于2014年7月1日正式成立带有“阿里郎”字号

的公司，其雪山分公司更是于2014年9月4日才成立，原告所称经营韩国料理十多年不是事

实。原告所称分公司前身为个体，就已经使用阿里郎字号，但该使用阿里郎字号个体户与

原告无关。不能证明原告在2014年12月14日前，就已经使用并享有使用阿里郎商标。4.原

告称开有多家阿里郎商标的韩国料理店和所称已经有较高的社会知名度，均不是事实。5.







阿里郎是韩国传统民谣，被列入人类非物质文化遗产。综上，原告起诉缺乏事实和法律依

据，请求驳回原告的全部诉讼请求。

1999年天津市阿里郎大酒店注册的第1289769号

商标，核定服务项目（第42类）

餐馆；快餐；自助餐；备办宴席，2009年12月13日经商标局核准第1289769号商标转让给

路井丰，续展注册有效期自2009年6月28日至2019年6月27日。

2012年12月14日路井丰注册了第10086055号

商标，核定使用商品（第43类）住

所（旅馆、供膳寄宿处）；咖啡馆；餐厅；酒吧；茶馆；饭店；流动饮食供应；自助餐

馆；汽车旅馆；快餐馆（截止），注册有效期自2012年12月14日至2022年12月13日。

经营者为林一清的温州市鹿城区西山阿里郎特色小吃店成立于2003年8月25日，经营

范围：餐饮服务；中型餐馆（不含凉菜，不含裱花蛋糕，不含生食海产品，风味餐馆：韩

式料理制售）。

2014年9月4日温州市鹿城区西山阿里郎特色小吃店转型升级为温州市阿里郎餐饮管理

有限公司雪山分公司，经营范围：餐饮服务；中型餐馆（韩餐类制售；不含凉菜；不含裱

花蛋糕；不含生食海产品）。

经营者为路井丰的温州市鹿城区鼓楼路井丰料理店于2011年9月28日成立，经营范

围：餐饮服务；（小型餐馆，不含凉菜，不含裱花蛋糕，不含生食海产品，风味餐馆，韩

式料理制售）。

2014年7月1日温州市鹿城区鼓楼路井丰料理店转型为温州市阿里郎餐饮管理有限公

司，经营范围：餐饮服务（小型餐馆，不含凉菜，不含裱花蛋糕，不含生食海产品，风味

餐馆，韩式料理制售）。

被告锦山阿里郎公司成立于2003年6月10日，经营范围：烤肉；冷荤；酒水。（企业

依法自主选择经营项目……）2003年11月27日经工商行政管理局批准在白纸坊东街27号安

装锦山阿里郎户外广告，现被告在经营场所墙面挂有字体大小相当的“锦山阿里郎”标识，

经营场所内放置的订餐卡、筷子套以及店内海报上有“

”字样，其中锦山二字较小。

【案件焦点】





锦山阿里郎公司使用“锦山阿里郎”，是否属于商标性的使用，是否享有在

先权利，锦山阿里郎公司应否停止对“锦山阿里郎”的使用。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：注册商标和企业名称均是依照相应

的法律程序获得的标志权利。分属不同的标识，依照相应法律受到相应的保

护。对于注册商标与企业名称之间的纠纷，法院应当区分不同情形，按照诚

实信用、维护公平竞争和保护在先权利等原则，依法处理。商标系区别商品

与服务来源的标识，锦山阿里郎公司在订餐卡、筷子套以及店内海报上使用“

”的标识，起到了区分服务来源的作用，其中“锦山”二字较小，突出使用

了“阿里郎”，锦山阿里郎公司应停止突出使用“阿里郎”的行为，对路井丰要求

锦山阿里郎公司立即停止对“阿里郎（中文）”商标的侵权行为的诉讼请求，本

院予以支持。对路井丰要求锦山阿里郎公司赔偿经济损失100万元的诉讼请

求，原告路井丰未举证证明被告锦山阿里郎公司的侵权获利，或被告锦山阿

里郎公司突出使用“阿里郎”的行为给其造成的实际损失，其请求赔偿的数额明

显过高。本院综合考虑第10086055号

商标的注册时间、“阿里郎”商标的

知名度；被告锦山阿里郎公司的经营规模、侵权行为的性质；原、被告所经

营的餐馆在区域上的关联程度；被告先于原告使用涉案标识经营的事实；被

告门头“锦山阿里郎”广告牌与突出使用的“阿里郎”标识的联系、该联系程度与

原告中文“阿里郎”商标产生误认、混淆的可能等因素，酌情确定被告锦山阿里

郎公司应承担的损害赔偿数额。对于原告主张的合理支出部分，根据其举证

情况及费用支出的必要性、合理性予以部分支持。

北京市西城区人民法院依据《中华人民共和国商标法》第四十八条、第

五十九条第三款，《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干

问题的解释》第一条第（一）项、第十一条、第十六条第二款的相关规定，

判决如下：

一、北京市锦山阿里郎烤肉城有限责任公司于本判决生效之日起立即停

止在经营活动中突出使用“阿里郎”的行为；



二、北京市锦山阿里郎烤肉城有限责任公司于本判决生效之日起十日内

赔偿路井丰经济损失二万元以及合理支出6000元；

三、驳回路井丰的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案的重点之一在于区分注册商标与企业名称的使用。商标的使用，是指将商标用于

商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、展览以及其他

商业活动中，用于识别商品来源的行为。可见，商标法意义上的使用应是以识别商品来源

为目的将商标用于商业活动的行为。被告锦山阿里郎公司自开始营业活动起，即将“锦山

阿里郎”制作为广告牌挂于门店外，至今门店外贴挂的广告牌亦是“锦山阿里郎”，另在订

餐卡、筷子套以及店内海报上使用“

”字样，使“锦山阿里郎”具有了区分服务来源的显

著特性，足以使相关公众认为“锦山阿里郎”是该企业的商标，因此锦山阿里郎公司使

用“锦山阿里郎”行为属于商标意义上的使用行为。其次要明确商标在先使用权的构成条

件：1.先于商标注册人有实际使用的事实；2.在先使用的商标与注册商标相同或者近似，

且使用商品或服务相同或者类似；3.在先使用人必须在其商品上连续不间断的使用该商

标；4.在先使用商标必须出于善意；5.在先使用商标具有一定影响。

编写人：北京市西城区人民法院 温同奇

17 展会场地提供者是否构成侵权帮助行为

——内蒙古鄂尔多斯资源股份有限公司诉名人国际大酒店有限公司侵害商标权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京知识产权法院（2016）京73民终433号民事判决书

2.案由：侵害商标权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：内蒙古鄂尔多斯资源股份有限公司

被告（上诉人）：名人国际大酒店有限公司

【基本案情】

原告成立于1995年10月15日，经营范围为生产、销售羊绒制品。1998年3月28日、

2004年2月14日，原告在第25类商品分别注册第979531号、第3240572号“鄂尔多斯”汉

字、“ERDOS”字母及羊角图形的组合商标，该两商标标识的组成要素相同，仅排列位置

稍有区别；该两商标的核定使用商品均包括围巾、披肩、衬衣、服装等，现在均有效期

内。1999年1月5日，国家工商行政管理总局商标局认定第979531号商标为驰名商标。自

2013年至今，原告持续推广宣传其“鄂尔多斯”商标，获得众多荣誉，其“鄂尔多斯”品牌

2015年的品牌价值超过800亿元。

被告与呼和浩特市蒙绒羊绒制品有限公司（以下简称蒙绒公司）签订场地租赁协议，

约定蒙绒公司使用被告的场地举办羊绒衫展销会，展会期间酒店不提供任何会场服务，展

销会的销售情况、出售货物以及因出售货物而产生的纠纷及利益均与酒店无任何关系等。

被告在签约前审查了蒙绒公司的营业执照、组织机构代码证、税务登记证、法定代表人身

份证复印件以及第9505496号“荣恒”汉字、拼音及图形组合商标的商标注册证。上述场租

协议签订后，蒙绒公司使用被告三层第三贵宾厅举办羊绒衫展销会，并向被告支付了场地

租赁费用48000元。

展销会期间，被告内多处展示有“郑迩匆斯羊绒精品系列全场2折特卖会”的海报，其

中“郑迩匆斯”为突出显示。原告的委托代理人在酒店贵宾厅内支付1600元购买了四件衣

物，被告出具了经营项目为“房费”的等额发票。北京市方正公证处对上述情况进行公证，

原告支付了公证费1000元。经查验，上述公证购买的四件衣物的手拎袋、包装袋、吊牌、

衣领标处均印有包含“郑迩匆斯”汉字、“ZERCS”字母与圆型图案的组合标识，其中汉

字“郑迩匆斯”为连笔字，视觉效果突出；其汉字、字母与圆型图案的组合方式与第

3240572号商标相同。另询，被告在展会期间曾派人进行巡查，但其认为蒙绒公司销售

的“郑迩匆斯”羊绒衫与原告的“鄂尔多斯”品牌并不相同或相似，不构成商标侵权，因此未

予以处理。

【案件焦点】

展会场地提供者是否构成侵犯注册商标专用权的帮助行为。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：原告依法享有涉案第3240572号商标

的专用权。涉案展销会海报及其销售的产品均属于未经许可，在同种商品上

使用与涉案注册商标相近似的商标、且容易导致消费者混淆误认的侵权产

品。蒙绒公司系展销会的主办者，应当为其侵权行为承担责任。被告作为展

销会场地的提供者以及销售发票的出具者，为蒙绒公司的侵权行为提供了便

利条件。鉴于原告涉案商标的知名度，且蒙绒公司提供的商标注册证为“荣

恒”，销售的产品为“郑迩匆斯”，明显与其注册商标不符，被告自认曾经对展

会进行过巡查，但并未进行处理，其主观上存在帮助蒙绒公司实施侵权行为

的故意。被告应当与蒙绒公司承担共同侵权的责任。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国商标法》第五十七条第

（六）项，第六十三条第一款、第三款之规定，判决如下：

一、被告名人国际大酒店有限公司于本判决生效之日起十日内赔偿原告

内蒙古鄂尔多斯资源股份有限公司经济损失及合理支出共计50000元；

二、驳回原告内蒙古鄂尔多斯资源股份有限公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

商标帮助侵权责任的认定要判断违法行为、损害结果、主观过错和因果关系四个构成

要件，而其中，主观过错又是重中之重。知识产权权利范围，系通过立法确定其所规制的

行为来进行界定的。因此就直接侵权而言，一旦行为人为知识产权法律所规定的行为，即

落入专有权利的规制范围，构成侵权，主观状态在所不问。而帮助侵权的规定，设立初衷

在于扩大保护，即对于引诱、帮助他人实施直接侵权的行为，也要落入规制范围。可见，

要追究此类行为人的责任，就必须充分考察其主观状态，是否存在主观过错，具体而言，

即是否在知晓他人从事“直接侵权”的情况下为其提供便利条件。

本案被告作为展销会场地的提供者以及销售发票的出具者，客观上为销售侵犯注册商

标专用权商品的侵权行为提供了便利条件；同时，鉴于涉案商标的知名度、被告自认对销

售者注册商标及销售场地的巡查情况，其主观上存在帮助实施侵权行为的故意。因此，本

案被告作为展会场地提供者亦构成侵害商标权的行为，应当与销售者承担共同侵权的法律

责任。

编写人：北京市朝阳区人民法院 谭雅文

18 互联网金融服务与第35类推销（替他人）服

务是否构成类似

——中科联社（北京）网络技术研究院诉北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司、北

京京东世经贸易有限公司等侵害商标权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京知识产权法院（2016）京73民终394号民事判决书

2.案由：侵害商标权纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：中科联社（北京）网络技术研究院（以下简称中科联

社研究院）

被告（被上诉人）：北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司（以下简称

京东叁佰陆拾度公司）、北京京东世纪贸易有限公司（以下简称京东世经贸

易公司）

【基本案情】

2013年2月28日，中科联社研究院经核准注册第9787284号“小金库xiaojinku”汉字、拼

音及图形组合商标，核定使用服务类别为第35类，包括数据通讯网络上的在线广告、广

告、替他人推销等项目。2014年12月7日，中科联社研究院注册第12360768号“小金库”文

字商标，核定使用服务类别为第35类，包括进出口代理、对购买订单进行行政处理等项

目。2015年6月14日，中科联社研究院注册了第12071358号“积金汇小金库”文字商标，核

定使用服务类别为第36类，包括发行有价证券、共有基金、公积金服务等项目。中科联社

研究院对上述涉案商标仅在手机“亲信”APP中以“人民小金库”的方式使用，且仅有“人民

小金库”的文字介绍，无法实际操作使用。

京东商城网站（网址www.jd.com）系京东叁佰陆拾度公司运营的网站。该网站中设

有“京东金融-京东小金库”频道，京东会员登录后在该频道内可以看到“京东小金库余

额”、《小金库用户服务协议》等内容。该服务协议中对其“小金库”的解释是指“通过网银

钱包系统与其合作金融机构的系统相连，通过金融机构系统在本公司的网上自助前台系统

（即网银钱包）进行相关理财产品交易资金的划转、支付及在线进行理财产品交易、信息

查询等服务。”目前，与京东叁佰陆拾度公司在“京东小金库”中合作的金融机构有嘉实基

金和鹏华基金。2015年4月，京东商城网站多处均设有“京东小金库周年庆”的广告链接，

该广告中包含了“小金库尊享理财”“小金库周年成绩单”等多项内容。同时，京东叁佰陆拾

度公司运营的手机“京东金融”应用软件中，首页显示有“小金库”等栏目，首页下方亦

有“京东小金库周年庆”的广告。另外，京东世纪贸易公司在新浪网注册了昵称为“京东小

金库”的微博，行业类别为“金融服务-金融/理财产品”，其发布的博文中包括“小金库每日

收益播报”等内容。

中科联合研究院认为，二被告的上述行为侵害了其对涉案商标享有的专用权。因此诉

至法院请求判令京东世纪贸易公司与京东叁佰陆拾度公司停止上述侵权行为，共同承担中

科联社研究院的维权合理支出3万元等。

京东叁佰陆拾度公司与京东世纪贸易公司共同答辩称：首先，“小金库”是有固定含义

的非臆造词，尤其是在金融领域显著性极低。而京东叁佰陆拾度公司使用的是“京东小金

库”商标，与原告涉案商标不构成近似，不会造成相关公众的混淆误认。其次，京东叁佰

陆拾度公司提供的“京东小金库”类似金融服务，与原告涉案商标的第35类服务类别不同。

最后，京东世纪贸易公司并未提供“京东小金库”服务，不是适格被告。请求驳回原告全部

诉讼请求。

【案件焦点】

互联网金融服务与《商标注册用商品和服务国际分类》中第35类“推销

（替他人）”服务是否构成类似服务。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：二被告使用的“京东小金库”与原告涉

案商标相比，在读音、字形、整体视觉效果上均存在明显差异；同时，“小金

库”一词本身具有固定含义，尤其是在与资金、资产相关的服务中显著性较

弱。二被告使用“京东小金库”不构成与原告涉案商标的混淆。关于服务类别方

面，“京东小金库”是以自己的名义销售基金产品，其服务与第36类金融服务相

类似。而原告主张的第35类“推销（替他人）”服务是为他人的销售提供辅助服

务的行为，并非以自己名义销售。因此，“京东小金库”服务与原告涉案商标的

服务项目不构成相同或类似。另外，二被告在网站、微博中使用“小金库”一词

系对“京东小金库”的简称，没有攀附其他商标的故意；同时，由于原告自己使

用涉案商标的范围极窄，不具有知名度；故二被告在前述范围内使用“小金

库”一词不会造成相关公众对二者的混淆误认。二被告的行为未侵犯原告涉案

商标权。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国商标法》第五十七条第

（二）项之规定，判决：驳回原告中科联社（北京）网络技术研究院的诉讼

请求。

中科联社研究院持原审理由上诉。北京知识产权法院经审理认为，一审

法院认定事实基本清楚，适用法律正确，应予维持。

北京知识产权法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第

一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案中，双方争议最大的就是“京东小金库”所提供的服务与“替他人推销”服务是否构

成类似。对此，笔者认为还是要从《商标注册用商品和服务国际分类》中规定的服务项目

与“京东小金库”所提供的具体服务内容是否一致来判定。从京东叁佰陆拾度公司在其《小

金库用户服务协议》中的定义来看，“京东小金库”是以自己的名义销售鹏华基金和嘉实基

金的相关产品，是该公司金融业务中的一项服务内容，与第36类金融服务相类似。同时，

根据国家工商总局的规定，《商标注册用商品和服务国际分类》第35类“推销（替他

人）”服务应属于为他人的销售提供辅助服务的行为，而非以自己名义销售。因此，“京东

小金库”提供的服务，与中科联社研究院涉案三件商标的核定服务类别均不构成相同或类

似。

原告使用涉案商标时并未严格依照其注册的商标标志来使用，且其使用范围极窄，没

有知名度。而被告方所使用的“京东”+“小金库”一词所组成的“京东小金库”有其合理性，

并无攀附原告商标的故意，也不会造成公众的混淆误认。“京东小金库”与原告的涉案三件

商标相比，不构成近似商标。

编写人：北京市朝阳区人民法院 巫霁

19 商标性使用与描述性使用的区分

——北京摩登天空文化发展有限公司诉音视通国际文化传媒（北京）有限公司、巴中

市巴州区金大寨种养殖专业合作社侵害商标权纠纷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市丰台区人民法院（2015）丰民（知）初字第11567号民事判决书

2.案由：侵害商标权纠纷

3.当事人

原告：北京摩登天空文化发展有限公司（以下简称摩登天空公司）

被告：音视通国际文化传媒（北京）有限公司（以下简称音视通公

司）、巴中市巴州区金大寨种养殖专业合作社（以下简称金大寨合作社）

【基本案情】

原告摩登天空公司成立于2002年，拥有第8144667号“草莓音乐节”及第10878244号“草

莓”注册商标，核定服务项目为第41类的安排和组织音乐会、现场表演、演出、组织表演

（演出）等。经过多年的宣传推广以及在全国各地举办“草莓音乐节”，上述两商标享有一

定知名度。原告主张被告音视通公司和金大寨合作社共同举办了以“草莓音乐节”为标识的

演出，包括由金大寨合作社主办，音视通公司承办“大美巴中·草莓音乐节”现场演唱会，

以及音视通公司在其微信公众号“inston-音视通”上宣传“大美巴中·草莓音乐节”并播放宣传

片等，二被告的行为侵害了原告对上述两商标享有的商标专用权。原告据此起诉至法院，

请求法院判令二被告停止侵害原告注册商标专用权的行为并消除影响，共同赔偿原告经济

损失30万元及合理费用27040元。音视通公司与金大寨合作社辩称，金大寨合作社是一家

种植、销售草莓的企业，其主办的“大美巴中草莓音乐节”活动是该企业的开业仪式，在开

业仪式中使用“大美巴中草莓音乐节”字样不属于商标法意义上的使用。同时，涉案演出举

办时值草莓成熟，金大寨合作社提供草莓以飨来宾，故此次开业仪式是以草莓和音乐为其

特点，在此“草莓音乐节”直接表示了活动的特点，原告虽然作为“草莓音乐节”的商标注册

人，亦无权禁止他人正当使用。故金大寨合作社举办该活动不构成商标侵权，音视通公司

向金大寨合作社提供服务亦不构成商标侵权。

【案件焦点】

金大寨合作社与音视通公司共同合作举办的音乐演出活动中突出使用“草

莓音乐节”字样，是否属于商标性使用，是否构成对“草莓”及“草莓音乐节”注

册商标的侵犯。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：原告作为第8144667号、第10878244

号商标权利人的商标权利依法受法律保护。涉案演出系二被告以分工协作方

式共同合作举办，二被告应共同承担因涉案演出产生的法律责任。根据本案

查明的事实，“草莓”作为常见水果通用名称，一般公众无法将草莓与演出活动

相关联，二被告的涉案行为系将“大美巴中草莓音乐节”作为涉案演出的名称进

行使用，该使用方式已超出表明、描述演出活动主题和内容的范畴，且他人

已在先将“草莓音乐节”字样注册为商标并具有一定知名度的情况下，涉案使用

方式足以使相关消费者将“草莓音乐节”与演出类服务产生密切联系，故属于商

标性使用，而非描述性使用。

由于现场表演、演出以及组织表演（演出）系原告涉案注册商标核准使

用的服务项目，而“草莓音乐节”与第8144667号注册商标相同且完整涵盖第

10878244号注册商标，故二被告的涉案行为属于在同一种服务上，将与他人

注册商标相同或者近似的标志作为服务名称使用的行为，且该行为足以引起

相关公众混淆。综上，二被告的涉案行为侵害了原告涉案注册商标专用权，

应共同承担停止侵权、消除影响、赔偿损失和合理费用的民事责任。鉴于涉

案演出已举办完毕，原告要求停止侵害的诉讼请求客观上已经实现，法院不

再进行判处。

北京市丰台区人民法院依照《中华人民共和国商标法》第四十八条，第

五十七条第（二）项，第五十九条第一款，第六十三条第一款、第三款及

《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，作出如下判决：

一、被告音视通国际文化传媒（北京）有限公司、巴中市巴州区金大寨

种养殖专业合作社连带赔偿原告北京摩登天空文化发展有限公司经济损失

25000元；

二、被告音视通国际文化传媒（北京）有限公司、巴中市巴州区金大寨

种养殖专业合作社连带赔偿原告北京摩登天空文化发展有限公司为制止侵权

支付的合理费用12040元；

三、被告音视通国际文化传媒（北京）有限公司、巴中市巴州区金大寨

种养殖专业合作社在《北京青年报》上刊登声明，以消除因涉案侵权行为造

成的不良影响；

四、驳回原告北京摩登天空文化发展有限公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

实践中，商标的正当使用已成为商标侵权抗辩的首选理由，2013年新《商标法》就商

标的正当使用抗辩进行了完善。涉案使用行为是否“正当”，其判断标准应根据时代进步、

商业发展以及商标显著性变换等因素而不断有所调整，但其核心仍然是判断被使用的标识

是否发挥了区分商品或服务来源的作用。

本案原告系在第41类安排和组织音乐会、现场表演、演出等服务上注册的“草莓音乐

节”及“草莓”商标的注册权人，以“草莓音乐节”为品牌的音乐演出活动自2009年创办以

来，深受广大年轻音乐爱好者的青睐，享有较高知名度。本案被告系种植销售草莓的农业

合作社，其在主办的音乐演出活动中突出使用了“草莓音乐节”字样，并以该使用行为是为

描述演出活动关于“草莓”和“音乐”的特点为其未侵犯原告商标权的抗辩理由。究竟销售草

莓者是否能开“草莓音乐节”引发双方激烈争议。法院从被告对涉案商标使用的意图、方式

及客观结果几方面着手分析，并落脚于涉案使用行为是否发挥了商标用于区分商品或服务

来源的作用这一核心，判断出涉案商标标识的使用不属于描述性使用，已导致相关公众对

商品或服务来源产生混淆可能性，即已超出了正当使用的范畴，被告关于其正当使用“草

莓音乐节”商标的抗辩不能成立。

值得注意的是，被告作为传统农业从业者，希冀于利用多元化的商业宣传模式收获更

高的创收效果，并不惜重金自北京请来专业演出公司合作，但其却忽视了自主创新的重要

性及对他人知识产权的尊重。本案判决的结果给予了农业从业者及相关集体组织一定的警

示，提醒他们在借助社会力量，采用多元化的商业模式宣传、推广自身农产品的同时，提

高知识产权意识，采用法律许可的正当方式规范经营及宣传行为。

编写人：北京市丰台区人民法院 万迪

20 商标性使用是判定商标侵权的前提

——广州市广京装饰材料有限公司诉广州市大吕装饰材料有限公司侵害商标权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省广州市南沙区人民法院（2016）粤0115民初2894号民事判决书

2.案由：侵害商标权纠纷

3.当事人

原告：广州市广京装饰材料有限公司

被告：广州市大吕装饰材料有限公司

【基本案情】

原告是第10017338号“欧佰”及第10017387号“Oubuys”注册商标专用权人。2015年5月

开始，原告发现被告在其官网上使用带有“欧佰”商标的生产车间及工程案例图片，原告要

求被告停止侵权行为无果，故起诉至法院。

被告认为在官网上使用了几张带有不太清晰的涉案商标字样的图片，但是并没有把涉

案商标标识在商品上，被告销售的产品均标识了自己注册的商标，故不会导致消费者误

认，不构成侵权。

【案件焦点】

在官网上使用带有涉案商标的图片是否构成商标侵权行为。

【法院裁判要旨】

广东省广州市南沙区人民法院经审理认为：被告庭审时确认原告提交的

公证书中的涉案网站为其官网。经比对，被告网页上进行宣传的图片上“欧佰

天花”标识中的“欧佰”二字，与原告享有的第10017338号“欧佰”商标，读音、

文字完全相同，在“欧佰天花”标识里，“欧佰”二字起主要标识作用，被告主营

业务与原告主营业务几乎一致，足以使市场相关公众产生混淆，至少容易认

为两者在来源上具有特定的联系，鉴于原告否认有授权或许可被告使用第

10017338号“欧佰”商标，而被告也没有提供证据证明其使用“欧佰天花”的合法

来源，故南沙区人民法院依法认定被告在其公司网页上使用“欧佰天花”进行宣

传侵犯了原告享有对第10017338号“欧佰”注册商标的专用权，在综合考虑被告

侵权行为主观过错程度、侵权行为性质、侵权持续时间、经营规模、经营方

式、涉案注册商标知名度及原告为制止侵权行为所付出的合理费用等因素，

酌情认定被告承担的赔偿数额为80000元。关于原告指控被告侵犯其第

10017387号“Oubuys”注册商标，原告提供的证据保全公证书中均没有显示被

告使用上述相同或相似的商标，故被告不构成侵权，对原告该项主张南沙区

人民法院不予支持。

广东省广州市南沙区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百

一十八条，第一百三十四条第一款第（一）项、第（七）项，《中华人民共

和国商标法》第四十八条、第五十七条第（二）项、第六十三条；《最高人

民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第九条，第十

六条第一款、第二款，第十七条以及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若

干规定》第二条之规定，判决如下：

一、被告广州市大吕装饰材料有限公司立即停止侵犯原告广州市广京装

饰材料有限公司第10017338号“欧佰”注册商标专用权的行为（包括删除其公司

网站上使用“欧佰”商标的图片）；

二、被告广州市大吕装饰材料有限公司赔偿原告广州市广京装饰材料有

限公司经济损失80000元（包括原告广州市广京装饰材料有限公司支出的维权

合理费用在内）；

三、驳回原告广州市广京装饰材料有限公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

如果某行为不构成商标性使用，则不宜判定某行为构成商标侵权。如在新闻报道、评

论中使用商标，对商标的滑稽模仿或是对商标文字并非表征商品来源意义上的作用而仅是

对商品质量、功能、用途、性质、特点的说明、介绍等。

本案中，被告虽只是在自己公司网页上展示了车间图片及工程案例图片，但图片上均

有“欧佰天花”的水印，尽管其并未在自己的商品上使用原告商标，在官网图片上尤其是工

程案例的图片上打上水印，显然使“欧佰天花”水印达到宣传效果，“水印”这一行为已构成

宣传性质；而且被告网页图片上的水印“欧佰天花”与原告商标“欧佰”构成近似，故容易使

市场相关公众对商品来源产生混淆、误认，或认为两者之间存在特定的联系。二审法院亦

认为被告的行为已构成商标性使用，侵害了原告的注册商标专用权。

值得注意的是，通过对商标的使用，商标识别商品或服务来源的基本功能才体现出

来。故而商标权人如认为他人的行为侵犯其商标专用权，应证明他人的行为属于商标性使

用行为，如果他人的行为不属于商标性使用行为，对商标的使用不具备识别商品或服务来

源的功能，即使他人使用了相同或相似的商标文字或图案用于相同或类似的商品或服务

上，也不宜认定为构成商标侵权。

编写人：广东省广州市南沙区人民法院 陈梦芷

21 商标侵权的赔偿数额认定

——重庆金夫人实业有限公司诉郫县皇室新娘婚纱摄影部侵害商标权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省成都市郫都区人民法院（2016）川0124民初字第1034号民事判决

书

2.案由：侵害商标权纠纷

3.当事人

原告：重庆金夫人实业有限公司

被告：郫县皇室新娘婚纱摄影部

【基本案情】

原告重庆金夫人实业有限公司于2002年12月28日经国家工商行政管理总局商标局核准

注册了“金夫人GOLDEN LADY及图”第1979849号商标，核定服务项目为第42类：摄影、

出租婚纱礼服。有效期自2002年12月28日至2012年12月27日，2012年8月20日经国家工商

行政管理总局商标局核准续展注册，有效期自2012年12月28日至2022年12月27日，同时先

后获得“中国市场连锁加盟十佳首选品牌”等荣誉称号，并且于2006年“金夫人GOLDEN

LADY及图”被认定为驰名商标。

2014年4月28日，熊玲开设“郫县皇室金夫人婚纱摄影部”。2015年8月24日，原告重庆

金夫人实业有限公司向四川省郫县市场监督管理局投诉其辖区郫县皇室金夫人婚纱摄影部

侵犯“金夫人”注册商标专用权事项。2015年9月6日，郫县市场监督管理局到被告经营的红

光镇金隆北巷35号金夫人婚纱摄影部调查，并对金夫人婚纱摄影进行拍照，取得照片两

张，名片一张。原告的注册商标中间部分为“金夫人”三个汉字，顶部为“GOLDEN

LADY”英文，底部为“婚纱摄影”四个汉字，右边为一朵玫瑰花，整体为椭圆形背景。被

告店招为“皇室金夫人婚纱摄影”，图案上方为皇冠图案，下方为“皇冠”二字，整体为椭圆

形；被告名片上为“金夫人婚纱摄影”。被告于2016年4月21日将“郫县皇室金夫人婚纱摄影

部”变更为“郫县皇室新娘婚纱摄影部”。

2016年3月14日，原告重庆金夫人实业有限公司起诉，要求被告郫县皇室新娘婚纱摄

影部停止侵犯原告第1979849号注册商标专用权，向原告支付经济赔偿金以及为制止侵权

行为所支付的合理开支共计8万元并承担本案诉讼费用。

【案件焦点】

在权利人因被侵权所受到的实际损失难以确定时，如何计算商标侵权赔

偿金额。

【法院裁判要旨】

四川省成都市郫都区人民法院经审理认为：原告重庆金夫人系“金夫人

GOLDEN LADY及图”第1979849号注册商标的商标权人，依法享有注册商标

专用权，有权禁止他人未经许可在同类或类似商品或服务上使用与其相同或

相似的商标。原告“金夫人及图”注册商标的主要部分是“金夫人”三字，相关公

众所熟知并提及的是“金夫人”摄影服务，真正区别服务来源的亦是“金夫人”三

字。被告开设并经营的婚纱影楼店招的主体部分是“金夫人”三字，与其他店招

相区别的亦是“金夫人”三字。被告未经原告的授权或许可，在其开设并经营的

金夫人婚纱影楼的店招、名片上突出使用与“金夫人及图”注册商标相同的“金

夫人“文字及相近似的标识、主要经营项目相同，形成了对原告注册商标所凝

聚的商誉的攀附，容易使相关公众产生混淆、误认，根据《中华人民共和国

商标法》第五十七条的规定，被告的上述行为侵犯了原告“金夫人GOLDEN

LADY及图“第1979849号注册商标专用权，应承担停止侵权、赔偿损失的民事

责任，但被告在2016年4月21日已将字号进行了更改，其侵权行为已经消除，

故对原告请求判令被告停止侵权的请求不予支持，原告请求赔偿经济损失的

理由正当，予以支持。

关于被告赔偿原告经济损失的数额问题。原告请求赔偿经济损失8万元，

其中公证费1000元属于合理开支，依法予以支持；由于原告未能提供证据证

明其他实际损失或侵权人的获利情况，根据《中华人民共和国商标法》第六

十三条的规定，综合考虑涉案商标价值、被告侵权行为性质及情节、侵权持

续时间、经营档次和规模以及本地区经济状况等因素，酌定被告赔偿原告人

民币30000元（包括上述所支付的公证费）。

四川省成都市郫都区人民法院依照《中华人民共和国商标法》第五十七

条、第六十三条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百四十

二条之规定，作出如下判决：

一、被告郫县皇室新娘婚纱摄影部于本判决生效之日起十日内赔偿原告

重庆金夫人实业有限公司经济损失共计人民币30000元；

二、驳回原告重庆金夫人实业有限公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

在侵害商标权已成立的情形下，如何明晰原告损失并合理计算被告赔偿金额，是承办

法官把握案件以及行使自由裁量权的重点。

对于侵害商标权的赔偿标准，现行法的规定主要是《商标法》第六十三条关于侵犯商

标专用权的赔偿数额的规定以及《商标法实施条例》第七十八条关于计算商标侵权违法经

营额考虑因素的规定。计算侵害商标权的违法经营额时可以考虑下列因素：1.侵权商品的

销售价格；2.未销售侵权商品的标价；3.已查清侵权商品实际销售的平均价格；4.被侵权

商品的市场中间价格；5.侵权人因侵权所产生的营业收入；6.其他能够合理计算侵权商品

价值的因素。

在本案中，承办法官认为原告的公证费1000元属于合理开支，对其予以支持；同时原

告仍缺乏证明因侵权所遭受的损失或因被告侵权所获利润的直接证据。被告的持续侵权时

间为两年，侵权地点为成都市郫县（该地区2015年城镇居民人均可支配收入34280元，

2014年城镇居民人均可支配收入30445元，数据来源为郫县公众信息网）。原告重庆金夫

人实业有限公司享有“金夫GOLDEN LADY及图”第1979849号注册商标的所有权，曾被国

家工商行政管理总局商标局认定为驰名商标，在被告所在地也有一定知名度。被告实体为

郫县红光镇个体经营户，系一定程度攀附原告商标知名度吸引顾客而向公众提供婚纱摄影

服务，但其经营成果仍含有自身人力、物力投入以及服务提供。在无实际证据证明原告损

失或侵权人获利情况时，法官基于以上因素的综合考量，酌定被告赔偿原告人民币30000

元（含公告费）具有合理性与可行性，判决后双方按照判决内容各自履行了权利义务。

编写人：四川省成都市郫都区人民法院 张书扬

22 超越登记的经营行为的主体

——嘉兴市倍乐园教育信息咨询有限公司诉嵊州市皇家贝贝妇婴用品店侵害商标权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

浙江省绍兴市中级人民法院（2016）浙06民初字第499号民事判决书

2.案由：侵害商标权纠纷

3.当事人

原告：嘉兴市倍乐园教育信息咨询有限公司（以下简称倍乐园公司）

被告：嵊州市皇家贝贝妇婴用品店（以下简称皇家贝贝店）

【基本案情】

2010年12月7日，国家工商行政管理总局商标局授予韩群文第7306412号商标注册证，

该商标由文字“PlayYard”“倍乐园”及相关图案组成，核定服务项目（第41类）：教育；培

训；教学；教育信息；幼儿园；组织教育或娱乐竞赛；安排和组织会议；组织文化或教育

展览；安排和组织培训班；组织表演（演出）。2012年12月10日，经核准，上述注册商标

变更注册人名义为原告倍乐园公司。

2016年1月29日，绍兴市国信公证处应原告申请，对被告皇家贝贝店微信订阅号“皇家

贝贝倍乐园早教中心”发布的有关信息予以保全，并出具（2016）浙绍证民字第248号公证

书一份，公证书所附图片显示：1.2013年12月5日该公众号发表的“爹地妈咪快来了解皇家

贝贝噢”的文章记载：嵊州皇家贝贝母婴生活馆是针对母婴护体提供一站式专业护理的服

务机构……引进倍乐园蒙特梭利早教课程体系开办的早期智力开发……地址位于嵊州市官

河南路65号皇家贝贝；2.在微信中多处发表带有“皇家倍乐园”“倍乐园早托”“倍乐园早

教”标题的文章。

2016年8月24日，浙江省嵊州市公证处应原告申请，对门牌号显示为“官河南路67-5

号”的房屋的外观现状进行查看，对该房屋的外观现状进行拍照和摄像，并出具（2016）

浙嵊证民字第2228号公证书一份。通过实地勘验，结合被告提交的房产分层图及双方自行

拍摄的照片，从公证书所附照片可见：“日本料理”店及美甲店（位于官河南路59号、61

号、63号）楼上经营的早教机构的店招上标有“倍乐园早教机构”字样及图案，被告在庭审

中确认该早教机构系以被告皇家贝贝店名义经营。

此外，原告于2016年1月21日自行拍摄官河南路65号附近照片数张。通过实地勘验，

结合被告提交的房产分层图及照片，从原告自行拍摄的照片可见：门廊、官河南路67-1、

67-2门头店招标有“倍乐园早教机构”字样。在相同位置，2016年8月24日公证保全的照片

中显示该店招已更换为“皇家贝贝早教机构”。

另查明，被告皇家贝贝店系个体工商户，经营起始日期为2013年1月5日，经营范围：

批发、零售：预包装食品兼散装食品、乳制品（含婴幼儿配方乳粉）、日用百货；家庭教

育咨询、周岁、生日礼仪策划服务。登记的经营地址为嵊州市三江街道官河南路67-2、

67-3、67-5、67-6号。

【案件焦点】

皇家贝贝店是否存在侵害原告涉案注册商标权的行为，在被告皇家贝贝

店登记的经营地址外实施的侵权行为是否应由被告皇家贝贝店承担责任。

【法院裁判要旨】

浙江省绍兴市中级人民法院经审理认为：被告皇家贝贝店通过微信公众

号及“皇家贝贝早教机构”店招宣称其经营早教机构，而早教机构与原告涉案注

册商标核定的服务项目属于类似服务。被告皇家贝贝店未经原告许可，在其

经营的建筑物外立面标注带有“倍乐园”字样及图标的店招，在其微信公众

号“皇家贝贝倍乐园早教中心”多次发表带有“皇家倍乐园”“倍乐园早托”“倍乐

园早教”等标题的文章，其使用的该些字样及图标与原告涉案注册商标近似。

按照相关公众的一般注意力，容易使相关公众对所标识的服务来源产生混淆

或误认为其与原告倍乐园公司存在特定联系。故被告的上述行为构成对原告

涉案注册商标专用权的侵犯，理应承担停止侵权、赔偿损失之民事责任。被

告皇家贝贝店辩称“日本料理”店和美甲店的楼上及门廊、官河南路67-1号并非

其工商登记的经营地址，故其不存在侵权行为。但被告在庭审中认可“日本料

理”店及美甲店楼上的“倍乐园早教机构”系以被告皇家贝贝店名义经营及被告

将门廊、官河南路67-1、67-2号的店招由“倍乐园早教机构”撤换为“皇家贝贝

早教机构”等事实，足以认定上述地址系由被告皇家贝贝店实际经营。同时，

被告皇家贝贝店通过微信公众号及“皇家贝贝早教机构”店招宣称其开办早教、

托班业务，但未能提供其经营早教、托班业务的具体地址，且不能对邻近其

注册登记地址的早教机构的经营主体作出合理说明，明显有违常理。故对其

该项辩称，不予采信。

关于被告皇家贝贝店的赔偿数额，因原告未能提供其因侵权行为所受损

失或者被告因侵权所获得的利益的证据，其请求依法酌情确定赔偿数额，该

请求符合法律规定。综合考虑涉案商标的知名度、被告的经营模式、侵权行

为的性质、后果及原告为本案诉讼支出的律师费、公证费、差旅费等维权成

本等因素酌情确定赔偿数额。

浙江省绍兴市中级人民法院依照《中华人民共和国商标法》第五十七条

第（二）项、第六十三条之规定，作出如下判决：

一、被告嵊州市皇家贝贝妇婴用品店立即停止对第7306412号注册商标的

侵权行为，包括立即停止在店面招牌及微信公众号使用“倍乐

园”及“PlayYard”字样；

二、被告嵊州市皇家贝贝妇婴用品店赔偿原告嘉兴市倍乐园教育信息咨

询有限公司经济损失（包括为制止侵权行为支出的合理费用）30000元；

三、驳回原告嘉兴市倍乐园教育信息咨询有限公司其他诉讼请求。

一审宣判后，双方均未提起上诉，被告亦及时履行判决义务。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对被诉侵权行为主体的认定。本案中，被告以部分实施被诉侵

权行为的场所并非其营业执照中登记的经营地址为由，否认其系全部被诉侵权行为的实施

主体。而原告亦未能提供有效的直接证据证明被告确系全部被诉侵权行为的实施主体。承

办法官认为，一如《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释

（一）》第十条前半段“当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效”之

规定，当事人不得以其经营行为超越其登记的经营范围为由主张合同无效。一般情况下，

经营者应对其登记的经营地址实施的侵权行为承担责任，但不得以侵权行为的实施地址超

越其登记的经营地址为由排除其作为侵权行为实施主体的可能性。本案中，被告登记的经

营地址为官河南路67-2、67-3、67-5、67-6号。法院在认定被告在其微信公众号的行为及

其官河南路67-2号的行为构成商标侵权外，结合被告在庭审中认可“日本料理”店及美甲店

（官河南路59号、61号、63号）楼上的“倍乐园早教机构”系以被告皇家贝贝店名义经营及

被告将门廊、官河南路67-1、67-2号的店招由“倍乐园早教机构”撤换为“皇家贝贝早教机

构”之事实，同时考虑被告通过微信公众号及“皇家贝贝早教机构”店招宣称其开办早教、

托班业务，但未能提供其经营早教、托班业务的具体地址，且不能对邻近其注册登记地址

的早教机构的经营主体作出合理说明之情形，认定“日本料理”店及美甲店（官河南路59

号、61号、63号）及官河南路67-1号实施的被诉侵权行为的主体亦系被告，从而判令被告

承担侵权赔偿责任。

编写人：浙江省绍兴市中级人民法院 王红琴

23 保护在先权利原则的扩张性理解

——罗平云之梦酒店有限公司诉昆明市西山区云之梦主题酒店侵害商标权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

云南省昆明市中级人民法院（2016）云01民初字第1211号民事判决书

2.案由：侵害商标权纠纷

3.当事人

原告：罗平云之梦酒店有限公司

被告：昆明市西山区云之梦主题酒店

【基本案情】

原告于2014年3月31日向工商行政管理总局商标局申请注册“云之梦”文字商标，该商

标于2015年7月14日获准注册，商标注册证号为第14280304号，核定使用商品/服务项目为

第43类，包含住所代理（旅馆、供膳寄宿处）；饭店；临时住宿处出租；会议室出租等，

有效期限至2025年7月13日。被告于2014年8月26日登记成立，经营范围包括住宿服务。被

告在其工商登记地址提供酒店住宿服务，在酒店门头、总台招牌显著位置使用了“云之梦

主题酒店”“云之梦酒店”字样，在大众点评、去哪儿、美团网的酒店预订或评论页面使用

了“昆明云之梦主题酒店”“云之梦主题酒店”字样。原告认为被告在其商号中突出使用“云

之梦”字样，该行为侵害其商标权，应该停止侵权并赔偿损失。被告则认为其工商登记注

册在先，享有在先权利，其使用行为不构成侵权。

【案件焦点】

被告是否享有在先权利，其行为是否构成对原告注册商标专用权的侵

害。

【法院裁判要旨】

云南省昆明市中级人民法院经审理认为：第一，相对于原告的商标权，

被告登记成立在先，其享有的“昆明市西山区云之梦主题酒店”名称权属于在先

权利，在原告无证据证明被告登记成立时存在“搭便车”“抢注”等恶意的情况

下，被告将“云之梦”作为个体工商户名称的字号部分进行工商登记注册，以及

在此之后完整使用上述名称的行为并不侵犯原告的注册商标专用权。

第二，根据《企业名称登记管理规定》第二十条、第三十条的规定，个

体工商户在一定条件下可以简化使用其登记名称，简化使用的名称应当包括

字号和行业性质部分，以确保名称的基本识别性。被告工商登记中的“昆明市

西山区”部分属于标示服务提供者所在的行政区域，其将标示行政区域的“昆明

市西山区”部分省略，属于对其名称的适当简化。被告的上述使用行为属于适

当简化使用其个体工商户名称，系行使其在先取得的权利，并未侵害原告的

注册商标专用权。被告在其经营场所的部分门头招牌中使用的“云之梦”字体明

显比“主题酒店”大，且排列于“主题酒店”之上。虽然此处“云之梦”的标示较为

突出，但整体上看，“云之梦”与其侧下方的“主题酒店”文字仍属于一个整体，

亦属于被告对其名称的简化使用。在“云之梦”获准注册商标之后，被告延续该

使用方式有失恰当，但鉴于原告取得商标权的时间较短、主要在曲靖市罗平

县进行经营活动，与被告的经营活动在地域上暂无交叉，目前尚不容易使消

费者产生误认，考虑到被告确有在先权利且不具有不正当竞争的故意，被告

的上述使用行为尚不构成对原告商标权的侵害。但亦要求被告在今后的名称

使用过程中应当按照相关规定善意、适当使用，以避免导致消费者对相关产

品或服务来源产生混淆。被告在网络平台服务提供页面中使用“昆明云之梦主

题酒店”“云之梦主题酒店”的行为亦应如上进行规范。

云南省昆明市中级人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第九十九

条第二款，《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的

解释》第一条第（一）项，《企业名称登记管理规定》第二十条、第三十条

之规定，判决如下：

一、被告昆明市西山区云之梦主题酒店自本判决生效之日起在店面招

牌、网络宣传等中使用个体工商户名称时不得突出使用“云之梦”字样；

二、驳回原告罗平云之梦酒店有限公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

保护在先权利原则是处理各种权利冲突最基本的原则。我国《商标法》及《最高人民

法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干问题的规定》虽在

数个条文中使用了在先权利这一概念，但其规定较为原则和概括，对在先权利的概念、权

利来源、类型及构成要件等均未作出明确且具有可操作性的规定，以致在司法实践过程

中，法官难以就此形成统一的认识，亦影响商标权人及在先权利人合法、正当的行使其权

利。

在先权利并不总是表现为法律明文规定的权利，有时也可能是除法定权利外的其他在

先权益，这在知识产权领域中最为明显。为激励创新，有效平衡各市场主体之间的利益，

促进社会经济、科技的发展，实有将除法定权利外的其他在先权益纳入保护在先权利原则

中予以考量之必要。对于在先权利的理解，应当更宽泛为妥，包括在先权利和在先权益。

但是，民事权益并非权利，除法律另有规定外，其不具有权利的本质，仅可受到消极

承认、间接保护。在无法律明确规定的情况下，在先权益并不具备禁止效力。但是，在满

足如下条件的基础上，可以具备抗辩效力，在侵权诉讼中获得豁免。1.在先权益在取得时

其主体不具有恶意。而在在后商标权取得后，在先权益的行使不具有不正当竞争的主观意

图；2.还应当考虑是否容易引起相关公众的混淆。在容易引起公众混淆误认的情况下，为

保护社会公共利益，权能较弱的在先权益应当让位于在后商标权；3.不构成侵权并不意味

着行为人可以随意行使在先权益，在先权益主体应当规范其行为，通过设置区分标识尽量

避免混淆误认，以确保在后商标的基本识别性。

编写人：云南省昆明市中级人民法院 王瑞

24 商标权抗辩的裁判规则

——锋泾（中国）建材集团有限公司诉刘宗利等侵害商标权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

黑龙江省高级人民法院（2016）黑民终字第358号民事判决书

2.案由：侵害商标权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：锋泾（中国）建材集团有限公司（以下简称锋泾公

司）

被告（上诉人）：刘宗利、哈尔滨窗友建材有限公司（以下简称窗友公

司）、北京市居欢化工有限责任公司（以下简称居欢公司）

【基本案情】

锋泾公司是第4732578号“窗友”商标的权利人，该商标的核定使用商品（第1类）：聚

胺脂；氯丁胶；工业用胶；填漏剂；填隙剂；墙砖粘合剂；工业用粘合剂；未加工的人造

合成树脂；酯；硅酮，有效期限为2008年12月14日至2018年12月13日。

2010年11月28日，刘宗利获准注册第7169076号“窗友”商标，核定使用商品（第17

类）：膨胀接合填料；非金属软管；绝缘材料，有效期限为2010年11月28日至2020年11月

27日。

窗友公司系股东为刘宗利的一人投资的有限责任公司（自然人独资），法定代表人为

刘宗利，成立日期为2012年9月14日，经营范围为经销五金、建材、保温材料、装饰材

料、汽车配件。

2012年3月6日，锋泾公司申请对刘宗利的第7169076号“窗友”商标复议。国家工商行

政管理总局商标评审委员会于2014年4月14日作出商评字（2014）第061430号《关于第

7169076号“窗友”商标争议裁定书》，认为：争议商标第7169076号与引证商标第4732578

号“窗友”商标在文字构成、呼叫方面相同；第7169076号“窗友”商标核定使用的膨胀接合

填料商品与第4732578号“窗友”商标核定使用的填隙剂等商品功能、用途关联密切，如第

7169076号“窗友”商标使用在上述核定商品上，易使消费者对商品的来源产生混淆误认。

裁定：第7169076号“窗友”商标在膨胀接合填料商品上予以撤销。刘宗利不服，起诉至北

京市第一中级人民法院，该案现在审理中。

2011年10月1日，居欢公司、上海满奉建材有限公司签订了《商标使用许可合同》，

刘宗利许可居欢公司、上海满奉建材有限公司在膨胀接合填料、非金属软管、绝缘材料商

品上使用第7169076号“窗友”商标，许可使用期限自2011年10月1日至2012年10月31日。

2012年1月，上海满奉建材有限公司出具授权书，授权居欢公司为其旗下所有产品的唯一

生产商及销售商。

哈尔滨市工商行政管理局于2012年9月24日作出哈工商经检处字（2012）第022号《行

政处罚决定书》，主要内容为：刘宗利于2011年10月与上海满奉建材有限公司签订了商标

使用许可合同，上海满奉建材有限公司委托居欢公司生产“窗友”聚氨酯泡沫填缝剂（内包

装名称为“窗友”聚氨酯膨胀结合填料剂）并销售给刘宗利。刘宗利未按照其注册商标核定

商品类别使用“窗友”商标，属跨类违法使用，构成商标侵权，根据在刘宗利经营的哈尔滨

市北环商城志成装饰材料经销处采集的销售票据统计，刘宗利共销售“窗友”聚氨酯泡沫填

缝剂326箱零5瓶，销售金额57981.5元，决定没收侵权“窗友”聚氨酯泡沫填缝剂15箱，罚

款4.5万元并上缴财政。

锋泾公司举示了其生产的1瓶“窗友”聚氨酯泡沫填缝剂实物和3瓶被诉侵权膨胀接合填

料商品实物。3瓶被诉侵权膨胀接合填料，2瓶底色为土黄色，1瓶底色为深绿色。底色为

深绿色和土黄色的2瓶被诉侵权膨胀接合填料瓶体上，有“商标注册号：第7169076号”“窗

友”“膨胀接合填料”“执行标准：JC936-2004”“哈尔滨窗友建材有限公司监制”“制造商：北

京市居欢化工有限责任公司”等字样，瓶底标注生产日期分别为2013年11月16日和2014年3

月11日；另1瓶底色为土黄色的被诉侵权膨胀接合填料瓶体上有“商标注册号：第12892097

号”“窗友发泡”“膨胀接合填料”“通用型”“哈尔滨窗友建材有限公司监制”“上海晟恩建材有

限公司”等字样，生产日期字迹模糊不清。锋泾公司的“窗友”聚氨酯泡沫填缝剂商品实

物，底色为土黄色，瓶体上有“窗友”“聚氨酯泡沫填缝剂”“执行标准：JC936-2004”“锋泾

（中国）建材集团有限公司”“有效期至：2016/06/15P”等字样。经比对，2瓶底色为土黄色

的被诉侵权膨胀接合填料瓶体装潢的布局、底色、图片位置及产品介绍、产品特性、产品

用途、使用方法、有害物质限量指标等内容与锋泾公司的“窗友”聚氨酯泡沫填缝剂基本一

致或者近似。

锋泾公司起诉称：刘宗利未按照核准使用的商品类别跨类违法使用“窗友”商标的行为

属商标侵权行为。窗友公司、居欢公司作为侵权产品的监制、生产方，应承担赔偿责任。

请求法院判令：刘宗利、窗友公司、居欢公司立即停止侵害锋泾公司第4732578号“窗

友”注册商标权的行为，赔偿锋泾公司损失1464000元及维权合理开支57103元，合计

1521103元，并负担本案诉讼费用。

【案件焦点】

刘宗利、窗友公司、居欢公司以刘宗利持有第7169076号“窗友”注册商标

因而不构成商标侵权的主张是否成立。

【法院裁判要旨】

黑龙江省哈尔滨市中级人民法院经审理认为：刘宗利明知锋泾公司将第

4732578号“窗友”注册商标用于聚氨酯泡沫填缝剂商品及其知名度等情况，却

在膨胀接合填料商品上申请注册与锋泾公司第4732578号注册商标相同的“窗

友”文字商标，故意违反前述《中华人民共和国商标法》第七条第一款关于“申

请注册和使用商标，应当遵循诚实信用原则”、第九条第一款关于“申请注册的

商标不得与他人在先取得的合法权利相冲突”和第三十二条关于“申请商标注册

不得损害他人现有的在先权利”等规定，系恶意注册。刘宗利恶意侵害锋泾公

司已经取得的第4732578号“窗友”注册商标的在先权利，利用锋泾公司第

4732578号“窗友”注册商标已有的知名度和影响力，在与锋泾公司第4732578

号“窗友”注册商标核定使用商品相同或者类似的被诉侵权膨胀接合填料商品上

使用与锋泾公司注册商标相同的“窗友”商标，不加区分，制造混淆，“傍”锋泾

公司的“名牌”，“搭”锋泾公司的“便车”，造成相关公众对商品来源的混淆误

认，获取非法利益，构成商标侵权，应当承担相应的责任。窗友公司既是刘

宗利投资开办的一人有限责任公司，又是被诉侵权商品膨胀结合填料剂的监

制单位，应当与刘宗利承担连带责任。居欢公司明知刘宗利经营“窗友”膨胀接

合填料的行为已被工商行政管理机关查处，却仍然进行生产以及提供给刘宗

利，事实清楚。居欢公司构成商标侵权，应当停止涉案侵权行为，并承担赔

偿责任。考虑侵权行为的性质、地域范围、持续的时间、所处商业区域、后

果，侵权商品的销售价格、数量，刘宗利曾受到行政处罚及其主观恶意等具

体情况，考虑锋泾公司为制止侵权行为所支付的合理开支等因素，综合确定

赔偿数额。

哈尔滨市中级人民法院依据《中华人民共和国商标法》第七条第一款、

第九条第一款、第十五条、第三十二条、第五十六条、第五十七条、第六十

三条第三款，《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题

的解释》第十六条、第十七条，《最高人民法院关于审理商标授权确权行政

案件若干问题的意见》第十二条、第十三条、第十五条、第十六条，《最高

人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干

问题的规定》第一条第二款的规定，判决如下：

一、被告刘宗利、被告哈尔滨窗友建材有限公司、被告北京市居欢化工

有限责任公司于本判决生效之日起停止侵害原告锋泾（中国）建材集团有限

公司第4732578号“窗友”注册商标权的行为；

二、被告刘宗利、被告哈尔滨窗友建材有限公司赔偿原告锋泾（中国）

建材集团有限公司损失及为制止侵权行为所支付的合理开支150万元，被告北

京市居欢化工有限责任公司对其中的50万元承担共同赔偿责任，于本判决生

效之日起十日内付清；

三、驳回原告锋泾（中国）建材集团有限公司的其他诉讼请求。

刘宗利、窗友公司、居欢公司提起上诉。黑龙江省高级人民法院经审理

认为：国家工商行政管理总局商标评审委员会已于2014年4月14日作出商评字

（2014）第061430号《关于第7169076号“窗友”商标争议裁定书》，裁定第

7169076号“窗友”商标在膨胀接合填料商品上予以撤销，在此情形下，刘宗

利、窗友公司、居欢公司以刘宗利持有第7169076号“窗友”注册商标为不侵权

抗辩事由不成立。锋泾公司提交的证据能够证明刘宗利、窗友公司未经许

可，生产、销售了案涉“窗友”牌产品，居欢公司受刘宗利委托生产了被诉侵权

产品，一审法院认定刘宗利、窗友公司、居欢公司实施了被诉侵权行为正

确。“窗友”是无固定含义的臆造词，具有较强的固有显著性。经多年经营和宣

传，锋泾公司生产的“窗友”聚氨酯泡沫填缝剂已经具有了较高的市场知名度，

为相关公众所熟知。刘宗利。窗友公司、居欢公司作为该商品领域的生产、

销售商，应知晓锋泾公司“窗友”聚氨酯泡沫填缝剂产品的知名度，刘宗利在此

情况下成立窗友公司，并在其生产、销售的产品上使用“窗友”商标，易使相关

公众将被诉侵权产品与锋泾公司的产品混淆，或认为产品来源于锋泾公司。

一审判决认定刘宗利、窗友公司、居欢公司生产、销售被诉侵权产品构成商

标侵权正确，予以维持。锋泾公司因被侵权所受损失，刘宗利、窗友公司、

居欢公司因侵权所得利益，涉案注册商标许可使用费均难以确定，人民法院

应根据侵权行为的情节判决赔偿数额。一审法院综合考虑涉案商标的知名

度，刘宗利、窗友公司、居欢公司侵权行为的性质，持续的时间和后果，以

及锋泾公司为制止侵权行为所支付的必要合理开支，判决刘宗利、窗友公司

赔偿锋泾公司150万元，居欢公司对其中的50万元承担共同赔偿责任并无不

当，予以维持。

黑龙江省高级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十

条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案涉及的法律问题是，在商标侵权纠纷案件中被告以其使用自行核准注册的商标因

而不构成对原告的注册商标侵权进行抗辩的问题。按照《最高人民法院关于审理注册商

标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干问题的规定》第一条第二款的规定，原

告以他人使用在核定商品上的注册商标与其在先的注册商标相同或近似为由提起诉讼的，

人民法院应当告知原告向有关行政主管机关申请解决。但原告以他人超出核定商品的范围

或者以改变显著特征、拆分、组合等方式使用的注册商标，与其注册商标相同或者近似为

由提起诉讼的，人民法院应当受理。

本案中，锋泾公司以刘宗利超范围使用注册商标与锋泾公司注册商标相同或近似为由

提起诉讼，因而一审法院受理了此案。在一审诉讼中商标评审委员会裁定撤销刘宗利在类

似商品类别上的注册商标。刘宗利、窗友公司、锋泾公司以被诉侵权行为发生时刘宗利的

注册商标尚在核准注册中为由认为不构成侵权，并且以商标评审委员会的裁定仍在行政诉

讼审理为由要求法院中止等待该行政诉讼判决作出后审理本案。对此问题，一二审法院虽

然均认定被告的商标权抗辩不成立，但理由不同。一审法院认定：刘宗利故意违反《商标

法》第七条第一款关于“申请注册和使用商标，应当遵循诚实信用原则”、第九条第一款关

于“申请注册的商标不得与他人在先取得的合法权利相冲突”和第三十二条关于“申请商标

注册不得损害他人现有的在先权利”等规定，系恶意注册。二审法院认为：虽然商标评审

委员会的裁定仍在行政诉讼审理中，但该裁定是基于“第7169076号“窗友”商标核定使用的

膨胀接合填料商品与第4732578号“窗友”商标核定使用的填隙剂等商品功能、用途关联密

切，如第7169076号“窗友”商标使用在上述核定商品上，易使消费者对商品的来源产生混

淆误认”为由作出，该裁定被行政诉讼撤销的可能性不大。如等待行政诉讼的判决结果，

则会为被告继续侵权、逃避责任提供机会，或增加原告的损失，因此认定该抗辩不成立。

编写人：黑龙江省高级人民法院 徐明珠

25 对地名商标的正当使用

——重庆市朝天盟餐饮管理有限公司诉杭州渝盛餐饮有限公司等侵害商标权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

浙江省杭州市中级人民法院（2016）浙01民终4800号民事判决书

2.案由：侵害商标权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：重庆市朝天盟餐饮管理有限公司（以下简称朝天盟

公司）

被告（上诉人）：杭州渝盛餐饮有限公司（以下简称渝盛公司）

被告：杭州渝盛餐饮有限公司萧山道源路店（已注销）

【基本案情】

1994年12月28日，重庆市市中区解放碑饮食服务公司在国家工商行政管理局商标局注

册了第774905号“CTM朝天门”商标，核定服务项目第42类：旅馆住宿、屋顶花园、咖啡

厅、餐厅、承办宴席、快餐馆、摄影。后该商标注册人变更为朝天盟公司。经多次续展注

册有效期限至2024年12月27日。

2009年7月14日，朝天盟公司取得注册号为第5062065号“朝天门”商标，核定服务项目

第43类：住所（旅馆、供膳寄宿处）、咖啡馆、餐厅、饭店、餐馆、酒吧、流动饮食供

应、茶馆、鸡尾酒会服务、自助餐厅（截止），有效期限至2019年7月13日。2011年9月21

日，朝天盟公司取得注册号为第8551805号“朝天门CTM”商标，核定服务项目第43类，有

效期限至2021年9月20日。2012年6月14日，朝天盟公司取得注册号为第9499659号“朝天门

CTM及图”商标，核定服务项目第43类，有效期限至2022年6月13日。

2015年7月28日，申请人朝天盟公司委托代理人钟明武向浙江省杭州市西湖公证处申

请证据保全。2015年7月30日，公证处两名公证员及钟明武，来到浙江省杭州市萧山区道

源路门牌编号分别为274、276、278、280、282、284号，并进入外立面标有“朝天门自助

火锅”的店铺进行消费。公证人员使用自带手机对路牌、门牌、店铺的外观及周边标志，

以及进入该店铺后对该店铺内部分环境的现状，部分餐盘进行了拍照，共取得照片38张。

上述照片由公证人员回到公证处后，使用公证处的打印设备进行打印。消费结束后取得发

票1张（号码为15916177，项目为餐饮费，单价为205元，并盖有“杭州渝盛餐饮有限公司

萧山道源路店发票专用章”）。2015年8月10日，浙江省杭州市西湖公证处为上述过程出具

（2015）浙杭西证民字第18746号公证书。朝天盟公司支出公证费3000元。朝天盟公司为

本案支出差旅费8000元、律师代理费12000元。

渝盛公司于2008年6月19日注册成立，经营范围：中型餐馆：单纯火锅，不含凉菜，

不含裱花蛋糕，不含生食海产品等。渝盛公司道源路店系渝盛公司分公司，于2008年7月

30日注册成立，经营范围：大型餐馆：单纯火锅，不含凉菜，不含裱花蛋糕，不含生食海

产品等，已于2016年8月11日注销。

【案件焦点】

渝盛公司使用被诉侵权标识的行为是否系正当使用。

【法院裁判要旨】

杭州市萧山区人民法院经审理认为：朝天盟公司作为第774905号、第

5062065号、第8551805号、第9499659号注册商标的权利人，上述注册商标在

核定使用范围内依法享有的注册商标专用权应受我国商标法保护。注册商标

中含有的地名，注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。朝天门曾是重庆

市古城门之一，现为码头。渝盛公司道源路店的经营范围为经营火锅的大型

餐馆，应当知晓朝天盟公司所有的“朝天门”系列商标的知名度。从渝盛公司道

源路店的外立面标识来看，“朝天门”三个字的字体明显大于“自助火锅”等字

体，且“朝天门”位于显著位置，构成突出使用，“渝盛餐饮”的企业名称并未显

著标注。从取证公证书附有的照片来看，渝盛公司道源路店内的多处装饰、

餐具等亦存在突出使用“朝天门”字样的情形。上述“朝天门”的字形、读音以及

整体结构，与第8551805号、第9499659号注册商标相似，从使用效果来看，

易使相关公众对服务的来源产生误认或者认为其来源与朝天盟公司注册商标

的服务有特定联系。渝盛公司道源路店对“朝天门”字样的使用，超出善意和必

要的范围，并不属于正当使用，仍构成商标侵权。因渝盛公司道源路店并无

独立的法人资格，应与渝盛公司共同承担民事责任，朝天盟公司要求渝盛公

司道源路店、渝盛公司承担停止侵害、赔偿经济损失的诉讼请求，符合法律

规定，予以支持。关于赔偿数额，综合考虑侵权情节及经营期限、涉案商标

知名度等因素，酌情确定具体的赔偿数额。朝天盟公司主张渝盛公司道源路

店、渝盛公司应赔偿差旅费、公证费律师代理费等合理费用，酌情支持。至

于朝天盟公司主张的赔礼道歉的诉讼请求，商标专用权并不涉及人格利益，

故对朝天盟公司的此项诉讼请求，不予支持。

杭州市萧山区人民法院依照《中华人民共和国商标法》第五十七条第

（二）项、第六十三条，《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法

律若干问题的解释》第十六条第一款、第二款及《中华人民共和国民事诉讼

法》第一百四十四条，作出如下判决：

一、渝盛公司道源路店立即停止侵犯朝天盟公司注册商标专用权行为；

二、渝盛餐饮萧山道源路店、渝盛公司在原审判决生效之日起十日内赔

偿朝天盟公司经济损失35000元；

三、渝盛公司道源路店、渝盛公司在原审判决生效之日起十日内赔偿朝

天盟公司为制止侵权支出的合理费用23000元；

四、驳回朝天盟公司的其余诉讼请求。

渝盛公司提起上诉，杭州市中级人民法院经审理认为：渝盛公司、渝盛

公司道源路店系经营火锅的餐馆，根据公证书所附照片显示，渝盛公司道源

路店外立面上突出位置醒目标注“朝天门”字样，在店内装饰、餐具等也存在突

出使用“朝天门”字样的情形。渝盛公司道源路店使用“朝天门”标识已经超出了

正当使用地名进行指示或者说明的必要范围，容易导致消费者的混淆与误

认。至于渝盛公司上诉称被诉标识字体有大小，未构成突出使用，结合公证

书及其所附照片，被诉侵权标识在字体、位置上明显突出于其他标识，构成

突出使用。渝盛公司关于使用被诉侵权标识系正当使用的上诉理由不能成

立，对此不予支持。因渝盛公司、渝盛公司道源路店的侵权获利及朝天盟公

司因侵权行为所受损失均无法查清，原审法院综合考虑相关因素酌情确定渝

盛公司、渝盛公司道源路店赔偿朝天盟公司经济损失及合理费用58000元并无

不当。渝盛公司道源路店系渝盛公司分公司，因其于2016年8月11日注销，故

应由其承担的赔偿责任由渝盛公司承担。

杭州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条

第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

在我国，地名基本都是由国务院根据行政区划而定。地名商标即是只由地名构成的商

标，用来区分不同商品或者服务的来源。司法实践中，对于地名的正当使用本身就是热点

问题，其中对于含有地名的服务商标的正当使用更甚。

地名商标的正当使用，一般被用作“介绍此种商品或服务的所在地或产地”。“描述性

使用”“主观善意”及“不会造成相关公众的混淆”是认定行为是否构成对“描述性商标”正当

使用的三大基本要件。其中“描述性使用”是指“使用地名的方式是为了标识产地”。如何认

定“相关公众是否会产生混淆”及“被告人的使用方式系为了标识其产地”，则可以从“使用

人是否按照经营惯例使用地名，且和商标对比不具有突出性、和原告商标的字体不相同；

使用人是否在先使用；商标和地名的知名度大小；消费者的认知习惯等因素”进行判断。

2004年《最高人民法院关于对南京金兰湾房地产开发公司与南京利源物业发展有限公

司侵犯商标专用权纠纷一案请示的答复》中，认为“商标专用权人有权禁止他人将与该地

名相同的文字作为商标或者商品名称等商业标识在相同或类似商品上使用来表示商品的来

源；但无权禁止他人在相同或者类似商品上正当使用该地名来表示商品与产地、地理位置

等之间的联系”，准确把握上述界限，应当考量“使用人使用地名的目的和方式、商标和地

名的知名度、相关商品或服务的分类情况、相关公众在选择此类商品或服务时的注意程

度、地名使用的具体环境和情形”等因素来认定是否构成对地名商标的正当使用。

编写人：浙江省杭州市萧山区人民法院 王静

26 地理标志的商标权

——射阳县大米协会诉滨海县以祝米厂等侵害注册商标专用权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省高级人民法院（2015）苏知民终字第00165号民事判决书

2.案由：侵害注册商标专用权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：射阳县大米协会

被告：赵长军、上海市江桥批发市场经营管理有限公司华江分公司

被告（上诉人）：滨海县以祝米厂

【基本案情】

射阳县大米协会是依法成立的社会团体法人，业务范围包括稻米生产、加工、销售咨

询、服务等。2002年8月6日，射阳县大米协会申请注册“射陽大米及图”集体商标，于2005

年4月21日核准注册，核定使用商品为第30类米。2008年12月25日，江苏省局认定射阳县

大米协会使用在米商品（服务）上的“射陽大米及图”为江苏省著名商标。2011年5月27

日，国家商标局认定“射陽大米及图”注册商标为驰名商标。

2006年6月27日，案外人朱坦申请注册“射場She

chang”商标，于2009年5月28日核准

注册，核定使用商品为第30类方便米饭、米、食用面粉等。2009年8月26日，朱坦将“射場

She chang”注册商标许可给被告滨海县以祝米厂使用。滨海县以祝米厂生产的被控侵权产

品射场大米外包装袋上使用的标识包括两个部分，上半部分为“射場大米”四个汉字，其

中“射場”汉字略大，字体相同，“大米”汉字稍下；下半部分为“She chang da mi”。

2014年11月7日，射阳县大米协会通过公证保全的方式在上海市江桥批发市场经营管

理有限公司华江分公司“赵家粮铺”购买了“射場大米”一袋。江苏省盐城市盐城公证处对上

述过程进行了公证保全，并出具了（2014）盐城证民内字第2316号公证书。

【案件焦点】

被告行为是否构成对射阳县大米协会“射陽大米及图”地理标志商标专用权

的侵犯？

【法院裁判要旨】

江苏省盐城市中级人民法院经审理认为：滨海县以祝米厂在使用第

5444659号“射場”注册商标时，实际上是将第5444659号“射場”注册商标和“大

米”“da mi”标识组合使用，使之浑然一体，形成一个新的标识“射場大米”，这

种组合使用方式已经改变第5444659号“射場”注册商标的显著特征，构成对射

阳县大米协会第3265993号“射陽大米及图”注册商标专用权的侵害。

江苏省盐城市中级人民法院依照《中华人民共和国商标法》第五十七条

第（二）项、《最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突

的民事纠纷案件若干问题的规定》第一条第二款之规定，作出如下判决：

一、滨海县以祝米厂、赵长军立即停止侵害射阳县大米协会第3265993

号“射場大米及图”注册商标专用权的行为；

二、滨海县以祝米厂于判决生效之日起十日内赔偿射阳县大米协会经济

损失及为制止侵权行为而支付的合理开支共计人民币60000元；

三、驳回射阳县大米协会的其他诉讼请求。

滨海县以祝米厂提出上诉。

江苏省高级人民法院经审理认为：本案无须经过行政前置程序认定“射場

She chang”商标是否应予撤销。滨海县以祝米厂将“射場She chang”商标与“大

米da mi”文字进行组合，构成了新的“射場大米She chang da mi”商业标识，属

于对其“射場She chang”商标的不规范使用，人民法院可以受理。综合“射陽大

米及图”地理标志商标的知名度及显著性，滨海县以祝米厂主观上具有攀附知

名商品的故意及相关公众容易对涉案商标与被控侵权标识构成误认等因素，

足以认定滨海县以祝米厂在大米商品上使用“射場She

chang大米”标识构成

对“射陽大米及图”地理标志商标专用权的侵犯。原审判决认定事实清楚，适用

法律正确，判决结果并无不当。

江苏省高级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条

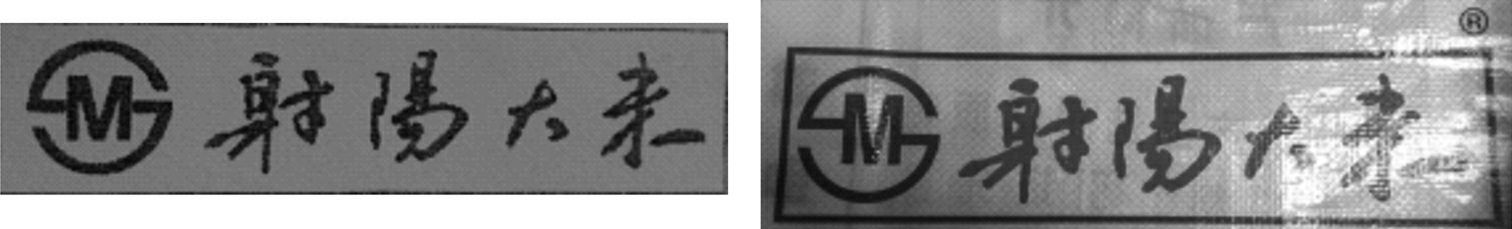
第一款第（一）项之规定，判决如下：

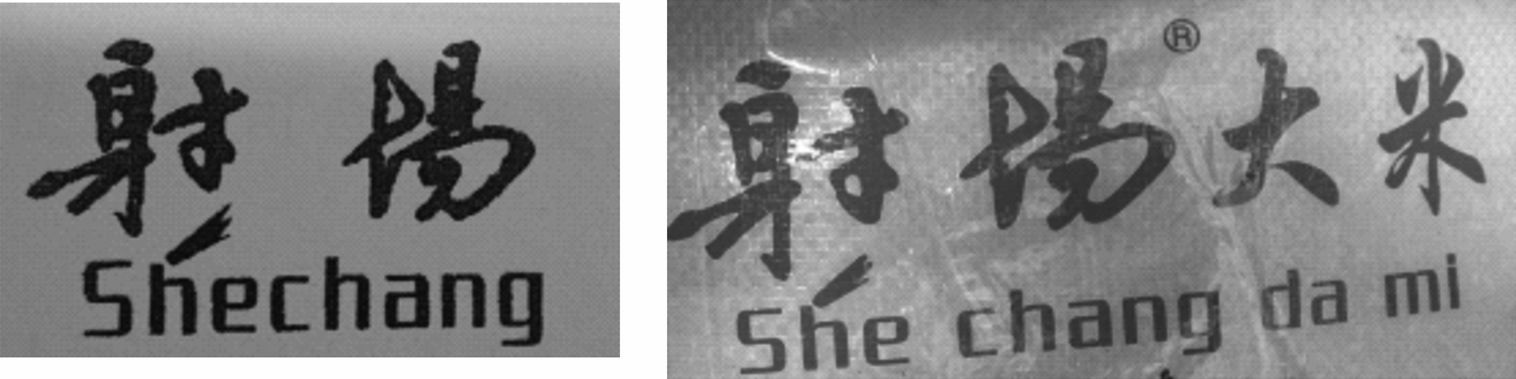
驳回上诉，维持原判决。

【法官后语】

通常情况下，两个注册商标之间的权利冲突，法院不予受理。但是，如果原告以他人

超出核定商品的范围或者以改变显著特征、拆分、组合等方式使用的注册商标与其注册商





标相同或者近似为由提起诉讼的，人民法院应当受理。虽然射阳县大米协会在申请涉案商

标时，放弃了对“大米”的专用权，但其核准注册的“射陽大米及图”商标是地理标志商标，

地理标志商标是将“具体地名+产品通用名称”结合起来使用，不能简单地依照普通商标的

保护范围和禁用权范围来界定地理标志商标的保护范围和禁用范围。被告使用的“射場大

米”标识，是将“射場She chang”注册商标与“大米”“da mi”标识组合使用，使之浑然一体，

形成一个新的标识——“射場大米”，这种组合使用方式已经改变“射場She chang”注册商标

的显著特征，属于不规范使用注册商标的行为，本质上是滥用注册商标专用权，法院应当

受理。

地理标志是一种特殊的商业标识，通常采用“具体地名+产品通用名称”的方式。现行

法律制度对地理标志的授权和管理作了相对详尽的规定，但未能针对地理标志本身的特殊

性制定完善的民事救济制度，我国《商标法》中也没有针对地理标志商标保护的专门法律

规定，是为不足。本案判决通过界定“具体地名+产品通用名称”地理标志商标专用权和禁

用权的范围，对地理标志商标的权利边界保护作了有益的探索，对于依法保障地方特色品

牌的发展具有积极意义。

【附图】

1.“射阳大米”注册商标、实际使用样式

2.“射场”注册商标、实际使用样式



编写人：江苏省盐城市中级人民法院 贾娟

27 地理标志证明商标的侵权判定

——五常市大米协会诉黑龙江省永超米业有限公司侵害商标专用权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

山东省高级人民法院（2016）鲁民终字第812号民事判决书

2.案由：侵害商标专用权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：五常市大米协会

被告（上诉人）：黑龙江省永超米业有限公司（以下简称永超公司）

【基本案情】

五常市大米协会系在黑龙江省五常市民政局登记成立的社会团体法人，业务范围为技

术指导、品牌开发、商标申报、使用，标志印制，广告宣传等。该协会先后于2001年及

2007年经注册取得第1607996号“

”文字及图形证明商标、第5789043号“五常大米”证明

商标的专用权，核定使用商品均包括大米。根据该协会制定的《“五常大米”证明商标使用

管理规则》，使用“五常大米”证明商标的产品的生产地域范围为五常市境内“C”字开口盆

地以内，龙凤山水库或拉林河、溪浪河水系浇灌的水田，并且大米的品质特征及加工标准

须符合《五常市大米协会企业标准》；申请使用“五常大米”证明商标的，应当经该协会审

核批准。

济南槐荫祥和粮油经销部于2015年4月20日销售的大米包装袋的正面上方以红字标

有“五常”文字，下面在印花图案上标有黑色“稻花香”文字，左边标有永超公司的“海域”商

标，最下方标有“黑龙江省优质水稻生产基地”字样。五常市大米协会认为永超公司生产、

销售的大米包装上突出使用与涉案商标近似的“五常”标识，造成混淆，侵害了其注册商标

专用权，起诉要求永超公司停止侵权并赔偿损失152000元。永超公司辩称其大米产地位于

黑龙江省五常市，但未提供证据证实。

【案件焦点】

被告使用“五常”标识是否侵害了原告的商标专用权。

【法院裁判要旨】

山东省济南市中级人民法院经审理认为：一、涉案的证明商标系由五常

市大米协会所控制并负责监督管理，用以证明大米的原产地，根据有关证明

商标的法律规定及该协会制定的《“五常大米”证明商标使用管理规则》，涉案

商标的性质属于地理标志证明商标。使用原告的证明商标，需同时满足以下

两个条件：1.所生产、销售的大米商品必须来自黑龙江省五常市辖区内特定区

域范围且产品品质特征、加工制造符合特定要求与条件；2.必须向原告提出使

用申请并经原告许可。缺少上述任一条件，擅自在相同或类似商品上使用与

原告注册商标相同或近似的商标的行为，均构成对涉案商标专用权的侵害。

二、永超公司在其生产、销售的大米包装袋上所标识的“五常”文字用了较显眼

的红色字体，处于包装袋正面的显著位置，属于大米包装袋上的主要识别部

分，构成商标法意义上的使用，与原告两个涉案注册商标构成近似。被告既

未提供证据证明其生产的大米符合涉案证明商标所要求的特定地域范围及生

产加工条件，亦未提供证据证明其将“五常”作商标意义上的使用获得了五常市

大米协会的许可，其行为构成在相同商品上使用与涉案商标近似的标识，易

导致相关公众产生混淆，侵犯了五常市大米协会的商标专用权。

山东省济南市中级人民法院依照《中华人民共和国商标法》第三条第一

款、第三款，第五十七条第一款第（二）项、第（三）项，第六十三条第一

款、第三款之规定，作出如下判决：

一、永超公司立即停止侵犯原告涉案商标专用权的行为；

二、永超公司赔偿五常市大米协会8万元。

永超公司不服，提出上诉，其上诉理由为：1.其大米包装上明确标注了自

己的“海域”商标以及厂名、厂址和联系电话，标注“五常稻花香”仅是表明大米

的来源与品种，并不构成商标意义上的使用。2.涉案大米来源于五常市，所标

注的大米来源与品种均是真实的，系对“五常”地名的合理使用，不构成侵权。

山东省高级人民法院经审理认为：永超公司如需使用涉案两个证明商

标，需向五常市大米协会提出申请并获得许可，且其生产的大米需符合证明

商标特定的要求与条件。本案中，永超公司未经许可，将“五常”二字突出标注

于其生产的大米外包装上，构成商标法意义上的使用，“五常”二字与涉案商标

近似，易导致相关公众对被控侵权大米的来源产生混淆，其行为构成商标侵

权。

山东省高级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条

第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

地理标志证明商标除了证明产地以外，更主要是为了表彰该地区出产的商品具备的一

定的质量、信誉等特定品质。地理标志证明商标侵权判定仍然适用混淆可能性标准，但这

里的混淆是指消费者对于商品产地以及与该产地密切相关的商品品质特征的混淆与误认，

而不是对具体的商品提供者的混淆。地理标志证明商标中的地名是商品品质及商誉的主要

载体，如果他人使用了地理标志中的地名，则消费者容易误认为该商品产自该地理标志所

标示的区域，并且具备该区域内该种商品的某种品质特征，在这种情况下应认定构成混

淆。

由于地理标志证明商标兼具对产地来源及品质特征的双重保护，如果未经申请即可使

用，即使其品质特征与地理标志使用者的商品无法检测出明显差别，但由于没有在生产工

艺、原料选取等方面接受监督与管理，其商品品质处于不稳定状态，如果任其自由使用而

不受到制约的话，必有对地理标志的声誉造成影响之虞。因此，即使他人商品的来源地属

实，也无权未经证明商标权人许可擅自使用相同或相似的证明商标，仍需向商标权人提出

申请并履行规定手续，否则即构成侵权。如果商标被许可使用者以外的其他人确需使用相

关地名说明其商品的产地，则应当以规范的形式进行使用，以避免混淆。以本案为例，如

果被告确有证据证明其大米产自五常地域，可在大米包装上标明“大米产自黑龙江省五常

市”，但如果像本案一样在包装正面突出标注“五常”二字，显然超出了合理限度，仍然构

成商标侵权。

编写人：山东省济南市中级人民法院 颜峰

28 利用数字签名勘验确定著作权归属

——乐元素科技（北京）有限公司诉浙江古川科技股份有限公司侵犯著作权、商标权

及不正当竞争案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市海淀区人民法院（2016）京0108民初17220号民事判决书

2.案由：侵犯著作权、商标权及不正当竞争纠纷

3.当事人

原告：乐元素科技（北京）有限公司（以下简称乐元素公司）

被告：浙江古川科技股份有限公司（以下简称古川公司）

【基本案情】

乐元素公司开发、运营的《开心消消乐》游戏是一款知名的消除类游戏，原告享有

《“开心消消乐”游戏开始画面》《开心消消乐》美术字、《小黄鸡系列》等美术作品著作

权及“开心消消乐”商标权，原告对《开心消消乐》游戏享有知名商品特有名称及装潢权：

三张风格独特的宣传图长期、固定使用在游戏开机画面、游戏下载页面中，已具有识别

性，构成知名商品特有装潢。被告成立于2013年1月，作为原告的同业竞争者，理应知悉

原告在先权利，却未经许可在其开发、运营的同类游戏《开心消消乐2015》《开心消消

消》《开心消消消2015》《开心消消乐-宝石版》《开心消消乐-糖果传奇》内及下载页面

中，擅自使用了原告涉案的美术作品、商标、知名商品特有名称及装潢，并且对其游戏的

用户数、排名情况，以及游戏的来源和内容进行了虚假宣传。原告认为被告上述行为侵犯

了原告著作权、商标权，并构成不正当竞争，故向法院提出诉讼请求，要求被告向原告赔

礼道歉并就其不正当竞争行为消除影响，并赔偿原告经济损失人民币300万元及合理费用

人民币267646元。

【案件焦点】

如何利用数字勘验确定游戏作品的著作权归属。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：被告提出主体不适格的抗辩，经数

字勘验，法院确认了被告的游戏中数字签名与其主体的一致性，认定被告古

川公司构成对原告著作权、商标权的侵犯。同时认为判断古川公司的行为是

否违反《反不正当竞争法》第五条的规定，应考虑如下因素：1.《开心消消

乐》在“开心消消乐”标识注册为商标前是否知名；2.“开心消消乐”名称及游戏

的装潢是否具备特有性；3.古川公司向公众提供被诉游戏并进行相应宣传的行

为是否易导致相关公众混淆误认；4.古川公司是否存在搭便车的恶意。结合证

据，可以判定原告的游戏在相关公众中具有极高的知名度。对于开始画面，

其主要部分、美术字部分本院已对其著作权进行保护，无重复保护之必要；

对于游戏关卡阵列图、游戏十字特效图来说，该二图中主要体现消除类游戏

的特征，描述了游戏的内容，难以使相关公众产生与《开心消消乐》游戏一

一对应的联系。且经比对，古川公司涉诉的游戏宣传图与乐元素公司的上述

图片并不相同，且区别较为明显，消除的元素不同、使用的宣传形象亦不相

同，系消除类游戏的正常使用，过度保护此类图片容易造成一家垄断而使消

费者对此类游戏审美疲劳。同时，相关公众对上述图片的认知度亦有限，不

会对两游戏产生混淆、误认。故乐元素公司主张古川公司涉案游戏中使用的

宣传图同时构成擅自使用知名商品特有包装、装潢的不正当竞争行为缺乏依

据，不予支持。

古川公司的行为侵犯了乐元素公司对相关作品的著作权、侵犯了“开心消

消乐”商标的商标权，同时也违反《反不正当竞争法》的规定，构成不正当竞

争行为，应依法承担停止侵权、赔偿损失的法律责任。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国著作权法》第四十八条第

（一）项，第四十九条；《中华人民共和国商标法》第三条第一款，第四十

八条，第五十六条，第五十七条第（一）项、第（二）项，第六十三条第一

款、第三款；《中华人民共和国反不正当竞争法》第五条第（二）项、第九

条；《中华人民共和国侵权责任法》第十五条第一款第（六）项、第（八）

项，第二款；《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题

的解释》第九条第一款，第十六条第一款、第二款，第十七条；《最高人民

法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第一条第一款

之规定，判决如下：

一、被告浙江古川科技股份有限公司于判决生效之日起十日内，于官方

网站的首页连续四十八小时刊登声明，消除其不正当竞争行为对原告乐元素

科技（北京）有限公司造成的影响；

二、判决生效之日起十日内，被告浙江古川科技股份有限公司赔偿原告

乐元素科技（北京）有限公司经济损失200万元及合理支出20万元，以上共计

220万元；

三、驳回原告乐元素科技（北京）有限公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

该案是一起山寨热门游戏构成侵权的典型案例，所涉法律问题众多，而且涉案游戏具

有较高知名度，受到了广泛关注。本案的审理在实体和程序上均为网络游戏如何寻求司法

上全方位立体的保护提供了重要的法律依据，明确了通用名称的判断标准，及明确了对知

名商品特有包装装潢在网络游戏领域内的保护的从严把握。值得一提的是，本案经法院审

理，真正做到了胜败皆服，从而有效、快速地对热门游戏进行司法救济，净化了网络游戏

产业环境。

游戏类侵权案件，往往在开庭前要进行多次庭前会议，而证据的勘验作为固定证据、

总结争议焦点的关键一环在庭前会中尤为重要。总的来说勘验分为三类：1.就原告的诉讼

请求，比对原告游戏与被告游戏的界面、人物、音乐、视频等一致性；2.就公证保全中的

光盘内容与被告涉嫌侵权的游戏进行一致性的比对；3.为确定原告主张的游戏与被告运营

的游戏的一致性，对游戏apk包的勘验。

前两种勘验较为简单也是每个案件中几乎必经的程序。而本案中涉及第三种勘验情

形，此类勘验较为复杂，一般涉及到反编译、apk数字签名的比对，从而需要专业技术人

员协助法院进行勘验。一般来说，apk是游戏的执行程序，数据包是链接数据，apk包的数

字签名一般具有唯一性，它是权利人为自己的程序打上的一种标记，以作为自己的标识，

从而使他人在看到签名的时候会知道该游戏的来源。而apk数字签名是Android系统要求必

须具备的，也就是说一款程序要想上线Android系统，必须要在该应用程序中体现其自身

的签名，以此来标识应用程序的作者和在应用程序之间建立的信任关系。apk数字签名是

一个自我认证的过程，apk包数字签名的勘验在确定涉案游戏的归属上具有重要意义。

本案中，在对公证保全的游戏程序下载到手机后，原告的技术人员对该apk包进行了

反编译，从而破解出该apk包的数字签名，证明了其主张的游戏与被告运营的游戏之间的

一致性。

编写人：北京市海淀区人民法院 刘佳欣

29 承担刑事责任的商标侵权人并不必然承担民

事责任

——施耐德电气（中国）有限公司诉高永良、高永余侵害商标权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广州知识产权法院（2016）粤73民终字第746号民事判决书

2.案由：侵害商标权纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：施耐德电气（中国）有限公司（以下简称施耐德公

司）

被告（被上诉人）：高永良、高永余

【基本案情】

第G715396号“Schneider”商标的注册人是施耐德电气公司，核定使用商品为第9类，

包括电子或电气元器件、电感器等；第267665号“Telemecanique”商标的注册人是施耐德电

气工业公司，核定使用商品为第9类，包括电力配给系统中的各种操作、日用开关等。两

商标均在注册有效期限内。施耐德电气公司、施耐德电气工业公司许可施耐德公司使用两

注册商标，自2013年1月1日起有权以自己名义对侵害两商标权的行为进行维权。

2016年1月27日，广东省广州市越秀区人民法院作出（2015）穗越法刑初字第1684号

刑事判决书，其中查明：自2000年，高永良成立浙江海川电器股份有限公司广州市销售公

司，在广州市越秀区惠福西路151号首层从事电气产品的经营销售。期间，高永良在未经

商标权利人的许可或者授权下，将一批假冒“Schneider”“Telemecanique”注册商标的电气产

品装入印有“Schneider”商标的包装盒中，存放在广州市越秀区惠福西路39号昌得机电设备

商行仓库内，准备进行销售。2015年6月17日，公安人员在上述仓库将高永良抓获，现场

查获假冒“Schneider”“Telemecanique”注册商标的电气产品42种共计19288个（经鉴定，其

中36种5318个共价值407030元），以及印有“Schneider”商标的包装盒230个、手机1台、手

提电脑3台、销售单据1批。据此，法院认定高永良销售明知是假冒注册商标的商品，销售

金额数额巨大，其行为构成销售假冒注册商标的商品罪，鉴于高永良系犯罪未遂，对其判

处有期徒刑十个月，缓刑一年，并处罚金3万元，扣押在案的假冒注册商标的电气产品、

包装盒等物予以没收、销毁。该刑事判决已发生法律效力。

另查明：广州市越秀区昌得机电设备商行为个体经营，经营地址位于广州市越秀区惠

福西路39号首层，经营者为被告高永余。

施耐德公司认为，高永良销售侵犯涉案商标权的商品，高永余为被告高永良销售侵权

商品提供便利条件，两人均应承担商标侵权民事责任，请求法院判令高永良、高永余立即

停止侵权行为，共同赔偿经济损失40万元，在省级或当地媒体上刊登致歉声明，以消除影

响。

【案件焦点】

承担刑事责任的商标侵权人的民事侵权责任如何认定。

【法院裁判要旨】

广东省广州市越秀区人民法院经审理认为：高永良将一批假

冒“Schneider”“Telemecanique”注册商标的注册商标的电气产品装入印

有“Schneider”商标的包装盒中，存放在广州市越秀区惠福西路39号昌得机电设

备商行仓库内，准备进行销售，后被公安机关查获。高永良对被诉侵权产品

重新包装的行为，属于《中华人民共和国商标法》第五十七条第（一）项规

定的“使用”，构成商标侵权；高永余提供仓库存放涉案侵权产品，其行为构成

帮助侵权。但是，高永良重新包装的假冒注册商标的商品尚未实际销售，即

全被公安机关查获，其行为不符合《中华人民共和国商标法》第五十七条第

（三）项所规定的“销售侵犯注册商标专用权商品”之情形，施耐德公司主张高

永良销售侵犯其注册商标专用权的商品，没有法律依据，法院不予采纳。高

永良重新包装后的侵权产品尚未实际进入市场销售，该侵权产品后被法院判

决没收、销毁，高永良的侵权行为没有给施耐德公司造成实际损失。因此，

施耐德公司要求高永良与高永余赔偿其经济损失，依据不足，法院不予支

持。高永良与高永余的侵权行为早在涉案刑事案件发生后即停止，且侵权行

为尚未造成施耐德公司实际损失，因此，施耐德公司本无继续提起本案民事

诉讼的必要，其主张的律师费、调查费、差旅费等费用不应由高永良与高永

余负担。施耐德公司的其他诉讼请求亦无依据，法院不予支持。

广东省广州市越秀区法院依照《中华人民共和国商标法》第五十七条第

（一）项、第（三）项、第（六）项、第六十三条第一款之规定，判决如

下：

驳回施耐德电气公司的诉讼请求。

宣判后，施耐德公司提起上诉，广州知识产权法院判决：驳回上诉，维

持原判。

【法官后语】

商标犯罪不以出现损害结果为构成要件。《刑法》第二百一十三条、第二百一十四条

和第二百一十五条分别规定了假冒注册商标罪、销售假冒注册商标的商品罪和非法制造、

销售非法制造的注册商标的标识罪。相关司法解释对三个罪名的构罪要件与量刑标准进行

了细分。构成假冒注册商标罪，要求行为人在同一种商品上使用与其注册商标相同的商

标，且具有非法经营数额在5万元以上等严重情节；构成销售假冒注册商标的商品罪，要

求行为人主观上明知是假冒注册商标的商品，且销售金额在5万元以上；构成非法制造、

销售非法制造的注册商标的标识罪，要求行为人有非法制造、销售注册商标标识达两万件

以上等犯罪情节。

值得注意的是，与刑法中的其他罪名一样，侵犯商标权罪也存在犯罪未遂形态。如假

冒注册商标的商品尚未销售，货值金额达到15万元以上的，以销售假冒注册商标的商品罪

（未遂）定罪处罚；尚未销售非法制造的注册商标标识数量在6万件以上的，以销售非法

制造的注册商标标识罪（未遂）定罪处罚。据此，行为人的主观上有侵犯他人商标权的犯

罪意图，客观行为达到了法定情节或数额标准，则构成侵犯商标权罪，即使行为人的行为

没有实施完毕，亦可能成立犯罪未遂。

商标侵权以出现可能混淆商品或服务来源的损害结果为构成要件。商标的功能在于区

分商品或服务的来源，权利人使用商标的目的在于使消费者能够通过商标将商品或服务与

提供者正确地联系在一起，确保商品商誉排他性地凝结在商标中，从而提升商品或服务的

市场竞争力。行为人只有实施了可能导致消费者对商品或服务来源产生混淆的行为，才能

构成商标侵权。虽然在同一商品或类似商品上使用与注册商标相同或近似的商标，但使用

该商标并非用以指示商品或服务的来源，不会导致消费者对商品来源产生混淆，此情形下

就不能认定行为人构成假冒或仿冒注册商标的侵权行为。

犯罪未遂状态下的行为人不应承担民事侵权责任。如上所述，侵犯商标权罪与商标侵

权有着不同构成要件，行为人实施了刑法所规定的犯罪构成要件，即使没有出现犯罪结果

或实现行为人的犯罪目的，其行为也有可能构成侵犯商标权罪；商标侵权以出现损害结果

为构成要件，没有损害结果，行为人虽然实施了一定非法行为，也不能认定其行为构成侵

权。侵犯商标权罪有既遂与未遂形态，未遂状态下，行为人主观上有侵犯商标权的恶意，

行为具有违法性，但未出现违法行为可能导致消费者对商品和服务来源产生混淆的损害结

果，依照相关法律规定，行为人的行为构成侵犯商标权罪，但不成立商标侵权。

本案中，法院依照商标法规定将高永良的行为细分为两项：一是对涉案电气产品进行

新的包装；二是准备销售涉案电气产品。就第一项行为而言，高永良不是涉案电气产品的

制造和生产者，没有将“Schneider”“Telemecanique”商标使用在电气产品上，但其从他人处

购买印有“Telemecanique”商标的包装盒，按每十个电气产品一盒分装入包装盒内，使得涉

案电气产品与包装盒作为商品整体进入市场，可能导致消费者混淆或误认涉案产品来源于

原告，该重新包装行为，应当认定为《商标法》第五十七条规定中的“使用”，构成商标侵

权。就第二项行为来说，《商标法》第五十七条规定的销售侵犯商标权商品的商标侵权行

为，以导致相关公众对商品来源产生混淆为构成要件，不会导致混淆，就不构成侵权。涉

案产品存放在仓库中准备销售，但至被查扣前产品未上架供消费者选购，也没有证据表明

高永良与客户签订了销售合同，不具有导致相关公众对涉案产品来源产生混淆的可能性，

该行为不构成商标侵权。

尽管对涉案电气产品进行新的包装构成商标侵权，但是刑事判决书已判决没收、销毁

涉案电气商品和包装盒，法院不再判令高永良停止侵权。商标侵权民事赔偿责任以“损失

填平”为原则，无损失则无须赔偿。涉案电气商品未实际销售，没有造成商标权人的实际

损失，高永良也不应承担民事赔偿责任。

编写人：广东省广州市越秀区人民法院 欧阳福生

三、著作权纠纷

30 著作权归属判定三步法和规则适用九宫格

——曹炜诉昆明市旅游发展委员会、云南国联文化创意发展有限公司著作权侵权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

云南省高级人民法院（2016）云民终字第448号民事判决书

2.案由：著作权侵权纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：曹炜

被告（被上诉人）：昆明市旅游发展委员会、云南国联文化创意发展有

限公司（以下简称国联公司）

【基本案情】

2012年11月16日，案外人云南×××招标有限公司受昆明市旅游局委托，对昆明市旅游

局“昆明冬季旅游宣传片制作”采购项目（项目编号：LSX-J2012052）以竞争性谈判方式进

行采购，并发布采购项目公告。2012年11月23日，被告国联公司向昆明市旅游局提交了

《响应谈判文件（A标段）》，该文件第37页至第55页记载了技术方案及实施大纲，具体

内容包括：影片介绍、剧本、部分分镜头、具体时间安排表。2012年12月14日，案外人云

南×××招标有限公司向被告国联公司发出《成交通知书》，通知其成为该项目A标段的成

交供应商，成交金额198000元。

2012年12月17日，昆明市旅游局与被告国联公司签订《昆明冬季旅游宣传片制作协

议》，双方约定合同款共计人民币198000元，由昆明市旅游局全额支付；昆明市旅游局有

权参与剧本修正、审核制作过程、要求国联公司兑现响应谈判文件中的服务承诺，有义务

提供昆明旅游景点的介绍资料及其他相关资料、与景点沟通并配合完成实景拍摄；该宣传

片中动漫人物角色使用被告国联公司享有著作权的“毛毛一家”形象、该宣传片的最终版权

归昆明市旅游局所有。2012年12月21日昆明市旅游局依约支付给被告国联公司198000元，

被告国联公司主要依据《响应谈判文件（A标段）》所述方案及大纲拍摄“国联初版”的宣

传视频。此后，又形成“刘导”版本的宣传视频。2013年8月2日，经中共云南省委机构编制

办公室同意，昆明市旅游局更名为昆明市旅游发展委员会。

2013年9月至12月，原告受聘于被告国联公司，并由被告国联公司支付报酬。在此期

间及其后一段时期，形成了名为“曹导”版本的宣传视频。

2014年2月7日，优酷网用户“潇洒辉58999274”上传了名为《“冬天去昆明”——旅游城

市宣传片》（超清，时长04：02）的视频。

2014年3月28日，被告昆明市旅游发展委员会收到《冬天去昆明》动漫旅游宣传片母

盘并出具收条。2014年5月13日和2014年6月4日，被告国联公司先后两次刻录DVD光盘

《冬天去昆明》；2014年5月19日印刷上述光盘外壳。该光盘及其外壳均载明涉案宣传片

《冬天去昆明》的导演是曹炜、制片是昆明市旅游发展委员会、制作是云南国联文化创意

发展有限公司。

原告曹炜认为，其才是该宣传片的著作权人，两被告的上述行为严重侵害了其发表

权、署名权、复制权、发行权、信息网络传播权等著作权。

【案件焦点】

诉争宣传片《冬天去昆明》的著作权归属于谁，两被告是否侵犯原告的

著作权。

【法院裁判要旨】

云南省昆明市中级人民法院经审理认为：本案诉争的宣传片《冬天去昆

明》属于以类似摄制电影的方法创作的作品，著作权由制片者享有；同时，

昆明市旅游发展委员会与国联公司签订了《昆明冬季旅游宣传片制作协

议》，约定涉案宣传片的著作权归昆明市旅游发展委员会，及昆明市旅游发

展委员会署名的制片人。因此，在没有相反证据的情况下，涉案宣传片著作

权归属于被告昆明市旅游发展委员会。原告既不能证明其独自完成该宣传片

的创作，也不能证明其系该宣传片的制片人，故不享有涉案宣传片的著作

权。两被告不侵犯其发表权、复制权、发行权、信息网络传播权。此外，原

告在本案诉争的宣传片制作过程中实质上充当导演的职能，而本案诉争的宣

传片及其外壳上都标明“导演：曹炜”，故原告署名权未受侵犯。

云南省昆明市中级人民法院依照《中华人民共和国著作权法》第三条第

（六）项、第十一条第四款、第十五条第一款、第十七条，《中华人民共和

国著作权法实施条例》第二条、第四条第（十一）项之规定，作出如下判

决：

驳回原告曹炜的诉讼请求。

曹炜持原审起诉意见提出上诉。云南省高级人民法院经审理认为：一审

裁判认定事实清楚，裁判结果正确。

云南省高级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条

第一款第（一）项、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼

法〉的解释》第三百三十四条之规定，判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

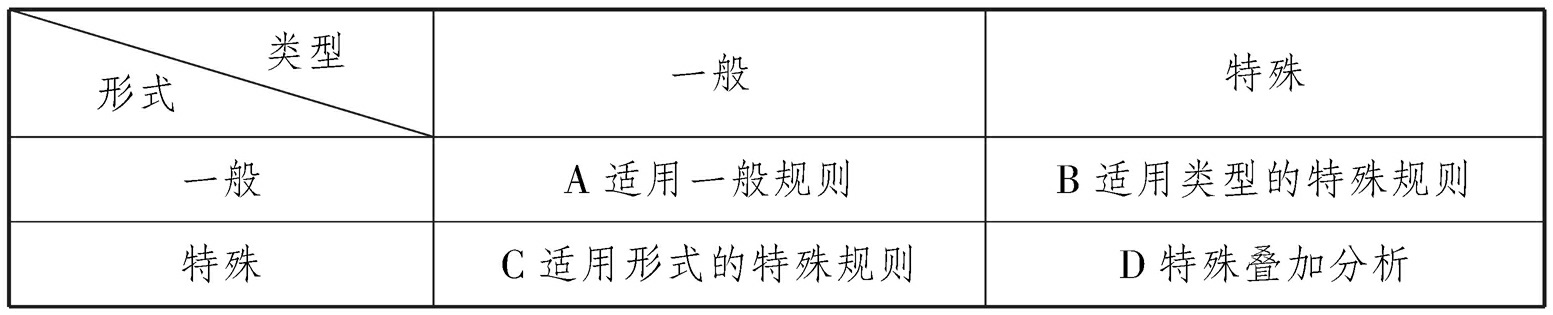
“著作权归属判定三步法”是遵循现有著作权归属制度的逻辑脉络，判定著作权法律归

属的三个步骤，每个步骤内在的逻辑为依次递进：取得方式—作品属性—特殊规则。其预

设的前提是作品无主，其操作过程是为作品找到主人。根据具体案件的情况不同，在每个

步骤的进行过程中，都有可能完成著作权的归属判定。在前一步骤结束，仍尚不能确定著

作权归属的情况下，继续下一步骤。三个步骤均完成的情况下，除个别极端情况需要个案



分析外，几乎所有涉及著作权归属的判定都可以完成。

第一步：取得方式，即判断著作权属于原始取得还是继受取得。

第二步：属性划分，即明确作品的形式、类别后，对照《规则适用九宫格》，当作品

所属的形式和类别，均为一般规定时，适用该一般规则判定；当作品所属的形式为一般规

定，而作品所属的类别为特别规定时，适用该类别的特殊规则判定；当作品所属的类别为

一般规定，而作品所属的形式为特别规定时，适用该形式的特殊规则判定。如果作品所属

的形式和类别，均为特别规定（即落入D或同时落入B/C/D中的任意两个以上），则进入

第三步。

规则适用九宫格

第三步：特殊规则，即分析具体适用哪一个特殊规则。如果特殊规则所规定的内容一

致或者实质相同，则可一并适用；如果特殊规则指向的著作权归属不相同，则应当考察法

律是否授权民事主体进行约定，并需要结合作品的登记情况、署名情况及作品的形成过

程，综合判定。

本案中，两被告约定涉案作品著作权由昆明市旅游发展委员会享有；且昆明市旅游发

展委员会是署名的制片人，对此，原告未提交相反证据推翻。因此，涉案作品的著作权由

昆明市旅游发展委员会享有。

编写人：云南省昆明市中级人民法院 王立

31 利用工程设计图建造工程不属于复制行为

——北京水韵园林景观有限公司诉北京泰和通金典建筑装饰工程有限公司、华联新光

百货（北京）有限公司侵害著作权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市朝阳区人民法院（2015）朝民（知）初字第22682号民事判决书

2.案由：侵害著作权纠纷

3.当事人

原告：北京水韵园林景观有限公司（以下简称水韵园林公司）

被告：北京泰和通金典建筑装饰工程有限公司（以下简称泰和通公

司）、华联新光百货（北京）有限公司（以下简称华联公司）

【基本案情】

泰和通公司接受华联公司委托对华联公司“新光天地”商场B1F水幕和时尚区道具进行

设计、制作、安装。就水幕部分，华联公司向泰和通公司提交了其委托英国设计师于2013

年11月27日设计完成的概念图纸。随后，泰和通公司又委托水韵园林公司在该概念图纸的

基础上进行了深化设计。

2015年1月7日，水韵园林公司向泰和通公司提交了全部工程设计图纸，共计28页。该

设计图与上述英国设计师所设计的概念图纸相比，两者在图形的点、线、面以及图形结构

等方面存在显著差异。随后，泰和通公司和水韵园林公司就该水幕工程价款及签约事宜进

行了磋商，但未磋商成功，双方最终未能签订合同。

2015年1月16日，泰和通公司与案外人就涉案水幕工程签订了《建设工程施工合

同》，委托该案外人对涉案水幕工程进行深化设计、施工。2月15日，该水幕工程竣工并

通过验收。

水韵园林公司认为，泰和通公司建造该水幕工程实物使用了其设计的工程设计图，侵

害了其对该设计图享有的复制权。在诉讼中，水韵园林公司主张涉案水幕工程实物使用了

其设计图的具体内容包括水幕形成的基本核心技术、水幕墙使用的材料、水幕墙表面的钢

条形状及安装方法、水幕出水技术措施、供水措施、水质处理技术、水幕基础及水池、机

房的选址及使用面积、单面流水达到双面效果的设计。

泰和通公司和华联公司认为，水韵园林公司主张的图纸无法用于施工，无任何价值，

不构成作品，且其并未使用水韵园林公司主张的设计图，故其不构成侵权。

【案件焦点】

1.如何理解工程设计图作品的独创性；2.利用工程设计图建造工程实物的

行为是否属于著作权法意义上的复制行为。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：尽管绘制工程设计图的目的在于利

用工程设计图进行施工，建造工程实物，但是根据著作权法只保护作品的表

达而不保护任何思想、技术方案等的基本原理，工程设计图作品的独创性应

当体现在构成工程设计图作品的点、线、面及各种几何图形所传递的科学美

感，与图形所描绘的施工方案等无关。工程设计图是否具有独创性，应当从

图形本身是否被独立创作完成以及是否体现了创作者的智力判断和选择方面

进行判断，而不是从其中所体现的技术方案是否优劣、能否据此施工等方面

进行判断。一种利用工程设计图作品的行为是否属于对作品的复制行为，应

当考察该种利用行为所产生的成果是否体现了图形本身的科学美感，如果该

种利用行为所产生的成果体现了图形本身的科学美感，则应当属于对工程设

计图作品的复制，如果该种利用行为所产生的成果并未体现图形本身的科学

美感，而仅仅是实现了图形所蕴含的实用功能、施工方案、操作方法等，则

该种利用作品的行为并不属于复制行为。根据工程设计图所建造的工程实物

已经不能再体现工程设计图中图形本身的美感，因此利用工程设计图建造工

程实物的过程不是一个再现图形作品科学美感的过程，而是实现工程设计图

中所蕴含的实用功能、施工方案、技术方案等的过程，因此利用工程设计图

建造工程实物的行为不属于复制行为。故水韵园林公司主张泰和通公司和华

联公司侵害了其对涉案工程设计图享有的复制权的意见无法律依据。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国著作权法》第三条第

（七）项、第十条第一款第（五）项、第十七条、第四十八条第（一）项之

规定，判决如下：

驳回原告北京水韵园林景观有限公司的诉讼请求。

【法官后语】

著作权法保护作品的表达，而不保护其中所蕴含的思想。因此是否侵害作品的复制

权，主要考察被诉侵权行为是否复制了作品的表达，而不是考察是否使用了其中所蕴含的

思想。因此，回答本案焦点问题的前提是要明确图形作品本身的独创性体现在何处。

根据著作权法只保护作品的表达而不保护任何技术方案、实用功能、操作方法等的基

本原理，工程设计图受著作权法保护的原因与其可以实现的技术功能无关，而是因为其是

由点、线、面及各种几何图形构成的表达，其中包含有源于点、线、面及各种几何图形所

传递的科学美感。换言之，工程设计图能够成为作品受到著作权法的保护，仅仅是因为图

形本身，而非与图形对应的实物的技术方案、实用功能等。

从“著作权法只保护表达，不保护思想”的基本原理出发，应当说，著作权法意义上的

复制，指的是以复印、拓印、录音、录像等方式对具有独创性的表达的再现，而不是对该

独创性表达所蕴含的思想的再现。因此在考虑一种行为是否属于对著作权法所规制的对工

程设计图的“复制”行为，就应当考虑该种行为是否体现了工程设计图图形本身的科学美

感，如果该行为未体现图形科学美感，而仅仅实现了图形所蕴含的实用功能、施工方案、

操作方法等，则该种利用作品的行为并不属于著作权法所规制的复制行为。

本案在现行著作权法未明确按照工程设计图施工是否属于复制的情况下，根据著作权

法的基本原理对此进行了探索，具有实践意义。

编写人：北京市朝阳区人民法院 李自柱

32 获得授权及付费的义务主体为演出组织者

——许镜清诉万晓利侵害著作权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市朝阳区人民法院（2016）京0105民初4469号民事判决书

2.案由：侵害著作权纠纷

3.当事人

原告：许镜清

被告：万晓利

【基本案情】

许镜清系音乐作品《女儿情》的曲作者。万晓利在2015年《太阳看起来圆圆的》专辑

首发巡演中演唱了许镜清的上述音乐作品，且没有对涉案歌曲的曲作者许镜清署名。以上

涉案演唱会共8场，演出地在北京、深圳、广州、长沙、合肥、武汉、重庆、西安8个城

市。许镜清于2015年11月9日就上述演唱会的网络搜索结果进行了公证，支出公证费5600

元。

上述8场演唱会中除合肥场的演唱会组织者为合肥乌托邦文化传播有限公司，其他7场

演唱会，万晓利不能说明组织者，且均以万晓利名义与场地方结算。另，该7场演唱会上

均未印制节目单，未标注涉案歌曲的权利信息。上述8场演唱会中，北京、合肥的演唱会

所演唱的曲目分别为23首和19首，万晓利称在其他城市演唱的曲目均为20首左右，万晓利

均为主唱，其余表演者为乐手。

2016年2月万晓利就涉案事件通过短信向许镜清致歉。

许镜清为证明其损失还提交了其授权他人使用其他作品的协议及收款凭证。许镜清为

本案支出律师费15000元。

【案件焦点】

万晓利是以表演者还是以演出的组织者的身份对涉案侵权行为承担责

任。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：8场涉案演唱会中，7场演唱会的组

织者在万晓利不能提供，且均由其与场地方结算的情况下，演唱会系万晓利

的专辑首发巡演且其系主唱，故可推定万晓利为该7场演唱会的组织者，其有

义务就其演唱的作品获得权利人的许可。在该7场演唱会中，万晓利未经涉案

作品的曲作者许镜清的许可，且未表明权利人的信息状况，侵犯了许镜清对

其作品享有的署名权、表演权。故对许镜清提出的判令万晓利停止侵权的诉

讼请求，予以支持。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国著作权法》第十条第一款

第（二）项及第（九）项、第三十七条第一款、第四十七条第（七）项、第

四十八条第（一）项、第四十九条之规定，判决如下：

一、被告万晓利立即停止侵权，停止在商业演出中表演《女儿情》；

二、被告万晓利在全国发行的报刊上刊登致歉函，公开赔礼道歉；

三、被告万晓利赔偿原告许镜清经济损失3500元；

四、被告万晓利赔偿原告许镜清合理费用10000元；

五、驳回原告许镜清的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理的重点主要在于表演他人作品，应由谁来获得著作权人的许可并支付费用？

我国《著作权法》第三十七条第一款规定，使用他人作品演出，表演者（演员、演出

单位）应当取得著作权人许可，并支付报酬。演出组织者组织演出，由该组织者取得著作

权人许可，并支付报酬。根据该条规定，如果公开演出系由演出组织者组织，则应当由演

出组织者来获得所表演作品著作权人的授权，并支付报酬。本案中，万晓利在其公开巡演

中演唱了涉案音乐作品，应该由巡演的组织者来获得授权，并支付报酬。

本案中，根据现有证据，并没有明确某个单位系涉案演出的组织者，但是根据巡演财

务结算单可以看出，每场演出均是万晓利本人与演出的场地提供方进行结算，亦是由万晓

利本人与参与演唱会的其他表演者进行的报酬结算，且涉案演唱会均为推广万晓利的专

辑，故综合以上因素，可以推定万晓利即涉案演唱会的组织者，即应由万晓利来承当相应

的法律责任。

编写人：北京市朝阳区人民法院 裘晖

33 著作权合理使用的界限

——许镜清诉河南勇视影业有限公司等侵犯著作权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京知识产权法院（2016）京73民终272号民事判决书

2.案由：侵犯著作权纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：许镜清

被告（被上诉人）：河南勇视影业有限公司（以下简称勇视公司）、北

京爱奇艺科技有限公司（以下简称爱奇艺公司）

【基本案情】

中国国际电视总公司出版发行的电视剧《西游记》1～25集光盘片头载明：“作曲 许

镜清”，该电视剧中使用了音乐作品《孙悟空交友》与《西游记序曲》。为了证明权属，

许镜清另提交了《孙悟空交友》乐曲乐谱手稿。

2015年7月8日，许镜清对爱奇艺网站上播放《西游外传2》的情况进行了证据保全公

证。根据保全过程制作的（2015）京中信内民证字第51855号公证书显示：通过百度搜

索，进入爱奇艺网站，在爱奇艺网站搜索栏中输入“西游外传”，点击搜索按钮，搜索结果

第一项左侧为《西游外传2》海报，海报左上方为“VIP”字样，搜索结果右侧标注了导演、

主演、类型、上映时间、片长、简介等信息，其中上映时间为2015年5月25日，类型为小

成本、网络大电影，片长为105分钟；点击简介下方的“立即播放”，进入播放页面，播放

页面右方显示“894万次播放”，左下方显示“您可以免费观看前6分钟，完整观看请立即购

买”；点击“立即购买”，进入页面显示“尊敬的用户：试看已结束，开通VIP会员免费完整

观看本节目。开通VIP会员免费看畅享大片＋无广告”；点击“开通VIP会员免费看”键，进

入页面显示：“时长12个月198元买1年送3个月”“时长1个月，19.8元”“时长3个月，43元

（限时抢）季卡直降15元”；返回登录页面，输入用户名和密码后，可以对《西游外传2》

全片进行播放。

同日，许镜清还对爱奇艺网站上播放《西游外传2》的情况进行了证据保全公证。根

据保全过程制作的（2015）京中信内民证字第51856号公证书显示：爱奇艺网站上提供了

影片《西游外传2》的播放服务，且非VIP会员仅能免费观看前6分钟，而开通VIP会员需

要支付费用，输入用户名和密码后，可以对影片《西游外传2》进行完整播放，播放页面

下方显示播放次数为176万次。

2015年4月24日，许镜清（甲方）与上海胜游网络科技有限公司（乙方）签订《“爆炸

西游”手机游戏授权合作协议》。根据该协议，甲方授权乙方“西游记序曲”音乐作品（不

包含歌词）的使用权（网络PC端不在此之列），包括复制权、修改权、改编权（不动旋

律）、手机APP、平板电脑APP、传播权等权利。乙方拥有在全国范围内的手机游戏平台

及游戏推广平台上使用上述一首音乐作品及改编（不动旋律）后的新音乐作品的权利，授

权时间由2015年6月1日起至2018年6月1日止。为完成此次合作，乙方向甲方支付授权费用

18万元，自合同签订之日起10天内由乙方一次性通过银行转账方式支付甲方。2015年4月

28日，许镜清工商银行账户由他行汇入18万元。

2015年10月24日，许镜清（甲方）与天津橙子映像传媒有限公司签订《音乐作品著作

权授权使用协议》。2015年10月27日，许镜清交通银行账户转入15万元。2015年5月25

日，咸阳市秦都区影子电子商务工作室出具授权书，将《西游外传2》独家信息网络传播

权授权给爱奇艺公司，授权期限自2015年5月25日至2017年5月24日。西安芳和企业文化传

播有限公司亦出具授权书，将《西游外传》非独家信息网络传播权授权给爱奇艺公司，授

权期限自2015年3月16日至2017年3月15日。勇视公司认可爱奇艺公司上述证据真实性，亦

认可爱奇艺公司通过授权获得涉案两部影片的信息网络传播权。2015年7月，许镜清就电

影《西游外传》及《西游外传2》使用涉案音乐作品的行为向勇视公司及爱奇艺公司发出

《律师函》，勇视公司与爱奇艺公司亦认可收到了上述律师函。为证明诉讼支出，许镜清

另提交了二份《律师聘用合同》及对应的律师费发票18000元，其中包括出具律师函的费

用3000元。许镜清还提交了公证费5220元及购买《西游记》DVD光盘的费用515.85元。

【案件焦点】

如何把握著作权合理使用的界限。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：电影作品和以类似摄制电影的方法

创作的作品中的音乐等可以单独使用的作品的作者，有权单独行使其著作

权。许镜清作为电视剧《西游记》配曲的作者，有权就音乐作品《西游记序

曲》与《孙悟空交友》单独主张权利。

勇视公司未经许可，在其制作的电影作品《西游外传》《西游外传2》中

使用了许镜清作曲的音乐作品《西游记序曲》与《孙悟空交友》，尽管所用

时长较短，但是基于广大观众对电视剧《西游记》及相关配乐的深刻记忆，

勇视公司对涉案音乐作品的使用有利于烘托相关人物的出场，从而引起观众

的共鸣，以更好地理解电影内容，故本院认为，勇视公司的上述使用行为并

非合理使用，而是侵犯了曲作者许镜清的著作权。

至于具体赔偿数额，许镜清分别提交了游戏背景音乐及公映电影背景音

乐许可使用协议的证据，并提交了对应的银行交易明细单以证明合同中约定

的许可使用费履行情况。鉴于本案与上述许可使用协议中约定的作品使用背

景、方式、范围并不完全相同，故本院将以上述协议中约定的许可使用费为

参考，结合音乐作品《西游记序曲》《孙悟空交友》的影响力、涉案电影作

品的点击量、勇视公司侵权行为的期间、方式、性质、过错程度等因素酌情

确定赔偿数额。许镜清为本案所支出公证费、律师费中的合理部分及购买

DVD光盘的费用属于必要的诉讼支出，应由勇视公司予以负担。鉴于勇视公

司在使用涉案音乐作品作为电影插曲时未为作曲者署名，故对许镜清主张赔

礼道歉的诉讼请求，予以支持，但赔礼道歉的范围应以本案造成的影响为

限。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国著作权法》第十五条第二

款、第四十八条第（一）项、第四十九条之规定，判决如下：

一、被告河南勇视影业有限公司在删除涉案侵权内容前不得出版发行或

通过信息网络传播涉案电影作品，北京爱奇艺科技有限公司删除涉案电影作

品；

二、被告河南勇视影业有限公司在爱奇艺网（网址为

http：//www.iqiyi.com）首页连续二十四小时刊登声明，就本案侵权行为向原

告许镜清赔礼道歉；

三、被告河南勇视影业有限公司向原告许镜清赔偿经济损失及合理开支

共计15万元；

四、驳回原告许镜清的其他诉讼请求；

原告许镜清不服一审判决，提出上诉，北京知识产权法院经审理后判

决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

“完善知识产权保护和运用机制，加大知识产权保护力度，让各类人才的创新智慧竞

相迸发”是国家十八大以来定下的基调。由此在司法实践中，对于知识产权侵权行为近来

对于其赔偿数额开始慢慢提高，违法侵权人的侵权成本逐步增加，权利人获得的赔偿额度

也得到相应提升，权利人维权积极性开始增加。

本案中，原告许镜清认为应根据其提交的与案外第三人的合同来确定其实际损失。但

是，许镜清提交的授权许可合同与被告勇视公司使用涉案音乐作品的范围、使用期限等方

面存有不同，无法作为其损失的直接证据。囿于当事人均未提交被告侵权所得，法院最终

适用的是法定赔偿。传统的音乐类APP上使用音乐作品单首的赔偿数额基本都在两千上

下，权利人起诉基本也以整张专辑作为诉求主张基础。本案中，因使用的涉案音乐作品为

《西游记系曲》《孙悟空交友》，作为电视剧《西游记》的片头曲及其中的经典曲目，知

名度、辨识度都很高，基于此，并在参考许镜清提交的三份授权合同并考虑勇视公司的侵

权行为的基础上，法院酌定经济损失及合理支出总计十五万元的赔偿数额明显合理、恰

当，足以弥补许镜清的侵权损失。

编写人：北京市海淀区人民法院 游美玲

34 数字图书能否适用“权利用尽原则”

——北京代代读图书有限公司诉北京方正阿帕比技术有限公司、国家图书馆著作权侵

权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市海淀区人民法院（2015）海民（知）初字第26904号民事判决书

2.案由：著作权侵权纠纷

3.当事人

原告：北京代代读图书有限公司（以下简称代代读公司）

被告：北京方正阿帕比技术有限公司（以下简称阿帕比公司）、国家图

书馆

【基本案情】

2009年5月8日，河北天鹿教育音像图书有限公司（甲方，以下简称河北天鹿公司）与

阿帕比公司（乙方）签订《方正阿帕比（apabi）数字出版合作协议》（以下简称《合作

协议》），授权阿帕比公司使用其享有著作权的数字图书资源开发数字数据库，并约定数

字资源购买者对其购买的数字资源将享有永久合法使用权，协议有效期为10年，授权清单

包含《一分钟读懂幸福书》。2011年12月31日，阿帕比公司（甲方）、代代读公司（乙

方）及河北天鹿公司（丙方）签署《变更协议》。《变更协议》约定：河北天鹿公司的人

员、资产及知识产权等转入代代读公司，此后业务的开展以代代读公司作为业务主体。河

北天鹿公司与阿帕比公司2009年5月8日签订的《合作协议》继续履行。

2012年10月24日，阿帕比公司向国家图书馆销售图书数据库，数据库使用阿帕比数字

资源平台，为阿帕比公司开发的软件系统平台，由国家图书馆建立本地数据库镜像，通过

自有服务器提供在线服务，由读者通过国家图书馆内部局域网进行浏览阅读，认证持卡读

者也可远程访问使用数据库资源，该数据库资源包括《一分钟读懂幸福书》。

2014年5月，代代读公司与阿帕比公司协商解除《合作协议》。2015年7月，代代读公

司起诉阿帕比公司，称阿帕比公司未经许可将涉案电子图书销售给国家图书馆，并提供互

联网在线阅读服务，损害了其公司依法对该书享有的信息网络传播权，故要求阿帕比公司

和国家图书馆停止侵权、赔偿损失11200元。

阿帕比公司对代代读公司辩称，其公司自河北天鹿公司处依法获得涉案电子图书授

权，双方签订《合作协议》明确约定资源购买方对协议授权内容享有永久使用权，后代代

读公司继受了该合同义务。2012年10月24日，国家图书馆自阿帕比公司处采购数字图书数

据库时，阿帕比公司与代代读公司之间的合作合同尚未解除，故其公司并未侵犯代代读公

司对涉案图书的信息网络传播权。国家图书馆辩称，其单位属于公益性事业单位，为人民

群众提供图书阅读等免费文化服务，其单位自阿帕比公司处购买的电子图书数据库，其单

位收到律师函后，已经对涉案电子图书进行了下架，但并不认为系侵权。

【案件焦点】

授权合同解除后，已售出的数字图书数据库使用方能否以原始权利人“权

利用尽”为由继续使用数字图书资源。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：从《合作协议》与《变更协议》的

前后承继关系及权利义务约定内容来看，在合作期间，阿帕比公司自代代读

公司处获得了涉案图书的合法使用授权。鉴此，自协议签署开始，截至2014

年5月协议解除期间，阿帕比公司在数字资源平台软件销售项目中，对涉案图

书的销售行为应视为合法使用。阿帕比公司向国家图书馆销售包含涉案图书

的数字资源平台软件的时间为2012年10月，该时间位于协议有效期间之内，

未侵犯代代读公司的著作权。

国家图书馆通过合法途径获得包含涉案图书的阿帕比数字资源平台软

件，属于《合作协议》所约定的“数字资源购买者”，其在内部局域网内使用合

同产品，并供认证持卡读者远程访问使用合同产品，符合合同约定内容及社

会公共利益，属于合法使用，未侵犯代代读公司的著作权权利。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第四十四条、第

七十七条之规定，作出如下判决：

驳回代代读公司的全部诉讼请求。

代代读公司未提起上诉，一审判决已经生效。

【法官后语】

“权利用尽原则”或“发行权一次用尽”的基础是前网络时代作品和其有形载体的不可分

性，也就是说，发行权针对的是有形载体的作品或复制件，通过信息网络方式传播作品，

不构成发行行为。但对于特定形式的信息网络传播行为，是否可以适用“权利用尽原则”，

值得理论界和实务界深入研究。

国家图书馆购买的数字图书数据库是以阿帕比公司开发的软件系统平台为载体，由国

家图书馆建立本地数据库镜像，这种方式使得信息网络传播行为拥有一定的物质载体，区

别于普通的信息网络传播行为；国家图书馆以“买断”方式购入数据库资源，通过合同形式

获得涉案电子图书的合法使用权，从权利角度上原始权利主体类似于实体形式的“发行权

一次用尽”；国家图书馆通过自有服务器向读者提供有限制的在线服务，属于免费公共服

务，满足社会公共利益需求。虽然代代读公司与阿帕比公司的授权合同已经解除，但阿帕

比公司已经出售给国家图书馆的数字图书数据库，国家图书馆仍然有权继续合法使用，该

种合法使用的依据，类似于实体发行情形下的“权利用尽原则”。

编写人：北京市海淀区人民法院 张江洲

35 缺失版权页是否侵害署名权、保护作品完整

权

——石慎一等诉中华书局有限公司著作权侵权纠纷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市丰台区人民法院（2016）京0106民初字第9096号民事判决书

2.案由：著作权侵权纠纷

3.当事人

原告：石慎一、石慎灵、石慎情、石慎景

被告：中华书局有限公司（以下简称中华书局）

【基本案情】

本案四原告系石永楙（又名永懋，字松亭）的子女。1946年11月，天津大公报馆出版

《论语正》（以下简称1946年版《论语正》）一书，分上下册，版权页记载“著作者 茌平

石永楙”“歡迎商榷異同敬備菲酬如荷見教請函天津第一區兆豐路興義裡三號著者本寓”。

2012年5月，中华书局未经许可，出版发行《论语正》（ISBN 978-7-101-08633-1）（以下

简称涉案图书）一书。该书封面及首页均有“石永楙 著”字样；次页为版权页，版权页记

载“書名 論語正”“著者 石永楙”“版次 2012年5月北京第1版”“字數 150千字”“印數 1-3000

册”“定價

38.00元”；第三页为1946年原版扉页；第四页和第五页为“毛泽东致徐悲鸿书

信”；之后为“目次”，共两页，并开始编有页码；之后为涂宗涛、高喜田撰写的《石破天

惊〈论语正〉—影印本〈论语正〉前言》，该文内容包括“石永楙的生平及其著述概

况”“《论语正》的学术价值”“《论语正》的出版发行情况”三部分，第三部分记载“《论语

正》初版于中华民国三十五年（1946）十一月。由天津《大公报》馆承印，竖排三十二

开，线装铅印，上下二册，封面由金梁题签，正文前有金梁、卢弼、王彬等人所作序言，

其后为石永楙撰《叙例》一卷。”“2009年，台湾台中文听阁图书有限公司编辑出版的《民

国时期经学丛书·第三辑》，收录了民国时期六十部卓有成就的经学专著，其中《论语

正》被列为第四十八册”，并重新计算起始页；之后为1946年版《论语正》一书的内容，

重新计算起始页，该部分内容共计230页。双方均认可涉案图书中石永楙创作部分字数为

113千字。

四原告认为中华书局未经许可出版涉案图书，侵害了其署名权、保护作品完整权、复

制权和发行权。因为版权页也是作品的一部分，1946年版《论语正》一书版权页载明

的“歡迎商榷異同敬備菲酬如荷見教請函天津第一區兆豐路興義裡三號著者本寓”表达了作

者的态度，且台湾文听阁图书有限公司出版的《〈民国时期经学丛书〉第三辑》有该版权

页；石永楙不仅是对1946年版《论语正》中创作的部分享有著作权，也对该书的整体包括

版权页也享有完整的著作权。

涉案图书出版后，双方曾通过邮件往来、律师函等形式沟通过善后事宜，但未达成一

致。

四原告为本案支出律师费45840元。

【案件焦点】

中华书局未经许可，出版、发行的涉案图书未复制1946年版《论语正》

一书的版权页，是否构成侵害署名权和保护作品完整权。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：石永楙作为1946年版《论语正》一

书的作者，对该书享有署名权、保护作品完整权、复制权、发行权等完整的

著作权。作为石永楙的法定继承人，四原告已经继承取得1946年版《论语

正》一书的复制权和发行权，且该两项权利仍在有效期内，并有权对石永楙

的署名权、保护作品完整权进行保护。中华书局未经四原告许可，出版发行

的涉案图书含有1946年版《论语正》一书除版权页之外的全部内容，故中华

书局侵害了四原告对1946年版《论语正》一书享有的复制权和发行权。因涉

案图书在版权页、封面等位置写明“石永楙 著”，即使没有版权页，也不会导

致读者不知道该书的作者或者误认为作者另有他人，故并未侵害石永楙的署

名权。保护作品完整权是要维护作品的内容、观点、形式不受歪曲、篡改，

其基础是对作品中表现出来的作者的个性和作品本身的尊重，其意义在于保

护作者的名誉、声望以及维护作品的纯洁性。版权页虽为1946年版《论语

正》的一部分，但版权页的缺失并不会导致作品被歪曲和篡改，也不会对公

众理解、欣赏作品内容造成障碍，更不会对作者的名誉和声望造成影响，且

涉案图书中涂宗涛、高喜田撰写的《石破天惊〈论语正〉——影印本〈论语

正〉前言》中也对1946年版《论语正》一书的出版情况进行了介绍。1946年

版《论语正》一书版权页载明的“歡迎商榷異同敬備菲酬如荷見教請函天津第

一區兆豐路興義裡三號著者本寓”，意在为读者与作者商榷作品内容提供联系

方式，现石永楙已去世，读者也不可能依据该内容与作者取得联系。故涉案

图书未复制1946年版《论语正》版权页，并未侵害1946年版《论语正》一书

的保护作品完整权。

北京市丰台区人民法院依照《中华人民共和国著作权法》第十条第一款

第（二）项、第（四）项、第（五）项、第（六）项，第十一条第二款、第

四款，第十九条，第二十条，第二十一条第一款，第四十八条，第四十九条

第一款，《中华人民共和国著作权法实施条例》第十五条之规定，作出如下

判决：

一、被告中华书局有限公司立即停止出版发行《论语正》（ISBN 978-7-101-08633-1）一书；

二、被告中华书局有限公司赔偿原告石慎一、石慎灵、石慎情、石慎景

经济损失45000元；

三、被告中华书局有限公司赔偿原告石慎一、石慎灵、石慎情、石慎景

合理支出10000元；

四、驳回原告石慎一、石慎灵、石慎情、石慎景的其他诉讼请求。

一审宣判后，双方当事人均未提出上诉，一审判决已生效。

【法官后语】

虽然《著作权法》规定了诸多著作权权项，但并不意味着图书复制时，只要缺失原作

中的任意一部分，均构成侵害著作权。涉案图书虽然没有复制1946年版《论语正》一书的

版权页，但在涉案图书封面、首页、版权页均显示有作者姓名，表明该书作者为石永楙，

这种署名方式已达到表明作者身份的目的，并未使相关读者不知该书作者，或者误认为该

书作者另有他人，故缺乏1946年版《论语正》一书的版权页中的署名方式，并不构成对署

名权的侵犯。

版权页意在记录书名、作者、出版社、版次、印张、字数、定价等有关图书信息内

容，但版权页记录的信息内容系客观真实，不具有独创性，并非著作权法所称“作品”，版

权页的缺失也不会使作品“不完整”。1946年版《论语正》一书版权页的缺失，不会导致

《论语正》文字作品被歪曲或篡改，不会导致相关读者难以理解或者误解作者在作品中所

要表达的思想感情，不会对作者声誉造成不利影响，故不构成对保护作品完整权的侵犯。

编写人：北京市丰台区人民法院 闫金

36 著作权与专利权冲突的判定

——北京特普丽装饰装帧材料有限公司诉上海仰欧建筑装潢材料有限公司著作权侵权

案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京知识产权法院（2015）京知民终字第1918号民事判决书

2.案由：著作权侵权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：北京特普丽装饰装帧材料有限公司（以下简称特普

丽公司）

被告（上诉人）：上海仰欧建筑装潢材料有限公司（以下简称仰欧公

司）

【基本案情】

2001年10月，特普丽公司的员工设计了涉案作品“缠枝藤蔓”并运用到其产品样册《世

纪之约》中。2014年3月，特普丽公司公证购买了仰欧公司生产的涉案壁纸。经比对，特

普丽公司生产的带有涉案作品“缠枝藤蔓”花型的壁纸与涉案被控侵权商品的图案花型相

同，但颜色和底纹不同。

特普丽公司认为仰欧公司未经授权使用其享有著作权的美术作品生产壁纸，构成侵

权，要求仰欧公司停止侵权并赔偿其经济损失20万元、合理费用2万元。仰欧公司主张其

对涉案壁纸产品的设计稿享有专利权，应受到专利法的保护，并出具了外观设计专利证

书，专利申请日为2013年7月31日，授权公告日为2014年3月5日，该外观设计专利证书所

附主视图图案与涉案作品图案花型相同。

被告认为，自己对涉案的壁纸产品的设计稿享有专利权，原告未在我方专利的公告期

内提出异议，被告对涉案产品受到专利法的保护。原告提交的原告设计涉案壁纸的证据为

2014年作出，无法证明其在2001年的设计行为。原告出示的销售涉案壁纸产品的证据无法

证明与本案涉案产品是一致的，且无法证明销售记录中涉及的产品为原告生产的，代绍红

设计的产品与本案也无关。原告主张其对涉案壁纸产品销售在先，享有著作权没有相应证

据予以支持。

【案件焦点】

当著作权与专利权发生冲突时，应如何确定当事人的权利归属以及侵权

判定。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：涉案外观设计专利的图案花型与特

普丽公司所主张的壁纸图案均为臆造图形并具有一定的独创性，属于我国

《著作权法》中规定的受保护的作品。

外观设计专利登记机关在进行外观设计专利注册登记时，其并未做实质

审查，外观设计专利证书只能是相关“外观设计专利”享有专利权的初步证据，

并非法定依据。特普丽公司主张其在涉案外观设计专利申请注册日之前即设

计了涉案图案，故双方当事人对其作品是否享有著作权，仍需结合所涉及作

品的设计情况、使用情况、取得权利的合同等证据加以认定。特普丽公司提

交的劳动合同、产品样册、销售合同、发票以及淘宝网网页等证据能够形成

完整的证据链，证明特普丽公司在仰欧公司申请涉案外观设计专利图案之

前，已经开始公开销售使用有涉案作品图案的壁纸产品。综合考虑特普丽公

司的设计情况及销售情况，以及特普丽公司于仰欧公司属于同行业，仰欧公

司有接触到该作品的可能性，可以认定特普丽公司对涉案作品享有在先著作

权。仰欧公司未经涉案作品的著作权人许可，将涉案作品作为其壁纸产品的

图案进行生产、销售，侵犯了特普丽公司的著作权，应当承担停止侵权、赔

偿损失的法律责任。

北京市丰台区人民法院依照《中华人民共和国著作权法》第十一条、第

四十七条第一款第（五）项、第四十九条第二款之规定，判决如下：

一、被告仰欧公司停止涉案侵权行为；

二、被告仰欧公司赔偿原告特普丽公司经济损失4万元；

三、被告仰欧公司赔偿原告特普丽公司合理支出15000元；

四、驳回原告特普丽公司的其他诉讼请求。

仰欧公司对判决不服提起上诉。北京知识产权法院经审理认为，一审判

决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

北京知识产权法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第

一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

著作权与专利权发生权利冲突主要体现为不同主体对相同或近似图案分别主张著作权

和外观设计专利权。在著作权侵权案件中，确定双方各自权利的形成时间是认定侵权是否

成立的前提。考虑到我国外观设计专利侵权审查制度的特点，在著作权与专利权发生冲突

时，对于外观设计专利中相关图案著作权的归属，外观设计专利证书只能作为认定著作权

权属的初步证据。本案的裁判体现了司法保护在处理权利冲突纠纷时保护在先权利的原

则，具有正向引导意义。

本案中，被告提交了外观设计专利证书，因为外观设计专利登记机关在进行外观设计

专利注册登记时，其仅是形式审查，并未对外观设计专利进行实质审查，对于外观设计专

利中相关图案的著作权归属等事项，均系“自愿登记”。因此，外观设计专利证书只能是相

关外观设计享有专利权的初步证据，而并非绝对的法定依据。特普丽公司主张其在涉案外

观设计专利申请注册日之前即设计了涉案图案，故双方当事人对其作品是否享有著作权，

仍需结合所涉及作品的设计情况、使用情况、取得权利的合同等证据加以认定。

对于在先著作权的主张，原告出具了其与涉案壁纸图案作者签订的劳动合同书，其内

容明确了作者担任壁纸设计的工作职责，并约定了作品著作权的权利归属。同时，涉案作

品的作者亦为原告出具了设计证明，说明了涉案作品“缠枝藤蔓”的设计背景和创作过程。

此外，原告出具了封面上印刷有“2002”的“世纪之约”产品样册，其出具的销货清单中包

括“世纪之约”系列产品，且发票金额、日期与该销货清单金额、日期相同。原告出具的壁

纸销售合同复印件、淘宝网网页等证据均能够形成完整的证据链，证明原告在被告申请涉

案外观设计专利图案之前，即已经开始公开销售使用有涉案作品图案的壁纸产品。综合考

虑原告的设计情况以及销售情况，以及原告与被告属于同行业，被告有接触到该作品的可

能性，可以认定原告对涉案作品享有在先著作权。被告未经涉案作品的著作权人许可，将

涉案作品作为其壁纸产品的图案进行生产、销售，侵犯了原告的著作权。

编写人：北京市丰台区人民法院 张炎

37 对公有领域内容的简单组合不符合独创性要

求

——张治非诉杨振华著作权权属、侵权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广州知识产权法院（2015）粤知法著民终字第608号民事判决书

2.案由：著作权权属、侵权纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：张治非

被告（被上诉人）：杨振华

【基本案情】

广东省版权局颁发的编号为粤作登字-2014-F-00006514的《作品登记证书》载明：作

品名称为模特头（6）；作品类型为F美术；作者及著作权人均为张治非；首次出版/制作

日期为2014年3月5日；登记日期为2014年9月28日等。登记证书后附作品主视图、后视

图、左视图、右视图及立体图（主视图、立体图见附图）。原告认为该美术作品的独创性

在于采用仿真设计，头部头发占了大半比例，是一种流行的“西瓜头”，标准的瓜子脸、高

鼻梁、适中的嘴唇、眼睛闭着，突出显示了眼睫毛的浓密细长。

被告在广州市越秀区站南路19号之3“功倍大展示”店铺销售了一可拆装式女性全身模

特。经当庭比对，原告认为该模特头部从头型、发型、面部到表情、眼睫毛、五官设计等

均与其主张权利作品完全一致。被告则认为两者的眼睫毛长度、发际线弧度、后脑头发长

度、脸型均存在明显不同：原告权利作品的眼睫毛较短，到鼻梁根部位置，而封存物眼睫

毛较长，到鼻子中部；原告权利作品前后发际线有明显的向下弧度，而封存物头发前后几

乎是水平的；原告作品头发覆盖到了脖子，看不到后脑勺，而封存物后脑勺头发长度较

短，可以看到部分后脑勺；原告权利作品脸型较圆，封存物脸型较尖。

被告为证明其销售模特系根据其享有著作权的美术作品制作而成，向本院提交了粤作

登字-2015-F-00002096号作品登记证书。该作品登记证书载明作品名称为蘑菇女郎；作品

类别为F美术；作者及著作权人均为被告；首次出版/制作日期为2014年2月1日；登记日期

为2015年4月7日。被告认为该作品的首次出版/制作日期早于原告主张权利涉案作品的首

次出版/日期，但被告并未就其首次出版/制作提交相关证据。经当庭比对，原被告双方均

认为涉案封存物与被告上述登记作品相同，另原告认为封存物亦与原告权利作品相同。

【案件焦点】

原告主张权利的作品是否符合著作权法意义上作品的独创性要求。

【法院裁判要旨】

广东省广州市越秀区人民法院经审理认为：著作权法意义上的作品需具

备独创性与可复制性两个基本属性。原告虽向本院提供了粤作登字-2014-F-

00006514号《作品登记证书》，但作品登记属自愿登记，系形式审查，并未

对作品的独创性作出审查认定，故仅凭作品登记证书不足以证实原告主张权

利的作品符合著作权法意义上作品的独创性要求。作品独创性是指作品由作

者独立创作完成且作者在创作中投入了创造性的智力劳动，体现出作者的独

特个性和创造力。

根据原告所述的涉案《模特头（6）》创作思路“采用仿真设计，头部头发

占了大半比例，是一种流行的“西瓜头”，标准的瓜子脸、高鼻梁、适中的嘴

唇、眼睛闭着，突出显示了眼睫毛的浓密细长”，其认为主张权利作品的独创

性主要在于仿真设计、“西瓜头”、浓密细长睫毛三个方面。第一，仿真设计属

于创意范畴，是一种抽象的思想，而著作权法保护的是思想的表达方式，即

体现仿真设计的创作手法及表达方式。第二，原告自述其采用的“西瓜头”为流

行发型，而浓密长睫毛虽然属夸张表现形式，在日常生活中较为罕见，但在

彩妆、模特等领域夸张妆容比比皆是，因此“西瓜头”发型和浓密长睫毛本身并

不具备独创性。标准的瓜子脸、高鼻梁、适中嘴唇等均是普通的人体面貌特

征，原告创作的《模特头（6）》所采用的元素均是来自日常生活中的素材，

且仅系将上述元素简单组合，形成涉案主张权利美术作品，并不能体现出作

者的创造性智力劳动。

广州市越秀区人民法院依照《中华人民共和国著作权法》第三条，《中

华人民共和国著作权法实施条例》第二条、第四条之规定，判决如下：

驳回原告张治非的全部诉讼请求。

张治非不服原审判决，提起上诉。

广州知识产权法院认为：涉案“模特头（6）”作为物化的模特头部造型，

其三维形状可以轻易地被观察并通过简单的方式再现，故具备可复制性。考

察该作品是否属于受著作权法保护的作品，取决于其是否具备独创性。在判

断独创性时，除了要考察作品是否独立完成外，还应关注作品的创作结果是

否具有最低限度的创作性、作品的表达性要素是否体现了作者的个性。

张治非并未提交足够的证据证明其独立完成“模特头（6）”作品。“模特头

（6）”作品选择女性头部元素，主要外形特征表现为“西瓜头”发型、瘦尖瓜子

脸型、厚长睫毛、高直鼻梁、丰满嘴唇等。就本案“西瓜头”发型而言，因其整

体形状如大致半球形倒扣在头部，类似款式发型的区别仅为发端边缘的高低

及头发的厚薄，故“西瓜头”发型本身基于形状固定化的因素，表现手法有限，

创作空间小。“西瓜头”作为发型元素已有很长历史，是在流行时尚发型设计中

经常使用的设计元素，早已进入公共领域。与已有的“西瓜头”发型相比，本

案“模特头（6）”的发型并未体现出在公认“西瓜头”发型设计上的创新。流行

时尚服饰载体的女性模特形象已经形成较为固定的外貌特征，其中面部特征

基本为瘦尖瓜子脸型、高直鼻梁、丰满嘴唇、长睫毛等，并且上述脸部特征

也是公认的面貌姣好通常具备的基本脸部特征，属于公共领域通常的表达元

素。浓密长睫毛的妆容在彩妆或模特妆容中比较普遍。涉案“模特头（6）”仅

是对公有领域公共素材的简单组合，与公有领域已有的素材相比较，并没有

表现出明显的不同，不能体现作者独特的艺术思想及个性特征，无法达到最

低限度的创作性，不属于著作权法所保护的作品。

广州知识产权法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第

一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

独创性作为著作权法意义上作品特征要件之一，是作品受到著作权法保护的基本前

提，作品独创性认定向来是著作权民事审判中的疑难点。近年来随着公众版权意识的提

升，作品著作权登记数量以及维权案件数量显著飙升，对著作权审判中独创性的审查认定

提出了新的要求。

从著作权法的立法目的以及著作权保护的现状来看，独创性要求在作者独立创作的基

础上还需具备一定高度的创作性以体现作者的独特个性和创造力。我国实行作品自愿登记

制度，不同于专利权及商标权之类只有经主管部门核准方具有知识产权的授权登记性质，

作品登记与否并不影响著作权。不能以作品经登记而倒推该作品即具有独创性。

著作权法保护作者权利的同时亦应当兼顾公共利益，促进科学和文化事业发展。也正

是基于此，对于是否构成著作权法意义上的作品应当要求有一定高度独创性。公有领域素

材内容不受著作权法保护即是对著作专有权的限制和对公共利益的保护。确定对公有领域

素材内容简单组合不具备独创性，不能作为作品予以保护的审判规则符合著作权法的立法

目的，可以更好地鼓励、激发更多有益于社会主义精神文明、物质文明的文学、艺术、科

学作品的创作传播。

编写人：广东省广州市越秀区人民法院 赵咏

38 文化节主办方的责任

——潘浩洁诉平阳县鳌江镇人民政府等著作权侵权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

浙江省瑞安市人民法院（2016）浙0381民初字第2935号民事判决书

2.案由：著作权侵权纠纷

3.当事人

原告：潘浩洁

被告：平阳县鳌江镇人民政府（以下简称鳌江镇政府）、平阳县鳌江镇

钱仓村民委员会（以下简称钱仓村委会）、平阳县一朵花文化传媒有限公司

（以下简称一朵花公司）、重庆猪八戒网络有限公司（以下简称猪八戒网络

公司）

第三人：温州钱影文化传播有限公司（以下简称钱影公司）



【基本案情】

2014年4月间，“鳌江镇首届钱仓清明文化节”活动由鳌江镇政府主办，钱仓社区、钱

仓村委会承办。钱仓社区系被告鳌江镇政府的下属单位，无独立主体地位。为活动需要，

被告一朵花公司的法定代表人陈云来受托在被告猪八戒网络公司开办的猪八戒网平台公开

征集Logo（徽标）信息，悬赏金为350元。并给出了设计布局参考和双塔实物照片等。原

告潘浩洁通过在该网站平台注册的“浩浩创意”账号以“隐藏交稿”方式参与投稿（见图

1），但未被选中。于2014年4月举召开的鳌江镇首届清明文化节新闻发布会现场、开幕式

主席台布置背景，均在显著位置使用了被控徽标（见图2）。

图1：原告设计作品



图2：被控侵权徽标

原告获知情况后与有关被告交涉未果。2015年、2016年间，被告钱仓村委会举办了第

二届、第三届钱仓清明文化节。活动主要内容及在展台背景使用的徽标与首届文化节相

同。经比对，被控徽标与原告设计徽标内容基本相同、整体视觉高度相似。另原告潘浩洁

为本案诉讼支出律师费10000元、公证费3600元。据此，原告提起诉讼，请求判令：被告

鳌江镇政府、钱仓村委会、一朵花公司三被告立即停止侵害原告享有著作权的“钱仓清明

文化节”徽标、向原告公开赔礼道歉，并赔偿经济损失200000元、为维权支出的合理律师

费10000元和公证费3600元，合计213600元；被告猪八戒网络公司对赔偿款项承担连带赔

偿责任；由四被告承担本案诉讼费用。

被告鳌江镇政府则认为其主观上没有过错，仅起指导协调作用，而且文化节不是盈利

活动，原告要求的赔偿金额过高。被告钱仓村委会认为徽标设计理念由被告钱仓村委会提

供，原告赔偿请求不合理。被告一朵花公司认为其作为首届活动的前期咨询专家，系代为

征集徽标。被告猪八戒网络公司认为其系网络平台，未实施单独或共同的侵权行为。

诉讼过程中，法院依照鳌江镇政府的申请依法追加钱影公司为第三人。第三人钱影公

司到庭参加诉讼，但否认被控徽标系其设计。

【案件焦点】

由村委会等活动举办方提供徽标的设计素材和必要场景，据此创作的徽

标是否享有著作权；若原告享有著作权，其权利是否受到侵害；若构成侵

权，各责任主体应承担的责任形式及责任大小。

【法院裁判要旨】

浙江省瑞安市人民法院经审理认为：活动举办方在公开征集作品过程中

提供的设计元素和必要场景，如并未导致表达形式只有唯一一种或有限的几

种，则不能据此否定原告作品的独创性。钱仓村委会应当承担停止侵害、赔

礼道歉和赔偿损失等民事责任。鳌江镇政府作为首届文化节活动的主办方，

同时其下属的钱仓社区作为承办者之一，并非纯粹的仅为文化节活动冠名或

挂名的主体，其负有确保文化节活动不得侵害他人合法权益的合理注意义

务，应当承担赔礼道歉及赔偿相应损失的民事责任。一朵花公司系受活动举

办方的指示或委托发布徽标征集信息，既非侵权行为的直接实施者，对侵权

行为的发生亦不具有预见能力及管控能力，不构成帮助侵权。被诉侵权行为

并非发生在猪八戒网络公司提供的平台上，且不具有因果关系，故不构成侵

权。对被诉徽标是否由钱影公司设计在本案中不作认定，若钱仓村委会、鳌

江镇政府认为需要向钱影公司主张权利的，可以通过另诉主张或其他途径解

决。

浙江省瑞安市人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百一十八

条，《中华人民共和国侵权责任法》第八条，《中华人民共和国著作权法》

第三条、第十条、第十一条、第四十七条、第四十八条、第四十九条，《中

华人民共和国著作权法实施条例》第二条，《最高人民法院关于审理著作权

民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第七条、第二十五条、第二十六

条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百四十四条之规定，

判决如下：

一、被告平阳县鳌江镇钱仓村民委员会应当立即停止对原告潘浩洁所创

图形作品“钱仓清明文化节”（具体图案见本判决书附图1）的侵权行为；

二、被告平阳县鳌江镇钱仓村民委员会、平阳县鳌江镇人民政府于本判

决生效之日起十日内以书面方式向原告潘浩洁赔礼道歉；

三、被告平阳县鳌江镇钱仓村民委员会于本判决生效之日起十日内赔偿

原告潘浩洁（包括为制止侵权而支出的合理费用）18600元；被告平阳县鳌江

镇人民政府对该款项在10000元范围内承担连带的共同赔偿责任；

四、驳回原告潘浩洁的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案法律关系复杂，主体较多，涉及政府、村委会、网络平台、中间服务企业等，各

方分歧大。本案宣判后双方息诉服判，被告方已自动履行相关义务，较好地做到案结事

了。

现实中，一些文化节的实际举办者为提升自身影响力，乐于将政府部门冠名为主办

方，自己则作为承办方，并在活动展台、手册、媒体报道中突出宣传。但在发生侵权后，

相关方责任判定是司法实务的一个难点，相关法律规定及判例难觅。本案认为，对于在文

化节展台中显示为主办方的被告，其应否承担责任及责任大小的判断标准在于对活动的实

际作用程度。若其并非纯粹仅为文化节活动冠名或挂名，而是实际参与了活动的筹备、组

织过程，则应负相应的责任。故如若政府部门对文化节活动的决策、实施环节无法进行有

效参与、管控、监督的，则应当审慎作为主办方冠名。

对于“赔礼道歉”判决主文如何表述更利于审执衔接？经检索相关案例，常见判决主文

表述为：“若被告逾期履行赔礼道歉义务的，则本院将公开登报于……”实际上有管辖权的

执行法院除了作出生效判决的一审法院，还包括与一审法院同级的被执行财产所在地法院

（《民事诉讼法》第二百二十四条）。另在执行程序中还有一个发送执行通知书的程序。

故本案“逾期不履行的，将由执行法院依照执行程序在《新平阳》报纸公开刊登……”的表

述较为规范，也更有利于审执衔接。

编写人：浙江省瑞安市人民法院 詹应国

39 美术作品局部的著作权

——红云红河烟草（集团）有限责任公司诉倪文贵著作权权属案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

云南省昆明市中级人民法院（2015）昆知民初字第287号民事判决书

2.案由：著作权权属纠纷

3.当事人

原告：红云红河烟草（集团）有限责任公司

被告：倪文贵

【基本案情】

原告系红河卷烟厂的权利义务承继者。自20世纪90年代起，红河卷烟厂开始使用以头

牛带领群牛奔跑为主要形象的“奔牛”广告画面进行对外宣传。“奔牛”广告画面中群牛奔跑

的形象最初为手绘作品，后来逐渐运用实际拍摄现实生活中的牛，再以该摄影素材中某些

部分为基础，利用Photoshop图形处理软件后期制作合成为具有动态美感的“奔牛”广告画

面。被告系案外人×××广告公司的法定代表人。

×××广告公司于1992年12月3日成立，经营范围包括设计、制作、发布、代理国内各

类广告。×××广告公司于1997年1月23日向云南省版权局登记了“万流奔腾、红河雄风”系

列户外广告设计美术作品，作者均为被告。

2010年11月23日，被告向云南省版权局登记了“叱咤风云、奔腾红河”广告设计图，作

者和著作权人均为被告，登记号为作登字23-2010-F-176号，作品登记类型为美术作品，

完成日期为2010年11月11日。该作品的内容为群牛奔腾于天际云海之中，另有配文“叱咤

风云，奔腾红河”。将涉案的“奔牛”广告画面和作登字23-2010-F-176号作品进行比对，通

过肉眼观察，作登字23-2010-F-176号作品中的牛群整体造型及每头牛身体的各个部位，

包括用色、构图、轮廓、肌肉骨骼、神态均与涉案“奔牛”广告画面对应部分完全一致，即

牛群具有牛的生物特征，牛身呈黄褐色，同时对牛的具体形态又进行了一定的艺术加工，

如牛背向上如山脊耸立，牛身骨骼强壮，肌肉线条明显且分布均匀。画面中的头牛牛头下

俯，前蹄离地收缩，后蹄蹬地，牛蹄与土地接触面伴有尘土飞扬。头牛尾部全部呈现在画

面中，头牛尾部呈震荡起伏的形态，以尾部中段为着力点，造成牛尾向下运动趋势，尾梢

伴有下行随动效果。跟随其后的牛群距之头牛有一定距离，亦成牛头下俯，四蹄奔腾并扬

起地面尘土的奔跑形态。画面整体表现手法为近实远虚，清晰出现在广告画面中的牛群为

5头。与原告“奔牛”广告画面所唯一不同之处在于被告作品的牛群并非奔腾于蓝天白云之

下、金色土地之上，而是奔腾于天际云海间，背景以红色为主色调。群牛的牛蹄处没有扬

起尘土。但是与原告的“奔牛”广告画面对应处相比，被告作品中的牛蹄部分虽没有扬起尘

土，但在该区域出现了明显发白的色块，色块的边界与原告“奔牛”广告画面对应处尘土飞

扬的边界完全一致。

原告认为，作登字23-2010-F-176号作品中的牛群部分的著作权应归属于己方，被告

则坚持认为上述作品业已经过版权登记，系被告独立创作，著作权属于被告。

【案件焦点】

作登字23-2010-F-176号作品中的牛群部分的著作权归属。

【法院裁判要旨】

云南省昆明市中级人民法院经审理认为：美术作品的局部是否具有单独

的著作权，取决于该局部能否与美术作品整体相分离，并具有一定程度的独

创性和可复制性。在他人已有作品的基础上创作的后来作品，著作权由后来

作品的作者享有，但不妨碍已有作品的作者对后来作品中属于已有作品的部

分主张权利。涉案“奔牛”广告平面设计图是利用Photoshop图形处理软件后期

制作的美术作品，其与传统美术作品的最大区别在于该作品系由不同的图层

集合而成，在技术上较容易将作品的局部从整体中分离。而牛群部分作为其

中的一个图层，不论是在整体视觉呈现还是在Photoshop图形处理软件制作

中，都是“奔牛”广告平面设计图最核心的部分，集中反映了“奔牛”广告平面设

计图的创作者对线条、形状、明暗与色彩等的选择、编排、组合与表现，是

该广告平面设计图中最具有独创性的核心部分，且将牛群部分从“奔牛”广告平

面设计图中剔除单独展示，仍然能完整表达出作者对涉案“奔牛”广告平面设计

图所要追求的艺术形象和审美效果。因此其符合了著作权法有关作品的法定

要件，属于可分割使用的局部作品，具有相对于“奔牛”广告平面设计图整体而

言的部分著作权，应受到著作权法的保护。原告作为“奔牛”广告平面设计图的

整体著作权人，同时享有该牛群部分的著作权。被告在作登字23-2010-F-176

号作品中完整使用了“奔牛”广告平面设计图的牛群图层，二者具有同一性。由

于作登字23-2010-F-176号作品完成于2010年11月，而被告的“奔牛”广告平面

设计图早在2001就已成稿并对外使用，故作登字23-2010-F-176号作品相对

于“奔牛”广告平面设计图这个已有作品来说是后来作品。作登字23-2010-F-176号作品作为后来作品，其自身的一部分，即“牛群”部分又与原告“奔牛”广

告平面设计图中的牛群部分具有同一性，因此可以认定作登字23-2010-F-176

号作品是在这个已有作品的基础之上形成的后来作品，在这个前提下，即便

作登字23-2010-F-176号作品本身具有独创性，被告也无权主张整个作品的全

部独创性劳动成果都属于自己，而仅只能主张其有独创性的部分，对其没有

独创性的部分，即“牛群”部分的著作权，应归属于已有作品的著作权人，即原

告。所以，原告对“奔牛”广告平面设计图中牛群部分享有的著作权同时及于以

其为基础创作的后来作品之上。对后来作品的著作权做这样的确认，既是对

已有作品著作权人权利的保护，也是对后来作品著作权人二次创作的尊重，

符合著作权法所推崇的利益追求。

云南省昆明市中级人民法院依照《中华人民共和国著作权法》第三条第

（四）项、第十一条，《中华人民共和国著作权法实施条例》第四条第

（八）项，《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题

的解释》第七条之规定，作出如下判决：

作登字23-2010-F-176号作品中的牛群部分的著作权归原告所有。

【法官后语】

本案最终认定美术作品的局部亦可单独具有著作权。既对著作权法规定未尽之处作出

了司法上的补充认定，同时，又严守著作权法律文本的总体精神，将法官的自由裁量置于

立法者在制定法中体现的价值判断约束之下，在法律的稳定性及灵活性的冲突之间找到了

有效平衡点，较好地体现了知识产权法官司法能动的作用和边界。

当事人诉讼请求最本质的内容是对物质利益的追求或者对被损害利益的复原。诉讼请

求是审理民商事案件的起点和判决结果的落脚点，因此，在诉讼过程中法官应当紧紧围绕

诉讼请求审理案件，从诉讼请求入手，掌握当事人争执的法律关系，围绕当事人的诉讼请

求举证、质证，引导当事人围绕诉讼请求层层辩论，评议案件以及制作裁判文书。

本案原告在诉讼请求中，并没有否认被告涉案作品的整体合法性，而仅仅要求确认被

告作品中的一部分的著作权归自己所有，也即原有作品的作者仅对后来作品中属于自己的

部分提出确权请求，而不对后来作品的整体合法性提出异议。对此，有部分合议庭成员认

为，通过各方当事人呈现的在案证据，已经可以认定被告的作品不具有独创性，有对原告

作品抄袭之嫌，法官应当引导原告改变诉讼请求，起诉被告抄袭侵权，如果原告坚持不变

更诉讼请求，那么，在被告作品本身被认定为抄袭作品的情况下，无须再对其某一部分予

以确权，原告的诉讼请求亦没有支持的现实必要性。

而包括承办法官在内的合议庭多数人则认为，民事诉讼应当充分尊重当事人的意愿，

原告提出的诉讼请求系启动诉讼程序的基础，选择以何种法律关系作为诉讼之基础、选择

何时起诉均为当事人的权利。在原有作品的作者，即原告没有对后来作品，即被告的作品

整体提出异议的前提下，法院不宜主动认定后来作品系抄袭原有作品，仍应围绕当事人的

诉讼请求作出研判。在此基础上，基于现有证据和法律规定，原告的确权诉请在法律上可

以得到支持，因为在任何时候，著作权法保护的都是具有独创性的智力成果，即便是对在

原有作品基础上创作的后来作品给予著作权，也只是对较之原有作品而言有所创新的那一

部分有著作权，后来作品的作者所享有的著作权并不能涵盖原有作品的著作权，因此，原

有作品的作者当然可以对后来作品中属于自己的部分主张权利。至于对后来作品本身是否

构成对原有作品的抄袭还是在原有作品上的合法演绎，法院尊重原有作品作者自己的判断

和选择。

编写人：云南省昆明市中级人民法院 杨越

40 拍照上传微信朋友圈的行为性质

——张冬晛诉韩童侵害著作权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

山东省济南市中级人民法院（2017）鲁01民终字第998号民事判决书

2.案由：侵害著作权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：张冬晛

被告（上诉人）：韩童

【基本案情】

2015年5月13日被告韩童给原告张冬晛打电话预订鲜花花束，双方约定价格300元。5

月14日原告张冬晛将涉案花束送给了被告韩童，被告韩童通过支付宝转账给原告张冬晛

300元。

2015年8月20日被告韩童在朋友圈上传了涉案鲜花花束的照片。8月21日、22日原、被

告私信进行沟通协商，后被告韩童将涉案花束在朋友圈删除，并在微信交流时向原告张冬

晛进行了道歉。

后因双方在沟通过程中发生纠纷，张冬晛提起著作权侵权之诉，要求法院判令韩童在

微信朋友圈中消除影响、公开赔礼道歉并赔偿合理使用费10万元、医药费3300元、精神损

失费5000元。

【案件焦点】

他人取得花束所有权后，拍照并上传微信朋友圈的行为是否侵犯他人著

作权。

【法院裁判要旨】

山东省济南市历下区人民法院经审理认为：插花作品是以花草组合等方

式构成的具有审美意义的立体的造型艺术作品，具有独创性的插花作品可以

据此获得法律保护。本案张冬晛的插花是否具有独创性是决定其作品能否得

到著作权保护的关键。从双方认可的插花照片分析，涉案花束在色彩、搭

配、植物线条上，未能体现其独创性特点，不属于《中华人民共和国著作权

法》保护范围的作品。

山东省济南市历下区人民法院依照《中华人民共和国著作权法》第三

条、《中华人民共和国著作权法实施条例》第四条之规定，作出如下判决：

驳回原告张冬晛的诉讼请求。

张冬晛不服，提出上诉。山东省济南市中级人民法院经审理认为：涉案

花束是否具有独创性，是其能否视为作品的关键条件。独创性包含“独立完

成”和“创作性”两个方面的内容。首先，涉案花束确系韩童由张冬晛处购买，

且韩童未提供反证证明制作者另有他人，故本院推定涉案花束的制作人为张

冬晛。对于涉案作品是否具有创作性的问题，作品的创作性要求该作品能够

体现作者的个性表达，就涉案花束而言，张冬晛对于作品的创作性，分别从

色彩搭配与过渡、花材的选择等方面进行了阐释，而韩童虽然认为其与普通

花束无异，但并未提供相应证据予以证实。且从韩童作为消费者由张冬晛购

买花束用于婚礼的事实本身，也能够说明其对于张冬晛制作的花束在主观上

是认可的。从韩童所拍照片来看，涉案花束在视觉上具备相应的美感。综合

以上因素，涉案花束具备独创性，且能够以有形形式予以复制，具有实用

性，能够作为美术作品中的实用艺术品受到著作权法保护。

关于韩童将涉案花束拍照并上传的行为性质的认定。首先，韩童以合法

渠道购得涉案花束后，对该花束享有所有权。其次，根据《中华人民共和国

著作权法》第十一条第一款的规定，除法律另有规定的以外，作品的著作权

属于作者，《中华人民共和国著作权法》第十八条规定，美术等作品原件所

有权的转移，不视为作品著作权的转移，但美术作品原件的展览权由原件所

有人享有。因此涉案花束在所有权转移后，其除展览权之外的著作权仍归张

冬晛所有。在同一标的物的所有权与著作权分属不同权利人的情况下，根据

《中华人民共和国民法通则》第四条及第七条确定的诚实信用原则及禁止权

利滥用原则，权利人对其权利的行使均应遵循诚实信用原则，不得侵害他人

的合法权利，也不得对他人权利行使造成不合理的限制，否则将构成权利滥

用。韩童将涉案花束拍照后上传到微信朋友圈的行为，其受众仅限于特定群

体，传播范围有限，主观上没有恶意，也没有获取经济利益的意图，客观上

并未给上诉人造成不良影响，在此情况下其行为应视为对其所有权的正当行

使。

山东省济南市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案涉及实用工艺品的独创性认定以及在微信朋友圈这种新形式下，上传作品的行为

性质问题。

本案中的花束是一种插花产品，而插花已经作为一门艺术形成社会共识，插花产品也

就具有成为作品的可能性。如果能够成为作品，按照作品的分类，应当归入美术作品中的

实用艺术品。实用艺术品是否作为作品受到著作权保护，其关键是是否具有独创性。独创

性包含“独立完成”和“创造性”两个方面的内容。在进行具体判断时，应当综合考虑以下因

素：（1）制作者本人的资质；（2）该类工艺产品的创作空间；（3）制作者所主张的创

造性特点是否仅具有实用性。

关于将作品上传微信朋友圈的情况下能否构成合理使用的问题，《著作权法》第二十

二条列举的12种合理使用行为均未涉及。《著作权法实施条例》第二十一条规定，使用可

以不经著作权人许可的已经发表的作品的，不得影响该作品的正常使用，也不得不合理地

损害著作权人的合法利益。该规定是对《伯尔尼公约》第九条的直接借鉴。在判定是否构

成合理使用时，按照下述步骤进行：一是只适用于特殊情形，这种特殊性体现在这种情形

下使用作品将进入著作权的保护范围，但又存在使用作品的必要性，如本案即属于美术作

品原件的所有权与著作权的权利主体发生分离的情形。二是作品的使用与作品的正常使用

不相冲突，否则不能允许。三是这种使用没有不合理地损害著作权人的合法利益。就本案

来说，被告将作品照片上传朋友圈的行为并没有获取经济利益的目的，也没有侵害著作权

人合法利益的意图，客观上也没有对作品的正常使用造成任何限制，因此该行为属于所有

权人正当行使其所有权，著作权人不得干涉。

编写人：山东省济南市中级人民法院 颜峰

41 赔偿数额结合缔约双方意思表示确定

——刘子川诉北京兴茂业商贸有限公司侵犯著作权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市房山区人民法院（2015）房民（知）初字第12343号民事判决书

2.案由：侵犯著作权纠纷

3.当事人

原告：刘子川

被告：北京兴茂业商贸有限公司（以下简称兴茂业公司）

【基本案情】

兴茂业公司是一家经营销售汽车用品及配件、汽车装饰的公司。2015年7月22日11时

45分至47分，在北京市方圆公证处计算机上，在公证员的监督下，进入淘宝天猫网店，点

击兴茂业汽车用品专营，刘子川拍摄并经过后期处理的图片有37张。2015年7月22日13时

38分至14时24分，在北京市方圆公证处计算机上，在公证员的监督下，进入京东网站，点

击泰溥，刘子川拍摄并经过后期处理的图片有40张。兴茂业公司认可上述事实并通过这些

图片经营销售相关产品。现兴茂业公司已将上述图片从相关网站删除。

庭审中，兴茂业公司提供的证人熊兴友证明，兴茂业公司委托其提供汽车用品到指定

的地点供刘子川拍摄。刘子川亦认可此次拍摄的汽车用品图片即是涉案作品（图片77

张）。刘子川提供的2015年5月其与兴茂业公司法定代表人肖春香的短信显示，刘子

川：“香姐，3500（元）我真心没给你多要。”肖春香回复：“我就3000（元）。”刘子

川：“那我就不要钱了。下周把图下来就可以。”肖春香回复：“图片会替换掉。”兴茂业公

司对刘子川提供的短信信息的真实性认可。

现刘子川诉至法院，要求判令被告停止对原告具有著作权的摄影图片的使用；公开向

原告赔礼道歉；被告赔偿原告经公证确认拥有著作权的摄影图片使用报酬201张，每张500

元，即100500元。诉讼费及因诉讼产生的一切费用均由被告承担。

【案件焦点】

以委托合同为要件的行为人侵害民事权益赔偿数额如何确定。

【法院裁判要旨】

北京市房山区人民法院审理认为：本案争议焦点：第一，涉案图片是不

是委托作品，其著作权的归属。委托作品是指受托人根据委托人的委托而创

作的作品。刘子川应兴茂业公司的请求为其提供的产品拍摄图片，刘子川将

拍摄的图片并经后期处理后，交兴茂业公司，兴茂业公司用于网店展示经营

销售相关产品，刘子川提交的双方短信信息提到报酬，由此行为得出涉案图

片是委托作品，双方对委托作品的著作权没有约定，依法归图片拍摄者刘子

川。第二，兴茂业公司是否有权免费使用涉案图片。根据《最高人民法院关

于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》的规定，按照《中华

人民共和国著作权法》第十七条规定，委托作品著作权属于受托人的情形，

双方没有约定使用作品范围的，委托人可以在委托创作的特定目的的范围内

免费使用该作品。刘子川与兴茂业公司口头达成协议拍摄涉案图片，但双方

没有明确约定使用范围，兴茂业公司作为网店经营者，有权免费在网店上发

布涉案图片用于产品销售。后双方因支付报酬的多少产生分歧，刘子川在短

信中表示钱不要了，要求兴茂业公司从网店上删除其所拍摄的涉案图片，兴

茂业公司表示同意删除涉案图片，表明双方合意对委托作品所产生的合同的

权利、义务履行终止。至此，兴茂业公司便无权免费使用涉案图片。但这之

后，兴茂业公司并未从网店上删除刘子川所拍摄的涉案图片，其行为具有过

错已构成侵权，应承担相应的民事赔偿责任。兴茂业公司抗辩的理由为，本

案非著作权纠纷，而是委托合同纠纷，其有权免费使用涉案图片，因缺乏证

据和法律依据，不予支持。结合本案涉案图片的独创性等实际情况和法律的

相关规定酌定兴茂业公司因侵权赔偿刘子川经济损失5000元，并承担刘子川

为此次诉讼产生的合理损失律师费10000元、公证费2030元及交通费400元。

北京市房山区人民法院依据《中华人民共和国著作权法》第四十七条第

二款第（七）项、第四十九条之规定，判决如下：

一、被告北京兴茂业商贸有限公司于本判决生效之日起十日内赔偿原告

刘子川经济损失5000元及合理损失12430元；

二、驳回原告刘子川的其他诉讼请求。

【法官后语】

人们在日常经济活动中，往往是在委托合同缔约过程中，委托事项已经确定，双方委

托事项报酬在商量过程中，受托方开始工作并完成委托事项。这种情况一般是双方之前有

过相关委托事项。报酬数额双方都有意思表示，只是报酬数额多少，双方不能达成一致意

思表示，最终双方同意委托合同终止。委托合同缔约过程中，通过双方意思表示，充分体

现了双方各自的合同目的，反映了市场经济需求。

在司法实务中，以委托合同缔约过程中，双方当事人意思表示的报酬数额，受托方实

现合同目的为基础确定行为人即委托方侵害民事权益赔偿数额，体现实质上的公平，维护

和促进正常的经济秩序。

本案中，在刘子川提出终止委托合同时，兴茂业公司已将涉案图片在网店上展示用于

产品销售。兴茂业公司同意撤下涉案图片，双方终止委托合同。兴茂业公司违反诚实信用

原则，继续使用涉案图片，构成侵权。双方在委托合同缔约中，刘子川提出的3500元，以

此数额报酬赔偿其经济损失，体现侵权责任法的弥补功能。即刘子川在委托合同中合同目

的的实现。兴茂业公司侵犯刘子川著作权，具有违法性，应体现侵权责任法的惩罚功能和

禁止得利原则。因此，兴茂业公司因侵权赔偿刘子川经济损失数额以双方委托合同缔约过

程中，所涉报酬数额两倍为限，来体现公平原则。

编写人：北京市房山区人民法院 张恒

42 著作权侵权的赔偿数额

——中国音像著作权集体管理协会诉峰会酒店侵害著作财产权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省阳江市中级人民法院（2016）粤17民终字第734号民事判决书

2.案由：侵害著作财产权纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：中国音像著作权集体管理协会（以下简称音集协会）

被告（被上诉人）：峰会酒店

【基本案情】

原告提交了中国唱片总公司出版的“中国音像著作权集体管理协会会员作品精选

集”（第一辑、第三辑），佛山市顺德区孔雀廊娱乐唱片有限公司出品的《我是传奇1-

6》，上述光盘收录了北京海蝶音乐有限公司（以下简称海蝶公司）、北京华谊兄弟音乐

有限公司（以下简称华谊公司）、佛山市顺德区孔雀廊娱乐唱片有限公司（以下简称孔雀

廊公司）所有的包括《小酒窝》《江南》等一百首在内的音乐电视作品。

音集协会分别于2008年7月28日、2008年9月5日、2013年11月11日与孔雀廊公司、华

谊公司、海蝶公司签订音像著作权授权合同，合同内容为孔雀廊公司、华谊公司、海蝶公

司（以下简称三家公司）同意将其依法拥有的音像节目的放映权、复制权（限于为卡拉

OK点播服务进行的复制）信托音集协管理，以便上述权利在其存续期间及在本合同有效

期内由音集协行使。上述权利包括过去、现在自己制作、购买或以其他任何方式取得的权

利。三家公司不得自己行使或委托第三人代其行使在本合同有效期内约定由音集协行使的

权利；音集协有权以自己的名义向侵权使用者提起诉讼，三家公司有义务协助进行诉讼；

本合同自签订之日起生效，有效期为三年。至期满前六十日三家公司未以书面形式提出异

议，本合同自动续展三年。

2015年11月12日，北京市信德公证处公证员及工作人员张彤与原告的委托代理人刘志

敏来到位于广东省阳江市阳东区东风三路名称标识为“峰会酒店”的场所，刘志敏以普通消

费者身份办理相关手续后，与公证人员一起进入该场所三层名称为“306”的房间进行消

费。公证员首先对刘志敏携带的用于保全证据的录像设备进行了检查，确认为清空状态。

随后，刘志敏在房间内安置的歌曲点播机上操作，点播了《小酒窝》《江南》等一百首歌

曲，刘志敏使用上述摄像设备对上述音乐电视作品的播放过程进行录像，公证员将摄像所

得视频文件刻制成光盘后密封于证物袋内。消费结束后，刘志敏当场向该场所索取了票面

印章为“阳东县城区峰会酒店收银专用章”、收据号码为：1211849的《收据》一张，金额

为2000元。现场保全证据过程均在北京市信德公证处公证员及该公证处工作人员张彤监督

下完成，并记载在（2015）京信德内民证字第05479号公证书中。

经比对，上述公证书所附光盘中的摄像内容均只录制并显示涉案音乐电视作品的前面

部分，但均包含有片头的歌曲名称、演唱者等作品属性内容，录制的每首音乐电视作品绝

大部分并非完整录制，录制的时间大部分为10秒至60秒左右。从已录制的每首音乐电视作

品的播放画面来看，被控侵权的取证光盘内的音乐电视作品的歌曲名称、署名、词、曲、

画面均与原告主张权利的案涉音乐电视作品相同。涉案被控侵权音乐电视作品均由乐曲及

带有相关情节的连续画面组成，画面与音乐作品本身的风格能够协调一致，在情节设置、

演员表演、灯光等方面体现了独创性。

另查明：原告为证明其为本系列案所支付的合理费用，向本院提供了相关票据，其中

公证费1000元、取证费2000元、餐饮费1670元、住宿费2345元、机票费2544元（餐饮费、

住宿费、机票费包括阳江地区的全部取证行为）。

【案件焦点】

被告为侵犯案涉音乐电视作品著作权的行为所承担的赔偿数额是否恰

当。

【法院裁判要旨】

广东省阳江市江城区人民法院经审理认为：本案为侵害其他著作权财产

纠纷。孔雀廊公司、华谊公司、海蝶公司是依法取得涉案音乐电视作品著作

权的权利人，其分别与音集协会签订音像著作权授权合同，授权音集协会行

使包括涉案音乐电视作品在内的放映权、复制权等权利以及对侵权者以自己

的名义提起诉讼的权利，因此，音集协会是本案适格当事人，有权提起诉

讼。

根据《中华人民共和国著作权法实施条例》第四条第（十一）项“电影作

品和以类似摄制电影的方法创作的作品，是指摄制在一定介质上，由一系列

有伴音或者无伴音的画面组成，并且借助适当装置放映或者以其他方式传播

的作品”之规定，本案中，原告请求保护的《小酒窝》《江南》等一百首音乐

电视作品为充分表达歌曲的思想内涵，均通过人物造型、动作、布景、镜头

的色调与变化，表现出具有艺术美感的音画组合体，体现出制作者的独创性

劳动，属于以类似摄制电影的方法创作的作品，依法应受到法律的保护。

被告峰会酒店未经涉案音乐电视作品权利人许可，通过其经营场所的点

唱机系统向消费者提供以点播形式使用涉案音乐电视作品的商业性服务，侵

犯原告对涉案一百首音乐电视作品享有的放映权，依法应承担停止侵权、赔

偿损失的法律责任。至于赔偿损失的数额，因原告未能举证证明其实际损失

或被告的违法所得，故本院参考涉案一百首音乐电视作品的使用费标准，综

合考虑涉案一百首音乐电视作品的类型、知名度及市场价值、原告为制止被

告侵权行为所支付的合理费用、被告峰会酒店的经营规模、侵权情节、主观

过错等因素，酌情判定被告峰会酒店赔偿原告损失16000元。

【法官后语】

在实践中侵犯著作权的行为极其复杂，造成的损失有的难以查证，有的难以估算。目

前，损害赔偿的数额是根据一般损害赔偿的原则来处理的，即按照侵权行为人给权利人造

成的实际损失来计算。实际损失包括直接损失和间接损失。实际损失难以计算的，根据侵

权行为人因侵权行为所得的违法所得给予赔偿。但由于著作权与著作债权有关的权利的特

殊性，在某些情况下，无论是权利人的实际损失还是侵权行为人的违法所得都难以计算。

因此，赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支，提高著作权人保护

自己权利的积极性；增加了法定赔偿额度，确立了以一般赔偿原则为主，以法定赔偿为辅

的赔偿原则，即在权利人的实际损失或者侵权人的违法所得都不能确定的情况下，由人民

法院根据侵权行为的情节，判决给予五十万元以下的赔偿。

编写人：广东省阳江市江城区人民法院 梁铭书

43 法定赔偿数额的认定

——许镜清诉蓝港在线（北京）科技有限公司侵害作品署名权、改编权、信息网络传

播权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市石景山区人民法院（2016）京0107民初1812号民事判决书

2.案由：侵害作品署名权、改编权、信息网络传播权纠纷

3.当事人

原告：许镜清

被告：蓝港在线（北京）科技有限公司（以下简称蓝港公司）

【基本案情】

原告许镜清系86版电视剧《西游记》音乐《西游记序曲》和《猪八戒背媳妇》的作曲

家，享有上述音乐作品著作权，被告蓝港公司在其开发的网络游戏《新西游记》中使用了

上述两首音乐，且未署名。另查，2014年8月，原告许镜清与中国音乐著作权协会（以下

简称音著协）签订《音乐著作权合同》，许镜清同意将其拥有著作权的音乐作品的著作财

产权利以信托方式授权音著协进行集体管理。被告蓝港公司分别在2009年6月3日及2011年

5月19日同中国音乐著作权协会签订了涉案音乐作品的授权许可协议，并支付了相应的授

权费用，但该授权已到期。

【案件焦点】

被告蓝港公司涉案行为是否侵犯了原告许镜清享有的作品署名权、改编

权、信息网络传播权。

【法院裁判要旨】

北京市石景山区人民法院审理认为：原告许镜清系涉案音乐作品《西游

记序曲》和《猪八戒背媳妇》的作者，其虽曾与音著协签订授权合同，约定

音著协有权以自己的名义向侵权者提起诉讼，但协议中并未排除作者本人维

权及诉讼的权利，因此原告并不因该约定而丧失其作为作者在著作权受到侵

害时所享有的诉讼权利，故原告许镜清具有本案适格诉讼主体资格。

因被告蓝港公司超出授权许可使用期限，在其运营的网络游戏《新西游

记》中使用了原告许镜清作曲的两首音乐作品《西游记序曲》与《猪八戒背

媳妇》，且未在使用中给原告署名，侵犯了原告对于上述音乐作品享有的署

名权、信息网络传播权。被告蓝港公司关于游戏软件相对于电视作品的特殊

性，将相关背景音乐作品的署名显示在游戏中很难实现的抗辩主张，无事实

和法律依据，本院不予采纳。关于被告蓝港公司是否侵犯原告许镜清改编权

的问题，依照著作权法的规定，改编权是改变作品，创作出具有独创性的新

作品的权利。虽然经当庭对比，可以确认涉案游戏背景音乐中使用了涉案音

乐作品，且与原曲存在一定差异，但在双方对是否改编的问题各执一词且原

告许镜清未就该项争议提交证据的情况下，无法确认被告蓝港公司的使用行

为已经达到了改变原曲形成新作品的程度，故本院对被告侵犯原告改编权一

节不予认定。

综上，被告蓝港公司侵犯了原告许镜清包括作品署名权、信息网络传播

在内的著作权，依法应当承担消除影响、赔偿损失的民事责任，但消除影响

的范围应以被告涉案行为造成的影响为限。

关于赔偿数额的问题。原告许镜清主张经济损失按照其实际损失即合理

许可使用费计算，并提供了授权他人使用涉案音乐作品的授权书作为计算依

据，要求被告赔偿1600000元。被告蓝港公司则以其曾获得过音著协的授权且

授权数额远低于原告主张的数额、被告系因疏忽导致侵权、涉案游戏近年处

于亏损状态等为由进行抗辩，认为原告主张的数额过高，并提供了相关证

据。本院认为，原告许镜清提交的两份授权协议涉及的音乐作品均为《西游

记序曲》，该作品的授权费用并不能证明另一涉案音乐作品《猪八戒背媳

妇》当然地具有同等商业价值，且原告许镜清授权案外人的权利范围与本案

被告具体使用情况存在差异，因此根据原告提交的现有证据无法充分证明其

因被告涉案的侵权行为遭受的实际损失。在权利人的实际损失和被告因侵权

行为的违法所得均难以确定的情况下，本案应依法适用法定赔偿方式在五十

万元以下确定赔偿数额。

根据本案的具体情况，现综合以下因素酌定赔偿额：1.两首涉案音乐作品

具有较高的知名度，其中《西游记序曲》具有较高的商业价值；2.被告蓝港公

司的主观过错程度，被告系在取得涉案音乐作品合法授权后超期使用导致侵

权，与从未取得授权的侵权行为应有所区分，主观过错较轻，而且原告许镜

清起诉后，被告蓝港公司及时将涉案音乐作品从涉案游戏中删除，避免侵权

后果持续扩大；3.网络游戏由游戏名称、程序源代码、游戏规则、游戏情节、

场景画面、人物形象、背景音乐等多种元素组合而成，背景音乐是网络游戏

其中一个元素，故应当考虑涉案音乐作品在涉案游戏中发挥的作用；4.涉案游

戏的影响力、被告使用涉案音乐作品的具体方式、侵权持续时间。此外，原

告许镜清为诉讼支出的律师费、购买DVD作为证据的费用均属于维权合理支

出，且有相关票据在案佐证，本院予以全额支持。

北京市石景山区人民法院依据《中华人民共和国著作权法》第十条第一

款第（二）项、第（十二）项、第（十四）项、第四十七条第（十一）项、

第四十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决如

下：

一、蓝港在线（北京）科技有限公司在其网站首页（网址：

xy.linekong.com）上刊登致歉声明（刊登时间为一周，该致歉声明的内容须通

过本院审查，如蓝港在线（北京）科技有限公司拒绝刊登致歉声明，则许镜

清可将本判决书相关内容刊登于某一全国发行的报纸，所需费用由蓝港在线

（北京）科技有限公司承担）；

二、蓝港在线（北京）科技有限公司赔偿许镜清经济损失160000元及诉

讼合理支出15488.7元，两项共计175488.7元；

三、驳回许镜清其他诉讼请求。

一审宣判后，双方当事人均未提出上诉。

【法官后语】

本案在审理过程中备受社会关注，并在结案后被北京市高级人民法院评为北京市年度

十大典型案例。

原告许镜清系涉案音乐作品的作者，其曾与中国音乐著作权协会即音著协签订了授权

合同，音著协基于合同关系取得了相关作品的著作权及维权权利，因此被告抗辩称原告已

将相关权利授权给音著协，因此原告丧失了向被告主张权利的诉讼主体资格。之所以出现

这种争议，其实缘于普通公众对我国著作权集体管理组织缺乏必要的了解。虽然著作权集

体管理组织具有半官方的性质，但其与著作权人其实处于平等的法律地位，权利人将作品

权利授权给集体管理组织并没有改变著作权的私权属性，除非合同中有明确约定，否则并

不能因此排除著作权人天然所具有的著作权及相应的维权权利。从另外一方面讲，著作权

人将权利授予著作权集体管理组织，是为了更好地传播作品、获得收益以及更有效地维

权，因此在权利人有能力维护自身权益的时候，其曾经的授权不能阻碍权利人的维权行

为，否则就与创设集体管理组织的初衷相悖。因此，即使音著协没有给原告许镜清出具相

关证明，原告也是本案适格的诉讼主体。

根据本案的具体情况，合议庭在考虑赔偿数额时综合了以下因素：1.两首涉案音乐作

品均具有较高的知名度，其中《西游记序曲》具有较高的商业价值；2.被告蓝港公司的主

观过错程度，被告系在取得涉案音乐作品合法授权后超期使用导致侵权，与从未取得授权

的侵权行为应有所区分，主观过错较轻，而且原告许镜清起诉后，被告蓝港公司及时将涉

案音乐作品从涉案游戏中删除，避免侵权后果持续扩大；3.网络游戏由游戏名称、程序源

代码、游戏规则、游戏情节、场景画面、人物形象、背景音乐等多种元素组合而成，背景

音乐是网络游戏其中一个元素，故应当考虑涉案音乐作品在涉案游戏中发挥的作用；4.涉

案游戏的影响力、被告使用涉案音乐作品的具体方式、侵权持续时间。综合以上因素，合

议庭最终确定本案赔偿数额16万元，加上诉讼合理支出15488.7元，两项共计175488.7元。

由于该判决说理充分明确，最终双方当事人服判息诉，被告亦及时履行了判决确定的义

务。

编写人：北京市石景山区人民法院 易珍春

44 确认不侵害著作权案件的管辖

——福建中烟工业有限公司诉华盖创意（天津）视讯科技有限公司、华盖创意（北京

图像技术有限公司）确认不侵害著作权管辖权异议案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2016）闽02民终字第3171号民事裁定书

2.案由：确认不侵害著作权管辖权异议纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：福建中烟工业有限责任公司（以下简称中烟公司）

被告：华盖创意（天津）视讯科技有限公司（以下简称华盖天津公司）

被告（上诉人）：华盖创意（北京）图像技术有限公司（以下简称华盖

北京公司）

第三人：上海梅高创意咨询有限公司（以下简称上海梅高公司）

【基本案情】

原告中烟公司诉称，2012年4月，原告与上海梅高公司签订了品牌与营销综合咨询服

务合同，由上海梅高公司负责公司的品牌战略、产品创新、营销策略以及整合营销传播规

划等综合咨询服务。2013年11月，包括形象画面在内的各项设计策划成果均已交付。2014

年1月起，原告多次收到来函来电，华盖天津公司要求原告与其签订图片购买或租用协

议，否则将起诉原告。然而在交涉过程中，华盖天津公司始终未能提供充分证明其享有著

作权的材料，以致双方无法达成合作协议。2015年6月，华盖天津公司的关联企业华盖北

京公司再次以著作权被授权人的身份向原告发出警告函，并明确提出要求原告支付侵权赔

偿金72万元。被告华盖天津公司、华盖北京公司在无充分著作权依据的情况下不断骚扰原

告，已严重影响原告的正常品牌宣传推广活动，故原告向法院提起诉讼，请求判令：1.确

认原告不存在侵犯被告著作权的行为；2.被告承担本案诉讼费用。

被告华盖天津公司、被告华盖北京公司收到起诉后，提出管辖权异议，辩称认为依据

《最高人民法院关于本田技研工业株式会社与石家庄双环汽车股份有限公司、北京旭阳恒

兴经贸有限公司专利纠纷案件指定管辖的通知》的规定，确认不侵权属于侵权纠纷，应依

据侵权案件的管辖确定管辖法院，即由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。中烟公

司仅以华盖北京公司所发函件为依据，却未就其自身图片使用情况举证说明，也未提供切

实证据证明厦门市思明区为侵权行为地，因此本案难以确定侵权行为地。而被告住所地清

楚明晰，故本案应由被告住所地人民法院即北京市朝阳区人民法院管辖。提起确认不侵权

之诉，应当符合法定起诉条件。除应符合《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条

规定的起诉条件外，还应当符合《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷应用法律若干问

题的解释》第十八条、最高人民法院印发《关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若

干问题的意见》第十三条的规定。

第三人上海梅高公司提交书面答辩状称，1.其与中烟公司曾签订《2012年度品牌与营

销综合咨询服务合同》，双方的合同关系于2013年5月30日期满终止，此后双方不存在履

行服务合同的行为。2.华盖天津公司致原告《办理素材授权许可通知函》所涉及的2014年

7月原告发布的广告画面，并非上海梅高公司在履行服务合同期间提供的设计策划成果。

【案件焦点】

确认不侵害著作权案件的管辖确认及法律依据

【法院裁判要旨】

福建省厦门市思明区人民法院经审理认为：涉案图片展示在原告中烟公

司的官网（www.fjtic.com.cn）上，该网站的服务器位于中烟公司经营场所

内，中烟公司的经营场所为厦门市思明区莲岳路118号，位于厦门市思明区。

《最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题

的解释》（已失效）第一条规定：网络著作权侵权纠纷案件由侵权行为地或

者被告住所地人民法院管辖。侵权行为地包括实施被诉侵权行为的网络服务

器、计算机终端等设备所在地。实施涉诉侵权行为的网络服务器位于厦门市

思明区，且本案涉案图片亦由原告中烟公司在其经营场所内进行其他用途的

使用。因此，侵权行为地位于厦门市思明区。根据《指定管辖通知》的规

定，确认不侵权案件属于侵权类纠纷，应依据侵权类案件的法律规定确定地

域管辖。《中华人民共和国民事诉讼法》第二十八条规定：“因侵权行为提起

的诉讼，由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。”本案侵权行为地位于

厦门市思明区，依法享有管辖权，因此，原告中烟公司提起诉讼，思明区法

院立案受理符合法律的规定。因此，被告华盖北京公司提出管辖权异议，理

由不成立，应予驳回。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二十八条、第一百二十七条第一

款之规定，裁定如下：

驳回被告华盖创意（北京）图像技术有限公司对本案提出的管辖权异

议。

本案管辖权异议受理费50元，由被告华盖创意（北京）图像技术有限公

司负担。

华盖北京公司不服，提出上诉，厦门市中级人民法院经审理认为：中烟

公司官网的服务器位于厦门市思明区莲岳路118号。即实施涉嫌侵权行为的网

络服务器位于厦门市思明区，被上诉人中烟公司有权选择向侵权行为地法院

起诉，厦门市思明区人民法院对本案具有管辖权。上诉人的上诉理由不能成

立，不予支持。原审裁定认定事实清楚，适用法律正确。

厦门市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条

第一款第（一）项、第一百七十一条之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原裁定。

【法官后语】

本案审理过程中，被告提出管辖权争议。对于知识产权确认不侵权之诉的管辖权，法

律没有规定，实践中也产生诸多争议。而产生争议的根本原因在于对确认不侵权之诉的性

质认识不同。有二种观点：第一种观点认为属于确认之诉；第二种观点认为属于侵权之

诉。我国法律中有关确认之诉的管辖未作专门的规定，若认为是确认之诉，则只能适用地

域管辖的一般原则；若认为是侵权之诉，则按《人民法院民事诉讼法》第二十八条的规

定，由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。

现有知识产权确认不侵权案件只有最高人民法院关于专利纠纷的管辖做了回复意见，

法律并没有具体针对确认不侵权之诉管辖做规定，对于商标、著作权等其他种类的确认不

侵权之诉的处理也只能参照适用专利权纠纷的意见。

在2004年6月24日《最高人民法院在对河北省高级人民法院关于本田技研工业株式会

社与石家庄双环汽车股份有限公司、北京旭阳恒兴经贸有限公司专利纠纷指定管辖的通

知》（〔2004〕民三他字第4号）作出的案件管辖权问题答复中将确认不侵犯专利权诉讼

确定为侵权类纠纷。

在本案中，法院经审理认为，确认不侵犯著作权应认为是侵权之诉，并适用《民事诉

讼法》第二十八条的规定。理由在于此类案件审理的内容与知识产权侵权之诉实质上并无

区别，即知识产权确认不侵权之诉和侵权之诉审理对象是完全一致的。原告主要是向法院

请求确认其与被告之间有争议的法律关系，而这种关系实质是侵权关系，案件最终结果的

得出也是依赖于对原告行为是否构成侵权行为的判断，法官完全是以侵权争议为核心问题

进行审理，这也更利于审判实践操作，将疑难复杂问题简单化、技术化。

编写人：福建省厦门市思明区人民法院 李缘缘

45 著作权基本事实的举证责任

——东星（天津）视讯科技有限公司诉山东广电新媒体有限责任公司侵害著作权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

山东省济南市中级人民法院（2015）济民三终字第5号民事判决书

2.案由：侵害著作权纠纷案

3.当事人

原告（上诉人）：东星（天津）视讯科技有限公司（以下简称东星天津

公司）

被告（被上诉人）：山东广电新媒体有限责任公司（以下简称山东广电

公司）

【基本案情】

2013年2月17日，北京东星视讯科技有限公司（以下简称北京东星公司）发现山东广

电公司在其主办的网站（齐鲁网www.iqilu.com）采用了14张摄影作品，作品内容是香港

娱乐明星Twins所拍摄的一组广告和平面照。北京东星公司认为该网站使用的上述作品侵

犯了其享有的著作权，对相关证据通过公证机构进行证据保全制作了公证书。

2013年7月31日，北京东星公司作出了权利转让确认书，将其所拥有的有形资产、无

形资产等各项权利等全部转让和授权给了东星天津公司。转让和授权给东星天津公司的无

形资产中，包括北京东星公司独家享有的TUNGSTAR数字版权产品。东星天津公司起诉

后提交了证明其享有著作权的14张摄影作品的电子底片转存光盘，经当庭打开查看，14张

涉案作品拍摄时间为2012年3月8日，修改时间为2014年8月15日，文件类型：JPEG图像

（jpg），程序名称：Adobe Photoshop CS5 Windows，宽度3744像素，高度5616像素，分

辨率72dpi等内容。

对该证据，山东广电公司的质证意见是东星天津公司仅提供数码照片转存后的光盘而

非原始的拍摄、存储设备，根据数码作品的无形性特征，无法认定东星天津公司为涉案数

码照片摄影作品的著作权人，东星天津公司应提供原始的涉案图片RAW格式图片。东星

天津公司为证明其享有著作权，提供了罗佳（香港居民）出具的书面声明。该声明称，其

为北京东星公司的签约摄影师，涉案的14张照片是受北京东星公司的委托，于2012年3月

28日独立完成拍摄，以上图片的著作权属于北京东星公司所有，现北京东星公司已将上述

图片的全部著作权转让给东星天津公司所有。东星天津公司称3月28日是摄影师罗佳的笔

误，应为3月8日。

2012年3月12日，汉华易美网、映象网、网易网、搜狐网均上传了涉案图片。北京东

星公司作为甲方与网之易信息技术（北京）有限公司（以下简称网易公司）作为乙方，曾

于2011年签订合作协议，甲方授权乙方从甲方TUNGSTAR网站www.tunstar.com上不限量

下载港台娱乐图片，协议生效期自2011年4月1日至2012年3月31日。山东广电公司（甲

方）与网易公司（乙方）于2012年12月1日签订合作协议，双方互相授权从各自经营的齐

鲁网、网易网站转载信息，协议期限自2012年12月1日至2014年12月1日。对信息的内容协

议有特别约定，不包括甲、乙双方网站上明显标注为由第三方提供的内容，不包括各自可

能书面函件通知对方不属于自己的内容。山东广电公司在其网站中使用的14张拍摄香港娱

乐明星Twins的摄影作品，作品上显示了“TUNGSTAR”商业标识及“网易娱乐”的字标。

【案件焦点】

东星天津公司为证明其享有著作权是否尽到了举证责任。

【法院裁判要旨】

山东省济南市历下区人民法院经审理认为：东星天津公司提交的电子底

片转存光盘显示创建软件为Adobe Photoshop，而该软件可以修改拍摄时间，

现东星天津公司未提供RAW格式图片或没有修改时间的图片等有效证据，故

东星天津公司提交的证据不足以证明其系该14张照片的著作权人，其据此要

求山东广电公司承担侵权责任的证据不足，不予支持。

山东省济南市历下区人民法院依照《中华人民共和国著作权法》第十一

条、《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解

释》第七条之规定，作出如下判决：

驳回原告东星天津公司的诉讼请求。

东星天津公司持原审起诉意见提起上诉。山东省济南市中级人民法院经

审理认为：东星天津公司为证明其享有涉案图片的著作权，还提交了权利转

让确认书、摄影师的书面声明、图片提供商所持有的高精度的电子底片。电

子底片技术参数显示的作品完成时间为2012年3月8日，应以此时间界定为作

品完成的时间。山东广电公司如否认上述事实，必须提交相关证据，在其没

有提供足以推翻东星天津公司提交的相关证据的情况下，东星天津公司的基

本举证责任已经完成。原审法院要求东星天津公司提供RAW格式图片，加重

了权利人的举证责任的负担，应当予以纠正。山东广电公司提供了其与网易

公司签订的合作协议，以证明其使用的涉案图片合法来源于网易公司。而东

星天津公司亦提供了允许网易公司下载其娱乐图片的合作协议，且山东广电

公司网站使用的作品与涉案作品完全一致，且均有东星天津公司

的“TUNGSTAR”商业标识及“网易娱乐”的字标，由此可以认定山东广电公司

使用了东星天津公司享有著作权的涉案作品。山东广电公司的这种使用行

为，在明确知道图片有“TUNGSTAR”商业标识的情况下，违背了不使用网易

公司网站上明显标注为由第三方提供的内容的约定，主观过错明显，其行为

构成侵权，应当承担侵权赔偿责任。原审判决适用法律错误，依法应予改

判。

山东省济南市中级人民法院依照《中华人民共和国著作权法》第十条、

第四十八条第一款第（一）项、第四十九条、第五十三条，《最高人民法院

关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第七条、第二十五

条第二款，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项

之规定，作出如下判决：

一、撤销济南市历下区人民法院（2015）历知民初字第34号民事判决；

二、被上诉人山东广电新媒体有限责任公司赔偿上诉人东星（天津）视

讯科技有限公司经济损失25000元；

三、驳回上诉人东星（天津）视讯科技有限公司其他诉讼请求。

【法官后语】

在著作权侵权诉讼中，原告作为著作权权利人，首先要提供其享有著作权权利的相关

证据，这是原告起诉和侵权认定的前提基础。本案涉及著作权案件审理中的一个共性问

题，即对这些证据如何审查，审查的标准如何界定。本案的一、二审法院的认识并不相

同，导致了截然相反的裁判结果。

在著作权侵权诉讼中，在审查原告提供的权利基本事实证据的同时，一定要结合原告

的举证能力，正确适用证据规则，合理分配举证责任，综合判断权利基本事实证据的效

力。本案中，东星天津公司通过权利流转取得涉案图片的著作权，其作为受让人一般不会

持有作品创作最原始的RAW格式的图片（RAW是未经处理、也未经压缩的格式，可以把

RAW概念化为“原始图像编码数据”或更形象的称为“数字底片”）。但原告还是提交了权

利转让确认书、摄影师的书面声明、高精度的电子底片等相关证据，证明其享有图片的著

作权。原告作为著作权受让人在其举证能力范围内已经提供了其掌握的权利基本事实证

据，尽到了举证义务。山东广电公司如否认，则应根据证据规则产生举证义务的转移，在

其没有提供足以推翻东星天津公司所举证据的情况下，东星天津公司的基本举证责任已经

完成。一审法院没有充分考虑原告东星天津公司的举证能力，机械地要求其提供RAW格

式图片。二审法院认为举证责任的分配不合理，加重了原告的举证负担，按照证据规则重

新分配举证责任后，对原告所举权利基本事实证据的效力予以认定，作出了侵权判定。

编写人：山东省济南市中级人民法院 刘军生

46 可信时间戳的证明效力

——华盖创意（北京）图像技术有限公司诉无锡市利贝乐贸易有限公司侵害著作权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省无锡市中级人民法院（2016）苏02民终字第3722号民事判决书

2.案由：侵害著作权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：华盖创意（北京）图像技术有限公司（以下简称华

盖公司）

被告（上诉人）：无锡市利贝乐贸易有限公司（以下简称利贝乐公司）

【基本案情】

华盖公司于2005年7月14日在中国注册成立，其经营范围主要包括：开发、生产媒体

资产管理软件及图像处理软件；图像制作、版权代理等。

2014年2月10日，盖帝公司出具《版权确认及授权书》，确认盖帝公司拥有对Getty Images集团公司的终极拥有权，其对附件A中所列出之品牌相关的所有图像享有版权。这

些图像展示在本公司的互联网网站上，在中华人民共和国境内亦能看到。另外，确认华盖

公司是盖帝公司在中华人民共和国境内的授权代表，有权在中国境内以自己的名义就任何

第三方未经授权使用或涉嫌未经授权使用附件A中所列之品牌相关所有图像的行为采取任

何形式的法律行为；确认盖帝公司的副总裁John J.Lapham Ⅲ由盖帝公司适时授权以公司

之名义行使本授权书及证明中所赋予之权利。2014年2月10日，美国华盛顿州公证员

Constance

G.Chapman对确认授权书进行公证。同年2月14日，华盛顿州州务卿证明

Constance G.Chapman的公证人身份。同年2月20日，中华人民共和国驻旧金山总领事馆认

证华盛顿州的证明。同年3月14日，北京市方圆公证处以（2014）京方圆内经证字第04348

号公证书证明以上复印件所附的中文译本与外文原文内容相符。

审理中，本院登录华盖公司域名为www.gettyimages.cn的网站，在搜索栏输入编

号“200266734-002” “200011775-001” “83538409” “77746834” “10146964”，可显示涉案图

片。上述图片下方分别标注“Photographer's Choice” “The Image Bank” “Brand X Pictures”品

牌。上述图片上都有“华盖创意”的水印，网页上均有版权申明。

2015年7月10日，华盖公司对利贝乐公司的官方微博上使用的涉案5张图片进行截屏，

对整个取证过程进行录像，并对上述电子数据申请了可信时间戳认证证书。经比对，该5

张图片与华盖公司的涉案5张图片相同。

【案件焦点】

可信时间戳作为固定电子证据的手段其证明效力是否应该得到认可。

【法院裁判要旨】

江苏省江阴市人民法院经审理认为：盖帝公司作为著作权人，授权华盖

公司可以在中国境内进行相关图像的使用许可，同时又授权华盖公司可以以

自己的名义对侵权行为提起诉讼。该授权文件履行了相关公证认证手续，在

无相反证据的情况下，可认定华盖公司已经合法授权取得了涉案作品的著作

权相关权益。华盖公司是本案适格的主体。可信时间戳是由权威可信时间戳

服务中心签发的一个能够证明数据电文（电子文件）在一个时间点是已经存

在的、完整的、可验证的，具备法律效力的电子凭证，主要用于确定电子文

件产生的准确时间，防止电子文件被篡改，因此其作为证据使用具有权威性

和可信赖性，具有证明效力。华盖公司提供的时间戳认证文件证明了利贝乐

公司的侵权行为，且该行为自申请时间戳时起已经存在且内容保持完整，未

被篡改。在利贝乐公司未提供相反证据的情况下，可以认定该认证文件的证

据形式及其所认证的内容具有证据效力，对利贝乐公司对时间戳认证方式有

异议的辩称，不予采纳。经比对，利贝乐公司微博上使用的图片与华盖公司

涉案五张作品相同，利贝乐公司未经授权在微博上使用上述图片的行为，侵

害了华盖公司的著作权。对利贝乐公司提出并非同一图片，华盖公司应提供

相应的技术证据的辩解不予采信。利贝乐公司应当就其侵权行为承担停止侵

权、赔偿损失并支付制止侵权的合理费用的责任。

江苏省江阴市人民法院依照《中华人民共和国著作权法》第二条第二

款、第十一条第四款、第四十八条第（一）项、第四十九条第二款，《最高

人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二十六

条第二款之规定，判决如下：

一、无锡市利贝乐贸易有限公司于本判决生效之日起十日内赔偿华盖创

意（北京）图像技术有限公司经济损失及合理开支共计23000元；

二、驳回华盖创意（北京）图像技术有限公司的其他诉讼请求。

利贝乐公司提起上诉。江苏省无锡市中级人民法院依照《中华人民共和

国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

该案特殊之处在于权利人采用了新型的证据固定形式——可信时间戳。

可信时间戳的出现解决了数据电文（电子文件）易被篡改伪造、产生时间不确定的问

题，顺应了信息化高度发展要求。与传统的公证方式相比，具有效率高、费用低、保密性

高的优点，它的出现在一定程度上缓解了知识产权（尤其是著作权）侵权案件中长期存在

的取证难的问题，更好地维护了当事人的合法权益。

从法律层面上看，可信时间戳满足《电子签名法》第五条第（二）项“保证自最终形

成时起，内容保持完整、未被更改”的证据原件要求标准，我国新修订的《民事诉讼法》

与《刑事诉讼法》亦明确将“电子数据”列为法定证据形式的一种，因此，可信时间戳作为

电子数据的一种，具备法定的证据能力。本案认为，可信时间戳是固定电子证据的有效手

段，在诉讼中可以直接使用，无须经过公证，其证据效力应该得到司法界的认可。本案对

数字网络环境下电子数据证据效力的认定具有借鉴意义和导向作用。

编写人：江苏省江阴市人民法院 徐芝若 郁明明

四、侵害信息网络传播权纠纷

47 搜索链接服务商的注意义务

——深圳市迅雷网络技术有限公司诉北京卓易讯畅科技有限公司侵害信息网络传播权

案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京知识产权法院（2016）京73民终201号民事判决书

2.案由：侵害信息网络传播权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：深圳市迅雷网络技术有限公司（以下简称迅雷公

司）

被告（上诉人）：北京卓易讯畅科技有限公司（以下简称卓易公司）

【基本案情】

迅雷公司起诉称：迅雷公司经合法授权享有《午夜心跳》（以下简称涉案作品）的独

家信息网络传播权。卓易公司开发的“豌豆荚视频”播放软件设置了影视点播功能，可以点

播涉案作品。卓易公司未经迅雷公司许可，提供链接服务的行为构成侵权。故迅雷公司请

求法院依法判令卓易公司赔偿迅雷公司经济损失。

2013年11月，北京市中信公证处进行了如下公证：安装“豌豆荚”视频软件到手机上，

点击“视频”，首页界面上端显示分类、追追看、电视剧等栏目，在栏目下方是相关影视作

品的介绍，左侧显示相关作品名称、海报、主演、类型、更新情况等信息；点击“搜

索”键，在搜索栏内输入涉案作品名称进行搜索，手机界面上方显示搜索结果数量，点击

显示涉案作品信息的结果，页面显示涉案作品的海报、导演、主演、类型、来源、剧情描

述等信息；点击涉案作品播放按钮，弹出“请选择播放来源”的提示，并显示“快播”的图

标，点击“快播”选项时需按提示下载并安装“快播”播放器软件，下载安装“快播”软件后才

能完成涉案作品的播放，以同样的方式可对其他影视作品进行搜索、播放。

卓易公司申请负责视频业务的开发人员作为专家辅助人出庭，其认为：豌豆荚视频搜

索是视频领域的垂直全网搜索，不是定向搜索，海量数据的搜索不可能进行信息的人工整

理编辑。在视频爬取过程中，卓易公司通过技术手段将明显禁止的关键词进行过滤，过滤

后入库才能进行搜索。涉案作品的海报、介绍等信息是从视频站点通过爬虫抓取，然后通

过算法进行整理后呈现给用户。豌豆荚视频软件中直接显示出播放按钮列表，是通过抓取

播放信息在客户端中实现。收录信息是按站点收录，先把一个站点收录完才会爬取其他站

点。卓易公司的软件在爬取数据时使用的算法没法判断快播的来源是否合法，但如发现快

播的内容是非法的，也可以通过技术手段将快播的站点屏蔽。卓易公司的软件有两种播放

方式，调取启动对方软件播放和跳到对方的网站启动播放，但都不是在豌豆荚软件中播

放。对于相同作品存在不同来源站点的情况，算法会随机选择一个站点，以数量优先的原

则选取，也可将不同站点的信息合并整理，信息的准确性依赖于算法的技术水平。对于未

采取技术措施的相关作品，爬取信息时无法区分其是否取得合法授权。

【案件焦点】

卓易公司是否存在过错，是否应知所链接作品的来源侵权。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：卓易公司提供的播放来源仅显示了

有限几家网站的标识，快播主营业务不是提供正版影视作品，涉案作品存在

编辑整理并且卓易公司获得了传播利益，故卓易公司应当承担较高的注意义

务，应当承担侵权责任。

北京市海淀区人民法院判决：

卓易公司赔偿迅雷公司经济损失10000元。

卓易公司提起上诉，北京知识产权法院经审理认为：第一，避风港规则

的责任认定应基于《信息网络传播权保护条例》第二十二条和《最高人民法

院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第

九条等规定，严守过错责任原则。第二，豌豆荚软件视频搜索并非定向搜索

而是全网搜索。具有提供正版内容资质的来源网站数量有限，提供视频搜索

服务的网络服务提供者对搜索结果进行一定的筛选以保证搜索结果的合法性

是对保护作品有利的做法，不宜因为搜索来源较少就直接推定其采用了定向

链接。从卓易公司提供的视频搜索引擎数据库可以看出，豌豆荚软件的搜索

结果中来源网站呈现乱序分布，且很多搜索结果存在重复，而搜索结果中除

了视频网站的来源外，也包括非视频网站，其链接地址不能进行视频播放，

体现出其仅为全网搜索的搜索引擎。第三，卓易公司并未对涉案作品进行编

辑、整理、推荐且并未获取与传播涉案作品存在特定联系直接利益。豌豆荚

软件的页面内容，包括视频播放地址、来源网站名称、演员、导演、内容简

介等，均是抓取于第三方网页，而非卓易公司对涉案作品进行人工的选择编

辑。豌豆荚软件是一款免费软件，其提供的视频搜索服务中不包含广告内

容，也没有其他证据表明豌豆荚软件基于涉案作品获得了收益。第四，迅雷

公司没有提供证据表明在被控侵权行为期间，快播网站的主要经营业务是提

供非法内容。因此，不宜以现在的认知直接推定快播软件具有非法性质，而

要求卓易公司承担较高的注意义务。故卓易公司对所链接作品的来源侵权并

不存在应知的情形，其作为网络服务提供者已经尽到了注意义务，不应当承

担侵权损害赔偿责任。一审判决对此认定有误，予以纠正。

北京知识产权法院判决如下：

一、撤销北京市海淀区人民法院（2015）海民（知）初字第25786号民事

判决；

二、驳回迅雷公司的全部诉讼请求。

【法官后语】

本案是一起新型且具有代表性的信息网络传播权纠纷案件。随着网络技术的发展，搜

索链接服务也产生了新的商业方法和新的技术特征，这在司法实践中引起了审理法院和代

理律师对以往审判标准的重新思考，给侵权行为的司法认定提出了新挑战。

在信息网络环境中既需要把握好著作权保护，又需要把握好激励创新的尺度，每一个

著作权案件均需要考虑到其背后的权利人、网络服务提供者、社会公众之间的利益关系。

而避风港原则正是利益平衡的核心设计，我国之所以设置避风港规则，正是为了网络环境

下在著作权保护中平衡著作权人与网络服务提供者之间利益，鼓励网络服务提供者提供各

种正当服务。对于避风港原则的认定应基于《信息网络传播权保护条例》第二十二条的规

定、《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规

定》第九条等规定，严守过错归责的基本原则，从个案出发进行综合性判断。

但在司法实践中，很多法院采取了严格的避风港原则认定，采用了无过错归责原则，

这导致事实上很少有搜索链接的服务商因此免责，避风港的免责条件过于超出其控制能

力。在此背景下，相关法院在认定搜索链接服务商的侵权责任时，不应片面保护权利人利

益，而需立足于搜索技术的发展及需求，在法律适用中不断引入新的考量因素，合理的平

衡内容提供商与网络服务商之间的利益，对于没有过错的搜索链接服务商应主动向其敞开

避风港之门，肯定其服务模式，实现新的平衡。

编写人：北京知识产权法院 冯刚 张倩

48 盗链的行为是否侵犯信息网络传播权

——腾讯计算机系统有限公司诉北京易联伟达科技有限公司侵犯信息网络传播权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京知识产权法院（2016）京73民终143号民事判决书

2.案由：侵犯信息网络传播权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：腾讯计算机系统有限公司（以下简称腾讯公司）

被告（上诉人）：北京易联伟达科技有限公司（以下简称易联伟达公

司）

【基本案情】

腾讯公司依法享有《宫锁连城》（以下简称涉案作品）的独家信息网络传播权。易联

伟达公司在其经营的“快看影视”手机端，通过信息网络非法向公众提供涉案作品的在线播

放。在快看影视中对大量影视作品进行了编辑分类，在播放时直接进入播放页面；播放涉

案作品时无任何前置广告及暂停播放时的广告，未显示乐视网水印，显示的版本、布局与

乐视网APP不同。腾讯公司认为，被告进行了涉案作品的编辑，为获取盈利直接设链播放

涉案作品，未经权利人的同意，侵犯了其合法权利，遂诉至法院，请求判令易联伟达公司

赔偿经济损失及合理费用50万元。

公证书显示：使用手机下载“快看影视”并安装。进入应用主页面，点击搜索框输

入“宫锁连城”，点击“搜索”，点击第一个搜索结果“宫锁连城未删减版”，进入相关页面，

显示播放来源：乐视网，并有44集的剧集排列。在“快看影视”首页点击“专题”，找到并点

击专题“帅到没朋友——古装美男子”进入相关页面，点击该专题内的“宫锁连城”，显示第

一个来源是“乐视网”，点击播放第一个“乐视网”来源的电视剧，播放时页面地址栏显示乐

视网的网址，可随机选择正常播放。

庭审中，腾讯公司主张易联伟达公司对涉案作品的链接内容进行了编辑和处理，破坏

了乐视网的技术保护措施而设置链接。法院向案外人乐视网进行了调查，乐视网表示已采

取了禁链措施，易联伟达公司属盗链行为。易联伟达公司认可，乐视网虽采取了防盗链的

措施，但该公司知晓如何通过技术手段破解乐视网的技术措施，通过可绕开禁链设置的网

页搜索爬虫，抓取相关视频资源然后设链，机器进行自动匹配，获取来源于各影视网站的

视频，但否认自己的链接行为构成侵权。

【案件焦点】

破坏技术措施，在聚合平台上提供深度链接的行为，是否属于信息网络

传播行为，是否属于法律意义上的“提供”。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：对易联伟达公司是否构成侵犯著作

权的法律判断，需综合考虑独家信息网络传播权人分销授权的商业逻辑、影

视聚合平台经营获利的商业逻辑、影视聚合平台是否仅提供单纯链接服务、

影视聚合平台盗链行为的非法性及主观过错、影视聚合平台盗链行为不属于

合理使用等情况综合判断。易联伟达公司并非仅提供链接技术服务，还进行

了选择、编辑、整理、专题分类等行为，主观上存在积极破坏他人技术措

施、通过盗链获取不当利益的过错；其一系列行为相互结合，实现了在其聚

合平台上向公众提供涉案作品播放等服务的实质性替代效果，对涉案作品超

出授权渠道、范围传播具有一定控制、管理能力，导致独家信息网络传播权

人腾讯公司本应获取的授权利益在一定范围内落空，构成侵犯信息网络传播

权。

北京市海淀区人民法院判决：

一、被告易联伟达公司赔偿原告腾讯公司经济损失包括合理支出35000

元；

二、驳回原告腾讯公司的其他诉讼请求。

易联伟达公司不服提起上诉，北京知识产权法院经审理认为：1.服务器标

准是信息网络传播行为认定的合理标准。《最高人民法院关于审理侵害信息

网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第三条中将信息网络传

播行为限定为“置于信息网络中的行为”，从而确定了信息网络传播行为认定的

法律标准。服务器标准则是对这一事实的认定标准，服务器标准更能反映该

法律标准。2.用户感知标准不应作为信息网络传播行为的认定标准。用户感知

标准天然缺乏客观性，无法确保客观事实认定的确定性，从而与信息网络传

播行为所具有的客观事实特性并不契合。3.实质性替代标准同样不应作为信息

网络传播行为的认定标准。在侵犯著作权案件中，判断被诉行为是否落入权

利范围应以该权利所控制行为的法定要件为依据。实质性替代标准在对信息

网络传播行为的认定中考虑损失及获益因素，系在侵犯著作权案件中采用了

竞争案件的审理思路。4.服务器标准的采用仅意味着深层链接行为不应被认定

为信息网络传播行为，但这一确认并不表示深层链接行为不可能违反其他法

律规定。共同侵权规则、《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条及有关

技术措施相关规则的适用均可在相当程度上使权利人获得救济。

上诉人易联伟达公司所提上诉理由部分成立，予以支持。一审法院认定

有误，予以纠正。

北京知识产权法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第

一款第（二）项之规定，判决如下：

一、撤销北京市海淀区人民法院作出的（2015）海民（知）初字第40920

号民事判决；

二、驳回深圳市腾讯计算机系统有限公司全部诉讼请求。

【法官后语】

本案一、二审判决的差异，显示了法官在应对技术发展、商业模式变化所带来的利益

调整和法律规则适用挑战的不同态度。一审法官更侧重商业逻辑分析对法律运用、利益调

整失衡下法律规则适用的影响，考虑了独家网络传播权分销授权的商业运作逻辑、影视聚

合平台给用户提供“一站式”影视视频获取商业利益的商业逻辑，认为快看影视APP的行为

实质是“破坏技术措施”+“实质性提供”，破坏技术措施是“手段行为”，使用户得以在APP

上获得作品是“目的行为”，产生了替代性的“提供”效果，并运用司法解释“等”字的解释空

间，通过经济分析方法将被告的行为解释为“实质性提供”，以恢复破坏技术措施情况下进

行聚合服务所导致的利益显著失衡。二审法官则更多强调“服务器”作为一种侵权判断标准

的正确性，从“信息网络传播权”的法律定义入手展开深度链接是否侵权问题上采用何种判

断标准的论证，拒绝通过解释司法解释中的“等”字来理解“提供行为”，更多地强调法律的

可预测性、法官解释法律的被动性，而忽略了破坏技术措施进行盗链这种技术发展方式给

权利人、盗链者利益造成的失衡状态以及法律调整的必要性问题，特别是对于“破坏技术

措施盗链”能否认定为“提供”行为，并未予以特别论述。

笔者倾向于一审法院的意见，认为一、二审并未在一个层面上讨论问题，一审法院通

过“解释”的方法来解决侵权与否的问题，更具有合理性，能更好地解决个案中的利益平衡

问题。一审判决中，法官紧密结合信息网络传播权保护的权利本质，考察了快看影视

APP“破坏技术措施+链接提供”的行为方式，运用了合目的解释、立法本意解释的方法，

引入了“实质性提供”概念扩大中完成了在视频聚合新技术形态下，保护独家信息网络传播

权人利益和制止聚合影视平台非法盗链必要性的论证。

本案的关键之处在于“破坏技术措施进行盗链”是否在实质上发挥“提供”作用的问题，

而不是狭义理解信息网络传播权的定义、让法律判断受制于技术判断，导致无法对迅速变

化的网络利益格局做出及时的法律平衡，导致利益的实质失衡乃至版权格局的混乱。一审

法官的分析结论是通过综合运用法律解释、经济分析、利益平衡等方法而得出的，但仍是

首先通过法律解释的方法来解释、适用法律，然后再运用“经济分析”的方法来完成利益平

衡、侵权认定，是一种可行、合理的法律适用方法，并非突破现行法律标准的盲目尝试。

编写人：北京市海淀区人民法院 李颖

49 云平台服务提供商的侵权责任

——乐视网（天津）信息技术有限公司诉北京百度网讯科技有限公司侵害作品信息网

络传播权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市海淀区人民法院（2015）海民初字第8413号民事判决书

2.案由：侵害作品信息网络传播权纠纷

3.当事人

原告：乐视网（天津）信息技术有限公司（以下简称乐视公司）

被告：北京百度网讯科技有限公司（以下简称百度公司）

【基本案情】

原告乐视公司享有电影《金陵十三钗》的独家信息网络传播权。被告百度公司经营的

百度云在网页版、手机客户端和IPAD端中以不同方式提供了该电影的在线播放。其中网

页版和手机客户端的播放方式为：使用百度云账号打开百度云，点击“网盘”，页面左侧显

示“分享动态”“我的分享”“达人推荐”等。其中“达人推荐”栏目中有“热门”“电影”“电视

剧”“美剧”等分类栏目，“热门”栏目下方显示数个诸如“BD盘影视”“网盘资源分享”等推荐

关注的达人，点击可立即关注该达人。点击电影栏目中名为“bdpan1”的推荐达人，显示其

头像为“手机电影MP4电影下载”，该达人页面中有数部影视作品，选择位于第四位的“金

陵十三钗”并点击“1秒钟保存到我的网盘”，可在线观看。IPAD端的播放方式为：打开百

度云，页面左侧有“热门资源”栏目，“热门资源”中包括7060影视、161电影网、土豆网、

手机世界等，其中7060影视位于首位。点击7060影视，左侧“热门资源”栏目没有变化，右

侧显示7060影视页面及搜索框，在搜索框中搜索“金陵十三钗”，右侧页面显示“金陵十三

钗”的相关信息，点击播放，出现提示框，可选择“在线播放”“保存到百度云”“下载”，点

击可在线播放。乐视公司认为百度公司侵犯了其享有的信息网络传播权，请求法院判令百

度公司赔偿其经济损失4万元。

【案件焦点】

1.就网页版和手机客户端，百度公司是否具有主观过错；2.就IPAD版，百

度公司提供服务的性质及过错。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：针对第一个争议焦点，鉴于乐视公

司提交的证据能够显示涉案影片系名为“bdpan1”的网友上传，且并无证据表

明，网友“bdpan1”提供并传播作品的行为已获得权利人许可，故网

友“bdpan1”应当是本案侵犯乐视公司信息网络传播权的直接侵权人。百度云页

面对上传资源的用户进行了“达人推荐”，网友“bdpan1”则是位于显著位置的被

推荐达人之一，根据“bdpan1”用户的图标和简介中关于“手机电影下载”“手

机、平板、iPad、iPhone电影下载”等介绍，显然，网友“bdpan1”的页面提供了

大量专业制作、内容完整的影视资源供他人免费下载，此种情况下，百度公

司作为百度云的经营管理方，理应意识到该网友本身作为数部作品的权利人

传播作品或在已获得权利人许可的可能性极小。而在用户“bdpan1”涉嫌侵权传

播涉案作品如此显而易见的情况下，百度公司仍对其进行达人推荐，表面看

来百度公司是对网友进行推荐，而实际上，百度公司是对涉案影视作品进行

了推荐。百度公司的上述行为，在客观上帮助了网络用户传播涉案作品，主

观上具有明显的过错，理应承担侵权责任。

关于第二个争议焦点，百度公司提供了对7060影视网的链接，并在热门

资源首要位置对7060影视网进行了推荐。百度公司虽然并未对特定作品进行

推荐和链接，但其对侵权可能性极大的特定网站进行推荐和链接的方式亦有

可能间接帮助侵权人传播作品。作为设链方，百度公司应当对其推荐、链接

的特定网站是否合法、引发侵权可能性的大小尽到较高的注意义务，尤其在

被链网站未经任何备案的情况下，更应对被链网站中是否存在播放或侵权链

接涉案影片的行为尽到更高的注意义务。而本案7060影视网并未经过任何备

案，亦未有任何证据证明通过点击百度云推荐的7060影视网，并在打开的页

面中最终播放涉案影片的行为系得到了权利人许可。百度公司的上述推荐、

链接行为显然客观上增加了涉案作品被侵权传播的频率和机会，百度公司主

观上存在“应知”的过错，应当承担侵权责任。

北京市海淀区人民法院依据《中华人民共和国著作权法》第十五条第一

款、第四十八条第（一）项、第四十九条，《最高人民法院关于审理侵害信

息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第八条、第九条之规

定，判决如下：

一、被告北京百度网讯科技有限公司赔偿原告乐视网（天津）信息技术

有限公司经济损失14000元；

二、驳回原告乐视网（天津）信息技术有限公司的其他诉讼请求。

一审宣判后，被告北京百度网讯科技有限公司在上诉期内提起上诉，后

在二审中撤回上诉，一审判决已发生法律效力。

【法官后语】

本案所涉的百度云系为网络用户提供网络备份、同步和分享等服务的云平台产品。对

云平台是否触礁法律的评价，应当从其提供服务的法律性质、主观过错等做相应的分析和

判断。

云平台服务提供商提供服务的性质是确定其应当承担何种责任的前提。关于内容服务

抑或网络服务的判断，司法实践中通常采取“谁主张、谁举证”的原则。即由原告提供初步

证据证明被告的服务性质，之后由被告抗辩并举证其提供了何种性质的服务，被告不能证

明其为网络服务提供者，即推定其提供了内容服务。对服务性质的判断通常需要结合服务

所指向的具体行为。本案的关键在于就IPAD端口，被告提供了何种服务。根据本案证

据，被告既非内容服务商又非信息存储空间，而系通过提供对7060影视网的链接，进而提

供涉案作品的播放，其行为属于典型的链接行为。

在对被告提供的服务性质进行确定的前提下，需要进一步判断被告作为网络服务提供

商，在提供服务时，是否尽到了必要的注意义务，是否具有主观过错。本案考虑到立法之

所以将对作品的推荐作为“明知”“应知”的因素系源于该作品的传播已经明显构成侵权或者

具有极大的侵权可能性，那么由此就可以推出，在网友和网站本身所带有的侵权符号已经

足以认定其所上传的作品具有极大侵权可能的情况下，对网友和网站的推荐亦属于网络服

务提供者“应知”或“明知”的情形。可以认定被告对该网友和网站的推荐系“应知而为”，具

有主观过错，应当承担侵权责任。

编写人：北京市海淀区人民法院 姜琨琨

50 网购收货地法院管辖的必要条件

——广东原创动力文化传播有限公司诉丽水市华威纸业有限公司侵害作品信息网络传

播权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省广州市越秀区人民法院（2016）粤0104民初字第2789号民事裁定

书

2.案由：侵害作品信息网络传播权纠纷

3.当事人

原告：广东原创动力文化传播有限公司（以下简称原创公司）

被告：丽水市华威纸业有限公司（以下简称华威公司）

【基本案情】

原创公司是《喜羊羊与灰太狼》系列卡通影视剧及“喜羊羊”“美羊羊”系列美术作品的

著作权人。原创公司发现，华威公司在天猫商城开设的网店“华威家居日用专卖店”内销售

的产品使用了上述美术作品，遂通过信息网络在上述网店购买了涉案被控侵权产品。之

后，原创公司向其公司住所地即网购收货地法院提起著作权侵权诉讼，诉请华威公司立即

停止侵权并赔偿经济损失。

华威公司在提交答辩状期间对本案管辖权提出异议，认为原创公司购买被控侵权产品

的行为地系在浙江省杭州市，被告住所地及被控侵权行为发生地均不在本院辖区内，本院

对本案无管辖权，故请求将本案移送至丽水市莲都区人民法院审理。

【案件焦点】

网购收货地是否属于侵权行为地，能否作为知识产权侵权案件的管辖连

接点。

【法院裁判要旨】

广州市越秀区人民法院经审理认为：本案为著作权侵权纠纷，应由侵权

行为地或者被告住所地人民法院管辖。根据《最高人民法院关于适用〈中华

人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二十四条、第二十五条之规定，侵权行

为地包括侵权行为实施地、侵权结果发生地；信息网络侵权行为实施地包括

实施被诉侵权行为的计算机等信息设备所在地，侵权结果发生地包括被侵权

人住所地。原创公司系通过信息网络购买被控侵权产品，鉴于被侵权人住所

地亦即原创公司住所地位于广东省广州市越秀区，属本院辖区，越秀区人民

法院对本案具有管辖权。华威公司提出的管辖权异议不成立。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二十八条、第一百二十七条，

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二十四

条、第二十五条之规定，裁定如下：

驳回被告丽水市华威纸业有限公司对本案管辖权提出的异议。

【法官后语】

网购收货地是否属于侵权行为地，能否作为知识产权侵权案件的管辖连接点，司法实

践中存在较大争议。

相关的法律和司法解释对于网购收货地法院能否管辖此类知识产权侵权案件的规定并

不明确，须结合原、被告双方住所地是否在收货地法院辖区范围内进行具体分析。网购收

货地与被侵权人住所地（原告住所地）一致，则网购收货地应视为侵权结果发生地。此种

情况下，网购收货地法院具有管辖权，是因为网购收货地与被侵权人所在地重合才具有管

辖权。网购收货地与被告住所地一致，通常情况下被告住所地也是侵权行为实施地，根

据“原告就被告”一般性地域管辖原则，网购收货地法院当然具有管辖权。网购收货地与被

侵权人住所地（原告住所地）、被告住所地均不一致，且与侵权商品的储藏地或者查封扣

押地亦不一致，即使权利人是通过位于网购收货地法院辖区内的计算机终端购买（如公证

购买）被诉侵权产品，网购收货地法院亦不宜行使管辖权。

因权利人通过网购选择的收货地在纠纷发生之时并不是已经确定的，而是可以由权利

人在纠纷发生时任意选择。若引入网购收货地作为知识产权案件的地域管辖连接点，即相

当于引入一个打破既有管辖规则的动态连接点，几乎所有知识产权侵权案件的权利人都可

以通过网络购买商品选择收货地址的方式来选择管辖法院，造成全国各地法院都可能对该

类纠纷具有地域管辖权。若不加以规制，则很可能导致地域管辖规则形同虚设，背离侵权

行为地规则的立法原意。管辖制度设置的首要目的是用来解决各地法院对民事一审案件的

分工和权限问题，其次才考虑权利人维权的难易程度及便利与否问题。因此，在知识产权

侵权案件的管辖问题上，对《民事诉讼法》及《民诉法司法解释》的相关规定不宜作随意

的扩大化解释，不能仅以网购收货地作为管辖连接点，而应结合原、被告双方住所地是否

在收货地法院辖区范围内进行具体分析。

编写人：广东省广州市越秀区人民法院 黄燕

五、不正当竞争纠纷

51 使用他人搜索引擎提供垂直结果导向自营网

站行为的性质

——北京百度网讯科技有限公司、百度在线网络技术（北京）有限公司诉北京搜狗信

息服务有限公司、北京搜狗科技发展有限公司不正当竞争案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京知识产权法院（2015）京知民终字第557号民事判决书

2.案由：不正当竞争纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：北京百度网讯科技有限公司（以下简称百度网讯公

司）、百度在线网络技术（北京）有限公司（以下简称百度在线公司）

被告（上诉人）：北京搜狗信息服务有限公司（以下简称搜狗信息公

司）、北京搜狗科技发展有限公司（以下简称搜狗科技公司）

【基本案情】

百度网讯公司是百度网（域名：baidu.com）的经营单位。百度在线公司是“百度及

图”商标的权利人，同时为百度网提供技术服务。搜狗信息公司是搜狗网（域名：

sogou.com）的经营单位。搜狗科技公司为搜狗手机浏览器的权利人及经营主体。百度网

讯公司及百度在线公司发现，当用户启动搜狗手机浏览器软件，将搜索栏的搜索引擎设置

为百度搜索并输入关键词时，搜狗信息公司、搜狗科技公司在下拉提示框显著位置放置多

条指向搜狗网的下拉提示词，引导用户使用搜狗网经营的信息服务。同时搜狗信息公司、

搜狗科技公司借助上述信息服务页面提供付费推广信息和广告内容而获取经济利益，搜狗

信息公司、搜狗科技公司的上述行为将本属于百度网的搜索服务流量强制导向搜狗网，系

典型的流量劫持行为。同时，搜狗信息公司、搜狗科技公司的行为使用户误认为该信息服

务为百度网提供或与百度网存在某种关联关系，从而混淆服务来源，对百度网构成了不正

当竞争。故百度网讯公司及百度在线公司提起诉讼要求法院判令二被告停止不正当竞争行

为、消除影响并赔偿损失。

【案件焦点】

搜狗手机浏览器中对于垂直结果和搜索推荐词两部分内容的设置方式是

否会引起相关公众的混淆；该行为是否构成流量劫持行为，是否违反反不正

当竞争法的规定。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院审理认为：本案是因搜狗手机浏览器引发的诉

讼，搜狗信息公司、搜狗科技公司主体身份适格。百度网讯公司、百度在线

公司通过百度网提供搜索引擎服务，且同时经营百度手机浏览器软件产品；

搜狗信息公司、搜狗科技公司通过搜狗网提供搜索引擎服务，并同时经营搜

狗手机浏览器软件产品。双方在服务形式、服务内容、用户群体、盈利模式

等方面均有重合，构成反不正当竞争法意义上的竞争关系。

本案中百度网讯公司、百度在线公司主张的“本属于百度网的搜索服务流

量”并非必然是其应该获得的商业机会。搜狗手机浏览器在浏览建议中同时设

置垂直结果和搜索推荐词，将垂直结果导向自营网站的做法，是在利用用户

使用自己浏览器的商业机会而吸引用户使用、体验自己所经营的其他服务，

旨在争取更多商业机会，百度网讯公司、百度在线公司有关搜狗信息公司、

搜狗科技公司恶意劫持其流量的主张，不予支持。

搜狗手机浏览器在设置显示方式时，采取以下设计：当用户选择百度作

为预设搜索引擎而使浏览器顶部栏左侧显示百度图标时，浏览建议中显示的

搜狗信息公司、搜狗科技公司提供的垂直内容和搜索推荐词之间没有明显区

分，且在用户点击垂直内容进入搜狗网自营网站的整个过程中，百度图标始

终处于顶部栏显著位置。这种手机浏览器的显示方式设计确实会造成一定范

围内的用户混淆，搜狗信息公司和搜狗科技公司的上述行为构成不正当竞

争。

搜狗信息公司和搜狗科技公司实施了不正当竞争行为，应当承担相应的

法律责任，搜狗信息公司、搜狗科技公司应停止在搜狗手机浏览器中的上述

引起相关公众混淆的不正当竞争行为。鉴于搜狗手机浏览器的相关设置容易

使相关公众认为点击垂直内容进入搜狗自营网站的过程与百度搜索引擎有

关，故百度网讯公司和百度在线公司提出的消除影响的请求，有相应的事实

和法律依据，予以支持，但消除影响的范围应以本案不正当竞争行为所造成

之影响为限。

对于经济赔偿，因双方均未能提交直接的证据证明百度网讯公司、百度

在线公司的实际损失，也未提交直接证据证明搜狗信息公司、搜狗科技公司

因混淆而取得的违法获利，综合考虑搜狗手机浏览器的市场份额、不正当竞

争行为持续时间、造成混淆的情况、搜狗信息公司与搜狗科技公司的过错程

度等因素，酌情确定赔偿数额。百度网讯公司和百度在线公司提出100万元的

赔偿主张过高，不予全部支持。对百度网讯公司和百度在线公司因本案所付

支出之合理部分，予以支持，超出合理部分的支出不予支持。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国反不正当竞争法》（简称

《反不正当竞争法》）第二条、第二十条之规定，判决：

一、搜狗信息公司、搜狗科技公司立即停止涉案不正当竞争行为；

二、自本判决生效之日起三十日内，搜狗信息公司、搜狗科技公司共同

在搜狗网（网址为http：//www.sogou.com）首页连续二十四小时刊登声明，就

本案不正当竞争行为为百度网讯公司、百度在线公司消除影响；

三、自本判决生效之日起十日内，搜狗信息公司、搜狗科技公司共同向

百度网讯公司、百度在线公司赔偿经济损失及合理开支共计20万元；

四、驳回百度网讯公司、百度在线公司的其他诉讼请求。

百度网讯公司、百度在线公司不服一审判决，提起上诉。

北京知识产权法院经审理认为：当用户在搜狗手机浏览器中选定百度搜

索引擎，且顶部栏左侧一直显示百度图标的情况下，浏览建议页面对于垂直

结果和搜索推荐词两部分内容的设置方式，易使相关公众误认为垂直结果亦

由百度在线公司及百度网讯公司提供，该行为已违反《反不正当竞争法》 [[1]](#p249)

第五条第（一）项的规定。因用户选择百度图标的目的在于使用百度搜索引

擎进行搜索，因此被诉页面中有关搜索推荐部分的商业机会应归属于百度搜

索引擎。但垂直结果这一服务内容却已超出用户选择预期，在此情况下，搜

狗手机浏览器垂直结果服务所带来的商业机会并不当然归属于百度网讯公

司、百度在线公司的商业机会。虽然百度网讯公司、百度在线公司认为被诉

行为构成对其流量的劫持这一主张并不成立，但被诉行为却构成了假冒“百度

及图”注册商标的行为，因该行为会破坏“百度及图”商标的识别能力，损害该

商标的内在价值，故搜狗信息公司及搜狗科技公司应对该行为承担赔偿损失

的民事责任。

北京知识产权法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第

（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

互联网领域处在高速发展之中，新的商业模式或经营方式层出不穷，因此经常出现某

些在行业内尚未形成普遍认识的较难定性的竞争行为。对于此类行为，有必要区分被诉行

为正当或不正当两种情况下对各方利益可能产生的影响进行分析对比，以是否对社会整体

利益最为有利作为验证标准。本案中，即便被诉行为可能使得百度搜索引擎的流量有所减

少，但该部分流量在百度搜索引擎整体流量中所占比例甚少，对于搜索引擎的利益影响亦

相对有限。但被诉行为中垂直结果这一提供方式属于手机浏览器目前主要的营利模式之

一，且亦可有效减少用户时间成本。故相比较而言，认定被诉行为未构成流量劫持更为有

利于社会整体利益。

一审判决判令搜狗信息公司及搜狗科技公司应承担停止不正当竞争行为及赔偿损失的

民事责任，该认定正确。需要指出的是，其中的停止不正当竞争行为并非是指其不得再以

被诉行为中所体现的方式提供垂直结果，而是指其在提供垂直结果时，需要采用相关做法

使得网络用户足以认识到垂直结果的提供与百度网讯公司及百度在线公司并无关联，从而

避免相关公众产生混淆误认。

编写人：北京知识产权法院 芮松艳 段重合

52 知名商品特有包装、装潢的保护范围

——内蒙古蒙牛乳业（集团）股份有限公司与内蒙古伊利实业集团股份有限公司、北

京诚佳和商贸有限公司不正当竞争案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京知识产权法院（2017）京73民终203号民事判决书

2.案由：不正当竞争纠纷

3.当事人

被告（上诉人）：内蒙古蒙牛乳业（集团）股份有限公司（以下简称蒙

牛公司）

原告（被上诉人）：内蒙古伊利实业集团股份有限公司（以下简称伊利

公司）

原审被告：北京诚佳和商贸有限公司（以下简称诚佳和公司）

【基本案情】

伊利公司诉称，“QQ星营养果汁酸奶饮品”是其于2012年上市销售的专为儿童设计的

饮品，包括香蕉口味和草莓口味。该产品包装、装潢设计独特，是根据迪斯尼卡通形象在

国内首创的3D立体包装。该产品自2012年面世以来，获得多个奖项。经过广告投放与宣

传，获得了极高的知名度，市场占有率极高，是相关公众广为知晓的知名商品。蒙牛公司

于2015年4月上市了名为“未来星营养果汁酸奶饮品”的产品，该产品也包括香蕉和草莓两

个口味，包装装潢以卡通形象为蓝本，也是3D立体形状，且卡通形象特点类似。作为同

类产品，伊利公司与蒙牛公司的产品被并列摆放在货架上，造成消费者混淆和误认。蒙牛

公司的产品销售范围广、销量大。伊利公司认为，被控侵权产品包装、装潢与伊利公司的

产品包装、装潢在组成要素、设计风格等方面相同或近似，产品名称也近似，以相关公众

的一般注意力为标准，极易产生对产品来源的混淆和误认。蒙牛公司的行为构成不正当竞

争，要求：一、蒙牛公司立即停止使用与涉案产品相同或近似的包装装潢、产品名称；

二、诚佳和公司立即停止销售涉案侵权产品；三、蒙牛公司赔偿伊利公司经济损失及合理

支出共计300万元；四、蒙牛公司在《中国知识产权报》《法制日报》《内蒙古日报》上

刊登声明，消除影响；五、诉讼费用由蒙牛公司、诚佳和公司承担。北京市海淀区人民法

院经审理，认为存在竞争关系，存在恶意攀附商誉的情形，作出（2016）京0108民初8861

号民事判决，判令蒙牛公司立即停止使用涉案产品包装、装潢的不正当竞争行为、消除影

响，并承担赔偿责任；诚佳和公司立即停止销售涉案侵权产品等。蒙牛公司不服，向北京

知识产权法院提起上诉，请求法院撤销原审判决，发回重审或改判驳回伊利公司的诉讼请

求。其事实和理由：一、知名商品的包装装潢的权益如果构成，也至少应当由四名使用人

共同享有，伊利公司并不单独享有诉权；二、伊利公司涉案商品的包装装潢并不具备特有

性；三、本案中“未来星”商标具有极高知名度，足以阻却混淆可能性；四、一审判决消除

影响于法无据。伊利公司同意原审判决。

【案件焦点】

关于涉案QQ星营养果汁酸奶饮品商品包装、装潢权益的归属及其是否构

成知名商品特有的包装、装潢，关于蒙牛公司的“未来星营养果汁酸奶饮品”的

包装、装潢是否与伊利公司“QQ星营养果汁酸奶饮品”产品的包装、装潢构成

混淆以及法律责任的承担。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：伊利公司与蒙牛公司均从事牛奶制

品方面的经营，均是我国乳品行业的领军企业。双方在产品类别、用户群

体、盈利模式、市场细分领域等方面均有重合，存在直接竞争关系。

本案中，虽然蒙牛公司在其商品上标注了“蒙牛”“未来星”“妙妙”商标，但

其标注位置或在消费者不太注意、易被遮挡的侧面，或采用感觉相似的字体

和颜色，或字体很小，这种商标标注行为不足以使相关公众轻易地区分商品

来源，不能因为蒙牛公司标注了商标就否认二者的包装、装潢在整体上的相

似性。虽然蒙牛公司在涉案产品的包装、装潢上使用了与伊利公司不同的卡

通形象，但这些卡通形象存在相同、共通之处，即均是深受儿童喜爱的经典

卡通人物，容易让人产生系列产品的感觉。特别是，在二者具有相似的瓶

型、瓶盖、标贴部分的布局、颜色组合而整体风格差异不大的情况下，这种

具体卡通形象的不同仅属于局部不同，并不影响包装、装潢整体相似的第一

观感，不能否定涉案产品包装、装潢在整体风格、主要部分上的相似。而瓶

盖颜色的深浅差异、卡通形象的和而不同、都含有“星”字、色彩组合的相似性

等因素，更会让消费者产生二者属于系列产品的感觉。

蒙牛公司存在为弥补产品短板、迅速占领市场，而模仿伊利公司涉案产

品的包装、装潢推出相似包装、装潢，导致消费者混淆，进行不正当竞争的

恶意。蒙牛公司作为中国乳品行业的领头羊，本身有自己的驰名商标、竞争

优势和优越的市场资源，本可通过正当、积极的努力在新产品推广中获得竞

争的胜利，进而发挥正面的示范作用，维护乳品行业健康、有序的市场秩

序。但其却故意攀附他人商誉，在“儿童营养果汁酸奶饮品”产品上使用与伊利

公司知名商品特有的包装、装潢相似的包装、装潢，不正当争夺消费者的注

意和商业机会，导致其承担不正当竞争的侵权责任，这种行为选择和侵权结

果令人感叹。建议今后蒙牛公司考虑自己的行业影响力，以实际行动为行业

树立榜样地位，而非带头破坏竞争规则。

鉴于蒙牛公司涉案产品的包装、装潢容易使相关公众产生混淆，故伊利

公司提出的消除影响的诉讼请求，有相应的事实和法律依据，原审法院予以

支持，但消除影响的范围应以本案不正当竞争行为所造成之影响为限。对于

经济赔偿，因双方均未能提交直接的证据证明伊利公司的实际损失或蒙牛公

司因搭便车、攀附他人商誉而取得的违法获利，原审法院综合考虑涉案商品

的售价、市场销售范围、不正当竞争行为持续时间、造成混淆的情况、过错

程度等因素，酌情确定赔偿数额。考虑到涉案产品属于快消品、销售范围

广、销售量大、知名度高、蒙牛公司侵权行为持续时间长、主观恶意大、包

装装潢在销售中发挥的作用等情况，原审法院全额支持伊利公司提出200万元

经济损失的赔偿请求。伊利公司还主张了100万元的诉讼合理支出，考虑到该

请求明显过高而没有充分的证据支持，原审法院结合伊利公司提交的票据及

相关公证、律师服务的必要性、工作量等因素予以酌定，对伊利公司超出部

分的诉讼请求不予支持。

北京市海淀区人民法院依据《中华人民共和国反不正当竞争法》第五条

第（二）项、第二十条之规定，判决如下：

一、内蒙古蒙牛乳业（集团）股份有限公司立即停止使用涉案产品包

装、装潢的不正当竞争行为；

二、北京诚佳和商贸有限公司立即停止销售涉案侵权产品；

三、内蒙古蒙牛乳业（集团）股份有限公司在《中国知识产权报》上刊

登声明，就本案不正当竞争行为为内蒙古伊利实业集团股份有限公司消除影

响［声明内容须经原审法院审核，逾期不履行，原审法院将依内蒙古伊利实

业集团股份有限公司申请，在相关媒体公布判决书主要内容，费用由内蒙古

蒙牛乳业（集团）股份有限公司承担］；

四、内蒙古蒙牛乳业（集团）股份有限公司向内蒙古伊利实业集团股份

有限公司赔偿经济损失及合理开支共计215万元；

五、驳回内蒙古伊利实业集团股份有限公司的其他诉讼请求。

蒙牛公司上诉请求：请求法院撤销原审判决，发回重审或改判驳回伊利

公司的诉讼请求。

北京知识产权法院经审理认为：首先，关于涉案“QQ星营养果汁酸奶饮

品”商品包装、装潢权益的归属。结合《中华人民共和国反不正当竞争法》第

五条之规定，知名商品的包装、装潢作为法律和司法解释所规定的一项应受

保护的民事权益，其应当受到保护的原因在于使用该包装、装潢的商品在中

国境内具有一定的知名度，其为相关公众所知悉的商品。而上述市场知名度

系因相关商品的经营者通过大量使用所获得，这也是相关司法解释规定认定

知名商品应当考虑该商品的销售时间、销售区域、销售额和销售对象、进行

任何宣传的持续时间、程度和地域范围、作为知名商品受保护的情况等因素

进行综合判断的原因。故而知名商品的包装、装潢这一民事权益理应归属为

这一商品获得相关知名度的主体，即该商品的经营者所有，故而本院对于原

审判决认定涉案“QQ星营养果汁酸奶饮品”商品的包装、装潢权益的所有者为

伊利公司的认定予以支持。

其次，关于涉案“QQ星营养果汁酸奶饮品”商品的包装、装潢是否构成知

名商标特有的包装、装潢。本案中，伊利公司主张涉案“QQ星营养果汁酸奶饮

品”商品的单瓶产品、单组产品、整箱礼品盒外箱均构成知名商标的包装、装

潢。对此本院认为，涉案“QQ星营养果汁酸奶饮品”商品的单瓶产品的具体包

装、装潢并非单独的形状构造类包装、装潢或瓶贴类包装、装潢，而是将瓶

身外形和瓶贴整体结合而形成的包装、装潢，其包装、装潢与同类商品相

比，在瓶盖、3D立体瓶型、图案、布局、色彩等构成元素及组合方面，具有

较强的显著性和美观性，能够吸引普通消费者的注意力，该包装、装潢经过

长期、大量的宣传使用已具有较高的知名度，构成知名商品特有的包装、装

潢。但是，涉案“QQ星营养果汁酸奶饮品”商品的整箱礼品盒外箱与市场上其

他同类产品相比，其较为惯常的设计虽然亦具有一定特色，但是难以与伊利

公司“QQ星营养果汁酸奶饮品”产品形成对应关系，无法起到标识产品来源的

作用，尚未构成知名商品特有的包装、装潢。

最后，关于蒙牛公司的未来星营养果汁酸奶饮品的包装、装潢是否与伊

利公司“QQ星营养果汁酸奶饮品”产品的包装、装潢构成混淆。蒙牛公司的未

来星营养果汁酸奶饮品在单瓶产品上采用了瓶身与瓶贴组合、带有小耳朵和

学士帽的卡通人物形象、相近字体和位置的文字标识、相近的牛奶溅出和流

淌的牛奶背景、相近的水果背景图案和位置等与伊利公司“QQ星营养果汁酸奶

饮品”产品相近的设计，虽然亦存在“QQ”与“未来”等文字差异、卡通人物形象

不同、部分文字或水果图案的具体位置不同等较小差异，但无论将相关公众

的范围限定于该商品主要针对的青少年消费者还是限定于包括青少年消费者

和成年消费者在内的消费群体，其未来星营养果汁酸奶饮品的单瓶产品包

装、装潢均足以让相关公众发生混淆误认。此外，蒙牛未来星在单组产品上

采用塑封、海绵宝宝形象等包装、装潢，在未来星单瓶产品与QQ星单瓶产品

包装、装潢易混淆的前提下，应认定单组产品包装、装潢亦足以让相关公众

混淆误认。

蒙牛公司承担结合，消除影响这一承担民事责任的方式在消除相关公众

对于相关标识发生混淆这一不利后果时可以适用。

北京知识产权法院判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案明确了知名商品特有包装、装潢的保护范围，对商品包装、装潢权益归属、知名

商品特有包装、装潢的构成要件、如何判断是否构成混淆以及法律责任承担等方面进行了

详细论证。

知名商品的包装、装潢作为法律和司法解释所规定的一项应受保护的民事权益，其应

当受到保护的原因在于使用该包装、装潢的商品在中国境内具有一定的知名度，其为相关

公众所知悉的商品。而上述市场知名度系因相关商品的经营者通过大量使用所获得，这也

是相关司法解释规定认定知名商品应当考虑该商品的销售时间、销售区域、销售额和销售

对象、进行任何宣传的持续时间、程度和地域范围、作为知名商品受保护的情况等因素进

行综合判断的原因。

在法律责任的承担方面，二审判决中援引了最高人民法院在（2015）民提字第38号民

事判决书，认定消除影响这一民事责任在消除相关公众对于相关标识发生混淆这一不利后

果时可以适用。

编写人：北京知识产权法院 袁伟

53 艺名的法律保护

——胡杨琳诉北京太格印象传媒技术有限公司、桂莹莹不正当竞争案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京知识产权法院（2016）京73民终8号民事判决书

2.案由：不正当竞争纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：胡杨琳

被告（上诉人）：北京太格印象传媒技术有限公司（以下简称太格印象

公司）、桂莹莹

【基本案情】

胡杨琳与太格印象公司自2004年开始合作。2005年胡杨琳以“胡杨林”为艺名推出网络

歌曲《香水有毒》并获奖。2006年至2009年，胡杨琳作为太格印象公司的签约歌手，

以“胡杨林”为艺名进行了多种演艺、宣传活动。2009年11月18日，胡杨琳与太格印象公司

解约。此后，胡杨琳继续使用艺名“胡杨林”从事演艺活动。多家媒体曾对胡杨琳以“胡杨

林”为艺名进行的演艺推广活动进行报道。

2013年4月，桂莹莹签约太格印象公司，并开始使用艺名“胡扬琳”进行演艺、宣传活

动。2013年4月14日，案外人北京太格印象文化传播有限公司（以下简称太格印象文化公

司）注册了“胡扬琳”文字商标，服务类别为组织表演（演出）、录像带发行、电视文娱节

目等，并于同年4月30日将该商标授权桂莹莹作为艺名使用。

2013年7月10日，太格印象公司在其官网、法定代表人赵天野新浪微博中发布题为“太

格印象特发声明，胡扬琳接棒《香水有毒》”的帖子，称已与歌手胡杨林（胡杨琳）解约

多年，决定收回《香水有毒》等31首歌曲演唱权，并授权新签约歌手桂莹莹（艺名胡扬

琳）演唱。同时，太格印象公司官网及赵天野微博均有关于“胡扬琳”的多个宣传帖。此

外，太格印象公司还为桂莹莹设置有“胡扬琳主页”，该主页上方有“胡杨琳照片”“胡杨琳

简介”“胡杨琳音乐链接”“胡扬琳新闻”等链接，中部为桂莹莹的照片及公司简介；在“胡杨

琳简介”中是对桂莹莹的介绍。针对该主页中为何既包括“胡杨琳”又包括“胡扬琳”的内

容，太格印象公司及桂莹莹均未作出合理解释。

2013年至今，有多名网友在胡杨琳新浪微博@胡杨林中留言，就“胡杨林”还是“胡扬

琳”进行求证，并评论称“被骗了”，等等。胡杨琳为此诉至北京市朝阳区人民法院，要求

判决太格印象公司及桂莹莹立即停止不正当竞争行为、赔礼道歉并索赔损失213万余元

等。

【案件焦点】

胡杨琳所使用的艺名“胡杨林”是否属于《中华人民共和国反不正当竞争

法》所保护的合法权益，太格印象公司与桂莹莹的行为是否构成不正当竞

争。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：胡杨琳自2005年开始持续使用艺

名“胡杨林”进行大量的演艺活动和宣传推广。“胡杨林”对于胡杨琳来说已不仅

仅起到艺名的作用，同时还具有了识别商品及服务来源的作用，属于《中华

人民共和国反不正当竞争法》保护的范围。桂莹莹与太格印象公司的行为具

有不正当利用胡杨琳知名度的主观恶意，客观上足以引起并已实际造成了消

费者将胡杨琳与桂莹莹相混淆，侵犯了胡杨琳的合法权益，构成不正当竞

争，依法应当规制。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国反不正当竞争法》第二

条、第五条第（三）项、第二十条之规定，作出如下判决：

桂莹莹与太格印象公司停止涉案不正当竞争行为，向胡杨琳公开赔礼道

歉，并赔偿胡杨琳经济损失20万元及合理费用33570元。

太格印象公司与桂莹莹持原审理由上诉。北京知识产权法院经审理认

为：胡杨琳的艺名“胡杨林”属于《中华人民共和国反不正当竞争法》所保护的

合法权益。桂莹莹与太格印象公司的行为具有明显的搭便车恶意，损害了胡

杨琳的合法权益，构成不正当竞争。虽然案外人太格印象文化公司将“胡扬

琳”商标授权许可给桂莹莹作为艺名使用，但前述商标的注册时间晚于胡杨琳

使用其艺名“胡杨林”并获得知名度的时间，故即便案外人将该商标授权给桂莹

莹使用，也不能使其不正当利用胡杨琳艺名在先形成的知名度的行为具有正

当性。

北京知识产权法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第

一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的重点在于艺名是否属于受《反不正当竞争法》所保护的合法权益，以及达到何

种程度才能受到保护。

艺名是自然人姓名权在市场经济的延伸，其与自然人的人格相关，具有人身依附属

性；同时如果该艺人长期、持续使用该艺名从事演艺推广活动，使得公众将此艺名与该艺

人之间建立起较紧密的联系，具有一定的市场知名度，则该艺名还具有财产属性，应当受

到《反不正当竞争法》的保护。

结合本案，胡杨琳在先并且长期使用“胡杨林”这一艺名从事演艺活动，获得了一定的

知名度，使得相关公众对此艺名与艺人胡杨琳之间建立起较紧密的联系。此时，“胡杨

林”作为艺人胡杨琳的艺名，就属于胡杨琳的合法权益，可以受到《反不正当竞争法》的

保护。这种权益不仅仅是一种财产权益，还具有一定的人身依附性。在与原演艺公司解约

后，“胡杨林”这一艺名与胡杨琳之间的人身依附关系和财产权益并不当然解除，演艺公司

不得允许其他艺人使用与其相同或近似的艺名从事演艺活动，否则即构成不正当竞争。

编写人：北京市朝阳区人民法院 巫霁

54 保护用户信息是判断经营者行为的重要标准

——北京微梦创科网络技术有限公司诉北京淘友天下技术有限公司、北京淘碼天下科

技发展有限公司不正当竞争案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京知识产权法院（2016）京73民终588号民事判决书

2.案由：不正当竞争纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：北京微梦创科网络技术有限公司（以下简称微梦公

司）

被告（上诉人）：北京淘友天下技术有限公司、北京淘友天下科技发展

有限公司

【基本案情】

微梦公司经营新浪微博，既是社交媒体网络平台，也是向第三方应用软件提供接口的

开放平台。二被告北京淘友天下技术有限公司、北京淘友天下科技发展有限公司经营的脉

脉软件是一款移动端的人脉社交应用，上线之初因为和新浪微博合作，用户可以通过新浪

微博账号和个人手机号注册登录脉脉软件，用户注册时还要向脉脉上传个人手机通讯录联

系人，脉脉根据与微梦公司的合作可以获得新浪微博用户的ID头像、昵称、好友关系、

标签、性别等信息。

微梦公司后来发现，脉脉用户的一度人脉中，大量非脉脉用户直接显示有新浪微博用

户头像、名称、职业、教育等信息。后双方终止合作，但非脉脉用户的新浪微博用户信息

没有在合理时间内删除。微梦公司提起本案诉讼，主张二被告存在四项不正当竞争行为：

第一，非法抓取、使用新浪微博用户职业、教育等信息；第二，非法获取并使用脉脉注册

用户手机通讯录联系人与新浪微博用户的对应关系；第三，模仿新浪微博加V认证机制及

展现方式；第四，发表言论诋毁微梦公司商誉。微梦公司为此主张停止不正当竞争行为、

消除影响、赔偿1000万元经济损失等。二被告否认存在上述不正当竞争行为。

【案件焦点】

北京淘友天下技术有限公司与北京淘友天下科技发展有限公司使用新浪

微博用户信息的行为是否构成不正当竞争行为。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：二被告通过经营脉脉软件，要求用

户注册脉脉账号时上传自己的手机通讯录联系人，从而非法获取这些联系人

与新浪微博中相关用户的对应关系，在这些人未注册脉脉用户的情况下，将

其个人信息作为脉脉用户的一度人脉予以展示，同时显示有这些人的新浪微

博职业、教育等信息。而且，双方合作终止后，二被告没有及时删除从微梦

公司获取的新浪微博用户头像、名称（昵称）、职业、教育、个人标签等信

息，而是继续使用。二被告的上述行为，危害到新浪微博平台用户信息安

全，损害了微梦公司的合法竞争利益，对微梦公司构成不正当竞争。同时，

二被告发表的网络言论，对微梦公司构成商业诋毁。法院驳回了微梦公司主

张的模仿新浪微博加V认证机制及展现方式的请求。

一审法院判决二被告停止不正当竞争行为，消除影响，赔偿经济损失200

万元及合理费用20余万元等。后二被告提起上诉，二审法院经审理后维持了

一审判决。

【法官后语】

本案是全国首例社交网络平台不正当竞争纠纷案，也是将消费者权益保护作为判断经

营者行为正当性依据的典型案件，获得社会各界的广泛关注。

通过本案的审理，法院还指出当前网络市场竞争中明显违反诚实信用原则的行为：一

是掌握有大量用户信息的互联网平台经营者，不仅对用户信息保护缺乏相对成熟完善的规

范要求、安全使用措施以及技术保障能力，而且同样存在不重视用户信息保护等损害消费

者权益的行为。二是处于相对竞争优势地位的经营者，存在在格式合同中设置各种单方利

益条款，甚至不考虑可能涉及的第三方用户合法权益的行为。这些行为反映出当前我国亟

待规范的互联网竞争秩序。

本案审理难点不仅在被告非法抓取微博用户信息等行为的事实查明方面，法院通过双

方专家辅助人出庭对质等方式，对大数据环境下所用的协同过滤算法所能产生的技术效果

等专门问题进行判断；而且在结合《反不正当竞争法》第一条立法目的条款基础上适用该

法第二条一般条款，考虑消费者权益保护情况成为判断经营行为是否符合诚实信用、公认

的商业道德的要求。

法院从本案不正当竞争行为的危害性、影响范围等因素，认为应当酌定增加赔偿数

额，但由于原告的行为一定程度上纵容了不正当竞争行为，且在纠纷处理方式上还存在不

当之处，经综合权衡，法院酌情判定200万元的损害赔偿数额，属于近年来不正当竞争案

件中判赔数额较高的案件，体现了知识产权保护力度加大的趋势。

编写人：北京市海淀区人民法院 曹丽萍 李莉莎

55 网络游戏人物侵害作品改编权的认定

——温瑞安诉北京玩蟹科技有限公司侵害作品改编权及不正当竞争案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市海淀区人民法院（2015）海民（知）初字第32202号民事判决书

2.案由：侵害作品改编权及不正当竞争纠纷

3.当事人

原告：温瑞安

被告：北京玩蟹科技有限公司（以下简称玩蟹公司）

【基本案情】

原告温瑞安诉称：其系“四大名捕”系列武侠小说作者，该系列小说与多位知名武侠作

家创作的武侠小说齐名。“诸葛正我”“无情”“铁手”“追命”及“冷血”系贯穿上述系列小说的

灵魂人物。2012年10月，玩蟹公司开发的卡牌手机网络游戏《大掌门》上线，该游戏趁

2014年8月由温瑞安作品改编的电影《四大名捕大结局》上映之际，将“诸葛正我”“无

情”“铁手”“追命”及“冷血”人物改编成大掌门游戏人物，并广为宣传。温瑞安认为，玩蟹

公司未经其许可将其文学作品人物改编为游戏人物，侵害了其享有的作品改编权，同时对

其中四个人物注明为“四大神捕”则构成擅自使用其知名作品特有名称“四大名捕”。故请求

判令玩蟹公司停止侵权、赔礼道歉、消除影响、赔偿损失及合理费用共计500万元等。

被告玩蟹公司辩称：温瑞安对其小说的五个人物不享有著作权，其公司在大掌门游戏

中仅使用了涉案五个人物名称、特点，并未展现温瑞安小说的人物关系、故事情节及场景

描述，不侵害其改编权，双方之间不存在反不正当竞争法规定的竞争关系，温瑞安不能证

明“四大名捕”四字成为知名商品特有名称，故不同意温瑞安的诉讼请求。

【案件焦点】

1.玩蟹公司是否侵犯温瑞安系列小说的改编权；2.玩蟹公司是否仿冒温瑞

安“四大名捕”系列小说的特有名称构成虚假宣传。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：关于改编权问题，本案证据显示温

瑞安享有其创作的“四大名捕”系列小说的著作权。“四大名捕”系列小说

中，“无情”“铁手”“追命”“冷血”及“诸葛先生”是贯穿始终的灵魂人物，涉案五

个人物为温瑞安小说中独创性程度较高的组成部分，承载了“温派”武侠思想，

体现了独创性人物的重要表达。温瑞安对其小说所享有的著作权，亦应体现

为对其中独创性表达部分所享有的著作权。另外，结合《大掌门》游戏对涉

案五个人物的身份、武功、性格等信息的介绍，以及该游戏出现涉案五个人

物的时间，可认定《大掌门》游戏中的“神捕无情”“神捕铁手”“神捕追命”“神

捕冷血”及“诸葛先生”五个人物即为温瑞安“四大名捕”系列小说中的“无情”“铁

手”“追命”“冷血”及“诸葛先生”五个人物。此外，玩蟹公司开发经营的《大掌

门》游戏，通过游戏界面信息、卡牌人物特征、文字介绍和人物关系，表现

了温瑞安“四大名捕”系列小说人物“无情”“铁手”“追命”“冷血”及“诸葛先生”的

形象，是以卡牌类网络游戏的方式表达了温瑞安小说中的独创性武侠人物。

玩蟹公司的行为，属于对温瑞安作品中独创性人物表达的改编，该行为未经

温瑞安许可且用于游戏商业性运营活动，侵害了温瑞安对其作品所享有的改

编权。

关于不正当竞争，玩蟹公司在《大掌门》游戏中仅对四个涉案人物卡牌

中标注“四大神捕”，未以显著性字体予以展示，此标注不会使用户将网络游戏

误认为“四大名捕”小说。故对温瑞安提出玩蟹公司构成仿冒行为的主张，法院

不予支持。此外，根据本案证据所显示的《大掌门》游戏的宣传报道均为第

三方撰写发表于第三方网站，未直接体现与玩蟹公司相关，缺乏证据证明玩

蟹公司不构成虚假宣传。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国著作权法》第十条第一款

第（十四）项，《中华人民共和国反不正当竞争法》第五条第（二）项之规

定，判决如下：

一、本判决生效之日起三十日内，被告北京玩蟹科技有限公司在一家游

戏网站首页或游戏栏目首页（选择范围为第51387号公证书中显示的网站）连

续二十四小时刊登声明，就本案侵权行为为温瑞安消除影响（声明内容须经

本院审核，逾期不履行，本院将根据原告温瑞安申请，在相关媒体公布判决

主要内容，费用由被告北京玩蟹科技有限公司承担）；

二、本判决生效之日起十日内，被告北京玩蟹科技有限公司赔偿原告温

瑞安经济损失及合理开支共计80万元；

三、驳回原告温瑞安的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案涉及网络游戏侵犯小说改编权的认定问题。随着网络游戏复杂程度加深，网络游

戏侵权纠纷已不仅仅发生在网络游戏权利人之间，而是越来越多地发生在网络游戏权利人

与小说、动漫、影视剧等其他作品权利人之间。由此带来的突出问题是改编权认定问题。

本案即是知名武侠小说作者温瑞安提起网络游戏侵害其作品改编权的典型案例。

根据我国《著作权法》的规定，改编权即改变作品，创作出具有独创性的新作品的权

利。改编权是著作权人一项重要的财产权利，著作权人有权自行改编作品或授权他人改编

作品，除法律另有规定外，他人未经许可改编作品的行为构成侵权。

本案的典型意义在于，明确了改编权涉及的改变原作品，不意味着必须改变完整的原

作品，改变能体现作者创作思想的独创性表达，亦属于改编权范畴。这与新作品的类型、

独创性内容的取舍及表达方式相关。网络游戏界面内容主要服务于画面视觉效果、游戏规

则对玩家的吸引度，以及游戏软件的顺利运行要求，依小说为原型改编的网络游戏，不论

是游戏人物、故事情节、对话、动画声效等内容客观上难以完整呈现，事实上也无必要完

整呈现小说内容。

本案中，玩蟹公司在其开发经营的《大掌门》卡牌游戏中，通过游戏界面信息、人物

特征、文字介绍和人物关系，充分还原了温瑞安“四大名捕”系列小说人物五个重点人物，

以游戏卡牌中的图文所形成的新作品表达了温瑞安小说中的独创性武侠人物，属于对温瑞

安作品中独创性人物表达的改编，该行为未经温瑞安许可且用于游戏商业性运营活动，侵

害了温瑞安对其作品享有的改编权。

本案的赔偿数额较高，显示了司法对于打击侵权、维护知识产权保护力度的加强，同

时亦对规范、引导游戏行业良性发展起到了积极的示范作用。

编写人：北京市海淀区人民法院 曹丽萍

56 使用他人不知名企业字号是否构成不正当竞

争

——动力童童（北京）贸易有限公司诉动力童童（北京）咨询有限公司不正当竞争案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京知识产权法院（2016）京73民终字第361号民事判决书

2.案由：不正当竞争纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：动力童童（北京）贸易有限公司（以下简称动力童

童贸易公司）

被告（上诉人）：动力童童（北京）咨询有限公司（以下简称动力童童

咨询公司）

【基本案情】

动力童童贸易公司于2014年6月13日成立，注册资本100万元，目前住所地和经营地址

是北京市朝阳区，公司股东分别为董霞和杨雪，分别占55%和45%股权。董永赞担任公司

法定代表人、执行董事、经理，杨雪担任公司监事。在未经原告同意的情况下，杨雪与其

父亲杨晖作为股东于2015年5月7日违法成立了被告动力童童咨询公司，地址在北京丰台

区，法定代表人杨晖。另外，杨雪还以“动力童童”名义去五彩城洽谈合作事宜。被告及杨

雪的这些行为，严重影响了原告的正常经营活动。综上所述，被告的行为违反了法律的规

定，给原告经营造成巨大损失，应依法予以制止，同时被告应对其行为给原告造成的损失

予以赔偿。故此，原告诉至法院，请求：1.判令被告立即停止使用含“动力童童”字样的企

业名称。2.判令被告立即停止在其经营活动中使用“动力童童”字样。3.判令被告赔偿原告

损失20万元。4.判令本案诉讼费由被告承担。

【案件焦点】

认定不具有市场知名度的企业字号，是否属于《中华人民共和国反不正

当竞争法》第五条第（三）项规定的“企业名称”，可否受到《中华人民共和国

反不正当竞争法》的保护。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：动力童童贸易公司与动力童童咨询

公司的经营范围均包括组织文化艺术交流活动、体育运动项目经营等，故可

以认定两公司从事同业经营，具有竞争关系。在经营活动中，双方均应依法

遵循公平、诚实信用的原则，遵守公认的商业道德，不得损害对方的合法权

益，不得扰乱社会经济秩序。《中华人民共和国反不正当竞争法》第五条第

（三）项规定，经营者不得采用擅自使用他人的企业名称，引人误认为是他

人的商品的不正当手段从事市场交易，损害竞争对手。本案中，动力童童咨

询公司在明知动力童童贸易公司已在先使用了“动力童童”字号，且与动力童童

贸易公司同时同地从事相同领域经营活动的情况下，仍选择注册含“动力童

童”字号的企业名称，并于本案中自认其以“动力童童（北京）咨询有限公

司”主体身份洽谈并运营儿童娱乐项目，可以认定其故意在同一服务领域造成

主体名称的近似，足以导致相关公众的混淆，其行为已违背市场交易中的诚

实信用原则，损害了其他经营者的合法权益，已构成对动力童童贸易公司的

不正当竞争及应有商业利益的侵害。动力童童咨询公司应在与动力童童贸易

公司核定经营范围相同或类似的经营业务范围内，停止使用含有“动力童童”字

样的企业名称，并承担赔偿损失的民事责任。

北京市丰台区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百三十四

条第（一）项、第（七）项，《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条、

第五条第（三）项，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规

定，作出如下判决：

一、被告动力童童（北京）咨询有限公司在其经营活动中停止使用含

有“动力童童”字样的企业名称。

二、被告动力童童（北京）咨询有限公司赔偿原告动力童童（北京）贸

易有限公司经济损失3万元。

三、驳回原告动力童童（北京）贸易有限公司其他诉讼请求。

动力童童咨询公司不服一审判决，提起上诉，北京知识产权法院依据

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，作

出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

原告在本案中并未提交任何证据证明其字号“具有一定的市场知名度、为相关公众所

知悉”。在此情况下，“动力童童”能否适用《中华人民共和国反不正当竞争法》第五条第

（三）项规定的“企业名称”获得反法的保护。对于该问题，如严格按照司法解释的相关规

定，答案是否定的，但本案的独特性在于法院在审理该案时并未囿于相关法律的规定，而

是深入《中华人民共和国反不正当竞争法》的立法目的，即《中华人民共和国反不正当竞

争法》第五条第（三）项的核心在于通过禁止擅自使用他人企业名称，来达到防止相关公

众的混淆从而达到保护竞争秩序和消费者权益的目的。

本案的裁判思路正是对这一核心目的的运用，即认定即使原告企业字号不具有市场知

名度，但在被告使用的字号与原告企业字号构成雷同，容易在市场经营过程中造成相关公

众的混淆，且该混淆是出于被告的主观恶意的情形下，被告的行为已违背市场交易中的诚

实信用原则，损害了原告的合法权益，构成对原告的不正当竞争。对于擅自使用他人不具

有市场知名度的企业字号构成不正当竞争的认定标准问题，应当满足几个要件：1.原告请

求保护的企业名称经在先合法登记；2.被告企业字号与原告企业字号相同，3.原被告之间

的企业名称会使相关公众对市场主体或商品和服务的来源产生混淆，4.被告使用原告在先

字号主观上具有过错，包括明知和应知。其中，对于混淆的判断，应以相关公众的一般注

意为标准，并综合考虑原被告之间所处地区、所属行业情况进行综合分析。

编写人：北京市丰台区人民法院 万迪

57 不正当竞争纠纷中生产商及销售商的责任划

分

——中粮集团有限公司诉烟台明珠长城葡萄酒有限公司等不正当竞争案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市丰台区人民法院（2015）丰民（知）初字第796号民事判决书

2.案由：不正当竞争纠纷

3.当事人

原告：中粮集团有限公司（以下简称中粮集团）

被告：烟台明珠长城葡萄酒有限公司（以下简称明珠长城公司）、杜忠

泉、梁忠奇、邢汝顺

【基本案情】

中粮集团在第33类商品中申请注册了“长城”文字商标、“長城”文字商

标、“GREATWALL”文字商标、长城图形商标以及“长城Greatwall”文字及图的组合商标，

还申请注册了“华夏红”文字商标（“红”放弃专用权）文字商标、“华夏”文字商标、“華

夏”文字商标，其中“长城Greatwall”文字及图的组合商标在2004年被国家工商行政管理局

商标局认定为驰名商标。

明珠长城公司成立于2002年，注册后不足一年即变更企业字号，在字号中添加“长

城”二字。中粮集团认为明珠长城公司不正当地变更企业字号，极易让消费者误认为其与

长城牌葡萄酒有关联，造成商品来源的混淆。烟台华夏酒庄葡萄酒有限公司（以下简称华

夏酒庄公司）成立于2006年，中粮集团认为其不正当地在企业字号中使用“华夏”字样，极

易让消费者误认为二公司间存在关联关系。

中粮集团在杜忠泉处公证购买了明珠长城公司、华夏酒庄公司生产的涉案侵权葡萄酒

八款，中粮集团认为本案涉及的侵权葡萄酒较多，华夏酒庄公司使用企业名称的位置和方

式，起到商标标识作用，明珠长城公司在企业名称中使用“长城”字样、华夏酒庄公司在企

业名称中使用“华夏”字样的目的在于“傍名牌”，违背了诚实信用原则，属于不正当竞争行

为，另外，杜忠泉销售涉案侵权葡萄酒的行为，客观上扩大了中粮集团的经济损失。

诉讼过程中，华夏酒庄公司未经依法清算即被注销，中粮集团认为梁忠奇、邢汝顺作

为华夏酒庄公司的股东，应承担注销前华夏酒庄公司在本案中的应承担的责任。

杜忠泉认为其审核过明珠长城公司、华夏酒庄公司的登记注册手续，通过网络查询也

核实过该手续的真实性，且二公司的产品没有质量问题。再者，其并不知晓涉案产品存在

不正当竞争行为，并已经停止销售涉案的葡萄酒。

被告明珠长城公司、梁忠奇、邢汝顺未发表答辩意见。

【案件焦点】

被告烟台明珠长城葡萄酒有限公司、杜忠泉、梁忠奇、邢汝顺责任的认

定。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：1.明珠长城公司与华夏酒庄公司在其

生产、销售的涉案葡萄酒上使用其企业名称构成不正当竞争行为；2.梁忠奇与

刑汝顺为本案适格被告，应承担相应责任；3.杜忠泉销售涉案葡萄酒的行为构

成不正当竞争，应承担相应责任；4.明珠长城公司与注销前的华夏酒庄公司、

杜忠泉不应承担连带责任，梁忠奇、邢汝顺应承担连带责任。

北京市丰台区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百三十四

条第一款第（一）项、第（七）项，《中华人民共和国商标法》第五十八

条、第六十三条，《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条、第二十条，

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定

（二）》第十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条，《最

高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第六十四条之

规定，判决如下：

一、被告烟台明珠长城葡萄酒有限公司变更其企业名称，变更后的企业

名称中不得再保留“长城”字样；

二、被告烟台明珠长城葡萄酒有限公司停止生产、销售涉案葡萄酒；

三、被告杜忠泉停止销售涉案葡萄酒；

四、被告烟台明珠长城葡萄酒有限公司赔偿原告中粮集团有限公司经济

损失32000元；

五、被告梁忠奇、被告邢汝顺连带赔偿原告中粮集团有限公司经济损失

33000元；

六、被告杜忠泉赔偿原告中粮集团有限公司经济损失2000元；

七、驳回原告中粮集团有限公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理重点在于四被告责任的认定。

在法院向华夏酒庄公司公告送达本案的起诉状副本及开庭传票过程中，该公司未依法

进行清算并注销。梁忠奇和邢汝顺作为华夏酒庄的全体股东自愿承担因《清算报告》不真

实发生的一切法律责任，故梁忠奇和邢汝顺作为本案的适格被告应承担注销前华夏酒庄公

司赔偿经济损失的法律责任。

被告杜忠泉作为葡萄酒经销商，知道或者应当知道中粮集团“长城”及“华夏”的注册商

标及葡萄酒商品，依然销售标牌及包装上使用明珠长城公司、华夏酒庄公司企业名称的葡

萄酒，使消费者对其销售的产品与中粮集团的产品产生混淆和误认，而且其提交的证据也

不足以证明涉案葡萄酒具有合法来源，其行为不正当地利用了中粮集团“长城”及“华夏”注

册商标及葡萄酒商品的知名度，构成不正当竞争，应承担相应的法律责任。

虽然明珠长城公司与注销前的华夏酒庄公司、杜忠泉的涉案行为对中粮集团均构成不

正当竞争，但是杜忠泉与其他被告并没有共同侵权的故意，不属于共同侵权，杜忠泉不应

与其他被告承担连带责任。明珠长城公司的涉案行为构成不正当竞争的故意亦不同于注销

前的华夏酒庄公司的涉案行为构成不正当竞争的故意，故二者亦不应当承担连带责任。梁

忠奇和邢汝顺作为注销前的华夏酒庄公司的股东，且均对华夏酒庄公司的《清算报告》予

以确认，未区分比例地自愿承担相应责任，因此梁忠奇和邢汝顺应对注销前的华夏酒庄公

司的责任承担连带责任。

编写人：北京市丰台区人民法院 杨铂

58 企业名称与他人知名商标相同并误导公众构

成不正当竞争

——合一网络技术（北京）有限公司诉北京优酷支付服务有限公司侵害商标权及不正

当竞争案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市石景山区人民法院（2015）石民（知）初字第7083号民事判决书

2.案由：侵害商标权及不正当竞争纠纷

3.当事人

原告：合一网络技术（北京）有限公司（以下简称合一公司）

被告：北京优酷支付服务有限公司（以下简称优酷支付公司）

【基本案情】

原告合一公司成立于2005年11月14日，被告优酷支付公司成立于2014年8月6日，两者

经营范围有重合。2010年6月14日，原告合一公司在第36类“金融服务”等服务上注册了“优

酷”商标（以下称涉案商标一）；2012年5月14日，原告在第36类服务上注册了“youku优

币”商标（以下称涉案商标二）；2015年2月21日，原告在第36类服务上注册

了“YOUKU”商标（以下称涉案商标三）；2015年2月28日，原告第36类服务上注册了“优

酷”商标（以下称涉案商标四）。被告未经原告许可，在其网站显著部位、宣传资料、办

公地点上突出使用了“优酷”及“YOUKU”标识。

2011年1月14日，被告优酷支付公司的法定代表人李荣在第42类“计算机编程”等服务

项目上注册了“优酷”商标，后李荣以协议方式将该商标许可被告使用。

【案件焦点】

被告优酷支付公司的涉案行为是否属于提供金融服务的行为，是否侵犯

了原告合一公司的注册商标专用权；被告公司名称中包含“优酷”字号是否构成

不正当竞争。

【法院裁判要旨】

北京市石景山区人民法院经审理认为：被告在经营的网站中突出使用

了“优酷”标识，该网站中存在大量有关支付业务的介绍，其明显是从事支付业

务，而支付服务又属于金融服务，因此应当认定被告在从事金融服务及通过

网站提供金融信息时突出使用了“优酷”和“yoku”标识，超出了其注册商标核定

使用范围。被告优酷支付公司在其网站域名中使用了“yoku”英文文字，与涉案

商标三“YOUKU”虽然存在拼写和大小写方面的差异，但两者从整体上和发音

上均较为相似，构成近似。涉案商标二虽然包括英文字母“YOUKU”，但其为

中英文组合商标，公众更容易识别出中文“优币”，故该商标的显著特征在

于“优币”而非“YOUKU”，两者不构成近似。被告上述行为构成对涉案商标

一、四的侵害。

原告于2010年6月即取得了注册在第36类“金融服务”等服务上的“优酷”商

标专用权，并通过在其经营的优酷网上长期使用，在公众中具有一定的知名

度。被告成立于2014年6月，虽然其取得了注册在第42类服务上的“优酷”商

标，但该商标使用范围并不包括支付服务，其却在企业名称中将“优酷”与“支

付”共同使用，明显具有攀附原告“优酷”商标商誉的意图，容易造成相关公众

的混淆误认，违反了诚实信用原则，构成不正当竞争。

北京市石景山区人民法院依法判决：

被告北京优酷支付公司立即停止侵犯原告合一公司注册商标专用权的行

为，立即停止在企业名称中使用“优酷”字号，并赔偿原告经济损失及合理支出

共计50万元。

一审宣判后，双方当事人均未提出上诉。

【法官后语】

本案是一起典型的商标侵权及不正当竞争案件。侵权人通过在其他领域先注册一个与

知名商标相同的商标，然后将该商标作为企业名称使用，再堂而皇之地将该商标用于与知

名商标相同或相似的范围，可谓是步步为营。法院经过认真审理，认定了侵权行为，并通

过判决被告停止侵权行为、变更企业名称、加大赔偿力度的方式，对这种典型的、主观恶

意较明显的侵权行为给予了有力回击，充分保护了权利人的合法权益。

在处理注册商标与注册使用企业名称冲突纠纷案件中，应当遵循诚实信用、保护在先

合法权益的原则。根据本案查明的事实，原告于2010年6月即取得了注册在第36类“金融服

务”等服务上的“优酷”商标专用权，并通过在其经营的优酷网上长期使用，在公众中具有

一定的知名度。被告成立于2014年6月，虽然其取得了注册在第42类“主持计算机网站”等

服务上的“优酷”商标，但该商标使用范围并不包括支付服务，其却在企业名称中将“优

酷”与“支付”共同使用，明显具有攀附原告“优酷”商标商誉的意图，而且被告主要是通过

其网站经营、宣传公司的支付业务，容易造成相关公众的混淆误认，违反了诚实信用原

则，构成不正当竞争。

编写人：北京市石景山区人民法院 易珍春

59 冒用名义开展代理商业务构成不正当竞争

——无锡中电物联网科技有限公司诉唐亮等不正当竞争案

【案件基本信息】

1.裁判书案号

江苏省无锡市中级人民法院（2015）锡知民初字第176号民事判决书

2.案由：不正当竞争纠纷

3.当事人

原告：无锡中电物联网科技有限公司（以下简称中电公司）

被告：唐亮、夏坚伟、王震宇、无锡优逸网络科技有限公司（以下简称

优逸公司）、无锡悠亿网络科技有限公司（以下简称悠亿公司）

【基本案情】

2013年4月15日，无锡邮政局与中电公司签订为期三年的《无锡邮政黄页号簿》代理

合同书（第一年度从2013年4月1日起至2014年3月31日止；第二年度从2014年4月1日起至

2015年3月31日止；第三年度从2015年4月1日起至2016年3月31日止），授权中电公司为

《无锡邮政黄页号簿》广告揽收和列名征集独家总代理，未经协商同意，无锡邮政局不得

授权其他单位、个人进行广告揽收和列名征集工作。合同签订两周内，中电公司一次性向

无锡邮政局支付总代理保证金8万元。双方还约定了中电公司每年需完成的代理总额、业

务结算比例和结算方式。此后，无锡邮政局函件业务局向中电公司出具了授权书，授权中

电公司为无锡邮政局在无锡地区指定代理商，总代理《无锡邮政黄页号簿》（含纸质黄

页、电子黄页www.114wx.cn、企业二维码、企业电子地图及GPS导航）的销售与服务，

包含“中国邮政”的文字和图案商标的使用权，授权期限自2013年4月1日至2016年3月31

日。2014年12月23日，无锡邮政局出具《关于中国邮政标志专用权的声明》，声明称“中

国邮政”标志为绿色，是中国邮政专用颜色，自1949年12月10日起使用至今，属中国邮政

专用商标图案，非邮政企业或个人不经邮政部门授权使用，都属非法侵权行为。

2012年12月20日，中电公司与唐亮签订劳动合同，约定工作岗位为网站制作，期限自

2012年11月1日至2013年10月31日。2013年6月20日，唐亮以个人事宜为由辞职。夏坚伟、

王震宇亦为中电公司员工，分别于2013年8月1日、2014年1月15日离职。

2012年5月21日，唐亮注册了www.wxlibiao.com的域名，开展邮政黄页企业二维码、

企业电子地图及GPS导航等经营，并通过优逸公司向客户开具发票。2014年2月28日，唐

亮开设了悠亿公司继续开展上述经营活动。在经营中，唐亮引诱夏坚伟、王震宇等人配带

从中电公司取得的标有“中国邮政”“邮政局”及相应工号的工作证、介绍信、二维码综合信

息登记表招揽客户，并收取了上述业务费用。此后，部分客户发现后进行了报案，在公安

机关调查过程中，唐亮等人确认实施了上述行为。

【案件焦点】

涉案行为是否构成不正当竞争行为。

【法院裁判要旨】

江苏省无锡市中级人民法院经审理认为：唐亮、夏坚伟、王震宇在离职

后，开展二维码、电子地图、GPS导航业务等与中电公司经营业务相同的经营

活动。悠亿公司为唐亮设立，其经营范围与中电公司经营范围有重合之处，

实际亦在唐亮控制之下从事了相同的经营活动，故上述被告对于中电公司而

言，均为同业竞争者。《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条规定，经

营者在市场交易中，应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则，遵守公

认的商业道德。中电公司得到邮政部门授权，代理包含纸质黄页、电子黄页

www.114wx.cn、企业二维码、企业电子地图及GPS导航的销售与服务，可以

使用包含“中国邮政”的文字和图案商标，并就此支付了相应的对价。中电公司

对于其他同业经营者而言，具备更有利的竞争优势。唐亮及其设立的悠亿公

司未经邮政部门授权，无权使用“中国邮政”的文字和商标图案，更不能以邮政

名义经营纸质黄页、电子黄页、二维码、电子地图、GPS导航业务。但唐亮在

离职后，唆使、引诱李双纲等人利用持有的中电公司所发的空白二维码综合

信息登记表及“中国邮政”的工作证、介绍信，以“中国邮政”的名义对外开展同

业经营活动，使相关客户以为其与邮政部门或得到邮政部门授权的经营者进

行交易。唐亮的上述行为不当获取原本应属中电公司的商业交易机会，并据

此获得了原本应属中电公司的商业收益，其主观故意明显，其行为有违诚信

及公认的商业道德。夏坚伟、王震宇在离职后协助唐亮实施了上述行为，并

据此获取了业务分成等非法收益。悠亿公司在成立后，在唐亮的控制下为其

涉案行为提供协助，开具相应发票，与唐亮一起共同实施了上述行为。据此

可以认定唐亮、夏坚伟、王震宇、悠亿公司的上述行为构成不正当竞争。

根据本案证据，只能证明优逸公司为唐亮开展业务代开发票的事实，并

无确实证据证明优逸公司在明知或应知唐亮涉案行为的情况下，仍为其代开

发票，协助其行为实施。优逸公司代开发票的行为虽然违反了相应的税务开

票规定，但在主观上不具有不正当竞争故意的情形下，不能认定优逸公司的

涉案行为构成不正当竞争。

江苏省无锡市中级人民法院判决：

一、唐亮、夏坚伟、王震宇、悠亿公司立即停止涉案不正当竞争行为；

二、唐亮赔偿中电公司经济损失50万元；

三、夏坚伟、王震宇对唐亮上述第二项应付款项中的8万元承担连带责

任；

四、悠亿公司对唐亮上述第二项应付款项中的10万元承担连带责任；

五、唐亮、夏坚伟、王震宇、悠亿公司赔偿中电公司为本案纠纷支出的

合理费用32000元；

六、驳回中电公司的其他诉讼请求。

一审判决后当事人未提出上诉，判决已发生法律效力。

【法官后语】

本案涉及对《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称《反不正当竞争法》）规

定的一般条款的适用。

一般条款可以防止立法设计时的疏漏和不足，保证立法有一定的前瞻性，但一般条款

所固有的抽象性也有可能损害法律的确定性、可预测性和安全性，这是一般条款的“副作

用”。在司法审判中，法官的个体差异，包括认知水平和审判经验的不一致，完全有可能

对同一竞争行为是否正当作出不同的认定。因此，法官在不正当竞争纠纷的审理中，在涉

及适用一般条款时，必须依据一定的规则来进行判断，这样才能保证判断的准确性。一般

来说，此类规则应当包含以下内容：诉争行为必须发生在市场交易中；诉争行为必须以竞

争为目的；行为必须违反诚实信用原则；行为未在法条中明文规定。

根据上述分析，对照本案案情可以看出：唐亮等的涉案行为虽然没有仿冒中电公司的

企业名称，但指向的竞争对手是中电公司，直接损害的也是中电公司的利益。故涉案行为

明显有违诚信，系不正当的竞争行为，客观上也给中电公司造成了经济损失，在无对应的

具体条款的情况下，可以适用《反不正当竞争法》一般条款予以规制。

编写人：江苏省无锡市中级人民法院 陆超 顾妍

60 商标近似及侵权的认定

——戴比尔斯百年有限公司、戴比尔斯英国有限公司诉深圳市永恒印记珠宝有限公司

等侵犯商标权及不正当竞争案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京知识产权法院（2016）京73民终943号民事判决书

2.案由：侵犯商标权及不正当竞争纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：戴比尔斯百年有限公司（以下简称戴比尔斯百年公

司）、戴比尔斯英国有限公司（以下简称戴比尔斯英国公司）

被告（上诉人）：深圳市永恒印记珠宝有限公司（以下简称永恒印记公

司）

被告：高文新、北京微梦创科网络技术有限公司

【基本案情】

第2018506号“FOREVERMARK及图”商标核定使用类别为第14类。第3905444

号“FOREVERMARK”商标核定使用类别为第35类。第6990705号“FOREVERMARK 永恒

印记”商标核定使用类别为第35类。上述商标注册人均为戴比尔斯百年公司。

2005年4月8日，戴比尔斯百年公司在香港注册第300399817号“永恒印记”商标，注册

类别为第14类贵金属及其合金、珠宝、宝石、次宝石等。

国际注册第G745654号“FOREVERMARK”商标核定使用类别为第14类，该商标于

2000年4月14日在瑞士获得基础注册，后通过领土延伸指定中国获得注册商标保护。国际

注册第G745625号“FOREVERMARK及图”商标核定使用类别为第14类。上述商标至本案

审理时，均在有效期内，注册人均为戴比尔斯百年公司。

戴比尔斯百年公司与戴比尔斯英国公司于2015年3月24日签订了《知识产权转让合

同》，将戴比尔斯百年公司拥有的并该合同所定义的商标以及相关知识产权转让给戴比尔

斯英国公司。

永恒印记公司成立于2005年6月22日。第4497942号“永恒印记”商标核定使用类别为第

14类。第9466926号“Forever imprint及图”商标核定使用类别为第14类，申请人为永恒印记

公司，专用期限自2012年6月7日至2022年6月6日。

2011年6月1日，高文新与永恒印记公司签订《商标使用许可协议》，约定高文新将已

注册的使用在第4497942号第14类商品上的“永恒印记”商标，许可永恒印记公司使用在该

注册商标证所核定的所有商品项目上。许可使用期限自2011年6月1日起至2018年4月13日

止。

针对永恒印记公司第9466926号“Forever imprint及图”商标，戴比尔斯百年公司对该商

标向商标评审委员会提出无效宣告申请。2015年5月29日，商标评审委员会作出商评字

（2015）第39277号《关于第9466926号“Forever

imprint及图”商标无效宣告请求裁定

书》，将第9466926号“Forever

imprint及图”商标予以无效宣告。永恒印记公司不服该裁

定，向北京市知识产权法院提起行政诉讼，该案件尚在审理中。

永恒印记公司申请微博名称为“永恒印记珠宝”，头像使用“Forever imprint永恒印记及

图”图标。永恒印记公司网站（http：//www.cjxh.cn），均使用了永恒印记forever imprint及

图标识。东方美宝商城页面（http：//www.dfmeibao.com），品牌中有永恒印记Forever imprint及图标识等品牌，每个产品的名称前都有“永恒印记”四个字作为识别，页面上方有

永恒印记Forever imprint及图标识。点击东方美宝商城永恒印记Forever imprint店铺页面首

页右上方的品牌介绍，进入页面的品牌展示中，模特身后的展板上展示的是

FOREVERMARK等信息。

二原告提交了其自2001年时使用的标有“FOREVERMARK”“永恒标记”的报道及广告

资料等。

【案件焦点】

对于永恒印记公司在商品宣传、展览及商品包装等商业活动中使用

的“Forever imprint永恒印记及图”“永恒印记及图”“Forever imprint及图”“永恒印

记”等文字及标识是否与二原告的涉案注册商标构成近似。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：二原告主张权利的商标为英

文“FOREVERMARK”与“FOREVERMARK及图”，“FOREVERMARK”为其显

著识别部分之一。对于永恒印记公司在商品宣传、展览及商品包装等商业活

动中使用的“Forever imprint永恒印记及图”“永恒印记及图”“Forever imprint及

图”“永恒印记”等文字及标识是否与二原告的涉案注册商标构成近似，应以相

关公众的一般注意力为标准。既要考虑商标标志构成要素及整体的近似程

度，也要考虑相关商标的显著性和知名度、所使用的商品的关联程度等因

素，以是否容易导致混淆为判断标准。

高文新注册并许可永恒印记公司使用第4497942号“永恒印记”商标，永恒

印记公司在产品宣传及包装上使用“Forever imprint永恒印记及图”“永恒印记及

图”“Forever imprint及图”“永恒印记”等文字及标识的行为侵犯了二原告的商标

权。“FOREVERMARK”商标在永恒印记公司成立前就有一定知名

度，“FOREVERMARK”在含义上与“永恒印记”具有一定的对应性，而永恒印

记公司与二原告从事相同的珠宝首饰经营活动，却将“永恒印记”作为字号注册

登记为企业名称，并使用“永恒印记珠宝”的微博名称、“永恒印记”“永恒印记

珠宝”的微信名称对其产品进行宣传、推广，足以使相关公众对其商品的来源

产生混淆，构成不正当竞争行为。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国商标法》第五十七条第

（二）项和第（三）项、第五十八条、第六十三条，《中华人民共和国反不

正当竞争法》第二条、第二十条，《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案

件适用法律若干问题的解释》第一条第（一）项，《最高人民法院关于审理

注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干问题的规定》第四

条之规定，判决如下：

一、被告深圳市永恒印记珠宝有限公司停止使用“永恒印记”作为其企业名

称中的字号的不正当竞争行为并变更其字号，停止使用“永恒印记”“永恒印记

珠宝”的微信公众号名称，停止在其商业宣传活动中以及在其生产、销售的珠

宝首饰商品及包装上，使用“永恒印记”“Forever imprint”“Forever imprint及

图”商标，停止以“永恒印记珠宝”“永恒印记公司”等形式突出使用字号的侵犯

商标权行为；被告高文新停止许可他人使用其所注册的“永恒印记”商标；

二、被告深圳市永恒印记珠宝有限公司和被告高文新在一家全国性的报

纸上刊登声明，就本案侵犯商标权及不正当竞争行为为原告戴比尔斯百年有

限公司、原告戴比尔斯英国有限公司消除影响；

三、被告深圳市永恒印记珠宝有限公司和被告高文新向原告戴比尔斯百

年有限公司、原告戴比尔斯英国有限公司赔偿经济损失及合理开支共计80万

元；

四、驳回原告戴比尔斯百年有限公司、原告戴比尔斯英国有限公司的其

他诉讼请求。

被告深圳市永恒印记珠宝有限公司不服一审判决，提出上诉。

北京知识产权法院经审理认为：一审法院依据《中华人民共和国商标

法》第五十七条、第五十八条认定上诉人的行为构成侵犯他人的注册商标专

用权的行为及不正当竞争行为，认定事实清楚，对于本案涉及的法律规定的

要件分析及适用理由均无不当，裁判结果正确，审理程序合法，应予维持。

上诉人的主张缺乏事实和法律依据，本院不予支持。根据《中华人民共和国

民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

英文商标被直译或音译后在中国被抢注商标的事件时有发生，对于此种商标的保护应

该以相关公众的一般注意力为标准，在结合英文商标与中文商标之间的对应性、中英文商

标各自的注册时间及显著性、中英文商标各自所使用的产品类别、当事人的主观意图及商

标的使用方式等方面予以考量。

具体到本案中，二原告主张权利的商标为英

文“FOREVERMARK”与“FOREVERMARK及图”，“FOREVERMARK”为其显著识别部分

之一，对于被告永恒印记公司而言，其在商品宣传、展览及商品包装等商业活动中突出使

用的是“Forever imprint永恒印记及图”、“永恒印记及图”、“Forever imprint及图”、“永恒印

记”等文字及标识。涉案的中英文商标，第一从中英文商标的对应性：从一般公众而

言，“FOREVER”、“MARK”、“IMPRINT”均为使用频率较高英语单词，其固有含义容易

被相关公众理解。“FOREVER”具有“永远、永恒、永久、始终、常常”等含

义，“MARK”具有“标志、分数、痕迹、记号”等含义；“IMPRINT”具有“印记、标记、痕

迹、记号”等含义。可见，从商标含义的关联性上“永恒印

记”、“FOREVERIMPRINT”与“FOREVERMARK”在含义上存在一定的对应关系。第二，

各自商标的注册情况：二原告主张权利的第G745654号“FOREVERMARK”商标、第

G745654号“FOREVERMARK及图”商标及第2018506号“FOREVERMARK及图”商标，无

论是申请时间，还是在中国获准注册的时间，均早于永恒印记公司成立时间，也早于高文

新2005年2月4日申请第4497942号“永恒印记”商标时间及永恒印记公司2011年5月16日申请

第9466926号“Forever imprint及图”商标时间，二原告对上述商标享有在先权利。而对于被

告的商标，尽管永恒印记公司对商标评审委员会撤销第4494942号“永恒印记”商标及第

9466926号“Forever imprint及图”商标的裁定提起了行政诉讼，相关行政案件尚在审理中，

但是撤销第4494942号“永恒印记”商标的裁定本身就是根据北京市高级人民法院（2013）

高行终字第2374号生效行政判决书的结论而作出，该生效判决亦经最高人民法院再审审查

后被裁定予以维持，而且民事侵权的判断亦不需要以行政处理为前置条件。第四各自商标

的显著性而言，FOREVERMARK品牌在进入中国大陆前，在香港就有了一定知名度，在

永恒印记公司成立以前，在国内的相关宣传报道中已经大量使用“FOREVERMARK”商

标，“FOREVERMARK”商标具有一定的知名度，而且原告在某些宣传媒体上甚至直接使

用了“永恒印记”的表述，而戴比尔斯百年公司亦于2005年4月在香港注册了“永恒印记”商

标。而多年以来，深圳的珠宝首饰等时尚行业一般会紧盯香港的发展潮流，高文新作为在

深圳珠宝首饰行业浸湮多年的从业人员，对香港的珠宝首饰行业及其品牌动态必然有更多

的认知。第五从双方商标的使用类别来看，双方使用的商标都是在珠宝首饰类商品上。第

六从当事人的主观意图而言，在东方美宝商城上对永恒印记公司产品的宣传材料中直接使

用的是FOREVERMARK的品牌展示信息，尽管永恒印记公司在庭审中称该行为为东方美

宝商城自身行为，与永恒印记公司无关，但是无论该行为由谁所为，行为人主观上意图使

得相关公众将“永恒印记”、“FOREVERIMPRINT”与“FOREVERMARK”发生混淆的事实客

观存在，这在一定程度上也表明了“永恒印

记”、“FOREVERIMPRINT”与“FOREVERMARK”会发生混淆的可能性。故此，在考量以

上因素基础上，法院认定被告侵犯原告商标权。

编写人：北京市海淀区人民法院 游美玲

61 将他人商品商标用于关联性较强的服务中构

成侵权

——南京爱童游乐设备有限公司诉北京派格斯玩具有限公司、北京国际雕塑公园管理

处侵害商标权及不正当竞争案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京知识产权法院（2016）京73民终689号民事判决书

2.案由：侵害商标权及不正当竞争纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：南京爱童游乐设备有限公司（以下简称南京爱童公

司）

被告（上诉人）：北京派格斯玩具有限公司（以下简称北京派格斯公

司）

被告（被上诉人）：北京国际雕塑公园管理处（以下简称雕塑公园）

【基本案情】

李虹（DIANE LIU）通过工商行政管理总局取得第28类、第35类“奇乐儿儿童主题乐

园、CHEER KIDS PLAY PARK”商标所有权。后原告南京爱童公司与李虹签订商标使用

许可合同，取得了上述商标使用权及维权权利。

被告北京派格斯公司未经许可在经营儿童室内游乐园项目中使用了涉案商标，该场地

位于被告雕塑公园内，双方签有《场地租赁协议书》，租赁期限自2009年10月1日起至

2013年9月30日止，场地租金为4万元每年。被告北京派格斯公司法定代表人杨芳静原为原

告南京爱童公司北京分公司负责人。

【案件焦点】

被告北京派格斯公司涉案行为是否侵犯了原告注册商标专用权利及是否

构成不正当竞争；被告雕塑公园是否需要承担连带责任。

【法院裁判要旨】

北京市石景山区人民法院经审理认为：原告两个商标均为“奇乐儿儿童主

题乐园、CHEER KIDS PLAY PARK”图文商标，而被告在经营场所的显著位

置以及在网上销售门票和进行宣传时均使用了“奇乐儿儿童主题公园”标识，属

于商标性使用，且两者的中文文字及图形完全相同，应认定为被告使用的标

识与原告涉案商标一、二均构成近似。涉案商标一虽然注册在第28类商品

上，但玩具的概念非常广泛，生产、销售儿童游乐园设施又与提供儿童游乐

园设施服务之间存在密切联系，因此被告北京派格斯公司在提供儿童游乐园

服务中使用与涉案商标类似的标识，容易造成相关公众混淆误认。而且被告

北京派格斯公司的法定代表人杨芳静曾任原告南京爱童公司北京分公司负责

人，有接触涉案商标的便利，其使用行为主观恶意明显，因此，被告上述使

用行为构成了对涉案商标一专用权的侵犯。由于被告涉案行为已经被认定为

侵害原告商标权的行为，因此不再适用反不正当竞争法给予重复救济。

被告雕塑公园是否需要承担连带责任的问题。公园本身不同于其他商业

场所，其市场管理职能和责任有限，不应苛以过重的审查注意义务。现无证

据或事实证实被告雕塑公园主观上明知或应当知道被告北京派格斯公司存在

侵犯他人商标权的行为，或客观上存在为侵权提供便利的行为，其就涉案侵

权行为的发生不存在过错，无须承担连带责任。

北京市石景山区人民法院判决如下：

一、被告北京派格斯玩具有限公司于判决生效后立即停止侵犯原告南京

爱童游乐设备有限公司注册商标专用权的行为；

二、被告北京派格斯玩具有限公司于判决生效后十日内赔偿原告南京爱

童游乐设备有限公司经济损失25万元及诉讼合理支出23000元，两项共计

273000元；

三、驳回原告南京爱童游乐设备有限公司其他诉讼请求。

北京派格斯公司不服一审判决，提起上诉，北京知识产权法院经审理后

作出判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

近年来，出现了许多商标侵权“加”不正当竞争合并诉讼案件，这类案件双方当事人多

为有市场竞争关系的双方，在角逐市场的同时双方在利益上产生矛盾，因此这类诉讼争议

较大、调解难度极大，往往需要法院通过判决的方式来规范双方的经营活动，这类判决不

仅会对当事人产生重大影响，甚至可能会对一个行业的发展产生影响，因此必须慎重处

理。法院认为，认定商品或者服务是否类似，应当以相关公众对商品或者服务的一般认识

综合判断。

法院在处理这个问题时，是将关联性商品或服务纳入了类似商品的范围，这是出于有

效保护商标权的需要。而且对于类似商品的认定不必过于严苛，只要是普通消费者能够将

涉及的商品或者服务联系到一起，都可以纳入类似商品的范围。这对于保护一些具有一定

知名度却又达不到驰名商标程度的注册商标，无疑是具有现实意义的。

反不正当竞争法作为带有兜底和补充性质的知识产权法律，在行为人的被控行为能够

通过著作权法、商标法、专利法等部门法予以规制和调整的，不应再适用兜底性质的反不

正当竞争法进行调整。如果存在多个被控侵权行为，部分构成侵害著作权或商标权行为，

部分构成不正当竞争的，则需要分别适用相关法律进行处理。

法院最终没有判决雕塑公园承担连带责任，出于两方面的考虑，一是考虑到涉案商标

的知名度，虽然通过原告的证据可以证明涉案商标在行业内具有一定的知名度，但对于公

园来讲，其很难意识到“奇乐儿”是一个商标，甚至是一个知名商标，进而就北京派格斯是

否具有授权进行审查；二是考虑到公园的主体性质，公园是具有公益性质的场所，其虽然

也开展一些商业经营活动，但毕竟与以营利为目的的商场、市场不同，不应当要求其承担

过重的审查注意义务。

编写人：北京市石景山区人民法院 易珍春

62 在先企业名称权是否侵害在后商标专用权

——青岛薇薇新娘婚纱摄影有限公司诉如皋市薇薇新娘婚纱影楼侵害商标权及不正当

竞争案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省如皋市人民法院（2016）苏0682民初字第1819号民事判决书

2.案由：侵害商标权及不正当竞争纠纷

3.当事人

原告：青岛薇薇新娘婚纱摄影有限公司

被告：如皋市薇薇新娘婚纱影楼

【基本案情】

原告青岛薇薇新娘婚纱摄影有限公司成立于2001年11月7日，经营范围：婚纱摄影、

婚纱出租、婚庆服务，住所地在青岛市市北区。2004年7月28日，原告第3419936号“薇薇

新娘”商标经核准注册，核定服务项目为第40类：“照相底片冲洗、照相冲印、照相印刷、

照相排版、艺术品装框；艺术品装帧（截止）”。2013年“薇薇新娘”商标被审定为山东省

著名商标，原告公司被认证为2012年至2013年度中国婚纱摄影十大优秀企业。

被告如皋市薇薇新娘婚纱影楼系邵春燕经营的个体工商户，成立于2014年6月27日，

经营场所在如城街道中山路598号，经营范围：婚纱摄影、婚纱出租服务。该影楼店面门

头上方有“薇薇新娘”“薇薇新娘尊荣店”字样，其中“薇薇新娘”字体巨大并处于居中醒目位

置；店内前台背景墙上有字体较大的“薇薇新娘婚纱摄影”字样；被告经营的网站首页左上

角亦有字体较大的“薇薇新娘”文字，其中“薇薇新娘”右上角有“TM”标识。被告上述使用

的“薇薇新娘”与争议商标字体相同。

另查，如皋市如城镇薇薇新娘婚纱影楼为个体工商户，于2000年9月4日核准登记，经

营者邵明才（登记有误，应为邵顺才），经营场所为如城跃进西路6号地块，经营范围婚

纱摄影、婚纱出租服务，于2005年9月22日注销工商登记。2005年9月22日，如皋市如城镇

薇薇新娘婚纱影楼（个体工商户）经工商部门核准登记，经营者邵顺才，经营场所与经营

范围没有变化，于2014年6月27日注销工商登记。邵春燕系邵顺才之女，如皋市薇薇新娘

婚纱影楼的经营场所“如城街道中山路598号”与如皋市如城镇薇薇新娘婚纱影楼的经营场

所“如城跃进西路6号地块”为同一地点。

原告认为被告侵害其商标专用权，同时构成不正当竞争。被告认为其构成商标在先使

用，且仅在如皋范围内使用，未恶意侵害原告商标权。

【案件焦点】

被告及相关的个体工商户之间是否存在承继关系，是否构成在先使用，

其企业名称权是否侵犯在后注册的商标专用权，两者之间的权利范围如何界

定。

【法院裁判要旨】

江苏省如皋市人民法院经审理认为：被告工商登记的字号“如皋市薇薇新

娘婚纱影楼”构成在先使用，不构成对原告的不正当竞争。被告与如皋市如城

镇薇薇新娘婚纱影楼从工商登记时间、经营地点、经营者的关系来看，系承

继关系；最早工商登记时间，早于原告公司的成立时间，更早于原告案涉“薇

薇新娘”商标的核准注册时间即2004年，故被告使用“薇薇新娘”作为字号系出

于正常营业需要而合法善意地使用，主观上并无蓄意模仿之恶意，并未攀附

原告及其所有的“薇薇新娘”注册商标的商誉，不存在“搭便车”等违反诚实信用

原则的情形，不构成《中华人民共和国反不正当竞争法》第五条第（三）项

规定的侵权情形，不构成对原告的不正当竞争。但需要注意的是，被告字号

系合法善意使用，且经过其多年的长期经营，在本地区亦具有一定的知名

度，虽然目前原告在南通、如皋地区均未有直营或加盟方式经营的店铺，但

为避免相关公众产生混淆或误认的可能性，原、被告今后在经营活动中特别

是在经营场所、网站上应当各自规范使用自己的企业名称和注册商标。

但被告在店面门头、店内前台背景墙以及网站上以醒目位置使用较大字

体的“薇薇新娘”，并在网站上对此以“TM”标识，突出使用了“薇薇新娘”文

字，系商标性使用，起到了区分服务来源的作用；其使用的范围与原告“薇薇

新娘”注册商标核定使用的服务项目在服务目的、内容、方式及对象基本一

致，构成类似服务；被告上述突出使用“薇薇新娘”文字的行为，易使相关公众

误认为其提供的服务与原告存在某种特定联系，足以导致相关公众的混淆和

误认，侵害了原告的注册商标专用权，应承担停止侵权、消除影响、赔偿损

失等民事责任。在适用商标法对侵权行为认定并给予权利人足够司法救济的

情况下，无须再适用反不正当竞争法进行救济。

江苏省如皋市人民法院判决如下：

一、被告如皋市薇薇新娘婚纱影楼停止侵犯原告青岛薇薇新娘婚纱摄影

有限公司“薇薇新娘”注册商标专用权的行为，即不得在其经营场所及

http：//www.rgvivi.com/网站上突出使用“薇薇新娘”文字，应规范使用其“如皋

市薇薇新娘婚纱影楼”企业名称全称；

二、被告如皋市薇薇新娘婚纱影楼在《扬子晚报》及

http：//www.rgvivi.com/网站上刊登声明以消除影响；

三、被告如皋市薇薇新娘婚纱影楼赔偿原告青岛薇薇新娘婚纱摄影有限

公司经济损失以及为制止侵权行为支付的合理开支计15000元；

四、驳回原告青岛薇薇新娘婚纱摄影有限公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

企业名称权与商标权作为两项不同的民事权利，均应依法得到保护。但因分属不同的

登记系统，实践中两者容易发生冲突，包括：将与他人注册商标相同或近似的文字作为企

业字号在商品或服务上突出使用、将他人知名商标作为企业字号使用、将与他人企业字号

相同或近似的文字作为商标使用等情形，分别适用商标法、反不正当竞争法、民法通则、

侵权责任法等。在处理两者权利冲突时，应遵循下列原则：保护在先合法权利原则、防止

市场混淆原则、诚实信用原则。

本案原告享有“薇薇新娘”注册商标专用权，被告的企业字号应系正当注册而享有企业

名称权，但两者的权利边界易于模糊并发生冲突，因此，需要对原、被告各自的企业名称

权与商标专用权的权利边界予以明晰。被告虽对字号享有合法权利，但在实际经营使用过

程中，应当规范使用其企业名称，防止市场主体的混淆与冲突，以便消费者加以区分和识

别，防止给消费者对服务的来源造成误认或误认为与争议商标存在某种关联，从而维护市

场正常的竞争秩序，维护当事人及消费者的合法权益。

编写人：江苏省如皋市人民法院 吴剑平 王卫华

63 商家在其门店招牌上使用他人注册商标是否

构成商标侵权





——贵州茅台酒股份有限公司诉昆明市西山区富都副食店侵害商标权及不正当竞争案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

云南省昆明市中级人民法院（2016）云01民初字第816号民事判决书

2.案由：侵害商标权及不正当竞争纠纷

3.当事人

原告：贵州茅台酒股份有限公司

被告：昆明市西山区富都副食店

【基本案情】

中国贵州茅台酒厂（集团）有限责任公司系第284519号“ ”、第3159143号“ ”两注

册商标的注册人，中国贵州茅台酒厂（集团）有限责任公司出具《说明》载明，该公司依

法授权原告贵州茅台酒股份有限公司使用上述两注册商标，同时授权原告贵州茅台酒股份

有限公司对侵犯上述注册商标专用权和侵犯该公司企业名称的行为，有权以许可使用权人

自己的名义提起民事诉讼，要求侵权人停止侵权，赔偿损失，消除影响并承担法律规定的

其他法律责任。

2016年4月7日，经原告申请，云南省昆明市明诚公证处指派公证员随同原告的委托代

理人来到位于昆明市西昌路上的一间店铺进行证据保全。公证员对该店铺门头的现状以及

店铺周围环境、路牌等现状进行了拍照，并对上述保全过程进行了记录，于2016年4月27

日出具了（2016）云昆明诚证字第15562号公证书。公证书所附照片显示上述店铺门头显

著位置有“茅台集团”文字及图案，在上述文字及图案下面标有“主营：名烟、名酒、老

酒”字样。被告经营范围为预包装食品、烟销售。被告在实际经营中亦销售酒类，其不是

原告授权的经销商。目前，被告拆除了被控侵权门头。

【案件焦点】











被告未经原告许可，在其店铺招牌上突出使用涉案注册商标的行为是否

构成商标侵权及不正当竞争行为。

【法院裁判要旨】

云南省昆明市中级人民法院经审理认为：商标的使用，是指将商标用于

商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、

展览以及其他商业活动中，用于识别商品来源的行为。本案中，被告昆明市

西山区富都副食店在其营业场所的门店招牌上突出使用“茅台集团”文字及图

案，其目的在于发挥商标标识功能，系以营利为目的，对其销售酒类商品所

做的广告宣传，因此被告的上述行为属于商标法意义上的使用。本案以相关

公众的一般注意力为标准，将被告使用的“茅台集团”文字及图案与涉案商标进

行隔离比对后可以看出：图案与涉案第3159143号“

”图形商标相同；“茅

台”文字与第284519号“

”文字商标在音、义上相同，只是字体有所差别，

但“ ”属于文字商标，该商标显著特征应是文字本身，字体有细微差别并不

影响相关公众关于二者近似的判断。综上，由于被告实际经营业务包括销售

酒类商品，这与原告注册商标被核准注册的第33类商品构成相同商品和与相

同商品相关的服务，被告未经原告许可，在其店铺招牌上对涉案注册商标加

以突出使用的行为，会造成相关公众混淆和误认，误以为被告与原告及商标

注册人之间具有某种投资、控股等关联关系，从而不当地转移了积累在商标

之上的商业信誉，构成对涉案第284519号“ ”、第3159143号“ ”注册商标的

侵害。

关于被告的行为是否构成不正当竞争行为的问题，原告主张被告实施的

不正当竞争行为即擅自使用他人企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商

品的行为。本案中，原告的企业名称为“贵州茅台酒股份有限公司”，其中“茅

台”应当是字号，该字号具有一定的知名度，但中国贵州茅台酒厂（集团）有

限责任公司下属的部分子公司亦使用“茅台”二字作为字号，因此该字号不具有

唯一性，且对于被告使用“茅台”二字已经在前述商标侵权中加予评判及保护，

故本案中不应认定被告使用“茅台”二字构成对原告企业名称的侵害，因此被告

亦不构成不正当竞争行为。至于被告使用“茅台集团”是否侵害了中国贵州茅台

酒厂（集团）有限责任公司的企业名称及原告是否有权代为提起诉讼，诉权

为合法权益受到侵害或发生争议的民事主体所享有的司法保护的一种资格，

该资格由实体权利义务主体资格所决定或由法律特别授权，不具有可让渡

性。因此，对于被告使用“茅台集团”是否侵害了中国贵州茅台酒厂（集团）有

限责任公司的企业名称权，进而构成不正当竞争行为，原告无权在本案中主

张。

被告在其门店招牌上突出使用“茅台集团”标识的行为侵犯涉案注册商标的

专用权，应承担相应的侵权责任。对于原告要求被告停止侵权行为的诉讼请

求，因被告已经对“茅台集团”标识进行了拆除，故该主张已无判决必要。对于

原告要求被告在《春城晚报》上就其侵权行为刊登向原告道歉声明的主张，

鉴于原告未能举证证明被告的上述行为给其商业声誉或产品信誉造成不良影

响，故对该主张法院不予支持。对于原告要求被告赔偿经济损失及为维权支

出的合理开支共计5万元的诉讼请求，因本案原告未能提交证据证明其实际损

失或侵权人的非法所得及商标许可使用费不能确定，法院综合考虑涉案商标

的知名度、被告侵权行为的性质、期间及被告的经营规模、原告为维权而支

付的合理开支等因素，酌定被告赔偿原告经济损失及合理开支共计2万元。

昆明市中级人民法院依照《中华人民共和国商标法》第四十八条、第五

十七条第（一）项及第（二）项、第六十三条第三款之规定，作出如下判

决：

一、被告昆明市西山区富都副食店于本判决生效后十日内赔偿原告贵州

茅台酒股份有限公司经济损失及维权支出的合理开支共计2万元；

二、驳回原告贵州茅台酒股份有限公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

在日常经济生活中，商家为吸引消费者而通过门店招牌的方式表明自己所销售的商品

是什么品牌，是商家常用的一种做法。商家普遍认为只要其表明的商标信息是真实的，就

是合理使用他人注册商标的正当行为。但由于该使用行为客观上会使得普通消费者在认知

上对权利主体产生混淆和误认，认为商家系注册商标权人的特许经销商，或者认为商家与

注册商标权人之间存在某种经济上的联系，如存在联营、赞助、控股、投资等某种经济上

的联系，从而不正当地转移注册商标权人的商誉，该行亦构成商标侵权行为。通过本案审

判，提醒广大商家，为了扩大影响或招揽顾客，将自己销售商品的相关文字和图形商标制

作成店面招牌，如果此种行为未得到注册商标所有权人的许可或授权，即使其所销售的是

正规商品仍有可能构成侵权。

对于商家在其门店招牌上使用他人商标是否构成商标侵权，由于该行为与传统商标侵

权的表现形式不同，故首先应当审查该使用行为是否属于商标法意义上的使用。本案根据

法律的相关规定，认定经营者在其营业场所的门店招牌上突出使用“茅台集团”文字及图

案，其目的在于发挥商标标识功能，对其销售酒类商品所作的广告宣传，因此属于商标法

意义上的使用，进而认定该行为会造成相关公众混淆和误认，构成商标侵权。该案的审

理，对如何认定商标法意义的使用及商标侵权构成具有一定的借鉴意义。

随着社会经济的发展，商标侵权案件日益增多，侵权行为的表现形式亦纷繁多样，对

于商家在其门店招牌上使用他人商标是否构成商标侵权，由于该行为与传统商标侵权的表

现形式不同，故首先应当审查该使用行为是否属于商标法意义上的使用。本案根据法律的

相关规定，认定经营者在营业场所的门店招牌上突出使用“茅台 集团”文字及图案，其目

的在于发挥商标标识功能，对其销售酒类商品所作的广告宣传，因此属于商标法意义上的

使用，进而认定该行为会造成相关公众混淆和误认，构成商标侵权。该案的审理，对如何

认定商标法意义的使用及商标侵权构成具有一定的借鉴意义。

1.如何认定商标法意义上的使用

商标是用来区别不同商品或者服务来源的标志，构成侵犯注册商标专用权的基本行为

是在商业标识意义上使用相同或者近似商标的行为，也就是被控侵权标识的使用必须是商

标意义上的使用，或者说必须是将该标识作为区分商品来源的商标来使用。这就是司法实

践中通常所称的“商标法意义上的使用”。如果所使用的与他人注册商标相同或近似的文

字、图案等标识不具有区分商品来源的作用，也即不是用作商标，这种使用就不是商标意

义上的使用，不会构成对他人注册商标权的侵害，因此商标法意义上的使用，是构成商标

侵权前提要件和基础。《商标法》第四十八条规定，商标的使用是指将商标用于商品、商

品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动

中，用于识别商品来源的行为。本案中，被告富都副食店在其营业场所的门店招牌上突出

使用“茅台 集团”文字及图案，其目的在于发挥商标标识功能，系以营利为目的，对其销

售酒类商品所作的广告宣传，因此被告的上述行为属于商标法意义上的使用。

2.判定侵害注册商标专用权的考量因素

在商标侵权判断时，混淆可能性是重要的判断要素，但在司法实践中，以“混淆标

准”判定商标侵权是个复杂的问题，除了要考虑被控侵权的商业标识与注册商标是否相同

或相近似，以及二者所表彰的商品（或服务）是否相同或类似之因素，还应考虑如下因

素：（1）相关公众的范围。如商标权人与被控行为人销售商品或提供服务的对象（相关

公众）不存在交叉关系，则根本不存在发生商标混淆或误认的可能，自然也就不存在商标

侵权的问题。（2）商标权人注册商标显著性的强弱。商标权人注册商标的显著性越高，

其获得保护的可能性就越高，显著性越低，其受保护的范围也越有限。（3）商标权人注

册商标的知名程度。一般来说，商标权人的注册商标知名程度越高，名声越大，则被控使

用的商业标识只要与其具有较低的类似度，就可能被认定“极有可能混淆”成立。（4）被

控行为人是否存在侵权的故意。商标的形式是符号，但符号不等于商标，只有作为信誉指

代的符号才是商标。商标法所保护的是商标与商品之间的功能关系，商标权所保护的客体

是商标所承载的商誉。因此，在认定被控行为是否构成商标侵权时，还应考虑被控行为人

是否存在故意借助注册商标所体现的商业信誉，来获取不正当利益的目的。本案在审理过

程中，法院综合考虑了涉案商标的显著性、知名度，行为人是否具有不正当意图等因素，

进而认定涉案被控侵权行为会产生市场混淆。

在日常经济生活中，商家为吸引消费者而通过门店招牌的方式表明自己所销售的商品

是什么品牌，是商家常用的一种做法。商家普遍认为只要其表明的商标信息是真实的，就

是合理使用他人注册商标的正当行为。但由于该使用行为客观上会使得普通消费者在认知

上对权利主体产生混淆和误认，认为商家系注册商标权人的特许经销商，或者认为商家与

注册商标权人之间存在某种经济上的联系，比如存在联营、赞助、控股、投资等某种经济

上的联系，从而不正当的转移注册商标权人的商誉，该行亦构成商标侵权行为。通过本案

审判，提醒广大商家，为了扩大影响或招揽顾客，将自己销售商品的相关文字和图形商标

制作成店面招牌，如果此种行为未得到注册商标所有权人的许可或授权，即使其所销售的

是正规商品仍有可能构成侵权。

编写人：云南省昆明市中级人民法院 陈红

[[1]](#p203) 本书中的《反不正当竞争法》为1993年修订版。

中国法院2012、2013、2014、2015、2016、

2017、2018年度案例系列

国家法官学院案例开发研究中心 编

简便易用、权威实用——打造“好读有用” 的案例

1. 权威的作者： 国家法官学院案例开发研究中心持续20余年编辑了享誉

海内外的《中国审判案例要览》丛书，2012年起推出《中国法院年度案例》

丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不

足。

2. 强大的规模： 2012、2013年各推出15本，2014年推出18本，2015年推

出19本，2016年推出20本，2017年推出21本，2018年推出23本，含传统和新

近的所有热点纠纷，所有案例均是从全国各地法院收集到的上一年度审结的

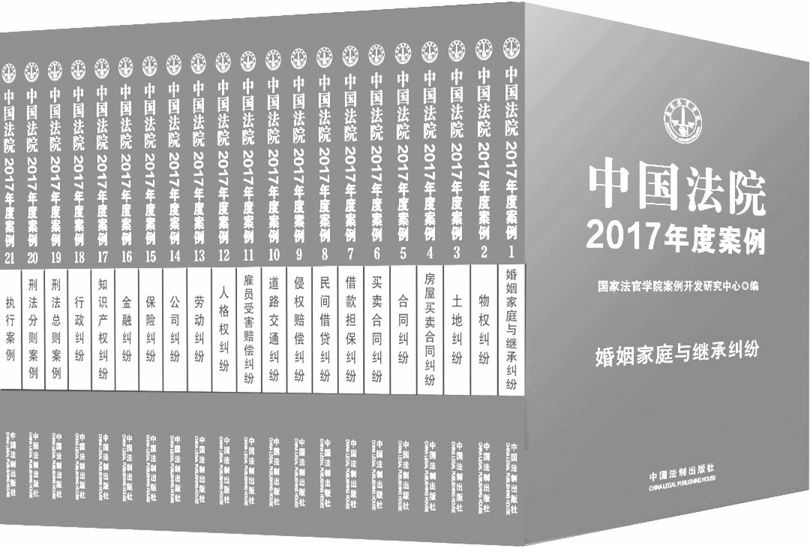
近万件典型案例中挑选出来的，具有广泛的选编基础和较强的代表性。

3. 独特的内容： 不再有繁杂的案情，高度提炼案情和裁判要旨，突出争

议焦点问题。不再有冗长的分析，主审法官撰写“法官后语”，展现裁判思路方

法。





1.婚姻家庭与继承纠纷

2.物权纠纷

3.土地纠纷（含林地纠纷）

4.房屋买卖合同纠纷

5.合同纠纷

6.买卖合同纠纷

7.借款担保纠纷

8.民间借贷纠纷

9.侵权赔偿纠纷

10.道路交通纠纷

11.雇员受害赔偿纠纷（含帮工受害纠纷）

12.人格权纠纷（含生命、健康、身体、姓名、肖像、名誉权纠纷）

13.劳动纠纷（含社会保险纠纷）

14.公司纠纷

15.保险纠纷

16.金融纠纷

17.知识产权纠纷

18.行政纠纷

19.刑事案例一



20.刑事案例二

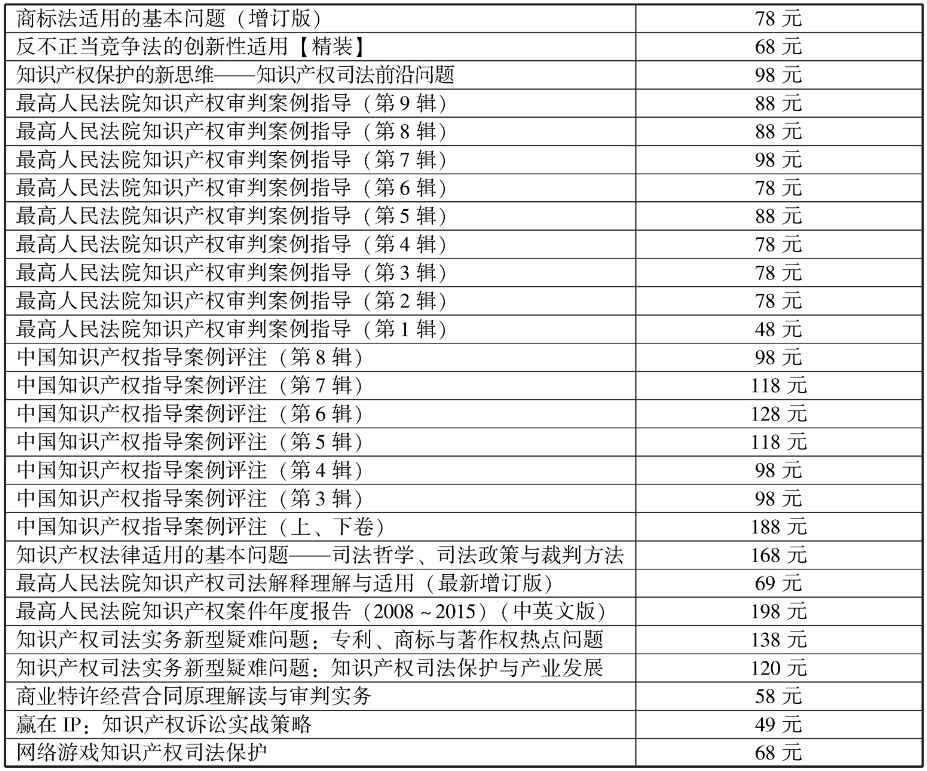
21.刑事案例三

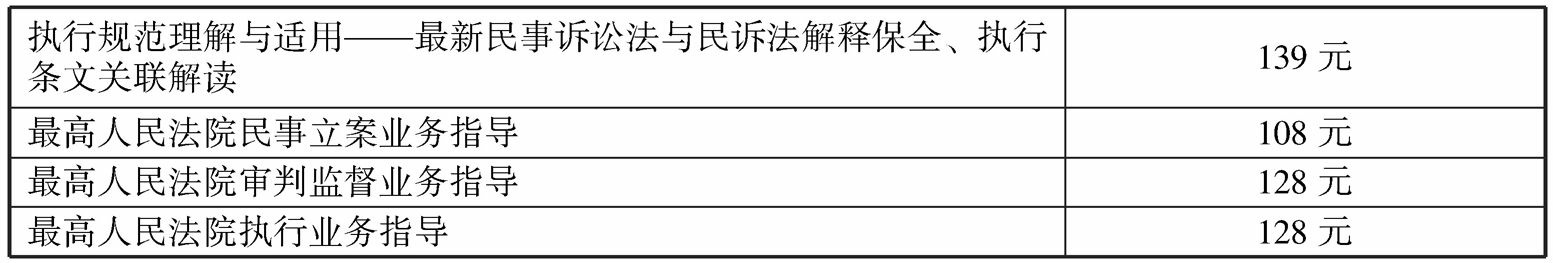
22.刑事案例四

23.执行案例

最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用系列

最高人民法院知识产权审判实务系列





最高人民法院审判指导书系

# Document Outline

* [书名页](#p3)
* [版权页](#p3)
* [序](#p5)
* [目录](#p7)
* [一、专利纠纷](#p10)
  + [1 授权程序中的权利要求解释](#p10)
  + [2 确认不侵权诉讼适用消除影响责任](#p14)
  + [3 被控侵权产品在后续产品中不可见的不应认定为侵权](#p19)
  + [4 整体视觉效果存在实质性差异的判断](#p23)
  + [5 外观设计专利侵权中“转用”的认定](#p26)
* [二、商标纠纷](#p32)
  + [6 驰名商标保护规则的适用](#p32)
  + [7 无效宣告中“恶意”的认定](#p36)
  + [8 驰名商标侵权认定之商标使用是对商标功能的利用](#p41)
  + [9 中外文商标近似性的认定要件](#p44)
  + [10 期刊名称的商标注册](#p48)
  + [11 商标标识“带有欺骗性”的判断标准](#p53)
  + [12 基于商业关系、身份关系能否被认定为代理人](#p55)
  + [13 抢注已故名人姓名具有不良影响](#p60)
  + [14 非物质文化遗产名称的商标注册](#p64)
  + [15 注册商标与企业名称的权利冲突](#p69)
  + [16 区分注册商标与企业名称的使用](#p73)
  + [17 展会场地提供者是否构成侵权帮助行为](#p77)
  + [18 互联网金融服务与第35类推销（替他人）服务是否构成类似](#p80)
  + [19 商标性使用与描述性使用的区分](#p83)
  + [20 商标性使用是判定商标侵权的前提](#p87)
  + [21 商标侵权的赔偿数额认定](#p89)
  + [22 超越登记的经营行为的主体](#p93)
  + [23 保护在先权利原则的扩张性理解](#p96)
  + [24 商标权抗辩的裁判规则](#p99)
  + [25 对地名商标的正当使用](#p105)
  + [26 地理标志的商标权](#p109)
  + [27 地理标志证明商标的侵权判定](#p113)
  + [28 利用数字签名勘验确定著作权归属](#p116)
  + [29 承担刑事责任的商标侵权人并不必然承担民事责任](#p119)
* [三、著作权纠纷](#p125)
  + [30 著作权归属判定三步法和规则适用九宫格](#p125)
  + [31 利用工程设计图建造工程不属于复制行为](#p128)
  + [32 获得授权及付费的义务主体为演出组织者](#p131)
  + [33 著作权合理使用的界限](#p134)
  + [34 数字图书能否适用“权利用尽原则”](#p138)
  + [35 缺失版权页是否侵害署名权、保护作品完整权](#p141)
  + [36 著作权与专利权冲突的判定](#p145)
  + [37 对公有领域内容的简单组合不符合独创性要求](#p148)
  + [38 文化节主办方的责任](#p152)
  + [39 美术作品局部的著作权](#p157)
  + [40 拍照上传微信朋友圈的行为性质](#p161)
  + [41 赔偿数额结合缔约双方意思表示确定](#p164)
  + [42 著作权侵权的赔偿数额](#p167)
  + [43 法定赔偿数额的认定](#p170)
  + [44 确认不侵害著作权案件的管辖](#p174)
  + [45 著作权基本事实的举证责任](#p178)
  + [46 可信时间戳的证明效力](#p182)
* [四、侵害信息网络传播权纠纷](#p186)
  + [47 搜索链接服务商的注意义务](#p186)
  + [48 盗链的行为是否侵犯信息网络传播权](#p189)
  + [49 云平台服务提供商的侵权责任](#p193)
  + [50 网购收货地法院管辖的必要条件](#p197)
* [五、不正当竞争纠纷](#p200)
  + [51 使用他人搜索引擎提供垂直结果导向自营网站行为的性质](#p200)
  + [52 知名商品特有包装、装潢的保护范围](#p204)
  + [53 艺名的法律保护](#p210)
  + [54 保护用户信息是判断经营者行为的重要标准](#p213)
  + [55 网络游戏人物侵害作品改编权的认定](#p215)
  + [56 使用他人不知名企业字号是否构成不正当竞争](#p219)
  + [57 不正当竞争纠纷中生产商及销售商的责任划分](#p222)
  + [58 企业名称与他人知名商标相同并误导公众构成不正当竞争](#p225)
  + [59 冒用名义开展代理商业务构成不正当竞争](#p228)
  + [60 商标近似及侵权的认定](#p231)
  + [61 将他人商品商标用于关联性较强的服务中构成侵权](#p237)
  + [62 在先企业名称权是否侵害在后商标专用权](#p240)
  + [63 商家在其门店招牌上使用他人注册商标是否构成商标侵权](#p243)
* [中国法院2012、2013、2014、2015、2016、2017、2018年度案例系列](#p250)