

知产看案例



第 2 辑

王晶律师知识产权团队

(www.wangjinglvshi.com)

2019 年 4 月

目录

一、版权案例.....	1
1、家谱不受著作权法保护.....	1
2、字库字体中的单字不能作为美术作品予以保护.....	2
3、有孔虫模型属于著作权法保护的客体.....	3
4、经过著作权登记的客体并不当然构成著作权法所保护的作品.....	4
5、署名权的载体应结合该载体之功能进行确定.....	5
6、证券投资分析报告享有著作权.....	7
7、辩护词的行文能够体现辩护人在写作时的个性化选择和表达，达到作品独创性的高度，就属于受《著作权法》保护的作品.....	8
8、网站网页中具有很多公有领域的因素不排除构成著作权法意义上的作品.....	9
9、不得对证明著作权权属的初步证据要求过高.....	10
10、侵害著作权及邻接权损害赔偿的计算方法具有顺位要求.....	12
11、等比例缩小的模型不构成受我国著作权法所保护的模型作品.....	13
12、针对信息网络传播权搜索、链接网站应当负较高的注意义务.....	15
二、商标案例.....	17
1、对商标标志或者其构成要素符合 2001 年商标法第十条第一款第八项规定的“其他不良影响”的认定（四方面）.....	17
2、注册商标为英文且未注册汉语音译，只有音译词属于商品特有名称时才可能侵犯商标权.....	19
3、姓名权人对其姓名的使用行为并非其姓名获得在先权利保护的必要条件.....	20
4、在商标权共有的情况下，无正当理由的，任何一方共有人不得阻止其他共有人以普通许可的方式许可他人使用该商标.....	22
5、经营者是否具有超越法定经营范围而违反行政许可法律法规的行为，不影响其依法行使制止商标侵权和不正当竞争的民事权.....	24
6、在搜索结果页面强加广告属于不正当竞争行为.....	25
7、在国际上已知名的商品，我国对其特有的名称、包装、装潢的保护，仍应以其在中国境内为相关公众所知悉为必要。.....	26
8、以非善意取得的商标权对正当使用行为提起侵权之诉违反诚实信用原则构成权利滥用.....	27
9、恶意诉讼中所谓恶意就是要提出请求的一方当事人明知其请求缺乏正当理由仍起诉造成损害.....	29

10、超出指示商品来源所必需的范围，则会对相关的服务商标专用权构成侵害	30
11、权利人有权根据自身的商标体系和诉讼策略选择最为有利的商标作为诉讼的权利基础.....	31
12、在委托加工产品上贴附的标志的行为不属于商标意义上的使用行为	33
13、细微差别的商标再注册申请商标后，不能作为老商标的使用证据.....	34
14、注册商标专用权的排斥力因该商标不具知名度而应受到一定的限制.....	35
15、“太阳镜、眼镜框”和“服装”为类似商品	37
16、寻求商标法保护的姓名需有一定的知名度.....	38
17、相关市场较为固定的商品的通用名称可以认定为约定俗成的通用名称	39
18、从相关服务的整体和本质判断是否构成类似服务.....	41
19、在符合法律法规明确规定的情况下，非作为商标使用的标志使用行为也仍然属于对商标权构成侵害的侵权行为.....	42
20、对药品通用名称的标注不能认定其为对未注册商标的使用	43
21、商标法对商标独占使用权利的保护的是商标本身而非商标附着的商品	45
22、以拆分形式改变该注册商标的显著特征的不规范使用注册商标行为仍构成对商标的使用	47
三、专利案例.....	48
1、外观专利无效中复审委的描述不能认定为专利权人放弃某项权利后的维持有效 ...	48
2、专利权人与侵权人的事先约定可以作为确定专利侵权损害赔偿数额的依据.....	49
3、添加不具有实质性区别的元素实施外观设计专利构成侵权.....	51
4、对于临时保护期间内的侵权专利行为，可以继续使用，专利权人只有请求使用人在临时保护期内支付适当费用的权利.....	52
5、专利侵权中对于权利要求的解释应该结合公知常识和说明书	53
6、商标侵权赔偿需要考量是否造成权利人的损失.....	54
7、专利先用权的原有范围一般指的生产规模.....	55
8、专利申请权权属判断的一个典型案例	56
四、其他案例.....	58
1、使用未经许可的作品人物名称、人物关系等作品元素并予以出版发行，其行为可构成不正当竞争	58
2、组织炒信行为不仅破坏了电商平台构建的商业信用评价体系，而且损害消费者的知情权.....	59
3、恶意投诉构成不正当竞争（全国首例）	61

4、字号与商标构成近似且存在竞争关系，如果未违反诚实信用原则，则不构成不正当竞争.....	62
5、庭审中的证据交换属于专利法意义上的公开	64
6、特许经营合同中商标权存在瑕疵，但不侵犯他人权利的情形下，不认为影响合同履行	65
7、无法提供有效证据证明所使用的侵权产品具有合法来源，应承担相应的法律责任.....	67
8、特许经营合同纠纷中原被告可以突破合同签订双方	68
关于我们.....	70
1、协力律师事务所	70
2、王晶律师知识产权团队.....	70

一、版权案例

1、家谱不受著作权法保护

案例名称：陆道龙诉陆逵等侵犯著作权纠纷案

案号：(2013)盐知民初字第0028号

基本案情：

原告陆道龙诉称其是《中华陆氏历代年谱<陆氏宗谱>》的著作权人，依法享有该作品的著作权。上述作品由原告于1991年9月1日创作完成，并于1991年9月2日在江苏省首次发表。被告在未经原告许可的情况下，以盈利为目的，歪曲、篡改并大量剽窃了原告拥有著作权的上述作品的内容后，于2009年编辑成书并定名为《中华陆氏通鉴》公开出版发行，截止起诉之日大约售出1500多套。被告陆逵、陆坚答辩称《中华陆氏历代年谱<陆氏宗谱>》中的绝大部分内容均为陆氏先人所创作的历代陆氏宗谱，对这些家谱内容，原告陆道龙根本不享有著作权。

裁判要旨：

独创性是界定著作权法意义上的作品的前提条件和实质要件，它直接影响作品著作权的法律保护和侵权责任承担。家谱主要是记载一个姓氏家族或某一分支的宗族氏系和历代祖先的名号谱籍，其关于素材或公有领域的信息，不具有独创性，不应当受著作权法保护。

(郝晶晶 20190301)

2、字库字体中的单字不能作为美术作品予以保护

案例名称：北京方正电子电子有限公司、广州宝洁有限公司、北京家乐福商业有限公司侵犯著作权纠纷一案

案号：（2011）一中民终字第 5969 号

基本案情：

宝洁公司委托 NICE 公司进行“飘柔”系列产品包装设计，NICE 公司在设计中使用其通过合法途径购买的方正正版倩体字库设计。该字体的原创设计者为齐立，方正公司依据齐立的设计风格，完成了倩体字体的数字化和字库化转换，命名为方正倩体系列字库字体，并以演绎作品著作权人的身份针对方正倩体系列（粗倩、中倩、细倩）在中国版权保护中心申请著作权登记，登记作品为美术作品。后方正公司发现宝洁公司未经许可，在其生产的 24 款产品的包装、标识、商标和广告中使用了倩体“飘柔”二字。宝洁公司的行为侵犯了倩体字库和单字的美术作品著作权，具体涉及署名权，复制权，发行权和展览权。为证明字库产品构成美术作品，方正公司提交（2003）一中民初字第 4414 号和（2005）高民终字第 443 号民事判决书。对上述证据，宝洁公司认为，上述两份判决书针对的使用对象是字库软件及整体数据库的使用，与本案设计公司设计标识，使用单字的情况不同，不应直接参照上述判决考量。为证明字库产品中的单个字不构成美术作品，宝洁公司提交了田英章等书法家的字帖，1992 年出版的《现代美术字设计》、1994 年出版的《现代常用美术字绘写与设计》等书籍。宝洁公司通过列举上述证据中的具体汉字说明汉字笔画的相似性，证实方正字库与字帖类似，是特定字的集合，倩体字的笔画特征来自公有领域。并称字库字体和被称为书法的字是不同的，前者是按照一定规则制作设定出来的，整体风格要保持一致；后者的风格随意多变，每次书写都不可能完全相同。对于字库作品的复制应是针对整体进行复制，而不能针对单字。著作

权法没有把对字库字体的保护延及到单字，如限制对其使用违背了字体使用的根本目的，影响了字库的实用性和流转性。

裁判要旨：

方正倩体字库字体具有一定的独创性，符合我国著作权法规定的美术作品的要求，可以进行整体性保护；但对于字库中的单字，不能作为美术作品给予权利保护。

（张慧清 20190301）

3、有孔虫模型属于著作权法保护的對象

案例名称：中国科学院海洋研究所、郑守仪诉刘俊谦、莱州市万利达石业有限公司、烟台环境艺术管理办公室侵犯著作权纠纷案

案号：(2012)鲁民三终字第 33 号

基本案情：

原告海洋研究所、郑守仪诉称，郑守仪系中科院院士，从事中国海域有孔虫分类和生态学研究逾半个世纪，凭借专业的科研手段和分类学专家的知识经验，雕琢了 230 多个有孔虫模型。2008 年 6 月，郑守仪发现烟台滨海中路新落成的雕塑中有 10 个“有孔虫”雕塑，与刘俊谦之前从郑守仪处借走的有孔虫模型中的 10 个极为相似。刘俊谦与万利达公司未经许可，复制、歪曲、篡改他人作品谋取利益，烟台环境办购买未经合法授权的雕塑作品，上述行为构成侵权。被告刘俊谦辩称其雕塑作品是基于自然界客观存在的生物经艺术加工创作完成，创作题材完全来源于公共领域。刘俊谦所创作的是用于城市景观美化的雕塑艺术作品，与原告所制作的科学标本模型分属不同的领域，不具可比性。

裁判要旨：

有孔虫模型是对有孔虫生命体特征的反映，其本身体现了制作者郑守仪的个性化选择和表达，属于著作权法保护的客体。因此，郑守仪根据其多年对有孔虫的观察、分析和研究成果，独立制作出有孔虫放大模型，体现了郑守仪对有孔虫生命体的理解，是对客观事物进行艺术抽象和美学修饰的创作成果，符合著作权法对作品独创性及独创高度的保护要求，构成著作权法意义上的作品。

（郝晶晶 20190304）

4、经过著作权登记的客体并不当然构成著作权法所保护的客体

案例名称：乐高公司与广东小白龙动漫玩具实业有限公司等侵害著作权纠纷申请案

案号：(2013)民申字第 1360 号

基本案情：

乐高公司认为小白龙动漫公司制造和销售的产品侵害乐高公司合法权益。二审法院以我国著作权登记采用自愿登记制度为由，在乐高公司已经对涉案积木块进行了著作权登记的情况下，认定涉案玩具积木块所承载的表达不构成作品的理由缺乏法律依据，著作权登记的自愿性质并不能改变国家版权局认定乐高玩具积木块是受著作权法保护的作品的客观事实。小白龙动漫公司认为在本案及关联案件涉及的 57 件积木块中，41 件是单纯的积木连接件，无法表现任何形体，其余 16 件可以表现生活中的某一物体，但都不是著作权法意义上的美术作品。

裁判要旨：

根据乐高公司在原审程序中提交的产品设计图纸等证据，可以证明涉案玩具积木块由乐高公司独立完成，并为此付出了一定的劳动和资金。但如前所述，独立完成和付出劳动本身并不是某项客体获得著作权法保护的充分条件。由于涉案积木块是乐高公司积木块组合产品中的一个结构件，其并未表达出作者的任何独特个性和思想，亦不具备美术作品所要求的独创性，故不能作为美术作品而受到著作权法的保护。即使著作权登记能够成为权利人享有权利或者某项客体属于著作权法保护的作品的初步证据，在当事人于个案中对此发生争议时，人民法院仍然有权对权属或者独创性问题重新作出审查判断。

(郝晶晶 20190306)

5、署名权的载体应结合该载体之功能进行确定

案例名称：蒋胜男与王小平、东阳市花儿影视文化有限公司侵害作品署名权纠纷案

案号：（2015）温鹿知初字第74号 （2017）浙03民终351号

基本案情：

2012年8月，东阳市花儿影视文化有限公司（以下简称花儿影视公司）和蒋胜男为创作电视剧《芈月传》剧本约定：花儿影视公司聘任蒋胜男为电视剧《芈月传》编剧；蒋胜男依公司要求修改创作，若经修改仍不能达到要求，公司有权聘请他人在蒋胜男剧本基础上进行修改创作；编剧署名排序由公司确定；蒋胜男同意在电视剧《芈月传》片头中署名为原创编剧。在《芈月传》剧本创作期间，因蒋胜男提交的剧本经修改后仍不能达到花儿影视公司的要求，该公司遂于2013年8月与王小平签订委托创作合同，委托王小平在蒋胜男剧本基础上进行修改创作。在制片人的协调下，《芈月传》剧本大部分内容创作模式为：蒋胜男

创作初稿，将稿件发送给制片人，王小平进行进一步修改创作。王小平自 2013 年 10 月至 2014 年 10 月，陆续提交了《芈月传》电视剧拍摄剧本。2014 年 9 月，电视剧《芈月传》开机，王小平在拍摄现场对剧本作进一步修改。2015 年 11 月 30 日，电视剧《芈月传》在东方卫视和北京卫视开播。电视剧《芈月传》视频片头、DVD 出版物包装盒、宣传册封面等载明“原创编剧：蒋胜男”、“总编剧：王小平”。

蒋胜男认为花儿影视公司、王小平在上述载体、媒体宣传及其他资料上将“王小平”作为《芈月传》电视剧剧本的第一编剧及“总编剧”，花儿影视公司在部分海报、片花上未载明“根据蒋胜男《芈月传》同名小说改编”及未署名蒋胜男编剧身份，侵害其署名权，故诉至法院，请求判令王小平、花儿影视公司：立即停止侵权，向蒋胜男赔礼道歉，各赔偿蒋胜男经济损失及合理费用 1 元。诉讼过程中，蒋胜男和王小平均以蒋胜男版剧本和王小平版剧本为比对文件，通过人物设置、关系、情节等方面的数据比对，意图说明各自对电视剧剧本的贡献更大。

裁判要旨：

1、二人以上参与共同创作时，每位编剧所发挥的作用各有不同。在合同无约定的情况下，制片方在电视剧作品上为编剧署名时冠以特定的称谓（如本案的“总编剧”“原创编剧”）以体现每位编剧不同的分工和作用，这种做法本身并不为法律所禁止。在不违背善良风俗，且不侵害国家利益、公共利益和他人合法权益的情况下，制片方可实施上述行为。

2、根据《著作权法》的规定，署名权的行使应以作品为载体。电视剧海报和片花系制片方为宣传电视剧需要而制作，既不是电视剧作品本身，其目的和功能也非表明作者身份。

（王杰 20190318）

6、证券投资分析报告享有著作权

案例名称：天相投资顾问有限公司与上海万得信息技术股份有限公司侵害商业秘密纠纷一案

案号：（2012）沪高民三（知）终字第43号

基本案情：

原告天相投资公司的涉案证券投资分析报告系其向客户提供的产品之一，系由其公司工作人员对各上市公司的公告、股市行情等公开信息进行采集、筛选、分析，并做出证券估值、投资评级等意见和建议的研究报告。

被告“万点理财终端”软件所含“RealView 稳赢数据”模块中所发布的148篇是原告天相投资公司的“证券投资分析报告摘要”（其中1篇仅有标题，无具体内容），并非证券投资分析报告全文，其有所删节、长短不一，但未作文字修改，其一般均保留了标题、结论、盈利预测、评级、风险提示等主要部分。但有4篇“证券投资分析报告摘要”所摘录的仅为原告证券投资分析报告中对公开信息的转录，而不包括分析、评论等内容。

后原告认为被告侵犯其证券投资分析报告的著作权诉至法院。

裁判要旨：

涉案148篇证券投资分析报告系原告天相投资公司对上市公司年度报告等各种公开信息进行筛选、整理、分析研究后完成的，不仅包括公开的信息和数

据，还包括“公司业绩评析”、“投资价值论证”及“盈利预测与评级”等，这种筛选、整理、分析凝聚了创作人员的智力成果，具有一定的独创性，应当受著作权法的保护。两被告关于涉案证券投资分析报告独创性不足、不享有著作权的辩解不能成立，原审法院不予采纳。

(王晶 20190318)

7、辩护词的行文能够体现辩护人在写作时的个性化选择和表达，达到作品独创性的高度，就属于受《著作权法》保护的作品

案例名称：张文江与钱文中著作权侵权纠纷案

案号：（2017）浙06民初57号 （2017）浙民终478号

基本案情：

2014年，张文江接受被告人张某某的委托担任其涉嫌妨害作证罪一案的辩护人，并于10月15日向浙江省新昌县人民检察院（以下简称新昌检察院）提交《辩护词》一份。钱文中与另一律师接受张某某非同案共犯徐某某的委托，担任其审查起诉阶段的辩护人，并于2015年上半年向新昌检察院提交《审查起诉阶段辩护意见》一份。张文江的《辩护词》分五个部分对张某某不构成妨害作证罪进行论述；钱文中提交的《审查起诉阶段辩护意见》分四个部分对徐某某不构成妨害作证罪进行论述。经比对，《审查起诉阶段辩护意见》与《辩护词》在表述上存在大量雷同，主要体现在：前者第二部分1-5点与后者第一部分1-5点、前者第三部分与后者第二部分、前者第四部分2-4点与后者第四部分2-4点，均基本一致。张文江认为其对自行创作的《辩护词》享有著作权，钱文中未经许可摘抄其《辩护词》的主要内容为自己的当事人进行辩护，构成侵权，遂诉至法院，请求判令钱文中赔礼道歉并赔偿经济损失68000元。

核心问题：辩护词达到作品独创性的标准及其认定

裁判要旨：

张文江的《辩护词》虽遵循辩护词的基本格式，但张文江为论证其提出的无罪观点，结合案件相关事实、证据以及对法律条文的理解，从交易的真实合法、张某某无侵害其他债权人利益的意图、没有制造伪证、公安机关的取证不合法等方面，层层逻辑论证，行文体现了张文江的个性化选择和表达，具有独创性，涉案《辩护词》属于受《著作权法》保护的文学作品。同时，涉案《辩护词》是律师在诉讼过程中提出的有利于被告人的材料和意见，不涉及社会公众利益，不属于《著作权法》第五条规定的“具有立法、行政、司法性质的文件”。双方的委托人系非同案共犯，钱文中在诉讼过程中有接触到张文江涉案《辩护词》的可能，其撰写的《审查起诉阶段辩护意见》与张文江的涉案《辩护词》存在高度重合，两者构成实质性相似。故钱文中未经张文江允许，大量复制了张文江的涉案作品，侵害了张文江对涉案作品享有的著作权。

(王杰 20190320)

8、网站网页中具有很多公有领域的因素不排除构成著作权法意义上的作品

案例名称：上海艺想文化用品有限公司诉上海帕弗洛文化用品有限公司侵害商标权纠纷案

案号：（2015）沪知民终字第14号

基本案情：

帕弗洛公司的网站首页以暗红色为背景，添加白色星光动态效果，伴有铜铃魔法音，并添加背景音乐。帕弗洛公司发现艺想公司、欧鳄公司抄袭仿冒其

网站，侵犯了其著作权，遂提起本案诉讼，请求法院判令艺想公司和欧鳄公司停止侵权、消除影响并赔偿损失 22.3 万元。

裁判要旨：

虽然涉案网站网页中具有很多公有领域的因素，但涉案网站的首页除了具有一般公司网站首页均有的栏目和结构要素之外，在画面颜色、内容的选择、展示方式及布局编排等方面体现了独特构思，呈现出一定的视觉艺术效果，具有独创性和可复制性，构成著作权法意义上的作品。

(王杰 20190325)

9、不得对证明著作权权属的初步证据要求过高

案例名称：华盖创意（北京）图像技术有限公司与哈尔滨正林软件开发有限责任公司侵害著作权纠纷提审案

案号：(2014)民提字第 57 号

基本案情：

华盖公司诉称：其是 getty 公司在中华人民共和国的授权代表。getty 公司明确授权其在中华人民共和国境内展示、销售和许可他人使用附件 a 中所列出之品牌相关的所有图像。正林公司未获得华盖公司的许可便在两份企业宣传品中使用了涉案图片，侵害了华盖公司的著作权。一审华盖公司胜诉，正林公司不服一审判决，向二审法院提起上诉称，涉案图片的摄影师为 ryanmcvay，华盖公司不能证明 getty 公司是该图片的著作权人或其享有著作权。正林公司举

证证明了不只华盖公司一家销售被诉侵权图片。华盖公司虽作出了系 getty 公司授权上述公司使用的解释，但未提供相应证据支持其此项主张，因而败诉。

裁判要旨：

对著作权权属的审查，一般以作品上的署名等为初步证据，除非有相反证据予以推翻。对初步证据的举证要求要结合案件的具体情况，所涉及作品的情况等合理进行确定。本案 getty 公司、华盖公司拥有数量巨大的图片，基本采取在官方网站上登载图片并可直接网上购买的方式经营。其网站上登载图片，虽然不同于传统意义上的在公开出版物上发表，但同样是“公之于众”的一种方式。故网站上的“署名”，包括本案中的权利声明和水印，构成证明著作权权属的初步证据，在没有相反证据的情况下，可以作为享有著作权的证明。如果对初步证据要求过高，比如对每一张图片都要求取得摄影师的授权证明，或者每一张图片去做著作权登记的话，对权利人而言无疑是巨大的负担。而且相关费用如属于为制止侵权而支出的必要费用，归根结底要由侵权人来承担。华盖公司在申请再审阶段进行了补充举证，其中证据 2、3、4 是针对正林公司二审中所提交的相反证据进行的进一步举证。该三份证据可以证明，thinkstock、superstock、punchstock 三个网站上销售涉案图片，均与 getty 公司有特定的联系，不足以否认 getty 公司享有涉案图片的著作权。而摄影师 ryanmcvay 的声明更直接证明了 getty 公司对涉案图片享有著作权。故华盖公司在申请再审阶段所提交的补充证据能够回应正林公司二审中所提交的相反证据，进一步补充了权属的证明，能够证明 getty 公司为涉案图片的著作权人。

(郝晶晶 20190327)

10、侵害著作权及邻接权损害赔偿的计算方法具有顺位要求

案例名称：“中国好声音”著作权侵权纠纷案

案号：（2017）京73民终1258号

基本案情：

腾讯公司依法拥有由上海灿星文化传播有限公司（简称灿星公司）制作的大型励志专业音乐评论节目《中国好声音（第三季）》独家信息网络传播权。腾讯公司诉称，暴风公司在未取得节目信息网络传播权的情况下，在其经营的网站（www.baofeng.com）上播放该节目第1-6期。暴风公司明知该节目的信息网络传播权由腾讯公司独家所有，却仍在其经营的网站上播放，严重侵害腾讯公司的合法权益。据此，请求依法判决暴风公司赔偿腾讯公司每期节目经济损失及诉讼合理支出200万元，包括经济损失199万元，诉讼合理支出1万元。

一审法院认为：第一，根据涉案节目片尾署名，其著作权人为灿星公司，后灿星公司出具授权书，将综艺节目《中国好声音（第三季）》的独家信息网络传播权及维权权利授予腾讯公司，因此腾讯公司具有请求保护涉案节目信息网络传播权的权利基础。暴风公司未经腾讯公司许可，在其经营的暴风影音客户端提供涉案节目在线播放服务，已构成对涉案节目信息网络传播权的侵犯，依法应承担相应的法律责任。第二，依据相关证据及认定的事实，一审法院足以确信腾讯公司因暴风公司涉案行为所遭受的经济损失明显超出著作权法法定赔偿数额的上限50万元，为弥补权利人的经济损失、惩戒恶意侵权行为，酌定本案赔偿数额为每期节目100万元。此外，依据本案诉讼标的金额、腾讯公司确有律师代理出庭应诉且针对本案提交了多份公证书等事实，腾讯公司主张每期节目1万元诉讼支出具有合理性，故对其该项诉讼请求予以全额支持。综上，一审法院判决：暴

风公司赔偿腾讯公司每期节目经济损失 100 万元及诉讼合理支出 1 万元，两项共计 101 万元

一审判决后，暴风公司以一审判决的赔偿数额没有事实和法律依据，对于经济损失的认定明显过高且极不公平合理为由提起上诉。二审法院认为，本案采用裁量性赔偿的方法确定损害赔偿数额可以确认腾讯公司因暴风公司涉案行为所遭受的经济损失明显超出著作权法法定赔偿额的上限，故一审法院酌情确定每期节目 100 万元的赔偿数额并无不当。从而驳回上诉，维持原判。

裁判要旨：

侵害著作权及邻接权损害赔偿的计算方法是具有顺位要求的：第一顺位是权利人的实际损失；第二顺位是侵权人的违法所得；第三顺位是法定赔偿。可以适用前顺位方法时，排除后顺位方法的适用。确定权利人的实际损失与侵权人的违法所得通常包含多个参数。通常情况下，难以查明所有参数的准确数值，但也几乎不可能查明任何参数的准确数值。能够查明权利人的实际损失或者侵权人的违法所得的部分参数时，应当尽量利用裁量性赔偿方法确定权利人的实际损失或者侵权人的违法所得，而不是直接适用法定赔偿。

(王杰 20190327)

11、等比例缩小的模型不构成受我国著作权法所保护的模型作品

案例名称：深圳市飞鹏达精品制造有限公司与北京中航智成科技有限公司侵害著作权纠纷再审案

案号：(2017)最高法民再 353 号

基本案情：

再审申请人飞鹏达公司因与被申请人中航智成公司侵害著作权纠纷一案，不服二审法院判决，向最高院申请再审。依据相关法律规定，对涉及国家安全、国家利益的科研项目研究成果及其形成的知识产权，归国家所有，故歼十飞机的所有知识产权均归国家所有，而不应归成飞所所有。成飞所不具有授权他人生产、销售歼十飞机模型的权利，中航智成公司不属于本案的适格主体。成飞所的歼十飞机模型晚于飞机本身，且是按照歼十飞机等比例缩小制成，该飞机模型是对歼十飞机的立体复制，亦缺乏独创性，不受著作权法保护。关于此问题二审法院认为：根据实施条例第四条第（十三）项的规定，模型作品是根据物体的一定比例放大或缩小而成。为了实现展示、试验或者观测等目的，模型与原物的近似程度越高或者越满足实际需要，其独创性越高。对模型作品的界定，应当从实施条例的相关规定及其目的出发，依法作出合理的解释，不能脱离现有法律规定。本案中，根据央视国际的报道，成飞所完成的歼十飞机模型于2007年1月5日已公开发布。虽然该模型是歼十飞机造型的等比例缩小，但已如上述，根据实施条例的相关规定，该模型的独创性恰恰体现于此，其已构成模型作品，应当受到著作权法的保护。

问题：等比例缩小的模型是否构成受我国著作权法所保护的模型作品。

裁判要旨：

最高法院认为：中航智成公司在本案中要求保护的歼十飞机模型与歼十飞机相比，除材质、大小不同外，外观造型完全相同。因此，无论中航智成公司在将歼十飞机等比例缩小的过程中付出多么艰辛的劳动，中航智成公司均未经过自己的选择、取舍、安排、设计、综合、描述，创作出新的点、线、面和几何结构，其等比例缩小的过程仅仅只是在另一载体上精确地再现了歼十飞机原有的外观造型，没有带来新的表达，属于严格按比例缩小的技术过程。在中航智成公司不能证明其根据歼十飞机等比例缩小而制造的歼十飞机模型具有独创性的情况下，该过程仍然是复制，产生的歼十飞机模型属于歼十飞机的复制件，不构成受我国著作权法所保护的模型作品。二审法院关于“模型与原物的近

似程度越高，其独创性越高”的认定，违背我国著作权法的基本原理，本院予以纠正。又鉴于我国著作权法只保护作品的表达，不延及思想、工艺、操作方法或数学概念，且我国著作权法保护的表达是具有文学、艺术和科学审美意义的智力成果，不保护为满足人们实际生活需要的实用性和功能性的表达，因此，二审法院关于“模型越满足实际需要，其独创性越高”的认定，也违背我国著作权法的立法本意，本院予以纠正。

（郝晶晶 20190329）

12、针对信息网络传播权搜索、链接网站应当负较高的注意义务

案例名称：上海幻电信息科技有限公司、北京奇艺世纪科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷二审民事判决书

案号：（2015）沪知民终字第 213 号

基本案情

幻电公司系“哔哩哔哩”（www.bilibili.com）网站的经营者。该网站为弹幕视频网站。注册用户可以将新浪、优酷、腾讯网上的视频投稿到幻电公司网站，供他人观看和评论。具体过程为：用户将该视频所在播放页面的网络地址复制或填写到幻电公司网站的投稿页面，并填写标题、标签等信息，幻电公司网站内部软件根据该地址提取视频在其所在网站的代码。用户亦可直接提供代码。随后，幻电公司网站根据该代码向视频在网站服务器发送请求，并根据视频在网站服务器的回复，提取视频文件数据在幻电公司网站的播放器中进行播放。幻电公司网站用户可以对视频内容进行评论。网友观看视频时，可以选择将评论内容在视频播放界面上以弹幕的形式滚动显示，亦可选择将评论在

视频播放界面的旁边显示。通过 LiveHTTPheaders 插件查看幻电公司网站所播放的投稿视频的访问地址，显示为视频源地址，而非幻电公司地址。

北京奇艺世纪科技有限公司认为哔哩哔哩网站播放的《快乐大本营》侵犯其信息网络传播权而诉至法院。

问题：幻电公司是否构成侵权

裁判要旨：

构成信息网络传播权侵权需具备以下条件：1、未经权利人许可；2、被诉人将作品置于信息网络中；3、公众能够在个人选定的时间和地点获得该作品。本院认为，本案幻电公司通过技术手段为涉案节目的传播提供搜索、链接服务，并不存在将作品置于网络中的行为，未直接提供作品，故不构成作品提供行为，亦不涉及直接侵权责任问题。

幻电公司对涉案节目的传播提供搜索、链接服务，属于网络服务提供者。幻电公司对于所搜索、链接的涉案节目播放未进行网页跳转以指引用户在被链网站上观看，亦未向用户提示涉案节目源自其他网站，该种搜索、链接模式一方面为网络用户提供更有针对性的指引，使得搜索、链接网站具有更大的用户粘性，进而为其带来更多的经济利益；另一方面亦会在被链网站行为构成侵权的情况下，对权利人造成更大的损害。故对该种网络服务提供者应当苛以较高的注意义务。本院认为，幻电公司在向被链网站服务器发送请求、提取视频文件数据内容过程中，应当负有对视频文件授权情况的注意义务。本案中，涉案节目《快乐大本营》系存在年限较长的国内知名综艺节目，上传时间是 2014 年 7 月 20 日，从幻电公司涉案网站上的节目名称“快乐大本营 XXXXXXXX 小时代之男神”即应当知道是在首播次日上传的，幻电公司主观上应当知道该节目具有较大侵权可能性，客观上对于未经授权的涉案节目未采取任何预防或者避免

侵权发生的措施，从而帮助了涉案节目侵权后果的扩大。因此，幻电公司的行为侵犯了奇艺公司的信息网络传播权，构成侵权，应承担赔偿责任。其关于不构成侵权的上诉理由，本院不予采信。

(王晶 20190329)

二、商标案例

1、对商标标志或者其构成要素符合 2001 年商标法第十条第一款第八项规定的“其他不良影响”的认定（四方面）

案例名称：“MLGB”商标案

案号：（2018）京行终 137 号

基本案情：

第 8954893 号“MLGB”商标（简称争议商标）由上海俊客公司于 2010 年 12 月 15 日申请注册，2011 年 12 月 28 日核准注册，核定使用在第 25 类服装、婚纱、鞋、帽、袜、领带、围巾、皮带（服饰用）、运动衫、婴儿全套衣商品上。2015 年 10 月 9 日，姚洪军向商标评审委员会提起注册商标无效宣告申请。主要理由为：争议商标容易让人想到不文明用语，作为商标使用在服装、帽子等商品上，有害于社会主义道德风尚，具有不良影响。请求依据 2013 年修正的《中华人民共和国商标法》（简称 2013 年商标法）第十条第一款第八项、第四十四条第一款的规定，对争议商标予以宣告无效。2016 年 11 月 9 日，商标评审委员会作出商评字[2016]第 93833 号《关于第 8954893 号

“MLGB”商标无效宣告请求裁定书》（简称被诉裁定），认定：争议商标的字母组合在网络等社交平台上广泛使用，含义消极、格调不高，用作商标有害于社会主义道德风尚，易产生不良影响。上海俊客公司称争议商标是指‘My Life’s Getting Better’，但上海俊客公司提交的证据尚难以证明该含义已为社会公众所广为认知，相反的，社会公众更易将“MLGB”认知为不文明用语。商标评审委员会依照 2001 年修正的《中华人民共和国商标法》（简称 2001 年商标法）第十条第一款第八项，裁定：争议商标予以宣告无效。

上海俊客公司不服，在法定期限内向北京知识产权法院提起行政诉讼。

裁判要旨：

1、争议商标早于 2013 年商标法施行前已经被核准注册，根据法不溯及既往原则，本案相关实体问题适用 2001 年商标法，程序问题适用 2013 年商标法。

2、对商标标志或者其构成要素是否属于 2001 年商标法第十条第一款第八项规定的“其他不良影响”的认定，应当从以下四个方面进行综合判断：1、是否属于“其他不良影响”的判断主体。诉争商标标志或者其构成要素是否属于“其他不良影响”情形的判断主体应当为“社会公众”。2、是否属于“其他不良影响”产生的判断时间。在审查判断商标标志或者其构成要素是否具有“其他不良影响”的情形时，一般应当以诉争商标申请注册时的事实状态为准。3、是否属于“其他不良影响”含义的判断标准。在审查判断诉争商标标志或者其构成要素是否具有“其他不良影响”的情形时，一般应当根据其“固有含义”进行判断，特别是对由单独字母或者字母组合构成的标志，就诉争商标标志或者其构成要素含义的理

解，应以我国公众通常认知为标准。4、是否属于“其他不良影响”的举证责任。在审查判断商标标志或者其构成要素是否具有“其他不良影响”的情形时，一般应当由主张诉争商标具有“其他不良影响”的当事人承担举证证明责任。

3、在网络环境下已经存在特定群体对“MLGB”指代为具有不良影响含义的情形下，为了积极净化网络环境、引导青年一代树立积极向上的主流文化和价值观，制止以擦边球方式迎合“三俗”行为，发挥司法对主流文化意识传承和价值观引导的职责作用，应认定争议商标本身存在含义消极、格调不高的情形。

同时，考虑到虽然上海俊客公司在使用争议商标时，与英文表达一并使用，但其在申请争议商标的同时，还申请了“caonima”等商标，故其以媚俗的方式迎合不良文化倾向的意图比较明显，在实际使用过程中存在对争议商标进行低俗、恶俗商业宣传的情形。

(王杰 20190301)

2、注册商标为英文且未注册汉语音译，只有音译词属于商品特有名称时才可能侵犯商标权

案例名称：尚杜·拉菲特罗兹施德民用公司与深圳市金鸿德贸易有限公司、湖南生物医药集团健康产业发展有限公司侵害商标权、不正当竞争纠纷上诉案

案号：(2011)湘高法民三终字第 55 号

基本案情：

原告是“LAFITE”与“LAFITEFAMILY”两注册商标权人。被告在其商品及网站上宣传“拉菲”和“拉菲世族”。原告通过其在中国媒体报道、广告宣传证明“拉菲”

与原告的“LAFITE”葡萄酒商品之间已经形成事实上唯一对应的法律关系，具有区别商品来源的显著特征，与其他经营者的同类商品相区别，“拉菲”为原告“LAFITE”葡萄酒商品特有的名称。法院对此进行认可，并认为被告标识为葡萄酒商品的销售进行包装和宣传，容易使相关公众误认为被告提供的商品来源于原告，或者误认为被告提供的侵权商品系经原告授权、许可等，客观上削弱了原告商标与原告之间唯一的特定联系，系商标侵权行为，构成对原告“LAFITE”注册商标专用权的侵犯。

案件要旨：

根据《反不正当竞争法》的规定，经营者不得擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品。权利人的注册商标为英文单词，且其未将对应的汉语音译注册为商标的，他人将该音译词用于商品宣传的行为，只有当该音译词属于知名商品的特有名称时，才构成不正当竞争。具体来说，知名商品，是指在中国境内具有一定的市场知名度，为相关公众所知悉的商品。所谓特有名词，根据《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》第二条所谓规定，是指具有识别商品来源的显著特征的商品的名称。因此，在符合上述法律规定的情况下，其行为构成不正当竞争。

（陆文君 20190301）

3、姓名权人对其姓名的使用行为并非其姓名获得在先权利保护的必要条件

案例名称：迈克尔·杰弗里·乔丹因与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)、第三人乔丹体育股份有限公司(以下简称乔丹公司)商标争议行政纠纷案

案号：一审:(2014)一中行(知)初字第 9163 号、二审:(2015)高行(知)终字第 1915 号、再审:(2016)最高法行再 27 号

基本案情：

2012 年 10 月 31 日,迈克尔·杰弗里·乔丹向商标评审委员会提出撤销申请,请求撤销乔丹公司的第 6020569 号“乔丹”商标(以下简称争议商标)。争议商标核定使用在国际分类第 28 类的“体育活动器械、游泳池(娱乐用)、旱冰鞋、圣诞树装饰品(灯饰和糖果除外)”商品上,于 2007 年 4 月 26 日申请注册,专用权期限自 2012 年 3 月 28 日至 2022 年 3 月 27 日。2014 年 4 月 14 日,商标评审委员会作出商评字[2014]第 052058 号关于第 6020569 号“乔丹”商标争议裁定(以下简称被诉裁定),裁定维持争议商标。迈克尔·杰弗里·乔丹不服被诉裁定,向北京市第一中级人民法院(以下简称一审法院)提起行政诉讼,请求撤销被诉裁定。

裁判要旨：

1、姓名权属于商标法第三十一条规定的在先权利，自然人就特定名称主张姓名权保护时，应当满足必要的条件：该特定名称应具有一定知名度、为相关公众所知悉，并用于指代该自然人；该特定名称应该且已经与该自然人之间已建立稳定的对应关系。姓名权人对其姓名的使用行为并非其姓名获得在先权利保护的必要条件。2、系争商标申请人在明知他人姓名名称知名度的前提下，仍注册与之相同的商标，且不能就该商标使用缘由给出合理、令人信服的解释，可以认定商标申请人具有主观恶意，有违诚实信用的原则，系争商标侵害了姓名权人的在先姓名权。即使系争商标申请人经过多年的经营为该商标的商誉累积做出一定贡献，仍不能赋予其恶意注册行为以合理性。

(王杰 20190304)

4、在商标权共有的情况下，无正当理由的，任何一方共有人不得阻止其他共有人以普通许可的方式许可他人使用该商标

案例名称：张绍恒与沧州田霸农机有限公司(以下简称田霸公司)、朱占峰侵害商标权纠纷案

案号：(2015)民申字第3640号

基本案情：

2009年4月，张绍恒与朱占峰成立了沧州科丰农机有限公司（以下简称科丰公司）。2010年9月14日，国家商标局为科丰公司核准“田霸”牌注册商标。2012年3月28日，科丰公司将“田霸”牌注册商标转让给田霸公司。2012年5月8日，张绍恒与朱占峰在河间市人民法院就科丰公司的清算达成调解协议，调解书中明确约定“田霸”商标归张绍恒和朱占峰共同所有。2013年1月4日，张绍恒以田霸公司为被告、朱占峰为第三人起诉至本院，以“2012年3月28日，在其不知情的情况下，第三人朱占峰利用曾任沧州科丰农机有限公司法定代表人的便利条件，将‘田霸’牌注册商标擅自转让给被告田霸公司，被告田霸公司的行为严重损害了其合法权益”为由，请求法院依法确认科丰公司与田霸公司之间转让“田霸”牌注册商标的行为无效；依法确认原告与第三人朱占峰系“田霸”牌注册商标的共有人。

裁判要旨：

商标权作为一种私权,在商标权共有的情况下,其权利行使的规则应遵循意思自治原则,由共有人协商一致行使;不能协商一致,又无正当理由的,任何一方共

有人不得阻止其他共有人以普通许可的方式许可他人使用该商标。理由在于：首先,商标只有用于生产经营活动中,与商品或者服务结合起来,才能起到区分商品或者服务来源的作用,体现商标的真正价值。如果因为商标权共有人难以协商一致导致注册商标无法使用,不仅难以体现出注册商标的价值,有悖于商标法的立法本意,也难以保障共有人的共同利益。其次,商标权共有人单独以普通许可方式许可他人使用该商标,一般不会影响其他共有人利益,其他共有人可以自己使用或者以普通许可方式许可他人使用该商标,该种许可方式原则上应当允许。商标权共有人如果单独以排他许可或者独占许可的方式许可他人使用该商标,则对其他共有人的利益影响较大,原则上应禁止。再次,根据商标法的规定,许可人应当监督被许可人使用其注册商标的商品质量,被许可人应当保证使用该注册商标的商品质量。因此,从保证商品质量和商标商誉的角度,商标权共有人单独进行普通许可,对其他共有人的利益一般也不会产生重大影响。退一步而言,即便商标权共有人单独进行普通许可造成了该商标商誉的降低,损害到了其他共有人的利益,这也是商标权共有制度自身带来的风险。在商标权共有人对权利行使规则没有作出约定的情况下,共有人应对该风险有所预期。最后,要求商标权共有人全部同意才可进行普通许可,无疑会增加商标许可使用的成本,甚至导致一些有价值的商标因共有人不能达成一致而无法使用。综上,商标权共有人在没有对权利行使规则作出约定的情况下,一般可以单独以普通许可的方式许可他人使用该商标。

(王杰 20190306)

5、经营者是否具有超越法定经营范围而违反行政许可法律法规的行为，不影响其依法行使制止商标侵权和不正当竞争的民事权

案例名称：兰建军、杭州小拇指汽车维修科技股份有限公司诉天津市小拇指汽车维修服务有限公司等侵害商标权及不正当竞争纠纷案

案号：（2012）津高民三终字第 0046 号民事判决

基本案情：

原告兰建军、杭州小拇指汽车维修科技股份有限公司（以下简称杭州小拇指公司）诉称：其依法享有“小拇指”注册商标专用权，而天津市小拇指汽车维修服务有限公司（以下简称天津小拇指公司）、天津市华商汽车进口配件公司（以下简称天津华商公司）在从事汽车维修及通过网站进行招商加盟过程中，多处使用了“”标识，且存在单独或突出使用“小拇指”的情形，侵害了其注册商标专用权；同时，天津小拇指公司擅自使用杭州小拇指公司在先的企业名称，构成对杭州小拇指公司的不正当竞争。故诉请判令天津小拇指公司立即停止使用“小拇指”字号进行经营、天津小拇指公司及天津华商公司停止商标侵权及不正当竞争行为、公开赔礼道歉、连带赔偿经济损失 630000 元及合理开支 24379.4 元，并承担案件诉讼费用。

裁判要旨：

首先，对于超越法定经营范围违反有关行政许可法律法规的行为，应当依法由相应的行政主管部门进行认定，主张对方有违法经营行为的一方，应自行承担相应的举证责任。本案中，对于杭州小拇指公司是否存在非法从事机动车维修及特许经营业务的行为，从现有证据和事实看，难以得出肯定性的结论。经营汽车维修属于依法许可经营的项目，但杭州小拇指公司并未从事汽车维修业务，其实际从事的是授权他人在车辆清洁、保养和维修等服务中使用其商

标，或以商业特许经营的方式许可其直营店、加盟商在经营活动中使用其“小拇指”品牌、专利技术等，这并不以其自身取得经营机动车维修业务的行政许可为前提条件。此外，杭州小拇指公司已取得商务部商业特许经营备案，杭州小拇指公司特许经营备案时已具备“两店一年”条件，其主要负责“小拇指”品牌管理，不直接从事机动车维修业务，并且拥有自己的商标、专利、经营模式等经营资源，可以开展特许经营业务。故本案依据现有证据，并不能认定杭州小拇指公司存在违反行政许可法律法规从事机动车维修或特许经营业务的行为。

其次，即使有关行为超越法定经营范围而违反行政许可法律法规，也应由行政主管部门依法查处，不必然影响有关民事权益受到侵害的主体提起民事诉讼的资格，亦不能以此作为被诉侵权者对其行为不构成侵权的抗辩。本案中，即使杭州小拇指公司超越法定经营范围而违反行政许可法律法规，这属于行政责任范畴，该行为并不影响其依法行使制止商标侵权和不正当竞争行为的民事权利，也不影响人民法院依法保护其民事权益。被诉侵权者以经营者超越法定经营范围而违反行政许可法律法规为由主张其行为不构成侵权的，人民法院不予支持。

(王晶 20180304)

6、在搜索结果页面强加广告属于不正当竞争行为

案例名称：北京百度网讯科技有限公司诉青岛奥商网络技术有限公司等不正当竞争纠纷案

案号：（2010）鲁民三终字第 5-2 号民事判决

基本案情：

北京百度网讯科技有限公司（以下简称百度公司）诉称：其拥有的www.baidu.com网站（以下简称百度网站）是中文搜索引擎网站。三被告青岛奥商网络技术有限公司（以下简称奥商网络公司）、中国联合网络通信有限公司青岛市分公司（以下简称联通青岛公司）、中国联合网络通信有限公司山东省分公司（以下简称联通山东公司）在山东省青岛地区，利用网通的互联网接入网络服务，在百度公司网站的搜索结果页面强行增加广告的行为，损害了百度公司的商誉和经济效益，违背了诚实信用原则，构成不正当竞争。

裁判要旨：

从事互联网服务的经营者，在其他经营者网站的搜索结果页面强行弹出广告的行为，违反诚实信用原则和公认商业道德，妨碍其他经营者正当经营并损害其合法权益，可以依照《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条的原则性规定认定为不正当竞争。

（王晶 20190306）

7、在国际上已知名的商品，我国对其特有的名称、包装、装潢的保护，仍应以其在中国境内为相关公众所知悉为必要。

案例名称：意大利费列罗公司诉蒙特莎（张家港）食品有限公司、天津经济技术开发区正元行销有限公司不正当竞争纠纷案

案号：（2006）民三提字第3号民事判决

基本案情：

原告意大利费列罗公司（以下简称费列罗公司）诉称：被告蒙特莎（张家港）食品有限公司（以下简称蒙特莎公司）仿冒原告产品，擅自使用与原告知名商品特有的包装、装潢相同或近似的包装、装潢，使消费者产生混淆。被告

蒙特莎公司的上述行为及被告天津经济技术开发区正元行销有限公司（以下简称正元公司）销售仿冒产品的行为已给原告造成重大经济损失。请求判令蒙特莎公司不得生产、销售，正元公司不得销售符合前述费列罗公司巧克力产品特有的任意一项或者几项组合的包装、装潢的产品或者任何与费列罗公司的上述包装、装潢相似的足以引起消费者误认的巧克力产品，并赔礼道歉、消除影响、承担诉讼费用，蒙特莎公司赔偿损失 300 万元。

裁判要旨：

在国际已知名的商品，我国法律对其特有名称、包装、装潢的保护，仍应以在中国境内为相关公众所知悉为必要。其所主张的商品或者服务具有知名度，通常系由在中国境内生产、销售或者从事其他经营活动而产生。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；也不排除适当考虑国外已知名的因素。

（王晶 20190308）

8、以非善意取得的商标权对正当使用行为提起侵权之诉违反诚实信用原则构成权利滥用

案例名称：王碎永诉深圳歌力思服饰股份有限公司、杭州银泰世纪百货有限公司侵害商标权纠纷案

案号：（2014）民提字第 24 号

基本案情：

深圳歌力思服装实业有限公司成立于 1999 年 6 月 8 日。2008 年 12 月 18 日，该公司通过受让方式取得第 1348583 号“歌力思”商标，该商标核定使用于

第25类的服装等商品之上，核准注册于1999年12月。2009年11月19日，该商标经核准续展注册，有效期自2009年12月28日至2019年12月27日。一审原告人王碎永于2011年6月申请注册了第7925873号“歌力思”商标，该商标核定使用商品为第18类的钱包、手提包等。2012年3月7日，王碎永以歌力思公司及杭州银泰世纪百货有限公司生产、销售上述皮包的行为构成对王碎永拥有的“歌力思”商标、“歌力思及图”商标权的侵害为由，提起诉讼。

裁判要旨：

当事人违反诚实信用原则，损害他人合法权益，扰乱市场正当竞争秩序，恶意取得、行使商标权并主张他人侵权的，人民法院应当以构成权利滥用为由，判决对其诉讼请求不予支持。歌力思公司在本案中的使用行为系基于合法的权利基础，使用方式和行为性质均具有正当性。王碎永取得和行使“歌力思”商标权的行为难谓正当。“歌力思”商标由中文文字“歌力思”构成，与歌力思公司在先使用的企业字号及在先注册的“歌力思”商标的文字构成完全相同。“歌力思”本身为无固有含义的臆造词，具有较强的固有显著性，依常理判断，在完全没有接触或知悉的情况下，因巧合而出现雷同注册的可能性较低。作为地域接近、经营范围关联程度较高的商品经营者，王碎永对“歌力思”字号及商标完全不了解的可能性较低。在上述情形之下，王碎永仍在手提包、钱包等商品上申请注册“歌力思”商标，其行为难谓正当。王碎永以非善意取得的商标权对歌力思公司的正当使用行为提起的侵权之诉，构成权利滥用。

(郝晶晶 20190308)

9、恶意诉讼中所谓恶意就是要提出请求的一方当事人明知其请求缺乏正当理由仍起诉造成损害

案例名称：苏州如辉机电设备有限公司与苏州市嘉明机械制造有限公司因申请诉中财产保全损害责任纠纷

案号：（2018）苏05民终2739号

基本案情：

2016年1月20日，嘉明公司诉如辉公司侵害实用新型专利权纠纷由苏州市中级人民法院受理（（2016）苏05民初46号案），诉讼过程中，因嘉明公司申请财产保全并提供担保，苏州市中院于2016年2月3日作出民事裁定书，裁定冻结如辉公司银行存款50万元或查封与之相等值的其他财产。之后，如辉公司向国家知识产权局就嘉明公司的可追溯压合镜板实用新型专利提出无效宣告请求；2016年5月20日，国家知识产权局作出第29154号无效宣告请求审查决定书，决定：宣告201220731881.0号实用新型专利权全部无效。

2016年6月13日，嘉明公司向苏州市中院申请撤回对如辉公司的起诉。其后，如辉公司以嘉明公司恶意提起（2016）苏05民初46号诉讼案件及申请保全，给如辉公司造成损失为由，向江苏省苏州市虎丘区人民法院提起诉讼，请求嘉明公司赔偿如辉公司财产保全损失92916.67元。但是一审法院认为，嘉明公司申请诉中财产保全错误应承担损害赔偿责任，缺乏事实和法律依据，驳回如辉公司的诉讼请求。

裁判要旨：

1. 依据自身合法专利权以及对侵权的初步判断提起诉讼并在提供担保后申请财产保全系当事人依法享有的诉讼权利，囿于专业知识、举证质证、庭审陈述等各种情形，当事人认为自身权益受侵害而提起诉讼与人民法院最终查明事实后作出裁判可能存有结果上的一致，故不应严苛要求当事人只有在确定其诉请内容与法院最终裁判结果相一致的情况下才能行使诉权或提起财产保全，对裁判结果的预期不应成为当事人依法行使诉权或申请财产保全的桎梏，同样也不应以裁判结果来反推测当事人在申请财产保全时存有主观恶意。

2. 所谓恶意，就是要提出请求的一方当事人明知其请求缺乏正当理由，以有悖于权利设置时的目的的方式，不正当地行使诉讼权利，意图使另一方当事人受到财产或信誉上的损害。

（张慧清 20190308）

10、超出指示商品来源所必需的范围，则会对相关的服务商标专用权构成侵害

案例名称：维多利亚的秘密商店品牌管理公司与上海麦司投资管理有限公司侵害商标权及不正当竞争纠纷案

案号：(2014)沪高民三(知)终字第 104 号

基本案情：

原告维多利亚公司系全球著名内衣品牌“VICTORIA'S SECRET”(中文名:维多利亚的秘密)的所有人。该品牌创立于 20 世纪 70 年代,主要通过专卖店以及直销两种方式销售品牌产品。原告已在全球多个国家和地区注册了商标,在本案中主张保护的是在中国注册的“VICTORIA'S SECRET”(第 35 类和第 25 类)、“维多利亚的秘密”(第 35 类和第 25 类)四个商标。原告发现,被告未经许可,擅自在其经营

的店铺招牌、员工胸牌、VIP卡、时装展览等处使用原告的“VICTORIA'SSECRET”商标,通过专卖店形式销售商品,在大量的宣传和推广活动中使用原告的“VICTORIA'SSECRET”和“维多利亚的秘密”商标,同时对外宣称其店铺为“VICTORIA'SSECRET”或“维多利亚的秘密”的直营店、专卖店、旗舰店,宣称被告为“VICTORIA'SSECRET”或“维多利亚的秘密”的品牌运营总公司、中国区品牌运营商、中国的总行销公司、北上广深渝津大区总经销、品牌公关行销运营商、维秘中国总部等,开展特许加盟销售活动,构成商标侵权和不正当竞争。

裁判要旨:

合法取得销售商品权利的经营者,可以在商品销售中对商品销售权人的商品商标进行指示性使用,但应当限于指示商品来源,如超出指示商品来源所必需的范围,则会对相关的服务商标专用权构成侵害。商标使用行为可能导致相关公众误认为销售服务系商标权人提供或者与商标权人存在商标许可等关联关系的,应认定已经超出指示所销售商品来源所必要的范围而具备了指示、识别服务来源的功能。

(王杰 20190308)

11、权利人有权根据自身的商标体系和诉讼策略选择最为有利的商标作为诉讼的权利基础

案例名称: 索菲亚家居股份有限公司与吕小林、尹丰荣、南阳市索菲亚集成吊顶有限公司侵害商标权及不正当竞争纠纷案

案号: (2015)浙杭知初字第750号、浙江省高级人民法院(2016)浙民终794号

基本案情:

2003年，索菲亚家居股份有限公司（以下简称索菲亚公司）的前身广州市宁基装饰实业有限公司经受让取得并开始使用第1761206号“索菲亞”商标，核定使用商品为第20类“餐具柜；非金属门装置”等。2012年，该商标注册人变更为索菲亚公司。2011年至2016年，该商标先后被认定为广州市著名商标、驰名商标。索菲亚公司通过多种形式对“索菲亞”品牌进行宣传，并曾聘请明星舒淇为其产品广告代言人。2014年，索菲亚公司经核准注册第4287169号“索菲亞”商标，核定使用商品为第6类“金属门；金属隔板”等。索菲亚公司的官方网站为www.suofeiya.com.cn，sogal.com.cn。嘉兴市司米集成吊顶有限公司（以下简称司米公司）、南阳市索菲亚集成吊顶有限公司（以下简称南阳索菲亚公司）的股东均为吕小林、尹丰荣。2015年，吕小林经核准注册第14504404号“sofyell”商标及第14504405号“sofyell”商标，核定使用的商品分别为第11类、第6类。索菲亚公司提供的多份公证书显示，司米公司、南阳索菲亚公司在“sofyell.com”网站、涉案微信公众号以及哈尔滨实体店的门头上使用了与涉案商标相同或近似的“索菲亞”或“索菲亚”标识。此外，司米公司、南阳索菲亚公司还将与索菲亚公司舒淇形象代言照片相同的照片在其网站上进行发布，并标明舒淇为其产品代言人。索菲亚公司以侵害商标权及不正当竞争为由诉至法院，请求判令：司米公司、南阳索菲亚公司立即停止商标侵权及不正当竞争行为，停止使用并注销www.sofyell.com域名；南阳索菲亚公司变更企业名称及微信公众号名称；司米公司、南阳索菲亚公司共同赔偿索菲亚公司经济损失及维权支出的合理费用100万元；司米公司、南阳索菲亚公司在《中国知识产权报》及“新浪家居”网站上刊登致歉声明以消除影响。

裁判要旨：

驰名商标保护制度的本意在于给予高知名度商标以高强度保护。在把握司法认定驰名商标的标准时，既要防止以往认定标准过于宽松导致驰名商标泛滥的现象，也要避免矫枉过正导致商标权人合法权益无法得到有效保护的情况。本案权利人在不同商品类别上注册了多个“索菲亚”商标，其中未实际使用的防御性商标的核定使用商品类别与侵权产品相同，但权利人选择以知名度最高而商品类别与侵权产品不同的商标主张权利。一审法院认为在此情形下权利人无权选择以跨类保护方式获得救济，故无认定商标驰名之必要。二审法院则认为，权利人有权根据自身的商标体系和诉讼策略选择最为有利的商标作为诉讼的权利基础，否则有悖于驰名商标保护之初衷，遂改判商标侵权成立，充分保障了商标权人的利益，体现了严格保护的价值导向。

（王杰 20190311）

12、在委托加工产品上贴附的标志的行为不属于商标意义上的使用行为

案例名称：浦江亚环锁业有限公司与莱斯防盗产品国际有限公司侵害商标权纠纷再审案

案号：（2014）民提字第 38 号

基本案情：

莱斯公司诉称其是第 3071808 号“pretul 及椭圆图形”注册商标的权利人，2010 年 12 月 31 日、2011 年 1 月 6 日，莱斯公司获悉亚环公司有两批次挂锁使用了“pretul”商标正通过宁波海关出口至墨西哥，申请宁波海关对上述侵权产品采取了扣留措施。亚环公司未经许可擅自生产销售带有“pretul”商标挂锁的行为，侵害了莱斯公司的商标专用权。亚环公司答辩称涉案带有“pretul”商标的产品系接受墨西哥储伯公司委托所生产的涉外定牌加工产品，完全出口墨西哥，

未在中国市场销售，不会引起中国境内消费者的混淆和误认，没有侵害莱斯公司的商标权。储伯公司在墨西哥系“pretul”商标的权利人，亚环公司生产挂锁的行为是严格根据储伯公司的特定订单，按照订单上所载的设计方案、数量和期限进行的，属于加工承揽行为。

裁判要旨：

亚环公司受储伯公司委托，按照其要求生产挂锁，在挂锁上使用“pretul”相关标识并全部出口至墨西哥，该批挂锁并不在中国市场上销售，也就是该标识不会在我国领域内发挥商标的识别功能，不具有使我国的相关公众将贴附该标志的商品，与莱斯公司生产的商品的来源产生混淆和误认的可性能。商标作为区分商品或者服务来源的标识，其基本功能在于商标的识别性，亚环公司依据储伯公司的授权，上述使用相关“pretul”标志的行为，在中国境内仅属物理贴附行为，为储伯公司在其享有商标专用权的墨西哥国使用其商标提供了必要的技术性条件，在中国境内并不具有识别商品来源的功能。因此，亚环公司在委托加工产品上贴附的标志，既不具有区分所加工商品来源的意义，也不能实现识别该商品来源的功能，故其所贴附的标志不具有商标的属性，在产品上贴附标志的行为亦不能被认定为商标意义上的使用行为。

(郝晶晶 20190311)

13、细微差别的商标再注册申请商标后，不能作为老商标的使用证据

案件名称：国家工商行政管理总局商标评审委员会与福建金苑服饰有限公司行政纠纷

案号：（2015）高行（知）终字 3613 号

基本案情：

金苑服饰有限公司于 2002 年申请注册第 3159414 号“wewe”商标，后又于 2010 年新申请第 8570965 号“wewe”商标。两商标均由字母 wewe 组成，仅存在细微的设计差别。后，2011 年 9 月 22 日，北京市路盛律师事务所以连续三年停止使用为由，请求撤销第 3159414 号“wewe”商标。商标局驳回该请求，维持商标有效。后商标评审委员会撤销该商标，一审法院撤销被诉决定，由商标评审委员会重新作出决定，二审法院撤销一审判决，驳回金苑公司诉讼请求。最后，该第 3159414 号“wewe”商标被宣告无效。

裁判要旨：

本案的争议焦点问题为复审商标在 2008 年 9 月 22 日至 2011 年 9 月 21 日期间，是否进行了有效的商业使用。本案中新旧两个“wewe”商标能否认定为细微差别。按照北京高院做出的裁判观点，如果在后的“wewe”不进行注册，则可以认为是对在先的“wewe”商标的不规范使用，但是由于在后的“wewe”商标已经另行注册，因此不能认为是对在先商标的使用。故适用连续三年不适用的撤销制度。

(张慧清 20190313)

14、注册商标专用权的排斥力因该商标不具知名度而应受到一定的限制

案例名称：宁波广天赛克思液压有限公司与邵文军侵害商标权纠纷再审案

案号：(2014)民提字第 168 号

基本案情：

邵文军向浙江省宁波市中级人民法院起诉称其于2009年3月21日获得“赛克思 saikesi”的商标专用权。在邵文军申请注册涉案商标过程中，广天赛克思公司曾提出商标异议，被商标局驳回。广天赛克思公司使用与邵文军商标相同的文字作为企业字号，并在与邵文军涉案商标核定使用商品相同的商标上突出使用，构成侵害商标权。

广天赛克思公司辩称其系正当使用自己的企业字号，且使用在先。广天赛克思公司使用“赛克思”三个字最早从宁波赛克思液压泵厂开始，一直沿用至今。广天赛克思公司所在地的广告牌是公司厂房奠基时就已经竖立，将其注册商标“sks”和“赛克思液压”共同使用，与邵文军的注册商标不构成近似，是邵文军恶意抢注了涉案商标。广天赛克思公司在涉案商标注册之前就注册域名，故不存在侵权行为。

浙江省高级人民法院认为：相对于邵文军涉案注册商标的申请，广天赛克思公司对“赛克思”、“saikesi”、“saikesi”等标识的使用属在先使用，其有权继续规范使用其企业名称，但由于我国实行的是商标注册制度，在商标专用权的获得上采用注册原则和申请在先原则，商标一旦获准注册，不论该商标实际使用的情况如何，注册商标专用权均应受法律保护，注册商标权人对注册商标依法享有积极的使用权和消极的禁止权。

裁判要旨：

最高人民法院认为：广天赛克思公司的使用行为不会导致相关公众的混淆和误认，其被诉行为具有正当性。即便邵文军对涉案商标享有商标专用权，但其商标专用权的排斥力因该商标不具知名度而应受到一定的限制，其亦无权禁止广天赛克思公司在原有的范围内继续使用。利用职务上的便利或业务上的优势，恶意注册商标，损害他人先权利，为自己谋取不正当利益，属于违反诚实信用的行为，不应受法律的保护。邵文军以非善意取得的商标权对广天赛克

思公司的正当使用行为提起侵权之诉，属于对其注册商标专用权的滥用，其诉讼请求不应得到支持。

(郝晶晶 20190313)

15、“太阳镜、眼镜框”和“服装”为类似商品

案例名称：盖璞(国际商标)公司(GAP (ITM) INC.)与中华人民共和国国家工商行政管理总局商标评审委员会等商标异议复审行政纠纷再审案

案号：(2012)行提字第 10 号

基本案情：

1999年4月19日，深圳市沙湾樟树布新恒利眼镜制品加工场提出第1444548号“GAP”商标的注册申请，指定使用商品为第9类的眼镜、眼镜（光学）、太阳镜、眼镜架、眼镜玻璃、眼镜盒（镜片盒）、眼镜板。后被异议商标转让给新恒利公司。被异议商标经初审公告后，杰普公司向中华人民共和国国家工商行政管理总局商标局（简称商标局）提出异议申请。杰普公司在先申请并已注册的“GAP”系列商标指定使用在第3、18、25、42等类的化妆品、背包、衣服、时装咨询等商品及服务上。杰普公司主张其拥有的这些商标为在先注册的引证商标。

商标局认定：被异议商标指定使用商品与引证商标核定使用商品、服务的功能、用途、以及服务的方式和对象均不同，未构成类似商品和服务上的近似商标。“GAP”一词本身有含义，非杰普公司所独创，其所称被异议商标摹仿其引证商标的证据不足，被异议商标的注册和使用，不会在市场上造成消费者的混淆误认。因此裁定：被异议商标予以核准注册。

裁判要旨：

最高人民法院认为：被异议商标指定使用“太阳镜、眼镜框”等商品虽与引证商标主要指定使用的“服装”等商品在《类似商品和服务区分表》中划分为不同的大类，但是商品的功能用途、销售渠道、消费群体具有较大的关联性，尤其对于时尚类品牌而言，公司经营同一品牌的服装和眼镜等配饰是普遍现象。考虑到引证商标具有一定知名度，被异议商标申请人具有搭车的意图，基本相同的被异议商标与第 604714 号引证商标，分别使用在眼镜和服装等商品上，客观上容易造成相关公众认为商品是同一主体提供的，或者其提供者之间存在特定联系。因此被异议商标与第 604714 号引证商标已经构成类似商品上的近似商标，不应予以核准注册。商标评审委员会及一、二审法院认定错误，本院予以纠正。

(郝晶晶 20190315)

16、寻求商标法保护的姓名需有一定的知名度

案例名称：易建联公司诉商评委、第三人易建联商标争议行政纠纷案

案号：（2010）一中知行初字第 707 号 （2010）高行终字第 826 号

基本案情：

第 3517447 号“易建联 yijianlian”商标（下称争议商标）于 2003 年 4 月 8 日由福建省名乐体育用品有限公司（下称名乐公司）提出注册申请，并于 2005 年 5 月 21 日获准注册，核定使用在第 25 类服装等商品上。经核准，争议商标转让至易建联体育用品（中国）有限公司（下称易建联公司）。

2006 年 3 月 24 日，易建联以争议商标是对其姓名的抄袭、摹仿，将损害其姓名权等为由，向国家工商行政管理总局商标评审委员会（简称商评委）提

出撤销申请。易建联提交了相关证据材料，证明其自 1999 年至 2003 年参加的赛事、获得的荣誉。

商评委认为：易建联系我国著名篮球运动员，在争议商标申请注册日前已具有一定的知名度。易建联公司未经易建联授权，将其姓名相同的文字申请注册商标，侵害了易建联的姓名权，违反了商标法第三十一条的规定。据此，商评委裁定撤销了争议商标。

易建联公司不服商评委裁定，诉至法院，称在案证据不足以认定易建联在争议商标申请日前的知名度，请求法院予以撤销。诉讼过程中，易建联补充提交了 5 份证据，包括百度百科对易建联的报道，以补强证明易建联在 2003 年之前的知名度状况。

裁判要旨：

当相关公众在看到某一商标时会联想到某人的姓名，并认为该商标或其使用商品的提供者与该人有关联时，才有可能给该人的姓名权造成损害，故在判断某一商标是否会损害他人姓名权时，应当考虑该姓名权人的知名度。

(王晶 20190315)

17、相关市场较为固定的商品的通用名称可以认定为约定俗成的通用名称

案例名称：福州米厂诉五常市金福泰农业股份有限公司等侵害注册商标专用权纠纷再审案

案号：(2016)最高法民再 374 号

基本案情：

再审申请人福州米厂因与被申请人五常公司、大景城分店、新华都公司侵害注册商标专用权纠纷一案，不服福建省高院判决，向最高院申请再审。福州米厂申请再审称：根据2014年施行的《主要农作物品种审定办法》第三十二条的规定，品种名称只能是审定公告公布的名称，禁止擅自更改。本案中，“五优稻4号”是法定的品种名称。水稻种子与大米分属不同类别，是完全不同的商品。种子的通用名称不同于大米的通用名称。从国家标准、行业标准来看，“稻花香”并不是大米的通用名称。约定俗成的通用名称一般以全国范围内相关公众的通常认识为判断标准。五常市农业部门和乡镇部门出具的《证明》不能代表普通消费者对“稻花香”这一名称的认识，涉案大米产品的相关市场以及相关公众的涉及面绝非特定的五常市可以概括。

裁判要旨：

品种审定办法规定的通用名称与商标法意义上的通用名称含义并不完全相同，不能仅以审定公告的名称为依据，认定该名称属于商标法意义上的通用名称。稻米品种的通用名称可以延伸使用于以此品种种植加工出来的大米上。基于历史传统、风土人情、地理环境等原因，某些商品所对应的相关市场相对固定，如果不加区分地仍以全国范围相关公众的认知为标准，判断与此类商品有关的称谓是否已经通用化，有违公平原则。但是，适用不同评判标准的前提是，当事人应首先举证证明此类商品属于相关市场较为固定的商品。否则，是否构成约定俗成的通用名称，仍应当以全国范围内相关公众的通常认知作为判断依据。二审判决认为“稻花香”属于五常地域范围内约定俗成的通用名称，未考虑被诉侵权产品已经销往全国，相关市场超出五常地域范围的实际情况，确有错误。

(郝晶晶 20190318)

18、从相关服务的整体和本质判断是否构成类似服务

案例名称：江苏省广播电视总台等与金阿欢侵害商标权纠纷再审案

案号：(2016)粤民再 447 号

基本案情：

金阿欢是“非诚勿扰”注册商标权利人，该商标核定使用类别为第 45 类，包括“交友服务、婚姻介绍所”等。金阿欢以江苏电视台“非诚勿扰”电视节目侵害其商标权，珍爱网为该节目推选相亲对象，提供广告推销服务亦构成侵权为由，向法院起诉。在两者是否属于相同或者类似服务问题的判断上，二审法院认为：江苏电视台的《非诚勿扰》节目，从服务的目的、内容、方式、对象等判定，均是提供征婚、相亲、交友的服务，与金阿欢第 7199523 号“非诚勿扰”商标注册证上核定的服务项目“交友、婚姻介绍”相同。

裁判要旨：

最高人民法院认为被诉《非诚勿扰》节目系一档以相亲、交友为题材的电视文娱节目，其借助相亲、交友场景中现代未婚男女的言行举止，结合现场点评嘉宾及主持人的评论及引导，通过剪辑编排成电视节目予以播放，使社会公众在娱乐、放松、休闲的同时，了解当今社会交友现象及相关价值观念，引导树立健康向上的婚恋观与人生观。两者无论是在服务目的、内容、方式和对象上均区别明显。以相关公众的一般认知，能够清晰区分电视文娱节目的内容与现实中的婚介服务活动，不会误以为两者具有某种特定联系，两者不构成相同服务或类似服务。二审法院未能从相关服务的整体、本质出发，结合相关公众的一般认识对是否构成类似服务进行科学合理判断，而仅凭题材、形式的相似性及个别宣传措辞，认定江苏电视台被诉行为与“交友服务、婚姻介绍”服务相同，并作出构成商标侵权的不当判决，本院依法予以纠正。

（郝晶晶 20190320）

19、在符合法律法规明确规定的情况下，非作为商标使用的标志使用行为也仍然属于对商标权构成侵害的侵权行为

案例名称：腾讯科技（深圳）有限公司等与北京泰金联创恒科技有限公司侵害商标权纠纷

案号：（2018）京民再 91 号

基本案情：

腾讯科技公司和腾讯计算机公司起诉称：腾讯科技公司、腾讯计算机公司经开发者笑门科技公司合法授权，在中国大陆地区享有“穿越火线”的简体及繁体中文商标的注册商标使用权，并有权以自己的名义进行维权。《逆战》游戏是腾讯首款自研枪战游戏，腾讯科技公司在第 9 类和第 41 类商品和服务上享有“逆战”的注册商标专用权，腾讯科技公司已授权腾讯计算机公司独占使用上述商标。腾讯科技公司、腾讯计算机公司发现泰金联创恒公司开发了一款《全民逆战——穿越生死线》的手游客户端，并进行推广和宣传。泰金联创恒公司所使用的游戏名称与“逆战”、“穿越火线”、“穿越火线”等注册商标构成高度近似，极易使相关公众混淆，且泰金联创恒公司通过多个平台推广上述游戏，获利巨大，上述行为，损害了腾讯科技公司、腾讯计算机公司合法享有的商标权益，造成权利人经济上和声誉上的损失。

裁判要旨：

最高人民法院认为：一、二审判决均认定泰金联创恒公司使用“全民逆战——穿越生死线”作为其开发的游戏的名称并将上述文字用于游戏安装后显示的游戏名称、游戏开启界面、游戏的推广宣传的行为，构成对上述文字的商标性使

用。但仅就本案在案证据而言，上述文字仅是对泰金联创恒公司特定一款手机游戏的描述性指代，体现了对该款手机游戏内容的描述，属于对客观存在的既有事物的名称性指代，其所发挥的并非是区分商品或服务来源的作用。因此，一、二审判决将泰金联创恒公司在游戏名称意义上的使用“全民逆战——穿越生死线”的行为直接界定为商标法意义上的商标使用行为并不准确。但在符合法律法规明确规定的情况下，非作为商标使用的标志使用行为也仍然属于对商标权构成侵害的侵权行为。在“全民逆战”完整包含“逆战”、“穿越生死线”与“穿越火线”整体含义区别不大的情况下，泰金联创恒公司将“全民逆战——穿越生死线”作为游戏名称使用的行为，容易误导公众，使相关公众误认为该游戏来源于上述注册商标的权利人或其存在特定关系。

(郝晶晶 20190322)

20、对药品通用名称的标注不能认定其为对未注册商标的使用

案例名称：拜耳消费者护理有限公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会、第三人西南药业股份有限公司商标行政纠纷再审案

案号：(2009)行提字第1号

基本案情：

西南药业公司经国家商标局核准，于1993年2月28日注册了第631613号“散列通”商标。1999年7月30日罗须公司以注册不当为由，请求商标评审委员会撤销该商标。商标评审委员会经审查于2005年4月26日作出商评字（2005）第0675号裁定，维持了该商标的注册。罗须公司不服该裁定，在法定期限内向北京市第一中级人民法院提起诉讼。一审法院认为“散利痛”商标在

“散列通”商标申请注册之前即已存在，当时属于未在我国注册的商标；“散利痛”商标属于罗须公司已经使用并有一定影响的商标。“散列通”与“散利痛”标注的商品相同，均用于西药，两标识的文字组合顺序与形式相同，字音、字形上，“散”与“散”相同，“列”与“利”、“通”与“痛”相近，二者整体读音相近似，据此，应认定构成近似商标。西南药业公司在明知“散利痛”商标属于罗须公司使用在先且有一定影响的情况下，注册与“散利痛”商标相近似的“散列通”商标，主观上已具备了挤占罗须公司“散利痛”商标利益的恶意。二审法院维持原判。

裁判要旨：

最高人民法院认为：“散利痛片”1988年被列入四川省药品标准，1995年被列为上海市药品标准。2001年9月20日，国家药品监督管理局发布的2001国药标字XG-013号国家标准颁布件规定，自2001年10月31日起，复方对乙酰氨基酚片（II）的地方标准同时停止使用，该品种原药品名称“散利痛片”作为曾用名过渡。因此，在2001年10月31日上述地方标准被修改之前，“散利痛”是一种以乙酰氨基酚为主，辅加咖啡因和异丙安替比林的解热、镇痛药的法定通用名称。而且，《中华人民共和国药品管理法》（1984年）第四十一条规定，“除中药材、中药饮片外，药品必须使用注册商标；未经核准注册的，不得在市场销售，注册商标必须在药品包装和标签上注明”。1983年商标法实施细则第四条亦明确规定“药品必须使用注册商标”。据此，我国药品管理法禁止在药品上使用未注册商标，西南药业公司申请注册“散列通”商标及该商标被核准注册之时，“散利痛”从法律上也不可能是“散利痛片”的未注册商标。罗须公司在与西南药业公司合作期间，在合作生产的“散利痛片”上对“散利痛”的使用，是根据药品管理法及药品说明书和标签管理等相关规定，对药品通用名称的标

注，不能认定其为对未注册商标的使用。原审判决及商标评审委员会认定“散利痛”是罗须公司的未注册商标，属于认定事实错误，应予以纠正。鉴于“散利痛”在西南药业公司注册“散列通”商标时，不是未注册的商标，因此其不构成罗须公司提出争议的权利基础，西南药业公司关于其注册“散列通”不违反商标法有关规定的申请再审理由成立。

(郝晶晶 20190325)

21、商标法对商标独占使用权利的保护的是商标本身而非商标附着的商品

案例名称：商务印书馆有限公司与华语教学出版社有限责任公司侵害商标权及不正当竞争纠纷案

案号：（2016）京73民初277号民事判决书

基本案情：

自1957年至今，商务印书馆有限公司（以下简称商务印书馆）连续出版《新华字典》通行版本至第11版。2010-2015年，商务印书馆出版的《新华字典》在字典类图书市场的平均占有率超过50%。截至2016年，商务印书馆出版的《新华字典》全球发行量超过5.67亿册，获得“最受欢迎的字典”吉尼斯世界纪录及“最畅销的书（定期修订）”吉尼斯世界纪录等多项荣誉。商务印书馆诉称华语教学出版社有限责任公司（以下简称华语出版社）生产、销售“新华字典”辞书的行为侵害了商务印书馆“新华字典”未注册驰名商标，且华语出版社使用商务印书馆《新华字典》（第11版）知名商品特有包装装潢的行为已构成不正当竞争，请求法院判令其立即停止侵害商标权及不正当竞争行为、消除影响

并赔偿经济损失。一审法院认为，“新华字典”具有特定的历史起源、发展过程和长期唯一的提供主体以及客观的市场格局，保持着产品和品牌混合属性的商品名称，已经在相关消费者中形成了稳定的认知联系，具有指示商品来源的意义和作用，具备商标的显著特征。“新华字典”已经在全国范围内被相关公众广为知晓，已经获得较大的影响力和较高的知名度，可以认定“新华字典”为未注册驰名商标。华语出版社在字典上使用“新华字典”构成复制他人未注册驰名商标的侵权行为。《新华字典》（第11版）使用的装潢所体现的文字、图案、色彩及其排列组合具有识别和区分商品来源的作用，具备特有性。华语出版社在辞典商品上使用相近似的装潢设计，足以使相关公众对商品来源产生混淆、误认，构成反不正当竞争法第五条第（二）项规定的不正当竞争行为。一审法院遂判决华语出版社立即停止侵权行为、消除影响并赔偿商务印书馆经济损失300万元及合理支出27万余元。

问题：涉案“新华字典”是否构成未注册驰名商标，如果“新华字典”构成未注册驰名商标，华语出版社实施的被诉行为是否构成侵权

裁判要旨：

1、显著识别性是商标的基本特征，也是商标的基本属性。只有具有显著识别性的标识才能发挥区别商品来源的作用，进而可以作为商标注册并给予保护。

2、商务印书馆在近60年出版《新华字典》辞书过程中有将“新华字典”当做商标使用的主观意思和客观使用行为，事实上已经将“新华字典”与商务印书馆建立了稳定的对应关系。虽然“新华字典”具有特定的历史起源和发展过程，但在长达60年间均由商务印书馆作为唯一主体提供，在市场上已经形成了稳定

的市场格局，且在相关生产者、经营者及消费者中形成了稳定的认知联系，“新华字典”属于兼具产品和品牌混合属性的商品名称，在市场上已经产生具有指示商品来源的意义和作用。因此，本案采纳与最高人民法院在第55号判决中一致的裁判标准和考量因素，认定“新华字典”具有商标的显著特征能够识别商品来源。

（王杰 20190329）

22、以拆分形式改变该注册商标的显著特征的不规范使用注册商标行为仍构成对商标的使用

案例名称：马奇和布雷维提有限公司、阿里斯顿热能产品（中国）有限公司与嘉兴市阿里斯顿电器有限公司、蒋爱军侵害商标权纠纷二审

案号：（2015）苏知民终字第00211号

基本案情：

1997年8月19日，马奇公司获准注册第G684565号商标，1999年3月14日，马奇公司获准注册第1255550号商标，2000年5月29日，马奇公司与默洛尼卫生洁具（无锡）有限公司签订《商标使用许可协议》，约定马奇公司授权默洛尼卫生洁具（无锡）有限公司在中国境内非独占性地使用上述第1255550号和G684565号注册商标。默洛尼卫生洁具（无锡）有限公司经过数次更名，于2009年6月使用现名阿里斯顿热能产品（中国）有限公司。嘉兴阿里斯顿公司中文企业名称，英文名称JIAXINGALISIDUNELECTRICAPPLIANCECO.LTD。其产品的包装袋、外包装盒上均标有“ALSDON”和“阿里斯顿集成吊顶”，外包装盒上还标有嘉兴阿里斯顿公司

的中英文企业名称。其中第 1255550 号商标为文字图形组合商标，由中文“阿里斯顿”、英文“ARISTON”和屋形图形三部分组成。

问题：对组合商标中部分特征的使用，是否构成商标近似，或不正当竞争？

裁判要旨：

虽然马奇公司、阿里斯顿中国公司的该商标为组合商标，包括图形、英文及汉字，“阿里斯顿”仅为其中的汉字，但在中国相关的生产和消费市场，相关公众一般将其中的汉字部分作为主要的识别依据。嘉兴阿里斯顿公司英文名字中的“ALISDON”与马奇公司、阿里斯顿中国公司第 1255550 号注册商标的英文近似，也是对其中“阿里斯顿”的拼音表达，亦构成整体近似。

（张慧清 20190329）

三、专利案例

1、外观专利无效中复审委的描述不能认定为专利权人放弃某项权利后的维持有效

案例名称：四川省正伟照明有限公司与四川华体照明科技股份有限公司侵害外观设计专利权纠纷

案号：（2014）民申字第 1342 号

基本案情：

在第 21944 号无效宣告请求审查决定中，专利复审委员会针对正伟公司无效宣告请求的理由进行了阐述，既认定了正伟公司提出该专利不符合专利法实

施细则第2条第3款有关“适于工业应用的新设计”规定的无效理由不成立，同时在说理部分对涉案专利外观特点进行了描述，明确了“灯臂的下层底部具有白色图案”。一审、二审法院以显示在图片中该产品的外观设计为准，归纳涉案专利的保护范围，该归纳扩大涉案专利的保护范围。违反了禁止反悔原则。

裁判要旨：

在专利无效宣告程序中，复审委对外观设计的描述不能认定为系涉案专利权人放弃某项权利后，专利复审委员会才维持该专利权有效。不适用禁止反悔原则。由于涉案专利的简要说明中没有明确色彩的保护，对结构部分细节的描述并不影响涉案专利的整体视觉效果，也不足以从整体上影响该专利权的保护范围，以显示在图片中该产品的外观设计为准，归纳涉案专利的保护范围，该归纳并未扩大涉案专利的保护范围。

(张慧清 20190304)

2、专利权人与侵权人的事先约定可以作为确定专利侵权损害赔偿数额的依据

案例名称：中山市隆成日用制品有限公司与湖北童霸儿童用品有限公司侵害实用新型专利权纠纷

案号：最高人民法院（2013）民提字第116号

基本案情：

中山市隆成日用制品有限公司（以下简称隆成公司）是名称为“前轮定位装置”实用新型专利（以下简称涉案专利）的专利权人。2008年4月，隆成公司曾以湖北童霸儿童用品有限公司（以下简称童霸公司）侵犯涉案专利为由向武汉市中级人民法院提起诉讼，法院判决童霸公司停止侵权并赔偿损失。童霸公司不服，提起上诉。二审期间，双方达成调解协议并由湖北省高级人民法院制

作了（2009）鄂民三终字第42号民事调解书，其主要内容为：童霸公司保证不再侵犯隆成公司的专利权，如发现一起侵犯隆成公司实用新型专利权的行为，自愿赔偿隆成公司100万元。后隆成公司发现童霸公司仍在从事侵害涉案专利权的经营行为，遂于2011年5月再次向武汉市中级人民法院提起诉讼，请求法院判令童霸公司赔偿隆成公司100万元并承担诉讼费用。一审庭审中，经法院释明，隆成公司明确本案依据专利侵权起诉，不选择合同违约之诉，但请求法院对侵权赔偿数额按双方约定的标准计算。一审法院认为：根据合同法第一百二十二条的规定，侵权责任与违约责任竞合时，受损害方有选择权。隆成公司明确选择提起侵权之诉，应根据侵权责任法确定赔偿数额。若赔偿标准以前案民事调解书的约定为准，则与合同法的上述规定相冲突。因隆成公司主张侵权之诉，违约之诉无法纳入法庭调查和辩论的范围，法院无须对违约行为及违约责任作出判断，故不宜适用当事人约定的违约赔偿金。一审法院遂适用法定赔偿判决童霸公司赔偿隆成公司14万元。隆成公司不服，提起上诉。湖北省高级人民法院二审认为，侵权行为成立与否是本案双方当事人权利义务关系的基础，前案中被告侵权童车产品的型号与本案中被告侵权童车产品的型号不同，故调解协议约定的赔偿数额不能适用于本案，遂判决驳回上诉，维持一审判决。隆成公司仍不服，向最高人民法院申请再审。最高人民法院裁定提审本案，并于2013年12月7日判决撤销原一、二审判决，判令童霸公司赔偿隆成公司100万元。

裁判要旨：

权利人与侵权人就侵权损害赔偿数额作出的事先约定，不构成权利人与侵权人之间的交易合同，故侵权人应承担的民事责任仅为侵权责任，不属于合同法第一百二十二条规定的侵权责任与违约责任竞合的情形。

权利人与侵权人就侵权损害赔偿数额作出的事先约定，是双方就未来发生侵权时权利人因被侵权所受到的损失或者侵权人因侵权所获得的利益所预先达成的一种计算方法。在无法律规定无效等情形下，人民法院可直接以权利人与侵权人的事先约定作为确定侵权损害赔偿数额的依据。

(王晶 20190311)

3、添加不具有实质性区别的元素实施外观设计专利构成侵权

案例名称：上海晨光文具股份有限公司诉得力集团有限公司等侵害外观设计专利权纠纷案

案号：(2016)沪73民初113号

基本案情：

原告是名称为“笔(AGP67101)”的外观设计专利的专利权人，专利号为ZL200930231150.3，申请日为2009年11月26日，授权公告日为2010年7月21日，目前处于有效状态。

被告是得力A32160波普风尚中性笔的制造及销售者，原告认为上述中性笔侵犯了原告的专利权。于是诉至法院。

问题：被告在上述中性笔的外观上添加了一些设计元素、图案及色彩，进而认为未落入原告的专利权保护范围。

裁判要旨：

关于外观设计近似的判断，应遵循“整体观察、综合判断”的原则，在具体案件中，既应考察被诉侵权设计与授权外观设计的相似性，也考察其差异性，

应分别从被诉侵权产品与授权外观设计的相同设计特征和区别设计特征出发，就其对整体视觉效果的影响分别机型客观分析，避免主观因素的影响。未付出创造性劳动，在授权外观设计基础上，改变或添加不具有实质性区别的设计元素以及图案和色彩，实施外观设计专利的，构成侵权。

（王晶 20190320）

4、对于临时保护期间内的侵权专利行为，可以继续使用，专利权人只有请求使用人在临时保护期内支付适当费用的权利

案例名称：深圳市斯瑞曼精细化工有限公司与深圳市坑梓自来水有限公司发明专利权纠纷案

案号：（2009）深中法民三初字第94号（2010）粤高法民三终字第444号
（2011）民提字第259号

基本案情：

深圳市斯瑞曼精细化工有限公司2006年1月向国家知识产权局申请“制备高纯度二氧化氯的设备”发明专利，该专利于2006年7月公开，2009年1月授权公告；在涉案专利的临时保护期内（2008年），深圳市坑梓自来水有限公司（以下简称自来水公司）与深圳市康泰蓝水处理设备有限公司签订《购销合同》一份，自来水公司向康泰蓝公司购买涉嫌侵权产品KTL-FSQ10000L康泰蓝二氧化氯发生器1套。

问题：发明临时保护期内的侵权行为专利权人能够主张的权利

裁判要旨：

一审和二审法院比对，认定涉嫌侵权产品落入涉案专利的保护范围。一审和二审法院认定自来水公司在专利授权之后，继续使用在涉案专利临时保护期间生产的涉嫌侵权产品，并且康泰蓝公司对其使用行为进行维护和帮助，在没有取得斯瑞曼公司的许可的情况下，构成专利侵权。

再审法院认为，对于临时保护期间内的侵权专利行为，可以继续使用，不构成专利侵权，专利权人只有请求使用人在临时保护期内支付适当费用的权利。

（张慧清 20190320）

5、专利侵权中对于权利要求的解释应该结合公知常识和说明书

案例名称：皇家飞利浦有限公司诉超人集团有限公司侵犯发明专利权纠纷一案

案号：（2016）最高法民再 127 号

基本案情：

皇家飞利浦有限公司拥有专利号 CN95190642.9，名称为“剃须器”的发明专利。超人集团 12 款产品涉嫌侵权。双方的争议焦点在于，权利要求“所述剃须器包括有两个或更多个的圆形剃刀组，每个剃刀组具有一个皮肤支持框，它可绕一个轴线作枢轴转动，该轴线位于一个平行于该外切刀的外表面所限定的剃须面的平面内，该轴线垂直于一条各剃须刀组中心和剃须刀组结合的重心之间的连线而伸展”中外切刀的外表面所限定的剃须面是否是固定的平面，在剃须刀的使用过程中，由于外切刀可以根据使用者面部的形状而自动与面部相贴合，所以上述外切刀限定的平面在使用过程中是动态的，因此采用涉案专利的权利要求的上述表述，轴线的位置不能确定。

问题： 侵权中如何进行权利要求的解释

裁判要旨：

二审法院认为，在说明书中并没有记载上述权利要求的描述是基于静止状态，所以适用于静止状态和使用状态；认定不侵权。再审法院认为，由说明书和说明书附图以及剃须器领域的特点，可以推定上述权利要求的描述是基于静止状态下的描述，权利要求表述清楚，认定侵权。

（张慧清 20190322）

6、商标侵权赔偿需要考量是否造成权利人的损失

案例名称：吴华与南京艺坤金属材料有限公司侵害外观设计专利权纠纷

案号：（2018）苏民终 490 号

基本案情：

上诉人吴华因与被上诉人南京艺坤金属材料有限公司（以下简称艺坤公司）侵害外观设计专利权纠纷一案，不服江苏省南京市中级人民法院（2017）苏 01 民初 1709 号民事判决，向本院提起上诉。其事实与理由为：1.艺坤公司的侵权行为对吴华的市场份额和交易机会产生挤占和影响，必然会造成吴华经济损失，吴华主张艺坤公司赔偿 3 万元合情合理。2.吴华支付委托律师代理费 10000 元，且律师差旅费多达 2000 多元。一审判决赔偿 5000 元不足以支付吴华为制止侵权行为所支出的合理费用。3.根据《中华人民共和国专利法》第六十五条之规定，专利案件的最低赔偿标准为 1 万元，一审判决仅支持 5000 元的维权费用，远低于法定最低赔偿标准。

问题：判定专利侵权后，是否必然能够获得赔偿？

裁判要旨：

关于赔偿数额。由于艺坤公司的许诺销售行为尚未造成权利人的损失，艺坤公司也未因此获利，故对吴华要求的赔偿数额只支持其制止侵权的合理费用部分。关于合理费用数额的确定，根据本案查明的事实，主要从以下几方面予以考虑：1.取证难易程度，吴华对侵权证据仅进行了网页证据保全公证，且一份公证书涉及多项专利；2.本案诉讼难易程度，涉案为系列案件中的一件，有部分工作量属简单重复工作，准备诉讼材料、出庭应诉几件案件具有关联性；3.艺坤公司成立的时间、侵权行为的类型与性质以及吴华维权方式的合理程度。综合上述因素，本案确定艺坤公司支付吴华制止侵权的合理费用 5000 元。

(张慧清 20190325)

7、专利先用权的原有范围一般指的生产规模

案例名称：盛纪(上海)家居用品有限公司与上海统一星巴克咖啡有限公司、增城市增豪不锈钢制品有限公司侵害外观设计专利权纠纷

案号：（2015）沪知民初字第 504 号

基本案情：

原告盛纪公司诉称：其系涉案“饮水杯(0506—2)”外观设计专利的专利权人，专利申请日为 2014 年 5 月 26 日，授权公告日为 2014 年 10 月 1 日，专利号为 201430149475.8，该专利目前仍处于保护期。原告经调查发现被告星巴克公司销售的制造商为被告增豪公司的“STARBUCKS”牌不锈钢保温杯与涉案专利外观设计相同，落入了涉案专利的保护范围。

被告增豪公司辩称：1、被控侵权产品与涉案专利不相同也不相近似，未落入涉案专利保护范围；2、被控侵权产品采用的是现有设计，不构成侵权；3、被控侵权产品在专利申请日前已经生产，属于在先使用，不视为侵犯专利权。

另查明星巴克公司与增豪公司的众多往来邮件涉及一款星巴克杯子的设计，该杯子的设计与涉案专利外观基本一致，2014年6月14日替增豪公司完成上述产品的装箱、报关。

问题：增豪公司是否在原有范围制造销售

裁判要旨：

按照法律规定，原有范围包括专利申请日前已有的生产规模以及利用已有的生产设备或者根据已有的生产准备可以达到的生产规模，即以生产规模界定“原有范围”。本案中，并无证据证明被告增豪公司所具有的生产规模，但本院注意到被告增豪公司依据2014年2月也即涉案专利申请日前的订单于2014年6月向星巴克咖啡公司交付产品20688个，而依据2015年6月9日的增值税专用发票向被告星巴克公司交付产品仅为1260个，因此，认定被告增豪公司的制造行为超出原有范围的依据不足。

（王晶 20190325）

8、专利申请权权属判断的一个典型案例

案例名称：朝阳光达化工有限公司与上海思曼泰化工科技有限公司专利申请权权属纠纷一案一审民事判决书

案号：（2015）沪知民初字第232号

基本案情：

原告朝阳光达化工有限公司成立于 2007 年 8 月 24 日，是一家专门从事载冷剂研制与生产的国家高新技术企业。2009 年 12 月 25 日，原告就“盐水缓蚀剂研发”项目进行立项研发，2009 年至 2011 年期间，原告组织相关技术人员对该项目进行了长达两年的研发工作，并最终于 2011 年 6 月 6 日成功结项。

2014 年 1 月，原告发现被告上海思曼泰化工科技有限公司已于 2012 年 6 月 25 日以自己的名义将原告的上述研发成果向国家知识产权局申请发明专利，专利名称为“抑制碳钢盐水腐蚀的环保高效缓蚀剂及其制备和使用方法”，专利申请号为 XXXXXXXXXXXX.X，发明人未公告。据原告调查得知，被告的原法定代表人张某自 2010 年至 2011 年期间在原告处担任董事长助理，任职期间负责该项目的研发工作并接触到了大量关于盐水缓蚀剂项目的技术信息与文件材料，并与原告签订过《保密协议》，被告公司正是从张某处获得盐水缓蚀剂发明的相关信息并申请发明专利。

问题：如何判定专利权的归属

裁判要旨：

法院最终认为凭借四点可以认定涉案专利归属于原告，1.被告公司的前法定代表人张某与原告公司之间曾经存在劳动关系，且其参与了原告“盐水缓蚀剂研发”项目的研发工作。2.涉案发明专利的技术主题与原告研发项目的名称相同，均是盐水缓蚀剂产品，而且涉案发明专利权利要求 1 记载的技术方案与原告“盐水缓蚀剂研发”项目的实验记录在化学成分与配比上相似，两者在制备方法和使用方法上也相似。3.涉案发明专利并非是张某离开原告公司后一年之后完成的。虽然涉案发明专利的申请日是 2012 年 6 月 25 日，距离张某从原告处

离职时间超过一年，但根据张某的邮件记录以及上海材料研究所检测中心出具的《检测报告》，张某于2010年11月向其客户推销过SMT-BA产品并于2010年对该产品进行过检测，可以推定涉案发明专利在张某离开原告公司之前即已经完成，本院对于被告的相关辩称不予采信。4.被告公司就其研发涉案专利的过程没有提交任何证据加以证明。被告以其前法定代表人张某受刑事羁押为由，未提交任何可以证明其自行研发涉案专利的证据，被告在专利申请文件中没有公开涉案发明专利的发明人，也无法向法院说明发明人的身份，因此，本院有理由认定涉案专利并非由被告公司独立研发完成，被告辩称涉案专利系其研发完成不具有事实依据。

（王晶 20190327）

四、其他案例

1、使用未经许可的作品人物名称、人物关系等作品元素并予以出版发行，其行为可构成不正当竞争

案例名称：金庸诉江南侵犯著作权及不正当竞争案

案号：（2016）粤0106民初12068号

基本案情：

金庸发现在中国大陆地区出版发行的小说《此间的少年》所描写人物的名称均来源于金庸作品《射雕英雄传》《天龙八部》《笑傲江湖》《神雕侠侣》等，且人物间的相互关系、人物的性格特征及故事情节与金庸上述作品实质性相似。金庸认为作品中的人物名称、人物关系、人物形象、故事情节等元素，均系金庸所独创，受著作权法的保护。被告杨治未经金庸许可，照搬金庸作品中的经典人物，包括人物名称、人物关系、性格特征等，在不同环境下量身定

作与金庸作品相似的情节，对金庸作品进行改编后不标明改编来源，擅自篡改金庸作品人物形象，严重侵害了金庸的改编权、署名权、保护作品完整权及应当由著作权人享有的其他权利（角色商业化使用权）。同时，金庸作品拥有很高的知名度，作品中人物名称、人物关系等独创性元素为广大读者耳熟能详，被告杨治通过盗用上述独创性元素吸引读者、谋取竞争优势，获利巨大，违背了诚实信用原则，严重妨害了金庸对原创作品的利用，构成不正当竞争。金庸于是诉至法院。

裁判要旨：

杨治作为读者“出于好玩的心理”使用原告大量作品元素创作《此间的少年》供网友免费阅读，在利用读者对原告作品中武侠人物的喜爱提升自身作品的关注度后，以营利为目的多次出版且发行量巨大，其行为已超出了必要的限度，属于以不正当的手段攫取原告可以合理预期获得的商业利益，在损害原告利益的前提下追求自身利益的最大化，对此杨治用意并非善意。特别需要指出的是，杨治于2002年首次出版时将书名副标题定为“射雕英雄的大学生涯”，将自己的作品直接指向原告作品，其借助原告作品的影响力吸引读者获取利益的意图尤为明显。因此，杨治的行为具有不正当性，与文化产业公认的商业道德相背离，应为反不正当竞争法所禁止。综上，杨治未经原告许可在其作品《此间的少年》中使用原告作品人物名称、人物关系等作品元素并予以出版发行，其行为构成不正当竞争，依法应承担相应的侵权责任。杨治所称该行为仅由著作权法调整并无依据，本院对此不予采纳。

（王晶 20190301）

2、组织炒信行为不仅破坏了电商平台构建的商业信用评价体系，而且损害消费者的知情权

案件名称：浙江淘宝网络有限公司、浙江天猫网络有限公司与杭州简世网络科技有限公司不正当竞争纠纷案

案号：（2016）浙 0106 民初 11140 号

基本案情：

杭州简世网络科技有限公司（以下简称简世公司）于 2014 年 9 月设立了刷单平台傻推网（www.shatui.com），网络商家在该平台上注册登记并向简世公司支付会费后可发布刷单任务，网络刷手在该平台注册登记后可领取刷单任务，进行虚假交易和虚假好评，商家会支付刷手一定佣金，简世公司收取其中 20% 作为手续费。自 2014 年 9 月至 2016 年 3 月，简世公司通过傻推网吸引大量商家注册并发布刷单任务，涉及刷单金额 26398292.80 元，违法所得 360000 元。浙江淘宝网络有限公司（以下简称淘宝公司）、浙江天猫网络有限公司（以下简称天猫公司）在其网络购物平台淘宝网、天猫网设置了评分评价体系，并制定《淘宝规则》、《天猫规则》对其评分评价体系的运作规则作了规定，均明确只有交易成功的才可以进行一次评价。淘宝公司、天猫公司认为简世公司设立刷单平台组织炒信，破坏了其构建的信用评价体系，严重损害其声誉和市场竞争能力，构成不正当竞争，故诉至法院，请求判令简世公司赔偿损失 2160000 元及合理支出 62000 元。

裁判要旨：

竞争关系主要发生于同业竞争者之间，但并不以此为限。如果被告的行为违背《反不正当竞争法》第二条规定的竞争原则，对原告的合法利益造成损害的，也可以认定其与原告之间存在竞争关系。本案中，淘宝公司、天猫公司的信用评价体系系其核心竞争利益，淘宝网、天猫网上的销量、评价数据经过长期交易积累而形成，消费者在网络购物过程中通常依据信用评价数据作出消费选择。简世公司经营傻推网组织刷手刷单，进行虚假交易、虚假好评的行为，违背了诚实信用原则和公认的商业道德，客观上导致淘宝网、天猫网上的相关数据丧失真实性，直接影响、破坏了淘宝公司、天猫公司构建的信用评价体系，导致消费者对经由上述平台销售的商品品质产生怀疑，从而损害淘宝公

司、天猫公司的市场声誉与竞争力。而简世公司组织虚假刷单的目的就在于谋取非法利益，且其通过收取会员费、手续费等形式确已获利。据此，可以认定简世公司的被诉行为构成不正当竞争，并应承担相应的损害赔偿责任。

（王杰 20190313）

3、恶意投诉构成不正当竞争（全国首例）

案例名称：许先本与童建刚、玉环县金鑫塑胶有限公司不正当竞争纠纷案

案号：（2016）浙 0110 民初 11608 号

基本案情：

许先本系淘宝会员名为“立诚商行”的淘宝店铺的注册经营者，该店铺主要经营高压锅等厨房用具。玉环县金鑫塑胶有限公司（以下简称金鑫公司）成立于1999年，经营范围为塑料制品、压力锅配件等，该公司还在阿里巴巴平台上经营、销售各种压力锅产品。童建刚系名称为防爆压力锅、专利号为ZL201530132262.9的外观设计专利的专利权人。2016年3月28日，童建刚以许先本开设的涉案店铺销售的一款名为“邦尔达彩色18CM2L防爆压力锅电磁炉通用”的商品侵害其外观设计专利权为由向浙江淘宝网络有限公司（以下简称淘宝公司）发起侵权投诉，并向淘宝公司提交了《外观设计专利证书》、《外观设计专利权评价报告》以及《专利侵权分析报告》。其中，《外观设计专利权评价报告》第四页显示初步结论为“全部外观设计未发现存在不符合授予专利权条件的缺陷”，《专利侵权分析报告》中载明专利权人合法授权生产企业为“金鑫塑胶有限公司”。同年4月7日，淘宝公司认定童建刚投诉成立，并删除了被投诉的商品链接。后经涉案产品生产厂家告知，童建刚对其投诉时提供的《外观设计专利权评价报告》的关键内容进行了恶意篡改，将“初步结论：全部外观

设计不符合授予专利权条件”篡改为“初步结论：全部外观设计未发现存在不符合授予专利权条件的缺陷”；同时将“外观设计不符合专利法第二十三条二款的规定”删除。许先本认为童建刚明知涉案专利不符合授权条件，却恶意篡改《外观设计专利权评价报告》，并据此向淘宝公司投诉，导致其涉案产品链接被淘宝公司删除，严重损害其商业信誉，对其造成重大损失，遂诉至法院，请求判令童建刚、金鑫公司：1.在《浙江日报》等报刊上澄清事实、赔礼道歉、消除影响；2.赔偿许先本因商品链接被删除造成的经济损失50万元及合理费用10万元。

裁判要旨：

被告在明知其外观设计专利权不稳定的情况下，恶意篡改专利权评价报告，并以之为据在电商平台上投诉竞争对手，导致电商平台误删原告商品链接，该行为违反诚信原则和公认的商业道德，损害了原告的经营利益，构成不正当竞争行为。本案同时也反映出《侵权责任法》第三十六条第二款规定的“通知-删除”规则在专利权领域的适用困境：投诉者只要向电商平台发出形式合格的通知，即可轻易达到使被投诉产品无法销售的后果。此时若不设置相应的利益平衡机制，极易导致投诉机制被滥用。本案判决关于恶意投诉应承担赔偿责任的认定，有力遏制了滥用投诉机制的行为，有助于净化网络竞争环境。

（王杰 20190315）

4、字号与商标构成近似且存在竞争关系，如果未违反诚实信用原则，则不构成不正当竞争

案例名称：成都同德福合川桃片食品有限公司与重庆市合川区同德福桃片有限公司、余晓华侵害商标权及不正当竞争纠纷

案号：（2013）渝高法民终字第 00292 号

基本案情：

成都同德福公司合法注册了第 1215206 号“同德福 TONGDEFU 及图”商标，该商标未被撤销，仍在有效期之内，应当受到法律保护。成都同德福公司的经营范围为生产销售糕点（烘烤类糕点、熟粉类糕点），而个体工商户余晓华在注销之前的经营范围为桃片、小食品自产自销，重庆同德福公司的经营范围为糕点（烘烤类糕点、熟粉类糕点）生产，因此，个体工商户余晓华、重庆同德福公司与成都同德福公司均存在竞争关系。余晓华注册的个体工商户字号及重庆同德福公司的企业字号包含“同德福”三字，与“同德福 TONGDEFU 及图”商标的文字部分相同，而“同德福”除在 1956 年以前曾作为商号使用外，在日常生活中没有其他含义，具有一定显著性，且其作为商标的文字部分，还具有指称商标的作用，成都同德福公司仅以 1999 年“同德福牌合川桃片”荣获第八届中国专利新技术新产品博览会特别金奖的获奖证书亦无法证明在 1998 年“同德福 TONGDEFU 及图”商标注册之后至 2002 年余晓华注册个体工商户之前，“同德福 TONGDEFU 及图”商标已经具有相当知名度。故，即便他人将“同德福”登记为字号并规范使用，亦不会引起相关公众误认，因而不能说明余晓华将个体工商户字号注册为“同德福”具有“搭便车”的恶意。余晓华基于同德福斋铺的商号曾经获得的知名度及其与同德福斋铺经营者之间的直系亲属关系，将个体工商户字号登记为“同德福”具有合理性。据此，余晓华登记个体工商户字号的行为是善意的，并未违反诚实信用原则，不构成不正当竞争。

裁判要旨：

1. 余晓华登记个体工商户字号的行为是善意的，并未违反诚实信用原则，不构成不正当竞争。

2. 根据法律、法规和司法解释的相关规定，除驰名商标外，将与他人注册商标相同或近似的文字登记为企业字号的行为本身并不为法律所禁止，只有将上述企业字号在相同或者类似商品上突出使用且容易使相关公众产生误认的，才属于商标法第五十二条第（五）项规定的给他人注册商标专用权造成其他损害的行为。

（张慧清 20190315）

5、庭审中的证据交换属于专利法意义上的公开

案例名称：张长顺与专利复审委行政诉讼案

案号：（2012）高行终字第 348 号

基本案情：

2010 年 10 月 9 日，专利复审委员会依据 2000 年 8 月 25 日第二次修正的《中华人民共和国专利法》（简称《专利法（2000 年修正）》）第二十三条的规定，作出的第 15460 号无效宣告请求审查决定（简称第 15460 号决定），决定：维持永莹辉公司拥有的专利号为 200630040308.5，产品名称为“吊灯（BP1056）”的外观设计专利（简称本专利）有效。张长顺对第 15460 号决定不服，向北京市第一中级人民法院提起行政诉讼。

其中涉及附件 4 的产品画册曾于庭审中出示和交换，张长顺认为此属于公开。

裁判要旨：

张长顺向专利复审委员会提出无效宣告请求时，还提交了经河南省郑州市中级人民法院确认的附件4，各方对该份证据的真实性均无异议。其中，(2005)郑民三初字第117号民事判决书载明该案为公开开庭审理，其能够证明在本专利申请日前附件4中所示画册在法庭上出示的事实。《专利法(2000年修正)》第二十三条并未对申请日前相同或相近似的外观设计的公开形式作出具体规定，因此，只要在申请日前客观存在且公众可以自由获得的相同或相近似的外观设计，就已经进入了公有领域，任何主体均不应再对其享有专利法意义上的排他权，该申请就不再具备授予专利权的条件。此外，除因特殊情况，人民法院应当公开审理民事案件，任何人均可以旁听，即庭审过程是公开的，庭审内容属于任何人想得知即可得知的状态。并且，人民法院对案件审理结果进行公开宣判，每一份民事裁判均是公开的。因此，公开审理的民事案件中的证据属于专利法意义上的公开。就本案而言，附件4可以证明，在本专利申请日前该证据已经以民事案件公开开庭审理的方式所公开，该产品画册作为诉讼证据在法庭上出示和进行证据交换已构成专利法意义上的出版公开或使用公开。尽管附件4中所载明的画册存在来源不明，未经过公证、认证等问题，但其所载明的产品图片的公开却是客观的，原审法院及专利复审委员会未将附件4作为在本专利申请日以前在国内外出版物上公开发表过或者国内公开使用过的证据认定，属于认定事实错误，依法应予纠正。

（王晶 20190313）

6、特许经营合同中商标权存在瑕疵，但不侵犯他人权利的情形下，不认为影响合同履行

案例名称：北京清椿堂企业管理有限公司与张建军特许经营合同纠纷

案号：（2018）京73民终673号

基本案情：

2016年张建军与清椿堂公司之间签订《清椿堂社区分馆合同》（以下简称涉案合同），清椿堂公司授予张建军在甘肃省兰州市安宁区开设“清椿堂社区分馆”的特许经营权，并享有“清椿堂”品牌及“清椿堂社区分馆”商号的使用权。在合同履行过程中，张建军通过市场调查、实地走访、网上查询等方式逐渐了解到，清椿堂公司在市场推广、运营资质等方面存在虚假宣传、欺诈等行为，致使张建军作出不真实的意思表示，合同目的不能实现，主要包括以下方面：第一，清椿堂公司对“清椿堂”不享有注册商标专用权；第二，清椿堂公司未按照《商业特许经营管理条例》的规定办理特许经营备案；第三，清椿堂公司故意隐瞒重大经营信息，做虚假、误导性宣传。另，按照《商业特许经营管理条例》规定，张建军可以以单方解除权解除合同。

裁判要旨：

关于张建军主张清椿堂公司对涉案合同中显示的“清椿堂文字及图”不享有注册商标专用权的意见，虽然不包括“少林”二字的“清椿堂文字及图”现并非注册商标，但该图样已被美琪仕公司申请注册商标，包括“少林”二字的“清椿堂文字及图”的美术作品在《作品登记证书》上显示的著作权人为北京清椿堂文化发展有限公司。美琪仕公司和北京清椿堂文化发展有限公司均向清椿堂公司出具了相应的授权。虽然清椿堂公司关于“清椿堂文字及图”商标的权利存在瑕疵，但张建军亦不能证明清椿堂公司授权其使用涉案合同中的清椿堂图形商标侵犯他人权利或其他影响其经营的情形，故存在上述瑕疵，并不影响双方合同义务的履行。

关于张建军主张清椿堂公司未按照《商业特许经营管理条例》的规定办理特许经营备案的意见，根据北京市商务委员会网页打印件中的内容，清椿堂公

司存在两个直营店，虽然未满一年，但是张建军亦未提交证据证明清椿堂公司未按照《商业特许经营管理条例》的规定办理特许经营备案会对张建军开展经营产生实质不利影响，故不影响双方合同义务的履行。

（张慧清 20190318）

7、无法提供有效证据证明所使用的侵权产品具有合法来源，应承担相应的法律责任

案件名称：南京国豪装饰安装工程股份有限公司诉金华市金东区市场监督管理局工商行政处罚案

案号：（2015）金东行初字第64号 （2016）浙07行终172号

基本案情：

2014年3月28日，南京国豪装饰安装工程股份有限公司（以下简称国豪公司）与金华万达广场投资有限公司签订协议，约定由国豪公司负责金华万达广场9、10号楼室内精装修工程，该工程所使用的地板材料由国豪公司在业主方限定的品牌范围内自行采购，工程款由业主方与分包商直接结算。后国豪公司在金华万达广场设立了项目部具体负责工程施工。2014年9月30日，金华市金东区市场监督管理局（以下简称金东区市监局）接到南星家居科技（湖州）有限公司（以下简称南星公司）投诉，称国豪公司在万达广场项目9号楼使用的地板侵害其商标权，要求查处。金东区市监局开展调查后发现，国豪公司采购的地板外包装上标注有“森林之美仿实木地板”等信息。森林之美系南星公司依法核准注册在第19类胶合板、贴面板等的注册商标。经南星公司鉴定，上述地板并非该公司产品。金东区市监局遂对国豪公司作出《行政处罚决定书》，认定国豪公司销售的仿实木地板系侵害南星公司注册商标专用权的商

品，并处罚如下：1.责令立即停止侵权行为；2.没收、销毁未拆箱侵权森林之星仿实木地板 3395 箱，已拆箱使用地板 8734 片，侵权森林之星仿实木地板包装箱 244 只；3.处以罚款人民币 1473340 元，上缴国库。国豪公司不服，向金东区人民政府申请行政复议。金东区人民政府作出《行政复议决定书》维持原决定书。国豪公司仍不服，遂诉至法院，请求依法撤销上述《行政处罚决定书》、《行政复议决定书》。

裁判要旨：

一些承包装修的公司为满足发包方的品牌要求，往往通过提供假冒大品牌装修材料的手段获取高额非法利润。法院认为，承包商以包工包料的方式获得装修工程，虽具有承揽性质，但由于工程款包含了施工劳务及装修材料的对价，故被诉行为应定性为销售装修材料的行为。同时，对于专业从事装饰装修行业的公司而言，在采购和使用装修材料时应负有更高的注意义务，因本案被告无法提供有效证据证明所使用的侵权产品具有合法来源，故应承担相应的法律责任。

（王杰 20190322）

8、特许经营合同纠纷中原被告可以突破合同签订双方

案例名称：南昌市三为果业有限公司与吴利群、万建友特许经营合同纠纷

案号：（2017）赣 0192 民初 694 号

基本案情：

原告与被告吴利群于 2014 年 3 月 6 日签订特许加盟合同，被告加盟原告，被告经原告同意使用原告的“果唯伊”商标从事水果销售，按照特许加盟合同规定开店经营水果销售。原告在合同期限内定期给被告培训，传授其经营模

式及经营方法，被告在原告的支持下获得比较丰厚的利润。然而被告万建友（吴利群的丈夫）却违反合同规定，在合同期限内于2017年1月9日注册南昌华亿果业有限公司，从事经营与原告同行业的项目，且经营模式也一样，根据双方的特许加盟合同规定“被告在合同期限内或者合同终止后两年内不得经营与原告同行业项目”，被告已严重违约，给原告造成巨大经济损失，因此，原告依据双方的特许加盟合同相关规定追究被告的违约责任。

问题：1.对于与加盟商存在夫妻关系的另一方是否受特许加盟合同约束？2.未进行备案的特许加盟合同是否有效？

裁判要旨：

1.《特许加盟合同》虽然是被告吴利群个人与原告所签，但万建友系被告吴利群的丈夫，2014年7月17日万建友也参加了原告举办的加盟商培训会，并在加盟商培训会上自愿出具了《承诺书》，万建友的上述行为有理由相信加盟店实为万建友、吴利群夫妻共同经营，万建友出具的承诺书系对2014年3月6日签署《特许加盟合同》的追认及补充，涉案《特许加盟合同》对万建友、吴利群均应具有约束力，万建友系本案适格被告。

2.原告与被告签署的《特许加盟合同》系双方真实意思表示，内容不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效，对于原告的特许经营业务是否在商务主管部门进行备案并不影响该《特许加盟合同》的效力。

（张慧清 20190327）

关于我们

1、协力律师事务所

协力律师事务所是一家兼具国际视野和本土智慧的综合性专业法律服务机构，致力于为客户提供专业的法律服务。我们秉持“服务创造价值”的理念，通过专业服务在为客户创造价值的同时实现自身价值与社会价值。

协力律师事务所成立于1998年，2011年改制为上海首家特殊的普通合伙制律师事务所，总部设在上海，在全国各地设有分所，在日本大阪、福冈、意大利米兰、法国巴黎、新加坡、德国柏林、日内瓦设有办公室。

我们坚持“专业化带动规模化”的发展模式，形成了知识产权、并购金融、海商海事、国际贸易、反垄断与贸易救济、公司证券、破产清算等专业服务领域。

2、王晶律师知识产权团队

王晶律师于2018年正式组建的以知识产权律师为主的专业化知识产权诉讼团队，团队主要擅长处理知识产权各类纠纷。



执业机构：上海市协力（南京）律师事务所

联系地址：江苏省南京市建邺区奥体大街68号研发园2栋9层

联系电话：19895880100