



玺名法律通讯

(知识产权版)

-2020 年第一期 (总第 13 期)

目录

一、国家知识产权相关立法

- (一) 中共中央办公厅 国务院办公厅印发《关于强化知识产权保护的意见》
- (二) 最高人民法院知识产权法庭裁判要旨 (2019) 摘要
- (三) 著作权法修正案(草案)
- (四) 《民法典》: 与知识产权相关的全部条款

二、地方高院知识产权审理指南

- (一) 北京市高级人民法院关于侵害知识产权及不正当竞争案件确定损害赔偿的指导
意见及法定赔偿的裁判标准
- (二) 浙江省高级人民法院民三庭涉电商平台知识产权案件审理指南
- (三) 广东省高级人民法院关于网络游戏知识产权民事纠纷案件的审判指引 (试行)

三、知识产权案例

- 1. 2019 年中国法院 10 大知识产权案件
- 2. 专利侵权高额赔偿案例及分析
浙江生活家巴洛克地板有限公司与巴洛克木业 (中山) 有限公司、太仓市城厢镇门迪
尼地板商行等侵害商标权纠纷。

中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于强化 知识产权保护的意见》

新华社北京 11 月 24 日电 近日，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于强化知识产权保护的意见》，并发出通知，要求各地区各部门结合实际认真贯彻落实。

《关于强化知识产权保护的意见》全文如下。

加强知识产权保护，是完善产权保护制度最重要的内容，也是提高我国经济竞争力的最大激励。为贯彻落实党中央、国务院关于强化知识产权保护的决策部署，进一步完善制度、优化机制，现提出如下意见。

一、总体要求

以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻党的十九大和十九届二中、三中、四中全会精神，紧紧围绕统筹推进“五位一体”总体布局和协调推进“四个全面”战略布局，牢固树立保护知识产权就是保护创新的理念，坚持严格保护、统筹协调、重点突破、同等保护，不断改革完善知识产权保护体系，综合运用法律、行政、经济、技术、社会治理手段强化保护，促进保护能力和水平整体提升。力争到 2022 年，侵权易发多发现象得到有效遏制，权利人维权“举证难、周期长、成本高、赔偿低”的局面明显改观。到 2025 年，知识产权保护社会满意度达到并保持较高水平，保护能力有效提升，保护体系更加完善，尊重知识价值的营商环境更加优化，知识产权制度激励创新的基本保障作用得到更加有效发挥。

二、强化制度约束，确立知识产权严保护政策导向

(一) **加大侵权假冒行为惩戒力度。**研究制定知识产权基础性法律的必要性和可行性，加快专利法、商标法、著作权法等修改完善。完善地理标志保护相关立法。加快在专利、著作权等领域引入侵权惩罚性赔偿制度。大幅提高侵权法定赔偿额上限，加大损害赔偿力度。强化民事司法保护，有效执行惩罚性赔偿制度。研究采取没收违法所得、销毁侵权假冒商品等措施，加大行政处罚力度，开展关键领域、重点环节、重点群体行政执法专项行动。规制商标恶意注册、非正常专利申请以及恶意诉讼等行为。探索加强对商业秘密、保密商务信息及其源代码等的有效保护。加强刑事司法保护，推进刑事法律和司法解释的修订完善。加大刑事打击力度，研究降低侵犯知识产权犯罪入罪标准，提高量刑处罚力度，修改罪状表述，推动解决涉案侵权物品处置等问题。强化打击侵权假冒犯罪制度建设，探索完善数据化打假情报导侦工作机制，开展常态化专项打击行动，持续保持高压严打态势。

(二) **严格规范证据标准。**深入推进知识产权民事、刑事、行政案件“三合一”审判机制改革，完善知识产权案件上诉机制，统一审判标准。制定完善行政执法过程中的商标、专利侵权判断标准。规范司法、行政执法、仲裁、调解等不同渠道的证据标准。推进行政执法和刑事司法立案标准协调衔接，完善案件移送要求和证据标准，制定证据指引，顺畅行政执法和刑事司法衔接。制定知识产权民事诉讼证据规则司法解释，着力解决权利人举证难问题。探索建立侵权行为公证悬赏取证制度，减轻权利人举证责任负担。

(三) **强化案件执行措施。**建立健全知识产权纠纷调解协议司法确认机制。建立完善市

市场主体诚信档案“黑名单”制度,实施市场主体信用分类监管,建立重复侵权、故意侵权企业名录社会公布制度,健全失信联合惩戒机制。逐步建立全领域知识产权保护案例指导机制和重大案件公开审理机制。加强对案件异地执行的督促检查,推动形成统一公平的法治环境。

(四)完善新业态新领域保护制度。针对新业态新领域发展现状,研究加强专利、商标、著作权、植物新品种和集成电路布图设计等的保护。探索建立药品专利链接制度、药品专利期限补偿制度。研究加强体育赛事转播知识产权保护。加强公证电子存证技术推广应用。研究建立跨境电商知识产权保护规则,制定电商平台保护管理标准。编制发布企业知识产权保护指南,制定合同范本、维权流程等操作指引,鼓励企业加强风险防范机制建设,持续优化大众创业万众创新保护环境。研究制定传统文化、传统知识等领域保护办法,加强中医药知识产权保护。

三、加强社会监督共治,构建知识产权大保护工作格局

(五)加大执法监督力度。加强人大监督,开展知识产权执法检查。发挥政协民主监督作用,定期开展知识产权保护工作调研。建立健全奖优惩劣制度,提高执法监管效能。加强监督问责,推动落实行政执法信息公开相关规定,更大范围更大力度公开执法办案信息,接受社会和舆论监督。

(六)建立健全社会共治模式。完善知识产权仲裁、调解、公证工作机制,培育和发展仲裁机构、调解组织和公证机构。鼓励行业协会、商会建立知识产权保护自律和信息沟通机制。引导代理行业加强自律自治,全面提升代理机构监管水平。加强诚信体系建设,将知识产权出质登记、行政处罚、抽查检查结果等涉企信息,通过国家企业信用信息公示系统统一归集并依法公示。建立健全志愿者制度,调动社会力量积极参与知识产权保护治理。

(七)加强专业技术支撑。加强科技研发,通过源头追溯、实时监测、在线识别等技术手段强化知识产权保护。建设侵权假冒线索智能检测系统,提升打击侵权假冒行为效率及精准度。在知识产权行政执法案件处理和司法活动中引入技术调查官制度,协助行政执法部门、司法部门准确高效认定技术事实。探索加强知识产权侵权鉴定能力建设,研究建立侵权损害评估制度,进一步加强司法鉴定机构专业化、程序规范化建设。

四、优化协作衔接机制,突破知识产权快保护关键环节

(八)优化授权确权维权衔接程序。加强专利、商标、植物新品种等审查能力建设,进一步压缩审查周期。重点提高实用新型和外观设计专利审查质量,强化源头保护。进一步发挥专利商标行政确权远程审理、异地审理制度在重大侵权行政执法案件处理中的作用。健全行政确权、公证存证、仲裁、调解、行政执法、司法保护之间的衔接机制,加强信息沟通和共享,形成各渠道有机衔接、优势互补的运行机制,切实提高维权效率。

(九)加强跨部门跨区域办案协作。制定跨部门案件处理规程,健全部门间重大案件联合查办和移交机制。健全行政执法部门与公安部门对涉嫌犯罪的知识产权案件查办工作衔接机制。在案件多发地区探索建立仲裁、调解优先推荐机制。建立健全知识产权案件分流制度,推进案件繁简分流机制改革。推动建立省级行政区内知识产权案件跨区域审理机制,充分发挥法院案件指定管辖机制作用,有效打破地方保护。

(十)推动简易案件和纠纷快速处理。建立重点关注市场名录,针对电商平台、展会、专业市场、进出口等关键领域和环节构建行政执法、仲裁、调解等快速处理渠道。推动电商平台建立有效运用专利权评价报告快速处置实用新型和外观设计专利侵权投诉制度。指导各

类网站规范管理, 删除侵权内容, 屏蔽或断开盗版网站链接, 停止侵权信息传播, 打击利用版权诉讼进行投机性牟利等行为。

(十一) 加强知识产权快保护机构建设。在优势产业集聚区布局建设一批知识产权保护中心, 建立案件快速受理和科学分流机制, 提供快速审查、快速确权、快速维权“一站式”纠纷解决方案。加快重点技术领域专利、商标、植物新品种审查授权、确权和维权程序。推广利用调解方式快速解决纠纷, 高效对接行政执法、司法保护、仲裁等保护渠道和环节。

五、健全涉外沟通机制, 塑造知识产权同保护优越环境

(十二) 更大力度加强国际合作。积极开展海外巡讲活动, 举办圆桌会, 与相关国家和组织加强知识产权保护合作交流。探索在重要国际展会设立专题展区, 开展中国知识产权保护成就海外巡展。充分发挥知识产权制度对促进共建“一带一路”的重要作用, 支持共建国家加强能力建设, 推动其共享专利、植物新品种审查结果。充分利用各类多双边对话合作机制, 加强知识产权保护交流合作与磋商谈判。综合利用各类国际交流合作平台, 积极宣传我国知识产权保护发展成就。

(十三) 健全与国内外权利人沟通渠道。通过召开驻华使领馆信息沟通会、企业座谈会等方式, 加强与国内外行业协会、商会、社会团体等信息交流。组织召开知识产权保护要情通报会, 及时向新闻媒体和社会公众通报重大事项和进展, 增信释疑, 积极回应国内外权利人关切。

(十四) 加强海外维权援助服务。完善海外知识产权纠纷预警防范机制, 加强重大案件跟踪研究, 建立国外知识产权法律修改变动态跟踪机制, 及时发布风险预警报告。加强海外信息服务平台建设, 开展海外知识产权纠纷应对指导, 构建海外纠纷协调解决机制。支持各类社会组织开展知识产权涉外风险防控体系建设。鼓励保险机构开展知识产权海外侵权责任险、专利执行险、专利被侵权损失险等保险业务。建立海外维权专家顾问机制, 有效推动我国权利人合法权益在海外依法得到同等保护。

(十五) 健全协调和信息获取机制。完善涉外执法协作机制, 加大工作协调力度, 进一步加强我国驻外使领馆知识产权对外工作。选设海外知识产权观察企业和社会组织, 建立信息沟通机制。健全重大涉外知识产权纠纷信息通报和应急机制。组织开展我国企业海外知识产权保护状况调查, 研究建立国别保护状况评估机制, 推动改善我国企业海外知识产权保护环境。

六、加强基础条件建设, 有力支撑知识产权保护工作

(十六) 加强基础平台建设。建立健全全国知识产权大数据中心和保护监测信息网络, 加强对注册登记、审批公告、纠纷处理、大案要案等信息的统计监测。建立知识产权执法信息报送统筹协调和信息共享机制, 加大信息集成力度, 提高综合研判和宏观决策水平。强化维权援助、举报投诉等公共服务平台软硬件建设, 丰富平台功能, 提升便民利民服务水平。

(十七) 加强专业人才培养建设。鼓励引导地方、部门、教育机构、行业协会、学会加大对知识产权保护专业人才培养力度。加强知识产权行政执法和司法队伍人员配备和职业化专业化建设, 建立有效激励行政执法和司法人员积极性的机制, 确保队伍稳定和有序交流。推动知识产权刑事案件办理专业化建设, 提高侦查、审查逮捕、审查起诉、审判工作效率和办案质量。在有关管理部门和企事业单位, 全面推行公职律师、公司律师、法律顾问制度, 促进知识产权管理和保护工作法治化。充分发挥律师等法律服务队伍作用, 做好知识产权纠纷调解、案件代理、普法宣传等工作。建立健全知识产权仲裁、调解、公证、社会监督等人

才的选聘、管理、激励制度。加强知识产权保护专业人才岗位锻炼,充分发挥各类人才在维权实践中的作用。

(十八)加大资源投入和支持力度。各地区各部门要加大对知识产权保护资金投入力度。鼓励条件成熟的地区先行先试,率先建设知识产权保护试点示范区,形成若干保护高地。推动知识产权行政执法和司法装备现代化、智能化建设。鼓励企业加大资金投入,并通过市场化方式设立知识产权保护维权互助基金,提升自我维权能力和水平。

七、加大组织实施力度,确保工作任务落实

(十九)加强组织领导。全面加强党对知识产权保护工作的领导。各有关方面要按照职能分工,研究具体政策措施,协同推动知识产权保护体系建设。国家知识产权局要会同有关部门不断完善工作机制,加强协调指导和督促检查,确保各项工作要求有效落实,重大问题要及时按程序向党中央、国务院请示报告。

(二十)狠抓贯彻落实。地方各级党委和政府要全面贯彻党中央、国务院决策部署,落实知识产权保护属地责任,定期召开党委或政府专题会议,研究知识产权保护工作,加强体制机制建设,制定配套措施,落实人员经费。要将知识产权保护工作纳入地方党委和政府重要议事日程,定期开展评估,确保各项措施落实到位。

(二十一)强化考核评价。建立健全考核评价制度,将知识产权保护绩效纳入地方党委和政府绩效考核和营商环境评价体系。建立年度知识产权保护社会满意度调查制度和保护水平评估制度。完善通报约谈机制,督促各级党委和政府加大知识产权保护工作力度。

(二十二)加强奖励激励。按照国家有关规定,对在知识产权保护工作中作出突出贡献的集体和个人给予表彰。鼓励各级政府充分利用现有奖励制度,对知识产权保护先进工作者和优秀社会参与者加强表彰。完善侵权假冒举报奖励机制,加大对举报人员奖励力度,激发社会公众参与知识产权保护工作的积极性和主动性。

(二十三)加强宣传引导。各地区各部门要加强舆论引导,定期公开发布有社会影响力的典型案例,让强化知识产权保护的观念深入人心。加强公益宣传,开展知识产权保护进企业、进单位、进社区、进学校、进网络等活动,不断提高全社会特别是创新创业主体知识产权保护意识,推动形成新时代知识产权保护工作新局面。

最高人民法院知识产权法庭裁判要旨 (2019) 摘要

来源：最高人民法院知识产权法庭

发布时间：2020-04-16 10:11:55

2019 年 1 月 1 日，根据中央决策部署，最高人民法院知识产权法庭正式挂牌办公，统一审理全国范围内的专利等专业技术性较强的知识产权上诉案件。最高人民法院知识产权法庭的成立，是以习近平同志为核心的党中央从建设知识产权强国和世界科技强国的战略高度作出的重大决策部署，是全面深化司法改革、推进公正司法的重大改革举措。一年来，最高人民法院知识产权法庭通过切实加强审判体系和审判能力建设，依法审结一大批具有重要影响的技术类知识产权案件，大力提高知识产权保护力度，不断推进技术类知识产权案件裁判尺度统一，为严格保护知识产权、服务创新驱动发展战略、营造国际一流营商环境作出了重要贡献。

最高人民法院知识产权法庭 2019 年全年受理各类技术类知识产权案件 1945 件，其中民事二审案件 962 件、行政二审案件 241 件、管辖权异议上诉案件 481 件、其他类型案件 261 件。民事二审案件中，侵害实用新型专利权纠纷案件 454 件，侵害发明专利权纠纷案件 234 件，确认不侵权纠纷案件 8 件，专利代理及许可合同纠纷案件 40 件，专利申请权纠纷案件 9 件，职务发明发明人报酬纠纷案件 7 件，植物新品种纠纷案件 20 件，集成电路布图设计纠纷案件 1 件，技术秘密纠纷案件 12 件，计算机软件纠纷案件 142 件，垄断纠纷案件 9 件，技术合同纠纷案件 26 件。行政二审案件中，发明专利权无效行政纠纷案件 80 件，实用新型专利权无效行政纠纷案件 57 件，外观设计专利权无效行政纠纷案件 13 件，发明专利申请驳回复审行政纠纷案件 71 件，实用新型专利申请驳回复审行政纠纷案件 9 件，其他行政纠纷案件 11 件。

2019 年全年共审结各类知识产权案件 1433 件，其中民事二审案件 586 件，行政二审案件 142 件，管辖权异议上诉案件 446 件，其他类型案件 259 件。实体案件的平均审理周期为 73 天，管辖权异议案件的平均审理周期为 29.4 天。在审结的 586 件民事二审案件中，以维持原审裁判方式结案的有 236 件，以撤诉方式结案的有 213 件，以调解方式结案的有 71 件，以发改方式结案的有 66 件。在审结的 142 件行政二审案件中，以维持原审裁判方式结案的有 126 件，以撤诉方式结案的有 11 件，以改判方式结案的有 5 件。在审结的 446 件管辖权异议上诉案件中，以维持原审裁判方式结案的有 369 件，以撤诉方式结案的有 56 件，以发改方式结案的有 21 件。

最高人民法院知识产权法庭 2019 年技术类知识产权审判工作的主要特点为：一是专利民事案件中权利要求解释是核心问题，等同侵权的适用是重要争点，现有技术抗辩、先用权抗辩和合法来源抗辩是最常见的抗辩事由，加大专利司法保护力度的导向更加突出；二是专利行政案件中创造性判断是核心问题，司法对行政的监督职能进一步强化；三是植物新品种案件中涌现的法律问题愈发多元，技术事实的查明和侵权性质的认定构成该类案件审理中的难点；四是技术秘密案件程序性规则得到进一步澄清，基于技术秘密的非公示性和侵权方式的隐蔽性，实体审理难度较大；五是计算机软件案件争议焦点集中，由于合同约定明确程度和技术事实查明难度存在较大差异，个案审理难度差异较大；六是技术合同案件中涉及技术问题的违约事实查明构成案件审理的重点和难点；七是管辖等程序性案件数量大、类型多，最高人民法院知识产权法庭充分发挥制度优势和职能作用，合理调度审判资源，充分保障权

利人维权的政策导向凸显。

《最高人民法院知识产权法庭裁判要旨(2019)》从最高人民法院知识产权法庭 2019 年审结的技术类知识产权案件中精选 36 个典型案例,提炼 40 条裁判规则,反映了最高人民法院知识产权法庭在技术类知识产权领域处理新型、疑难、复杂案件的司法理念、审理思路和裁判方法,现予公布。

一、专利民事案件审判

1. 功能性特征的认定

在上诉人厦门卢卡斯汽车配件有限公司、厦门富可汽车配件有限公司与被上诉人瓦莱奥清洗系统公司、原审被告陈少强侵害发明专利权纠纷案(以下简称“刮水器连接器”专利侵权纠纷案)【(2019)最高法知民终 2 号】中,最高人民法院指出,如果专利权利要求的某个技术特征已经限定或者隐含了特定结构、组分、步骤、条件或其相互之间的关系等,即使该技术特征同时还限定了其所实现的功能或者效果,亦不属于《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(二)》第八条所称的功能性特征。

2. 主题名称所记载效果、功能对权利要求的实质限定作用

在上诉人孙希贤与被上诉人湖南景怡生态科技股份有限公司侵害发明专利权纠纷案【(2019)最高法知民终 657 号】中,最高人民法院指出,如果权利要求主题名称记载的效果、功能,不是该权利要求特征部分记载的结构、组分、步骤、条件或其之间的关系等能够实现的效果、功能,却是专利技术方案与现有技术方案的区别之所在,那么权利要求主题名称所记载的效果、功能对该权利要求的保护范围具有实质限定作用。

3. 多主体实施方法专利的侵权判定

在上诉人深圳市吉祥腾达科技有限公司与被上诉人深圳敦骏科技有限公司、原审被告济南历下弘康电子产品经营部、济南历下昊威电子产品经营部侵害发明专利权纠纷案(以下简称“路由器”专利侵权纠纷案)【(2019)最高法知民终 147 号】中,最高人民法院指出,如果被诉侵权行为人以生产经营为目的,将专利方法的实质内容固化在被诉侵权产品中,该行为或者行为结果对专利权利要求的技术特征被全面覆盖起到了不可替代的实质性作用,终端用户在正常使用该被诉侵权产品时就能自然再现该专利方法过程,则应认定被诉侵权行为人实施了该专利方法,侵害了专利权人的权利。

4. 现有技术抗辩认定中的发明点考量

在上诉人王业慈与被上诉人徐州华盛实业有限公司侵害发明专利权纠纷案(以下简称“潜水泵电机壳”专利侵权纠纷案)【(2019)最高法知民终 89 号】中,最高人民法院指出,涉案专利明确指出其技术方案的发明点,并强调发明点以外的技术特征均为通用部件时,如果该发明点对应的技术特征已经为一项现有技术公开,其余技术特征虽未被该现有技术公开,但该现有技术与通用部件必然结合形成与涉案专利技术方案相对应的整体现有技术,则可以认定现有技术抗辩成立。

5. 先用权抗辩中“主要技术图纸”的认定

在前述“潜水泵电机壳”专利侵权纠纷案中,最高人民法院指出,设计图纸是机械制造领域产品加工、检验的基本依据,在被诉侵权人已经设计出被诉侵权产品关键部件图纸且该产品的其他部件均为通用部件的情况下,可以认定其已经完成了实施发明创造所必需的主要

技术图纸，为生产被诉侵权产品做好了必要准备，其先用权抗辩成立。

6. 销售者合法来源抗辩的审查

在上诉人宝蔻(厦门)卫浴有限公司与被上诉人馆陶县佩龙水暖安装维修门市侵害实用新型专利权纠纷案【(2019)最高法知民终118号】中，最高人民法院指出，销售者合法来源抗辩的成立，需要同时满足被诉侵权产品具有合法来源这一客观要件和销售者无主观过错这一主观要件，两个要件相互联系。如果销售者能够证明其遵从合法、正常的市场交易规则，取得所售产品的来源清晰、渠道合法、价格合理，其销售行为符合诚信原则、合乎交易惯例，则可推定其无主观过错。此时，应由权利人提供相反证据。在权利人未进一步提供足以推翻上述推定的相反证据的情况下，应当认定销售者合法来源抗辩成立。

7. 销售者合法来源抗辩成立时权利人维权合理开支的承担

在上诉人广州市速锐机械设备有限公司与被上诉人深圳市和力泰科技有限公司、原审被告广东快女生物技术有限公司侵害实用新型专利权纠纷案【(2019)最高法知民终25号】中，最高人民法院指出，合法来源抗辩仅是免除赔偿责任的抗辩，而非不侵权抗辩；销售者的合法来源抗辩成立，既不改变销售侵权产品这一行为的侵权性质，也不免除停止销售侵权产品的责任，仍应承担权利人为获得停止侵害救济所支付的合理开支。

8. 被诉侵权人无正当理由拒不提供侵权账簿资料时损害赔偿的计算

在前述“路由器”专利侵权纠纷案中，最高人民法院指出，专利权人主张以侵权获利计算损害赔偿数额且对侵权规模事实已经完成初步举证，被诉侵权人无正当理由拒不提供有关侵权规模基础事实的相应证据材料，导致用于计算侵权获利的基础事实无法精确定，对其提出的应考虑涉案专利对其侵权获利的贡献度等抗辩理由可不予考虑。

9. 专利侵权行政投诉构成侵权警告的范围与条件

在上诉人VMI荷兰公司、固铂(昆山)轮胎有限公司与被上诉人萨驰华辰机械(苏州)有限公司确认不侵害专利权纠纷案【(2019)最高法知民终5号】中，最高人民法院指出，专利权人仅针对被诉侵权产品的部分生产者、销售者、使用者向专利行政部门提起专利侵权纠纷处理请求，导致未参与该行政处理程序的生产者、销售者、使用者的经营处于不确定状态的，可以认定该专利侵权纠纷处理请求对于上述未参与行政处理程序的生产者、销售者、使用者构成侵权警告。

10. 临时禁令与部分判决的关系处理

在前述“刮水器连接器”专利侵权纠纷案中，最高人民法院指出，当事人在专利侵权程序中针对被诉侵权人既申请作出责令停止侵害的行为保全，又申请作出判令停止侵害的部分判决的，人民法院不应因作出停止侵害的部分判决而对该行为保全申请不予处理，而应对该行为保全申请予以审查；符合行为保全条件的，应及时作出裁定。

11. 专利侵权案件审理期间权利人据以主张专利权的权利要求被宣告无效后的程序处理

在上诉人沈阳飞行船数码喷印设备有限公司与被上诉人青岛瀚泽电气有限公司侵害发明专利权纠纷案【(2019)最高法知民终161号】中，最高人民法院指出，侵害专利权纠纷案件一审程序中，权利人据以主张专利权的权利要求被宣告无效，但涉案专利权在其他原有权利要求或者经修改形成的新的权利要求基础上维持有效的，应当允许权利人重新明确其据

以主张专利权的权利要求。权利人选择现属有效的权利要求主张专利权的，一审法院应当继续审理；经释明，权利人仍然坚持基于已被宣告无效的权利要求主张权利的，一审法院方可裁定驳回起诉。

12. 专利侵权案件审理期间权利要求中部分并列技术方案被宣告无效后的处理

在上诉人深圳市云充吧科技有限公司与被上诉人深圳来电科技有限公司侵害实用新型专利权纠纷案【(2019)最高法知民终 350 号】中，最高人民法院指出，专利侵权诉讼期间，涉案专利权利要求中一个或者多个并列技术方案的对应部分被宣告无效，但其余并列技术方案的对应部分仍维持有效，专利权人依据权利要求仍维持有效的部分继续主张权利的，人民法院可以就宣告无效部分的权利要求驳回起诉，同时就维持有效部分的权利要求进行审理并作出裁判。

13. 专利无效宣告行政程序中主动放弃权利要求对于专利侵权诉讼的影响

在上诉人山东阳谷达盛管业有限公司、山东卓睿达盛管业有限公司与被上诉人顺方管业有限公司侵害实用新型专利权纠纷案【(2019)最高法知民终 145 号】中，最高人民法院指出，权利人在涉案专利的无效宣告行政程序中以删除权利要求的方式主动放弃民事侵权案件中据以主张权利的权利要求，无论记载该放弃行为的行政决定的效力是否最终确定，被放弃的权利要求均无恢复之可能，不能在侵害专利权纠纷中再将之纳入专利权保护范围，其据以主张侵权的权利基础不复存在，有关诉讼请求可以判决方式驳回。

14. 再审审查程序中现有技术抗辩新证据的处理

在再审申请人佛山市云米电器科技有限公司与被申请人佛山市顺德区美的洗涤电器制造有限公司、原审被告深圳市康志科技有限公司、原审被告浙江天猫网络有限公司侵害实用新型专利权纠纷案【(2019)最高法知民申 1 号】中，最高人民法院指出，当事人在一审判决作出之后未提起上诉，在再审审查程序中以新证据为由主张现有技术抗辩的，对其现有技术抗辩主张不予审查。

二、专利行政案件审判

15. 新颖性判断中的单独比对原则

在上诉人全克宁、国家知识产权局与被上诉人浙江双屿实业有限公司发明专利权无效行政纠纷案【(2019)最高法知行终 53 号】中，最高人民法院指出，每一篇对比文件所承载的技术方案都是独立的，即使两篇对比文件各自记载的技术方案指向同一项现有技术载体实物，也不能据此当然将这两篇对比文件结合起来评价权利要求的新颖性，因为此时实际比对的对象已经被变更为任何一篇对比文件均未曾记载的、存在于评价者观念中的现有技术。

16. 创造性与说明书充分公开等法律要求的关系

在上诉人国家知识产权局与被上诉人伊拉兹马斯大学鹿特丹医学中心、罗杰·金登·克雷格发明专利申请驳回复审行政纠纷案（以下简称“结合分子”专利驳回复审行政纠纷案）【(2019)最高法知行终 127 号】中，最高人民法院指出，创造性判断与说明书充分公开、权利要求应该得到说明书支持等法律要求在专利法上具有不同的功能，遵循不同的逻辑，原则上不应将本质上属于说明书充分公开等法律要求所应审查的内容纳入创造性判断中予以考虑，否则既可能使创造性判断不堪承受重负，又可能制约申请人对说明书充分公开、权利要求应该得到说明书支持等问题进行实质论辩，还可能致使说明书充分公开等法律要求被搁置。

17. 创造性判断中发明实际解决的技术问题的确定

在上诉人国家知识产权局、喀什博思光伏科技有限公司与被上诉人山东豪沃电气有限公司实用新型专利权无效行政纠纷案【(2019) 最高法知行终 32 号】中，最高人民法院指出，在创造性判断中确定发明实际解决的技术问题时，应当根据区别技术特征在本专利技术方案中所实现的作用、功能或者效果等对技术问题作恰当提炼，既不能概括过于上位，又不能简单将区别技术特征所实现的作用、功能或者技术效果等同于发明实际解决的技术问题。

18. 创造性判断中技术启示的认定

在前述“结合分子”专利驳回复审行政纠纷案中，最高人民法院指出，面对实际要解决的技术问题，本领域普通技术人员从现有技术中可以获知的技术启示，原则上应该是具体、明确的技术手段，而不是抽象的想法或者一般的研究方向。仅仅依据研究方向的一致性和本领域的抽象、普遍需求来认定现有技术给出的启示，隐含着后见之明的危险，容易低估发明的创造性。

19. 创造性判断中关于生物材料保藏的考量

在上诉人戴锦良与被上诉人国家知识产权局、原审第三人北京万特生物制药有限公司发明专利权无效行政纠纷案【(2019) 最高法知行终 16 号】中，最高人民法院指出，对比文件仅公开了相同或相近的筛选、突变等手段的制备方法，并未对制备出的生物材料进行保藏，本领域普通技术人员不能通过重复该制备方法以及其他途径获得本专利请求保护的生物材料，且无动机改进制备方法以获得该生物材料的情况下，专利申请请求保护的生物材料相对于该对比文件具备创造性。

20. 研究成果的科学价值与创造性判断的关系

在上诉人中国农业科学院作物科学研究所与被上诉人国家知识产权局发明专利申请驳回复审行政纠纷案【(2019) 最高法知行终 129 号】中，最高人民法院指出，一项技术成果的取得可能历经艰辛，构成有意义的研究成果或者具有其他价值，但仅此并不当然使其具备专利法意义上的创造性。

21. 以实物形式公开的现有技术的认定

在上诉人北京百度网讯科技有限公司、北京搜狗科技发展有限公司与被上诉人国家知识产权局发明专利权无效行政纠纷案【(2019) 最高法知行终 1 号】中，最高人民法院指出，当事人以实物主张现有技术的，应当明确其所主张的现有技术方案及该现有技术方案与实物的对应关系，并举证证明或者充分说明公众可以直观地从该实物获得该技术方案。

22. 专利无效宣告程序中对于权利要求具体修改方式的要求

在上诉人阿尔法拉瓦尔股份有限公司与被上诉人国家知识产权局，原审第三人 SWEP 国际公司发明专利权无效行政纠纷案(以下简称“不锈钢钎焊”专利无效行政纠纷案)【(2019) 最高法知行终 19 号】中，最高人民法院指出，无效宣告程序中对于权利要求书具体修改方式的限制，应当着眼于实现对权利要求书的修改不得超出原说明书和权利要求书记载的范围以及不得扩大原专利的保护范围两个法律标准的立法目的，兼顾行政审查行为的效率与公平保护专利权人的贡献，不宜对具体修改方式作出过于严格的限制，否则将使得对修改方式的限制纯粹成为对专利权人权利要求撰写不当的惩罚。

23. 权利要求修改是否扩大原专利保护范围的比对基准

在前述“不锈钢钎焊”专利无效行政纠纷案中，最高人民法院指出，专利无效宣告程序中，当权利要求的修改系将从属权利要求的全部或部分附加技术特征补入其所引用的独立权利要求时，判断修改后的独立权利要求是否扩大了原专利的保护范围，应以作为修改对象的原专利的独立权利要求的保护范围为基准，而非以该附加技术特征所属的原权利要求的保护范围为基准。

24. 国家知识产权局根据新理由或者证据作出驳回复审决定的条件与程序

在上诉人财团法人“国家”卫生研究院与被上诉人国家知识产权局发明专利权驳回复审行政纠纷案【(2019)最高法知行终5号】中，最高人民法院指出，一般而言，复审决定所针对的权利要求、对比文件、法律理由等相对于驳回决定发生变化的，均属引入新的理由或者证据，国家知识产权局原则上应在作出复审决定前发出“复审通知书”通知申请人，给予其陈述意见和修改的机会，而不能直接变更理由作出维持原驳回决定的复审决定，只有极为特殊的情况下才容许例外。

25. 无效宣告程序中的全面审查原则

在上诉人国家知识产权局与被上诉人宁波裕德金属制品有限公司、原审第三人南通明兴科技开发有限公司、中国科学院软件研究所发明专利权无效行政纠纷案【(2019)最高法知行终124号】中，最高人民法院指出，在无效宣告程序中，国家知识产权局不得在未全面审查请求人全部无效宣告申请理由的基础上，维持专利权全部有效。

三、植物新品种案件审判

26. 品种审定与植物新品种权授权的关系

在上诉人青海民族大学与被上诉人青海金祥生物科技发展有限公司侵害植物新品种权纠纷案【(2019)最高法知民终585号】中，最高人民法院指出，品种审定是市场准入的行政许可，植物新品种权授权是民事权利的授予，二者并无必然关联，不能以获得品种审定的事实作为享有植物新品种权的认定依据。

27. 繁殖材料的认定

在上诉人蔡新光与被上诉人广州市润平商业有限公司侵害植物新品种权纠纷案(以下简称“三红蜜柚”植物新品种侵权纠纷案)【(2019)最高法知民终14号】中，最高人民法院指出，作为目前植物新品种权保护范围的繁殖材料，应当是具有繁殖能力的活体，且能够繁殖出与授权品种具有相同的特征特性的新个体。授权品种的保护范围不受限于申请植物新品种权时采取的特定方式获得的繁殖材料。当不同于授权阶段繁殖材料的植物体已为育种者所普遍使用时，该种植材料应当作为授权品种的繁殖材料，纳入植物新品种权的保护范围。

28. 销售兼具收获材料和繁殖材料属性的植物材料行为的植物新品种权侵权判定

在前述“三红蜜柚”植物新品种侵权纠纷案中，最高人民法院指出，如果一种植物材料既可以用作收获材料，又可以用作繁殖材料，认定销售该植物材料的行为是否侵害植物新品种权时，还应当考虑销售者的真实销售意图和使用者的实际使用行为。

29. 植物新品种权独占实施许可的认定

在上诉人江苏丰庆种业科技有限公司与被上诉人安徽禾泉种业有限公司、原审被告安徽乐利农种业有限公司侵害植物新品种权及不正当竞争纠纷案【(2019)最高法知民终130号】中，最高人民法院指出，植物新品种权独占实施许可系指被许可人获得了在该植物新品种权

的授权法域内唯一实施该授权品种的权利, 如果被许可人获得的所谓“独占实施许可”被附加了授权法域内的地域限制, 则该实施许可仅构成普通实施许可。

四、技术秘密案件审判

30. 涉商业秘密刑民交叉案件的处理

在上诉人宁波必沃纺织机械有限公司与被上诉人宁波慈星股份有限公司技术秘密许可使用合同纠纷案【(2019) 最高法知民终 333 号】中, 最高人民法院指出, 因违反保密义务引发的商业秘密许可合同纠纷案件与关联刑事案件并非基于同一法律要件事实所产生的法律关系, 人民法院可以在移送犯罪嫌疑线索的同时, 继续审理该商业秘密许可合同纠纷案件。

31. 侵害技术秘密之诉和专利权权属之诉的合并审理

在上诉人大连博迈科技发展有限公司与被上诉人何克江、苏州麦可旺志生物技术有限公司侵害技术秘密及专利权权属纠纷案【(2019) 最高法知民终 672 号】中, 最高人民法院指出, 侵害技术秘密之诉与专利权权属之诉系基于同一事实或者裁判结果相互牵连的, 适宜在一个案件中合并审理。

五、计算机软件案件审判

32. 计算机软件开发合同中开发标的的认定

在上诉人宁波睿奇智威信息科技有限公司与被上诉人浙江快发科技有限公司、宁波海曙耀广理发店侵害计算机软件著作权纠纷案【(2019) 最高法知民终 694 号】中, 最高人民法院指出, 系争软件是否属于计算机软件开发合同开发标的的判断, 不应拘泥于合同的字面约定, 而应考虑涉案合同的目的、系争软件与合同约定软件的关联性或者功能配套性以及合同履行情况等因素综合判断。

33. 开源协议适用范围及对软件著作权侵权判定的影响

在上诉人北京闪亮时尚信息技术有限公司与被上诉人不乱买电子商务(北京)有限公司侵害计算机软件著作权纠纷案【(2019) 最高法知民终 663 号】中, 最高人民法院指出, 网站前端代码与后端代码在展示方式、所用技术、功能分工等方面均存在明显不同, 属于既相互独立又互相联合的独立程序, 即便前端代码使用了 GPL 协议项下的开源代码, 后端代码也不受 GPL 协议约束, 未经许可复制后端代码仍构成侵害软件著作权。

34. 计算机软件开发合同开发方迟延履行行为的认定

在上诉人北京中易游网络科技有限公司与被上诉人北京盛世星辉网络科技有限公司计算机软件开发合同纠纷案【(2019) 最高法知民终 433 号】中, 最高人民法院指出, 计算机软件开发合同履行过程中, 随着委托方需求的进一步明晰、合同双方交流的不断深入、受托方阶段性完成的具体情况、市场情势的客观变化乃至交易成本控制的考量, 软件内容和功能进行调整和改进实属正常, 不宜仅因软件开发方超过合同约定的履行期限交付软件即简单认定其构成迟延履行。

六、垄断案件审判

35. 垄断协议纠纷可仲裁性认定

在上诉人壳牌(中国)有限公司与被上诉人呼和浩特市汇力物资有限责任公司纵向垄断协议纠纷管辖权异议上诉案【(2019) 最高法知民辖终 46 号】中, 最高人民法院指出, 鉴

于垄断协议的认定与处理完全超出了合同相对人之间的权利义务关系,当事人在协议中约定的仲裁条款不能成为排除人民法院管辖垄断协议纠纷的当然依据。

七、管辖等程序性案件审判

36. 统筹协调具有重复诉讼因素的多起关联案件予以集中管辖的适用

在上诉人仪征市佳和土工材料有限公司与被上诉人张振武、原审被告中交二航局第二工程有限公司、原审被告中铁四局集团第一工程有限公司侵害实用新型专利权纠纷系列案【(2019)最高法知民终 447 号、470 号】中,最高人民法院指出,权利人基于同一专利权,针对同一被诉侵权产品,向同一被诉侵权产品制造商提起多起专利侵权纠纷案件,以不同使用者实际使用的被诉侵权产品作为各案中主张赔偿的事实依据,且各案中的被诉侵权产品均系在同一时期内制造,各案被诉制造行为实为同一行为,为避免重复判决、实现诉讼经济和保证裁判结果协调,最高人民法院可以视情指定集中管辖。

37. 关联专利侵权之诉与确认不侵权之诉分散审理的审判协调

在上诉人上海宝冶集团有限公司与被上诉人联奇开发股份有限公司、原审被告超视界国际科技(广州)有限公司、中国建筑一局(集团)有限公司、柏诚工程股份有限公司、江西汉唐系统集成有限公司、中国电子系统工程第二建设有限公司侵害发明专利权纠纷管辖权异议上诉两案【(2019)最高法知民辖终 1 号、2 号】中,最高人民法院指出,涉及相同专利或者关联专利的侵权之诉与确认不侵权之诉,原则上应当合并审理;确有特殊情况,基于方便当事人诉讼、方便人民法院审理的考虑,宜分散审理的,最高人民法院知识产权法庭应当在二审程序中加强统筹协调,确保裁判标准一致。

38. 包含专利权转让条款的股权转让协议纠纷的管辖

在上诉人荣阳铝业(中国)有限公司与被上诉人宝纳丽金门窗系统(苏州工业园区)有限公司专利权转让合同纠纷管辖权异议上诉案【(2019)最高法知民辖终 158 号】中,最高人民法院指出,基于包含专利权转让条款的股权转让合同产生的纠纷,原则上属于股权转让合同纠纷,而非专利权转让合同纠纷,不宜作为专利案件确定管辖。

39. 作为管辖连结点的零部件使用行为的认定

在上诉人深圳市贝纳太阳能技术有限公司与被上诉人上海钧正网络科技有限公司、江苏永安行低碳科技有限公司侵害实用新型专利权纠纷管辖权异议上诉案【(2019)最高法知民辖终 201 号】中,最高人民法院指出,如果被诉侵权产品系另一产品的零部件,使用该另一产品的行为亦使作为零部件的被诉侵权产品实现了使用价值,则该使用行为亦构成对于被诉侵权零部件产品的使用,可以作为确定案件管辖的连结点。

40. 作为管辖连结点的信息网络侵权行为的认定

在上诉人杭州米欧仪器有限公司与被上诉人宁波拓普森科学仪器有限公司侵害实用新型专利权纠纷管辖权异议上诉案【(2019)最高法知民辖终 13 号】中,最高人民法院指出,《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》第二十五条规定的作为管辖连结点的信息网络侵权行为系指在信息网络上完整实施的侵权行为;若侵权行为仅部分环节在线上实施,则不构成上述信息网络侵权行为,不能适用上述司法解释之规定确定管辖。

中华人民共和国著作权法修正案(草案)

一、将第二条、第九条、第十一条、第十六条、第十九条、第二十一条、第二十二条中的“公民”修改为“自然人”，“其他组织”修改为“非法人组织”。

二、将第三条中的“包括以下列形式创作的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等作品”修改为“是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果，包括”。

将第三条第六项、第十条第一款第七项、第十五条、第二十一条第三款、第四十六条、第四十七条第八项中的“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”，第十条第一款第十项中的“电影和以类似摄制电影的方法创作的作品”，第十条第一款第十三项中的“电影或者以类似摄制电影”，第四十七条第六项中的“电影和以类似摄制电影”，第五十三条中的“电影作品或者以类似摄制电影的方法创作的作品”均修改为“视听作品”。

第三条增加一款，作为第二款：“前款规定的作品可以向国家著作权主管部门认定的登记机构办理登记。”

三、将第四条修改为：“著作权人和与著作权有关的权利人行使著作权或者与著作权有关的权利，不得违反宪法和法律，不

得损害公共利益，不得滥用权利影响作品的正常传播。国家对作品的出版、传播依法进行监督管理。”

四、将第五条第二项中的“时事新闻”修改为“单纯事实消息”。

五、将第七条、第二十六条、第二十八条中的“国务院著作权行政管理部门”修改为“国家著作权主管部门”。

将第七条中的“主管”修改为“负责”，“各省、自治区、直辖市人民政府的著作权行政管理部门”修改为“县级以上地方主管著作权的部门”。

六、将第八条中的“著作权集体管理组织被授权后，可以以自己的名义为著作权人和与著作权有关的权利人主张权利”修改为“著作权集体管理组织是非营利法人，被授权后可以以自己的名义为著作权人和与著作权有关的权利人主张权利”。

增加一款，作为第二款：“著作权集体管理组织根据授权向使用者收取使用费。使用费收取标准由著作权集体管理组织和使用者代表协商确定，协商不成的，可以向国家著作权主管部门申请裁决或者向人民法院提起诉讼。”

增加一款，作为第三款：“著作权集体管理组织应当将许可使用费收取和转付、管理费提取和使用、使用费未分配部分等总体情况向社会公布，并应当建立权利信息查询系统，供权利人和使用者查询。国家著作权主管部门应当加强对著作权集体管理组织的监督、管理。”

原第二款作为第四款，修改为：“著作权集体管理组织的设立方式、权利义务、著作权许可使用费的收取和分配，以及对其监督和管理等由国务院另行规定。”

七、将第十条第一款第七项修改为：“出租权，即有偿许可他人临时使用视听作品、计算机软件的原件或者复制件的权利，计算机软件不是出租的主要标的的除外”。

将第一款第十一项修改为：“广播权，即以有线或者无线方式公开播放或者转播作品，以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利”。

将第一款第十二项修改为：“信息网络传播权，即以有线或者无线方式向公众提供、使公众可以在选定的时间和地点获得作品的权利”。

八、第十二条增加一款，作为第二款：“使用改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品，应当取得该作品的著作权人和原作品的著作权人许可。”

九、将第十三条第一款修改为：“两人以上合作创作的作品，著作权由合作作者共同享有，通过协商一致行使；不能协商一致，又无正当理由的，任何一方不得阻止他方行使除转让、许可他人专有使用、出质以外的其他权利，但是所得收益应当合理分配给所有合作作者。没有参加创作的人，不能成为合作作者。”

十、将第十五条、第四十六条中的“制片者”修改为“视听作品制作者”，将第十五条第一款中的“由制片者享有”修改为

“由组织制作并承担责任的视听作品制作者享有”。

十一、第十六条第二款增加一项，作为第二项：“报社、期刊社、通讯社、广播电台、电视台及所属媒体的工作人员创作的职务作品”。

十二、将第十八条修改为：“作品原件所有权的转让，不改变作品著作权的归属，但美术、摄影作品原件的展览权由原件所有人享有。

“作者将未发表的美术、摄影作品的原件所有权转让给他人，受让人展览该原件不构成对作者发表权的侵犯。”

十三、删去第二十一条第三款中的“摄影作品”。

十四、将第二十二条第一款中的“并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利”修改为“并且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权益”。

删去第一款第三项中的“时事”。

将第一款第六项中的“翻译或者少量复制”修改为“翻译、播放或者少量复制”。

删去第一款第十项中的“室外”。

将第一款第十二项修改为：“以阅读障碍者能够感知的独特方式向其提供已经发表的作品”。

十五、删去第二十三条第一款中的“九年制”和“除作者事先声明不许使用的外”。

在第二十三条第一款中的“摄影作品”后增加“图形作品”。

十六、将第三十八条改为第三十七条，在第一款第五项中的“发行”后增加“出租”。

十七、增加一条，作为第三十八条：“演员为完成本演出单位的演出任务进行的表演为职务表演，演员享有表明身份的权利，其他权利归属由当事人约定。当事人没有约定或者约定不明的，职务表演的权利由演出单位享有。

“职务表演的权利由演员享有的，演出单位可以在其业务范围内免费使用该表演。”

十八、增加一条，作为第四十三条：“将录音制品用于无线或者有线播放，或者通过传送声音的技术设备向公众传播的，应当向录音制作者支付报酬。”

十九、将第四十五条第一款修改为：“广播电台、电视台对其播放的载有节目的信号享有下列权利：

“（一）许可他人转播；

“（二）许可他人录制以及复制；

“（三）许可他人通过信息网络向公众传播。”

将第四十五条第二款中的“广播、电视”修改为“信号”。

二十、将第五章章名修改为“著作权和与著作权有关的权利的保护”。

二十一、增加一条，作为第四十七条：“为保护著作权和与著作权有关的权利，权利人可以采取技术措施。

“未经许可，任何组织或者个人不得故意避开或者破坏技术

措施，不得以避开或者破坏技术措施为目的制造、进口或者向公众提供有关装置或者部件，不得故意为他人避开或者破坏技术措施提供技术服务。但是，法律、行政法规规定可以避开的情形除外。”

二十二、增加一条，作为第四十八条：“下列情形可以避开技术措施，但不得向他人提供避开技术措施的技术、装置或者部件，不得侵犯权利人依法享有的其他权利：

“（一）为学校课堂教学或者科学研究，向少数教学、科研人员提供已经发表的作品、版式设计、表演、录音录像制品或者广播电台、电视台播放的载有节目的信号，而该作品、版式设计、表演、录音录像制品或者广播电台、电视台播放的载有节目的信号无法通过正常途径获取；

“（二）不以营利为目的，以阅读障碍者能够感知的独特方式向其提供已经发表的作品，而该作品无法通过正常途径获取；

“（三）国家机关依照行政、司法程序执行公务；

“（四）对计算机及其系统或者网络的安全性能进行测试；

“（五）进行加密研究或者计算机软件反向工程研究。”

二十三、增加一条，作为第四十九条：“未经权利人许可，不得进行下列行为：

“（一）故意删除或者改变作品、版式设计、表演、录音录像制品或者广播电台、电视台播放的载有节目的信号上的权利管理信息，但由于技术上的原因无法避免的除外；

“（二）知道或者应当知道作品、版式设计、表演、录音录像制品或者广播电台、电视台播放的载有节目的信号上的权利管理信息未经许可被删除或者改变，仍然向公众提供。”

二十四、增加一条，作为第五十条：“滥用著作权或者与著作权有关的权利，扰乱传播秩序的，由著作权主管部门责令改正，予以警告，没收违法所得，非法经营额五万元以上的，可以并处非法经营额一倍以上五倍以下的罚款；没有非法经营额、非法经营额难以计算或者不足五万元的，可以并处二十五万元以下的罚款。”

二十五、将第四十七条改为第五十一条，将第八项中的“出租其作品或者录音录像制品的”修改为“出租其作品或者录音录像制品的原件或者复制件的”。

二十六、将第四十八条改为第五十二条，修改为：“有下列侵权行为，损害公共利益的，除承担本法第五十一条规定的民事责任外，由著作权主管部门责令停止侵权行为，予以警告，没收违法所得，没收、销毁侵权复制品，没收主要用于制作侵权复制品的材料、工具、设备等，非法经营额五万元以上的，可以并处非法经营额一倍以上五倍以下的罚款；没有非法经营额、非法经营额难以计算或者不足五万元的，可以并处二十五万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

“（一）未经著作权人许可，复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的，本法另有规定的

除外；

“(二) 出版他人享有专有出版权的图书的；

“(三) 未经表演者许可，复制、发行、出租录有其表演的录音录像制品，或者通过信息网络向公众传播其表演的，本法另有规定的除外；

“(四) 未经录音录像制作者许可，复制、发行、通过信息网络向公众传播其制作的录音录像制品的，本法另有规定的除外；

“(五) 未经许可，播放、复制或者通过信息网络向公众传播广播电台、电视台播放的载有节目的信号的，本法另有规定的除外；

“(六) 未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可，故意避开或者破坏技术措施的，故意制造、进口或者向他人提供主要用于避开、破坏技术措施的装置或者部件的，或者故意为他人避开或者破坏技术措施提供技术服务的，法律、行政法规另有规定的除外；

“(七) 未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可，故意删除或者改变作品、版式设计、表演、录音录像制品或者广播电台、电视台播放的载有节目的信号上的权利管理信息的，知道或者应当知道作品、版式设计、表演、录音录像制品或者广播电台、电视台播放的载有节目的信号上的权利管理信息未经许可被删除或者改变，仍然向公众提供的，法律、行政法规另有规定的除外；

“(八) 制作、出售假冒他人署名的作品的。”

二十七、将第四十九条改为第五十三条，修改为：“侵犯著作权或者与著作权有关的权利的，侵权人应当按照权利人的实际损失给予赔偿；实际损失难以计算的，可以按照侵权人的违法所得给予赔偿；权利人的实际损失或者侵权人的违法所得难以计算的，可以参照该权利许可使用费的倍数给予赔偿。对故意侵犯著作权或者与著作权有关的权利，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下给予赔偿。

“权利人的实际损失、侵权人的违法所得、权利许可使用费难以计算的，由人民法院根据侵权行为的情节，判决给予五百万元以下的赔偿。

“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。

“人民法院为确定赔偿数额，在权利人已经尽力举证，而与侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下，可以责令侵权人提供与侵权行为相关的账簿、资料；侵权人不提供或者提供虚假的账簿、资料的，人民法院可以参考权利人的主张和提供的证据确定赔偿数额。”

二十八、增加一条，作为第五十四条：“著作权主管部门对涉嫌侵犯著作权和与著作权有关的权利的行为进行查处时，可以询问有关当事人，调查与涉嫌违法行为有关的情况；对当事人涉嫌违法行为的场所和物品实施现场检查；查阅、复制与涉嫌违法

行为有关的合同、发票、账簿以及其他有关资料；对于涉嫌违法行为的场所和物品，可以查封或者扣押。

“著作权主管部门依法行使前款规定的职权时，当事人应当予以协助、配合，不得拒绝、阻挠。”

二十九、删去第三十五条、第三十七条第二款、第四十条第二款、第四十四条、第五十条、第五十一条、第五十四条、第五十六条。

三十、增加一条，作为第五十八条：“当事人因不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定而承担民事责任，以及当事人行使诉讼权利、申请保全等，适用有关法律的规定。”

三十一、增加一条，作为第六十二条：“摄影作品，其发表权、本法第十条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利的保护期在 年 月 日前已经届满、但依据本法第二十一条第一款的规定仍在保护期内的，不再保护。”

此外，对条款顺序和有关表述作了相应调整。

本修正案自 年 月 日起施行。

《中华人民共和国著作权法》根据本修正案作相应修改，重新公布。

《中华人民共和国著作权法》

修改前后对照表

(条文中黑体字部分为修改或者增加的内容)

修 改 前	修 改 后
第一章 总 则	第一章 总 则
<p>第一条 为保护文学、艺术和科学作品作者的著作权,以及与著作权有关的权益,鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播,促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣,根据宪法制定本法。</p>	<p>第一条 为保护文学、艺术和科学作品作者的著作权,以及与著作权有关的权益,鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播,促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣,根据宪法制定本法。</p>
<p>第二条 中国公民、法人或者其他组织的作品,不论是否发表,依照本法享有著作权。</p> <p>外国人、无国籍人的作品根据其作者所属国或者经常居住地国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约享有的著作权,受本法保护。</p> <p>外国人、无国籍人的作品首先在中国境内出版的,依照本法享有著作权。</p> <p>未与中国签订协议或者共同参加国际条约的国家的作者以及无国籍人的作品首次在中国参加的国际条约的成员国出版的,或者在成员国和非成员国同时出版的,受本法保护。</p>	<p>第二条 中国自然人、法人或者非法人组织的作品,不论是否发表,依照本法享有著作权。</p> <p>外国人、无国籍人的作品根据其作者所属国或者经常居住地国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约享有的著作权,受本法保护。</p> <p>外国人、无国籍人的作品首先在中国境内出版的,依照本法享有著作权。</p> <p>未与中国签订协议或者共同参加国际条约的国家的作者以及无国籍人的作品首次在中国参加的国际条约的成员国出版的,或者在成员国和非成员国同时出版的,受本法保护。</p>

修 改 前	修 改 后
<p>第三条 本法所称的作品,包括以下列形式创作的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等作品:</p> <p>(一)文字作品;</p> <p>(二)口述作品;</p> <p>(三)音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品;</p> <p>(四)美术、建筑作品;</p> <p>(五)摄影作品;</p> <p>(六)电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品;</p> <p>(七)工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品;</p> <p>(八)计算机软件;</p> <p>(九)法律、行政法规规定的其他作品。</p>	<p>第三条 本法所称的作品,是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果,包括:</p> <p>(一)文字作品;</p> <p>(二)口述作品;</p> <p>(三)音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品;</p> <p>(四)美术、建筑作品;</p> <p>(五)摄影作品;</p> <p>(六)视听作品;</p> <p>(七)工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品;</p> <p>(八)计算机软件;</p> <p>(九)法律、行政法规规定的其他作品。</p> <p>前款规定的作品可以向国家著作权主管部门认定的登记机构办理登记。</p>
<p>第四条 著作权人行使著作权,不得违反宪法和法律,不得损害公共利益。国家对作品的出版、传播依法进行监督管理。</p>	<p>第四条 著作权人和与著作权有关的权利人行使著作权或者与著作权有关的权利,不得违反宪法和法律,不得损害公共利益,不得滥用权利影响作品的正常传播。国家对作品的出版、传播依法进行监督管理。</p>
<p>第五条 本法不适用于:</p> <p>(一)法律、法规,国家机关的决议、决定、命令和其他具有立法、行政、司法性质的文件,及其官方正式译文;</p> <p>(二)时事新闻;</p> <p>(三)历法、通用数表、通用表格和公式。</p>	<p>第五条 本法不适用于:</p> <p>(一)法律、法规,国家机关的决议、决定、命令和其他具有立法、行政、司法性质的文件,及其官方正式译文;</p> <p>(二)单纯事实消息;</p> <p>(三)历法、通用数表、通用表格和公式。</p>

修 改 前	修 改 后
<p>第六条 民间文学艺术作品的著作权保护办法由国务院另行规定。</p>	<p>第六条 民间文学艺术作品的著作权保护办法由国务院另行规定。</p>
<p>第七条 国务院著作权行政管理部门主管全国的著作权管理工作;各省、自治区、直辖市人民政府的著作权行政管理部门主管本行政区域的著作权管理工作。</p>	<p>第七条 国家著作权主管部门负责全国的著作权管理工作;县级以上地方主管著作权的部门负责本行政区域的著作权管理工作。</p>
<p>第八条 著作权人和与著作权有关的权利人可以授权著作权集体管理组织行使著作权或者与著作权有关的权利。著作权集体管理组织被授权后,可以以自己的名义为著作权人和与著作权有关的权利人主张权利,并可以作为当事人进行涉及著作权或者与著作权有关的权利的诉讼、仲裁活动。</p> <p>著作权集体管理组织是非营利性组织,其设立方式、权利义务、著作权许可使用费的收取和分配,以及对其监督和管理等由国务院另行规定。</p>	<p>第八条 著作权人和与著作权有关的权利人可以授权著作权集体管理组织行使著作权或者与著作权有关的权利。著作权集体管理组织是非营利法人,被授权后可以以自己的名义为著作权人和与著作权有关的权利人主张权利,并可以作为当事人进行涉及著作权或者与著作权有关的权利的诉讼、仲裁活动。</p> <p>著作权集体管理组织根据授权向使用者收取使用费。使用费收取标准由著作权集体管理组织和使用者代表协商确定,协商不成的,可以向国家著作权主管部门申请裁决或者向人民法院提起诉讼。</p> <p>著作权集体管理组织应当将许可使用费收取和转付、管理费提取和使用、使用费未分配部分等总体情况向社会公布,并应当建立权利信息查询系统,供权利人和使用者查询。国家著作权主管部门应当加强对著作权集体管理组织的监督、管理。</p> <p>著作权集体管理组织的设立方式、权利义务、著作权许可使用费的收取和分配,以及对其监督和管理等由国务院另行规定。</p>

修 改 前	修 改 后
<p style="text-align: center;">第二章 著作权</p> <p style="text-align: center;">第一节 著作权人及其权利</p>	<p style="text-align: center;">第二章 著作权</p> <p style="text-align: center;">第一节 著作权人及其权利</p>
<p>第九条 著作权人包括：</p> <p>(一)作者；</p> <p>(二)其他依照本法享有著作权的公民、法人或者其他组织。</p>	<p>第九条 著作权人包括：</p> <p>(一)作者；</p> <p>(二)其他依照本法享有著作权的自然人、法人或者非法人组织。</p>
<p>第十条 著作权包括下列人身权和财产权：</p> <p>(一)发表权，即决定作品是否公之于众的权利；</p> <p>(二)署名权，即表明作者身份，在作品上署名的权利；</p> <p>(三)修改权，即修改或者授权他人修改作品的权利；</p> <p>(四)保护作品完整权，即保护作品不受歪曲、篡改的权利；</p> <p>(五)复制权，即以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的权利；</p> <p>(六)发行权，即以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利；</p> <p>(七)出租权，即有偿许可他人临时使用电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件的权利，计算机软件不是出租的主要标的的除外；</p> <p>(八)展览权，即公开陈列美术作品、摄影作品的原件或者复制件的权利；</p> <p>(九)表演权，即公开表演作品，以及用各种手段公开播送作品的表演的权利；</p> <p>(十)放映权，即通过放映机、</p>	<p>第十条 著作权包括下列人身权和财产权：</p> <p>(一)发表权，即决定作品是否公之于众的权利；</p> <p>(二)署名权，即表明作者身份，在作品上署名的权利；</p> <p>(三)修改权，即修改或者授权他人修改作品的权利；</p> <p>(四)保护作品完整权，即保护作品不受歪曲、篡改的权利；</p> <p>(五)复制权，即以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的权利；</p> <p>(六)发行权，即以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利；</p> <p>(七)出租权，即有偿许可他人临时使用视听作品、计算机软件的原件或者复制件的权利，计算机软件不是出租的主要标的的除外；</p> <p>(八)展览权，即公开陈列美术作品、摄影作品的原件或者复制件的权利；</p> <p>(九)表演权，即公开表演作品，以及用各种手段公开播送作品的表演的权利；</p> <p>(十)放映权，即通过放映机、幻灯机等技术设备公开再现美术、</p>

修 改 前	修 改 后
<p>幻灯机等技术设备公开再现美术、摄影、电影和以类似摄制电影的方法创作的作品等的权利；</p> <p>(十一)广播权,即以无线方式公开广播或者传播作品,以有线传播或者转播的方式向公众传播广播的作品,以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利；</p> <p>(十二)信息网络传播权,即以有线或者无线方式向公众提供作品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利；</p> <p>(十三)摄制权,即以摄制电影或者以类似摄制电影的方法将作品固定在载体上的权利；</p> <p>(十四)改编权,即改变作品,创作出具有独创性的新作品的权利；</p> <p>(十五)翻译权,即将作品从一种语言文字转换成另一种语言文字的权利；</p> <p>(十六)汇编权,即将作品或者作品的片段通过选择或者编排,汇集成新作品的权利；</p> <p>(十七)应当由著作权人享有的其他权利。</p> <p>著作权人可以许可他人行使前款第(五)项至第(十七)项规定的权利,并依照约定或者本法有关规定获得报酬。</p> <p>著作权人可以全部或者部分转让本条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利,并依照约定或者本法有关规定获得报酬。</p>	<p>摄影、视听作品等的权利；</p> <p>(十一)广播权,即以有线或者无线方式公开播放或者转播作品,以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利；</p> <p>(十二)信息网络传播权,即以有线或者无线方式向公众提供、使公众可以在选定的时间和地点获得作品的权利；</p> <p>(十三)摄制权,即以摄制视听作品的方法将作品固定在载体上的权利；</p> <p>(十四)改编权,即改变作品,创作出具有独创性的新作品的权利；</p> <p>(十五)翻译权,即将作品从一种语言文字转换成另一种语言文字的权利；</p> <p>(十六)汇编权,即将作品或者作品的片段通过选择或者编排,汇集成新作品的权利；</p> <p>(十七)应当由著作权人享有的其他权利。</p> <p>著作权人可以许可他人行使前款第(五)项至第(十七)项规定的权利,并依照约定或者本法有关规定获得报酬。</p> <p>著作权人可以全部或者部分转让本条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利,并依照约定或者本法有关规定获得报酬。</p>

修 改 前	修 改 后
<p style="text-align: center;">第二节 著作权归属</p>	<p style="text-align: center;">第二节 著作权归属</p>
<p>第十一条 著作权属于作者，本法另有规定的除外。 创作作品的公民是作者。 由法人或者其他组织主持，代表法人或者其他组织意志创作，并由法人或者其他组织承担责任的作品，法人或者其他组织视为作者。 如无相反证明，在作品上署名的公民、法人或者其他组织为作者。</p>	<p>第十一条 著作权属于作者，本法另有规定的除外。 创作作品的自然人是作者。 由法人或者非法人组织主持，代表法人或者非法人组织意志创作，并由法人或者非法人组织承担责任的作品，法人或者非法人组织视为作者。 如无相反证明，在作品上署名的自然人、法人或者非法人组织为作者。</p>
<p>第十二条 改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品，其著作权由改编、翻译、注释、整理人享有，但行使著作权时不得侵犯原作品的著作权。</p>	<p>第十二条 改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品，其著作权由改编、翻译、注释、整理人享有，但行使著作权时不得侵犯原作品的著作权。 使用改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品，应当取得该作品的著作权人和原作品的著作权人许可。</p>
<p>第十三条 两人以上合作创作的作品，著作权由合作作者共同享有。没有参加创作的人，不能成为合作作者。 合作作品可以分割使用的，作者对各自创作的部分可以单独享有著作权，但行使著作权时不得侵犯合作作品整体的著作权。</p>	<p>第十三条 两人以上合作创作的作品，著作权由合作作者共同享有，通过协商一致行使；不能协商一致，又无正当理由的，任何一方不得阻止他方行使除转让、许可他人专有使用、出质以外的其他权利，但是所得收益应当合理分配给所有合作作者。没有参加创作的人，不能成为合作作者。 合作作品可以分割使用的，作者对各自创作的部分可以单独享有著作权，但行使著作权时不得侵犯合作作品整体的著作权。</p>

修 改 前	修 改 后
<p>第十四条 汇编若干作品、作品的片段或者不构成作品的数据或者其他材料,对其内容的选择或者编排体现独创性的作品,为汇编作品,其著作权由汇编人享有,但行使著作权时,不得侵犯原作品的著作权。</p>	<p>第十四条 汇编若干作品、作品的片段或者不构成作品的数据或者其他材料,对其内容的选择或者编排体现独创性的作品,为汇编作品,其著作权由汇编人享有,但行使著作权时,不得侵犯原作品的著作权。</p>
<p>第十五条 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品,其著作权由制片者享有,但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权,并有权按照与制片者签订的合同获得报酬。</p> <p>电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品中的剧本、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。</p>	<p>第十五条 视听作品的著作权由组织制作并承担责任的视听作品制作者享有,但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权,并有权按照与视听作品制作者签订的合同获得报酬。</p> <p>视听作品中的剧本、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。</p>
<p>第十六条 公民为完成法人或者其他组织工作任务所创作的作品是职务作品,除本条第二款的规定以外,著作权由作者享有,但法人或者其他组织有权在其业务范围内优先使用。作品完成两年内,未经单位同意,作者不得许可第三人以与单位使用的相同方式使用该作品。</p> <p>有下列情形之一的职务作品,作者享有署名权,著作权的其他权利由法人或者其他组织享有,法人或者其他组织可以给予作者奖励:</p> <p>(一)主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件创作,并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品;</p>	<p>第十六条 自然人为完成法人或者非法人组织工作任务所创作的作品是职务作品,除本条第二款的规定以外,著作权由作者享有,但法人或者非法人组织有权在其业务范围内优先使用。作品完成两年内,未经单位同意,作者不得许可第三人以与单位使用的相同方式使用该作品。</p> <p>有下列情形之一的职务作品,作者享有署名权,著作权的其他权利由法人或者非法人组织享有,法人或者非法人组织可以给予作者奖励:</p> <p>(一)主要是利用法人或者非法人组织的物质技术条件创作,并由法人或者非法人组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品;</p>

修 改 前	修 改 后
<p>(二)法律、行政法规规定或者合同约定著作权由法人或者其他组织享有的职务作品。</p>	<p>(二)报社、期刊社、通讯社、广播电台、电视台及所属媒体的工作人员创作的职务作品； (三)法律、行政法规规定或者合同约定著作权由法人或者非法人组织享有的职务作品。</p>
<p>第十七条 受委托创作的作品,著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的,著作权属于受托人。</p>	<p>第十七条 受委托创作的作品,著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的,著作权属于受托人。</p>
<p>第十八条 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。</p>	<p>第十八条 作品原件所有权的转让,不改变作品著作权的归属,但美术、摄影作品原件的展览权由原件所有人享有。 作者将未发表的美术、摄影作品的原件所有权转让给他人,受让人展览该原件不构成对作者发表权的侵犯。</p>
<p>第十九条 著作权属于公民的,公民死亡后,其本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利在本法规定的保护期内,依照继承法的规定转移。 著作权属于法人或者其他组织的,法人或者其他组织变更、终止后,其本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利在本法规定的保护期内,由承受其权利义务的法人或者其他组织享有;没有承受其权利义务的法人或者其他组织的,由国家享有。</p>	<p>第十九条 著作权属于自然人的,自然人死亡后,其本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利在本法规定的保护期内,依照继承法的规定转移。 著作权属于法人或者非法人组织的,法人或者非法人组织变更、终止后,其本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利在本法规定的保护期内,由承受其权利义务的法人或者非法人组织享有;没有承受其权利义务的法人或者非法人组织的,由国家享有。</p>

修 改 前	修 改 后
<p>第三节 权利的保护期</p>	<p>第三节 权利的保护期</p>
<p>第二十条 作者的署名权、修改权、保护作品完整权的保护期不受限制。</p>	<p>第二十条 作者的署名权、修改权、保护作品完整权的保护期不受限制。</p>
<p>第二十一条 公民的作品,其发表权、本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利的保护期为作者终生及其死亡后五十年,截止于作者死亡后第五十年的12月31日;如果是合作作品,截止于最后死亡的作者死亡后第五十年的12月31日。</p> <p>法人或者其他组织的作品、著作权(署名权除外)由法人或者其他组织享有的职务作品,其发表权、本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利的保护期为五十年,截止于作品首次发表后第五十年的12月31日,但作品自创作完成后五十年内未发表的,本法不再保护。</p> <p>电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、摄影作品,其发表权、本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利的保护期为五十年,截止于作品首次发表后第五十年的12月31日,但作品自创作完成后五十年内未发表的,本法不再保护。</p>	<p>第二十一条 自然人的作品,其发表权、本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利的保护期为作者终生及其死亡后五十年,截止于作者死亡后第五十年的12月31日;如果是合作作品,截止于最后死亡的作者死亡后第五十年的12月31日。</p> <p>法人或者非法人组织的作品、著作权(署名权除外)由法人或者非法人组织享有的职务作品,其发表权、本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利的保护期为五十年,截止于作品首次发表后第五十年的12月31日,但作品自创作完成后五十年内未发表的,本法不再保护。</p> <p>视听作品,其发表权、本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利的保护期为五十年,截止于作品首次发表后第五十年的12月31日,但作品自创作完成后五十年内未发表的,本法不再保护。</p>
<p>第四节 权利的限制</p>	<p>第四节 权利的限制</p>
<p>第二十二条 在下列情况下使用作品,可以不经著作权人许可,不向其支付报酬,但应当指明</p>	<p>第二十二条 在下列情况下使用作品,可以不经著作权人许可,不向其支付报酬,但应当指明</p>

修 改 前	修 改 后
<p>作者姓名、作品名称,并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利:</p> <p>(一)为个人学习、研究或者欣赏,使用他人已经发表的作品;</p> <p>(二)为介绍、评论某一作品或者说明某一问题,在作品中适当引用他人已经发表的作品;</p> <p>(三)为报道时事新闻,在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品;</p> <p>(四)报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章,但作者声明不许刊登、播放的除外;</p> <p>(五)报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放在公众集会上发表的讲话,但作者声明不许刊登、播放的除外;</p> <p>(六)为学校课堂教学或者科学研究,翻译或者少量复制已经发表的作品,供教学或者科研人员使用,但不得出版发行;</p> <p>(七)国家机关为执行公务在合理范围内使用已经发表的作品;</p> <p>(八)图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等为陈列或者保存版本的需要,复制本馆收藏的作品;</p> <p>(九)免费表演已经发表的作品,该表演未向公众收取费用,也未向表演者支付报酬;</p>	<p>作者姓名、作品名称,并且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权益:</p> <p>(一)为个人学习、研究或者欣赏,使用他人已经发表的作品;</p> <p>(二)为介绍、评论某一作品或者说明某一问题,在作品中适当引用他人已经发表的作品;</p> <p>(三)为报道新闻,在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品;</p> <p>(四)报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章,但作者声明不许刊登、播放的除外;</p> <p>(五)报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放在公众集会上发表的讲话,但作者声明不许刊登、播放的除外;</p> <p>(六)为学校课堂教学或者科学研究,翻译、播放或者少量复制已经发表的作品,供教学或者科研人员使用,但不得出版发行;</p> <p>(七)国家机关为执行公务在合理范围内使用已经发表的作品;</p> <p>(八)图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等为陈列或者保存版本的需要,复制本馆收藏的作品;</p> <p>(九)免费表演已经发表的作品,该表演未向公众收取费用,也未向表演者支付报酬;</p>

修 改 前	修 改 后
<p>(十)对设置或者陈列在室外公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影、录像；</p> <p>(十一)将中国公民、法人或者其他组织已经发表的以汉语言文字创作的作品翻译成少数民族语言文字作品在国内出版发行；</p> <p>(十二)将已经发表的作品改成盲文出版。</p> <p>前款规定适用于对出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利的限制。</p>	<p>(十)对设置或者陈列在公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影、录像；</p> <p>(十一)将中国自然人、法人或者非法人组织已经发表的以汉语言文字创作的作品翻译成少数民族语言文字作品在国内出版发行；</p> <p>(十二)以阅读障碍者能够感知的独特方式向其提供已经发表的作品。</p> <p>前款规定适用于对出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利的限制。</p>
<p>第二十三条 为实施九年制义务教育和国家教育规划而编写出版教科书，除作者事先声明不许使用的外，可以不经著作权人许可，在教科书中汇编已经发表的作品片段或者短小的文字作品、音乐作品或者单幅的美术作品、摄影作品，但应当按照规定支付报酬，指明作者姓名、作品名称，并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利。</p> <p>前款规定适用于对出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利的限制。</p>	<p>第二十三条 为实施义务教育和国家教育规划而编写出版教科书，可以不经著作权人许可，在教科书中汇编已经发表的作品片段或者短小的文字作品、音乐作品或者单幅的美术作品、摄影作品、图形作品，但应当按照规定支付报酬，指明作者姓名、作品名称，并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利。</p> <p>前款规定适用于对出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利的限制。</p>
<p>第三章 著作权许可使用和转让合同</p>	<p>第三章 著作权许可使用和转让合同</p>
<p>第二十四条 使用他人作品应当同著作权人订立许可使用合同，本法规定可以不经许可的除外。</p> <p>许可使用合同包括下列主要内容：</p>	<p>第二十四条 使用他人作品应当同著作权人订立许可使用合同，本法规定可以不经许可的除外。</p> <p>许可使用合同包括下列主要内容：</p>

修 改 前	修 改 后
<p>(一)许可使用的权利种类； (二)许可使用的权利是专有使用权或者非专有使用权； (三)许可使用的地域范围、期间； (四)付酬标准和办法； (五)违约责任； (六)双方认为需要约定的其他内容。</p>	<p>(一)许可使用的权利种类； (二)许可使用的权利是专有使用权或者非专有使用权； (三)许可使用的地域范围、期间； (四)付酬标准和办法； (五)违约责任； (六)双方认为需要约定的其他内容。</p>
<p>第二十五条 转让本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利,应当订立书面合同。 权利转让合同包括下列主要内容: (一)作品的名称; (二)转让的权利种类、地域范围; (三)转让价金; (四)交付转让价金的日期和方式; (五)违约责任; (六)双方认为需要约定的其他内容。</p>	<p>第二十五条 转让本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利,应当订立书面合同。 权利转让合同包括下列主要内容: (一)作品的名称; (二)转让的权利种类、地域范围; (三)转让价金; (四)交付转让价金的日期和方式; (五)违约责任; (六)双方认为需要约定的其他内容。</p>
<p>第二十六条 以著作权出质的,由出质人和质权人向国务院著作权行政管理部门办理出质登记。</p>	<p>第二十六条 以著作权出质的,由出质人和质权人向国家著作权主管部门办理出质登记。</p>
<p>第二十七条 许可使用合同和转让合同中著作权人未明确许可、转让的权利,未经著作权人同意,另一方当事人不得行使。</p>	<p>第二十七条 许可使用合同和转让合同中著作权人未明确许可、转让的权利,未经著作权人同意,另一方当事人不得行使。</p>

修 改 前	修 改 后
<p>第二十八条 使用作品的付酬标准可以由当事人约定,也可以按照国务院著作权行政管理部门会同有关部门制定的付酬标准支付报酬。当事人约定不明确的,按照国务院著作权行政管理部门会同有关部门制定的付酬标准支付报酬。</p>	<p>第二十八条 使用作品的付酬标准可以由当事人约定,也可以按照国家著作权主管部门会同有关部门制定的付酬标准支付报酬。当事人约定不明确的,按照国家著作权主管部门会同有关部门制定的付酬标准支付报酬。</p>
<p>第二十九条 出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台等依照本法有关规定使用他人作品的,不得侵犯作者的署名权、修改权、保护作品完整权和获得报酬的权利。</p>	<p>第二十九条 出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台等依照本法有关规定使用他人作品的,不得侵犯作者的署名权、修改权、保护作品完整权和获得报酬的权利。</p>
<p>第四章 出版、表演、录音录像、播放 第一节 图书、报刊的出版</p>	<p>第四章 出版、表演、录音录像、播放 第一节 图书、报刊的出版</p>
<p>第三十条 图书出版者出版图书应当和著作权人订立出版合同,并支付报酬。</p>	<p>第三十条 图书出版者出版图书应当和著作权人订立出版合同,并支付报酬。</p>
<p>第三十一条 图书出版者对著作权人交付出版的作品,按照合同约定享有的专有出版权受法律保护,他人不得出版该作品。</p>	<p>第三十一条 图书出版者对著作权人交付出版的作品,按照合同约定享有的专有出版权受法律保护,他人不得出版该作品。</p>
<p>第三十二条 著作权人应当按照合同约定期限交付作品。图书出版者应当按照合同约定的出版质量、期限出版图书。 图书出版者不按照合同约定期限出版,应当依照本法第五十四条的规定承担民事责任。</p>	<p>第三十二条 著作权人应当按照合同约定期限交付作品。图书出版者应当按照合同约定的出版质量、期限出版图书。 图书出版者不按照合同约定期限出版,应当依照本法第五十八条的规定承担民事责任。</p>

修 改 前	修 改 后
<p>图书出版者重印、再版作品的,应当通知著作权人,并支付报酬。图书脱销后,图书出版者拒绝重印、再版的,著作权人有权终止合同。</p>	<p>图书出版者重印、再版作品的,应当通知著作权人,并支付报酬。图书脱销后,图书出版者拒绝重印、再版的,著作权人有权终止合同。</p>
<p>第三十三条 著作权人向报社、期刊社投稿的,自稿件发出之日起十五日内未收到报社通知决定刊登的,或者自稿件发出之日起三十日内未收到期刊社通知决定刊登的,可以将同一作品向其他报社、期刊社投稿。双方另有约定的除外。</p> <p>作品刊登后,除著作权人声明不得转载、摘编的外,其他报刊可以转载或者作为文摘、资料刊登,但应当按照规定向著作权人支付报酬。</p>	<p>第三十三条 著作权人向报社、期刊社投稿的,自稿件发出之日起十五日内未收到报社通知决定刊登的,或者自稿件发出之日起三十日内未收到期刊社通知决定刊登的,可以将同一作品向其他报社、期刊社投稿。双方另有约定的除外。</p> <p>作品刊登后,除著作权人声明不得转载、摘编的外,其他报刊可以转载或者作为文摘、资料刊登,但应当按照规定向著作权人支付报酬。</p>
<p>第三十四条 图书出版者经作者许可,可以对作品修改、删节。</p> <p>报社、期刊社可以对作品作文字性修改、删节。对内容的修改,应当经作者许可。</p>	<p>第三十四条 图书出版者经作者许可,可以对作品修改、删节。</p> <p>报社、期刊社可以对作品作文字性修改、删节。对内容的修改,应当经作者许可。</p>
<p>第三十五条 出版改编、翻译、注释、整理、汇编已有作品而产生的作品,应当取得改编、翻译、注释、整理、汇编作品的著作权人和原作品的著作权人许可,并支付报酬。</p>	<p>删去</p>
<p>第三十六条 出版者有权许可或者禁止他人使用其出版的图书、期刊的版式设计。</p>	<p>第三十五条 出版者有权许可或者禁止他人使用其出版的图书、期刊的版式设计。</p>

修 改 前	修 改 后
<p>前款规定的权利的保护期为十年,截止于使用该版式设计的图书、期刊首次出版后第十年的 12 月 31 日。</p>	<p>前款规定的权利的保护期为十年,截止于使用该版式设计的图书、期刊首次出版后第十年的 12 月 31 日。</p>
<p>第二节 表 演</p>	<p>第二节 表 演</p>
<p>第三十七条 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。</p> <p>使用改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品进行演出,应当取得改编、翻译、注释、整理作品的著作权人和原作品的著作权人许可,并支付报酬。</p>	<p>第三十六条 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。</p>
<p>第三十八条 表演者对其表演享有下列权利:</p> <p>(一)表明表演者身份;</p> <p>(二)保护表演形象不受歪曲;</p> <p>(三)许可他人从现场直播和公开传送其现场表演,并获得报酬;</p> <p>(四)许可他人录音录像,并获得报酬;</p> <p>(五)许可他人复制、发行录有其表演的录音录像制品,并获得报酬;</p> <p>(六)许可他人通过信息网络向公众传播其表演,并获得报酬。</p> <p>被许可人以前款第(三)项至第(六)项规定的方式使用作品,还应当取得著作权人许可,并支付报酬。</p>	<p>第三十七条 表演者对其表演享有下列权利:</p> <p>(一)表明表演者身份;</p> <p>(二)保护表演形象不受歪曲;</p> <p>(三)许可他人从现场直播和公开传送其现场表演,并获得报酬;</p> <p>(四)许可他人录音录像,并获得报酬;</p> <p>(五)许可他人复制、发行、出租录有其表演的录音录像制品,并获得报酬;</p> <p>(六)许可他人通过信息网络向公众传播其表演,并获得报酬。</p> <p>被许可人以前款第(三)项至第(六)项规定的方式使用作品,还应当取得著作权人许可,并支付报酬。</p>

修 改 前	修 改 后
	<p>第三十八条 演员为完成本演出单位的演出任务进行的表演为职务表演,演员享有表明身份的权利,其他权利归属由当事人约定。当事人没有约定或者约定不明的,职务表演的权利由演出单位享有。</p> <p>职务表演的权利由演员享有的,演出单位可以在其业务范围内免费使用该表演。</p>
<p>第三十九条 本法第三十八条第一款第(一)项、第(二)项规定的权利的保护期不受限制。</p> <p>本法第三十八条第一款第(三)项至第(六)项规定的权利的保护期为五十年,截止于该表演发生后第五十年的 12 月 31 日。</p>	<p>第三十九条 本法第三十七条第一款第(一)项、第(二)项规定的权利的保护期不受限制。</p> <p>本法第三十七条第一款第(三)项至第(六)项规定的权利的保护期为五十年,截止于该表演发生后第五十年的 12 月 31 日。</p>
<p>第三节 录音录像</p>	<p>第三节 录音录像</p>
<p>第四十条 录音录像制作者使用他人作品制作录音录像制品,应当取得著作权人许可,并支付报酬。</p> <p>录音录像制作者使用改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品,应当取得改编、翻译、注释、整理作品的著作权人和原作品著作权人许可,并支付报酬。</p> <p>录音制作者使用他人已经合法录制成为录音制品的音乐作品制作录音制品,可以不经著作权人许可,但应当按照规定支付报酬;著作权人声明不许使用的不得使用。</p>	<p>第四十条 录音录像制作者使用他人作品制作录音录像制品,应当取得著作权人许可,并支付报酬。</p> <p>录音制作者使用他人已经合法录制成为录音制品的音乐作品制作录音制品,可以不经著作权人许可,但应当按照规定支付报酬;著作权人声明不许使用的不得使用。</p>

修 改 前	修 改 后
<p>第四十一条 录音录像制作者制作录音录像制品,应当同表演者订立合同,并支付报酬。</p>	<p>第四十一条 录音录像制作者制作录音录像制品,应当同表演者订立合同,并支付报酬。</p>
<p>第四十二条 录音录像制作者对其制作的录音录像制品,享有许可他人复制、发行、出租、通过信息网络向公众传播并获得报酬的权利;权利的保护期为五十年,截止于该制品首次制作完成后第五十年的 12 月 31 日。</p> <p>被许可人复制、发行、通过信息网络向公众传播录音录像制品,还应当取得著作权人、表演者许可,并支付报酬。</p>	<p>第四十二条 录音录像制作者对其制作的录音录像制品,享有许可他人复制、发行、出租、通过信息网络向公众传播并获得报酬的权利;权利的保护期为五十年,截止于该制品首次制作完成后第五十年的 12 月 31 日。</p> <p>被许可人复制、发行、通过信息网络向公众传播录音录像制品,还应当取得著作权人、表演者许可,并支付报酬。</p>
	<p>第四十三条 将录音制品用于无线或者有线播放,或者通过传送声音的技术设备向公众传播的,应当向录音制作者支付报酬。</p>
<p>第四节 广播电台、电视台播放</p>	<p>第四节 广播电台、电视台播放</p>
<p>第四十三条 广播电台、电视台播放他人未发表的作品,应当取得著作权人许可,并支付报酬。</p> <p>广播电台、电视台播放他人已发表的作品,可以不经著作权人许可,但应当支付报酬。</p>	<p>第四十四条 广播电台、电视台播放他人未发表的作品,应当取得著作权人许可,并支付报酬。</p> <p>广播电台、电视台播放他人已发表的作品,可以不经著作权人许可,但应当支付报酬。</p>
<p>第四十四条 广播电台、电视台播放已经出版的录音制品,可以不经著作权人许可,但应当支付报酬。当事人另有约定的除外。具体办法由国务院规定。</p>	<p>删去</p>

修 改 前	修 改 后
<p>第四十五条 广播电台、电视台有权禁止未经其许可的下列行为：</p> <p>(一)将其播放的广播、电视转播；</p> <p>(二)将其播放的广播、电视录制在音像载体上以及复制音像载体。</p> <p>前款规定的权利的保护期为五十年，截止于该广播、电视首次播放后第五十年的 12 月 31 日。</p>	<p>第四十五条 广播电台、电视台对其播放的载有节目的信号享有下列权利：</p> <p>(一)许可他人转播；</p> <p>(二)许可他人录制以及复制；</p> <p>(三)许可他人通过信息网络向公众传播。</p> <p>前款规定的权利的保护期为五十年，截止于该信号首次播放后第五十年的 12 月 31 日。</p>
<p>第四十六条 电视台播放他人的电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、录像制品，应当取得制作者或者录像制作者许可，并支付报酬；播放他人的录像制品，还应当取得著作权人许可，并支付报酬。</p>	<p>第四十六条 电视台播放他人的视听作品、录像制品，应当取得视听作品制作者或者录像制作者许可，并支付报酬；播放他人的录像制品，还应当取得著作权人许可，并支付报酬。</p>
<p>第五章 法律责任和执法措施</p>	<p>第五章 著作权和与著作权有关的权利的保护</p>
	<p>第四十七条 为保护著作权和与著作权有关的权利，权利人可以采取技术措施。</p> <p>未经许可，任何组织或者个人不得故意避开或者破坏技术措施，不得以避开或者破坏技术措施为目的制造、进口或者向公众提供有关装置或者部件，不得故意为他人避开或者破坏技术措施提供技术服务。但是，法律、行政法规规定可以避开的情形除外。</p>

修 改 前	修 改 后
	<p>第四十八条 下列情形可以避开技术措施,但不得向他人提供避开技术措施的技术、装置或者部件,不得侵犯权利人依法享有的其他权利:</p> <p>(一)为学校课堂教学或者科学研究,向少数教学、科研人员提供已经发表的作品、版式设计、表演、录音录像制品或者广播电台、电视台播放的载有节目的信号,而该作品、版式设计、表演、录音录像制品或者广播电台、电视台播放的载有节目的信号无法通过正常途径获取;</p> <p>(二)不以营利为目的,以阅读障碍者能够感知的独特方式向其提供已经发表的作品,而该作品无法通过正常途径获取;</p> <p>(三)国家机关依照行政、司法程序执行公务;</p> <p>(四)对计算机及其系统或者网络的安全性能进行测试;</p> <p>(五)进行加密研究或者计算机软件反向工程研究。</p>
	<p>第四十九条 未经权利人许可,不得进行下列行为:</p> <p>(一)故意删除或者改变作品、版式设计、表演、录音录像制品或者广播电台、电视台播放的载有节目的信号上的权利管理信息,但由于技术上的原因无法避免的除外;</p> <p>(二)知道或者应当知道作品、版式设计、表演、录音录像制品或者广播电台、电视台播放的载有节目的信号上的权利管理信息未经许可被删除或者改变,仍然向公众提供。</p>

修 改 前	修 改 后
	<p>第五十条 滥用著作权或者与著作权有关的权利,扰乱传播秩序的,由著作权主管部门责令改正,予以警告,没收违法所得,非法经营额五万元以上的,可以并处非法经营额一倍以上五倍以下的罚款;没有非法经营额、非法经营额难以计算或者不足五万元的,可以并处二十五万元以下的罚款。</p>
<p>第四十七条 有下列侵权行为的,应当根据情况,承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任:</p> <p>(一)未经著作权人许可,发表其作品的;</p> <p>(二)未经合作作者许可,将与他人合作创作的作品当作自己单独创作的作品发表的;</p> <p>(三)没有参加创作,为谋取个人名利,在他人作品上署名的;</p> <p>(四)歪曲、篡改他人作品的;</p> <p>(五)剽窃他人作品的;</p> <p>(六)未经著作权人许可,以展览、摄制电影和以类似摄制电影的方法使用作品,或者以改编、翻译、注释等方式使用作品的,本法另有规定的除外;</p> <p>(七)使用他人作品,应当支付报酬而未支付的;</p> <p>(八)未经电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件、录音录像制品的著作权人或者与著作权有关的权利人许可,出租其作品或者录音录像制品的,本法另有规定的除外;</p>	<p>第五十一条 有下列侵权行为的,应当根据情况,承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任:</p> <p>(一)未经著作权人许可,发表其作品的;</p> <p>(二)未经合作作者许可,将与他人合作创作的作品当作自己单独创作的作品发表的;</p> <p>(三)没有参加创作,为谋取个人名利,在他人作品上署名的;</p> <p>(四)歪曲、篡改他人作品的;</p> <p>(五)剽窃他人作品的;</p> <p>(六)未经著作权人许可,以展览、摄制视听作品的方法使用作品,或者以改编、翻译、注释等方式使用作品的,本法另有规定的除外;</p> <p>(七)使用他人作品,应当支付报酬而未支付的;</p> <p>(八)未经视听作品、计算机软件、录音录像制品的著作权人或者与著作权有关的权利人许可,出租其作品或者录音录像制品的原件或者复制件的,本法另有规定的除外;</p> <p>(九)未经出版者许可,使用其出版的图书、期刊的版式设计的;</p>

修改前	修改后
<p>(九) 未经出版者许可, 使用其出版的图书、期刊的版式设计的;</p> <p>(十) 未经表演者许可, 从现场直播或者公开传送其现场表演, 或者录制其表演的;</p> <p>(十一) 其他侵犯著作权以及与著作权有关的权益的行为。</p>	<p>(十) 未经表演者许可, 从现场直播或者公开传送其现场表演, 或者录制其表演的;</p> <p>(十一) 其他侵犯著作权以及与著作权有关的权益的行为。</p>
<p>第四十八条 有下列侵权行为的, 应当根据情况, 承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任; 同时损害公共利益的, 可以由著作权行政管理部门责令停止侵权行为, 没收违法所得, 没收、销毁侵权复制品, 并可处以罚款; 情节严重的, 著作权行政管理部门还可以没收主要用于制作侵权复制品的材料、工具、设备等; 构成犯罪的, 依法追究刑事责任:</p> <p>(一) 未经著作权人许可, 复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的, 本法另有规定的除外;</p> <p>(二) 出版他人享有专有出版权的图书的;</p> <p>(三) 未经表演者许可, 复制、发行录有其表演的录音录像制品, 或者通过信息网络向公众传播其表演的, 本法另有规定的除外;</p> <p>(四) 未经录音录像制作者许可, 复制、发行、通过信息网络向公众传播其制作的录音录像制品的, 本法另有规定的除外;</p> <p>(五) 未经许可, 播放或者复制广播、电视的, 本法另有规定的除外;</p>	<p>第五十二条 有下列侵权行为, 损害公共利益的, 除承担本法第五十一条规定的民事责任外, 由著作权主管部门责令停止侵权行为, 予以警告, 没收违法所得, 没收、销毁侵权复制品, 没收主要用于制作侵权复制品的材料、工具、设备等, 非法经营额五万元以上的, 可以并处非法经营额一倍以上五倍以下的罚款; 没有非法经营额、非法经营额难以计算或者不足五万元的, 可以并处二十五万元以下的罚款; 构成犯罪的, 依法追究刑事责任:</p> <p>(一) 未经著作权人许可, 复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的, 本法另有规定的除外;</p> <p>(二) 出版他人享有专有出版权的图书的;</p> <p>(三) 未经表演者许可, 复制、发行、出租录有其表演的录音录像制品, 或者通过信息网络向公众传播其表演的, 本法另有规定的除外;</p> <p>(四) 未经录音录像制作者许可, 复制、发行、通过信息网络向公众传播其制作的录音录像制品的, 本法另有规定的除外;</p>

修 改 前	修 改 后
<p>(六) 未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可,故意避开或者破坏权利人为其作品、录音录像制品等采取的保护著作权或者与著作权有关的权利的技术措施的,法律、行政法规另有规定的除外;</p> <p>(七) 未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可,故意删除或者改变作品、录音录像制品等的权利管理电子信息的,法律、行政法规另有规定的除外;</p> <p>(八) 制作、出售假冒他人署名的作品的。</p>	<p>(五) 未经许可,播放、复制或者通过信息网络向公众传播广播电台、电视台播放的载有节目的信号的,本法另有规定的除外;</p> <p>(六) 未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可,故意避开或者破坏技术措施的,故意制造、进口或者向他人提供主要用于避开、破坏技术措施的装置或者部件的,或者故意为他人避开或者破坏技术措施提供技术服务的,法律、行政法规另有规定的除外;</p> <p>(七) 未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可,故意删除或者改变作品、版式设计、表演、录音录像制品或者广播电台、电视台播放的载有节目的信号上的权利管理信息的,知道或者应当知道作品、版式设计、表演、录音录像制品或者广播电台、电视台播放的载有节目的信号上的权利管理信息未经许可被删除或者改变,仍然向公众提供的,法律、行政法规另有规定的除外;</p> <p>(八) 制作、出售假冒他人署名的作品的。</p>
<p>第四十九条 侵犯著作权或者与著作权有关的权利的,侵权人应当按照权利人的实际损失给予赔偿;实际损失难以计算的,可以按照侵权人的违法所得给予赔偿。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。</p>	<p>第五十三条 侵犯著作权或者与著作权有关的权利的,侵权人应当按照权利人的实际损失给予赔偿;实际损失难以计算的,可以按照侵权人的违法所得给予赔偿;权利人的实际损失或者侵权人的违法所得难以计算的,可以参照该</p>

修 改 前	修 改 后
<p>权利人的实际损失或者侵权人的违法所得不能确定的,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。</p>	<p>权利许可使用费的倍数给予赔偿。对故意侵犯著作权或者与著作权有关的权利,情节严重的,可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下给予赔偿。</p> <p>权利人的实际损失、侵权人的违法所得、权利许可使用费难以计算的,由人民法院根据侵权行为的情节,判决给予五百万元以下的赔偿。</p> <p>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。</p> <p>人民法院为确定赔偿数额,在权利人已经尽力举证,而与侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下,可以责令侵权人提供与侵权行为相关的账簿、资料;侵权人不提供或者提供虚假的账簿、资料的,人民法院可以参考权利人的主张和提供的证据确定赔偿数额。</p>
	<p>第五十四条 著作权主管部门对涉嫌侵犯著作权和与著作权有关的权利的行为进行查处时,可以询问有关当事人,调查与涉嫌违法行为有关的情况;对当事人涉嫌违法行为的场所和物品实施现场检查;查阅、复制与涉嫌违法行为有关的合同、发票、账簿以及其他有关资料;对于涉嫌违法行为的场所和物品,可以查封或者扣押。</p> <p>著作权主管部门依法行使前款规定的职权时,当事人应当予以协助、配合,不得拒绝、阻挠。</p>

修 改 前	修 改 后
<p>第五十条 著作权人或者与著作权有关的权利人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯其权利的行为,如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的,可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为和财产保全的措施。</p> <p>人民法院处理前款申请,适用《中华人民共和国民事诉讼法》第九十三条至第九十六条和第九十九条的规定。</p>	<p>删去</p>
<p>第五十一条 为制止侵权行为,在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,著作权人或者与著作权有关的权利人可以在起诉前向人民法院申请保全证据。</p> <p>人民法院接受申请后,必须在四十八小时内作出裁定;裁定采取保全措施的,应当立即开始执行。</p> <p>人民法院可以责令申请人提供担保,申请人不提供担保的,驳回申请。</p> <p>申请人在人民法院采取保全措施后十五日内不起诉的,人民法院应当解除保全措施。</p>	<p>删去</p>
<p>第五十二条 人民法院审理案件,对于侵犯著作权或者与著作权有关的权利的,可以没收违法所得、侵权复制品以及进行违法活动的财物。</p>	<p>第五十五条 人民法院审理案件,对于侵犯著作权或者与著作权有关的权利的,可以没收违法所得、侵权复制品以及进行违法活动的财物。</p>

修 改 前	修 改 后
<p>第五十三条 复制品的出版者、制作者不能证明其出版、制作有合法授权的,复制品的发行者或者电影作品或者以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件、录音录像制品的复制品的出租者不能证明其发行、出租的复制品有合法来源的,应当承担法律责任。</p>	<p>第五十六条 复制品的出版者、制作者不能证明其出版、制作有合法授权的,复制品的发行者或者视听作品、计算机软件、录音录像制品的复制品的出租者不能证明其发行、出租的复制品有合法来源的,应当承担法律责任。</p>
<p>第五十四条 当事人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定条件的,应当依照《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》等有关法律规定承担民事责任。</p>	<p>删去</p>
<p>第五十五条 著作权纠纷可以调解,也可以根据当事人达成的书面仲裁协议或者著作权合同中的仲裁条款,向仲裁机构申请仲裁。</p> <p>当事人没有书面仲裁协议,也没有在著作权合同中订立仲裁条款的,可以直接向人民法院起诉。</p>	<p>第五十七条 著作权纠纷可以调解,也可以根据当事人达成的书面仲裁协议或者著作权合同中的仲裁条款,向仲裁机构申请仲裁。</p> <p>当事人没有书面仲裁协议,也没有在著作权合同中订立仲裁条款的,可以直接向人民法院起诉。</p>
<p>第五十六条 当事人对行政处罚不服的,可以自收到行政处罚决定书之日起三个月内向人民法院起诉,期满不起诉又不履行的,著作权行政管理部门可以申请人民法院执行。</p>	<p>删去</p>

修 改 前	修 改 后
	<p>第五十八条 当事人因不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定而承担民事责任,以及当事人行使诉讼权利、申请保全等,适用有关法律的规定。</p>
<p>第六章 附 则</p>	<p>第六章 附 则</p>
<p>第五十七条 本法所称的著作权即版权。</p>	<p>第五十九条 本法所称的著作权即版权。</p>
<p>第五十八条 本法第二条所称的出版,指作品的复制、发行。</p>	<p>第六十条 本法第二条所称的出版,指作品的复制、发行。</p>
<p>第五十九条 计算机软件、信息网络传播权的保护办法由国务院另行规定。</p>	<p>第六十一条 计算机软件、信息网络传播权的保护办法由国务院另行规定。</p>
	<p>第六十二条 摄影作品,其发表权、本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利的保护期在 年 月 日前已经届满,但依据本法第二十一条第一款的规定仍在保护期内的,不再保护。</p>
<p>第六十条 本法规定的著作权人和出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利,在本法施行之日尚未超过本法规定的保护期的,依照本法予以保护。</p> <p>本法施行前发生的侵权或者违约行为,依照侵权或者违约行为发生时的有关规定和政策处理。</p>	<p>第六十三条 本法规定的著作权人和出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利,在本法施行之日尚未超过本法规定的保护期的,依照本法予以保护。</p> <p>本法施行前发生的侵权或者违约行为,依照侵权或者违约行为发生时的有关规定和政策处理。</p>

修 改 前	修 改 后
第六十一条 本法自 1991 年 6 月 1 日起施行。	第六十四条 本法自 1991 年 6 月 1 日起施行。

《民法典》：与知识产权相关全部条款

2020 年 5 月 28 日,《中华人民共和国民法典》(以下简称“《民法典》”)正式通过!这部法律自 2021 年 1 月 1 日起施行。

《民法典》共 7 编、1260 条,各编依次为总则、物权、合同、人格权、婚姻家庭、继承、侵权责任及附则。

《民法典》中有诸多涉及知识产权及技术合同的相关规定,统计共 52 条,摘录如下:

第一编 总则

第五章 民事权利

第一百二十三条 民事主体依法享有知识产权。知识产权是权利人依法就下列客体享有的专有的权利:(一)作品;(二)发明、实用新型、外观设计;(三)商标;(四)地理标志;(五)商业秘密;(六)集成电路布图设计;(七)植物新品种;(八)法律规定的其他客体。

第二编 物权

第二分编 所有权

第十八章 质权

第四百四十条 债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质:

- (一)汇票、本票、支票;
- (二)债券、存款单;
- (三)仓单、提单;
- (四)可以转让的基金份额、股权;
- (五)可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权;
- (六)现有的以及将有的应收账款;
- (七)法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。

第四百四十四条 以注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权出质的,质权自办理出质登记时设立。

知识产权中的财产权出质后,出质人不得转让或者许可他人使用,但是经出质人与质权人协商同意的除外。出质人转让或者许可他人使用出质的知识产权中的财产权所得的价款,应当向质权人提前清偿债务或者提存。

第三编 合同

第二分编 典型合同

第九章 买卖合同

第五百零一条 当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密或者其他应当保密的信息，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用。泄露、不正当地使用该商业秘密或者信息造成对方损失的，应当承担赔偿责任。

第六百条 出卖具有知识产权的标的物的，除法律另有规定或者当事人另有约定外，该标的物的知识产权不属于买受人。

第二十章 技术合同

第八百四十三条 技术合同是当事人就技术开发、转让、许可、咨询或者服务订立的确立相互之间权利和义务的合同。

第八百四十四条 订立技术合同，应当有利于知识产权的保护和科学技术的进步，促进科学技术成果的研发、转化、应用和推广。

第八百四十五条 技术合同的内容一般包括项目的名称、内容、范围和要求，履行的计划、地点和方式，技术情报和资料的保密，技术成果的归属和收益的分配办法，验收标准和方法，名词和术语的解释等条款。

与履行合同有关的技术背景资料、可行性论证和技术评价报告、项目任务书和计划书、技术标准、技术规范、原始设计和工艺文件，以及其他技术文档，按照当事人的约定可以作为合同的组成部分。

技术合同涉及专利的，应当注明发明创造的名称、专利申请人和专利权人、申请日期、申请号、专利号以及专利权的有效期限。

第八百四十六条 技术合同价款、报酬或者使用费的支付方式由当事人约定，可以采取一次总算、一次总付或者一次总算、分期支付，也可以采取提成支付或者提成支付附加预付入门费的方式。

约定提成支付的，可以按照产品价格、实施专利和使用技术秘密后新增的产值、利润或者产品销售额的一定比例提成，也可以按照约定的其他方式计算。提成支付的比例可以采取固定比例、逐年递增比例或者逐年递减比例。

约定提成支付的，当事人可以约定查阅有关会计帐目的办法。

第八百四十七条 职务技术成果的使用权、转让权属于法人或者非法人组织的，法人或者非法人组织可以就该项职务技术成果订立技术合同。法人或者非法人组织订立技术合同转让职务技术成果时，职务技术成果的完成人享有以同等条件优先受让的权利。

职务技术成果是执行法人或者非法人组织的工作任务，或者主要是利用法人或者非法人组织的物质技术条件所完成的技术成果。

第八百四十八条 非职务技术成果的使用权、转让权属于完成技术成果的个人，完成技术成果的个人可以就该项非职务技术成果订立技术合同。

第八百四十九条 完成技术成果的个人有在有关技术成果文件上写明自己是技术成果完

成者的权利和取得荣誉证书、奖励的权利。

第八百五十条 非法垄断技术、妨碍技术进步或者侵害他人技术成果的技术合同无效。

第八百五十一条 技术开发合同是当事人之间就新技术、新产品、新工艺、新品种或者新材料及其系统的研究开发所订立的合同。技术开发合同包括委托开发合同和合作开发合同。技术开发合同应当采用书面形式。

当事人之间就具有实用价值的科技成果实施转化订立的合同,参照适用技术开发合同的有关规定。

第八百五十二条 委托开发合同的委托人应当按照约定支付研究开发经费和报酬;提供技术资料、原始数据;提出研究开发要求;完成协作事项;接受研究开发成果。

第八百五十三条 委托开发合同的研究开发人应当按照约定制定和实施研究开发计划;合理使用研究开发经费;按期完成研究开发工作,交付研究开发成果,提供有关的技术资料和必要的技术指导,帮助委托人掌握研究开发成果。

第八百五十四条 委托开发合同的当事人违反约定造成研究开发工作停滞、延误或者失败的,应当承担违约责任。

第八百五十五条 合作开发合同的当事人应当按照约定进行投资,包括以技术进行投资;分工参与研究开发工作;协作配合研究开发工作。

第八百五十六条 合作开发合同的当事人违反约定造成研究开发工作停滞、延误或者失败的,应当承担违约责任。

第八百五十七条 因作为技术开发合同标的的技术已经由他人公开,致使技术开发合同的履行没有意义的,当事人可以解除合同。

第八百五十八条 在技术开发合同履行过程中,因出现无法克服的技术困难,致使研究开发失败或者部分失败的,该风险由当事人约定;没有约定或者约定不明确,依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的,风险由当事人合理分担。当事人一方发现前款规定的可能致使研究开发失败或者部分失败的情形时,应当及时通知另一方并采取适当措施减少损失;没有及时通知并采取适当措施,致使损失扩大的,应当就扩大的损失承担责任。

第八百五十九条 委托开发完成的发明创造,除法律另有规定或者当事人另有约定外,申请专利的权利属于研究开发人。研究开发人取得专利权的,委托人可以依法实施该专利。研究开发人转让专利申请权的,委托人享有以同等条件优先受让的权利。

第八百六十条 合作开发完成的发明创造,除当事人另有约定外,申请专利的权利属于合作开发的当事人共有。当事人一方转让其共有的专利申请权的,其他各方享有以同等条件优先受让的权利。

合作开发的当事人一方声明放弃其共有的专利申请权的,可以由另一方单独申请或者由其他各方共同申请。申请人取得专利权的,放弃专利申请权的一方可以免费实施该专利。合作开发的当事人一方不同意申请专利的,另一方或者其他各方不得申请专利。

第八百六十一条 委托开发或者合作开发完成的技术秘密成果的使用权、转让权以及利益的分配办法,由当事人约定;没有约定或者约定不明确,依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的,在没有相同技术方案被授予专利前,当事人均有使用和转让的权利。但是,委

托开发的研究开发人不得在向委托人交付研究开发成果之前, 将研究开发成果转让给第三人。

第八百六十二条 技术转让合同是合法拥有技术的权利人, 将现有特定的专利、专利申请、技术秘密的相关权利让与他人所订立的合同。技术许可合同是合法拥有技术的权利人, 将现有特定的专利、技术秘密的相关权利许可他人实施、使用所订立的合同。技术转让合同和技术许可合同中关于提供实施技术的专用设备、原材料或者提供有关的技术咨询、技术服务的约定, 属于合同的组成部分。

第八百六十三条 技术转让合同包括专利权转让、专利申请权转让、技术秘密转让等合同。技术许可合同包括专利实施许可、技术秘密使用许可等合同。技术转让合同和技术许可合同应当采用书面形式。

第八百六十四条 技术转让合同和技术许可合同可以约定实施专利或者使用技术秘密的范围, 但是不得限制技术竞争和技术发展。

第八百六十五条 专利实施许可合同只在该专利权的存续期限内有效。专利权有效期限届满或者专利权被宣告无效的, 专利权人不得就该专利与他人订立专利实施许可合同。

第八百六十六条 专利实施许可合同的许可人应当按照约定许可被许可人实施专利, 交付实施专利有关的技术资料, 提供必要的技术指导。

第八百六十七条 专利实施许可合同的被许可人应当按照约定实施专利, 不得许可约定以外的第三人实施该专利, 并按照约定支付使用费。

第八百六十八条 技术秘密转让合同的让与人和技术秘密使用许可合同的许可人应当按照约定提供技术资料, 进行技术指导, 保证技术的实用性、可靠性, 承担保密义务。前款规定的保密义务, 不限制让与人或者许可人申请专利, 但是当事人另有约定的除外。

第八百六十九条 技术秘密转让合同的受让人和技术秘密使用许可合同的被许可人应当按照约定使用技术, 支付使用费, 承担保密义务。

第八百七十条 技术转让合同的让与人应当保证自己是所提供的技术的合法拥有者, 并保证所提供的技术完整、无误、有效, 能够达到约定的目标。

第八百七十一条 技术转让合同的受让人应当按照约定的范围和期限, 对让与人提供的技术中尚未公开的秘密部分, 承担保密义务。

第八百七十二条 让与人未按照约定转让技术的, 应当返还部分或者全部使用费, 并应当承担违约责任; 实施专利或者使用技术秘密超越约定的范围的, 违反约定擅自许可第三人实施该项专利或者使用该项技术秘密的, 应当停止违约行为, 承担违约责任; 违反约定的保密义务的, 应当承担违约责任。许可人应当承担违约责任的, 参照适用前款规定。

第八百七十三条 受让人未按照约定支付使用费的, 应当补交使用费并按照约定支付违约金; 不补交使用费或者支付违约金的, 应当停止实施专利或者使用技术秘密, 交还技术资料, 承担违约责任; 实施专利或者使用技术秘密超越约定的范围的, 未经让与人同意擅自许可第三人实施该专利或者使用该技术秘密的, 应当停止违约行为, 承担违约责任; 违反约定的保密义务的, 应当承担违约责任。被许可人应当承担违约责任的, 参照适用前款规定。

第八百七十四条 受让人或者被许可人按照约定实施专利、使用技术秘密侵害他人合法权益的, 由让与人或者许可人承担责任, 但是当事人另有约定的除外。

第八百七十五条 当事人可以按照互利的原则, 在合同中约定实施专利、使用技术秘密后续改进的技术成果的分享办法; 没有约定或者约定不明确, 依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的, 一方后续改进的技术成果, 其他各方无权分享。

第八百七十六条 集成电路布图设计专有权、植物新品种权、计算机软件著作权等其他知识产权的转让和许可, 参照适用本节的有关规定。

第八百七十七条 法律、行政法规对技术进出口合同或者专利、专利申请合同另有规定的, 依照其规定。

第八百七十八条 技术咨询合同是当事人一方以技术知识为对方就特定技术项目提供可行性论证、技术预测、专题技术调查、分析评价报告等所订立的合同。

技术服务合同是当事人一方以技术知识为对方解决特定技术问题所订立的合同, 不包括承揽合同和建设工程合同。

第八百七十九条 技术咨询合同的委托人应当按照约定阐明咨询的问题, 提供技术背景材料及有关技术资料、数据; 接受受托人的工作成果, 支付报酬。

第八百八十条 技术咨询合同的受托人应当按照约定的期限完成咨询报告或者解答问题; 提出的咨询报告应当达到约定的要求。

第八百八十一条 技术咨询合同的委托人未按照约定提供必要的资料和数据, 影响工作进度和质量, 不接受或者逾期接受工作成果的, 支付的报酬不得追回, 未支付的报酬应当支付。

技术咨询合同的受托人未按期提出咨询报告或者提出的咨询报告不符合约定的, 应当承担减收或者免收报酬等违约责任。

技术咨询合同的委托人按照受托人符合约定要求的咨询报告和意见作出决策所造成的损失, 由委托人承担, 但是当事人另有约定的除外。

第八百八十二条 技术服务合同的委托人应当按照约定提供工作条件, 完成配合事项; 接受工作成果并支付报酬。

第八百八十三条 技术服务合同的受托人应当按照约定完成服务项目, 解决技术问题, 保证工作质量, 并传授解决技术问题的知识。

第八百八十四条 技术服务合同的委托人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定, 影响工作进度和质量, 不接受或者逾期接受工作成果的, 支付的报酬不得追回, 未支付的报酬应当支付。

技术服务合同的受托人未按照约定完成服务工作的, 应当承担免收报酬等违约责任。

第八百八十五条 在技术咨询合同、技术服务合同履行过程中, 受托人利用委托人提供的技术资料和工作条件完成的新的技术成果, 属于受托人。委托人利用受托人的工作成果完成的新的技术成果, 属于委托人。当事人另有约定的, 按照其约定。

第八百八十六条 技术咨询合同和技术服务合同对受托人正常开展工作所需费用的负担没有约定或者约定不明确的, 由受托人负担。

第八百八十七条 法律、行政法规对技术中介合同、技术培训合同另有规定的, 依照其

规定。

第五编 婚姻家庭

第三章 家庭关系

第一千零六十二条 夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，为夫妻共同财产，归夫妻共同所有：

- (一) 工资、奖金和其他劳务报酬；
- (二) 生产、经营、投资的收益；
- (三) 知识产权的收益；
- (四) 继承或者受赠的财产，但是本法第一千零六十三条第三项规定的除外；
- (五) 其他应当归共同所有的财产。

夫妻对共同财产，有平等的处理权。

第七编 侵权责任

第二章 损害赔偿

第一千一百八十五条 故意侵害他人知识产权，情节严重的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。

北京市高级人民法院关于侵害知识产权及不正当竞争案件确定 损害赔偿的指导意见及法定赔偿的裁判标准

北京市高级人民法院知识产权庭

2020 年 4 月

为妥善审理侵害知识产权及不正当竞争案件，提高知识产权保护水平，统一裁判标准，建立与知识产权市场价值相协调的损害赔偿机制，根据《中华人民共和国著作权法》《中华人民共和国商标法》《中华人民共和国专利法》《中华人民共和国反不正当竞争法》等有关法律及最高人民法院有关司法解释的规定，结合我市审判工作实践，对侵害知识产权及不正当竞争案件中损害赔偿的确定，以及侵害著作权、商标权及不正当竞争案件中适用法定赔偿的考量因素及裁判标准，制定如下意见。

第一章 基本规定

1.1 【损害赔偿的确定原则】

确定损害赔偿坚持知识产权市场价值导向，遵循填平原则，体现补偿为主、惩罚为辅的损害赔偿司法认定机制。

被告因过错侵害他人知识产权或实施不正当竞争行为，且造成损害的，应当承担损害赔偿责任。

1.2 【赔偿计算方法及顺序】

当事人应当按照权利人的实际损失、侵权人的获利、许可使用费、法定赔偿的顺序，提出具体的赔偿计算方法。

当事人选择后序赔偿计算方法的，可以推定前序赔偿计算方法难以确定赔偿数额，但有相反证据的除外。

当事人还可以依据协商一致的其他合理方式提出具体的赔偿计算方法。

1.3 【赔偿计算方法的举证】

原告除明确具体赔偿数额、赔偿计算方法外，还应当按照提出的赔偿计算方法进行举证。被告对原告主张的赔偿数额和赔偿计算方法不予认可的，也可以提出具体的赔偿计算方法并进行相应举证。

当事人可以证明赔偿的具体数额，也可以证明赔偿数额的合理区间；既可以精确计算，也可以概括估算。

1.4 【赔偿计算方法的种类】

同一案件中，当事人针对同一被诉行为可以同时提出多种赔偿计算方法，针对不同被诉行为也可以分别提出赔偿计算方法。

1.5 【未明确赔偿计算方法的后果】

原告仅提出赔偿数额，经释明后仍未提出具体赔偿计算方法且未提供相应证据的，对于其举证责任转移的主张，一般不予支持。

上述原告不服一审判决赔偿数额提起上诉的，在无充分理由和证据时，二审法院对一审判决确定的赔偿数额一般不予调整。

1.6 【赔偿数额的阐述】

当事人已提出具体赔偿计算方法和相应的证据，判决书中应当评述计算方法的合理性和证据的可信度，细化阐述判决采用的赔偿计算方法，并在此基础上确定赔偿数额。

1.7 【实际损失和侵权获利的确定】

确定权利人的实际损失和侵权人的获利，应当运用证据规则，采取优势证据标准，考虑知识产权的市场价值、贡献率等合理因素。

确定侵权人的获利，一般以营业利润为准；被告完全以侵权为业的，可以销售利润为准。

原告确有必要自行修复商誉的，为修复商誉已实际支出的合理广告费可以作为确定实际损失的考量因素。

1.8 【裁量性赔偿的适用】

裁量性赔偿不是法定赔偿，属于对权利人的实际损失或侵权人的获利的概括计算。

有证据证明权利人的实际损失或侵权人的获利明显在法定赔偿限额以外，综合全案证据情况，可以在法定限额以外合理确定赔偿数额。

1.9 【合理的许可使用费】

参照许可使用费确定赔偿数额的，一般不低于可比较的合理许可使用费。

认定合理的许可使用费，可以综合考虑下列因素：

- (1) 许可使用合同是否实际履行，有无发票、付款凭证等相应证据；
- (2) 许可使用合同是否备案；
- (3) 许可使用的权项、方式、范围、期限等因素与被诉行为之间有无可比性；
- (4) 许可使用费是否为正常的商业许可费用而未受到诉讼、并购、破产、清算等外在因素的影响；
- (5) 许可人与被许可人之间是否存在亲属关系、投资或关联公司等利害关系；
- (6) 其他因素。

1.10 【法定赔偿的适用】

在案证据难以确定权利人的实际损失、侵权人的获利、许可使用费，也难以采用其他合理方式确定赔偿数额的，可以适用法定赔偿。

原告明确请求适用法定赔偿，被告对此不予认可且提供一定证据证明权利人的实际损失、侵权人的获利、许可使用费等，被告提供的证据可以作为确定赔偿数额的参考。

1.11 【法定赔偿的说明】

原告直接依据法定赔偿方法请求损害赔偿的,应当说明适用法定赔偿的理由及主张赔偿数额的相关因素。

1.12 【法定赔偿数额的确定】

法定赔偿数额的确定,应当遵循裁判标准一致性原则,综合考虑权利、行为、过错、后果、因果关系等因素,体现案件之间的相同点和不同点,合理确定赔偿数额。

1.13 【惩罚性赔偿的适用条件】

惩罚性赔偿的适用,应当依照法律的规定。

恶意实施侵害商标权或者侵犯商业秘密等行为,且情节严重的,适用惩罚性赔偿。

“恶意”一般为直接故意。“情节严重”一般是指被诉行为造成了严重损害后果。

1.14 【惩罚性赔偿的适用方法】

惩罚性赔偿的适用,应当依据当事人的主张,但一般情况下当事人应当在一审法庭辩论终结前提出该主张。

1.15 【惩罚性赔偿“恶意”的认定】

具有下列情形之一的,可以认定为被告具有恶意:

(1) 被告或者其控股股东、法定代表人等在生效判决作出后,重复或变相重复实施相同侵权行为或不正当竞争行为;

(2) 被告或者其控股股东、法定代表人等经权利人多次警告或受到行政机关处罚后,仍继续实施侵权行为或不正当竞争行为;

(3) 假冒原告注册商标;

(4) 攀附原告驰名商标声誉、抢注原告驰名商标;

(5) 被告在相同或类似商品上使用原告驰名商标;

(6) 原告与被告之间存在劳动、劳务关系,或者具有代理、许可、经销、合作等关系,或者进行过磋商,被告明知他人知识产权存在;

(7) 被告存在掩盖被诉行为、伪造或毁灭侵权证据等行为;

(8) 被告拒不履行行为保全裁定;

(9) 其他情形。

1.16 【侵害商标权“情节严重”的认定】

具有下列情形之一的,可以认定为侵害商标权的情节严重:

(1) 完全以侵权为业;

(2) 被诉行为持续时间长;

(3) 被诉行为涉及区域范围广;

(4) 侵权获利数额巨大;

(5) 被诉行为同时违反了食品、药品、医疗、卫生、环境保护等法律法规, 可能危害人身安全、破坏环境资源或者严重损害公共利益;

(6) 其他情形。

1.17 【侵犯商业秘密“情节严重”的认定】

具有下列情形之一的, 可以认定为侵犯商业秘密的情节严重:

(1) 完全以侵权为业;

(2) 被诉行为持续时间长;

(3) 被诉行为导致商业秘密为公众所知悉;

(4) 侵权获利数额巨大;

(5) 被告多次侵犯他人商业秘密或侵犯他人多项商业秘密;

(6) 被诉行为同时违反了食品、药品、医疗、卫生、环境保护等法律法规, 可能危害人身安全、破坏环境资源或者严重损害公共利益;

(7) 其他情形。

1.18 【惩罚性赔偿的“基数”】

惩罚性赔偿的“基数”包括权利人的实际损失、侵权人的获利以及许可使用费。

原告维权支出的合理开支, 一般不纳入计算基数。

1.19 【惩罚性赔偿的“倍数”】

惩罚性赔偿的数额, 以前款确定的赔偿数额作为计算基数, 在法定倍数范围内酌情确定。

惩罚性赔偿的“倍数”, 可以不是整数。

1.20 【惩罚性赔偿与行政罚款、刑事罚金的关系】

被告以其同一被诉行为已受到行政罚款或者刑事罚金处罚为由, 请求抵销惩罚性赔偿相应数额的, 一般不予支持。

1.21 【约定赔偿的适用】

当事人依法约定赔偿数额或者赔偿计算方法, 并在诉讼中主张依据该约定确定赔偿数额的, 应当予以支持。

1.22 【合理开支的确定原则】

确定合理开支的数额, 应当综合考虑合同、发票、支付凭证等证据的真实性、关联性, 以及相应开支的合理性、必要性。

被告应当赔偿原告为制止被诉行为支出的合理开支, 该内容单独列出。

1.23 【合理开支中律师费的确定】

对于案情简单, 诉讼标的不大, 权利义务清楚的案件, 原告主张较高数额律师费的, 不宜全额支持。

对于专业性强、案情复杂、工作量大的案件, 原告以计时收费方式主张律师费的, 可以予以支持。

对于尚未实际支出但根据合同约定必然发生的律师费, 且律师确已付出相应劳动并符合付款条件的, 可以予以支持。

1.24 【关联案件的合理开支】

在关联案件中, 对于原告为制止被诉行为而共同支付的合理开支, 已在其他案件中获得赔偿的, 不再重复计算。

1.25 【精神损害赔偿的适用】

侵害著作人身权及表演者人身权情节严重, 且适用停止侵权、消除影响、赔礼道歉仍不足以抚慰原告所受精神损害的, 应当判令支付精神损害抚慰金。精神损害抚慰金一般不低于 5000 元, 不高于 10 万元。

1.26 【举证妨碍的适用范围】

在侵害知识产权及不正当竞争案件中, 均可以适用举证妨碍的有关规定分配举证责任、确定赔偿数额。

1.27 【举证妨碍的适用条件】

权利人的损失难以确定, 原告就侵权人的获利提供了初步证据, 在与被诉行为相关的账簿、资料主要由被告掌握的情况下, 可以责令被告提供与被诉行为相关的账簿、资料; 被告无正当理由拒不提供的, 可以根据原告的主张和提供的证据认定赔偿数额。

1.28 【举证妨碍的释明及后果】

责令被告提供账簿、资料的, 应当向其释明拒不提供或者提供虚假账簿、资料的法律后果。

被告在一审诉讼中无正当理由拒不提供或提供虚假账簿、资料, 在二审诉讼中提交相应证据, 用以推翻一审判决依法认定的事实的, 不予采信。

1.29 【赔偿证据的保全】

与赔偿数额有关的证据可能灭失或者以后难以取得的, 当事人可以依法提出证据保全申请。

具有相应资质的金融机构以担保书或独立保函形式为证据保全提供担保的, 一般应予准许。

1.30 【赔偿证据的保密】

当事人提交的与赔偿数额有关的证据涉及国家秘密、商业秘密或者法律规定应当保密的情形的, 可以请求责令对方当事人及其诉讼代理人保密。

经审查需要保密的, 可以责令对方当事人及其诉讼代理人签署保密承诺书, 并采取适当措施限定质证的范围和方式。

第二章 文字作品法定赔偿的裁判标准

2.1 【一般考量因素】

适用法定赔偿确定文字作品的赔偿数额时，通常可以考虑涉案文字作品的独创性、创作成本、作品或作者的知名度、作品的潜在市场价值、取得相关权利付出的合理成本、许可使用费、侵权情节、被告主观过错等因素。

适用法定赔偿确定其他类型作品赔偿数额的一般考量因素，可以参照上述条款。

2.2 【特别考量因素】

除一般考量因素外，文字作品的法定赔偿可以考虑的特别因素包括国家行政主管部门规定的稿酬标准、版税率、作品的类型、作品的创作难度、作品的篇幅等。

2.3 【参考许可使用费的基本赔偿标准】

能够查明涉案文字作品通过相同或者类似方式取得许可使用费的，可以将许可使用费作为基础，根据作品许可使用的权利种类、地域范围、期限、方式等因素，按照可比性原则参考确定赔偿数额。

涉案文字作品未经许可他人使用的，与涉案文字作品类型相同、发表时间相近、题材相似、市场知名度相当的其他作品的许可使用费，可以作为计算赔偿数额的参考。

其他类型作品可以参照上述方法，确定赔偿数额。

2.4 【参考行业利润率的基本赔偿标准之一】

被告未经许可通过图书、音像制品等形式复制、发行涉案文字作品的，可以参考正版图书、音像制品的定价、相关行业的平均利润率、侵权内容在涉案文字作品中所占比例与复制发行量的乘积，确定赔偿数额。

2.5 【参考行业利润率的基本赔偿标准之二】

被告未经许可通过图书、音像制品等形式复制、发行涉案文字作品的，可以参考被诉侵权作品的定价、相关行业的平均利润率、侵权内容在被诉侵权作品中所占比例与复制发行量的乘积，确定赔偿数额。

2.6 【最低侵权复制品数量的参考标准】

图书和音像制品的出版商、复制商、发行商等应当能够提供侵权复制品的具体数量而拒不提供，或所提供的证据不能采信，可以参考下列数量确定侵权复制品的数量：

(1) 图书不低于 3000 册；

(2) 音像制品不低于 2 万盘。

其他类型作品可以参照上述标准，确定赔偿数额。

2.7 【参考在线传播数量的基本赔偿标准】

被告未经许可通过信息网络传播涉案文字作品,能够查明被诉侵权作品的下载量或者阅读量,且被诉侵权作品是付费下载或者付费阅读的,可以参考下载量或者阅读量确定赔偿数额。

被诉侵权作品是免费下载或者免费阅读的,因下载量、阅读量等数据形成情况比较复杂,下载量、阅读量等数据仅作为计算权利人的实际损失或者侵权人的获利的参考因素,对下载量、阅读量等数据运用逻辑推理和日常生活经验法则合理酌定。

2.8 【参考稿酬的基本赔偿标准】

被告未经许可通过发行图书、报刊等或者通过信息网络传播涉案文字作品,无法查明许可使用费,也无法查明出版发行数量或者下载量、阅读量的,可以参考国家行政主管部门规定的基本稿酬标准确定赔偿数额。

其中,原创作品按照 80 元至 300 元/千字计算,翻译作品按照 50 元至 200 元/千字计算,汇编作品按照 10 元至 20 元/千字计算。不足千字部分按千字计算。

2.9 【其他基本赔偿标准】

涉案文字作品虽系原创,但内容陈旧、临近保护期限、知名度低或被告侵权情节轻微的,可以按照 40 元至 80 元/千字酌情确定赔偿数额。

涉案文字作品虽系原创,但发表于信息网络,篇幅巨大、独创性低且知名度低,按照字数计算的赔偿数额明显畸高的,可以按照每部作品 5 万元以下酌情确定赔偿数额。

2.10 【同时提供下载或在线收听的酌加标准】

被告提供涉案文字作品在线阅读的同时提供下载或在线收听的,可以比照前述 2.8 条规定的基本赔偿标准,酌情提高 1-2 倍确定赔偿数额。

2.11 【广告使用的酌加标准】

被告未经许可以广告方式使用涉案文字作品,包括用于报刊广告、户外广告、网络广告、店面广告或者宣传片等,综合考虑广告主的广告投入、制作者收取的制作费以及作品知名度、涉案文字作品在广告中的作用、被告的经营规模及侵权方式和范围等,可以比照前述除 2.9 条规定外的基本赔偿标准,酌情提高 1-10 倍确定赔偿数额。

2.12 【影视性使用的酌加标准】

被告未经许可将涉案文字作品改编并拍摄、制作为电影、电视剧、网络游戏、短视频的,可以比照前述除 2.9 条规定外的基本赔偿标准,酌情提高 1-20 倍确定赔偿数额。

2.13 【知名度的酌加标准】

涉案文字作品具有获得国际或国内知名奖项、进入国际或国内阅读、销售排行榜前列、作者知名度较高等情节的,可以比照前述除 2.9 条规定外的基本赔偿标准,酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额。

2.14 【侵权情节严重的酌加标准】

有下列情形之一的,属于侵权情节严重,可以比照前述除 2.9 条规定外的基本赔偿标准,酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额:

- (1) 被诉行为持续时间较长;
- (2) 被诉行为影响较大;
- (3) 权利人发出侵权警告或通知后被诉行为仍持续;
- (4) 重复侵权或变相重复实施相同被诉行为;
- (5) 侵权获利数额较大;
- (6) 其他情形。

其他类型作品可以参照上述规定。

2.15 【酌加情形的累计计算】

本章所列酌加情形可以累计计算,但累计后的总额不应超过著作权法规定的法定赔偿限额。

其他类型作品可以参照上述规定。

2.16 【酌减情形】

有下列情形之一的,可以比照前述基本赔偿标准,酌情降低赔偿数额:

- (1) 涉案文字作品独创性低;
- (2) 难以与权利人取得联系且已向相关单位提存使用费;
- (3) 原告大量购入低价值文字作品,批量提起诉讼;
- (4) 被诉行为系执行国家政策或者具有公益性;
- (5) 按照前述标准计算的赔偿数额,明显不合理的高于涉案文字作品市场价值,或者明显不合理的高于同类作品市场价值;
- (6) 其他情形。

其他类型作品可以参照上述规定。

第三章 音乐作品法定赔偿的裁判标准

3.1 【特别考量因素】

除一般考量因素外,音乐作品的法定赔偿可以考虑的特别因素包括音乐作品的类型、音乐作品的曲长、音乐作品是否已由著作权集体管理组织管理等。

3.2 【复制、发行、在线播放的基本赔偿标准】

被告未经许可以音像制品的形式复制、发行涉案音乐作品或者在线播放涉案音乐作品,无其他参考因素时,原告为词、曲著作权人的,每首音乐作品的赔偿数额一般不少于 600 元,其中词、曲著作权人赔偿占比为 40%、60%;原告为录音制作者的,每首音乐作品的赔偿数额一般不少于 2000 元;原告为表演者的,每首音乐作品的赔偿数额一般不少于 400 元。

被告未经许可以图书、杂志等载体复制、发行涉案音乐作品，可以参照文字作品的规定确定赔偿数额。

3.3 【同时提供播放和下载的酌加标准】

被告未经许可同时提供在线播放和下载涉案音乐作品的，可以比照前述在线播放的基本赔偿标准，酌情提高 1-2 倍确定赔偿数额。

3.4 【公开现场表演的基本赔偿标准】

被告未经许可将涉案音乐作品非免费现场表演的，现场表演的门票收入能够确定的，可以门票收入除以现场表演的歌曲数量为基数，以该基数的 5%至 10%酌情确定赔偿数额，每首音乐作品的赔偿数额不少于 3000 元，其中词、曲著作权人赔偿占比为 40%、60%。

无法以上述方法确定赔偿数额的，可以综合考虑演出现场规模、演出性质、演出场次等因素，按照每首音乐作品不少于 3000 元确定赔偿数额，其中词、曲著作权人赔偿占比为 40%、60%。

3.5 【经营场所播放背景音乐的基本赔偿标准】

被告未经许可在经营场所将涉案音乐作品作为背景音乐播放的，原告为词、曲著作权人的，每首音乐作品的赔偿数额一般不少于 600 元，其中词、曲著作权人赔偿占比为 40%、60%。

3.6 【广播音乐作品的基本赔偿标准】

被告未经许可广播涉案音乐作品侵害广播权的，可以比照前述 3.5 条规定的基本赔偿标准，酌情确定赔偿数额。

3.7 【直播的基本赔偿标准】

主播人员未经许可在网络直播中播放或演唱涉案音乐作品，根据主播人员的知名度、直播间在线观看人数、直播间点赞及打赏量、平台知名度等因素，可以比照前述在线播放、现场表演的基本赔偿标准，酌情确定赔偿数额。

3.8 【广告使用的酌加标准】

被告未经许可将涉案音乐作品用于电视广告、网络广告、宣传片、商业促销活动现场等，可以比照前述基本赔偿标准，酌情提高 1-10 倍确定赔偿数额。

3.9 【知名度的酌加标准】

涉案音乐作品具有获得国际或国内知名奖项、进入国际或国内音乐排行榜前列、专辑销量在国际或国内销量排行榜前列、成为国际或国内知名影视剧主题曲等情节的，可以比照前述基本赔偿标准，酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额。

3.10 【侵权情节严重的酌加标准】

有下列情形之一的，属于侵权情节严重，可以比照前述基本赔偿标准，酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额：

- (1) 擅自将涉案音乐作品作为主题曲；
- (2) 擅自在热门综艺节目中使用涉案音乐作品；

(3) 被诉侵权作品位列排行榜前列；

(4) 其他情形。

3.11 【酌减情形】

有下列情形之一的，可以比照前述基本赔偿标准，酌情降低赔偿数额：

(1) 涉案音乐作品被使用的曲谱小节、歌词较少；

(2) 其他情形。

第四章 美术作品法定赔偿的裁判标准

4.1 【特别考量因素】

除一般考量因素外，美术作品的法定赔偿可以考虑的特别因素包括美术作品的类型、侵权商品中美术作品的贡献率等。

4.2 【参考复制、发行量的基本赔偿标准】

被告未经许可复制、发行涉案美术作品，可以参照涉案美术作品的正版定价乘以侵权复制品的数量，再乘以根据涉案美术作品所占篇幅、所处位置、使用次数、贡献率等因素酌定的合适比率，确定赔偿数额。

4.3 【复制、发行、放映、在线传播的基本赔偿标准】

被告未经许可复制、发行、放映、通过信息网络传播涉案美术作品的，无其他参考因素时，每幅美术作品的赔偿数额一般为 800 元至 3000 元。

4.4 【展览的基本赔偿标准】

被告未经许可将涉案美术作品原件或者复制件公开陈列的，根据陈列场所的规模、陈列场所的性质、是否收取门票及门票价格、具体展览方式和时间等因素，可以比照前述 4.3 条规定的基本赔偿标准，酌情确定赔偿数额。

4.5 【影视性使用的酌加标准】

被告未经许可使用涉案美术作品制作动画片或者将涉案美术作品用作影视剧的主要道具、网络游戏中的元素等，可以比照前述 4.3 条规定的基本赔偿标准，酌情提高 1-20 倍确定赔偿数额。

4.6 【广告使用的酌加标准】

被告未经许可将涉案美术作品用于报刊广告、平面印刷的广告宣传品、户外广告、店面广告、电视广告、宣传片、网络广告等，可以比照前述 4.3 条规定的基本赔偿标准，酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额。

4.7 【其他商业化使用的酌加标准】

有下列情形之一的，属于未经许可将涉案美术作品进行商业化使用，可以比照前述 4.3 条规定的基本赔偿标准，酌情提高 1-10 倍确定赔偿数额：

- (1) 将涉案美术作品制作为商品;
- (2) 将涉案美术作品作为企业标识进行使用;
- (3) 将涉案美术作品作为商品的包装、装潢;
- (4) 其他情形。

4.8 【知名度的酌加标准】

涉案美术作品具有获得国际或国内知名奖项、在拍卖过程中成交价格较高、被公众知晓程度较高等情形的,可以比照前述 4.3 条规定的基本赔偿标准,酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额。

4.9 【侵权情节严重的酌加标准】

有下列情形之一的,属于侵权情节严重,可以比照前述 4.3 条规定的基本赔偿标准,酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额:

- (1) 通过专门图片类网站、客户端软件或公众号等,大量登载侵权美术作品供公众下载;
- (2) 突出使用涉案美术作品;
- (3) 侵权商品销售量大;
- (4) 被诉侵权作品影响大;
- (5) 其他情形。

4.10 【酌减情形】

有下列情形之一的,可以比照前述 4.3 条规定的基本赔偿标准,酌情降低赔偿数额:

- (1) 涉案美术作品为系列作品,每幅作品之间仅细节部分存在差异;
- (2) 其他情形。

第五章 摄影作品法定赔偿的裁判标准

5.1 【特别考量因素】

除一般考量因素外,摄影作品的法定赔偿可以考虑的特别因素包括摄影作品的拍摄难度、摄影作品清晰度(格式、尺寸)、后期制作成本、被诉侵权作品清晰度、侵权商品中摄影作品的贡献率等。

5.2 【参考复制、发行量的基本赔偿标准】

被告未经许可复制、发行涉案摄影作品的,可以参照美术作品 4.2 条的规定,确定赔偿数额。

5.3 【复制、发行、放映、在线传播的基本赔偿标准】

被告未经许可复制、发行、放映、通过信息网络传播涉案摄影作品的,无其他参考因素时,每幅摄影作品的赔偿数额一般为 500 元至 2000 元。

5.4 【VR 全景摄影作品的酌加标准】

被告未经许可使用 VR 全景摄影作品的, 根据 VR 全景摄影作品的单一视角图拍摄数量、作品展现场景的效果、拍摄成本、制作难度等因素, 可以比照前述摄影作品的基本赔偿标准, 每幅 VR 全景摄影作品酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额。

5.5 【体育赛事等大型活动现场摄影作品的酌加标准】

被告未经许可使用体育赛事等大型活动现场摄影作品的, 根据赛事级别、拍摄对象的知名度、拍摄角度、拍摄难度、呈现画面稀有程度、作品的时效性等因素, 可以比照前述摄影作品的基本赔偿标准, 酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额。

5.6 【酌减情形】

有下列情形之一的, 可以比照前述基本赔偿标准, 酌情降低赔偿数额:

- (1) 被诉侵权作品像素低、尺寸小;
- (2) 涉案摄影作品为系列作品, 每幅作品之间仅细节部分存在差异;
- (3) 其他情形。

5.7 【参照适用】

摄影作品展览的基本赔偿标准, 影视性使用、广告使用、其他商业化使用、知名度、侵权情节严重的酌加标准, 参照适用美术作品的相关规定。

第六章 视频类作品、制品法定赔偿的裁判标准

6.1 【视频的范围】

本章规定的视频类作品及制品, 包括电影(微电影)、电视剧、动画片、纪录片、短视频、MTV、综艺节目视频、体育赛事节目视频、连续的游戏画面等。

6.2 【特别考量因素】

除一般考量因素外, 视频类作品、制品的法定赔偿可以考虑的特别因素包括:

- (1) 视频的具体情况, 如视频的类型、时长、票房收入、收视率、点击率、档期、是否属于国家行政主管部门发布的预警名单中的作品等;
- (2) 原告获得授权的具体范围及类型, 如传播渠道、传播平台、是否可以转授权等;
- (3) 原告提供涉案视频的商业模式、收费标准等;
- (4) 被诉行为是否发生在热播期或热映期、被诉侵权视频的清晰程度、被诉侵权视频的影响力等;
- (5) 其他因素。

6.3 【广播、放映的基本赔偿标准】

被告未经许可将涉案视频类作品进行广播或放映的,无其他参考因素时,电影、电视剧、纪录片、动画片类作品每部赔偿数额一般不少于 2 万元;微电影类作品每部赔偿数额一般不少于 1 万元;综艺节目视频类作品每期赔偿数额一般不少于 3000 元;其他短视频类作品每条赔偿数额一般不少于 2000 元。

6.4 【参考在线播放收费的基本赔偿标准】

被告未经许可在线播放涉案视频类作品、制品,需付费观看的,可以参考单部计费标准、会员收费标准等不同收费方式以及收费标准,确定每部作品或制品的赔偿数额。

6.5 【在线播放的基本赔偿标准】

被告未经许可在线播放涉案视频类作品、制品,无其他参考因素时,电影、电视剧、纪录片、动画片类作品每部赔偿数额一般不少于 3 万元;微电影类作品每部赔偿数额一般不少于 1.5 万元;综艺节目视频类作品每期赔偿数额一般不少于 4000 元;其他短视频类作品每条赔偿数额一般不少于 2500 元;录像制品每部赔偿数额一般不少于 500 元。

6.6 【同时提供播放和下载的酌加标准】

被告未经许可在线播放涉案视频类作品、制品并提供下载的,可以比照前述在线播放的基本赔偿标准,酌情提高 1-2 倍确定赔偿数额。

6.7 【网吧播放的基本赔偿标准】

被告未经许可将涉案影视作品上传至网吧局域网,或从第三方购买置有影视作品的软件安装到网吧局域网及接受网络更新服务,具有过错的,每部作品的赔偿数额一般为 3000 元至 8000 元。

6.8 【VOD 播放的基本赔偿标准】

被告未经许可在酒店、宾馆等场所通过 VOD 点播系统播放涉案影视作品的,每部作品的赔偿数额一般为 1 万元至 3 万元。

6.9 【卡拉 OK 经营者的考量因素】

卡拉 OK 经营者未经许可使用涉案 MTV 的,可以综合考虑涉案歌曲的知名度、创作时间、点播次数、全行业点播报告、经营场所的规模、所处地理位置及各方主体的利益平衡等因素,确定赔偿数额。

6.10 【卡拉 OK 经营者的基本赔偿标准】

卡拉 OK 经营者未经权利人许可,也未与著作权集体管理组织签订许可使用合同并支付费用的,每首歌曲赔偿数额一般为 200 元至 800 元。

卡拉 OK 经营者与著作权集体管理组织签订许可使用合同并支付费用,但著作权集体管理组织未获得涉案歌曲授权的,卡拉 OK 经营者仍应承担赔偿责任,每首歌曲赔偿数额一般不高于 200 元。

6.11 【分割片段的基本赔偿标准】

被告未经许可将涉案电影、电视剧、综艺节目视频、体育赛事节目视频、连续的游戏画面等分割成若干片段,通过信息网络传播,能够替代或基本替代被分割视频的,可以按照前述在线播放的基本赔偿标准,确定赔偿数额。被诉侵权片段不能替代被分割视频的,每一片段的赔偿数额一般不少于 500 元,但赔偿总额不应超过整部作品的基本赔偿标准。

6.12 【知名度的酌加标准】

涉案视频具有获得国际或国内知名奖项、票房收入较高、收视率或点击率较高等情形的,可以比照前述基本赔偿标准,酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额。

6.13 【侵权情节严重的酌加标准】

有下列情形之一的,属于侵权情节严重,可以比照前述基本赔偿标准,酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额:

- (1) 被诉行为发生在首次播映日之前或热播期、热映期;
- (2) 将涉案视频推荐至首页、热门栏目等用户关注度较高的页面;
- (3) 将涉案视频用于广告或截取画面制作成广告;
- (4) 其他情形。

6.14 【酌减情形】

有下列情形之一的,可以比照前述基本赔偿标准,酌情降低赔偿数额:

- (1) 涉案视频的著作权保护期即将届满;
- (2) 涉案视频未获得审批许可即在我国境内公开传播;
- (3) 其他情形。

第七章 侵害商标权法定赔偿的裁判标准

7.1 【考量因素】

适用法定赔偿确定侵害商标权行为的赔偿数额时,可以综合考虑涉案商标的显著性、知名度、声誉,商标权人的商品单价及利润,被诉侵权商品的单价及利润,被告的类型、经营方式、经营规模、侵权情节、主观恶意等因素。

7.2 【考量证据】

原告主张法定赔偿时提交的下列证据,除明显不符合常理或者有相反证据外,可以予以采信:

- (1) 被告以公开方式宣称的销售数量、销售额、利润等;
- (2) 第三方平台显示的被诉侵权商品销售数量、销售额、利润等;
- (3) 国家行政主管部门、行业协会、中立机构发布的统计报告或者行业报告显示的行业平均销售数量、销售额、利润等;
- (4) 与被告具有可比性的第三方销售数量、销售额、成交价格、利润等;

(5) 符合行业惯例的平均价格；

(6) 其他证据。

对于前述第(1)(2)项证据，被告仅以夸大宣传或者刷单、刷量等为由否认的，一般不予支持。

7.3 【生产商的基本赔偿标准】

以被诉侵权商品的生产商作为被告的，可以根据侵权商品的销售价格、被告的生产规模、商标许可使用费、商品利润率等因素，酌情确定赔偿数额，赔偿数额一般不低于 20 万元。

7.4 【线下销售直接侵权的基本赔偿标准】

以被诉侵权商品的线下销售商为被告的，无其他参考因素时，赔偿数额一般为 2000 元至 3 万元。

7.5 【线上销售直接侵权的基本赔偿标准】

以被诉侵权商品的线上销售商为被告的，可以参照 7.4 条的规定，酌情确定赔偿数额。

7.6 【销售商直接侵权的酌加标准】

具有下列情形之一的，可以比照上述销售商的基本赔偿标准，酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额：

(1) 被诉侵权商品的销售数量、用户评论数量较大；

(2) 线下经营规模较大；

(3) 经营场所处于繁华地段；

(4) 线上店铺的关注量、收藏量、店铺会员量较大；

(5) 使用涉案商标的商品价格较高；

(6) 其他情形。

7.7 【帮助侵权的赔偿标准】

被告仅系超市、商场、市场或者电商平台等经营者，且上述主体经查明构成帮助侵权的，可以比照前述赔偿标准，视其主观过错程度，酌情确定赔偿数额。

7.8 【知名度的酌加标准】

涉案商标知名度较高或者商标权人知名度较高的，可以比照前述基本赔偿标准，酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额。

涉案商标在被诉行为发生及持续期间为驰名商标的，可以比照前述基本赔偿标准，酌情提高 5-10 倍确定赔偿数额。

7.9 【侵权情节严重的酌加标准】

有下列情形之一的，属于侵权情节严重，可以比照前述基本赔偿标准，酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额：

- (1) 被诉行为持续时间较长；
- (2) 被诉行为涉及区域范围较广；
- (3) 侵权获利数额较大；
- (4) 其他情形。

7.10 【批量维权的酌减情形】

原告基于同一商标，针对不同销售商分别提起诉讼，案件数量较多且累计赔偿数额明显不合理的；或者具有明知生产商而不予起诉等不合理情形的，按照上述基本赔偿标准下限的 60%至 70%确定赔偿数额。

7.11 【其他酌减情形】

按照前述规定计算的赔偿数额，具有明显不合理的高于涉案商标市场价值等情形的，可以根据案件具体情况，比照前述基本赔偿标准，酌情降低赔偿数额。

第八章 不正当竞争行为法定赔偿的裁判标准

8.1 【适用范围】

对于反不正当竞争法规定的具体不正当竞争行为及违反原则性条款的不正当竞争行为确定赔偿数额时，经营者的实际损失、侵权人获得的利益均难以确定的，均可适用法定赔偿。

8.2 【考量因素】

适用法定赔偿确定不正当竞争行为的赔偿数额时，可以综合考虑下列因素：

- (1) 不正当竞争行为对原告实际损失的影响；
- (2) 原告因不正当竞争行为造成的投资回报及交易机会的减少或丧失、竞争优势的降低、客户的流失、市场份额的下降及商业信誉的贬损；
- (3) 被告可能获得的利润或者其他潜在利益；
- (4) 行业特点、商业模式；
- (5) 其他因素。

8.3 【“仿冒”行为的基本赔偿标准】

被告实施反不正当竞争法第六条规定的行为，赔偿数额一般不低于 10 万元。

8.4 【多项“仿冒”行为的计算】

同一案件中，被告实施多项“仿冒”行为，造成不同损害后果的，赔偿数额应当分别计算。

8.5 【销售“仿冒”商品的赔偿参考】

被诉行为违反反不正当竞争法第六条规定，被告为销售商的，可以参考第七章有关销售商的规定，酌情确定赔偿数额。

上述被告可以提出合法来源抗辩，抗辩成立的，不承担损害赔偿赔偿责任。

8.6 【侵犯商业秘密赔偿的考量因素】

适用法定赔偿确定侵犯商业秘密的赔偿数额时，可以考虑商业秘密市场价值，即商业秘密的种类、研究开发成本、创新程度高低、可保持竞争优势的时间，转让费、许可使用费等实际收益或预期收益，被诉行为的性质、持续时间、范围及后果等因素。

8.7 【侵犯多项商业秘密的计算】

同一案件中，被告侵犯原告多项商业秘密的，赔偿数额应当分别计算。

8.8 【销售侵犯商业秘密商品的免责】

被告销售不知道是侵犯商业秘密商品，能够证明该商品是自己合法取得并说明提供者的，一般仅承担停止销售的责任，不承担损害赔偿赔偿责任。

8.9 【商业诋毁的基本赔偿标准】

被告实施商业诋毁行为的，赔偿数额一般不低于 1 万元。

8.10 【网络不正当竞争行为赔偿的考量因素】

被告主要利用技术手段，通过网络实施被诉行为的，可以参考流量损失酌情确定赔偿数额。流量损失可以根据原告因流量减少导致的利润损失、因广告点击量减少导致的利润损失、会员费损失、流量基础数据和数据产品的销售许可损失、流量变现能力的降低等因素确定。

附 则

本意见自下发之日起执行，《北京市高级人民法院关于确定著作权侵权损害赔偿责任的指导意见》(京高法发[2005]12 号)同时废止，北京市高级人民法院以前发布的其他有关规定与本意见不一致的，以本意见为准。

浙江省高级人民法院民三庭涉电商平台

知识产权案件审理指南

一、基本原则

1. 在审理涉电商平台知识产权案件时,应在坚持“严格保护”基本价值导向的同时,妥善处理好知识产权权利人、电商平台经营者、平台内经营者和社会公共利益之间的关系,实现各方主体之间的利益平衡。

2. 遵循“权责一致”原则,既要尊重电商平台经营者的自治权限,给予其一定的自治空间,又要明确电商平台经营者的行为边界,合理界定其法律责任,促进互联网相关产业的健康发展。

3. 秉持网络协同治理理念,加强司法保护与行政执法、调解、仲裁之间的有机衔接,鼓励支持电子商务各方主体共同参与治理,推动形成共建共治共享的电子商务市场治理体系。

二、一般规则

4. 人民法院认定电商平台经营者的涉案行为是提供平台服务还是开展自营业务,应主要考虑以下几个因素:

- (1) 商品页面上标注的销售主体信息或“自营”“他营”等标记;
- (2) 商品实物上标注的销售主体信息;
- (3) 发票等交易单据上的销售主体信息。

上述三项销售主体信息不一致的,一般可以认定各相关主体共同实施了销售行为,但发票记载的销售主体系依法经税务机关委托代开发票的除外。

5. 在知识产权侵权案件中,原告通过电商平台购买被诉侵权产品的,网购收货地既非合同履行地,也非侵权行为地,故不应以网购收货地确定地域管辖。

6. 通过电商平台销售侵权产品的行为,不属于《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》第二十五条规定的“信息网络侵权行为”,不应以被侵权人住所地确定地域管辖。

三、关于“通知-移除”规则

7. 电商平台经营者应当建立畅通的知识产权投诉渠道,并以合理的方式在其网站上进行公示。

8. 知识产权权利人发出的“通知”应当包括以下几方面内容:

- (1) 知识产权权利人 (及委托代理人) 的身份资料和联系方式等;
- (2) 能够准确定位涉嫌侵权产品、服务或内容的信息或网址;
- (3) 构成侵权的初步证据, 包括权属证据和侵权成立的证据。

9. 平台内经营者提交的“反通知”应当包括以下几方面内容:

- (1) 反通知人的姓名 (名称)、联系方式等主体信息;
- (2) 要求终止必要措施的产品、服务或内容的网址;
- (3) 不构成侵权的初步证据。

10. 通知和反通知均应以书面形式发送, 通知人和反通知人应当分别对通知和反通知的真实性负责。

11. 电商平台经营者可以在法律规定的框架内, 根据自身审查需要、知识产权的权利类型、产业发展的实际情况等因素, 对通知和反通知的具体要求进行明确和细化, 并以合理方式予以公示。

对于涉及专利的通知, 电商平台经营者可以要求知识产权权利人提供侵权比对说明; 涉及外观设计和实用新型专利的, 还可以要求其提供专利权评价报告 (或无效宣告请求审查决定书)。

12. 电商平台经营者提出的通知和反通知要求不能对当事人依法维权设置不合理的条件或者障碍, 例如规定与通知和反通知内容无关的额外条件, 或者对初步证据提出过高要求。

13. 电商平台经营者应当对通知和反通知是否具备形式要件进行审查, 并排除明显不构成知识产权侵权的通知和明显不能证明被通知人行为合法性的反通知。

人民法院在认定是否属于上述“明显”的情形时, 应考虑电商平台经营者的一般判断能力, 不能从知识产权法律专业人员的角度进行评判。

电商平台经营者选择提高对通知和反通知的审查标准的, 应当承担因审查判断错误而导致的法律责任。

14. 电商平台经营者在收到合格通知后应当采取的“必要措施”的类型, 包括但不限于: 删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务、冻结被通知人账户或者要求其提供保证金。

15. 人民法院应当根据“比例原则”判断电商平台经营者是否采取了合理的必要措施, 具体考量因素包括但不限于:

- (1) 侵权的可能性;
- (2) 侵权的严重程度;
- (3) 对被通知人利益造成的影响;
- (4) 电商平台的技术条件。

被通知人多次故意侵害他人知识产权的, 电商平台经营者应当采取终止交易和服务的措施。

16. 人民法院认定电商平台经营者采取必要措施是否“及时”, 应当根据判断侵权成立

与否的难易程度、必要措施的具体类型等因素加以综合判断。

17. 电商平台经营者认为通知不符合要求的,应当向通知人反馈审查结果并说明原因,以便其补正。

对于同一权利人发送的已经过处理的通知,与此前通知内容没有区别的,电商平台经营者可以不予处理。

四、关于电商平台的过错认定

18. 电商平台经营者对平台内经营者侵害知识产权的行为承担过错责任,其主观要件包括知道或应当知道。

19. 电商平台经营者知道或应当知道平台内侵权行为而未及时采取必要措施的,即使权利人没有发送通知,电商平台经营者也应与直接侵权人承担连带责任。

电商平台经营者知道或应当知道平台内侵权行为,但在收到权利人通知后及时采取了必要措施的,仅对采取必要措施之前权利人的损害承担连带责任。

电商平台经营者知道或应当知道平台内侵权行为,且在收到知识产权人通知前后均未采取必要措施的,对权利人遭受的全部损害承担连带责任。

电商平台经营者不知道或不应当知道平台内侵权行为,在收到权利人通知后亦未及时采取必要措施,对损害的扩大部分存在过错的,应就该部分承担连带责任。

20. 人民法院应结合知识产权的权利类型和个案其他具体情况认定电商平台经营者是否存在过错,不能仅因电商平台经营者需要按照相关管理规定进行交易信息合法性的事前监控,或者只是知晓其平台内存在知识产权侵权的可能性等,就认定其知道或应当知道特定侵权行为的存在。

21. “知道”是指电商平台经营者实际知晓侵权行为存在的主观状态。

电商平台经营者收到权利人合格通知的,应认定其知道侵权行为的存在。权利人未发送通知或通知不合格的,人民法院不应仅据此就认定电商平台经营者主观上不知道,收到行政部门通知、消费者投诉等事实也可以证明其知道侵权行为的存在。

22. “应当知道”是指电商平台经营者对于侵权行为的存在,应注意或能注意却未注意的主观状态。

在认定电商平台经营者是否应当知道时,人民法院应着重考量其在保护他人知识产权方面的合理注意义务,如果电商平台经营者未履行或怠于履行在其预见能力和预见范围内的合理注意义务的,应当认定其构成应当知道。

23. 电商平台经营者在知识产权方面的合理注意义务不包括一般性的事前监控义务,但符合下述情形的,人民法院可以认定电商平台经营者未尽到合理注意义务:

(1) 未履行建立知识产权保护规则、核验登记经营者入驻信息等与知识产权保护存在关联的法定义务;

(2) 品牌“旗舰店”“专卖店”等类型的经营者入驻时,未要求其提交商标注册证或相关授权;

(3) 未采取侵权行为发生时已普遍存在的监控侵权的有效技术手段, 例如未对标注“假货”“高仿”等字样的链接进行过滤、未在已经投诉成立的侵权链接再次上架时进行拦截等。

24. 电商平台经营者通过设置热销榜单、推荐明星产品等方式对商品或服务进行人为推荐的, 应承担较高的注意义务。

电商平台经营者主要通过合理的自动化技术手段实施实时销量排名、个性化推送等行为的, 一般不导致其注意义务的提高, 但电商平台经营者应对其采用自动化技术手段的事实及其合理性承担举证证明责任。

五、关于错误通知和恶意通知

25. “错误通知”是指通知人发出的通知错误从而对被通知人造成损害的行为。司法机关或行政机关最终认定被通知人不构成侵权的, 应当属于通知人通知错误。

26. 被通知人以通知错误为由要求通知人承担民事责任的, 可以提起一般民事侵权之诉。

27. “恶意通知”是指通知人明知自己无权通知或通知依据不足, 仍然发出通知, 从而对被通知人造成损害的行为。

28. 认定通知人是否存在恶意, 应重点考量是否存在以下情形:

- (1) 伪造、变造权属证明;
- (2) 明知权利状态不稳定或有瑕疵;
- (3) 知道通知错误后不及时撤回;
- (4) 提供虚假鉴定意见;
- (5) 前后同类通知理由冲突。

29. 被通知人以恶意通知为由要求通知人承担民事责任的, 既可以提起不正当竞争之诉, 也可以提起一般民事侵权之诉, 且均有权基于《电子商务法》第四十二条第三款的规定要求通知人加倍承担赔偿责任。

30. 因错误通知或恶意通知导致的损害赔偿数额应当按照被通知人因通知行为受到的实际损失计算; 实际损失无法确定的, 可以按照通知人因侵权获得的利益计算; 上述两项均无法确定, 由人民法院根据个案具体情况裁量。

赔偿数额应当包括被通知人为制止侵权行为而支出的合理开支。

31. 被通知人因错误通知或恶意通知受到的实际损失包括利润损失、商誉损失以及恢复成本等。

32. 利润损失主要指因相关链接被采取删除、屏蔽、断开等措施而造成的通知人销售利润的减少。

计算利润损失可以根据被删链接此前的月平均营业额、行业平均利润率结合被采取措施的时长进行计算。

被删链接此前的销量越高, 越应当考虑因该链接被删所导致的整个店铺的营收变化, 具

体可以根据被通知人的店铺在通知前后一定时间内的销售总额的变化、行业平均利润率、相关链接被采取措施的时长等因素确定。

33. 商誉损失是指被通知人的相关链接或店铺因通知行为受到电商平台经营者的处罚, 导致其店铺信誉积分受损而产生的损失。

34. 恢复成本是指被通知人为消除通知行为带来的不利影响而额外支出的推广费、技术服务费等费用。

恢复成本可以参照此前被通知人为推广链接或店铺所支出的相应费用予以确定。不能确定的, 由人民法院结合流量经济背景下被通知人为消除因遭受平台处罚带来的流量流失及用户粘性减弱等不利影响所需支出的通常费用进行裁量。

35. 被通知人书面催告通知人提起诉讼, 通知人在收到催告之日起一个月内或者自书面催告发出之日起二个月内仍不起诉的, 被通知人可以提起确认不侵权之诉。

36. 被通知人可以向人民法院申请诉前或诉中行为保全, 请求法院责令通知人撤回通知或者禁止通知人继续发出通知。

在通知人提起的知识产权侵权诉讼中, 被通知人也可以申请诉中行为保全。

37. 对被恶意通知人提出的上述行为保全申请的审查要点是:

- (1) 通知人的恶意程度;
- (2) 通知人的恶意通知行为对被通知人店铺的影响程度;
- (3) 不采取行为保全措施对被通知人造成的损害是否超过采取行为保全措施对通知人造成的损害;
- (4) 采取行为保全措施是否损害社会公共利益。

广东省高级人民法院关于网络游戏知识产权 民事纠纷案件的审判指引（试行）

一、指导原则

第一条 【审判价值导向】 审理网络游戏知识产权案件，应加强创新成果保护，规范市场竞争秩序，促进网络游戏产业健康发展，推动社会主义文化繁荣兴盛，维护公序良俗和公共利益。

说明：本条明确了在审理网络游戏案件时的司法价值导向。须遵循“司法主导、严格保护、分类施策、比例协调”的知识产权司法政策，加强对创新成果的保护，对原创、重大创新加大保护力度，坚持创新驱动，强化知识产权保护，推动产业健康有序发展。网络游戏作为文化创新产业，与公众的精神文化领域息息相关，相关企业应承担一定社会责任，维护公序良俗和公共利益，才有利于文化的大繁荣大发展，从而实现产业的健康发展。

第二条 【保护创造和运用】 审理网络游戏知识产权案件，应保护和促进网络游戏知识产权的创造和运用，依法保护从事网络游戏开发、运营、服务等活动的主体的合法权益。

从事网络游戏衍生产业经营活动的，应尊重他人知识产权和其他在先权益，诚信经营。衍生产业经营者再创造的知识产权，依法予以保护。

游戏用户依法取得的知识产权等合法权益，应予以保护。

说明：网络游戏的产业链一般包括处于产业链上游的游戏开发商、发行商等，处于产业链中端的游戏运营者、联合运营者、平台提供者等，处于产业衍生链条上的其他相关产业者，如职业玩家、主播、竞技组织方、泛娱乐的影视演绎、周边商品提供者等，最后就是产业链末端抵达的普通玩家、观众等普通终端用户。

创造和运用是知识产权的重要内容，亦是保护的重点。与网络游戏相关的创造和运用，包括游戏的开发、运营、相关服务（如技术服务、平台服务、金融服务）等经营活动。网络游戏运营，主要指通过信息网络向游戏用户提供游戏产品和服务的经营活动；网络游戏技术服务，主要指为网络游戏运行提供技术支持的服务；网络游戏平台服务，主要指提供网络游戏分发、直播等服务；网络游戏金融服务，主要指为网络游戏经营单位发行虚拟货币、用户使用法定货币购买虚拟货币提供电磁记录、交易等服务。随着网络游戏的发展，相关产业领域越来越广泛，围绕游戏衍生出的周边行业也迅速发展，例如职业玩家、游戏主播、竞技组织方、影视演绎、周边商品、COSPLAY 等等，泛娱乐下的知识产权保护问题也突显出来。一方面，游戏周边和衍生行业经营者应尊重他人知识产权和在先权益，遵循诚实信用原则，另一方面，鼓励再生产、再创造，依法保护各民事主体的合法权益。

第三条 【公平原则】 审理网络游戏知识产权案件，应遵循公平原则，合理确定各方当事人的权利和义务，平衡游戏创作者、运营者、服务者、衍生产业经营者之间的利益，同时注意保护游戏用户利益和社会公共利益。

说明：本条规定了公平原则，即审理网络游戏案件时坚持利益平衡的方法。在对游戏产业经营者进行依法保护的同时，也要兼顾普通用户和社会公共利益。社会公共利益包括但不

限于公众健康、未成年人利益、社会效益。随着网络游戏产业不断扩大、升级和发展,竞争愈发密集、利益冲突加大,司法需要慎重兼顾和平衡各方利益。

第四条 【参考行业规范和商业惯例】 审理网络游戏知识产权案件,应尊重行业特点和发展规律,参考行业自律规范和商业惯例。

说明:网络游戏市场和行业有其自身形成、运作和发展的特点,如游戏生命周期、变现模式、用户粘度等方面与其他行业相比有较大区别。相关行业规范、商业惯例在司法实践中应予以适当考虑。

第五条 【厘清法律关系、确定权益类型】 审理网络游戏知识产权案件,应根据原告的主张和案件事实厘清民事法律关系。

原告在案件中明确其主张保护的权益类型和具体范围的,按照其主张,结合游戏类别、形式、内容、运行方式等进行全面客观的审查,最终依法确定具体权益性质、基础、范围以及保护规则,不得仅因其他当事人无异议即予以确认。

说明:网络游戏通常只是争议的标的物或客体,而民事法律关系才真正反映纠纷的本质,当事人就网络游戏提起诉讼的,须根据其具体主张确定法律关系,进而确定适用何种法律进行调整。网络游戏的知识产权纠纷涉及的法律关系广泛,既可能是侵权纠纷,也可能是合同纠纷,既可能涉及一般法,也往往需要适用特别法,包括专利法、商标法、著作权法、反不正当竞争法、反垄断法等。

网络游戏类型繁多,且随着网络和科技的发展,游戏形式和内容等都在不断演化,例如未来可能广泛出现的 VR 类游戏。但对于审判工作而言,万变不离其宗,网络游戏本身不是知识产权法律规定的一类客体,因此没有统一的权利类型和法律规则,应在具体分析基础上,遵照知识产权权利法定的一般原则,回归现行知识产权法律体系确定权利基础。

第六条 【保护模式】 原告可以主张他人侵害网络游戏整体内容的相关权益,也可以主张他人侵害网络游戏特定部分或游戏元素的相关权益。

对网络游戏进行整体保护足以制止侵权行为的,可不再单独对网络游戏特定部分或游戏元素作出处理。

说明:本条对当事人选择网络游戏保护的路径作出了指引,并提出整体化保护和独立权益客体保护相结合的保护模式。网络游戏既是一个整体,也由各类元素共同组成,其中计算机程序、文字、音乐、商标等可以单独使用并构成权利客体的,可以单独主张权利。

游戏整体视听内容作为整合了文字、美术、音乐及其他游戏元素的外在表现形式,将其作为整体保护符合现实需求。主要理由如下:一方面,当前网络游戏侵权形态已经从盗用游戏源代码等方式发展为对游戏视听内容进行模仿或抄袭,而分拆式保护模式,容易割裂网络游戏作为有机整体所呈现的综合视听效果,不利于完整呈现网络游戏的真正面貌。从游戏用户的角度来看,其所体验的并非计算机代码或游戏素材资源库中的文字、图片、音频、视频等,而是游戏整体画面的视听效果。整体化保护有利于完整呈现网络游戏的真貌,符合一般游戏用户的认知,便于进行实质性相似比对等审查认定。另一方面,目前出现网络游戏相关权利人将连续的游戏画面、画面中的内容、游戏进阶关卡等人为拆分、尽量拆分的情势。以拆分为手段,以试探诉讼、增加诉讼、争取获得更多赔偿等为目的的做法,不但会造成司法资源浪费,而且碎片化的主张可能破坏知识产权的体系结构,无谓地制造了权利定性认定的

困难,可能导致权利保护范围模糊、不当或不合理。因此,如整体化保护足以制止被诉侵权行为,可以不再单独对网络游戏特定部分或游戏元素作出处理。

二、行为保全

第七条【行为保全与管辖权异议】在当事人申请行为保全的案件中,被申请人提出管辖权异议的,一般不影响行为保全的审查和执行。

说明:在网络游戏行为保全案件中,往往情况紧急,且网络游戏的生命周期短、传播速度快、传播范围广、玩家对游戏的黏着度高,被申请人的被诉侵权行为具有持续性,如果不及时采取行为保全措施,将会给申请人造成不可弥补的损失。《中华人民共和国民事诉讼法》(2017 修正)第 101 条第 1 款规定,利害关系人因情况紧急,不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的,可以在提起诉讼或者申请仲裁前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。《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 160 条规定,当事人向采取诉前保全措施以外的其他有管辖权的人民法院起诉的,采取诉前保全措施的人民法院应当将保全手续移送受理案件的人民法院。诉前保全的裁定视为受移送人民法院作出的裁定。

由此可见,在诉前保全中,允许作出保全的法院与案件有管辖权的法院不同。在诉中行为保全中,通常也属于紧迫情形,而管辖权异议不限理由,基本没有门槛,滥用管辖权异议已成为当前常见现象,如果将管辖权异议审查作为保全的前置审查程序,被申请人将可能动辄提出管辖权异议,轻易阻却行为保全的审查和执行,势必造成行为保全的制度目的落空。事实上,申请人在提出行为保全申请时,法院对案件受理和管辖问题也进行过初步的审查和确认,且由于申请行为保全需要提供担保等严格条件,故随意提出行为保全申请的可能性要比滥用管辖权异议的可能性要小得多。因此,行为保全的审查和执行,一般不应受到被申请人提出管辖权异议的影响。

第八条【听证程序】在裁定采取行为保全措施前,依照相关规定组织听证的,着重围绕申请人的请求,对是否符合行为保全的条件、担保数额、可替代的其他保全方式等方面,听取双方当事人意见。

说明:根据《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《行为保全规定》)第 5 条“人民法院裁定采取行为保全措施前,应当询问申请人和被申请人,但因情况紧急或者询问可能影响保全措施执行等情形除外”的规定,采取行为保全措施应当以询问为原则,以不询问为例外。在网络游戏侵权案件中,由于此类案件类型较新颖,且采取行为保全对被申请人的影响相当大,如果缺乏听证程序,被申请人可能无法充分表达自己的观点、反驳对方的主张。故慎重起见,网络游戏的行保全案件原则上应举行听证,就是否符合行为保全的条件、如何确定担保数额、是否存在可替代的其他保全方式等方面,听取双方当事人意见,确保法院作出公平、稳妥的处理决定。

第九条【全面审查事实基础和法律依据】在审查行为保全申请人的请求是否具有事实基础和法律依据时,除了审查请求保护的知识产权效力是否稳定外,还应审查被申请人在构成侵权方面是否具有较大可能性。

说明:在网络游戏案件中,由于行为保全措施的后果较为严重,一旦保全错误,将对被申请人造成难以弥补的损害,因此对于网络游戏案件的行为保全应严格把关。如果司法审查上过于宽松,会导致行为保全的滥用,所以结合司法实践,本条倾向于对申请人提供的证据作相对实质性的审查,除了审查请求保护的知识产权效力是否稳定外,还应审查被申请人在

构成侵权方面是否具有较大可能性。当然，不应机械地对构成侵权可能性的要求设定等同划一的标准，过高的构成侵权可能性的要求可能会限制行为保全制度的适用范围，无法充分发挥制度功能，不利于及时有效保护权利人。毕竟审查胜诉可能性并非避免错误的唯一途径，要求当事人提供担保也可以发挥相应的保障功能。

第十条 【紧急性以及相关损害的审查】在审查是否属于《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》第六条规定的“情况紧急”和第七条第二项规定的“申请人的合法权益受到难以弥补的损害”时，可综合考虑以下因素：

- (1) 网络游戏的类型；
- (2) 网络游戏或游戏直播、短视频等内容的上线时间；
- (3) 网络游戏或游戏直播、短视频等内容的传播速度和传播范围，包括日/周/月活跃用户数量及其发展情况等；
- (4) 网络游戏或游戏直播、短视频等平台的营利能力、市场份额及其发展情况；
- (5) 被诉侵权行为是否仍在持续；
- (6) 其他紧急情况或导致难以弥补损害的因素。

在审查《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》第七条第三项规定的“采取行为保全措施对被申请人造成的损害”时，除考虑上述因素外，还可综合考虑被诉侵权行为与被申请人的其他经营活动之间的关系等因素。

说明：对于生命周期短、传播速度快、传播范围广、玩家对游戏的黏着度高以及影响难消除的网络游戏，只要申请人的权利有效并稳定，且被申请人存在持续性侵权行为，一般可认为其存在“情况紧急”以及“遭受了不可弥补的损害”的情形。同时，在对紧急性以及相关损害进行判断时，应着重考虑以上六个方面的因素。对于《行为保全规定》第7条第3项规定的“采取行为保全措施对被申请人造成的损害”的判断，属于对双方当事人利益平衡的考虑，除上述六个方面因素外，还应考虑被诉网络游戏与被申请人的其他业务之间的关系，如两者密不可分，对被诉网络游戏采取行为保全措施将严重影响被申请人的其他合法业务的正常运营，即采取行为保全措施对被申请人造成的损害将超过不采取行为保全措施对申请人造成的损害的，法院应慎重采取行为保全措施，以免造成双方利益的严重失衡。

第十一条 【损害审查的比例原则】审查行为保全申请应遵循比例原则，合理平衡申请人利益和被申请人利益。存在以下情形的，一般不宜裁定采取行为保全措施：

- (1) 采取行为保全措施对被申请人造成的损害明显超过其在案件中可能承担的民事责任的；
- (2) 采取行为保全措施对被申请人造成的损害明显超过不采取行为保全措施对申请人造成的损害的；
- (3) 其他导致利益明显失衡的情形。

说明：游戏作为一种新兴产业，除了个别企业已占据先机获得较大市场份额外，更多企业主体属于刚进入该领域的小企业，投入众多、竞争激烈。行为保全的实施，不仅导致涉案游戏停止运营，也可能对相关企业的发展甚至生存产生重大影响。结合游戏行业特征，在审查是否采取行为保全时，应根据比例原则合理评估各方可能因此所受影响，判断行为保全措

施是否符合制度初衷。比例原则实质上体现的是公平合理、利益均衡原则，通过考察手段与目的之间的关系，旨在达到“禁止过度”的效果，以维护法律的实质正义。

本条列举了利益明显失衡、一般不宜采取行为保全的三种情形：（1）采取行为保全措施对被申请人造成的损害明显超过其在案件中可能承担的民事责任的。行为保全属于当事人诉讼活动中的一部分，是处理案件实体争议的附属部分，旨在避免“判决难以执行或造成当事人其他损害”。因此行为保全所造成损害一般不宜明显超过当事人在个案中可能承担的责任。若被申请人在个案承担的民事责任只是停止侵权、赔偿若干金额，但行为保全的结果却将提前导致被申请人前期市场投入完全落空、无法生存，将出现行为保全这一手段与诉讼结果这一目的倒挂的情况，显然有失公平合理。在确保判决可以得到执行的情况下，特别是在原告的损失可以通过金钱赔偿得到弥补的情况下，一般不宜采取行为保全措施。（2）采取行为保全措施对被申请人造成的损害明显超过不采取行为保全措施对申请人造成的损害的。根据《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》第 7 条第 3 项的规定，需要衡量比较采取行为保全措施对被申请人造成的损害与不采取行为保全措施对申请人造成的损害。如果前者明显超过后者的，亦一般不宜采取行为保全。需要说明的是，该两项中的“明显超过”并非指精确比较孰大孰小，而是到达程度显著、普通公众能够轻易判断有失公平合理的比较程度。第三项属于兜底条款，其目的与前两项一致，尽量确保行为保全手段与其追求的制度目的相匹配，实现公平合理、利益平衡。

第十二条 【担保数额的确定】 申请人申请行为保全的，应当依法提供担保。担保数额可以由双方当事人协商确定。协商不成的，由法院根据案件具体情况依法确定。

担保数额应相当于被申请人可能因执行行为保全措施所遭受的损失。在确定担保数额时，应综合考虑以下因素：

- （1）申请人诉请的赔偿数额；
- （2）本指引第十条第一款第一项至第四项；
- （3）其他可能造成损害的因素。

说明：担保数额的确定可由当事人自由协商，协商不成的，由法院依法确定。在确定具体数额时，应综合参考诉讼请求赔偿数额以及本指引第 10 条第 1 款第 1 项至第 4 项等相关因素，如被申请人有证据证明行为保全执行后产生的损失可能大于诉讼请求赔偿数额的，如热门游戏正处于推广期等情况，担保数额也可高于申请人诉讼请求的赔偿数额。

第十三条 【行为保全措施】 采取的行为保全措施，应当与请求保护的权益范围相适应。

对于主张网络游戏整体内容侵权的案件，可采取的行为保全措施包括裁定被申请人立即停止提供下载、停止直播、停止运营等；对于主张特定部分或游戏元素构成侵权的案件，可采取的行为保全措施包括裁定被申请人立即删除或实质性修改被诉侵权元素等。

采取的行为保全措施，不应影响被申请人为用户提供退费、查询等相关服务。

说明：在审理网络游戏行为保全案件中，首先应确定请求保护的网络游戏的权利范围，然后根据被侵害的权利范围大小，作出相对应的保全裁定。对申请人提出行为保全的请求，应结合网络游戏的特点，在保护用户权益的情况下，根据案件的紧急程度、胜诉可能性大小、被侵害的权利范围等因素，审慎作出不同处理：对于主张网络游戏、相关游戏直播、短视频整体内容侵权的案件，采取的行为保全措施可包括裁定被诉开发商、运营商、平台商立即停止提供下载、停止直播、停止运营等举措；对于仅通过修改游戏中的个别元素即可避免

侵权的,可以裁定删除或实质性修改指定的侵权元素,而无须裁定全面停止整个游戏的运营,以体现利益平衡。同时,对于情节不严重或不紧急的,可以要求被申请人限期修改方式取得实质上的行为保全效果,既保障权利人的合法权益,又避免因为不当行为保全造成更大损失的现象发生。另外,采取行为保全措施要兼顾广大用户的利益,注意不因行为保全措施而影响为游戏用户提供退费、查询等相关服务。

第十四条 【行为保全的执行】被申请人应及时、全面履行行为保全裁定所确定的全部义务。行为保全的执行情况可作为相关诉讼案件判断被申请人侵权主观恶意的考虑因素。

说明:对于网络游戏行为保全中的被申请人而言,只要被诉侵权游戏一天不停服、不下架,就会有游戏用户黏着在游戏上,很多热门游戏仅一天的游戏收入就非常高,给被申请人带来的利益十分巨大。如无相应规制,将导致拒不执行网络游戏行为保全的现象泛滥。因此,对于拒不执行保全的行为,除了责令被申请人承担相应法律责任之外,还可将该情况作为案件后续审理中判断侵权主观恶意程度、判赔数额的考虑因素。

第十五条 【可替代的其他保全方式】对于暂不具备行为保全条件或对被申请人不适宜采取行为保全措施的,可依当事人申请对被诉侵权行为的相关收入采取冻结等财产保全措施,而不停止被申请人的经营活动。

说明:对于申请人胜诉可能性不大的网络游戏案件,或者若采取行为保全措施对被申请人造成的损害将可能超过不采取行为保全措施对申请人造成的损害的情形,一般不宜采取行为保全措施。在这种情况下,可以使用其他替代性的保全方式,比如对被申请人相关账户采取“活封”的保全方式。在财产保全期间,不停止被申请人的经营活动。这样,既能将对被申请人的影响降到最低,又能对被诉侵权行为在诉讼期间的收入进行财产保全,最大限度地保障申请人的实体利益,保障其胜诉后得以顺利执行。

三、著作权纠纷

第十六条 【游戏元素构成作品的审查】审理涉及网络游戏的著作权纠纷案件,原告对其游戏组成元素分别主张权利的,应分别审查相关元素是否符合相应作品的构成要件。

原告主张游戏名称、背景介绍、技能说明、人物对话等游戏元素构成文字作品的,应重点审查相关元素的表达是否体现了作者个性化的取舍、选择、安排、设计,以及能否相对完整地表达一定的信息。

原告主张游戏标识、界面、地图、场景、角色形象等游戏元素构成美术作品的,应重点审查其是否具有审美意义。

原告主张游戏背景音乐、插曲、音效、动画等游戏元素构成音乐作品或者以类似摄制电影的方法创作的作品的,应依照相应作品的构成要件予以审查。

说明:游戏元素表达形式多样,可能分属于不同的作品类别。除应符合著作权法关于作品共性要件的规定之外,游戏元素还应符合其所属类别作品的个性规定。对于游戏名称、角色名称而言,此类文字表达过于简单,不能传达出较为完整的信息,难以具有独创性,一般不能作为文字作品予以保护。根据著作权法对美术作品的规定,游戏中的美术元素要构成受保护的表达,除应具有独创性之外,还应具有审美意义,故应将游戏中仅因程序功能决定而呈现的因素排除在外,而着重审查其是否具有审美方面的价值与意义。音乐、音效或动画按照相应作品构成要件进行判断。

第十七条 【游戏画面构成作品的审查】本指引所称游戏画面，是指网络游戏运行时呈现在终端设备的由文字、声音、图像、动画等游戏元素构成的综合视听表达。

运行网络游戏某一时刻所形成的静态画面，符合美术作品构成要件的，应予保护。

运行网络游戏某一时段所形成的连续动态画面，符合以类似摄制电影的方法创作的作品构成要件的，应予保护。

说明：本条涉及对游戏画面著作权保护，包括游戏静态画面和连续动态画面。此处所称连续动态画面，既可以是游戏运行全过程形成的完整画面，也可以是游戏运行过程中某个时段连续动态游戏画面的集合。现行著作权法并未明确游戏连续动态画面的作品类型。司法实践中，对此形成两种观点：一是基于游戏连续动态画面的创作过程以及整体呈现的连续动态画面效果与电影作品相似，认定游戏连续动态画面属于类电作品从而予以保护，如“奇迹MU案”“炉石传说案”“太极熊猫案”“梦幻西游案”等。二是认为游戏“双向交互性”特点使其与电影作品有着本质区别，相关画面具有随机性和不确定性，不宜作为类电作品予以保护，进而不予著作权保护。考虑到，从游戏创作过程以及最终呈现的整体效果来看，不少游戏符合“文学艺术科学领域、可复制、有独创性”的作品定义，在现行法律未列明游戏作品类型的情况下，可在现有作品类型中寻找符合相应作品保护条件的作品类型。司法实践中多数案件倾向认为，符合一定要件的网络游戏连续动态画面可认定为类电作品，从而给予著作权保护。《北京市高级人民法院侵害著作权案件审理指南》第2.14条第2款对此也持相同观点，因此本条亦采用了类似规定。

第十八条 【游戏连续动态画面构成作品的审查】判断游戏画面是否符合以类似摄制电影的方法创作的作品构成要件，一般综合考虑以下因素：

- (1) 是否具有独创性；
- (2) 是否可借助技术设备复制；
- (3) 是否由有伴音或无伴音的连续动态画面构成；
- (4) 因人机互动而呈现在游戏画面中的视听表达是否属于游戏预设范围。

判断游戏连续动态画面是否具备独创性，主要考虑其是否由作者独立完成，以及是否体现了作者个性化的取舍、选择、安排和设计。

说明：本条明确了判断连续动态画面符合类电作品要件的考虑因素。根据作品一般要件所强调的独创性要求、视听作品的特征和特殊表现形式，以及连续动态画面比照一般类电作品存在的认知区别（明确因人机交互性而运行的相关游戏画面中，属于游戏预设范围内的视听表达仍属于类电作品；若不属于预设范围，则不能按类电作品处理），从而形成本条所列的相关考虑因素。本条第2款进一步明晰此类作品独创性特征的判断要点。

第十九条 【游戏直播画面构成作品的审查】直播电子竞技赛事活动所形成的游戏直播画面，符合以类似摄制电影的方法创作的作品构成要件的，应予保护。

游戏主播个人进行的，以自己或他人运行游戏所形成的游戏连续动态画面为基础，伴随主播口头解说及其他文字、声音、图像、动画等元素的直播画面，符合以类似摄制电影的方法创作的作品构成要件的，应予保护。若直播画面伴随的主播口头解说及其他元素仅系对相关游戏过程的简单描述、评论，不宜认定该直播画面独立于游戏连续动态画面构成新的作品。

说明：网络游戏直播画面就是网络游戏直播节目所呈现的画面。直播本质上是一种信息传播的技术手段，直播行为本身不是著作权保护的客体，直播画面才是可版权性分析的对象。游戏直播画面与游戏连续动态画面指代范围有所不同，前者是对后者进行实时传播所形成的连续动态画面的集合，包括但不限于游戏程序本身运行所呈现的连续动态画面。当前网络游戏直播节目主要有两种形态：一是专业化程度较高的电竞赛事直播节目，二是技术门槛较低的个人主播直播节目。本条针对上述两种形态分别予以规定。

电竞赛事直播节目一般以对抗竞技性较强的网络游戏为基础，凝聚了赛事组织者大量创造性劳动，是众多制作者的艺术观点和智力创作的结晶。其制作过程类似于电影摄制过程，在一定介质上制成一系列的音、视频数据产品。电竞赛事直播画面的独创性体现在赛程节目编排、摄像角度选取、镜头内容切换、主播口头解说、现场精彩回放等。因此，若其最终呈现的游戏直播画面属于具有独创性的连续动态画面的表达，可构成类电作品。区别于电竞赛事节目的专业性和复杂性，由游戏主播个人制作的游戏直播节目技术门槛较低，一般存在于各大直播平台开设的直播频道/房间中。在这类直播行为中，除了网络游戏画面以外，游戏主播的口头解说也可能具有重要价值，其中可能包含游戏主播对于游戏的独特思考、技巧总结或好坏评价，游戏主播也可能在直播内容取舍、进程编排、粉丝互动等环节中付出了创造性智力劳动。此时游戏主播实际上是在游戏连续动态画面上进行演绎创作，故个人主播直播画面也有可能构成类电作品。但当前绝大部分个人主播直播画面仅忠实记录主播运行游戏所形成的游戏连续动态画面，主播仅跟随游戏进程简单介绍游戏内容，此时的直播画面内容在游戏连续动态画面内容以外所添加、融合的元素过于简单，缺乏独创性表达，不能构成新的作品。

第二十条 【游戏用户对游戏画面定性的影响】若游戏画面系游戏程序根据游戏用户操作指令、按既定规则调用游戏开发商预先设置的游戏元素自动生成，该用户操作行为不属于创作行为，不影响对游戏画面的定性判断。

若游戏为游戏用户预留创作空间并提供创作工具，游戏用户在游戏预设的视听表达范围以外创作了其他表达元素，相关创作成果符合作品构成要件，该游戏用户作为相关创作成果的作者享有相应著作权。

说明：当前大部分网络游戏并未给游戏用户提供足够的个性表达创作空间，游戏画面中出现的角色形象、装备道具、技能动画、文字图案、音乐音效等素材，均由游戏开发商设计完成并存储固定在游戏资源库中。游戏用户按照既定的游戏规则和流程进行游戏，不能随意添加游戏中没有的素材，因此即便是玩家之间的社交互动或对抗竞技画面，也大都落在游戏开发商设计并反复测试中预设的各种可能性范围之内。此时玩家运行游戏时展现的只是游戏策略技巧和游戏熟练度的高低，难以形成新的独创性表达从而构成新的作品。此时应当认定游戏开发商而非游戏用户是游戏连续动态画面的著作权人。但是，不能排除将来出现“高度自由化”网络游戏的可能性。比如，游戏只是设定简单的规则并提供了基本的素材工具，其他游戏内容均由玩家自由探索，甚至开放剧情或地图编辑器，允许和鼓励玩家创作新的游戏内容。在这种情形下，不排除玩家有可能创作出具有独创性表达的新作品。如无相反约定，玩家对其创作的新作品享有相应著作权。开发商可与玩家就相关游戏画面的著作权通过协议依法约定归属，但考虑到实践中还涉及格式合同等合同法项下的问题，并非纯粹的知识产权问题，故条文不另作规定。

第二十一条 【著作权权属认定】在无相反证据的情况下，在网络游戏中署名的自然人、法人或其他组织，一般可推定为作者。

网络游戏计算机软件著作权登记证书、研发文档、设计底稿、取得权利的合同、符合行业惯例的权利人声明等可以作为证明著作权权属的初步证据。

发行许可证等行政机关颁发的证照、平台关于软件开发商的标注、游戏软件上传记录等可以作为认定著作权权属的参考，但在无其他证据佐证的情况下，不宜单独作为认定权属的依据。

说明：在确定网络游戏中可受著作权法保护的范围内，对相关作品著作权权属审查是侵权判断的第一步。结合著作权法相关规定以及游戏纠纷审判实践情况，形成此条。

第二十二条 【侵权比对对象的确定】进行侵权比对时，应由原告明确请求保护作品的内容、被诉侵权作品的内容以及二者之间的对应关系。同时涉及多个游戏版本或者涉及文学作品、影视作品与网络游戏等多个作品的，还应说明上述作品之间的关系。

说明：游戏开发运营过程中一般会更新版本，从而形成多个有关联的游戏版本。原告应确定其主张权利的作品版本，并明确说明相应内容，将被诉侵权作品与之进行比对。若游戏还涉及将文学作品、影视作品改编为游戏以及游戏二次创作等情形的，原告应适当说明相关作品或各版本之间的关系，特别是改动变化的内容，以清晰认定请求保护作品范围和被诉侵权作品范围。

第二十三条 【游戏连续动态画面实质性相似的判断】对于构成以类似摄制电影的方法创作的作品的游戏连续动态画面，判断被诉侵权作品是否与其构成实质性相似，一般采用综合判断的方法，可着重从以下方面进行审查：

- (1) 游戏连续动态画面整体视听效果；
- (2) 游戏故事情节的具体编排；
- (3) 游戏角色、技能、装备等特定体系架构或特殊的画面细节设计；
- (4) 相同部分在原告主张权利的作品内容中的比例和重要程度；
- (5) 产生相同表达效果是否具有合理原因。

说明：游戏连续动态画面作为类电作品的实质性相似判断问题，因其内容庞杂，构成要素较多，较一般作品的审查判断更加复杂，故本条专列了需要着重审查考虑的因素。游戏连续动态画面作为一种综合视听表达，在进行比对时要进行个别要素和整体综合表达的审查比对，考虑相近似的程度、整体效果、抗辩理由是否成立，并以综合判断的方法得出最终结论。应注意的是，在比对过程中，要始终注意将思想和表达予以区分，避免从主体、创意、情感等思想层面进行比对，而应始终关注作品在表达方面的取舍、选择、安排、设计是否相似。

第二十四条 【在先作品抗辩】被告能够举证证明被诉侵权作品先于原告完成创作，或来源于其他在先作品的，可认定其不侵权抗辩成立。

审查判断相关游戏内容是否在先完成创作，可综合考虑以下因素：

- (1) 计算机软件著作权登记证书载明的创作完成时间；
- (2) 网络游戏的版本更新记录；
- (3) 网络游戏客户端安装文件的电子签名时间；
- (4) 来源于公开信息网络或媒体报道的相关网络游戏介绍视频、图文等的发布时间。

说明：游戏领域中相互借鉴情况广泛存在。在实践中，被告常常提出其使用的是在先游戏的内容，主张原告相关游戏作品并非其原创；当然，也存在被告确实在先完成创作的情况。若被告确能证明其先于原告完成创作，或者所提出的在先作品确实与被诉作品中认定可能构成侵权的表达相同或实质性相似，则原告相应诉讼主张不应予以支持。故可从不侵权抗辩角度审查该事实是否成立。本条第 2 款结合网络游戏特点列举了判断作品创作完成时间的判断因素。需要说明的是，该创作完成时间的判断不仅适用于其他在先作品，还适用于原告与被告的作品。但在认定其他在先作品时，因涉及原告权利是否应予保护的重要问题，且该第三人往往不参与诉讼，对相关事实的审核判断应更为严谨、慎重。

第二十五条 【合理使用抗辩】被告主张其被诉行为构成合理使用的，应审查该行为是否符合著作权法第二十二条相关规定的情形。

对于不属于著作权法明文规定的行为是否属于合理使用的问题，应在促进技术创新和商业发展确有必要的特殊情形下进行个案判断。可参考以下因素，综合判断该行为是否影响该作品的正常使用以及是否不合理地损害著作权人的合法权益：

- (1) 使用作品的目的和性质；
- (2) 被使用作品的性质；
- (3) 被使用部分的数量和质量；
- (4) 对作品潜在市场或价值的影响。

说明：我国著作权法第 22 条规定了对著作权限制的十二种情形，符合相应情形的使用作品行为可以不经著作权人许可，不向其支付报酬。根据《中华人民共和国著作权法实施条例》第 21 条规定，使用可以不经著作权人许可的已经发表的作品，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权益。本条其实是对著作权限制的“三步检验法”的体现。《最高人民法院关于充分发挥知识产权审判职能作用推动社会文化大发展大繁荣和促进经济自主协调发展若干问题的意见》第 8 条规定：“在促进技术创新和商业发展确有必要的特殊情形下，考虑作品使用行为的性质和目的、被使用作品的性质、被使用部分的数量和质量、使用对作品潜在市场或价值的影响等因素，如果该使用行为既不与作品的正常使用相冲突，也不至于不合理地损害作者的正当利益，可以认定为合理使用。”上述法律规定和司法政策构成了我国著作权法中判断合理使用的具体规则。本条倾向认为，合理使用制度具有一定灵活性，不局限于著作权法第 22 条规定的情形。但若超越该条明文规定的情形，必须较为慎重，在确有必要的特殊情形下进行个案判断，并用“三步检验法”进行约束。

四、商标权与不正当竞争纠纷

第二十六条 【类似商品或服务的认定】审理涉及网络游戏的侵害商标权纠纷案件，判断是否构成类似商品或服务，可重点考察消费人群、服务方式以及产业上下游关系等因素。

被告以游戏类型、风格、运行平台等不同为由，主张被诉游戏与原告注册商标核定使用的商品或服务不属于相同或类似类别的，一般不予支持。

原告注册商标仅核定使用在《类似商品和服务区分表》第 9 类或第 41 类的情形，一般不影响对被诉游戏与涉案注册商标核定使用的商品或服务是否属于相同或类似类别的判断。

说明：商品/服务类别的类似判断，应依据我国商标法相关规定及其司法解释予以审查，本条根据游戏特点作相应补充。第 1 款涉及的是除司法解释规定的要件外，可重点考虑的因素。

素。一般而言，单机游戏与网络游戏，端游、页游与手游的消费人群或销售渠道虽有不同，但重合度都很高；游戏开发、运营与直播各服务行业虽然区别较大，但不排除随着产业的发展，关联度会越来越强，界限越来越模糊。因此，需要在个案中结合证据和当前产业发展状况进行具体分析判断。

第 2、3 款主要针对实践中较常见的两种抗辩情形作出回应。第 2 款明确，在根据商标法相关规定认定商品/服务类别构成相同或类似的情况下，若被告仅仅以游戏的类型、风格和运行平台不同为由提出抗辩，因这些细节一般不影响前述认定，故不予支持。第 3 款是针对被告以原告注册商标类别仅为第 9 类或第 41 类为由，主张己方只在第 41 类或第 9 类上使用、不构成类似商品或服务的情形进行回应。由于类似商品和服务区分表仅系认定类似商品的参考标准，而非决定标准，且实际上第 9 类“已录制的计算机程序、软件；可用于个人电脑、电视游戏系统、便携式游戏系统、国际互联网或移动电话的游戏软件”商品与第 41 类“文娱活动、提供娱乐设施、（在计算机网络上）提供在线游戏”等服务虽然侧重点有所不同，但功能用途均为提供游戏，消费群体高度重合，销售渠道和服务方式也有部分重合，两者界限模糊。因此无论原告是注册在第 9 类还是第 41 类，均不影响是否属于类似商品/服务的判断。

第二十七条 【商标不侵权抗辩】 被告能证明以下情况之一的，可认定不构成侵害商标权：

- (1) 被诉标识属于通用名称；
- (2) 被诉标识系出于描述、说明游戏内容目的而进行的合理、善意使用；
- (3) 被诉标识在原告注册商标申请日前已先于原告使用在被诉游戏上并产生一定影响；
- (4) 原告不以使用为目的恶意注册涉案商标；
- (5) 其他不构成侵害商标权的情形。

说明：本条列举了游戏纠纷中常见的不侵权抗辩。第 1、2 项均源于我国商标法第 59 条第 1 款规定。其中第 1 项的通用名称是游戏中较常见情况。不少游戏名称是对游戏规则、玩法等通用名称的描述，如“大富翁”“三国杀”等，实际上此类标识并无区分来源的功能。在司法实践中，如能认定相关标识属于通用名称，即使原告注册了商标，也不应认定被告构成侵权。第 2 项涉及对商标专用权的限制，对标识的描述性、指示性使用，属于合理使用行为，并非商标法意义上的使用，不应认为是侵害商标权行为。第 3 项源于商标法中的先用权抗辩。第 4 项源于商标法中的诚实信用原则。商标的注册和使用均需遵循诚实信用原则，维护公序良俗，保护在先权利，禁止恶意抢注。原告主观恶意明显，明显违反诚实信用原则，借用司法资源以商标权谋取不正当利益的，依法不予保护。第 5 项属于兜底条款，包括不符合商标法第 57 条情形的所有因素。

第二十八条 【反不正当竞争法一般条款的适用规则】 审理涉及网络游戏的不正当竞争纠纷案件，原告主张被告行为违反反不正当竞争法第二条规定的，应重点审查被告行为是否违反自愿、平等、公平、诚信原则和商业道德，扰乱网络游戏市场竞争秩序，使原告的合法权益受到损害。

审查是否违反商业道德，应以网络游戏及衍生产业的经营普遍认同和接受的商业伦理为标准，并符合反不正当竞争法第一条规定的立法目的。确定商业道德可参考以下因素：

- (1) 网络游戏及衍生产业的行业惯例；

- (2) 行业协会或自律组织制定的从业规范或自律公约；
- (3) 网络游戏及衍生产业的技术规范；
- (4) 其他有参考价值的行业惯例、从业规范或自律公约。

说明：本条规定了审理涉及网络游戏不正当竞争纠纷适用我国反不正当竞争法第 2 条所需考虑的要素。相关表述综合了反不正当竞争法第 2 条规定及释义、相关司法案例及游戏产业情况。

第二十九条 【游戏元素作为商业标识的审查】原告主张被诉行为属于反不正当竞争法第六条规定的反不正当竞争行为的，应依照相关构成要件进行审查。

原告主张其网络游戏的名称属于有一定影响的商品名称的，应重点审查该游戏名称是否具有有一定知名度，能否起到识别商品来源的作用。

原告主张游戏图标、界面构成有一定影响的包装、装潢的，除审查相关游戏图标、界面是否具有有一定知名度外，还应审查其是否作为包装、装潢使用，以及能否起到识别商品来源的作用。

游戏角色、装备、场景等游戏元素虽不属于有一定影响的商品名称、包装、装潢，但其单独或者组合使用已具备一定知名度并起到识别商品来源作用的，如被告擅自使用与之相同或近似的标识，足以引人误认为是原告网络游戏或者与原告存在特定联系的，可认定属于反不正当竞争法第六条第四项规定的“其他混淆行为”。

原告提交其网络游戏的运营时间、运营规模、下载数量、获奖情况或者广告宣传等证据，证明相关游戏元素为一定范围的相关公众所知晓并实际起到商业标识作用的，可认定为“有一定影响”。

说明：本条明确了判断游戏元素是否符合“有一定影响”商业标识要件的审查标准。应注意如下两点：首先，“有一定影响”不要求全国知名，本条第 5 款强调在一定范围的相关公众知晓即可，其对知名度的要求较驰名商标低。其次，反不正当竞争法第六条禁止的是混淆行为，商品名称、包装、装潢只有已经与原告建立起指示来源关系，才能起到商业标识识别作用，才可能被混淆仿冒。因此，能否起到指示来源的识别作用系审判实务中需关注的重点。需要指出的是，反不正当竞争法并未要求商业标识具有固有显著性。原告商业标识因使用而“有一定影响”，实际起到指示来源作用和识别功能，被告予以使用容易发生混淆，才是反不正当竞争法予以调整的前提。因此，商业标识的固有显著性不是其受反不正当竞争法保护的前提，也不是其产生“一定影响”的条件。

第三十条 【涉及游戏直播或录播的不正当竞争行为】被告未经许可且无正当理由，实施下列网络游戏直播或录播行为之一，损害原告合法权益、扰乱正常的竞争秩序、违背公平竞争原则和诚信原则、违反商业道德的，可认定为反不正当竞争法第二条规定的反不正当竞争行为：

- (1) 基于商业盈利目的，组织或提供网络游戏直播或录播，不当攫取原告的竞争优势，影响原告交易机会和市场份额的；
- (2) 对原告组织的电子竞技赛事进行直播或录播，或者对原告提供的直播节目进行盗取转播，侵占原告市场份额，造成原告应得经济利益损失的；
- (3) 中断、中止或以其他不当方式妨碍、破坏原告游戏直播、录播经营活动的。

说明：本条主要涉及游戏权利人、电竞赛事组织者或者经授权的游戏直播平台（游戏直播/录播提供者）的权益保护，针对的是未经许可的游戏直播/录播行为。涉及直播/录播的不正当竞争行为主要有两类，一是未经游戏权利人许可而自行组织、提供直播/录播；二是非赛事组织者或者未经授权的游戏直播平台，擅自直播、录播或盗取游戏直播画面、游戏短视频画面等。对于第一类行为，考虑到游戏开发商对游戏创造的投入、游戏直播行业的商业收益情况、当前游戏同质化严重的现象，以及游戏开发商与直播行业之间沟通渠道畅顺，为鼓励游戏创作创新，应当对游戏开发商相关权益予以保护。第二类行为争议较小，因赛事组织者或者经授权的游戏直播平台通常花费大量人力、物力、财力组织相关赛事并进行直播/录播，相关赛事具有巨大的商业推广价值和宣传价值，属于相关组织者的财产性权益，电竞赛事组织者对他人直播及转播活动进行授权许可系行业惯例。因此未经许可而直播、录播或盗播，必然使电竞赛事投资者无法收回相应的经济利益，也使获得授权的直播/录播提供者大量流失其应得的市场份额、客户和利润，有违公平竞争、诚实信用原则，不利于市场竞争机制。

第三十一条 【游戏主播违约跳槽行为的审查】原告主张被告通过不正当手段引诱游戏主播违约跳槽，不当抢夺相关市场和利益，违反反不正当竞争法第二条规定的，应审查相关行为是否违背了商业道德，是否具备不正当性与可责性。

游戏主播以自身知识和技能优势为其他平台获取市场竞争优势，未违背商业道德，未扰乱市场竞争秩序的，一般不构成不正当竞争行为。主播违反竞业禁止协议或相关独家、排他直播协议的，依照协议约定承担相应违约责任。

说明：因游戏主播跳槽诉诸不正当竞争是较常见的纠纷。对此类纠纷的审理应兼顾劳动者择业自由和投资者利益。通常情况下，当红主播是以自身知识和技能优势来赢得竞争优势和市场的，若其不存在利用原平台商业秘密等不当行为，则不能因其违约跳槽就认定其构成不正当竞争。主播作为有学习能力的人，原平台花费巨资对其包装、培训从而形成的技能及其影响力属于其人格的一部分，不为原平台所专有，因此，不能以不正当竞争为由限制人才的自由流动。除非挖角平台的被诉行为符合反不正当竞争法第 2 条的规定，否则不能据主播被高薪引诱跳槽，即认定跳槽行为构成不正当竞争。相关平台可通过与主播签订合同的方式，对主播违约跳槽可能造成的损失进行约定。当然，根据合同法相关规定，对于约定的违约金低于造成的损失，当事人可以请求增加；对于约定的违约金过分高于造成的损失，当事人可以请求适当减少。

五、民事责任

第三十二条 【侵权责任的认定】在审查认定被告的侵权责任时，应结合被告在涉案游戏的开发、运营、推广等环节的具体行为，判断其是否直接实施侵权行为。

被告未直接实施被诉侵权行为的，应审查被告对被诉侵权行为是否具有主观过错，综合认定被告是否应承担相应侵权责任。

说明：网络游戏侵权案件参与主体多，侵权情节复杂，侵权责任的认定是实践中的难题。在认定当事人是否承担侵权责任时，应根据各被告在涉案游戏的开发、运营、推广等环节的具体行为，结合当事人之间的合作模式等因素判断。对于间接侵权的被告，还要审查其是否有主观过错，综合认定其是否应承担帮助、教唆侵权责任。

第三十三条 【网络服务提供者的民事责任】被告仅提供被诉侵权信息的存储、搜索或者链接等网络技术服务，未从服务对象侵权行为中直接获得经济利益，且接到权利人通知后

及时采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施的，一般不承担侵权损害赔偿责任；网络服务提供者接到权利人通知后未及时采取必要措施的，应就损害的扩大部分承担连带赔偿责任。

侵权责任法第三十六条第二款规定的网络服务提供者接到通知后应采取的措施包括但不限于删除、屏蔽、断开链接。审查认定被告是否采取了必要措施时，应遵循审慎、合理的原则，结合权利的性质、侵权的具体情形、被告提供的网络技术服务的特点综合判断。

说明：本条规定了网络游戏案件中仅提供网络技术的网络服务提供者的法律责任。第 1 款规定，仅提供游戏软件等信息的存储空间、搜索以及链接等服务，本身不开发、运营网络游戏，对网络用户所上传的游戏等信息不进行事先的审查的，可适用避风港原则判定其是否承担侵权责任。随着技术的进步，网络技术服务的内容也发生了变化。实践中，被诉的网络技术服务提供者不仅限于提供存储空间、搜索、链接等服务，对新型网络技术服务提供者应如何承担民事责任的问题，目前没有相关法律规定。本条第 2 款规定了审查判断“必要措施”的标准，参照了第 83 号指导案例的裁判要点，提出在判断不同类型的网络技术服务提供者应承担的民事责任时，应遵循审慎、合理的原则，平衡当事人的权益，结合案件的具体情况和网络技术服务者的特点综合判断。

第三十四条 【网络服务提供者“明知”或“应知”审查】对于网络服务提供者明知或应知被诉侵权信息侵犯他人权利的，可根据案件情况认定其应否承担相应侵权责任。

对于前款规定的“明知或应知”情形，可结合当前技术条件，综合考虑以下因素审查判断：

- (1) 侵权事实是否明显；
- (2) 被告是否对被诉侵权信息进行选择、编辑、修改和推荐；
- (3) 被告是否从服务对象侵权行为中直接获得经济利益；
- (4) 被告管理信息的能力以及是否采取了预防侵权的合理措施；
- (5) 原告是否发出了准确表述侵权行为或足以定位侵权信息的合格通知；
- (6) 其他相关因素。

说明：本条根据《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》，结合游戏案件的特点，列举了判断“明知或应知”的相关因素。

第三十五条 【停止侵权的具体方式】认定被告应承担的民事责任时，应遵循民事责任与损害后果相适应原则。

被告构成知识产权侵权或不正当竞争，原告请求停止运营被诉侵权游戏，被告抗辩可采取整改等其他停止侵权方式的，可综合考虑以下因素确定停止侵权的具体方式：

- (1) 被诉游戏与原告游戏在题材、内容、目标人群等方面的可替代程度；
- (2) 被诉游戏的整改难度和效果；
- (3) 其他相关因素。

说明：被告构成知识产权侵权或不正当竞争时，应停止侵权行为。本条第 1 款明确了被告应承担的民事责任应与被诉侵权行为的损害后果相适应的原则，法院既要为原告提供充分的权利救济，又要注意避免对侵权人的合法利益造成不必要的损害。网络游戏案件涉及的权

利要素众多,有的案件仅涉及某一音乐、某一图片的侵权,如果通过整改等方式足以达到停止侵权的效果,可考虑不停止运营被诉游戏。在审查判断是否支持停止运营游戏的诉请时,可以考虑:一是原告的游戏与被诉侵权游戏是否具有可替代性,二者的内容、表达方式、目标人群等是否相同或有重叠;二是整改难度的大小,需区分不同的游戏类型,如果游戏的整体内容都是侵权的,可能需要判令整体游戏停止运营;如果仅是少部分元素或可以替代的元素侵权,则不一定需要判令整体游戏停止运营。涉案游戏的运营时间及玩家人数与整改的难度具有一定关联性。

第三十六条 【先行判决】对案情较为复杂、案件标的额较高、审理周期可能较长的网络游戏知识产权案件,可对侵权事实是否成立先行作出判决。

说明:部分重大、复杂的网络游戏案件往往涉及高额的侵权损害赔偿,而网络游戏具有时效性强的特点,查明实际损失或侵权获利费时长,影响案件审理效率,导致原告一方面希望能以实际损失或侵权获利确定赔偿数额,以弥补游戏开发和运营的高昂的成本,另一方面又担心案件的审理周期过长,原告得不到永久禁令,维权效果难以得到保证。法院就已查明的侵权事实作出先行判决,不仅有利于原告及时获得停止侵害的救济,有力提升维权效果,也有利于在侵权判定已明确的情况下,发挥多元化纠纷化解机制,促使当事人协商解决赔偿问题,或者通过司法鉴定、审计等程序尽可能查明侵权损害赔偿事实,合理确定侵权损害赔偿数额。

第三十七条 【证据披露与举证妨碍】原告有证据证明网络游戏开发商、运营商、平台商等被告或支付平台、第三方服务平台等案外人持有确定赔偿数额的关键性证据的,可以请求法院责令证据持有人提交该证据。

证据披露申请人应明确前款规定的主体掌握的相关证据的形式和范围。法院经审查认为该申请符合相关性、必要性的,可责令前款规定的主体在合理期限内提交相应证据。相关主体不得以涉及商业秘密为由拒绝提交。

被告掌握与案件损害赔偿相关的证据,经法院责令提交而无正当理由拒不提交相应证据,构成举证妨碍的,可根据原告的主张和提交的证据确定赔偿数额。

说明:本条规定了证据披露和举证妨碍规则。《中华人民共和国民事诉讼法》第 67 条第 1 款规定,人民法院有权向有关单位和个人调查取证,有关单位和个人不得拒绝。负有披露证据义务的主体既包括诉讼当事人,也包括持有证据的案外人。案外人在掌握了与侵权赔偿额相关的证据,如产品市场份额数据、行业利润率、许可使用费、转让费的一般标准、惯例和行情时,负有向法院披露的义务。网络游戏通过互联网平台销售时,产品的销售数量和价格属于平台服务器内后台存储的过往数据,相对较为稳定、可靠性高,互联网平台应为负有披露义务的主体。实践中,有的平台担心承担侵权责任,不愿意提供数据,本条进一步明确了平台具有披露相关证据的义务。持有相关证据的主体通过积极行为或消极行为不履行披露义务,或者故意造成披露的证据不真实、不完整,构成举证妨碍的,应承担相应的法律后果。但是,不能仅因被告构成举证妨碍,即简单全额支持原告的赔偿诉请,仍要结合现有证据和原告主张来确定赔偿数额。具体而言,可以在一些计算赔偿的关键数据中作出不利于被告的合理推定,也可以合理降低原告证明相关损害事实的证明标准。

第三十八条 【确定损害赔偿数额的参考因素】原告请求保护的客体知名度的知名度及影响力、原告游戏的下载数量、充值流水、玩家人数、市场份额的减少情况、利润的损失情况、侵权行为持续时间、同类型游戏的平均利润率、游戏软件的开发成本等,可作为确定原告因被侵权所受到的实际损失的参考因素。

被诉游戏的下载数量、充值流水、玩家人数、实际退费情况、侵权行为持续时间、同类型游戏的平均利润率、被诉侵权元素对被诉游戏获取利润的贡献程度等,可作为确定被告因侵权所获得的利益的参考因素。

游戏开发、运营、直播等领域的相关权利转让费用或者授权使用费用等,可以作为确定赔偿数额的参考因素。

说明:本条列举了关于确定侵权损害赔偿数额的相关因素。应当注意的是,在审查这些相关因素时,应考虑网络游戏案件的特点,进行综合审查判断。如关于游戏的畅销榜排名,应审查排名的来源及真实性;关于游戏玩家数量,应区分免费玩家和付费玩家,不能简单依据被告游戏的销售数量、平台下载数据计算被告游戏的侵权获利;判断游戏的收入时,不仅要考虑充值流水,也要考虑退费情况。

第三十九条 【直播侵权案件赔偿的参考因素】未经许可直播游戏构成侵权的,直播规模及获利、直播持续时间、被直播游戏的类型及知名度,以及相同类型、相近知名度的其他在先游戏直播授权许可费用等,可作为确定赔偿数额的参考因素。

确定游戏直播侵权案件的赔偿数额时,应根据游戏类型、直播行为特点综合考虑原告涉案权益以外的因素在被告获利中的贡献,不宜直接按照全部直播获利确定赔偿数额。

说明:本条规定了网络游戏直播侵权案件赔偿的考虑因素。参照相同类型、相近知名度的其他在先网络游戏直播授权许可费用时,要区分电竞赛事直播情形和个人、直播平台或其他组织未经许可直播网络游戏的情形,两者商业模式不同,直播对象范围也有所不同,授权许可费用不可直接照搬,但在一定程度上可以作为考虑因素之一。在确定网络游戏直播侵权案件的赔偿数额时,应考虑网络游戏直播行为的特点,以及知名游戏主播个人能力、直播平台特定商业运营等涉案网络游戏以外的因素对于直播侵权获利的贡献,不应直接按照全部直播获利确定赔偿数额。

第四十条 【惩罚性赔偿】在确定涉及网络游戏的侵权损害赔偿数额时,以补偿权利人损失为原则,但对于恶意侵犯他人知识产权且情节严重的,可以考虑根据实际损失、侵权获利、权利交易费用计算所得数额的合理倍数等方式确定赔偿数额。

说明:本条规定了在网络游戏案件中可考虑适用惩罚性赔偿。国务院《关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》第九条明确提出“加大知识产权侵权行为惩治力度,提高知识产权侵权法定赔偿上限,探索建立对专利权、著作权等知识产权侵权惩罚性赔偿制度,对情节严重的恶意侵权行为实施惩罚性赔偿,并由侵权人承担权利人为制止侵权行为所支付的合理开支,提高知识产权侵权成本。”《关于加强知识产权审判领域改革创新若干问题的意见》提出了“以补偿为主、惩罚为辅”的侵权损害司法认定机制,着力破解知识产权侵权诉讼赔偿低的问题。同时提出,对于具有重复侵权、恶意侵权以及其他严重侵权情节的,依法加大赔偿力度,提高赔偿数额,由败诉方承担维权成本,让侵权者付出沉重代价,有效遏制和威慑侵犯知识产权行为。《中华人民共和国著作权法(修订草案送审稿)》(2014)第76条亦规定:“侵犯著作权或者相关权的,在计算损害赔偿数额时,权利人可以选择实际损失、侵权人的违法所得、权利交易费用的合理倍数或者一百万元以下数额请求赔偿。对于两次以上故意侵犯著作权或者相关权的,人民法院可以根据前款计算的赔偿数额的二至三倍确定赔偿数额”。新修订的商标法与反不正当竞争法也对惩罚性赔偿作出了规定。本条参考相关法律法规和司法政策,提出了在网络游戏案件中,可探索适用惩罚性赔偿,加大对恶意侵权的损害赔偿力度。

2019 年中国法院 10 大知识产权案件

一、“机动车刮水器”侵害发明专利权纠纷案

瓦莱奥清洗系统公司与厦门卢卡斯汽车配件有限公司、厦门富可汽车配件有限公司、陈少强侵害发明专利权纠纷案〔最高人民法院（2019）最高法知民终 2 号民事判决书〕

【案情摘要】瓦莱奥清洗系统公司（简称瓦莱奥公司）是名称为“机动车辆的刮水器的连接器及相应的连接装置”（简称涉案专利）的中国发明专利的专利权人。瓦莱奥公司于 2016 年向上海知识产权法院提起诉讼称，厦门卢卡斯汽车配件有限公司（简称卢卡斯公司）、厦门富可汽车配件有限公司（简称富可公司）以及陈少强制造、销售的雨刮器产品落入其专利权保护范围，请求判令卢卡斯公司、富可公司、陈少强停止侵权，赔偿损失及制止侵权的合理开支。瓦莱奥公司同时提出了临时行为保全（又称临时禁令）申请，请求法院裁定卢卡斯公司、富可公司、陈少强立即停止侵权行为。后上海知识产权法院作出部分判决，认定卢卡斯公司、富可公司、陈少强构成侵权，并判令停止侵权行为。据此未对瓦莱奥公司提出的临时行为保全（又称临时禁令）申请进行处理。卢卡斯公司、富可公司等不服上述部分判决，向最高人民法院提起上诉。最高人民法院认定被诉侵权产品落入涉案专利权的保护范围，卢卡斯公司、富可公司的行为构成侵权，应当承担停止侵害的法律责任。瓦莱奥公司虽坚持其责令卢卡斯公司、富可公司停止侵害涉案专利权的诉中行为保全申请，但是其所提交的证据并不足以证明发生了给其造成损害的紧急情况，且最高人民法院已经当庭作出判决，本案判决已经发生法律效力，另行作出责令停止侵害涉案专利权的行为保全裁定已无必要。故对于瓦莱奥公司的诉中行为保全申请，不予支持。最高人民法院遂判决驳回上诉，维持原判。

【典型意义】本案由最高人民法院依法公开开庭审理并当庭宣判，敲响了最高人民法院知识产权法庭的“第一槌”，标志着技术类案件统一上诉机制顺利启动，也是最高人民法院知识产权法庭审判职能的首次展现。本案是针对部分判决的上诉案件，允许就侵权判定问题先行作出部分判决并提起上诉，有助于节省司法资源、提高审判效率。同时，最高人民法院还在本案判决中首次探讨了判令停止侵害的部分判决制度和临时禁令制度的关系，阐明了判令停止侵害的部分判决尚未发生效力时临时禁令的价值，倡导人民法院在作出部分判决的同时，支持专利权人关于责令停止侵权行为的保全申请。通过裁判引领了提升司法保护力度和降低维权成本的良好导向。此外，功能性特征是专利案件中的热点和难点问题，本案判决对于功能性特征认定标准的详尽阐述，有助于澄清司法实践中的认识偏差。

二、“HONDAKIT”定牌加工侵害商标权纠纷案

本田技研工业株式会社与重庆恒胜鑫泰贸易有限公司、重庆恒胜集团有限公司侵害商标权纠纷案〔最高人民法院（2019）最高法民再 138 号民事判决书〕

【案情摘要】本田技研工业株式会社（简称本田株式会社）获准注册“”等三枚涉案商标，分别核定使用在第 12 类车辆、摩托车等商品上。后海关查获重庆恒胜鑫泰贸易有限公司（简称恒胜鑫泰公司）委托瑞丽凌云货运代理有限公司申报出口的标有“HONDAKIT”标识的摩托车整车散件 220 辆，申报总价 118 360 美元，目的地缅甸，该批货物系由缅甸美华公司授权委托重庆恒胜集团有限公司（简称恒胜集团公司，与恒胜鑫泰公司系母子公司关系，法定代

表人均均为万迅)加工生产。本田株式会社遂以恒胜鑫泰公司、恒胜集团公司侵害其商标权为由,向云南省德宏傣族景颇族自治州中级人民法院提起诉讼。经审理,一审认定构成侵权,判决恒胜鑫泰公司、恒胜集团公司立即停止侵权行为并连带赔偿本田株式会社经济损失人民币 30 万元。恒胜鑫泰公司及恒胜集团公司不服,提起上诉。云南省高级人民法院二审认为本案被诉行为属于涉外定牌加工行为,故不构成商标侵权,并判决撤销一审判决,驳回本田株式会社的诉讼请求。本田株式会社不服,向最高人民法院申请再审。最高人民法院裁定提审本案后,判决撤销二审判决,维持一审判决。

【典型意义】长期以来,出口被誉为拉动中国经济增长的“三驾马车”之一,而涉外定牌加工则是重要的出口贸易模式。涉外定牌加工贸易中商标侵权问题备受国内外关注,各地法院涉及此问题的案件较多,判决的结果及理由不尽一致。最高人民法院在本案中明确,商标使用行为是一种客观行为,通常包括许多环节,如物理贴附、市场流通等等,是否构成商标法意义上“商标的使用”应当依据商标法作出整体一致的解释,不应该割裂一个行为而只看某个环节,要防止以单一环节遮蔽行为过程,要克服以单一侧面代替行为整体。在法律适用上,要维护商标法律制度的统一性,遵循商标法上商标侵权判断的基本规则,不能把涉外定牌加工这种贸易方式简单地固化为不侵犯商标权的除外情形。同时,对于没有在中国注册的商标,即使其在外国获得注册,在中国也不享有注册商标专用权,与之相应,中国境内的民事主体所获得的所谓“商标使用授权”,也不属于我国商标法保护的商标合法权利,不能作为不侵犯商标权的抗辩事由。本案判决正确反映了“司法主导、严格保护、分类施策、比例协调”的知识产权司法政策导向,有利于营造高质量发展的知识产权法治环境,对今后类似案件的审理具有借鉴意义。

三、“MLGB”商标权无效宣告请求行政纠纷案

上海俊客贸易有限公司与原国家工商行政管理总局商标评审委员会、姚洪军商标权无效宣告请求行政纠纷案〔北京市高级人民法院(2018)京行终 137 号行政判决书〕

【案情摘要】涉案商标“MLGB”由上海俊客贸易有限公司(简称上海俊客公司)申请注册。在法定期限内,姚洪军针对涉案商标,向原国家工商行政管理总局商标评审委员会(简称商标评审委员会)提起注册商标无效宣告申请。商标评审委员会认为,涉案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。上海俊客公司虽称涉案商标指称“My life is getting better”,但并未提交证据证明该含义已为社会公众熟知,社会公众更易将“MLGB”认知为不文明用语。商标评审委员会据此裁定宣告涉案商标权无效。上海俊客公司不服,向北京知识产权法院提起行政诉讼。北京知识产权法院判决驳回上海俊客公司的诉讼请求。上海俊客公司不服一审判决,提起上诉。北京市高级人民法院认为,网络环境下已有特定群体认为“MLGB”具有不良影响的含义,应认定涉案商标含义消极、格调不高。据此判决驳回上诉,维持一审判决。

【典型意义】近年来,人民法院坚持在知识产权司法裁判中体现正确的价值导向,增强司法的道德底蕴,提高公众对裁判的认同感,传播知识产权司法保护的正能量。商标法禁止具有不良影响的标志作为商标使用,避免具有不良影响的商标进入市场环境、在知识产权司法裁判中体现正确的价值导向,是人民法院担负的重要职责。本案终审判决的作出,对于净化网

络环境、制止以擦边球方式迎合“三俗”行为均具有良好的示范效应，充分发挥了司法裁判对主流文化意识传承和价值观引导的职责作用。此外，二审判决还进一步拓展了此类案件的审理思路，明确了人民法院在判断商标是否具有不良影响的过程中，应当考量的判断主体、时间节点、判断标准以及举证责任等。本案裁判对于人民法院在类似案件审理过程中准确理解和正确适用商标法第十条第一款第八项关于“其他不良影响”的规定，具有指导意义。

四、“武侠 Q 传游戏”侵害改编权及不正当竞争纠纷案

明河社出版有限公司、完美世界（北京）软件有限公司与北京火谷网络科技股份有限公司、昆仑乐享网络技术有限公司、昆仑万维科技股份有限公司侵害改编权及不正当竞争纠纷案〔北京市高级人民法院（2018）京民终 226 号民事判决书〕

【案情摘要】明河社出版有限公司（简称明河社）是《射雕英雄传》《神雕侠侣》《倚天屠龙记》《笑傲江湖》等作品在中国境内的专有使用权人。经明河社同意，查良镛（金庸）将上述作品部分区域和期间内移动终端游戏软件改编权及后续软件的商业开发权独家授予完美世界（北京）软件有限公司（简称完美世界公司）。被诉侵权的武侠 Q 传游戏由北京火谷网络科技股份有限公司（简称火谷网）开发，昆仑乐享网络技术有限公司（简称昆仑乐享公司）经授权可在中国大陆等多个国家和地区独家运营该游戏。昆仑万维科技股份有限公司（简称昆仑万维公司）为涉案游戏的运营者。涉案游戏共有人物卡牌、武功卡牌、配饰卡牌和阵法卡牌等四类卡牌，经比对，涉案游戏在人物描述、武功描述、配饰描述、阵法描述、关卡设定等多个方面与涉案武侠小说中的相应内容存在对应关系或相似性。火谷网认可开发时借鉴和参考了权利人作品中的元素。一审法院认为，现有证据不能证明涉案游戏软件构成对权利人任意一部作品的改编。但火谷网、昆仑乐享公司和昆仑万维公司的行为构成对明河社及完美世界公司的不正当竞争。据此判令火谷网、昆仑乐享公司和昆仑万维公司停止侵权、消除影响，并赔偿明河社等经济损失 16 319 658 元。双方当事人均不服一审判决，提起上诉。北京市高级人民法院二审认定涉案游戏构成对权利人作品的改编，火谷网构成对明河社和完美世界公司享有权利作品移动终端游戏软件改编权的侵害。火谷网作为开发者，昆仑乐享公司、昆仑万维公司作为游戏运营者，三者应共同承担侵权责任。由于已经认定涉案游戏构成对权利人改编权的侵害，故不再适用反不正当竞争法对被诉侵权行为进行评述。据此判决驳回上诉、维持一审判决。

【典型意义】本案是涉及作品游戏改编权的典型案例。《射雕英雄传》《倚天屠龙记》《神雕侠侣》《笑傲江湖》是金庸先生创作的四部知名武侠小说。被诉侵权卡牌游戏对权利人作品的改编方式，不同于通常形式上的抄袭剽窃，侵权人在改编时并未完整使用权利人作品中的故事情节，而是对人物角色、人物特征、人物关系、武功招式以及武器、阵法、场景等创作要素进行了截取式、组合式的使用。二审法院明确，在游戏改编过程中，未经许可对他人作品中人物角色、人物特征、人物关系、武功招式以及武器、阵法、场景等具体创作要素进行截取式、组合式使用，且由此所表现出的人物特征、人物关系以及其他要素间的组合关系与原作品中的选择、安排、设计不存在实质性差别，未形成脱离于原作品独创性表达的新表达，即构成对他人作品改编权的侵犯，进一步厘清了侵害改编权与合理借鉴的行为边界。此外，二审判决在充分考虑权利人作品市场价值的基础上，判令三被告承担 1600 余万元的赔偿责任，坚持了知识产权侵权赔偿的市场价值导向，切实保障权利人获得了充分赔偿。

五、“MOTR”侵害商标权纠纷案

平衡身体公司与永康一恋运动器材有限公司侵害商标权纠纷案〔上海市浦东新区人民法院（2018）沪 0115 民初 53351 号民事判决书〕

【案情摘要】平衡身体公司是核定使用在健身器材等商品上的“MOTR”商标（即涉案商标）的注册人，也是全球从事运动器材生产销售的知名厂商，并在中国拥有多项发明专利及注册商标。永康一恋运动器材有限公司（简称永康一恋公司）在某展览会上推销使用了涉案商标的健身器材，并通过微信商城等多种方式进行实际销售。平衡身体公司以侵害商标权为由，对永康一恋公司提起诉讼，并主张适用惩罚性赔偿。后经法院查明，在本案被诉侵权行为发生前，永康一恋公司就曾侵犯平衡身体公司的知识产权，经平衡身体公司发送警告函后，双方签订和解协议，且永康一恋公司明确承诺不再从事侵权活动。据此，上海市浦东新区人民法院判令永康一恋公司停止侵权行为，并鉴于其重复侵权的情形，适用三倍惩罚性赔偿标准，确定永康一恋公司承担 300 万元的赔偿责任。该案判决后，双方均未上诉。

【典型意义】本案系适用知识产权侵权惩罚性赔偿标准的典型案例，体现了人民法院严厉打击重复侵权、持续侵权等恶意侵权行为、加大侵权惩处力度的坚定信心。人民法院在判决中明确指出，被告不信守承诺、无视他人知识产权的行为，是对诚实信用原则的违背，侵权恶意极其严重。为保护商标权人的合法权益，严惩侵权行为，维护市场秩序，对权利人的诉讼请求应当予以全额支持。该案判决后，得到了社会各界的高度评价，《法制日报》更在头版显著位置以“贸易战背景下体现中国‘大国担当’”为标题载文称，此案的判决体现了中国打击知识产权违法犯罪的决心，也体现了中国营造良好营商环境的大国自信。

六、“QQ 企鹅”因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷案

深圳市腾讯计算机系统有限公司与谭发文因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷案〔广东省高级人民法院（2019）粤民终 407 号民事判决书〕

【案情摘要】深圳市腾讯计算机系统有限公司（简称腾讯公司）拥有多项“QQ 企鹅”系列美术作品的著作权以及注册商标专用权。谭发文为傲为科技（深圳）有限公司（简称傲为公司）的股东及董事。2008 年 12 月，谭发文向国家知识产权局申请“音箱（Xzeit 迷你企鹅型）”外观设计专利，并获得授权。2011 年 3 月，腾讯公司以谭发文、傲为公司销售的 QQ 迷你音箱侵害其著作权和商标权为由提起诉讼。后双方就该两案达成和解，谭发文同意停止侵权并支付赔偿款 2.5 万元。谭发文同时承诺，将于一个月内向国家知识产权局撤回其企鹅音箱外观设计专利申请。后经法院查明，谭发文并未履行承诺，且持续缴纳该外观设计年费至 2015 年 12 月。此后，腾讯公司与深圳市中科睿成智能科技有限公司（简称中科公司）合作生产、销售企鹅外型音箱。2016 年 2 月，谭发文以腾讯公司及中科公司侵害其外观设计专利权为由，提起诉讼。腾讯公司随即针对谭发文的外观设计专利提出无效宣告请求，原国家知识产权局专利复审委员会经审查宣告该外观设计专利权无效。广东省深圳市中级人民法院遂裁定驳回谭发文的起诉。后腾讯公司以谭发文明知其外观设计专利不符合授权条件，仍然恶意提起侵害专利权的诉讼，并给腾讯公司造成了包括商誉损失、律师代理费、差旅费、

预期可得利益等在内一系列损失为由,向广东省深圳市中级人民法院提起本案诉讼,请求判令谭发文赔偿损失、赔礼道歉并消除影响。法院一审认定谭发文的行为构成恶意提起知识产权诉讼,判令其赔偿腾讯公司经济损失及维权合理开支共计 50 万元。广东省高级人民法院二审维持一审判决。

【典型意义】公平有序、充满活力的竞争机制是释放各类创新主体创新活力的重要保障。在依法保障知识产权人在其权利范围内获得充分和严格保护的同时,也要坚持以诚信原则为指引,防止少数市场主体以滥用权利的方式损害公平健康的市场竞争秩序与他人的合法权益。“因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷”是知识产权诉讼领域的新类型案由,在行为要件、裁判标准等方面尚待进一步明确。本案中,二审法院从权利基础、判断能力、抗辩事由等多方面,对当事人是否具有提起诉讼的主观恶意等问题进行了有益探索,对赔偿数额的确定标准也给予了充分论述。本案裁判对于合理确定法律责任边界,依法维护善意使用者的市场交易安全,降低创新者的法律风险,鼓励更多社会主体投身创新创业,均具有积极意义。

七、手机游戏“换皮”侵害著作权纠纷案

苏州蜗牛数字科技股份有限公司与成都天象互动科技有限公司、北京爱奇艺科技有限公司侵害著作权纠纷案〔江苏省高级人民法院(2018)苏民终1054号民事判决书〕

【案情摘要】苏州蜗牛数字科技股份有限公司(简称蜗牛公司)开发的手机游戏《太极熊猫》于2014年10月31日上线,成都天象互动科技有限公司(简称天象公司)、北京爱奇艺科技有限公司(简称爱奇艺公司)开发的手机游戏《花千骨》最早版本于2015年6月19日上线。蜗牛公司向江苏省苏州市中级人民法院提起诉讼,主张《花千骨》手机游戏“换皮”抄袭了《太极熊猫》游戏,即仅更换了《花千骨》游戏中的角色图片形象、配音配乐等,而在游戏的玩法规则、数值策划、技能体系、操作界面等方面与《太极熊猫》游戏完全相同或者实质性相似,侵害其著作权。一审法院确认,《花千骨》游戏与《太极熊猫》游戏相比,其中有29个玩法在界面布局和玩法规则上基本一致或构成实质性相似;另外《花千骨》游戏中47件装备的24个属性数值与《太极熊猫》游戏呈现相同或者同比例微调的对应关系;《花千骨》V1.0版游戏软件的计算机软件著作权登记存档资料中,功能模块结构图、功能流程图以及封印石系统入口等全部26张UI界面图所使用的均为《太极熊猫》游戏的元素和界面。同时,在新浪微博以及IOS系统《花千骨》游戏用户评论中,亦有大量游戏玩家评论两游戏非常相似。一审法院遂判令天象公司、爱奇艺公司停止侵权行为、消除影响,并赔偿蜗牛公司经济损失3000万元。天象公司、爱奇艺公司不服,提起上诉。江苏省高级人民法院二审判决驳回上诉、维持一审判决。

【典型意义】“互联网+”产业方兴未艾,新技术和新业态的发展不断对知识产权审判工作提出新的挑战。本案是网络游戏产业领域知识产权保护的典型案例。二审法院在本案中明确,网络游戏“换皮”抄袭可能构成侵害著作权的行为,并在此基础上全额支持了权利人3000万元的诉讼请求,体现了严格保护知识产权的裁判理念。本案裁判是“互联网+”环境下司法裁判积极回应技术发展与产业需求的例证,在充分考虑网络游戏作品的知识产权价值、侵权手段的多样性与隐蔽性等因素的前提下,以有利于促进创新、有利于公平竞争、有利于消

费者长远利益为指引,对网络游戏知识产权保护问题进行了有益探索,对保护新兴产业发展壮大、推动产业健康发展均具有重要意义。

八、“奥普”侵害商标权纠纷案

杭州莫丽斯科技有限公司、奥普家居股份有限公司与浙江风尚建材股份有限公司、浙江现代新能源有限公司、云南晋美环保科技有限公司、盛林君侵害商标权及不正当竞争纠纷案〔浙江省高级人民法院(2019)浙民终22号民事判决书〕

【案情摘要】杭州莫丽斯科技有限公司(简称莫丽斯公司)是核定使用在排风一体机等商品上的“奥普”商标的权利人。经授权,奥普家居股份有限公司(简称奥普家居公司)可排他性使用上述商标。被诉侵权行为发生前,莫丽斯公司的“奥普”商标已有作为驰名商标被保护的记录。浙江现代新能源有限公司(简称现代公司)于2006年受让取得使用在金属建筑材料商品上的“”商标后,通过许可浙江风尚建材股份有限公司(简称风尚公司)等在扣板商品及包装、经销店门头、厂房、杂志广告、网站上大量使用“AOPU 奥普”等标志,且辅以“正宗大品牌”“高端吊顶专家与领导者”等文字进行宣传并实现迅速扩张,在此期间还对莫丽斯公司进行了多次侵权诉讼和行政投诉。后莫丽斯公司或其关联企业现代公司享有的“”商标提出无效宣告请求,人民法院于司法审查过程中撤销了商标行政机关维持该商标权有效的决定。莫丽斯公司、奥普家居公司以风尚公司、现代公司等上述行为侵害其商标权并构成不正当竞争行为为由,提起诉讼。浙江省杭州市中级人民法院一审认为,涉案商标构成驰名商标,风尚公司等金属吊顶商品上使用“AOPU 奥普”等标志的行为构成对涉案商标的复制、摹仿,不正当利用了“奥普”商标的市场声誉,损害了驰名商标权利人的利益。且现有证据可证明,风尚公司等本案中的侵权获利已远超法定赔偿上限。一审法院遂判令风尚公司等停止侵权并赔偿经济损失及合理费用共计800万元。浙江省高级人民法院二审维持一审判决。

【典型意义】本案是加大知名品牌保护力度、遏制恶意注册行为的典型案例。二审裁判以鼓励诚实竞争、遏制仿冒搭车为导向,根据商标的知名度与显著性,充分利用现有法律手段,强化知名品牌保护,严厉打击不诚信的商标攀附、仿冒搭车行为,并对双方长达十余年的使用争议作出了明确的市场划分,净化了市场竞争环境,有力规范了商标使用行为。此外,此案还充分体现了人民法院强化民事诉讼在民行交叉纠纷解决中的引导作用这一司法政策导向,充分运用诚实信用、保护在先权利、维护公平竞争、禁止权利滥用等原则作出公正裁判,对引导后续商标权行政纠纷的正确解决发挥了积极作用。

九、“刀靶大捷雕塑”侵害著作权纠纷案

河北山人雕塑有限公司与河北中鼎园林雕塑有限公司、遵义市播州区三合镇人民政府、遵义众和诚农业开发有限公司、贵州慧隆建设工程有限责任公司、贵州慧隆建设工程有限责任公司遵义分公司侵害著作权纠纷案〔贵州省高级人民法院(2019)黔民终449号民事判决书〕

【案情摘要】河北山人雕塑有限公司(简称山人雕塑公司)与河北中鼎园林雕塑有限公司(简称中鼎雕塑公司)是从事雕塑设计、制作和安装的专业机构。2017年12月,山人雕塑公司与贵州省遵义市播州区三合镇人民政府(简称三合镇政府)商谈合作三合镇刀靶烈士陵园的雕塑工程,山人雕塑公司将创作完成的涉案作品“刀靶大捷”设计图及展板交给三合镇政府审阅,并按三合镇政府的要求进行数次修改,但双方最终未达成合意。后山人雕塑公司向贵州省遵义市中级人民法院提起诉讼,主张三合镇政府委托中鼎雕塑公司在刀靶烈士陵园设计、安装的被诉侵权雕塑侵害其著作权。贵州省遵义市中级人民法院一审判决由三合镇政府、中鼎雕塑公司共同向山人雕塑公司支付作品使用费10万元及合理支出费用2万元,并由中鼎雕塑公司赔礼道歉。山人雕塑公司、中鼎雕塑公司均不服一审判决,提起上诉。贵州省高级人民法院二审认定侵权行为成立,但同时认为,刀靶烈士陵园是进行革命传统教育和爱国主义教育的重要场所,从遵循利益平衡原则和有效利用资源的效益角度出发,被诉侵权雕塑不宜判决拆除。故可通过适当提高侵权赔偿标准对山人雕塑公司的权利予以充分救济的情况下,对山人雕塑公司主张停止侵害、拆除侵权雕塑的诉讼请求不予支持。据此,改判中鼎雕塑公司、三合镇政府等共同赔偿山人雕塑公司侵权赔偿和合理支出共20万元。

【典型意义】近年来,人民法院积极将社会主义核心价值观纳入知识产权司法全过程,将社会主义核心价值观贯穿法律解释和法律适用全过程。其中,妥善审理涉及红色经典作品的著作权案件,是传播知识产权司法保护正能量的重要环节。本案是一起涉及红色经典作品的著作权纠纷,二审判决秉承尊重法律、尊重权利、尊重经典的原则,在判决不停止侵权的同时,通过提高侵权赔偿金和使用费的方式对权利人进行救济,既充分考虑了对权利的有效保护,也有力兼顾了经典传承,使裁判结果符合法律,又契合社情民意,实现了法律效果、政治效果和社会效果的有机统一。

十、厦门德乐盟科技有限公司等假冒注册商标罪、销售假冒注册商标的商品罪案

厦门德乐盟科技有限公司、厦门兴恒昌贸易有限公司、杨明凤、杨茂淦假冒注册商标罪、销售假冒注册商标的商品罪案〔福建省厦门市中级人民法院(2018)闽02刑终632号刑事判决书〕

【案情摘要】厦门德乐盟科技有限公司(简称德乐盟公司)、厦门兴恒昌贸易有限公司(简称兴恒昌公司)购入假冒“SKF”“FAG”“NSK”“NTN”“INA”“HRB”“ZWZ”“Koyo”等注册商标的轴承对外销售。两被告单位在未经前述注册商标权利人许可的情况下,使用激光打码一体机、角磨机、封口机等工具设备,擅自将与前述注册商标相同的商标标识打印在其购入的无商标标识的轴承上进行销售;还将购入的国产其他品牌轴承的商标抹除后,擅自将与前述注册商标相同的商标标识打印在轴承上进行销售。两被告单位未经注册商标所有人许可,在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标,且假冒两种以上注册商标,非法经营数额达285万余元;还销售明知是假冒注册商标的商品,已销售金额206万余元,未销售侵权产品的价值151万余元,数额巨大。杨明凤、杨茂淦系两被告单位直接负责的主管人员。厦门市思明区人民法院以假冒注册商标罪、销售假冒注册商标的商品罪分别判处德乐盟公司、兴恒昌公司罚金35万元、230万元,对杨明凤、杨茂淦分别判处有期徒刑5年、4年并处罚金。杨明凤、杨茂淦不服该判决提起上诉。厦门市中级人民法院审理本案的过程中,还受理被害单位斯凯孚(中国)有限公司基于同一知识产权侵权行为对杨明凤、杨茂淦等提起

的民事诉讼。杨明凤、杨茂淦与被害单位达成和解协议，并履行赔偿义务，被害单位撤回对民事案件起诉，并在刑事案件中对杨明凤、杨茂淦的侵权行为表示谅解。针对本案，厦门市中级人民法院认为，杨茂淦具有自首、立功等法定从轻或减轻情节，杨茂淦实施的是侵害财产性权益的犯罪，其在二审期间积极赔偿被害单位经济损失，取得被害单位谅解，降低了犯罪行为的社会危害性，具备酌定从轻处罚情节，并结合杨茂淦的具体犯罪行为及其在共同犯罪中地位、作用等因素考量，决定对杨茂淦依法减轻处罚。综合考量杨茂淦的具体犯罪性质、犯罪情节、到案后的认罪、悔罪表现及人身危险性、对社区的影响等具体情况，厦门市中级人民法院二审认为杨茂淦具备适用缓刑的条件，决定对其宣告缓刑，改判杨茂淦犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑 2 年，并处罚金 10 万元；犯销售假冒注册商标的商品罪，判处有期徒刑 2 年，并处罚金 10 万元；数罪并罚，决定执行有期徒刑 3 年，缓刑 5 年，并处罚金 20 万元；维持原审其他项判决。

【典型意义】本案充分运用知识产权案件“三合一”审判机制，就同一侵权行为的事实认定和法律适用作出统一的司法判定，妥善处理了基于相同事实的刑事案件和民事案件，是知识产权案件“三合一”审判机制的鲜活运用，凸显了审理机制创新促进知识产权司法保护发展的成果。同时，本案二审法院对犯罪事实进行全面审查，并对共同犯罪中上诉人的地位作用，立功的构成以及数罪并罚适用缓刑时应综合考量的因素等法律问题进行了充分阐述，对于同类案件的裁判具有借鉴意义。

浙江生活家巴洛克地板有限公司与巴洛克木业(中山)有限公司、 太仓市城厢镇门迪尼地板商行等侵害商标权纠纷二审民事判决 书

当事人信息:

上诉人(原审被告):浙江生活家巴洛克地板有限公司,住所地浙江省湖州市南浔科技工业园区。

法定代表人:徐正财,该公司董事长。

委托诉讼代理人:孙鹏,江苏三法律师事务所律师。

委托诉讼代理人:李媛,江苏永孚律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):巴洛克木业(中山)有限公司,住所地广东省中山市港口镇穗安工业区。

法定代表人:CHIACOLINLIN。

委托诉讼代理人:张怡,上海市海华永泰律师事务所律师。

委托诉讼代理人:李学猛,该公司员工。

原审被告:太仓市城厢镇门迪尼地板商行,经营地江苏省太仓市城厢镇县府西街168号之江国际生活广场17-1幢103室。

经营者:杜鑫晨,男,1995年1月3日出生,汉族,住江苏省太仓市。

委托诉讼代理人:曹登辉,江苏三法律师事务所律师。

原审被告:福建世象家居有限公司,住所地福建省福州市台江区茶亭街道八一七中路与群众路交叉口居然之家家居建材市场负二楼B207摊位。

法定代表人:余文锋。

审理经过

上诉人浙江生活家巴洛克地板有限公司(以下简称浙江巴洛克公司)因与被上诉人巴洛克木业(中山)有限公司(以下简称巴洛克公司)以及原审被告太仓市城厢镇门迪尼地板商行(以下简称太仓门迪尼商行)、福建世象家居有限公司(以下简称福建世象公司)侵害商标权纠纷一案,不服江苏省苏州市中级人民法院2016苏05民初41号民事判决,向本院提起上诉。本院依法组成合议庭,公开开庭审理了本案。浙江巴洛克公司,巴洛克公司,太仓门迪尼商行到庭参加诉讼,福建世象公司经本院传票合法传唤,无正当理由拒不到庭,本院依法缺席审理。在本案审理中,根据巴洛克公司的财产保全的申请,本院作出民事裁定,冻结浙

江巴洛克公司银行存款 1000 万元或查封、扣押等值财产。本案现已审理终结。

上诉人诉称

浙江巴洛克公司上诉请求：1、撤销一审判决，驳回被上诉人全部诉讼请求。2、诉讼费由巴洛克公司承担。事实与理由：1、巴洛克公司非本案适格主体。授权协议书上仅有三林生活家集团有限公司（以下简称三林生活家公司）的印章，其主体情况不明，同时该证据也未经公证认证。2、一审判决认定的第三种被诉侵权情形不存在，浙江巴洛克公司销售含有相关标识的地板是依约自行清理库存的行为，是生产自救。浙江巴洛克公司在产品宣传册、海报等商业宣传中使用“生活家巴洛克”系正常使用自己的字号，非商标性使用，且以“MB”相区分，没有在公司门头装潢上标注“生活家巴洛克地板”及涉案图形商标，没有侵犯第 7771146、4276865 号注册商标专用权。3、浙江巴洛克公司字号合法变更登记时间早于“生活家巴洛克”商标注册公告时间，应保护在先权利。没有证据证明浙江巴洛克公司字号来源于巴洛克公司的授权。浙江巴洛克公司使用企业字号不存在搭便车。4、涉案产品不是知名商品，包装亦非特有，浙江巴洛克公司在包装上标注“门迪尼巴洛克”字样与“MB”予以区分，不会使消费者产生混淆。“巴洛克 BAROQUE”“门迪尼 MENDINI”并非知识产权，浙江巴洛克使用这些文字不构成不正当竞争。5、浙江巴洛克公司并非销售巴洛克地板唯一的厂家，巴洛克公司 2015 年度经营情况说明和 2014 年全国实际销量目标总达成率、同比增长率及环比增产率表格说明其提供的损失与利润数据虚假。其 2016 年年中会议视频中，也自认 2015—2016 销售同期增长。因此一审判决确定的赔偿数额错误。6、巴洛克公司的起诉已过诉讼时效。

被上诉人辩称

巴洛克公司辩称：1、其已经提供了完整的商标授权协议以及授权使用、维权的相关的委托手续，都是连续、完整的，且在有效的诉讼时效之内。2、在原审过程中通过大量的证据显示浙江巴洛克公司通过各种方式组合使用或者单独使用涉案商标。巴洛克公司曾经向对方发出警告和交涉，但其拒不改正，遂向其发送律师函，要求解除委托加工关系，并主动要求其提供清单并进行结算清理，但浙江巴洛克公司未予以理睬，仍然大肆在全国各地招商，销售侵权产品。巴洛克公司已经尽到了合理的通知和交涉义务，浙江巴洛克公司无权擅自销售涉案产品。浙江巴洛克公司大量生产侵权产品，满足其侵权市场，这不是一种自救行为，搭便车及侵犯商标权的故意非常明显。3、巴洛克公司的商标注册时间有的是在 2001 年左右，最晚的也在浙江巴洛克公司企业字号授权变更之前申请注册的。4、浙江巴洛克公司的企业字号来源于巴洛克公司的授权，已在 OEM 授权合同以及其他证据中明确表明。其包装风格完全一致的。后来包装略做调整，在其他不变的情况下多加了“门迪尼巴洛克”，很明显是为了与巴洛克公司产品进行混淆。门迪尼是巴洛克公司常年合作的意大利顶级设计师，门迪尼先生与巴洛克公司签有设计、商标使用等授权协议，基于门迪尼先生设计的产品以及相应引申出来的品牌应该归巴洛克公司享有。浙江巴洛克公司与巴洛克公司合作近十年，非常清楚巴洛克公司与门迪尼先生之间的合作，其抢注申请门迪尼先生英文和图形的商标，已被国家商标局驳回，抢注行为已经被商标局认定。5、在一审中已经提供证据证明，因为浙江巴洛克公司的侵权行为导致内销下跌。损失数额远远超过诉请主张的数额。

太仓门迪尼商行述称：1、商行经营宏耐品牌的地板，门店装潢均是按照宏耐公司的要求，不存在使用浙江巴洛克公司门头装潢的行为。2015 年 12 月从浙江巴洛克公司处购买了

一些样品上架展示进行销售,价格标签、宣传册均系浙江巴洛克公司提供,因此不存在所谓侵犯巴洛克公司的商标权及不正当竞争等行为。2、商行已于 2015 年 5 月停止经营,因此原审判决要求商行停止侵权,不仅缺乏侵权的前提基础,也不存在事后履行的问题。3、一审判决赔偿金额远远超过了客观实际,商行自成立到关门实际从浙江巴洛克公司处购进 40 多平方米的实木地板,毛利润也仅 478 元。一审判决要求门迪尼商行在 15 万范围内承担连带责任远远超过实际情况。

巴洛克公司向一审法院起诉请求判令:1、浙江巴洛克公司、太仓门迪尼商行、福建世象公司立即停止侵犯巴洛克公司商标权的各项行为;2、浙江巴洛克公司、太仓门迪尼商行、福建世象公司立即停止擅自使用知名商品特有包装装潢的不正当竞争行为;3、浙江巴洛克公司立即对企业名称进行变更,变更后的企业名称不得含有诸如“生活家巴洛克”、“生活家”、“巴洛克”等与巴洛克公司企业名称、产品商标等可能构成混淆的名称或词汇;4、浙江巴洛克公司立即停止将其生产的门迪尼巴洛克系列产品作为生活家、生活家巴洛克品牌的下属产品进行虚假宣传、广告和各地招商的行为;5、浙江巴洛克公司立即注销官方网站近似的域名 elegantlivingwood.com;6、浙江巴洛克公司、太仓门迪尼商行、福建世象公司赔偿巴洛克公司经济损失及为制止侵权所支出的合理费用共计人民币 1000 万元;7、浙江巴洛克公司、太仓门迪尼商行、福建世象公司承担本案全部诉讼费用。

事实和理由:生活家巴洛克地板始创于 1996 年,是中国十大地板品牌之一,受到消费者的广泛认可。巴洛克公司是生活家地板官方网站 X X 的主办单位。三林生活家公司系第 7771146 号、第 1600860 号、第 4777126 号、第 4276865 号商标(以下简称涉案商标)的权利人,核定使用的商品为第 19 类。巴洛克公司系三林生活家公司的子公司,经三林生活家公司授权使用上述涉案商标,并在国家商标局办理了商标使用许可合同备案。同时,巴洛克公司被授权全权负责处理包括上述涉案商标在内的三林生活家公司系列商标在中国大陆地区的维权事务,有权以自己的名义对第三方的侵权行为采取相应的法律行动(包括但不限于:进行保全证据公证,依法向公安机关及工商管理部门举报、投诉,提起诉讼等司法救济措施)。

巴洛克公司为“生活家·地板”、“生活家·巴洛克地板”系列的实际出品者,产品销往全国各地,并在各地设有授权经销商。鉴于巴洛克公司及涉案商标在地板领域拥有良好的声誉及知名度,浙江巴洛克公司、太仓门迪尼商行、福建世象公司通过傍名牌搭便车等方式牟取非法利润。经各地经销商举报,巴洛克公司发现太仓门迪尼商行和福建世象公司未经授权,在店内宣传及产品标签上使用“生活家巴洛克”字样,并销售背面标有“生活家巴洛克”、“ELEGANTLIVING”字样及

图形的地板产品,福建世象公司还在其门店招牌上显著使用“生活家巴洛克”。太仓门迪尼商行和福建世象公司的行为严重侵犯了权利人的商标权,造成消费者混淆,使购买者误认为是巴洛克公司的产品。

经查证,上述侵权产品均来自于浙江巴洛克公司。浙江巴洛克公司的产品除了销往太仓、福州外,还在南京、盐城、姜堰、连云港、无锡等多地销售。

浙江巴洛克公司擅自使用与巴洛克公司近似的名称、包装、装潢,造成和巴洛克公司商品相混淆,使购买者误认为是巴洛克公司商品,违背了诚实信用原则,构成了不正当竞争。浙江巴洛克公司的行为不仅使巴洛克公司遭受了严重的经济损失,而且因其产品存在质量问题,招致消费者投诉及媒体曝光,使巴洛克公司的商誉受到了难以弥补的损失。更为恶劣的是,浙江巴洛克公司为推销自己的侵权产品,通过发函、微信、口头等方式散布巴洛克公司经营困难、严重亏损等不实消息,诋毁巴洛克公司的商誉。巴洛克公司为维护自身合法权益,

提起本诉, 请求判如所请。在诉讼过程中, 巴洛克公司陈述, 因浙江巴洛克公司承诺不再诋毁巴洛克公司的商誉, 并且已对其经销商销售人员的诋毁行为进行了处罚, 所以不再追究浙江巴洛克公司诋毁声誉的行为。

一审法院认定事实:

(一) 巴洛克公司的情况

1. 公司的经营情况及所获荣誉

巴洛克公司成立于 2006 年 5 月 12 日, 注册资本 16880 万元, 经营范围是生产经营各种地板、木家具、墙纸、踢脚线, 产品境内外销售; 从事公司相关的新材料、新产品的研究开发; 从事自产产品的安装及售后服务等, 其中地板业务系巴洛克公司的主营业务。巴洛克公司的经销门店遍布全国各地, 数量众多, 仅以湖南省为例, 2015 年、2016 年每年的经销门店均超过一百家。XX 系生活家地板官方网站, 主办单位为巴洛克公司。

巴洛克公司系广东省高新技术企业、中国林产工业协会地板专业委员会副理事长单位、中国林业产业联合会常务理事单位、中国室内装饰协会副会长单位、中国质量检验协会团体会员单位, 在 2015 年为《中国林产工业企业社会责任白皮书》参编和发布试点单位。巴洛克公司先后获得过各项荣誉, 曾被评为 2008 年中国家居消费指南新服务上榜企业、2010 年中国地板行业十年特别贡献企业奖、2014 年广东泛家居领域最具价值十强品牌、广东省林业龙头企业、全国质量诚信标杆典型企业, 获得科技创新二等奖、中国林业产业突出贡献奖特别奖、中国木业 30 年(百家)突出贡献企业、中国木地板企业国际维权突出贡献奖, 参与编纂《见证中国地板行业辉煌十五年(1995-2010 年)》, 参与起草《实木地板通用要求》国际标准, 参与编纂《商业木材与木制品标识》、《木地板企业登记划分规范》、《实木复合地板》、《仿古木质地板》等中国木地板国家标准和行业标准。

自巴洛克公司成立之后, 巴洛克公司及其相关企业陆续在《时尚家居》、《瑞丽》、《国际木业》、《家居廊》、《华商报》、《中国企业报》、《南方航空报》等多家报刊杂志刊登广告, 在中央电视台一套、二套、凤凰卫视等电台进行宣传推广, 通过搜狐家居、新浪网、凤凰网、百度等网络媒体以及户外广告牌等多种方式发布广告, 宣传和推广生活家地板。同时, 巴洛克公司通过与香港的欧阳应霖、任达华签订品牌代言协议, 与清华大学美术学院签订《技术服务合同》, 设立清华大学美术学院装饰材料研究所·生活家居创意课题组, 参加国内外设计展会等方式不断推广其品牌。

经过不断的宣传和推广, 生活家地板获得了一系列荣誉。其被评为 2004-2005 年度影响力十大品牌、被中国木地板网评为 2014 中国地板公益十大品牌、2014-2015 中国实木复合地板十大品牌、被搜狐焦点家居评为 2014 年最具影响力品牌、2015 年中国地板十大品牌、被中国木材与木制品流通协会评为 2015 年中国地板十大影响力品牌、图形商标的木地板、被评为 2012 年-2015 年广东省名牌产品、被中国建筑装饰装修材料协会评为中国绿色、环保、节能建材产品、被中国科学技术协会评为 2013 年度中国环保地板十强品牌、消费者喜爱的中国地板十强品牌、2013 年度消费者最喜爱家居品牌、2014 年中国房地产开发企业 500 强首选供应商品牌·地板类、2016 年中国环保地板十强品牌, 复合木质地板产品被评为广东省高新技术产品、地热型除醛实木复合地板产品在 2015 年被评为广东省高新技术产品, 2014 年、2015 年获得广州国际设计周红棉奖·产品设计奖。

中国林产工业协会出具《关于生活家行业地位的说明》一份, 主要内容为: 巴洛克公司

为我国大型木地板经营企业，以手工仿古地板为特色，其旗下品牌包括“生活家”、“生活家巴洛克”等产品销量居行业前列，在国内外拥有广泛的认同度。生活家自 2006 年至今为中国林产工业协会副会长单位，也是地板委 55 家副理事长单位之一，同时也是中国林产业联合会常务理事单位，与大自然、圣象等品牌同为中国木地板行业的龙头与支柱性企业。生活家在中国林产工业协会历次奖项评定与优秀企业表彰中荣获殊荣。同时，生活家在行业标准制定、科研课题研究等方面，也起到了行业龙头企业的作用。另外，生活家与协会配合，积极应对美国“双反”，目前是中国三家零税率企业之一。以生活家、大自然、圣象等为代表，协会将扶持一批龙头企业，提升中国木地板行业的国际影响力，树立一批全球性的木地板品牌。

2、巴洛克公司与门迪尼工作室的合作情况

2012 年 4 月 15 日，巴洛克公司与意大利门迪尼工作室签订《关于木地板产品的设计咨询协议》，协议期限四年。协议约定由门迪尼工作室检查和修改由巴洛克公司设计的新产品及相关目录；检查和修改由巴洛克公司提供的色彩调色板并提出其他调色方案；举行讲座和媒体专访并支持双方商定的营销活动，巴洛克公司有使用亚历山德罗·门迪尼及弗朗西斯科·门迪尼先生的签名、肖像和视频的权利。门迪尼工作室赋予巴洛克公司制造和销售通过该咨询服务所设计的新品，同时赋予巴洛克公司采用该协议规定的图纸和图片用于制造木地板产品，除了“门迪尼作品集”之外的其他标识（不限于“门迪尼设计”）统一确定由巴洛克公司使用。巴洛克公司为此支付门迪尼工作室每年 6 万欧元的费用，弗朗西斯科·门迪尼到访巴洛克公司或者中国参加讲座、媒体专访和视察额外再支付每周 9000 欧元的报酬和差旅、住宿费。

2016 年 4 月 20 日，巴洛克公司与意大利的设计公司门迪尼工作室签订《授权使用合同》，合同有效期自 2016 年 4 月 1 日至 2019 年 3 月 31 日。合同约定亚历山德罗·门迪尼与弗朗西斯科·门迪尼均同意将肖像权及名下之“门迪尼”（包含英文“MENDINI”）等相关权利授权许可巴洛克公司使用，授权的内容具体如下：巴洛克公司可以任何合法方式使用“门迪尼”（包含英文“MENDINI”）及相关标识，巴洛克公司可使用门迪尼工作室持有的“门迪尼”（包含英文“MENDINI”）及相关标识，巴洛克公司可将“门迪尼”（包含英文“MENDINI”）予以注册商标，可使用亚历山德罗·门迪尼与弗朗西斯科·门迪尼的肖像权，可对其产品冠名为门迪尼工作室设计产品，并可将上述权利以合法方式使用于巴洛克公司的市场推广及营销经营中，本授权为排他性独占许可。

上述协议签订之后，亚历山德罗·门迪尼和弗朗西斯科·门迪尼为巴洛克公司的地板产品开展了一系列宣传活动。

3、涉案商标情况及主张的知名商品特有包装

三林生活家公司系涉案第 7771146 号、第 1600860 号、第 4777126 号、第 4276865 号商标权利人，上述商标的核定使用商品均为第 19 类，包括地板、拼花地板、非金属地板等。其中第 7771146 号商标的有效期限自 2011 年 2 月 21 日至 2021 年 2 月 20 日，该商标的申请日为 2009 年 10 月 20 日，第 1600860 号商标的有效期限自 2001 年 7 月 14 日至 2011 年 7 月 13 日，经续展至 2021 年 7 月 13 日，第 4777126 号商标的有效期限自 2009 年 3 月 7 日至 2019 年 3 月 6 日，第 4276865 号商标的有效期限自 2007 年 10 月 28 日至 2017 年 10 月 27 日。2011 年，三林生活家公司许可巴洛克公司使用上述四个商标，目前均在许可期限内。2014 年，三林生活家公司授权巴洛克公司全权负责处理其所有的包括涉案四个注册商标在中国大陆地区的维权事务，授权期限为 2014 年 12 月 26 日至 2020 年 12 月 31 日。

庭审中,巴洛克公司主张其生活家地板产品的包装构成知名商品特有包装。特有包装具体指:一个长方体的纸箱子,箱子底色是白色,纸箱两个长侧面上用简约的直线条构成一个大边框,方框内两头排布了镂空复古式花纹,方框内部一侧标注有商标及产品名称“生活家地板”或者“生活家·巴洛克地板”及英文“ELEGANTLIVING”,方框内另一侧标注有一个带底色且有暗花纹的方框,方框内有宣传语“一个阶层的生活格调”。包装箱如下图:

巴洛克公司及其经销商在对外广告宣传中,包括在其制作的产品宣传册、公司网站、宣传海报、户外广告牌、视频广告中均频繁地使用其广告语“一个阶层的生活格调”。

自 2013 年开始,巴洛克公司木地板的外包装箱均由吴江力维纸箱包装有限公司(以下简称力维包装公司)印制。双方于 2013 年签订《包装箱委托印制协议》,合同期限自 2013 年 5 月 1 日起至 2018 年 4 月 30 日止,合同中约定巴洛克公司会以采购订单形式向力维包装公司下达委托印刷产品数量,力维包装公司应严格按照下达的订单印制协议项下的产品外包装箱,力维包装公司不得有任何超出订单范围的印制行为。巴洛克公司授权印刷的是三种纸箱,每一种纸箱图片都作为合同附件。三种纸箱除了在图案的底色上有所区别外,其余的特征基本一致,均为底色为白色的长方体纸箱,箱子的两个长侧面为一个用简约的直线条构成的大方框,方框内两头均排布了镂空复古式花纹,方框内部一侧标注有“生活家地板”或者“生活家·巴洛克地板”及英文“ELEGANTLIVING”,另一侧为一个带底色且有暗花纹的方框,方框内为一句宣传语“一个阶层的生活格调”。

自 2013 年至 2016 年,巴洛克公司和力维包装公司每年签订一份《纸箱购销合同》,其中 2013 年委托印刷上述纸箱共计 36 万个,2014 年委托印刷 48 万个,2015 年委托印刷 47 万个,2016 年委托印刷 53.6 万个。

(二) 浙江巴洛克公司的基本情况及与巴洛克公司的合作历史

浙江巴洛克公司成立于 2001 年 6 月 19 日,成立时公司名称为湖州正达木业有限公司,于 2009 年 11 月 16 日变更名称为浙江生活家巴洛克木业有限公司,于 2015 年 11 月 11 日变更为现有公司名称。公司经营范围为地板,竹、木制品制造、加工、销售。公司法定代表人徐正财,注册资本 500 万元。

2004 年 4 月,徐正财成为湖州市南湖区地板协会副会长之一。2010 年,浙江巴洛克公司成为湖州市南浔区地板协会副会长单位之一。2016 年 10 月,浙江巴洛克公司成为浙江省地板协会会员单位。

浙江巴洛克公司向法院提交《中国环保地板品牌》证书,以证明其获得中国林产工业协会实木地板联盟授予的相应荣誉,但是该证书无法提交原件,对于该证书中国林产工业协会进行了说明。中国林产工业协会于 2016 年 11 月 10 日出具《关于对巴洛克公司的复函》,主要内容为“巴洛克公司是我会副会长单位,在行业中具有很高的影响力和品牌形象;同时,企业积极参加协会组织的行业活动并做出了巨大贡献。巴洛克公司所拥有的“生活家地板”和“生活家巴洛克地板”是中国地板业十大品牌之一,对此中国林产工业协会予以高度认可并在此再次明确。第二,涉及我会下属二级机构——实木地板联盟授予浙江生活家巴洛克地板有限公司相关荣誉中涉嫌冒用贵公司独有的两个品牌之事,经核实,主要原因为该联盟是在不了解贵司与原代工厂家的代工关系已经终止的情况下授予的,对此,我会将正式通知实木地板联盟予以纠正,并责成该联盟秘书处在一定范围内就此事进行澄清并消除已经造成的社会影响……”。

巴洛克公司与浙江巴洛克公司自 2006 年开始 OEM 生活家品牌实木地板的加工合作关系。双方合作至 2009 年，基于国家文件要求需要把 OEM 工厂名称印在产品上，因此经巴洛克公司授权，湖州正达木业有限公司于 2009 年 11 月 16 日变更企业名称为浙江生活家巴洛克木业有限公司。而此时涉案的商标已经申请注册，但尚未公告授权。

2010 年 5 月，巴洛克公司与浙江巴洛克公司签订《生活家·巴洛克实木地板 OEM 合同》，合同期限为 2010 年 3 月 1 日至 2011 年 12 月 31 日。合同约定，巴洛克公司授权浙江巴洛克公司生产“生活家·巴洛克”牌实木地板，商标使用权、品牌属于巴洛克公司所有，未经授权，浙江巴洛克公司不得在任何区域进行销售，并就私自销售约定了违约责任，浙江巴洛克公司必须按巴洛克公司的包装标准和防伪要求执行，定制“ELEGANTLIVING★”防伪钢板。巴洛克公司根据销售情况，下达《产品生产订单》并协商交货期限。浙江巴洛克公司按巴洛克公司要求生产，并经巴洛克公司检验人员检测无误并贴“产品防伪标识”后入库，发货按巴洛克公司发货通知单发货，如浙江巴洛克公司自行发货，视为私自销售。合同期内，任何一方经协商一致均可变更或解除合同，同时需提前一个月通知对方。解除后，巴洛克公司负责按本合同约定购进其下单生产的“生活家·巴洛克”牌实木地板的库存，在 90 天内支付完货款，浙江巴洛克公司必须积极配合巴洛克公司开展各项促销活动，巴洛克公司未按约购进浙江巴洛克公司所存库存的，浙江巴洛克公司有权自行处理，浙江巴洛克公司由此产生的损失由巴洛克公司承担。

双方于 2012 年又续签了《生活家·巴洛克实木地板 OEM 加工合同》，合同期限为 2012 年 1 月 1 日至 2013 年 12 月 31 日。

2014 年之后，双方未签订新的合同，但浙江巴洛克公司仍继续为巴洛克公司进行生活家·巴洛克实木地板 OEM 加工。

2015 年 10 月 1 日，巴洛克公司的总经理林德英、副总经理金广奎与浙江巴洛克公司的法定代表人徐正财进行了一次会谈，会谈中双方就变更浙江巴洛克公司名称进行了重点商议，巴洛克公司要求浙江巴洛克公司变更企业名称，浙江巴洛克公司表示这个公司名称取消不了，除非政府下达指令，要不就由巴洛克公司把这名字买回去，收购。浙江巴洛克公司表示和巴洛克公司合作，把生活家发扬光大，生活家品牌浙江巴洛克公司不做别人做。当巴洛克公司提到浙江巴洛克公司这个名字容易造成错觉时，徐正财表示不管怎么样都是生活家的，现在对巴洛克公司有利，浙江巴洛克公司做低端市场，巴洛克公司做高端市场，都是生活家，没有流到外面去。双方此次就变更企业名称的会谈无果而终。

2015 年 12 月 22 日，巴洛克公司向浙江巴洛克公司发送《解除函》，解除函中载明双方于 2007 年开始生活家·巴洛克实木地板 OEM 加工合作，2012 年 1 月 1 日又签订了《生活家·巴洛克实木地板 OEM 加工合同》，该合同到期后，双方未签订新的合同，但浙江巴洛克公司仍继续为巴洛克公司进行生活家·巴洛克实木地板 OEM 加工，形成了事实上的不定期加工合同关系，现巴洛克公司正式通知浙江巴洛克公司解除双方 OEM 加工合同关系。该《解除函》于 2015 年 12 月 23 日由浙江巴洛克公司签收。

2015 年 12 月 25 日，巴洛克公司向浙江巴洛克公司邮寄《告知函》，告知函中载明巴洛克公司已经发函解除了加工合同关系，就合同解除之后双方的权利义务进行了明确，要求浙江巴洛克公司指派相应人员配合对合同产品进行库存清理、核对等工作，告知浙江巴洛克公司在此期间，不得擅自对合同产品进行处置，基于双方的委托加工合同关系已经终止，要求浙江巴洛克公司立即前往工商登记部门对企业名称进行变更，变更后的企业名称不得含有诸如“生活家巴洛克”、“生活家”、“巴洛克”等与巴洛克公司的企业名称、产品商标等

可能构成混淆的名称或词汇。告知函中另涉及巴洛克公司不时接到各地经销商投诉称浙江巴洛克公司以“生活家巴洛克”品牌及“门迪尼巴洛克”系列产品在各地进行招商及售货,造成市场消费者混淆,严重侵犯了巴洛克公司的商标权益,要求其立即停止一切侵害巴洛克公司权益的行为。该告知函于 2015 年 12 月 27 日由浙江巴洛克公司签收。

2016 年 4 月 8 日,巴洛克公司向浙江巴洛克公司邮寄《催告函》,催告函中再次重申了浙江巴洛克公司在收到《解除函》和《告知函》后,不仅从未就库存的清理、核对事宜与巴洛克公司进行过联系,反而在市场上私自出售合同产品,故发函催告,告知浙江巴洛克公司立即与巴洛克公司联系,告知合同产品库存的详细种类和数量,积极配合巴洛克公司清理库存产品,并立即停止一切擅自销售合同产品的违法行为。该函于 2016 年 4 月 10 日由浙江巴洛克公司签收。

(三) 浙江巴洛克公司开设门店数及使用涉案相关标识的情况

自 2015 年 8 月至 2016 年 9 月,浙江巴洛克公司在全国的门店已达 48 家,遍布全国 15 个省,其中在 2015 年开设 11 家,2016 年开设 37 家。浙江巴洛克公司有 9 家经销商的门店与巴洛克公司的门店开在同一商场。有部分巴洛克公司的经销商在 2016 年与巴洛克公司解除了合同关系,转而成为了浙江巴洛克公司的经销商,并且将门店开设在原来的门店地址上,其中有两家是自 2010 年就已成为巴洛克公司的经销商。

1、浙江巴洛克公司在被诉侵权产品上使用相关标识的情况

根据全案证据所反映的事实,浙江巴洛克公司在被诉侵权产品上使用涉案相关标识的情况主要有以下四种:

第一种是在地板上用钢印标注“ELEGANTLIVING★”。如 2016 年 10 月 16 日,巴洛克公司委托的调查人员申智灿来到位于河南省信阳的“浙江生活家巴洛克地板”工厂店,在该处销售的地板产品上用钢印标注了“ELEGANTLIVING★”。

第二种是在地板上用钢印标注“生活家巴洛克木业制造”。如 2016 年 1 月 5 日,上海海华永泰律师事务所委托代理人张怡在上海市徐汇公证处的公证员李某,4、公证人员马某,4 监督下,来到位于江苏省泰州市姜堰区姜堰家居广场附近门头字牌显示为“生活家巴洛克地板工厂店”的商铺,对该商铺的外观、张贴的宣传标识、产品标签、展出地板等进行了拍照。该商铺的门头为“生活家巴洛克地板工厂店”,其中“工厂店”三个字字体明显小于其他字,产品价签、海报、店内装潢均标注了“生活家巴洛克地板”。在该处销售的地板上标注了“生活家巴洛克木业制造”。

第三种是在地板上标注。如 2016 年 1 月 5 日,上海海华永泰律师事务所委托代理人张怡在上海市徐汇公证处的公证员李某,4、公证人员马某,4 监督下,来到位于江苏省盐城市高力国际家居港三楼门头字牌显示为“生活家巴洛克地板”的商铺,对该商铺的外观、张贴的宣传标识、产品标签、展出地板等进行了拍照。该商铺的门头店招为“生活家巴洛克地板”,产品价签、海报、店内装潢均标注了“生活家巴洛克”。在该处销售的地板上标注了。

第四种是在地板上标注,又用钢印标注“ELEGANTLIVING★”。如在福建世象公司公证购买到的被诉侵权地板上标注了,又用钢印刻了“ELEGANTLIVING★”。

2、浙江巴洛克公司在网站上使用相关标识的情况××系浙江巴洛克公司注册的网站。

2016年4月29日,巴洛克公司对上述网站进行了公证。根据公证书显示的结果,在该网站上多处标注了“门迪尼巴洛克地板”、“生活家巴洛克制造”等字样,网站“公司简介”栏中写道:“生活家地板在国外,设立联络机构,与国际知名地板品牌建立长期供货关系,产品销往美洲、欧洲、大洋洲……公司为了更好地迎合市场,遵循“一流品质,百姓价格,黄金售后”方针,推出了‘门迪尼巴洛克系列’……”。在公司简介后有四张照片,其中三张照片为整箱地板的图片,地板的外包装为红白相间的长方体箱子,箱子底色为白色,箱子长侧面有一个以直线条构成的大方框,方框内两头均排布了镂空复古式花纹,方框内部一侧标注有,另一侧为一个红底色的方框,方框内有“一个阶层的生活格调”字样,其中一张照片为整个仓库存放了上述外包装箱地板的图片。另外一张图片为浙江巴洛克公司的门头照片,照片显示在其门头上用竖排字标注了“

浙江生活家·巴洛克地板有限公司”,同时在门牌上用一横排金色醒目大字标注“生活家巴洛克地板”,下面加注“门迪尼巴洛克”。

2016年12月1日的庭审中,浙江巴洛克公司认为上述网站系委托相关人员制作,基于与巴洛克公司多年的合作,所以使用了elegantlivingwood这个域名,这是基于合作的惯性,并且其当庭确认会注销elegantlivingwood这个域名,以防止相关公众混淆。2016年12月8日,浙江巴洛克公司陈述其已经将上述网站注销。巴洛克公司确认上述网站已不存在,但是浙江巴洛克公司在中华建材网上设立域名为elegantlivingwood.chinabm.cn的门迪尼巴洛克地板官网,仍将elegantlivingwood作为二级域名用于宣传和推广涉案的被控侵权产品。经一审法院联网核实,××网站确已不存在,同时在中华建材网上确实存在着域名为elegantlivingwood.chinabm.cn的门迪尼巴洛克地板官网,显示的企业为浙江巴洛克公司。

据公证书显示,2015年11月4日,浙江巴洛克公司在中国木地板网(××)上进行公司宣传,通过搜索定位到浙江巴洛克公司的页面,在该网页的上半部分用粗体字标注着“生活家”,在网页的中部区域左边显示“生活家地板”,在该行标识之下又标注了一横排英文“ELEGANTLIVINGFLOORING”,同时在方框中载明“企业名称:浙江生活家巴洛克木业有限公司企业法人:徐正财”,在网页中间区域刊载了公司介绍,内容为“生活家(ELEGANTLIVING),一家致力于满足全球消费者居家木制品需求的企业,全球最大的仿古地板生产企业之一。始创于1996年,拥有生活家·地板、生活家·巴洛克等四大品牌……拥有员工超过1800名。生活家具有林木资源的长期应用优势,与中国林科院木材工业研究所、清华美院等国内外知名机构建立紧密合作关系……”。点击产品展示栏,显示很多款地板产品,其中包括了“生活家地板-枫木”、“生活家地板-榆木”等型号。

3、浙江巴洛克公司使用涉案相关标识的其他情况

2015年10月18日,浙江巴洛克公司法定代表人徐正财给巴洛克公司全国各地几十家经销商邮寄招商信及报价单,招商信中写道:“我公司与生活家地板合作十多年之久,在生活家中山工厂总部的帮助和扶持下,我们传承了生活家地板的管理,工艺和严格的质量要求,并在此基础上不断提升创新……市场形势不容乐观,特别是地板行业竞争尤为激烈……面对目前知名品牌地板价格高、任务重、库压大、服务跟不上等因素,逐步失去了品牌竞争的优势……有的经销商已经到了难以为续的地步。针对目前市场现状,我们浙江巴洛克公司及时推出了‘门迪尼巴洛克’品牌……我们给大家提供‘比得起质量、拼得起价格’的产品,并不是希望大家去打价格战,而是给大家提供一个‘新的渠道、新的财富’”。在信的落款处标注了浙江巴洛克公司的联系电话及地址,并有徐正财的签字。招商信的信封上标注了“门迪尼巴洛克地板”和英文“MENDINIBAROQUEFLOORING”。连同招商信一并邮寄的还有报价单,

报价单中所列大部分产品品名以及产品规格与巴洛克公司的产品信息一致,产品品名包括了烟雨江岸、黄金麦田、暮色云海、檀香之恋、拉普兰德等。报价单最后备注以上产品为门迪尼巴洛克包装。

庭审中,浙江巴洛克公司陈述“门迪尼”系意大利人的常见姓氏,“巴洛克”系一种艺术和建筑风格,对于任何在公共领域的标识其都可以无理由使用,仅仅因为喜欢其就可以使用,之所以将这两个结合使用是因为徐正财认为这两个词的组合比较有艺术气息,符合产品定位。因此,其已经于 2015 年 5 月向商标局申请注册“门迪尼巴洛克”商标。经查,在本案判决之前,浙江巴洛克公司申请注册的“门迪尼巴洛克”商标已经被异议无效。

(四) 与浙江巴洛克公司有关的其他事实

1、2016 年 1 月 6 日,上海海华永泰律师事务所委托代理人任洁玮在上海市徐汇公证处的公证员李某,4、公证人员马某,4 监督下,来到位于江苏省南京市润江路 6 号苏宁睿城十二栋二单元 1701 室陈翠萍办公室,了解关于陈翠萍购买地板及提货的情况,陈翠萍就其了解的情况出具了《情况说明》和《南京与浙江生活家提货过程》两份文件,并在文件上签字确认,陈翠萍现场出示了物流单、出入库单等票据原件,陈翠萍同时将保存在其手机中的两段视频导出后进行了复制。任洁玮与公证人员来到陈翠萍在上述文件中提到的从生活家购进的部分余货所存放的仓库进行拍照,并拆开其中一箱货物(该箱货物包装完好,未发现折痕),从其中取出两块地板带回,对该两块地板加贴公证处封条进行了封存。在《情况说明》中写道“我(陈翠萍)和浙江生活家徐正财这段时间联系并提货,金额计 767939 元,货款是打到徐正财夫人楼玉珍农行卡上:卡号是 62×××10”,详见打款单据明细及浙江生活家来往的物流单、出入库单等票据。从浙江生活家购进的部分余货现存放在公司仓库,可以现场进行拍摄。以上情况是我真实意思表示,情况属实。”在《南京与浙江生活家提货过程》中写道“南京是从 2015 年 6 月 21 日南京新庄展会上看到徐正财徐总,听说门迪尼巴洛克地板一说……之后徐正财和我电话联系了,就门迪尼巴洛克地板系列一说,门迪尼巴洛克地板的生产厂商是浙江生活家,地板的背面是生活家的老 LOGO,规格、颜色也是一致的,而我们店面标价签也标是浙江生产……6 月 21 日展会上订了很多实木订单……徐正财说门迪尼没有问题,是浙江生活家注册的,就说是个系列产品,一样的分厂生产的,背面老 LOGO 又一致,又是同一厂生产的,怕什么,价格又低,又有现货,就换一下箱子(箱子的花纹色彩就同生活家一个样,就多门迪尼三个字)可以发货了,在安装过程中,没有客户投诉。8 月 8 日工厂又在南京搞活动,实木价格一样低,订了不少订单,就这样我们就断断续续发货,直到有客户投诉地板有质量问题,投诉(到)南京晨报,我也现场打开包装箱看,确实巴结太多,沙光太粗糙,我就打电话给徐正财,他说有点巴结也很正常,不行就让他挑一挑,这个客户投诉我赔了 2.5 万元,徐正财补贴了我一半……之后徐正财打电话说,现在他正在招商……他说中山生活家并没有注册地板背面 LOGO 和巴洛克,他可以用,而且也注册了,还给我看了注册的文件,发给图片看,要我开店,或把分销商店面拿出来一半上他的产品,否则他就招商了……”。

该公证书中附了自 2015 年 6 月至 2015 年 12 月间,以“其他合法款项贷款或者预付采购款”的名义汇入楼玉珍农行账户十多笔款项的付款凭证。出库单的抬头显示为“浙江生活家巴洛克木业有限公司出库单”,以及对应的入库单和销售单。在陈翠萍的仓库中存放的从浙江巴洛克公司购进的余货,其外包装箱显示为红白相间的包装,除了在包装箱长侧面的左边部分标注的是“门迪尼巴洛克”字样,其余的设计包括两侧的镂空复古花纹、加底色的方框上有标注“一个阶段的生活格调”宣传语等特征均与巴洛克公司的外包装一致。外包装箱

上写明制造商为浙江巴洛克公司。该包装箱内的地板上用钢印刻有“ELEGANTLIVING★”。

2、巴洛克公司的合肥经销商曹向进陈述因生活家集团每年年初都有一次产品订货会，2015年2月，其出差到上海，当时生活家集团委托浙江徐正财代工，其顺道去浙江看实木产品以便订货会时选择，并对浙江工厂产品进行了参观，和浙江徐正财进行了沟通交流。当时徐正财同意私下发货，且价格比生活家集团便宜20元左右，当时要求下单1万平方米左右。此后6-10月之间，合肥陆续从浙江代工厂发实木地板6296.39平方，金额1084647元。汇款时按照徐正财要求汇款给他夫人楼玉珍。曹向进为了证实这一陈述，分别附有四份银行账户交易明细和四份入库单进行佐证。银行账户交易明细中显示收款人户名为楼玉珍，账号为62×××75，入库单中的金额与银行账户交易明细中的金额能一一对应，且入库单中显示供应商名称：楼玉珍地板-湖州生活家-浙江正达。

3、2016年8月22日，江苏淮安工商行政管理局经济技术开发区分局作出行政处罚决定书，淮安工商局查明：2015年11月13日，陈莉与浙江巴洛克公司签订地板经销合同。在工商局2016年3月18日检查时，陈莉在淮安××技术开发区易佰装饰设计中心的地板展示间标注了“生活家巴洛克地板”字样，标价签标注了“浙江生活家巴洛克地板”文字，展示的木地板背面标注的是“生活家巴洛克地板公司”。工商局于2017年3月30日对其行为下达了责令改正通知书，要求其立即停止违法行为。在工商局责令其改正之后，基于浙江巴洛克公司的统一安排与要求，陈莉将门头和店门左侧的招牌标注为“浙江生活家巴洛克地板公司直营店”，而不标注门店自己的字号。在其店内没有悬挂自己的营业执照，却悬挂由浙江巴洛克公司提供的其公司的营业执照和工业产品生产许可证的彩色复印件。店内展示的木地板背面标注了“浙江生活家巴洛克地板有限公司”字样。另外，在其店内悬挂的标注有“浙江生活家巴洛克地板公司”、“巴洛克之手”、“用手去爱巴洛克”文字，图案为一个欧洲男子拿锤子和钻子在加工地板的宣传画，该宣传画系浙江巴洛克公司提供。而该宣传画系巴洛克公司委托他人设计的系列宣传画之一，并且一直在使用。浙江巴洛克公司统一印制了抬头标注为“浙江生活家巴洛克地板公司”字样的订货单，供其经销商使用。在店内放置了巴洛克公司生产的“生活家”地板，用于向消费者宣传浙江巴洛克公司是“生活家”和“生活家·巴洛克地板”的制造商。2016年4月2日，陈莉在淮安××技术开发区秋果装饰服务中心展示的木地板背面印制有“生活家巴洛克”字样，该地板系浙江巴洛克公司向其发的货。浙江巴洛克公司向陈莉提供了“生活家巴洛克”字样的产品宣传手册。在2016年3月28日，陈莉以浙江巴洛克公司名义和“淮安南国鼎峰装饰公司”（实际注册的是“佛山市南国鼎峰装饰工程有限公司淮安分公司”（以下简称鼎峰淮安分公司）签订了合作协议，而该合作协议是基于鼎峰淮安分公司的负责人误认为浙江巴洛克公司和巴洛克公司系一家，而“生活家巴洛克地板”在地板界比较有名才签订的，在了解两家关系之后，没有再继续合作。工商局认为陈莉先是在展示过程中和门头突出使用“生活家巴洛克地板”字样，在责令整改后，仍然展示标注有“生活家巴洛克”字样的地板样品，并使用标注有“生活家巴洛克地板”字样的宣传手册。陈莉的行为容易使消费者将其销售的浙江巴洛克公司生产的地板和“生活家巴洛克”地板产生关联性的联想，当事人通过搭便车，攀附他人商誉，制造市场误认、混淆，争取市场交易机会，扰乱了正常的市场竞争秩序。故责令陈莉立即停止违法行为，并处罚款3万元。

4、2016年1月至6月期间，江苏连云港海州区、盐城、泰州姜堰、宿迁泗洪、南通如东、湖南长沙、河南驻马店、安徽阜阳均有经销商因在销售浙江巴洛克公司的地板时侵害“生活家巴洛克”注册商标权及构成不正当竞争而被行政处罚的记录。在江苏连云港、淮安、黑龙江均有消费者因误将浙江巴洛克公司的地板当做巴洛克公司的地板进行购买，后发现并非生活家品牌，而向行政部门进行举报投诉的记录。

5、2015 年 12 月至 2016 年 3 月期间，巴洛克公司因其湖南湘潭、湖北孝感、江西丰城的经销商违反合同约定以生活家品牌名义销售浙江巴洛克公司的地板而终止了与其的合作关系，该三家经销商在终止了与巴洛克公司的合作关系后，成为了浙江巴洛克公司的经销商，门店仍开在原来的地址，但大量使用了涉案标识。其中湖北孝感的门店是自 2010 年就成为巴洛克公司的经销商，经销生活家地板六年之久。湖南湘潭和江西丰城的经销商也与巴洛克公司合作了三年多。

(五) 太仓门迪尼商行和福建世象公司使用相关标识的情况

1、太仓门迪尼使用相关标识的情况

太仓门迪尼商行成立于 2015 年 12 月 4 日，经营范围为批发、零售地板、木门、建材等，经营者杜鑫晨。浙江巴洛克公司确认太仓门迪尼商行系其经销商。

2016 年 1 月 6 日，上海海华永泰律师事务所委托代理人张怡和上海市东方公证处公证员黄某，4、公证人员唐某，4 一同来到位于太仓市“之江国际生活广场”，公证人员监督了张怡在该商场内二楼门口“宏耐地板”字样标识的店铺内取得一块地板、一张《订货单》、两份宣传册及一张名片的过程。在上述过程中，公证人员监督张怡对上述地点方位及所取得的物品等拍摄照片三十四张。

据公证书所附的照片显示，太仓门迪尼商行的产品价签上标注了“门迪尼巴洛克地板”、“生活家巴洛克木业制造”，在产品展示架上显示“浙江生活家巴洛克地板”，其中“生活家巴洛克地板”的字体明显大于“浙江”的字体，且在“生活家巴洛克地板”下面有一排英文“ELEGANTLIVINGBAROQUEFLOORING”，另有一行用小字体标注的“门迪尼巴洛克系列”。在太仓门迪尼商行店铺中还陈列着标注有，地板上用钢印刻着“ELEGANTLIVING★”的地板。

从太仓门迪尼商行处取得的宣传册封面上用大字标示“生活家巴洛克木业制造”，另用较小的字体标注“门迪尼巴洛克地板”及英文“MENDINIBARAQUEFLOORING”，宣传册在每一页的页眉位置标注了“生活家巴洛克木业制造”，在正文内容中标注“门迪尼实木系列”，宣传内容为“门迪尼巴洛克实木地板传承意大利国宝级设计大师亚历山德罗-门迪尼对艺术及生活理念的独特理解，采用国际时尚结合中国元素，设计出光彩夺目的时尚产品，颠覆了消费者对地板的传统概念……”。在宣传册的封底和封面标注了网址××及浙江巴洛公司名称。

庭审中，一审法院对公证处封存的地板进行了拆封、比对。公证处封存的地板上标注了“生活家巴洛克木业制造”。该地板所附的《订货单》抬头显示“生活家巴洛克地板”订货单，《订货单》的页眉左边部分显示“门迪尼巴洛克系列”，落款处加盖有太仓门迪尼商行的印章。

浙江巴洛克公司认为虽然太仓门迪尼商行系其代理商，但没有排他关系，被诉侵权产品无法确认是否系其所生产，太仓门迪尼商行同时也经销很多其他生产商的产品。巴洛克公司的商标是中文和英文组合商标，被控侵权产品上标注的商标是生活家巴洛克木业制造，这两者之间有区别。虽然地板上图形商标与巴洛克公司的商标一致，但这个地板有可能是浙江巴洛克公司为巴洛克公司生产的库存产品。

2、福建世象公司使用相关标识的情况

福建世象公司成立于 2013 年 3 月 5 日，经营范围为家居用品、环保材料、墙布、木地

板、家具等，法定代表人余文锋，注册资本 508 万元。浙江巴洛克公司确认福建世象公司系其经销商。

福建世象公司的法定代表人余文锋在福州设计建材交流互动微信总群里，发布浙江巴洛克公司招募代理商的广告。在其个人微信状态里发布了大量标注有“生活家巴洛克地板”、“

生活家地板”、“门迪尼巴洛克系列”等字样的图片，图片所配文字内容包含了大量招商广告，诸如“好实木，看这里！浙江巴洛克地板工厂福建各县市 2016 年全面招商啦”，“浙江巴洛克公司门迪尼巴洛克系列隆重上市！福建各地区紧急招商中！财富热线……”等。同时发布了福建世象公司店面的照片以及经销的地板的图片。

在其发布的载有浙江巴洛克公司公司简介的图片上显示，“浙江生活家巴洛克地板有限公司……作为生活家（中山）公司的产品研发与生产基地，遵循“一流品质，百姓价格，黄金售后”方针，推出了“门迪尼巴洛克系列”。并且用放大的醒目字体标注了“生活家巴洛克地板”以及英文“ELEGANTLIVINGBAROQUEFLOORING”和“门迪尼巴洛克系列”。

2015 年 12 月 28 日，上海海华永泰律师事务所委托代理人张怡在上海市东方公证处的公证员黄某，4、公证人员唐某，4 监督下，来到位于福州市八一七中路和群众路路口的“居然之家福州店”，在一家门店有“浙江生活家巴洛克地板工厂店”字样标识的商铺内取得两块地板、一张《收款收据》、一张名片以及一份宣传资料等物品。上述公证购买的被控侵权商品也由公证处一并封存。该处的商品标价签标明“生产商浙江生活家巴洛克，品牌门迪尼巴洛克”。收款收据上加盖了福建世象公司的合同专用章。宣传册封面上显示“生活家巴洛克木业制造”，在其上用稍小的字体标注“门迪尼巴洛克地板”及“MENDINIBAROQUEFLOORING”，宣传册封底上标注“生活家巴洛克木业制造”及生产商浙江巴洛克公司的企业名称及公司网址××。

庭审中，一审法院对公证处封存的地板进行了拆封、比对。公证处封存的其中一块地板上标注了，地板上用钢印刻了“ELEGANTLIVING★”。另一块地板上标注了“生活家巴洛克木业制造”。

浙江巴洛克公司确认上述宣传册系其提供给福建世象公司，确认福建世象公司从其处进货，但是认为上述被诉侵权实物并非其销售，因为其标注的是门迪尼巴洛克和浙江巴洛克公司销售，不会写生活家巴洛克木业制造，并且其与该公司之间也没有管理和被管理的关系，该公司可以从别处进货。

（六）一审法院下达禁令之后的相关事实

一审法院于 2016 年 9 月 5 日下达了禁令，裁定浙江巴洛克公司立即停止在第 19 类地板产品、产品外包装、宣传材料、域名为 elegantlivingwood.com 网站上使用“生活家”、“生活家巴洛克”、“ELEGANTLIVING”及图形等标识，禁令的裁定已经依法向各方当事人进行了送达，浙江巴洛克公司于 2016 年 9 月 8 日签收。

在禁令送达之后，巴洛克公司又于 2016 年 10 月 26 日对网址为××的网站进行了公证，进入网站后，首页的左上角显示“门迪尼巴洛克地板”，首页正中间拖动鼠标后分别显示“浙江生活家巴洛克木业”、“生活家巴洛克制造有限公司”，且均用较大的字体标注，首页的下方显示了很多地板图片，地板名称均为“巴洛克地板”。在点击“联系我们”之后，显示

公司简介页面, 公司简介的内容以及简介中所附的四张照片均于 2016 年 4 月 29 日对该网站进行公证时显示的结果一致。

2016 年 9 月 28 日, 蔡红彬来到位于江苏盐城高力国际家居港的“生活家地板”直营店, 该店的销售人员称该店销售的是生活家巴洛克门迪尼系列, 工厂在浙江南浔那边, 是浙江巴洛克公司门迪尼系列……因为生活家就是做多层地板起家的。销售人员告诉蔡红彬可以去网上搜搜, 生活家巴洛克十大知名品牌, 地板底下都有 LOGO, 有英文的和中文的 LOGO, 表层的油漆可以吸附和净化空气中 60%-70% 的甲醛含量, 这是生活家的专利, 独有的。当蔡红彬反复问“就这个生活家?”, 销售人员回答称“对, 我们就是生活家巴洛克门迪尼系列, 门迪尼巴洛克系列, 就是一个品牌……我们是工厂直营的。”

2016 年 9 月 19 日, 董石来到哈尔滨海城市市场, 想要买生活家品牌的地板, 去了负二层之后看到“生活家”字样, 那家店门头标注的是“浙江生活家巴洛克公司地板有限公司”, 就在那家店买了地板、付了款, 董石跟销售人员确认他买的是不是生活家地板, 销售人员说是的。等到安装地板时, 发现外包装盒子上写的“浙江生活家巴洛克地板有限公司”和“门迪尼巴洛克地板”, 打开包装味道比较大, 地板背面写了“浙江生活家巴洛克公司地板有限公司”。董石感觉买的地板不是其要的生活家地板, 因此打 12315 向当地工商部门进行投诉。

2016 年 10 月 13 日, 贡杰来到福建省××县××农贸市场附近一家门头标注为“浙江生活家巴洛克地板”的店铺, 店铺中多处标注了“生活家巴洛克地板”, 该处销售的地板背面标注了“浙江生活家巴洛克地板”。

2016 年 10 月 13 日, 申智灿来到位于河南省焦作的“浙江生活家巴洛克地板公司”焦作专卖店, 该店门头店招为“浙江生活家巴洛克地板公司”, 该店使用的订货单抬头为“浙江生活家巴洛克地板公司”订货单, 在该店展示的产品手册封面上大字标注为“生活家巴洛克地板”, 用稍小的字体标注“门迪尼巴洛克系列”, 产品手册内页中有关于“一个阶层的生活格调”的内容。该处销售的地板背面标注有“生活家巴洛克地板”字样。

2016 年 10 月 14 日, 申智灿来到位于河南省许昌的“浙江生活家巴洛克地板公司”许昌专卖店, 该店门头标注为“浙江生活家巴洛克地板公司”, 店招左边部分标注了门迪尼巴洛克系列, 店门上有一张很大的海报画, 上面竖排文字“巴洛克之手”, 海报的图案为一个欧洲男子拿锤子和钻子在加工地板, 店内用大字在墙壁上标注了“巴洛克地板”。在该处销售的地板外包装为白底色的长方纸箱, 纸箱的长侧面为一个红线方框, 方框内两头均排布了红色镂空复古式花纹, 方框内部一侧标注有“门迪尼巴洛克”, 另一侧为红底色的方框, 方框内有“一个阶层的生活格调”字样。该店有封面标注了“生活家巴洛克地板”、“门迪尼巴洛克系列”字样的产品手册, 在产品手册的内页中有标示“一个阶层的生活格调”等内容。在该店取得的标注有浙江巴洛克公司名称的光盘中存储着制作门头、海报等宣传内容的电子稿件, 且这些电子稿件的内容与浙江巴洛克公司经销门店的门头装潢与店内悬挂的海报完全一致。

2016 年 10 月 16 日, 申智灿来到位于河南省信阳的“浙江生活家巴洛克地板”工厂店, 其中“浙江”两字明显小于其他字。在该处销售的地板产品上有用钢印标注“ELEGANTLIVING ★”, 也有用钢印标注“生活家巴洛克木业制造”。该店铺老板的名片抬头上标注了“生活家巴洛克地板”。

(七) 巴洛克公司主张实际损失的事实及维权费用支出情况

1、主张实际损失的相关事实

根据巴洛克公司 2014 年、2015 年度经营情况说明，地板销售收入占到所有销售收入的 90%左右。庭审中，巴洛克公司主张其与大亚圣象、大自然家居、德尔公司为同一量级，系中国地板龙头企业。中国林产工业协会在出具的证明中称：“据该协会地板专业委员会不完全统计，巴洛克公司 2010 年至 2015 年生产经营的“生活家”牌地板产销量及品牌知名度在我国地板行业名列前五名。”

关于巴洛克公司地板产品的利润率问题及因浙江巴洛克公司的被诉侵权行为给其造成的损失，巴洛克公司盐城地区的经销商薛彩莲到庭作证。其陈述从 2007 年开始经销巴洛克公司的地板，2010 年至 2015 年其每年的销量在 25000 平米左右，销售毛利润率为 30%-33%，净利润率为 15%-18%，每年的广告费投入在 20 万左右。其门店在盐城红星美凯龙，浙江巴洛克公司的门店在距离其 100 米的盐城高力家具港，于 2015 年 11 月开设，因为浙江巴洛克公司门店的销售价格低，并且很多同款产品，又加上销售人员误导顾客，导致其从 2015 年 11 月开始销售量下滑，虽然浙江巴洛克公司的门店经工商行政处罚之后已经将门头改成了浙江生活家巴洛克地板有限公司，但还是造成消费者误认，对其经营造成重大影响。为此，其向巴洛克公司要求降价和各项支持，巴洛克公司将对其的供货价格下调了 20-25 元平米，又额外补贴了 5 万元的广告费。

根据大亚圣象、大自然家居、德尔公司的财务年报记载，2014 年地板业务毛利率分别为 19.70%、35.66%、34.12%，2015 年毛利率分别为 37.96%、31.5%、32.78%。据此，巴洛克公司主张地板行业的平均毛利率为 30%。

巴洛克公司主张其与德尔公司在业务结构、公司规模等特性上高度相似，可以参照德尔公司的净利润率数据。德尔公司 2014 年地板销售收入 67743 万元，巴洛克公司 2014 年总销售收入为 64852.39 万元，德尔公司 2015 年地板总销售收入 79378 万元，巴洛克公司 2015 年总销售收入为 63494.02 万元。德尔公司地板业务均为内销，2015 年比 2014 年销售收入增长了 17.18%。巴洛克公司地板业务分为内销和外销，在 2014 年地板内销收入为 40570.8 万元，外销收入为 11256.77 万元，2015 年地板内销收入同比下降了 10.71%，计 4343.54 万元，地板外销收入同比增长 59.40%。德尔公司 2014 年、2015 年地板业务净利润率分别为 18.97%和 16.25%。据此，巴洛克公司主张参考德尔公司的净利润率，在本案中以净利润率 10%主张其实际损失。其主张浙江巴洛克的侵权行为自 2015 年 6 月开始，至 2015 年 12 月半年时间其销售收入减少 4343.54 万元，计 434.354 万元利润，按此方式计算至 2016 年年底，损失的利润为 434.354 万元*3=1200 多万。而鉴于浙江巴洛克公司在收到禁令之后，拒不履行，仍继续从事被诉侵权行为，主观恶意明显，因此要求在本案中适用惩罚性赔偿，数额应至少提高至两倍，即 2400 万。

同时，巴洛克公司陈述，其为了应对浙江巴洛克公司大规模的低价销售给其经销商带来的冲击，于 2015 年 11 月 5 日和 2016 年 3 月 15 日两次降价，向其各经销商和分公司下发《降价通知》，该通知中载明因发现市场上有浙江某地板公司使用的商标与巴洛克公司注册商标类似，且产品外包装、产品名称及规格也相同或相似，还向其他地板品牌和消费者发放低价格表，从而严重影响巴洛克公司的价格政策，因此决定对各系列的产品进行降价，第一次降幅为 8-20 元平米，第二次降幅为 5-10 元平米。

2、维权费用支出情况

2015 年 12 月，巴洛克公司与上海海华永泰律师事务所签订《委托代理合同》，合同约定由上海海华永泰律师事务所处理其与浙江巴洛克公司之间的商标侵权及不正当竞争纠纷

一审诉讼活动，并就律师费问题进行了约定。

2016 年 3 月 29 日，巴洛克公司与上海海华永泰律师事务所签订《专项法律服务合同》，合同约定由上海海华永泰律师事务所处理其与浙江巴洛克公司之间的商标侵权及不正当竞争纠纷引起的工商投诉维权法律事务，并就律师费问题进行了约定。

2016 年，巴洛克公司与中山市启源知识产权服务有限公司签订《商标维权取证委托代理合同》，合同约定由该知识产权服务公司提供侵权取证之知识产权事务，主要就河南焦作、许昌、淮滨、福建罗源、长乐进行取证。

巴洛克公司在本案中主张维权支出包括：工商维权的律师代理费 1017600 元，本案诉讼的律师代理费 40 万元，调查取证的律师服务费 25000 元，公证费 42500 元，打印翻译费 2122 元，购买侵权物品费用 550 元，调查取证及诉讼期间所花费的交通费 62143 元，餐饮费、住宿费 16251 元，共计 1566166 元。上述费用均提供了支付凭证及发票。

一审法院认为：1、被诉侵权产品系浙江巴洛克公司生产。2、浙江巴洛克公司在地板产品、外包装、宣传册、海报、网站、门头装潢等处标注“生活家”“生活家巴洛克”等字样以及相关图形标识等行为，侵害了巴洛克公司的涉案商标专用权。太仓门迪尼商行、福建世象公司，销售侵犯涉案注册商标专用权的地板，福建世象公司还在微信中发布标注相关文字的图片，用于招商和宣传，均构成商标侵权。3、巴洛克公司的生活家地板为《反不正当竞争法》规定的“知名商品”。浙江巴洛克公司在同种商品上使用与巴洛克公司知名商品特有包装相同或相近似的包装，构成擅自使用巴洛克公司知名商品特有包装。浙江巴洛克公司刻意注册与巴洛克公司近似的域名，利用该网站从事相应的商业推广，属于典型的违反诚实信用原则的不正当竞争行为。浙江巴洛克公司刻意将“门迪尼”与“巴洛克”组合大量用于其对外招商和地板经营中，以“门迪尼巴洛克系列”作为“生活家”“生活家巴洛克”品牌的系列进行宣传，属于引人误解的虚假宣传行为。浙江巴洛克公司系经授权取得“生活家巴洛克”字号，其理应知道涉案商标在行业内具有很高的知名度和品牌影响力，在代工关系解除之后，通过各种方式不规范标注其企业名称，大肆使用“生活家巴洛克”“生活家”等标识，构成不正当竞争，应责令其停止使用“生活家巴洛克”字号。

针对上述侵权行为，一审法院判决：浙江巴洛克公司与太仓门迪尼商行、福建世象公司停止商标侵权及不正当竞争行为；浙江巴洛克公司变更企业名称，名称中不得含有“生活家巴洛克”字样；浙江巴洛克公司赔偿巴洛克公司经济损失人民币 1000 万元，太仓门迪尼商行在 15 万元范围内与浙江巴洛克公司承担连带责任，福建世象公司在 30 万元范围内与浙江巴洛克公司承担连带责任；浙江巴洛克公司注销包含有“elegantliving”字样的域名；驳回巴洛克公司的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱的义务，应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费 81800 元，由浙江巴洛克公司负担 78119 元，太仓门迪尼商行负担 1227 元，福建世象公司负担 2454 元。

针对当事人在二审中提供的证据，本院组织当事人进行了证据交换和质证。当事人举证、质证及本院认证情况如下：

浙江巴洛克公司提供举证：

第一组证据：有关存货清单、入库单、销售清单、盘点统计、视频、律师函及其收发凭证、浙江省湖州市南浔区人民法院及湖州市中级人民法院判决书等，用于证明该公司销售的是库存，浙江巴洛克公司发律师函要求巴洛克公司收购库存，以及巴洛克公司违反双方合同

约定的事实。巴洛克公司质证认为,对存货清单、入库单、销售清单、盘点统计、视频的真实性不予认可,这些为浙江巴洛克公司单方制作;因浙江巴洛克公司拒绝配合,双方仍未进行过库存盘点;对方一、二审中就库存数量说法差别较大,前后矛盾;无论是否有库存,对方违约在先,无权私自销售。对其中的律师函及其收发凭证的真实性予以认可,但认为浙江巴洛克公司私自生产、销售侵权产品,严重违反双方合同约定。对南浔区人民法院、湖州市中级人民法院的判决与本案的关联性不予认可,法院判决只是解决双方之间的货款问题。

本院认证意见:浙江巴洛克公司 2015 年 2 月 2 日的存货清单,以及 2015 年 3—8 月份的入库单中有巴洛克公司当时派驻浙江巴洛克公司的品质管理员刘海峰的签字。因此,可以确认其真实性,但 2015 年 2 月 2 日的存货清单只能反映当时的存货情况,2015 年 3—8 月份的入库单只能反映入库情况,不能证明库存情况。其提供的销售清单、盘点统计、视频以及太仓、福州、淮安的销售单、南京的出库单等均为浙江巴洛克公司或其门店的单方制作的表格清单,非双方对帐结算结果,同时有关门迪尼门店的销售单以及南京出库单也是 2015 年 12 月 6 日、12 月 23 日、2016 年 3 月 6 日这几个特定日期的销售清单,不能反映其整体时间段的销售情况。对这些证据的真实性不予确认。对律师函及法院判决书的真实性予以确认,但判决书涉及的是双方往来期间结欠货款的争议,并未反映涉案产品库存情况,与本案缺乏关联性。

第二组证据:生活家的销售月报表、浙江生活家公司的销量明细、视频、网页截屏,证明巴洛克公司 2014 年的销量、其委托浙江巴洛克公司代工的产品仅为其中部分纯实木地板,浙江巴洛克公司 2012—2014 年的销量,巴洛克公司 2015—2016 年的销量是增长的,销售“生活家巴洛克”的不仅是浙江巴洛克公司一家企业。巴洛克公司质证认为,对网页截屏的真实性予以认可,对其他证据的真实性不予认可,有关证据为对方单方制作的表格,视频无原件,浙江巴洛克公司不仅销售其代工的产品,还在私自生产销售地板产品。

本院认证意见:对网页截屏的真实性予以确认。其他证据大多为表格材料,存在单方制作的可能性,视频缺乏原件,因此对其他证据的真实性不予确认。

第三组证据,“生活家巴洛克”企业查询情况、“巴洛克”商标查询情况、专家证人南京艺术学院倪蓓蓓的证词,以证明类似“生活家巴洛克”的企业名称、类似“巴洛克”的商标很多,“巴洛克”是一种欧洲艺术流行风格。巴洛克公司质证认为,对上述证据的真实性无异议,对其关联性有异议。类似“生活家巴洛克”的企业数量总体不多,且大多为对方的代理商。类似“巴洛克”的商标由三林生活家公司享有,不存在在 19 类上与巴洛克公司商标近似的“巴洛克”的商标。权利人的“巴洛克”商标经授权使用,且经广泛使用后具有极高的声誉和美誉。

本院认证意见:因巴洛克公司对以上证据的真实性予以认可,本院也予以确认。但证据显示了部分涉生活家巴洛克的企业名称,这些企业可能与双方当事人存在关联关系或业务代理关系,而且即便存在这些企业,也不能就此得出“生活家巴洛克”名称已经泛化或涉案商标不具有知名度的结论。商标查询情况反映的商标大部分是以“巴洛克”文字为组成部分的其他商标,且所涉行业或商品类别与本案关联不大。“巴洛克”确为 17、18 世纪西方的一个艺术流派,但与“巴洛克”能够成为一个地板产品的知名甚至驰名商标并不矛盾。因此,对该组证据的关联性均不予确认。

第四组证据,“门迪尼巴洛克”图形商标的证书及文字、拼音组合商标的申请流程,以证明该组合商标未被认定无效,浙江巴洛克公司享有图形商标权。巴洛克公司对其真实性没有异议,但认为缺乏关联性。图形商标中没有汉字,该商标未被主张侵权的对象。组合商标

已被国家商标局裁定不予注册。

本院认证意见:该图形商标与本案争议无关,其文字及拼音组合商标也未通过注册核准。因此,该两证据与本案缺乏关联性。

巴洛克公司二审提供以下证据:

第一组证据:浙江巴洛克公司在河南焦作、荣阳与许昌、江苏盐城与泰州、山东济南相关门店的经营视频及文字说明,以证明其在法院禁令及一审判决下达后,仍在不断开设侵权门店,从事相关侵权行为。浙江巴洛克公司称这些门店完整地使用了“浙江生活家巴洛克地板公司”名称,还以“MB”区分,是对企业名称的正常使用,且有些展示产品系赠品。同时称需要对上述证据所反映的情况进行核实,但事后仅提供了对山东济南相关门店的核实意见。

本院认证意见:该组证据反映的是浙江巴洛克公司国内部分门店经营现场的照片、视频等,浙江巴洛克公司称要核实,但仅提供了济南门店的核实意见,同时其质证时总体上认为其经营门店及产品上的标注能够与巴洛克公司及其产品相区分,现场有关地板产品系赠品。因此,对巴洛克公司提供的这组证据的真实性应予以采信。该组证据显示浙江巴洛克公司在一审法院禁令之后,在二审期间仍然使用“生活家巴洛克”“门迪尼巴洛克”“浙江生活家巴洛克地板公司”“门迪尼巴洛克系列工厂直营店”“热烈祝贺浙江生活家巴洛克地板盛大开业”等标注。

第二组证据:中山市永信会计事务所有限公司 2017 年 12 月 26 日出具的关于巴洛克公司 2016 年的销售情况的说明,以证明其销售收入在下降。浙江巴洛克公司对该组证据的真实性、关联性不予认可,该说明系根据巴洛克公司的单方委托,并由其选定会计事务所作出,且未附相关会计凭证。

本院认证意见:该说明系巴洛克公司单方委托的会计师事务所出具,会计师事务所说明的基础材料也未经双方质证确定,故单凭该说明不能实现巴洛克公司的证明目的。

第三组证据,2017 年 11 月 13 日,国家工商总局商标局《第 1775246 号“生活家装饰”商标不予注册的决定,以证明三林生活家集团有限公司的“生活家 ELEGANTLIVING”商标为驰名商标。浙江巴洛克公司对该组证据的真实性认可,但认为非生效文书,与本案缺乏关联性。即便驰名,也是在 2012 年之后,在浙江巴洛克公司登记名称时并不驰名。

本院对其真实性确认。

太仓门迪尼商行二审中提供以下证据:该商行 2016 年 6 月 16 日的提货凭证及付款给浙江巴洛克公司的付款凭证,以证明该商行只销售了这一单。巴洛克公司对两份证据的真实性认可,但认为单凭该证据不能证明其只卖这一单,而且可以证实浙江巴洛克公司在巴洛克公司已经向法院起诉后仍实施生产销售行为,主观上具有恶意。

本院认证意见:这些证据仅证明其该时间点商行与浙江巴洛克公司的交易情况,不能以此证明其全部交易情况。

本院查明

本院二审认定事实:

一审法院认定的事实有充分的证据支持，本院予以确认。结合二审当事人的举证、质证和本院认证，本院补充认定以下事实：

1、2015 年 2 月 2 日，浙江巴洛克公司实有库存 57596.78 平方米，巴洛克公司员工刘海峰签字确认。

2、2015 年 12 月 1 日，浙江巴洛克公司向巴洛克公司发送律师函，称“由于贵公司未按约履行付款义务，委托人已起诉催讨货款。另由于贵公司从 2015 年 9 月 1 日至今未要求委托人发货，亦未说明原因。截止发函之日，尚有巨大的库存贵公司未收购。就上述事实结合法律之规定，本律师认为，贵公司未能及时收购库存支付货款已违约，依法应承担责任。望贵公司接函后 3 日内，将库存收购并支付货款。否则，委托人将自行处理库存，造成委托人的一切损失将由贵公司承担。”12 月 2 日，巴洛克公司签收。庭审中，巴洛克公司主张在向浙江巴洛克公司发送解约函后，也多次联系对方，要求清点库存，但对方拒绝配合。

3、2017 年 11 月 13 日，国家商标局作出（2017）商标异字第 0000051699 决定，认定“生活家 ELEGANTLIVING”为驰名商标。

4、浙江巴洛克公司在二审期间仍通过原有门店或新设门店持续进行被控侵权行为。

二审争议焦点：1、巴洛克公司的诉讼主体资格是否适格。2、被诉侵权行为是否构成商标侵权及不正当竞争。3、如果侵权成立，一审判决确定的赔偿额是否妥当。4、本案是否超过诉讼时效。

本院认为：

一、巴洛克公司作为原告主体资格适格

巴洛克公司系涉案商标权利人三林生活家公司的间接控股的关联公司。三林生活家公司将涉案商标许可给巴洛克公司使用，并经国家商标局备案。巴洛克公司依法取得涉案商标的使用权。当涉案商标被侵权之后，其基于许可关系而享有的商标权益必然受到侵害，故其与本案之诉具有法律上的利害关系。同时，三林生活家公司与巴洛克公司签订协议，明确授权其开展维权事宜，包括提起司法救济。尽管该协议形式上未经公证认证手续，但考虑两公司内部之关联关系以及已经备案之许可关系，可以推定该授权维权系三林生活家公司的真实意思表示。而且，巴洛克公司提起本案之诉的依据不仅有被许可的商标权，也有知名企业名称权以及其他因虚假宣传等而产生的竞争利益。综合以上因素，本院认为，巴洛克公司提起本案之诉完全适格。

二、巴洛克公司起诉未超过诉讼时效

一审中，巴洛克公司主张浙江巴洛克公司违反合同约定，擅自销售被控侵权产品以及在合作终止之后未经许可生产销售被控侵权产品，最早侵权的时间为 2015 年 2 月，其他被控侵权行为发生在此之后。因此，即便其在 2015 年 2 月即知道浙江巴洛克公司有关被诉行为的存在，巴洛克公司 2016 年 1 月提起本案之诉，也未超过诉讼时效。

三、浙江巴洛克公司侵权成立

1、浙江巴洛克公司关于生产自救的主张难以获得支持。浙江巴洛克公司上诉主张其不构成商标侵权的主要理由是认为其是依约自行清理库存的行为。对此，本院认为，根据双方 OEM 合同的约定，浙江巴洛克公司根据巴洛克公司订单要求生产，在合同期内不得私自生产

和在任何区域内私自销售。任何一方经协商一致均可变更或解除合同，但需提前一个月通知对方。解除合同后，巴洛克公司负责按合同约定购进其下单生产的地板，在 90 天内支付完货款。巴洛克公司未按约购进浙江巴洛克公司库存产品的，浙江巴洛克公司有权自行处理，浙江巴洛克公司由此产生的损失由巴洛克公司承担。因此，依照合同约定，浙江巴洛克公司有权自行清理库存的前提条件是：一是合同解除之后。双方在合作期间，交易正常进行，即便浙江巴洛克公司在上一个交易期结束时暂时有库存，也会在下一个交易期正常消解。二是合同解除时，浙江巴洛克公司存有库存。此时库存事实是否存在，应经双方清理、核对与确认，单方声称存在库存及库存数量多少的，对他方没有约束力。三是在双方确认库存存在的情况下，巴洛克公司未按约购进库存，宽限期为 90 天。首先，双方之间的合同于 2015 年 12 月 23 日解除，此时为确定是否存在库存产品的时间点。双方自 2006 年开始商业合作，2015 年发生矛盾。2015 年 10 月 1 日，双方协商无果。2015 年 12 月 22 日，巴洛克公司向浙江巴洛克公司发送《解除函》，该函 2015 年 12 月 23 日由浙江巴洛克公司签收。因此，双方合作关系正式解除应为 2015 年 12 月 23 日。该时间也得到了浙江省湖州市中级人民法院生效判决确认。因此，判断有无存货以及是否属于生产自救，时间点应是 2015 年 12 月 23 日。浙江巴洛克公司二审中提供证据证明 2015 年 2 月其存在库存。但此时双方仍处于正常交易阶段，暂时的库存可以在以后的交易期中消解。而且依合同约定，浙江巴洛克公司无权以此时存有库存进行抗辩。诉讼中，浙江巴洛克公司还称合同解除的时间为 2015 年 9 月，因 2015 年 10 月双方仍处于磋商阶段，故 9 月不能认定为合同解除的时点。其次，浙江巴洛克公司并无证据证明，双方合同解除时，其存在库存商品及具体的库存数量。浙江巴洛克公司二审中提供证据证明其库存情况，因相关报表系单方制作而难以采信，而且与一审中关于库存产品约 2000 平方米的陈述相差甚远。同时，即便存有库存，库存数量也因双方未进行清理、核对等而无法查清。2015 年 12 月 1 日，浙江巴洛克公司向巴洛克公司发函，要求其收购库存并支付货款。同年，12 月 22 日，巴洛克公司向浙江巴洛克公司发送《解除函》，通知解除双方之间的加工合同关系。12 月 25 日，巴洛克公司发送《告知函》，要求浙江巴洛克公司指派人员配合清理、核对库存，并要求不得擅自处置合同项下产品。2016 年 4 月 8 日，巴洛克公司再次发送《催告函》，重申浙江巴洛克公司在收到前两次函件后，不仅从未就库存清理、核对事宜与巴洛克公司联系，反而私自出售合同产品，并要求浙江巴洛克公司立即与巴洛克公司联系，告知合同产品库存情况，积极配合巴洛克公司清理库存产品，同时再次重申要求浙江巴洛克公司立即停止一切销售行为。因此，可以看出，双方都向对方发函，要求对方处理涉及库存产品清理、核对与收购等事项。但上述事项的解决，仅仅发函并不能解决问题。在合同履行过程中及终止后，双方应当本着诚实信用原则，相互协商与协助。特别是浙江巴洛克公司，作为主张库存产品的保有方，如果确实存有库存，为了能够依照合同约定有理有据地保障自己的利益不受损害，在收到巴洛克公司的函件后，更应积极作为，及时与巴洛克公司对接，处理库存产品的清理、核对工作，而不是在库存产品尚未清理、核对，在是否存在库存产品以及库存产品数量等这些事实不明的情形下，即自行对外开设经销门店，进行产品的宣传与销售。这显然有悖诚实信用原则，由此产生的后果也应当由其自行承担。事实上，浙江巴洛克公司在双方合同履行过程中以及在合同解除后在国内大规模开设经销门店销售涉案产品，其在合同解除后销售产品是否是对已有库存产品的处置，也因此难以查清。最后，在上述两个条件无法满足的前提下，要求巴洛克公司按合同约定在 90 天内购进库存产品并支付货款，也缺乏依据。综合上述理由，浙江巴洛克公司主张其销售的是库存产品，属于生产自救的上诉理由缺乏事实与法律依据，本院难以支持。

2、合作关系终止后，浙江巴洛克公司对字号或企业名称的使用构成不正当竞争。涉案第 1600860 号“生活家”汉字及英文组合商标于 2001 年注册。第 7771146 号“生活家巴洛克”汉字及英文组合商标于 2009 年 10 月申请注册。第 4777126 号“生活家”汉字及英文组

合商标也于 2009 年 3 月被核准注册。巴洛克公司于 2006 年 5 月成立。浙江巴洛克公司前身为湖州正达木业有限公司,于 2009 年 11 月更改为浙江生活家巴洛克木业有限公司。双方合作始于 2006 年。显然,浙江巴洛克公司使用“生活家巴洛克”作为企业字号是基于双方合作经营对外开展业务的需要而被授权使用,否则其名称的由来及变更将成为无源之水。巴洛克公司一审中提供大量证据证明了浙江巴洛克公司在生产、销售的产品上、广告宣传中、网页中以及经营门店的门头及门店装潢中使用“生活家”“生活家巴洛克”字样及其企业名称等表现形式,同时证明“生活家”“生活家巴洛克”等商业标识以及巴洛克公司字号享有较高知名度和商业信誉。因此,基于巴洛克公司的授权及合作需要,浙江巴洛克公司在双方合作期间可依约使用其字号,但在合作关系终止后,特别是在巴洛克公司明确要求其在商业环境中停止使用有关标识及企业字号之后,浙江巴洛克公司使用上述标识以及企业名称或其简称必然产生市场混淆与误认的后果。浙江巴洛克公司明知巴洛克公司商标及企业字号享有较高知名度以及使用相关文字会造成相关公众的混淆,仍不予避让与停止使用,相反却继续刻意使用,主观恶意明显。于此情形,在缺乏法律依据及合同依据的情况下,法院应当认定其构成商标侵权与不正当竞争,责令其变更企业名称中的字号,以制止与惩治这种恶意侵权行为。

3、浙江巴洛克公司使用“门迪尼巴洛克”等相关文字进行宣传构成虚假宣传。浙江巴洛克公司通过专家证人及提供参考书等方式证明“巴洛克”为一种艺术风格,并进而认为其使用“门迪尼巴洛克”字样,并辅以“MB”区分,不构成侵权。本院认为,“巴洛克”确为欧洲十六、十七世纪的一种流行艺术风格。但同时,应当注意到,“生活家”地板、“生活家巴洛克”地板为知名商品,“生活家”“生活家巴洛克”等商标及“巴洛克”字号具有较高知名度及商业信誉等事实,已为有关诸多证据证实。因此,“巴洛克”在欧洲早期的含义为一种艺术风格,并不妨碍巴洛克公司及其关联企业通过长期、广泛地使用与宣传,使“巴洛克”具有识别作用,成为区别商品来源的巴洛克公司的字号或商标的组成部分。巴洛克公司自 2012 年起即与意大利著名建筑设计师门迪尼开展商业合作。浙江巴洛克公司对此知晓。因此,其在产品上使用与巴洛克公司产品相同包装装潢,在产品或其他载体上使用“门迪尼巴洛克”或“门迪尼巴洛克系列”作为“生活家巴洛克”地板系列进行指代性宣传,显然具有搭便车和混淆公众、误导消费者的目的,一审法院认定其构成虚假宣传等不正当竞争行为并无不当。

4、浙江巴洛克公司在合作关系终止前后均存在侵权行为。其侵权行为不仅包括双方合作关系终止以后的行为,还应包括双方在合作期间,其违反合同约定擅自开设门店销售地板产品的行为。同时,一、二审的证据显示,其在法院下达禁令之后,不予执行,不停止相关使用与宣传行为,继续开设门店对外销售相关被控侵权产品,并进行相应宣传,情节十分严重。

综合上述理由,一审判决认定浙江巴洛克公司构成侵权并责令其承担相关法律责任并无不当。

四、一审判决确定的赔偿数额并无不当

一审判决确定本案的赔偿数额时采用了“因销售流失而损失的利润”及“因价格侵蚀而损失的利润”两种计算方法,并考虑了巴洛克公司因侵权行为而遭受的未来销售利润损失、商誉损害、为禁止侵权而支出合理维权费用以及浙江巴洛克公司侵权的恶意、严重情节等多方面因素,认定浙江巴洛克公司因侵权行为给巴洛克公司造成的损失(包括合理维权开支)远超过人民币 1000 万元。该认定有理有据,方法科学,因果关系妥当,推理合理、清晰。同时,一审判决采用的这些计算方法及多重考虑因素之间具有互补性而非互相排斥。还应当

看到, 本案中浙江巴洛克公司的侵权行为包括了商标侵权、虚假宣传、不当注册与使用域名、擅自使用巴洛克公司知名商品特有的包装装潢以及使用字号或企业名称等诸多侵权行为。对一审判决认定的侵权赔偿数额应当予以支持。浙江巴洛克公司二审中主张巴洛克公司一审提供的关于赔偿数额的有关证据虚假等, 因缺乏证据支持, 本院不予支持。

综上, 一审判决认定事实清楚, 证据充分, 适用法律正确, 程序妥当, 应予维持。浙江巴洛克公司的上诉理由缺乏事实与法律依据, 对其上诉请求不予支持。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:

二审裁判结果

驳回上诉, 维持原判决。

二审案件受理费 81800 元, 保全费 5000 元, 由浙江巴洛克公司负担。

本判决为终审判决。

审判人员

审判长汤茂仁

审判员罗伟明

审判员何永宏

裁判日期

二〇一八年十月十二日

书记员张一然

知识产权高额索赔难点之——权利人的实际损失

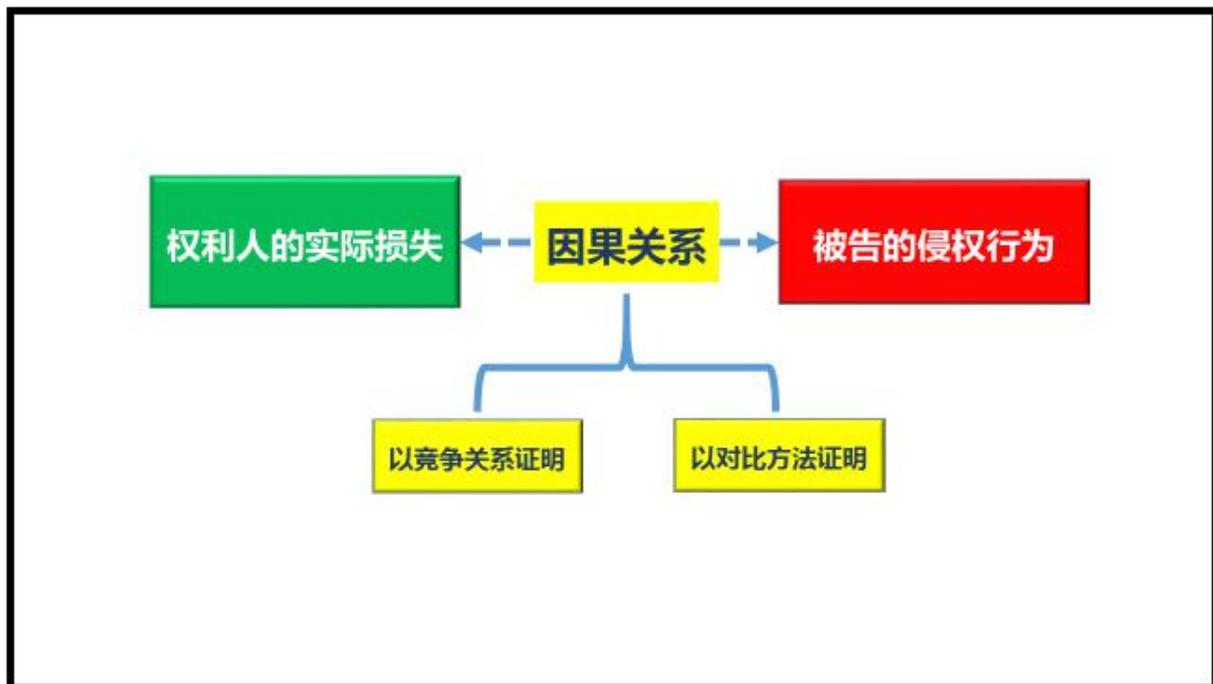
来源: https://www.sohu.com/a/361520197_813911

本文以该案例作为研究样本, 详细分析司法实践中如何运用权利人的实际损失主张赔偿金额。

【因果关系的存在】

要证明权利人的损失是一件非常困难的事情。由于权利人的损失可能会有多种因素造成, 比如管理不善、成本过高、营销不得力、整个市场环境变得恶劣等等因素所致, 不一定完全就是有被告的侵权行为造成的。因此法律意义上的权利人实际损失, 应当是该实际损失与被告的侵权行为之间存在因果关系。权利人应当证明损害与侵权行为的因果关系, 与侵权行为不大的赔偿主张, 或者猜测性的赔偿主张不会获得法院支持。

该因果关系, 通常可以从以下两个方面加以证明: 以竞争关系证明因果关系、以对比方法证明因果关系。具体如下表所示:



【以竞争关系证明因果关系】

那么如何证明这个因果关系的存在呢?

首先, 原告巴洛克木业公司和被告浙江巴洛克公司之间存在直接的竞争关系。主要体现在经营场所的设置以及广告宣传上, 两者均存在着竞争关系。

01 浙江巴洛克公司和巴洛克木业公司经营的是同一种商品,且两公司大部分产品的品名、规格完全相同。自 2015 年 8 月至 2016 年间,浙江巴洛克公司在全国各地开设了 48 家销售被诉侵权产品的店铺。这些店铺开设的地点或与巴洛克木业公司的店铺在同一商场,或在其附近区域,且以较低的价格销售被诉侵权产品,这在客观上抢占了巴洛克木业公司的市场份额,影响巴洛克木业公司地板的销售。

02 浙江巴洛克公司在全国各地的经销商使用的店铺门头字样、宣传海报、产品宣传手册、订货单等均是统一的版本,这些均系浙江巴洛克公司对经销商的统一安排与要求。

本案系浙江巴洛克公司统一策划、主导、实施并由其经销商一并参与的侵权行为,浙江巴洛克公司与其经销商不仅在各处使用涉案标识,而且以“门迪尼巴洛克”为生活家、生活家巴洛克旗下的系列品牌进行宣传,导致各地消费者产生实际混淆与误认,使得原本应当由巴洛克木业公司实现的销售被浙江巴洛克公司夺取而致巴洛克木业公司遭受损失。

03 由此可见,浙江巴洛克公司与巴洛克木业公司存在直接的竞争关系,由于侵权竞争导致巴洛克木业公司的业务实际转移到了浙江巴洛克公司。

“启发与思考”

01 因果关系的证明是有相当难度的。本案首先从被控侵权产品的特定销售区域入手,是一个很好的切入点,同时在举证上也较为容易。现实中极有可能出现的一种矛盾情形是,虽然权利人诉称被告侵权,但是权利人收入可能在整体上呈现增长趋势,如果以此来说明权利人损失明显理据不足。

但是可以把目光转向受到侵权行为影响严重的特定区域。如果在特定区域市场上出现萎缩,而这些萎缩就是由这些区域被控侵权产品的销售所导致的,则权利人通过这些特定区域市场的萎缩数据,一方面可以解释特定区域之所以出现销量萎缩的因果关系(侵权产品抢占相应市场份额),另一方面也可以解释权利人整体市场上的增长与特定市场的销量萎缩之间看起来似乎存在的悖论,事实上这种悖论是合理的,逻辑上完全可以进行合理的解释。

02 其次从被告统一的广告宣传的角度入手也是一个值得参考的方法。由于被告全国各地的经销商侵权的手法具有统一性,导致各地消费者产生实际混淆与误认,使得原本应当由巴洛克木业公司实现的销售被浙江巴洛克公司夺取而致巴洛克木业公司遭受损失。这时因果关系也更容易建立起来。如果被告的广告宣传方式不是统一的,则消费者的混淆与误认就具有不特定性,不能全部归结于被告的侵权行为所导致,也有可能是经销商的个人行为所导致的。

03 判决书中提到的直接的竞争关系,在美国的判例当中称之为“head-to-head competition”(也可以翻译为势均力敌的竞争),在权利人与侵权人直接对抗的案件,证明因果关系十分容易。在 Grain Processing Corp .v. American Maize-Products Co. 案中,联邦巡回法院认为:权利人可以通过证明双头供应市场的存在,完成对若非(英文为 but for,意思为如果被诉侵权行为没有发生,原本可以期待出现的情况)因果关系的初步举证责任。

04 本案中存在着明显的“head-to-head competition”,原被告之间有过多年的 OEM 代工合同关系,涉案时双方经营的是同一种商品,且两公司大部分产品的品名、规格完全相同,店铺选址相邻。被告与其经销商不仅在各处使用涉案标识,而且以“门迪尼巴洛克”为

生活家、生活家巴洛克旗下的系列品牌进行宣传, 非常容易导致各地消费者产生实际混淆与误认, 使得原本应当由原告实现的销售被被告夺取而致原告遭受损失。

【以对比方法证明因果关系】

其次, 通过各项数据的对比方法可以进一步证明巴洛克木业公司的实际损害与浙江巴洛克公司的侵权行为间存在因果关系。

01 自 2015 年 2 月起, 浙江巴洛克公司就与巴洛克木业公司的经销商达成协议, 以低于巴洛克木业公司的价格向其经销商私下发货, 并且订货量为 1 万平方左右。

此后, 浙江巴洛克公司陆续向该经销商发货, 直至被巴洛克木业公司发现。据此可知, 浙江巴洛克公司的被控侵权行为至少自 2015 年 2 月已经开始。巴洛克木业公司的经销商在已经向浙江巴洛克公司订货之后, 自然向巴洛克木业公司的订货量就会变少。而巴洛克木业公司整年的销售收入也就是自该月开始下降。这两个时间点具有非巧合般的一致性。

自 2015 年 6 月至 2015 年 12 月期间, 浙江巴洛克公司向巴洛克木业公司南京经销商、合肥经销商销售其自身产品。而在该期间, 巴洛克木业公司每月的销售收入同比 2014 年都呈明显下降趋势, 并且在 2015 年 6 月至 9 月间, 销售收入下降的最为严重, 这期间恰恰是浙江巴洛克公司同时向巴洛克木业公司南京经销商与合肥经销商供货的阶段。由此可见, 浙江巴洛克公司侵权行为的介入与巴洛克木业公司销量流失之间存在很大的相关性。

02 巴洛克木业公司为了应对浙江巴洛克公司低价销售给其经销商带来的冲击, 于 2015 年 11 月第一次采取力度较大的降价措施, 结果该月的销售收入成为 2015 年下半年唯一一个同比销售收入增长的月份。由此可见, 巴洛克木业公司之前几个月销售收入的下降与浙江巴洛克公司低价销售被诉侵权产品具有很大的关联性。

03 巴洛克木业公司 2015 年地板外销收入同比增长了 59.4%, 而同年内销收入却下降了 10.71%。与同行业的大亚圣象、大自然家居等上市公司相比, 巴洛克木业公司的外销增长率远远高于这两家公司, 高出两三倍之巨, 而其内销增长率却与这两家上市公司相去甚远。

04 对比分析巴洛克木业公司自身内外销的情况以及其与同行业其他企业的情况可得, 巴洛克木业公司的内部管理并非系其内销收入减少的重要变量因素, 因为内外销均处于巴洛克木业公司的统一管理与经营之下, 如若系因其管理不善所导致的内销减少, 那么无法解释外销为何会呈大幅度增长的事实;

05 同理, 亦可得出市场大环境并非系巴洛克木业公司内销减少的重要变量因素, 因为同时期、同行业、行业地位相当的其他企业内销收入呈增长趋势, 如若系市场大环境巨大波动所致内销减少, 那么无法解释同时期、同行业、行业地位相当的其他企业销售收入为何会增长的事实。

因此, 在未有相应反证的情况下, 现有证据可以证实内部管理因素以及市场因素并非系巴洛克木业公司内销收入减少的重要影响因素。

而纵观本案事实, 结合浙江巴洛克公司不具备从事出口业务资质的情况, 因此其侵权行为不会影响到巴洛克木业公司的外销, 只会对其内销产生影响, 这就能很好解释为何巴洛克木业公司外销收入明显增长内销却明显下降的原因。

06 综合以上几点，有充分理由认为除了被诉侵权行为之外，没有证据证明有其他重大因素会导致巴洛克木业公司的销量严重受损，因此被诉侵权行为系造成巴洛克木业公司地板内销收入减少的最重要原因。

“启发与思考”

数据对比是非常直观的，通过侵权时间点前后年份数据的对比，如果原告产品的销量在侵权时间出现下降的，可以初步证明侵权行为的存在。原告公司其他与被控侵权产品不存在竞争关系的类似产品与被侵权产品的数据对比，如果与被控侵权产品不存在竞争关系的类似产品的数据是增长的，而被侵权产品偏偏是下降的，也可以初步证明因果关系的存在。还可以将原告的数据与同行业其他公司同期的数据进行对比，如果同行业其他公司的数据是增长的，而原告的数据是下降的，也可以锁定侵权行为与权利人实际损失的因果关系。

数据对比仅是静态的对比，还需要进一步论述是如何排除其他因素的干扰，以增强因果关系的合理性。本案中排除了两个重要变量的干扰。一个是权利人内部管理并非是其内销收入减少的重要变量因素；另一个变量则是市场大环境并非系权利人内销减少的重要变量因素。只有这两个重要变量因素干扰得以有效排除后，因果关系才具有非常高的盖然性。

当然，影响因果关系的变量并不仅仅限于上述提到的两个变量，比如权利人人员的稳定性、原材料价格的稳定性等，均是可考虑的变量，权利人可以结合自身的证据，继续举证来增强因果关系的说服力。浙江巴洛克公司抗辩认为巴洛克木业公司销量减少与其无关，是因巴洛克木业公司内部管理混乱以及整个市场环境变得恶劣所致，但是这一抗辩不仅没有证据支持，而且与本案证据所体现的客观事实不相符。

从上述分析可以看出，在数据对比的过程中，举证责任是不断变化的。原告首先需要提出初步的因果关系的证据，证明原告的损失是由被告侵权行为造成的。被告会提出反驳意见，认为原告的损失系由侵权行为之外的其他因素造成的。如果被告提出了这方面的证据的情况下，原告则需要进一步证明因果关系的存在。

为了保证相关数据的真实性、合法性，建议原告应当提交有资质的会计师/审计师事务所出具的财务报告，加上经销商到庭陈述的数据，相互印证，会大大增强被法院采纳的可能性。从证据呈现的角度来说，数据的可视化也是必须的，通过时间趋势图可以使数据的对比结果一目了然。

【权利人实际损失的构成与确定】

与一般的赔偿案件不同，巴洛克案详细分析了权利人的实际损失，包括因销售流失而损失的利润、价格侵蚀、未来利润损失、商誉损失、合理费用等，并且还讨论了惩罚性赔偿在本案的适用。

01 因销售流失而损失的利润

因销售流失而造成的损失，是指侵权行为导致巴洛克木业公司未能实现其原本能够实现的销售业务而损失的利润。计算公式为：损失的利润=损失的销售额*被侵权产品的净利润率。

巴洛克木业公司在本案中按照 10% 的净利润率进行主张（道方图说 | 知识产权高额索赔的利器——利润率），远低于同行业同类企业，也低于其经销商到庭陈述的数据。根据上述

分析可得,巴洛克木业公司 2015 年销售利润实际损失的计算公式为:2015 年度比 2014 年度地板内销减少的销售收入*10%的净利润率,即=(4343.54 万元*10%)=434.354 万元。

有足够理由认定浙江巴洛克公司在 2016 年对巴洛克木业公司造成的实际损失远大于 2015 年所造成的金额。故巴洛克木业公司在 2016 年的实际损失 \geq 2015 年的实际损失,即大于等于 434.354 万元。

综上,巴洛克木业公司在 2015 年至 2016 年因浙江巴洛克公司被诉侵权行为所受到的因销售量减少而损失的利润至少为 868.708 万元。

02 因价格侵蚀而损失的利润

巴洛克木业公司因浙江巴洛克公司被诉侵权行为所受到的实际损失还包括因价格侵蚀而损失的利润。所谓因价格侵蚀而损失的利润,是指侵权产品的竞争迫使巴洛克木业公司降低价格或者无法实现较高的价格而导致销售利润的损失。

本案证据显示,巴洛克木业公司为了应对浙江巴洛克公司的低价销售给其经销商带来的冲击,应各经销商的要求,两次采取降价措施,降价中降幅最小的为 5 元每平方米。巴洛克木业公司在庭审中陈述自 2015 年 10 月至 2016 年上半年,其共接到降价申请约 800 单,总量约 232 万平方米。

如果仅按照巴洛克木业公司降低通知中所列的降幅最小的五元每平方米来计算,因价格下调而损失的利润=232 万平米*5 元每平方米=1160 万元,已超过 1000 万。

03 未来损失的销售利润

未来损失的利润,是指未来销售流失和未来价格侵蚀导致的利润。对于权利人而言,主张未来利润损失赔偿的关键在于证明,如果没有侵权行为,其可以确定地获取此种利润。

在本案中,巴洛克木业公司没有就这一块损失的具体金额进行举证,因此法院对未来利润的损失也不进行具体计算,但有一点是肯定的,即巴洛克木业公司未来利润的损失确系存在。

04 商誉的损害

商誉是指企业拥有的一种利益,源于该企业的名誉与顾客的联系以及使顾客的联系得以保持的条件。商誉的实质在于其所蕴含的消费者对于该企业的信任利益。一旦商誉受到非法侵害,其势必导致信任利益受损,从而使得消费者拒绝与该企业继续交易,而转而选择生产同类商品的其他企业。

本案中,消费者从巴洛克木业公司正品经销门店中购买到了浙江巴洛克公司的地板,购买后不仅发现正品门店混售侵权产品,而且所销售的侵权产品还存在质量问题,故而投诉至媒体进行曝光,最后由巴洛克木业公司的经销商赔偿消费者 25000 元。浙江巴洛克公司的被控侵权行为确实导致巴洛克木业公司商誉受损。

05 关于本案的合理费用支出问题

本案历经管辖权异议的一审、二审、禁令程序的进行及三次庭审,巴洛克木业公司委托的律师为本案的审理投入了很大的时间成本,付出了诸多智力劳动,法院对于律师费的确定充分考虑这一因素。

06 本案属恶意侵权且情节严重者应适用加倍赔偿

本案符合适用惩罚性赔偿的条件。一方面浙江巴洛克公司属于恶意侵权,另一方面浙江巴洛克公司属于侵权情节严重者。综合上述两点,应加大对于浙江巴洛克公司的惩罚力度,在本案中确定两倍的赔偿比例。

鉴于上述所确定的实际损失数额的 2 倍已经远远超过 1000 万,而鉴于巴洛克木业公司在本案中主张包含合理支出在内总计 1000 万的损害赔偿金额,因此法院对其主张予以全额支持。

小结

总的来说,巴洛克案在赔偿数额的精细化方面进行了有益的探索和实践,为如何证明权利人的实际损失提供了开拓性的思路,该案是一个非常典型的高额赔偿案件,值得我们深入研究、学习。

玺名(天津)企业管理服务集团有限公司

玺名集团源起于天津玺名律师事务所,由陈玺名博士于 2010 年创立。公司创新开发的以互联网、云计算、大数据等为工具和媒介的双创云服务平台,致力于为众创空间、孵化器、创业园等创业空间提供云管理服务,可为创客提供公司注册、创业孵化、法律咨询、知识产权代理、政府项目申报、财税咨询、人力资源服务、品牌策划和融资上市辅导等企业全生命周期一站式服务。

现集团旗下有天津玺名律师事务所、天津玺名知识产权代理有限公司、玺名(天津)科技有限公司、玺名(天津)生产力促进有限公司、玺名(天津)人力资源服务有限公司、天津至睿会计师事务所有限责任公司和众智慧(天津)财税咨询有限公司等公司,并拥有包括律师、专利撰写人、会计师、税务咨询专家、人力资源管理专家和投融资专家在内的专业团队。

我们的企业全生命周期一站式云服务平台能为众创空间、孵化器、创业园等创业空间赋能,让创新创业者省心省成本防风险增效益。



玺名集团
追求卓越·成就经典

- 玺名律师事务所:** 法律顾问/诉讼仲裁/项目服务
- 玺名知识产权:** 商标注册/专利申请/版权登记
- 玺名生产力公司:** 政府项目申报
- 众智慧财税公司:** 税务筹划/代理记账
- 至睿会计事务所:** 审计业务/设立验资/资产评估

服务电话: 15022790308
天津市高新技术开发区华苑产业园区天津科技金融大厦 20 层