

# 第一编

## 知识产权法总论



本编主要是一些涉及著作权、专利权、商标权及反不正当竞争等知识产权领域的综合性案例。

### 案例 1 甲公司诉乙公司侵犯其商业秘密、著作权案 【案情摘要】

甲公司是生产水处理设备的企业，生产黄水净、水垢清、灭菌灵、铁锈一扫光等四个系列产品。A 任甲公司的工程部经理。1993 年 9 月，甲公司与 A 签订了合作协议和保密协议。该保密协议约定：A 对甲公司的各项信息和产品技术，不得对外进行技术咨询，不得担任外单位顾问，不得协助外单位和个人开发、生产和销售四个系列产品。A 在甲公司任职期间，主要负责推销甲公司的水处理设备，掌握了大量甲公司的客户名单和经营信息。1995 年 11 月 A 与甲公司发生矛盾，在合作期间未满足的情况下离开甲公司，并于当年 11 月 8 日与乙公司签订合作协议。乙公司也从事黄水净、水垢清、灭菌灵、除铁锈产品的生产经营。A 到乙公司后，利用其在甲公司期间所掌握的客户名单和经营信息，代表乙公司与这些客户联系、签约，进行经营活动。在乙公司的产品说明书中，大量抄袭、使用甲公司产品说明书内容。甲公司以乙公司侵犯其商业秘密、著作权为由，诉至法院。法院依甲公司的申请进行证据保全，结果表明：（1）查封在乙公司电脑中储存的客户名单的内容，主要包括客户的单位名称、地址，联系人的姓名、职务、电话、邮政编码以及与客户开展业务进展情况等。乙公司承认客户名单是 A 在甲公司期间收集的，是原本属于甲公司的客户信息。（2）在被查封的乙公司与客户签订的合同中，有 13 份属于甲公司客户名单中的客户，其中，部分客户已向甲公司寻求产品型号、规格样本、设备报价并寄送水质分析报告，甲公司也为合同的签订进行了前期准备，做了工程概算并提出设计方案。部分客户先与甲公司签订了合同，后第二批产品又与乙公司签订了合同，在合同中，产品名称仍使用甲公司的产品名称、型号及水质标准。通过上述 13 份合同，乙公司共

获利润 1 351 258 元。<sup>〔1〕</sup>

### 【法律问题】

1. 客户名单是否属于商业秘密？
2. 原告是否享有著作权？

### 【参考结论】

法院认为，甲公司的客户名单是原告自己收集、筛选、整理得到的。该客户档案不属于公有领域的单位名称、地址，联系人姓名、职务、电话、邮政编码等信息，而是特定的。这些信息是原告作为经营者获取商业利益的重要依据，原告对此也采取了相应的保密措施，构成商业秘密，应受到法律保护。A 违反合同约定，擅自将甲公司的商业秘密披露给乙公司使用，构成对甲公司商业秘密的侵犯，应承担相应的民事责任。乙公司明知 A 的行为违法，仍接受并使用了甲公司的客户名单，并与这些客户签约，构成对原告商业秘密的侵犯。A 与乙公司应承担共同侵权的民事责任。乙公司未经许可在其产品说明书中大量抄袭、使用甲公司产品说明书的内容，构成对甲公司著作权的侵犯，依法应承担相应的侵权责任。

### 【法理、法律精解】

《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称《反不正当竞争法》）第 10 条第 3 款规定：“本条所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。”由此可见，商业秘密包括技术信息和经营信息，其中，经营信息包括管理诀窍、客户名单、货源情报、产销策略、招投标的标底等等信息。本案中，甲公司请求保护的客户名单即属于商业秘密。判断客户名单能否取得商业秘密的法律保护，应看其是否具备商业秘密的秘密性、利益性、保密性特征。原告甲公司的客户名单是原告自己收集信息，广泛联系，筛选

〔1〕孙建、罗东川主编：《知识产权名案评析》（2），中国法制出版社 1998 年版，第 276~277 页。

整理得到的。该客户档案不属于公有领域，而是特定的，这些信息是原告作为经营者获取商业利益的重要依据，原告对此也采取了相应的保密措施，构成商业秘密，应受到法律保护。

判断产品说明书能否得到著作权保护，关键是看产品说明书是否具备作品的条件。《中华人民共和国著作权法》（以下简称《著作权法》）第 2 条规定，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创作成果。本案中，原告的产品说明书是其独立创作、编写并署名，具备作品独创性、可复制性的构成要件，原告依法应享有著作权。

## 案例 2 A 诉甲、乙公司及丙有线电视台侵犯其音乐作品著作权案

### 【案情摘要】

《春节序曲》系 A 于 1955 年创作的乐曲，A 系该音乐作品的著作权人。1995 年，甲公司委托乙公司为其制作“娃哈哈营养八宝拉罐有奖 15”广告片”，双方为此签订了广告制作协议书。该协议书约定：甲公司委托乙公司制作“娃哈哈营养八宝拉罐有奖 15”广告片”一条；甲公司支付乙公司制作费用 4 万元整；乙公司应依法制作广告片，如因制作该片导致对第三人的肖像权、著作权等相关权利的损害，其责任由乙方全部承担。在制作该广告片时，乙公司在未经 A 许可的情况下，使用了《春节序曲》中的片段作为该广告片的背景音乐，以烘托出一片喜庆、欢腾的气氛。该广告片长约 15 秒，《春节序曲》旋律贯穿始终。该广告片自 1995 年 9 月起在被告丙有线电视台第一套节目中播出。诉讼过程中，虽经法院明确要求，甲公司、乙公司、丙有线电视台未提供该广告片在有线电视台播出的期限、时间段、次数、收取费用、相关的合同和其他证据。〔1〕

〔1〕 孙建、罗东川主编：《知识产权名案评析》（2），中国法制出版社 1998 年版第 25~26 页。

**【法律问题】**

1. 如何理解《著作权法》第 37 条、第 22 条第（2）项，第 43 条的规定？
2. 广告活动主体包括哪些范围？
3. 广告主体侵权责任的分担？

**【参考结论】**

法院经审理认为：A 系音乐作品《春节序曲》的作者，对该乐曲享有著作权。乙公司在未经 A 许可的情况下，在其制作的录像广告“娃哈哈营养八宝拉罐有奖 15”广告片”中，使用《春节序曲》的片段作为背景音乐，其行为侵犯了 A 对该乐曲享有的著作权，对此，乙公司应承担侵权责任，其制作的广告亦属侵权广告。因该广告的内容是为了宣传有关产品，其目的不在于介绍、评论某一作品或说明某一问题，不属于法律规定的合理使用的范畴，故乙公司的相关抗辩理由不能成立。根据《中华人民共和国广告法》（以下简称《广告法》）的规定，广告主及广告发布者侵犯他人合法民事权益的，应依法承担民事责任。甲公司作为该广告的直接受益者，在广告播出前，对广告内容未尽其应负有的审查义务，主观上具有过错，应承担侵权责任。甲公司与乙公司有关该广告侵权责任的分担方面的约定，仅对其双方产生效力，而对于权利人来说，甲公司作为侵权广告的广告主，仍应对此承担相应责任。被告丙有线电视台作为该广告的发布者，其对广告内容的审查责任，并不限于广告内容的真实性以及是否符合有关食品广告法规的规定，对广告所涉及的著作权问题亦应负有必要的审查义务。丙有线电视台与该广告提供者没有签订合同，更无要求其保证广告内容不侵犯他人著作权的约定，因此，可认定丙有线电视台未履行必要的审查义务，应承担侵权责任。因该广告属于商业广告，故无论丙有线电视台播出广告时是否收费，均不影响播出行为的营业性质。对丙有线电视台的相关抗辩理由不予支持。根据以上理由，三被告的行为构成共同侵权，应向原告赔礼道歉，并连带赔偿由此给原告造成的经济

损失。赔偿数额应根据被告使用《春节序曲》的情况予以确定，对其使用情况，本案被告负有举证责任。但虽经法院要求，本案被告未就该广告的播出情况进行陈述，由此造成的后果应由被告承担。

### 【法理、法律精解】

我国《著作权法》第 37 条规定，录音制作者使用他人已发表的作品制作录音制品，可以不经著作权人许可，但应当支付报酬，录像制作者使用他人作品制作录像制品，应当取得著作权人许可并支付报酬。本案所涉及的“娃哈哈营养八宝拉罐有奖 15”广告片”为录像制品，背景音乐属于录像制品中的组成部分，因此电视广告片中音乐的使用仍应取得著作权人的许可，该广告的制作人使用他人作品，应当取得著作权人的授权。

《著作权法》第 22 条第（2）项规定：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，可以不经著作权人的许可，不向其支付报酬。本案被告乙公司曾以此条件作为其使用 A 作品的抗辩理由。该理由是否成立，关键看其使用作品的行为是否属于“介绍、评论某一作品或者说明某一问题”。很显然，广告片一般是为介绍某一产品或企业，背景音乐与其说明、介绍的内容无直接关系，背景音乐使用的目的是为烘托一种气氛或加强广告感染力，并非直接说明某一问题，故不应适用《著作权法》有关合理使用的规定。本案乙公司制作的广告片中，《春节序曲》就是作为背景音乐出现的，不属于合理使用的范畴。故法院判决乙侵权。

《著作权法》第 43 条规定，广播电台、电视台非营业性播放已经出版的录音制品，可以不经著作权人、表演者、录音制作者许可，不向其支付报酬。本案被告丙有线电视台曾以此作为抗辩的理由，其理由是否成立，关键看对“非营业性播放”如何理解。“非营业性”不是非营利性，不能以使用人是否直接收取费用或营利来衡量，还应以使用的性质来判断。只要使用目的是为营业性活动而服务，无论使用行为本身是否收费或营利，均不能认定为非营业性

使用。本案中，有线电视台是在播放的广告中使用原告的音乐作品的，且该内容为产品宣传，不属于纯公益性广告，因此无论有线电视台是否直接收取广告费，广告节目本身就具有营业性，这种使用应认定为营业性使用。

根据《广告法》，一个广告所涉及的主体包括广告主、广告经营者、广告发布者。广告主指为推销自己的商品或服务发布广告的经营者；广告经营者指提供制作、代理等广告服务的广告商；广告发布者指发布广告的媒体机构如广播电台、电视台、报社等。本案中，甲公司为广告主，出资制作、发布广告；乙公司为广告经营者，制作该广告；丙有线电视台为该广告的发布者。

《广告法》第 47 条规定，广告主、广告经营者和广告发布者侵犯他人合法民事权益的，依法承担民事责任。“合法民事权利”不可能一一列举，当然包括著作权。根据本条规定，广告各方均负有对作为广告内容的著作权问题进行严格审查，保证不侵犯他人合法权利之义务。如果广告侵犯了他人的著作权，而广告所涉及的广告主体，不能够举证证明自己没有过错，就应认定各广告主体负有审查不严的责任，具有过错。而且从公平原则出发，各广告主体从广告行为中获取了利益亦均应承担相应责任。故本案法院判决甲、乙、丙三被告对侵权承担连带责任。

**案例 3 甲公司诉乙厂仿冒知名商品包装不正当竞争、乙厂反诉甲公司侵犯其专利权案**

#### 【案情摘要】

甲公司于 1986 年设计并印制了以黑猫为中心图案的立袋酥糖包装袋。该公司的“义利”牌立袋酥于 1987 年 12 月获轻工业部颁发的“全国轻工业优质产品证书”和北京市经济委员会颁发的“北京市优质产品证书”。乙厂于 1993 年 10 月开始销售该厂生产的“华远”牌立袋酥，该产品包装袋上标明了被告厂名、厂址、注册商标，但其猫图形及整体图案、文字组合及安排与原告的立袋酥包装袋相近似，只是将甲公司包装袋上的“黑猫”字样改为“白猫”。

乙厂的立袋酥糖包装袋于 1994 年 10 月 30 日获得外观设计专利权。乙的包装袋获得外观设计专利权后，原告立即向专利局提出了撤销被告专利权的请求，同时，甲公司认为乙厂的行为构成不正当竞争，诉至法院。

甲公司认为，该公司的“义利”牌立袋酥为知名商品，该产品的包装袋为知名商品特有的包装，被告的仿冒行为已构成不正当竞争，故请求判令被告停止侵权，赔偿经济损失，承担本案诉讼费用。

乙厂辩称：我厂生产立袋酥糖的时间是在 1993 年 10 月，立袋酥糖外包装是严格按照产品质量法的有关规定自行设计的。在包装袋上注明了我厂的注册商标、厂名、厂址，任何消费者均可一眼辨认出此酥糖是我厂生产的，而不是原告生产的，不会导致消费者的误认。另外，我厂的立袋酥糖包装袋已于 1994 年 1 月 6 日向国家专利局申请了外观设计专利，并于 1994 年 10 月 30 日获得专利局颁发的外观设计专利证书。因此，原告的指控不能成立。原告的产品并非知名商品，我厂的行为不属于《反不正当竞争法》第 5 条规定的不正当竞争，故请求法院驳回原告的诉讼请求。<sup>〔1〕</sup>

#### 【法律问题】

1. 如何认定仿冒知名商品的不正当竞争行为？
2. 乙厂的外观设计专利权能否作为抗辩的理由？

#### 【参考结论】

法院经审理认为：原告生产的“义利”牌黑猫立袋酥曾获部优、市优证书，并在北京地区及外地销售达 8 年之久，该产品应属知名商品。被告在原告的立袋酥糖包装使用在先的情况下，未经原告同意，使用了与原告知名商品相近似的包装，导致了消费者的误认、混淆。所以，被告在其立袋酥糖包装袋获得外观设计专利之前

〔1〕 宿迟主编：《知识产权名案评析》，人民法院出版社 1996 年版，第 275～276 页。

的行为违反了《反不正当竞争法》第 5 条第 2 款的规定，属于不正当竞争行为。

### 【法理、法律精解】

我国《反不正当竞争法》第 5 条第（2）项规定“擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品”的，属于不正当竞争行为。认定仿冒知名商品的不正当竞争行为，应注意把握以下几点：（1）仿冒的必须是知名商品，知名商品是指在市场上具有一定知名度，为相关公众所知悉的商品；（2）商品名称、包装、装潢必须是知名商品所特有的。所谓“特有的”是指商品名称、包装、装潢非为相关商品所通用，并具有显著的区别性特征；（3）足以造成购买者的误认，商品名称、包装、装潢被他人擅自作相同或者近似使用，足以造成购买者误认的，该商品即可认定为知名商品；（4）使用在先。特有的商品名称、包装、装潢应当依照使用在先的原则予以认定；（5）综合分析认定。对使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，可以根据主要部分和整体印象相近，一般购买者施以普通注意力会发生误认等综合分析认定。一般购买者已经发生误认或者混淆的，可以认定为近似。本案中，法院根据甲公司商品包装 8 年的使用情况及商品获奖情况，依据反不正当竞争法的规定，认定甲厂商品为知名商品，同时认定乙厂行为属于不正当竞争是于法有据的。但在本案中，法院未将商品的包装和装潢加以区分，主要是由于《反不正当竞争法》没有明确规定。1995 年 7 月 6 日国家工商行政管理局发布并执行的《关于禁止仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢的不正当竞争行为的若干规定》规定，包装是指为识别商品以及方便携带、储运而使用在商品上的辅助物和容器。装潢是指为识别和美化商品而在其包装上附加的文字、图案、色彩及其排列组合。

专利权是国家授权发明人的一种专有性权利。本案中，法院认定被告在被授予专利权以前即 1993 年 10 月至 1994 年 10 月 30 日

期间，使用与原告近似的商品包装为不正当竞争行为。被告在获得专利权以后，擅自使用行为是否构成侵权，则依 1993 年《中华人民共和国专利法》（以下简称《专利法》）规定，待国家专利局对原告撤销被告外观设计专利权的请求作出审查决定后再行处理，专利局对乙厂外观设计专利权是否有效的审查结果将成为乙方是否构成不正当竞争行为的依据。〔1〕甲公司的“义利”牌立袋酥包装袋于 1986 年投入公开使用至被告 1993 年 10 月申请专利止已长达 8 年之久。显然被告的立袋酥包装袋外观设计专利权因缺乏新颖性而应予撤销。

#### 案例 4 甲公司诉乙快餐厅侵犯其外观设计专利权及不正当竞争案

##### 【案情摘要】

甲公司于 1986 年来华投资，其经营的快餐厅一直使用“美国加州牛肉面大王”名称，目前其在北京设有 20 余家“美国加州牛肉面大王”连锁店。甲公司的“红蓝白”装饰牌于 1993 年 11 月 3 日获得外观设计专利。该公司并于 1993 年 9 月 30 日向国家工商行政管理局商标局提出申请，请求将“美国加州牛肉面大王”注册为服务商标，但该申请至 1995 年 5 月仍未获得批准。乙快餐厅于 1993 年 4 月 1 日开业。该餐厅自开业以来，在其横幅牌匾上打出了“美国加州牛肉面大王”名称，其横幅牌匾的颜色依次为红白蓝，其霓虹灯招牌上亦标有“美国加州牛肉面大王”字样。1993 年 6、7 月间，经甲公司要求，工商局责令乙快餐厅将其横幅牌匾上的“美国加州牛肉面大王”以及霓虹灯上的“国”、“州”两字去掉。但是，乙快餐厅仅将其横幅牌匾及霓虹灯上的“国”、“州”两字去掉，将字样改为“美加牛肉面大王”；“国”、“州”两字在横幅牌匾及霓虹灯上的空缺处仍在。故甲公司于 1994 年 5 月 12 日向法院提起诉讼。

〔1〕2000 年《专利法》已将外观设计无效宣告的终审权移至法院。

原告甲公司诉称，被告乙快餐厅自开业以来，擅自打出了“美国加州牛肉面大王”专有名称，冒用原告的“红蓝白”外观设计专利，极大损害了原告的经济利益、商誉及消费者的权益，其行为已构成不正当竞争，故请求法院判令被告停止侵权、登报道歉、赔偿原告商誉损失及律师代理费 50 万元。

被告乙快餐厅辩称：被告使用原告的“美国加州牛肉面大王”名称及其“红蓝白”标识是经过原告法定代表人许可的。而且，被告快餐厅之横幅牌匾颜色及排列顺序为红白蓝，这与原告外观设计专利颜色的排列顺序不同，不会导致消费者的误认。另外，原告的“美国加州牛肉面大王”名称并未获得商标注册，原告对该名称不享有专有权。因此，被告使用该名称不构成侵权，请求驳回原告的诉讼请求。<sup>〔1〕</sup>

#### 【法律问题】

1. 原告甲公司对“美国加州牛肉面大王”拥有何权利？
2. 原告甲公司对“红蓝白”装饰牌拥有何权利？

#### 【参考结论】

法院经审理认为，原告甲公司在京设有 20 余家“美国加州牛肉面大王”连锁店，这些连锁店经营的牛肉面在消费者中享有一定的知名度，应认定为知名商品。被告辩称其使用原告的“美国加州牛肉面大王”名称及“红蓝白”外观设计专利是得到原告法定代表人授权一节，因其证据不足，故认定为擅自使用。被告之横幅牌匾虽与原告的“红蓝白”外观设计专利在色彩的排列顺序上有所不同，但足以使消费者在视觉上与原告的“红蓝白”外观设计专利产生混同，被告的行为已侵犯了原告的专利权；同时也侵害了原告知名商品特有的装潢，其行为亦构成了不正当竞争。原告的“美国加州牛肉面大王”名称虽已申请了商标注册，但该申请未获批准，不

〔1〕 宿迟主编：《知识产权名案评析》，人民法院出版社 1996 年版，第 250～251 页。

享有商标专用权。原告依此索赔，缺少法律依据。鉴于原告的商品为知名商品，从保护消费者利益的角度出发，被告应停止使用“美国加州牛肉面大王”名称。本案中，原告不要求以被告非法获利额为索赔依据，而仅要求被告赔偿其商誉损失及其为本案支出的律师费，该请求并无不妥，应予支持。

#### 【法理、法律精解】

甲公司在北京设立 20 多家连锁店经营牛肉面，并冠以“美国加州牛肉面大王”名称。该商品在北京地区有一定知名度，深受消费者欢迎，故被法院认定为知名商品。根据我国《反不正当竞争法》第 5 条第（2）项关于“擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品”的属于不正当竞争行为的规定，甲公司首先对“美国加州牛肉面大王”这一知名商品的特定名称、包装、装潢拥有专有使用权。他人未经许可不得使用。原告甲公司将“美国加州牛肉面大王”申请商标注册，在未经国家商标局核准注册的情况下，尚不享有商标专用权。甲公司设计“红蓝白”装饰牌并于 1993 年 11 月 3 日获得外观设计专利权。依照《专利法》规定，外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、销售、进口其外观设计专利产品。任何单位或者个人实施他人专利的应当与专利权人订立书面实施许可合同，向专利权人支付专利使用费，被许可人无权允许合同规定以外的任何单位或者个人实施该专利。依此规定乙公司未经许可使用与甲的“红蓝白”近似的牌匾侵犯了原告的外观设计专利权。

**案例 5 王致和腐乳厂诉乙厂侵犯其商标专用权及不正当竞争案**

#### 【案情摘要】

1985 年 4 月 30 日，王致和腐乳厂在商标局申请注册“王致和”牌商标，并取得该商标的专用权，核定使用商品为腐乳。“王

致和”商标属北京市著名商标。乙厂曾于 1987 年向商标局申请注册“致和”商标。经初步审定公告后，因王致和腐乳厂提出异议，商标局裁定双方商品相同，商标名称近似，异议成立，“致和”商标不予核准注册。1989 年 6 月 20 日，乙厂又向商标局申请注册“致”字商标，并取得该商标专用权，核定使用商品为腐乳。嗣后，乙厂在出售大、小坛装腐乳所用标识上，将厂名写成“北京致和腐乳厂”。1992 年 3、4 月间，乙厂在向本厂职工发放瓶装腐乳和对外赠送礼品时，使用了国家不予注册的“致和”商标，并附有产品简介，产品简介的封面上使用“北京致和腐乳厂”缩写厂名，产品简介中介绍了王致和腐乳的历史，称：自从 1984 年建厂后，在专家指导下生产，继承并发扬了王致和腐乳的传统工艺等，同时还标有不同品种、规格的腐乳价格。乙厂在出售国家核准注册的“致”字商标的瓶装腐乳的标识上注明“××县致和腐乳厂”。王致和腐乳厂诉乙厂的侵权行为可以概括为：（1）使用缩写的厂名“北京致和腐乳厂”推销大、小坛装腐乳；（2）使用商标局不予注册的“致和”商标，发放和赠送瓶装腐乳；（3）使用缩写厂名“北京致和腐乳厂”作产品简介；（4）在出售“致”字商标的瓶装腐乳标识上有“致和”二字。〔1〕

#### 【法律问题】

1. 乙厂实施了哪些违法行为，应如何定性？
2. 假冒注册商标的商标侵权行为和假冒注册商标的不正当竞争行为应如何区分？
3. 商标侵权案件与不正当竞争案件竞合时应如何适用法律？

#### 【参考结论】

一审法院认为，乙厂带有“致和”商标的瓶装腐乳，只是向厂内职工发放和作为礼品赠送，并没有在市场上销售，所以这部分腐

〔1〕 宿迟主编：《知识产权名案评析》，人民法院出版社 1996 年版，第 98～99 页。

乳不是商品。王致和腐乳厂也未能提供乙厂出售该批腐乳的证据，故王致和腐乳厂所述乙厂侵犯其商标专用权的证据不足，不能成立。对另外三种行为，法院认为，乙厂使用核准注册的“致”字商标，使用缩写厂名，并没有违反现行法律规定，不应认定为侵权，判决驳回王致和腐乳厂的诉讼请求。

王致和腐乳厂不服一审判决，提出上诉，认为一审判决遗漏了重要事实，对重要证据未予认定，要求判令乙厂赔偿其 1991 年至 1992 年坛装腐乳由于销量减少造成的利润损失 205.5 万元，赔偿名誉损失 20 万元，赔偿调查取证、律师代理费 4.6 万元。中级法院则根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》（以下简称《民法通则》）第 4 条、第 96 条、《中华人民共和国商标法》（以下简称《商标法》）第 38 条第（1）项、《中华人民共和国商标法实施细则》（以下简称《商标法实施细则》）第 41 条第（2）项及《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）有关规定，判决撤销一审判决，乙厂从判决生效之日起，不得再在其生产、销售的腐乳产品包装、标识上使用“致和”字样，赔偿损失及承担一、二审诉讼费用。

终审判决后，乙厂不服，向高级人民法院申请再审，经法院调解，双方达成和解协议，王致和腐乳厂接受乙厂的 1 元钱损失赔偿，乙厂撤诉。

#### 【法理、法律精解】

“王致和”是原告企业名称中的字号部分，同时又是原告的注册商标，两者均依法注册，因此原告应对“王致和”同时享有企业名称权（商号权）和商标专用权。被告乙厂行为的侵权性包括：（1）在大、小坛装腐乳的标识上，使用缩写厂名。其中，“致和”二字与王致和腐乳厂的厂名和注册商标“王致和”相近似，足以造成消费者对生产者的混淆和误认；性质上应该认定为侵犯企业名称及商标专用权。（2）使用“致和”商标发放和赠送瓶装腐乳，虽不是直接销售商品的行为，但发放和馈赠产品在性质上乃是一种对外宣传自己产品的促销手段：目的是赢得市场、销售商品并营利。

(3) 利用缩写厂名和“王致和”老字号作产品介绍。目的是为了使消费者和销售商将其产品与“王致和”老字号联系起来，足以使消费者和销售商误认为乙厂的产品与“王致和”腐乳厂的产品是同一品质、同一生产工艺和同一传统制作方法；借原告王致和腐乳厂及其“王致和”商标的声誉和影响赢得市场，销售自己的商品并营利。综上所述，被告的行为不仅侵犯了原告的商标专用权、企业名称权并且构成不正当竞争。应承担相应的法律责任。

我国《商标法》第 38 条规定了假冒他人注册商标的侵权行为，《反不正当竞争法》第 5 条第（1）项规定了假冒他人注册商标的不正当竞争行为。根据国家商标局 1999 年 12 月《关于商标行政执法法意见》的解释，下列三种行为属于《商标法》、《反不正当竞争法》规定的假冒注册商标行为：（1）未经商标注册人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标；（2）销售明知是假冒注册商标的商品；（3）伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识。可见，假冒注册商标的侵权行为和假冒注册商标的不正当竞争行为，在行为方式上是相同的，只是定性不同。区分方法主要有：（1）不正当竞争行为带有竞争的特征，以争夺市场为目的，被侵害的对象主要是注册商标所有人的已有市场，商标侵权行为的指向是利润；（2）不正当竞争的主体，必须是具有经营资格的市场主体，商标侵权行为的主体要广泛得多，不仅限于具有经营资格的法人和工商户，而且制造假冒伪劣产品的自然人也可以进行；（3）《反不正当竞争法》不仅保护注册商标，同时也保护未注册商标，只要以争夺市场为目的，任何假冒都可以构成不正当竞争行为。而商标侵权行为则必须符合《商标法》规定的要件。

实践中，假冒伪劣、商标侵权、不正当竞争经常纠合在一起，多种因素并存，很难区分，但一般以争夺市场为特征的，应以不正当竞争立案。审理时可以同时适用《商标法》和《反不正当竞争法》。否则以侵犯商标专用权立案，适用《商标法》。

## 案例 6 甲厂诉乙厂侵犯商标专用权，乙厂反诉甲厂不正当竞争案

### 【案情摘要】

甲厂于 1987 年 1 月 30 日，在国家商标局核准注册了圆圈图形喜凰牌商标 1 枚，用于本厂生产的白酒。此酒的瓶贴装潢上，除印有圆圈图形喜凰牌的注册商标外，还印有“喜凰酒”这一特定名称。

被告乙厂是酿酒厂，生产白酒，注册商标为圆圈图形“天福山”牌。为与原告争夺市场，乙厂将带有原告商标标识“喜凰”酒的瓶贴装潢拿到丙厂，让其除把“喜凰”牌注册商标更换为“天福山”牌注册商标，喜凰酒的“凰”改为“凤”字外，其余均仿制。被告将印好的“天福山”牌喜凤酒瓶贴装潢用于本厂生产的白酒上，从 1987 年 2 月到 1988 年 8 月，共生产 6 509 320 瓶，销售 3 421 308 瓶，销售金额达 2 443 284 元。

被告的瓶贴装潢由于在设计、构图、字型颜色等方面与原告的近似，因此造成消费者误认误购。同时，被告在同一市场中，采用压价的手段与原告竞争，致使原告的“喜凰”牌滞销，客户与原告订的合同不能履行或不能完全履行，给原告造成重大经济损失。原告为此曾通过《大众日报》刊登过不得侵害其商标专用权的声明。省工商行政管理局商标广告管理处也通知被告立即停止使用“喜凰”牌酒瓶贴装潢，但被告置之不理。原告甲厂以乙厂侵害其厂商标专用权为由，向人民法院提起诉讼，乙则反诉甲构成不正当竞争。〔1〕

### 【法律问题】

1. 原告甲享有何权利？
2. 被告实施了哪些行为？如何定性？

### 【参考结论】

一审法院审理认为：原告生产的“喜凰”牌喜凰酒已经国家商

〔1〕高言、曹德斌主编：《反不正当竞争法理解适用与案例评析》，人民法院出版社 1996 年版，第 280~281 页。