

不正当竞争损害

赔偿计算标准

BUZHENGDANG JINGZHENG SUNHAI PEICHANG JISUAN BIAOZHUN

主 编 / 马 特

虚假广告行为损害赔偿金额 =
被侵权人的实际损失 + 合理的调查费用

不当有奖销售行为损害赔偿金 = 人民法院确定的赔偿数额

假冒他人注册商标行为损害赔偿金额 = 人民法院确定的赔偿数额

中国法制出版社

赔偿金额计算标准丛书⑱

不正当竞争损害 赔偿计算标准

主 编 马 特

撰稿人 屠振宇 范雪莹

周晓明 张曦月

付 瑶 王文哲

中国法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

不正当竞争损害赔偿计算标准/马特主编.

—北京:中国法制出版社,2005.10

(赔偿金额计算标准丛书⑩)

ISBN 7-80182-886-0

I. 不… II. 马… III. 不正当竞争损害-赔偿-
标准-中国 IV. D922.54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 095933 号

赔偿金额计算标准丛书⑩

不正当竞争损害赔偿计算标准

BUZHENGDANG JINGZHENG SUNHAI PEICHANG JISUAN BIAOZHUN

主编/马特

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/850×1168 毫米 32

印张/8.25 字数/155 千

版次/2005 年 10 月第 1 版

2005 年 10 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-886-0

定价:16.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66070041

网

址:<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话:66033393

编辑部电话:66010483

读者俱乐部电话:66026596

邮购部电话:66033288

目 录

第一章 不正当竞争损害赔偿项目	(1)
第一节 不正当竞争行为损害赔偿项目	(2)
一、假冒他人注册商标行为损害赔偿项目简述	(3)
二、擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢行 为损害赔偿项目简述	(8)
三、擅自使用他人企业名称或姓名行为损害赔偿项 目简述	(11)
四、伪造或冒用质量标志或伪造产地行为损害赔偿 项目简述	(14)
五、商业贿赂行为损害赔偿项目简述	(16)
六、虚假广告行为损害赔偿项目简述	(18)
七、侵犯商业秘密行为损害赔偿项目简述	(22)
八、诋毁商誉行为损害赔偿项目简述	(25)
九、不当有奖销售行为损害赔偿项目简述	(29)
十、其他不正当竞争行为损害赔偿项目简述	(33)
第二节 垄断行为损害赔偿项目	(37)
一、搭售和附加不合理条件行为损害赔偿项目简述	(38)
二、倾销行为损害赔偿项目简述	(40)
三、串通招投标行为损害赔偿项目简述	(44)
四、公用企业限制竞争行为损害赔偿项目简述	(48)
五、行政性限制竞争行为损害赔偿项目简述	(56)

第二章 不正当竞争损害赔偿金额的计算公式	(61)
第一节 不正当竞争行为损害赔偿金额计算公式	(63)
一、假冒他人注册商标行为损害赔偿金额计算公式	(64)
二、擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢行 为损害赔偿金额的计算公式	(68)
三、擅自使用他人企业名称或姓名行为损害赔偿金 额的计算公式	(73)
四、伪造或冒用质量标志或伪造产地行为损害赔 偿金额的计算公式	(77)
五、商业贿赂行为损害赔偿金额的计算公式	(80)
六、虚假广告行为损害赔偿金额的计算公式	(82)
七、侵犯商业秘密行为损害赔偿金额的计算公式	(84)
八、诋毁商誉行为损害赔偿金额的计算公式	(89)
九、不当有奖销售行为损害赔偿金额的计算公式	(91)
十、其他不正当竞争行为损害赔偿金额的计算公式	(94)
第二节 垄断行为损害赔偿项目	(98)
一、搭售和附加不合理条件行为损害赔偿金额计 算公式	(99)
二、倾销行为损害赔偿金额计算公式	(101)
三、串通招投标行为损害赔偿金额计算公式	(103)
四、公用企业限制竞争行为损害赔偿金额计算公式	(105)
五、行政性限制竞争行为损害赔偿金额计算公式	(108)
第三章 典型案例要点提示	(111)
1. 烧鹅仔公司诉红沙石公司使用其在先注册商标中的 文字作企业字号和服务标识商标侵权、不正当竞争 案	(111)
2. 中国国际信托投资公司诉四川中信旅行社以其注 册商标相同的文字作企业字号并在宣传品上使用其	

注册商标不正当竞争、商标侵权案	(118)
3. 上海申德系统技术公司、上海申德木业机械有限公 司因与意大利傲时公司不正当竞争纠纷案	(125)
4. 石家庄博大电脑控制工程有限公司诉石家庄市宏瑞 自动化系统有限公司等侵犯商业秘密案	(140)
5. 杭州娃哈哈集团公司诉珠海巨人高科技集团公司不 正当竞争纠纷案	(149)
6. 上海展铨智能科技发展有限公司与普罗克特和甘布 尔公司不正当竞争纠纷案	(153)
7. 重庆川仪总厂有限公司诉重庆盖德仪器仪表有限公 司侵害名称权、标识权不正当竞争案	(165)
第四章 法律依据	(178)
中华人民共和国反不正当竞争法	(178)
(1993 年 9 月 2 日)	
中华人民共和国商标法	(187)
(2001 年 10 月 27 日)	
中华人民共和国消费者权益保护法	(203)
(1993 年 10 月 31 日)	
中华人民共和国产品质量法	(216)
(2000 年 7 月 8 日)	
中华人民共和国民法通则 (节录)	(234)
(1986 年 4 月 12 日)	
最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若 干问题的解释	(253)
(2002 年 10 月 12 日)	

第一章 不正当竞争损害 赔偿项目

社会主义市场经济的发展和完善需要公平、有序的竞争环境。为了制止各种不正当竞争行为，保护经营者和消费者的合法权益，我国于1993年颁布实施了《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》）。值得注意的是，现行《反不正当竞争法》并不是单纯地禁止不正当竞争的法律，而是一部包括反不正当竞争行为和反部分垄断行为的综合性法律。将部分垄断行为吸收到我国不正当竞争法中去调整，在当时可以说是一种权宜之计，因为根据当时的客观环境，制定系统的《反垄断法》尚缺乏成熟的实践基础，而个别的垄断行为在我国又确已出现，并对竞争秩序造成了危害，有必要通过立法予以制止，所以立法者最后选定的立法方案是，制定反不正当竞争法，但并不纯粹以不正当竞争行为为调整对象，而是将已经出现的个别垄断行为也予以规范。

各种不正当竞争行为和垄断行为不仅严重危害了我国公平、自由的市场竞争环境，而且也损害了经营者和消费者的合法权益。损害侵权行为的结果便是法律责任的承担。因此，不正当竞争的损害赔偿问题便成为反不正当竞争法研究的重要课题。本章主要对各种不正当竞争行为和垄断行为损害赔偿的涵义及相关法律法规的规定加以详细阐述，力图剖析总结认定各种不正当竞争行为的标准和法律依据。

基于上述对我国反不正当竞争法实质结构的理解，笔者将《反不正当竞争法》所规定的十四种行为的损害赔偿分为不正当

竞争行为损害赔偿和垄断行为损害赔偿两个部分加以详细论述。

第一节 不正当竞争行为损害赔偿项目

不正当竞争行为是指行为人不是通过公平合理的自由竞争，而是通过投机取巧等不正当手段来获取交易机会和竞争优势的行为。这里所说的不正当竞争行为，主要是指经营者违反反不正当竞争法规定，损害其他经营者的合法权益，扰乱社会经济秩序的行为。根据理论通说，我们一般将《反不正当竞争法》规定的假冒他人注册商标行为，擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢行为，擅自使用他人企业名称或姓名行为，伪造或冒用质量标志或伪造产地行为，商业贿赂行为，虚假广告行为，侵犯商业秘密行为，诋毁商誉行为，不当有奖销售行为等九种行为归入我们所说的不正当竞争行为的行列。另外，在司法实践中，还有一些行为也被认为是不正当竞争行为，即，对有些法律没有明文禁止的不正当竞争行为，司法机关一般均认定其违反了《反不正当竞争法》第二条的原则性规定以及不正当竞争的定义，而构成不正当竞争。例如，注册、使用域名行为构成不正当竞争、网络超级链接行为构成不正当竞争、商标反向假冒行为构成不正当竞争、其他不正当利用他人劳动成果的行为等构成不正当竞争。

不正当竞争行为主要是侵权行为，但也有违约行为，如侵犯商业秘密行为中就有违反合同规定的行为，应按照违约责任追究行为人的法律责任，甚至还涉及无效合同的法律责任。不论对民事责任的理解如何，只要某一行为具备《反不正当竞争法》中的任一不正当竞争行为的构成要件，并造成损害的，就要承担补偿性的损害责任，而确定责任一般以经营者所遭受的损失或以侵权人的利润为标准。所以，当前我国《反不正当竞争法》的赔

偿还是以补偿性赔偿为原则。

一般来说，我们确定一种不正当竞争行为需要承担损害赔偿责任，其必须具备四个条件：一是要有不正当竞争行为的存在；二是不正当竞争行为已造成了损害事实；三是不正当竞争行为与损害事实之间有因果关系；四是不正当竞争行为人在主观上有过错。

由此，对于上面所列各种不正当竞争行为所造成的损害赔偿，我们将做如下分述：

一、假冒他人注册商标行为 损害赔偿项目简述

（一）假冒他人注册商标行为损害赔偿的涵义

注册商标是指商标使用者依法在国家商标局登记注册并被授予商标专用权的商标。假冒他人注册商标的行为实质上是仿冒或者故意以他人的注册商标来标注其生产的产品或服务的行为。根据我国《商标法》和《反不正当竞争法》有关的内容仿冒他人注册商标包括以下几种行为：

1. 未经注册商标所有人的许可，在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标；
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；
4. 销售伪造、擅自制造的注册商标标识；
5. 给他人的注册商标专用权造成其它损害的行为。

由于假冒他人注册商标行为既是一种商标侵权行为，又构成不正当竞争行为，因此，根据侵权行为法，行为人应对自己的不

法行为造成的损害承担责任。根据“特别法优于普通法、后法优于前法”原则，一般适用商标法的规定追究损害侵权人赔偿责任。若不能适用商标法的，而行为人确实对其注册商标造成损害的，可依据反不正当竞争法追究行为人损害赔偿责任。此时，被侵权人可以向人民法院提起侵权诉讼，请求行为人赔偿损失。如是其他经营者的合法权益受到上述不正当行为损害的，可以依据《反不正当竞争法》提起侵权诉讼，以便获得赔偿；而如果消费者的合法权益因上述不正当行为受到损害的，可以依照《消费者权益保护法》请求法律救济。由于我国反不正当竞争法没有明文规定对非注册商标的保护，所以经营者假冒非注册商标给商标权利人造成损害的，商标权利人只能根据一般条款请求损害赔偿。

（二）相关法律法规和司法解释关于此损害赔偿的规定

1. 《反不正当竞争法》

第 5 条 经营者不得采用下列不正当手段从事市场交易，损害竞争对手：

（一）假冒他人的注册商标；

（二）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；

（三）擅自使用他人的企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商品；

（四）在商品上伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志，伪造产地，对商品质量作引人误解的虚假表示。

第 20 条 经营者违反本法规定，对被侵害的经营者造成损害的，应当承担损害赔偿责任，被侵害的经营者的损失难以计算

的，赔偿额为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利润；并应当承担被侵害的经营者因调查该经营者侵害其合法权益的不正当竞争行为所支付的合理费用。

被侵害的经营者的合法权益受到不正当竞争行为损害的，可以向人民法院提起诉讼。

2. 《中华人民共和国民法通则》

第 118 条 公民、法人的著作权（版权）、专利权、商标专用权、发现权、发明权和其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒等侵害的，有权要求停止侵害，消除影响，赔偿损失。

3. 《中华人民共和国商标法》

第 52 条 有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：

（一）未经商标注册人的许可，在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标的；

（二）销售侵犯注册商标专用权的商品的；

（三）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的；

（四）未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换的商品又投入市场的。

（五）给他人的注册商标专用权造成其他损害的。

第 53 条 有本法第五十二条所列侵犯注册商标专用权行为之一，引起纠纷的，由当事人协商解决；不愿协商或者协商不成的，商标注册人或者利害关系人可以向人民法院起诉，也可以请求工商行政管理部门处理。工商行政管理部门处理时，认定侵权行为成立的，责令立即停止侵权行为，没收、销毁侵权商品和专门用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具，并可处以罚款。当事人对处理决定不服的，可以自收到处理通知之日起 15 日内依照《中华人民共和国行政诉讼法》向人民法院起诉；侵权人期满不起诉又不履行的，工商行政管理部门可以申请人民法

院强制执行。进行处理的工商行政管理部门根据当事人的请求，可以就侵犯商标专用权的赔偿数额进行调解；调解不成的，当事人可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》向人民法院起诉。

第 56 条 侵犯商标专用权的赔偿数额，为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利益，或者被侵权人在被侵权期间因被侵权所受到的损失，包括被侵权人为制止侵权行为所支付的合理开支。

前款所称侵权人因侵权所得利益，或者被侵权人因被侵权所受损失难以确定的，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。

销售不知道是侵权注册商标专用权的商品，能证明该商品是自己合法取得的并说明提供者的，不承担赔偿责任。

4. 《中华人民共和国商标法实施条例》

第 49 条 注册商标中含有的本商品的通用名称、图形、型号，或者直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点，或者含有地名，注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。

第 52 条 对侵犯注册商标专用权的行为，罚款数额为非法经营额 3 倍以下；非法经营额无法计算的，罚款数额为 10 万元以下。

5. 《中华人民共和国消费者权益保护法》

第 20 条 经营者应当标明其真实名称和标记。

租赁他人柜台或者场地的经营者，应当标明其真实名称和标记。

第 41 条 经营者提供商品或者服务，造成消费者或者其他受害人人身伤害的，应当支付医疗费、治疗期间的护理费、因误工减少的收入等费用，造成残疾的，还应当支付残疾者生活自助具费、生活补助费、残疾赔偿金以及由其扶养的人所必需的生活费等费用；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第42条 经营者提供商品或者服务，造成消费者或者其他受害人死亡的，应当支付丧葬费、死亡赔偿金以及由死者生前扶养的人所必需的生活费等费用；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第44条 经营者提供商品或者服务，造成消费者财产损害的，应当按照消费者的要求，以修理、重作、更换、退货、补足商品数量、退还货款和服务费用或者赔偿损失等方式承担民事责任。消费者与经营者另有约定的，按照约定履行。

6. 《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》

第13条 人民法院依据商标法第五十六条第一款的规定确定侵权人的赔偿责任时，可以根据权利人选择的计算方法计算赔偿数额。

第14条 商标法第五十六条第一款规定的侵权所获得的利益，可以根据侵权商品销售量与该商品单位利润乘积计算；该商品单位利润无法查明的，按照注册商标商品的单位利润计算。

第15条 商标法第五十六条第一款规定的因被侵权所受到的损失，可以根据权利人因侵权所造成商品销售减少量或者侵权商品销售量与该注册商标商品的单位利润乘积计算。

第16条 侵权人因侵权所获得的利益或者被侵权人因被侵权所受到的损失均难以确定的，人民法院可以根据当事人的请求或者依职权适用商标法第五十六条第二款的规定确定赔偿数额。

人民法院在确定赔偿数额时，应当考虑侵权行为的性质、期间、后果，商标的声誉，商标使用许可费的数额，商标使用许可的种类、时间、范围及制止侵权行为的合理开支等因素综合确定。

当事人按照本条第一款的规定就赔偿数额达成协议的，应当准许。

第 17 条 商标法第五十六条第一款规定的制止侵权行为所支付的合理开支，包括权利人或者委托代理人对侵权行为进行调查、取证的合理费用。

人民法院根据当事人的诉讼请求和案件具体情况，可以将符合国家有关部门规定的律师费用计算在赔偿范围内。

二、擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢行为损害赔偿项目简述

（一）擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢行为损害赔偿的涵义

擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢行为是指行为人擅自将他人知名商品特有的商品名称、包装、装潢作相同或近似使用，造成与他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品的行为。所谓“知名商品”是指在市场上具有一定的知名度，为相关公众所知悉的商品。

比较而言，《反不正当竞争法》中使用知名商品特有的名称、包装、装潢行为并没有限定是在同种或类似商品上，这与商标法中的侵犯注册商标专用权的行为限定于同种或类似商品上是不同的。如果经营者擅自使用知名商品特有的或与其近似的名称、包装、装潢的，被侵害的经营者可以向人民法院起诉，要求行为人赔偿损失。

商品的名称只有作为注册商标时才能受到商标法的保护，如并没有作为商标或没有注册的，则不受商标法的保护。这种情况下，商品名称权人因行为人的侵权行为受到损害的，只能依据《反不正当竞争法》请求损害赔偿。而商品的包装、装潢在获得外观设计的情况下，则可以得到专利法的保护。如果商品的包

装、装潢在符合美术作品的要求时（必须具有独创性），可以得到著作权法的保护。在实践中，只有极少数商品的包装、装潢具备独创性特征而能够得到著作权法上的保护。绝大部分情况，受害人只能通过《反不正当竞争法》请求损害赔偿。

《反不正当竞争法》规定的有关知识产权的不正当竞争行为之范围要远远大于商标法、专利法、著作权法规定的不正当竞争行为的范围。例如：商标法不保护的未注册商品标识，专利法与著作权法不保护的或已过保护期的商品包装、装潢，在一定条件都可以作为《反不正当竞争法》保护的對象。

另外，擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢行为一般既是一种产品质量违法行为，又是一种不正当竞争行为。也就是说，如果擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢行为（与知名商品相混淆的行为）给购买产品的消费者造成损失的，此消费者可依据产品质量法和消费者权益保护法的有关规定要求销售者赔偿损失。

（二）相关法律法规和司法解释关于此损害赔偿的规定

1. 《中华人民共和国商标法》

第 56 条 侵犯商标专用权的赔偿数额，为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利益，或者被侵权人在被侵权期间因被侵权所受到的损失，包括被侵权人为制止侵权行为所支付的合理开支。

前款所称侵权人因侵权所得利益，或者被侵权人因被侵权所受损失难以确定的，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。

销售不知道是侵权注册商标专用权的商品，能证明该商品是自己合法取得的并说明提供者的，不承担赔偿责任。

2. 《中华人民共和国专利法》

第 60 条 侵犯专利权的赔偿数额，按照权利人因被侵权所受到的损失或者侵权人因侵权所获得的利益确定；被侵权人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。

3. 《中华人民共和国著作权法》

第 48 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。

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。

4. 《中华人民共和国消费者权益保护法》

第 20 条 经营者应当标明其真实名称和标记。

租赁他人柜台或者场地的经营者，应当标明其真实名称和标记。

第 49 条 经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。

5. 《中华人民共和国合同法》

第 113 条 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的，依照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任。

三、擅自使用他人企业名称或姓名 行为损害赔偿项目简述

（一）擅自使用他人企业名称或姓名行为损害赔偿 的涵义

所谓企业名称是一个企业区别于另一个企业的文字标志，也就是一个企业的姓名。名称权是我国民法赋予法人等民事主体的一项重要人身权。企业名称及自然人个人的姓名，是其拥有者最具特色的、最基本的识别性符号。在市场经营活动中，企业名称和生产经营者的姓名是区分商品生产者、经营者或服务者、提供者的重要标志，它能反映出该企业或该生产经营者的商品声誉及商业信誉。特别是有些老字号如同知名商标一样享有很高的声誉，深得消费者的信赖，会给企业带来巨大的竞争优势和商业价值。他人若要使用（无论出于什么目的）都必须取得合法所有人的书面同意。所以，当伪造或者冒用他人的企业名称或姓名的行为足以使购买者误认为行为人经营的商品就是他人企业制造的商品时，而且给享有名称权的企业造成损害的，该企业可以请求行为人赔偿其所受到的损失。

擅自使用他人企业名称或姓名的行为是指没有经过所有人的书面同意，使用他人企业名称或姓名，引人误认为是他人商品或服务的行为。《上海市反不正当竞争条例》对于该行为做了更为详细的规定：“经营者不得擅自使用他人的企业名称或者姓名以及代表其名称、姓名的标志、图形、文字、代号，引人误认为是他人的商品。经营者不得擅自转让或者出租本企业的名称。经营者不得以伪造的企业名称从事经营活动。”

根据上述规定，经营者在自己的营业活动中使用他人的企业