

장강(長江) 삼각주 지역

2008년 10대 지재권 분쟁사례집

2009. 12

특허청 KOTRA

머 리 말

2008년 한국과 중국의 교역액은 약 1,683억 달러, 한국의 대 중국 투자 누계액은 270억 달러로, 중국은 2000년대 초반 이후 한국의 최대 교역국이자 투자국으로 자리 매김하였습니다. 이제 중국 시장에서의 성공 여부가 한국 기업의 생존을 결정한다고 해도 과언이 아닐 것입니다.

중국 시장 진출 확대를 위해서는 무엇보다 한국 기업의 기술력을 기반으로 한 브랜드 인지도 제고가 시급한 과제로 꼽히고 있습니다. 실제로 2009년 7월 KOTRA에서 중국투자기업을 대상으로 실시한 《그랜드서베이 2009》 설문조사에 따르면, 응답자의 24%가 '내수시장 공략을 위한 브랜드 전략', 23%가 '현지국 대비 기술력 우위'를 가장 중요한 핵심전략으로 꼽았습니다.

그러나, 중국에서 지식재산권 침해 사례는 계속 급증하고 있어, 한국 기업의 경영에 큰 리스크로 작용하고 있습니다. 2008년 중국 법원에 수리된 지식재산권 관련 1, 2심 민사사건은 29,195건으로 전년 대비 30% 이상 증가하였습니다. 이 중 장강삼각주 지역 각급 법원에서 수리한 민사사건은 6,157건으로 중국 전체 건수의 21%를 차지하고 있습니다. 또한 지식재산권이 처리한 장강 삼각주 지역의 특허·실용신안 및 디자인 침해분쟁사건은 145건으로 전체(1,092건)의 13.3%를 점유하고 있습니다. 특히 공상행정관리국에서 조사·처리한 상표법 위반사건 중 섭외상표 관련 사건이 5,357건으로 중국 전체(10,965건)의 48.9%를 점유하여, 섭외상표 침해의 약 절반이 장강 삼각주 지역에서 발생하는 것으로 집계되었습니다.

장강 삼각주 지역은 2009년 9월 말 기준 한국 기업의 투자액(89억 달러)이 전체 대중 투자액(278억 달러)의 32%를 차지하고 있는 주요 투자

지역입니다. KOTRA IP-CHINA DESK에서는 장강 삼각주 지역 내 한국 기업의 지적권 보호가 시급하다고 판단하여, '장강(長江) 삼각주 지역 2008년 10대 지적권 분쟁사례집'을 발간하게 되었습니다.

본 사례집에 수록된 사례는 장수성(江蘇省)·저장성(浙江省) 및 상하이(上海市) 지적권 담당 정부 부처에서 2008년 지적권 사건 대표 사례를 선정하여 발표한 자료로서, 이들 지방정부의 지적권 관련 법률 집행에 대한 관점을 잘 보여 주고 있다고 생각합니다.

본 사례집에 수록된 자료들은 중국에 진출한 한국 기업의 지적권 보호에 대해 많은 시사점을 줄 뿐 아니라, 향후 중국에서 지적권 보호를 위하여 한국 기업들이 준비해야 할 방향을 제시해줄 것입니다.

아무쪼록, 본 사례집이 각 기업의 지적권 담당자와 유관기관에 유용하게 사용되길 바라며, 본 사례집 출판을 위한 정덕배 특허청 주중 파견관과 KOTRA 상하이 KBC IP-CHINA DESK 직원들의 노고에 심심한 사의를 표합니다.

2009. 12. 31

KOTRA 중국지역본부장 김종섭

목 차

I. 강소성(江蘇省) 10대 지재권 사건

1. 진강시한화수출입유한공사(镇江市汉华进出口有限公司) 및 의정시산일방수포유한공사(仪征市山一防水布有限公司)의 실용신안 특허권 침해사건
2. 양주송산기전유한공사(扬州松山机电有限公司) 및 시달용(施达龙)의 영파요원공업주식유한공사(宁波燎原工业股份有限公司) 디자인 특허권 침해사건
3. Spalding 상표권 도용 사건[(2009)
4. 부민(傅敏) 및 천진사회과학원출판사(天津社会科学院出版社)가 북경이공대학출판사(北京理工大学出版社) 등을 대한 저작권 침해소송
5. 소주(苏州)세관이 우편물에서 압수한 'TIFFANY&CO' 및 'CHANEL' 장신구 사건
6. 상주(常州) 5.15저작권 침해사건
7. 개마고회사(凯摩高公司)와 염성개마고기계제조유한공사(盐城凯摩高机械制造有限公司)의 부정경쟁 및 상표권 분쟁사건
8. 단양덕력공구유한공사(丹阳德力工具有限公司)의 'makita' 등 3종 상표권 침해사건
9. 석영(石永)과 주금(周芹) 등의 등록상표 표지 제조·판매사건
10. 양주시(扬州市) '1.21' 해적판 CD 판매 사건

II. 절강성(浙江省) 10대 지재권 사건

1. ANDREAS STIHL AG&Co.KG의 특허권 침해분쟁사건[(2008) 浙民三终字第284号]2. 비마재봉틀제조주식회사(飞马缝纫机制造株式会社)의 특허권 침해분쟁사건
3. 동려광화문화용품유한공사(桐庐光华文化用品有限公司)의 디자인 특허 침해분쟁사건

4. 奥莱尔工业有限公司(OLAER Industries) 상표권 침해분쟁사건
5. 항주모원창안경공장(杭州毛源昌眼镜厂)의 상표권 침해분쟁사건
6. 기위구주지주유한공사(奇伟欧洲控股有限公司) 상표권 침해분쟁사건
7. 항주도쾌미디어공사(杭州都快传媒公司)의 인터넷 도메인 분쟁
8. 절강람천환보유한공사(浙江蓝天环保有限公司)의 영업비밀 침해사건
9. 임개웅(林开雄), 채세빈(蔡细彬)의 등록상표마크 불법제조사건
10. 의오소계미능달의류공사(义乌苏溪美能达服饰公司)의 등록상표 위조 사건

Ⅲ. 상해시(上海市) 10대 지재권 사건

1. 왕성귀(王成贵) 및 상해천보전기유한공사(上海天宝电器有限公司)의 가짜 '풍엽(楓葉)' 상표 고·저압설비 제조·판매 사건
2. 소금근(邵金根) 등의 상해지도 불법복제 판매 사건
3. 올림픽 표지 및 미키마우스 상표권 침해사건
4. 5. 29 저작권 침해 복제품 판매사건
5. 모일홍(毛一虹)의 등록상표 도용제품 판매 사건
6. 전일봉(钱一峰) 등의 온라인게임 불법복제 사건
7. POCO사이트의 P2P프로그램을 이용한 영화 저작권 침해사건
8. 세기화련슈퍼마켓(世纪华联超市)과 화련슈퍼마켓(华联超市)의 부정경쟁 분쟁사건
9. 상해황포동려지레저헬스유한공사(上海黄浦丽池休闲健身有限公司)의 THE RITZ HOTEL , LIMITED(英国雷茨饭店有限公司) 서비스표 침해 분쟁사건
10. 서초풍(徐楚风, 강해우(姜海宇)의 저작권 침해사건

부록 : 판례원문

I. 江苏省十大知识产权案件

- 1、仪征增强塑料布有限公司诉镇江市汉华进出口有限公司、仪征市山一防水布有限公司侵犯专利权纠纷案
- 2、宁波燎原工业股份有限公司诉扬州松山机电有限公司、施达龙侵犯专利权纠纷案
- 3、南通市海门工商局查处销售假冒斯伯丁等注册商标案
- 4、傅敏、天津社会科学院出版社诉北京理工大学出版社、北京重教之星图书有限公司、南京书城图书有限公司侵犯著作权纠纷案
- 5、苏州海关在邮递渠道查获“TIFFANY&CO”、“CHANEL”商标权首饰案件
- 6、常州““5.15 ””经营侵权及非法音像制品案
- 7、意大利凯摩高公司诉盐城凯摩高公司不正当竞争暨侵犯商标权纠纷案
- 8、丹阳德力工具有限公司圆锯片侵犯““makita””等3种商标权案
- 9、石永、周芹等人假冒注册商标案
- 10、扬州市 1.21销售盗版光盘案

II. 浙江省十大知识产权案件

- 1、菲尔马公司专利权纠纷案
- 2、飞马缝纫机制造株式会社专利权纠纷案
- 3、桐庐光华文化用品有限公司专利权纠纷案
- 4、奥莱尔工业有限公司商标纠纷案
- 5、杭州毛源昌眼镜厂商标纠纷案
- 6、奇伟欧洲控股有限公司商标纠纷案
- 7、杭州都快传媒公司计算机网络域名纠纷案
- 8、浙江蓝天环保有限公司商业秘密纠纷案

- 9、林开雄、蔡细彬非法制造注册商标标识案
- 10、义乌苏溪美能达服饰公司假冒注册商标案

III、上海市十大知识产权案件

- 1、王某和上海某电气有限公司制售假冒“枫叶”注册商标高低压设备案
- 2、邵某等人非法复制销售盗版上海地图案
- 3、侵犯“奥林匹克标志”、“米老鼠”商标PVC标贴案件
- 4、上海市 5、29 销售侵权复制品案
- 5、毛某等销售假冒注册商标的商品案
- 6、钱某等人克隆网游获判重刑
- 7、POCO网站利用P2P软件帮助传播盗版影片
- 8、“华联超市”诉“世纪华联超市”不正当竞争纠纷案
- 9、英国“雷茨”饭店有限公司诉上海“丽池”健身有限公司商标侵权纠纷案
- 10、徐某等人侵犯著作权案

I. 강소성(江苏省) 10대 지재권 사건

1. 진강시한화수출입유한공사(镇江市汉华进出口有限公司) 및 의정시산일방수포유한공사(仪征市山一防水布有限公司)의 실용신안 특허권 침해 사건[(2008)苏民三终字第0216号]

가. 사건쟁점 : 가공업체의 특허권 침해 배상책임 및 공지기술항변

나. 당사자

- **상소인(원심피고)** : 진강시한화수출입유한공사[镇江市汉华进出口有限公司, 이하 '진강한화공사(镇江汉华公司)'라 함]
- **피상소인(원심원고)** : 의정증강비닐유한공사[仪征增强塑料布有限公司, 이하 '의정증강공사(仪征增强公司)'라 함]
- **원심피고** : 의정시산일방수포유한공사[仪征市山一防水布有限公司, 이하 '의정산일공사(仪征山一公司)'라 함]

다. 사건개요

○ 사실관계

2003년 2월 4일 원고 의정증강공사(仪征增强公司)는 국가지식산업국(国家知识产权局)에 이중단열텐트(双层隔热帐篷)에 대한 실용신안을 출원하여 2004년 1월 14일 등록되었고, 동 실용신안권의 수출입과 관련하여 세관에 지재권 보호를 신청하여, 2004년 8월 5일 해관총서(海关总署)로부터 '세관의 지재권 보호등록 허가통지서'를 발급받았다. 그리고 2003년 2월 14일 국가지식산업국(国家知识产权局)에 텐트철골구조조인트(帐篷钢架街头)에 대한 디자인을 출원하여 2003년 9월 3일에 디자인 특허를 받았다.

2004년 12월 13일과 12월 17일, 양주시(扬州市) 공증처 공증인 서일명(徐一鸣)과 장연(张燕)은 의정증강공사(仪征增强公司)의 대리인과 함께 양주항(扬州港) 1호문에서 'UN'마크가 부착된 흰색 컨테이너에 대하여 비디오를 촬영 및 사진을 찍고, 세관 실무자의 감독 하에 'UN'마크가 부착된 APIU200434호 흰색 컨테이너를 개봉하여 이중단열텐트(双层隔热帐篷)를 꺼내 조립하였으며, 공증인은 (2004)扬证字제4576호 공증서와 (2004)扬证字제4577호 공증서를 작성하였다.

2004년 8월 7일 진강한화공사(镇江汉华公司, 갑)는 위탁인인 소외 양군(杨琚, 을)과 수출대행협의를 체결하였다. 동 협의내용은 “갑은 을의 위탁대리를 받아 UN 텐트를 수출하고, 구체적인 대금과 수량은 미국 캘리포니아회사와 갑의 해외판매계약에 의하여 확정한다.”고 규정하였다.

2004년 8월 9일 진강한화공사(镇江汉华公司, 갑)는 의정산일공사(仪征山一公司, 을)와 “을은 갑의 요구에 따라 견본가공방식으로 UN 텐트를 생산하며, 제품모델은 5B10—B, 발주량은 1,674개, 총 가격은 111만 1,222.28위엔”인 위탁생산계약(加工合同)을 체결하였다.

2004년 12월 9일 진강한화공사(镇江汉华公司)는 자사의 명의로 7개 컨테이너의 텐트제품(1개 컨테이너당 20개, 총 140개, 단가 1,019.76 달러)에 대하여 양주세관에 수출통관 신고를 하였으나 타인의 지적권 침해로 적발되었다. 1심 판결에서 압류되었던 29개의 컨테이너(상기 7개 컨테이너 포함)는 진강한화공사(镇江汉华公司)가 담보를 제공한 후 법원에 의해 압류가 해제되었고, 29개 컨테이너의 텐트제품은 전부 수출(제품수량 총 580개)되었다.

의정증강공사(仪征增强公司)는 남경시(南京市) 중급인민법원(中级人民法院)에 진강한화공사(镇江汉华公司)와 의정산일공사(仪征山一公司)가 공동으로 생산하여 수출한 580개의 텐트제품은 자신의 특허권을 침해했으며, 판매대금 92만 8,000위엔도 불법이익이라고 주장하면서, 진강한화공사(镇江汉华公司)와 의정산일공사(仪征山一公司)는 침해행위를 즉각 중지하고, 침해제품을 소각하며, 두 피고가 연대하여 92.8만 위엔의 손해배상을 청구하는 특허권 침해소송을 제기하였다.

○ 1심 판결

진강한화공사(镇江汉华公司)는 특허권 침해혐의 제품은 의정산일공사(仪征山一公司)에서 생산한 것이며, 자신은 수출 대리상에 불과하다고 주장하고, 상기 제품을 대리 판매하는 과정에서 특허권 침해사실을 몰랐으므로 침해에 관한 법적책임이 없다고 항변하였다.

의정산일공사(仪征山一公司)는 자사는 침해제품의 가공만 하는 하청업체로서 제품의 지재권 침해에 대해서는 전혀 모르기 때문에 법적 배상사유에 해당되지 않고, 지재권 침해제품은 미국 California Industrial Fabrics사에서 발주한 것으로 동 회사는 특허 사용권을 가지고 있다고 주장하였다. 따라서 특허 사용권자가 자사에 지재권 침해제품에 대한 가공을 위탁했으므로 그 행위는 합법적인 것으로 지재권 침해행위를 구성되지 않고, 또한 의정증강공사(仪征增强公司)가 침해제품에 대한 특허를 출원하기 전에 침해제품에 대한 가공생산을 시작했으므로 동 제품의 가공생산기술은 이미 공지(公知)기술이라고 항변하였다.

1심 법원은 제출한 증거들을 판단한 결과, 침해제품의 기술특징과 사건관련 실용신안 권리청구범위에 기재된 기술특징은 모두 일치하므로 실용신안 특허권의 보호범위에 속하며, 침해제품 텐트의 철골구조 조인트 디자인은 사건관련 디자인 특허 2건과 동일한 것으로 판명되었다.

1심 법원은 사건의 쟁점을 진강한화공사(镇江汉华公司)와 의정산일공사(仪征山一公司)의 행위가 특허권 침해행위를 구성하는 지, 공동으로 연대하여 배상할 책임이 있는 지, 의정산일공사(仪征山一公司)는 공지기술을 사용하여 텐트를 생산·가공하였는 지로 정리하고 아래와 같이 판시하였다.

(1) 진강한화공사(镇江汉华公司)는 자신의 명의로 의정산일공사(仪征山一公司)에 제품생산을 의뢰하고 자신의 명의로 수출통관신고를 했으므로, 침해제품의 실질적 생산자이자 판매자이므로 침해제품의 생산 및 판매행위에 대한 법적책임이 있다.

(2) 의정산일공사(仪征山一公司)는 진강한화공사(镇江汉华公司)가 제

공한 기술도면(설계도)에 따라 제품을 가공한 가공계약 하청업체이며, 의정증강공사(仪征增强公司)는 의정산일공사(仪征山一公司)가 침해제품에 대한 가공업무 수주 시 동 제품이 지재권 침해제품이라는 사실을 알고 있었다는 증거를 제시하지 못했고, 또 진강한화공사(镇江汉华公司)와 의정산일공사(仪征山一公司)가 지재권 침해를 목적으로 협력했음을 입증할만한 증거도 제시하지 못했으므로 의정산일공사(仪征山一公司)는 진강한화공사(镇江汉华公司)와 연대하여 배상할 책임은 없으나, 지재권 침해 행위는 즉각 중지해야 한다.

(3) 의정산일공사(仪征山一公司)는 이미 일반화된 공지기술을 사용하여 텐트를 생산했다고 주장하지만 관련 증거를 제시하지 못했으므로 받아들일 수 없다.

1심 법원은 중국 특허법(专利法) 제11조¹⁾·제56조²⁾ 및 제60조³⁾와 최고인민법원 특허분쟁사건 심리 법률적용문제에 관한 약간의 규정(最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定) 제20조⁴⁾ 및 제

1) 제11조 ① 발명과 실용신안특허권이 수여된 후, 이 법에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고, 어떤 단위 또는 개인도 특허권자의 허가를 받지 아니하고 그 특허를 실시할 수 없다. 즉, 생산경영의 목적으로 당해 특허제품을 제조·사용·판매를 위한 전시·판매·수입하거나, 또는 그 특허방법의 사용 및 당해 특허방법에 의하여 직접 획득한 제품을 사용·판매를 위한 전시·판매·수입을 해서는 아니 된다.

② 디자인 특허권이 수여된 후, 어떤 단위 또는 개인도 특허권자의 허가를 받지 아니하고 그 특허를 실시할 수 없다. 즉, 생산경영의 목적으로 그 디자인 특허제품을 제조·판매·수입해서는 아니 된다.

2) 제56조 ① 발명 또는 실용신안특허권의 보호범위는 그 권리요구서의 내용을 기준으로 하며, 설명서 및 첨부 도면은 권리요구를 해석하는데 이용될 수 있다.

② 디자인 특허권의 보호범위는 도면 또는 사진에 표시된 당해 디자인 특허제품을 기준으로 한다.

3) 제60조 특허권 침해에 대한 배상액은 권리자가 침해행위로 인하여 받은 손해 또는 침해자가 침해행위로 인하여 얻은 이익에 의하여 확정하고, 침해를 받은 권리자의 손해 또는 침해자가 얻은 이익의 확정이 곤란한 경우 특허허가사용료의 배수를 참고하여 합리적으로 확정한다.

4) 제20조 ① 인민법원은 특허법 제57조제1항 규정에 의하여 침해자의 배상책임을 추구할 경우, 권리자의 청구에 근거하여 권리자가 권리침해로 인하여 받은 손실 또는 침해자가 권리침해로 인하여 가 획득한 이익에 의하여 배상액을 확정할 수 있다.

② 권리자가 권리침해로 인하여 받은 손실은 특허권자의 제품이 침해행위로 인한 판매량 감소의 총 수량에 매건 특허제품의 합리적 이윤소득을 곱한 합계로 계산할 수 있다. 권리자의 판매량 감소의 총 수량을 확정하기 곤란한 경우, 침해제품이 시장에서 판매된 총 수량에 매건 특허제품의 합리적 이윤소득을 곱한 합계를 권리자가 권리침해로 인하여 받은 손실로 간주할 수 있다.

③ 침해자가 권리침해로 인하여 획득한 이익은 해당 권리침해 제품이 시장에서 판매된 총 수량에 매건 권리침해 제품의 합리적 이윤소득을 곱한 합계로 계산할 수 있다. 침해자가 권리침해로 인하여 획득한 이익은 일반적으로 침해자의 영업이윤에 의하여 계산하고, 완전히 권리침해를 업으로 하는 침해자에 대해서는 판매이윤에 의하여 계산할 수 있다.

22조⁵⁾ 규정에 의하여, 진강한화공사(镇江汉华公司)에 대하여 ① 이중단열텐트(双层隔热帐篷) 실용신안특허 및 텐트 철골구조 조인트(帐篷钢架接头) 디자인 특허권을 침해한 텐트 생산 및 판매 행위의 즉시 중지, ② 의정증강공사(仪征增强公司)에게 50만 위엔의 손해배상을 판결하고, 의정산일공사(仪征山一公司)에 대해서는 ③ 의정증강공사(仪征增强公司)의 이중단열텐트(双层隔热帐篷) 실용신안특허 및 텐트 철골구조 조인트(帐篷钢架接头) 디자인 특허권을 침해하는 텐트 생산행위의 즉시 중지를 판결하고, 의정증강공사(仪征增强公司)의 기타 청구는 기각하였다.

○ 2심 판결

진강한화공사(镇江汉华公司)는 1심 판결에 불복하여 ① 침해제품은 의정증강공사(仪征增强公司)의 특허출원 전에 중국에서 이미 제조·판매되었고 그 특허내용도 이미 전부 공개된 공지기술이며, 미국 California Industrial Fabrics사는 상기 특허출원 전에 사건 관련 특허기술을 실질적으로 이해하고 사용하였다. ② 진강한화공사(镇江汉华公司)는 수출대리상에 불과하고 사실상·법률상으로 판매자에 해당되며, '가공계약'의 형식적인 문서는 계약의 성격과 관계를 충분히 반영하지 못한다는 이유로 항소하였다.

2심 법원은 사건의 쟁점을 진강한화공사(镇江汉华公司)의 공지기술 항변이유가 성립하는 지 및 진강한화공사(镇江汉华公司)의 특허권 침해행위가 성립한다면 어떤 민사책임이 있는 지로 정리하고 아래와 같이 판시하였다.

(1) 진강한화공사(镇江汉华公司)가 주장하는 공지기술 항변이유가 가 성립하기 위해서는 반드시 침해제품의 기술이 사건 관련 특허출원일 전에 국내외 출판물에 공개적으로 발표되었거나 국내에서 공개 사용 또는 기타방식으로 공중이 알고 있어야 한다. 그러나 이 사건에서 진강한화공사(镇江汉华公司)는 양주구의오금기계유한공사(扬州久毅五金机械有限公司)가 제공한 몇장의 도면을 제출하고, 특허출원일 전에 이미 의정증

5) 제22조 인민법원은 권리자의 청구 및 구체적 사건에 근거하여 권리자가 조사 및 침해행위를 제지하기 위하여 지불한 합리적 비용도 배상액의 범위 내에 계산할 수 있다.

강공사(仪征增强公司)와 의정시삼력여행유한공사(仪征市三力旅游制品有限公司)가 공동으로 양주구의오금기계유한공사(扬州久毅五金机械有限公司)에 사건 관련 특허제품을 제조하였고 가공기술도면에는 사건관련 특허의 모든 내용이 완전히 공개되어 있다고 주장하지만, 심리결과 진강한화공사(镇江汉华公司)가 제공한 가공기술도면의 대부분이 사건 관련 특허출원일 이후에 만들어 졌고, 특허출원일 이전에 만들어진 가공기술도면은 기술특징이 완전하게 구비되어 있지 않아 침해제품의 기술특징과 대비가 불가능하다. 따라서 진강한화공사(镇江汉华公司)는 침해제품에 사용된 기술이 공지기술임을 충분히 입증하지 못하고 있다.

또한, 진강한화공사(镇江汉华公司)는 특허출원일 전에 미국 California Industrial Fabrics사가 사건관련 특허기술을 이해하고 사용했다고 주장하지만, 진강한화공사(镇江汉华公司)는 California Industrial Fabrics사가 중국 국내에서 사건관련 특허를 사용했다는 증거와 증명을 제출하지 않았을 뿐 만 아니라, California Industrial Fabrics사가 이해하고 사용한 구체적 기술 내용도 충분히 증명하지도 못하였다.

따라서 진강한화공사(镇江汉华公司)의 공지기술 항변이유는 성립하지 아니한다.

(2) 진강한화공사(镇江汉华公司)의 민사책임 문제에 대하여, 이 사건에 있어서 진강한화공사(镇江汉华公司)는 수출대행회사로서 수출제품에 대한 심사와 위탁가공 생산제품이 타인의 특허권을 침해하는 지에 대한 주의의무가 있으나, 진강한화공사(镇江汉华公司)는 California Industrial Fabrics사와 수출대행계약을 체결한 뒤, 의정산일공사(仪征山一公司)와 침해제품 가공계약을 체결하여 침해제품의 생산을 의뢰한 결과, 상응한 심사의무에 최선을 다하지 못하여 타사의 특허권을 침해하는 결과를 초래했으므로 진강한화공사(镇江汉华公司)는 배상책임이 있다. 따라서 1심 법원이 진강한화공사(镇江汉华公司)가 세관에 수출통관을 신청한 텐트수량에 근거하고 수출가격 등의 요소를 고려한 손해배상 50만원 위액은 타당하다.

따라서 진강한화공사(镇江汉华公司)의 상소를 기각하고 원심을 유지

하는 판결을 하였다.

라. 사건해설 및 건의

이 사건에서의 주요쟁점은 특허권 침해에 대한 단순 가공 생산업체의 책임 및 특허권 침해주장에 대한 공지기술항변에 관한 것이다.

중국 특허법(专利法) 제63조제2항⁶⁾은 고의로 특허권을 침해한 자만 배상책임이 있음을 규정하고 있다. 따라서 법원은 단순 가공업체에 불과한 의정산일공사(仪征山一公司)에 대해서는 손해배상책임이 없음을 판결하였으나 침해행위의 즉시 중지를 판결하였다.

그러나 진강한화공사(镇江汉华公司)의 공지기술항변에 대해서는 법원의 조사 결과, 동 사가 제공한 기술도면은 대부분 사건관련 특허가 출원된 후에 작성된 것이고, 특허 출원 전에 작성되었다고 주장하는 도면은 기술특징이 완전히 구비하지 못하여 특허제품의 기술특징과 비교가 불가능함에 따라, 법원은 증거부족으로 공지기술 항변이 성립되지 못한다고 판결하였다.

2009년 4월 23일 중국 최고인민법원은 중국의 단순 가공무역업체의 지재권(특히 상표권) 침해가 빈발함에 따라 관련 의견(关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若干问题的意见)을 제정·공포한 바 있으며, 공상행정관리총국에서도 가공업체가 제품 생산을 주문받을 경우 관련 지재권에 대하여 특별히 주의를 기울이도록 당부하고 있다.

그리고 전술한 바와 같이 특허권 침해 제소를 받은 자는 공지기술을 이유로 항변할 수 있으나, 해당 기술이 특허 출원일 전에 이미 존재하는 단독의 기술이거나 또는 해당 영역의 보통 기술자가 공지기술임을 쉽게 알 수 간단한 조합의 기술이어야 함⁷⁾을 증거로 제출해야 한다.

6) 생산·경영의 목적을 위한 사용·판매가 특허권자의 허가를 얻지 아니하고 제조·판매된 특허제품 또는 특허방법에 따라 직접 획득된 제품임을 몰랐고, 그 제품의 합법적인 출처를 증명할 수 있으면 손해배상책임을 지지 아니한다.

7) 북경시고급인민법원(北京市高级人民法院)의 특허권침해판정의 약간의 문제에 관한 의견[专利侵权判定若干问题的意见(试行)] 제101조

2. 양주송산기전유한공사(扬州松山机电有限公司) 및 시달용(施达龙)의 영파
요원공업주식유한공사(宁波燎原工业股份有限公司) 디자인 특허권 침해사건
[(2008)宁民三初字第69号]

가. 사건쟁점 : 합법적 출처를 증명한 경우의 손해배상 면책책임

나. 당사자

- 원고 : 영파요원공업주식유한공사[宁波燎原工业股份有限公司, 이하 '요원공사(燎原公司)'라 함]
- 피고 : 양주송산기전유한공사[扬州松山机电有限公司, 이하 '송산공사(松山公司)'라 함]
- 피고 : 시달용(施达龙)

다. 사건개요

○ 사실관계

요원공사(燎原公司)는 2003년 4월 9일 '비파모양 가로등(1)'의 디자인 특허(특허번호 ZL02340589.9) 취득하였다. 동 특허의 정면도·배면도·좌측면도 및 우측면도를 결합시켜 보면, 비파모양의 가로등은 소켓부위가 풍만하고, 뒤로 가면서 점차 좁아지며, 꼬리 부위에 투관(유정관)과 비슷한 도안이 설계되어 있음을 알 수 있다. 또한 가로등의 측면 세로방향을 살펴보면, 전기선 한 가닥이 소켓으로부터 꼬리의 투관까지 관통되어 있고, 가로등의 유리 케이스 부위에는 퇴층(退层) 한 개와 아래로 향한 용기가 설계되어 있다(붙임 참조).

2005년 4월 28일 요원공사(燎原公司)는 이 사건의 비당사자인 귀양시운암구기본건설투자관리중심(贵阳市云岩区基本建设投资管理中心)과 '공산품매매계약(工业品买卖合同)'을 체결하였다. 매매 대상물은 가로등, 제품은 모델명 NBDD-80, 단가는 2,550위엔이었다. 원고가 제시한 제

품 카다로그를 보면, 모델명NBDD-80인 가로등의 디자인이 이 사건 관련 디자인 특허와 비슷함을 알 수 있다. 이밖에 요녕성(辽宁省) 영구시(营口市) 발어권구(鲅鱼圈区) 신호대가(新湖大街) 동쪽·서쪽 및 동쪽과 수직으로 만나는 2개의 도로와 신건대가(新建大街) 서쪽 구간에 특허침해 가로등 976개가 설치되었음이 조사되었으며, 송산공사(松山公司)는 상기 가로등을 자신이 직접 판매·설치한 것임을 인정하였다.

특허침해 가로등은 외형상 비파모양으로 되어 있고 소켓부위가 풍만하며, 뒤로 가면서 점차 좁아지고, 꼬리 부위에 투관(유정관)과 비슷한 도안이 설계되었다. 또한 가로등 측면 세로방향으로 전기선 한 가닥이 소켓부터 꼬리의 투관부위까지 관통되어 있고, 유리 케이스 부위에는 퇴층(退层) 한 개와 아래로 향한 용기가 설계되어 있었다(붙임 참조).

2007년 5월 10일 송산공사(松山公司)는 용상등구공장(龙祥灯具厂)과 '공산품매매계약' 체결, 송산공사(松山公司)가 용상등구공장(龙祥灯具厂)으로부터 특허침해 있는 가로등 1,800개(단가 230위엔)를 구매하기로 계약하였다. 용상등구공장(龙祥灯具厂)은 2007년 6월 4일, 7월 23일, 9월 25일, 10월 15일, 10월 23일에 특허침해 가로등을 송산공사(松山公司)에 납품(실질 납품량 988개)하였다.

시달용의 증인 모재군(毛在军)은 법정에 출두하여 “용상등구공장(龙祥灯具厂)의 가로등을 여러 차례 구매하였으며, 2004년 9월 15일을 기준으로 용상등구공장(龙祥灯具厂)에 29만 6,500위엔의 조명용구 대금을 체불하였다. 2007년 4월 8일, 용상등구공장(龙祥灯具厂) 업주인 시달용(施达龙)과 '제품을 이용한 대금충당 협의'를 체결하였고, 동 협의에 따라 라켓(Racket)등 1,020개를 단가 175위엔(그 중 조명용 케이스 단가 140위엔, 부품 단가 35위엔)으로 하여 합계 178,500위엔을 시달용(施达龙)에게 일괄 상환하였다.”고 진술하였다. 시달용(施达龙)과 증인 모재군(毛在军)은 채무 상환용으로 공급한 가로등이 미조립 부품임을 인정하였다.

요원공사(燎原公司) 측은 송산공사(松山公司)가 원고의 동의를 받지 않고 특허제품과 동일한 제품을 생산·판매하여 요녕성(辽宁省) 영구시

(营口市)에 설치하여 특허권자의 시장 점유율과 판매가격에 큰 피해를 초래했으므로 법원에 송산공사(松山公司)는 원고의 특허를 침해한 상기 제품의 생산 및 판매행위를 즉각 중지하고, 이미 설치한 특허침해 가로등을 폐기하고, 원고에게 90만위엔의 손해배상을 청구하였다.

○ 1심 판결

송산공사(松山公司)는 원고의 특허침해 주장에 대하여 이의를 제기하지 않았지만, 상기 가로등은 용상등구공장(龙祥灯具厂)에서 구입한 것으로 구입처가 확실하므로 특허법(专利法) 규정에 따라 원고가 요구한 90만위엔의 경제적 손해배상은 법적 근거가 없다고 항변하였다. 또한 피고는 특허침해 가로등과 원고의 특허제품을 비교하면서, 소켓의 등갓부위가 아래쪽으로 두드러지고, 꼬리부위가 바깥쪽으로 두드러져 나온 투관 모양의 디자인이 원고의 특허제품에는 없는 특징이고, 양자의 차이점이 매우 크며 유사하지도 않다고 주장하였다.

시달용(施达龙)은 가로등을 송산공사(松山公司)에 판매한 것은 사실이지만, 자사가 직접 생산한 것이 아니라 모재군(毛在军)이 대금 상환용으로 납품한 것을 조립해서 판매한 것이므로 특허침해에 대한 책임이 없다고 주장하였다.

법원은 원고가 제출한 증거 및 당사자와 관련 증인이 법정에서 출두하여 진술한 내용 등을 근거하여 사건의 쟁점을 아래와 같이 판시하였다.

(1) 특허침해 가로등이 원고의 디자인 특허 보호범위에 포함되는 지 여부

송산공사(松山公司)는 특허침해 가로등의 소켓 등갓부위가 아래로 두드러져 나오고, 등 꼬리부위가 바깥쪽으로 두드러진 투관으로 설계되어 원고의 특허제품과 동일하지 않을 뿐만 아니라 비슷하지도 않다고 주장하지만, 사건 관련 디자인 특허 제품의 육면도를 종합적으로 관찰해보면, 송산공사(松山公司)가 주장하는 차이점이 존재하지 않음을 알 수 있다. 따라서 특허침해 가로등은 사건관련 디자인 특허와 비슷하므로 원고의 디자인 특허 보호범위에 포함된다.

(2) 송산공사(松山公司)가 판매한 가로등이 합법적인 경로를 통하여 구매한 것인지 여부

송산공사(松山公司)는 자사가 판매한 특허침해 가로등의 구입처가 합법적임을 입증하기 위해 용상등구공장(龙祥灯具厂)과 체결한 '공산품매매계약', 용상등구공장(龙祥灯具厂)의 제품 출고 영수증, 송산공사(松山公司)의 송금 증명서, 시달용(施达龙)의 계약서에 있는 부인 장위금(蒋卫琴)의 서명 등의 증거를 제출했다. 송산공사(松山公司)가 제출한 증거는 이미 특허 침해혐의 가로등의 구입처는 시달용(施达龙)임을 충분히 입증하고 있어, 특허법(专利法) 규정에 따라 특허침해로 인한 배상책임은 없지만, 특허침해 가로등의 판매행위는 중지해야 한다.

(3) 시달용(施达龙)이 판매한 특허침해 가로등이 합법적인 경로를 통하여 구매한 것인지 여부

시달용(施达龙)은 특허침해 가로등을 판매한 사실을 부인하지 않았지만, 동 가로등을 직접 생산한 것이 아니라 모재군(毛在军)으로부터 받은 채무변제물이라고 항변했고, 모재군(毛在军)도 법정에서 특허침해가 있는 조명용품을 채무변제용으로 시달용(施达龙)에게 제공했음을 인정하였다.

그러나 일반적 상거래 관행에 따르면, 수화인(收货人)이 제때에 제품대금을 지급하지 아니할 경우 판매자는 화물 인수 또는 대금채불 등의 증빙서류를 제시하고, 판매자는 이를 근거로 향후 수화인(收货人)에게 대금 상환을 독촉하는 것이 관행이다. 그러나 시달용(施达龙)과 모재군(毛在军)은 2002년부터 2004년까지 양자 간에 가로등 거래가 있었음을 입증하는 원본 증빙서류를 제시하지 못했고, 두 사람 간에 발생한 약 30만 위엔의 채불금에 관한 증빙서류도 제시하지 못했으므로 이는 분명히 상식적인 이치에 어긋난다. 따라서 모재군(毛在军)의 증언은 불충분하고 시달용(施达龙)의 항변도 유효한 증거가 없으므로 모재군(毛在军)과 시달용(施达龙)의 가로등 매매 사실은 확실하다. 이밖에 시달용(施达龙)은 특허침해 가로등의 부품을 조립하여 페인트를 칠한 후 판매하였음을 인정했으므로 부품을 조립한 후 자신의 명의로 판매하는 것

역시 제조행위와 동일시되므로 원고의 특허권 침해행위를 구성한다.

(4) 시달용(施达龙)이 부담해야 하는 손해배상액

시달용(施达龙)은 디자인 특허권자인 요원공사(燎原公司)의 허가를 받지 않고 동 디자인 특허권의 보호범위에 속하는 가로등을 제조·판매하였으므로 이에 상응한 법적책임이 있다.

중국 특허법(专利法) 제60조는 특허권 침해행위 인정 시 배상액은 특허권자가 특허침해로 인하여 받은 피해 또는 침해자가 특허침해로 얻은 이익을 기준으로 확정한다고 규정하고 있고, 최고인민법원 특허분쟁사건 심리 법률적용문제에 관한 약간의 규정(最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定) 제20조제1항은 법원은 특허법(专利法) 제57조 제1항⁸⁾의 규정에 따라 침해자의 배상책임 추궁 시 특허권자의 피해 또는 침해자의 이익을 기준으로 하여 배상금액을 산정한다고 규정하고 있다.

요원공사(燎原公司)는 90만 위엔의 손해배상액의 증거로서 시달용(施达龙)이 특허침해 가로등을 판매한 계약서와 판매 영수증 등을 제출하였으나, 시달용(施达龙)은 요원공사(燎原公司)가 제출한 판매계약서 가운데 구입처 날인의 진실성에 대하여 이의를 제기하였다. 그러나 요원공사(燎原公司)가 제시한 특허침해 가로등의 판매계약서 사본이 강소성(江苏省) 남경시(南京市) 석성(石城) 공증처의 공증을 거쳐 원본과 부합

8) 제57조 ① 특허권자의 허가를 받지 아니하고 그 특허를 실시하여, 즉 특허권을 침해하여 분쟁이 발생한 경우, 당사자가 협상하여 해결한다. 협상을 원하지 아니하거나 협상이 이루어지지 못한 경우, 특허권자 또는 이해관계인은 인민법원에 소를 제기하거나, 특허업무를 관리하는 부서에 처리를 청구할 수 있다. 특허업무를 관리하는 부서는 처리 시, 침해행위가 성립된다고 인정되면 침해자에게 침해행위의 즉시정지를 명할 수 있고, 당사자가 불복할 경우 처리통지를 받은 날로부터 15일 내에 '중화인민공화국행정소송법'에 따라 인민법원에 소를 제기할 수 있다. 침해자가 기한 내에 소를 제기하지도 아니하고 침해행위를 정지하지도 아니할 경우, 특허업무를 관리하는 부서는 인민법원에 강제집행을 신청할 수 있다. 처리를 진행하는 특허업무를 관리하는 부서는 당사자의 청구에 의하여 특허권 침해에 대한 배상액의 조정을 진행할 수 있으며, 조정이 이루어지지 않을 경우 당사자는 '중화인민공화국민사소송법'에 근거하여 인민법원에 소를 제기할 수 있다.

② 특허권의 침해분쟁이 신제품 제조방법과 관련이 있는 발명특허인 경우, 동일한 제품을 제조하는 단위 또는 개인은 그 제품의 제조방법이 특허방법과 동일하지 않다는 증명을 제출하여야 하고, 실용신안특허와 관련이 있는 경우 인민법원 또는 특허업무를 관리하는 부서는 특허권자에게 국무원 특허행정부서가 작성한 검색보고서 제출을 요구할 수 있다.

할 뿐만 아니라, 동 계약서에 구입처의 날인·연락처·수탁인의 서명 등이 적법한 계약형식에 부합하므로 시달용(施达龙)의 주장은 이유가 없다.

송산공사(松山公司)는 특허침해 가로등이 이미 판매되었으므로 동 제품에 대한 소유권이 없고, 특허권자의 허가를 받지 않고 생산·판매한 디자인 특허제품의 사용행위는 특허권 침해에 해당되지 않으므로 원고의 특허침해 가로등의 폐기청구는 받아들일 수 없다.

따라서 법원은 상기의 이유를 근거로 시달용(施达龙)의 즉시 생산·판매 중지, 송산공사(松山公司)의 디자인 특허 침해제품 즉시 판매중지 및 시달용(施达龙)에게 손해배상 60만 위엔을 판결하였다.

라. 사건해설 및 건의

중국 특허법(专利法)은 제63조제2항은 생산·경영의 목적을 위한 사용·판매가 특허권자의 허가를 얻지 아니하고 제조·판매된 특허제품 또는 특허방법에 따라 직접 획득된 제품임을 몰랐고, 그 제품의 합법적인 출처를 증명할 수 있으면 배상책임을 지지 아니한다고 규정하고 있다. 따라서 송산공사(松山公司)는 자신이 판매한 특허침해품인 가로등의 합법적인 경로를 통하여 구매하였다는 것을 증거로 제출하여 손해배상책임을 면했으나, 법원은 특허침해행위를 인정하여 디자인 특허를 침해한 가로등의 판매행위에 대한 중지를 판결하였다. 그러나 시달용(施达龙)에 대해서는 손해배상책임과 함께 침해제품의 판매 중지를 판결하였다.

디자인 특허의 침해행위와 관련하여 중국 특허법(专利法)은 제11조제2항은 사용행위를 실시행위로 규정하고 있지 않아 법원은 원고가 청구한 이미 설치된 디자인 특허침해품의 폐기청구는 받아들이지 않았다.

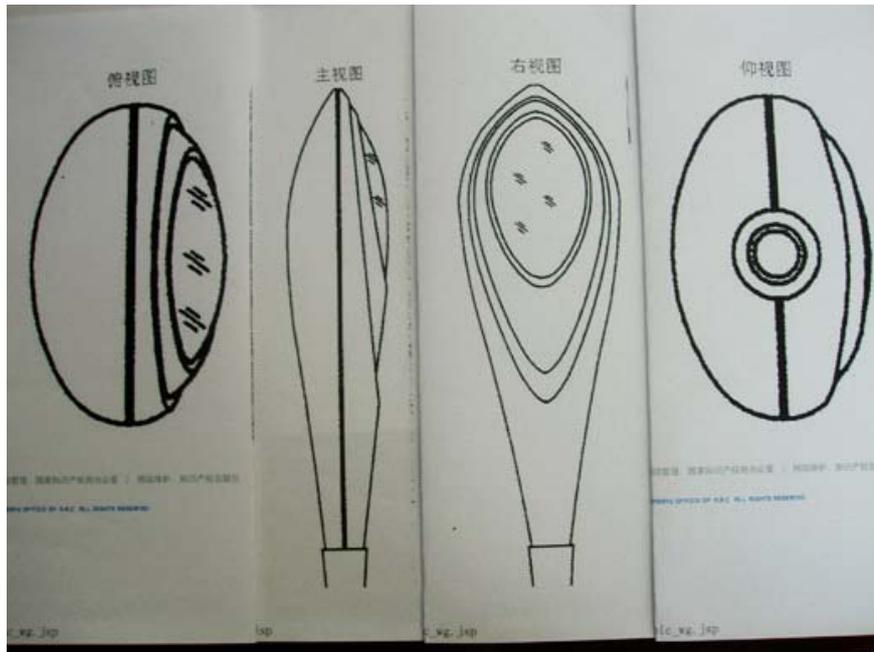
중국에서 디자인 특허침해에 대응하기 위해서는 디자인 특허권의 확보가 중요함은 새삼 강조할 필요가 없다. 2009년 10월 1일부터 시행되고 있는 개정 중국 특허법(专利法) 제23조는 디자인의 특허요건을 강화하여, ① 특허권을 수여하는 디자인은 현존설계에 속하지 않아야 하며, 어떤 단위 또는 개인이 동일한 디자인에 대하여 출원일 이전에 국무원 특허

행정부서에 출원하지 않아야 하고, 출원일 이후에 공고된 특허서류 중에 기재되지 않아야 한다. ② 특허권을 수여하는 디자인은 현존설계 또는 현존설계의 특징적 조합과 상호 비교하여 명백한 구별이 있어야 한다. ③ 특허권을 수여하는 디자인은 타인이 출원일 이전에 이미 취득한 합법적인 권리와 서로 충돌하지 않아야 한다. ④ 이 법 규정의 현존설계란 출원일 이전 국내 외에서 공중이 알고 있는 설계를 말한다고 규정하고 있다.

또한, 동법 제59조제2항은 디자인 특허권의 보호범위는 도면 또는 사진에 표시된 당해 물품의 디자인을 기준으로 하고, 간단한 설명은 도면 또는 사진에 표시된 당해 물품의 디자인을 해석하는데 이용할 수 있다고 규정하고 있다.

<판결서 첨부도면>

(1) 원고의 디자인 특허 도면



(2) 특허침해 가로등 사진



3. Spalding 상표권 도용 사건[(2009) 门刑初字第0048号]

가. 사건쟁점 : 상표권을 침해한 제품의 온라인 판매에 대한 형사책임

나. 공소기관 및 피고

- 공소기관 : 海门市人民检察院
- 피 고 : 심침금(沈针琴)

다. 사건개요

2008년 9월 16일 남통시(南通市) 해문공상행정관리국(海门工商行政管理局)은 피고가 짝퉁 농구공과 축구공을 판매한다는 제보를 받고 조사한 결과, 피고는 2005년 8월 21일부터 남편의 명의로 타오바오 닷컴(淘宝网 www.taobao.com)에서 헬스용품 온라인 판매를 하면서, 2007년 4월 계동시맥박체육용품공장(启东市麦搏体育用品厂)이 생산한 Spalding 농구공이 Spalding 등록상표를 도용한 제품임을 분명히 알면서도, 여러 차례 Spalding 등록상표를 도용한 농구공 6,000개를 구입했고, 계동시와 절강성(浙江省) 의오시(义乌市) 시장에서 Adidas 축구공 551개, 마덕여(马德余)와 절강성(浙江省) 의오시(义乌市)의 무역시장에서 Nike 축구공 1,062개를 구매한 후 타오바오 닷컴(淘宝网)을 통해 판매하였다.

2008년 9월말까지 피고는 타오바오 닷컴(淘宝网)을 이용해 Spalding 농구공, Adidas 축구공 및 Nike 축구공을 판매하여 29만 7,353.3위엔의 수익을 얻었다.

2008년 10월, 해문공상행정관리국(海门工商行政管理局)은 피고에게 행정처벌 및 6만 위엔의 과태료를 부과했으며, 10월 14일 동 사건을 공안기관으로 이첩하였다. 해문시 검찰(海门市人民检察院)은 2009년 1월 16일 법원에 공소하였고, 동 법원은 피고인에게 형법 제214조[등록상표를 도용한 상품판매죄(销售假冒注册商标的商品罪)]⁹⁾를 적용하여 징역

6개월, 집행유예 1년 및 7만 위엔의 벌금을 선고하였다.

라. 사건해설 및 건의

중국 형법(刑法)은 상표권 침해와 관련한 범죄에 대하여, 등록상표침해죄(假冒注册商标罪)·등록상표를 도용한 상품판매죄(销售假冒注册商标的商品罪) 및 불법으로 등록상표의 표지를 제조하고 불법으로 제조한 등록상표 표지를 판매하는 죄(非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪)¹⁰⁾를 규정하고 있으며, 이들 규정을 구체적으로 살펴보면, ① 등록상표침해죄(假冒注册商标罪)란 상표권자의 허가를 받지 아니하고 동종 상품에 등록상표와 동일한 상표를 사용하여 상황이 심각한 경우로서, 등록상표와 동일한 상표를 동종 상품에 사용한 경우에만 처벌대상이 된다. ② 등록상표를 도용한 상품판매죄(销售假冒注册商标的商品罪)란 등록상표를 도용한 상품이라는 것을 명백히 알면서 판매하여 판매금액의 액수가 비교적 큰 경우에 처벌대상이 된다. ③ 불법으로 등록상표의 표지를 제조하고 불법으로 제조한 등록상표 표지를 판매하는 죄(非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪)란 타인의 등록상표 표지를 도용 또는 허가를 받지 아니하고 제조하거나, 도용 또는 허가를 받지 아니하고 제조한 등록상표 표지를 판매하여 상황이 심각한 경우 처벌대상이 된다.

전자상거래를 전문으로 제공하는 타오바오 닷컴(淘宝网)은 중국인들에게

9) 제214조 등록상표를 도용한 상품이라는 것을 명백히 알면서 판매하여 판매금액의 액수가 비교적 큰 경우, 3년 이하의 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과하거나 벌금에 처한다. 판매금액의 액수가 아주 큰 경우, 3년 이상 7년 이하의 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다.

10) 제213조 등록상표소유자의 허가를 받지 아니하고 동종 상품에 등록상표와 동일한 상표를 사용하여 상황이 심각한 경우, 3년 이하의 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과하거나 벌금에 처한다. 상황이 특히 심각할 경우, 3년 이상 7년 이하의 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다.

제214조 등록상표를 도용한 상품이라는 것을 명백히 알면서 판매하여 판매금액의 액수가 비교적 큰 경우, 3년 이하의 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과하거나 벌금에 처한다. 판매금액의 액수가 아주 큰 경우, 3년 이상 7년 이하의 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다.

제215조 타인의 등록상표 표지를 위조 또는 허가를 받지 아니하고 제조하거나, 위조 또는 허가를 받지 아니하고 제조한 등록상표 표지를 판매하여 상황이 심각한 경우, 3년 이하의 유기징역·구역 또는 관제¹⁾에 처하고 벌금을 병과하거나 벌금에 처한다. 상황이 특별히 심각한 경우, 3년 이상 7년 이하의 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다.

많이 알려져 있으나, 타오바오 닷컴(淘宝网)에서 셀러가 제공하는 상품이 상표권을 도용했을 경우 타오바오 닷컴(淘宝网)의 법적 책임에 대해서는 아직도 논의 중이다.

통상적으로는 상표권자가 타오바오 닷컴(淘宝网)에 상표권에 근거한 경고장을 발송하고, 타오바오 닷컴(淘宝网)이 관련 상품을 제거하지 아니할 경우 고의로 전환되므로 중국 상표법실시조례(商标法实施条例) 제50조¹¹⁾제2호 규정에 의하여 민사적 책임을 물을 수 있다는 것이 통설이다.

따라서 온라인상에서 상표권 침해물품이 발견될 경우 우선 침해의 확대를 막기 위하여 플랫폼을 제공하는 온라인 회사에 경고장을 발송하여 침해물품을 제거하도록 하고, 침해물품이 제거되지 않으면 관련 업체를 상표권 침해행위로 처벌할 수 있는 방법을 강구해야 한다.

11) 제50조 아래 행위 중 하나에 해당할 경우, 상표법 제52조 제5호 규정의 등록상표전용권을 침해하는 행위에 해당한다.

1. 동종 또는 유사한 상품에 타인의 등록상표와 동일 또는 근사한 표지를 상품명칭 또는 상품표장으로 사용하여 공중의 오인을 초래하는 경우
2. 고의로 타인의 등록상표전용권을 침해하는 행위에 창고저장·운송·우송·은닉 등 편리한 조건을 제공하는 행위

4. 부민(傅敏) 및 천진사회과학원출판사(天津社会科学院出版社)가 북경이공대학출판사(北京理工大学出版社) 등을 대한 저작권 침해소송
[(2008) 苏民三终字第0152号]

가. 사건쟁점 : 주의의무를 게을리 한 출판사의 저작권 침해에 대한 책임

나. 당사자

- 피상소인(원심원고) : 부민(傅敏), 천진사회과학원출판사[天津社会科学院出版社, 이하 '사회과학원출판사(社科院出版社)'라 함]
- 상소인(원심피고) : 북경이공대학출판사[北京理工大学出版社, 이하 '이공출판사(理工出版社)'라 함]
- 원심피고 : 북경중교지성도서유한공사[北京中教之星图书有限公司, 이하 '중교지성공사(中教之星公司)'라 함], 남경서성도서유한공사[南京书城图书有限公司, 이하 '남경수성(南京书城)'이라 함]

다. 사건개요

○ 사실관계

부뢰(傅雷)는 중국의 유명한 번역가이자 문예논평가로서 1966년에 별세했으며, 그의 합법적 승계인은 장자 부총(傅聰)과 차남 부민(傅敏)이고, 부뢰가서(傅雷家书)는 1954~1966년 부뢰(傅雷)가 장자 부총(傅聰)에게 쓴 편지를 수록한 책이다.

1990년 1월 1일, 부총(傅聰)과 부민(傅敏)은 중국본토에서의 선친의 모든 저서와 번역물에 대한 저작권은 부민(傅敏)의 소유로 한다는 약정을 체결하였다.

2005년 12월 15일, 부민(傅敏)은 사회과학원출판사(社科院出版社)와 도서출판계약(图书出版合同)을 체결하고, 동 출판사에게 중국본토에서의 부뢰가서(傅雷家书) 중문 간자체본 사용권을 부여하였다.

2006년 12월 1일, 이공출판사(理工出版社)는 종교지성공사(中教之星公司)와 부뢰가서해독판[傅雷家书名师解读版, 이하‘해독판가서(解读版家书)’라 함] 출판관련 협의 체결고, 2007년 1월 ‘원작 부뢰(傅雷), 편저 조평(曹萍)’으로 표기된 해독판가서(解读版家书)를 출판하였다. 동 출판물의 가서(家书)부분은 사회과학원출판사(社科院出版社)가 출판한 부뢰가서(傅雷家书)와 내용이 기본적으로 일치했으며, 가서(家书)부분 뒤에는 감상(독후감)의 내용이 추가되었다.

부민(傅敏)은 남경수성(南京书城)에서 동 서적을 구매한 후 공증을 하고, 사회과학원출판사(社科院出版社)와 공동으로 법원에 저작권 침해소송을 제기하였다.

부민(傅敏)과 사회과학원출판사(社科院出版社)는 이공출판사(理工出版社)의 해독판가서(解读版家书) 무단 출판행위가 사회과학원출판사(社科院出版社)의 독점적 출판권을 침해했고, 부뢰가서(傅雷家书)의 정상적 판매질서를 교란했으며, 부민(傅敏)의 합법적 권익을 침해하고 부뢰(傅雷) 후손의 동 서적에 대한 정감에 상처를 입혔으며, 부민(傅敏)에게도 돌이킬 수 없는 정신적 고통과 막대한 경제적 손실을 초래했다고 주장하였다.

부민(傅敏)과 사회과학원출판사(社科院出版社)는 남경수성(南京书城)도 법에 의하여 연대배상책임을 져야 한다면서, 남경수성(南京书城)은 저작권 침해행위를 즉시 중지하고, 저작권을 침해한 부뢰가서(傅雷家书)를 전부 회수하여 소각할 것을 법원에 청구함과 동시에, 남경수성(南京书城)에게 공개 사과를 요구하고 부민(傅敏)에게 경제적 손해 32만 4,000위엔, 정신적 손해 5만 위엔, 공증비·변호사 선임료·조사비용 등 기타 비용을 이공출판사(理工出版社)와 연대하여 배상하고, 사회과학원출판사(社科院出版社)에게도 26만 8,200위엔의 경제적 손해에 대한 배상을 청구하였다.

○ 1심 판결

이공출판사(理工出版社)는 부민(傅敏)과 사회과학원출판사(社科院出版社)의 주장에 대하여, 당사가 출판한 해독판가서(解读版家书)는 중국교

육학회(中国教育学会)의 제11차 5개년 계획 과제로서 무단 출판행위에 해당하지 않고, 해독판가서(解读版家书) 출판 시 심사의무를 다했으며, 원고는 종교지성공사(中教之星公司)에서 제공한 것으로 그 출처가 합법적이고 원작과 구별되는 새로운 작품이고, 부민(傅敏)은 중국대외번역출판공사(中国对外翻译出版公司) 등의 기관과도 서적출판계약을 체결했으므로 사회과학원출판사(社科院出版社)의 부뢰가서(傅雷家书)에 대한 독점적 출판권은 성립되지 않는다고 주장하였다.

종교지성공사(中教之星公司)도 저작권 침해혐의가 있는 해독판가서(解读版家书)는 부뢰가서(傅雷家书)와 다른 작품으로, 교육부의 전일제 의무교육어문과정표준(全日制义务教育语文课程标准) 및 인민교육출판사(人民教育出版社)의 의무교육과정표준실험교과서(义务教育课程标准实验教科书)의 부뢰가서(傅雷家书) 부분의 인용요구를 따른 것이므로, 상기 요구는 법률 규정에 부합하며 해독판가서(解读版家书) 출판사업은 중국교육학회 ‘제11차 5개년 계획’ 과제의 하나라고 주장하면서, 해독판가서(解读版家书)는 총 3,000권만 출판되었으나 2007년 5월 판매가 중지되었으므로 부민(傅敏)과 사회과학원출판사(社科院出版社)가 주장한 손실과 비용 등은 모두 사실적·법적 근거가 없고, 또 해독판가서(解读版家书)는 원저자와 작품내용을 왜곡·편취하지 않았으므로 부민(傅敏)이 주장한 정신적 손실은 사실적 근거가 없다고 주장하였다.

해독판가서(解读版家书) 판매사인 남경수성(南京书城)도 1심에서 정상적 루트를 거쳐 구입한 합법적 출판물을 판매했고, 엄격한 심사를 거쳐 저작권을 침해하지 않았다고 주장하였다.

1심 법원의 조사결과, 2005년 12월 15일 부민(傅敏)은 사회과학원출판사(社科院出版社)와 5년 동안 사회과학원출판사(社科院出版社)는 부뢰가서(傅雷家书) 중문 간체자본의 중국본토 내 독점 출판권을 가지며, 부민(傅敏)에게 서적 정가×12%(판세율)×판매 부수 방식에 따라 계산한 사용료로 지급해야 한다는 도서출판계약을 체결했고, 2006년 3월 부민(傅敏)은 중국대외번역출판공사(中国对外翻译出版公司)와 출판계약을 체결하고 중국본토에서 부뢰가서(傅雷家书) 중문 축약본에 대한 독점적 출판권을 부여하였으나, 2006년 9월 6일 부민(傅敏)은 동 계약을

해지하고 관련 필름을 소각 처분하였다.

2006년 12월 1일, 이공출판사(理工出版社, 을)은 종교지성공사(中教之星公司, 갑측)와 을은 갑에게 해독판가서(解读版家书)의 창작을 의뢰하며 저작권은 갑의 소유로 한다. 계약 유효기간 내 작품의 독점적 출판 사용권은 을의 소유로 한다. 갑의 작품이 타인의 권리를 침해한 경우, 갑은 모든 책임을 감당하고 을이 입은 손해도 배상한다는 해독판가서(解读版家书) 출판계약을 체결하였다.

안휘성(安徽省) 합비(合肥市) 휘원(徽元)공증처는 2007년 5월 18일부터 6월 1일까지 부민(傅敏)의 위탁대리인 주무명(周茂铭)의 신고에 따라 인터넷상으로 유통되는, 이공출판사(理工出版社)가 발행한 해독판가서(解读版家书) 판매상황에 대해 공증을 진행하고 공증서를 작성하였다.

1심 법원은 이러한 조사를 바탕으로 아래와 같이 판시하였다.

개인의 저작권은 작가가 사망한 후 법에 규정된 관련 저작권은 승계인에게 이전되며, 승계인은 원작자의 저작인격권을 보호할 권리가 있다. 부뢰가서(傅雷家书)는 부뢰(傅雷)의 저서이며, 법정 승계인인 부충(傅聰)과 부민(傅敏)은 관련 작품의 중국본토 내 저작권을 부민(傅敏)의 소유로 한다는 내용의 협의를 하였다. 따라서 부민(傅敏)은 관련 저작권자이며, 부민(傅敏)이 중국대외번역출판공사(中国对外翻译出版公司)와 체결한 계약은 부뢰가서(傅雷家书)의 전부가 아니라 동 저서의 내용 발췌부분이고, 동 계약은 2006년 9월에 해지되었다. 이외 부민(傅敏)은 사회과학원출판사(社科院出版社)에만 부뢰가서(傅雷家书) 발행권을 허가했고, 현재 시중에는 중국대외번역출판공사(中国对外翻译出版公司)가 발행한 부뢰가서(傅雷家书)(발췌 독서 안내본)과 연변인민출판사가 출판발행한 부뢰가서(傅雷家书)가 유통되고 있지만, 이를 근거로 사회과학원출판사(社科院出版社)의 부뢰가서(傅雷家书) 독점적 출판권을 부정해서는 안 된다.

도서 출판자는 계약에 따라 저작권자로부터 독점적 출판권을 부여받은 경우 법적 보호를 받으므로 타인은 동 작품을 출판해서는 아니 되며, 부뢰가서(傅雷家书)의 독점적 출판권자인 사회과학원출판사(社科院

出版社)는 법에 따라 출판권 침해소송을 청구할 권리가 있다.

9년제 의무교육 및 국가교육계획 실시 목적으로 편집·출판하는 교과서는 작가가 사전에 사용을 허가하지 아니한 것을 제외하고 이미 발표된 단편 또는 짧은 문자작품, 음악작품 또는 단편의 미술작품, 사진작품을 수집하여 게재할 수 있으나, 이 경우 저작권자의 허가를 받지 않아도 되지만 규정에 따라 저작권자에게 사용료를 지급하고 저자 이름과 작품 명칭은 밝혀야 하며, 저작권자가 합법적으로 행사하는 기타 권리는 침해해서는 아니 된다.

또한, 교육사업이 국가의 경제·문화 및 과학 사업의 발전과 직결되는 점을 감안하여 저작권법은 '9년제 의무교육 교과서 편집출판 관련 저작물 사용허락'을 규정하고 있다. 그러나 이 경우에도 저작물 사용의 허락 범위는 실내 수업용 정식 교재에 한하며, 수업 참고서, 스터디 총서와 스터디 교재 등은 포함되지 않는다. 그러나 이공출판사(理工出版社)와 종교지성공사(中教之星公司)가 편집·출판한 해독판가서(解读版家书)는 교재에 속하지 않고 스터디 총서에 속하므로 저작권법이 규정한 법정 허락범위에 속하지 않는다.

저작권자의 허가를 받지 않고 저작권자의 작품을 복사·발행하거나 타인이 독점적 출판권을 지닌 서적을 출판한 경우 모두 저작권 침해행위에 속하고 출판자가 출판권, 원고 출처와 서명, 편집출판물의 내용 등에 대해 합리적 주의의무를 게을리 한 경우에도 저작권 침해에 대한 책임이 있다. 그리고 출판자는 주의의무뿐만 아니라 입증책임도 져야 한다. 따라서 종교지성공사(中教之星公司)는 해독판가서(解读版家书) 저술시에 인용한 부뢰가서(傅雷家书)의 내용이 저작권자 허가를 받았는지를 확인하는 입증책임을 져야 하고, 이공출판사(理工出版社)는 해독판가서(解读版家书) 출판권, 원고 출처 및 종교지성공사(中教之星公司)의 주의의무 등과 관련해 입증책임을 져야 한다.

종교지성공사(中教之星公司)는 해독판가서(解读版家书) 저술을 위하여 부뢰가서(傅雷家书)의 내용을 인용 시 저작권자의 허가를 받았다는 증거를 제시하지 못했고, 이공출판사(理工出版社)는 종교지성공사(中教之

星公司)로부터 원고를 받았음을 입증했지만, 양측이 체결한 도서출판 계약에는 이공출판사(理工出版社)가 종교지성공사(中教之星公司)에 해독판가서(解读版家书) 창작을 의뢰했다고 명시되어 있다.

부뢰가서(傅雷家书)에 대한 대중의 인지도가 높은 점을 감안하여 이공출판사(理工出版社)와 종교지성공사(中教之星公司)는 권리자의 이익 보호에 더욱 주의해야 했음에도 불구하고 권리자의 허가 없이 무단적으로 해독판가서(解读版家书)를 편집·출판했으므로, 이러한 행위는 명백한 주관적 과실에 속한다.

1심 법원은 이러한 근거에 의하여, ① 이공출판사(理工出版社)·남경수성(南京书城) 및 종교지성공사(中教之星公司)의 저작권 침해행위 즉시 중지, ② 이공출판사(理工出版社)와 종교지성공사(中教之星公司)는 부민(傅敏)에게 손해배상 10만 위엔 및 침해행위를 제지하는데 지불한 합리적 비용 2만 위엔 지급함과 동시에 사회과학원출판사(社科院出版社)에게 경제적 손해배상 10만 위엔 지급, ③ 이공출판사(理工出版社)와 종교지성공사(中教之星公司) 연대적 손해배상 책임 등을 판결하였다.

○ 2심 판결

이공출판사(理工出版社)는 ① 손해배상액이 지나치게 높으며 사실적 근거가 없고 법률이 잘못 적용되었고, ② 종교지성공사(中教之星公司)와의 손해배상 연대책임 판결은 잘못되었음을 이유로 상소를 청구하였다.

2심 법원은 이공출판사(理工出版社)가 저작권 침해행위에 대한 책임의 존재여부와 어떤 민사책임을 져야하는지에 대하여 아래와 같이 판시하였다.

이공출판사(理工出版社)는 해독판가서(解读版家书)의 출판권을 부여받았고, 합법적 원고출처 및 위탁출판사의 침해에 대한 권리보증이 있으며, 이미 합리적 심사의무를 다했으므로 침해에 대한 책임이 없다고 주장하지만, 출판행위에 관한 권리수여·원고의 출처 및 서명·편집출판물의 내용 등에 대한 합리적 주의의무를 다하지 못했으므로 침해에 대한 책임이 있다.

비록 이공출판사(理工出版社)가 해독판가서(解读版家书)의 출판 전에 종교지성공사(中教之星公司)가 명확하게 권리수권 및 권리보증을 했고 해독판가서(解读版家书)의 작가와 원고계약을 체결을 제공했으나, 그 전에 이미 국내에는 부뢰가서(傅雷家书)가 광범위하게 유통되었고 비교적 저명도가 높았으며 해독판가서(解读版家书)는 부뢰가서(傅雷家书)의 내용을 대량으로 사용하였으나, 이공출판사(理工出版社)는 원고심사 시 이러한 내용을 이미 알고 있었다. 이러한 상황 하에 이공출판사(理工出版社)는 위탁출판사 및 작가에게 부뢰가서(傅雷家书) 저작권자의 허가증명을 요구했어야 하지만, 요구하지 않아 저작권을 침해하는 도서가 출판되었으므로 이공출판사(理工出版社)는 의무를 게을리 한 주관적 과실이 있으므로 저작권 침해에 대한 민사책임이 있다.

그리고, 이공출판사(理工出版社)는 해독판가서(解读版家书)의 인쇄량이 3,000부인데 반하여 1심 판결의 10만 위엔 손해배상은 과도하게 높으며, 이미 합리적 심사의무를 다했으므로 종교지성공사(中教之星公司)와의 손해배상 연대책임은 잘못되었다고 주장하고 있으나, 이공출판사(理工出版社)는 주의의무를 다하지 못했으므로 발생한 저작권 침해행위에 대한 책임을 져야 하며, 이 책임은 종교지성공사(中教之星公司)와 연대하여 지는 것이 당연하다. 또한 이공출판사(理工出版社)가 제출한 도서출판계약서에는 인쇄부수의 확인이 불가능하고 이공출판사(理工出版社)가 주장하는 3,000부 인쇄는 증거가 없으므로, 저작권 침해도서의 저명도·침해행위의 성질·판매범위·수업 참고서의 일반적 발행량 등을 고려하고 부민(傅敏)이 사회과학원출판사(社科院出版社)와 체결한 계약내용 등을 종합하여 손해배상액을 결정하였으므로 타당하다.

라. 사건해설 및 건의

중국 저작권법(著作权法) 제46조¹²⁾와 제47조¹³⁾는 저작권의 침해행위

12) 제46조 아래 침해행위가 있을 경우, 상황에 따라 침해중지·영향제거·사과·손해배상 등의 민사책임이 있다.

1. 저작권자의 허가를 받지 아니하고 그 작품을 발표하는 행위
2. 공동저작자의 허가를 받지 아니하고 타인과 공동으로 창작한 작품을 자신이 단독 창작한

에 대하여 구체적으로 규정하고 있으며, 동법 제48조14)는 저작권 침해에 대한 손해배상을 규정하고 있다.

그리고 최고인민법원의 저작권 민사분쟁사건 심리 적용법률 약간의

작품으로 발표하는 행위

3. 창작에 참여하지 아니하고 개인의 명예와 이익을 도모하기 위하여 타인의 작품에 서명하는 행위

4. 타인의 작품을 왜곡·곡해하는 행위

5. 타인의 작품을 표절하는 행위

6. 저작권자의 허가를 받지 아니하고 전시·영화촬영 및 영화촬영과 유사한 방식으로 작품을 사용하거나 각색·번역·주해 등 방식으로 작품을 사용하는 행위. 이 법에 별도의 규정이 있는 경우에는 제외

7. 타인의 작품을 사용하고 보수를 지급해야 하지만, 지급하지 아니한 행위

8. 영화작품 및 영화촬영과 유사한 방식으로 창작된 작품·컴퓨터프로그램·녹음녹화제품의 저작권자 또는 저작권과 관련된 권리자의 허가를 받지 아니하고, 그 작품 또는 녹음녹화제품을 대여하는 행위. 이 법에 별도의 규정이 있는 경우에는 제외

9. 출판자의 허가를 받지 아니하고, 그 출판된 도서·잡지의 판식설계를 사용하는 행위

10. 공연자의 허가를 받지 아니하고, 그 현장공연을 현장 생중계 또는 공개 전송하거나 그 공연을 기록·제작하는 행위

11. 기타 저작권 및 저작권과 관련된 권익을 침해하는 행위

13) 제47조 아래 침해행위가 있을 경우 상황에 따라 침해중지·영향제거·사과·손해배상 등의 민사책임이 있으며, 동시에 공중의 이익에 손해를 주는 경우 저작권 행정관리부서가 침해행위의 정지를 명하고, 위법소득을 몰수하며, 침해복제품을 몰수·폐기할 수 있고 과태료를 부과할 수 있다. 상황이 심각한 경우, 저작권행정관리부서는 침해복제품의 제작에 주로 사용되는 자료·도구·설비 등을 몰수할 수 있고, 범죄를 구성하는 경우 법에 따라 형사책임을 추궁한다.

1. 저작권자의 허가를 받지 아니하고, 복제·발행·공연·방영·방송·종합편집하고 정보네트워크를 통하여 공중에게 그 작품을 전파하는 행위, 이 법에 별도의 규정이 있는 경우에는 제외

2. 타인이 독점 출판권을 향유하는 도서를 출판하는 행위

3. 공연자의 허가를 받지 아니하고, 그 공연의 기록이 있는 녹음녹화제품을 복제·발행하거나, 또는 정보네트워크를 통하여 공중에게 그 공연을 전파하는 행위, 이 법에 별도의 규정이 있는 경우에는 제외

4. 녹음녹화제작자의 허가를 받지 아니하고, 그가 제작한 녹음녹화제품을 복제·발행·정보네트워크를 통하여 공중에게 전파하는 행위, 이 법에 별도의 규정이 있는 경우에는 제외

5. 허가를 받지 아니하고, 라디오·TV프로그램을 방송 또는 복제하는 행위, 이 법에 별도의 규정이 있는 경우에는 제외

6. 저작권자 또는 저작권 관련 권리자의 허가를 받지 아니하고, 권리자가 그 작품·녹음녹화제품 등을 위하여 채택한 저작권 또는 저작권 관련 권리를 보호하는 기술조치를 고의로 회피하거나 파괴하는 행위, 법률 또는 행정법규에 별도의 규정이 있는 경우에는 제외

7. 저작권자 또는 저작권 관련 권리자의 허가를 받지 아니하고, 작품·녹음녹화제품 등의 권리 관리 전자정보를 고의로 삭제 또는 변경하는 행위, 법률 또는 행정법규에 별도의 규정이 있는 경우에는 제외

8. 타인의 서명을 위조한 작품을 제작·판매하는 행위

14) 제48조 ① 저작권 또는 저작권 관련 권리를 침해한 경우 침해자는 권리자의 실제 손해에 따라 배상해야 하고, 실제 손해의 계산이 어려운 경우 침해자의 위법소득에 따라 배상해야 한다. 배상액에는 권리자가 침해행위를 제지하기 위하여 지급한 합리적 비용이 포함되어야 한다.

② 권리자의 실제 손해 또는 침해자의 위법소득을 확정할 수 없는 경우, 인민법원은 침해행위의 내용과 정도에 근거하여 50만위엔 이하의 배상금을 판결한다.

문제에 관한 해석(最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释) 제20조는 출판자는 그의 출판행위의 권리수여·원고의 출처 및 서명·편집출판물의 내용 등에 대한 합리적 주의의무를 다해야 하며, 합리적 의무를 다했는지에 대해서는 출판자가 입증책임이 있다고 규정하고 있다.

이 사건에서 이공출판사(理工出版社)는 출판 시 상술한 주의의무에 위반하여 출판의뢰인 또는 저작권자로부터 관련 증명서를 요구하지 않아 저작권 침해행위를 초래한 것이다.

그리고 교과서 출판을 위해 부뢰가서(傅雷家书)의 내용을 사용했다는 종교지성공사(中教之星公司)의 주장과 관련하여, 중국 저작권법(著作权法) 제23조제1항은 9년제 의무교육과 국가교육계획을 실시하기 위하여 교과서를 편찬하여 출판하는 경우, 저작자가 먼저 사용을 허가하지 아니한다고 성명하는 경우를 제외하고 허가를 받지 아니하고 교과서 중에 이미 발표된 작품 단편 또는 일부의 문자작품·음악작품 또는 한 폭의 미술작품·촬영작품을 종합하여 편집할 수 있으나, 규정에 따라 사용료를 지급하고 저작자의 성명·작품의 명칭을 명시해야 하며, 저작권자가 이 법에 의하여 향유하는 기타 권리를 침해해서는 아니 된다고 규정하고 있으나, 종교지성공사(中教之星公司)는 보수지급 등의 의무를 이행하지 않았다.

5. 소주(苏州)세관이 우편물에서 압수한 'TIFFANY&CO' 및 'CHANEL' 장신구 사건[(2008) 宁苏关知字第22号]

가. 사건쟁점 : 세관의 상표권 침해상품 압수

나. 사건개요

2008년 3월 소주(苏州)세관의 우체국 직원은 발신인 주소가 무석(无锡) 모 아파트단지이며 발신인이 익명인 미국으로 발송되는 국제특송 우편물을 발견하였다. 동 우편물은 글씨가 매우 난잡하고, 신고한 화물은 선물로 되어 있어 검사한 결과, TIFFANY&CO 상표가 부착된 장신구 210점과 CHANEL 상표가 부착된 장신구 18점이었다. 동 물건에 대한 권리자의 확인 결과 모두 모조품인 것으로 판명되었다.

2008년 7월 소주(苏州)세관 우체국은 상기 우편물과 발신인 주소가 똑같고 목적지도 미국으로 되어 있는 3건의 국제특송 우편물을 발견하여 조사한 결과, 장신구 4,000여 점이 있었으며 그 중에는 TIFFANY&CO 상표권을 침해한 팔찌, 은 모조 장신구 1,974점, 장신구 부품 992건, CHANEL 상표권을 침해한 장신구 2,010점, 대량의 장신구 포장함, 포장백 등이 있었다.

세관의 사건처리 담당자의 조사에 의하면 상기 짝통 장신구들은 모두 한사람이 해외에 우편물로 부친 것으로 우편낭에 씌여진 발신인 주소와 연락전화는 모두 가짜임이 밝혀짐에 따라 소주세관은 해관총서가 2005년 발표한 제48호 공고에 따라 상기 짝통 장신구를 전부 압수하였다.

다. 사건해설 및 건의

이 사건은 침해자가 발신인의 주소와 이름을 위조하는 방식으로 지재권 침해 화물을 수출하려다 적발된 사건이다. 중국 세관법(中华人民共和国海关法) 제48조 및 제49조는 수출입 우편낭의 하역·환적 및 통관은 세관의 관리감독을 받아야 하며, 우편국은 사전에 국제 우편낭 해체 및

발송시간을 세관에 통보해야 하고, 세관은 제때에 현장에 인력을 파견하여 감독 및 검사를 진행해야 한다. 우편으로 수출입되는 물품은 세관의 검사를 통과한 후 송달이 가능하다고 규정하고 있다.

6. 상주(常州) 5.15 저작권 침해사건[(2008)常知刑初字第1号]

가. 사건쟁점 : 음반제품 불법복제 및 판매사건

나. 공소기관 및 피고

- 공소기관 : 강소성 상주시 검찰원(江苏省常州市人民检察院)
- 피 고 : 역춘화(易春花), 모반곤(牟盘坤), 유옥용(刘玉蓉)

다. 사건개요

역춘화(易春花)는 2007년 초부터 2008년 5월 15일까지 상주시(常州市) 컴퓨터도소매시장(电脑城) 2층 점포 및 컴퓨터양성반빌딩(电脑城培训楼) 307호실을 임대해 광주(广州) 등지에서 광디스크(CD) 제품을 구입하여 고용한 모반곤(牟盘坤)과 유옥용(刘玉蓉)으로 하여금 판매하게 하였다.

2008년 5월 15일, 상주시(常州市) 문화광전신문출판국(文化广电新闻出版局) 집행요원(执法支队)은 제보에 따라 상주시(常州市) 컴퓨터도소매시장과 컴퓨터양성반빌딩 307호실에 대한 조사를 실시하여 현장에서 CD를 팔던 모반곤(牟盘坤)과 유옥용(刘玉蓉) 두 사람을 체포하고 각종 CD 4만 7,319장을 압수하였다. 강소성(江苏省) 저작권국(版权局)의 감정에 의하면 '명탐정 코난', '쌍향포(双响炮)' 등 4만 5,013장의 CD가 저작권자의 허가 없이 발행된, 합법적 출처가 없는 복사판 제품인 것으로 밝혀졌다.

2008년 5월 20일, 상주시(常州市)公安국 천녕분국(天宁分局)은 광주 흥홍첩운수유한공사(广州鑫鸿捷运输有限公司)와 방방달물류운수유한공사(方方达物流运输有限公司)에서 역춘화(易春花)가 미처 수령하지 못한 각종 CD 1만 3,940장을 압수하였다. 그 중 '양검(亮剑)', '미키 마우스(Mickey Mouse)와 도널드 덕(Donald Duck)' 등 1만 3,040장의 CD가

저작권자의 허가 없이 발행된 불법 복사판 제품인 것으로 판명되었다.

2008년 5월 16일부터 18일까지 상주시(常州市) 공안국 천녕분국(天宁分局)은 노교시장(路桥市场)의 추현(邹贤) 음반가게, 주금련(周金莲) 음반가게, 장애련(张爱莲) 음반가게에서 모반곤(牟盘坤)이 판매한 각종 CD 230장을 추가로 적발했으며, 그 중 '여식신(女食神)', '킹콩(King Kong)' 등 CD 224장이 저작권자의 허가 없이 발행된 불법 해적판임이 밝혀졌다. 천녕분국(天宁分局)은 또 컴퓨터도소매시장에서 가게를 운영하는 사춘연(谢春燕)으로부터 유옥용(刘玉蓉)이 판매한 각종 CD 71장을 추가로 적발하고, 장수연(张秀媛)의 음반가게에서 역춘화(易春花)가 판매한 각종 CD 13장을 추가로 적발하였다. 강소성(江苏省) 저작권국(版权局)의 감정에 의하면, '누가 내 마음을 알아주랴(谁懂我的心)', '몽환천국(梦幻天堂)' 등 CD 84장이 모두 저작권자의 허가를 받지 않고 발행한 복사판 제품임이 밝혀졌다.

상주시(常州市) 검찰(常州市人民检察院)은 피고들을 저작권침해죄로 공소하였고, 1심 법원은 피고들은 영리를 목적으로 저작권자의 허가를 받지 않고 관련 음악작품, 영화작품, TV작품, 컴퓨터 프로그램을 판매했으며 그 침해상황이 특별히 심각하고, 그 행위가 저작권침해죄 및 공동 범죄를 구성했으므로 피고들에게 저작권침해죄 및 음란물 판매죄 등을 적용하여 징역과 벌금을 부과하고 사건관련 복사판과 음란 CD를 전부 몰수하였다.

라. 사건해설 및 건의

중국 형법(刑法) 제217조¹⁵⁾ 및 제218조¹⁶⁾는 저작권침해죄를 규정하

15) 제217조 영리를 목적으로 아래의 저작권 침해상황 중 하나에 해당하고 위법소득 액수가 비교적 크거나 기타 심각한 사정이 있을 경우, 3년 이하의 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과하거나 벌금에 처한다. 위법소득 액수가 아주 크거나 또는 기타 특별히 심각한 사정이 있을 경우, 3년 이상 7년 이하의 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다.

1. 저작권자의 허가를 받지 아니하고 그 문자작품·음악·영화·TV·녹화작품·컴퓨터 소프트웨어 및 기타작품을 복제하여 발행한 경우
2. 타인이 향유하는 독점출판권의 도서를 출판한 경우,
3. 녹음녹화제작자의 허가를 받지 아니하고 그가 제작한 녹음녹화를 복제하여 발행한 경우
4. 타인이 서명한 미술작품을 도용하여 제작·판매한 경우

고 있으며, 최고인민법원 및 최고인민검찰원의 지재권 침해 형사사건의 구체적 법률 적용 약간의 문제에 관한 해석(最高人民法院、最高人民檢察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体适用法律若干问题的解释) 제5조 제1항은 위법소득 액수가 5만 위엔 이상인 경우 또는 불법영업액이 5만 위엔 이상이거나 허가없이 복사한 수량의 합계가 1,000장 이상인 경우, 3년 이하의 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다고 규정하고 있으며, 동조 제2항은 위법소득 액수가 15만 위엔 이상인 경우 또는 불법영업액이 25만 위엔 이상이거나 허가없이 복사한 수량의 합계가 5,000장 이상인 경우, 3년 이상 7년 이하의 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다고 규정하고 있다.

16) 제218조 영리를 목적으로 이 법 제217조 규정의 권리침해 복제품이라는 것을 명백히 알면서 판매하여 위법소득 액수가 큰 경우, 3년 이하의 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과하거나 벌금에 처한다.

7. 개마고회사(凯摩高公司)와 염성개마고기계제조유한공사(盐城凯摩高机械制造有限公司)의 부정경쟁 및 상표권 분쟁사건 [(2007)盐民三初字第36号]

가. 사건쟁점 : 상표와 상호 및 도메인 네임 충돌

나. 당사자

- 원고 : 이탈리아 개마고회사(凯摩高公司, 이하 ‘Camoga사’라함)
- 피고 : 염성개마고기계제조유한공사[盐城凯摩高机械制造有限公司, 이하 ‘염성개마고사(盐城凯摩高)’라 함]

다. 사건개요

○ 사실관계

1947년에 설립된 원고 Camoga사는 신발용 피혁 할피기(splitting machine) 제조를 주업으로 하는 유명기업으로, 1999년 2월과 10월에 각각 인터넷에 ‘www.camoga.com’ 및 ‘www.camoga.it’을 도메인으로 등록했고, 1979년 10월에 이탈리아에서 ‘CAMOGA’ 상표를 등록하였다. 그리고 2001년 7월, 마드리드 협정(Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks)에 의하여 세계지재권기구(WIPO) ‘CAMOGA’ 상표의 국제 등록을 출원하여 이미 중국에서 등록되었다.

2002년 4월 Camoga사는 남경(南京)에 자회사인 남경CAMOGA(南京凯摩高)를 설립하고 ‘CAMOGA’ 상표의 사용을 허가했으며, 그 후 중국에서 ‘CAMOGA’ 제품 시리즈 개발과 보급은 자회사인 남경CAMOGA(南京凯摩高)를 통하여 진행되었고, 동 사업은 동종업계에서 상당한 영향력과 인지도를 확보하였고, ‘CAMOGA’ 상표도 고객으로부터 상업적 신용을 확보하였다.

피고 염성개마고사(盐城凯摩高)는 2006년 2월 20일 설립된 신발제조 기계를 생산 및 판매하는 기업으로, 2006년 3월과 11월에 각각 ‘www.chinacamoga.com’ 및 ‘www.camoga.net’을 도메인으로 등록하여 신발제조기계 제품 홍보와 보급에 사용하였다.

2006년 원고는 시장조사 및 고객의 제보를 통하여 피고 염성개마고사(盐城凯摩高)가 기업 상호 및 ‘CAMOGA’상표를 도메인을 등록하고, 인터넷상으로 동종제품의 영업정보를 게재하고 있음을 발견하였다. 원고는 2006년 9월 13일 남경시 공증처의 공증을 거쳐 관련 증거를 보전하였다.

2006년 9월 상하이(上海)에서 개최된 중국국제피혁전시회(中国国际皮革展览会)에 원고와 피고는 모두 참석하여 각자의 신발기계 제품을 전시·홍보했으며, 동 전시회에서 피고가 전시한 신발기계제품에는 모두 ‘CAMOGA’ 상표가 부착되어 있었고, 기업명칭도 영문으로 ‘Yancheng Camoga Machinery Co.Ltd’로 표기되었으며, ‘CAMOGA’가 표기된 제품 카다로그와 회사 명함장도 있었다.

2006년 6월 12일 피고는 원고와 같은 시장에서 ‘염성개마고사(盐城凯摩高)’의 명의로 ‘CAMOGA’ 상표가 부착된 신발용 피혁 할피기를 판매했으며, 상해(上海), 청도(青岛), 성도(成都), 동관(东莞) 등지에서 온 제품 판매 대리상들은 원고의 자회사인 남경CAMOGA(南京凯摩高)에 질의서를 발송하여 염성개마고사(盐城凯摩高)와 남경CAMOGA(南京凯摩高) 간의 법률관계를 문의하였다.

Camoga사는 염성개마고사(盐城凯摩高)가 CAMOGA의 중문명칭인 凯摩高를 상호로 등기하고 동종 제품에 돌출하게 사용하였고, 영업활동에 염성개마고사(盐城凯摩高)의 명칭을 악의적으로 ‘Yancheng Camoga Machinery Co.Ltd’로 등록하여 소비자의 오인·혼동을 초래하는 행위는 자신의 상표권을 침해하고 부정경쟁행위를 구성하는 행위에 해당하므로, ① ‘CAMOGA’ 상표의 주지저명상표 인정, ② ‘www.camoga.net’·‘www.chinacamoga.com’도메인 네임 말소 및 손해배상청구, ③ 사과광고 게재, ④ ‘凯摩高’ 상호 및 ‘Yancheng Camoga Machinery Co.Ltd’ 영

문명칭의 즉시 사용중지 등을 청구하였다.

○ 1심 판결

염성개마고사(盐城凯摩高)는 Camoga사의 주장에 대하여, ① 두 개의 도메인 네임은 합법적인 등록을 거쳐 사용하고 있고, 주관적 고의가 없으며 객관적으로도 원고와 오인·혼동을 초래하지 아니한다. ② 원고의 'CAMOGA' 상표가 부착된 상품은 중국에서 판매량이 적고, 홍보가 적어 일반 공중에게 잘 알려져 있지 않으므로 'CAMOGA' 상표는 주지저명성의 요건에 해당하지 아니한다. ③ 凯摩高 상호는 법에 의하여 취득하였으며, 'CAMOGA' 상표와 본질적인 차이가 있으며, 원고가 투자한 남경CAMOGA(南京凯摩高)는 이 사건의 당사자가 아니며, 영문명칭 'Yancheng Kaimogao Machine Co.Ltd.'와 'CMOGA'는 동일하거나 유사하지 아니하다고 항변하였다.

법원은 양측이 제시한 증거에 따라 사건쟁점을 아래와 같이 정리하고 판시하였다.

(1) 'CAMOGA' 상표가 주지저명상표에 해당하는 지 여부

원고와 피고는 동종 제품을 생산·영업하고 있으며 원고는 상표권 침해를 이유로 법원에 소송을 청구하였으므로, 피고 제품의 표지와 원고의 등록상표가 서로 동일 또는 유사한 점만 입증하면 법적 보호를 받을 수 있다. 따라서 동 사건에서 'CAMAGO' 상표가 주지저명한 상표에 해당하는 지는 판단할 필요가 없다.

(2) 피고가 등록한 2개 도메인이 원고 Camoga사의 상표권을 침해했는지 여부

경영자는 시장경쟁 시 신의성실 원칙과 공인된 영업윤리를 준수해야 하고 법률의 허용범위에서 공평경쟁을 해야 한다. 도메인은 인터넷 가입자의 특정 명칭과 주소를 가리키며 온라인 정보 전달 효율을 높이는 역할을 하며, 도메인은 식별성과 상징성을 가지고 있으므로 인터넷 접속자들은 특정 도메인을 보고 온라인정보 서비스 제공자를 구분할 수 있다.

이 사건에서 신발기계제조업체인 피고는 다년간 마케팅을 통하여 원고의 'CAMOGA' 표지가 동종업계에서 선 사용되고 있고 일정한 브랜드 인지도를 확보했다는 사실을 마땅히 알았어야 했고, 상표국(商标局)으로부터 'CAMOGA' 상표를 등록받지 못한 상황에서 'www.camoga.net'과 'www.chinacamoga.com'를 자사의 도메인 네임으로 등록했으며, 두 도메인의 주요 부분은 원고의 'CAMOGA' 상표와 기업명을 복사 및 모방한 것으로 인정된다.

'CAMAGO'는 원고의 세 협력파트너의 명칭 앞 2개 자모를 결합해서 만든 것으로 원고에게는 매우 의미가 깊은 독특한 상표이며, 피고는 정당한 이유 없이 자사의 도메인에 'camoga' 문자를 사용하여 관련 공중이 상기 도메인을 보고 피고와 원고 간에 특정한 관계가 있는 것으로 상품 출처를 혼동시키는 우려가 있다.

최고인민법원의 상표 민사분쟁사건 심리 적용법률에 관한 해석(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) 및 도메인 네임 민사분쟁사건 심리 적용법률에 관한 해석(最高人民法院关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释)의 관련 규정에 의하면, 피고가 'www.camoga.net'와 'www.chinacamoga.com'을 자사의 도메인 네임으로 등록하여 사용한 행위는 원고 'CAMOGA' 상표의 저명성에 무임승차하여 부정한 영업적 기회와 이윤을 얻기 위한 목적이 있음을 충분히 알 수 있다.

비록 피고가 두개의 도메인 사용을 중지했으므로 법적 책임이 없다고 항변하지만, 피고의 원고 상표권 침해사실은 도메인의 현재의 사용 여부와 관계없이 존재하며, 또한 피고는 원고의 소송청구 시 동 도메인의 사용을 중지했다는 증거를 제출하지 않았다.

따라서 피고의 도메인 등록행위는 원고의 상표권을 침해함과 동시에 부정경쟁행위에 해당한다.

(3) 피고의 'Yancheng Camoga Machinery Co.Ltd' 상호표기 행위가 부정경쟁행위에 해당하는 지 여부

원고는 대량의 인적·물적·비용을 투입하여 자사 제품의 마케팅과 홍보를 추진한 결과, 원고 회사와 ‘CAMOGA’ 제품 시리즈의 대중 인지도는 크게 높아졌다.

동종제품의 제조업체인 피고는 ‘CAMOGA’가 원고가 동 표지를 기업의 상호와 상표로서 오랫동안 사용되어왔음을 분명히 알고 있었으므로, 정상적인 경우라면 피고는 자사 제품 홍보 시 ‘개마고(凱摩高)’ 중문 상호를 독특한 상표인 영문 ‘CAMOGA’로 번역하지 말았어야 하였다. 그러나 피고는 주관적으로 부정경쟁의 의도로 원고의 상호와 같은 영문으로 번역하여 홍보 시 원고의 상호와 상표가 포함된 상호를 사용하여, 객관적으로 관련 공중으로 하여금 출처의 혼동을 초래하였고, 원고와의 특정된 연관성이 있는 것으로 오인을 초래하였다.

따라서 피고의 이러한 행위는 신의성실 원칙을 위반하였고 원고의 합법적 권익을 침해하였다.

(4) 피고가 자사 제품의 판매 및 홍보 시 ‘凱摩高’ 문자를 상호와 표지로 사용한 행위가 상표권 침해 또는 부정경쟁행위를 구성하는지 여부

이탈리아에 등록된 외국기업인 원고 ‘CAMAGO’의 기업명칭은 ‘Camoga S.p.A.’이며, 그 요부인 ‘Camoga’는 중문 ‘凱摩高’와 표현형태가 다르고, 원고는 중국에 자회사로 남경CAMOGA(南京凱摩高)를 설립했지만 남경CAMOGA(南京凱摩高)는 독립된 법인으로 법적 권리의무가 다르다. 따라서 피고의 상호가 원고의 상호권을 침해했다고 할 수 없다.

중문 ‘凱摩高’가 원고의 ‘CAMOGA’ 상표권에 대한 침해를 구성하려면 중문 ‘凱摩高’와 ‘CAMOGA’ 상표 간에 유일하고 특징적인 연계가 있다는 충분한 증거가 있어야 하고, 이러한 연계는 관련공중의 인지도를 평가기준으로 확정해야 한다. 원고 Camoga사가 신발기계 제조를 주업으로 하는 세계 우수 기업이고 해당사의 ‘CAMOGA’ 신발기계 시리즈는 동종업계에서 높은 영향력과 인지도를 확보했지만, 원고와 그 자회사(남경CAMOGA)는 중국시장에서 ‘CAMOGA’ 브랜드 제품의 홍보 및 판매 시 중문 ‘凱摩高’의 표지를 특별하게 사용한 적이 없다.

관련업종에 대한 시장조사 결과에 의하면, 원고는 중국시장에서 마케팅 시 ‘CAMOGA’ 상표와 중문 ‘凱摩高’ 표지 간에 유일하고 특정된 연관성을 확보하지 못했으며, 관련 분야와 소비자들에게 중문 ‘凱摩高’ 문자가 ‘CAMOGA’ 상표의 중문 음역이라는 인식을 심어주지 못하였다.

따라서 법원은 중문 ‘凱摩高’가 상호와 제품표지로서 ‘CAMOGA’ 상표권을 침해 또는 부정경쟁행위를 구성했다는 이유가 성립되지 않는다.

(5) 손해배상 문제

원고는 피고의 상표권 침해로 인한 손해배상액 44만 위엔을 청구하였으나 원고는 구체적인 손해에 대한 충분한 증거를 제시하지 못했고, 피고가 ‘CAMOGA’ 상표권 침해로 얼마나 많은 이익을 얻었는지도 조사 및 확인할 방법도 없다.

따라서 피고의 주관적 과실 정도, 상표권 침해의 성격·시간·결과 및 Camoga사와 ‘CAMOGA’ 상표의 인지도, 원고의 ‘CAMOGA’ 상표권 침해행위 제지를 위한 합리적 지출비용 등을 종합적으로 고려하여 구체적 배상금액을 확정해야 한다.

법원은 이러한 판단에 근거하여 피고에게 ① Camoga사의 상표권 침해 및 부정경쟁행위 즉시 중지, ② ‘www.camoga.net’과 ‘www.chinacamoga.com’ 도메인 사용중지 및 말소, ③ 영문 기업명칭 번역시 ‘CAMOGA’ 문자 사용금지 및 ‘CAMOGA’ 로고가 포함된 모든 광고물과 홍보물 소각 처분, ④ 중국지재권신문(中国知识产权报), 염성만보(盐城晚报)에 법원의 심의허가를 받아 사과광고 게재 및 6만 위엔의 손해배상 등을 판결하였다.

라. 사건해설 및 건의

이 사건은 상표권 침해·상표와 상호의 충돌·상표와 도메인 네임의 충돌 및 상호 간의 부정경쟁행위 구성 여부 등의 문제와 관련된 사건으로, 상표와 상호 및 도메인 네임 간의 충돌 문제는 오늘날 중국 지재권의 큰 관심사로서 중국 정부도 이에 대한 구체적 규정을 마련하여 실무

및 재판에 적용하고 있으며 구체적 규정은 아래와 같다.

중국 상표법(商标法) 제52조제5호는 타인의 상표권에 기타 손해를 초래한 경우 상표권 침해행위에 해당한다고 규정하고 있으며, 이에 대한 최고인민법원의 상표 민사분쟁사건 심리 적용법률에 관한 해석(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) 제1조제1호 및 제3호는 ‘타인의 등록상표와 동일 또는 유사한 문자를 기업의 상호로서 동종 또는 유사상품에 돌출되게 사용하여 관련공중으로 하여금 용이하게 오인을 초래하는 행위’ 및 ‘타인의 등록상표와 동일하거나 유사한 문자를 도메인 네임으로 등록하고 당해 도메인 네임을 통하여 관련상품의 거래행위를 하여 관련공중으로 하여금 용이하게 오인을 초래하는 행위’는 상표법 제52조제5호 규정의 타인의 등록 상표권에 기타 손해를 가하는 행위에 해당한다고 규정하고 있다.

그리고 공상행정관리총국(国家工商行政管理总局)의 상표와 기업명칭 중의 약간의 문제해결에 관한 의견(关于解决商标与企业名称中若干问题的意见) 제4조 및 제7조는 상표중의 문자와 기업명칭 중의 상호가 동일 또는 근사하여 타인이 시장주체 및 상품의 출처에 대하여 혼동을 초래하여 부정경쟁행위를 구성할 경우 제지하여야 하며, 상표와 기업명칭의 혼동사건의 처리는 ① 상표와 기업명칭이 혼동을 초래하여 먼저 등기 또는 등록한 권리자의 손해가 발생해야 하고, ② 상표와 기업명칭이 이미 등기 또는 등록되어 있어야 하며, ③ 상표 또는 기업명칭 등록일로부터 5년 이내 청구(단, 악의로 등기 또는 등록한 경우 기한제한을 받지 아니함)하여야 한다고 규정하고 있다.

또한, 최고인민법원의 도메인 네임 민사분쟁사건 심리 적용법률에 관한 해석(最高人民法院关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释) 제4조는 법원은 도메인 네임 분쟁사건 심리 시 피고의 도메인 네임 등록 및 사용행위가 ① 원고가 보호를 청구한 민사적 권익이 합법적이고 유효한 경우, ② 피고의 도메인 네임 전부 또는 그 주요 부분이 원고의 주지저명상표를 복사·모방·번역 또는 음역했거나, 원고의 등록상표·도메인 네임 등과 동일하거나 유사하여 관련 소비자에게 오인을 초래할 가능성이 충분한 경우, ③ 피고는 도메인 네임 또는 그 주요

부분에 대한 권리를 행사하지 못할 뿐만 아니라 도메인 네임을 등록 또는 사용할 정당한 이유가 없는 경우, ④ 피고의 도메인 네임 등록 및 사용행위가 악의인 경우, 상표권 침해 또는 부정경쟁을 구성한다고 규정하고 있다.

따라서 피고의 ‘www.camoga.net’과 ‘www.chinacamoga.com’ 도메인 네임의 등록 및 사용행위는 원고의 상표권 침해행위에 속할 뿐만 아니라, 원고의 영업적 명성에 무임승차하려는 부정경쟁행위에 해당한다고 법원은 판결하였다.

한편 원고는 자사 상표의 보호범위 확대를 위하여 ‘CAMOGA’ 상표의 주지저명성 인정을 법원에 청구하였으나, 법원은 동 사건은 원고와 피고가 동종제품을 생산·경영하는 업체인 점, 원고가 상표권 침해를 이유로 소송을 청구한 점 등을 이유로 원고상표의 주지저명성은 판단하지 않았다.

이 사건에서 피고 염성개마고사(盐城凯摩高)가 자사 제품의 판매 및 홍보 시 ‘凯摩高’ 문자의 상호 및 영업표지 사용행위가 상표권 침해 또는 부정경쟁을 구성하는 지에 대하여, 법원은 원고가 중국시장에서 영업 시 ‘CAMOGA’ 상표와 ‘凯摩高’ 중문표지간의 유일하고 특정된 연관성을 확립시키지 못하여 관련공중에게 ‘凯摩高’ 문자가 ‘CAMOGA’ 상표의 전용 중문 음역이라는 인식을 심어주지 못했다고 판단하였다.

따라서 중국에서 우리의 한글 상표를 중문으로 번역하여 사용하는 경우, 한글 상표도 동시에 사용하여 중문상표가 한글상표의 음역이라는 사실을 소비자들에게 인식시키는 것이 자신의 상호 및 상표보호를 위해서 중요하다고 할 수 있다.

8. 단양덕력공구유한공사(丹阳德力工具有限公司)의 'makita' 등 3종 상표권 침해사건(行政处罚决定书)

가. 사건쟁점 : 상표권 침해물품의 세관보호

나. 당사자 : 단양덕력공구유한공사(丹阳德力工具有限公司)

다. 사건개요

2008년 10월 9일, 단양덕력공구유한공사(丹阳德力工具有限公司)는 강소중외운유한공사(江苏中外运有限公司) 진강지사(镇江分公司)에 의뢰하여 진강(镇江)세관에 3만 8,535개의 등근톱 수출신고를 하게 하였다.

진강세관은 동 수출품에 대한 검사과정에 2,050개는 'makita' 상표를, 500개는 'maketa' 상표를, 1,550개는 'MRTONY' 상표를 사용하고, 나머지 3,210개는 'DEWALT' 상표를 사용했음을 발견했다.

2008년 10월 20일, 'makita' 상표권자인 일본 MAKTEC(牧田)주식회사와 'MRTONY' 상표권자인 남경쌍성과학기술유한공사(南京双诚科技实业有限公司)는 상기 화물이 각사의 상표권 침해혐의가 있다는 이유로 진강세관에 지재권 보호를 신청하였다.

진강세관은 조사를 거쳐 세관에 통관을 신고한 등근톱의 'makita' 상표와 'MRTONY' 상표는 사전에 상표권자의 허가를 받지 않았음을 확인하고, 단양덕력공구유한공사(丹阳德力工具有限公司)에 상표권을 도용한 상기 화물의 몰수 및 8,600위엔의 과태료를 부과하였다.

라. 사건해설 및 건의

이 사건은 상표권을 침해한 물품이 세관에서 적발된 사건으로 중국에서 제조된 지재권 침해품이 해외로 수출되는 것을 방지하거나, 해외에서 제조된 지재권 침해품이 중국으로 수입되는 것을 방지하기 위한 제도로

서 지재권을 세관에 등록하는 방법이 있다.

세관을 통한 지재권 보호대상은 ① 중국 공상행정관리총국 상표국(商标局)에 등록된 상표(서비스표 제외), ② 세계지식재산권기구 등록되고 중국을 지정한 국제등록상표(서비스표 제외), ③ 중국 지식재산권국에 등록된 특허·실용신안 또는 디자인, ④ 문학 및 예술작품 보호를 위한 베른협약 회원국의 국민 또는 법인의 향유하는 저작권 및 저작권과 관련된 권리이다.

세관은 지재권 침해물품을 적발하면 권리자에게 통보하고 권리자의 의견에 따라 침해물품은 통관이 보류된다. 따라서 관련 지재권(특히 상표권)을 세관에 등록하여 물품의 수출입 시 보호받는 것도 좋은 방법이라 하겠다.

**9. 석영(石永)과 주금(周芹) 등의 등록상표 표지 제조·판매사건[(2009)
洪刑初字第0012号]**

가. 사건쟁점 : 등록상표 표지 불법제조 및 판매

나. 공소기관 및 피고

- 공소기관 : 강소성 사홍현 검찰원(江苏省泗洪县人民检察院)
- 피 고 : 주금(周芹), 석영(石永), 마려화(马丽华), 형광명(邢光明)

다. 사건개요

피고 주금(周芹)·석영(石永)·마려화(马丽华) 및 형광명(邢光明)은 2007년부터 강소쌍구주업주식유한공사(江苏双沟酒业股份有限公司)와 강소양하주업주식유한공사(江苏洋河酒业股份有限公司)의 허가를 받지 않고, ‘쌍구(双钩)’ 및 ‘양하(洋河)’의 등록상표 표지를 제조하여 판매했으며, 2007년 봄부터 연말까지 피고 주금(周芹)과 석영(石永)은 강소쌍구주업주식유한공사(江苏双沟酒业股份有限公司)의 허가를 받지 아니하고 피고 마려화(马丽华)와 함께 평금룡(平金龙)이 소재한 소주시상성구금룡컬러 인쇄공장(苏州市相城区金龙彩印厂)에서 강소쌍구주업주식유한공사의 등록상표인 ‘쌍구대곡(双沟大曲)’이 인쇄된 술 포장함 12만 개를 제조하여 평금룡(平金龙)으로부터 구입하여, 피고 주금(周芹)이 조문(赵文)과 장가리(张家理) 등에게 판매하였다.

2007년 이후 피고 주금(周芹)과 석영(石永)은 강소쌍구주업주식유한공사(江苏双沟酒业股份有限公司)와 강소양하주업주식유한공사(江苏洋河酒业股份有限公司)의 허가를 받지 않고 ‘쌍구대곡(双沟大曲)’ 및 ‘양하보우대곡(洋河普优大曲)’ 상표의 포장박스를 자택에서 불법 제조하였다.

2007년 9월 24일, 사홍현(泗洪县) 공상행정관리국은 주금(周芹)과 석영(石永)이 임대한 창고를 수색하여 ‘쌍구보통대곡(双沟普通大曲)’ 상표

포장박스 3,000개와 ‘양하보우대곡(洋河普优大曲)’ 상표 포장박스 1,120개를 압수하였다.

2007년 중추절을 전후로 피고 마려화(马丽华)는 소주시상성구금룡컬러인쇄공장(苏州市襄城区金龙彩印厂)에서 두 차례에 걸쳐 강소양하주업주식유한공사(江苏洋河酒业股份有限公司)가 등록한 ‘양하대곡(洋河大曲)’ 상표 포장박스 2,000개와 내포장함 24,000개, ‘일품양하(一品洋河)’ 상표 포장박스 2,500개와 내포장함 15,000개를 제조하여 피고 형광명(邢光明)에게 판매하였으며, 피고 형광명(邢光明)은 동 물품을 구입하여 타인에게 판매하였다.

2007년 10월경에 주고우(周高友)는 피고 주금(周芹) 및 석영(石永)에게 불법제조한 ‘쌍구보통대곡(双沟普通大曲)’ 상표 88,000점을 판매하고 주금(周芹)과 석영(石永)은 동 물품을 타인에게 판매하였다.

2008년 1월 상순, 피고 마려화(马丽华)는 평금룡(平金龙)이 소재한 소주시상성구금룡컬러인쇄공장에서 주금(周芹)을 위하여 ‘쌍구대곡(双沟大曲)’ 상표 술의 내포장함 40,200개를 불법으로 제조하였다.

2008년 1월 30일, 강소성 숙천(宿迁)시 공안국은 피고 주금(周芹)과 석영(石永)의 자택에서 ‘양하(洋河)’ 상표 술의 표지 81장(합계 7,290건), ‘쌍구(双沟)’ 상표 술의 위조방지 마크(적색 알루미늄판) 2,160장, ‘쌍구대곡소명파(双沟大曲小名玻)’ 상표 술병 덮개 2포대(합계 7,217개), ‘양하대곡(洋河大曲)’ 상표 술병 덮개 5포대(합계 2만 7,995개)를 압수하였다.

2008년 1월 30일, 피고 마려화(马丽华)는 소주시상성구금룡컬러인쇄공장에서 형광명(邢光明)을 위하여 ‘양하대곡(洋河大曲)’ 상표 술의 내포장함 32,000개를 불법으로 제조하였다.

사홍현검찰(泗洪县人民检察院)은 2008년 12월 23일 주금(周琴)·석영(石永) 및 마려화(马丽华)에 대해서는 불법으로 등록상표의 표지를 제조하고 불법으로 제조한 등록상표 표지를 판매하는 죄(非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪)로, 형광명(邢光明)에 대해서는 불법으로 제조한 등록상표 표지를 판매하는 죄(销售非法制造的注册商标标识罪)로 법원에

공소하였고, 법원은 피고들에게 징역 및 벌금형을 각각 부과하였다.

라. 사건해설 및 건의

상표인쇄와 관련하여 공상행정관리총국(商行政管理总局)이 2004년 8월 개정·공포한 상표인쇄관리규정(商标印制管理办法)을 보면, 상표권자 또는 상표사용을 허가받은 자가 인쇄업자에게 상표인쇄를 위탁할 경우 사업자등록증 부분 또는 신분증명서 등 합법적인 증명을 제시해야하고, 등록된 상표의 경우 상표등록증(商标注册证) 또는 상표권자 소재지의 현급(县级) 이상 공상행정관리국이 날인한 상표등록증(商标注册证) 사본을, 사용허가를 받은 상표의 경우 상표사용허가계약서와 현급(县级) 이상 공상행정관리국이 날인한 상표등록증(商标注册证) 사본을 인쇄업자에게 제시해야 한다.

그리고 인쇄업자가 상표인쇄업무를 하기 위해서는 소재지 지방 공상행정관리국에 필요한 자료를 제출해야 하고, 지방 공상행정관리국은 이에 대하여 심사하여 15일 내에 허가한다.

인쇄업자가 상표인쇄 위탁 업체에서 제공하는 증명서류나 상표도안에 대한 검증을 하지 않거나, 인쇄를 마친 상표표지에 대한 과일을 보관하지 않거나 또는 등록하지 않아 사회에 유출되도록 방임할 경우, 소재지 공상행정관리국은 상표인쇄관리규정(商标印制管理办法) 제11조의 규정에 의하여 기한 내에 상표인쇄 업체에 수정할 것을 명령하고 상황에 따라 경고 또는 불법소득액의 3배 이하 과태료를 부과(최고액은 3만위엔)할 수 있다.

따라서 상표표지 인쇄에 종사하는 업체는 상표권자로부터 합법적인 위탁을 받아야 하고 현급(县级) 이상 공상행정관리국의 허가를 받아야 상표를 인쇄할 수 있다.

상표권 침해와 관련한 형법 규정은 ‘3. Spalding 상표권 도용 사건 [(2009) 门刑初字第0048号]’ 참조

10. 양주시(扬州市) '1.21' 해적판 CD 판매 사건[(2008) 扬广刑初字第 395号]

가. 사건쟁점 : 불법영업죄(해적판 CD 판매)

나. 공소기관 및 피고

- 공소기관 : 양주시 광릉구 검찰원(扬州市广陵区人民检察院)
- 피 고 : 유소승(刘少胜)

다. 사건개요

2008년 1월 21일, 양주시(扬州市) 문화종합법집행지대(文化综合执法支队)는 제보에 의하여 공안기관 및 공상행정관리부처와 합동으로 유소승(刘少胜)을 비롯한 해적판 CD 도매조직에 대한 단속을 실시하였고, 유소승(刘少胜)은 현장에서 불법거래 중 체포되었다.

조사결과, 유소승(刘少胜)은 2006년부터 광주에서 불법 CD를 구입하여 판매했으며, 창고에는 아직 판매하지 않은 해적판 CD 86,793장을 수색하여 몰수하였다.

2008년 10월 15일, 양주시광릉구검찰원(扬州市广陵区人民检察院)은 유소승(刘少胜)을 불법영업죄(非法经营罪)로 공소하였고, 법원은 유소승(刘少胜)에게 징역 2년 6개월, 집행유예 3년을 선고하였다.

라. 사건해설 및 건의

중국 형법(刑法) 제225조는 불법영업죄(非法经营罪)에 대하여 ① 허가를 받지 않고 법률·행정법규 규정의 독점영업제품·전매물품 또는 기타 거래를 제한하는 물품을 영업하거나, ② 수출입 허가증·수출입원산지 증명서 및 기타 법률과 행정법규에 규정하는 영업허가증 또는 허가문서를

거래하거나, ③ 기타 불법영업활동에 종사해 시장질서를 심각하게 교란한 행위에 대해서는 상황이 심각한 경우 5년 이하의 징역 또는 위법소득의 1배 이상 5배 이하의 벌금을 병과하고, 사정이 특별히 심각한 경우에는 5년 이상의 징역과 위법소득의 1배 이상 5배 이하의 벌금 또는 재산을 몰수한다고 규정하고 있다.

그리고, 최고인민법원의 불법출판물 형사사건 심리 적용법률 약간의 문제에 관한 해석(关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释) 제11조는 국가의 규정을 위반하여 사회 및 시장질서를 심각하게 위해하는 불법출판물을 출판·인쇄·복사 및 발행하여 사정이 심각한 경우, 형법 제215조 제3항호 규정에 의한 불법영업죄로 처벌한다고 규정하고 있으며, 동 해석 제12조는 ‘사정이 심각’한 것에 대하여 ① 영업금액 5만-10만 위엔 이상인 경우, ② 불법소득액 2만-3만 위엔 이상인 경우, ③ 신문 또는 잡지 발행량 5,000부 이상, 도서 발행량이 2,000권 이상, 음반 또는 전자출판물이 500장 이상이라고 규정하고 있다.

전술한 ‘상주(常州) 5.15저작권 침해사건[(2008)常知刑初字第1号]’에서 상주시(常州市) 중급인민법원은 피고들의 불법 복제 CD 판매행위에 대하여 중국 형법(刑法) 제217조¹⁷⁾의 저작권침해죄(侵犯著作权罪) 및 제218조¹⁸⁾의 저작권 침해복제품 판매죄(销售侵权复制品罪)를 적용하여 처벌하였으나, 이 사건에 대해서 양주시(扬州市) 광릉구(广陵区) 법원은 불법영업죄(非法经营罪)를 적용하여 처벌하였다.

저작권침해죄(侵犯著作权罪)와 불법영업죄(非法经营罪)의 차이점에 대하여 살펴보면, 범죄객체면에서 저작권침해죄(侵犯著作权罪)는 타인의

17) 제217조 영리를 목적으로 아래의 저작권 침해상황 중 하나에 해당하고 위법소득 액수가 비교적 크거나 기타 심각한 사정이 있을 경우, 3년 이하의 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과하거나 벌금에 처한다. 위법소득 액수가 아주 크거나 또는 기타 특별히 심각한 사정이 있을 경우, 3년 이상 7년 이하의 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다.

1. 저작권자의 허가를 받지 아니하고 그 문자작품·음악·영화·TV·녹화작품·컴퓨터 소프트웨어 및 기타작품을 복제하여 발행한 경우
2. 타인이 향유하는 독점출판권의 도서를 출판한 경우,
3. 녹음녹화제작자의 허가를 받지 아니하고 그가 제작한 녹음녹화를 복제하여 발행한 경우
4. 타인이 서명한 미술작품을 도용하여 제작·판매한 경우

18) 제218조 영리를 목적으로 이 법 제217조 규정의 권리침해 복제품이라는 것을 명백히 알면서 판매하여 위법소득 액수가 큰 경우, 3년 이하의 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과하거나 벌금에 처한다.

저작권과 저작권 관련 권리를 침해한 것이고, 불법영업죄(非法经营罪)는 국가의 시장질서를 침해한 것이다. 또 범죄행위면에서 저작권침해죄(侵犯著作权罪)는 객관적으로 저작권자 또는 저작권 관련 권리자의 허가를 받지 않고 관련 음악작품·영화작품·TV방송작품·비디오작품·컴퓨터 프로그램 등을 복사·발행하여 얻은 불법소득의 금액이 비교적 크거나 기타 사정이 심각한 행위를 말하지만, 불법영업죄(非法经营罪)는 ① 허가를 받지 않고 법률·행정법규 규정의 독점영업제품·전매물품 또는 기타 거래를 제한하는 물품을 영업하거나, ② 수출입 허가증·수출입원산지 증명서 및 기타 법률과 행정법규에 규정하는 영업허가증 또는 허가문서를 거래하거나, ③ 기타 불법영업활동에 종사하여 시장질서를 심각하게 교란한 행위를 말한다.

II. 절강성(浙江省) 10대 지재권 사건

1. ANDREAS STIHL AG&Co.KG의 특허권 침해분쟁사건[(2008) 浙民三终字第284号]

가. 사건쟁점 : 특허권 침해판단 및 손해배상액 산정

나. 당사자

- **상소인(원심원고)** : 菲尔马·安德烈亚斯·斯蒂勒公司[ANDREAS STIHLAG &Co.KG, 이하 ‘비이마공사(菲尔马公司)’라 함]
- **상소인(원심피고)** : 衢州力恒动力机械制造有限公司, 이하 ‘역항공사(力恒公司)’하 함]

다. 사건개요

○ 사실관계

1996년 12월, 독일계 기업 비이마공사(菲尔马公司)는 중국 국가지식산권국(国家知识产权局)에 ‘연료탱크 주유구 밀폐 덮개’에 대하여 발명특허를 출원하여 2001년 9월 19일 특허권을 획득하였다.

2007년 7월 6일, 비이마공사(菲尔马公司)의 대리인은 상해시(上海市)에서 자사의 특허를 침해한 물품을 1,500위엔에 구입하고 현장에서 공증을 받아, 2007년 12월 6일 역항공사(力恒公司)을 상대로 법원에 ① 역항공사(力恒公司)가 생산·판매하는 체인톱 제품에 사용되는 주유구 밀폐 덮개는 사건 관련 특허권을 침해의 확인, ② 특허권 침해 체인톱 제품의 생산 및 판매 중지, ③ 사건 관련 주유구 밀폐 덮개의 완제품·반제품 및 금형 전부의 폐기, ④ 체인톱 제품을 이미 구매 및 주문한 고객의 성명 및 상세주소 공개, ⑤ 특허권 침해의 주유구 밀폐 덮개의 각 부품을 제공한 모든 공급업체 공개, ⑥ 권리침해에 따른 손해배상 50만

위엔 등을 청구하는 특허권 침해소송을 제기하였다.

2008년 1월 1일, 역항공사(力恒公司)는 비이마공사(菲尔马公司)의 관련 특허 권리청구범위에는 기술문제를 해결하기 위한 필요적 기술특징이 기재되지 않았고 설명서가 명확·완전하지 않음을 이유로 국가지식산업국(国家知识产权局) 특허복심위원회(专利复审委员会)에 무효심판을 청구하였다.

○ 1심 판결

항주시(杭州市) 중급인민법원(中级人民法院)은 사건 관련 발명특허 ZL96116726.2의 독립청구항은 ① 기름탱크 주유구 밀폐 덮개는 돌출된 주유구를 밀폐하는 덮개 하나와 밀폐덮개 조작용 손잡이 하나를 포함하고, ② 밀폐덮개에는 두 개의 축 방향을 따라 서로 마주 향해 운동하는 조정장치가 포함되며, ③ 조정장치 간에 서로 각을 이루는 면이 있고 고리모양의 공강(空腔)이 존재하고, ④ 고리모양의 공강(空腔) 내에 기름을 확장할 수 있는 밀폐받침이 존재하는 네 가지 필요한 기술특징이 포함된다고 확인하였다.

따라서 역항공사(力恒公司)의 제품은 비이마공사(菲尔马公司)의 특허권의 보호범위에 포함되므로, 역항공사(力恒公司)가 특허권자의 허가를 받지 아니하고 생산·경영을 목적으로 특허기술과 동일한 제품을 생산 및 판매한 것은 권리침해를 구성한다는 결론을 내리고, ① 역항공사(力恒公司)은 비이마공사(菲尔马公司)의 ZL96116726.2 발명특허권을 침해한 ‘주유구 밀폐 덮개’의 체인톱 제품의 생산과 판매를 즉시 중지하고 사건과 관련된 ‘주유구 밀폐 덮개’의 완제품·반제품 및 금형의 전부 폐기, ② 역항공사(力恒公司)는 판결효력 발생일로부터 10일 내에 비이마공사(菲尔马公司)에 경제적 손실 150,000위엔 지급, ③ 비이마공사(菲尔马公司)의 기타 소송청구를 기각을 판결하였다.

○ 2심 판결

1심 판결 후, 비이마공사(菲尔马公司)는 원심법원이 손해배상금을 너무 낮게 판결했음을 이유로, 역항공사(力恒公司)는 원심법원이 비이마공사(菲尔马公司)가 기한이 지나 제출한 증거를 근거로 적용한 것이 재판

절차를 위반했음 등을 이유로 절강성고급인민법원(浙江省高级人民法院)에 항소하였다.

2008년 7월 16일, 국가지식재산권국(国家知识产权局) 특허복심위원회(专利复审委员会)는 역항공사(力恒公司)의 무효심판청구에 대하여 사건 관련 특허권의 유효를 선고함에 따라 비이마공사(菲尔马公司)와 역항공사(力恒公司)의 항소이유에 대하여 아래와 같이 판시하였다.

(1) 원심 절차의 적법성

역항공사(力恒公司)은 원심법원이 판결의 근거로 적용한 증거절차가 위법이라고 주장하지만, 비이마공사(菲尔马公司)는 원심기간 중인 2007년 12월 19일에 법원에 증거제출연장을 신청하였고, 그 후 법원도 원심증거에 대해 전반적인 대질심문을 통하여 쌍방 당사자의 의견을 진술하였다. 또한, 역항공사(力恒公司)는 비이마공사(菲尔马公司)가 원심에 제출한 증거가 불법이라고 주장했지만, 원심에서 관련 증거를 제시하지 못하였으므로 역항공사(力恒公司)의 항소이유는 성립되지 않는다.

(2) 원심판결에서 인정한 사실 관련

① 역항공사(力恒公司)의 제품 기술특징이 사건 관련 특허권의 보호 범위에 포함되는지 여부

중국 특허법(专利法) 제56조는 “발명과 실용신안 특허권의 보호범위는 권리요구서¹⁹⁾의 내용을 기준으로 하며 설명서²⁰⁾와 도면은 권리요구서를 해석하는데 이용할 수 있다.”고 규정하고 있다. 따라서 권리침해 제품이 사건 관련 특허권 보호범위에 해당되는지 여부를 판단하기 위해서는 권리침해제품의 기술특징과 사건 관련 특허권의 권리요구서에 기재된 기술특징을 비교해야 한다.

사건 관련 특허의 권리요구위 1의 4가지 기술특징과 역항공사(力恒公司) 제품의 기술특징을 비교·대조해보면, ① 역항공사(力恒公司) 제품의 밀폐 덮개는 주유구가 돌출되고 밀폐 덮개에 조작용 손잡이가 있다. ② 역항공사(力恒公司) 제품의 밀폐 덮개에는 상하 2개의 조정장치가 존재

19) 우리나라에서는 특허청구범위라고 지칭

20) 우리나라에서는 명세서라고 지칭

하며 손잡이를 비틀어 주면 상하 조정장치 축 방향을 따라 서로 마주 향해 운동하고, ③ 밀봉받침을 벗겨내면 상하 조정장치가 닫힌 상태에 되어 두 개의 조정장치의 바깥가장자리가 일정한 각을 형성하는 것이 확실하게 보인다. ④ 상하 조정장치 간에 개방된 고리모양의 공강(空腔)이 존재한다. ⑤ 고리모양의 공강(空腔)에 한 개의 '0'형 밀폐받침이 상하 조정장치의 눌림을 받은 후 서로 마주 향해 움직이면서 공간이 확장된다. 따라서 역항공사(力恒公司) 제품의 밀폐 덮개의 기술특징이 사건 관련 특허권의 보호범위에 해당됨을 알 수 있다.

그리고, 역항공사(力恒公司)은 “‘강(腔)’은 물체 내부의 비워진 공간으로 자사의 제품에는 ‘강(腔)’이 존재하지 않는다”고 주장했지만, 사건 관련 특허의 청구범위 1에서 이미 ‘고리모양의 공강(空腔)’이 서로 각도를 형성하는 면으로 구성된 공간이라고 명백하게 정의하고 있고, 역항공사(力恒公司)은 이에 상반되는 증거를 제공하지 못하였으므로 이에 대한 역항공사(力恒公司)의 상소이유는 이유가 없다.

② 원심 판결 주문(主文)의 타당성 여부

원심 판결 주문(主文) 제1항은 역항공사(力恒公司)가 생산과 판매를 중지해야 할 체인톱에 대하여 관련 특허권을 침해한 ‘주유구 밀폐용 덮개’의 체인톱이라고 제한했으므로 기타 체인톱과 관련되지 않는다. 따라서 역항공사(力恒公司)의 관련 상소이유는 성립되지 않는다.

(3) 손해배상액에 관하여

최고인민법원 특허분쟁사건 심리 법률적용문제에 관한 약간의 규정(最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定) 제21조는 “특허권자가 입은 손해 또는 침해자가 획득한 이익을 확정하기 곤란하여 특허사용료를 참고할 경우, 인민법원은 특허권의 종류·침해자의 침해 행위성질 및 사정·특허허가사용료의 액수·당해 특허허가의 성질·범위·시간 등 인수에 근거하여 당해 특허 허가비의 1내지 3배의 합리적으로 배상금액을 확정할 수 있다. 참고할 만한 특허사용료가 없을 경우 또는 특허사용료가 명백히 불합리한 경우, 인민법원은 특허권의 종류·침해행위의 성질 및 사정 등을 인수에 근거하여 일반적으로 5,000위엔이상

30만위엔 이하의 배상금액을 확정할 수 있으나 50만위엔 이상 초과하지 못한다.” 규정하고 있다. 또 동 사법해석 제22조는 제22조 “법원은 권리자의 청구 및 구체적 사건에 근거하여 권리자가 조사 또는 침해행위를 제지하기 위하여 지출한 합리적 비용도 배상액의 범위 내에 계산할 수 있다.”고 규정하고 있다.

비이마공사(菲尔马公司)가 권리침해기간 권리침해로 입은 손해액을 제출하지 못하고, 권리침해자도 권리침해로 얻은 소득에 대한 증거를 제출하지 않았으며, 참고 가능한 특허사용료 기준도 없는 상황에서 원심법원은 사건 관련 요소를 종합적으로 고려하였다. 특히 원심법원은 사건관련 특허권의 유형, 권리침해를 제지시키기 위해 지출한 비용 및 특허권을 침해한 밀폐 덮개가 체인톱 제품에서의 기능 등을 중점적으로 고려하여 손해배상액을 결정하였으므로, 1심 법원이 판결한 15만 위엔의 배상액이 합당한 액수라고 판결하였다.

라. 사건해설 및 건의

권리요구서는 특허로서 보호받고자 하는 기술내용을 문언적으로 기재한 것으로 발명 또는 실용신안의 기술특징을 설명하고 명확·간단하게 보호를 청구할 범위를 기재해야 하며, 설명서의 내용이 뒷받침되어야 한다.

권리요구서의 중요한 기능은 특허권의 권리범위를 확정하고 권리범위를 공시하는 것이므로, 모조품의 생산·유통을 방지하고 강력한 특허권의 효력을 발휘하기 위해서는 권리요구서의 작성이 관건이며, 자신의 특허권 또는 실용신안권을 침해한 물품을 발견했을 경우, 먼저 침해품의 기술적 특징이 자신의 권리요구서의 내용에 포함되는지를 판단한 후 침해소송을 청구하여야 한다.

현행 중국 특허법(专利法) 제59조제1항²¹⁾은 발명 또는 실용신안 특허권의 보호범위는 권리요구서의 내용을 기준으로 하며, 설명서 및 도면은 권리요구서의 내용을 해석하는데 이용할 수 있다고 규정하고 있다.

21) 2009년 10월 1일 현행 특허법 시행 전의 구 특허법 제56조제1항

이 사건에서 원고는 자신의 관련 권리요구서 1의 권리를 주장하여 역항공사(力恒公司)의 특허권 침해를 주장하였고, 역항공사(力恒公司)는 원고의 특허에 대한 무효를 주장하였으나, 국가지식산업국(国家知识产权局) 특허복심위원회(专利复审委员会)가 사건 관련 특허권의 유효를 선고함에 따라 2심 법원은 역항공사(力恒公司)의 항소를 기각하였다.

소송절차 중지와 관련하여, 최고인민법원 특허분쟁사건 심리 법률적용문제에 관한 약간의 규정(最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定) 제8조 및 제9조는 실용신안과 디자인 특허권의 침해분쟁에서 피고가 답변기간 내에 무효심판을 청구했을 경우 법원은 반드시 소송절차를 중지해야 한다고 규정하고 있으나, 발명특허에 대해서는 규정하고 있지 않아 1심 법원은 소송절차를 중지하지 아니하고 재판을 진행하였다.

2. 비마재봉틀제조주식회사(飞马缝纫机制造株式会社)의 특허권 침해분쟁 사건[(2006)浙民三终字第92号]

가. 사건쟁점 : 디자인 특허권 침해분쟁사건

나. 당사자

- **상소인(원심피고)** : 비약재봉틀집단공사[飞跃缝纫机集团公司, 이하 ‘비약공사(飞跃公司)’라 함]
- **피상소인(원심원고)** : 비마재봉틀제조주식회사[飞马缝纫机制造株式会社, 이하 ‘비마회사(飞马会社)’라 함]

다. 사건개요

○ 사실관계

비마회사(飞马会社)는 1998년 재봉틀에 대한 디자인 특허를 출원하여 1999년 7월 2일 특허권을 획득하였고, 출원번호는 ZL98305748.6이며 특허권은 유효하다.

2002년 1월, 비마회사(飞马会社)의 대리인은 북경시 공증처 직원과 함께 북경시 시장에서 자사의 디자인 특허권을 침해한 FY2000A-4FEIYUE 재봉틀 한대를 3,900위엔에 구입하고 공증을 받았다.

비마회사(飞马会社)는 비약공사(飞跃公司)에서 생산·판매한 FY2000A-4FEIYUE 재봉틀의 전반적인 형태 및 주요 구성부분의 형태와 위치가 모두 비마회사(飞马会社)의 사건 관련 특허와 서로 동일하거나 비슷하므로 항주시(杭州市) 중급인민법원(中级人民法院)에 ① 비마회사(飞马会社)의 디자인 특허권을 침해한 FY2000A 시리즈 초고속 재봉틀의 제조 및 판매행위의 즉시 중지, ② 창고에 보관중인 FY2000A 시리즈 초고속 재봉틀의 폐기, ③ FY2000A 시리즈 초고속 재봉틀을 제조하는데 사용되는 도면·금형·전문설비 및 제품설명서, 홍보자료 등의 관련 자료의

폐기, ④ 중국재봉틀기계(中国逢人机械) 잡지에 사과광고 게재, ⑤ 손해배상액 5,020,470위엔 등을 청구하는 특허권 침해소송을 청구하였다.

○ 1심 판결

비약공사(飞跃公司)는 서면답변 및 법정변론에서 디자인 특허침해를 주장하는 초고속 재봉틀은 자체 개발한 제품으로, 2000년 5월12일에 디자인 특허를 출원(출원번호 ZL00306126.4)하고 동 특허는 현재까지 유효하므로 침해에 해당하지 않고, 비마회사(飞马会社)의 디자인 특허는 신규성과 진보성을 구비하지 못했으며, 손해배상액도 법적 근거가 없고 관련 증거도 확실하지 않다고 주장하였다.

법원은 심리결과, 비마회사(飞马会社)의 디자인 특허권의 유효함을 이유로 ① 비약공사(飞跃公司)는 판결효력 발생일로부터 디자인 특허권을 침해한 재봉틀의 생산 및 판매를 중지하고, 재봉틀 및 그 도면·제품설명서·홍보자료 등의 폐기, ② 판결효력 발생일로부터 10일 내에 손해배상 30만 위엔을 판결하고, 비마회사(飞马会社)의 기타 소송청구를 기각하였다.

○ 2심 판결

비약공사(飞跃公司)는 절강성고급인민법원(浙江省高级人民法院)에 항소를 하였고, 2006년 6월 27일 특허복심위원회(专利复审委员会)에 비마회사(飞马会社)의 디자인 특허에 대한 무효심판을 청구하였다.

2006년 10월17일, 특허복심위원회(专利复审委员会)는 비마회사(飞马会社)의 디자인 특허에 대한 무효선언을 결정하였고, 비마회사(飞马会社)는 이에 불복하여 북경시(北京市) 제1중급인민법원(第一中级人民法院) 및 고급인민법원(北京市高级人民法院)에 행정소송을 청구하였으나 2007년 12월 20일 및 2008년 9월 18일 동 법원들은 각각 무효결정을 유지하는 판결을 함에 따라, 2심 법원은 1심 법원의 판결을 취소하였다.

라. 사건해설 및 건의

중국 특허법(专利法) 제45조는 특허권 수여를 공고한 날로부터 누구든

지 당해 특허권의 수여가 이 법의 관련규정과 부합되지 아니한다고 판단하는 경우, 특허복심위원회(专利复审委员会)에 당해 특허권의 무효선고를 청구할 수 있다고 규정하고 있으며, 동법 제47조제1항은 무효가 선고된 특허권은 처음부터 존재하지 아니한 것으로 간주한다고 규정하고 있다.

이 사건의 경우 비약공사(飞跃公司)는 2심 법원에서 비마회사(飞马会社)의 디자인 특허에 대한 무효심판을 청구했고, 동 청구를 심사한 특허복심위원회(专利复审委员会)는 비마회사(飞马会社)의 디자인 특허에 대하여 무효를 선고하자, 비마회사(飞马会社)는 이에 불복하는 소송을 청구하였으나 북경시(北京市) 제1중급인민법원(第一中级人民法院) 및 고급인민법원(北京市高级人民法院)에서 특허복심위원회(专利复审委员会)의 결정이 유지됨에 따라 2심 법원은 1심 법원의 판결을 취소하였다.

중국의 실용신안 및 디자인 특허권은 발명특허권과 달리 실질심사를 거치지 않고 형식심사에 의하여 권리가 부여되고 있어, 그 만큼 부실한 실용신안 및 디자인 특허권이 많다는 의미이기도 하다. 따라서, 실용신안 및 디자인 특허권의 침해주장 및 대응 시에는 먼저 해당 권리에 대한 유효성을 먼저 검토하여야 한다.

3. 동려광화문화용품유한공사(桐庐光华文化用品有限公司)의 디자인 특허 침해분쟁사건[(2008) 浙民三终字第215号]

가. 사건쟁점 : 디자인 특허권 침해분쟁사건

나. 당사자

- 피상소인(원심원고) : 동려광화문화용품유한공사[桐庐光华文化用品有限公司, 이하 ‘광화공사(光华公司)’라 함]
- 상소인(원심피고) : 동려가화제필공장[桐庐佳禾制笔厂, 이하 ‘가화제필공장(佳禾制笔厂)’이라 함]

다. 사건개요

○ 사실관계

광화공사(光华公司)는 2004년 4월 8일 연필에 대한 디자인 특허를 출원하여 2004년 10월 27일에 특허권을 획득하였다.

광화공사(光华公司)는 가화제필공장(佳禾制笔厂)이 자신의 허가를 받지 아니하고 동일한 펜을 생산·판매하고 있음을 발견하고, 2006년 4월 20일에 항주시(杭州市) 중급인민법원(中级人民法院)에 디자인 특허권 침해소송을 청구하였다.

항주시(杭州市) 중급인민법원(中级人民法院)은 가화제필공장(佳禾制笔厂)의 디자인 특허권 침해를 인정하고 즉시 생산·판매중지 및 3만 위엔의 손해배상을 판결하였고, 광화공사(光华公司)와 가화제필공장(佳禾制笔厂)은 상소를 청구하지 않았고, 가화제필공장(佳禾制笔厂)은 손해배상액 3만 위엔을 지불하였다.

그러나 광화공사(光华公司)는 가화제필공장(佳禾制笔厂)가 또 특허침해제품을 생산한다는 제보를 받고 동려현(桐庐县) 공증처에 증거보전을 신청하였다. 2007년 11월 20일, 동려현(桐庐县) 공증처의 직원 및 항

주연필제조협회 직원이 가화제필공장(佳禾制笔厂)을 방문하여 공증을 하려고 하였으나 가화제필공장(佳禾制笔厂) 측의 방해와 구타를 당했다.

광화공사(光华公司)는 다시 항주시(杭州市) 중급인민법원(中级人民法院)에 가화제필공장(佳禾制笔厂)의 침해행위 즉시 중지·금형폐기 및 30만 위엔의 손해배상 등을 청구하였다.

○ 1심 판결

가화제필공장(佳禾制笔厂)은 광화공사(光华公司)의 디자인 특허권을 침해하는 제품을 재생산하지 않았다고 항변했으나, 1심 법원은 가화제필공장(佳禾制笔厂)의 증인이 법정에서 출두하지 않은 점, 증인이 쌍방에게 진술한 전후의 내용이 서로 맞지 않는 점, 증인의 증언이 원고의 공증서의 증명력을 번복할 수 없는 점 등을 고려하여 가화제필공장(佳禾制笔厂)은 광화공사(光华公司)의 디자인 특허권을 침해했으므로 ① 디자인 특허권을 침해하는 연필의 생산·판매행위 즉시 중지 및 침해품·반제품·전문도구의 폐기, ② 판결효력 발생일로부터 10내에 손해배상 300,000위엔 지불을 판결하였다.

○ 2심 판결

1심 판결 후, 가화제필공장(佳禾制笔厂)은 절강성 동려현 공증처에서 발행한 2007절동증민자(浙桐证民字) 제698호 공증서, 2008절동증민자(浙桐证民字) 제8호 공증서의 '가화제필공장(佳禾制笔厂)에서 권리침해 제품을 생산했다'는 기재는 증거가 없고, 2개의 공증서가 가짜라는 이유로 절강성고급인민법원(浙江省高级人民法院)에 항소하였으나, 2심 법원은 청구를 기각하고 원심 판결을 유지하였다.

라. 사건해설 및 건의

중국은 디자인 특허권에 대해서는 심사를 하지 아니하고 권리를 부여하며, 디자인 특허권의 보호범위는 도면 또는 사진에 표시된 디자인 특허제품을 기준으로 한다. 따라서 디자인 특허권 침해소송을 당한 경우, 자신이 사용하고 있는 디자인은 권리자의 디자인과 다르다는 점을 강조하고, 디

자인 특허권의 유효성을 분석하여 대응하는 것이 일반적 방법이다.

그러나 가화제필공장(佳禾制笔厂)은 전혀 이러한 대응방법을 취하지 않았고, 오히려 재 침해를 하고 침해조사를 위한 공증처 직원에게 폭행을 가하는 등의 행위를 하여 법원이 광화공사(光华公司)의 청구사항을 전부 인정하게 되었다.

4. 奥莱尔工业有限公司(OLAER Industries) 상표권 침해분쟁사건[(2008)浙民三终字第83号]

가. 사건쟁점 : 상호 선사용권과 상표권 충돌

나. 당사자

- **상소인(원심원고)** : 프랑스 OLAER Industries[法国奥莱尔工业有限公司, 이하 ‘오래이공사(奥莱尔公司)’라 함]
- **피상소인(원심피고)** : 봉화오래이액압유한공사[奉化奥莱尔液压有限公司, 이하 ‘봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)’라 함]

다. 사건개요

○ **사실관계**

1996년, 영국 EXPAMET사와 지방 국영기업 봉화액체압력부품공장(奉化液压件厂)은 공동 투자로 봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)를 설립하면서, 합자경영협약서(合资经营协议)에 ‘합자기업’의 정의를 ‘봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司) 및 승계인 또는 허가를 받은 양수인’으로 규정하였으며, ‘양도’에 관한 규정 중에는 ‘어떤 양도 발생을 원인으로 EXPAMET사(또는 관련 회사)와 합자경영의 일방 당사자로 될 수 없는 경우, 표지사용 및 회사명칭의 일체의 권리는 모두 종료하고, 합자기업의 상호는 반드시 변경한다.’라고 규정하였다.

1998년 1월, 오래이공사(奥莱尔公司)는 영문 ‘OLAER’ 상표권을, 2004년 7월 중문 ‘奥莱尔’ 상표를 중국에 출원하여 상표권을 획득하였다.

2005년 2월, 여명액압유한공사(黎明液压有限公司), 원국방(袁国芳), 장춘뢰(张春雷), 양길군(杨吉军) 등이 봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)의 주주로 되었고, 봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)는 공장건물에 동일한 크기와 문자로 ‘奉化奥莱尔液压有限公司’, ‘LH’, ‘奥莱尔’, ‘AOLAIER

HYDRAULIC’ 등의 간판을 세우고, 2005년 www.fholaer.com(후에 www.fhaolaoer.com로 변경)를 도메인 네임으로 등록하였으며, ‘AOLAIER’ 및 회사명칭을 회사제품의 광고책자에 인쇄하여 사용하였고, 그 중 ‘奥莱尔液压’은 적색 글씨로 인쇄하였다.

2007년 8월, 오레이공사(奥莱尔公司)는 상표권 침해 및 부정경쟁을 이유로 영파시(宁波市) 중급인민법원(中级人民法院)에 ‘奥莱尔’ 문자가 포함된 기업명칭 사용중지, 영업활동에 ‘OLAER’ 상표와 비슷한 ‘AOLAER’ 문자 사용금지, 부정경쟁 행위 즉시 중지 및 손해배상 50만 위엔 배상 등을 청구하였다

○ 1심 판결

법원은 오레이공사(奥莱尔公司)의 청구 및 이에 대한 봉화오레이공사(奉化奥莱尔公司)의 답변에 대하여 아래와 같이 사건쟁점을 정리하여 판시하였다.

(1) 오레이공사(奥莱尔公司)의 당사자 적격 문제

오레이공사(奥莱尔公司)는 ‘OLAER’ 및 ‘奥莱尔’ 상표의 권리자이므로 당사자 적격이 있으며, 봉화오레이공사(奉化奥莱尔公司)가 ‘奥莱尔’ 문자 및 ‘OLAER’ 발음과 비슷한 ‘AOLAIER’를 기업의 영문명으로 사용한 행위는 상표권 침해 및 부정경쟁행위를 구성한다는 오레이공사(奥莱尔公司)의 주장은 정당하다.

(2) 봉화오레이공사(奉化奥莱尔公司)의 ‘奥莱尔’ 등의 문자 사용행위가 상표권 침해 및 부정경쟁행위를 구성하는지 여부

기업은 관련 부처의 심사를 거쳐 설립되고 독립성을 가진다. 따라서 주주가 변경되었다 하더라도 기업의 존속 및 독립성에는 영향을 미치지 않는다. 봉화오레이공사(奉化奥莱尔公司)는 주주·지분구성·기업성격 등이 여러 번 변경되었지만 기업의 독립성은 줄곧 유지되어 왔고, 여명액압유한공사(黎明液压有限公司), 원국방(袁国芳) 등의 투자자는 봉화오레이공사(奉化奥莱尔公司)의 매각공고에 따라 기업의 상호 등 무형자산을 포함하는 기업의 자산 전반을 인수하였다. 이들 투자자들은 기업의 상

호사용 시 주의를 기울여야 할 의무가 없으므로, 이들이 사용한 ‘奧萊尔’ 상호는 선의의 행위로 간주되므로, 고의로 타인의 상표와 충돌되는 상호를 사용하여 대중을 혼동시키는 행위와 본질적으로 구별된다.

또한 봉화오래이공사(奉化奧萊尔公司)는 1996년 12월 13일에 기업 등록을 하였고 계속 동일한 기업명칭을 사용해왔다. 이는 오래이공사(奧萊尔公司)가 2004년 7월에 취득한 중문 ‘奧萊尔’ 상표권 등록보다 더 먼저이므로 선사용 보호원칙에 따라, 봉화오래이공사(奉化奧萊尔公司)의 ‘奧萊尔’ 상호 사용은 오래이공사(奧萊尔公司)의 상표권 침해행위를 구성하지 않는다.

(3) ‘AOLAIER’와 ‘OLAER’의 연관성

두 표지는 첫 자모가 서로 다르므로 일반 소비자는 ‘AOLAIER’와 ‘OLAER’가 서로 비슷함을 인식하고 ‘AOLAIER’는 ‘OLAER’를 서로 혼동하지 않는다.

(4) 합자영업협약(合资经营协议) 및 지분양도협약(股权转让协议) 중의 오래이(奧萊尔) 상호 관련 약정

이 사건의 당사자들은 두 협약서의 당사자가 아니며, 오래이공사(奧萊尔公司)는 영국 EXPAMET사와의 종속관계를 증명하지 못하였으므로 두 협약서는 이 사건 당사자들과 직접적인 법적 연관성이 존재하지 않는다.

따라서 1심 법원은 ① 봉화오래이공사(奉化奧萊尔公司)의 ‘奧萊尔’ 상호의 사용은 오래이공사(奧萊尔公司)의 ‘奧萊尔’ 상표권의 침해행위를 구성하지 않고, ② ‘奧萊尔’에 대응되는 중국어 병음 ‘AOLAIER’도 오래이공사(奧萊尔公司)의 ‘OLAER’ 등록상표와 혼동되지 않기 때문에 오래이공사(奧萊尔公司)의 청구를 기각하는 판결을 하였다.

○ 2심 판결

오래이공사(奧萊尔公司)는 1심 법원의 판결에 불복하여 ① 1996년 설립된 봉화오래이액압유한공사(奉化奧萊尔液压有限公司)는 몇 차례의 주주변경 및 경매를 거친 후 새로 설립된 봉화오래이공사(奉化奧萊尔公

시)와 별개의 법인이며, 1심 법원은 ‘OLAER’ 및 그 음역인 ‘奥莱尔’가 유일한 중문음역이 아니라는 이유로 ‘OLAER’ 상표의 선권리를 부정했고, ② 봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)의 건물과 선전책자 및 홈페이지에 ‘奥莱尔’ 문자를 돌출되게 사용한 행위는 상표권 침해에 해당한다는 이유로 절강성고급인민법원(浙江省高级人民法院)에 항소하였다.

2심 법원은 심리를 거쳐 아래와 같이 판시하였다.

(1) 봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)의 당사자 적격

기업은 심사와 허가를 거쳐 설립되면 바로 독립적 자격을 구비하고, 기업이 말소등기가 되지 않는 한 주주·지분구조·자산 등 내부 상황의 변경에 의하여 변경되지 않는다.

봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)는 1996년에 영국 EXPAMET사와 봉화액체압력부품공장(奉化液压件厂)의 합자를 통해 설립된 기업으로, 지금까지 주주·지분구조 및 기업성격의 수 차례 변경되어 현재는 내자기업 성격이며, 영국 EXPAMET사와 봉화액체압력부품공장(奉化液压件厂)도 주주가 아니다.

그러나 1996년에 설립된 후 기업자체가 말소되지 않았기 때문에 봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)는 1996년에 등록 및 설립된 봉화오래이액압유한공사(奉化奥莱尔液压有限公司)와 법률상 같은 주체이다.

(2) 봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)의 ‘奥莱尔’ 등의 문자사용이 오래이공사(奥莱尔公司)의 상표권 침해를 구성하는지 여부

봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)는 1996년에 등록 설립된 중의합자기업이지만, 오래이공사(奥莱尔公司)는 1998년에 ‘OLAER’ 상표권을, 2004년에 ‘奥莱尔’ 상표권을 취득하였다. 따라서 봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)의 상호등록 시간이 오래이공사(奥莱尔公司)의 ‘OLAER’ 또는 ‘奥莱尔’ 상표권 획득시간보다 먼저이므로 봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)는 상호의 선사용권을 가진다.

봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)가 건물옥상에 설치한 간판에 ‘奥莱尔’ 문자사용 및 선전책자에 적색의 ‘오래이액체압력(奥莱尔液压)’ 문양

을 인쇄하고, 상해에서 개최된 2007 아시아 국제 동력 전동과 제어기술전시회(2007亚洲国际动力传动与控制技术展览会)에서도 조명간판광고에 ‘오래이액체압력(奥莱尔液压)’, ‘여명액압(黎明液压)’, ‘상액체1공장(上液一厂)’ 등 마크를 함께 사용하였으나, 이와 같은 행위는 오래이공사(奥莱尔公司)에서 ‘奥莱尔’ 상표권을 취득하기 전에 이미 존재하였다. 아울러, 봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)가 상기 상호를 사용한 목적은 자사 상호를 두드러지게 나타내고 기업명칭을 간단히 표기하기 위한 것으로서 오래이공사(奥莱尔公司)의 ‘奥莱尔’ 등록상표에 의존해 시장을 쟁탈하거나, ‘奥莱尔’ 및 ‘OLAER’ 등록상표에 무임승차하기 위한 것은 아니다. 따라서 봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)는 ‘奥莱尔’ 및 ‘OLAER’ 상표권을 침해하려는 주관적 및 고의적 과실이 없다.

선사용권 보호원칙·공평 거래 및 신의성실 원칙에 의하면, 봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)가 기업명칭을 줄여서 사용 또는 자체의 상호를 두드러지게 표현한 행위는 오래이공사(奥莱尔公司)의 ‘奥莱尔’ 및 ‘OLAER’ 상표권을 침해한 행위에 속하지 아니한다.

(3) ‘奥莱尔’ 기업명칭의 사용범위

‘奥莱尔’ 상표의 영업허가범위는 액체압력부품 등의 제품이다. 따라서 액체압력부품 전문 생산·경영기업인 봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)는 오래이공사(奥莱尔公司)가 ‘奥莱尔’ 등록상표 전용권을 취득한 후부터는 대중에게 양자 제품에 대한 오해와 혼동의 소지를 제공하지 말아야 한다. 즉 봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)는 본 법원의 판결을 계기로 액체압력부품의 제품·포장 및 팜플렛 등에 ‘奥莱尔’, ‘오래이액압(奥莱尔液压)’, ‘봉화오래이(奉化奥莱尔)’ 등 문구를 돌출되게 사용해서는 않된다.

2심법원은 오래이공사(奥莱尔公司)의 청구를 기각하였으나, 봉화오래이공사(奉化奥莱尔公司)가 ‘奥莱尔’, ‘오래이액압(奥莱尔液压)’ 등의 문구를 돌출되게 사용해서는 않된다고 판결하였다.

라. 사건해설 및 건의

상호와 상표에 관한 중국 상표법(商标法) 관련 규정을 보면, 제31조

는 “상표등록의 출원은 타인의 현존하는 선권리에 손해를 주어서는 아니 되고, 부정한 수단으로 타인이 이미 사용하고 있고 일정한 영향력이 있는 상표를 선등록해서도 아니 된다.”라고 규정하고 있으며, 상표법실시조례(商標法實施條例) 제53조는 “상표소유자가 타인이 자신의 저명상표를 기업명칭으로登記하여 공중을 기만하거나 공중에게 오해를 초래할 수 있다고 판단할 경우, 기업명칭등기주관기관에 당해 기업명칭 등기에 대한 취소를 신청할 수 있고, 기업명칭등기주관기관은 기업명칭등기관리규정(企業名稱登記管理規定)에 의하여 처리해야 한다.”고 규정하고 있다.

또한, 최고인민법원의 상표 민사분쟁사건 심리 적용법률에 관한 해석(最高人民法院關於審理商標民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋) 제1조 제1호는 “타인이 등록한 상표와 동일하거나 근사한 문자를 기업의 상호로서 등록하여 동일하거나 유사한 상품에 돌출되게 사용하여 용이하게 관련공중의 오인을 초래할 경우에는 상표권 침해행위에 해당한다.”고 규정하고 있다.

그리고 공상행정관리총국(國家工商行政管理總局)의 상표와 기업명칭 중의 약간의 문제해결에 관한 의견(關於解決商標與企業名稱中若干問題的意見) 제4조 및 제7조는 상표중의 문자와 기업명칭 중의 상호가 동일 또는 근사하여 타인이 시장주체 및 상품의 출처에 대하여 혼동을 초래하여 부정경쟁행위를 구성할 경우 제지하여야 하며, 상표와 기업명칭의 혼동사건의 처리는 ① 상표와 기업명칭이 혼동을 초래하여 먼저 등기 또는 등록한 권리자의 손해가 발생해야 하고, ② 상표와 기업명칭이 이미 등기 또는 등록되어 있어야 하며, ③ 상표등록일 또는 기업명칭 등록일로부터 5년 이내 청구(단, 악의로 등기 또는 등록한 경우 기한제한을 받지 아니함)여야 한다고 규정하고 있다.

따라서 이 사건에서 법원은 ‘奧萊爾’ 세 글자는 봉화오래이공사(奉化奧萊爾公司)의 기업상호로서 오래이공사(奧萊爾公司)가 ‘奧萊爾’ 및 ‘OLAER’ 상표권을 취득하기 전에 이미 기업명칭으로 등기하여 선사용권을 취득한 것이기 때문에 봉화오래이공사(奉化奧萊爾公司)는 자신의 상호를 우선 사용할 수 있는 권리가 있으나, 오래이공사(奧萊爾公司)가

‘奥莱尔’ 및 'OLAER' 상표권을 취득함에 따라, 관련공중에게 두 회사 제품에 대한 오인과 혼동을 초래할 염려가 있기 때문에 동종 제품인 액체압력제품의 포장 및 안내책자에는 ‘奥莱尔’, ‘오레이액압(奥莱尔液压)’, ‘봉화오레이(奉化奥莱尔)’ 등 문구를 돌출되게 사용해서는 않된다고 판결하였다.

중국은 상표는 상표법에 의하여 규율되지만, 상호는 기업명칭등기관리규정(企业名称登记管理规定)에 의하여 규율되기 때문에 상표는 국가행정관리총국(国家工商行政管理总局) 상표국(商标局)에서 통일적으로 출원·등록 및 관리하지만, 상호는 각 지방 공상행정관리기관에서 등록·관리하고 있는 관계로 타인이 이미 먼저 등록한 상표를 상호로 등기하거나, 이미 등록된 상호를 상표로 등록하여 유명성에 무임승차하는 현상이 많이 발생하고 있는 실정이다. 따라서 무엇보다도 먼저 중국에 상표를 출원해야만 보호받을 수 있다는 인식이 중요하다 하겠다.

5. 항주모원창안경공장(杭州毛源昌眼镜厂)의 상표권 침해분쟁사건

[(2008)浙民三终字第89号]

가. 사건쟁점 : 상호권과 상표권의 충돌

나. 당사자

- **상소인(원심원고)** : 항주모원창안경공장[杭州毛源昌眼镜厂, 이하 ‘항주안경공장(杭州眼镜厂)’이라 함]
- **상소인(원심피고)** : 가흥모원창안경유한공사[嘉兴毛源昌眼镜有限公司, 이하 ‘가흥공사(嘉兴公司)’라 함]

다. 사건개요

○ 사실관계

1862년에 만들어진 ‘毛源昌’ 상표는 20세기 중엽에 항주(杭州) 및 절강(浙江) 지역에서 유명세를 떨쳤으며, 1989년 항주안경공장(杭州眼镜厂)은 ‘毛源昌’ 문자에 디자인이 추가된 상표(제355717호)권을 획득하였고, 1999년 상표권을 연장 등록하였다. 그리고 1998년 1월 제9류에 ‘毛源昌’ 문자상표를 출원하여 1999년 등록(제1288835호)받았다.

항주안경공장(杭州眼镜厂)은 장기간 거액의 자금을 투자하여 ‘毛源昌’ 상표에 대한 홍보한 결과 양호한 브랜드 이미지를 구축하였고, ‘毛源昌’은 중국 안경업계의 인증을 받은 인지도와 영향력을 확보한 유명한 상표로 성장하였다.

가흥공사(嘉兴公司)는 항주안경공장(杭州眼镜厂)의 허가를 받지 않고 ‘毛源昌’ 등록상표와 동일한 문자를 상호로 등기하였으며, 본점과 5개의 분점에 ‘毛源昌’ 문자로 매장을 인테리어하고 돌출되게 사용하였다.

2007년 7월, 항주안경공장(杭州眼镜厂)은 상표권 침해를 이유로 가흥공사(嘉兴公司)를 상대로 가흥시(嘉兴市) 중급인민법원(中级人民法院)에

상표권 침해행위의 즉시 중지 및 사과, 상표권 침해로 인한 손해배상 1,258,100위엔을 등을 청구하였다.

○ 1심 판결

가흥공사(嘉兴公司)는 항주안경공장(杭州眼镜厂)의 주장에 대하여 다음과 같이 항변하였다. ① ‘毛源昌’이라는 문자에 디자인이 추가된 제 355717호 상표와 ‘毛源昌’ 제1288835호 문자상표는 두 가지 서로 독립된 상표로서, 항주안경공장(杭州眼镜厂)은 동시에 두 가지 지재권을 동시에 주장할 수 없다. ② 가흥공사(嘉兴公司)의 상호권은 1997년에 등기되었으며, 항주안경공장(杭州眼镜厂)의 제1288835호 문자상표는 1989년에 등록한 제355717호 상표와 별개로 1999년에 등록되었으므로, 가흥공사(嘉兴公司)의 상호권은 법에 의하여 선사용권을 가진다. 그리고 가흥공사(嘉兴公司)가 개발한 모원창안경점(毛源昌眼镜店)은 가흥(嘉兴)지역에서 인지도가 비교적 높으므로 항주안경공장(杭州眼镜厂)의 인지도에 무임승차한 것이 아니며, 가흥공사(嘉兴公司)의 상호는 항주안경공장(杭州眼镜厂)의 제품상표와 혼동을 초래하지 않으므로 항주안경공장(杭州眼镜厂)의 상표권을 침해하지 않았다. ③ 상표와 기업명칭의 충돌을 해결하기 위한 약간의 문제에 관한 의견(关于解决商标与企业名称冲突若干问题意见) 제7조 및 북경시 고급인민법원(北京市高院)의 관련규정에 의하면, 상표와 상호가 충돌할 경우 상표등록일 또는 상호등기일 기준으로 5년 이내에 청구하도록 되어 있으나, 항주안경공장(杭州眼镜厂)은 상표등록일 또는 가흥공사(嘉兴公司)의 상호등기일부터 약 10년이 지난 후 청구를 제출했기에 제척기간을 경과하였다.

법원은 양측의 주장 및 제출한 증거에 따라 아래와 같이 사건쟁점을 정리하고 판시하였다.

(1) 가흥공사(嘉兴公司)가 사용한 ‘毛源昌’ 문자가 상호로서 사용한 것인지 여부

가흥공사(嘉兴公司)가 5개 매장 간판에 사용 ‘毛源昌’ 문자는 상호가 아니라 ‘모원창안경(毛源昌眼镜)’이라는 문로서, ‘毛源昌’이라는 세 글자를 돌출되게 사용하고 있고, 항주안경공장(杭州眼镜厂)의 ‘毛源昌’ 문자

에 디자인이 추가된 상표와 글자체까지 똑같다. 따라서 소비자에게 상호권자와 상표권자간에 특수한 연관 관계가 존재할 것이라는 오인을 초래하기 때문에 가흥공사(嘉兴公司)는 항주안경공장(杭州眼镜厂)의 상표권을 침해하였다.

(2) ‘毛源昌’ 문자상표를 침해하는 지 여부

항주안경공장(杭州眼镜厂)은 ‘毛源昌’이라는 문자상표를 1999년에 등록했지만 1999년 12월부터 연속하여 3회 ‘항주시유명상표집(杭州市著名商标)’에 수록되었으며, 이를 전후로 ‘毛源昌’ 상표를 사용한 안경은 절강성(浙江省) 및 항주시(杭州市) ‘유명 브랜드 제품’으로 평가 받았다. 이러한 사실을 볼 때, ‘毛源昌’ 문자상표는 비교적 높은 인지도를 확보해 대중에게 익숙하다는 점을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 가흥공사(嘉兴公司)는 영업장소에 ‘毛源昌’을 두드러지게 사용하여 관련 소비자에게 시장 주체, 제품출처, 서비스 등의 혼동과 오인을 초래하였으며, 이러한 가흥공사(嘉兴公司)의 행위는 1997년 상호를 등기하면서 향유하는 선사용권 범주를 초과하여 ‘毛源昌’ 문자상표의 권리침해행위에 해당된다.

(3) 시효에 관하여

최고인민법원의 상표 민사분쟁사건 심리 적용법률에 관한 해석(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) 제18조는 “상표권 침해소송의 시효는 2년이며 상표권자 또는 이해관계인이 침해행위를 알았거나 알 수 있었던 날로부터 계산한다. 상표권자 또는 이해관계인이 2년을 초과하여 소를 제기한 경우, 침해행위가 소 제기시 계속 존재하고 당해 등록상표의 존속기간 내일 경우, 인민법원은 침해행위 중지를 판결해야 하고, 침해에 대한 손해배상액은 권리자가 인민법원에 소를 제기한 날로부터 앞으로 2년간을 추산하여 계산한다.”고 규정하고 있다. 따라서 가흥공사(嘉兴公司)가 항주안경공장(杭州眼镜厂)에게 지급할 배상액은 적용시간을 2년으로 계산해야 한다.

(4) 가흥공사(嘉兴公司) 상호사용금지 청구에 관하여

항주안경공장(杭州眼镜厂)은 가흥공사(嘉兴公司)의 부정경쟁행위를 주장하지 않았고 기존 증거만으로는 가흥공사(嘉兴公司)의 행위가 고의적인 상표권 침해라고 판단할 수 없고, ‘毛源昌’ 문자상표에 대한 상호권은 가흥공사(嘉兴公司)가 향유하며, 가흥공사(嘉兴公司)의 권리침해는 ‘毛源昌’이라는 세 글자를 두드러지게 사용한 것에 제한된다. 따라서 ‘毛源昌’ 문자가 포함된 가흥공사(嘉兴公司)의 기업명칭은 항주안경공장(杭州眼镜厂)의 상표권 침해를 구성하지 않으므로 항주안경공장(杭州眼镜厂)의 상호사용금지 청구는 이유가 없다.

(5) 항주안경공장(杭州眼镜厂)상표의 주지저명성 인정여부

중국의 관련 법률 및 입법취지에 따르면, 주지저명상표의 사법(司法)적 인정은 사건 관련 상표가 서로 다른 여러 종류의 상품 및 서비스에 사용되거나, 권리침해를 인정하기 어려운 경우에만 주지저명상표를 인정여부를 판단하도록 규정되어 있다. 이 사건에서 가흥공사(嘉兴公司)가 항주안경공장(杭州眼镜厂)의 두 가지 상표권을 침해한 사실이 이미 충분히 밝혀졌으므로 주지저명상표를 다시 인정할 필요가 없다.

따라서 1심 법원은 ① 가흥공사(嘉兴公司)는 판결효력 발생일로부터 10일 내에 영업장소의 간판에 ‘毛源昌’이라는 글자를 돌출되게 사용하는 행위 중지, ② 판결효력 발생일로부터 10일 내에 항주안경공장(杭州眼镜厂)에게 100,000위엔의 손해배상금 및 권리침해 제지와 관련된 지출비용 34,000위엔 지급, ③ 항주안경공장(杭州眼镜厂)의 기타 소송청구를 기각을 판결하였다.

○ 2심 판결

항주안경공장(杭州眼镜厂)와 가흥공사(嘉兴公司)는 모두 1심 법원의 판결에 불복하여 항소하였으나 2심 법원의 조정 하에 아래와 같이 합의하였다.

(1) 항주안경공장(杭州眼镜厂)은 제355717호 및 제1288835호 상표권자이며, 가흥공사(嘉兴公司)는 항주안경공장(杭州眼镜厂)의 관련 상표권을 존중하고 어떠한 침해행위를 해서는 아니된다.

(2) 항주안경공장(杭州眼镜厂)은 가흥공사(嘉兴公司)와의 가맹점 협의를 통하여 ‘毛源昌’ 상호를 계속 사용하는 것을 허락한다. 가맹기간은 2008년 1월 1일부터이며, 2008년의 연 가맹비는 5만 위엔, 가맹협이는 연 1회 체결한다.

항주안경공장(杭州眼镜厂)은 절강성(浙江省)의 시(市)급 도시에 있는 자사 가맹점과 가맹비를 포함한 같은 조건을 가흥공사(嘉兴公司)에게 제시하며, 가맹비는 자체 책정한 가맹비의 최저 수준으로 한다. 가흥공사(嘉兴公司)는 가흥시(嘉兴市)에서 5개 미만의 지점만 설립할 수 있다.

(3) 항주안경공장(杭州眼镜厂)가 일방적으로 가맹계약을 해지하거나, 또는 본 협의서 제2항의 규정을 지키지 않고 가흥공사(嘉兴公司)의 지속적인 가맹을 거부할 경우, 가흥공사(嘉兴公司)는 지속적으로 ‘毛源昌’ 상호를 사용할 권리가 있다. 단 사건 관련 상표를 사용하는 상품 및 서비스가 서로 같거나 유사한 상품에 돌출되게 사용해서는 아니 된다.

항주안경공장(杭州眼镜厂)은 가흥공사(嘉兴公司)가 가맹조건을 지키지 않을 경우 지속적인 가맹을 거부할 권리가 있으며, 이 경우 가흥공사(嘉兴公司)는 ‘毛源昌’ 상호를 더 이상 사용하지 못한다. 가흥공사(嘉兴公司)가 자발적으로 가맹을 지속하지 않는 경우 ‘毛源昌’ 상호를 더 이상 사용하지 못한다.

(4) 가흥공사(嘉兴公司)는 항주안경공장(杭州眼镜厂)에게 손해배상액 30,000위엔, 2008년 연 가맹비 50,000위엔, 권리보호비 16,123위엔 등 합계 96,123위엔을 지급해야 한다.

라. 사건해설 및 건의

중국에서 조정(调解)제도는 소송 전 및 소송 중에 광범위하게 적용되고 권장되고 있는 제도로서, 조정(调解)이란 당사자 이외의 제3자가 법규·정책 및 사회관념 등에 근거하여 분쟁 당사자들과 소통하고 서로 양보하게 하는 협상을 진행하여 스스로 합의에 도달하게 하는 제도를 말한다.

중국은 조정(調解)주체에 따라 인민조정·법원조정·행정조정·중재조정 및 변호사조정 등이 있으며, 이 중 법원조정만이 소송 중 조정이고 기타는 전부 소송 외 조정이다.

중국 민사소송법(民事訴訟法) 제88조는 조정의 원칙으로 “조정에 의한 합의 도달은 반드시 쌍방의 자원(自願)에 의해야 하고 강요해서는 아니 된다.”고 규정하고 있으며, 최고인민법원의 민사조정업무의 약간의 문제에 관한 규정(最高人民法院關於人民法院民事調解工作若干問題的規定) 제1조 및 제2조는 법원이 수리한 제1심·제2심 및 재심 민사사건의 조정은 답변기한 만료 후 판결 전에 진행해야 하고, 당사자의 동의를 받은 후에는 답변기한이 만료 전에 조정을 진행할 수 있으며, 조정이 가능한 민사사건에 대해서 법원은 조정을 해야 하고, 특별절차(特別程序)·독촉절차督促程序·공시최고절차公示催告程序·파산상환절차(破產還債程序) 사건과 혼인관계 또는 신분관계 확인 사건 및 기타 사건의 성질 상 조정이 불가능한 민사사건에 대해서는 조정을 할 수 없다고 규정하고 있다.

법원은 조정을 통하여 당사자가 협의에 도달하면 조정서(調解書)를 작성해야 하고 조정서(調解書)에는 반드시 소송청구와 사건의 사실경과 및 조정결과를 명확히 기재하여야 하며, 조정을 진행한 판사와 서기가 서명하고 법원의 인장을 날인하여 쌍방 당사자에게 송달해야 하고, 쌍방 당사자가 조정서(調解書)를 수령하였음을 서명해야만 법적 효력을 발생한다(민사소송법 제89조). 조정이 협의에 도달하지 못했거나 일방 당사자가 조정서(調解書) 송달 전 번복하면 법원은 즉시 판결해야 하며(민사소송법 제91조), 조정에 협의한 일방 당사자가 조정협의를 이행하지 아니할 경우 다른 일방은 법원에 조정서(調解書)의 집행을 신청할 수 있다(상기 규정 제13조).

중국에서 상표와 상호가 상호 충돌할 경우, 전술한 ‘奧萊爾工業有限公司(OLAER Industries) 상표권 침해분쟁사건[(2008)浙民三終字第83號]’에서와 같이 먼저 등록 또는 등기한 권리가 우선한다는 것이 원칙이다. 따라서 상표와 상호간에 충돌이 발생할 경우, 먼저 어떤 권리가

먼저 등록(등기)되어 있는지와 상대방의 행위가 상표권 침해행위 또는 부정경쟁행위에 해당하는지를 면밀히 검토하여 소송에 임해야 하며, 마지막으로 상호 협상을 통하여 조정으로 문제를 해결하는 방법을 강구하는 것도 한 방법일 것이다.

6. 기위구주지주유한공사(奇伟欧洲控股有限公司) 상표권 침해분쟁사건

[(2008) 浙民三终字第82号]

가. 사건쟁점 : 상표권 침해에 대한 손해배상액 산정기준

나. 당사자

- 피상소인(원심원고) : 기위구주지주유한공사[奇伟欧洲控股有限公司, 이하 ‘기위공사(奇伟公司)’라 함]
- 원심피고(상소인) : 하북경공업수출입유한공사 진황도지사[河北轻工进出口秦皇岛有限公司, 이하 ‘진황도공사(秦皇岛公司)’라 함]

다. 사건개요

○ 사실관계

1993년, 개특림금융유한공사(凯特林金融有限公司)는 중국에 ‘KIWI+ 도형(图形)’ 상표를 제3류(신발과 가죽용 광택제, 광택크림 등 포함)에 등록하였으며 등록번호는 제637399호이며, 1999년 2월 기위공사(奇伟公司)는 동 상표를 양도받았다.

2005년 8월, 진황도공사(秦皇岛公司)는 영파(宁波)세관에 화물수출을 신고하였고 검사결과, 실제화물은 ‘KIWI+ 도형(图形)’ 상표 구두약 396,000통 및 ‘KEWE+ 도형(图形)’ 상표 구두약 108,000 통임이 밝혀졌다. 영파(宁波)세관은 동 화물을 몰수하고 진황도공사(秦皇岛公司)에게 28,800 위엔의 과태료를 부과하였다.

2007년 8월, 기위공사(奇伟公司)는 이를 근거로 영파시(宁波市) 중급인민법원(中级人民法院)에 진황도공사(秦皇岛公司)의 침해행위 즉시 중지 및 손해배상 30만 위엔을 청구하였다.

○ 1심 판결

1심법원은 기위공사(奇伟公司)의 상표와 진황도공사(秦皇岛公司)의

침해제품 상표를 대조한 후 양자는 시각상의 차이가 존재하지 않는 동일한 상표임을 확인한 후, 진황도공사(秦皇島公司)가 세관에 신고한 396,000통의 구두약은 기위공사(奇偉公司)의 상표권을 침해한 것이고, 진황도공사(秦皇島公司)의 등록상표를 도용하여 허위로 수출품목을 신고한 행위는 주관적 권리침해 의도가 명확하고 권리침해수량도 상당하므로, ① 진황도공사(秦皇島公司)의 상표권 침해행위 즉시 중지, ② 판결효력 발생일로부터 7일 내에 손해배상 20만 위엔의 지급 등을 판결하였다.

○ 2심 판결

진황도공사(秦皇島公司)는 1심 법원의 판결에 불복하여 절강성고급인민법원(浙江省高級人民法院)에 항소하면서, ① 기위공사(奇偉公司)는 받은 손해에 대하여 증거를 제출하지 않았고, 사건 관련 침해제품은 판매 전에 세관에 몰수·폐기되었으므로 매출량과 매출액이 0이기 때문에 침해자가 얻은 이익과 피침해자가 입은 손해도 모두 0이므로 1심법원의 손해배상액 산정은 법률적 근거가 없으며, ② 법정배상액은 침해자가 얻은 이익 또는 피침해자가 입은 손해를 모두 확정하기 곤란한 경우 적용되지만, 이 사건에서 모두가 0이기 때문에 법정배상액을 적용할 수 없다고 주장하였다.

법원은 진황도공사(秦皇島公司)가 허위로 수출상품명을 신고하고 고의적으로 타인의 등록상표를 제조·도용한 것은 고의적인 권리침해행위가 명백하고 침해물량이 많고 액수도 많으며, 기위공사(奇偉公司)는 사건 관련 상표가 세계 구두관련 제품의 1위 브랜드라는 증거를 제출하지 않았지만 진황도공사(秦皇島公司)의 도용행위로부터 사건 관련 상표가 비교적 높은 인지도를 확보했음을 추측할 수 있다고 판시하고, 기위공사(奇偉公司)의 등록자본·기업규모 및 받은 손실 등 각종 요소를 참작하면, 20만 위엔의 배상액을 산정한 원심판결은 타당하다고 판결을 하였다.

라. 사건해설 및 건의

상표권 침해에 대한 손해배상액 산정과 관련하여 중국 상표법(商標法) 제56조제1항 및 제2항은 “상표권 침해에 대한 배상액은 침해자가 침해 기간동안 침해행위로 인하여 얻은 이익 또는 피침해자가 피침해 기간동안 침해행위로 인하여 받은 손해로 하고, 피침해자가 침해행위를 제지하기 위하여 지출한 합리적인 비용도 포함한다. 전항에 규정한 침해자가 침해행위로 인하여 얻은 이익 또는 피침해자가 침해행위로 인하여 받은 손해를 확정하기 곤란할 경우, 인민법원은 침해행위의 상황에 근거하여 50만원 이하의 배상을 허용하는 판결을 할 수 있다.”고 규정하고 있다.

또한, 최고인민법원의 상표 민사분쟁사건 심리 적용법률에 관한 해석(最高人民法院關於審理商標民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋) 제13조는 “법원은 상표법 제56조 제1항 규정에 의하여 침해자의 배상책임을 확정할 경우, 권리자가 선택한 계산방법에 근거하여 배상액을 계산할 수 있다.”고 규정하고 있으며, 동 해석 제16조제1항 및 제2항은 “침해자가 침해행위로 인하여 얻은 이익 또는 피침해자가 침해로 인하여 입은 손해 모두 확정하기 곤란한 경우 법원은 당사자의 청구 또는 직권에 의하여 상표법 제56조 제2항 규정을 적용하여 배상액을 확정할 수 있고, 배상액을 확정할 경우 침해행위의 성질·기간·결과·상표의 명성·상표사용 허가료의 액수·상표사용 허가의 종류·시간·범위 및 침해행위 제지의 합리적 지출비용 등의 인수를 고려하여 종합적으로 확정해야 한다.”고 규정하고 있다. 또 동 해석 제17조는 “상표법 제56조 제1항에 규정된 침해행위를 제지하는데 지출된 합리적 비용은 권리자 또는 위탁대리인이 침해행위에 대하여 진행한 조사 및 증거 수집의 합리적 비용을 포함하며, 법원은 당사자의 소송청구와 사건의 구체적 상황에 따라 국가 관련 기관 규정에 부합하는 변리사 비용을 배상의 범위 내에 계산할 수 있다.”고 규정하고 있다.

따라서, 법원은 기위공사(奇偉公司)가 구체적 손해금액에 대한 증거를 제출하지 않았고, 진황도공사(秦皇島公司)도 침해상품의 단위당 이익 또는 등록상표의 단위당 이익을 제시하지 않았으나, 진황도공사(秦皇島公司)의 침해행위의 성격 및 경위 등을 고려하여 손해배상액 20만 위엔을

산정하였다.

지재권 침해에 대한 손해배상청구 소송에서 가장 중요한 것이 손해배상액 산정이므로 침해에 대한 증거(침해처리과정에서 필수적인 침해물품, 사진, 물품 목록, 판매영수증, 구매계약서 등) 수집 시 손해배상 관련 증거도 함께 수집해야 하며, 구체적 손해배상 증거로는 ① 침해자의 침해물품 판매수량, 물품가격 및 단가 당 이윤, ② 침해행위로 인하여 감소한 판매수량 및 이익, ③ 침해행위를 제지하기 위하여 지불한 조사비용등의 합리적 비용 등을 들 수 있다.

따라서 기업은 모든 증거들을 수집하여 자사 입장에서 충분한 분석을 거친 후 법원에 법정배상액 적용을 청구할 것인가 아니면 침해자가 권리침해로 얻은 이익 또는 피침해자가 권리침해로 받은 손해에 의한 배상액을 청구할 것인가를 선택해야 한다.

7. 항주도쾌미디어공사(杭州都快传媒公司)의 인터넷 도메인 분쟁

[(2008) 浙民三终字第286号]

가. 사건쟁점 : 인터넷 도메인 네임 악용 및 부정경쟁행위

나. 당사자

- 피상소인(원심원고) : 항주도쾌인터넷미디어유한공사[杭州都快网络传媒有限公司, 이하 ‘도쾌인터넷미디어공사(都快网络传媒公司)’라 함]
- 상소인(원심피고) : 왕림양(王林阳)

다. 사건개요

○ 사실관계

2006년, 항주(杭州)에서 유명한 도시쾌보사(都市快报社)와 임옥(林煜)은 공동 출자하여 도쾌인터넷미디어공사(都快网络传媒公司)를 설립하였고, 도시쾌보사(都市快报社)는 2차 등록자본으로 56만 위엔에 달하는 비 특허기술 19BBS(www.19floor.net) 사이트에 출자하였다.

만유망(万维网)이 제공한 자료를 보면, 19floor.net 도메인 네임의 최초 등록자는 도시쾌보사(都市快报社)로 되어있고, 현재에는 도쾌인터넷미디어공사(都快网络传媒公司)가 19floor.net 도메인 네임의 권리자로 되어 있다.

19floor.com 도메인 네임은 2005년 6월에 등록되었으며, 절강성 통신관리국(浙江省通信管理局)이 발행한 19floor.com의 ICP증서 정보에는 동 사이트의 등록인은 왕림양(王林阳)으로 되어 있다.

19floor.net와 19floor.com의 문자열은 모두 19floor로 중문으로 19층이라는 의미가 있으며, 두 사이트 모두 똑같은 BBS형식의 사이트로 BBS카테고리설정도 기본상 서로 같다. 일례로, 두 사이트의 첫 카테고리명은 모두 ‘공고(公告区)’로 되어 있고 또 ‘랍풍E파(拉风E派)’, ‘패션

살롱(时尚沙龙)', '디지털시대(数码时代)' 등의 칼럼도 있으며, 기본 색채는 모두 녹색이다.

도메인 네임이 비슷하고 BBS도 비슷한 두 사이트는 네티즌들의 오인·혼동을 초래하게 됨에 따라 도쾌인터넷미디어공사(都快网络传媒公司)는 항주시(杭州市) 중급인민법원(中级人民法院)에 침해행위 즉시 중지, 19floor.com의 도메인 네임 취소, 손해배상액 10만 위엔, 변호사 선임료 및 공증보증금 등의 배상을 청구하였다.

○ 1심 판결

1심 법원은 경영자는 시장거래에서 신의성실원칙과 공인된 상업관례 및 규칙을 준수해야 하지만, 왕림양(王林阳)은 선등록된 19floor.net 도메인 네임과 유사하고 중문으로도 완전히 동일한 19floor.com 도메인 네임을 등록 및 사용했을 뿐만 아니라, BBS카테고리설정 및 기본 색채가 모두 동일하여 주관적으로 혼동의 고의를 가지고 객관적으로 관련공중의 오인을 초래했으므로, 도쾌인터넷미디어공사(都快网络传媒公司)의 합법적 권익에 손해를 초래하였고 이러한 행위는 부정경쟁행위를 구성한다고 판시하고, ① 판결효력 발생일로부터 60일 내에 19floor.com 도메인 네임의 말소, ② 경제적 손해 및 사건 관련 지출비용 등 6만 위엔 배상을 판결하였다.

○ 2심 판결

왕림양(王林阳)은 1심 판결에 불복하여 절강성고급인민법원(浙江省高级人民法院)에 항소하면서, ① 19floor.com 도메인 네임은 왕림양(王林阳)이 등록한 것이 아니므로 도메인 네임의 말소가 불가능하고, ② 게재된 www.19floor.com 운영자의 성명과 왕림양(王林阳)은 다른 사람이기 때문에 왕림양(王林阳)이 운영하는 것이 아니다. 그리고 ③ 19floor.com 도메인 네임의 등록일은 도쾌인터넷미디어공사(都快网络传媒公司) 성립일보다 빠르기 때문에 권리침해에 해당되지 않으며, ④ 19floor.com과 19floor.net은 서로 다르기 때문에 혼동을 초래하지 아니하고, ⑤ 두 사이트의 구성도 혼동을 초래할 만큼 유사하지 않다고 주장하였다.

2심 법원은 상소인의 청구와 이유 및 피상소인의 답변에 근거로 요점을 요약하여 아래와 같이 판시하였다.

(1) 왕림양(王林阳)이 19floor.com 도메인 네임을 등록 또는 실제 운영자인지 여부

인터넷정보서비스관리방법(互联网信息服务管理办法) 및 비영업성 인터넷정보서비스등록관리방법(非经营性互联网信息服务备案管理办法)의 관련 규정은, 영업성 인터넷정보서비스에 한하여 심사허가제도를 실시하고, 비영업성 인터넷정보서비스에 대해서는 등록관리제도를 실시한다고 규정되어 있다.

절강성 통신관리국(浙江省通信管理局)이 발행한 ICP신고정보에 의하면, 19floor.com 도메인 네임의 운영자는 임양(林阳)으로 되어 있으나, 기록된 신분증 번호와 휴대폰 번호는 모두 왕림양(王林阳)의 것으로 밝혀졌고, 왕림양(王林阳)은 이에 대한 반증을 제시하지 못함에 따라 법원은 19floor.com 도메인 네임의 등록자 및 실제 운영자가 왕림양(王林阳)이라고 판단하였다.

(2) 도쾌인터넷미디어공사(都快网络传媒公司)가 www.19floor.net 도메인 네임에 대한 합법적 사용권을 보유하고 있는 지 여부

19floor.net 도메인 네임은 2001년 4월 23일에 최초로 등록되었으며 최초 등록자는 도시쾌신문사(都市快报社)이지만, 2006년 도쾌인터넷미디어공사(都快网络传媒公司)가 설립되면서 도시쾌보사(都市快报社)는 출자자로서 56만 위엔에 해당하는 www.19floor.net을 무형자산으로 출자하였다.

따라서 19floor.net 도메인 네임을 포함한 사이트 전부가 도쾌인터넷미디어공사(都快网络传媒公司)의 자본이 되었고 현재 19floor.net 도메인 네임의 등록자이자 권리자는 도쾌인터넷미디어공사(都快网络传媒公司)이다.

(3) 두 도메인 네임은 서로 동일하거나 유사한 지 및 왕림양(王林阳)의 행위가 부정경쟁행위에 속하는 지 여부

19floor.net와 19floor.com의 두 도메인 네임은 국제 1급 도메인 네임(.net와 .com) 산하의 2급 도메인으로, 양자의 문자열은 모두 19floor로 중문으로 19층이라는 의미가 있으므로 두 도메인 네임은 유사성이 존재하고, 두 사이트의 BBS구조와 카테고리 설정을 보면 19floor.com의 BBS은 색채, 분야설정, 항목유형, 웹페이지 구조 등이 모두 19floor.net와 동일하거나 유사하다.

그리고 19floor.net은 19floor.com보다 먼저 등록한 것으로 일정한 인지도를 확보한 상태이므로 많은 네티즌이 두 BBS를 혼동하여 상대방의 사이트를 잘못 방문하는 경우가 발생하였다.

따라서 2심 법원은 왕림양(王林阳)이 운영하는 19floor.com 사이트가 19floor.net 사이트를 고의로 모방한 것으로 관련공중에게 오인 및 혼동을 초래했고, 또 왕림양(王林阳)은 사이트 운영과정에서 고의로 도쾌인터넷미디어공사(都快网络传媒公司)의 사이트와 혼동을 초래하게 하여 방문자들의 오인을 초래한 주관적 과실이 있으므로, 원심유지 판결을 하였다.

라. 사건해설 및 건의

오늘날 중국에서 발생하고 있는 도메인 네임 분쟁사건은 상표권 또는 상호권과 충돌되어 발생하고 있는 경우가 대부분이지만, 이 사건은 도메인 네임간의 분쟁으로 법원은 타인의 도메인 네임을 도용하여 관련공중의 오인·혼동을 초래하는 행위를 부정경쟁행위로 인정하여 판결한데 그 의의가 있다고 할 것이다.

법원이 적용한 관련 규정들을 보면, 부정경쟁방지법(反不正当竞争法) 제2조제1항²²⁾은 “경영자는 시장거래 중, 자원·공평·평등·신의성실 원칙에 따라야 하며, 공인된 상업도덕을 준수해야 한다.”고 규정하고 있으며, 민법통칙(民法通则) 제4조는 “민사활동은 자원(自願)·공평·등가유상(等价有偿) 및 신의성실원칙에 의해야 한다.”고 규정하고 있다.

22) 중국 부정경쟁방지법(反不正当竞争法) 제2조제1항은 제왕규정(일반조항)으로 불리워지고 있으며, 동법이 규정하지 아니한 부정경쟁행위에 대하여 적용하고 있다.

그리고 도메인 네임 민사분쟁사건 심리 적용법률에 관한 해석(最高人民法院关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释) 제4조제4호는 도메인 네임 등록 및 사용 등의 행위를 권리침해 또는 부정경쟁행위로 인정해야 할 경우의 하나로서 “피고의 해당 도메인 네임의 등록 및 사용이 악의일 경우”를 규정하고 있으며, 동 해석 제5조제2호는 피고의 행위가 악의가 있는 것으로 인정해야 하는 경우의 하나로서 “영업을 목적으로 원고의 등록상표·도메인 네임 등과 동일하거나 근사한 도메인 네임을 등록·사용하여 고의로 원고가 제공하는 상품·서비스 또는 원고의 홈페이지와 혼동을 초래하여 인터넷 이용자들이 해당 홈페이지 또는 기타 온라인을 오인하여 방문하게 하는 경우”를 규정하고 있다. 또한 동 해석 제7조는 “인민법원은 도메인 네임분쟁사건 심리 중, 본 해석 제4조 규정에 부합하여 관련 법률에 의하여 침해행위를 구성할 경우 관련 법률규정을 적용해야 하고, 부정경쟁행위를 구성할 경우 민법통칙 제4조 및 부정경쟁방지법(反不正当竞争法) 제2조제1항을 적용할 수 있다.”고 규정하고 있다.

따라서 법원은 상기 사법해석에 근거하여 피고의 행위는 주관적으로 악의를 구비하고 있고 객관적으로 많은 네티즌들의 오인·혼동을 초래하는 것으로 판단하여 부정경쟁행위 및 민사책임을 판결하였다.

오늘날 인터넷을 이용한 비즈니스 활동이 활성화되면서 도메인 네임은 온라인 상거래 및 서비스 제공에 있어 상업적으로 큰 가치를 발휘하는 비즈니스 표지 기능을 하고 있으므로, 자신의 상호 등 영업과 관련되는 표지는 도메인 네임으로 등록하여 관리하는 것이 무엇보다도 중요하다.

8. 절강람천환보유한공사(浙江蓝天环保有限公司)의 영업비밀 침해사건

[(2007) 杭民三初字第89、90号]

가. 사건쟁점 : 영업비밀 침해사건

나. 당사자

- 원고 : 절강람천환보고과기주식유한공사[浙江蓝天环保高科技股份有限公司, 이하 ‘절강람천공사(浙江蓝天公司)’라 함]
- 피고 : 소주련불화학유한공사[苏州联氟化学有限公司, 이하 ‘소주련불공사(苏州联氟公司)’라 함], 두국호(杜国浩), 적홍달(翟洪达), 왕문량(王文良), 우래방(尤来方), 한잠현(韩箴贤), 대국교(戴国桥)

다. 사건개요

○ 사실관계

절강람천공사(浙江蓝天公司)는 2000년 11월 절강화공과학기술그룹유한공사(浙江化工科技集团有限公司) 및 국가소방공정기술연구센터(国家消防工程技术研究中心) 등 6개 기관이 공동으로 설립한 기업이며, 현재 중국 ODS(오존층파괴물질) 대체품 개발분야에서 최고의 기술력과 최다 품목 및 최대 산업규모를 자랑하는 첨단기술기업이다.

2001년 9월부터 절강람천공사(浙江蓝天公司)의 부사장 두국호(杜国浩), 엔지니어 왕문량(王文良), 판매부장 대국교(戴国桥), 연구개발부 부장보조 적홍달(翟洪达), 프로젝트팀 담당자 적홍달(翟洪达) 및 산하 지사의 총엔지니어 우래방(尤来方) 등 6명이 잇따라 사직하고, 소주시오중경제기술개발구(苏州市吴中经济技术开发区)의 소주련불공사(苏州联氟公司)에 취직하였다. 또 이들 6명은 왕문량(王文良)과 공동 명의로 출자하여 왕문량(王文良)이 보유한 62%의 지분을 각자 출자비율에 따라 나눠가졌다.

두국호(杜国浩)와 적홍달(翟洪达)은 절강람천공사(浙江蓝天公司)의 과학기술비밀유지규정(科学技术保密规定), 직무과학기술성과완성인비밀유지협약(职务科技成果完成人保密协议) 및 퇴직 시 체결한 비밀유지협약(辞职时所签订的保密协议)을 위반하여 퇴직 전에 습득한 HFC—152a, HCFC—142b, HFC—143a 제품 생산기술을 불법적으로 누설하였다. 아울러 왕문량(王文良), 우래방(尤来方), 한잠현(韩箴贤), 대국교(戴国桥)와 결탁하여 소주련불공사(苏州联氟公司)에서 상기 기술을 이용하여 제품을 생산·판매하여, 소주련불공사(苏州联氟公司)의 2005년 매출액은 2억여 위엔에 달하였다.

2003년 7월, 절강람천공사(浙江蓝天公司)는 이들을 영업비밀 침해 혐의로 항주시공안국(杭州市公安局)에 제보를 하였고, 항주시공안국(杭州市公安局)은 3년이 넘는 조사를 거쳐 6명의 죄증을 확보하여 외국으로 도주한 1명을 제외한 나머지 5명은 3년 이하의 징역과 위법소득 몰수 및 벌금을 부과하였다.

2007년 3월, 절강람천공사(浙江蓝天公司)는 피고들의 영업비밀 침해 행위로 인한 손해배상을 항주시(杭州市) 중급인민법원(中级人民法院)에 청구하였다.

○ 1심 판결

2회의 비공개 심리를 거쳐 법원의 조정 하에 원고와 피고는 아래와 같이 합의하였다.

(1) 소주련불공사(苏州联氟公司), 두국호(杜国浩), 적홍달(翟洪达), 왕문량(王文良), 우래방(尤来方), 한잠현(韩箴贤) 및 대국교(戴国桥)는 절강람천공사(浙江蓝天公司)가 보유한 영업비밀 HFC—152a, HCFC—142b, HFC—143a-HCFC—142b, HFC—32, HCFC—123, HCFC—124, HFC—125 등 7종의 제품에 대한 권리침해를 인정하며, 향후 절강람천공사(浙江蓝天公司)가 보유한 영업비밀을 사용하여 상기 7종 제품을 생산하지 아니하며, 상기 영업비밀을 유지할 의무를 지킬 것을 서약한다.

(2) 소주련불공사(苏州联氟公司), 두국호(杜国浩), 적홍달(翟洪达), 왕

문량(王文良), 우래방(尤来方), 한잠현(韩箴贤) 및 대국교(戴国桥)는 절강람천공사(浙江蓝天公司)에 보상금 1,900만 위엔을 본 협의서 체결일 부터 2개월 내에 일시불로, 동 보상금에 소송비를 추가한 금액을 항주시(杭州市) 중급인민법원(中级人民法院) 계좌에 송금한다.

(3) 절강람천공사(浙江蓝天公司)은 상기 두 사건 관련 기타 소송청구를 포기하며 쌍방은 다른 분쟁이 존재하지 않음을 확인한다.

4) 절강람천공사(浙江蓝天公司)은 소주련불공사(苏州联氟公司), 두국호(杜国浩), 적홍달(翟洪达), 왕문량(王文良), 우래방(尤来方), 한잠현(韩箴贤) 및 대국교(戴国桥)가 상기 지급의무를 이행한 후 3일 내에 소주련불공사(苏州联氟公司)의 모든 재산보전조치를 해지할 것을 신청한다.

라. 사건해설 및 건의

이 사건은 피고들에 대한 형사사건 종료 후 손해배상을 청구한 사건으로 중국의 영업비밀제도는 우리나라와 거의 동일하다.

중국 부정경쟁방지법(反不正当竞争法) 제10조제3항은 “영업비밀이란 공중에 알려져 있지 아니하고, 권리자에게 경제적 이익을 주며, 실용성을 구비하고 권리자가 비밀유지 조치를 취한 영업정보와 기술정보를 말한다.”고 규정²³⁾하고 있다. 그리고 동법 제10조제1항 및 제2항은 영업비

23) 영업비밀의 구체적 정의에 대하여 국가공상행정관리국의 영업비밀 침해행위 금지 관련 약간의 규정(国家工商行政管理局关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定) 제2조는 아래와 같이 규정하고 있다.

제2조 ① 이 규정의 “영업비밀”이란 공중에 알려져 있지 아니하고, 권리자에게 경제적 이익을 주며 실용성을 구비하고, 권리자가 비밀유지 조치를 취한 영업정보와 기술정보를 말한다.

② 이 규정의 “공중에 알려져 있지 아니하고”란 당해 정보를 공개된 통로를 통하여 직접 얻을 수 없는 것을 말한다.

③ 이 규정의 “권리자에게 경제적 이익을 주며 실용성을 구비하고”란 당해 정보가 확정적 응용가능성을 구비하고 있어, 권리자에게 현실적 또는 잠재적 경제이익 또는 경쟁상의 우위를 줄 수 있는 것을 말한다.

④ 이 규정의 “권리자가 비밀유지 조치를 취한” 것에는 비밀유지 계약 체결, 비밀유지제도 제정 및 기타 합리적 비밀유지 조치가 포함된다.

⑤ 이 규정의 “기술정보와 영업정보”란 설계·절차·제품의 배합·제작기술·제작방법·관리비결·고객명단·원재료의 출처정보·판매전략·원가계산서 또는 입찰서의 최저가격 및 그 내용 등의 정보를 포함한다.

⑥ 이 규정의 “권리자”란 법에 의하여 영업비밀에 대한 소유권 또는 사용권을 향유하는 공민·법인 또는 기타조직을 말한다.

밀 침해행위에 대하여 “① 절취·유혹·협박 또는 기타 부정한 수단으로 권리자의 영업비밀을 취득하는 행위, ② 전호의 수단을 사용하여 취득한 권리자의 영업비밀을 공개·사용 또는 타인에게 사용을 허락하는 행위, ③ 계약을 위반하거나 또는 권리자의 영업비밀 유지 관련 요구에 위반하여, 그가 알고 있는 영업비밀을 공개·사용 또는 타인에게 사용을 허락하는 행위, ④ 제3자가 전항에 열거한 위법행위를 명백히 알거나 또는 중대한 과실로 인하여 모르고, 타인의 영업비밀을 취득·사용·공개하는 행위는 영업비밀을 침해하는 것으로 간주한다.”고 규정하고 있다. 또한, 동법 제20조제1항은 “경영자가 이 법 규정에 위반하여 침해받은 경영자에게 손해를 조성한 경우 손해를 배상할 책임이 있고, 침해받은 경영자의 손해를 계산하기 어려운 경우 배상액은 침해자가 침해기간 동안 침해행위로 인하여 취득한 이윤으로 하고, 또한 침해받은 경영자가 자신의 합법적 권익을 침해한 부정경쟁행위를 조사하기 위하여 지불한 합리적 비용도 배상해야 한다.”고 규정하고 있다.

영업비밀은 일단 공개되면 그 재산적 가치가 소멸되는 점을 감안하여 기업 내부에서의 인적관리 및 물리적 보호조치를 강구해야함은 물론 직원의 퇴사 시에도 관련 서약서를 받아 놓는 것이 중요하다. 그러나 무엇보다도 경영자는 기업의 핵심기술을 영업비밀로 간주해 보호해야 하는 외에도 관련 제품과 설비 등에 대한 특허도 출원하여, 영업비밀 관련 분쟁 발생에 대비해야 한다.

9. 임개웅(林开雄), 채세빈(蔡细彬)의 등록상표마크 불법제조사건

[(2008) 仓刑初字第614号]

가. 사건쟁점 : 등록상표 표지 불법 제조사건

나. 공소기관 및 피고

- 공소기관 : 절강성 창남현 검찰원(浙江省苍南县人民检察院)
- 피 고 : 임개웅(林开雄), 채세빈(蔡细彬)

다. 사건개요

2007년 8월이래, 임개웅(林开雄)은 이익을 취득할 목적으로 절강성(浙江省) 창남현(苍南县)에서 ‘HENNESSY’의 포장 및 표지, ‘CHIVASREGAL’의 앞뒤 표지·병목 표지 및 술병마개, ‘BLACKLABEL’의 앞뒤 표지·병목 표지·밀부분 표지와 술병마개, ‘REDLABEL’의 병마개 등 총 211,260개의 등록상표를 불법으로 타인에게 가공 및 인쇄를 의뢰하였다.

2008년 6월, 채세빈(蔡细彬)은 임개웅(林开雄)의 의뢰를 받고 ‘BLACKLABEL’ 병마개 25,170개와 ‘REDLABEL’ 병마개 600개를 불법으로 가공해주었으며, 2008년 8월 25일 창남현(苍南县) 공안국에 자수하여 범죄사실을 시인하였다.

2008년 10월 15일, 창남현검찰(苍南县人民检察院)은 임개웅(林开雄) 및 채세빈(蔡细彬)을 등록상표 표지 불법 제조죄(非法制造注册商标标识罪)로 공소하였다.

법원은 피고들에게 형법 제215조[등록상표 표지 불법 제조죄(非法制造注册商标标识罪)]를 적용하여 징역 및 벌금을 부과하였다.

라. 사건해설 및 건의

최고인민법원 및 최고인민검찰원의 지재권 침해 형사사건의 구체적 법률 적용 약간의 문제에 관한 해석(最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释) 제3조²⁴⁾제2항 제2호는 “위조 또는 허가를 받지 아니하고 제조하거나, 위조 또는 허가를 받지 아니하고 제조한 두 종류의 이상의 등록상표 표지 수량이 5만 건 이상, 불법영업액이 15만위엔 이상, 또는 불법소득액이 10만위엔 이상일 경우” 형법 제215조 규정의 “상황이 특별히 엄중한 경우”에 속하고 불법 제조한 등록상표 표지를 불법제조·판매한 죄로 3년이상 7년이하 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다고 규정하고 있다. 그리고 동 해석 제12조는 본 해석 제3조 규정의 “건(件)”이란 완전한 상표도안이 있는 하나의 표지를 말한다고 규정하고 있다.

따라서 법원은 피고들이 불법 제조한 모든 상표표지의 수량을 형량 근거로 삼아 판결하였다.

24) 제3조 ① 타인의 등록상표 표지를 위조 또는 허가를 받지 아니하고 제조하거나, 위조 또는 허가를 받지 아니하고 제조한 등록상표 표지를 판매하여 아래의 사항중 하나에 해당할 경우 형법 제215조 규정의 “상황이 심각한 경우”에 속하고, 등록상표 표지를 불법제조·판매한 죄로 3년이하 유기징역·구역 또는 관제에 처하고 벌금을 병과하거나 벌금에 처한다.

1. 위조 또는 허가 받지 아니하고 제조하거나, 위조 또는 허가를 받지 아니하고 제조한 등록상표 표지를 판매한 수량이 2만건 이상, 또는 불법영업액이 5만위엔 이상, 또는 불법소득액이 3만위엔 이상일 경우

2. 위조 또는 허가 받지 아니하고 제조하거나, 위조 또는 허가를 받지 아니하고 제조한 두종류의 이상의 등록상표 표지 수량이 1만건 이상, 또는 불법영업액이 3만위엔 이상, 또는 불법소득액이 2만위엔 이상일 경우

3. 기타 엄중한 상황

② 아래의 사항중 하나에 해당할 경우, 형법 제215조 규정의 “상황이 특별히 엄중한 경우”에 속하고 불법 제조한 등록상표 표지를 불법제조·판매한 죄로 3년이상 7년이하 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다.

1. 위조 또는 허가 받지 아니하고 제조하거나, 위조 또는 허가 받지 아니하고 제조한 등록상표 표지의 수량이 10만건 이상, 또는 불법영업액이 25만위엔 이상, 또는 불법소득액이 15만위엔 이상인 경우

2. 위조 또는 허가 받지 아니하고 제조하거나, 위조 또는 허가를 받지 아니하고 제조한 두종류의 이상의 등록상표 표지 수량이 5만건 이상, 또는 불법영업액이 15만위엔 이상, 또는 불법소득액이 10만위엔 이상일 경우

3. 기타 특별히 엄중한 경우

10. 의오소계미능달의류공사(义乌苏溪美能达服饰公司)의 등록상표 위조 사건[(2008) 义刑初字第461号]

가. 사건쟁점 : 등록상표 도용사건

나. 공소기관 및 피고

- 공소기관 : 절강성 이오시 검찰원(浙江省义乌市人民检察院)
- 피 고 : 의오소계미능달의류유한공사[义乌苏溪美能达服饰公司, 이하 ‘의오소계공사(义乌苏溪公司)’라 함], 장금명(蒋锦明)

다. 사건개요

○ 사실관계

외국상인 아사람(阿沙蓝)(신원 불명)은 2007년 1월과 3월에 의오소계공사(义乌苏溪公司)의 법인대표 장금명(蒋锦明)에게 가짜 LACOSTE 반소매셔츠 3,012장, 가짜 DIESEL 반소매셔츠 2,952장, 가짜 VERSACE 반소매셔츠 3,831장을 주문하였으며, 단가는 장당 8위엔으로 정하고 아사람(阿沙蓝)은 보증금으로 5,000위엔을 지급하였다.

같은 해 3월, 이라크 상인 해삼(海森)(신원 불명)은 의오소계공사(义乌苏溪公司)의 법인대표 장금명(蒋锦明)에게 가짜 POLO 긴소매셔츠 2,000장, 가짜 POLO 반소매셔츠 4,000장을 주문하였으며, 단가는 장당 7위엔 및 6.5위엔으로 정하였다.

장금명(蒋锦明)은 수주 후 나기춘(罗其春)에게 가짜 LACOSTE 상표 3,050개, 가짜 DIESEL 상표 3,000개, 가짜 VERSACE 상표 4,600개에 대한 제조를 의뢰하였다. 나기춘(罗其春)은 또 의오이미컴퓨터상표직조유한공사(义乌伊美电脑商标织造有限公司)에 의뢰해 10,650개의 가짜 상표를 만든 후 피고 장금명(蒋锦明)에게 판매하였다.

2007년 3월, 의오소계공사(义乌苏溪公司)는 위조한 LACOSTE, DIESEL,

VERSACE, POLO 등 상표를 부착한 셔츠를 생산하였다.

2007년 7월 6일, 의오시공상행정관리국(义乌市工商行政管理局)은 피고 의오소계공사(义乌苏溪公司)의 창고에서 가짜 LACOSTE 반소매셔츠 3,012장, 가짜 DIESEL 반소매셔츠 2,952장, 가짜 VERSACE 반소매셔츠 3,831장, 가짜 POLO 긴소매셔츠 2,000장, 가짜 POLO 반소매셔츠 4,000장 및 가짜 LACOSTE 반소매셔츠 완제품 720장을 수색하여 압수하였다.

2008년 3월 24일, 이오시검찰(义乌市人民检察院)은 의오소계공사(义乌苏溪公司)와 장금명(蒋锦明)을 등록상표도용죄(假冒注册商标罪)로 공소하였고, 법원은 의오소계공사(义乌苏溪公司)에는 벌금형을, 장금명(蒋锦明)에게는 징역 및 벌금을 부과하였다.

라. 사건해설 및 건의

중국 형법(刑法) 제30조는 회사·기업·사업기관·기관 및 단체에서 사회에 해를 끼치는 행위를 한 경우를 조직범죄로 규정하고 형사책임을 저야 한다고 규정하고 있으며, 동법 제31조는 조직이 범죄행위를 한 경우 벌금에 처하고 직접 책임이 있는 주관 책임자와 기타 직접 책임이 있는 관계자에 대해서도 형사 처벌한다고 규정되어 있다. 그리고 동법 제213조는 등록상표권자의 허가를 받지 아니하고 동종 상품에 등록상표와 동일한 상표를 사용하여 상황이 심각한 경우, 3년 이하의 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과하거나 벌금에 처한다. 상황이 특히 심각할 경우, 3년 이상 7년 이하의 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다고 규정하고 있다.

이에 관한 최고인민법원 및 최고인민검찰원의 지재권 침해 형사사건의 구체적 법률 적용 약간의 문제에 관한 해석(最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释) 제1조25)는 구체적으로 규정하고 있다.

25) 제1조 ① 등록상표 소유자의 허가를 받지 않고 동일 상품에 등록상표와 동일한 상표를 사용하여 아래의 사항중 하나에 해당할 경우, 형법 제213조 규정의 “상황이 심각한 경우”에 속하

고 상표등록도용죄로 3년 이하의 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과하거나 벌금에 처한다.

1. 위법영업액이 5만위엔 이상 또는 위법소득액이 3만위엔 이상일 경우
2. 두종류 이상 등록상표를 도용하여 위법영업액이 3만위엔 이상 또는 위법소득액이 2만위엔 이상일 경우
3. 기타 엄중한 상황

② 아래의 사항중 하나에 해당할 경우, 형법 제 213조 “상황이 특별히 심각한 경우”에 속하고 상표등록도용죄로 3년 이상 7년 이하의 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다.

1. 위법영업액이 25만위엔 이상 또는 위법소득액이 15만위엔 이상일 경우
2. 두 종류 이상의 등록상표를 도용하여 위법영업액이 15만위엔 이상 또는 위법소득액이 10만위엔 이상일 경우
3. 기타 특별히 심각한 경우

Ⅲ. 상해시(上海市) 10대 지재권 사건

1. 왕성귀(王成贵) 및 상해천보전기유한공사(上海天宝电器有限公司)의 가짜 '풍엽(楓葉)' 상표 고·저압설비 제조·판매 사건[(2008) 奉刑初字第864号]

가. 사건쟁점 : 등록상표 도용사건

나. 공소기관 및 피고

- 공소기관 : 상해시 봉현구 검찰원(上海市奉贤区人民检察院)
- 피 고 : 왕성귀(王成贵), 담무림(谭茂林), 상해천보전기유한공사 [上海天宝电器有限公司, 이하 '상해천보공사(上海天宝公司)'라 함]

다. 사건개요

○ 사실관계

2008년 3월부터 5월말까지 왕성귀(王成贵)는 '枫叶' 등록상표 사용권자인 상해일개투자(그룹)유한공사(上海一开投资(集团)有限公司)의 명의를 도용하여 옥림시홍원부동산개발유한공사(玉林市洪源房地产开发有限公司)와 옥림시연조시장(玉林市燕赵商城) 고·저압설비 매매계약을 체결하였다. 또 왕성귀(王成贵)는 불법 이익을 목적으로 '枫叶' 등록상표권자인 절강창성전기성투설비공장(浙江昌盛电气成套设备厂)의 허가를 받지 않고, 상해천보공사(上海天宝公司)의 사장 담무림(谭茂林)과 공모하여 제품구매계약을 체결하고, 상해천보공사(上海天宝公司) 내에서 '枫叶' 상표를 도용한 고저압 설비를 생산하였다.

2008년 5월 27일, 상해시(上海市) 공상행정관리국 봉현분국(奉贤分局)은 상해천보공사(上海天宝公司)의 조립현장에서 상기 등록상표를 도용한 완제품 저압설비 27대와 등록상표를 도용한 고압설비 9대 및 저

압설비 18대가 이미 광서장족자치구(广西壮族自治区)의 옥림시홍원부동산개발유한공사(玉林市洪源房地产开发有限公司)에 운송되었다는 사실을 발견했으며, 54대의 고·저압 설비의 가치는 인민폐 958,999위엔에 달하였다.

2008년 9월 27일, 상해시(上海市) 봉현구검찰(奉贤区人民检察)은 왕성귀(王成贵)와 담무림(谭茂林)을 등록상표도용죄(假冒注册商标犯罪)로 공소하였고, 법원은 사건 관련물품을 전부 몰수하고, 상해천보공사(上海天宝公司)에 대해서는 벌금형을, 왕성귀(王成贵)와 담무림(谭茂林)에 대해서는 징역 및 벌금형을 판결하였다.

라. 사건해설 및 건의

‘10. 의오소계미능달의류공사(义乌苏溪美能达服饰公司)의 등록상표 위조사건[(2008)义刑初字第461号]’ 참조

2. 소금근(邵金根) 등의 상해지도 불법복제 판매 사건

[(2008) 黄刑初字第570号]

가. 사건쟁점 : 불법복제 지도 판매사건

나. 공소기관 및 피고

- 공소기관 : 상해시 황포구 검찰원(上海市黄浦区人民检察院)
- 피 고 : 소금근(邵金根), 소전성(邵展成), 금화첩채인쇄유한공사
[金华捷彩印刷有限公司, 이하 ‘금화첩채공사(金华捷彩公司)’라 함],
사덕강(谢德强)

다. 사건개요

2006년 1월부터 2008년 6월 까지, 소금근(邵金根)은 소전성(邵展成) 및 금화첩채공사(金华捷彩公司)의 법정대표 사덕강(谢德强)과 등과 공모하고 금화첩채공사(金华捷彩公司)의 기계 및 설비를 이용하여, 상해시측회원(上海市测绘院)에서 편집·제작하고 상해과학보급출판사(上海科学普及出版社) 및 상해과학기술출판사(上海科学技术出版社) 등 여러 출판사에서 출판한 상해시교통지도(上海城区交通图)·상해교외도로교통지도(上海市郊道路交通图) 및 상해도시교통지도(上海城市交通图) 등 7종 지도 183.45만권 불법 복제하여, 유국원(刘国元), 진설매(陈雪梅) 등에게 판매하여 대량의 불법 소득을 얻었다.

사건 발생 후, 사덕강(谢德强)은 가족의 도움을 받아 피해회사 상해시측회원(上海市测绘院)의 경제손실 20만위엔을 배상하였다.

2008년 11월 18일, 피고들을 저작권침해죄(侵犯著作权罪)로 공소하였고, 법원은 사건 관련물품 및 위법소득을 몰수하고, 금화첩채공사(金华捷彩公司)에 대해서는 벌금형을, 소금근(邵金根)·소전성(邵展成) 및 사덕강(谢德强)에 대해서는 징역 및 벌금형을 판결하였다.

라. 사건해설 및 권의

중국 형법(刑法) 제217조²⁶⁾는 저작권침해죄(侵犯著作权罪)를 규정하고 있으며, 최고인민법원 및 최고인민검찰원의 지재권 침해 형사사건의 구체적 법률 적용 약간의 문제에 관한 해석(最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释) 제5조²⁷⁾는 이에 대하여 구체적으로 규정하고 있다.

인쇄업에 종사하는 기업은 이미 출판된 작품의 인쇄 업무에 종사하려면 관련 허가를 취득해야 하는 외에 저작권자의 허가도 받아야 불필요한 법적 분쟁을 피할 수 있다.

26) 제217조 영리를 목적으로 아래의 저작권 침해상황 중 하나에 해당하고 위법소득 액수가 비교적 크거나 기타 심각한 사정이 있을 경우, 3년 이하의 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과하거나 벌금에 처한다. 위법소득 액수가 아주 크거나 또는 기타 특별히 심각한 사정이 있을 경우, 3년 이상 7년 이하의 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다.

1. 저작권자의 허가를 받지 아니하고 그 문자작품·음악·영화·TV·녹화작품·컴퓨터 소프트웨어 및 기타작품을 복제하여 발행한 경우

2. 타인이 향유하는 독점출판권의 도서를 출판한 경우,

3. 녹음녹화제작자의 허가를 받지 아니하고 그가 제작한 녹음녹화를 복제하여 발행한 경우

4. 타인이 서명한 미술작품을 도용하여 제작·판매한 경우

27) 제5조 ① 영리를 목적으로 형법 제217조 규정의 저작권 침해행위를 하여 위법소득액이 3만위엔 이상일 경우 “위법소득액이 비교적 큰” 사항에 속하고, 아래의 사항중 하나에 해당할 경우 “기타 심각한 사항”에 속하며 저작권침해죄로 3년이하의 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과하거나 벌금에 처한다.

1. 불법영업액이 5만위엔 이상일 경우

2. 저작권자의 허가를 받지 아니하고 문자작품·음악·영화·TV·녹화작품·컴퓨터 소프트웨어 및 기타 작품을 복제한 수량이 합계 1천장이상일 경우

3. 기타 심각한 사항인 경우

② 영리를 목적으로 형법 제217조 규정의 저작권 침해행위를 하여 불법소득액이 15만위엔 이상인 경우 “불법소득의 액수가 거액”인 사항에 해당하고 아래의 사항중 하나에 해당할 경우 “기타 특별히 엄중한 사항”에 속하며 저작권침해죄에 3년이상 7년이하 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다.

1. 불법영업액이 25만위엔 이상일 경우

2. 문자작품·음악·영화·TV·녹화작품·컴퓨터 소프트웨어 및 기타 작품을 복제한 수량이 합계 5천장 이상일 경우

3. 기타 특별히 심각한 사항

3. 올림픽 표지 및 미키마우스 상표권 침해사건[沪关知字(2008)第152号]

가. 사건쟁점 : 올림픽 표지 전용권 침해사건

나. 당사자 : 북안항풍경제무역유한공사(北安恒丰经贸有限公司)

다. 사건개요

2008년 8월 19일, 북안항풍경제무역유한공사(北安恒丰经贸有限公司)는 케냐에 수출하는 3,565박스의 보온병 등의 화물을 상해경요화물운송대리유한공사(上海景耀货运代理有限公司)에 통관을 의뢰하였다.

동 화물 중에서 올림픽 오륜 표지 및 Beijing2008 표지가 인쇄된 PVC 표지 13박스(130,000쌍, 260,000개)가 발견되었으며, 그 가치는 1805.56달러에 달하였다. 이밖에 미키마우스 도안이 인쇄된 PVC표지 5박스(100000쌍, 200000개)도 발견되었으며, 그 가치는 694.44달러에 달하였다.

2008년 8월 25일과 9월 11일, 올림픽 오륜 표지의 전용권자인 국제올림픽위원회, Beijing2008 표지의 전용권자인 제29회 올림픽조직위원회, MICKEY MOUSE DEVICE의 상표권자인 디즈니랜드는 자신 권리가 침해받았다고 주장하면서 상해세관에 지재권 보호를 청구하였다.

상해세관은 조사를 거쳐, 북안항풍경제무역유한공사(北安恒丰经贸有限公司)가 수출하고자 한 올림픽 오륜 표지, Beijing2008 표지 및 미키마우스 도안은 권리자의 허가를 받지 아니한 것으로 확인하고, 권리침해 물품을 모두 몰수하고 2,000위엔의 과태료를 부과하였다.

다. 사건해설 및 건의

중국 올림픽표지보호조례(奥林匹克标志保护条例) 제2조 및 제3조는 올림픽표지란 ① 국제올림픽조직위원회의 올림픽 오륜표지·올림픽 기·올

림픽 격안·올림픽 엠블럼·올림픽 찬가, ② 올림픽·올림피아·올림픽운동회 및 그 약칭 등의 명칭, ③ 중국 올림픽위원회의 명칭·표장·표지, ④ 북경 2008년 올림픽위원회의 명칭·표장·표지, ⑤ 제29회 올림픽조직위원회의 명칭·표장, 제29회 올림픽의 마스코드(吉祥物)·노래·구호, “북경 2008”. 제29회 올림픽 및 그의 약칭 등의 표지, ⑥ 올림픽 현장 및 제29회 올림픽 개최도시의 계약에 규정된 기타 제29회 올림픽과 관련된 표지를 말하며, 올림픽 표지의 권리자란 국제올림픽조직위원회·중국 올림픽위원회 및 제29회 올림픽조직위원회를 말한다고 규정하고 있다.

그리고 동 조례 제4조 및 제10조는 올림픽표지 권리자는 올림픽표지에 대한 전용권을 향유하며, 올림픽 표지 권리자의 허가를 받지 아니하고는 누구도 영업목적(잠재적 영업목적 포함)으로 올림픽 표지를 사용하지 못하며, 허가를 받지 아니하고 영업목적으로 사용했을 경우 현급(县级) 이상 공상행정관리부서는 행정처벌을 할 수 있고, 올림픽표지를 이용하여 사기 등의 행위를 하고 법률에 위반될 경우 형법의 사기죄 또는 기타 범죄규정에 의하여 형사처벌한다고 규정하고 있다.

따라서 기업이 영업을 목적으로 올림픽 표지를 사용할 경우, 우선 올림픽표지 권리자의 허가를 받아 사용허가 계약을 체결해야 하지만, 북안항풍경제무역유한공사(北安恒丰经贸有限公司)는 허가를 받지 않고 올림픽표지가 부착된 제품을 수출하려다 세관에 적발되었다.

4. 5. 29 저작권 침해 복제품 판매사건[(2008) 普刑初字第614号]

가. 사건쟁점 : 저작권 침해 복제품 판매

나. 공소기관 및 피고

- 공소기관 : 상해시 보타구 검찰원(上海市普陀区人民检察院)
- 피 고 : 주전현(朱传贤), 시영봉(施永锋)

다. 사건개요

전창군(钱昌军, 별도처리)은 주전현(朱传贤)과 시영봉(施永锋)을 고용하여 해적판 CD 판매업에 종사하였다. 전창군(钱昌军)은 광주(广州)에서 대량의 HDVD해적판 CD를 구매하여 진대로(真大路) 창고에서 타인을 고용하여 포장한 후 대량으로 도매로 판매하였으며, 주전현(朱传贤)은 창고관리·기장 및 상품주문을 맡고 시영봉(施永锋)은 운전·제품출고 및 불법복제 CD를 지정한 지점까지 운송하여 구매자와 거래하는 업무를 담당하였다.

2008년 5월 30일, 주전현(朱传贤)은 봉고차를 운전하여 불법 복제한 CD를 진대로(真大路) 창고로 운송하던 중 경찰에 발각되어 CD 27만여장을 압수당하였다. 그 후 경찰은 시영봉(施永锋) 체포하고 주전현(朱传贤)의 주거지에서 불법 복제한 CD 6만여장을 압수하였다.

2008년 9월 11일, 보타구검찰(普陀区人民检察院)은 주전현(朱传贤)과 시영봉(施永锋)을 권리침해복제품판매죄(销售侵权复制品罪)로 공소하였고, 법원은 피고들에게 징역 및 벌금형과 압수한 불법복제 CD를 몰수를 판결하였다.

라. 사건해설 및 건의

중국 형법(刑法) 제218조는 영리를 목적으로 저작권을 침해한 복제품

이라는 것을 명백히 알면서 판매하여 위법소득 액수가 큰 경우, 3년 이하의 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과하거나 벌금에 처한다고 규정하고 있고, 최고인민법원 및 최고인민검찰원의 지재권 침해 형사사건의 구체적 법률 적용 약간의 문제에 관한 해석(最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释) 제6조는 영리를 목적으로 형법 제218조 규정의 행위를 하여 불법소득액이 10만위엔 이상인 경우 ‘불법소득 액수가 거액’인 경우에 해당되며 권리침해 복제품을 판매한 죄로 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과하거나 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

이 사건과 관련된 불법복제 CD는 그 수량이 34만 여장이지만, 법원은 피고들은 압수당한 저작권 침해 CD를 판매하지 못했고 공동 범죄에서 보조 역할을 한 점 등을 고려하여 판결을 내렸다.

5. 모일홍(毛一虹)의 등록상표 도용제품 판매 사건[(2008) 黄刑初字第 453号]

가. 사건쟁점 : 등록상표 도용제품 판매 사건

나. 공소기관 및 피고

- 공소기관 : 상해시 황포구 검찰원(上海市黄浦区人民检察院)
- 피 고 : 모일홍(毛一虹), 랑월(郎越), 왕위(王伟), 봉효빈(凤晓斌), 상해횡면대동인쇄공장(上海横沔大东印刷厂)

다. 사건개요

2006년 5월부터 2008년 2월까지 모일홍(毛一虹)은 등록상표를 도용한 상품의 구입·판매와 고객관리를 책임지고, 랑월(郎越)은 영업활동에 이용된 인원과 사이트를 관리하기로 서로 공모하였다.

두 사람은 Wacoal(华歌尔)·Triumph(黛安芬)·CK(Calvin Klein) 등 상표권자의 허가를 받지 않고 가게와 창고를 임차하여 역홍(易红) 인터넷 쇼핑몰·타오바오닷컴(淘宝网)·unicity2003 등 6개의 인터넷 쇼핑몰을 개설한 후 상기 등록상표를 도용한 속옷을 불법 판매하여 매출액이 1,063,759.45위엔에 달하였다.

2008년 2월 22일, 경찰은 랑월(郎越)을 체포하여 그의 영업장소와 창고에서 등록상표를 도용한 속옷 15,165벌(추정가격 303,188위엔) 및 대량의 등록상표를 도용한 표지와 포장백을 압수하였고, 모일홍(毛一虹)은 당일 경찰에 자수하여 등록상표를 도용한 상품의 판매사실을 자백하였다.

2007년 3월부터 2008년 2월까지 왕위(王伟)는 이익을 도모하기 위해 Wacoal(华歌尔)·CK(Calvin Klein) 등 상표권자의 허가를 받지 않고 상해횡면대동인쇄공장(上海横沔大东印刷厂)의 경영자인 봉효빈(凤晓斌)

과 공모하여 인쇄비 12,634위엔(실제 지불비용: 6,300위엔)을 지불하기로 약정하고 상해횡면대동인쇄공장(上海橫沔大东印刷厂)에서 불법 제조한 Wacoal(华歌尔)·CK(Calvin Klein) 등록상표의 설명서와 sewn-in 표지 29.62만개 구매하여 모일홍(毛一虹)에게 17,550위엔의 가격으로 28.82만개를 판매하였다.

2008년 2월 25일과 2월 28일, 경찰은 왕위(王伟)와 봉효빈(凤晓斌)을 각각 체포하였다.

2008년 9월 25일, 황포구검찰(黄浦区人民检察院)은 모일홍(毛一虹)과 랑월(郎越)에 대해서 등록상표를 도용한 상품을 판매한 죄(销售假冒注册商标的商品罪)로, 왕위(王伟)에 대해서는 등록상표의 표지를 불법 제조하여 판매한 죄(销售非法制造的注册商标标识罪), 상해횡면대동인쇄공장(上海橫沔大东印刷厂)과 봉효빈(凤晓斌)에 대해서는 등록상표표지를 불법 제조한 죄(非法制造注册商标标识罪)로 공소하였고, 법원은 상해횡면대동인쇄공장(上海橫沔大东印刷厂)에게는 벌금형을 기타 피고들에게 징역 및 벌금형을 부과하고 압수한 등록상표 도용상품, 불법 제조한 등록상표 표지, 상표 인쇄 템플릿, 범죄에 사용한 컴퓨터 및 피고와 피고 회사의 불법소득을 몰수하는 판결을 하였다.

라. 사건해설 및 건의

‘3. Spalding 상표권 도용 사건[(2009) 门刑初字第0048号]’ 및 ‘9. 석영(石永)과 주금(周芹) 등의 등록상표 표지 제조·판매사건[(2009) 洪刑初字第0012号]’ 참조

6. 전일봉(钱一峰) 등의 온라인게임 불법복제 사건[(2008) 浦刑初字第 1610号]

가. 사건쟁점 : 온라인 게임의 저작권 보호

나. 공소기관 및 피고

- 공소기관 : 상해시 포동신구 검찰원(上海市浦东新区人民检察院)
- 피 고 : 전일봉(钱一峰), 하준(夏俊)

다. 사건개요

상해구유네트워크과기유한공사(上海久游网络科技有限公司)는 온라인게임 Audition(劲舞团)의 합법적인 중국지역 운영자이다.

전일봉(钱一峰)은 이러한 사실을 알면서 2007년 11월부터 2008년 3월까지 허가를 받지 않고 인터넷에서 Audition(劲舞团) 온라인게임 프로그램을 다운 받아 하준(夏俊)과 공동으로 출자하여 임차 또는 구매한 14대의 서버를 상해시(上海市)의 상해전신망 기계실과 절강성영파시(浙江省宁波市) 및 소흥시(绍兴市)의 전신 기계실에 설치하고, www.175au.com 도메인 바인딩 및 Audition(劲舞团) 게임 서버 포트를 설치하여 Audition(劲舞团) 온라인게임을 게재하고 고객들에게 다운로드 등 서비스를 제공하였다.

이 기간 동안 전일봉(钱一峰)과 하준(夏俊)은 호남성주주시(湖南省株洲市) 화해네트워크과기발전유한공사(和谐网络科技发展有限公司)와 하남성(河南省) 낙하시(漯河市) 극속네트워크서비스유한공사(极速网络服务有限公司)에 설치한 결제플랫폼을 이용하여 게이머들이 Audition(劲舞团) 게임의 '골드피그(金猪)' 등을 구매한 비용을 수취하여 취득한 불법소득 800,468.52위엔을 나누어 가졌다.

2008년 3월 26일 경찰은 전일봉(钱一峰)과 하준(夏俊)을 체포하고,

2008년 8월 22일 포동신구검찰(浦东新区人民检察院)은 저작권침해죄(侵犯著作权罪)로 공소하였고, 법원은 전일봉(钱一峰)과 하준(夏俊)에게 징역 및 벌금형을 부과하고 불법소득 추징 및 압수한 범행도구를 몰수하는 판결을 하였다.

라. 사건해설 및 건의

신문출판총서(新闻出版总署) 및 국가판권국(国家版权局)의 전자 및 인터넷 게임 출판물 심사비준 부서 편집과 관련된 국무원의 결정을 집행할 데 관한 통지(关于落实国务院归口审批电子和互联网游戏出版物决定的通知) 제2조는 전자게임 출판물이란 컴퓨터 응용절차를 통하여 그림·음성 등의 게임내용을 편집 가공한 후, 디지털 형식으로 자기·광·전자매체에 저장하여 컴퓨터·리더기(阅读器)·휴대폰 또는 유사한 기능을 구비한 상호 교환설비를 통하여 읽고 사용하며, 복제가 가능한 전자게임 프로그램 작품을 말한다고 규정하고 있다. 그리고 중국 저작권법(著作权法) 제3조28)는 저작권의 보호대상인 작품에 컴퓨터 프로그램도 규정하고 있어, 온라인게임도 저작권의 보호대상에 속한다.

저작권은 등록여부와 관계없이 보호를 받을 수 있으나 등록되었을 경우 관련 침해소송에서 용이하게 증거로 제출할 있는 이점이 있다. 중국에서의 저작권 등록은 자원(自愿)원칙에 의하여, 작품자원등록시행관법(作品自愿登记试行办法) 규정에 의하여 진행된다. 각 성·자치구·직할시의 저작권국(版权局)은 자기 관할지역의 작가 또는 기타 저작권자의 작품 등록을 관할하며, 국가저작권국(国家版权局)은 홍콩·마카오·대만 및 해

28) 제3조 이 법에서 작품이란 아래 형식으로 창작된 문학·예술 및 자연과학·사회과학·공정기술 등의 작품을 포함한다.

1. 문자작품
2. 구술작품
3. 음악·연극·극예·무용·잡기예술작품
4. 미술, 건축작품
5. 촬영작품
6. 영화작품 및 유사한 영화촬영 방법으로 창작된 작품
7. 공정설계도·제품설계도·지도·설명도 등 도형작품 및 모형작품
8. 컴퓨터프로그램
9. 법률·행정법규에 규정된 기타 작품

외 작가 또는 기타 저작권자의 작품등록 업무를 관할한다.

등록된 저작권은 저작권 관련 분쟁발생 시 권리증명서로서 제출하여 자신이 저작권자라는 증거로 사용할 수 있으므로, 온라인게임 개발업체는 자신의 권리보호를 위하여 개발이 완료되면, 소재지 중국판권보호센터(中国版权保护中心)의 프로그램 등록기관에 가서 온라인게임 저작권을 등록해야 한다.

그러나 게임작품은 일반적으로 게임엔진과 게임소스 두 부분으로 구분하며, 게임소스는 영상, 음성, 애니메이션 등을 포함하고 게임엔진은 프로그램 코드를 가리킨다. 상기 두 가지는 모두 프로그램 저작권 등록을 청구할 수 있으나 게임 중의 동영상, 비디오, 이미지 등은 기타 작품에 속하기 때문에 프로그램 저작권 등록을 할 수 없다.

이 외에 첨단기술 성과를 이용한 출자 및 지분취득에 관한 약간의 규정(关于以高新技术成果出资入股若干问题的规定) 제5조는 전자정보기술을 첨단기술의 하나로 규정하고 있으며, 국가과학기술위원회가 반포한 첨단기술제품 목록(国家科委颁布国家高新技术产品目录)에도 컴퓨터 소프트웨어를 첨단기술로 규정하고 있어 출자 및 지분 보유가 가능하므로 프로그램 저작권 등록증(软件著作权登记证书)을 이용하여 출자하고 지분을 받을 수 있다.

7. POCO사이트의 P2P프로그램을 이용한 영화 저작권 침해사건

[(2008) 沪高民三(知)终字第7号]

가. 사건쟁점 : P2P 프로그램을 제공한 인터넷 서비스 제공자의 책임

나. 당사자

- **상소인(원심피고)** : 광주수련프로그램기술유한공사[广州数联软件技术有限公司, 이하 ‘수련공사(数联公司)’라 함]
- **피상소인(원심원고)** : 광동중개문화발전유한공사[广东中凯文化发展有限公司, 이하 ‘중개공사(中凯公司)’라 함]
- **원심피고** : 상해잡부광고유한공사[上海卡芙广告有限公司, 이하 ‘잡부공사(卡芙公司)’라 함]

다. 사건개요

○ **사실관계**

2006년 6월 2일, 아백영화유한공사[雅柏电影有限公司, 이하 ‘아백공사(雅柏公司)’라 함]는 “아백공사(雅柏公司)는 영화 Kill Zone(杀破狼)의 저작권자로서 이를 양도할 권리가 있으며, 중개공사(中凯公司)에게 중국(대만·홍콩 및 마카오 제외) 내의 정보네트워크 전송권·CD 복제권 및 발행권을 독점권을 부여한다. 독점권 수여기간은 2005년 10월 16일부터 2010년 10월 16일까지 5년이다. 중개공사(中凯公司)는 상기 권리를 독점하며, 독점기간 내에 아백공사(雅柏公司)를 포함한 그 어떠한 제3자도 중개공사(中凯公司)의 동의를 얻지 않고 상기 권리를 행사하지 못한다. 중개공사(中凯公司)는 상기 권리가 침해받았다고 인정될 경우, 법에 의해 배상을 청구할 수 있다.” 위임장을 제출하였다. 동 위임장에는 아백공사(雅柏公司)의 사업자등록증과 홍콩영화협회(香港影业协会)에서 발급한 발행권증명서(发行权证明书)도 첨부되어 있었다. 아백공사(雅柏公

司)의 사업자등록증에는 회사 영문명이'ABBA MOVIES COMPANY LIMITED'라고 적혀 있고, 홍콩영화협회 사무국장이 서명한 발행권증명서(发行权证明书, 증서번호: 13088)에는 “아백공사(雅柏公司)는 Kill Zone의 출판회사이며, 동 영화는 2004년 9월 홍콩에서 촬영·제작을 마치고, 2005년 11월에 홍콩에서 개봉되었으며, 저작권자는 아백공사(雅柏公司)이다”라고 기재되어 있었다. 그리고 동 영화의 발행 자료는 “발행회사 : 중개공사(中凯公司), 발행지역 : 중국(대만·홍콩 및 마카오 제외)”로 기재되어 있으며, 영화 Kill Zone DVD의 뒷표지에는 “흑룡강문화전자음향출판사(黑龙江文化电子音像出版社) 출판, 중개문화(中凯文化) 독점 발행”이라는 내용이 기재되어 있었다. 영화 방영과정에서 첫 부분에는 “ABBA MOVIES COMPANY LIMITED Presents”, 마지막 부분에는 “(c)2005 ABBA Movies Company Limited ALL RIGHTS RESERVED”등의 자막이 나타난다.

같은 날, 상해시(上海市) 노만구(卢湾区) 공증처는 중개공사(中凯公司)의 대리인의 신청에 따라 www.poco.cn로의 관련 내용에 대한 증거보전 공증을 진행하고, (2006)沪卢证经字 제1402호 공증서를 발행하였다. 동 공증서에는 아래의 내용이 기재되어 있다. “POCO 사이트 홈페이지에 영화·촬영·미식·전자잡지·개인홈페이지·화상·영화·TV연결 등의 카테고리가 있고, 홈페이지 왼쪽에 프로그램 다운로드·최신영화·최신음악·최신게임·최신애니메이션·네티즌 연결자료 등의 종류별 카테고리가 있다. 그리고 사이트에는 양삭(阳朔), 우력바리 샵브샵브 광고도 있다. 영화·TV연결을 클릭하면 '멀티미디어 교류' 페이지가 나타나고, 이 페이지의 왼쪽에 있는 'POCO프로그램 가이드' 카테고리는 영화교류·TV프로그램 교류·음악교류·게임 교류 등으로 구분된다. '영화교류'를 클릭하면 액션영화·공상과학영화·스릴러영화·희극영화·멜로영화·문예영화·전쟁영화·애니메이션 등의 세부항목이 나타난다. '애니메이션'란을 클릭하면 페이지 오른쪽의 네모란에 각종 영화의 포스터·줄거리 등의 내용이 나타나며, 그 중에는 Kill Zone의 포스터와 줄거리 소개가 있고 포스터 밑에 발표 시간 : 2005-11-19라는 내용이 있으며 줄거리 소개 아래에 '자료 다운로드'란이 있다. '자료 다운로드'란을 클릭하면 페이지 왼쪽에 캐

릭터, 무위대협§활연관통 총판주(无为大侠§豁然贯通总版主).단체: 총판주.블로그: 716·POCO번호: 3949538·적립포인트: 3542·POCO화폐 : 2805 등의 글씨가 나타난다. 오른쪽 '다운로드 가이드'에는 POCO다운로드 및 POCO 전용 다운로드 링크이며 사용자는 반드시 POCO를 설치해야만 클릭 및 다운이 가능하며, 레이저 디스크 Kill Zone.rmvb라는 문구가 있다. '다운로드 가이드'란의 밑에 Kill Zone 영화 포스터·줄거리 소개·영화유형·감독·출연자·상영 일자·국가 지역 등의 정보가 있다. 이밖에 POCO프로그램 다운로드 및 POCO사이트 회원가입 과정에 "이 사이트는 중국에서 가장 빨리 무료 영화·음악·애니메이션을 제공하는 멀티미디어 플랫폼으로, 온라인 동시 접속자수는 70만명을 돌파하였다. 또 중국 최대의 영화·음악·애니메이션 플랫폼으로 멀티캐스트 전송기술을 이용해 영화·음악·게임 등 대용량 파일의 전송 속도를 대폭 향상시켰다. POCO프로그램을 사용하면 진정한 고속 다운로드를 체험할 수 있다", "천만명이 넘는 네티즌이 무료 영화·음악 자료를 만끽하고 있다", "지금 바로 POCO에 로그인해 멀티미디어 자료를 무료로 다운받자"는 내용의 광고문구가 나타난다. 중개공사(中凯公司) 위탁대리인은 이 사이트에서 영화 Kill Zone의 일부 대목을 녹화하였다.

POCO사이트는 수련공사(数联公司)와 POCO프로그램 및 POCO사이트에 "수련공사(数联公司)(www.poco.cn)는 중국의 첨단 광대역 멀티미디어 엔터테인먼트 연동 플랫폼이다. POCO는 광대역 엔터테인먼트와 관련된 POCO멀티미디어 프로그램·Magbox전자잡지 발행 프로그램·촬영·요식·영화·TV를 포괄한 엔터테인먼트 연동 플랫폼·온라인화상 엔터테인먼트 플랫폼·전자잡지 제작발행 등 6대 사업을 영업하고 있다"고 소개하고 있다. POCO 프로그램에 대해서는 "POCO는 국내 사용자와 중국어를 사용하는 기타 지역의 사용자에게 중문환경에 적합한 멀티미디어 자료공유 플랫폼을 제공하고, 진정한 의미의 멀티캐스트 전송을 실현하여 전송효율을 대폭 향상시켰다. POCO프로그램을 통하여 대량의 음악·영화·TV·그림·프로그램·게임 등의 자료를 검색하여 다운로드가 가능하다. 또 내장된 IM시스템을 이용하여 친구와 더욱 편리하고 빠르게 자료를 함께 즐길 수 있다."고 소개하고 있다. 또 POCO에 대해서도

“POCO는 중국 최대 P2P 엔터테인먼트 플랫폼으로 현재 4,100만명의 회원수를 자랑한다. 평균 온라인인원수는 58.5만명이며 중국에서 제1일의 P2P플랫폼이다.”라고 소개하고 있다.

그리고 '광고 연락 방식CAV'란에는 “잡부공사(卡芙公司)는 POCO총 대리로서 POCO와 함께 중국 최강의 연동 엔터테인먼트 플랫폼을 만들어가고 있다.”고 소개하였다.

2006년 12월 6일, 수련공사(数联公司)는 광주시공증처(广州市公证处)에 www.poco.cn 사이트의 관련 내용에 대한 증거보전을 신청하고, 동 공증처는 (2006)穗证内经字 제105477호 공증서를 발행하였다. 동 공증서에는 POCO사이트의 일부 공지 및 고시 내용을 기재하였으며, 그 중 '회원가입 과정에서 POCO사용자 서비스 조례'에는 “사용자는 POCO가 제공하는 서비스를 이용하여 타인의 프라이버시·판권 및 마땅히 보호를 받아야 할 권리를 침해하는 활동에 종사하지 못한다. POCO 분류 표준 및 키워드의 설정은 사용자의 POCO 프로그램 사용에 편리를 도모하기 위한 것으로, 내용의 출처와는 관계가 없다. 내용의 출처는 기타 사이트에서 온 것이다. 동시에 검색결과 및 다운로드 파일은 모두 POCO 프로그램을 사용하는 개인 사용자들로부터 온 것이다. 동 프로그램의 설치를 동의하면, 검색 및 다운로드 파일 관련 저작권을 포함한 일체의 법률 책임에 동의한 것과 마찬가지로, 권리자의 합법 권익을 존중하십시오. 다운로드 또는 사용 전에 본인에게 저작권이 있는지 여부 및 합법적인 사용권한이 있는지 여부를 확인하십시오.”라는 내용이 기재되어 있었다.

'POCO 프로그램 사용자 허가 프로토콜'에는 “수련공사(数联公司)는 POCO 프로그램을 제공할 뿐이고 내용 검색은 인터넷에서 동 프로토콜을 동의한 개인 사용자로부터 온 것이다. 프로그램과 관련되는 모든 광대역 엔터테인먼트 서비스 내용은 수련공사(数联公司)와 아무런 관계가 없고, 그 소유권은 각 영화·음악 콘텐츠 공급자에게 속하며, 동 소유권은 법률 보호를 받는다. 따라서 사용자는 영화·음악 콘텐츠 공급자로부터 권리를 부여받아야만 상기 콘텐츠를 이용할 수 있으며 무단으로 상기 콘텐츠를 복제·링크·재제조 및 불법으로 전송하지 못한다.”는 내용이

기재되어 있다.

'멀티미디어 교류' 공지란에는 “POCO멀티미디어정보 검색엔진 시스템은 비(非)인위적인 P2P방식으로, 멀티미디어 정보자료 제3자의 저장문서를 사용자에게 자동 링크시키는 기능만 있다. POCO멀티미디어 공유 플랫폼 및 프로그램 자체는 링크된 제3자의 멀티미디어 정보를 저장·제어·편집 또는 수정하지 않는다. POCO 프로그램은 저작권 보호를 중시하며, 권리자의 합법적인 권익을 보호하기 위한 일련의 절차와 조치를 제정하였다. 만약 POCO에서 생성된 검색 멀티미디어 링크가 제3자 자료정보 콘텐츠의 저작권을 침해했음을 발견한 경우, 권리자는 POCO에 '권리 주장통지'를 발송하기 바란다. 이 경우, POCO는 조치를 취해 관련 내용을 삭제하거나 또는 관련 링크를 차단한다.”는 내용이 기재되어 있다.

그리고, 동 공증서는 일반 사용자의 신분으로 영화교류에서 영화 명반살인마(The Zodiac) 업로드 과정을 시범하였고, 그 중에는 영화의 포스터 그림과 줄거리 소개를 소개하고, POCO프로그램을 통해 동 영화를 취득하는 URL블로그 가입 등 절차가 포함되어 있다.

2006년 12월 12일, 수련공사(数联公司)는 중개공사(中凯公司)에게 편지를 발송하여, “POCO 프로그램은 중앙서버가 없는 3G P2P 프로그램으로, 프로그램 자체가 바로 일종의 정보 검색 및 교환 도구이고, 모든 정보 자료는 사용자가 제공하며 사용자간 교류를 진행하며, 이 과정에서 회사의 서버 또는 광대역을 사용하지 않는다. 따라서 회사는 모든 사용자가 제공한 대량의 정보에 대해 모두 검사할 수 없고, 콘텐츠의 저작권 침해 여부를 판단할 수 없다. 회사는 사이트의 'POCO사용자 서비스 조례' 등을 통해 저작권보호 성명 또는 경고 사항을 명확히 게재했고, 권리자는 회사에 '권리 주장통지'를 발송하면 편리하게 권리보호 및 구제를 받을 수 있다.”고 POCO 프로그램의 작업원리와 POCO사이트의 정보검색기능 등에 대해 설명하였다. 또한 수련공사(数联公司)는 2006년 12월 5일, POCO사이트에서 Kill Zone 영화자료 페이지를 삭제했고 또 POCO 프로그램에 관련 내용 검색차단기능을 설치하였다.

2004년 12월과 2005년 12월, 수련공사(数联公司)와 잡부공사(卡芙公司)는 두 차례의 광고총대리협약(广告总代理协议)을 체결하였으며, 동 협약에는 “수련공사(数联公司)는 잡부공사(卡芙公司)에 POCO 프로그램 및 사이트(www.poco.cn)의 인터넷광고 및 POCO지(志)의 독점 총대리권을 부여한다. 잡부공사(卡芙公司)는 광고주를 물색하여 POCO에 광고를 게재하고 POCO 각 채널의 스폰서 선정 등의 POCO 활동의 기획·보급·집행 및 POCO지의 광고대리 업무를 책임진다.”고 약정되어 있다.

중개공사(中凯公司)는 수련공사(数联公司)와 잡부공사(卡芙公司)를 저작권침해혐의로 상해시(上海市) 중급제1인민법원(第一中级人民法院)에 침해행위 즉시 중지 및 손해배상을 청구하였다.

○ 1심 판결

1심 법원은 심리를 거쳐 아래와 같이 판시하였다.

(1) 영화 Kill Zone의 첫 부분과 마지막 부분 자막에 기재된 ABBA MOVIES COMPANY LIMITED는 영화의 프로듀서 및 저작권 소유자이며, 중개공사(中凯公司)가 받은 위임장에 아백공사(雅柏公司)의 사업자등록증명서가 첨부되었고, 증명서에는 회사 영문명칭이 ABBA MOVIES COMPANY LIMITED로 되어 있어, 영화 자막의 서명과 완전히 일치하다. 따라서 아백공사(雅柏公司)가 바로 Kill Zone의 저작권자라는 점을 확정할 수 있다. 아백공사(雅柏公司)는 2006년 6월 2일 Kill Zone의 중국 내 전송 독점권을 중개공사(中凯公司)에 부여하였으므로, 중개공사(中凯公司)는 Kill Zone에 대해 중국에서 독점적 정보 네트워크 전송권을 향유하며, 중개공사(中凯公司)의 허가를 받지 않고 인터넷에서 영화를 전송하는 행위에 대해 권리를 주장할 수 있다.

(2) POCO의 사이트 및 POCO 프로그램 소개를 보면, POCO 프로그램은 파일 검색 및 다운로드 및 IM시스템을 주요 기능으로 하는 P2P 프로그램이다. 수련공사(数联公司)가 구축한 POCO사이트는 사용자가 POCO 프로그램을 이용해 자료의 공유를 실현하도록 플랫폼을 제공하고 있고, POCO 프로그램과 POCO사이트는 영화 작품 외에도 촬영 및 요식 자료, 통신 등 자료를 전송하는 등 다용도로 사용되었다. 따라

서 수련공사(数联公司)가 POCO 프로그램을 개발하고, POCO사이트에서 회원에게 동 프로그램을 다운 받아서 사용하도록 한 행위 자체는 저작권 침해가 되지 않는다. 그러나 수련공사(数联公司)는 동 기술과 기술 플랫폼만 제공한데 그치지 않고, POCO사이트에서 사건과 관련된 영화 작품의 검색 링크 등 서비스를 제공한 것은 아래의 이유에서 타당하지 않다.

첫째, 수련공사(数联公司)는 사용자가 POCO사이트에 회원 가입을 하는 과정에서 '천만명이 넘는 사람들이 영화음악 자료를 만끽하고 있다', '지금 바로 POCO에 로그인해 멀티미디어 자료를 무료로 다운받자' 등 광고를 이용하여 회원을 확보하고, POCO 프로그램을 다운 받아 사용하도록 유도하였다.

둘째, POCO 프로그램은 user-to-user의 파일공유 기술로서 이 프로그램은 POCO사이트 접속자들이 공유파일을 검색하여 다운로드를 받게 할 수 있다. 수련공사(数联公司)는 POCO 프로그램 다운로드를 권장하는 과정에서 '멀티캐스트 전송기술은 영화·음악·게임 등 대용량 파일의 전송 속도를 대폭 높였다. POCO 프로그램을 사용하면 진정한 고속 다운로드를 체험할 수 있다.'고 홍보하였으며, 이는 수련공사(数联公司)가 POCO프로그램 다운로드를 권장한 목적은 POCO사이트에서 개설한 '영화·TV 연결'을 직접 겨냥한 것이다.

셋째, 수련공사(数联公司)는 POCO 사이트의 '영화·TV 연결'에 영화교류 및 드라마교류 란 등을 설치하였으며, 그 중 '영화교류'는 영화의 유형에 따라 액션 영화·공상과학영화 등 세부 란으로 나누었다. 이 사건과 관련되는 영화작품은 바로 영화교류의 액션영화 란에 있었다. 수련공사(数联公司)는 POCO사이트에서 사전에 프로그램을 설정하여, 네티즌에게 블로그를 올려 영화 포스터와 줄거리를 소개하도록 했으며 또 기타 사용자에게 다운로드 링크 주소를 제공하였다. 동 블로그 생성 후, 사용자가 선택한 유형에 따라 상응한 영화작품 종류별로 자동 리스트가 형성된다. 이러한 콘텐츠의 형성 과정을 살펴보면, 비록 표면상으로는 수련공사(数联公司)가 네티즌이 제공한 영화작품에 대해 그 어떠한 편성 작업도 하지 않은 것처럼 보이지만, 사실은 사이트에 사전에

설정된 프로그램이 네티즌이 제공한 저작권 침해 영화작품을 편성하여 기타 사용자로 하여금 저작권 침해 영화작품을 다운받게 한 것과 마찬가지로

사건 관련 영화는 2004년 9월에 홍콩에서 제작을 완성했고, 2005년 11월에 홍콩에서 개봉하였으며, 동 영화를 POCO사이트에서 발표한 시간은 2005년 11월 19일로서 동 영화의 홍콩 개봉 시간과 거의 같다. 따라서 상식적으로 저작권자가 타인에게 동 영화를 온라인으로 전송했을 가능성이 적으므로 네티즌이 스스로 전송한 행위로 간주된다.

이와 같이 네티즌이 POCO사이트에서 영화 Kill Zone을 게재하여 다른 사용자로 하여금 다운받도록 하는 행위는, 동 영화의 정보 네트워크 전송권을 소유한 중개공사(中凱公司)의 권리를 침해한 것이고, 수련공사(數聯公司)는 비록 직접 저작권 침해에는 참여하지 않았지만 사용자를 유도하여 이와 같은 저작권 침해행위를 실시하였다.

최고인민법원의 인터넷 저작권 분쟁사건 심리 시 법률적용 문제에 관한 약간의 해석(关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释) 제3조에 따르면, 수련공사(數聯公司)는 저작권 침해 행위를 직접 실시한 행위자와 공동으로 저작권 침해행위에 대한 책임이 있다. 그리고 수련공사(數聯公司)는 네티즌이 영화교류에서 전송한 영화작품의 저작권에 대하여 심사할 의무가 있으므로, 사이트에 저작권 침해 경고 메시지를 발표하거나 또는 권리자에게 ‘저작권 주장 통지’를 요구하는 것으로 이 의무는 대체될 수 없다. 따라서 수련공사(數聯公司)는 이 사건의 영화작품에 대한 심사를 진행하였지만 저작권 침해물인지를 몰랐다는 점을 증명하지 못하는 한 저작권 침해책임을 면하지 못한다. 이 사건에서 네티즌의 저작권 침해행위는 매우 뚜렷하지만, 수련공사(數聯公司)는 이를 묵인하고 저작권 침해행위를 방치한 주관적 과실이 명백하므로 상응한 법률 책임이 있다.

(3) 잡부공사(卡芙公司)는 수련공사(數聯公司)의 권리를 부여받아 POCO사이트의 광고 대리상으로 되었고 주로 광고주를 물색하여 POCO에서 광고를 발표하는 일을 담당하여 사이트의 운영에는 참여하

지 않았고, 수련공사(数联公司)와 함께 사용자들을 유인하여 저작권을 침해하는 행위를 실시하지 않았으므로 이 사건 관련 저작권 침해에 대한 책임이 없다.

(4) 중개공사(中凯公司)는 영화작품 독점 전송권 침해로 인한 실제 손해 또는 수련공사(数联公司)가 권리 침해를 통해 취득한 불법소득에 대해 증거를 제출하지 못하였으므로 영화작품의 유형·인지도 및 수련공사(数联公司)의 저작권 침해 행위의 성격·기간·영향 등의 요소를 종합 감안하여 결정해야 한다.

1심 법원은 수련공사(数联公司)에 대하여 영화 Kill Zone의 정보 네트워크 전송권에 대한 침해행위를 즉시 중지 및 손해배상 50,000위엔을 판결하였다.

○ 2심 판결

수련공사(数联公司)는 1심 법원의 판결에 불복하여, ① 관련 사법해석 규정에 의하면, 사용자가 인터넷을 통하여 침해행위를 하는 것을 명백히 알거나 저작권자가 확실한 증거를 가지고 경고를 했으나, 침해행위를 제거하는 조치를 취하지 않았을 경우 인터넷 서비스 제공자와 사용자가 공동으로 침해에 대한 책임을 진다고 규정되어 있다. 상소인은 인터넷 서비스 제공자에 불과하며, POCO 사이트에 Kill Zone이 불법으로 전송되는 것을 몰랐고, 피상소인도 어떤 경고나 권리유지에 관한 통지를 제출하지 않았으며, 법원의 통지를 받은 후 바로 관련 내용을 삭제하였다. 따라서 상소인은 법률의무를 이행했으므로 저작권 침해에 대한 책임이 없다. ② 상소인이 POCO 사이트에 게재한 광고는 POCO 프로그램 기능에 대한 정상적인 서술이며, 영화·TV 연결에 대한 내용의 분류편성은 사전에 설정한 프로그램이다. 따라서 사용자가 사이트의 편성 방식을 통해 영화·TV 내용을 찾을 수 있다고 해서 저작권 침해 가능성이 있다고 할 수 없고, 사이트의 분류 편성이 권리 침해를 유도·방조한 것이라고 할 수 없다. ③ 비록 상소인이 간접침해에 해당한다하더라도 침해의 정도·직접침해와의 구별 및 Kill Zone의 저명도 등을 고려해볼 때 손해배상금액이 너무 높다는 이유로 상해시(上海市) 고급인

민법원(高級人民法院)에 항소를 청구하였다.

2심 법원은 아래와 같이 사건쟁점을 정리하고 판시하였다.

(1) 수련공사(數聯公司)의 행위가 저작권 침해행위에 속하는지 여부

비록 상소인이 Kill Zone을 직접 자기의 서버에 업로드시켜 사용자들에게 다운로드 하도록 제공하지 않았지만 링크 작품·공연·녹음·녹화 작품이 저작권 침해물인 줄 알았거나 또는 당연히 알고 있어야 함에도 네티즌을 유도 또는 방조하여 저작권 침해행위를 실시했기에 저작권 침해에 대한 책임이 있다. 다시 말하면, ① 상소인은 사이트의 ‘회원가입’, ‘공지’ 등 여러 카테고리에서 ‘다운로드 또는 사용 전에 저작권 또는 합법 사용권 소유여부를 확인하세요’라는 내용을 기재하고 있어, 이는 상소인이 네티즌들이 POCO 프로그램을 이용하여 저작권 침해물을 제공하거나 또는 저작권 침해물을 다운받을 가능성을 이미 알고 있거나 마땅히 알아야 하는 경우에 해당된다. ② Kill Zone의 개봉시간은 POCO 사이트에서 사용자가 스스로 업로드한 시간과 거의 일치한다. 상식적으로 중외 유명 영화제작회사가 사이트 또는 개인에게 자체 제작한 영화 작품을 무료로 제공하여 네티즌들이 다운받도록 할리가 만무하다.

(2) 수련공사(數聯公司)가 POCO에서 게재한 광고내용이 저작권 침해를 유도했는지 여부

POCO의 네트워크 사용자가 스스로 업로드한 행위에 대해 상소인이 공동으로 저작권 침해에 대한 책임의 존재여부를 판단할 때 국부적·단편적으로 침해행위를 평가해서는 아니 되며, 상소인의 주관 상태·행위의 표현 방식 등에 따라 종합 판단해야 한다. 상소인이 제공한 프로그램이나 기술은 저작권을 실질적으로 침해하지 않았기에 저작권 침해가 구성되지 않지만, 앞에서 서술한바와 같이 상소인은 순수한 공유 프로그램 제공자일 뿐만 아니라 검색링크 서비스를 제공하는 업체이기도 하다. 온라인서비스 제공자는 저작권 침해방지 행위에 대해 주의의무가 있으며, 그 의무는 관련 서비스의 제공에 따라 초래할 가능성이 있는 저작권 침해 리스크와 대응되어야 한다. 상소인은 사이트에 ‘영화·TV 연결’을 전문적으로 설치했고 영화·TV 작품에 대해 다차원적이고 체계적인

사전의 분류·설치·편성처리를 했으며 사용자에게 영화 Kill Zone의 업로드, 다운로드 주소 및 영화 포스터, 줄거리 소개 등을 제공하였다. 그리고 사이트에 공유존(共享区)의 링크 등을 제공하여 이용자들이 영화분류구역 또는 '사이트내 검색(站内搜索)'을 통해 동 영화를 쉽게 찾을 수 있도록 하였다. 또 상소인이 제공한 POCO 프로그램은 설치, 링크를 통해 개인컴퓨터에서 다운로드를 완성할 수 있게 함으로써 저작권 침해물의 전송에 큰 편리를 주었다.

상소인은 이러한 리스크의 존재를 응당히 알아야 하거나 또는 뻔히 알면서도 오직 사용자에게 게재만 했을 뿐이며, 이러한 게재는 저작권 침해행위의 발생을 방지하는데 큰 역할을 하지 못하였다. 권리자에게 '저작권 주장통지' 발송을 요구한 것은 권리자로 놓고 말하면 경제적이 지 못할 뿐만 아니라 공평하지 못하다.

따라서 상소인은 통상적인 상업모델을 주장하지만, 상소인의 상업모델은 저작권 침해를 돕는 리스크가 크게 존재하기 때문에 상소인은 보다 큰 주의의무를 이행해야 마땅하지만, 법률상의 구체적 영업행위와 대응되는 주의의무를 다했다고 할 수 없다.

(3) 저작권 침해 배상액 확정

중개공사(中凱公司)는 배상청구금액과 관련된 충분한 증거를 제출하지 못했기에 원심법원은 중개공사(中凱公司)의 손해배상 금액에 대해 소송 주장을 전액 인정하지 않고, 침해행위의 지속시간과 영향범위, 상소인의 영업규모 및 주관적인 과실 정도, 피상소인이 동 사건 소송을 위해 지불한 합리적인 비용 등 요소를 종합하여 동 사건의 배상금액을 확정했기 때문에 적절하다.

라. 사건해설 및 건의

이 사건은 인터넷서비스 제공자의 P2P프로그램을 이용해 사용자가 저작권자의 허가를 받지 아니하고 불법으로 작품을 게재하거나 다운로드 등을 할 경우, 인터넷서비스 제공자의 법적 책임을 묻은 사건이다.

중국 최고인민법원의 인터넷 저작권 분쟁사건 심리 시 법률적용 문제에 관한 약간의 해석(关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释) 제3조²⁹⁾ 및 제4조³⁰⁾는 인터넷서비스 제공자와 그 사용자의 저작권 침해행위에 대한 책임을 규정하고 있다.

수련공사(数联公司)는 동 해석 제4조 규정을 들어 침해에 대한 책임이 없다고 주장했으나, 제1심 및 제2심 법원은 모두 동 해석 제3조 규정을 적용하여 POCO에서 게재한 광고의 내용은 저작권 침해를 유도했다고 판단하였다.

이와 유사한 사건으로 광둥성고급인민법원(广东省高级人民法院)도 2008년 11월 수련공사(数联公司)와 북경자문영시제작유한공사(北京慈文影视制作有限公司)의 영화 칠검(七剑) 전송권 분쟁 처리과정에서도 수련공사(数联公司)의 주의의무를 다하지 못했다고 저작권 침해를 인정한 바 있다.

29) 제3조 인터넷서비스 제공자가 인터넷을 통하여 타인의 지재권 침해행위에 참여하거나, 인터넷을 통하여 타인이 지재권을 침해하는 행위를 교사·방조할 경우, 법원은 민법통칙 제130조 규정에 근거하여 인터넷 서비스 제공자와 기타 행위자 또는 직접 침해행위자를 공동 권리침해에 대한 책임을 추궁해야 한다.

30) 제4조 콘텐츠 서비스를 제공하는 인터넷서비스 제공자는 인터넷 사용자가 인터넷을 통하여 타인의 저작권을 침해하는 행위를 명백히 알거나 저작권자가 확실한 증거를 가지고 경고를 했으나, 침해내용 등을 제거하는 조치를 취하지 않았을 경우 인민법원은 민법통칙 제130조 규정에 근거하여 인터넷 서비스 제공자와 그의 인터넷 사용자를 공동 권리침해에 대한 책임을 추궁해야 한다.

8. 세기화련슈퍼마켓(世纪华联超市)과 화련슈퍼마켓(华联超市)의 부정경쟁 분쟁사건[(2008) 沪高民三 (知) 终字第111号]

가. 사건쟁점 : 타인의 기업명칭 중 상호를 사용한 행위가 상호권 침해 및 부정경쟁행위에 해당하는 지 여부

나. 당사자

- **상소인(원심피고)** : 금호세기화련슈퍼마켓체인유한공사[金湖世纪华联超市连锁有限公司, 이하 '금호세기화련공사(金湖世纪华联公司)'라 함]
- **피상소인(원심원고)** : 화련슈퍼마켓주식유한공사[华联超市股份有限公司, 이하 '화련슈퍼마켓(华联超市)'라 함]
- **원심피고** : 금호세기화련슈퍼마켓체인유한공사상해제1분공사[金湖世纪华联超市连锁有限公司上海第一分公司, 이하 '금호세기화련상해분공사(金湖世纪华联松江分公司)'라 함]
- **원심피고** : 금호세기화련슈퍼마켓관리유한공사상해송강제1분공사[金湖世纪华联超市管理有限公司上海松江第一分公司, 이하 '금호세기화련송강분공사(金湖世纪华联松江分公司)'라 함]

다. 사건개요

○ 사실관계

화련슈퍼마켓(华联超市)은 1992년 설립된 기업으로, 영업범위는 북장·신발·모자·패션 관련제품·일용잡화 및 슈퍼마켓 관리 등이며, 2007년 6월말까지 중국 내 슈퍼마켓 점포 수량은 1,947개에 달했고, 그 중 직영점이 185개, 가맹점이 1,762개였다. 점포는 주로 상해·북경·강소·절강·안휘 등의 지역에 분포되었다. 화련슈퍼마켓(华联超市)은 설립이래 국가공상행정관리총국(国家工商行政管理总局)으로부터 계약을 잘 준수하고 신용을 중히 여기는 기업으로 인정받았고, 중국품질검사협회(中国质量

检验协会)에 의하여 모조품 배척 중점 보호기업(打假扶优重点保护企业)으로 지정되었다. 또 상해시품질기술감독국(上海市质量技术监督局)에 의하여 품질안심 선진기업(质量放心市场工作先进单位)으로, 상해시공상행정관리국(上海市工商行政管理局)에 의하여 '2002-2003년도 검사면제 기업'으로, 2002-2005년도에는 '계약을 잘 준수하고 신용을 중히 여기는 기업'으로 인정받았다. 이 외에도 원고는 다양한 영예를 취득하였다.

금호세기화련공사(金湖世纪华联公司)는 2005년 6월 15일 설립되었으며, 영업범위는 상업관리 컨설팅·상업기획·상업소매업 체인·특허경영 및 투자관리·일용잡화·복장·신발·모자 등이다.

금호세기화련송강분공사(金湖世纪华联松江分公司)는 2005년 11월에 설립되었으며 영업범위는 포장식품·일용잡화·철물·가전제품·사무용품 판매 등이고, 금호세기화련상해분공사(金湖世纪华联松江分公司)는 2005년 12월 설립되었으며 영업범위는 일용잡화·철물·가전제품·통신기자재·문구용품 등이다.

화련슈퍼마켓(华联超市)이 공증 및 증거 보전을 위하여 촬영한 사진을 보면, 금호세기화련송강분공사(金湖世纪华联松江分公司)와 금호세기화련상해분공사(金湖世纪华联松江分公司)를 포함한 11개의 세기화련(世纪华联) 슈퍼마켓은 모두 '세기화련(世纪华联)' 또는 '세기화련슈퍼마켓(世纪华联超市)'이라는 간판을 부착하였고, 그 중 8개 간판은 녹색바탕에 백색글씨를 사용했거나 또는 녹색바탕에 백색글씨를 사용하고 주위에 옅은 노랑색 테두리를 두른 장식을 하였다. 그리고 슈퍼마켓의 쇼핑백·가격표·깃발(吊旗)과 슈퍼마켓 점원들이 입은 작업복에 모두 '세기화련(世纪华联)'이라는 글자가 있었다. 이 외에 금호세기화련송강분공사(金湖世纪华联松江分公司), 금호세기화련상해분공사(金湖世纪华联松江分公司)를 포함한 5개 슈퍼마켓에는 화련슈퍼마켓(华联超市)의 OEM제품을 판매했는데, 제품에는 화련슈퍼마켓(华联超市)의 기업명칭과 표지가 있었다.

화련슈퍼마켓(华联超市)이 제출한 자사의 4개 점포 사진을 보면, 모두 '화련슈퍼마켓(华联超市)'라는 간판을 걸었고 간판은 녹색바탕에 백

색의 글씨를 사용했거나 녹색 바탕에 노랑색의 문자장식을 하였다. 그리고 슈퍼마켓 점원들이 입은 작업복은 모두 녹색이었고 작업복에는 모두 황색의 '화련슈퍼마켓(华联超市)'라는 문자가 있었다.

화련슈퍼마켓(华联超市)은 피고들은 자신들과 경업관계임을 명확히 알면서도 거래기회를 취득하기 위하여, 신의·성실·신용 등의 상업도덕을 위배하고 소비자들의 오인을 초래하는 기업명칭을 사용하였음을 이유로 상해시(上海市) 제1중급인민법원(第一中级人民法院)에 피고들이 기업명·점포 광고·점포 내의 장식 및 상품 마크에 사용하고 있는 '화련(华联)' 문자 삭제 및 공동으로 50만위엔의 손해배상을 청구하였다.

○ 1심 판결

화련슈퍼마켓(华联超市)에 주장에 대하여 피고들은 ① 화련(华联)이라는 상호는 전국의 체인업계에서 상이한 주체들이 널리 사용하고 있으므로 원고는 '화련(华联)' 상호에 대해 독점 사용권이 없다. ② 피고들이 사용한 것은 합법적 등록을 마친 기업상호로서 타인의 기업명칭을 사용했거나 돌출되게 사용하지 않았다. ③ 원고는 전국적으로 인지도가 있음을 입증하지 못하였고, 원고의 실적은 지속적으로 쇠퇴하고 있으며 인지도도 대폭 하락하고 있다. ④ 피고는 합법적인 영업을 하는 업체로서 피고와 원고는 기업명·점포·디자인 등에서 차이가 뚜렷하며 소비자들에게 혼동을 초래하지 않으므로 부정경쟁행위가 성립되지 않는다고 항변하였다.

법원은 원·피고들의 주장에 대하여 아래와 같이 쟁점사항을 정리하고 판시하였다

(1) 피고들이 사용한 화련(华联)문자가 원고의 상호권을 침해했는지 여부

첫째, 원고회사는 1992년에 설립되었고 피고들의 회사는 2005년에 설립되어, 원고가 화련(华联)문자를 선사용하였다.

둘째, 원고의 10여년의 발전을 거쳐 2007년 6월 말까지 전국에 1,947개의 직영점 또는 가맹점을 보유하여 슈퍼마켓 업계에서 일정한

시장 점유율을 확보하였다. 따라서 피고가 기업명칭을 등록하기 전에 원고와 화련(华联) 브랜드는 이미 많은 영예를 취득하였으므로 화련(华联) 상호는 일정한 인지도가 있다.

셋째, ① 피고의 상호는 '세기화련(世纪华联)'으로, '화련(华联)'은 특정한 의미가 없는 만들어진 단어이고 '세기(世纪)'는 중국어에서 자주 쓰이는 단어로서 연대를 나타내는 단어로서, 피고의 상호에서 '화련(华联)'이란 단어가 주요 식별 역할을 한다. 피고의 상호와 원고의 상호를 서로 비교해 보면 단지 '세기(世纪)'라는 두 글자 차이만 있지만, '세기(世纪)'는 중국어에서 자주 사용하는 단어로서 독특성과 식별성이 비교적 약해 '화련(华联)'이란 단어와 결합 사용 시 주로 '화련(华联)'이란 단어를 수식해 주는 역할을 한다. 따라서 피고의 상호는 원고의 상호와 유사성이 존재한다. ② 피고 금호세기화련공사(金湖世纪华联公司)의 법정대표이며 주요 발기자인 장효우(张晓雨)는 원고의 자회사에서 관리업무를 담당한 적이 있고 원고의 영업규모 및 영업방식에 대해 잘 알고 있을 뿐만 아니라, 원고 및 '화련(华联)' 브랜드가 중국 전역에서 일정한 인지도가 있음을 알고 있었다. 그는 원고의 자회사에서 사직한 후 며칠 내에 원고와 경업관계가 있는 금호세기화련공사(金湖世纪华联公司)를 설립하고 기업명칭에 원고의 '화련(华联)' 상호와 유사한 상호를 사용하고 원고와 동일한 영업방식을 채용하였다. 따라서 피고는 고의로 무임승차한 혐의가 뚜렷하다. ③ 피고는 기업명칭 등록 전에 '화련(华联)' 문자에 대해 그 어떠한 권리도 얻지 못했으며, 기업명칭에 '화련(华联)'이란 문자를 사용하는데 대한 합리적인 해석을 하지 못했고, '화련(华联)' 문자가 이미 소매업계의 통용명칭으로 났다는 점도 증명하지 못하였다. 또한 기타 기업이 '화련(华联)' 문자를 사용했다하더라도 피고가 그 문자를 사용할 권한이 있다는 의미는 아니다. ④ 피고는 점포 광고·점원 작업복·쇼핑백·가격표·깃발 등 영업활동 전반에 '세기화련(世纪华联)' 또는 '세기화련슈퍼마켓(世纪华联超市)'을 기업명칭의 약칭으로 사용하였다. 피고의 상호와 원고의 상호가 유사성이 있고 또 원고와 피고가 모두 슈퍼마켓 체인영업에 종사하고 있으며 경업관계가 존재하기 때문에, 객관적으로 소비자들에게 피고의 '세기화련슈퍼마켓(世纪华联超市)'과

원고의 '화련슈퍼마켓(华联超市)'의 혼동을 초래하거나 원고와 피고 사이에 어떤 특정한 관계가 있다는 오인을 초래하기에 충분하다. 이러한 사실은 원고가 제공한 수 편의 뉴스 보도와 대중을 상대로 한 설문조사에서도 피고의 행위는 이미 소비자들에게 오인·혼동을 초래했다 것을 알 수 있다.

따라서 원고는 '화련(华联)' 상호를 먼저 사용했고 원고의 '화련(华联)' 상호는 일정한 인지도가 있으나, 피고는 원고의 허가를 받지 않고 원고의 상호와 유사한 '세기화련(世纪华联)' 상호를 사용하여 공중의 오인·혼동인을 초래하였다. 이러한 피고의 행위는 공평경쟁 및 신의성실 원칙을 위반했으며, 원고의 상호권을 침해한 부정경쟁행위를 구성한다.

(2) 피고 슈퍼마켓 점포장식·광고 및 점원복장 등과 원고의 OEM 제품의 판매한 행위가 부정경쟁행위를 구성하는 지 여부

원고는 피고의 점포 장식·광고 및 점원복장 등에 원고와 유사한 문자 및 색채의 사용행위는 부정경쟁행위를 구성한다고 청구했으나, 중국 부정경쟁방지법(反不正当竞争法)은 저명상품(서비스 포함) 특유의 명칭·표장·장식에 대하여 보호를 한다고 규정하고 있다. 이 사건에서 원고는 점포의 장식 및 점원의 작업복 등이 저명상품 특유의 표장 및 장식이라는 점을 입증하지 않았고, 원고 슈퍼마켓 점포도 각자 서로 다른 색채가 있다. 따라서 색채 차원에서 소비자들에게 혼동을 초래하기에 충분하다고 할 수 없고, 오인·혼동을 초래하는 주요 원인은 피고가 점포·점원 작업복 등 곳곳에서 '세기화련(世纪华联)'이란 문자를 사용한 데 있다.

그리고 피고가 자격이 있는 기업이라면 도매 또는 소매 방식을 통해 원고의 OEM제품을 취득할 수 있으며, 피고는 정규 루트를 통해 원고 측으로부터 합법적으로 취득했다고 주장하고 있으나, 피고의 증거만으로는 원고의 OEM제품을 합법적인 루트를 통해 취득했음을 충분히 입증하지 못한다. 또한, 동 제품의 출처가 합법적이라고 하더라도, 원고의 OEM 제품을 자체 점포 내에서 판매한 주관적 의도는 소비자들로 하여금 그곳 역시 '화련슈퍼마켓(华联超市)'이라는 점을 확신하도록 하기 위한 데 있다. 따라서 피고의 소비자들의 혼동을 초래하는 무임승차행위는

공평경쟁 및 신의성실 원칙을 위반하여 부정경쟁행위를 구성한다.

(3) 피고들의 민사책임

피고들의 기업명칭 등록행위는 악의로 경쟁업체의 상호를 사용하여 공중의 오인·혼동을 초래하고자 하는 의도가 있으므로, 피고들은 당해 기업명칭 사용을 중지하고, 점포광고·점포 내부장식 및 상표표지에 있는 ‘화련(华联)’ 문자의 사용을 중지해야 한다.

1심 법원은 피고들의 화련(华联) 표지 사용행위 즉시 중지, 금호세기 화련공사(金湖世纪华联公司)에게는 손해배상 40만위엔을, 금호세기 화련 송강분공사(金湖世纪华联松江分公司) 및 금호세기 화련상해분공사(金湖世纪华联松江分公司)에게는 금호세기 화련공사(金湖世纪华联公司)와 연대하여 각각 손해배상 50,000위엔을 판결하였다.

○ 2심 판결

금호세기 화련공사(金湖世纪华联公司)는 1심 법원의 판결에 불복하여 ① 화련슈퍼마켓(华联超市)은 ‘화련(华联)’ 문자에 대한 독점사용권이 없으므로 타인의 ‘화련(华联)’ 문자 사용을 금지할 권리가 없고, ② 화련(华联) 두 글자는 식별력이 없고 상소인의 상호와 피상소인의 상호가 서로 유사하지도 않다. ③ 상소인의 기업명칭은 합법적으로 취득한 것이며, ④ 상소인의 기업명칭 사용은 관련공중에게 상소인의 상호와 오인·혼동을 초래하지 않는 다 등의 이유로 상해시(上海市) 고급 인민법원(高级人民法院)에 항소하였다.

상소인의 주장에 대하여 법원은 아래와 같이 판시하였다.

(1) 화련슈퍼마켓(华联超市)은 ‘화련(华联)’ 두 글자에 대한 독점권을 주장하지 않았고, 금호세기 화련공사(金湖世纪华联公司) 등의 부정경쟁행위를 이유로 소송을 청구하였다. 법원도 화련슈퍼마켓(华联超市)의 청구에 대해서만 심리를 했으며, 화련슈퍼마켓(华联超市)의 ‘화련(华联)’ 상호에 대한 독점권 향유 여부는 법원의 심리 범위가 아니다.

(2) 상소인은 ‘화련(华联)’이란 두 글자는 식별력이 없고 자신의 상호는 피상소인 화련슈퍼마켓(华联超市)의 상호와 유사하지 않으며, 대중에

게 혼동 또는 오인을 초래하지 않았고, 피상소인이 제출한 소비자들의 오인·혼동을 초래했다는 증거자료는 객관성·공정성 및 설득력이 부족하다고 주장하지만, 1심 법원의 심리결과와 같이 화련슈퍼마켓(华联超市)은 10여년의 발전을 거쳐 일정한 영업 규모를 갖추었고 슈퍼마켓 업계에서 일정한 시장 점유율을 확보했으며, '화련(华联)' 상호는 일정한 인지도가 있고 식별력성이 비교적 강하다. 상소인의 '세기화련(世纪华联)' 상호에서 '화련(华联)'이 주요 식별력을 구비하고 있으며, '세기(世纪)' 두 글자를 추가했다고 해서 '세기화련(世纪华联)'과 '화련(华联)'의 유사성이 없어지지 않는다. 그리고 상호의 유사성·상소인의 영업방식 및 상소인의 슈퍼에서 피상소인의 OEM제품을 판매한 사실 등을 종합적으로 감안해 보면, 소비자들의 혼동과 오인을 충분히 초래할 수 있다는 결론을 얻을 수 있다. 또 소비자들의 혼동 초래와 관련하여 피상소인이 증거로 제출한 공증서와 뉴스 보도를 보면, 혼동의 초래 가능성을 더욱 확실하다.

(3) 상소인은 합법적으로 기업명칭을 취득했다고 하지만, 이는 '화련(华联)' 두 글자를 상호의 일부분으로 합법적인 형식을 빌려 자신의 불법 목적을 감추려 한 것으로 상소인의 기업명칭 등록 및 사용은 주관적 악의가 뚜렷하고, 결과적으로 피상소인의 합법적인 권익에 손해를 가했을 뿐만 아니라 소비자들의 합법적인 권익에도 손해를 초래하였다.

따라서, 상소인의 상소이유는 성립되지 않는다고 기각하였다.

라. 사건해설 및 건의

‘기업명칭’이란 어느 기업이 다른 기업과 구별하기 위하여 사용하는 문자로 표시되고 발음되는 표지로서 영업상 사용하는 명칭이다. 중국의 기업명칭등기관리규정(企业名称登记管理规定)에 의하면, 기업명칭은 기업명칭등기주관기관의 등기를 한 후에 사용이 가능하고, 상호·업종 또는 경영특성·조직형태 세 부분으로 구성되며 기업은 하나의 명칭만 사용할 수 있다³¹⁾.

31) 기업명칭등기관리규정(企业名称登记管理规定) 제3조, 제6조, 제9조.

기업명칭 중 상호는 가장 큰 특색을 구비하고 있는 부분으로 상표로서 등록되어 있기도 하고 등록하기도 한다. 그러나 기업명칭이 상표와 다른 점은 상호는 특정상품 또는 서비스의 표지이기 때문에 기업은 수개의 상표를 소유할 수 있으나, 기업명칭은 특정기업이 다른 기업과 식별하기 위하여 전문적으로 사용하는 이름이므로 하나만 소유할 수 있다.

이 사건은 기업의 상호권 침해 및 부정경쟁방지법(反不正当竞争法) 위반 사례로서, 일반적인 기업의 상호권 침해행위의 종류는 ① 타인의 상호를 상표로 등록하거나, ② 타인의 상호를 기업명칭에 포함시켜 등록하는 두 종류로 나눌 수 있으며 이 사건은 후자에 해당한다.

기업의 상호사용과 관련한 부정경쟁행위에 관한 중국의 관련규정을 보면, 중국 부정경쟁방지법(反不正当竞争法) 제5조제3호는 “타인의 기업명칭 또는 성명을 허가를 받지 아니하고 사용하여 타인의 상품인 것처럼 오인을 초래하는 행위”를 부정경쟁행위의 하나로 규정하고 있으며, 최고인민법원의 부정경쟁 민사사건 심리 적용법률 문제에 관한 약간의 해석(关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释) 제6조제1항은 관련 공중이 알고 있는 기업명칭 중의 상호는 부정경쟁방지법 제5조제3호 규정의 ‘기업명칭’으로 인정할 수 있다고 규정하고 있다,

중국 기업법인등기관리조례(企业法人登记管理条例) 제5조³²⁾는 기업의 영업 및 설립규모에 따라 전국적인 기업과 비 전국적인 기업으로 나누어 전국적인 기업의 자(子)회사 또는 분(分)회사는 성(省)·자치구(自治区)·직할시(直辖市) 공상행정관리국의 기준을 받아登記하며, 기타 기업은 소재지의 시(市)·현(县, 区) 공상행정관리국의 기준을 받아登記한다고 규정하고 있다.

32) 제5조 ① 국무원(国务院) 또는 국무원으로부터 권한을 위임받은 부서가 비준한 전국적인 기업(公司)·기업집단(企业集团) 및 수출입 기업은 국가공상행정관리국(国家工商行政管理局)의 기준을 받아登記하고, 중외합자기업(中外合资经营企业)·중외합작기업(中外合作经营企业)·외자기업(外资企业)은 국가공상행정관리국(国家工商行政管理局) 또는 국가공상행정관리국(国家工商行政管理局)으로부터 권한을 위임받은 지방공상행정관리국(地方工商行政管理局)의 기준을 받아登記한다. ② 전국적인 기업의 자(子)회사 또는 분(分)회사는 성(省)·자치구(自治区)·직할시(直辖市) 정부 또는 이들 정부의 권한을 위임받은 부서의 기준을 받아 설립한 기업(公司)·기업집단(企业集团) 및 수출입 기업은 성(省)·자치구(自治区)·직할시(直辖市) 공상행정관리국의 기준을 받아登記하며, 기타 기업은 소재지의 시(市)·현(县, 区) 공상행정관리국의 기준을 받아登記한다.

이 사건에서 피고들은 이러한 제도를 악용하여 절강성(浙江省) 금호현(金湖县)에서 ‘금호세기화련(金湖世纪华联)’이란 기업명칭을 등록 후, 화련슈퍼마켓(华联超市)이 등록하지 않은 상해시(上海市)의 송강구(松江区)에 분공사를 설립·등록한 후 영업하였으며, 그 목적은 합법적인 방식을 가장하기 위한 것이다.

9. 상해황포동려지레저헬스유한공사(上海黄浦丽池休闲健身有限公司)의 THE RITZ HOTEL, LIMITED(英国雷茨饭店有限公司) 서비스표 침해 분쟁사건
[(2008)沪二中民五(知)初字第74号]

가. 사건쟁점 : 서비스표의 동일 및 유사판단

나. 당사자

- 원고 : THE RITZ HOTEL, LIMITED[英国雷茨饭店有限公司, 이하 'THE RITZ 공사'라 함]
- 피고 : 상해황포동려지레저헬스유한공사[上海黄浦丽池休闲健身有限公司, 이하 '황포려지공사(黄浦丽池公司)'라 함]

다. 사건개요

○ 사실관계

원고는 세계적으로 유명한 호텔경영기업으로, 1896년에 설립되었으며 'RITZ'를 상호 및 상표로 100여년간 사용하였고, 전 세계적으로 900개 이상 등록되었으며 100여 개 국가에 보급되어 있다. 원고는 중국에서도 LERITZ(제G611405호) 및 RITZ(제3098933호, 제3098934호)를 상표로 등록하였으며, 제G611405호 LERITZ 상표는 국제등록을 거쳐 중국에서도 보호를 받는 상표로 되었고, 지정서비스업은 호텔·음식점·요양소·요양원·미용·살롱 등이며 등록기간은 1993년 12월 9일부터 2013년 12월 9일까지다. 그리고 제3098933호 RITZ 상표의 지정서비스업은 제44류 미용원·이발소·요양원·광천요양원 등이며, 출원일은 2002년 2월 20일, 등록기간은 2005년 5월 21일부터 2015년 5월 20일까지다. 제3098934호 RITZ 상표의 지정 서비스업은 제43류 호텔·음식점·불고기 제공하는 호텔·패스트푸드점·찻집·각테일 서비스·바(bar)·여관 예약 등이고, 출원일은 2002년 2월 20일, 등록기간은 2003년 10월 7일부터

2013년 10월 6일까지다.

1998년 11월 9일, 원고는 이 사건의 비당사자인 THE RITZ-CARLTON HOTEL COMPANY, L.L.C.[丽嘉酒店有限公司, 이하 '려가공사(丽嘉公司)'라 함]와 상표사용허가협약(商标许可协议)을 체결하였다. 동 협약에 의하면, 원고는 려가공사(丽嘉公司)에게 'RITZ'를 'RITZ-CARLTON'의 일부분으로 간주하여 중국을 비롯한 일부 지역에서 자체적으로 사용하거나 타인에게 사용하는 허가하는 권리를 부여하였다.

2000년 8월 7일, 려가공사(丽嘉公司)는 중국 상표국(商标局)에 여관·음식점·패스트푸드점·바(bar) 등을 지정서비스업으로 하여 'RITZ-CARLTON' 상표를 등록하였다.

이 사건의 비당사자 The Portman Ritz-Carlton Shanghai(上海波特曼丽思卡尔顿酒店)은 1998년 설립하여 영업활동에 'RITZ-CARLTON' 표지를 사용하였으며, 홈페이지를 통해 “The Portman Ritz-Carlton Shanghai는 중국국가관광국(中国国家旅游局)으로부터 화이트골드 5성급 호텔 칭호를 받았다. 이 상(賞)은 중국 여행호텔 업계의 최고상이며, The Portman Ritz-Carlton Shanghai는 중국에서 3개뿐인 화이트골드 5성급 호텔 중 하나로 상해에서 이 상을 수상한 유일한 국제 호화 호텔이다.”라고 홍보하였다. 또한 북경금융가(北京金融街)에 소재하는 Ritz-Carlton호텔(丽思卡尔顿酒店) 및 북경건국로(北京建国路)에 소재하는 Ritz-Carlton호텔(丽思卡尔顿酒店)도 영업활동에서 'RITZ-CARLTON' 표지를 사용하였다.

그리고, 이 사건의 또 다른 비당사자인 하문려정오락유한공사[厦门丽晶娱乐有限公司, 이하 '하문려정공사(厦门丽晶公司)'라 함]는 1993년에 설립되었으며 법정대표는 주도(周涛)다. 2000년 9월 11일, 동 회사는 중국 상표국(商标局)에 '丽池RITS+ 도형' 형태의 문자와 도형이 결합된 상표를 숙박·여관·음식점·미용원·이발소·마사지 등의 서비스업에 출원하였다. 동 상표의 공고 기간 내에 원고 THE RITZ 공사는 그가 등록한 제G611405호 'LERITZ' 상표를 근거로 이의신청을 하였다.

2005년 11월 21일 중국 상표국(商标局)은 “THE RITZ 공사의 상표

는 'LE'와 'RITZ' 두 부분으로 구성되어 있으며, 'LE'는 프랑스어에서 전치사이므로 동 상표의 주요부분은 'RITZ'이다. 하문려정공사(厦门丽晶公司)의 외국어 부분 'RITS'은 'RITZ'와 앞 3개 자모와 완전히 같고, 마지막 자모 'S'와 'Z'가 다르긴 하지만 발음이 유사하기에 소비자들이 쌍방의 상표를 구분하기 어렵고 두 상표의 서비스 내용 및 방식 등의 면에서 동일 또는 유사하다.”는 이유로 하문려정공사(厦门丽晶公司)의 상표출원에 대하여 거절하였다. 2005년 12월 8일, 하문려정공사(厦门丽晶公司)는 이에 불복하여 중국 상표평심위원회(商标评审委员会)에 심판을 청구하였으며 동 사건은 현재 계류 중이다.

이외에 2004년 하문려정공사(厦门丽晶公司)는 중국 상표국(商标局)에 제43류에 '려지(丽池)' 문자상표를, 제43류 및 제44류의 '과문(水纹)' 도형 상표를 각각 등록하였다.

피고는 2004년 11월 18일에 설립되었고 영업범위는 대중목욕탕 및 마사지업이며, 피고의 중문 및 영문 홍보자료에 따르면 사우나·지압·마사지·미용·이발·발마사지 등의 서비스 외에도 무료 숙박·아침식사·점심식사·저녁식사·야식 등의 서비스도 제공한다.

하문려정공사(厦门丽晶公司)와 피고는 주도(周涛)가 직·간접으로 투자한 계열회사로서, 영업활동에 '려지회관(所)' 브랜드를 통일적으로 사용하였으며, '려지회관(所)'은 중국 최우수 체인기업 평가위원회(中国最佳连锁企业评选委员会)에서 '2007년도 중국 최우수 체인브랜드' 및 '2007년도 중국에서 투자가치가 가장 높은 체인기업'이라는 칭호를 받았다.

2007년 10월 18일, 원고는 상해시(上海市) 전지로(滇池路)에 위치한 피고의 영업장소에서 'RITS' 표지사용에 대한 공증을 실시하였다. 동 공증서에 따르면, 피고는 ① 슬리퍼에 단독으로 'RITS' 문구를 사용하였고, ② 욕의·타월·양치셋트 포장박스·종이수건케이스 등에 '丽池RITS+도형'이 결합된 상표를 사용하였으며, ③ 영업장소의 광고판·영업장소 내의 표지판·메뉴·음료 메뉴판·팔걸이 팻말 등에 'RITS'와 '려지'가 결합된 상표와 'RITSUNION'와 '려지회관'결합상표 또는 'RITSClub'과 '려지회관'이 결합된 상표를 사용하였다.

원고는 'RITZ' 상표는 고도의 저명성을 구비한 등록상표이며, 피고는 원고의 지정 서비스업과 유사한 영업활동에 원고와 유사한 표지를 사용하여 소비자들의 오인·혼동을 초래하고, 'RITZ' 상표를 희석화한 결과, 'RITZ' 상표의 가치를 감소시키고 원고에게 경제적 손해를 초래하였으므로 상표권 침해를 이유로 상해시(上海市) 제2중급인민법원(第二中級人民法院)에 'RITS' 상표의 즉시 사용중지 및 손해배상 등을 청구하였다.

○ 법원 판결

원고의 주장에 대하여 피고는 다음과 같이 항변하였다. ① 피고가 사용한 서비스표는 원고의 상표와 유사하지 않으므로 오인이나 혼동을 초래하지 않으며, 'RITZ' 자체는 식별력과 인지도가 없으며 공중들의 오인·혼동을 초래할 리 없다. ② 피고가 제공하는 서비스는 원고 상표의 지정서비스업과 상이하며 유사하지도 않다. ③ 피고는 분쟁 관련 서비스표를 먼저 등록했기 때문에 우선 사용할 권리가 있다. ④ 피고가 사용한 분쟁 대상 서비스표는 피고의 관련 회사가 자체 창작한 것이고 줄곧 선의로 사용하였다. 피고 및 그 관련회사가 제공한 '사우나+지압'의 특색있는 서비스는 상해 지역에서 널리 알려진 사실이기에 피고는 고의적인 상표권 침해할 의도가 없다.

법원의 당사자들의 주장에 대한 쟁점사항을 정리하고 아래와 같이 판시하였다.

(1) 피고의 표지와 원고의 상표와의 유사성 여부 및 원·피고가 제공하는 서비스의 동일성·유사성 여부

① 상표 유사성 여부

'RITS'와 'RITZ' 상표를 대비해보면, 두 상표는 모두 4개 자모로 구성되어 있으며 앞 3개 자모가 완전히 같고 오직 마지막 1개 자모가 다를 뿐이다. 또 모두 일반 글씨체를 사용했고 외형도 유사하며 발음도 유사하다. 따라서 피고가 사용한 'RITS' 표지는 원고의 'RITZ' 상표와 유사하여, 상품 출처에 대한 공중의 오인을 용이하게 초래하거나 또는 소비자들이 원고의 서비스와 특정 관계가 있다고 쉽게 오인할 수 있다.

원고는 1896년에 설립되었고 'RITZ' 상표를 사용한 역사는 이미 백여년이 되었으며, 'RITZ' 상표 및 'RITZ' 문자를 포함한 상표는 세계 여러 국가에 이미 등록됐고 일본에서는 주지저명한 상표로 인정받기도 하였다.

중국의 The Portman Ritz-Carlton Shanghai, 북경금융가(北京金融街)의 Ritz-Carlton호텔, 북경건국로(北京建国路)의 Ritz-Carlton호텔은 모두 'RITZ-CARLTON' 표지를 사용하고 있으나, 이는 원고가 이 사건 비당사자인 려가공사(丽嘉公司)와의 '상표사용허가협약'에 따라 려가공사(丽嘉公司)가 'RITZ-CARLTON'를 사용하게 한 것이다.

피고의 영업장소 위치 및 홍보자료의 관련 내용을 보면, 피고는 고위층인물들을 서비스 대상으로 하고 있으며 여기에는 중국인뿐만 아니라 외국인도 포함된다. 따라서 피고의 'RITS'와 '려지(丽池)'의 결합상표 및 '丽池RITS+ 도형' 결합상표 중의 'RITS'는 용이하게 관련공중의 주의를 일으키게 하고 오인과 혼동을 초래한다. 따라서 'RITS'를 포함한 결합상표들은 원고의 'RITZ'상표와 유사성을 가진다.

② 서비스의 동일성 또는 유사성 문제

원고 제3098933호 상표의 지정서비스업은 제44류의 미용원·이발소·요양원·광천요양원이며, 피고의 영업범위는 대중목욕탕 및 발마사지업으로 고객들에게 사우나·지압·마사지·미용·이발·발마사지 등의 서비스를 제공하였다.

일반 공중의 시각에서 보면, 피고의 이러한 서비스는 원고 제3098933호 상표의 지정서비스업과 서비스의 내용 및 방식 면에서 거의 동일하여 동일 또는 유사서비스에 속한다.

피고의 홍보자료와 진술에 따르면, 피고는 영업 활동에서 음식, 숙박 등 서비스를 제공하였고, 원고 제3098934호 상표의 지정서비스업은 제43류의 호텔, 음식점, 패스트푸드점 등으로, 피고가 제공한 서비스는 원고 상표의 지정서비스업과 같다. 피고는 무료 식사서비스는 부차적인 것이 주요 영업이 아니므로 이를 근거로 피고의 서비스 성격을 확정해

서는 안된다고 주장하지만, 피고가 음식 및 숙박서비스를 제공한 것은 객관적인 사실이며, 동 서비스가 피고의 주요 영업인지 여부는 서비스의 동일성 또는 유사성을 판단하는데 영향을 주지 않는다.

(2) 피고의 선사용권 존재여부

원고는 1993년 국제등록을 거쳐 중국에서도 제G611405호 'LERITZ' 상표권을 취득하였고, 이 사건 비당사자인 The Portman Ritz-Carlton Shanghai는 원고 및 려가공사(丽嘉公司)의 상표사용권을 부여받아 1998년에 설립하여 그 명칭 및 영업활동에 'RITZ-CARLTON' 표지를 사용하였다. 따라서 비록 원고가 중국에서 'RITZ' 상표를 단독 사용하지 않았지만, 이 사건 비당사자가 원고의 'RITZ' 상표를 'RITZ-CARLTON'의 일부분으로 중국에서 사용한 것은 원고가 중국에서 'RITZ' 상표가 사용한 것으로 인정된다.

하문려정공사(厦门丽晶公司)는 2000년에 '丽池RITS+ 도형' 결합상표를 출원하였으나, 이는 원고의 'LERITZ' 상표등록 및 'RITZ' 상표사용보다 늦으므로, 피고의 '관련 회사가 먼저 사용했다'는 주장은 성립되지 않는다.

(3) 손해배상액 산정

원고는 제3098933호 및 제3098934호 'RITZ' 상표권자이며, 피고는 원고의 'RITZ' 상표와 동일하거나 유사한 표지를 사용했으므로 상표권 침해를 구성한다.

손해배상금액 산정과 관련하여 피고의 상표권 침해행위로 인한 원고의 손해를 확정하기 어렵고, 피고가 원고의 상표권 침해를 통하여 취득한 이익도 확정하기 곤란하다. 따라서 법원은 원고상표의 인지도와 식별력, 중국에서의 상표사용 방식, 피고의 상표권 침해행위를 저지하기 위해 원고가 지불한 합리적인 지출, 피고의 침해행위의 성격·기간·결과 등의 요소를 고려하여 확정하였다.

따라서 법원은 피고의 'RITS' 표지 즉시 사용중지 및 손해배상 20만 위예을 판결하고, 원고가 청구한 피고의 상표권 침해행위에 대해 벌금

부과 및 침해물품을 압수 등의 청구에 대해서는 피고가 부담해야 할 민사 책임의 범주가 아니므로 기각하였다.

라. 사건해설 및 건의

이 사건은 피고가 원고의 등록상표와 유사한 문자를 서비스표로 사용하여 원고의 저명성에 무임승차하려는 사건으로, 최고인민법원의 상표민사분쟁사건 심리 적용법률에 관한 해석(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) 제9조제2조항은 상표의 유사란 침해상표와 원고의 등록상표를 서로 비교하여 당해 문자의 자형(字形)·독음(读音)·관념(含义) 또는 당해 도형의 구도(构图) 및 색채, 또는 당해 각 요소의 조합 후 전체 구조가 유사하거나, 또는 당해 입체형상·색채의 조합이 근사하여 관련공중이 상품의 출처에 대하여 용이하게 오인을 유발하거나 또는 당해 상품의 출처와 등록상표의 상품이 특정한 관계가 있는 것으로 믿게 하는 것을 말한다고 규정하고 있다.

그리고 동 해석 제10조는 유사상표의 판단기준으로 ① 관련공중의 일반적 주의력을 기준으로 한다. ② 상표의 전체 대하여 비교·대비해야 할 뿐만 아니라, 상표의 주요 부분에 대해서도 비교·대비하고, 비교·대비는 비교·대비대상을 격리한 상태에서 구분하여 진행해야 한다. ③ 상표의 유사여부 판단은 보호를 청구한 등록상표의 현저성과 지명도도 고려해야 한다고 규정하고 있다.

또한 동 해석 제11조제2조항은 유사서비스업이란 서비스의 목적·내용·방식·대상 등의 분야에서 서로 같거나 또는 관련공중이 일반적으로 특정한 관계가 존재하는 것으로 믿거나 용이하게 혼동을 초래하는 서비스를 말한다고 규정하고 있다.

그리고 원고는 피고가 회사를 설립할 때부터 상표권 침해행위를 알고 있었으나, 2008년 3월 13일에 비로소 소송을 청구한 것과 관련한 손해배상액 산정과 관련하여, 전술한 해석 제18조는 상표권 침해소송의 시효는 2년이며 상표권자가 2년을 초과하여 소를 제기한 경우, 침해행위가 소 제기시 계속 존재하고 당해 등록상표의 존속기간 내일 경우 인민

법원은 피고에게 침해행위 중지를 판결해야 하고 침해에 대한 손해배상액은 상표권자가 법원에 소를 제기한 날로부터 앞으로 2년간을 추산하여 계산한다고 규정하고 있다.

따라서 법원은 이 사건의 상표권 침해에 대한 손해배상의 계산기간은 2006년 3월 13일부터 2008년 3월 13일까지로 계산하여 산정하였다.

10. 서초풍(徐楚风, 강해우(姜海宇)의 저작권 침해사건[(2008) 浦刑初字第990号]

가. 사건쟁점 : 라이선스 수정을 통한 저작권 침해사건

나. 공소기관 및 피고

- 공소기관 : 상해시 포동신구 검찰원(上海市浦东新区人民检察院)
- 피 고 : 서초풍(徐楚风), 강해우(姜海宇)

다. 사건개요

2006년 7월, 피고 서초풍(徐楚风)과 피고 강해우(姜海宇)는 인텔영양유제품 공사(英特尔营养乳品有限公司)가 Windows XP 등 7종의 Microsoft 프로그램을 구입할 계획이라는 소식을 듣고, 상해동위디지털과기유한공사(上海同威数码科技有限公司)로부터 78,591위엔에 달하는 Windows XP 프로그램 67셋트 구입하여 Microsoft사의 오픈라이선스를 취득하였다. 그리고 Microsoft사의 허가를 받지 않고 해적판 프로그램을 제작하여 상해애분전자과기유한공사(上海爱芬电子科技有限公司), 상해도닝정보과기유한공사(上海道宁信息科技有限公司) 등을 통해 인텔영양유제품 공사(英特尔营养乳品有限公司)에게 판매하여 294,409위엔의 불법소득을 취득하여, 서초풍(徐楚风)이 150,000위엔, 강해우(姜海宇)가 144,409위엔을 나누어 가졌다.

2007년 12월 3일, 피고 강해우(姜海宇)가 저작권 침해혐의로 체포되고, 12월 5일 피고 서초풍(徐楚风)은 경찰에 자수하였다. 12월 10일 피고 서초풍(徐楚风), 강해우(姜海宇)는 상기 불법소득을 전부 경찰에 납부하였다.

2008년 5월 29일, 상해시(上海市) 포동신구검찰(浦东新区人民检察院)은 피고들을 저작권 침해혐의로 공소하고, 법원은 피고들에 대하여 저

작권침해죄(犯侵犯著作权罪)로 징역 및 벌금을 부과하였다.

라. 사건해설 및 건의

이 사건은 영리를 목적으로 저작권자인 Microsoft사의 오픈라이선스 수정하여 저작권을 침해한 사건이다. Microsoft사의 오픈라이선스란 동사가 고객에게 대량의 프로그램 제품을 사용할 수 있도록 권리를 부여한 일종 허가문서를 말한다.

그러나 동 라이선스는 한 가지 모델의 Microsoft 프로그램 구입한 후, 프로그램 라이선스(软件许可协议) 아래의 공백란에 기타 프로그램의 모델명을 추가하여 여러 개의 프로그램 판매에 이용할 수 있는 점을 이용해 라이선스를 수정한 후 정품 프로그램에 6개의 복사본 프로그램을 추가하여 불법이익을 취득하였다.

따라서 피고가 저작권자로부터 권리를 부여받지 않은 상태에서 저작권자의 라이선스를 수정한 행위는 중국 형법(刑法) 제217조³³⁾ 규정의 영리를 목적으로 저작권을 침해한 행위에 해당된다고 법원은 판단하였다.

33) 제217조 영리를 목적으로 아래의 저작권을 침해상황 중 하나에 해당하고 위법소득 액수가 비교적 크거나 기타 심각한 사정이 있을 경우, 3년 이하의 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과하거나 벌금에 처한다. 위법소득 액수가 아주 크거나 또는 기타 특별히 심각한 사정이 있을 경우, 3년 이상 7년 이하의 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다.

1. 저작권자의 허가를 받지 아니하고 그 문자작품·음악·영화·TV·녹화작품·컴퓨터 소프트웨어 및 기타작품을 복제하여 발행한 경우
2. 타인이 향유하는 독점출판권의 도서를 출판한 경우,
3. 녹음녹화제작자의 허가를 받지 아니하고 그가 제작한 녹음녹화를 복제하여 발행한 경우
4. 타인이 서명한 미술작품을 도용하여 제작·판매한 경우

부 록

I. 江苏省十大知识产权案件

1、仪征增强塑料布有限公司诉镇江市汉华进出口有限公司、仪征市山一防水布有限公司侵犯专利权纠纷案

江苏省高级人民法院

民事判决书

(2008)苏民三终字第0216号

上诉人（原审被告）镇江市汉华进出口有限公司，住所地XXXX。

法定代表人XXX，该公司董事长。

委托代理人XXXX，江苏XX律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）仪征增强塑料布有限公司，住所地XXXX。

法定代表人XXX，该公司董事长。

委托代理人XXX，XXXXXX律师事务所律师。

委托代理人XXX，江苏南京市XX专利代理有限公司专利代理人。

原审被告仪征市山一防水布有限公司，住所地XXXX。

法定代表人XXX，该公司董事长。

委托代理人XXX，XXX律师事务所律师。

上诉人镇江市汉华进出口有限公司（以下简称镇江汉华公司）因与被上诉人仪征增强塑料布有限公司（以下简称仪征增强公司）、原审被告仪征市山一防水布有限公司（以下简称仪征山一公司）侵犯专利权纠纷一案，部分江苏省南京市中级人民法院（2005）宁民三初字第01号民事判决，向本院提起上诉。本院于2008年9月2日受理后，依法组成合议庭，于2008年11月6日，11月17日两次公开开庭进行了审理，上诉人镇江汉华公司和原审被告

仪征山一公司的委托代理人毛依星，被上诉人仪征增强公司的委托代理人赵春林，汤志武到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

仪征增强公司一审诉称：镇江汉华公司和仪征山一公司共同生产、出口侵犯其专利权的帐篷580套，非法获利已超过92.8万元。请求判令：1、镇江汉华公司和仪征山一公司立即停止侵权行为，销毁侵权产品；2、镇江汉华公司和仪征山一公司连带赔偿经济损失92.8万元；3、镇江汉华公司和仪征山一公司承担案件诉讼费以及其为制止侵权所支出的调查费、律师费10万元。

镇江汉华公司一审辩称：涉案被控侵权产品是由仪征山一公司生产，其只是被控侵权产品的出口代理商，在代理销售此产品的过程中并不知道侵权产品，依法不应当承担侵权责任，请求驳回仪征增强公司的诉讼请求。

仪征山一公司一审辩称：其仅是被控侵权产品的加工承揽人，对承接加工的产品是否构成侵权并不知情，依法不应当承担侵权责任。被控侵权产品的定做人美国加利福利亚用不公司（以下简称美国加州公司）享有使用专利的权利，该公司委托仪征山一公司加工被控侵权产品的行为合法，不构成侵权，在仪征增强公司申请涉案专利之前，仪征山一公司已经开始加工生产被控侵权产品，其使用的是公知技术，请求驳回增强公司的诉讼请求。

一审法院经审理查明：

一、仪征增强公司于2003年2月14日向国家知识产权局申请了名称为“双层隔热帐篷”的实用新型专利，2004年1月14日获得授权，专利号为ZL03219890.6,至今合法有效。该专利独立权利要求为：双层隔热帐篷，包括有立柱，协管、脊梁、内篷布组成的帐篷，其特征在于在立柱的外侧设置围柱，在脊梁的上端连接与脊梁平行的外脊梁，并在外脊梁和围住的外侧布置外篷布。该专利申请海关知识产权保护备案，海关总署于2004年8月5日签发《知识产权海关保护备案核准通知书》。

仪征增强公司于2003年2月14日向国家知识产权局申请了名称为“帐篷钢架街头（一）”的外观设计专利，2003年9月3日获得授权，专利号为：ZL03314609.8，至今合法有效。结合该专利主视图、仰视图、俯视图可知，该外观设计专利为两根圆管连接的三通外形。（详见附图一）于2003

年2月17日向国家知识产权局申请了名称为“帐篷钢架接头（二）”的外观设计专利，2003年9月3日获得授权，专利号为：ZL03314659.4,至今合法有效。结合该专利主视图，仰视图，俯视图可知，该外观设计专利为四根圆管相连接的四通外形。（详见附图3）

2005年12月1日，仪征增强公司向五矿镇江进出口贸易有限公司销售UN帐篷400套，每套单价人民币8086元。2006年7月21日 向前述进出口公司销售UN帐篷122套，每套单价人民币10814元。

二、2004年12月13日，扬州市公证处公证员徐一鸣、张燕随仪征增强公司委托代理人赵春林一同来到扬州港一号门，对标有UN标志的29只白色集装箱进行录像，拍照，公证员徐一鸣制作了《现场工作笔录》一份，于拍摄的照片6张一起粘连于（2004）扬证字第4576号公证书，。

2004年12月17日，扬州市公证处公证员徐一鸣，张燕随仪征增强公司委托代理人赵春林一同来到扬州港一号门，在扬州海关工作人员的监督下，随即打开标有UN标志的编号为APIU200434白色集装箱，从箱内取出双层隔热帐篷并进行安装，公证员徐一鸣制作了《现场工作笔录》一份，与拍摄的照片33张一起粘连于（2004）扬证字第4577号公证书。照片显示，集装箱内的双层个人帐篷，包括由立柱，协管，脊梁，内篷布组成的帐篷，在立柱的外侧设置围住，在脊梁的上端连接与脊梁平行的外脊梁，并在外脊梁和围住的外侧布置篷布。帐篷钢接头由多种外观，其中有两根圆管相连接的三通外形的街头（附图2），有四根圆管相连接的四通外形的接头(附图4)。

三、2004年8月7日，镇江汉化公司作为受托方(甲方)于委托方案外人杨珺（乙方）签订《委托代理出口协议》，约定：甲方接受乙方委托代理出口UN帐篷，具体金额和数量按美国加州公司于甲方的外销合同确定…、客户由乙方提供，乙方可以用甲方之ZHENJIANGHI-WAY IMP-EXP.CO.Ltd的名义对外签订外销合同，对内以镇江汉化公司的名义签订工矿产品购销合同，乙方可根据实际情况…；乙方负责自行办理制单，租赁定舱，报关，发运，保险等事宜，乙方也可委托甲方予以代办，甲方应积极协助。乙方负责足额，按期收取外汇，足额，按期支付工厂货款…；甲方为乙方建立内部账户，保证乙方有矣此业务的资金…；乙方承担对外出口

过程中所发生的一切费用…本协议所涉及到的UN帐篷产品的一切设计和规格要求均为乙方及其美国客户所以，甲方有义务为乙方保密，不得向任何第三方泄露其相关资料。

2004年8月9日，镇江汉华公司(甲方)于仪征山一公司(乙方)签订《加工合同》，约定：乙方应甲方要求来样加工生产UN帐篷，型号为：5B10-B，数量为1674套，总价款人民币一千四百一十一万二千二百二十元二角八分；质量要求以及验收标准，细目如下：文件一【联合国帐篷质量标准】、文件二【内蓬、外蓬、地布生产工艺图汇编】、文件三【帐杆加工技术要求】、文件四：需方及外商签字认可的封样以及相对的检验报告（封样与对应之检验报告有相左之处，以检验报告为准）…。需方及外商认可的乙方之外协加工厂为：1、内蓬加工厂：仪征上一公司；帐杆加工厂：扬州久毅运动器材有限公司…；型号为5B10-B型的UN帐篷之客户CALIFORNIA INDUSTRIAL FABRICS INC（加州工业用布公司）提供的专有设计，甲方承诺严格按照由乙方客户提供的本合同产品相关文件一至四所示的生产工艺和制作图纸来制作样品和产品，不可为其他公司生产和本合同相同或雷同的样品或产品，也不可以此资料申请任何知识产权，否则乙方有权采取终止合同或者扣减货款等处罚措施，并保留诉讼的权利。

2004年12月9日，镇江汉华公司已其名义在扬州海关报关出口被控侵权帐篷七个集装箱，每个集装箱内有帐篷20套，总计140套，单价每套1019.76美元。另外，一审法院查封的包括该7个集装箱在内的29只集装箱，在镇江汉华公司提供相应担保后，一审法院解除了前述查封民事强制措施，此29只集装箱全部出口，帐篷总数为580套。

仪征增强公司要求赔偿人民币92.8万元的计算依据是：被控侵权帐篷总数580套乘1600元得92.8万元。其中1600元是销售每套帐篷获利+出口退税。根据财政部、发改委、商务部、海关总署、国家税务总局关于调整部分商品出口对税率和增补加工贸易禁止类商品目录的通知财税（2006）139号文规定，2006年9月15日之前，纺织制品的出口退税率为13%，涉案帐篷属纺织类产品。

镇江汉华公司证人杨珺是美国加州公司的代表，其在庭审作证时确认上

述合同帐篷总量是1674套。

四、由于涉案被控侵权帐篷展开占地面积较大，当事人均同意根据现有证据进行证据比对，不再另找地方进行现场比对。一审法院经审查，仪征增强公司提交的（2004）杨证字第4577号公证书所附照片及一审法院调取的帐篷使用说明书，已经能反映出被控侵权产品的全部技术特征，以此与仪征增强公司的涉案专利进行比对，被控侵权的帐篷的技术特征于涉案实用新型专利权利要求书记载的必要技术特征一一对应，落入仪征增强公司实用新型专利的保护范围。一审法院调取的被控侵权帐篷的钢架接头的外观与涉案两个外观设计专利相同。

一审法院认为本案争议焦点为：镇江汉华公司，仪征山一公司在本案中的行为是否构成侵权；是否应当承担共同连带赔偿责任；仪征山一公司生产加工的帐篷是否使用公知技术。

一、镇江汉华公司在本案中实施的行为侵犯了仪征增强公司的涉案专利权。仪征增强公司涉案专利合法有效，未经其许可，任何单位和个人都不得生产、销售涉案专利产品。被控侵权帐篷落入了涉案实用新型专利和外观设计专利的保护范围。该产品的生产、销售者未经仪征增强公司许可，所实施的生产、销售行为构成侵权。根据查明的事实，侵权帐篷的生产、销售的环节均在境内完成，由镇江汉华公司以自己的名义委托仪征山一公司生产，并以镇江汉华公司的名义报关出口。据此，可以认定镇江汉华公司是侵权帐篷的实际生产、销售者，应对其实施的生产、销售的侵权行为承担相应的法律责任。虽然镇江汉华公司与境外的美国加州公司定有委托代理合同，但其与美国加州公司之间的协议并不能否定其在境内以自己的名义组织生产并销售侵权帐篷的事实，故对其认为只是侵权产品的出口代理商，在代理销售此产品的过程中并不知道是侵权产品，依法不应当承担侵权责任的抗辩理由，不予支持。

二、仪征山一公司不应对镇江汉华公司的侵权行为承担连带赔偿责任。镇江汉华公司与仪征山一公司之间签订的《加工合同》约定，仪征山一公司生产侵权帐篷是按镇江汉华公司的要求，并根据镇江汉华公司提供的技术图纸来样加工，是加工合同的承揽方，镇江汉华公司是侵权帐篷的定作方。仪

征增强公司没有证据证明仪征山一公司在承揽加工侵权帐篷时，明知定做产品是侵权产品，同样也没有证据证明镇江汉华公司与仪征山一公司有共同侵权的意思联络。所以，作为承揽方仪征山一公司不应当对镇江汉华公司的侵权行为承担连带赔偿责任，但其应当承担停止侵权的责任，即不得继续实施接受定做生产侵权帐篷的行为。仪征增强公司要求仪征山一公司于镇江汉华公司承担连带赔偿责任的诉讼请求，没有事实和法律依据，不予支持。

三、仪征山一公司主张生产加工的帐篷使用了公知技术的抗辩理由不能成立。仪征山一公司抗辩认为，其受托生产侵权帐篷使用了现有公知技术，但并未提交相应的证据支持此主张。其提交的扬州久义五金机械器材有限公司的证据同样也不能支持其主张，且该公司未到庭接受质询，其提供的帐杆加工图纸并没有证据证明在仪征增强公司涉案专利申请日之前已经公开。仪征山一公司此项抗辩理由没有事实依据，不予支持。

一审法院认为，仪征增强公司的涉案实用新型专利、外观设计专利权合法，在专利权保护期内一直处于有效法律状态，其享有的专利权应受法律保护。镇江汉华公司未经许可，擅自制作、销售落入仪征增强公司的实用新型专利、外观设计专利保护范围的帐篷，应承担相应的侵权赔偿责任。对应仪征增强公司要求以其出口相同才帐篷获利和出口退税为其损失确定赔偿依据，请求判令侵权帐篷的生产、销售者赔偿经济损失92.8万元的诉讼请求，因其计算依据中，获利部分没有证据支持，出口退税部分，国家虽有相关规定，但仪征增强公司未提交涉案帐篷出口的具体退税数额，故不能全数支持。考虑到涉案侵权帐篷已经实际出口，镇江汉华公司从中应当获得相应利润和出口退税，对仪征增强公司此项诉讼请求，一审法院根据镇江汉华公司报关出口的帐篷数量，报关出口价格等因素予以酌定。对于仪征增强公司要求镇江汉华公司承担其为制止侵权所支出的调查费，聘请律师费10万元的诉讼请求，因为提交相应证据，不予支持。由于侵权帐篷已全数出口，侵权产品在境内已不复存在，仪征增强公司请求销毁侵权帐篷不具有可执行标的，故对此项诉讼请求，不予支持。

综上，根据《中华人民共和国专利法》第十一条，第五十六条，第六十条，《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第二十条，第二十二的规定，判决：一、镇江汉华公司自判决生效之日起立即

停止生产、销售侵犯仪征增强公司的“双层隔热帐篷”ZL03219890.6实用新型专利权，“帐篷钢架接头（一）”ZL03314609.8外观设计专利权，“帐篷钢架接头（二）”ZL03314659.4外观设计专利权的帐篷；二、镇江汉华公司自判决生效之日起十日内赔偿仪征增强公司经济损失50万元；三、仪征山一公司自判决生效之日起立即停止生产加工侵犯仪征增强公司的“双层隔热帐篷”ZL03219890.6S实用新型专利权，“帐篷钢架接头（一）”ZL03314609.8外观设计专利权，“帐篷钢架接头（二）”ZL03314659.4外观设计专利权的帐篷；四、驳回仪征增强公司的其他诉讼请求。案件受理费15010元，财产保全费5520元，合计20530元由镇江汉华公司承担。

上诉人镇江汉华公司不服一审判决，提起上诉称：1、专利申请日前，涉案专利产品已在国内实际制造和销售，涉案的三项专利的全部内容以公开，成为公知技术，且美国加州公司在专利申请日前已实际掌握涉案专利技术并实际使用；2、镇江汉华公司仅为加工业务的进出口代理商，在事实和法律上都应属于销售者，加工合同的形式不足以反映合同的性质和关系。请求二审法院改判驳回仪征增强公司一审的全部诉讼请求。

被上诉人仪征增强公司答辩称：1、其除自己生产外，至今未在国内公开生产和销售涉案专利技术产品，镇江汉华公司援引已被二审法院予以撤销的（2005）宁民三初字第7号民事判决书作为陈述依据不妥，镇江汉华公司以自己的名义委托加工涉案专利技术产品并报请出口退税，是被控侵权产品的实际生产者和销售者，是涉案专利技术产品的侵权者。请求二审法院驳回上诉，维持原判。

原审被告仪征山一公司的意见与镇江汉华公司的答辩意见相同。

一、二审中，镇江汉华公司均主张以（2005）宁民三初字第7号案件中的相关证据作为本案的证据使用，本院组织双方就一审审理中未予质证的（2005）宁民三初字第7号的有关证据进行了证据交换。本院经二审审理，对一审法院查明的事实予以确认。此外，本院查明以下事实：2004年12月，美国加州公司因涉及本案的专利权权属纠纷起诉仪征增强公司，但美国加州公司未提供证据证明其实涉案技术方案的权利人。2006年9月11日，

本院针对该专利权权属纠纷，以（2006）苏民三终字第0098号民事裁定撤销一审法院作出的（2005）宁民三初字第7号民事判决，驳回美国加州公司对仪征增强公司的起诉。

根据上诉人镇江汉华公司的上诉理由和被上诉人仪征增强公司的答辩理由以及原审被告仪征山一公司的意见，本案的争议焦点为：一是镇江汉华公司公知技术的抗辩理由能否成立；二是镇江汉华公司如果构成侵权应承担何种民事责任。

本院认为：

一、关于镇江汉华公司公知技术的抗辩理由能否成立的问题。根据我国专利法相关规定结合当事人的诉讼主张，镇江汉华公司公知技术抗辩若能成立，其必须证明被控侵权产品的技术方案满足下列情形之一，即该技术方案已于涉案专利申请日之前，在国内外出版物撒谎那个公开发表过，在国内公开使用或者以其他方式为公众所知。本案中，镇江汉华公司提交了由扬州久毅五金机械有限公司提供的几个技术图纸，主张在专利申请日前已由仪征增强公司与仪征市三力旅游制品有限公司共同委托扬州久毅五金机械有限公司制造出涉案专利产品，加工技术图纸完全公开了涉案三项专利的所有内容。经审查，镇江汉华公司提供的加工技术图纸绝大部分形成与涉案专利申请日之后，形成与涉案专利申请日之前的加工技术图纸所反映的技术特征不具备完整性，无法与被控侵权产品的技术特征进行比对。据此，本院认为，镇江汉华公司并未提供充分证据证明被控侵权产品所使用的技术为公知技术，其应当承担举证不能的后果。镇江汉华公司又主张在专利申请日前，美国加州公司已实际掌握和使用涉案专利技术，但镇江汉华公司既未能提供证据证明美国加州公司是我我国国内使用涉案专利技术，也未能充分证实美国加州公司实际掌握和使用的具体技术内容。因此，镇江汉华公司的该项诉讼请求也不能成立。据此，镇江汉华公司关于公知技术的抗辩理由不能成立，本院不予支持。

二、关于镇江汉华公司应当承担何种民事责任问题。本案中镇江汉华公司作为出口代理商负有审查出口产品和委托加工生产加工产品是否侵犯他人公司专利权的合理谨慎的注意义务。而镇江汉华公司于美国加州公司签订委

托代理合同后，又与仪征山一公司签订加工合同，委托其加工侵权产品，未尽到相应的审查义务造成侵权后果，应当承担民事赔偿责任。故镇江汉华公司提出其仅为出口代理商不应承担民事责任的抗辩主张不能成立，一审法院根据镇江汉华公司报关出口的帐篷数量，报关出口价格等因素判决酌定赔偿50万元，并无不当，应予维持。

综上，镇江汉华公司才上诉理由不能成立，本院不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判决。

如果镇江汉华公司未按原审判决指定的期间履行给付金钱义务，应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十九条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

二审案件受理费8800元，由上诉人镇江汉华公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 XXX

代理审判员 XXX

代理审判员 XXX

二〇〇八年十二月一日

书 记 员 XXX

2、宁波燎原工业股份有限公司诉扬州松山机电有限公司、施达龙侵犯专利权纠纷案

江苏省南京市中级人民法院

民事判决书

(2008)宁民三初字第69号

原告宁波燎原工业股份有限公司，住所地在浙江省XXX。

法定代表人XXX，该公司董事长。

委托代理人XXX、XXX，南京XX专利代理有限公司法律诉讼部职员。

被告扬州松山机电有限公司，住所地在江苏省扬州市XXXXX。

法定代表人XXX，该公司董事长。

委托代理人XXX，江苏XXX律师事务所律师。

被告施达龙，男，XX年XX月XX日生，个体工商户，住XXX。

委托代理人XXX，丹阳市XXXX法律服务所法律工作者。

原告宁波燎原工业股份有限公司（以下简称燎原公司）诉被告扬州松山机电有限公司（以下简称松山公司）侵犯专利权纠纷一案，本院于2008年2月14日受理后，依法组成合议庭审理本案，于2008年4月9日组织原告燎原公司和被告松山公司就相关证据进行庭前质证，原告燎原公司的委托代理人刘建华（后被撤销委托），被告松山公司的委托代理人赵学岐到庭参加质证。原告燎原公司根据被告松山公司提供的证据，申请追加施达龙为本案被告。为查明案件事实，本院经审查于2008年5月15日追加施达龙为本案被告参加诉讼，于2008年7月10日公开开庭进行了审理，原告燎原公司的委托代理人戴喜艳、王佩佩，被告松山公司的委托代理人赵学岐，被告施达龙的委托代理人吴成龙到庭参加诉讼。本院又于2008年8月8日就被告施达龙提交的涉案证据组织原被告进行质证，原告燎原公司的委托代理人戴喜艳，被

告施达龙及其委托代理人吴成龙，证人毛在军到庭参加质证，被告松山公司经本院传票传唤没有到庭。本案现已审理终结。

原告燎原公司诉称：原告燎原公司于2003年4月9日获得授权的ZL02340589.9“琵琶形路灯（1）”的外观设计专利，至今合法有效。近来原告燎原公司发现被告松山公司未经原告同意，生产、销售与原告专利相同的产品安装在辽宁省营口市，给专利权人的原有市场、价格造成了很大的冲击，造成了巨大的损失。据此请求人民法院依法判令：1、被告松山公司立即停止生产、销售等侵犯原告专利权产品的行为，拆除已安装的涉嫌侵权路灯；2、赔偿原告经济损失90万元，并由被告承担本案诉讼费用。

原告燎原公司为支持其诉讼请求，提交了ZL02340589.9号“琵琶形路灯（1）”外观设计专利证书及国家知识产权局专利年费缴费凭证；经公证拍摄的侵权路灯照片、记载燎原公司《工业品买卖合同》及销售发票复印件的（2008）苏宁石证内经字第15977号公证书等证据。

被告松山公司辩称：对原告指控侵权的路灯系其销售并安装的事实不持异议，但其销售的路灯是从丹阳市界牌镇龙祥照明灯具厂（以下简称龙祥灯具厂）购得，有合法来源，依据现行专利法的规定，其不应当承担侵权赔偿责任。原告要求其赔偿经济损失90万元没有法律依据，应予驳回。被控侵权路灯与原告涉案专利相比在灯头的灯罩部位向下凸，在灯的尾部为向外凸出似套管的设计，而涉案专利却没有，两者差异明显不相同也不相近似。

被告松山公司提交的证据有：与龙祥灯具厂签订的《工业品买卖合同》、龙祥灯具厂销售被控侵权路灯的《送货单》、松山公司的付款凭证、记录松山公司购买被控侵权路灯过程的《公证书》及与被告施达龙妻子蒋卫琴的对话录音等证据。

被告施达龙辩称，原告指控侵权的路灯是其销售给松山公司，但并非其生产，系由毛在军作为欠款抵债给龙祥灯具厂，所以不应当承担侵权责任，请求驳回原告的诉讼请求。

被告施达龙提交的证据有：销售被控侵权路灯给松山公司出具的《送货单》、个体工商户营业执照复印件、毛在军身份证复印件、施达龙与毛在军签订的《抵款协议》、毛在军的欠款凭证、施达龙委托代理人吴成龙对毛在

军作的谈话笔录等证据。

根据原被告提交的证据、本院调取的证据及当事人、相关证人在庭审时的陈述，本院认定如下事实：

一、原宁波燎原灯具股份有限公司于2006年4月20日 企业名称更名为现名原告燎原公司，其于2003年4月9日 获得授权的ZL02340589.9“琵琶形路灯（1）”的外观设计专利，至今合法有效。结合该专利主视图、仰视图、左视图、右视图可知，该外观设计专利为似琵琶造型，灯头部位饱满，然后顺势向后延伸逐渐变窄，在灯的尾部有似套管的图案设计，在路灯的侧面纵向有一根线从灯头贯穿至灯尾的套管部位，在灯的玻璃罩部位有一圈退层似向下凸起的设计（详见附图）。

以上事实有原告燎原公司提交的涉案专利证书及附图、企业变更登记工商查询等证据为证。

2005年4月28日，原告燎原公司与案外人贵阳市云岩区基本建设投资管理中心签订《工业品买卖合同》，交易的路灯产品型号为NBDD-80，每只路灯单价2550元，根据原告燎原公司提交的浙江省宁波市货物销售统一发票表明，该合同已实际履行。根据原告燎原公司提交的其产品宣传册载明，型号为NBDD-80的路灯外观与涉案外观设计专利相近似。

以上事实有原告燎原公司提交的记载燎原公司《工业品买卖合同》及销售发票复印件的（2008）苏宁石证内经字第15977号公证书、燎原公司的产品宣传册等证据为证。

二、在辽宁省营口市鲅鱼圈区新湖大街（东）、新湖大街（西）、与新湖大街（东）垂直相交的两条道路及新建大街（西）路段上共装有被控侵权的路灯976只。被告松山公司确认该路灯是其销售并安装。被控侵权路灯外形似琵琶造型，灯头部位饱满然后顺势向后延伸逐渐变窄，在灯的尾部有似套管的图案设计，在路灯的侧面纵向有一根线从灯头贯穿至灯尾的套管部位，在灯的玻璃罩部位有一圈退层并向下凸起的形状（详见附图）。经比对，被控侵权产品与涉案外观设计专利总体上相近似。

2007年5月10日，被告松山公司与龙祥灯具厂签订《工业品买卖合

同》，约定松山公司向龙祥灯具厂购买被控侵权路灯1800只，单价每只230元。龙祥灯具厂于2007年6月4日、7月23、26日、9月25日、10月15、23日分批将被控侵权路灯送交给松山公司，实际交付988只。被告施达龙对该事实也予以确认。

在龙祥灯具厂的产品宣传册第3页中有被控侵权路灯产品图片(LXD-015)。

以上事实有原告燎原公司提交的证据，被告松山公司提交的龙祥灯具厂的产品出库单、产品宣传册、公证书，被告施达龙提交的产品出库单等证据为证。

被告施达龙申请的证人毛在军在出庭作证时陈述：其多次从龙祥灯具厂购买路灯，截止2004年9月15日，共计欠龙祥灯具厂灯具货款计296500元。2007年4月8日，其与龙祥灯具厂业主施达龙签订《抵款协议》，约定毛在军以1020套球拍灯，每套175元（其中灯壳140元，配件每套35元）计178500元一次性抵还给施达龙。被告施达龙与证人毛在军均陈述，毛在军用于抵债的路灯为散件。

原告燎原公司认为证人毛在军的证词仅是口头陈述，毛在军与施达龙签订的《抵款协议》没有他相应证据支持，对真实性不予认可。

本案争议焦点：1、被控侵权路灯是否落入原告涉案外观设计专利权的保护范围；2、被告松山公司、施达龙销售的被控侵权路灯是否有合法来源。

本院认为：

一、被控侵权路灯落入原告燎原公司的外观设计专利权的保护范围。

经庭审比对，被控侵权产品与涉案外观设计专利相近似，落入了原告涉案外观设计专利权的保护范围。虽然松山公司代理人在庭审时抗辩认为侵权路灯在灯头的灯罩部位向下凸，在灯的尾部为向外凸出似套管的设计，与原告涉案专利相比不相同也不相近似。但该抗辩理由不能成立，因为全面观察涉案外观设计专利六面视图，被告松山公司所述的差异并不存在。在涉案专利俯视图中在灯的灯罩部位明显有向下凸起的退层设计，在涉案专利主视图中，明显看到在灯的尾部有向外凸出似套管的设计。故被告松山公司的此项

抗辯理由本院不予支持。

二、被告松山公司销售的侵权路灯有合法来源

被告松山公司为证明其销售的侵权路灯有合法来源，提交了其与龙祥灯具厂签订的《工业品买卖合同》、龙祥灯具厂的产品出库单、松山公司的汇款证明等证据，被告施达龙对合同中其妻子蒋卫琴的签字、龙祥灯具厂的单位印章、龙祥灯具厂产品出库单、松山公司的汇款证明的真实性不持异议。被告松山公司提交的证据已能形成完整的证据链，能够证明其销售的侵权路灯来源于被告施达龙。因松山公司已提供了涉案侵权路灯的合法来源，根据专利法的规定，不应当承担侵权赔偿责任，但应当承担停止销售侵权路灯的法律责任。

三、被告施达龙销售的涉案侵权路灯没有合法来源

被告施达龙对其销售涉案侵权路灯的事实并不否认，但抗辯其销售的侵权路灯并非其生产，是案外人毛在军为偿还债务，向其提供的抵债物。案外人毛在军也作为证人出庭作证，承认涉案侵权灯具是其通过以物抵债的方式抵给施达龙。本院认为，施达龙的抗辯理由不能成立。毛在军的证词属证人证言，证明的事实是其与被告施达龙之间存在路灯买卖关系。按照正常的商品交易习惯，收货人未能及时付清货款的应当向售货人出具收到货物或尚欠货款的凭证，售货人可据此在日后向收货人追讨货款。但被告施达龙与毛在军均未提交在2002年至2004年度期间两人之间存在路灯交易的任何原始凭证，两个自然人之间在经营活动中欠款近30万元却没有任何凭证，明显与常理不符。案外人毛在军的证人证言在没有其他有效证据予以佐证的前提下，仅是一份孤证，不具有证明力。被告施达龙的上述抗辯理由没有证据支持，本院不予采纳。另外，被告施达龙确认涉案侵权路灯是对散件进行组装、喷塑后对外销售。对产品的散件进行组装后以自己名义对外销售，是一种制造行为，同样构成对原告专利权的侵犯。

四、关于被告施达龙应承担的赔偿数额

本院认为，原告燎原公司的涉案外观设计专利权合法、有效，应受法律保护。任何人未经其允许，均不得擅自实施其专利。被告施达龙未经许可，擅自制造、销售落入原告燎原公司的外观设计专利权保护范围的路灯，挤占

了原告销售涉案专利路灯产品的市场，使原告燎原公司丧失了销售专利路灯产品应得收益，应承担相应的法律责任。我国《专利法》第六十条规定：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。最高人民法院《关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第二十条第一款规定：人民法院依照专利法第五十七条第一款的规定追究侵权人的赔偿责任时，可以根据权利人的请求，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赔偿数额。根据前述专利法和司法解释的规定，专利权人在专利侵权诉讼中，有权选择按照专利权因被侵权所受到的损失请求人民法院确定赔偿数额。据此，原告燎原公司要求以其因侵权所受损失作为确定赔偿依据，有法律依据应予支持。原告燎原公司为支持其请求判令被控侵权路灯的生产者施达龙赔偿其经济损失90万元的诉讼请求，提交了其销售涉案专利相似路灯产品的合同及销售发票等证据。被告施达龙对其中销售合同中购货单位的印章真实性有异议，对此本院认为，燎原公司提交的涉案专利路灯销售合同复印件，经江苏省南京市石城公证处公证与原件相符，合同上均明确有购货单位的印章、单位电话及经办人的签名等，符合合同签订的形式要件。在被告施达龙未提交相反的证据之前，本院对该证据的真实性予以确认。在燎原公司提交的证据中，与涉案专利相似路灯产品的单价为2550元，销售时间在2005年，与涉案侵权路灯的销售时间2007年相隔2年，考虑到专利路灯产品在实际销售中价格总体上有逐年下降的趋势，故本院在确定原告燎原公司因被告施达龙销售涉案侵权路灯而会给她造成的损失时，将充分考虑这一因素。同时，燎原公司在2006年销售其他专利路灯产品的价格以及已生效的在先判决确立的赔偿数额和计算依据也是本院确定燎原公司因施达龙侵权所受实际损失的重要参考因素。

另外，被告施达龙销售侵权路灯的价格，以及外观设计在路灯的销售环节中对消费者的购买意向所起的作用，包括原告为制止侵权所必须支出的合理费用等也是本院确定施达龙具体赔偿数额的参考因素。由于被告生产、销售侵权路灯数量高达988只，根据现有证据表明给原告带来经济损失明显超过50万元，故本院将依法酌情在50万元以上确定赔偿数额。

被告松山公司销售安装侵权路灯后，其财产权已发生转移，已不再属于被告松山公司，而且依照法律规定，使用未经许可生产销售的外观设计专利

产品不属侵犯专利权行为。因此，原告要求拆除侵权路灯的请求，本院不予支持。

综上，根据《中华人民共和国专利法》第十一条第二款、第五十六条第二款，第六十三条第二款，《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第二十条第一款的规定，判决如下：

一、被告施达龙自本判决生效之日起立即停止生产、销售，被告扬州松山机电有限公司立即停止销售侵犯原告宁波燎原工业股份有限公司ZL02340589.9“琵琶形路灯（1）”外观设计专利权的产品；

二、被告施达龙自本判决生效之日起十日内赔偿原告宁波燎原工业股份有限公司经济损失60万元；

三、驳回原告宁波燎原工业股份有限公司的其他诉讼请求。

本案诉讼费12800元，财产保全费5020元，共计17820元，由被告施达龙承担。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十二条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，同时预交上诉案件受理费11010元（汇入江苏省高级人民法院，开户行：农行江苏省南京市山西路支行，账号：03329113301040002475），上诉于江苏省高级人民法院。

审 判 长 XXX

审 判 员 XX

代理审判员 XX

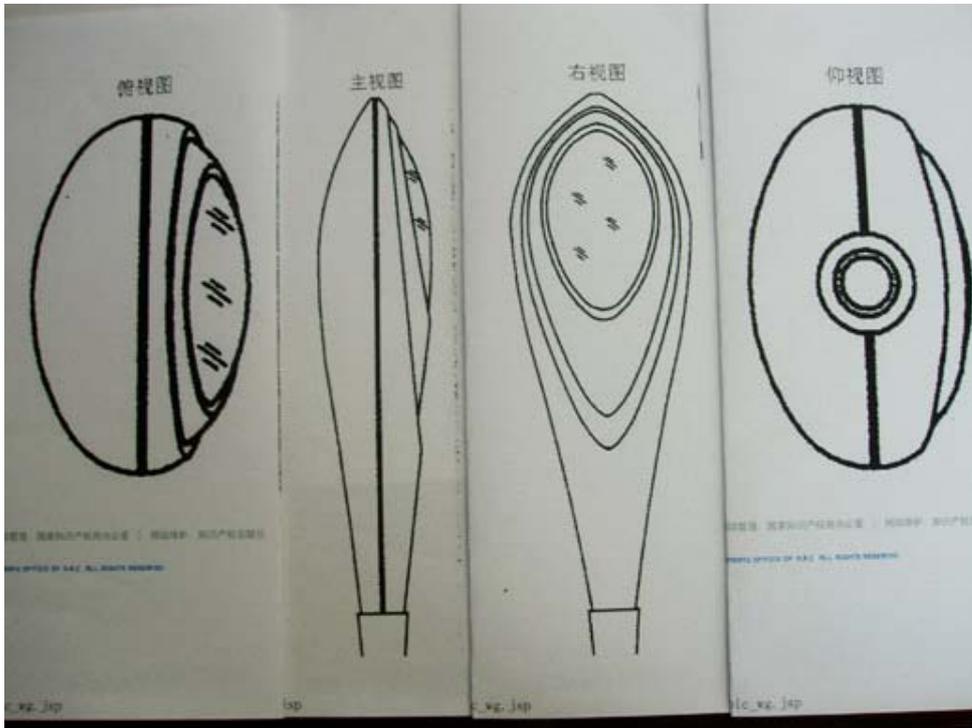
二〇〇八年九月二十二日

书 记 员 XXX

书 记 员 XXX

判决书附件：

原告涉案外观设计专利图片面性



被控侵权路灯附图



3、南通市海门工商局查处销售假冒斯伯丁等注册商标案

海门市人民法院
刑事判决书

(2009) 门刑初字第0048号

公诉机关：海门市人民检察院。

被告人：沈针琴，女，XX年XX月XX日出生于江苏省海门市，汉族，高中文化，个体从事网络销售，住海门市XXX。2008年11月5日因涉嫌犯销售假冒注册商标的商品罪被海门市公安局取保候审。

海门市人民检察院以海检刑诉【2009】17号起诉书指控被告人沈针琴犯销售假冒注册商标的商品罪，于2009年1月16日向本院提起诉讼。本院受理后，依法适用简易程序，实行独任审判，公开开庭审理了本案。被告人到庭参加诉讼。现已审理终结。

海门市人民检察院指控，被告人沈针琴于2007年4月，在明知启东市麦博体育用品厂生产的斯伯丁牌篮球系假冒斯伯丁注册商标的情况下，仍多次从该厂负责人陈平处大量购进假冒斯伯丁注册商标的篮球，以淘宝网“在水一方2-2005”销售店为平台，在网上进行销售，从中牟取非法利益。至2008年9月，被告人沈针琴共销售假冒斯伯丁注册商标的篮球3620只，价值人民币138000余元。

另经审理查明，2008年10月10日，南通市海门工商行政管理局对被告人沈针琴作出了行政处罚决定，罚款人民币60000元。

上述事实，被告人沈针琴在开庭审理过程中无异议，并有证人陈平，马某某，顾某某的证言；南通市海门公司行政管理局制作的假冒斯伯丁SPALDING篮球的照片，调取的“斯伯丁SPALDING”商标主持人SGG利是高优先公司上班注册证；海门市价格认证中心出具的关于假冒斯伯丁篮球的价格鉴证结论书；海门市公安局出具的关于本案发破案经过的情况说明等证

件证实，足以认定。

本院认为，被告人沈针琴违反商标管理法规，明知是假冒注册商标的商品而销售，数额较大，其行为已构成销售假冒注册商标的商品罪。海门市人民检察院指控被告人沈针琴犯销售假冒注册商标的商品罪，事实清楚，证据确实，充分，定性准确，应予支持。被告人沈针琴归案后认罪态度较好，可酌情从轻处罚。为惩罚犯罪，维护国家商标管理制度和保护商标所有人的合法权益不受侵犯，依照《中华人民共和国刑法》第二百一十四条，第七十二条之规定，判决如下：

被告人沈针琴犯销售假冒注册商标的商品罪，判处有期徒刑六个月，缓刑一年，并处罚金人民币七万元。

（缓刑考验期限，从叛军确定之日起计算；罚金字本判决生效之日其十日内缴清，已缴纳的罚款人民币六万元从罚金中扣除）。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向江苏省南通市中级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本两份。

审 判 员 XXX

二〇〇九年一月二十三日

书 记 员 XXX

4、傅敏、天津社会科学院出版社诉北京理工大学出版社、北京重教之星图书有限公司、南京书城图书有限公司侵犯著作权纠纷案

江苏省高级人民法院

民事判决书

(2008)苏民三终字第0152号

上诉人（原审被告）北京理工大学出版社，住所地北京市XXXX。

法定代表人XXX，该社社长。

委托代理人XXX，北京市XX律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）XX，男，XXXX年XX月XX日出生，汉族，住所地XX。

委托代理人XXX，安徽XX律师事务所律师。

委托代理人XX，男，汉族，住所地XX。

被上诉人（原审原告）天津市社会科学院出版社，住所地XXXX。

法定代表人XX，该社社长。

委托代理人XXX，安徽XX律师事务所律师。

委托代理人XX，男，汉族，住所地安徽省XXXXXX。

原审被告北京中教之星图书有限公司，住所地北京市XXXXXX。

法定代表人XXX，该公司总经理。

原审被告南京书城图书有限公司，住所地江苏省XXX。

法定代表人XXX，该公司董事长。

委托代理人XXX，该公司职员。

上诉人北京理工大学出版社（以下简称理工出版社）因与被上诉人傅敏、被上诉人天津社会科学院出版社（以下简称社科院出版社）、原审被告北京中教之星图书有限公司（以下简称中教之星公司）、原审被告南京书城图书有限公司（以下简称南京书城）侵犯著作权纠纷一案，不服江苏省南京市中级人民法院（2007）宁民三初字第182号民事判决，于2008年3月19日向本院提起上诉。本院于2008年6月26日立案受理并依法组成合议庭，与同年7月29日公开开庭审理了本案。上诉人理工出版社的委托代理人李烈奎，被上诉人傅敏、社科院出版社的委托代理人周茂铭、彭青原审被告中教之星公司的法定代表人赵向民，原审被告南京书城的委托代理人钱志明，到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

傅敏、社科院出版社一审诉称：《傅雷家书》是国内著名图书，傅敏是该书在国内的唯一合法版权继承人。社科院出版社细该书的专有出版人。理工出版社未经授权擅自出版发行“语文新课标名著阅读书系”之《傅雷家书》，在全国各大书店销售，牟取利益。上述行为不仅侵害了社科院出版社的专业出版权，严重影响《傅雷家书》的正常销售秩序。而且侵害了傅敏的合法权益，伤害了傅雷后人在该书寄托哀思的情感，给傅敏造成无法挽回的精神痛苦和巨大经济损失。南京书城在未经严格审查的前提下销售侵权图书，依法应当与理工出版社连带承担赔偿责任。请求判令立即停止侵害，召回并销毁所以侵权的《傅雷家书》；公开赔礼道歉，消除影响；连带赔偿傅敏经济损失324000元、精神损失费50000元、公证费9000元、律师代理费142160元、调查费9236元及其他费用，赔偿社科院出版社经济损失268200元；承担本案诉讼费及其他费用。

理工出版社一审辩称：1、理工出版社出版的《傅雷家书》是为了实施中国教育学会十一五规划课题，并非擅自出版发行行为；2、理工出版社在出版过程中履行了审查义务，稿件来源合法，系中教之星公司提供，而且该书是不同于原著的新作品；3、傅敏曾于中国对外翻译出版公司等单位签订过图书出版合同，社科院出版社对《傅雷家书》不享有专业出版权。请求驳回傅敏，社科院出版社的诉讼请求。

中教之星公司一审辩称：1、被控侵权的《语文新课标·名著阅读书系—

—《傅雷家书名师解读版》（简称《解读版家书》）于《傅雷家书》是两部不同的作品，该书依教育部《全日制义务教育语文课程标准》中7-9年级阅读目标和关于课外读物的建议及人民教育出版社，《义务教育课程标准实验教科书》（9年级上册语文）的要求引用《傅雷家书》部分内容，这种引用符合法律规定，而且该项目是中国教育学会“十一五教育规划”课题；2、《解读版家书》只印刷了3000册，2007年5月就停止销售，不可能给傅敏，社科院出版社造成巨大经济损失。傅敏，社科院出版社主张的损失及律师费、公证费、交通费等赔偿数额没有事实和法律依据；3、被控侵权图书没有任何歪曲、诋毁原书作者及作品的内容，傅敏主张精神损害赔偿没有事实根据；4、傅敏将《傅雷家书》同时授权社科院出版社和中国对外翻译出版公司出版，因此社科院出版社无权主张任何权利。请求驳回傅敏，社科院出版社的诉讼请求。

南京书城一审辩称：南京书城销售的被控侵权在《傅雷家书》系通过正常渠道购进的合法出版物。已尽严谨审查义务，未侵犯著作权，请求驳回傅敏，社科院出版社的诉讼请求。

一审法院查明：

傅雷士我国当代著名的翻译家和文艺评论家，1966年去世，法定继承人是长子傅聪和次子傅敏。《傅雷家书》收录了1954年至1966年间傅雷写给长子傅聪的家信。该书于1981年出版以来，几经增订，整理，先后有三联书店，辽宁教育出版社，社科院出版社等单位出版发行。1990年1月1日，傅聪和傅敏签订《备忘录》约定：“先父傅雷先生于一九六六年去世，我们兄弟俩傅聪和傅敏为法定继承人，现经我们俩商议决定：一、先父所以著译的在国内，及大陆地区的版权归傅敏拥有……”。

2005年12月15日，傅敏于社科院出版社签订《图书出版合同》约定，在合同有效期五年内，社科院出版社对《傅雷家书》中文简体在中国大陆地区拥有专属使用权，社科院出版社在五年内最低销售数为20万册，并按“图书定价×12%（版税率）×销售数”的数额向傅敏支付报酬。社科院出版社2006年12月第一次印刷的《傅雷家书》320千字，定价29.80元。

2006年3月，傅敏与中国对外翻译出版公司签订《出版合同》约定，傅

敏授权中国对外翻译出版公司以图书形式独家出版发行《傅雷家书（节选到读本）》中国大陆地区中文缩写本的专业出版权。同年9月6日，傅敏于中国对外翻译出版公司签订《协议书》结束上述合同，中国对外翻译出版公司立即停止重印，并销毁菲林，已经印制出版的，中国对外翻译出版公司承诺2006年11月30日前停止总发行。

2006年12月1日，理工出版社（乙方）于中教之星公司（甲方）签订《图书出版合同》，就初步《解读版家书》达成协议，双方约定乙方约请甲方创作上述作品，作品的著作权归甲方所有，在合同有效期内作品的专业出版使用权归乙方所有；如甲方作品侵犯他人权益，承担全部责任并赔偿因此给乙方造成的损失。

2007年4月16日，江苏鸿过世文图书文化有限公司从理工出版社购得《解读版家书》300册，4月23日，南京书城从该公司购进《解读版家书》13册。

2007年5月15日，傅敏的委托代理人从南京书城购得理工出版社出版的《解读版家书》，该书标注“原著 / 傅雷 编著 / 曹萍”，“2005年10月第二版 2007年1月第七次印刷”，字数为330千字，每本定价15元。该书总家信部分的内同于社科院出版社出版的《傅雷家书》内容基本一致，部分家信之后增加了“赏析”的内容。“赏析”内容主要是引导读者理解家信内容，给与傅雷教子态度较高评价，如第5也写道“每一个人都有自己的父亲，每一个父亲都爱自己的孩子，可是像傅雷先生那样严格，那样细致那样富有原则性，倾注那么多心血教育子女的父亲，却是世上不常有，不多见的。”理工出版社出版发行的“语文新课标·名著阅读书系”为系列丛书，属中学生教辅用书。该系列丛书包括《骆驼祥子》，《朝花夕拾》等书目，自2005年出版以来多次印刷，在出版过程中还增添了部分书目，包括涉案的《解读版家书》。结合理工出版社和中教之星公司就该书签订的《出版合同》和系列丛书所记载的书目，可以确定《解读版家书》系第七次印刷增加的书目，其出版时间应为2007年初。

2007年5月18日至6月1日，根据傅敏的转委托代理人周茂铭的申请，安徽省合肥市元公正处对互联网上有个理工出版社出版发行的《解读版家

书》的销售情况进行了公证，并出具了（2007）皖元内证字第3361，3362，3363，3364号《公证书》。公证书显示，在卓越网，王府井书店网，中国图书网，当当网，新华淘书网网站，均由理工出版社出版发行的《解读版家书》销售。傅敏为上述公证支付公证费9000元。

2007年6月5日，傅敏的委托代理人彭青与转委托代理人周茂铭签订《委托代理合同》，约定的代理费为142160元，傅敏于2007年6月20日已支付72160元。另外，傅敏为本次诉讼支出邮寄费，复印费、住宿费及交通费等共计6127元，另外还有一些餐饮费票据。

理工出版社和中教之星公司从市场购得中国对外翻译出版公司出版发行的《傅雷家书（节选导读本）》，该书版权页记载“2006年5月第一次印刷”；延边人民出版社出版发行的《语文新课标必读丛书傅雷家书》，该书版权页记载“2006年2月第一次印刷”。一审法院认为：

著作权属于公民的，公民死亡后，法律所规定的财产权利，包括复制权，发行权等，在保护期内依法由其继承人享有，而且其继承人有权维护原作者的人身权。《傅雷家书》已故作者傅雷的法定继承人为傅聪和傅敏，由于傅聪和傅敏已达成协议，傅雷的相关作品在中国大陆地区的著作权由傅敏享有，因此傅敏有权对相关侵权行为提起诉讼。傅敏和中国对外翻译出版公司签订的初步合同项下的作品并非《傅雷家书》之全部，而是该书内容的节选，而且该合同在2006年9月已解除；另外傅敏从未许可延边人民出版社出版发行《傅雷家书》，目前仅许可过社科院出版社。傅敏，社科院出版社在签订的《图书出版合同》中明确约定社科院出版社在合同有效期内，在中国大陆地区享有以图书形式发行《傅雷家书》的专业使用权。虽然目前市场上有中国对外翻译出版公司出版发行的《傅雷家书（节选导读本）》和延边人民出版社出版发行的《傅雷家书》销售，并不能因此否定社科院出版社对该图书的享有专业出版权。根据法律规定，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。社科院出版社作为《傅雷家书》的专有出版人，依法有权提起侵权诉讼。

为实施九年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

片段或短小的文字作品，音乐作品或单幅的美术作品，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。考虑到教育事业关系到国家的经济、文化和科学事业的发展，全社会都应当给与大力支持，所以著作权法规定了针对编写九年义务教育教科书的法定许可，但是这种法定许可使用的条件是，所成的教科书式指课堂教学所用的正式教材，而不应当包括教学参考书，辅导丛书和辅导教材。被控侵权图书不属于教材，属于学生辅导丛书。因此理工出版社，中教之星公司组织编写、出版发行《解读版家书》不属著作权法所规定的法定许可。

需要指出的是，未经著作权人许可，复制、发行其作品的，或出版他人享有专有出版权的图书的，均属侵犯著作权行为；出版者对其出版行为的授权、稿件来源和署名、所编辑出版物的内容等未尽到合理注意义务的，依法承担侵权责任；出版者所尽合理注意义务情况，还有出版者承担举证责任。因此，中教之星公司应当对其编著《解读版家书》使用《傅雷家书》内容是否获得权利人许可承担举证责任；理工出版社对其出版发行《解读版家书》的授权、稿件来源，以及是否尽到合理注意义务负举证责任。中教之星公司没有提供证据证明其编著的《解读版家书》使用《傅雷家书》内容已获权利人许可。理工出版社虽然能够证明稿件来源于中华教之星公司，但双方所签订的《图书出版合同》中明确记载由理工出版社约请中教之星公司创作《解读版家书》。对于在社会公众中享有较高知名度的《傅雷家书》，理工出版社、中教之星公司更应注意到权利人的利益，在未获权利人的许可的情况下编书出版，其主观过错明显。

著作权受法律保护，初法律规定外，使用他人作品应当获得权利人许可；未经著作权人许可，复制、发行其作品的，或出版他人享有专有出版权的图书的，均属侵犯著作权或与著作权有个权益的行为，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。在被控的侵权事实中，理工出版社和中教之星公司联系紧密，包括约稿、编写、出版，属共同侵权行为。南京书城仅销售被控侵权图书，未参与约稿就、编写和出版过程，而且该被控侵权图书的销售是面向全国，虽然南京书城的行为也违法法律规定，但只应当对自己的销售行为负责，依法承担相应的法律责任。因此傅敏，社科院出版社关于立即停止侵权行为的诉讼请求应当予以支持。召回

并销毁所有侵权的《解读版家书》可以将符合国家有关部门规定的律师费计算在赔偿范围之内。傅敏，社科院出版社及其诉讼代理人为本次诉讼所支出的交通费，住宿费、公证费属于未制止侵权行为所支付的合理开支，理工出版社和中教之星公司亦应赔偿。傅敏，社科院出版社所支出的餐饮费不属于合理支出，不应计算在赔偿范围之内。对于律师代理费142160元，已经超出合理范围，不能全部支持。根据相关票据数额，结合律师进行诉讼的情况，酌定赔偿合理开支20000元。

据此，依照《中华人民共和国著作权法》第十九条第一款、第二十三条第一款、第三十条、第四十七条第（一）项和第（二）项、第五十二条、第四十八条，《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二十五条、第二十六条规定，一审法院判决一、理工出版社、南京书城、中教之星公司于判决生效后立即停止侵权行为；二、理工出版社和中教之星公司于判决生效后十五日内赔偿傅敏经济损失10万元和为制止侵权支付的合理支出2万元，赔偿社科院出版社经济损失10万元；三、理工出版社和中教之星公司对上述赔偿承担连带责任；四、驳回傅敏和社科院出版社的其他诉讼请求。案件受理费12080元，还有理工出版社和中教之星公司负担。如果为按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十二条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

理工出版社上诉称：（一）一审判决确定的损失赔偿额明显过高，缺乏事实依据且适用法律错误。1、上诉人一审提交的证据足以证明《解读版家书》的印刷数量为3000册。2、一审法院以涉案证据上记载的时间不一致为由，否定《解读版家书》的印刷数量为3000册是不成立的。3、即便印刷数量不能确定，一审确定的赔偿额叶缺乏事实依据且明显过高。（二）一审判决上诉人于中教之星公司承担连带赔偿责任错误。请求撤销一审判决第二、三项并依法改判。

傅敏、社科院出版社共同答辩称：一审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求维持原判。

中教之星公司述称：（一）同意理工出版社的上诉意见。（二）一审法

院未向其送达判决书，剥夺其上诉权利，属严重程序违法。

南京书城同意一审判决意见。

本案二审争议焦点为：理工出版社是否应当承担侵权责任及如何承担。

各方当事人二审均未提供新的证据。对于一审查明的事实，各方当事人均无异议，本院对此予以确认。

本院另查明：

1、2008年4月1日，一审法院以法院专递的形式向中教之星公司送达了一审判决书。专递号：EY146740615CN。

2、二审中，理工出版社认可其出版的《解读版家书》侵犯了傅敏的著作权及社科院出版社的专有出版权。

本院认为：

一、关于理工出版社是否应当承担侵权责任

理工出版社认为，其出版的《解读版家书》有明确的授权，合法的稿件来源、委托出版方作出了权力保证、《解读版家书》上也已依法为傅雷署名，故其已经尽了最大努力进行合理审查，不应承担侵权责任。

本院认为，根据《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二十条的规定，图书的出版者应对其出版行为的授权、稿件来源及署名、所编辑出版物的内容等尽合理注意义务。如未尽该义务的，应当承担侵权责任。所谓对所编辑出版物的内容尽合理注意义务，不仅是指要从专业角度审查稿件是否达到出版标准，还包括注意书稿有无侵犯他人著作权的情况。本案中，虽然在理工出版社出版《解读版家书》前，中教之星公司作出明确授权及权利保证，并提供了其与《解读版家书》作者的约稿合同，但由于此前《傅雷家书》在国内已广为流传，享有较高的知名度，且《解读版家书》大量使用了《傅雷家书》的内容。理工出版社在审稿是对此应已知悉。这一点从其在《解读版家书》上标注“原著傅雷”的行为也可得到佐证。此种情形下，理工出版社应要求委托出版者或作者提供其已得到《傅雷家书》著作权人许可的证明。然而，理工出版社并未要求委托出版者或作者提供相关证明，却径行出版了被控侵权图书。因此，应当认定理工出

版社怠于行使义务，主观有过程，应对涉案侵权行为承担相应的民事责任。

二、关于理工出版社应承担的民事责任

理工出版社认为，《解读版家书》的印刷数量为3000册，其给著作权人及专有版权人所造成的损失有限，一审判决其各赔偿10万元明显过高：其已尽合理注意义务，不应于中教之星公司承担连带赔偿责任。

本院认为，首先，如上分析，理工出版社未尽其应尽义务，应当对所发生的侵权行为承担相应的民事责任。其次，由于理工出版社怠于行使义务，致使被控侵权行为及损害结果的发生，故其与中教之星公司间应承担连带赔偿责任。再次，理工出版社承认其对《图书、期刊印制委托书》上注明的印数不予确认。至于《解读版家书》的承印单位、装订单位与出版社存在业务上的依附关系，故对上述证明不予采信。因此，理工出版社提供的证据无法证明《解读版家书》的实际印刷数量为3000册。最后，因被控侵权图书的数量无法查清，考虑到被侵权图书的知名度，被控侵权行为的性质、情节、销售范围，教辅用书的一般发行量等因素，并结合傅敏于社科院出版社的约定内容，本院认为一审酌情确定的损失赔偿额是适当的。

综上所述，理工出版社的上诉理由不能成立，其上诉请求本院不予支持。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币4300元，由理工出版社负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 XXX

审 判 员 XXX

代理审判员 XXX

二〇〇八年九月三日

书 记 员 XX

5、苏州海关在邮递渠道查获“TIFFANY&CO”、“CHANEL”商标权 首饰案件

公告

(2008)宁苏关知字第22号

苏州海关住邮局办事处查获的邮件代码为EA9018839的邮递物品，经调查，属于侵犯商标专用权的出口物品。侵权事实清楚，但当事人无法查清，根据《中华人民共和国海关总署公告》（2005年第48号）的规定，现由我关予以收缴。

特此公告。

二〇〇八年十一月二十五日

6、常州“5.15 ”经营侵权及非法音像制品案

江苏省常州市中级人民法院
刑事判决书

(2008)常知刑初字第1号

公诉机关江苏省常州市人民检察院。

被告人XXX，女，XXXX年XX月XX日出生于江苏省XX市，汉族，初中文化，无业，住江苏省常州市XXXXX。因涉嫌侵犯著作权于2008年5月16日被监视居住，同月21日被刑事拘留，同年6月4日被取保候审，同年11月5日经本院决定被解除取保候审，同日被逮捕。现羁押于常州市看守所。

被告人XXX，男，XXXX年XX月XX日出生于江苏省XX市，汉族，初中文化，无业，住江苏省常州市XXXXX。因涉嫌侵犯著作权于2008年5月16日被监视居住，同月21日被刑事拘留，同年6月4日被取保候审。

辩护人XXX、XXX，江苏常州XXXXX律师事务所律师。

被告人XXX，女，XXXX年XX月XX日出生于江苏省XX市，汉族，初中文化，无业，住XXXXX。因涉嫌侵犯著作权于2008年5月16日被监视居住，同月21日被刑事拘留，同年6月4日被取保候审。

江苏省常州市人民检察院以常检诉刑诉[2008]51号起诉书指控被告人易春花、牟盘坤、刘玉蓉犯侵犯著作权罪、被告人易春花、牟盘坤犯贩卖淫秽物品牟利罪，于2008年9月17日向本院提起公诉。2008年10月23日，江苏省常州市人民检察院提出延期审理申请，同日，本院决定延期审理；2008年10月28日江苏省常州市人民检察院提出恢复审理建议，次日，本院决定恢复审理。2008年12月10日，江苏省常州市人民检察院提出延期审理申请，次日，本院决定延期审理；2009年1月9日江苏省常州市人民检察院提出恢复审理建议，同日，本院决定恢复审理。本院依法组成合议庭，于2008年11月11日公开开庭审理了本案。江苏省常州市人民检察院指派检察

员邱文超、代理检察员徐英出庭支持公诉，被告人易春花、被告人牟盘坤及其辩护人、被告人刘玉蓉到庭参加诉讼。现已审理终结。

江苏省常州市人民检察院指控称，2007年年初至2008年5月15日期间，被告人易春花在未领取营业执照和音像制品经营许可证的情况下，采用小灵通联系订货、银行卡汇货款、物流送货上门等方式，从广州以每张1.2元至1.8元的价格购进盗版光盘和淫秽光盘，并在本市电脑城二楼L1-1摊位和电脑城培训楼307室等处，由其本人和牟盘坤、刘玉蓉以每张2元至4元不等的价格销往本市路桥市场、电脑城、湖塘爱莲音像店等处。其中淫秽物品均由易春花和牟盘坤销售。2008年5月15日下午，常州市文化广电新闻出版局执法支队根据线索举报，对常州电脑城培训楼307室进行检查，当场查获非法光盘47319张。案发后，天宁分局经侦大队民警又在易春花、牟盘坤、刘玉蓉的指认下，在路桥市场、电脑城和湖塘爱莲音像店等处查获从易春花处购进而尚未售出的光盘314张，在广州鑫鸿捷运输有限公司和方方达物流运输有限公司查获易春花购进而尚未提货的光盘13940张。经江苏省版权局鉴定，查获的光盘中共有58341张为侵权盗版制品（包括已售出光盘308张）。经常州市公安局鉴定，查获的光盘中有1734张为淫秽物品（包括已售出光盘6张）。

为证实指控的犯罪事实，公诉人当庭出示了被告人易春花、牟盘坤、刘玉蓉的供述、证人顾琴凤、谢春燕、邹贤等人的证言笔录、常州市文化广电新闻出版局执法支队现场查获的笔记本、证据先行登记保存清单等物证、书证、江苏省版权局侵权物品鉴定书、常州市公安局淫秽物品审查鉴定书等证据。公诉机关认为，被告人易春花、牟盘坤、刘玉蓉以营利为目的，未经著作权人许可，发行其音乐、电影、电视作品及计算机软件，有其他特别严重情节，其行为已构成侵犯著作权罪，属共同犯罪；被告人易春花、牟盘坤还以牟利为目的，贩卖淫秽物品，情节严重，其行为已构成贩卖淫秽物品牟利罪，属共同犯罪。被告人易春花、牟盘坤、刘玉蓉部分犯罪属未遂，可比照既遂犯从轻或者减轻处罚。被告人牟盘坤、刘玉蓉在共同犯罪中起次要作用，系从犯，应当从轻或者减轻处罚。被告人易春花、牟盘坤犯数罪，应当数罪并罚。提请本院依法判处。

被告人易春花、牟盘坤、刘玉蓉对起诉指控的犯罪事实没有异议。被告

人易春花提出其有自首、检举立功情节，请求从轻处罚。被告人牟盘坤及其辩护人提出其属犯罪未遂，且系从犯，考虑到其社会危害性小，系初犯、偶犯，认罪态度好，有悔罪表现，请求法庭对其减轻处罚，适用缓刑。被告人刘玉蓉请求对其从轻处罚。

经审理查明，2007年年初至2008年5月15日期间，被告人易春花出资租赁本市电脑城二楼L1-1摊位和电脑城培训楼307室，用于贩卖其从广州等地购进的光碟。期间雇用被告人牟盘坤、刘玉蓉作为帮工帮助其销售。2008年5月15日下午，常州市文化广电新闻出版局执法支队根据线索举报，对常州电脑城培训楼307室进行检查，将正在贩卖光碟的牟盘坤、刘玉蓉二人抓获，当场扣押各类光碟47319张，其中，经江苏省版权局鉴定，《名侦探柯南》、《双响炮》等45013张光碟为未经著作权人授权复制发行且无合法来源的侵权盗版制品；经常州市公安局鉴定，《风骚荡妇》、《淫棍王》等968张DVD光碟属淫秽物品。2008年5月20日，常州市公安局天宁分局在广州鑫鸿捷运输有限公司和方方达物流运输有限公司扣押被告人易春花尚未提取的各类光碟13940张，其中，经江苏省版权局鉴定，《亮剑》、《米老鼠与唐老鸭》等13040张光碟为未经著作权人授权复制发行且无合法来源的侵权盗版制品；经常州市公安局鉴定，《威龙枭雄》、《中华女交警》等760张DVD光碟属淫秽物品。2008年5月16日至18日，常州市公安局天宁分局从路桥市场邹贤、周金莲、湖塘爱莲音像店张爱莲处追缴到经由被告人牟盘坤售出的各类光碟230张，其中，经江苏省版权局鉴定，《女食神》、《金刚》等224张光碟为未经著作权人授权复制发行且无合法来源的侵权盗版制品；经常州市公安局鉴定，《学生妹的地狱生活》等6张DVD光碟属淫秽物品。从电脑城谢春燕处追缴到经由被告人刘玉蓉售出的各类光碟71张、从张秀媛处追缴到经由被告人易春花售出的各类光碟13张，经江苏省版权局鉴定，《谁懂我的心》、《梦幻天堂》等84张光碟均为未经著作权人授权复制发行且无合法来源的侵权盗版制品。

综上，被告人易春花参与经手侵权盗版光碟58341张，其中已售出308张；参与经手淫秽光碟1734张，其中已售出6张。被告人牟盘坤参与经手侵权盗版光碟58257张，其中已售出224张；参与经手淫秽光碟1734张，其中已售出6张。被告人刘玉蓉参与经手侵权盗版光碟45064张，其中已售出

71张。

案发后,常州市公安局天宁分局冻结了被告人易春花在交通银行常州分行的存款计人民币56552.59元。

上述事实,有公诉机关提供的,经庭审举证、质证的下列证据予以证实,本院予以确认:

(1) 证人邹贤、周金莲、张爱莲的证言笔录及相关辨认笔录,证实了其从被告人牟盘坤处购进盗版、淫秽DVD光碟的事实,同时证实了从其处查获的光碟均购自被告人牟盘坤处的事实。

(2) 证人谢春燕的证言笔录,证实了其从被告人易春花、刘玉蓉处购进盗版DVD光碟的事实,同时证实了从其处查获的71张盗版DVD光碟是被告人刘玉蓉卖给其的事实。

(3) 证人张秀媛的证言笔录、辨认笔录及相关照片,证实了其从被告人易春花处购进盗版DVD光碟的事实。

(4) 侦查机关出具的工作记录,证实了被告人易春花指认的电脑城的张秀媛处、被告人牟盘坤指认的路桥市场的周金莲、邹贤和湖塘镇爱莲音像店的张爱莲处、被告人刘玉蓉指认的电脑城谢春燕处为其销售非法音像制品的地点的事实。

(5) 证人朱勇、郭清秀的证言笔录、书证相关物流公司货物托运单、货物清单、侦查机关调取证据通知书、调取证据清单、工作记录,证实了经被告人易春花、牟盘坤指认,侦查机关从方方达物流运输有限公司常州办事处提取被告人非法音像制品10210张、从广州鑫鸿捷物流运输公司常州办事处提取非法音像制品3730张的事实。

(6) 常州市文化行政执法现场检查记录、证据先行登记保存通知书、常州市文化广电新闻出版局证据先行登记保存清单、常州市文化行政综合执法支队制作的牟盘坤、刘玉蓉、梁梅琴、周晏平的询问(调查)笔录、物证照片、笔记本4本及录像光盘,证实了行政执法的现场检查情况和相关证据保存的情况。

(7) 侦查机关出具的扣押物品清单、暂扣清单,证实了侦查机关从邹贤处追缴到盗版光碟75张、从谢春燕处追缴到盗版光碟71张、从周金莲处

追缴到盗版光碟112张、从张秀媛处追缴到盗版DVD光碟13张、从张爱莲处追缴到盗版光碟43张、从广州鑫鸿捷运输有限公司追缴到被告人易春花盗版光碟3730张、从方方达物流运输有限公司处追缴到被告人易春花的盗版光碟10210张的事实。

(8) 被告人易春花的小灵通通话清单、短信内容及通讯录、账本复印件、被告人易春花的交通银行常州分行账户交易明细表，证实了被告人易春花联系订货及进行非法光盘交易的事实。

(9) 江苏省版权局出具的侵权物品鉴定书及常州市公安局天宁分局送鉴物品清单，证实了送鉴的58361张光碟中有58341张（包括已售出的308张光碟）为侵权盗版制品的事实。

(10) 常州市公安局出具的淫秽物品审查鉴定书，证实了在送审的光碟中共有1734张属于淫秽物品的事实。

(11) 常州市公安局治安警察支队出具的收据，证实了侦查机关上缴淫秽光碟的情况及数量。

(12) 侦查机关出具的发破案经过、常州市文化广电新闻出版局出具的案件移送意见书，证实了案发的经过情况和被告人易春花、牟盘坤、刘玉蓉归案的情况。

(13) 常州市公安局冻结存款通知书（回执）、查询存款通知书（回执），证实了2008年5月16日 常州市公安局天宁分局冻结了被告人易春花在交通银行常州分行账户存款56552.59元的事实。

(14) 常州市公安局天宁分局经济案件侦查大队于2009年1月12日 出具的情况说明、常州市文化广电新闻出版（版权）局侵权物品鉴定书，证实了常州市公安局天宁分局经济案件侦查大队将被告人易春花检举的关于“蒋洪顺”涉嫌贩卖盗版光盘的线索移交给常州市文化行政综合执法支队后，该执法支队于2008年11月7日 和2008年11月11日 两次对举报材料中所说的“蒋洪顺”在电脑城对面的宏图三胞东面的一个仓库（常州市劳动中路28号一建大楼三楼）进行检查，查获18106张涉嫌盗版光盘，经鉴定全部为盗版光盘，后该执法支队将该案移送常州市公安局天宁分局经济案件侦查大队，常州市公安局天宁分局经济案件侦查大队已立案侦查。

(15) 书证被告人易春花、牟盘坤、刘玉蓉的照片、户籍资料等，证实了被告人易春花、牟盘坤、刘玉蓉的身份情况。

被告人易春花、牟盘坤、刘玉蓉对上述犯罪事实供认不讳。

本院认为，被告人易春花、牟盘坤、刘玉蓉以营利为目的，未经著作权人许可，发行其音乐、电影、电视作品及计算机软件，情节特别严重，其行为已构成侵犯著作权罪，属共同犯罪。被告人易春花、牟盘坤以牟利为目的，贩卖淫秽物品，情节严重，其行为已构成贩卖淫秽物品牟利罪，属共同犯罪。被告人易春花、牟盘坤在判决宣告前犯有数罪，依法应予数罪并罚。江苏省常州市人民检察院指控被告人易春花、牟盘坤、刘玉蓉犯侵犯著作权罪，指控被告人易春花、牟盘坤犯贩卖淫秽物品牟利罪的事实清楚，证据确实充分，指控罪名准确，本院予以支持。被告人易春花、牟盘坤、刘玉蓉购买侵权复制品准备出售，因被有关职能机关及时查获而未得逞，是犯罪未遂，依法可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。被告人易春花、牟盘坤犯贩卖淫秽物品牟利罪未得逞，是犯罪未遂，依法可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。被告人牟盘坤、刘玉蓉在与被告人易春花的共同犯罪中起次要和辅助作用，系从犯，依法应当从轻、减轻或者免除处罚；被告人牟盘坤在与被告人易春花的共同犯罪中起次要作用，系从犯，依法应当从轻、减轻或者免除处罚。被告人易春花提供侦破其他案件的重要线索，经查证属实，有立功表现，依法可以从轻或者减轻处罚。三被告人归案后认罪态度较好，有悔罪表现，均可酌情从轻处罚。被告人刘玉蓉犯罪情节轻微不需要判处刑罚，可以免于刑事处罚。综上，对被告人易春花犯侵犯著作权罪适用从轻处罚，犯贩卖淫秽物品牟利罪适用减轻处罚；对被告人牟盘坤犯侵犯著作权、贩卖淫秽物品牟利罪适用减轻处罚；对被告人刘玉蓉适用免于刑事处罚。关于被告人易春花所提其有自首情节的辩解，经查，被告人易春花到兰陵派出所只是为牟盘坤等人送衣服，并没有明确向该所民警提出主动来投案，其是在离开兰陵派出所后被民警抓获，被告人易春花不具有投案自首情节，故被告人易春花所提该项辩解不能成立，本院不予采纳。为维护国家对著作权和娱乐制品的管理制度，保护他人著作权不受侵犯，维护正常的社会管理秩序，依照《中华人民共和国刑法》第二百一十七条第（一）项、第三百六十三条第一款、第二十三条、第二十五条第一款、第二十六条第一款、第四款、第二

十七条、第三十七条、第五十二条、第五十三条、第六十四条、第六十八条第一款、第六十九条、第七十二条、第七十三条第二款、第三款、最高人民法院《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第三条、第八条第二款第（二）项、最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释（二）》第一条、第二条、第四条及最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第五条之规定，判决如下：

一、被告人易春花犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币45000元；犯贩卖淫秽物品牟利罪，判处有期徒刑一年零六个月，并处罚金人民币5000元；决定执行有期徒刑三年，并处罚金人民币50000元。

（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2008年11月5日起至2011年11月4日止。罚金于判决生效之日起一个月内缴纳。）

被告人牟盘坤犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑二年，并处罚金人民币25000元；犯贩卖淫秽物品牟利罪，判处有期徒刑一年，并处罚金人民币5000元；决定执行有期徒刑二年，缓刑三年，并处罚金人民币30000元。

（缓刑考验期限自判决确定之日起计算。罚金于判决生效之日起一个月内缴纳。）

被告人刘玉蓉犯侵犯著作权罪，免于刑事处罚。

二、涉案的盗版、淫秽光碟予以没收。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向江苏省高级人民法院提出上诉。书面上诉的，应提交上诉状正本一份，副本二份。

审 判 长 XXX

审 判 员 XXX

审 判 员XXX

二〇〇九年二月十四日

书 记 员XX

7、意大利凯摩高公司诉盐城凯摩高公司不正当竞争暨侵犯商标权纠纷案

江苏省盐城市中级人民法院

民事判决书

(2007)盐民三初字第36号

原告凯摩高公司 (Camoga S.p.A.)，住所地意大利XXXX。

法定代表人XXX，公司独任董事。

委托代理人XXX，江苏XX律师事务所律师。

委托代理人XXX，江苏XX律师事务所律师。

被告盐城凯摩高机械制造有限公司 (以下简称盐城凯摩高)，住所地XXXX。

法定代表人XXX，公司董事长。

委托代理人XXX，该公司商标法律顾问。

委托代理人XXX，江苏XXXX律师事务所律师。

原告凯摩高公司与被告盐城凯摩高商标侵权暨不正当竞争纠纷一案，本院于2007年11月21日受理后，依法组成合议庭，于2008年4月2日公开开庭进行了审理。原告凯摩高公司委托代理人李金红，被告盐城凯摩高委托代理人曹军、陈国和到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告凯摩高公司诉称：原告创建于1947年，是具有国际影响力的著名皮革片皮机制造企业。1999年2月和10月，原告先后在互联网上注册了“www.camoga.com”和www.camoga.it域名。2001年7月，原告根据《商标国际注册马德里协定》申请了国际商标注册，其拥有的“CAMOGA”注册商标已受到中国法律的保护。2002年4月，原告在中国江苏南京独资设立了

下属子公司南京凯摩高机械制造有限公司（以下简称南京凯摩高），并许可该公司使用其“CAMOGA”商标。2006年原告通过市场调查和客户反映发现，被告盐城凯摩高擅自注册了“www.camoga.net”和“www.chinacamoga.com”域名，并通过上述域名在互联网上发布同类产品的商业信息。被告不仅将原告知名商标“CAMOGA”的中文名称“凯摩高”登记为企业字号，还将该字号在相同商品中作为商业标识突出使用。此外，被告在产品促销中直接将其企业名称“盐城凯摩高机械制造有限公司”恶意标注为“Yancheng Camoga Machinery Co.Ltd”，造成了相关公众的混淆和误认。被告的上述行为已严重侵犯了原告的商标专用权并构成对原告产品的不正当竞争。据此，原告凯摩高公司诉求：1、认定“CAMOGA”商标为驰名商标；2、判令被告注销“www.camoga.net”和“www.chinacamoga.com”域名，并赔偿原告损失人民币44万元；3、判令被告公开在《南方周末》、《盐城晚报》等报纸上向原告赔礼道歉，消除侵权影响；4、判令被告停止使用“凯摩高”企业字号及“Yancheng Camoga Machinery Co.Ltd”的英文名称；5、判令被告承担本案全部诉讼费用。

原告凯摩高公司为支持其主张提供了如下证据：

第一组：“CAMOGA”商标注册的证明文件及关于CAMOGA”商标由来的说明。证明原告为“CAMOGA”注册商标的合法所有人，“CAMOGA”注册商标在中国受中国法律保护，“CAMOGA”商标具有极强的显著性。

第二组：凯摩高公司网络域名注册情况说明。证明原告合法注册的域名“www.camoga.com”和www.camoga.it受法律保护。

第三组：凯摩高公司及其子公司工商登记资料。证明原告及其国内全资子公司均系合法成立，其民事权利受法律保护。

第四组：请求认定“CAMOGA”为驰名商标的证据。

（一）相关公众知晓程度证明：1、外国书刊及文献摘要；2、国内《大隆动态》宣传材料；3、国外6家经销商证明；4、国内11家经销商证明；5、4家终端客户证明。

（二）“CAMOGA”商标持续使用时间及产品销量、销售范围相关证

据：1、公司商业报告；2、“CAMOGA”商标产品自1974年到2006年12月31日在世界各地销售情况统计；3、“CAMOGA”商标产品自1974年到2006年12月31日在意大利国内销售情况统计；4、1999-2006年度部分销售文件；5、世界各地部分“CAMOGA”产品的经销商清单；6、意大利“CAMOGA”产品的经销商清单；7、俄罗斯科技促进进口集团两笔大额采购；8、原告与其子公司南京凯摩高订立的商标使用许可合同；9、南京凯摩高生产的“CAMOGA”系列产品的宣传材料及产品照片；10、国内9份订购“CAMOGA”产品的采购合同；11、我国海关出口“CAMOGA”货物报关单；12、公司审计报告。

（三）“CAMOGA”商标宣传时间、程度和地理范围的证明材料：1、ASSONAC公司声名及SIMAC展会介绍；2、“CAMOGA”产品参加的国际国内部分展览会清单；3、香港金怡公司证明；4、各大展览会会刊若干份。

第五组：被告盐城凯摩高商标侵权及不正当竞争的相关证据：1、（2006）宁证内民字第9078号公证书。证明被告注册的域名侵犯了原告的商标专用权；2、（2006）宁证内民字第9077号公证书。证明被告在相同产品上使用中文“凯摩高”作为商业标识和企业字号，并且其企业字号英文标注为“CAMOGA”，构成对原告的不正当竞争；3、2007年9月Directory展会会刊材料。证明被告在2007年9月份的展会宣传材料中将其企业名称“盐城凯摩高机械制造有限公司”标注为“Yancheng Camoga Machinery Co.Ltd”并且使用“www.chinacamoga.com”的网络域名。4、各大展会信息刊物一组。证明被告在相同产品上使用中文“凯摩高”作为商业标识和企业字号，构成对原告产品的不正当竞争；5、国内4家“CAMOGA”产品经销商询问函。证明被告在同类产品上标识“凯摩高”字样，使相关公众对商品来源发生混淆，侵犯了原告的商标权并在商业领域构成不正当竞争。

第六组：赔偿损失证据：1、聘请律师合同；2、律师费发票；3、材料翻译费发票；4、公证费发票；5、境外证据材料公证费证明文件。证明原告为制止侵权的合理开支为人民币6.7万元。

被告盐城凯摩高辩称：1、被告的两个域名是通过合法程序注册后使用

的，其在主观上无过错，网页发布的是真实信息，在客观上也不足以使人产生与原告公司的混淆，现被告已停止使用上述两个域名，原告要求被告赔礼道歉的理由不能成立；2、原告拥有的“CAMOGA”商标，在我国的销量相对较少，投入的宣传不够，其品牌的公众知晓度不高，且被告产品与原告产品相类似，故“CAMOGA”不具有认定为驰名商标的法定条件；3、“凯摩高”字号为被告依法取得，与“CAMOGA”商标有着本质区别。原告投资的南京凯摩高非本案当事人，且注册地与被告不在同一行政区域，被告企业名称下标注的英文为“Yancheng Kaimogao Machine Co.Ltd.”，与“CAMOGA”无相同或类似之处。故被告并未侵犯原告的商标权及企业名称。原告的诉求无法律和事实依据，请求法院驳回原告的全部诉讼请求。

被告盐城凯摩高所举的证据为：1、国家商标局对被告紧密型企业盐城市发达制鞋机械有限公司申请注册“CAMOGA”商标的受理通知书。用以证明其注册有“CAMOGA”字样的域名在主观上无过错；2、被告企业法人营业执照。用以证明盐城凯摩高系合法注册成立，其企业名称权受法律保护；3、被告网络域名注册情况。证明被告的域名注册符合法律规定；4、被告在公司网站上发布的“凯摩高”系列产品的图片。用以证明被告的产品标识与原告产品标识并无相似性。

根据双方当事人的诉辩意见及举证情况，本案的争议焦点为：1、“CAMOGA”商标是否构成驰名商标？ 2、被告在产品宣传中是否将企业名称标注为“Yancheng Camoga Machinery Co.Ltd”？ 3、被告注册“www.camoga.net”和“www.chinacamoga.com”域名、使用中文“凯摩高”企业字号以及在产品上标识“凯摩高”字样是否侵犯了原告的商标专用权或构成不正当竞争？ 4、原告的赔偿请求有无法律依据？

经过庭审质证，被告盐城凯摩高对原告凯摩高公司提交的第一到三组证据的真实性无异议，但对第三组证据的关联性提出异议；对第四组证据的真实性无异议，但认为不能达到原告的证明目的；对第五组证据中证据1、2、4、5的真实性无异议，但对证明目的提出异议。认为：1、域名系合法注册，主观上无过错，且网页上的内容与原告无关。现在已不再使用含有“CAMOGA”的域名。2、中文“凯摩高”与英文“CAMOGA”无关，不会发生混淆。3、展会上将企业名称标注为“CAMOGA”是翻译不当，系企业工作

人员的失误。对证据3内容真实性提出异议，认为系刊物印刷错误；对第六组证据的真实性无异议，但对部分费用的合理性提出异议。原告对被告提交的证据的真实性无异议，但对其证明目的有异议。

本院对双方当事人提供的证据认证如下：原告提交的第一到第六组证据客观真实，来源合法，能证明本案事实，与本案具有关联性，应予认定。被告对原告提交的第五组侵权证据中部分内容的真实性提出异议，但未能提供充分的反证加以印证，故本院对其异议不予采信；被告提交的证据1系盐城市发达制鞋机械有限公司提出的申请，与本案无关联性，本院不予认定；被告提供的其他几项证据的真实性原告予以认可，且来源合法，与本案具有关联性，本院予以认定。

根据本院对证据的认定及双方当事人对部分事实的确认，本院经审理查明以下事实：

原告创建于1947年，是意大利一家以生产制鞋皮革片皮机为主的著名企业。1999年2月和10月，原告先后在互联网上注册了“www.camoga.com”和www.camoga.it域名。1979年10月，原告在意大利本国将“CAMOGA”在第七类37645号上注册为商标。2001年7月，原告根据《商标国际注册马德里协定》向世界知识产权组织国际局申请了“CAMOGA”商标的国际注册，注册号为第07类763059号。商标图形为斜方形花体字，核定范围为鞋靴及皮具工厂用机械，特别是鞋靴绗装机及皮革处理机械。同时申请在包括中国在内的协定成员国获得商标保护，已依法取得其“CAMOGA”注册商标在中国的法律保护。2002年4月，原告在中国南京独资设立了下属子公司南京凯摩高，并许可该公司使用其“CAMOGA”商标。之后，原告在中国国内“CAMOGA”系列产品的开发和推广均通过其下属子公司南京凯摩高进行运作，并在同行业领域内产生了一定的影响力与知名度，“CAMOGA”产品标识也获得了一定程度的商业信誉和价值。2006年2月20日，被告盐城凯摩高在中国盐城注册成立，其企业经营范围核定为制鞋机械的生产和销售。2006年3月和11月，被告在互联网上分别注册了www.chinacamoga.com和www.camoga.net两个公司域名，用于其鞋机类产品的宣传与推广。2006年原告通过市场调查和客户反映发现，被告盐城凯摩高注册了包含有其企业字号及商标“CAMOGA”字样的网络域名，并

通过上述域名在互联网上发布同类产品的商业信息。原告于2006年9月13日在中国南京市公证处以公证的方式对相关证据进行了固定和保全。2006年9月，中国国际皮革展览会在中国上海举行。原、被告均在展会上对其鞋机产品进行展示和宣传。在该展会上，被告展示的鞋机产品上均有“凯摩高”的商业标识，并将其企业名称在展位上用英文标注为“Yancheng Camoga Machinery Co.Ltd”，同时还印制了含有“凯摩高”字样的产品宣传册和公司名片。2006年6月到12月，因被告在相同市场上以“盐城凯摩高机械制造有限公司”的名义销售带有“凯摩高”标识的制鞋片皮机产品，来自中国国内上海、青岛、成都、东莞等地的产品经销商向原告的中国子公司南京凯摩高发出商业询问函，询问了解盐城凯摩高与原告子公司南京凯摩高之间的法律关系。

另查明：原告发现被告注册了包含有“CAMOGA”字样的商业网络域名以及使用“盐城市凯摩高机械制造有限公司”的企业名称在中国国内相同市场上销售带有“凯摩高”标识的制鞋片皮机后，采取了一系列维权措施，并支出了一定的费用。共支律师代理费、材料翻译费、公证费、境外证据公证费等合计人民币6.7万元。

根据上述事实，本院认为：

1、关于“CAMOGA”商标是否可认定驰名商标的问题。本院认为，保护合法权利不受侵害是司法认定驰名商标的一个原则。本案中原、被告生产、经营的是同类产品，原告又以商标侵权提起诉讼，原告只要证明被告产品的商业标识与原告的注册商标之间存在相同或相似之处，即可获得同等程度的法律保护。故结合本案的实际情况，本院对“CAMOGA”商标是否为驰名商标在本案中不作认定。

2、关于被告盐城凯摩高在网上注册的两个域名是否侵犯了原告凯摩高公司商标专用权的问题。本院认为，经营者在市场竞争中应当遵循诚实信用的法律原则，并应当遵守公认的商业道德，在法律许可的范围内开展公平竞争。域名作为互联网用户在网络中的特定名称和地址，其作用是确定网络地址，便于网络上的信息传递。由于域名具有识别性和标志性，网络访问者通常可依特定域名来判断和区分网络信息服务的提供者。这一特征使得域名日

益成为企业在互联网上设立专门网站的重要标志，与企业的知名度及商业信誉息息相关。因此企业的特定网络域名往往被用作该企业的商业标识，蕴藏着巨大的商机。本案被告盐城凯摩高作为生产鞋机的企业，在多年的市场营销过程中，应当知道“CAMOGA”标志已被其他企业在同类商品中在先使用，并具有一定的品牌知名度，但却出于商业目的，在国家商标局未批准其注册“CAMOGA”商标的情况下，将“www.camoga.net”和“www.chinacamoga.com”注册为公司的商业网络域名，其两个域名的主要部分已构成对原告凯摩高公司注册商标和企业名称的复制和模仿，并且通过该域名在网站上发布相同产品的宣传、推广信息，以吸引客户，牟取商业利益。可以认定被告盐城凯摩高的这一行为具有明显的主观过错。另，“camoga”从组成上看为原告臆造，系原告三个合伙人姓名前两个字母的组合，具有较强的显著性与独特性，直接指向原告凯摩高公司。被告盐城凯摩高对其在公司域名中使用“camoga”字样并无正当理由，客观上也会使相关公众在看到这一域名时产生被告盐城凯摩高和原告凯摩高公司之间有某种特定联系的错误认识，从而对商品的来源发生混淆。根据《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》、《最高人民法院关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》的相关规定，足以认定被告将“www.camoga.net”和“www.chinacamoga.com”注册为公司的网络域名并实际使用的行为是为了标傍原告凯摩高公司及其“CAMOGA”商标的良好声誉，从而获得额外的商业机会和产品利润。故应当认定被告的域名注册行为侵犯了原告的商标专用权，同时构成不正当竞争，依法应当承担相应的民事责任。对被告提出现已不再使用“www.camoga.net”和“www.chinacamoga.com”两个域名，故不应承担责任的抗辩理由，本院认为，被告现在是否使用“www.camoga.net”和“www.chinacamoga.com”商业域名，并不能否认其侵权事实的存在。且被告未能举证证明在原告起诉时被告就已停止使用上述两个域名的事实，故原告要求被告停止域名侵权的主张，本院予以支持。

3、盐城凯摩高将其企业名称标注为“Yancheng Camoga Machinery Co.Ltd”构成对原告的不正当竞争。首先，被告具有明显的“搭便车”、“傍名牌”的主观故意。由于原告已投入大量的人力、物力、财力进行产品的商

业推广和宣传，使原告公司和“CAMOGA”系列产品为相关公众中知晓并获得了一定的知名度。被告作为同样是生产、销售鞋机类产品的企业，应当明知“CAMOGA”已作为原告的企业字号和商标并长期使用。被告在进行产品宣传时，正常情况下并不应将其“凯摩高”中文字号当然翻译为具有独特显著性的英文“CAMOGA”。故其主观上不正当竞争的意图非常明显；其次，被告在同类产品的市场宣传中标注含有原告商号和商标的企业字号，客观上很容易使相关公众对该类鞋机产品的来源产生混淆，误认为盐城凯摩高和意大利凯摩高公司之间具有某种特定的关联性。故被告盐城凯摩高的这一行为，违反了诚实信用的基本原则，损害了原告凯摩高公司的合法权益。被告的抗辩理由不能成立，本院不予采纳。

4、关于被告盐城凯摩高在其产品销售和宣传上使用“凯摩高”中文字样作为企业字号和商业标识的行为是否构成商标侵权或不正当竞争的问题。本院认为，盐城凯摩高将中文“凯摩高”注册为企业字号及用作产品标识的行为不构成商标侵权或不正当竞争。首先，原告凯摩高公司是在意大利注册的一家外国公司，企业名称为“Camoga S.p.A.”，其核心字号“Camoga”与中文“凯摩高”在表现形式上并不相同。虽然原告在中国国内设立了全资子公司“南京凯摩高”，但在法律上，原告和其子公司是两个独立的民事法人主体，其经营行为产生的法律上的权利义务关系并不相同，故不能认为被告的企业注册侵犯了原告的企业名称权。其次，从“凯摩高”与原告注册商标“CAMOGA”相似性的对比上来分析，要认定中文“凯摩高”构成对“CAMOGA”商标的侵权，必须要有充分的证据证明中文“凯摩高”和“CAMOGA”商标之间存在唯一、特定的联系和指向，而这种联系和指向的确定性要以相关公众的认知度为衡量标准。从原告举证的情况看，虽然原告凯摩高公司是一家以生产制鞋机械而闻名的老字号企业，该公司“CAMOGA”牌鞋机系列产品在同行业领域也有一定的影响力和知名度，但原告及其南京子公司在中国市场上对其“CAMOGA”产品的宣传和销售中从未突出使用过中文“凯摩高”的商业标识。从本院对相关行业的市场调查情况来看，原告在中国国内市场营销中也未能建立“CAMOGA”商标与中文“凯摩高”标识之间的唯一、特定联系，相关领域和公众并未形成中文“凯摩高”文字系“CAMOGA”商标专用中文音译的这种认识，故在法律上不能认定中文

“凯摩高”和“CAMOGA”商标之间具有相似性。原告凯摩高公司认为被告盐城凯摩高使用中文“凯摩高”作为企业字号及产品标识构成商标侵权或不正当竞争的理由不能成立，本院不予采纳。

5、关于赔偿损失的问题。原告凯摩高公司要求被告盐城凯摩高赔偿侵权损失44万元，但在本案中，原告凯摩高公司无法就其遭受的经济损失进行充分举证，被告盐城凯摩高的侵权所得利益亦无法查清。因此，具体赔偿数额由本院根据盐城凯摩高的主观过错程度、侵权的性质、时间、后果、凯摩高公司和“CAMOGA”商标的商业知名度以及原告因制止侵权行为发生的合理支出等因素综合确定。

综上所述，依照《中华人民共和国民法通则》第四条、第一百三十四条第一款第（一）、（七）、（九）项，《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条第一、二款、第二十条，《中华人民共和国商标法》第五十二条第一款第（五）项、第五十六条，以及《最高人民法院关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第四条、第五条、第八条的规定，判决如下：

一、被告盐城凯摩高于本判决生效之日起，立即停止对原告凯摩高公司的商标侵权行为和不正当竞争行为；

二、被告盐城凯摩高于本判决生效之日起停止使用并撤销“www.camoga.net”和“www.chinacamoga.com”域名；

三、被告盐城凯摩高不得在其企业名称的英文翻译中出现“CAMOGA”字样，并销毁带有“CAMOGA”字样的广告宣传品；

四、被告盐城凯摩高在本判决生效之日起十五日内在《中国知识产权报》、《盐城晚报》上刊登公告（内容须经我院审核），消除对原告凯摩高公司的不良影响；

五、被告盐城凯摩高于本判决生效之日起十日内赔偿原告凯摩高经济损失人民币60000元；

六、驳回原告凯摩高公司的其他诉讼请求。

案件受理费8700元，由原告凯摩高公司负担7225元，被告盐城凯摩高

负担1475元。原告凯摩高公司已预交案件受理费8700元，被告盐城凯摩高在履行本判决时直接将应负担案件受理费支付给原告凯摩高公司。

如不服本判决，原告凯摩高公司可在判决书送达之日起三十日内，被告盐城凯摩高可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于江苏省高级人民法院。同时按《诉讼费用交纳办法》有关规定向江苏省高级人民法院预交上诉案件受理费（该院开户行：中国农业银行南京分行山西路支行；帐号：03329113301040002475）。

审 判 长 XX

代理审判员 XX

代理审判员 XX

二00八年五月五日

书 记 员 XX

8、丹阳德力工具有限公司圆锯片侵犯“makita”等3种商标权案

中华人民共和国
行政处罚决定书

当事人：丹阳德力工具有限公司

当事人委托江苏中外运有限公司镇江分公司于2008年10月9日向镇江海关申报出口圆锯片38535片。海关经查验，发行其中2050片使用了“makita”商标，500片使用了“maketa”商标注册人株式会社牧田认为属于侵犯其上班专用权的货物，并于2008年10月20日向海关提出采取知识产权保护措施的申请。

同时海关还在同批货物中查出1550片使用了“MRTONY”商标的圆锯片，价值29026元人民币。对上述货物，“MRTONY”商标注册人南京双城科技有限公司认为属于侵犯其上班专用权的货物，并于2008年10月20日向海关提出采取知识产权保护措施的申请。

海关经调查，认为当事人在向我关申报出口的2050片圆锯片上使用makita商标，在向我关申报出口的1550片圆锯片上使用MRTONY商标，事先未经商标注册人许可，同时，当事人在向我关申报出口的500片圆锯片使用了maketa商标，与商标权人注册的makita商标构成近似，根据《中华人民共和国商标法》第五十二条第一项的规定，上述货物属于分别侵犯株式会社牧田makita商标专用权和南京双城科技实业有限公司MRTONY商标专用权的货物，当事人出口上述货物的行为已构成出口侵犯他人商标专用权货物的行为。

以上事实有以下材料为证：

- 1、出口货物报关单（报关单号230720080078516335），代理报关委托书（编号00074324557），随附发票，装箱单等；
- 2、镇江海关物流监控科查验记录单（编号230720080000000358）；

- 3、当事人进出口货物知识产权状况补充申报单（镇关知包【2008】1号）；
- 4、查问丹阳德力工具有限公司总经理张健俊的查问笔录；
- 5、询问镇江中外运报有限公司经理王坚的询问笔录；
- 6、询问镇江通华集装箱货运有限公司经办人陈兴武的询问笔录；
- 7、权利人株式会社牧田makita商标注册证（第1581699号）复印件及情况说明。
- 8、权利人南京双城科技实业有限公司MRTONY商标注册证（第3018178号）复印件，核准商标转让证明复印件及情况说明。

根据《中华人民共和国海关行政处罚实施条例》第二十五条的规定，我关决定没收上述侵权货物并对当事人处以罚款人民币8600元。

当事人应当自本处罚决定书送达之日起15日内，根据《中华人民共和国行政处罚法》第四十四条，第四十六条，第四十八条的规定，履行上述处罚决定。

当事人不服本处罚决定的，依照《中华人民共和国行政复议法》第九条，第十二条的规定，《中华人民共和国行政诉讼法》第三十九条规定，可自本处罚决定书送达之日起60日内向南京海关申请行政复议，或者自本处罚决定书送达之日起3个月内，直接向镇江市中级人民法院起诉。

根据《中华人民共和国行政处罚法》第五十一条的规定，到期不缴纳罚款的，每日可按罚款数额的半分之三加处罚款。

根据《中华人民共和国海关法》第九十三条，《中华人民共和国海关行政处罚事实条例》第六十条的规定，当事人逾期不履行处罚决定又不申请行政复议或者向人民法院提起诉讼的，海关可以将扣留的货物，物品，运输工具依法变价抵缴，或者以当事人提供的担保抵缴；也可申请人民法院强制执行。

江苏省南京海关

二〇〇八年十一月二十五日

9、石永、周芹等人假冒注册商标案

江苏省泗洪县人民法院

刑事判决书

(2009)洪刑初字第0012号

公诉机关泗洪县人民检察院。

被告人XX，女，XXXX年XX月XX日出生于XXX，汉族，初中文化，农民，住XXXXX。曾因侵犯他人注册商标专用权，于2004年12月9日被泗洪县工商行政管理局罚款二万元；又因犯非法制造注册商标标识罪，于2003年3月4日被法院处罚金五千元。现因涉嫌犯非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪，于2008年3月6日被宿迁市公安局监视居住，同年3月11日被宿迁市公安局刑事拘留，同年4月16日被泗洪县公安局逮捕。现羁押于宿迁市看守所。

被告人XX，男，XXXX年XX月XX日出生于XX县，汉族，小学文化，农民，住泗洪县XXXX。曾因犯非法制造注册商标标识罪，于2003年3月4日被本院判处有期徒刑六个月，并处罚金五千元，2003年6月20日刑满释放。现因涉嫌犯非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪，于2008年1月31日被宿迁市公安局监视居住，同年2月5日被该局刑事拘留，同年3月14日被泗洪县公安局逮捕，同年3月15日被宿迁市公安局取保候审。

被告人XXX，女，XXXX年XX月XX日出生于江苏省XXX，汉族，初中文化，农民，住无锡市XXXXX。曾因侵犯他人注册商标专用权，于2007年5月28日被无锡市锡山工商行政管理局罚款八千元。现因涉嫌犯非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪，于2008年1月31日被宿迁市公安局监视居住，同年2月5日被该局刑事拘留，同年3月14日被泗洪县公安局逮捕。现羁押于泗洪县看守所。

辩护人XXX，江苏XXXX律师事务所律师。

辩护人XXX，江苏XXX律师事务所律师。

被告人XXX，男，XXXX年XX月XX日出生于江苏省XXX,初中文化，居民，住XXXX。因涉嫌犯非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪，于2008年3月6日被宿迁市公安局监视居住，同年3月11日被该局刑事拘留，同年4月16日被泗洪县公安局逮捕，2009年1月23日被本院取保候审。

泗洪县人民检察院以洪检诉刑诉（2008）528号起诉书指控被告人周琴、石永、马丽华犯非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪，被告人邢光明犯销售非法制造的注册商标标识罪，于2008年12月23日向本院提起公诉。本院于当日立案，依法组成合议庭。经泗洪县人民检察院建议，并征得被告人同意，公开开庭进行了审理。泗洪县人民检察院指派检察员董宏新出庭支持公诉，被告人周琴、石永、邢光明，被告人马丽华及其辩护人伍海滨、夏明均到庭参加诉讼。现已审理终结。

经审理查明，2007年以来，被告人周琴、石永、马丽华、邢光明在未经江苏双沟酒业股份有限公司及江苏洋河酒业股份有限公司许可的情形下，多次实施非法制造、销售非法制造的“双沟”、“洋河”注册商标标识行为，其中被告人周琴共制造或销售非法制造的注册商标标识50万多件；被告人石永制造或销售非法制造的注册商标标识48万多件；被告人马丽华制造或销售非法制造的注册商标标识23万多件；被告人邢光明共销售非法制造的注册商标标识4万多件。具体犯罪事实分述如下：

1、2007年春天至年底，被告人周琴、石永在没有获得江苏双沟酒业股份有限公司授权的情况下，伙同被告人马丽华在平金龙（另案处理）所在的苏州市相城区金龙彩印厂，三次非法制造江苏双沟酒业股份有限公司所注册的“双沟大曲”酒的内盒共12万件，并从他处购得配套商标24万件（12万套，每套商标包括一张肚标和一张颈标）。上述物品有被告人周琴运回后销售给了赵文、张家理（均另案处理）等人。

2、2007年以来，被告人周琴、石永在没有获得江苏双沟酒业股份有限公司和江苏洋河酒业股份有限公司授权的情况下，在其家中擅自非法制造“双沟大曲”酒的外包装箱和“洋河普优大曲”外包装箱。其中，向被告张加理销售非法制造的双沟大名玻酒外包装箱5000余件，双沟小名玻酒外包装

箱9000件；向赵文销售小名玻酒盒大名玻酒外包装箱2000余件，双沟大曲53度外包装箱500余件，小名玻酒瓶盖8000余件；向被告人邢光明销售“洋河普优”和“双沟普通”大曲42度外包装箱500件，“洋河普优”商标6000套及配套酒瓶盖6000件，“双沟普通”大曲42度商标6000套（每套一张肚标一张颈标），配套酒瓶盖子6000件；2007年9月24日泗洪县工商行政管理局自爱泗洪县青阳镇小楼村，周琴、石永租赁的仓库内依法查扣“双沟普通大曲”酒的外包装箱3000件，“洋河普优大曲”外包装箱1120件。

3、2007年中秋节前后，被告人马丽华仔苏州市相城区金龙彩印厂两次擅自非法制造江苏洋河酒业股份有限公司所注册的“洋河大曲”48度外包装箱2000件，包装内盒2.4万余件，“一品洋河”外包装箱2500件，配套包装内盒1.5万件。上述物品有被告人邢光明购买后销售给他人。

4、2007年10月份左右，周高友（另案处理）向被告人周琴、石永出售非法制造的江苏双沟酒业股份有限公司所注册的“双沟普通大曲”商标8.8万件，后由周琴、石永转手销售给他人。

5、2008年1月上旬的一天，被告人马丽华仔平金所在的苏州市相城区金龙彩印厂为周琴擅自非法制造江苏双沟酒业股份有限公司所注册的“双沟大曲”酒的内盒4.02万件。

6、2008年1月30日，宿迁市公安局在被告人周琴、石永家中依法查扣“洋河酒小标识”81张，共计7290件。“双沟防伪”红色铝板2160张；双沟大曲小名玻酒瓶盖子两袋，共计7217件，洋河大曲酒瓶盖子5袋，共计2.7995万件。

7、2008年1月30日，被告人马丽华仔苏州市相城区金龙彩印厂为邢光明非法制造“洋河大曲”酒内盒共计3.2万件。上述物品被宿迁市公安局当场扣押。马丽华在作案现场被宿迁市公安局经侦支队抓获。

另查明，四被告人是谁上述犯罪行为，非法经营额分别是：周琴20余万元、石永13万余元、马丽华18万余元、邢光明4万余元。案发后，被告人石永退出4万元人民币，已由公安机关上缴国库；被告人邢光明预缴了罚金保证金2万元。

上述事实，被告人周琴、石永、马丽华、邢光明在开庭审理过程中均无异议，并有同案关系人平金龙、周高友、杨德堂的供述，未到庭证人张加理、赵文、冯桂兰、何国付、何加为、杨惠珍、钱学平、许昌兵等人的证言，宿迁市泗洪工商行政管理局现场检查笔录，宿迁市公安局扣押物品，文件清单及照片，江苏双沟酒业股份忧伤公司产品质量鉴定报告书，江苏洋河酒业股份有限公司鉴定报告书，泗洪县公安局出具的情况说明，发破案经过，行政处罚决定书，罚没款票据，刑事判决书，户籍证明等证据证实，足以认定。被告人马丽华的辩护人关于第5起4.02万件内盒尚未制作完工，系半成品，不应作为犯罪数额的辩护意见，于本院查明的事实不符，本院不予采信。

本院认为，被告人周琴、石永、马丽华伪造、销售伪造的注册商标标识，情节特别严重，其行为均已构成非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪；被告人邢光明销售伪造的注册商标标识，情节严重，其行为已构成销售非法制造的注册商标标识罪。公诉机关指控的罪名成立，本院予以采纳。被告人石永曾因故意犯罪被判处有期徒刑刑罚，在刑罚执行完毕后5年内有故意犯应当判处有期徒刑刑罚之本罪，系累犯，应当从重处罚。四被告人自愿认罪，均可酌情从轻处罚。被告人邢光明积极预缴罚金保证金，具有一定悔罪表现，根据其犯罪情节，可以宣告缓刑。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百一十五条、第六十五条一款、第七十二条、第七十三条第二、三款的规定，判决如下：

被告人周琴犯非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪，判处有期徒刑三年六个月，并处罚金十万元。

（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2008年3月6日起，至2011年9月5日止；罚金限判决生效后十日内缴纳完毕）。

被告人石永犯非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪，判处有期徒刑三年六个月，并处罚金七万元。

（刑期从判决执行之日起计算。判决执行之前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2009年2月2日起，至2012年6月16日止；罚金限判决生

效后十日内缴纳完毕)。

被告人马丽华犯非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪，判处有期徒刑三年，并处罚金十万元。

(刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2008年1月31日起，至2011年1月30日止；罚金限判决生效后十日内缴纳完毕)。

被告人邢光明犯销售非法制造的注册商标标识罪，判处有期徒刑一年，缓刑二年，并处罚金二万元(已缴纳)。

(缓刑考验期限，从判决确定之日起计算)。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日其十日内，通过本院或者直接向江苏省宿迁市中级人民法院提起上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本二份。

审判长 XX

代理审判员 XX

代理审判员 XXX

二〇〇七年二月

书记员 XX

10、扬州市 1.21销售盗版光盘案

江苏省扬州市广陵区人民法院

刑事判决书

(2008)扬广刑初字第395号

公诉机关扬州市广陵区人民检察院。

被告人刘少胜，男，XXXX年XX月XX日出生于广东省XX，汉族，初中文化，无业，户籍地广东省XXXXX，住扬州市XXXX。2008年2月19日因涉嫌非法经营罪被监视居住，2月29日被刑事拘留，3月25日取保候审。

扬州市广陵区人民检察院以广检刑诉（2008）578号起诉书指控被告人刘少胜犯非法经营罪，于2008年10月15日向本院提起公诉。本院依法适用简易程序，实行独任审判，公开开庭审理本案，被告人刘少胜到庭参加诉讼。现已审理终结。

扬州市广陵区人民检察院指控，自2006年以来，被告人刘少胜先后多次从广州购进盗版光碟，伙同林汉忠（另案处理）向高兵，姜守卫，逢健光等人销售，2008年1月21日下午，原扬州市一塑料厂一仓库内现存查获被告人刘少胜尚未售出盗版光碟86793张。

案发后，被告人刘少胜主动投案，如实供述了自己的犯罪事实。

上述事实，被告人刘少胜在开庭审理过程中也无异议，并证人高玉兵，姜守卫，逢健光的证言，扬州市“扫黄打非”工作领导小组办公室出具的收缴罚款违法音像制品交接单，扬州市广陵区文化局出具的鉴定书，被告人刘少胜在公安机关的供述，被告人刘少胜户籍资料等证据证实，足以认定。

本院认为，被告人刘少胜违反国家规定，销售非法音像制品扰乱市场秩序，情节严重，其行为已构成非法经营罪，被告人刘少胜主动投案，如实供述自己的犯罪事实，系自首，依法可以从轻处罚，被告人自愿认罪，具有悔

罪表现，可酌情从轻处罚，并可给与一定的考验期限。公诉机关指控被告人刘少胜犯非法经营罪的事实清楚，证据确实充分，指控的罪名成立，提出对被告人刘少生从轻处罚的理由成立，本院予以支持。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百二十五条第四项，第六十七条第一款，第七十二条第一款，第七十三条第二款，第三款和最高人民法院，最高人民检察院，司法部《关于适用简易程序审理公诉案件的若干规定》第九条的规定，判决如下；

被告人刘少胜犯非法经营罪，判处有期徒刑二年六个月，缓刑三年（缓刑考验期从判决确定之日起计算）。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或直接向江苏省扬州市中级人民法院提出上诉，书面上诉的，应提交上诉状正本一份，副本二份。

审 判 员 XXX

二〇〇八年十月十二日

书 记 员 XXX

II. 浙江省十大知识产权案件

1、菲尔马公司专利权纠纷案

浙江省高级人民法院

民事判决书

(2008)浙民三终字第284号

上诉人(原审原告)菲尔马·安德烈亚斯·斯蒂勒公司(ANDREAS STIHL AG&Co.KG),住所地德意志联邦共和国XXXXXX。

法定代表人XXXXXXX,该公司董事长。

委托代理人(特别授权代理)XX,北京市XX律师事务所律师。

委托代理人(特别授权代理)XX,北京市XX律师事务所律师助理。

上诉人(原审被告)衢州力恒动力机械制造有限公司,住所地浙江省衢州市XXX。

法定代表人XXX,该公司总经理。

委托代理人(特别授权代理)XXXX,浙江XXXX专利事务所专利代理人。

上诉人菲尔马·安德烈亚斯·斯蒂勒公司(ANDREAS STIHL AG&Co.KG)(以下简称菲尔马公司)、上诉人衢州力恒动力机械制造有限公司(以下简称力恒公司)因侵犯发明专利权纠纷一案,不服中华人民共和国浙江省杭州市中级人民法院(2007)杭民三初字第425号民事判决,向本院提起上诉。本院于2008年10月7日立案受理后,依法组成合议庭,并于同年11月17日公开开庭审理了本案。上诉人菲尔马公司的委托代理人何放、蒋南頔,上诉人力恒公司的委托代理人戴晓翔到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原判认定：1、1996年12月20日，菲尔马公司向国家知识产权局申请了“油箱注油口密封盖”发明专利，授权公告日为2001年9月19日，专利号为ZL96116726。2、该专利的独立权利要求为：一种油箱注油口用的密封盖，尤适用于由内燃电动机驱动的携带式工作机械，具有一个突出注油口的密封盖和一个操作密封盖用的手柄，其特征在于：密封盖包括两个彼此沿轴向可相向运动夹紧件，夹紧件之间有一个由互成角度的面构成的环形空腔，腔内有一径向可扩张的密封垫。其发明目的在于提供一种油箱注油口的密封盖结构，不但安装简便，密封可靠，而且占有空间较小，以致当尤其安装在携带式工作机械的油箱注油口上时不会妨碍该机械的正常操作。

2007年7月6日，在上海市卢湾区公证处现场公证下，菲尔马公司的代理人在衢州市东港工业园东港一路8号力恒公司以人民币1500元购得“380”链锯产品样机一台，并获取加盖力恒公司财务专用章的收款收据一份、力恒公司总经理名片一张及宣传册一本。力恒公司成立于2004年11月19日，经营范围包括：园艺机械、内燃机、木竹采伐机械、五金工具装配、销售等，注册资本为人民币500万元。2008年1月1日，力恒公司以涉案专利权利要求未记载解决技术问题的必要技术特征以及说明书不够清楚、完整为由向国家知识产权局专利复审委员会提出宣告该专利无效的请求并已被受理。菲尔马公司为本案支出了诉讼代理费人民币107442元、公证费人民币1000元以及购买产品费用人民币1500元。

菲尔马公司于2007年12月6日向原审法院起诉，请求判令：1、确认力恒公司生产和销售的链锯产品中所使用的注油口密封盖构成对涉案专利权的侵犯；2、力恒公司立即停止生产和销售带有侵犯涉案专利权的注油口密封盖的链锯产品，销毁所有涉案注油口密封盖的成品、半成品和生产模具；3、力恒公司告知其公司所有已购买及订购侵权链锯产品的客户，包括客户名称及详细地址；4、力恒公司告知其公司提供上述侵权注油口密封盖各部件的所有供应商名单；5、力恒公司赔偿侵权损失其公司人民币50万元；6、力恒公司承担本案诉讼费用及原告在诉讼中的合理支出。原审庭审中，菲尔马公司以涉案专利权利要求1主张权利，并认为被控侵权产品全部落入上述权利要求范围。对此，力恒公司认为被控侵权产品缺少以下两个特征：（1）没有“夹紧件之间有一个由互成角度的面”之技术特征；（2）没有“构

成环形空腔”之技术特征。力恒公司对其他技术比对无异议。原审法院通过现场对被控侵权产品的拆封比对发现，被控侵权产品的上下两个夹紧件明显形成了一个互成角度的面，两夹紧件中间构成一环形空腔。

原审法院经审理认为：1、菲尔马公司拥有的专利号为ZL96116726.2的“油箱注油口密封盖”发明专利在有效期内，法律状态稳定，并已履行了缴纳专利年费的义务，故该专利为有效专利，应受国家法律保护，菲尔马公司依法取得对侵犯ZL96116726.2发明专利行为之诉权。《中华人民共和国专利法》第五十六条规定：“发明与实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求。”因此判断被控侵权产品是否落入涉案专利权的保护范围，应在涉案专利权利要求所描述的专利产品与被控侵权产品之间进行比对，即比对被控侵权产品所具备的技术特征与独立权利要求所描述的专利产品的技术特征。如果被控侵权产品的技术特征完全覆盖了涉案专利独立权利要求的全部必要技术特征，则被控侵权产品落入了专利权的保护范围，其中专利保护范围包括与该专利技术相同或等同的特征所确定的范围。涉案发明专利的独立权利要求包括如下四个必要技术特征：（1）一种油箱注油口用的密封盖，具有一个突出注油口的密封盖和一个操作密封盖用的手柄；（2）密封盖包括两个彼此沿轴向可相向运动的夹紧件；（3）夹紧件之间有一个由互成角度的面构成的环形空腔；（4）环形空腔内有一径向可扩张的密封垫。经庭审比对，被控侵权产品包含了涉案发明专利独立权利要求所记载的全部必要技术特征，即被控侵权产品已落入了涉案专利的保护范围。力恒公司就技术比对所持的异议与事实不符，该院不予支持。2.菲尔马公司提供的公证书及其公证实物足以证明被控侵权产品系力恒公司生产、销售，力恒公司虽对公证实物持有异议，但并未提供相反的证据推翻该公证书所记载的内容，故其异议该院不予采信。力恒公司未经专利权人许可，以生产经营目的，生产、销售与专利技术相同的被控侵权产品，侵犯了菲尔马公司的专利权，力恒公司应当对其侵权行为承担停止侵害、赔偿损失的民事责任。菲尔马公司据此请求判令力恒公司停止侵权、销毁侵权产品及其生产模具、赔偿经济损失的请求，该院予以支持。菲尔马公司提出的要求判令力恒公司“告知所有已购买及订购侵权链锯产品的客户，包括客户名称及详细地址；告知为其提供上述侵权注油口密

封盖各部件的所有供应商名单”之请求于法无据，应予以驳回。由于带有侵权的注油口密封盖的链锯产品即为侵权产品，故菲尔马公司要求力恒公司立即停止生产和销售带有上述侵犯菲尔马公司专利权的注油口密封盖的链锯产品的请求于法有据，力恒公司据此所持的异议该院不予支持。3、对于力恒公司申请本案中止诉讼的请求，该院认为，涉案专利为发明专利，其专利的有效性已经过有关部门实质性审查且公开时间已长达12年；而力恒公司提起无效审查请求的内容亦不属于该院的审查范围。故力恒公司申请中止本案诉讼的请求，该院不予支持。4、关于赔偿数额，菲尔马公司没有向该院提供有效证据证明其在被侵权期间因侵权所受到的具体损失或侵权人在侵权期间因侵权所获得的具体利益，亦未提供可以参照的有效专利许可使用费，对此，该院综合考虑各种因素，包括侵权产品生产、销售价格，生产、销售起始时间、规模、范围、数额，侵权性质，涉案专利的授权时间以及菲尔马公司为制止侵权所支付的合理费用等因素，按照法定赔偿的数额方式，酌情予以确定。同时，该院还注意到如下事实：（1）涉案专利为发明专利，其公告授权时间为2001年12月20日；（2）菲尔马公司为制止侵权共支出了诉讼代理费人民币107442元、公证费人民币1000元以及购买产品费用人民币1500元；（3）侵权产品为“油箱注油口密封盖”，系链锯产品中的一个部件。

综上，原审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十八条、《中华人民共和国专利法》第十一条第一款、第五十六条第一款、第六十条，《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第十七条、第二十一条、第二十二条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，于2008年7月24日判决：一、力恒公司立即停止生产、销售带有侵犯菲尔马公司拥有的ZL96116726.2发明专利权的“注油口密封盖”的链锯产品，销毁所有涉案“注油口密封盖”的成品、半成品和生产模具。二、力恒公司赔偿菲尔马公司经济损失人民币150000元（包括菲尔马公司为制止侵权所支出的合理费用），于本判决生效之日起十日内履行完毕。三、驳回菲尔马公司的其他诉讼请求。

判决后，各方当事人均不服，向本院提起上诉。菲尔马公司上诉称：涉

案发明专利的公开时间已达12年，广泛应用于其公司知名的油链锯产品，具有重要的经济价值。力恒公司自2006年生产、销售侵犯涉案专利权的产品持续至今，侵权时间长、侵权性质严重、主观恶意明显、影响恶劣。另菲尔马公司为制止被控侵权行为亦投入了大量财力物力。故原判确定的赔偿金额过低，请求本院依法改判原审判决第二项，判令力恒公司赔偿经济损失（包括菲尔马公司为制止侵权支出的合理费用）人民币30万元。

针对菲尔马公司的上诉理由，力恒公司答辩称：菲尔马公司称其公司自2006年生产被控侵权产品，没有任何证据证明，显属主观臆造；且被控侵权产品缺乏涉案专利的必要技术特征，不落入涉案专利保护范围，故菲尔马公司的索赔主张不能成立。

力恒公司上诉称：1、原审法院采信菲尔马公司逾期提交的证据，而对力恒公司提交的涉案专利无效宣告请求及相关依据不予庭审质证，属审判程序违法；2、被控侵权产品缺乏涉案专利权利要求1所记载的关于“夹紧件之间有一个互成角度的面构成的环形空腔”的必要技术特征，原判认定被控侵权产品落入涉案专利权保护范围不当。另涉案专利系一种油箱注油口用的密封盖，原审法院作出停止生产和销售“使用密封盖的链锯”的判决属认定事实不清；3、原判确定的赔偿数额缺乏事实和法律依据，应予纠正。据此力恒公司请求本院改判驳回菲尔马公司的诉讼请求或将本案发回重审。

针对力恒公司的上诉理由，菲尔马公司答辩称：原审法院审判程序合法、认定力恒公司的侵权事实清楚，请求本院驳回菲尔马公司的上诉请求。

菲尔马公司二审中提交了（衢州）质技监封字[2008]第3120号登记封存决定书复印件、（衢州）质技监物单字[2008]第3120号涉案物品清单复印件、衢州市质量技术监督局答复函复印件及衢州市质量技术监督局查处力恒公司相关侵权产品时的现场图片，拟证明力恒公司侵权情节恶劣。依菲尔马公司的申请，本院向衢州市质量技术监督局调取了上述前三份证据材料以及（浙衢）质技监稽罚字[2008]第3031号行政处罚决定书。力恒公司经庭审质证认为菲尔马公司提交的上述证据部分文字潦草，无法识别，另答复函和行政处罚决定书仅涉及假冒油锯案，与涉案专利权纠纷无关，且行政处罚决定书所述的安德烈亚斯·斯蒂勒两合公司与本案当事人菲尔马公司的名

称不同，与本案没有关联性。本院经审查后认为，力恒公司的质证意见成立。

力恒公司二审中提交了国家知识产权局专利复审委员会第11991号无效宣告请求审查决定书，拟证明涉案专利的技术主题仅为“密封盖”，其保护范围受该审查决定书约束，且被控侵权产品缺乏涉案专利的技术特征。菲尔马公司对该审查决定书的真实性无异议，但认为其不能证明力恒公司拟证明的事实。本院审查后认为，该审查决定书真实、合法，与本案具有关联性，应确认其证明效力。

本院二审查明的事实与原判认定一致。本院二审另查明，国家知识产权局专利复审委员会针对力恒公司关于宣告涉案专利权无效的请求已于2008年7月16日作出第11991号无效宣告请求审查决定，维持涉案专利权有效。

针对菲尔马公司和力恒公司各自的上诉请求、理由及其答辩意见所涉及的争议焦点，本院分析认定如下：

一、关于原审程序

虽然力恒公司提出原审法院采信证据程序违法的上诉主张，但本院注意到，菲尔马公司在原审期间于2007年12月19日向原审法院提交了关于延期举证的申请，之后，原审法院对原审证据均全面组织了庭审质证认证，双方当事人也在原审中也均全面发表了相关的质证意见，且力恒公司在二审中并未提出相关实质性异议。至于力恒公司在原审中是否提交证据的问题，根据力恒公司签字确认的原审庭审记录，力恒公司在经原审法院询问后称其“没有证据”。因此，力恒公司此节上诉理由不能成立。

二、关于原审判决认定的事实

1、被控侵权产品的技术特征是否落入涉案专利权保护范围

《中华人民共和国专利法》第五十六条规定：“发明与实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求。”故判断被控侵权产品是否落入涉案专利权保护范围，应将被控侵权产品的技术特征与涉案专利权利要求记载的全部必要技术特征进行比对。涉案专利权利要求1记载了以下四项必要技术特征：（1）一种油箱注油口用的

密封盖，具有一个突出注油口的密封盖和一个操作密封盖用的手柄；（2）密封盖包括两个彼此沿轴向可相向运动夹紧件；（3）夹紧件之间有一个由互成角度的面构成的环形空腔；（4）环形空腔内有一径向可扩张的密封垫。本院二审庭审中将被控侵权产品技术特征与上述四项技术特征现场比对应后认为：（1）被控密封盖突出于注油口，且具有一个操作密封盖用的手柄；（2）被控密封盖有上下两个夹紧件，拧动手柄后，上下夹紧件即沿轴向发生相向运动；（3）剥离密封垫，使上下夹紧件处于闭合状态，可清晰地看到两夹紧件外缘形成一定角度；（4）上下夹紧件之间有一个开放性环形腔体；（5）环形腔体内有一个“O”形密封垫，受上下夹紧件挤压后即发生径向扩张。据此，本院认为，被控密封盖的技术特征已落入涉案专利权保护范围。至于力恒公司认为“腔”系物体内部空的部分，故被控侵权产品中无“腔”的主张，由于涉案专利权利要求1已明确将“环形空腔”界定为由互成角度的面构成的空间，力恒公司对此亦未提供相反证据，故力恒公司此节上诉理由无事实和法律依据，本院不予采信。

2. 原判主文是否恰当

原判主文第一项已将停止生产、销售的链锯明确限定为带有侵犯涉案专利权的“注油口密封盖”的链锯，并未涉及其他链锯。力恒公司就此提出的上诉理由不能成立。

三、关于侵权损害赔偿数额

《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第二十一条规定：“被侵权人的损失或者侵权人获得的利益难以确定，有专利许可使用费可以参照的，人民法院可以根据专利权的类别、侵权人侵权的性质和情节、专利许可使用费的数额、该专利许可的性质、范围、时间等因素，参照该专利许可使用费的1至3倍合理确定赔偿数额；没有专利许可使用费可以参照或者专利许可使用费明显不合理的，人民法院可以根据专利权的类别、侵权人侵权的性质和情节等因素，一般在人民币5000元以上30万元以下确定赔偿数额，最多不得超过人民币50万元。”第二十二条规定：“人民法院根据权利人的请求以及具体案情，可以将权利人因调查、制止侵权所支付的合理费用计算在赔偿数额范围之内。”鉴于菲尔马公司既没有提供有效

证据证明其在被侵权期间因侵权所受损失的数额或侵权人在侵权期间因侵权所获收益的数额，亦未提供可以参照的有效专利许可使用费，由此，原审法院综合考虑涉案相关因素，尤其注意到涉案专利权的类别、为制止侵权支出的费用及被控密封盖在整个链锯产品中的功用等事实，以法定赔偿额为标准，酌情确定本案赔偿数额15万元并无不当。菲尔马公司及力恒公司就此提出的上诉异议均缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

综上，本院认为，《中华人民共和国专利法》第十一条第一款规定：“发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，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、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。”菲尔马公司作为涉案发明专利权人，其享有的权利应受到国家法律保护。力恒公司未经涉案专利权人许可，以生产经营为目的，擅自制造、销售含有落入涉案专利权保护范围的被控密封盖的产品，应承担相应的侵权损害赔偿责任。原判认定事实基本清楚，适用法律正确，实体处理恰当。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费3300元，由上诉人菲尔马公司负担1650元，上诉人力恒公司负担1650元。

本判决为终审判决。

（此页无正文）

审 判 长 XXXX

代理审判员 XXXX

代理审判员 XXXX

二〇〇八年十一月十七日本件与原本核对无异

书 记 员 XXX

2、飞马缝纫机制造株式会社专利权纠纷案

浙江省高级人民法院
民事判决书

(2006)这民三终字第92号

上诉人(原审被告)飞跃缝纫机集团公司,住所地中华人民共和国浙江省台州市XX。

法定代表人XXX,董事长。

委托代理人(特别授权代理)XXX,上海市XX律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)飞马缝纫机制造株式会社,住所地日本国大阪府XXX。

法定代表人XXXX,董事总经理。

委托代理人(特别授权代理)XXX,XXX,中国国际贸易促进委员会XXXX事务所。

上诉人飞跃缝纫机集团公司因侵犯外观设计专利权纠纷一案,不服中华人民共和国浙江省杭州市中级人民法院(2002)杭经初字第597号民事判决,向本院提起上诉。本院于2006年4月11日立案受理后,依法组成合议庭,于同年7月5日公开开庭进行了审理,上诉人飞跃缝纫机集团公司(以下简称飞跃公司)的委托代理人游闽健,被上诉人飞马缝纫机制造株式会社(以下简称飞马会社)的委托代理人辛哲生,陈健到庭参加诉讼。同年10月17日,中华人民共和国国际知识产权局专利复审委就本案飞马会社据以起诉的“缝纫机”外观设计专利(专利号:98305748.6)作出第8733号决定,宣告该专利无效。中华人民共和国北京市第一中级人民法院和北京市高级人民法院先后于2007年12月20日和2008年9月18日作出行政判决,维持专利复审委第8733号决定。2008年10月9日,本院依法另行组成合议庭

庭，于同年10月31日第二次公开开庭进行了审理，飞跃公司的委托代理人游闽健到庭参加而立诉讼，飞马会社经本院传票传唤，无正当理由拒不到庭，本案缺席审理，现已审理终结。

原判认定：飞马会社于1998年12月10日向我国国际知识产权局申请了“缝纫机”外观设计专利，1999年7月2日被授予专利权，授权公告日为1999年10月6日，专利号为ZL98305748.6。2002年1月10日，北京市公证处的公证人员于飞马会社的代理人吴少俊一起来到位于北京菜市口京台缝纫机设备有限责任公司，吴少俊购买了FY2000A-4FEIYUE包缝机一台，发票显示该机的零售价格为3900元，公证人员对吴少俊的购买行为进行了公证并制作了公证文书。飞马会社遂以飞跃公司构成专利侵权为由，诉至原审法院，请求判令飞跃公司：1、立即停止制造，销售侵犯飞马会社外观设计专利权的FY2000A系列超高速包缝机的行为；2、销毁库存的FY2000A系列超高速包缝机；3、销毁用于制造FY2000A系列超高速包缝机的图纸，模具，专业设备以及产品说明书，广告宣传材料等相关材料；4、在《中国逢人机械》杂志上刊登启事向飞马会社赔礼道歉，消除影响；5、赔偿飞马会社经济损失人民币5020470元；6、承担案件受理费35112元及调查费，制止和消除侵权行为所支出的费用13820元。

原审法院认为，飞马会社系“缝纫机”外观设计专利的权利人，其合法权益受我国法律保护。飞跃公司未经权利人飞马会社的许可，制造，销售与专利设计相同及相似的缝纫机，侵犯了飞马会社的专利权，应承担侵权的民事责任。关于飞马会社的诉讼请求，其第一，二项诉讼请求符合法律规定，予以支持；其第三项诉讼请求属于民事制裁的一种方式，不应在民事判决中作出处理；其第四项诉讼请求无事实和法律依据，不予支持；其第五项诉讼请求，由于飞马会社未提交还有有效证据证明其损失或飞跃公司侵权获利，原审法院将综合飞马会社获得专利权的时间，飞跃公司的注册资本，经营和销售的范围及缝纫机的产量和售价等因素，在法律规定的范围内酌情予以确定，其第六项诉讼请求，因原审法院只采信了飞马会社的机票，故仅对该项费用予以支持。综上，根据《中华人民共和国专利法》第十一条第二款，第五十六条第二款，最高人民法院《关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第二十一条，第二十二条之规定，于2006年2月10日判决：一、飞

跃公司于判决生效之日起停止生产，销售侵犯飞马会社专利号为ZL98305748.6的“缝纫机”外观设计专利权的缝纫机，并销毁侵权缝纫机及其图纸，产品说明书，公告宣传材料等资料。二、飞跃公司于判决生效之日起10日内赔偿飞马会社经济损失及为本案支持的合理费用人民币35112元，由飞跃公司负担25000元，飞马会社负担10112元。

宣判后，飞跃公司不服，向本院提起上诉称：飞马会社的系争专利并不具有新颖性，飞跃公司使用的是公知技术，原判赔偿金额过高，请求二审法院中止诉讼或依法撤销原判，驳回飞马会社的全部诉讼请求。

被上诉人飞马会社答辩称：原判认定的侵权事实清楚，判决的赔偿金额适当，应予维持。

在二审庭审过程中，飞跃公司于2008年9月25日向本院提供了北京市高级人民法院（2008）高行终字第127号行政判决书，经核对，本院确认该份行政判决书的真实性，同时根据该份行政判决书，本院确认以下事实：飞马会社系名称为“缝纫机”，专利号为98305748.6的外观设计专利的专利权人，2004年6月17日，中捷缝纫机有限公司向专利复审委提出无效宣告申请，2006年6月27日，飞跃公司向专利复审委提出无效宣告请求。同年10月17日，专利复审委作出8733号无效宣告请求审查决定，宣告飞马会社的上述专利权无效。飞马会社不服该决定，在法定期限内向北京市第一中级人民法院提起行政诉讼，北京市第一中级人民法院和北京市高级人民法院先后于2007年12月20日和2008年9月18日作出行政判决，维持专利复审委第8733号无效宣告请求审查决定。

本院认为，由于飞马会社在本案中提出诉讼请求所依据的名称为“缝纫机”，专利号为98305748.6的外观设计专利权已被转了复审委第8733号无效宣告请求审查决定宣告无效，北京市第一中级人民法院和北京市高级人民法院也已先后维持专利复审委的上述决定，因此飞马会社的上述专利当视为自始不存在，飞马会社本案所提出的诉讼请求缺乏事实与法律依据，应予驳回。原审判决本无不当，但由于飞跃公司在二审中提供的新的证据导致本案的主要事实发生重大变化，因此对于原审判决，应予改判。依据《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第一款第三项《中华人民共和国专利法》第四

十七条第一款的规定，判决如下：

一、撤销中华人民共和国浙江省杭州市中级 （2002）杭经初字第597号民事判决。

二、驳回飞马缝纫机制造株式会社的诉讼请求。

本案一、二审案件受理费35112元，均由飞马缝纫机制造株式会社负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 XXX

代理审判员 XXX

代理审判员 XXX

二〇〇八年十一月三日

书记 员 XXX

3、桐庐光华文化用品有限公司专利权纠纷案

浙江省高级人民法院
民事判决书

(2008)浙民三终字第215号

上诉人（原审被告啊）：桐庐佳禾制笔厂，住所地浙江省桐庐县XXX。

诉讼代表人XXX，该厂负责人。

委托代理人（特别授权代理）XX，XXX，浙江XX律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：桐庐光华文化用品有限公司，住所地浙江省桐庐县XXXX。

法定代表人XXX，董事长。

委托代理人(特别授权代理)XXX，浙江XX律师事务所律师。

上诉人桐庐佳禾制笔厂因侵犯外观设计专利权纠纷一案，不服杭州市中级人民法院(2007)杭民三初字第400号民事判决，向本院提出上诉。本院于2008年6月4日立案受理后，依法组成合议庭，并于同年7月30日公开开庭审理了本案，上诉人桐庐佳禾制笔厂的委托代理人赵剑，俞玲丽，被上诉人桐庐光华文化用品有限公司的委托代理人陆如机到庭参加诉讼，本案现已审理终结。

原审法院认为，被上诉人桐庐光华文化用品有限公司（以下简称光华公司）于2004年4月8日向国家知识产权局申请了名称为“模9(D)”的外观设计专利，2004年10月27日获得授权，专利号ZL200430022137.4,至今有效。专利的各视图显示：本专利的外设计为一种笔，整体为圆柱形，笔身两头略粗，要不略细；分为上杆，下杆；上杆较长，顶部有笔帽，靠近笔帽处配以略弧形笔夹，下杆较短，笔尖呈圆锥形。此外，光华公司发现上诉人桐

庐佳禾制笔厂（以下简称佳禾制笔厂）未经其同意，生产，销售与其专利外观相同的笔，于2006年4月20日向原审法院提起诉讼。该院经审理于同年7月10日作出(2006)杭民三初字第145号民事判决，认定佳禾制笔厂构成侵权，判决佳禾制笔厂应立即停止生产，销售落入其外观设计专利保护范围产品的行为，并赔偿光华公司经济损失3万元。双方均未上诉，判决生效后，佳禾制笔厂支付了赔偿数额，此外，光华公司和佳禾制笔厂又在生产落入ZL200430022137.4外观设计专利保护范围的笔，遂向浙江省桐庐公证处申请证据保全公证。2007年11月20日，浙江省桐庐县公证处的公证人员与杭州制笔协会的工作人员来到佳禾制笔厂，发现装车间的工人正在装配被控侵权的圆珠笔，并有装配好的圆珠笔成堆对放在内。杭州制笔协会工作人员从现场取得成品圆珠笔二只，交公证处予以封存。在此期间，公证处进行的上述工作受到佳禾制笔厂人员的干扰，围攻，公证员被佳禾制笔厂的何志刚殴打致伤，何志刚因此被公安机关处以行政拘留的处罚。光华公司遂于2007年1月21日再次诉至原审法院。要求佳禾制笔厂立即停止侵权，销毁模具等，并赔偿损失30万元。

经比对，从佳禾制笔厂取得的该被控侵权笔的外观与涉案ZL200430022137.4的“笔（D）”外观设计专利在有效期限内，并已履行了缴纳专利年费的义务，故该专利为法律状态稳定的有效专利，应受国家法律保护。《中华人民共和国专利法》第十一条规定：“外观设计专利权被授予后，除本法另有规定的除外，任何单位或个人未经权利人的许可，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。”本案中，经庭审比对公证人员在家和制笔厂的生产场所取得的被控侵权产品，其外观设计与涉案专利相同，已落入涉案专利的保护范围。因此，佳禾制笔厂未经权利人许可，侵犯了光华公司的专利权。并且佳禾制笔厂在此之前已经有过侵犯涉案专利的行为，双方经过诉讼，生效判决已明确判令佳禾制笔厂停止生产，销售落入涉案专利保护范围的笔产品，但是在前次侵权纠纷解决后，佳禾制笔厂再次发生新的被控侵权行为，专利权人有权对新产生的侵权行为提出主张。佳禾制笔厂抗辩称其没有再次生产被控侵权产品的行为，本案所涉及的笔不是其生产的，也不是从该厂取走的。本院认为，光华公司提交了公证书和经公证程序取得的实物，证明佳禾制笔厂“装配车

间的工人正在装配被控侵权的圆珠笔，并有装配好的圆珠笔成品堆放在内”的实施。根据我国民事诉讼法和证据规则的规定，经公证证明的行为，事实和文书，应当作为认定事实的依据，除非对方当事人提出足以推翻公证证明的相反证据。而佳禾制笔厂在本案中仅提供了证人证言，证人即没有到庭，其对双方的前后陈述内容又有矛盾，不足以推翻公证书的证明效力。因此，该院对佳禾制笔厂的抗辩不予采信，光华公司指控佳禾制笔厂的侵权事实成立。根据《中华人民共和国民法通则》第一百一十八条之规定，佳禾制笔厂应当承担停止侵害，赔偿损失等民事责任。其中停止侵害的方式应该包括停止制造销售侵权产品，销毁全部侵权产品，半成品及专用模具。对应赔偿数额，光华公司请求依据法定赔偿来确定。该院认为，根据最高人民法院《关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第二十一条规定，因光华公司没有向本院提供证据证明其在侵权期间因侵权所获得的具体利益，虽然提供了专利实施许可合同，但该专利许可合同为普通事实许可，光华公司也未提供有效证据证明被许可人依据向其支付了许可使用费的相关凭证，故该合同约定的许可使用费仅能作为确定赔偿数额的一个参考因素，尤其是佳禾制笔厂是再次侵权，其在前次侵权纠纷中因生产的笔产品与涉案专利外观设计完全相同，已经被认定构成侵权并被判令停止侵权行为，现其再次生产与涉案专利外观相同的笔产品，主观上具有明显的故意和过错，客观上其重复侵权给专利权人造成较大经济损失，包括维权成本的增加等。

综上，原审法院认为光华公司要求佳禾制笔厂立即停止制造，销售侵权产品，销毁侵权产品，半成品及专业模具并赔偿损失的诉讼请求应予以支持。该院依照《中华人民共和国专利法》第十一条第二款，第五十六条第二款，最高人民法院《关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第二十一条，第二十二条，《中华人民共和国民法通则》第一百一十八条，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二天之规定，判决：一、桐庐佳禾制笔厂立即停止制造销售落入ZL200430022137.4“笔（D）”外观设计专利保护范围的笔产品的侵权行为，并销毁上述侵权产品，半成品及专业模具；二、同类佳禾制笔厂赔偿桐庐光华文化用品有限公司经济损失人民币300000元，于判决生效之日起10日内履行完毕。案件受理费5800元，由桐庐佳禾制笔厂负担。如果未按判决制单期间履行给付金钱义务，应当按照

《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十二条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审宣判后，佳禾制笔厂不服，向本院上诉称：浙江省桐庐县公证处出具的（2007）浙桐证民字第698号公证书、（2008）浙桐证民字第8号公证书并没有从其厂取得侵权笔产品的相应证据支持，唯一的依据是制笔协会陆翠翠的陈述，而陆的陈述前后矛盾，该两份公证书明显虚假，据此请求本院撤销原判，依法改判驳回光华公司全部诉讼请求。

光华公司辩称：浙江省桐庐县公证处出具的（2007）浙桐证民字第698号公证书，（2008）浙桐证民字第8号公证书符合《中华人民共和国公证法》，司法部《公证程序规则》的规定，是依法具有公信力，公证效力的证明文件。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求本院驳回上诉，维持原判。

本院二审庭审中，佳禾制笔厂为支持其上诉主张，向法庭提供以下证据：1、该厂一桐庐县公证处为被告于2006年7月10日向桐庐县人民法院提交的起诉状及桐庐县人民法院出具的（2006）桐民一初字第899号受理案件通知书；2、该厂出具的《关于司法局公证处叶家祥、李家两位公证员对我厂司法部不公正的疑问》。佳禾制笔厂拟以此证明桐庐县公证处及公证员叶家祥与该厂自2006年4月因叶出具（2006）浙桐证民字第582号公证即开始结怨，叶家祥在办理（2007）浙桐证字第698号公证时未依法回避，相关工作无效。庭审中，佳禾制笔厂又称关于（2006）桐民一初字第899号案该厂已向桐庐县人民法院撤回起诉。另佳禾制笔厂申请本院就（2007）浙桐证民字第698号公证的取证情况进行调查。

光华公司质证认为，佳禾制笔厂提供的前述证据均不属二审中的新证据，另（2006）浙桐证民字第582号公证已被原审法院（2006）杭民三初字第145号民事判决确认为有效证据，佳禾制笔厂也已服判决，上述证据缺乏证明效力，不应予以采信。

本院认为，关于佳禾制笔厂提交的证据：1、光华公司质证的质证意见成立。2、关于佳禾制笔厂提交的证据，仅仅是该厂对于涉案公证书提出的异议，并无实质性证明内容，也不予采信。

综合佳禾制笔厂的上诉理由及光华公司的答辩意见，本案争议焦点为浙江省桐庐县公证处出具的(2007)浙桐证民字第698号公证书，(2008)浙桐证民字第8号公证书的证明效力问题，分析认定如下：

光华公司在原审中提交浙江省桐庐县公证处出具的(2007)浙桐证民字第698号公证书及经公证程序取得的实物，证明佳禾制笔厂“装配车间的工人正在装配被控侵权的圆珠笔，并有装配好的圆珠笔侵权产品堆放在内”的事实，佳禾制笔厂则抗辩称其没有再次生产被控侵权产品的行为，涉案实物不是其生产的，也不是从该厂取走的。原审法院认为，前述公证书和实物均系通过公证程序取得，虽然佳禾制笔厂提出异议，但缺乏否定该公证书效力的有效反证，也未通过法定程序将该公证书予以撤销，故该院对此证据予以确认。光华公司在原审中海提交浙江省桐庐县公证处出具的(2008)浙桐证民字第8号公证书，证明(2007)浙桐证民字第698号公证书中载明的实物证据的来源。该份公证主要针对证人(陆翠翠)证言进行保全，佳禾制笔厂对真实性持异议。原审法院认为，陆翠翠对光华公司的陈述和佳禾制笔厂提供的陆翠翠对桐庐县分水镇人民调解委员会调查时的陈述有相矛盾之处，而陆翠翠作为证人又没有到庭接受双方和法庭的质询。因此未予采信。

本院认为，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十七条规定：“经过法定程序公证证明的法律行为，法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据。但有相反证据足以推翻公证证明的除外。”《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第九条也明确已为有效公证文书所证明的事实，当事人无需举证证明，当事人有相反证据足以推翻的除外。佳禾制笔厂提出涉案公证人员与其存有积怨，在没有从其长取缔侵权产品的情况下作出明显虚假的(2007)浙桐证民字第698号公证书。经审查，佳禾制笔厂所称涉案公证员叶家祥与该厂自2006年4月因叶出具(2006)浙桐证民字第582号公证即开始结怨的前提条件不能成立。(2006)浙桐证民字第582号公证已被原审法院(2006)杭民三初字第145号民事判决确认为有效证据，佳禾制笔厂也已副判决。此外，(2007)浙桐证民字第698号公证书完整记载了公证人员在佳禾制笔厂的生产场所取得的被控侵权产品及产品的状况。公证取证过程与桐庐县公安局桐公行决字(2007)第1485号公安行政处罚决定书记载的公正取证现场佳禾制笔厂的何志刚殴打在其厂内取证的涉案公

证员叶家祥致伤。何志刚因此被公安机关处以行政拘留的处罚的过程吻合。鉴于佳禾制笔厂没有相反证据足以推翻该公证，其就此提出的上诉异议不能成立，本院不予采信。关于（2008）浙桐证民字第8号公证书原审法院并未予以采信，本院不予评述。居上，本院对于原审判决认定事实予以确认。佳禾制笔厂申请本院就（2007）浙桐证民字第698号公证的取证情况进行调查的理由不足，不予支持。

综上所述，本院认为，《中华人民共和国专利法》第十一条规定：“外观设计专利权被授予后，除本法另有规定的除外，任何单位或个人未经权利人的许可，都不得实施该专利，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。”在本案中，佳禾制笔厂未经权利人许可，为生产经营目的，制造销售与涉案专利相同的被控侵权产品，其行为侵犯了光华公司的涉案专利权，原审法院据此判令其承担停止侵害，赔偿损失的民事侵权责任正确。另原审法院鉴于光华公司既没有提供证据证明其在被侵权期间因侵权所受到的具体损失或侵权人在侵权期间因侵权所获得的具体利益，也未提供有效证据证明其许可他人实施涉案专利实际收取的许可使用费情况，在综合考虑各种因素，尤其是佳禾制笔厂涉案侵权行为系重复侵权，主观故意和过错明显，客观上给专利权人造成较大经济损失等情形后，确定赔偿数额300000也属妥当。佳禾制笔厂提出的上诉理由缺乏事实与法律依据，不予支持。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，审判程序合法，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费5800元，由上诉人桐庐佳禾制笔厂承担。

审 判 长 XXX

代理审判员 XXX

代理审判员 XXX

二〇〇八年九月一日

书 记 员 XXX

4、奥莱尔工业有限公司商标纠纷案

浙江省高级人民法院
民事判决书

(2008)浙民三终字第83号

上诉人(原审原告)奥莱尔工业有限公司, 住所地法兰西共和国XXXX。

法定代表人XXXX, 该公司董事长。

委托代理人(特别授权代理)XXX, 上海XXXXX律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)奉化奥莱尔液压有限公司, 住所地中华人民共和国浙江省奉化市XXXX。

法定代表人XXXX, 该公司执行董事。

委托代理人(特别授权代理)XXX, 浙江XX律师事务所律师。

上诉人奥莱尔工业有限公司(以下简称奥莱尔公司)因商标侵权纠纷案, 不服中华人民共和国浙江省宁波市中级人民法院(2007)甬民四初字第226号民事判决, 向本院提起上诉。本院于2008年2月19日立案受理后, 依法组成合议庭, 并于同年7月17日公开开庭进行了审理。上诉人奥莱尔公司委托代理人管敏正, 被上诉人奉化奥莱尔液压有限公司(以下简称奉化奥莱尔公司)委托代理人陈小放到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原判认定: 一、1996年, 英国EXPAMET公司与地方国营奉化液压件厂签订了一份《合资经营协议》, 约定双工共同投资建立合资经营企业——“奉化奥莱尔液压有限公司”, 其中对“合资企业”定义为“奉化奥莱尔液压有限责任公司及其继任者和核准的受让人”, 在“转让”一节的第5条b项中约定“如发生任何转让而至EXPAMET(或相关公司)不再是合资经营的一方时, 使用标志和公司名称的一切权利都应终止。合资企业必须更换公司名称”。1996年12月13日, “奉化奥莱尔液压有限公司”经核准登记成立。

二、1998年1月，奥莱尔公司在中国取得了“OLAER”注册商标权。2004年7月，奥莱尔公司又取得了中文“奥莱尔”的注册商标权，上述两个商标分别注册于第7、9、11、12、42类商品上。三、2004年11月，FAWCETT CHRISTIE国际有限公司于奉化市燃料有限公司签订了一份《股权转让协议》，约定FAWCETT CHRISTIE国际有限公司将其在奉化奥莱尔公司持有的33%的股权全班转让给奉化市燃料有限公司。在第四条“OLAER”商标的b项约定，“除双方另一约定，受让方并且受让方应促使其关联公司或子公司，在任何情况下不得在任何其公司的商号，公司名称，标识，业务标签上或以其他任何形式使用，包含或授权任何其他人使用或包含“OLAER”商标。同年12月，奉化市国有资产管理局发文，“同样对奉化液压厂（奥莱尔有限公司）的房屋，土地，机器设备，存货，债权债务及无形资产等资产进行整天拍卖”。2005年2月，黎明液压有限公司，袁国芳，张春雷，杨吉军成为奉化奥莱尔公司的股东并签订了《奉化奥莱尔液压有限公司章程》。四、奉化奥莱尔公司在公司外墙印有公司名称“奉化奥莱尔液压有限公司”，所有字样均统一字体，同一字号，在公司厂房顶部上方空间立有三块标牌，自左至右，依次为“LH”、“奥莱尔”、“AOLAIER HYDRAULIC”，后两块标牌中的中文字体，字号均为同一。奉化奥莱尔公司于2005年注册了域名为www.fholaer.com的网站，之后改为www.fhaolaier.com。奉化奥莱尔公司的产品宣传图册印有“AOLAIER”及公司名称，其中“奥莱尔液压”为红色。2007年10月在上海举行的“2007亚洲国际动力传动与控制技术展览会”上，“奥莱尔液压”与“黎明液压”“上液一厂”等标识在同一区域的灯箱广告上。五、2005年9月，奥莱尔公司曾委托律师致函奉化奥莱尔公司，要求其停止使用“奥莱尔”名称以及不再使用带有与“奥莱尔”、“OLAER”近似或相同文字的名称，商标或域名。因双方未能达成一致，奥莱尔公司遂以奉化奥莱尔公司商标侵权，不正当竞争为由，于2007年8月2日向原审法院提起诉讼，请求判令奉化奥莱尔公司停止使用含有“奥莱尔”字样的企业名称，不得在经营活动中使用与“OLAER”商标相近似的“AOLAIER”字样，立即停止不正当竞争行为及赔偿经济损失50万元。

原审法院审理后认为：一、关于奥莱尔公司的诉讼主体资格问题。由于奥莱尔公司为“OLAER”及“奥莱尔”注册商标的权利人，其向原审法院提起

诉讼，请求确认奉化奥莱尔公司使用“奥莱尔”字样作为字号以及与“OLAER”拼写及读音相近的“AOLAIER”为企业的英文名等行为，构成商标侵权及不正当竞争，故其主题资格并无不妥。二、关于奉化奥莱尔公司使用“奥莱尔”等字样是否构成商标侵权或不正当竞争。公司一经核准成立，即具有独立人格。其中之一体现为公司存续独立。所谓存续独立指公司人格的生命周期不受其成员人格周期的影响。公司股权可转让，继承的特性，使得公司可以不因其股东人格的丧失而影响存续。奉化奥莱尔公司虽几次变更股东人格，股权结构及企业性质，但其公司的独立人格一直持续存在。并不因此而发生变化。故几次股权转让后的奉化奥莱尔液压有限公司应当认定为同一主体。黎明液压有限公司，袁国芳等投资人受企业整体拍卖公告之邀，竞得奉化奥莱尔公司整体资产。其应当关注的角度，仅及于拍卖公告所明示的资产和债权债务情况，要求其知晓企业历史沿革并注意字号的使用限制则属苛求。新投资人支付了对价，并且该对价中包括了字号在内的无形资产的价格，而其又无额外关注字号使用限制的特别义务，对企业字号的使用应视为善意。此与故意使用与商标冲突的商号，以致相关公众混淆有本质区别。同时，奉化奥莱尔公司自1996年12月核准登记以来，即使用“奉化奥莱尔液压有限公司”这个名称，“奥莱尔”即成奉化奥莱尔公司之商号。该商号权早于奥莱尔公司于2004年7月取得的中文“奥莱尔”商标权。奥莱尔公司关于“奥莱尔”系“OLAER”的中文译音，两者之间存在必然逻辑联系的说法有违背常理，因“奥莱尔”并非“OLAER”唯一对应的中文译音。以此附会的联系主张“奥莱尔”侵犯“OLAER”商标的在先权利现任不能成立。由于奉化奥莱尔公司的企业字号“奥莱尔”早于奥莱尔公司“奥莱尔”注册商标专用权取得时间，根据保护在先使用原则，奉化奥莱尔公司使用“奥莱尔”字号不构成对奥莱尔公司注册商标权侵害。三、关于“AOLAIER”与“OLAER”之间的关系问题。由于两者首字母不同，且一般消费者能够意识到“AOLAIER”与“OLAER”之间的近似联系，故AOLAIER并不构成对OLAER的混淆。四、至于《合资经营协议》及《股权转让协议》中有关“奥莱尔”商号的约定，由于本案各方当事人并非该两份协议的一方主体，而奥莱尔公司亦为提交证据证明其与EXPAMET公司之间才从属关系，故该两份协议对本案各方当事人均无直接的法律关系。

综上，原审法院认为，奉化奥莱尔公司沿袭使用“奥莱尔”企业字号并不构成对奥莱尔公司“奥莱尔”注册商标的侵害；“奥莱尔”对应的汉语拼音“AOLAIER”也不构成对奥莱尔公司OLAER注册商标的混淆。奥莱尔公司的诉讼请求缺乏事实和法律依据。据此，原审法院遂于2007年12月11日判决驳回奥莱尔公司诉讼请求。案件受理费人民币8800元。由奥莱尔公司负担。

宣判后，奥莱尔公司不服，向本院提起上诉称：一、原审判决认定事实错误。1、被上诉人与成立于1996年的中文合资企业“奉化奥莱尔液压有限公司”是两个不同的法律主体。首先，根据企业登记资料，原中外合资奉化奥莱尔公司的注册号为“企合浙甬字第003594号”，而本案被上诉人的企业注册号为3320832002158。其次，1996年成立的中外合资奉化奥莱尔公司经过多次股权转让，拍卖后，不仅企业性质发生了变化，而且是2005年2月才成立的全新法律主体。因此，被上诉人使用上诉人注册商标为字号的企业名称，生产和销售同类产品，在客观上会造成相关公众对上诉人与被上诉人及其产品的误认和混淆。2、原审判决孤立地看待OLAER及其音译商标“奥莱尔”并非OLAER唯一对应的中文音译为由，否认了上诉人OLAER商标的在先权利。三、原审判决适用法律错误。被上诉人在生产经营大楼，产品宣传册以及网站上多长突出使用“奥莱尔”字样，该行为完全符合最高人民法院《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》中关于突出使用企业字号属于侵犯注册商标专用权行为的规定。综上，请求本院撤销原审判决，支持上诉人在一审中提出的诉讼请求。

被上诉人奉化奥莱尔公司答辩称：一、原审判决关于“奉化奥莱尔液压有限公司是同一法律主体”的认定正确。二、由于被上诉人企业名称登记在前，故对“奥莱尔”字号的使用是在合理范围内的正常使用，不构成对上诉人的商标侵权。三、上诉人虽可以自己名义提起诉讼，但无权以同其无关的英国公司的有关协议作为依据来约束被上诉人行使权利。综上，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求本院驳回上诉，维持原判。

在二审过程中，被上诉人奉化奥莱尔公司提供而立两份新的证据材料，一是经公证的《资产买卖协议书》，二是照片一张，表明奉化奥莱尔公司在

2005年2月进行整体拍卖时，企业厂牌名称仍为“中外合资奉化奥莱尔液压有限公司”，上述证据均证明被上诉人企业是原主体的变更，而不是新设立的独立主体。上诉人奥莱尔公司对上述证据的真实性和合法性虽无异议，但认为资产整体拍卖并不包括“奥莱尔”品牌。对上述证据，本院经审查认为，由于上诉人对其真实性和合法性均无异议，可作为证据采纳，但其对认定被上诉人是否构成对上诉人OLAER及奥莱尔注册商标专用权的侵犯没有关联性，本院不予采信。

本院经审理查明事实与原审认定一致。对本案二审的争议焦点，本院认定如下：

（一）关于奉化奥莱尔公司是否为新设立的法律主体。本院认为，公司一经核准成立就具有独立人格，该独立人格并不因公司股东，股权结构和资产等公司内部事项的变更而变更，除非公司被注销，才能导致其主体资格丧失。本案中，自1996年英国EXPAMET公司于奉化液压件厂签订合资经营协议成立中外合资奉化奥莱尔公司至今，奉化奥莱尔公司的股东，股权结构和企业性质虽然历经多次变更，现奉化奥莱尔公司已变更为内资公司，英国EXPAMET公司与奉化液压件厂均已不再是变更后的奉化奥莱尔公司的股东，但由于1996年成立的奉化奥莱尔公司并没有被注销，因此本案诉讼所涉的奉化奥莱尔公司于1996年登记成立的奉化奥莱尔公司在法律上为同一主体。

（二）关于奉化奥莱尔公司使用“奥莱尔”等字样是否构成对奥莱尔公司的商标侵权。本院认为，由于奉化奥莱尔公司是在1996年登记成立的中外合资企业，而奥莱尔公司在1998年才取得OLAER注册商标专用权，2004年才取得“奥莱尔”注册商标专用权，因此奉化奥莱尔公司的企业名称登记取得时间早于奥莱尔公司OLAER或“奥莱尔”注册商标专用权的取得时间，奉化奥莱尔公司对其企业名称或字号享有在先合法权利。本案中，虽然奉化奥莱尔公司在厂房顶部所立标牌中单独使用“奥莱尔”字样；在该公司产品宣传册中有红色“奥莱尔液压”；在上海举行的“2007亚洲国际动力传动与控制技术展览会”上，将“奥莱尔液压”等字样与“黎明液压”“上液一厂”等标识在同一区域的灯箱广告上，但上述使用行为在奥莱尔公司取得“奥莱尔”注册商标专用权之前就已经存在，系善意突出使用自己的字号以及简化使用自己的企

业名称，而不是在奥莱尔公司取得“奥莱尔”注册商标后，为争夺市场或为搭“奥莱尔”和OLAER注册商标的便车等因素才简化使用其企业名称或突出使用其企业字号，因此奉化奥莱尔公司也无侵犯“奥莱尔”和OLAER注册商标专用权的主观故意。根据保护在先权利原则和公平，城市信用原则，不能认定奉化奥莱尔公司简化使用其企业名称或突出使用其企业字号的行为构成对奥莱尔公司“奥莱尔”和OLAER注册商标专用权的侵犯。但因“奥莱尔”注册商标核准使用的商品范围包括液压器件等产品，因此作为专门生产，经营液压器件产品的奉化奥莱尔公司，在奥莱尔公司取得“奥莱尔”注册商标专用权后，应在法律规定 范围内使用其企业名称，以避免相关公众对两者产品产生误认和混淆。故在本院判决后，奉化奥莱尔公司不能再行在液压器件产品，产品包装以及宣传册等上突出使用“奥莱尔”“奥莱尔液压”或“奉化奥莱尔”等字样。

综上，本院认为，奥莱尔公司认为奉化奥莱尔公司突出使用“奥莱尔”“奥莱尔液压”等字样而构成对OLAER“奥莱尔”注册商标专用权侵害并应承担损害赔偿责任的上诉理由不能成立，本院不予支持。原判虽在判决中未认定奉化奥莱尔公司应在法院判决后规范使用其企业名称不当，本院予以纠正。但其根据奥莱尔公司提出的诉讼请求而予以驳回，实体处理正确。故依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第一项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费8800元，由奥莱尔公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 XXX

代理审判员 XXX

代理审判员 XXX

二〇〇八年十一月二十一日

书 记 员 XXX

5、杭州毛源昌眼镜厂商标纠纷案

浙江省高级人民法院
民事调解书

(2008)浙民三终字第89号

上诉人（原审原告）杭州毛源昌眼镜厂，住所地杭州市XXXX。

法定代表人XXX，董事长。

委托代理人(特别授权代理)XXX，浙江XX律师事务所律师。

上诉人（原审被告）嘉兴毛源昌眼睛有限公司，住所地嘉兴市XXXX。

法定代表人XXX，总经理。

委托代理人(特别授权代理)XXX，XXX，XXXX律师集团事务所律师。

案由：商标侵权纠纷

上诉人杭州毛源昌眼镜厂（以下简称杭州眼镜厂），嘉兴毛源昌眼睛有限公司（以下简称嘉兴公司）因商标侵权纠纷一案，不服嘉兴中级人民法院（2007）嘉民二初字第81号民事判决，向本院提起上诉，请求撤销原判，依法改判。

2007年7月6日，杭州眼镜厂以嘉兴公司侵犯其合法拥有的“毛源昌”商标专用权为由，向原审法院起诉，请求判令嘉兴公司：1、立即停止侵犯其商标专用权的行为（包括立即停止使用“毛源昌”字号），并赔礼道歉，消除影响；2、赔偿其经济损失共计113万元级其因调查，停止侵权（包括委托律师提起诉讼）等所产生的各项费用支出合计人民币128100元；3、毛源昌案的诉讼费用。本案在原审法院审理期间，杭州眼镜厂认为毛源昌商标均已达到事实上的驰名，要求确认该两枚商标为驰名商标。另对第一项诉讼请

求增加清除点名装潢，标识。

原审法院于2007年12月17日判决：一、嘉兴公司于判决生效之日起十日内在其经营场所的门头牌匾上停止突出使用“毛源昌”字样；二、嘉兴公司于判决生效之日起十日内赔偿杭州眼镜厂的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十二条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费16123元，由嘉兴公司负担6123元，杭州眼镜厂负担10000元。

本案在二审审理过程中，经本院主持调解，双方当事人于2008年5月19日自愿达成如下协议：

一、杭州毛源昌眼镜厂涉案第355717号“毛源昌”文字加图形商标，第1288835号“毛源昌”纯文字商标的商标权人。嘉兴毛源昌眼睛有限公司尊重杭州毛源昌眼镜厂的涉案商标权，不得实施任何侵权行为。

二、杭州毛源昌眼镜厂许可嘉兴毛源昌眼睛有限公司加盟并继续使用“毛源昌”字号，加盟时间自2008年1月1日起算。2008年年加盟费为5万元，加盟协议每年一签，杭州毛源昌眼镜厂必须在其制定的浙江省地级市区的同等加盟条件（含加盟费）下许可嘉兴毛源昌严谨有限公司继续加盟，其中加盟费按其制定的幅度内就低确定。嘉兴毛源昌眼镜有限公司可以在嘉兴市区内开设不超过五家的分店，分店不另行收取加盟费。

三、如杭州毛源昌眼镜厂单方终止加盟合同，或未按本协议第二项规定许可嘉兴毛源昌眼镜有限公司继续加盟，则嘉兴毛源昌眼镜有限公司有权继续使用“毛源昌”字号，但不得在与涉案商标权相同或相近似的商品上突出使用；如嘉兴毛源昌眼镜有限公司为按照杭州毛源昌有限公司加盟条件经营，杭州毛源昌眼镜厂有权终止嘉兴毛源昌眼镜有限公司继续加盟，嘉兴毛源昌眼镜有限公司不得再行使用“毛源昌”字号；如嘉兴毛源昌眼镜有限公司自愿不再继续加盟杭州毛源昌眼镜厂，则不得再行使用“毛源昌”字号。

四、嘉兴毛源昌眼镜有限公司应支付杭州毛源昌眼镜厂补偿款3万元，2008年加盟费5万元，维权费16123元，以上合计96123元，嘉兴毛源昌眼镜有限公司应于2008年5月30日前一次性支付给杭州毛源昌眼镜厂；如嘉兴毛源昌眼镜有限公司未按期足额付款，则本案按（2007）嘉民二初字第

81号民事判决执行，另嘉兴毛源昌眼镜有限公司停止使用“毛源昌”字号。

五、本案一审案件受理费16123元，二审案件受理费2980元，减半收取1490元，均由杭州毛源昌眼镜厂承担，。

六、本调解协议自双方当事人签字后即生效。

上述协议符合有关法律规定，本院予以确认。

审 判 长 XXX

代理审判员 XXX

代理审判员 XXX

二〇〇八年五月二十日

书 记 员 XXX

6、奇伟欧洲控股有限公司商标纠纷案

浙江省高级人民法院

民事判决书

(2008)浙民三终字第82号

上诉人（原审被告）河北XXXXXX秦皇岛有限公司，住所地中华人民共和国河北省秦皇岛市XXXX。

法定代表人XXX，该公司董事长。

委托代理人（特别授权代理）XXX，XXXX年XX月XX日出生，该公司总经理，住中华人民共和国河北省秦皇岛市XXXXXX。

委托代理人（一般授权代理）XXXX，河北XXXX律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）奇伟欧洲控股有限公司，住所地荷兰王国XXXXXX。

法定代表人XXXX，该公司董事长。

委托代理人（特别授权代理）XXX，XXXX律师事务所律师。

上诉人河北轻工进出口秦皇岛有限公司（以下简称秦皇岛公司）因商标侵权纠纷一案，不服中华人民共和国浙江省宁波市中级人民法院（2007）甬民四初字第249号民事判决，向本院提起上诉。本院于2008年2月20日受理本案后，依法组成合议庭，于同年4月21日公开开庭进行了审理，并当庭宣告判决。上诉人秦皇岛公司委托代理人郭新月，被上诉人奇伟欧洲控股有限公司（以下简称奇伟公司）的委托代理人陈耀军到庭参加诉讼。

原判认定：“KIWI”商标于1993年在中国注册，核准使用在第3类商品上，商标的注册有效期至2013年4月13日。1999年2月，奇伟公司受让该注册商标。2005年8月30日，河北轻工进出口秦皇岛公司向宁波海关申报出口一票票夹。经查验，货物实际为“KIWI及图形”商标的鞋油396000盒、

“KEWE及图形”商标的鞋油108000盒。宁波海关对河北轻工进出口秦皇岛公司作出了没收侵权货物，并处28800元罚款的行政处罚决定。原审法院根据奇伟公司的申请，从宁波海关调取了“KIWI及图形”商标的鞋油实物，被控侵权产品的正面及盒底均印有“KIWI及图形”，其中盒底的“KIWI及图形”右上角另加了“R”标志。另查明：河北轻工进出口秦皇岛公司于2006年8月改制为秦皇岛公司。奇伟公司以秦皇岛公司侵犯其商标权为由，于2007年8月30日向原审法院提起诉讼，请求判令秦皇岛公司立即停止侵犯奇伟公司商标权的行为；赔偿经济损失30万元。

原审法院认为，对比奇伟公司商标与被控侵权产品的商标，两者在视觉上无差异，应当认定为相同商标。奇伟公司为“KIWI”商标的权利人，秦皇岛公司未经奇伟公司许可，在同一种商品上使用与奇伟公司相同的注册商标，侵犯了奇伟公司的注册商标专用权。根据奇伟公司提交及原审法院调取的证据，应当认定秦皇岛公司申报出口的396000盒鞋油侵犯了奇伟公司的商标专用权，对此应当承担停止侵权、赔偿经济损失的责任。侵犯商标专用权的赔偿数额，为侵权人在侵权期间所获得利益或被侵权人所受损失，在两者均难以确定时，由法院根据侵权行为的情节判决给予50万元以下的赔偿。秦皇岛公司关于奇伟公司没有权利选择法定赔偿的观点与法不符，不予采信。秦皇岛公司伪造注册商标，假报出口品名，其侵权主观故意明显，并且侵权数量巨大，应当根据其侵权行为的性质、情节确定赔偿数额。依照《中华人民共和国民法通则》第一百一十八条、第一百三十四条第一款第（一）项，《中华人民共和国商标法》第五十二条、第五十六条第二款，最高人民法院《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十六条第一、二款的规定，于2007年12月20日做出判决：一、秦皇岛公司立即停止侵犯奇伟公司“KIWI及图形”商标专用权；二、秦皇岛公司于判决生效之日起七日内赔偿奇伟公司经济损失20万元；三、驳回奇伟公司的其他诉讼请求。案件受理费5800元，由奇伟公司负担1000元，秦皇岛公司负担4800元。

宣判后，秦皇岛公司不服，向本院提起上诉称：原审判令秦皇岛公司赔偿奇伟公司20万元没有事实和法律依据。首先，奇伟公司没有提供任何证据证明其存在经济损失以及损失的数额，应承担举证不能的责任；其次，由

于涉案的侵权产品在销售之前便全部被宁波海关没收并销毁，侵权商品销售量为0，所以无论是侵权人获得的利益还是被侵权人受到的损失均为0。第三，法定赔偿只有在侵权人获得的利益或者被侵权人受到的损失均难以确定的情况下才能根据奇伟公司的申请或法院依职权适用。而本案中经济损失已经能够确定是0，故依法不能适用法定赔偿。且原判对于如何确定赔偿数额也含糊不清。在奇伟公司没有损失、秦皇岛公司没有利益的情况下，奇伟公司不应得到任何赔偿。请求撤销原审判决，改判驳回奇伟公司的诉讼请求。诉讼费用全部由奇伟公司承担。

被上诉人奇伟公司在庭审中辩称：原审法院在秦皇岛公司侵权获利难以计算的情况下根据我公司的申请适用法定赔偿符合法律规定，在具体确定赔偿数额时也已经考虑了诸多因素。原判认定事实清楚，程序合法，判决合理。请求驳回上诉，维持原判。

在二审期间，双方当事人均无新的证据向法庭提供。

根据双方当事人在一审中所提交的有效证据以及庭审调查，本院二审所查明的事实与原判所认定的基本一致。另查明：“KIWI及图形”商标由凯特林金融有限公司于1993年在中国注册，商标注册证号为第637399号，核准使用在第3类商品上（含鞋和皮革用擦亮剂、膏及上光剂等），该商标由“KIWI”字母及图形组成。

河北轻工进出口秦皇岛公司成立于1985年2月，企业注册资本和实收资本均为310万元。该公司于2006年8月改制为秦皇岛公司。

本院认为，奇伟公司系涉案“KIWI及图形”商标的权利人，其合法权益应受法律保护。秦皇岛公司未经奇伟公司许可，在同一种商品上使用与奇伟公司相同的注册商标，侵犯了奇伟公司的注册商标专用权，故依法应当承担停止侵权、赔偿损失的民事侵权责任。针对秦皇岛公司提出的原审判令其赔偿奇伟公司经济损失人民币20万元缺乏事实和法律依据的上诉意见和具体理由，本院认为，《中华人民共和国商标法》第五十六条明确规定，侵犯商标专用权的赔偿数额，为侵权人在侵权期间所获得利益或被侵权人所受损失，在两者均难以确定时，由法院根据侵权行为的情节判决给予50万元以下的赔偿。本案中，秦皇岛公司在与他人签订销售合同时即已经对奇伟公司

应有的市场份额造成了损害，同时，还影响奇伟公司的商标声誉和产品的市场价格等，奇伟公司因秦皇岛公司侵权所致损失客观存在。而秦皇岛公司以营利为目的，故意制造、销售仿冒奇伟公司注册商标产品，以获取非法利益，本案中，仅被海关查扣的被控侵权商品就已经有396000盒之多，但现有证据无法证明秦皇岛公司在侵权期间所获得利益的情况。鉴于奇伟公司未向法庭提供证据证明其所受损失的具体数额，秦皇岛公司也未能向法庭提供侵权商品的单位利润或注册商标商品的单位利润，因此，秦皇岛公司因侵权所获得的利益及奇伟公司因侵权所受的损失均难以确定。奇伟公司在原审庭审中明确要求适用法定赔偿，在此情况下，原审法院基于奇伟公司的申请适用法定赔偿符合法律规定。关于赔偿数额的确定，本院认为，本案中，秦皇岛公司以虚报出口产品名称，故意制造、假冒他人注册商标，其侵权行为的主观故意明显、出口被控侵权货物的数量大、价格高。尽管奇伟公司未向法院提交证据证明涉案商标系世界护鞋第一品牌，但从秦皇岛公司的假冒行为可以推断出涉案商标有较高的知名度。结合秦皇岛公司企业注册资本、企业规模以及对奇伟公司所遭受的损失等诸多因素，原审判决确定20万元赔偿数额并无不当，秦皇岛公司就此提出的上诉理由不能成立，本院不予采纳。综上，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，审判程序合法。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费4300元，由秦皇岛公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 XXX

审 判 员 XXX

代理审判员 XXX

二〇〇八年四月二十一日

本件与原本核对无异

书 记 员 XXX

7、杭州都快传媒公司计算机网络域名纠纷案

浙江省高级人民法院

民事判决书

(2008)浙民三终字第286号

上诉人（原审被告）王林阳。

委托代理人（特别授权代理）XX、XX，XXX事务所律师。

被上诉人（原审原告）杭州都快网络传媒有限公司，住所地浙江省杭州市XXX。

法定代表人XXXX，该公司董事长。

委托代理人（特别授权代理）XX、XXX，浙江XXXXXX律师事务所律师。

上诉人王林阳因计算机网络域名侵权纠纷一案，不服杭州市中级人民法院（2007）杭民三初字第193号民事判决，向本院提起上诉。本院于2008年10月7日立案受理后，依法组成合议庭，并于同年10月28日、11月24日两次公开开庭进行了审理。上诉人王林阳的委托代理人邵征宇（参加第一次庭审）、郑导远（参加第二次庭审），被上诉人杭州都快网络传媒有限公司（以下简称都快网络公司）的委托代理人王进、应振芳到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原判认定：本案一审的争议焦点集中在以下几个方面：1、都快网络公司是否是19floor.net域名的注册人，是否从19floor.net域名注册至今均享有相关权利；2、19floor.com域名是否是王林阳注册，所对应的网站是否是王林阳实际经营；3、19floor.net网站的论坛与19floor.com网站的论坛是否有差异，是否构成混淆。

一、关于都快网络公司是否是19floor.net域名的注册人，是否从

19floor.net域名注册至今均享有相关权利的问题。原审法院认为，根据都快网络公司提交的证据12—通过中国万维网的查询，可以得知，19floor.net域名的注册时间为2001年4月23日，当前的注册人为都快网络公司，但万维网只提供当前注册人的情况而没有最初注册人的资料。而从都快网络公司提交的证据2—《都市快报》从2001年至2006年对19floor.net网站的“19楼”论坛的报道，以及都快网络公司提交的证据8—验资报告中都市快报社作为出资方以“非专利技术—19楼论坛（www.19floor.net）网站技术”作为其出资的证据中可以认定，19floor.net域名的最初注册人为都市快报社。2006年10月10日，杭州都快网络技术有限公司成立，出资方为都市快报社和林煜。都市快报社第二期缴纳的注册资本为56万元，该项出资就是评估价值为56万元的“非专利技术—19楼论坛（www.19floor.net）网站技术”。2007年7月23日，杭州都快网络技术有限公司更名为杭州都快网络传媒有限公司即本案的原告。因此，根据以上证据可以认定，都快网络公司作为19floor.net域名的现在注册人，对该域名享有相关的权利。对于王林阳提出的都市快报社投入都快网络公司的出资是“19楼论坛（www.19floor.net）的网站技术”、该“网站技术”应理解为不包括域名在内的网站技术的抗辩，原审法院认为，验资报告中关于“网站技术”一词的含义是不明确和不规范的，但都市快报社作为出资人于2007年10月29日出具的“我社以股东身份将www.19floor.net域名以及网站技术作为无形资产方式出资”的证明，可以确定“网站技术”一词的含义应包括域名在内；同时，19floor.net域名现在确为都快网络公司所持有的事实，也可以确定都快网络公司作为19floor.net域名注册人的身份。据此，原审法院认为，王林阳的该抗辩与事实不符，不予采信。虽然，都快网络公司成立于2006年10月，领取ICP证的时间在2007年9月，但www.19floor.net网站及其论坛从2001年即开始由都市快报社进行运作。由于《都市快报》曾被新闻出版总署报纸期刊出版管理司等单位评定为“全国晚报都市类报纸综合竞争力20强”，还获得过其他荣誉，具有一定的知名度，而都市快报社又从2001年至2006年间在《都市快报》上对www.19floor.net网站及其论坛进行了持续、不间断的宣传和推广，因此，19floor.net网站及其论坛在《都市快报》的主要销售地区——杭州，具有较高的知名度及网民的认可度。由于

“19floor”可翻译成中文“19楼”，19floor.net网站的论坛在使用及宣传的初始即被称为“19楼”论坛，一直沿用至今。都快网络公司作为www.19floor.net网站及其论坛现在的权利人，理应承继www.19floor.net网站及“19楼”论坛因具有一定的知名度所带来的品牌效应。

二、关于19floor.com域名是否是王林阳注册，所对应的网站是否是王林阳经营的问题。19floor.com域名注册于2005年6月，由于王林阳没有提供有效的证据，因此不能确定最初的注册人。但是，根据都快网络公司提交的证据14—浙江省通信管理局出具的19floor.com网站ICP证的备案信息，可以得知，该网站的经营人为“林阳”，身份证号码与被告王林阳的相同。由于“林阳”为被告王林阳的名，且备案信息显示的网站负责人的身份证号码又与王林阳的相同；王林阳又没能提供有效的反证推翻该事实。因此，原审法院确定19floor.com域名系王林阳使用，该域名对应的网站系王林阳经营。

三、关于19floor.net网站论坛与19floor.com网站论坛是否有差异，是否构成混淆的问题。原审法院认为，首先，“19floor.net”与“19floor.com”域名在翻译成中文后并无二致，均为“19楼”，若采用搜索引擎搜索中文“19楼”，则两个域名均会被搜索到。而中国网民在搜索域名时使用中文名称的可能性较大，因此，上述两个域名在中文名称上已存在混淆的可能性。其次，19floor.com采用了与19floor.net网站相同的论坛程序。虽然两个论坛均采用第三方论坛程序构架，但是，建立论坛并非只有一种程序可供选择，即王林阳建立论坛时并非一定要采用与此前已经设立、且具有一定知名度的19floor.net网站“19楼”论坛相同的程序。而采用相同的论坛程序则会导致两个论坛在结构布局等方面完全一致，在域名又相似的情况下就有可能产生混淆并导致网民的误认。再次，在论坛栏目的设置上，19floor.net网站论坛的第一个栏目是公告区，19floor.com网站论坛也是；19floor.net网站论坛还设置了拉风E派、时尚沙龙、孩子爸孩子妈聊天室、数码时代等栏目，19floor.com网站论坛也设置了同样内容的栏目。虽然不同的论坛栏目在设置上有可能出现几处相同之处，但由于栏目有多种设置可供选择，因此，除非刻意模仿，两个论坛的栏目设置不可能出现如此众多的相同、相似之处。栏目设置的相同，当然也会使两个论坛产生混淆。另外，两个论坛在基本色彩上都是绿色，在上述相同、相似点存在的情况下，颜色的相同会更

加深混淆的程度。因此，原审法院认为，19floor.com 与19floor.net网站论坛由于存在众多的相似之处，易构成混淆、易使网民对两个论坛产生误认。而事实上，根据都快网络公司提供的证据3、7，确实出现了网民以为进入的是19floor.net网站论坛而实际进入的是19floor.com网站论坛、对两个论坛产生了误认的情况。另查明，都快网络公司为本次诉讼支付律师费3万元、公证费3500元。

原审法院认为，经营者在市场交易中，应当遵循诚实信用的原则、遵守公认的商业规则和商业道德。王林阳在网站的经营中，使用了与注册在先的19floor.net域名相近似、且译成中文字意完全相同19floor.com域名，并在论坛的设置上使用了与已经具有一定知名度的19floor.net网站“19楼”论坛相近似的结构布局、板块设置、页面色彩等，其主观上具有混淆的故意，客观上也造成了相关公众的误认。因此，王林阳对19floor.com域名的使用具有恶意，其行为损害了都快网络公司的合法权益，已构成不正当竞争。虽然法律上并没有规定域名注册人享有“域名权”，但根据最高人民法院《关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第七条的规定，构成不正当竞争的，可以适用《中华人民共和国反不正当竞争法》等法律的相关规定。对于都快网络公司提出的几项诉讼请求，原审法院认为，都快网络公司要求王林阳停止侵权、注销www.19floor.com域名的请求符合法律规定，予以支持。要求王林阳赔偿10万元的诉讼请求因无证据证明其因侵权遭受的损失或王林阳因侵权获得的利益，原审法院不予支持；对于赔偿额，原审法院将考虑“19楼”论坛的知名度、影响力，www.19floor.com网站的设立时间、辐射范围等因素，按照法律规定，酌情予以确定。都快网络公司为本案支付的公证保全费3500元在合理范围内，予以支持；律师费3万元过高，原审法院酌情部分予以支持。综上，依据《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条第一款，《中华人民共和国民事诉讼法》第四条，最高人民法院《关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第四条第（四）项、第五条第（二）项、第七条之规定，2008年6月24日判决：一、王林阳于判决生效之日起60日内注销19floor.com域名。二、王林阳赔偿杭州都快网络传媒有限公司经济损失及为本案支出的合理费用人民币6万元，于判决生效之日起10日内履行完毕。三、驳回杭州都快网

络传媒有限公司的其他诉讼请求。如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十九条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费2950元，由王林阳负担2000元、杭州都快网络传媒有限公司负担950元。宣判后，王林阳不服，向本院提起上诉。

上诉人王林阳上诉称：一、原审判决认定事实不清：1.19floor.com域名并非王林阳注册，判令王林阳注销域名无法实现。2.www.19floor.com网站并非王林阳经营，证明王林阳实际经营的一份备案信息上显示的经营者姓名与王林阳明显不一致，不能作为有效定案证据，故原判判令王林阳承担赔偿责任没有法律依据。二、原判适用法律不当：1.争议的19floor.com域名注册日早于都快网络公司成立时间，不可能侵犯其权益。2.争议的19floor.com域名与都快网络公司的19floor.net域名不构成相似，不会造成混淆。3.两个域名指向的网站界面和栏目设置也不存在造成混淆的相似性。综上，请求二审法院撤销原判，依法改判。

被上诉人都快网络公司书面答辩称：1.浙江省通信管理局出具的19floor.com网站的ICP备案信息显示该网站的经营人为林阳，身份证号码与上诉人王林阳相同，王林阳也没有提供有效的反证，故应认定争议域名所对应的网站系王林阳经营。2. 都快网络公司对19floor.net的相关权益是从都市快报社受让而来，享有相关的民事权益。3.本案争议的域名19floor.com与都快网络公司的19floor.net构成混淆，因为两者的二级域名19floor完全相同，网站名称均为19楼论坛，论坛架构和栏目设置也存在相同和相似之处，因此王林阳造成混淆的主观恶意非常明显。4.原判适用法律正确。故请求二审法院驳回上诉，维持原判。

二审庭审中，王林阳提供了以下证据：1. 杭州海诚翻译服务有限公司对原审证据北京市公证处第10520号公证书的翻译件，拟证明www.19floor.com网站的域名注册者并非王林阳。2.杭州市西湖公证处（2008）浙杭西证民字第3877号公证书及其翻译件，拟证明本案上诉期间，www.19floor.com网站的注册人发生变更。

都快网络公司质证后认为，对证据1、2 形式上真实性均没有异议，但

翻译件域名查询结果并不能反映www.19floor.com的实际拥有者和网站经营者。根据相关规定，网站注册者应该以ICP信息登记上的信息为准。即使王林阳能够证明其不是域名注册人，但并不能证明其不是域名的使用者。

都快网络公司提供了以下证据：1.杭州日报2008年10月16日的报道，拟证明被上诉人网站的知名度。2.网站上下载的网页，拟证明www.19floor.com每日用户数趋势和排名趋势，拟证明王林阳仍在进行不正当竞争行为。3.杭州市钱塘公证处（2008）杭钱证民字第8059、8060号公证书，显示王林阳是“19楼.中国”中文域名的注册人和联系人，拟证明王林阳又注册了“19楼.中国”的中文域名，其注册使用域名进行侵权和不正当竞争行为的主观恶意明显。4. 杭州市钱塘公证处（2008）杭钱证民字第8061号公证书，内容是在地址栏中键入“19楼.中国”的中文域名，直接跳转至本案争议域名所指向的网站—19楼论坛，在该网站上有广告赞助的信息，并明码标价。拟证明王林阳侵权主观故意明显，且经营的上述网站具有营利性。

王林阳质证后认为，证据1表明的活动系民间选举活动，并不足以证明被上诉人的网站已经达到一定的知名度，且杭州日报社与被上诉人之间存在关联性，选举公正性存在疑问，不能采纳。证据2系复印件，真实性无法确认。证据3、4均不符合二审新证据的条件，已过举证期限。且19楼.cn和19floor.com是不同域名，无关联性，也与都快网络公司所要证明的对象没有因果关系。

经审查，本院认为王林阳提供的两份翻译件的真实性可以认定，虽然该两份公证书不能证明王林阳系最初的注册人，但对于王林阳与争议域名19floor.com的关联并不仅仅依据该两份证据予以判定，本院将结合本案的其他相关证据作综合判定。关于都快网络公司提供的证据，本院认为，证据1表明在“我心目中的杭州品牌”评选中，19楼空间入围60强在一定程度上起到了证明其知名度的作用，故对该证据予以认定。证据2系网页下载页面，未经过公证程序，故对其真实性本院不予认定。至于证据3、4，由于王林阳在一、二审中均否认其系19floor.com的经营者和使用者，对此都快网络公司进一步提供了与本案争议域名相关联的域名登记情况，故对该三份公证书的真实性、合法性以及与本案的关联性本院予以确认。根据二审庭审中的

演示，可以证明19楼.中国、19楼.cn这两个域名系王林阳注册，且在地址栏中输入19楼.cn后跳转的网站即为争议的19floor.com网站。

根据上诉人的上诉请求和理由以及被上诉人的答辩，主审人认为本案二审争议焦点是：1、争议的19floor.com域名是否系王林阳注册或实际经营；2、都快网络公司对19floor.net域名是否享有合法权益；3、两个域名是否构成相同或相似，王林阳是否构成侵权和不正当竞争。本院根据双方提供的证据对上述争议事实作如下认定：

（一）争议的19floor.com域名是否系王林阳注册或实际经营

虽然从一审公证文件以及相关的翻译件看，网上域名查询结果并不能确定19floor.com在2005年6月的最初注册人系王林阳。然而，根据《互联网信息服务管理办法》以及《非经营性互联网信息服务备案管理办法》的相关规定，国家对经营性互联网信息服务实行许可制度，对非经营性互联网信息服务实行备案制度，以网站主办者为单位进行网站备案。从一审浙江省通信管理局出具的ICP备案信息详细浏览表中可以确定19floor.com域名的主办单位名称为“林阳”，经确认上面记载的身份证号码和手机号码均与本案上诉人王林阳相同。同时，二审中都快网络公司提供的公证书也表明王林阳注册了“19楼.中国”的域名，输入该域名进入的却是本案争议的www.19floor.com网站。对此，王林阳也没有作出合理的解释或提供相应的反证予以反驳。因此，综合上述证据，本院有理由相信19floor.com域名由王林阳主办并实际经营使用。

（二）都快网络公司在对19floor.net域名是否享有合法权益

19floor.net域名注册于2001年4月23日，最初的注册人为都市快报社。2006年，都快网络公司成立，都市快报社作为其出资方，投资方式即将19楼论坛（www.19floor.net）网站作价56万元出资，使包括19floor.net域名在内的所有网站资本成为都快网络公司的资产，都快网络公司也相应地成为目前19floor.net域名的注册者，理应享有相关的权益。

（三）两个域名是否构成相同或相似，王林阳是否构成侵权或不正当竞争

从字面看，19floor.net与19floor.com两个域名均为国际顶级域名

(.net和.com) 下的二级域名, 其字符串均为“19floor”, 两者完全相同, 中文含义均为“19楼”, 故该两个域名构成相似。从网站的论坛架构和栏目设置看, 在后注册使用的19floor.com网站论坛无论是色彩、板块设置, 还是栏目类型、页面构架均与之前注册并具有一定知名度的19floor.net网站存在相同和相似之处。从结果看, 在两个论坛上发贴的许多网民对于所进入的网站产生了混淆, 误入网站的情况时有发生。因此, 本院认为, 王林阳经营管理的19floor.com网站对19floor.net网站存在刻意模仿, 足以造成相关公众对两者的误认和混淆。且王林阳在经营使用自己网站过程中, 故意与都快网络公司的网站混淆, 误导网络用户访问其网站, 主观上具有明显的恶意。根据最高人民法院《关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第四条第(二)、(四)项和第五条第(二)项的规定, 王林阳的行为已经构成不正当竞争行为, 应承担相应的民事责任。

综上, 本院认为: 都市快报社早在2001年4月23日注册了19floor.net域名, 经过几年的经营和管理, 在网民中已经具有较高知名度, 这一域名的相关权益后转入都快网络公司。而19floor.com域名于2005年注册备案, 明显晚于19floor.net的注册时间。根据《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条第一款之规定, 经营者在市场交易中, 应当遵循诚实信用原则, 遵守公认的商业道德。但王林阳在www.19floor.com网站的开办和实际经营中, 违反诚实信用原则, 使用与都快网络公司在先注册并享有一定知名度的19floor.net域名相近似的19floor.com域名, 并且在使用中采用与都快网络公司网站相近似的栏目设置和页面布局, 存在混淆的故意, 足以并且事实上造成了相关公众对该两个域名以及所对应的网站的误认, 其行为已经构成不正当竞争行为。由于都快网络公司的诉请是要求王林阳注销19floor.com域名, 故王林阳作为主办者和经营者应承担注销域名并赔偿相应损失的民事责任。王林阳的上诉理由均不能成立, 应予驳回。原判认定事实清楚, 适用法律正确, 应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(一)项之规定, 判决如下:

驳回上诉, 维持原判。

二审案件受理费1300元, 由王林阳负担。

本判决为终审判决。

(此页无正文)

审 判 长 XXX

代理审判员 XXX

代理审判员XXX

二〇〇八年十一月二十四日

本件与原本核对无异

书 记 员 XXX

8、浙江蓝天环保有限公司商业秘密纠纷案

浙江省杭州市中级人民法院

民事调解书

(2007)杭民三初字第89、90号

原告浙江蓝天环保高科技股份有限公司，住所地在浙江省杭州市XXXX。

法定代表人XXX，董事长。

委托代理人（特别授权代理）XXX，浙江XXX律师事务所律师。

被告苏州联氟化学有限公司，住所地江苏省苏州市XXXXX。

法定代表人XXX，董事长。

委托代理人（特别授权代理）XXX，江苏苏州XXXXX律师事务所律师。

委托代理人（特别授权代理）XXX，浙江XXX律师事务所律师。

被告杜国浩（化名徐沛阳）。

委托代理人（特别授权代理）XXX，浙江XXX律师事务所律师。

委托代理人（特别授权代理）XXX，浙江XXX律师事务所实习律师。

被告翟洪达（化名李世杰）。

委托代理人（特别授权代理）XXX，浙江XXX律师事务所律师。

委托代理人（特别授权代理）XXX，浙江XXX律师事务所实习律师。

被告王文良（化名王东方）。

委托代理人（特别授权代理）XXX，浙江XX律师事务所律师。

委托代理人（特别授权代理）XXX，浙江XX律师事务所实习律师。

被告尤来方（化名应明）。

委托代理人（特别授权代理）XXX，浙江XX律师事务所律师。

委托代理人（特别授权代理）XXX，浙江XX律师事务所实习律师。

被告韩箴贤（化名韩信玉）。

委托代理人（特别授权代理）XXX，浙江XX律师事务所律师。

委托代理人（特别授权代理）XXX，浙江XX律师事务所实习律师。

被告戴国桥（化名钟雨农）。

委托代理人（特别授权代理）XXX，浙江XX律师事务所律师。

委托代理人（特别授权代理）XXX，浙江XX律师事务所实习律师。

案由：侵害商业秘密纠纷。

原告浙江蓝天环保高科技股份有限公司诉被告苏州联氟化学有限公司、杜国浩、翟洪达、王文良、尤来方、韩箴贤、戴国桥侵害商业秘密纠纷二案，本院于2007年3月20日受理后，依法组成合议庭进行审理。被告苏州联氟化学有限公司在答辩期内向本院提出管辖权异议，本院经审查后以（2007）杭民三初字第89-2、90—3号民事裁定驳回了被告苏州联氟化学有限公司的管辖权异议申请。被告苏州联氟化学有限公司不服向浙江省高级人民法院提起上诉，浙江省高级人民法院以（2007）浙民告终字第166、167号民事裁定驳回了被告苏州联氟化学有限公司的上诉。因被告杜国浩以其他方式无法送达，本院以公告方式向其送达起诉状副本及开庭传票。本案于2008年1月25日、2月22日两次不公开开庭进行了审理，原告浙江蓝天环保高科技股份有限公司的委托代理人李永明，被告苏州联氟化学有限公司的委托代理人陈斌刚、方建平，被告翟洪达、王文良、尤来方、韩箴贤、戴国桥

的共同委托代理人方建平、徐晓青到庭参加诉讼。被告杜国浩经本院公告送达传票后未到庭参加诉讼，本院依法缺席审理。庭审后，被告杜国浩委托方建平、徐晓青作为其诉讼代理人参加诉讼。

案件审理中，经本院主持调解，原告浙江蓝天环保高科技股份有限公司、被告苏州联氟化学有限公司、翟洪达、王文良、尤来方、韩箴贤、戴国桥、杜国浩经平等协商，自愿达成如下调解协议：

一、苏州联氟化学有限公司、杜国浩、翟洪达、王文良、尤来方、韩箴贤、戴国桥承认构成对浙江蓝天环保高科技股份有限公司享有商业秘密权的HFC-152a、HCFC-142b、HFC-143a/HCFC-142b、HFC-32、HCFC-123、HCFC-124、HFC-125七种产品的侵权，并承诺今后不再使用浙江蓝天环保高科技股份有限公司享有商业秘密权的技术生产上述七种产品，承诺对上述商业秘密承担保密义务。

二、苏州联氟化学有限公司、杜国浩、翟洪达、王文良、尤来方、韩箴贤、戴国桥向浙江蓝天环保高科技股份有限公司支付补偿金人民币1900万元（其中【2007】杭民三初字第89号案人民币1860万元，【2007】杭民三初字第90号案人民币40万元），于本调解协议签订之日起两个月内一次性支付，该款（1900万元）连同诉讼费直接汇入杭州市中级人民法院账户。

三、浙江蓝天环保高科技股份有限公司放弃上述两案的其他诉讼请求，双方确认本案已无其他争议。

四、苏州联氟化学有限公司、杜国浩、翟洪达、王文良、尤来方、韩箴贤、戴国桥履行上述给付义务后三日内，浙江蓝天环保高科技股份有限公司申请解除对苏州联氟化学有限公司所有的财产保全。

两案诉讼费人民币325020元，减半收取162510元，由苏州联氟化学有限公司、杜国浩、翟洪达、王文良、尤来方、韩箴贤、戴国桥负担（与上述补偿款一并支付给浙江蓝天环保高科技股份有限公司）；财产保全申请费合计人民币306040元，由苏州联氟化学有限公司、杜国浩、翟洪达、王文良、尤来方、韩箴贤、戴国桥负担153020元（与上述补偿款一并支付给浙江蓝天环保高科技股份有限公司），原告浙江蓝天环保高科技股份有限公司

负担153020元。

上述协议符合法律规定，本院予以确认。

上述调解协议内容已经双方当事人签字确认，苏州联氟化学有限公司、杜国浩、翟洪达、王文良、尤来方、韩箴贤、戴国桥于2008年8月18日履行上述付款义务后生效。

审 判 长 XX

审 判 员 XX

代理审判员 XXX

二〇〇八年八月二十二日

书 记 员 XXX

9、林开雄、蔡细彬非法制造注册商标标识案

浙江省苍南县人民法院
刑事判决书

(2008) 仓刑初字第614号

公诉机关浙江省苍南县人民检察院。

被告人林开雄（又名“黄玲玲”），女，XXXX年XX月XX日出生于浙江省苍南县，汉族，初中文化，经商，住浙江省苍南县XXXX（户籍地：苍南县XXXX）。因涉嫌犯非法制造注册商标标识罪于2008年6月24日 被刑事拘留同年7月9日 被逮捕。先羁押于苍南县看守所。

辩护人XXX，浙江XXX律师事务所律师。

被告人蔡细彬，男，XXXX年XX月XX日出生于浙江省苍南县，汉族，小学文化，住浙江省苍南县XXXX。因涉嫌犯非法制造注册商标标识罪于2008年8月25日 被取保候审。

苍南县人民检察院一苍检刑诉【2008】711号起诉书指控被告人林开雄、蔡细彬犯非法制造注册商标标识罪，于2008年10月15日向本院提起公诉。本院于同日立案，并依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。苍南县人民检察院指派代理检查员郑存过出庭支持公诉，被告人林开雄、蔡细彬，辩护人应仲明到庭参加诉讼。现已审理终结。

苍南县人民检察院指控，2007年8月份以来，被告人林开雄为谋取利益，在没有任何合法手续的情况下，先后委托他人非法加工印制“HENNESSY”（轩尼诗）酒盒，“HENNESSY”（轩尼诗）酒标贴，“CHIVASREGAL”（芝华士）酒前贴、后贴、颈标及酒瓶盖，“BLACKLABEL”（黑牌）酒前贴、后贴、底标及酒瓶盖，REDLABEL（红牌）

酒瓶盖等攻击211260只；2008年6月间，被告人蔡细彬接受被告人林开雄的委托，在没有任何合法手续的情况下，为被告人林开雄非法加工生产“BLACKLABEL”（黑牌）酒瓶盖25170只和“REDLABEL”（红牌）酒瓶盖600只。对上述事实，公诉机关提供了被告人林开雄、蔡细彬的供述及辨认笔录，证人郑道清、蔡勤串的证言及辨认笔录，搜查笔录，扣押物品清单及现场查获食物样品和照片，请求制止商标侵权行为的投诉书、商标注册证明和声明，被告人等户籍证明，抓获经过、归案经过等证据予以证实。并据此认为被告人林开雄、蔡细彬的行为已经触犯了《中华人民共和国刑法》第二百一十五条之规定，应以非法制造注册商标标识罪追究其刑事责任。提请本院依法判处。

被告人林开雄辩解11000只“HENNESSY”（轩尼诗）酒标贴系半成品且套色不准，当时就作为废品处理，不应计算在犯罪数量中。对起诉书中指控的其余事实无异议。

其辩护人认为，①起诉书指控的“CHIVASREGAL”（芝华士）商标及“BLACKLABEL”（黑牌）商标，均属于配套商标。其中“CHIVASREGAL”（芝华士）商标由“酒前贴、后贴、颈标”三部分组成，“BLACKLABEL”（黑牌）商标由“酒前贴、后贴、颈标、底标”四部分组成，不应分开计算；②11000只“HENNESSY”（轩尼诗）酒标贴因套色不准等，属于废品，不应认定；③本案的注册商标标识未流入社会，被告人在案发后认罪态度好，由悔罪表现，且系触犯和偶犯。综上，建议对被告人林开雄从轻处罚。

被告人蔡细彬对指控的事实没有异议。

经审理查明：

一、2007年8月份以来，被告人林开雄为谋取利益，在没有任何合法手续的情况下，先后委托他人非法加工印制“HENNESSY”（轩尼诗）酒盒3090只、“HENNESSY”（轩尼诗）酒标贴11000只；“CHIVASREGAL”（芝华士）酒前贴24750、后贴30250只、颈标24750只、酒瓶盖4850只；“BLACKLABEL”（黑牌）就前贴25000只、后贴20600只、颈标20600只、底标20600只、酒瓶盖25170只；“REDLABEL”（红牌）酒瓶盖600只。共计211260只。其中“BLACKLABEL”（黑牌）酒颈标20600只、底标20600只

的上面并没有相关商标标识。

2008年6月23日，该批非法加工的产品在苍南县龙港镇柳东路31号后间及大道北街22-32号一单元一楼加工点被公安机关查获。

二、2008年6月间，被告人蔡细彬接受被告人林开雄的委托，在没有任何合法手续的情况下，在苍南县括山乡蔡家堡村的一个小房子里，用丝綳和冲床为被告人林开雄非法加工生产“BLACKLABEL”(黑牌)酒瓶盖25170只和“REDLABEL”(红牌)酒瓶盖600只。

2008年8月25日，被告人蔡细彬主动到苍南县公安局投案，并如实供述了犯罪事实。

上述事实，有经庭审质证、认证的下列证据予以证明：1、证人郑道清的证言及辨认笔录，证明被告人林开雄租用其苍南县龙港镇柳东路30号后间房子作为她非法制造的商标标识存放的事实。辨认笔录系对租用人林开雄的辨认；2、搜查笔录、扣押物品清单及现场查获实物样品和照片，证实于2008年6月23日，在龙港镇柳东路31号后间和大道北街22-32号第一单元楼梯右边一层，共查获“HENNSSY”(轩尼诗)酒盒3090只、“HENNSSY”(轩尼诗)酒标贴11000只；“CHIVASREGAL”(芝华士)酒前贴24750只、后贴30250只、颈贴20600只、底贴20600只、酒瓶盖25170只；“REDLABEL”(红牌)酒瓶盖600只。攻击211260只；3、请求制止商标侵权行为的投诉书、商标注册证明及声明，证明上述商标的所有人并没有委托或授权任何个人或单位在苍南县龙港镇生产、制造、加工或使用其注册商标，因此被告人林开雄、蔡细彬加工印制商标标识的行为属非法制造注册商标标识；4、“HENNSSY”(轩尼诗)、CHIVASREGAL”(芝华士)、“REDLABEL”(红牌)、“BLACKLABEL”(黑牌)等商标的商标注册于核准续展注册证明，证明上述商标均已在我国办理了注册登记手续且目前均在有效期内；5、证人蔡勤串的证言，证实于2008年8月25日，蔡勤串陪同被告人蔡细彬到公安机关投案，同时证明了他曾听蔡细彬说过，蔡细彬共加工了2万多个“红牌”、“黑牌”酒瓶盖的事实；6、户籍证明、抓获经过、归案经过，证明二被告人的身份情况及被告人林开雄被抓获归案、被告人蔡细彬于2008年8月25日主动到公安机关投案的事实；7、被告人林开雄的供

述，证明被告人林开雄在未经商标所有人许可的情况下，擅自制造注册商标标识的事实；8、被告人蔡细彬的供述及辨认笔录，证实被告人蔡细彬接受林开雄的委托，在没有任何合法手续的情况下，为他非法加工注册商标标识“BLACKLABEL”(黑牌)“REDLABEL”(红牌)的事实。

本院认为，被告人林开雄、蔡细彬以非法牟利为目的，未经注册商标所有人许可，非法制造他人注册商标标识，其行为已构成非法制造注册商标标识罪。其中，被告人林开雄擅自制造两种以上注册商标标识且数量达170060件（已扣除未印有商标标识的“BLACKLABEL”酒颈标20600只，底标20600只），已构成情节特别严重；被告人蔡细彬擅自制造两种注册商标标识且数量达25770件，属情节严重。公诉机关指控成立，本院予以支持。根据最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十二条第三款规定，一件商标是指由完整商标图案的一份标识，因此无论是前贴，后贴还是颈标以及瓶盖，只要单独含有该类商品在商标局注册登记时登记的注册商标图案，就应单独视为一件商标。辩护人提出的酒前贴，后贴，颈标等不赢单独按件计算，而应合算为“一套”的辩护意见，本院不予采纳。经查，被查获的11000只“HENNESSY”（轩尼诗）酒标贴，其上面均印有相应的商标标识，故被告人林开雄及辩护人一该部分酒标贴存有质量问题提出该酒标贴的数量不应认定的辩护意见不能成立，本院不予支持。鉴于被告人蔡细彬在案发后由自首情节，依法课从轻处罚。考虑到涉案的注册商标标识尚未流向市场，且二被告在案发后认罪态度较好，均可酌情从轻处罚。辩护人就此所做的辩护意见，本院予以采纳。根据被告人蔡细彬的犯罪情节和悔罪表现，可对其适用缓刑。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百一十五条，第二十五条第一款，第六十七条第一款，第七十二条第一款，第七十三条第二、三款，第六十四条及最高人民法院，最高人民检察院《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第三条之规定，判决如下：

一、被告人林开雄犯非法制造注册商标标识罪，判处有期徒刑三年六个月，并处罚金30000元。罚金限本判决生效之日起十日内缴纳。（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2008年6月24日起，至2011年12月23日止）

二、被告人蔡细彬犯非法制造注册商标标识罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年六个月，并处罚金20000元。罚金限本判决生效之日起十日在缴纳。
(缓刑考验期从判决确定之日起计算)

三、扣押暂存公安机关的作案工具打码机一台，冲床二台，模具二付。予以没收，上缴国库。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向浙江省温州市中级人民法院提起上诉，。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本二份。

审 判 长 XXX

审 判 员 XXX

人民陪审员 XXX

二00八年十一月二十一日

书记 员 XXX

10、义乌苏溪美能达服饰公司假冒注册商标案

浙江省义乌市人民法院
刑事判决书

(2008)义刑初字第461号

公诉机关义乌市人民检察院。

被告单位义乌市苏溪美能达服饰有限公司，住所地义乌市XXXXX。

诉讼代理人XXX，该公司职工。

被告人蒋锦明，男，XXXX年XX月XX日出生于浙江省义乌市，汉族，初中文化，农民，住浙江省义乌市XXXX。因犯假冒注册商标罪于2007年8月22日被义乌市公安局取保候审。现在家。

义乌市人民检察院以义检刑诉【2008】第457号起诉书指控被告单位义乌市苏溪美能达服饰有限公司、被告人蒋锦明犯假冒注册商标罪，于2008年3月24日向本院提起公诉。本院依法适用简易程序，实行独任审判，公开开庭审理了本案。被告单位义乌市苏溪美能达服饰有限公司的诉讼代理人毛文娟、被告人蒋锦明到庭参加诉讼。现已审理终结。

义乌市人民检察院指控：2007年1月和3月，外商阿沙蓝（身份不明）分别向被告单位义乌市苏溪美能达服饰有限公司的法定代表人蒋锦明订制假冒LACOSTE短袖衬衫3012件、假冒DIESEL短袖衬衫2952件、假冒VERSACE短袖衬衫3831件，价格均为每件人民币8元。阿沙蓝共支付定金人民币5000元。

同年3月，伊拉克外商海森（身份不明）向被告义乌市苏溪美能达服饰有限公司的法定代表人蒋锦明订制假冒POLO长袖衬衫2000件、假冒POLO

短袖衬衫4000件，价格分别为每件人民币7元和6.5元。

被告人蒋锦明接单后委托罗其春（另案处理）制作假冒LACOSTE商标3050只、假冒DIESEL商标3000只、假冒VERSACE商标4600只，罗其春又将该10650只假冒注册商标业务委托义乌伊美电脑商标织造有限公司制作，制作完成后交给被告人蒋锦明。

2007年3月份，被告单位义乌市苏溪美能达服饰有限公司安排生产了上述假冒LACOSTE、DIESEL、VERSACE、POLO的衬衫。2007年7月6日，义乌市工商行政管理局在被告单位义乌市苏溪美能达服饰有限公司的仓库内查获假冒LACOSTE衬衫3012件、假冒DIESEL短袖衬衫2952件、假冒VERSACE短袖衬衫3831件、假冒POLO长袖衬衫2000件、假冒POLO短袖衬衫4000件及假冒VERSACE半成品短袖衬衫720件。同年8月17日，被告人蒋锦明向警方投案自首。

上述事实，被告单位义乌市苏溪美能达服饰有限公司、被告人蒋锦明在庭审过程中亦无异议，且有证人罗其春、方丽峰、黄桂芳的证言，到案经过，扣押物品清单，商标注册证，现场检查笔录，案件移送函，抽样取证记录，查扣物资入库清单，引证商标资料，查处请求书，商标注册证明，授权委托书，营业执照，事业单位法人证书，鉴定书，价格鉴定结论书，被告人蒋锦明的供述及身份证明等证据证实，足以认定。

本院认为，被告单位义乌市苏溪美能达服饰有限公司、被告人蒋锦明为了牟取非法利益，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，情节严重，其行为均已构成假冒注册商标罪。公安机关指控成立，应予支持。被告人蒋锦明犯罪后主动向公安机关投案，系自首，依法可以从轻处罚。被告单位义乌市苏溪美能达服饰有限公司、被告人蒋锦明认罪态度好，有悔罪表现，依法可酌情从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第二百一十三条，第五十二条，第五十三条，第七十二条，第七十三条第二款、第三款之规定，判决如下：

一、被告单位义乌市苏溪美能达服饰有限公司犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑人民币三十万（罚金限判决生效后一个月内缴纳）。

二、被告人蒋锦明犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑一年六个月，缓刑

二年，并处罚金人民币六万元（缓刑考验期限从判决确定之日起计算。罚金限判决生效后一个月内缴纳）。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向浙江省金华市中级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本二份。

审判员 XXX

二〇〇八年四月二日

书记员 XXX

III、上海市十大知识产权案件

1、王某和上海某电气有限公司制售假冒“枫叶”注册商标高低压设备案

上海市奉贤区人民法院

刑事判决书

(2008) 奉刑初字第864号

公诉机关上海市奉贤区人民检察院。

被告人王成贵（又名王伟），男，XXXX年XX月XX日出生于浙江省温州市，汉族，初中文化，系个体经营，家住浙江省温州市XXXX。因涉嫌假冒注册商标犯罪，于2008年5月30日被刑事拘留，同年6月19日被逮捕。现羁押于上海市奉贤区看守所。

辩护人XX，上海XXX律师事务所律师。

被告单位上海天宝电气有限公司，住所地XXXXXX。

诉讼代表人XXX，系上海天宝电气有限公司法定代表人。

辩护人XXX，上海市XXX律师事务所律师。

被告人谭茂林，男，XXXX年XX月XX日出生于重庆市万州区，汉族，中专文化，原系上海天宝电气有限公司总经理，家住重庆市XXXX。因涉嫌假冒注册商标犯罪，于2008年6月16日被刑事拘留，同年6月25日被逮捕。现羁押于上海市奉贤区看守所。

上海市奉贤区人民检察院以沪奉检刑诉【2008】739号起诉书指控被告人王成贵、谭茂林、被告单位上海天宝电气有限公司犯假冒注册商标罪，

于2008年9月27日向本院提起公诉。本院依法组成合议庭，于2008年10月28日公开开庭审理了本案。上海市奉贤区人民检察院指派检察员蔡巍巍出庭支持公诉，被告人王成贵及其辩护人叶春、被告单位上海天宝电气有限公司诉讼代理人陈鹏及其辩护人唐桂华、被告人谭茂林到庭参加诉讼。现已审理终结。

经审理查明，2008年3月至5月底，被告人王成贵冒用“枫叶”注册商标使用权人上海一开投资（集团）有限公司的名义，与玉林市洪源房地产开发有限公司签订玉林市燕赵商城高低压设备的产品购销合同后，为了牟取非法利益，未经“枫叶”注册商标所有人浙江昌盛电气成套设备厂的许可，与上海天宝电气有限公司总经理谭茂林共谋并签订产品购销合同，擅自在本区南桥镇西渡社区上海天宝电气有限公司内生产加工标有“枫叶”注册商标的假冒高低压设备。2008年5月27日，上海市工商行政管理局奉贤分局通过检查发现，上海天宝电气有限公司装配车间内存放了上述假冒注册商标的成品抵押设备27台，另有假冒的9台高压设备和18台低压设备已运至广西壮族自治区玉林市洪源房地产开发有限公司。经鉴定，上述54台高低压设备合计价值人民币958999元。

2008年5月30日，被告人王成贵主动向上海市工商行政管理局奉贤分局投案，并让其妻王玉珍劝说被告人谭茂林投案自首。

2008年6月16日，被告人谭茂林在王玉珍的陪同下主动向上海市工商行政管理局奉贤分局投案。

上述事实，二被告人及其被告单位在开庭审理过程中均无异议，且有证人黄慈爱、王良川、陈小燕、熊祖红、赵子鹏、陈鹏的证言，上海市工商行政管理局奉贤分局制作的现场检查笔录及拍摄的照片、出具的扣留财物专用收据及财物清单和工作记录、案件线索移送函，注册人为浙江昌盛电气成套设备厂的商标注册证，浙江昌盛电气成套设备厂出具的证明及于2003年10月10日与上海一开投资（集团）有限公司签订的商标使用权许可合同，被告人王成贵以上海一开投资（集团）有限公司名义，于2008年4月1日与玉林市洪源房地产开发有限公司签订的产品购销合同及设备清单，于2008年4月1日与上海天宝电气有限公司签订的产品购销合同、5月24日签订的合同

增补协议，上海市人民检察院出具的文件检验鉴定书，上海建建物流有限公司的承运合同及上海白色物流有限公司的运输合同书，上海市奉贤区物价局出具的物品财产估价鉴定结论书，上海天宝电气有限公司收款的银行对账单、进账单、先进收款说明以及委托上海市奉贤区南桥镇神龙自牌店制作的写真样张、图标图样等资料，相关的工商资料，上海市公安局奉贤分局刑事侦查支队出具的案发及抓获经过、情况说明等证据证实，足以认定。

本院认为，被告人王成贵、被告单位上海天宝电气有限公司为谋取非法利益，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，其行为均已触犯刑律，构成假冒注册商标罪，且属情节特别严重。被告人谭茂林作为被告单位直接负责的主管人员，为单位谋取非法利益，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，其行为亦已触犯刑律，构成假冒注册商标罪，且属情节特别严重。犯罪后，被告人王成贵、被告单位上海天宝电气有限公司、被告人谭茂林能自动投案，如实供述自己的罪行，属于自首，依法均可从轻或减轻处罚；被告人王成贵在自己投案后，还让其家属劝说被告人谭茂林自动投案，有立功表现，依法亦可从轻或减轻处罚；庭审中，二被告人及被告单位能自愿认罪，可酌情从轻处罚。综上，本院根据本案的犯罪事实、性质、情节、社会危害程度及悔罪表现，采纳控辩双方提出的对被告人王成贵、谭茂林予以减轻处罚并可适用缓刑，对被告单位上海天宝电气有限公司予以从轻处罚的意见。为严肃国家法制，维护商标管理制度，确保他人注册商标的专用权不受侵犯，依照《中华人民共和国刑法》第二百一十三条、第三十条、第三十一条、第二百二十条、第二十五条第一款、第六十七条第一款、第六十八条第一款、第六十三条第一款、第七十二条、第七十三条第二、三款、第六十四条之规定，判决如下：

一、被告人王成贵犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑二年，宣告缓刑二年，并处罚金人民币二十万元。（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。罚金于本判决生效后10日内缴纳。）

二、被告单位上海天宝电气有限公司犯假冒注册商标罪，并处罚金人民币二十万元。（罚金于本判决生效后10日内缴纳。）

三、被告人谭茂林犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑一年六个月，宣告缓刑一年六个月，并处罚金人民币十万元。（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。罚金于本判决生效后10日内缴纳。）

四、随案移送的物品予以没收（详见清单）。

被告人王成贵、谭茂林回到社区后，应当遵守法律法规，服从监督管理，接受教育，完成公益劳动，做一名有益社会的公民。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向上海市第一中级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本四份。

审 判 长 XXX

审 判 员 XXX

人民陪审员 XXX

二〇〇八年十一月十一日

书 记 员 XXX

2、邵某等人非法复制销售盗版上海地图案

上海市黄浦区人民法院

刑事判决书

(2008)黄刑初字第570号

公诉机关上海市黄浦区人民检察院。

被告人邵金根，男，XXXX年XX月XX日出生于浙江省临安市，汉族，初中文化，无业，住浙江省临安市XXXXX；因涉嫌犯侵犯著作权罪于2008年7月9日被刑事拘留，同年8月4日被逮捕。现羁押于上海市第二看守所。

被告人邵展成，男，XXXX年XX月XX日出生于浙江省临安市，汉族，初中文化，无业，住浙江省临安市XXXXX；因涉嫌犯侵犯著作权罪于2008年6月28日被刑事拘留，同年8月4日被逮捕，现羁押于上海市第二看守所。

辩护人XXX，XXX，上海XX律师事务所律师。

被告单位金华捷彩印刷有限公司，注册所在地浙江省金华市XXXX。

法定代表人,XXXX。

诉讼代表人XXX，女，XXXX年XX月XX日出生，系金华捷彩印刷有限公司财务。

被告人谢德强，男，XXXX年XX月XX日出生于浙江省金华市，汉族，大学文化，系金华捷彩印刷有限公司法定代表人，住浙江省金华市XXXXXXXXX，因涉嫌犯侵犯著作权罪于2008年6月28日被刑事拘留，同年8月4日被逮捕。现羁押于上海市第二看守所。

辩护人XXX，上海市XXX律师事务所律师。

上海市黄浦区人民检察院以沪检刑诉(2008)540号 起诉书指控被告人邵金根，邵展龙，被告单位金华捷彩印数有限公司，被告人谢德强犯侵犯著作权罪，于2008年11月18日 向本院提起公诉。本院依法组成合议庭，公开开庭审理了本案，上海市黄浦区人民检察院指派检查员赵颖华出庭支持公诉，被告人邵金根，被告人邵展称及其辩护人员广军，被告单位诉讼代表人陈晓云，被告人谢德强及其辩护人王熔到庭参加了诉讼，因谢德强的辩护人申请调取证据，本院准予延期审理一次，现已审理终结。

上海市黄浦区人民检察院指控：被告人邵金根，邵展成伙同被告单位金华捷彩印刷有限公司法定代表人谢德强，以营利为目的，未经著作权人许可，于2006年1月至2008年6月期间利用金华捷彩印刷有限公司机器和设备，非法复制由上海测绘院编制，上海科学普及出版社，上海科学技术出版社，上海人民出版社，中华地图学社四家出版社出版发行的七种上海地区地图《上海城区交通图》；《上海市郊区道路交通图》，《上海城市交通图》，《闵行区交通地图》，《松江区旅游交通图》，《宝山区交通地图》后运至上海，批发销售给刘国元，陈雪梅，吕雪根等人，金华捷彩印刷有限公司非法复制上述各种上海地图共158.45万册后销售与邵金根，邵展成，其中共计25万册被邵展成等人销售与陈雪梅。

经上海是测绘产品质量监督检查站鉴定，送检七种上海地图均属盗版地图。

经侦查，被告人谢德强于2008年6月27日在浙江省金华市被抓获归案，被告人邵展成于次日在浙江省杭州市被抓获归案，被告人邵金根于同年7月3日 在广东省珠海市被抓获归案。

支持上述指控的证据有：被告人邵金根，邵展成，谢德强的供述；被害单位报案书；证人程捷，刘国元，陈雪梅，刘春贵，曾纪均，吕学根的证言；上海市测绘产品质量监督检查站鉴定书；上海市公安局物证鉴定中心鉴定书，有关证书。

公诉机关认为，被告人邵金根，邵展成，被告单位金华捷彩印刷有限公司及被告人谢德强以盈利为目的，侵犯著作权，情节特别严重，其行为均触犯了《中华人民共和国刑法》第二百一十七条第一项，第二百二十条，应当

以侵犯著作权罪追究刑事责任，因系共同犯罪，适用刑法第二十五条第一款。

原审中，被告人邵金根对本案定性不持异议，但对指控的犯罪时间段提出异议，辩称从2007年8月以后其未再从事销售盗版地图生意，而是转给了邵展成经营；其本人销售的上述盗版地图约50万册左右。请求法庭给与改过自新的机会，并作出公证的裁决。

被告人邵展成对本案的基本事实和定性均不持异议，辩称其自2007年4月开始给邵金根打工，为少精跟运送上述地图，同年8，9月间，邵金根曾将地图生意交给其经营并让其每月缴款1万元，其实际经营了1个月，因为赚钱又将该生意退回邵金根经营，自己则继续为邵金根打工。邵展成的辩护人堆本案定性不持异议，提出如下辩护意见并建议法庭给予邵展成从轻处罚或减轻处罚：1、邵展成事先未参与地图复制的共谋，造假活动，只是为邵金根打工，在本案中起次要辅助作用，且其主管恶性程度较低。2、邵展成不是本案非法利益的最大获得者，2007年8月邵金根将地图生意交给邵展成经营并按月收取钱款，邵展成经营期间，邵金根仍实际控制，操纵他经营活动。3、邵展成系初犯，认罪态度较好。

被告单位金华捷彩印刷有限公司诉讼代表人对指控的事实不持异议，请求法庭给予宽大的机会。

被告人谢德强对本案事实和定性均不持异议，对自己的犯罪行为表示非常后悔，请求法庭念其系初犯，能积极退赔损失，以及公司员工需要其管理和支付工资，给予改过自新的机会予以从轻处罚。谢德强的辩护人对本案定性不持异议，但对指控的犯罪数额表示异议，具体辩护意见如下：1、不能仅凭生产任务单认定被告单位复制地图的犯罪数额，实际印制中各种因素往往达不到该数额。2、谢德强在被采取强制措施前向公安人员交代了本案事实，具有自首情节。3、谢德强获利数额仅2万余元，案发后在家属的配合下退赔了被害单位上海市测绘院经济损失20万元。辩护人建议法庭对被告人谢德强减轻处罚。辩护人还当庭出示了有个汇款凭证，以证明被告单位退款事实。

经审理查明，被告人邵金根起意并伙同被告人邵展成、被告单位捷彩印

刷有限公司法定代表人谢德强，以营利为目的，未经著作权人许可，字2006年1月至2008年6月期间，利用金华捷彩有限公司的机器和设备，非法复制由上海市测绘院编制，上海科学普及出版社，上海科学技术出版社，上海人民出版社，中华地图学社等出版社出版发行的《上海城区交通图》、《上海市郊道路交通图》、《上海城市交通图》、《松江区旅游交通图》、《上海道路交通管理信息图》、《闵行区交通地图》、《宝山区交通地图》等地图，而后有被告人邵金根，邵展成合伙或单独批发销售给刘国元，陈雪梅，吕雪根等人。在此期间，被告单位金华捷彩印刷有限公司非法复制上述各类上海地图共计160余万册，其中部分地图经邵金根等人销售给他人，尚有25万册地图经邵展成销售给陈雪梅。

经鉴定，上述复制的上海地图均属盗版地图。

经公安机关侦查，被告人谢德强，邵展成于2008年6月27日分别在浙江省金华市和浙江省杭州市被抓获归案，被告人邵金根于同年7月3人在广东省珠海市被抓获归案。

案发后，被告单位金华捷彩印刷有限公司向被害单位上海市测绘院汇款人民币20万元。

上述事实，有下列经庭审举证，质证的证据证实，本院予以确认：被害单位上海市测绘院等出具的关于其从未委托被告单位印制涉案地图的证明材料；被告单位金华捷彩印刷有限公司的工商资料；证人刘国元，陈雪梅，吕雪根关于其分别从被告人邵金根，邵展强等人处购得盗版地图的证言；证人刘春贵，程健，曾纪均分别所作的关于被告单位印刷涉案地图情况的证言；上海市公安局对应查获的涉案地图，菲林及有关生产任务单，送货单，运输发票等予以扣押的清单；上海市测绘产品质量监督检查站关于涉案地图集及菲林均系盗版地图的鉴定书；上海市公安局关于查获的“上海市测绘院印刷授权委托书”上的印文章系伪造的鉴定书；公安人员制作的关于上列被告人到案情况的工作记录；关于被告单位向被害单位上海市测绘院汇款人民币20万元的凭证等。

本院认为，被告人邵金根，邵展成伙同被告单位金华捷彩印刷有限公司及其主管人员被告人谢德强，以营利为目的，未经著作权人许可，大量复制

他人地图，情节特别严重，其行为均已构成侵犯著作权罪，依法应分别追究其刑事责任。公安机关指控的基本事实清楚，证据确凿，指控罪名成立，上列被告人及被告单位合伙实施犯罪，应按共同犯罪论处。关于被告人邵金根对其非法复制地图数量的辩解及谢德强的辩护人对具体犯罪数额提出的异议。本院认为，即使以邵金根，谢德强供述的非法复制地图数额论，亦远远超过“情节特别严重”所规定的起点数额，故其辩解和辩护意见不影响对邵金根，谢德强的定罪处罚。被告人邵展成在本案中具体实施犯罪并曾起着不可或缺的作用，不宜认定为从犯，被告人谢德强在公安机关立案侦查期间虽曾供述了犯罪事实，但之后有回避调查，因其缺乏投案并接受司法机关并处罚的主动性，不能认定为自首，鉴于被告人邵金根，邵展成，谢德强具有一定的认罪态度，可分别酌情从轻处罚，根据被告人邵展成，谢德强在本案中的具体犯罪情节和退赔损失，退缴违法所得的悔罪表现，均可以适用缓刑。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百一十七条第一项，第二百二十条，第二十五条第一款，第七十二条，第六十四条的规定，判决如下：

一、被告人邵金根犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑四年，并处罚金人民币四万元。（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2008年7月3日起，至2012年7月2日止；罚金自判决生效后第二日其十日内缴纳。）

二、被告人邵展成犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币三万元。（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算；罚金自判决生效后第二日起十日内缴纳）

三、被告单位金华捷彩印刷有限公司犯侵犯著作权罪，处罚金人民币四万元。（罚金字判决生效后第二日起十日内缴纳）

四、被告人谢德强犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币三万元。（缓刑考验期限从判决确定之日起计算；罚金自判决生效后第二日起十日内缴纳）

五、缴获的涉案复制地图，模版（菲林）及上列被告人，被告单位的违法所得，均与没收。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接

向上海市第二中级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本四份。

审 判 长 XXX

审 判 员 XXX

审 判 员 XXX

二〇〇八年十二月二十一日

书 记 员 XXX

3、侵犯“奥林匹克标志”、“米老鼠”商标PVC标贴案件

中华人民共和国上海海关
行政处罚决定书

沪关知字【2008】第152号

当事人：北安恒丰经贸有限公司（2311960421）。

法定代表人：XXX。

地址：黑龙江省黑河市XXXXX。

当事人委托上海景耀货运代理有限公司，于2008年8月19日，向海关一一般贸易方式申报出口至肯尼亚3565箱热水瓶胆等货物。该批货物中标有“奥林匹克五环图案标志”及Beijing2008标志的PVC标贴13箱、130000对260000个，价值1805.56美元；标有“米老鼠”图案的PVC标贴5箱、100000对、200000个价值694.44美元。对于上述货物，“奥林匹克五环图案标志”专有权人地29届奥林匹克运动会组织委员会，“MICKEY MOUSE DEVICE”商标权利人迪士尼企业公司均认为属于侵权货物，并分别与2008年8月25日，9月11日 向我关提出采取知识产权保护措施的申请。

我关经调查，认为当事人出口的PVC标贴上使用的“奥林匹克五环图案标志”，“Beijing2008”标志，事先未经专有权人许可；PVC标贴上使用的“米 老师”图案，与商标权利人注册的“MICKEY MOUSE DEVICE”商标构成近似，根据《奥林匹克标识保护条例》第十条，《中华人民共和国商标法》第十二条第一项的规定，该货物属于侵犯国际奥林匹克委员会“奥林匹克五环图案标志”专有权，第29届奥林匹克运动会组织委员会“Beijing2008”标志专有权，迪士尼企业公司“MICKEY MOUSE DEVICE”商标专用权的货物。当事人出口上述货物的行为已构成出口侵权货物的行为。

以上有海关出口货物报关单证，海关查验记录，权利人权利证明，当事人查问笔录等材料为证。

根据《中华人民共和国和海关行政处罚实施条例》第二十五条规定，我关决定没收上述侵权PVC标贴18箱，并处罚款人民币2000元。

当事人应当自本处罚决定书送达之日起15日内，根据《中华人民共和国行政处罚法》第四十四条，第四十六条，第四十八条的规定，履行上述处罚决定。

当事人不服本处罚决定的，依照《中华人民共和国行政复议法》第九条，第十二条，《中华人民共和国行政诉讼法》第三十九条的规定，可自本处罚决定书送达之日起60日内向海关总署申请行政复议，或者自本处罚决定书送达之日起3个月内，直接向（上海市第二中级）人民法院起诉。

根据《中华人民共和国和行政处罚法》第五十一条的规定，到期不缴纳罚款的，每日可以按罚款数额的百分之三加处罚款。

根据《中华人民共和国海关法》第九十三条，《中华人民共和国海关行政处罚实施条例》第六十条的规定，当事人逾期不履行处罚决定又不申请复议或者向人民法院提起诉讼的，海关可以将扣押的货物，物品，运输工具依法变价抵缴，或者以当事人提供的担保抵缴；也可以申请人民法院强制执行。

4、上海市 5、29 销售侵权复制品案

上海市普陀区人民法院

刑事判决书

(2008) 普刑初字第614号

公诉机关上海市普陀区人民检察院。

被告人朱传贤，男，19XX年XX月XX日出生于安徽省全椒县，汉族，初中文化，农民，户籍地安徽省全椒县XXXXX，暂住本市黄陵路XXXXX。因本案于2008年5月30日被上海市公安局普陀分局刑事拘留，同年7月4日被依法逮捕；现羁押于上海市普陀区看守所。

被告人施永锋，男，19XX年XX月XX日出生于安徽省全椒县，汉族，初中文化，无业，户籍地安徽省全椒县XXXXX，暂住本市XXXX。因本案于2008年5月30日被上海市公安局普陀分局刑事拘留，同年7月4日被依法逮捕；现羁押于上海市普陀区看守所。

上海市普陀区人民检察院以沪普检刑诉[2008]582号起诉书指控被告人朱传贤、施永锋犯销售侵权复制品罪，于2008年9月11日向本院提出诉讼。本院依法适用简易程序，实行独任审判，公开开庭审理了本案。被告人朱传贤、施永锋先后受雇于钱昌军（化名杨军，另处）从事贩卖盗版光碟的生意。钱昌军从广州陆续购入大量HDVD盗版光碟后，在其租用的本市真大路352弄1号仓库内，雇佣他人包装后加价进行批发销售，由被告人朱传贤负责管理仓库、记账及配货，被告人施永锋负责驾车为其提货和将盗版光碟送至指定地点与人交易。

2008年5月30日凌晨，当被告人朱传贤驾驶牌号为皖M34800的面包车运送盗版光碟至真大路近古浪路仓库时，被公安民警当场查获，并查扣27万余张盗版光碟。随后，公安民警根据线索在本市甘泉一村82号101室抓获

被告人施永锋，并分别在本市甘泉一村15号106室被告人朱传贤的暂住地查获盗版光碟共计6万余张。经上海市影视音像检测鉴定中心鉴定，送审的340620张HDVD光碟均属非法音像制品。

上述事实，被告人朱传贤、施永锋在开庭审理过程中亦无异议，并有证人曹征兵、刘小冬、孙建平、施莉萍、尹银娣、施益龙、宋红亮的证言，上海市音像制品鉴定书，上海市公安局普陀分局扣押物品、文件清单，房屋租赁合同，辨认笔录及本人照片，案发现场及送货车辆、赃物照片，公安机关出具的工作情况等证据证实，足以认定。

本院认为，被告人朱传贤、施永锋以营利为目的，销售明知是未经著作权人许可复制发行的侵权复制品，其行为均已构成销售侵权复制品罪，依法应予处罚。上海市普陀区人民检察院指控各名被告人的罪名及犯罪事实成立。鉴于被查获的34万余张侵权光碟尚未销售，均系犯罪未遂，依法可比照即遂犯对两名被告人从轻处罚。在共同犯罪中，被告人朱传贤、施永锋为钱昌军销售侵权复制品提供电脑管理、收发货、运输等服务，起次要、辅助作用，均系从犯，依法可从轻处罚。根据两名被告人在共同犯罪中的作用、地位及对于社会的危害程度等，依照《中华人民共和国刑法》第二百一十八条、第二十五条第一款、第二十三条、第二十七条、第六十四条及《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十六条之规定，判决如下：

一、被告人朱传贤、施永锋犯销售侵权复制品罪，判处拘役四个月，并处罚金人民币五千元。（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2008年5月30日起至2008年9月29日止；罚金款应在本判决生效之日起一个月内缴纳）。

二、被告人施永锋犯销售侵权复制品罪，判处拘役四个月，并处罚金人民币五千元。（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2008年5月30日起至2008年9月29日止；罚金款应在本判决生效之日起一个月内缴纳）。

三、扣押在案的非法音像制品依法予以没收。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接

向上海市第二中级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本一份。

代理审判员 xxxx

二〇〇八年九月二十七日

书 记 员 xxx

5、毛某等销售假冒注册商标的商品案

上海市黄浦区人民法院

刑事判决书

(2008)黄刑初字第453号

公诉机关上海市黄浦区人民检察院。

被告人毛一虹，女，XXXX年XX月XX日出生于上海市，汉族，大学文化，无业，暂住本市河南南路XXXXX（户籍地本市XXXX）；因涉嫌犯假冒注册商标罪于2008年2月22日被上海市公安局取保候审，因涉嫌犯销售假冒注册商标的商品罪于同年8月19日被上海市黄浦区人民检察院取保候审。现取保候审于其暂住处。

辩护人XXX，上海市XX律师事务所律师。

被告人郎越，男，XXXX年XX月XX日出生于江苏省扬州市，汉族，大学文化，无业，暂住本市河南南路XXXXX（户籍地本市XXXXX）；因涉嫌犯假冒注册商标罪于2008年2月22日被刑事拘留，同年3月28日被逮捕。现羁押于上海市第二看守所。

辩护人XXX、XXX，上海市XXX律师事务所律师。

被告人王伟，男，XXXX年XX月XX日出生于江苏省铜山县，汉族，高中文化，系上海玉璇电子有限公司法定代表人，暂住本市沪松公路XXXX（户籍地江苏省铜山县XXXX）；因涉嫌犯销售非法制造的注册商标标识罪于2008年2月25日被上海市公安局取保候审，同年8月19日被上海市黄浦区人民检察院取保候审。现取保候审于其暂住处。

被告单位上海横沔大东印刷厂，住所地本市南汇区XXX，法定代表人XXX。

诉讼代表人XXX，男，XXXX年XX月XX日出生，系上海横沔大东印刷厂法

定代表人。

被告人凤晓斌，男，XXXX年XX月XX日出生于上海市，汉族，初中文化，系上海横沔大东印刷厂经营人，暂住本市南汇区XXXX（户籍地本市南汇区康桥镇XXXX）；因涉嫌犯非法制造注册商标标识罪于2008年2月28日被上海市公安局取保候审，同年8月19日被上海市黄浦区人民检察院取保候审。现取保候审于其暂住处。

上海市黄浦区人民检察院以沪黄检刑诉【2008】270号起诉书指控被告人毛一虹、郎越犯销售假冒注册商标的商品罪、被告人王伟犯销售非法制造的注册商标标识罪、被告单位上海横沔大东印刷厂、被告人凤晓斌犯非法制造注册商标标识罪于2008年9月25日向本院提起公诉，并建议适用普通程序简化审理。本院决定适用普通程序简化审理，依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。上海市黄浦区人民检察院指派代理检察员邹积超出庭支持公诉，上列被告人、被告单位诉讼代表人及辩护人胡晨阳、袁卓风到庭参加诉讼。本案因毛一虹的辩护人申请调取证据，本院予以延期审理1次。现已审理终结。

经审理查明：

被告人毛一虹、郎越自2006年5月起至2008年2月间，为牟利，由毛一虹负责假冒注册商标商品的进货、销售及客户联系，郎越管理雇佣人员和用于经营活动的网站。两被告人在未经华歌尔（Wacoal）、黛安芬（Triumph）、CK（Calvin Klein）注册商标权利人授权或者许可的情况下，租借本市国货路8号801室、竹行码头街10号506室、606室等地作为经营地或仓库，在互联网上开设易红网上商城和淘宝网unicity2003等6个商铺，非法销售假冒上述注册商标的内衣服饰，销售金额达人民币1063759.45元。

公安人员于2008年2月22日，将被告人郎越抓获，并在其经营处和仓库查获假冒上述商标的内衣服饰15165件（经估价，价值人民币303188元）及大量假冒注册商标标识、假冒商标包装袋等。被告人毛一虹于同日主

动到公安机关交代了上述销售假冒注册商标商品的事实。

被告人王伟于2007年3月至2008年2月间，为牟利，未经CK、华歌尔等注册商标权利人授权或者许可，与上海横沔大东印刷厂实际经营人凤晓斌联系，以约定支付印制费人民币12634元的价格（其中实际支付6300元）从上海横沔大东印刷厂购得非法制造的印有假冒CK、华歌尔注册商标标识的吊牌和水洗标共计29.62万件，并转手以人民币17550元的价格销售给被告人毛一虹等共计28.82万件。

公安人员于2008年2月25日，将被告人王伟抓获；同年2月28日，将被告人凤晓斌抓获。

案发后，被告人王伟退缴了人民币17550元；被告人凤晓斌退缴了人民币6300元。

上述事实，被告人毛一虹、郎越、王伟、凤晓斌及被告单位诉讼代表人在开庭审理过程中均不持异议，且有证人贺小燕、谢玉、潘姗、潘梦婷、王金云、江晨、周扬、侯元丽、钱杨、徐芳、刘巧芸、瞿世昌、鲍习满、王罗平、李锦华、王林林、刘红军、朱莉娟的证言及有关辨认笔录；有关房屋租赁合同；有关商标注册材料；注册商标权利人证明；缴获的假冒注册商标的商品、用于销售假冒商品的电脑、非法印制的吊牌、水标及有关商标印制模板、退缴的违法所得；上海市公安局扣押物品、文件清单；上海市价格认证中心价格鉴定结论书；司法会计鉴定意见书；有关被告人毛一虹到案情况材料等证据证实，足以认定。

公诉机关认为，被告人毛一虹、郎越的行为均已构成销售假冒注册商标的商品罪，且数额巨大；部分犯罪事实系未遂，可以比照既遂犯从轻处罚；二人系共同犯罪，其中被告人毛一虹系主犯，被告人郎越系从犯，应当从轻或者减轻处罚。被告人毛一虹系自首，可以从轻或者减轻处罚。被告人王伟的行为已构成销售非法制造的注册商标标识罪，且情节特别严重。被告单位上海横沔大东印刷厂、被告人凤晓斌的行为均已构成非法制造注册商标标识罪，且情节特别严重。应当分别追究上列被告人、被告单位的刑事责任。

被告人毛一虹、郎越请求法庭给予宽大处理。被告人王伟请求法庭给予改过的机会。被告人凤晓斌请求法庭考虑其系初犯，尽可能地予以从轻处

罚。

毛一虹的辩护人对本案事实和定性均不持异议，提出如下辩护意见并建议法庭对毛一虹适用缓刑且并处较少的罚金：1、毛一虹的犯罪有一定的客观因素，不同于其他抢劫、盗窃犯罪；2、毛一虹具有法定的从轻、减轻情节；3、毛对自己的犯罪行为真诚悔过；4、毛一虹的家庭环境有利于其改过自新；5、毛一虹的经济状况不是很好。

郎越的辩护人对本案事实和定性均不持异议，提出如下辩护意见并建议法庭给予郎越改过自新，重新做人的机会：1、郎越系从犯，应当减轻处罚；2、郎越认罪态度较好，有协助公安机关规劝毛一虹投案的表现，且系初犯；3、郎越的犯罪有别于恶性的刑事犯罪。

本院认为，被告人毛一虹、郎越明知是假冒注册商标的商品而销售，销售数额巨大，其行为均已构成销售假冒注册商标的商品罪，依法应予刑事处罚；毛一虹、郎越尚未销售的金额合计达人民币30万余元，属犯罪未遂，依法可以比照既遂犯从轻处罚；毛一虹、郎越合伙实施犯罪，系共同犯罪，其中毛一虹在共同犯罪中起主要作用，系主犯；被告人郎越在共同犯罪中起次要作用，系从犯，依法应当从轻处罚；被告人毛一虹系自首，依法可以从轻处罚。被告人王伟明知是非法制造的注册商标标识而销售，情节特别严重，其行为已构成销售非法制造的注册商标标识罪，依法应予刑事处罚。被告单位上海横沔大东印刷厂擅自制造他人注册商标标识，情节特别严重，被告人凤晓斌作为该单位的直接负责的主管人员，其行为均已构成非法制造注册商标标识罪，依法应分别予以刑事处罚。关于两辩护人提出的被告人毛一虹、郎越分别具有法定的从轻情节及认罪态度较好的辩护意见，本院可以采纳。综合被告人毛一虹、郎越、王伟、凤晓斌在本案中的具体犯罪情节和悔罪表现，均可适用缓刑。上列被告人、被告单位自愿认罪，可分别酌情从轻处罚。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百一十四条、第二百一十五条、第二百二十条、第二十三条、第二十五条第一款、第二十六条第一款、第四款、第二十七条、第六十七条第一款、第七十二条、第六十四条之规定，判决如下：

一、被告人毛一虹犯销售假冒注册商标的商品罪，判处有期徒刑三年，

缓刑三年，并处罚金人民币三万元。（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算；罚金自判决生效后第二日起十日内缴纳。）

二、被告人郎越犯销售假冒注册商标的商品罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币二万元。（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算；罚金自判决生效后第二日起十日内缴纳。）

三、被告人王伟犯销售非法制造的注册商标标识罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币一万五千元。（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算；罚金自判决生效后第二日起十日内缴纳。）

四、被告单位上海横沔大东印刷厂犯非法制造注册商标标识罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币一万五千元。（罚金自判决生效后第二日起十日内缴纳。）

五、被告人凤晓斌犯非法制造注册商标标识罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币一万五千元。（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算；罚金自判决生效后第二日起十日内缴纳。）

六、缴获的涉案假冒注册商标的商品、非法制造的注册商标标识、有关商标印制模板、用于犯罪的电脑及上列被告人、被告单位的违法所得，均予没收。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向上海市第二中级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本五份。

审 判 长 XXX

审 判 员 XXX

助理审判员XXX

6、钱某等人克隆网游获判重刑

上海市浦东新区人民法院
刑事判决书

(2008)浦刑初字第1610号

公诉机关上海市浦东新区人民检察院。

被告人钱一峰，男，XXXX。

被告人夏俊，男，XXXX。

上海市浦东新区人民检察院以沪浦检刑诉【2008】957号起诉书指控被告人钱一峰、夏俊犯侵犯著作权罪，于2008年8月22日向向本院提起公诉。本院依法组成合议庭，于2008年9月27日公开开庭审理了本案。上海市浦东新区人民检察院指派代理检察员应悦出庭支持公诉。被告人钱一峰及辩护人徐颖浩、被告人夏俊及辩护人尹海山到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

经审理查明，2007年11月至2008年3月，被告人钱一峰明知上海久游网络科技有限公司是网络游戏《Audition》（《劲舞团》）中国大陆地区的合法运营商，仍未经许可，私自从互联网下载《劲舞团》的网络游戏程序。后与被告人夏俊共同出资租借、购买服务器14台，分别放置于上海市浦东新区泰谷路77号上海电信信网机房、浙江省宁波市及绍兴市的电信机房。绑定WWW.175au.com域名，架设《劲舞团》游戏服务器端，用于在互联网上发布《劲舞团》网络游戏，提供客户下载等服务。期间，被告人钱一峰、夏俊通过在湖南省株洲市和谐网络科技发展有限公司、河南省漯河市极速网络服务有限公司设置的收费平台，收取玩家玩《劲舞团》游戏购买“金猪”等产生的费用。两名被告人据此获取违法所得共计人民币800468.52元，并予

以均分。

2008年3月26日，被告人钱一峰、夏俊被公安机关抓获。

上述事实，被告人钱一峰、夏俊在开庭审理过程中亦无异议，并有证人张卫伟、马振海等人的证言、相关协议、授权书等证据证实，足以认定。

本院认为，被告人钱一峰、夏俊以营利为目的，未经著作权人许可，复制发行计算机软件，违法所得数额巨大，其行为均已构成侵犯著作权罪。公诉机关指控的罪名成立，予以支持。被告人钱一峰、夏俊系共同犯罪，其中被告人钱一峰在共同犯罪中起主要作用，是主犯；被告人夏俊在共同犯罪中起次要作用，是从犯，依法从轻处罚。被告人钱一峰、夏俊均自愿认罪，酌情予以从轻处罚。被告人钱一峰的辩护人提出要求对钱一峰从轻处罚的意见，予以采纳。被告人夏俊的辩护人提出要求对夏俊减轻处罚的意见，因案发后夏俊及其家属未对夏俊的违法所得进行退缴，综合案件的社会危害性，对被告人夏俊的辩护人的相关意见，本院不予采纳。本案审理中，违法所得人民币26708元予以追缴，量刑时酌情予以考虑。为严肃国家法制，规范市场经济秩序，保护知识产权权利不受侵犯，根据被告人的犯罪情节、社会危害性、认罪悔罪态度等，依照《中华人民共和国刑法》第二百一十七条第（一）项、第二十五条第一款、第二十六条、第二十七条、第五十三条、第六十四条及《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵权知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第五条第二款、《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵权知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释（二）》第四条之规定，判决如下：

一、被告人钱一峰犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑四年，罚金人民币四十万零五百元（于判决生效后一个月内缴纳）；

二、被告人夏俊犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑三年六个月，罚金人民币四十万零五百元（于判决生效后一个月内缴纳）；

三、退缴的违法所得人民币二万六千七百零八元，未退缴的违法所得人民币七十七万三千七百六十元五角二分予以追缴，发还网络游戏《Audition》（《劲舞团》）软件著作权的相关权利人；

四、扣押的作案工具予以没收。

审 判 长 XXX

审 判 员 XXX

审 判 员 XXX

7、POCO网站利用P2P软件帮助传播盗版影片

上海市高级人民法院

民事判决书

(2008)沪高民三(知)终字第7号

上诉人(原审被告)广州数联软件技术有限公司,注册地广东省广州市XX
X,主要营业地广东省广州市XXXX。

法定代表人XXX,董事长。

委托代理人XXX,广东XXX律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)广东中凯文化发展有限公司,住所地广东省广州市
XXXX。

法定代表人XXX,总经理。

委托代理人XX,浙江XXX律师事务所上海分所律师。

原审被告上海卡芙广告有限公司,注册地上海市金山区XXXX,主要营业地
上海市南京东路XXXX。

法定代表人XXX,执行董事。

广州数联软件技术有限公司(以下简称数联公司)因侵犯信息网络传播
权纠纷一案不服上海市第一中级人民法院(2006)沪一中民五(知)初字
第384号民事判决,向本院提起上诉。本院受理后,依法组成合议庭,于
2008年1月14日公开开庭审理了本案。上诉人数联公司的委托代理人王
磊、被上诉人广东中凯文化发展有限公司(以下简称中凯公司)的委托代理
人周涛到庭参加诉讼。原审被告上海卡芙广告有限公司经本院合法传唤无正
当理由未到庭参加诉讼,本院依法缺席审理。本案现已审理终结。

原审法院经审理查明：2006年6月2日，雅柏电影有限公司（以下简称雅柏公司）出具一份《委托（授权）书》，受托人为中凯公司，该授权书称，雅柏公司合法持有电影《杀破狼》的所有版权并依法可以转让，现将该电影于中华人民共和国（不包括台湾、香港和澳门）之资讯网络传播权及音像制品复制、发行权独家授权给中凯公司，授权年限为5年，自2005年10月16日到2010年10月16日止，该权利是独家专有的，在授权期限内，包括雅柏公司在内的任何第三人未经中凯公司同意不得行使上述权利。中凯公司有权以自己的名义对侵犯中凯公司上述权利的侵权行为采取法律行动并索赔等。该授权书的附件包括雅柏公司的公司注册证书、香港影业协会出具的《发行权证明书》。雅柏公司的公司注册证书记载，该公司的英文名称为“ABBA MOVIES COMPANY LIMITED”。香港影业协会执行总干事签署的《发行权证明书》（证书号码：13088）记载：兹证明雅柏公司是《杀破狼》一片的出品公司，该片于2004年9月在香港完成，并于2005年11月首次在香港公映，版权持有人：雅柏公司。该片的发行资料如下，发行公司：中凯公司，发行地区：中华人民共和国（不包括台湾、香港和澳门）等。电影《杀破狼》DVD的封底记载：黑龙江文化电子音像出版社出版，中凯文化独家发行，在放映该片的过程中，片头部分有“ABBA MOVIES COMPANY LIMITED Presents”、片尾处有“(c)2005 ABBA Movies Company Limited ALL RIGHTS RESERVED”等字样。

同日，上海市卢湾区公证处依据原告中凯公司委托代理人的申请，对域名为www.poco.cn网站上的相关内容进行证据保全公证，出具了（2006）沪卢证经字第1402号《公证书》。该公证书记载：进入POCO网站，该网站的首页有“电影、摄影、美食、电子杂志、个人主页、视频、影视交互区”等条目栏，左侧页面有“软件下载、最新电影、最新音乐、最新游戏、最新动漫、网友互动资源”等分类框，同时首页上还登载了“阳朔最后一记——斑鱼火锅”等广告。点击网站首页“影视交互区”，显示“多媒体交流”的页面，该页面的左侧显示了“POCO栏目导航”栏，其中分为电影交流区、电视剧交流区、电视节目交流区、音乐交流区、游戏交流区等栏目。在电影交流区中分为“动作片、科幻片、恐怖片、喜剧片、爱情片、文艺片、战争片、动画片”等，点击“动作片”一栏后，该页面的右侧以条块状排列显示了数部电影

的海报与剧情简介，其中有《杀破狼》的电影海报与剧情简介，海报下注有“发布时间：2005-11-19”，简介下有“资源下载”栏。点击“资源下载”栏后，该页面的左侧一栏有：卡通头像、“无为大侠§豁然贯通 总版主”、“团队：总版主，贴子：716，POCO号码：3949538，积分：3542，POCO币：2805”等字样。右侧一栏有指引下载栏，记载：“POCO下载 下面是POCO专用的下载链接，您必须安装POCO才能点击下载，大碟版杀破狼.rmvb"等字样，该指引栏下面有《杀破狼》的电影海报、剧情简介以及电影类型、导演、演员、上映日期与国家地区等信息。点击下载完成后，原告中凯公司的委托代理人录制了电影《杀破狼》的部分片断。在点击下载POCO软件、新用户注册登录POCO网的过程中，POCO网站上显示了“中国绝对领先的免费电影、音乐、动漫等多媒体分享平台，同时在线人数突破70万人，是中国最大的电影音乐动漫分享平台。革命性的多点传输技术更使电影、音乐、游戏等大容量文件传输速度空前提高，使用POCO软件可以真正畅快地体验到高速分享的乐趣”、“千万好友分享无限量影音资源”、“现在登陆POCO，立即下载海量多媒体资源，完全免费”等广告语。在POCO网站上，还有被告数联公司、POCO软件及该网站的内容介绍。在“数联公司简介”中称：数联公司（www.poco.cn）是中国领先的宽带多媒体娱乐互动分享平台，POCO围绕宽带娱乐互动业务覆盖六大领域：POCO多媒体分享软件、Magbox电子杂志发行软件、包含摄影、美食、影视在内的娱乐互动平台、在线视频娱乐平台、电子杂志制作发行。“POCO软件简介”称：POCO为国内用户及广大华语地区用户提供了一个适合中文环境的多媒体资源共享平台，实现真正意义上的多点传输，传输效率大大提高。POCO软件，不仅能够搜索和下载海量的音乐、影视、图片、软件、游戏等资源，更可以使用内置的IM（即时通信）系统方便、快捷地与好友一起分享等。“POCO介绍”部分称：POCO是中国最大的P2P用户娱乐分享平台，目前已经形成了4,100万海量用户，平均在线58.5万，成为中国地区第一的P2P分享平台。“广告投放联系方式CAV”中称：卡芙公司成为POCO总代理，携手POCO打造中国最强势的互动娱乐平台。

被告数联公司于2006年12月6日向广州市公证处申请对www.poco.cn网站上的相关内容进行证据保全公证，该公证处出具了（2006）穗证内经

字第105477号《公证书》。该公证书记载了POCO网站的一些告知与提示，在新用户注册过程中显示的“POCO用户服务条款”称：用户不得利用POCO提供的服务，从事侵害他人隐私、版权及其他依法保护的权的行为。POCO网站分类标准及关键词的设定仅为用户方便使用POCO软件，与内容的出处无关，其出处来自于其他网站，同时搜索结果及下载文件均来自于使用POCO软件的个人用户。同意安装本软件，即为无条件同意承担对所搜索与下载文件所涉及包括版权在内的一切法律责任。POCO请您尊重权利人的合法权益，在下载或使用前确认自己拥有版权或合法使用权。在“POCO软件用户许可协议”中称：数联公司仅提供POCO软件，内容搜索于互联网中同意本协议的个人用户终端。软件中涉及的所有宽频娱乐服务内容与数联公司无关，其所有权归各影音内容提供商，该所有权受法律的保护。所以，用户只能在影音内容提供商的正式授权下才能使用这些内容，而不能擅自复制、链接、再造、非法传播这些内容等。“多媒体交流”提示称：POCO多媒体分享平台提醒您：根据用户指令，POCO的多媒体信息搜索引擎系统会以非人工的P2P方式自动生成到多媒体信息资源第三方存放处的链接。“POCO多媒体分享平台及软件”自身不存储、控制、编辑或修改被链接的第三方多媒体的信息。数联软件POCO高度重视知识产权保护，并制定了旨在保护权利人的合法权益的措施和步骤，当权利人发现在POCO生成的搜索多媒体链接所指向的第三方资源信息的内容侵犯其著作权时，请权利人向数联POCO发出“权利通知”，数联POCO将依法采取措施移除相关内容或屏蔽相关链接。该《公证书》还演示了以普通用户身份在电影交流区发布电影《命盘杀人魔》贴子的过程，其中包括上传该电影的海报图片与剧情简介等信息、通过POCO软件获取该电影的URL加入该贴子等步骤。

2006年12月12日，被告向原告致函，对POCO软件的工作原理、POCO网站的信息搜索功能等进行了说明，认为POCO软件是无中心服务器的第三代P2P软件，该软件本身系一种信息搜索和交换的工具，所有信息资源均由用户提供，在用户之间进行分享和交流，这一过程并不利用公司的服务器或带宽。POCO的工作原理是由程序自动完成整个信息搜索和交换的流程，因此公司不可能对所有用户提供的海量信息进行检查，并精确地判断其内容是否侵权。公司在网站及POCO用户服务条款等处，均明确刊登了著作

权保护声明或者警示。任何权利人均可以通过向公司发出“权利通知”的方式便捷地获得权利保护和救济。为表达对解决此事件的诚意，被告已于2006年12月5日主动在POCO网站上删除了《杀破狼》电影资料页面，并对POCO软件进行设置，屏蔽对相关内容的搜索。

另查明，2004年12月及2005年12月，两被告之间签订了两份《广告总代理协议》，双方约定：数联公司授权卡芙公司为POCO软件及其网站（www.poco.cn）之网络广告和《POCO志》的唯一指定总代理商，负责寻找广告主在POCO发布广告、POCO各个频道的冠名赞助、POCO各项活动的策划、推广、执行以及《POCO志》项下的各项广告代理业务。卡芙公司向数联公司每月支付广告费，其中2006年前三季度每月的广告费为20万元。被告数联公司还向被告卡芙公司出具了《广告业务代理授权书》。

原审法院认为：

（一）电影《杀破狼》的片头与片尾字幕记载，“ABBA MOVIES COMPANY LIMITED”是该影片的出品人与版权持有人。在原告中凯公司提供的《委托（授权）书》之附件中包含了雅柏公司的登记文件，登记文件记载该公司的英文名称为ABBA MOVIES COMPANY LIMITED，与上述影片中的署名完全一致，据此可以认定雅柏公司是电影《杀破狼》的著作权人。鉴于雅柏公司于2006年6月2日 出具《委托（授权）书》，将电影《杀破狼》在中国大陆的信息网络传播权独家授予原告中凯公司，因此原告中凯公司对电影《杀破狼》在中国大陆依法独家享有信息网络传播权，其有权针对互联网上未经其许可向社会公众传播涉案电影作品的行为主张权利。

（二）从POCO网上对该网站及POCO软件的介绍可以看出，POCO软件是以实现文件搜索和下载、即时通信为主要功能的P2P软件，被告数联公司建立的POCO网站为用户利用POCO软件实现资源共享提供了一个平台。由于被告数联公司的POCO软件与POCO网站除了传播涉案电影作品以外，还用于传播摄影与美食资源、通信等多项用途，因此被告数联公司开发出POCO软件并在POCO网站上允许网络用户下载使用该软件，该行为本身并不构成侵权。但是，被告数联公司并非仅向社会公众提供该项技术及技术平台，其在POCO网站上就传播涉案电影作品所作的搜索链接服务明显有不当

之处。

首先，被告数联公司在新用户注册登陆的过程中，以“千万好友分享无限影音资源”、“现在登陆POCO，立即下载海量多媒体资源，完全免费”等广告语吸引社会公众成为其用户。但是，被告数联公司并未向网络用户提供合法的下载服务，而是以上述广告语吸引用户登陆其网站下载使用POCO软件。其次，POCO软件作为一种用户到用户的文件共享技术，可以使运行该软件并登陆POCO网站的用户直接搜索并下载其他在线用户的共享文件，该软件使用在POCO网上的功能与用途正如被告数联公司在推荐用户下载POCO软件的过程中所称，“革命性的多点传输技术更使电影、音乐、游戏等大容量文件传输速度空前提高，使用POCO软件可以真正畅快地体验到高速分享的乐趣”。因此，被告数联公司将其推荐用户下载使用POCO软件的目的直接指向了其网站所设的“影视交互区”等栏目。第三，在POCO网的“影视交互区”内，被告数联公司设置了电影交流区、电视剧交流区等栏目，其中电影交流区按电影的类型又细分为动作片、科幻片等子栏目，涉案电影作品就来源于电影交流区的动作片一栏资源列表中。同时，从被告数联公司提供的《公证书》所演示的网络用户如何在电影交流区发布电影作品的步骤表明，被告数联公司在POCO网上预先设定了程序，使网络用户可以发布帖子上传电影海报与剧情简介，并向其他用户提供下载链接地址。该帖子生成之后，就会随即按用户选择的类别，在相应的电影作品类别中自动生成列表，如涉案电影作品归入电影交流区的动作片一栏资源列表中，形成与其他数部影片一起呈条块状的滚动条可供用户查阅选择。上述内容的生成过程尽管从表面上看，被告数联公司并未在网络用户提供电影作品后作任何编排工作，但实际上其通过事先设定的一系列程序，使网络用户提供的侵权电影作品与被告数联公司对电影作品所作的分类编排形成对应，以便于其他用户搜索下载侵权电影作品。

就涉案电影作品而言，其于2004年9月在香港制作完成，2005年11月首次在香港公映，而该片在POCO网上发布的时间为2005年11月19日，与该片在香港的首映时间基本同步。因此从常理而言，著作权人不可能许可他人在网络上免费发布该部电影作品，这显然是网络用户擅自发布的行为。而被告数联公司实施的上述一系列行为，即以“免费下载海量多媒体资源”等广

告语引诱网络用户下载POCO软件、登陆POCO网，将POCO软件的用途直接指向影音下载区，在电影下载区作分类编排以方便网络用户传播侵权电影作品等，既是教唆、帮助网络用户方便、快捷地提供侵权电影作品的行为，又是引诱其他网络用户搜索与链接侵权电影作品的行为。

网络用户在POCO网上擅自发布电影作品《杀破狼》供其他用户下载的行为，侵犯了原告中凯公司对该电影作品依法享有的信息网络传播权。被告数联公司尽管未直接实施侵权行为，但其教唆、帮助用户实施了上述侵权行为，依照最高人民法院《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》第三条之规定，应当与直接实施侵权行为人共同承担侵权责任。此外，被告数联公司对于网络用户在电影交流区传播的电影作品之版权问题，应当负有审查义务，而不应仅仅通过在网站上作一些有关权利的警告性提示或要求权利人发出权利通知来替代上述义务，除非被告数联公司能够提供证据证明其对涉案电影作品经审查后仍然不知其为侵权作品，否则被告数联公司不能免除相应的侵权之责。而且在本案中，网络用户的侵权行为是显而易见的，被告数联公司却视而不见，放任侵权行为的扩大，其主观过错明显，应当承担相应的法律责任。

（三）由于被告卡芙公司获得被告数联公司授权成为POCO网站的广告代理商，主要负责寻找广告主在POCO网站上发布广告。因此，被告卡芙公司只负责POCO网站的广告代理与广告发布，并不参与网站运营，亦未与被告数联公司共同实施教唆、帮助他人实施诉争侵权行为的事实，故原告中凯公司诉称两被告构成共同侵权的理由不能成立。

（四）关于原告中凯公司诉请赔偿经济损失的数额，由于中凯公司未提供证据证明其因涉案电影作品的信息网络传播权受侵害而遭受的实际损失或被告数联公司侵权的违法所得，故法院依据涉案电影作品的类型、知名度以及被告数联公司侵权行为的性质、期间、后果等情节酌情确定赔偿数额。

据此，依照《中华人民共和国民法通则》第一百三十四条第一款第（一）项、第（七）项、《中华人民共和国著作权法》第十条第一款第（十二）项、第四十七条第（一）项、第四十八条、最高人民法院《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》第三条、最高人民

法院《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二十五条第一款、第二款之规定，判决：一、数联公司立即停止实施侵害中凯公司对电影作品《杀破狼》享有的信息网络传播权的行为；二、数联公司赔偿中凯公司经济损失人民币50,000元；三、中凯公司的其余诉讼请求不予支持。如果数联公司未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十二条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费人民币4,510元，由中凯公司负担人民币1,503元，数联公司负担人民币3,007元。

数联公司不服一审判决，向本院提起上诉，请求撤销原判，依法改判或发回重审，其主要的上诉理由为：一、根据相关司法解释的规定，只有在明知用户通过网络实施侵权，或者经著作权人提出确有证据的警告，但仍不采取移除侵权内容等措施的情况下，才追究网络服务提供者与用户的共同侵权责任。上诉人仅仅是一个网络服务提供商，对于《杀破狼》在POCO网站上非法传播一事并不知情，被上诉人从未提出过任何警告或维权通知，在收到诉状后，上诉人又及时采取措施主动删除相关网页内容，故上诉人已经履行了法律义务，不应再承担侵权赔偿责任；二、上诉人发布在POCO网站上的广告系对POCO软件功能的正常描述，且对影视交互区的内容作分类编排均系事先设定的程序，不能因为用户利用网站的编排方式可以找到影视内容，而内容可能侵权，就认为网站的分类编排属于教唆、帮助侵权，原审法院的判决否定了整个搜索链接网站的商业模式，明显失当；三、即便上诉人构成间接侵权，依据侵权程度、与直接侵权的区别、《杀破狼》的知名度等，赔偿金额也应从低确定，原审判决的5万元经济损失明显过高。

被上诉人答辩称，上诉人是网站内容提供商，完全有能力制止侵犯被上诉人信息网络传播权行为的发生，主观上具有过错，应承担侵权赔偿责任。避风港原则只适用搜索引擎、内容存储服务商，对上诉人并不适用，原审判决事实认定清楚、法律适用正确，上诉人的上诉理由均不能成立，故请求驳回其上诉，维持原判。

二审程序中，各方当事人均未向本院提供新的证据材料。

经审理查明，原审判决认定事实属实，本院予以确认。

本院认为，著作权法保护著作权人就电影作品享有的相关合法权益。根据查明的事实，雅柏公司作为电影《杀破狼》的著作权人，依法享有涉案电影作品的包括复制权、发行权和信息网络传播权等在内的相关著作权。由于雅柏公司将电影《杀破狼》在中国大陆的信息网络传播权以独占许可的方式授权被上诉人中凯公司使用，中凯公司由此在上述区域享有对电影《杀破狼》的信息网络传播权，任何人在未经许可或授权，又不具有“合理使用”“法定许可”的免责情形下，通过信息网络向公众传播该电影作品的，构成对中凯公司信息网络传播权的侵犯。

根据最高人民法院《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》的规定，网络服务提供者通过网络参与他人侵犯著作权行为，或者通过网络教唆、帮助他人实施侵犯著作权行为的，追究其与其他行为人或者直接实施侵权行为人的共同侵权责任。数联公司虽然没有直接实施POCO网络用户的上述侵权行为，但其一方面在自己经营的网站上免费提供开发的P2P软件即POCO软件，并宣传“千万好友分享无限量影音资源，现在登陆POCO，立即免费下载海量多媒体资源”，以吸引用户注册成为会员，另一方面在网站专门设立“影视交互区”项目，通过对影视作品的多层次、体系化的事先分类、设置、编辑，供用户上传电影《杀破狼》的下载地址、电影海报和剧情简介，在网站中设置指向个人计算机“共享区”中《杀破狼》的链接等，属于通过网络教唆、帮助他人实施侵犯著作权行为，主观上具有过错，应与直接实施侵权行为的POCO网络用户承担共同的侵权责任。

上诉人认为，网络服务提供商只有在明知用户通过网络实施侵权，或者经著作权人提出确有证据的警告，但仍不采取移除侵权内容等措施的情况下，才追究网络服务提供者与用户的共同侵权责任。上诉人对于《杀破狼》在POCO网站上非法传播一事并不知情，被上诉人从未提出过任何警告或维权通知，在收到诉状后，上诉人又及时采取措施主动删除相关网页内容，故上诉人已经履行了法律义务，不应再承担侵权赔偿责任。本院认为，虽然上诉人并未直接将电影《杀破狼》上传至自己的网络服务器中供用户下载，但其在具有主观过错的状态下，即明知或应知所链接的作品、表演、录音录像制品侵权的，并加以教唆、引诱或帮助网络用户直接实施侵权行为，应当承担共同侵权责任。首先，上诉人在其网站新用户注册提示等告知或提示中多

处采用类似“在下载或使用前确认自己拥有版权或合法使用权”的表述，说明上诉人明知或应知存在网络用户利用POCO软件提供或下载侵权电影作品的可能。其次，依据本案查证的事实，《杀破狼》的公映时间与其在POCO网上被用户擅自上传的时间几乎是同步，根据常理可知，目前没有任何一家中外著名电影制片公司许可过任何网站或个人免费提供其摄制的热门电影供网络用户下载。而上诉人作为一家专门从事包含影视、摄影、电子杂志等在内的多媒体娱乐互动平台的专业网站，在日常网站维护中，根据电影海报、简介等信息，也必然知晓，或至少“应当知晓”其POCO用户上传的《杀破狼》的下载地址是未经许可的。故上诉人在其POCO网站上就《杀破狼》电影作品提供的搜索链接服务，存在主观过错，应当与直接实施侵权行为的网络用户承担共同的侵权责任。

上诉人认为，上诉人发布在POCO网站上的广告系对POCO软件功能的正常描述，且对影视交互区的内容作分类编排均系事先设定的程序，不能因为用户利用网站的编排方式可以找到影视内容，而内容可能侵权，就认为网站的分类编排属于教唆、帮助侵权，原审法院的判决否定了整个搜索链接网站的商业模式，明显失当。本院认为，在考量上诉人是否应对POCO网络用户上传行为承担共同侵权责任时，需要依据上诉人的主观状态、外部行为的表现形式进行综合认定，而不是局部地、片面地去看待评判某一个单独行为。虽然仅仅开发、提供非实质性侵权用途的软件或者技术，并不构成侵权，但如前所述，上诉人并不纯粹是一个共享软件的提供者，还是一个提供搜索链接的网络服务提供者。本院认为，网络服务提供者就防止侵权行为应承担的注意义务，应当与其具体服务可能带来的侵权风险相对应。上诉人在网站专门设立“影视交互区”项目，通过对影视作品的多层次、体系化的事先分类、设置、编辑，供用户上传电影《杀破狼》的下载地址、电影海报和剧情简介，在网站中设置指向个人计算机“共享区”中《杀破狼》的链接等，使得公众可以较容易地在上述电影分类栏目中或通过“站内搜索”找到该部电影，并在安装了上诉人提供的POCO软件后，就可以通过点击链接从个人用户计算机中完成下载，从而也大大方便侵权电影作品在网络的传播。上诉人明知或应知这一风险的存在，而仅作一些针对用户的提示，远远不能防止侵权行为的发生。如果依靠权利人在网络搜索发现侵权作品而后通知上诉人移

除，则对权利人既不经济，也不公平。因此，上诉人不能以其采用通常商业模式而推定其尽到了法律上与具体商业行为对应的注意义务。相反，正是由于上诉人所谓商业模式存在很大的帮助侵权风险，上诉人才应承担更大的注意义务，而上诉人在本案中显然未尽到适当注意义务，未采取适当措施以防止其链接的侵权作品的传播。

上诉人还认为，即便上诉人构成间接侵权，依据侵权程度、与直接侵权的区别、《杀破狼》的知名度等，赔偿金额也应从低确定，原审判决的5万元经济损失明显过高。本院认为，由于中凯公司未能提交充分的证据对其赔偿请求数额予以证明，原审法院对其关于损害赔偿金额的诉讼主张并没有全额支持，原审法院依据涉案侵权行为的持续时间和影响范围、上诉人的经营规模及其主观过错程度等情况，以及被上诉人为本案诉讼支出的合理费用等因素酌情确定本案的赔偿数额已经考虑了本案上诉人侵权行为的具体情况，故该赔偿数额并无不当。

综上所述，原审判决认定事实属实，适用法律正确，审判程序合法，应予维持；上诉人的上诉请求和理由缺乏事实和法律依据，应予驳回。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项、第一百五十八条的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币1,050元，由上诉人广州数联软件技术有限公司负担。

审 判 长 XXX

代理审判员 x x

代理审判员 XX

二〇〇八年二月二十一日

书 记 员 XXX

8、“华联超市”诉“世纪华联超市”不正当竞争纠纷案

上海市高级人民法院

民事判决书

(2008)沪高民三(知)终字第111号

上诉人(原审被告)金湖世纪华联超市连锁有限公司,住所地江苏省淮安市XXXX。

法定代表人XXX,总经理。

委托代理人XXX,上海市XX律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)华联超市股份有限公司,住所地上海市浦东新区XXX。

法定代表人XX,董事长。

委托代理人XXX,上海市XXX律师事务所律师。

委托代理人XXX,上海市XXX律师事务所律师。

原审被告金湖世纪华联超市管理有限公司上海第一分公司,营业场所上海市闵行区XXXX。

负责人XXX,总经理。

原审被告金湖世纪华联超市连锁有限公司上海松江第一分公司,营业场所上海市松江区XXXXXX。

负责人XXX,总经理。

上诉人金湖世纪华联超市连锁有限公司(以下简称金湖世纪华联公司)因擅自使用他人企业名称及其他不正当竞争纠纷一案,不服上海市第一中级人民法院(2007)沪一中民五(知)初字第403号民事判决,向本院提起

上诉。本院于2008年8月7日 受理后，依法组成合议庭，并于2008年9月26日 公开开庭进行了审理。上诉人金湖世纪华联公司的委托代理人傅钢，被上诉人华联超市股份有限公司（以下简称华联超市）的委托代理人杨宇澄到庭参加诉讼。原审被告金湖世纪华联超市管理有限公司上海第一分公司（以下简称金湖世纪华联上海分公司）、金湖世纪华联超市连锁有限公司上海松江第一分公司（以下简称金湖世纪华联松江分公司）经本院合法传唤，无正当理由未到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原审法院经审理查明：

原告华联超市于1992年成立，经营范围包括服装鞋帽、服饰系列配套商品、日用百货、超市管理等。截止2007年6月底，原告在全国范围内共拥有超市门店1,947家，其中直营店185家，加盟店1,762家，门店主要分布于上海、北京、江苏、浙江、安徽等地。自成立以来，原告曾被国家工商行政管理总局认定为全国守合同重信用企业，被中国质量检验协会认定为打假扶优重点保护企业，被上海市质量技术监督局认定为质量放心市场工作先进单位，被上海市工商行政管理局认定为2002-2003年度免检企业和2002-2005年度守合同重信用企业等，并获得其他多项荣誉。

被告金湖世纪华联公司于2005年6月15日成立，经营范围包括商业管理咨询、商业策划、商业零售业连锁、特许经营与投资管理、日用百货、服装鞋帽等，注册资本为人民币50万元，其中公司法定代表人张晓雨出资人民币45万元。张晓雨曾于2004年12月与上海华联超市杭州有限公司签订劳动合同，担任管理岗位工作。2005年6月，其以家庭不在杭州，工作及生活有诸多不便为由提出辞职，双方因此解除劳动关系。另查明，原告曾为上海华联超市杭州有限公司的股东，2004年11月，上海华联超市杭州有限公司的股东之一由原告变更为原告投资设立的华联超市（浙江）有限公司，张晓雨经办了该次变更登记手续。

被告金湖世纪华联松江分公司于2005年11月成立，经营范围包括销售预包装食品、日用百货、五金、家电、文化办公用品等。被告金湖世纪华联上海分公司于2005年12月成立，经营范围包括日用百货、五金、家电、通讯器材、文具用品等。

根据公证保全时所拍照片显示，包括被告金湖世纪华联松江分公司、金湖世纪华联上海分公司在内的11家“世纪华联”超市门店均悬挂“世纪华联”或“世纪华联超市”的招牌，其中有8家超市的招牌采用绿底白字或绿底白字外加黄色线框的装潢。超市的购物袋、标价签、吊旗、超市营业员所穿工衣上均印有“世纪华联”字样。此外，包括被告金湖世纪华联松江分公司、金湖世纪华联上海分公司在内的5家超市还对外销售原告的定牌产品，产品上均标有原告的企业名称及“华联超市”的标识。

根据对原告4家超市门店作公证保全时所拍照片显示，上述门店均悬挂“华联超市”的招牌，招牌采用绿底白字或绿底黄字的装潢，超市营业员所穿的工衣为绿色，工衣上印有黄色的“华联超市”字样。

2007年7月18日，上海市黄浦区第一公证处经原告申请对被告金湖世纪华联公司网站上的内容进行保全证据公证。该公司在其网站上宣称：“公司经过近五年的突飞猛进的发展，现拥有直营门店36家，大型卖场13家，加盟店1,960余家。网点覆盖全国21个省份及直辖市，营业面积近40万平米，平均月销售近5亿元，安排就业人员近4万人。公司以杭州、上海为战略指挥及营运中心，立足长三角，辐射全国大部分地区…加盟条件：加盟费用：A、特许加盟费6,000元；B、管理费，按面积计费，最低6,000元/年…”金湖世纪华联公司在诉讼中称，其实际在上海市共有150家直营店和加盟店，在全国各地共有633家直营店和加盟店。

根据被告提供的证据，自1993年12月至2007年，北京、天津等地亦有以“华联”为字号的超市、商厦等企业成立，如，北京华联集团投资控股有限公司、北京华联商厦股份有限公司、江苏华联综合超市有限公司、天津华联商厦有限公司、济南华联超市有限公司、阜阳华联超市有限公司等。

原审法院认为：

根据原、被告的诉辩主张，本案的争议焦点之一是三被告在企业名称中使用“华联”文字是否侵犯了原告的企业名称权。对此，原审法院认为：

首先，原告对“华联”文字使用在先。原告成立于1992年，其企业名称以“华联”为字号，原告对“华联”文字的使用自成立之日起已有十几年的历

史。三被告成立于2005年，其对“华联”文字的使用晚于原告。

其次，原告的“华联”字号具有一定知名度。原告经过十几年的发展已具有一定的经营规模，截止2007年6月底，其在全国范围内拥有1,947家直营或加盟超市门店，在超市行业拥有一定的市场占有率。在被告企业名称登记之前，原告及其“华联”品牌就已经获得了较多的荣誉。

第三，被告对企业名称的登记具有主观恶意。1、被告的企业字号与原告的企业字号构成近似。被告的企业字号为“世纪华联”，其中，“华联”为无固定含义的臆造词，“世纪”为汉语常用词，意为计算年代的单位，故在被告的企业字号中，“华联”起主要识别作用。将被告的企业字号与原告的企业字号相比较，两者仅有“世纪”二字之差，如前所述，“世纪”为汉语常用词，显著性和可识别性较弱，其与“华联”结合使用主要起到修饰“华联”的作用，故可认定被告的企业字号与原告的企业字号构成近似。2、被告在成立时应该知晓原告及其“华联”字号。被告金湖世纪华联公司的法定代表人、主要发起人张晓雨曾在原告的子公司担任过管理岗位的职务，其对原告的经营规模、经营模式非常清楚，也应该知道原告及其“华联”品牌在上海乃至全国享有一定的知名度，其从原告子公司辞职后在短短数日内就成立了与原告有同业竞争关系的被告金湖世纪华联公司，在公司及其分支机构的企业名称中使用与原告“华联”字号相近似的字号，并采用与原告相同的经营模式，具有明显搭乘原告便车的故意。3、被告在企业名称中使用“华联”文字无合法依据。被告在企业名称登记之前对“华联”文字不享有任何权益，其对企业名称中使用“华联”文字未能作出合理解释，其所出示的证据材料不能证明“华联”文字已经成为零售行业的通用名称，而其他企业使用“华联”文字亦不意味着被告也有权使用。4、被告企业名称的使用已经造成了相关公众的混淆或误认。被告在经营活动中，在其店招、营业员工衣、购物袋、标价签、吊旗等处将“世纪华联”或“世纪华联超市”作为其企业名称的简称使用，由于被告的企业字号与原告的企业字号构成近似，且原、被告都从事超市连锁经营，具有同业竞争关系，这在客观上会使相关公众对“世纪华联超市”与原告的“华联超市”产生混淆或误认为原、被告之间存在某种关联关系。结合原告提供的几篇新闻报道及对相关公众所作的问卷调查，足以认定被告的行为已经造成了消费者的混淆或误认。

综上所述，原告对“华联”字号使用在先，且原告的“华联”字号已具有一定的知名度，根据最高人民法院《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第六条的规定，具有一定市场知名度、为相关公众所知悉的企业名称中的字号，可以认定为反不正当竞争法第五条第（三）项规定的企业名称。被告未经许可，擅自使用与原告“华联”字号相近似的“世纪华联”字号，已经造成了相关公众的混淆或误认，被告的行为违反了公平竞争和诚实信用原则，侵犯了原告的企业名称权，对原告构成不正当竞争。

本案的争议焦点之二是被告超市门店装潢及对外销售原告定牌产品的行为性质问题。

1、关于被告超市门店的装潢。原告指控被告超市门店的店招及营业员工衣等采用与原告相近似的文字和色彩，构成对原告的不正当竞争。原审法院认为，店招装饰及营业人员的服饰等是服务企业的装潢，我国反不正当竞争法明文规定对知名商品（服务）特有的名称、包装、装潢予以保护。但在本案中，原告并未主张并举证证明其店招装饰及营业员的服饰等属于知名商品（服务）特有的装潢。而且，原告各超市门店店招的色彩搭配亦不尽相同，脱离文字部分，单从色彩而言不足以使消费者对原、被告提供的商业零售服务产生混淆。造成相关公众混淆或误认的主要原因在于被告在店招、营业员工衣等处使用的“世纪华联”文字，而对文字部分是否构成对原告的不正当竞争业已作出认定，故原告有关被告超市门店店招色彩、营业员工衣颜色等与原告近似，构成对原告不正当竞争的主张缺乏事实和法律依据，不予支持。

2、关于被告对外销售原告定牌产品的行为。被告辩称，凡是有资质的企业都可以通过批发或零售的方式取得原告的定牌产品，被告亦是通过正规渠道从原告处合法获得的。对此，原审法院认为，被告提供的证据尚不能证明其所销售的原告定牌产品是通过合法途径获得，退一步而言，即便这些产品来源合法，但被告将原告定牌产品置于其自己的超市门店内销售的主观意图较为明显，其目的就是想使消费者进一步确信其就是原告的“华联超市”。因此，被告这种搭乘原告便车、故意误导消费者消费的行为同样违反了公平竞争和诚实信用的原则，构成对原告的不正当竞争。

本案争议焦点之三是三被告承担的民事责任如何确定，对此，原审法院认为：

1、停止侵害。根据最高人民法院《关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干问题的规定》第四条规定，被诉企业名称构成不正当竞争的，人民法院可以根据原告的诉讼请求和案件具体情况，确定被告承担停止使用、规范使用等民事责任。本案中，被告对其企业名称的登记行为具有恶意且系争企业名称的使用已引起相关公众的混淆或误认，故对原告要求三被告停止在其企业名称、门店店招、门店内部装饰及商品标识中使用“华联”文字的诉讼请求予以支持。

2、赔偿损失。鉴于原告因被告的不正当竞争行为受到的实际损失或被告因其不正当竞争行为获得的利益均难以确定，故被告金湖世纪华联公司应承担的赔偿数额由法院根据其实施不正当竞争行为的主观恶意明显、地域范围广、时间较长、后果严重等情节以及原告“华联”字号在消费者中的知名度等因素，最终确定为40万元。被告金湖世纪华联松江分公司、金湖世纪华联上海分公司为被告金湖世纪华联公司设立并领取营业执照的分支机构，该两被告之间并无实施不正当竞争行为的共同故意，其应对各自实施的不正当竞争行为承担赔偿责任，赔偿数额亦由法院根据上述考量因素酌情确定，同时，被告金湖世纪华联公司应对该两被告的赔偿数额承担连带责任。

据此，依照《中华人民共和国民法通则》第四条、第一百三十四条第一款第（一）项、第（七）项、《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条、第五条第（三）项、第二十条、最高人民法院《关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干问题的规定》第四条、最高人民法院《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第十七条之规定，判决：一、被告金湖世纪华联松江分公司、金湖世纪华联上海分公司、金湖世纪华联公司立即停止在其企业名称、门店店招、门店内部装饰及商品标识中使用“华联”文字；二、被告金湖世纪华联松江分公司赔偿原告华联超市经济损失人民币50,000元，被告金湖世纪华联公司承担连带责任，于判决生效之日起10日内履行完毕；三、被告金湖世纪华联上海分公司赔偿原告华联超市经济损失人民币50,000元，被告金湖世纪华联公司承担连带责任。

任，于判决生效之日起10日内履行完毕；四、被告金湖世纪华联公司赔偿原告华联超市经济损失人民币40万元，于判决生效之日起10日内履行完毕。案件受理费人民币9,600元，由被告金湖世纪华联松江分公司负担人民币960元，被告金湖世纪华联上海分公司负担人民币960元，被告金湖世纪华联公司负担人民币7,680元。

判决后，原审被告金湖世纪华联公司不服，向本院提起上诉，请求本院撤销（2007）沪一中民五（知）初字第403号民事判决书，依法改判并驳回被上诉人华联超市在一审中的全部诉讼请求，并判令被上诉人华联超市承担一审、二审的诉讼费用。其主要上诉理由为：1、被上诉人华联超市对“华联”字号不享有独占性权利，因此无权禁止他人使用“华联”二字；2、“华联”二字没有显著性，上诉人的企业字号与被上诉人的企业字号并不构成近似；3、上诉人企业名称取得合法，使用规范；4、上诉人企业名称的使用并未造成相关公众的混淆或误认，被上诉人据以证明消费者发生混淆的证据材料不具有客观公正性；5、即使认定侵权，要求上诉人在经营活动中添加区别性标志便于消费者作出区分已经足够，判定其停止使用“华联”二字超出了其应承担的民事责任的限度。

被上诉人华联超市辩称，上诉人的上诉请求和理由没有事实和法律依据，相关观点在一审时已经发表，原审判决对此也已经作了充分的论证。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求维持原判。

二审中，各方当事人皆未向本院提供新的证据材料。

经审理查明：原审判决认定的事实属实。

本院认为：经营者在市场交易中，应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则，遵守公认的商业道德。上诉人金湖世纪华联公司未经许可，擅自使用与被上诉人华联超市相近似的企业字号，引人误认为其就是华联超市，或与华联超市有关联，违反了公平竞争和诚实信用原则，侵犯了被上诉人的企业名称权，对被上诉人构成不正当竞争。针对上诉人的上诉理由，本院分析如下：

（一）上诉人称，被上诉人华联超市对“华联”字号不享有独占性权利。本院认为：华联超市在诉讼中并未对“华联”二字主张独占性的权利，其系以

其企业字号为权利基础，针对特定主体，即金湖世纪华联公司的特定行为，指控该公司构成不正当竞争，法院审理也仅围绕华联超市的诉请展开。因此华联超市对“华联”是否享有独占性权利，并非法院审理的范围，上诉人的上诉理由不成立。

（二）上诉人称：“华联”二字没有显著性，其企业字号与被上诉人华联超市的企业字号并不近似；其对企业名称的使用并未造成相关公众的混淆或误认，被上诉人据以证明消费者发生混淆的证据材料不具有客观公正性。本院认为：根据原审查明的事实，被上诉人华联超市经过十几年的发展已具有一定的经营规模，在超市行业拥有一定的市场占有率，“华联”字号具有一定的知名度，并具有较高的显著性。在被告的企业字号“世纪华联”中，“华联”二字起主要识别作用，“世纪”二字的加入并不能抹煞“世纪华联”和“华联”的近似。这种字号的近似，结合上诉人采取的经营模式，以及上诉人在其超市内销售被上诉人定牌产品的事实，已足以造成超市消费者的混淆并发生误认的结果，被上诉人据以证明消费者发生混淆的公证书和新闻报道则使本院进一步确信混淆的可能性。上诉人称相关证据材料不具有客观公正性，理由不足，且无法推翻对混淆的认定。

（三）上诉人称：其企业名称取得合法、使用规范；即使认定侵权，要求其在经营活动中添加区别性标志便于消费者作出区分已经足够，判定其停止使用“华联”二字超出了其应承担的民事责任的限度。本院认为：从形式上看，金湖世纪华联公司的企业名称系通过行政审批合法取得，但该公司对企业名称的登记及使用具有明显的主观恶意，对此，原审法院已作了详尽的分析，本院不再赘述。金湖世纪华联公司将“华联”作为企业字号的一部分注册，系以合法形式掩盖其非法目的，不仅损害了被上诉人的合法权益，而且损害了消费者的合法权益，扰乱了社会经济秩序，构成不正当竞争。原审法院据此依法判决金湖世纪华联公司停止使用“华联”二字并无不妥，上诉人的上诉理由不能成立，本院不予采信。

综上，上诉人的上诉请求和理由缺乏事实和法律依据，应予驳回。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，依法应予维持。但原审判决对案件的受理费计算有误，本院予以纠正。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条、第一百五十三条第一款第（一）项、第一百五十七条、第一百五

八的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

一审案件受理费人民币8,800元，由原审被告金湖世纪华联超市连锁有限公司上海松江第一分公司负担人民币880元，原审被告金湖世纪华联超市管理有限公司上海第一分公司负担人民币880元，上诉人金湖世纪华联超市连锁有限公司负担人民币7,040元。二审案件受理费人民币8,800元，由上诉人金湖世纪华联超市连锁有限公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 XXX

审 判 员 XXX

代理审判员 XXX

二〇〇八年十月十七日

书 记 员 XXX

9、英国“雷茨”饭店有限公司诉上海“丽池”健身有限公司商标侵权纠纷案

上海市第二中级人民法院

民事判决书

(2008)沪二中民五(知)初字第74号

原告雷茨饭店有限公司(THERITZHOTEL,LIMITED)。

授权代表XXXXX, 公司董事。

委托代理人XX, 上海XXXX律师事务所北京分所律师。

委托代理人XXX, 上海XX律师事务所北京分所律师。

被告上海黄浦丽池休闲健身有限公司。

法定代表人XXX, 公司总经理。

委托代理人XXX, 福建XX律师事务所律师。

委托代理人XXX, 福建XX律师事务所律师。

原告雷茨饭店有限公司(以下简称雷茨公司)与被告上海黄浦丽池休闲健身有限公司(以下简称黄浦丽池公司)商标侵权纠纷一案, 本院于2008年3月13日受理后, 依法组成合议庭, 于2008年4月7日对本案公开开庭进行了审理。原告委托代理人孟霆、赵天娟, 被告委托代理人许育辉、李胜利到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告诉称: 原告是全球著名的酒店经营公司。“RITZ”作为其商业字号以及主要商标已经有近百年的历史。“RITZ”商标在全球的注册超过900项, 遍及100多个国家和地区。在中国, 原告在第43类和第44类的饭店、餐馆、美容院等服务项目上皆注册了“RITZ”商标, 商标注册号分别为3098934和3098933。被告黄浦丽池公司是一家以经营公共浴室(包括桑拿

浴)、按摩等服务项目为主的公司, 其在经营活动中使用“RITS”商标标识。原告认为, 原告的注册商标“RITZ”享有极高的知名度, 被告在与原告注册商标核定服务类似的经营活动中使用与原告注册商标近似的标识“RITS”, 使消费者对服务的来源产生混淆和误认, 淡化原告商标在相关公众中的知名度, 降低原告商标的品牌价值, 给原告造成了严重的经济损失, 侵犯了原告上述两个商标的专用权。据此请求法院判令被告立即停止使用“RITS”商标, 赔偿原告经济损失人民币30万元, 承担原告为制止被告侵权行为而支付的律师费、调查费等, 原告还请求法院对被告的侵权行为作出罚款并收缴侵权物品。

被告辩称: 首先, 被告使用的服务标识整体与原告的商标不相似, 不会引起误认或混淆。原告的“RITZ”商标在中国没有单独使用过, “RITZ”本身没有显著性和知名度, 相关公众亦不可能产生混淆或误认。其次, 被告提供的服务与原告商标所核定的服务项目不相同也不类似。被告主要提供桑拿和指压服务, 是一种“娱乐或消遣时的服务”, 原告商标所涉的是“医疗服务”以及“个人卫生和美容服务”, 原告、被告的服务种类和目的明显不同。至于被告提供的配套饮食服务, 并非被告的主营业务, 不能以此对被告的服务进行定性。第三, 被告使用系争标识、申请商标注册皆在先, 被告对系争标识享有在先权利。第四, 被告使用的系争标识由被告的关联公司自主创作, 且一直善意使用。被告及其关联公司提供的“桑拿指压”特色经营服务已为上海地区的相关公众所知悉, 被告不存在侵权的故意。因此, 被告并不侵权, 请求法院驳回原告的诉讼请求。

经审理查明:

原告是一家英国公司, 成立于1896年。经中华人民共和国国家工商行政管理总局商标局(以下简称中国商标局)核准注册了第G611405号“LERITZ”商标、第3098933号“RITZ”商标和第3098934号“RITZ”商标。其中第G611405号商标系经国际注册并领土延伸至中国受保护, 核定服务项目为饭店、餐馆、疗养所、疗养院、美容美发沙龙等, 有效期限自1993年12月9日至2013年12月9日; 第3098933号商标的核定服务项目为第44类的美容院、理发室、疗养院、矿泉疗养院, 该商标的申请日为2002年2月20日, 有效期限自2005年5月21日至2015年5月20日; 第3098934号商标

的核定服务项目为第43类的饭店、餐馆、带有烤肉房的饭店、快餐馆、茶室、鸡尾酒会服务、酒吧、旅馆预订。该商标的申请日为2002年2月20日，有效期限自2003年10月7日至2013年10月6日。

1998年11月9日，原告与案外人丽嘉酒店有限公司(THERITZ-CARLTONHOTELCOMPANY,L.L.C.,以下简称丽嘉公司)签订《商标许可协议》，原告授权丽嘉公司可在包括中国在内的部分区域内将“RITZ”作为“RITZ-CARLTON”标识的一部分自行使用或者再许可他人使用。2000年8月7日，丽嘉公司经中国商标局核准，注册了“RITZ-CARLTON”商标，核定服务项目为旅馆、餐馆、快餐馆、酒吧等。案外人上海波特曼丽思卡尔顿酒店(ThePortmanRitz-Carlton,Shanghai)成立于1998年，在经营活动中使用“RITZ-CARLTON”标识。根据该公司网站记载，“上海波特曼丽思卡尔顿酒店现成为中国国家旅游局正式授予的白金五星级饭店”，“此奖项是中国旅游饭店业的最高级别，而上海波特曼丽思卡尔顿酒店是全国仅有的三家白金五星级饭店之一并是上海唯一获选的国际性豪华酒店”。北京金融街丽思卡尔顿酒店、北京建国路丽思卡尔顿酒店亦在经营活动中使用“RITZ-CARLTON”标识。

原告另在澳大利亚、加拿大、希腊、南非、以色列、新加坡、日本、德国等国注册了“RITZ”商标或包含“RITZ”的文字组合或文字图形组合商标。

原告为维护其对“RITZ”标识的合法权利，在多个国家和地区进行了维权活动。世界知识产权组织仲裁与调解中心在处理原告与克罗地亚公司DamirKruzicevics有关“ritz-hotel.com”的域名争议中，于2006年1月16日裁决将域名“ritz-hotel.com”转移给原告。原告在日本注册的在第23类和第42类上的“RITZ”商标曾在日本法院判决中被认定为驰名商标。北京市工商行政管理局朝阳分局于2006年9月15日出具的《责令改正通知书》中，认定案外人奥德房地产公司丽致酒店管理分公司在对外宣传中擅自使用“H.Q.RITZ”的行为侵犯了原告的注册商标专用权，并责令该公司改正。

案外人厦门丽晶娱乐有限公司(以下简称厦门丽晶公司)成立于1993年，法定代表人为周涛。该公司于2000年9月11日向中国商标局申请注册“丽池RITS及图”的文字图形组合商标，指定使用服务为“提供食宿旅馆、餐

厅、美容院、理发店、按摩”等。初审公告期内，原告雷茨公司以其注册的第G611405号“LERITZ”商标对厦门丽晶公司的“丽池RITS及图”的商标注册申请提出异议。中国商标局于2005年11月21日作出裁定：异议人(雷茨公司)商标由“LE”和“RITZ”两部分组成，由于“LE”为法语中的介词，该商标的主体为“RITZ”，被异议商标的外文部分“RITS”与“RITZ”前三个字母完全相同，虽第四个字母“S”和“Z”不同，但两者发音近似，消费者难以区分双方商标。双方商标指定使用服务在服务内容、服务方式等方面基本相同，属于同一种或者类似服务。因此，被异议商标与原告的第G611405号“LERITZ”商标构成使用在同一种或者类似服务上的近似商标，对该商标不予核准注册。厦门丽晶公司对该裁定不服，于2005年12月8日向中华人民共和国国家工商行政管理总局商标评审委员会申请复审，该裁定目前处于复审阶段。另，厦门丽晶公司经中国商标局核准，于2004年取得第43类上的“丽池”文字商标，第43类和第44类上的“水纹”图形商标。

被告成立于2004年11月18日，注册资本为人民币200万元，经营范围为公共浴室、足部保健。因其经营地点位于上海市黄浦区的外滩附近，被告自称为“外滩81丽池会所”。根据被告的中英文宣传资料，被告除提供桑拿、指压、按摩、美容、美发、足疗等服务外，还“免费提供住宿服务”、“早餐、午餐、晚餐、宵夜…不限时免费提供”。被告称案外人厦门丽晶公司与被告都由案外人周涛直接或间接投资，系关联公司，关联公司在经营活动中统一使用“丽池会所”品牌，会所的品牌口号为“桑海茫茫，丽池领航；丽池指压，全国一流”。在2001年8月5日《旅游时报》“夜上海”版面刊登的一篇题为《在大浴场消暑度夏》的文章中，“丽池桑拿”被称为“格调最高”。“丽池会所”曾被中国最佳连锁企业评选委员会评为“2007年度中国最佳连锁品牌”和“2007年度中国最具投资价值连锁企业”。

2007年10月18日，原告对被告在位于上海市滇池路81-85号的经营场所内使用“RITS”标识的情况进行了公证保全。根据公证书的记载，被告对“RITS”的使用有三种方式：1、在拖鞋鞋面上单独使用“RITS”；2、在浴衣、毛巾、牙具包装盒、纸巾盒等物具上使用“丽池RITS及图”文字图形组合商标；3、在经营场所的广告牌、店内指示牌、菜单、酒水单、手牌等处使用“RITS”与“丽池”组合标识、“RITSUNION”与“丽池会所”组合标识，

或“RITSCLUB”与“丽池会所”组合标识。在本案审理中，被告表示其店外招牌中的“RITSUNION”已变更为“RI-STARSPA”，原告对此予以确认。

原告为调查被告的相关行为，支付了翻译费、差旅费等费用共计人民币14,275元。在开庭审理时，原告表示其不要求被告承担本案的律师费。

以上事实由原告、被告提供的相关商标注册证、域名裁决、日本驰名商标检索文件、《责令改正通知书》、《商标许可协议》、中国商标局裁定书、宣传资料、公证书，以及原告、被告的陈述等证据材料证明。

根据原告、被告的诉辩称，本案的主要争议焦点为：一、被告使用的标识与原告主张的商标标识是否近似？被告使用标识的范围与原告商标所核定的服务项目是否相同或类似？二、被告是否享有在先权利？三、原告诉请的赔偿数额是否有事实和法律依据？

一、关于第一个争议焦点，即被告使用的标识与原告主张的商标标识是否近似，被告使用标识的范围与原告商标所核定的服务项目是否相同或类似。

原告称：被告在经营活动中使用的“RITS”标识与原告的第3098933号和第3098934号“RITZ”商标近似；被告提供的按摩、指压、餐饮等服务与原告上述两商标的核定服务项目相同或类似。

被告辩称：被告主要以“RITS”与“丽池”组合或“丽池RITS及图”组合的方式使用“RITS”，从标识整体来看，两者并不近似。被告提供的桑拿和指压等“娱乐或消遣时的服务”与原告注册在第44类上的“疗养院”及侧重于“个人卫生和美容的服务”在服务内容和服务目的上明显不同。被告并非餐饮行业，因此其服务与原告注册在第43类上的“饭店、餐馆”等服务也不类似。

关于标识是否近似问题。本院认为：根据最高人民法院《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第九条第二款的规定，商标近似，是指被控侵权的商标与原告的注册商标相比较，其文字的字形、读音、含义或者图形的构图及颜色，或者其各要素组合后的整体结构相似，或者其立体形状、颜色组合近似，易使相关公众对商品的来源产生误认或者认为其来源与原告注册商标的商品有特定的联系。该司法解释的第十条规定，认定商标

相同或近似应以相关公众的一般注意力为标准，既要进行对商标的整体比对，又要进行对商标主要部分的比对，要考虑请求保护注册商标的显著性和知名度。

本案中，将“RITS”与“RITZ”进行比对：两标识组成相似，都由四个字母组成，前三个字母完全相同，仅最后一个字母不同；两标识皆用普通字体表达，外形也近似；两标识发音近似。因此，被告使用的“RITS”标识与原告的“RITZ”商标相近似，易使相关公众对服务的来源产生误认，或者认为其来源与原告的服务有特定的联系。

从原告商标的知名度和显著性来看，根据前述本院查明的事实，原告成立于1896年，其使用“RITZ”标识已有逾百年的历史。“RITZ”及包含“RITZ”的商标在世界多个国家获得注册，在日本还曾被认定为驰名商标。

在中国，上海波特曼丽思卡尔顿酒店、北京金融街丽思卡尔顿酒店、北京建国路丽思卡尔顿酒店在经营中皆使用“RITZ-CARLTON”的标识。原告称上述酒店系根据原告与案外人丽嘉公司的《商标许可协议》，再经丽嘉公司授权而使用“RITZ-CARLTON”的。本院认为，根据《商标许可协议》，原告授权丽嘉公司可在包括中国在内的部分区域内将“RITZ”作为“RITZ-CARLTON”标识的一部分自行使用或者再许可他人使用。丽嘉公司在获得授权后在中国注册了“RITZ-CARLTON”商标。之后，上海波特曼丽思卡尔顿酒店等在经营活动中使用了该商标。从上述事实来看，原告有关授权的主张可以成立。本院认定，上海波特曼丽思卡尔顿酒店、北京金融街丽思卡尔顿酒店、北京建国路丽思卡尔顿酒店对“RITZ-CARLTON”的使用源于原告及丽嘉公司的授权。因上海波特曼丽思卡尔顿酒店等在业内享有较高的知名度，本院认定，“RITZ”作为其商业标识的一部分在中国也享有较高的知名度和较强的显著性。

就被告所述的“RITS”与“丽池”组合标识以及“丽池RITS及图”组合标识，本院认为，因“RITZ”有较高的知名度和较强的显著性，而从被告经营场所所处的地理位置以及宣传资料的相关内容来看，被告以服务高端人士为目标，服务对象不仅包括中国人，也包括外国人，因此，组合标识中的“RITS”易受到相关公众的关注，且容易引起相关公众的混淆和误认。因

此，上述包含“RITS”的组合标识与原告的“RITZ”商标亦构成近似。

关于服务是否相同或类似问题。本院认为，根据最高人民法院《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十一条第二款的规定，类似服务，是指在服务的目的、内容、方式、对象等方面相同，或者相关公众一般认为存在特定联系、容易造成混淆的服务。

被告的经营范围为公共浴室、足部保健，其在经营活动中提供了桑拿、指压、按摩、美容、美发、足疗等服务。原告第3098933号商标的核定服务项目为第44类的美容院、理发室、疗养院、矿泉疗养院。本院认为，从相关公众的一般认识来看，被告上述服务与原告第3098933号商标的核定服务在服务内容、服务方式等方面基本相同，属于相同或类似服务。被告认为因原告、被告服务侧重点不同，因而服务不类似的辩称没有法律依据，本院不予支持。

根据被告的宣传资料及其陈述，其在经营活动中提供餐饮、住宿等服务，而原告第3098934号商标的核定服务项目为第43类的饭店、餐馆、快餐馆等，显然被告提供的该项服务与原告商标的核定服务项目是相同的。被告辩称当前的桑拿场所都提供配套餐饮，该服务并不构成被告的主营业务，因此不能以此判定被告服务的性质。对此，本院认为，被告提供餐饮、住宿服务是一个客观事实，该服务是否为被告的主营业务不影响本院对服务相同或类似性的判断。

综上，本院认定，被告在与原告第3098933号、第3098934号注册商标核定服务相同或类似的服务上使用了与原告注册商标近似的标识。

二、关于第二个争议焦点，即被告是否享有在先权利。

被告称，其关联公司案外人厦门丽晶公司自2000年就开始使用“丽池RITS及图”的标识，原告的第3098933号商标和第3098934号商标的申请日都为2002年，在被告标识使用之后。而且经过被告及关联公司的努力，“丽池会所”在桑拿、指压方面已形成特色，并得到媒体及大众的广泛赞誉，有较高的知名度。因此被告享有在先权利。

原告认为，原告早在1993年就已经注册了“LERITZ”商标，而在1998

年就已经在中国使用“RITZ”商标，因此被告并没有在先使用，也未形成在先权利。

本院认为：根据前述查明的事实，原告于1993年经国际注册并领土延伸至中国获得第G611405号“LERITZ”商标的专用权。案外人上海波特曼丽思卡尔顿酒店(The Portman Ritz-Carlton, Shanghai)成立于1998年，该酒店自1998年就已经在其名称及经营活动中使用“RITZ-CARLTON”的标识，这种使用源于原告及案外人丽嘉公司的授权。因此，虽然原告在中国并未单独使用“RITZ”商标，但案外人根据原告的授权，将原告的“RITZ”商标作为“RITZ-CARLTON”的一部分在中国使用，也是原告“RITZ”商标的一种使用方式。

案外人厦门丽晶公司2000年申请注册“丽池RITS及图”商标，晚于原告“LERITZ”商标的注册及“RITZ”商标的使用，因此被告辩称其关联公司使用在先不能成立，其有关在先权利的主张亦不能成立。

三、关于第三个争议焦点，即原告诉请的赔偿数额是否有事实和法律依据。

原告主张被告赔偿其经济损失人民币30万元，并承担原告为制止被告的侵权行为所支付的合理费用。原告称因其无法证明其因被告侵权所遭受的损失或被告的非法所得，故请求法院在考虑被告自成立起就使用“RITS”标识，明知原告已就其组合商标提出异议，但仍然坚持使用，明显存在恶意等因素的基础上，酌情确定赔偿数额。

被告坚持认为其并未侵权，故不应赔偿。其另称，因原告在中国并未单独使用“RITZ”商标，故不存在损失，也无所谓赔偿。另外，被告标识系由被告自己创设，被告一直善意使用，经被告努力，被告的“丽池会所”在桑拿、指压方面已有很高知名度，标识中“RITS”的使用对被告营利的贡献微乎其微。而且，原告明知被告的行为，但至2008年才起诉，明显存在恶意。即使侵权成立，其也仅能对起诉之日前两年间的行为提出索赔。

本院认为：原告系第3098933号、第3098934号“RITZ”商标的注册人，依法享有上述两注册商标的专用权。根据中国商标法的规定，注册商标的专用权以核准注册的商标和核定使用的商品为限。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，构成商标侵权。如前所述，被告在与原告上述两注册商标核定服务相同或类似的服务上使用了与原告注册商标“RITZ”近似的标识，构成商标侵权。

关于赔偿数额，鉴于原告因被告的侵权行为所遭受的损失及被告因侵权所获得的利益均难以确定，本院在考虑原告商标的知名度和显著性，原告商标在中国的使用方式，原告为制止被告侵权行为的合理开支，以及被告侵权行为的性质、期间、后果等因素的基础上综合确定为人民币20万元。本案在确定赔偿数额时，特别考虑了以下一些因素：被告主要以“RITS”与“丽池”组合、“丽池RITS及图”组合的方式使用“RITS”；上述使用“RITS”标识的场所，除招牌外，主要都在被告的经营场所内；被告现已变更了店外招牌中的外文名称，不再使用“RITSUNION”；原告从被告成立之日起就知晓被告的侵权行为，但原告直至2008年3月13日才向被告提起民事诉讼，根据最高人民法院《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十八条的规定，侵权损害赔偿数额应当自原告向法院起诉之日起向前推算二年计算，即本案对赔偿数额的计算期间自2006年3月13日至2008年3月13日。

综上，本院认为，被告侵犯了原告第3098933号、第3098934号“RITZ”商标专用权，应当承担停止侵权、赔偿损失的民事责任。原告请求法院对被告的侵权行为作出罚款并收缴侵权物品，因上述两项内容不属于被告应该承担的民事责任的范畴，故本院不予支持。据此，依照《中华人民共和国商标法》第四条第三款、第五十一条、第五十二条第(一)项、第五十六条第一款、第二款、最高人民法院《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第八条、第九条第二款、第十条、第十一条第二款、第十二条、第十六条第二款、第十七条第一款、第十八条的规定，判决如下：

一、被告上海黄浦丽池休闲健身有限公司应立即停止在经营活动中使用“RITS”标识；

二、被告上海黄浦丽池休闲健身有限公司应于本判决生效之日起十日内赔偿原告雷茨饭店有限公司经济损失人民币20万元；

三、驳回原告其余的诉讼请求。

如被告上海黄浦丽池休闲健身有限公司未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十九条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费人民币5,800元，由原告雷茨饭店有限公司负担人民币967元，被告上海黄浦丽池休闲健身有限公司负担人民币4,833元。

如不服本判决，原告雷茨饭店有限公司可在判决书送达之日起三十日内，被告上海黄浦丽池休闲健身有限公司可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于中华人民共和国上海市高级人民法院。

审 判 长 XXX

审 判 员 XXX

审 判 员 XXX

二〇〇八年四月二十一日

书 记 员 XXX

10、徐某等人侵犯著作权案

上海市浦东新区人民法院
刑事判决书

(2008)浦刑初字第990号

公诉机关上海市浦东新区人民检察院。

被告人徐楚风，男，XXXX年XX月XX日出生，汉族，大学文化，系长城计算机软件与系统有限公司业务员，住上海市徐汇区XXXX。因本案于2007年12月5日被取保候审。

辩护人XXX，上海市XXX律师事务所律师。

被告人姜海宇，男，XXXX年XX月XX日出生，汉族，大学文化，系上海成天科技有限公司法定代表人，户籍所在地上海市浦东新区XXXX，住上海市普陀区XXXX。因本案于2007年12月3日被刑事拘留，2008年1月2日被取保候审。

辩护人XXX，上海市XXX律师事务所律师。

上海市浦东新区人民检察院以沪浦检刑诉[2008]543号起诉书指控被告人徐楚风、姜海宇犯侵犯著作权罪，于2008年5月29日向本院提起公诉。本院依法组成合议庭，于2008年6月23日公开开庭审理了本案。上海市浦东新区人民检察院指派代理检察员杨联峰出庭支持公诉。被告人徐楚风及辩护人李大泓、被告人姜海宇及辩护人马一星到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

经审理查明，2006年7月，被告人徐楚风、姜海宇得知英特尔营养乳品有限公司需购买"Windows XP"等7种微软公司的软件，经预谋后，向上海同威数码科技有限公司购买了微软公司价值人民币78,591元的"Windows

XP"软件67套，并据此取得了微软公司的开放式许可协议。后在未经著作权人微软公司的许可下，擅自在该份开放式许可协议上添加了微软"Office 2003 Win32 ChnSimp OLP NL"等6种软件。后通过上海爱芬电子科技有限公司、上海道宁信息科技有限公司转手销售给英特儿营养乳品有限公司，共非法获利人民币294,409元，其中被告人徐楚风分得人民币150,000元，被告人姜海宇分得人民币144,409元。

2007年12月3日，被告人姜海宇被公安机关抓获，同年12月5日，被告人徐楚风至公安机关投案自首。同年12月10日，被告人徐楚风、姜海宇向公安机关退缴了上述全部违法所得。

上述事实，被告人徐楚风、姜海宇在开庭审理过程中亦无异议，并有微软（中国）有限公司出具的鉴定、微软开放式许可协议、上海市公安局物证鉴定中心出具的鉴定书、证人侯海平、汤华、花良金、李翔、周英、王川、陈嘉凤、宋崇友等人的证言、购货合同、上海市商业统一发票、公安机关出具的扣押物品清单、案发经过等证据证实，足以认定。

本院认为，被告人徐楚风、姜海宇以营利为目的，未经著作权人许可，复制发行其计算机软件，违法所得数额巨大，其行为均已构成侵犯著作权罪。公诉机关指控的罪名成立，应予支持。被告人徐楚风具有自首情节，依法减轻处罚。其辩护人提出要求对其减轻处罚的意见，予以采纳。被告人徐楚风、姜海宇均自愿认罪，交代态度较好，案发后均积极退出违法所得，酌情从轻处罚。被告人姜海宇的辩护人提出要求对姜海宇从轻处罚的意见，予以采纳。本案审理过程中，被告人徐楚风、姜海宇主动与微软公司及英特儿营养乳品有限公司就其行为后果的妥善处理达成"三方协议"，对本案的社会危害性起到一定的弥补作用，量刑时酌情予以考虑。为严肃国家法制，规范市场经济秩序，保护知识产权权利不受侵犯，根据被告人的犯罪情节、社会危害性、认罪悔罪态度等，依照《中华人民共和国刑法》第二百一十七条第（一）项、第二十五条、第六十七条第一款、第七十二条、第七十三条、第五十三条、第六十四条及《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第五条第二款、第十四条第一款、《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释（二）》第四条之规定，判决如下：

一、被告人徐楚风犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑二年六个月，缓刑二年六个月，罚金人民币十五万元（于判决生效后一个月内缴纳）；

（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。）

二、被告人姜海宇犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，罚金人民币十四万四千五百元（于判决生效后一个月内缴纳）；

（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。）

三、违法所得人民币二十九万四千四百零九元退赔微软公司。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向上海市第一中级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本二份。

审 判 长 XXX

代理审判员 XXX

人民陪审员 XXX

二〇〇八年七月十一日

书 记 员 XXX

