

100342

中华人民共和国最高人民法院

法〔2015〕85 号

最高人民法院 关于发布第十批指导性案例的通知

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

根据《最高人民法院关于案例指导工作的规定》第九条的规定，最高人民法院对《最高人民法院公报》刊发的对全国法院审判、执行工作具有指导意义的案例，进行了清理和编纂。经最高人民法院审判委员会讨论决定，现将经清理和编纂的北京百度网讯科技有限公司诉青岛奥商网络技术有限公司等不正当竞争纠纷案等

八个案例(指导案例 45—52 号),作为第十批指导性案例发布,供
在审判类似案件时参照。



指导案例 45 号

北京百度网讯科技有限公司诉青岛奥商网络技术有限公司等不正当竞争纠纷案

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2015 年 4 月 15 日发布)

关键词 民事 不正当竞争 网络服务 诚信原则

裁判要点

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

相关法条

《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条

基本案情

原告北京百度网讯科技有限公司(以下简称百度公司)诉称:其拥有的 www. baidu. com 网站(以下简称百度网站)是中文搜索引擎网站。三被告青岛奥商网络技术有限公司(以下简称奥商网络公司)、中国联合网络通信有限公司青岛市分公司(以下简称联通青岛公司)、中国联合网络通信有限公司山东省分公司(以下简称联通山东公司)在山东省青岛地区,利用网通的互联网接入网络服务,在百度公司网站的搜索结果页面强行增加广告的行为,损害了百度公司的商誉和经济效益,违背了诚实信用原则,构成不正当竞争。请求判令:1. 奥商网络公司、联通青岛公司的行为构成对原告的不正当竞争行为,并停止该不正当竞争行为;第三人承担连带

责任;2. 三被告在报上刊登声明以消除影响;3. 三被告共同赔偿原告经济损失 480 万元和因本案的合理支出 10 万元。

被告奥商网络公司辩称:其不存在不正当竞争行为,不应赔礼道歉和赔偿 480 万元。

被告联通青岛公司辩称:原告没有证据证明其实施了被指控行为,没有提交证据证明遭受的实际损失,原告与其不存在竞争关系,应当驳回原告全部诉讼请求。

被告联通山东公司辩称:原告没有证据证明其实施了被指控的不正当竞争或侵权行为,承担连带责任没有法律依据。

第三人青岛鹏飞国际航空旅游服务有限公司(以下简称鹏飞航空公司)述称:本案与第三人无关。

法院经审理查明:百度公司经营范围为互联网信息服务业务,核准经营网址为 [www. baidu. com](http://www.baidu.com) 的百度网站,主要向网络用户提供互联网信息搜索服务。奥商网络公司经营范围包括网络工程建设、网络技术应用服务、计算机软件设计开发等,其网站为 [www. og. com. cn](http://www.og.com.cn)。该公司在上述网站“企业概况”中称其拥有 4 个网站:中国奥商网([www. og. com. cn](http://www.og.com.cn))、讴歌网络营销伴侣([www. og. net. cn](http://www.og.net.cn))、青岛电话实名网([www. 0532114. org](http://www.0532114.org))、半岛人才网([www. job17. com](http://www.job17.com))。该公司在其网站介绍其“网络直通车”业务时称:无需安装任何插件,广告网页强制出现。介绍“搜索通”产品表现形式时,以图文方式列举了下列步骤:第一步在搜索引擎对话框中输入关键词;第二步优先出现网络直通车广告位(5 秒钟展现);第三步同时点击上面广告位直接进入宣传网站新窗口;第四步 5 秒后原窗口自动展示第一步请求的搜索结果。该网站还以其他形式介绍了上述服务。联通青岛公司的经营范围包括因特网接入服务和信息服务等,青岛信息港(域名为 [qd. sd. cn](http://qd.sd.cn))为

其所有的网站。“电话实名”系联通青岛公司与奥商公司共同合作的一项语音搜索业务,网址为 www.0532114.org 的“114 电话实名语音搜索”网站表明该网站版权所有人为联通青岛公司,独家注册中心为奥商网络公司。联通山东公司经营范围包括因特网接入服务和信息服务业务。其网站(www.sdcnc.cn)显示,联通青岛公司是其下属分公司。鹏飞航空公司经营范围包括航空机票销售代理等。

2009 年 4 月 14 日,百度公司发现通过山东省青岛市网通接入互联网,登录百度网站(www.baidu.com),在该网站显示对话框中:输入“鹏飞航空”,点击“百度一下”,弹出显示有“打折机票抢先拿就打 114”的页面,迅速点击该页面,打开了显示地址为 <http://air.qd.sd.cn/> 的页面;输入“青岛人才网”,点击“百度一下”,弹出显示有“找好工作到半岛人才网 www.job17.com”的页面,迅速点击该页面中显示的“马上点击”,打开了显示地址为 <http://www.job17.com/> 的页面;输入“电话实名”,点击“百度一下”,弹出显示有“查信息打 114,语音搜索更好用”的页面,随后该页面转至相应的“电话实名”搜索结果页面。百度公司委托代理人利用公证处的计算机对登录百度搜索等网站操作过程予以公证,公证书记载了前述内容。经专家论证,所链接的网站(<http://air.qd.sd.cn>)与联通山东公司的下属网站青岛信息港(www.qd.sd.cn)具有相同域(qd.sd.cn),网站 air.qd.sd.cn 是联通山东公司下属网站青岛站点所属。

裁判结果

山东省青岛市中级人民法院于 2009 年 9 月 2 日作出(2009)青民三初字第 110 号民事判决:一、奥商网络公司、联通青岛公司于本判决生效之日起立即停止针对百度公司的不正当竞争行为,

即不得利用技术手段,使通过联通青岛公司提供互联网接入服务的网络用户,在登录百度网站进行关键词搜索时,弹出奥商网络公司、联通青岛公司的广告页面;二、奥商网络公司、联通青岛公司于本判决生效之日起十日内赔偿百度公司经济损失二十万元;三、奥商网络公司、联通青岛公司于本判决生效之日起十日内在各自网站首页位置上刊登声明以消除影响,声明刊登时间应为连续的十五天;四、驳回百度公司的其他诉讼请求。宣判后,联通青岛公司、奥商网络公司提起上诉。山东省高级人民法院于2010年3月20日作出(2010)鲁民三终字第5-2号民事判决,驳回上诉,维持原判。

裁判理由

法院生效裁判认为:本案百度公司起诉奥商网络公司、联通青岛公司、联通山东公司,要求其停止不正当竞争行为并承担相应的民事责任。据此,判断原告的主张能否成立应按以下步骤进行:一、本案被告是否实施了被指控的行为;二、如果实施了被指控行为,该行为是否构成不正当竞争;三、如果构成不正当竞争,如何承担民事责任。

一、关于被告是否实施了被指控的行为

域名是互联网络上识别和定位计算机的层次结构式的字符标识。根据查明的事实,www.job17.com系奥商网络公司所属的半岛人才网站,“电话实名语音搜索”系联通青岛公司与奥商网络公司合作经营的业务。域名qd.sd.cn属于联通青岛公司所有,并将其作为“青岛信息港”的域名实际使用。air.qd.sd.cn作为qd.sd.cn的子域,是其上级域名qd.sd.cn分配与管理的。联通青岛公司作为域名qd.sd.cn的持有人否认域名air.qd.sd.cn为其所有,但没有提供证据予以证明,应认定在公证保全时该子域名的使

用人为联通青岛公司。

在互联网上登录搜索引擎网站进行关键词搜索时,正常出现的应该是搜索引擎网站搜索结果页面,不应弹出与搜索引擎网站无关的其他页面,但是在联通青岛公司所提供的网络接入服务网络区域内,却出现了与搜索结果无关的广告页面强行弹出的现象。这种广告页面的弹出并非接入互联网的公证处计算机本身安装程序所导致,联通青岛公司既没有证据证明在其他网络接入服务商网络区域内会出现同样情况,又没有对在其网络接入服务区域内出现的上述情况给予合理解释,可以认定在联通青岛公司提供互联网接入服务的区域内,对于网络服务对象针对百度网站所发出的搜索请求进行了人为干预,使干预者想要发布的广告页面在正常搜索结果页面出现前强行弹出。

关于上述干预行为的实施主体问题,从查明的事实来看,奥商网络公司在其主页中对其“网络直通车”业务的介绍表明,其中关于广告强行弹出的介绍与公证保全的形式完全一致,且公证保全中所出现的弹出广告页面“半岛人才网”“114 电话语音搜索”均是其正在经营的网站或业务。因此,奥商网络公司是该干预行为的受益者,在其没有提供证据证明存在其他主体为其实施上述广告行为的情况下,可以认定奥商网络公司是上述干预行为的实施主体。

关于联通青岛公司是否被控侵权行为的实施主体问题,奥商网络公司这种干预行为不是通过在客户端计算机安装插件、程序等方式实现,而是在特定网络接入服务区域内均可实现,因此这种行为如果没有网络接入服务商的配合则无法实现。联通青岛公司没有证据证明奥商网络公司是通过非法手段干预其互联网接入服务而实施上述行为。同时,联通青岛公司是域名 air. qd. sd. cn 的

所有人,因持有或使用域名而侵害他人合法权益的责任,由域名持有者承担。联通青岛公司与奥商网络公司合作经营电话实名业务,即联通青岛公司也是上述行为的受益人。因此,可以认定联通青岛公司也是上述干预行为的实施主体。

关于联通山东公司是否实施了干预行为,因联通山东公司、联通青岛公司同属于中国联合网络通信有限公司分支机构,无证据证明两公司具有开办和被开办的关系,也无证据证明联通山东公司参与实施了干预行为,联通青岛公司作为民事主体有承担民事责任的资格,故对联通山东公司的诉讼请求,不予支持。百度公司将鹏飞航空公司作为本案第三人,但是在诉状及庭审过程中并未指出第三人有不正当竞争行为,也未要求第三人承担民事责任,故将鹏飞航空公司作为第三人属于列举当事人不当,不予支持。

二、关于被控侵权行为是否构成不正当竞争

《中华人民共和国反不正当竞争法》(简称《反不正当竞争法》)第二章第五条至第十五条,对不正当竞争行为进行了列举式规定,对于没有在具体条文中列举的行为,只有按照公认的商业道德和普遍认识能够认定违反该法第二条原则性规定时,才可以认定为不正当竞争行为。判断经营者的行为构成不正当竞争,应当考虑以下方面:一是行为实施者是反不正当竞争法意义上的经营者;二是经营者从事商业活动时,没有遵循自愿、平等、公平、诚实信用原则,违反了反不正当竞争法律规定和公认的商业道德;三是经营者的不正当竞争行为损害正当经营者的合法权益。

首先,根据《反不正当竞争法》第二条有关经营者的规定,经营者的确定并不要求原、被告属同一行业或服务类别,只要是从事商品经营或者营利性服务的市场主体,就可成为经营者。联通青岛公司、奥商网络公司与百度公司均属于从事互联网业务的市场主

体,属于反不正当竞争法意义上的经营者。虽然联通青岛公司是互联网接入服务经营者,百度公司是搜索服务经营者,服务类别上不完全相同,但是联通青岛公司实施的在百度搜索结果出现之前弹出广告的商业行为,与百度公司的付费搜索模式存在竞争关系。

其次,在市场竞争中存在商业联系的经营者,违反诚信原则和公认商业道德,不正当地妨碍了其他经营者正当经营,并损害其他经营者合法权益的,可以依照《反不正当竞争法》第二条的原则性规定,认定为不正当竞争。尽管在互联网上发布广告、进行商业活动与传统商业模式有较大差异,但是从事互联网业务的经营者仍应当通过诚信经营、公平竞争来获得竞争优势,不能未经他人许可,利用他人的服务行为或市场份额来进行商业运作并从中获利。联通青岛公司与奥商网络公司实施的行为,是利用了百度网站搜索引擎在我国互联网用户中被广泛使用优势,利用技术手段,让使用联通青岛公司提供互联网接入服务的网络用户,在登录百度网站进行关键词搜索时,在正常搜索结果显示前强行弹出奥商公司发布的与搜索的关键词及内容有紧密关系的广告页面。这种行为诱使本可能通过百度公司搜索结果检索相应信息的网络用户点击该广告页面,影响了百度公司向网络用户提供付费搜索服务与推广服务,属于利用百度公司提供的搜索服务来为自己牟利。该行为既没有征得百度公司同意,又违背了使用其互联网接入服务用户的意志,容易导致上网用户误以为弹出的广告页面系百度公司所为,会使上网用户对百度公司提供服务的评价降低,对百度公司的商业信誉产生不利影响,损害了百度公司的合法权益,同时也违背了诚实信用和公认的商业道德,已构成不正当竞争。

三、关于民事责任的承担

由于联通青岛公司与奥商网络公司共同实施了不正当竞争行

为,依照《中华人民共和国民法通则》第一百三十条的规定应当承担连带责任。依照《中华人民共和国民法通则》第一百三十四条、《反不正当竞争法》第二十条的规定,应当承担停止侵权、赔偿损失、消除影响的民事责任。首先,奥商网络公司、联通青岛公司应当立即停止不正当竞争行为,即不得利用技术手段使通过联通青岛公司提供互联网接入服务的网络用户,在登录百度网站进行关键词搜索时,弹出两被告的广告页面。其次,根据原告为本案支出的合理费用、被告不正当竞争行为的情节、持续时间等,酌定两被告共同赔偿经济损失 20 万元。最后,互联网用户在登录百度进行搜索时,面对弹出的广告页面,通常会认为该行为系百度公司所为。因此两被告的行为给百度公司造成了一定负面影响,应当承担消除影响的民事责任。由于该行为发生在互联网上,且发生在联通青岛公司提供互联网接入服务的区域内,故确定两被告应在其各自网站的首页上刊登消除影响的声明。

**山东鲁锦实业有限公司诉鄄城县
鲁锦工艺品有限责任公司、济宁礼之邦家纺
有限公司侵害商标权及不正当竞争纠纷案**

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2015 年 4 月 15 日发布）

关键词 民事 商标侵权 不正当竞争 商品通用名称

裁判要点

判断具有地域性特点的商品通用名称，应当注意从以下方面综合分析：（1）该名称在某一地区或领域约定俗成，长期普遍使用并为相关公众认可；（2）该名称所指代的商品生产工艺经某一地区或领域群众长期共同劳动实践而形成；（3）该名称所指代的商品生产原料在某一地区或领域普遍生产。

相关法条

《中华人民共和国商标法》第五十九条

基本案情

原告山东鲁锦实业有限公司（以下简称鲁锦公司）诉称：被告鄄城县鲁锦工艺品有限责任公司（以下简称鄄城鲁锦公司）、济宁礼之邦家纺有限公司（以下简称礼之邦公司）大量生产、销售标有“鲁锦”字样的鲁锦产品，侵犯其“鲁锦”注册商标专用权。鄄城鲁锦公司企业名称中含有原告的“鲁锦”注册商标字样，误导消费者，构成不正当竞争。“鲁锦”不是通用名称。请求判令二被告承担侵犯商标专用权和不正当竞争的法律責任。

被告鄄城鲁锦公司辩称：原告鲁锦公司注册成立前及鲁锦商标注册完成前，“鲁锦”已成为通用名称。按照有关规定，其属于“正当使用”，不构成商标侵权，也不构成不正当竞争。

被告礼之邦公司一审未作答辩，二审上诉称：“鲁锦”是鲁西南一带民间纯棉手工纺织品的通用名称，不知道“鲁锦”是鲁锦公司的注册商标，接到诉状后已停止相关使用行为，故不应承担赔偿责任。

法院经审理查明：鲁锦公司的前身嘉祥县瑞锦民间工艺品厂于1999年12月21日取得注册号为第1345914号的“鲁锦”文字商标，有效期为1999年12月21日至2009年12月20日，核定使用商品为第25类服装、鞋、帽类。鲁锦公司又于2001年11月14日取得注册号为第1665032号的“Lj+LUJIN”的组合商标，有效期为2001年11月14日至2011年11月13日，核定使用商品为第24类的“纺织物、棉织品、内衣用织物、纱布、纺织品、毛巾布、无纺布、浴巾、床单、纺织品家具罩等”。嘉祥县瑞锦民间工艺品厂于2001年2月9日更名为嘉祥县鲁锦实业有限公司，后于2007年6月11日更名为山东鲁锦实业有限公司。

鲁锦公司在获得“鲁锦”注册商标专用权后，在多家媒体多次宣传其产品及注册商标，并于2006年3月被“中华老字号”工作委员会接纳为会员单位。鲁锦公司经过多年努力及长期大量的广告宣传和市场推广，其“鲁锦”牌系列产品，特别是“鲁锦”牌服装在国内享有一定的知名度。2006年11月16日，“鲁锦”注册商标被审定为山东省著名商标。

2007年3月，鲁锦公司从礼之邦鲁锦专卖店购买到由鄄城鲁锦公司生产的同鲁锦公司注册商标所核定使用的商品相同或类似的商品，该商品上的标签（吊牌）、包装盒、包装袋及店堂门面上均

带有“鲁锦”字样。在该店门面上“鲁锦”已被突出放大使用,其出具的发票上加盖的印章为礼之邦公司公章。

鄄城鲁锦公司于2003年3月3日成立,在产品上使用的商标是“精一坊文字+图形”组合商标,该商标已申请注册,但尚未核准。2007年9月,鄄城鲁锦公司申请撤销鲁锦公司已注册的第1345914号“鲁锦”商标,国家工商总局商标评审委员会已受理但未作出裁定。

一审法院根据鲁锦公司的申请,依法对鄄城鲁锦公司、礼之邦公司进行了证据保全,发现二被告处存有大量同“鲁锦”注册商标核准使用的商品同类或者类似的商品,该商品上的标签(吊牌)、包装盒、包装袋、商品标价签以及被告店堂门面上均带有原告注册商标“鲁锦”字样。被控侵权商品的标签(吊牌)、包装盒、包装袋上已将“鲁锦”文字放大,作为商品的名称或者商品装潢醒目突出使用,且包装袋上未标识生产商及其地址。

另查明:鲁西南民间织锦是一种山东民间纯棉手工纺织品,因其纹彩绚丽、灿烂似锦而得名,在鲁西南地区已有上千年的历史,是历史悠久的齐鲁文化的一部分。从20世纪80年代中期开始,鲁西南织锦开始被开发利用。1986年1月8日,在济南举行了“鲁西南织锦与现代生活展览汇报会”。1986年8月20日,在北京民族文化宫举办了“鲁锦与现代生活展”。1986年前后,《人民日报》《经济参考》《农民日报》等报刊发表“鲁锦”的专题报道,中央电视台、山东电视台也拍摄了多部“鲁锦”的专题片。自此,“鲁锦”作为山东民间手工棉纺织品的通称被广泛使用。此后,鲁锦的研究、开发和生产逐渐普及并不断发展壮大。1987年11月15日,为促进鲁锦文化与现代生活的进一步结合,加拿大国际发展署(CIDA)与中华全国妇女联合会共同在鄄城县杨屯村举行了双边

合作项目—鄄城杨屯妇女鲁锦纺织联社培训班。

山东省及济宁、菏泽等地方史志资料在谈及历史、地方特产或传统工艺时,对“鲁锦”也多有记载,均认为“鲁锦”是流行在鲁西南地区广大农村的一种以棉纱为主要原料的传统纺织产品,是山东的主要民间美术品种之一。相关工具书及出版物也对“鲁锦”多有介绍,均认为“鲁锦”是山东民间手工织花棉布,以棉花为主要原料,手工织线、染色、织造,俗称“土布”或“手织布”,因此布色彩斑斓,似锦似绣,故称为“鲁锦”。

1995年12月25日,山东省文物局作出《关于建设“中国鲁锦博物馆”的批复》,同意菏泽地区文化局在鄄城县成立“中国鲁锦博物馆”。2006年12月23日,山东省人民政府公布第一批省级非物质文化遗产,其中山东省文化厅、鄄城县、嘉祥县申报的“鲁锦民间手工技艺”被评定为非物质文化遗产。2008年6月7日,国务院国发〔2008〕19号文件确定由山东省鄄城县、嘉祥县申报的“鲁锦织造技艺”被列入第二批国家级非物质文化遗产名录。

裁判结果

山东省济宁市中级人民法院于2008年8月25日作出(2007)济民五初字第6号民事判决:一、鄄城鲁锦公司于判决生效之日立即停止在其生产、销售的第25类服装类系列商品上使用“鲁锦”作为其商品名称或者商品装潢,并于判决生效之日起30日内,消除其现存被控侵权产品上标明的“鲁锦”字样;礼之邦公司立即停止销售鄄城鲁锦公司生产的被控侵权商品。二、鄄城鲁锦公司于判决生效之日起15日内赔偿鲁锦公司经济损失25万元;礼之邦公司赔偿鲁锦公司经济损失1万元。三、鄄城鲁锦公司于判决生效之日起30日内变更企业名称,变更后的企业名称中不得包含“鲁锦”文字;礼之邦公司于判决生效之日立即消除店堂门面上的“鲁

锦”字样。宣判后,鄄城鲁锦公司与礼之邦公司提出上诉。山东省高级人民法院于2009年8月5日作出(2009)鲁民三终字第34号民事判决:撤销山东省济宁市中级人民法院(2007)济民五初字第6号民事判决;驳回鲁锦公司的诉讼请求。

裁判理由

法院生效裁判认为:根据本案事实可以认定,在1999年鲁锦公司将“鲁锦”注册为商标之前,已是山东民间手工棉纺织品的通用名称,“鲁锦”织造技艺为非物质文化遗产。鄄城鲁锦公司、济宁礼之邦公司的行为不构成商标侵权,也非不正当竞争。

首先,“鲁锦”已成为具有地域性特点的棉纺织品的通用名称。商品通用名称是指行业规范或社会公众约定俗成的对某一商品的通常称谓。该通用名称可以是行业规范规定的称谓,也可以是公众约定俗成的简称。鲁锦指鲁西南民间纯棉手工织锦,其纹彩绚丽灿烂似锦,在鲁西南地区已有上千年的历史。“鲁锦”作为具有山东特色的手工纺织品的通用名称,为国家主流媒体、各类专业报纸以及山东省新闻媒体所公认,山东省、济宁、菏泽、嘉祥、鄄城的省市县三级史志资料均将“鲁锦”记载为传统鲁西南民间织锦的“新名”,有关工艺美术和艺术的工具书中也确认“鲁锦”就是产自山东的一种民间纯棉手工纺织品。“鲁锦”织造工艺历史悠久,在提到“鲁锦”时,人们想到的就是传统悠久的山东民间手工棉纺织品及其织造工艺。“鲁锦织造技艺”被确定为国家级非物质文化遗产。“鲁锦”代表的纯棉手工纺织生产工艺并非由某一自然人或企业法人发明而成,而是由山东地区特别是鲁西南地区人民群众长期劳动实践而形成。“鲁锦”代表的纯棉手工纺织品的生产原料亦非某一自然人或企业法人特定种植,而是山东不特定地区广泛种植的棉花。自20世纪80年代中期后,经过媒体的大量宣传,“鲁

锦”已成为以棉花为主要原料、手工织线、染色、织造的山东地区民间手工纺织品的通称,且已在山东地区纺织行业领域内通用,并被相关社会公众所接受。综上,可以认定“鲁锦”是山东地区特别是鲁西南地区民间纯棉手工纺织品的通用名称。

关于鲁锦公司主张“鲁锦”这一名称不具有广泛性,在我国其他地方也出产老粗布,但不叫“鲁锦”。对此法院认为,对于具有地域性特点的商品通用名称,判断其广泛性应以特定产区及相关公众为标准,而不应以全国为标准。我国其他省份的手工棉纺织品不叫“鲁锦”,并不影响“鲁锦”专指山东地区特有的民间手工棉纺织品这一事实。关于鲁锦公司主张“鲁锦”不具有科学性,棉织品应称为“棉”而不应称为“锦”。对此法院认为,名称的确定与其是否符合科学没有必然关系,对于已为相关公众接受、指代明确、约定俗成的名称,即使有不科学之处,也不影响其成为通用名称。关于鲁锦公司还主张“鲁锦”不具有普遍性,山东省内有些经营者、消费者将这种民间手工棉纺织品称为“粗布”或“老土布”。对此法院认为,“鲁锦”这一称谓是20世纪80年代中期确定的新名称,经过多年宣传与使用,现已为相关公众所知悉和接受。“粗布”“老土布”等旧有名称的存在,不影响“鲁锦”通用名称的认定。

其次,注册商标中含有的本商品的通用名称,注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。《中华人民共和国商标法实施条例》第四十九条规定:“注册商标中含有的本商品的通用名称、图形、型号,或者直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点,或者含有地名,注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。”商标的作用主要为识别性,即消费者能够依不同的商标而区别相应的商品及服务的提供者。保护商标权的目的,就是防止对商品及服务的来源产生混淆。由于鲁锦公司“鲁锦”文字商标和“Lj+LUJIN”组合商标,与作为

山东民间手工棉纺织品通用名称的“鲁锦”一致,其应具备的显著性区别特征因此趋于弱化。“鲁锦”虽不是鲁锦服装的通用名称,但却是山东民间手工棉纺织品的通用名称。商标注册人对商标中通用名称部分不享有专用权,不影响他人将“鲁锦”作为通用名称正当使用。鲁西南地区有不少以鲁锦为面料生产床上用品、工艺品、服饰的厂家,这些厂家均可以正当使用“鲁锦”名称,在其产品上叙述性标明其面料采用鲁锦。

本案中,鄄城鲁锦公司在其生产的涉案产品的包装盒、包装袋上使用“鲁锦”两字,虽然在商品上使用了鲁锦公司商标中含有的商品通用名称,但仅是为了表明其产品采用鲁锦面料,其生产工艺具备鲁锦特点,并不具有侵犯鲁锦公司“鲁锦”注册商标专用权的主观恶意,也并非作为商业标识使用,属于正当使用,故不应认定为侵犯“鲁锦”注册商标专用权的行为。基于同样的理由,鄄城鲁锦公司在其企业名称中使用“鲁锦”字样,也系正当使用,不构成不正当竞争。礼之邦公司作为鲁锦制品的专卖店,同样有权使用“鲁锦”字样,亦不构成对“鲁锦”注册商标专用权的侵犯。

此外,鲁锦公司的“鲁锦”文字商标和“Lj+LUJIN”的组合商标已经国家商标局核准注册并核定使用于第25类、第24类商品上,该注册商标专用权应依法受法律保护。虽然鄄城鲁锦公司对此商标提出撤销申请,但在国家商标局商标评审委员会未撤销前,仍应依法保护上述有效注册商标。鉴于“鲁锦”是注册商标,为规范市场秩序,保护公平竞争,鄄城鲁锦公司在今后使用“鲁锦”字样以标明其产品面料性质的同时,应合理避让鲁锦公司的注册商标专用权,应在其产品包装上突出使用自己的“精一坊”商标,以显著区别产品来源,方便消费者识别。

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

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2015 年 4 月 15 日发布)

关键词 民事 不正当竞争 知名商品 特有包装、装潢

裁判要点

1. 反不正当竞争法所称的知名商品,是指在中国境内具有一定的市场知名度,为相关公众所知悉的商品。在国际上已知名的商品,我国对其特有的名称、包装、装潢的保护,仍应以其在中国境内为相关公众所知悉为必要。故认定该知名商品,应当结合该商品在中国境内的销售时间、销售区域、销售额和销售对象,进行宣传的持续时间、程度和地域范围,作为知名商品受保护的情况等因素,并适当考虑该商品在国外已知名的情况,进行综合判断。

2. 反不正当竞争法所保护的知名商品特有的包装、装潢,是指能够区别商品来源的盛装或者保护商品的容器等包装,以及在商品或者其包装上附加的文字、图案、色彩及其排列组合所构成的装潢。

3. 对他人能够区别商品来源的知名商品特有的包装、装潢,进行足以引起市场混淆、误认的全面模仿,属于不正当竞争行为。

相关法条

《中华人民共和国反不正当竞争法》第五条第二项

基本案情

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

被告蒙特莎公司辩称:原告涉案产品在中国境内市场并没有被相关公众所知悉,而蒙特莎公司生产的金莎巧克力产品在中国境内消费者中享有很高的知名度,属于知名商品。原告诉请中要求保护的包装、装潢是国内外同类巧克力产品的通用包装、装潢,不具有独创性和特异性。蒙特莎公司生产的金莎巧克力使用的包装、装潢是其和专业设计人员合作开发的,并非仿冒他人已有的包装、装潢。普通消费者只需施加一般的注意,就不会混淆原告、被告各自生产的巧克力产品。原告认为自己产品的包装涵盖了商标、外观设计、著作权等多项知识产权,但未明确指出被控侵权产品的包装、装潢具体侵犯了其何种权利,其起诉要求保护的客体模糊不清。故原告起诉无事实和法律依据,请求驳回原告的诉讼请求。

法院经审理查明:费列罗公司于 1946 年在意大利成立,1982 年其生产的费列罗巧克力投放市场,曾在亚洲多个国家和地区的电视、报刊、杂志发布广告。在我国台湾和香港地区,费列罗巧克

力取名“金莎”巧克力,并分别于1990年6月和1993年在我国台湾和香港地区注册“金莎”商标。1984年2月,费列罗巧克力通过中国粮油食品进出口总公司采取寄售方式进入了国内市场,主要在免税店和机场商店等当时政策所允许的場所销售,并延续到1993年前。1986年10月,费列罗公司在中国注册了“FERRERO ROCHER”和图形(椭圆花边图案)以及其组合的系列商标,并在中国境内销售的巧克力商品上使用。费列罗巧克力使用的包装、装潢的主要特征是:1.每一粒球状巧克力用金色纸质包装;2.在金色球状包装上配以印有“FERRERO ROCHER”商标的椭圆形金边标签作为装潢;3.每一粒金球状巧克力均有咖啡色纸质底托作为装潢;4.若干形状的塑料透明包装,以呈现金球状内包装;5.塑料透明包装上使用椭圆形金边图案作为装潢,椭圆形内配有产品图案和商标,并由商标处延伸出红金颜色的绶带状图案。费列罗巧克力产品的8粒装、16粒装、24粒装以及30粒装立体包装于1984年在世界知识产权组织申请为立体商标。费列罗公司自1993年开始,以广东、上海、北京地区为核心逐步加大费列罗巧克力在国内的报纸、期刊和室外广告的宣传力度,相继在一些大中城市设立专柜进行销售,并通过赞助一些商业和体育活动,提高其产品的知名度。2000年6月,其“FERRERO ROCHER”商标被国家工商行政管理部门列入全国重点商标保护名录。我国广东、河北等地工商行政管理部门曾多次查处仿冒费列罗巧克力包装、装潢的行为。

蒙特莎公司是1991年12月张家港市乳品一厂与比利时费塔代尔有限公司合资成立的生产、销售各种花色巧克力的中外合资企业。张家港市乳品一厂自1990年开始生产金莎巧克力,并于1990年4月23日申请注册“金莎”文字商标,1991年4月经国家

工商行政管理局商标局核准注册。2002年,张家港市乳品一厂向蒙特莎公司转让“金莎”商标,于2002年11月25日提出申请,并于2004年4月21日经国家工商管理总局商标局核准转让。由此蒙特莎公司开始生产、销售金莎巧克力。蒙特莎公司生产、销售金莎巧克力产品,其除将“金莎”更换为“金莎 TRESOR DORE”组合商标外,仍延续使用张家港市乳品一厂金莎巧克力产品使用的包装、装潢。被控侵权的金莎 TRESOR DORE 巧克力包装、装潢为:每粒金莎 TRESOR DORE 巧克力呈球状并均由金色锡纸包装;在每粒金球状包装顶部均配以印有“金莎 TRESOR DORE”商标的椭圆形金边标签;每粒金球状巧克力均配有底面平滑无褶皱、侧面带波浪褶皱的呈碗状的咖啡色纸质底托;外包装为透明塑料纸或塑料盒;外包装正中处使用椭圆金边图案,内配产品图案及金莎 TRESOR DORE 商标,并由此延伸出红金色绶带。以上特征与费列罗公司起诉中请求保护的包装、装潢在整体印象和主要部分上相近似。正元公司为蒙特莎公司生产的金莎 TRESOR DORE 巧克力在天津市的经销商。2003年1月,费列罗公司经天津市公证处公证,在天津市河东区正元公司处购买了被控侵权产品。

裁判结果

天津市第二中级人民法院于2005年2月7日作出(2003)二中民三初字第63号民事判决:判令驳回费列罗公司对蒙特莎公司、正元公司的诉讼请求。费列罗公司提起上诉,天津市高级人民法院于2006年1月9日作出(2005)津高民三终字第36号判决:1.撤销一审判决;2.蒙特莎公司立即停止使用金莎 TRESOR DORE 系列巧克力侵权包装、装潢;3.蒙特莎公司赔偿费列罗公司人民币700000元,于本判决生效后十五日内给付;4.责令正元

公司立即停止销售使用侵权包装、装潢的金莎 TRESOR DORE 系列巧克力;5. 驳回费列罗公司其他诉讼请求。蒙特莎公司不服二审判决,向最高人民法院提出再审申请。最高人民法院于 2008 年 3 月 24 日作出(2006)民三提字第 3 号民事判决:1. 维持天津市高级人民法院(2005)津高民三终字第 36 号民事判决第一项、第五项;2. 变更天津市高级人民法院(2005)津高民三终字第 36 号民事判决第二项为:蒙特莎公司立即停止在本案金莎 TRESOR DORE 系列巧克力商品上使用与费列罗系列巧克力商品特有的包装、装潢相近似的包装、装潢的不正当竞争行为;3. 变更天津市高级人民法院(2005)津高民三终字第 36 号民事判决第三项为:蒙特莎公司自本判决送达后十五日内,赔偿费列罗公司人民币 500000 元;4. 变更天津市高级人民法院(2005)津高民三终字第 36 号民事判决第四项为:责令正元公司立即停止销售上述金莎 TREDOR DORE 系列巧克力商品。

裁判理由

最高人民法院认为:本案主要涉及费列罗巧克力是否为在先知名商品,费列罗巧克力使用的包装、装潢是否为特有的包装、装潢,以及蒙特莎公司生产的金莎 TRESOR DORE 巧克力使用包装、装潢是否构成不正当竞争行为等争议焦点问题。

一、关于费列罗巧克力是否为在先知名商品

根据中国粮油食品进出口总公司与费列罗公司签订的寄售合同、寄售合同确认书等证据,二审法院认定费列罗巧克力自 1984 年开始在中国境内销售无误。反不正当竞争法所指的知名商品,是在中国境内具有一定的市场知名度,为相关公众所知悉的商品。在国际已知名的商品,我国法律对其特有名称、包装、装潢的保护,仍应以在中国境内为相关公众所知悉为必要。其所主张的商品或

者服务具有知名度,通常系由在中国境内生产、销售或者从事其他经营活动而产生。认定知名商品,应当考虑该商品的销售时间、销售区域、销售额和销售对象,进行宣传的持续时间、程度和地域范围,作为知名商品受保护的情况等因素,进行综合判断;也不排除适当考虑国外已知名的因素。本案二审判决中关于“对商品知名状况的评价应根据其在国内外特定市场的知名度综合判定,不能理解为仅指在中国境内知名的商品”的表述欠当,但根据费列罗巧克力进入中国市场的时间、销售情况以及费列罗公司进行的多种宣传活动,认定其属于在中国境内的相关市场中具有较高知名度的知名商品正确。蒙特莎公司关于费列罗巧克力在中国境内市场知名的时间晚于金莎 TRESOR DORE 巧克力的主张不能成立。此外,费列罗公司费列罗巧克力的包装、装潢使用在先,蒙特莎公司主张其使用的涉案包装、装潢为自主开发设计缺乏充分证据支持,二审判决认定蒙特莎公司擅自使用费列罗巧克力特有包装、装潢正确。

二、关于费列罗巧克力使用的包装、装潢是否具有特有性

盛装或者保护商品的容器等包装,以及在商品或者其包装上附加的文字、图案、色彩及其排列组合所构成的装潢,在其能够区别商品来源时,即属于反不正当竞争法保护的特有包装、装潢。费列罗公司请求保护的费列罗巧克力使用的包装、装潢系由一系列要素构成。如果仅仅以锡箔纸包裹球状巧克力,采用透明塑料外包装,呈现巧克力内包装等方式进行简单的组合,所形成的包装、装潢因无区别商品来源的显著特征而不具有特有性;而且这种组合中的各个要素也属于食品包装行业中通用的包装、装潢元素,不能被独占使用。但是,锡纸、纸托、塑料盒等包装材质与形状、颜色的排列组合有很大的选择空间;将商标标签附加在包装上,该标签

的尺寸、图案、构图方法等亦有很大的设计自由度。在可以自由设计的范围内,将包装、装潢各要素独特排列组合,使其具有区别商品来源的显著特征,可以构成商品特有的包装、装潢。费列罗巧克力所使用的包装、装潢因其构成要素在文字、图形、色彩、形状、大小等方面的排列组合具有独特性,形成了显著的整体形象,且与商品的功能性无关,经过长时间使用和大量宣传,已足以使相关公众将上述包装、装潢的整体形象与费列罗公司的费列罗巧克力商品联系起来,具有识别其商品来源的作用,应当属于反不正当竞争法第五条第二项所保护的特有的包装、装潢。蒙特莎公司关于判定涉案包装、装潢为特有,会使巧克力行业的通用包装、装潢被费列罗公司排他性独占使用,垄断国内球形巧克力市场等理由,不能成立。

三、关于相关公众是否容易对费列罗巧克力与金莎 TRESOR DORE 巧克力引起混淆、误认

对商品包装、装潢的设计,不同经营者之间可以相互学习、借鉴,并在此基础上进行创新设计,形成有明显区别各自商品的包装、装潢。这种做法是市场经营和竞争的必然要求。就本案而言,蒙特莎公司可以充分利用巧克力包装、装潢设计中的通用要素,自由设计与他人在先使用的特有包装、装潢具有明显区别的包装、装潢。但是,对他人具有识别商品来源意义的特有包装、装潢,则不能作足以引起市场混淆、误认的全面模仿,否则就会构成不正当的市场竞争。我国反不正当竞争法中规定的混淆、误认,是指足以使相关公众对商品的来源产生误认,包括误认为与知名商品的经营者具有许可使用、关联企业关系等特定联系。本案中,由于费列罗巧克力使用的包装、装潢的整体形象具有区别商品来源的显著特征,蒙特莎公司在其巧克力商品上使用的包装、装潢与费列罗巧克

力特有包装、装潢,又达到在视觉上非常近似的程度。即使双方商品存在价格、质量、口味、消费层次等方面的差异和厂商名称、商标不同等因素,也未免使相关公众易于误认金莎 TRESOR DORE 巧克力与费列罗巧克力存在某种经济上的联系。据此,再审申请人关于本案相似包装、装潢不会构成消费者混淆、误认的理由不能成立。

综上,蒙特莎公司在其生产的金莎 TRESOR DORE 巧克力商品上,擅自使用与费列罗公司的费列罗巧克力特有的包装、装潢相近似的包装、装潢,足以引起相关公众对商品来源的混淆、误认,构成不正当竞争。

北京精雕科技有限公司诉上海奈凯电子科技有限公司侵害计算机软件著作权纠纷案

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2015 年 4 月 15 日发布)

关键词 民事 侵害计算机软件著作权 捆绑销售
技术保护措施 权利滥用

裁判要点

计算机软件著作权人为实现软件与机器的捆绑销售,将软件运行的输出数据设定为特定文件格式,以限制其他竞争者的机器读取以该特定文件格式保存的数据,从而将其在软件上的竞争优势扩展到机器,不属于著作权法所规定的著作权人为保护其软件著作权而采取的技术措施。他人研发软件读取其设定的特定文件格式的,不构成侵害计算机软件著作权。

相关法条

《中华人民共和国著作权法》第四十八条第一款第六项

《计算机软件保护条例》第二条、第三条第一款第一项、第二十四条第一款第三项

基本案情

原告北京精雕科技有限公司(以下简称精雕公司)诉称:原告自主开发了精雕 CNC 雕刻系统,该系统由精雕雕刻 CAD/CAM 软件(JDPaint 软件)、精雕数控系统、机械本体三大部分组成。该系统的使用通过两台计算机完成,一台是加工编程计算机,另一台是数控控制计算机。两台计算机运行两个不同的程序需要相互交

换数据,即通过数据文件进行。具体是:JDPaint 软件通过加工编程计算机运行生成 Eng 格式的数据文件,再由运行于数控控制计算机上的控制软件接收该数据文件,将其变成加工指令。原告对上述 JDPaint 软件享有著作权,该软件不公开对外销售,只配备在原告自主生产的数控雕刻机上使用。2006 年初,原告发现被告上海奈凯电子科技有限公司(以下简称奈凯公司)在其网站上大力宣传其开发的 NC-1000 雕铣机数控系统全面支持精雕各种版本的 Eng 文件。被告上述数控系统中的 Ncstudio 软件能够读取 JDPaint 软件输出的 Eng 格式数据文件,而原告对 Eng 格式采取了加密措施。被告非法破译 Eng 格式的加密措施,开发、销售能够读取 Eng 格式数据文件的数控系统,属于故意避开或者破坏原告为保护软件著作权而采取的技术措施的行为,构成对原告软件著作权的侵犯。被告的行为使得其他数控雕刻机能够非法接收 Eng 文件,导致原告精雕雕刻机销量减少,造成经济损失。故请求法院判令被告立即停止支持精雕 JDPaint 各种版本输出 Eng 格式的数控系统的开发、销售及其他侵权行为,公开赔礼道歉,并赔偿损失 485000 元。

奈凯公司辩称:其开发的 Ncstudio 软件能够读取 JDPaint 软件输出的 Eng 格式数据文件,但 Eng 数据文件及该文件所使用的 Eng 格式不属于计算机软件著作权的保护范围,故被告的行为不构成侵权。请求法院驳回原告的诉讼请求。

法院经审理查明:告精雕公司分别于 2001 年、2004 年取得国家版权局向其颁发的软著登字第 0011393 号、软著登字第 025028 号《计算机软件著作权登记证书》,登记其为精雕雕刻软件 JDPaintV4.0、JDPaintV5.0(两软件以下简称 JDPaint)的原始取得人。奈凯公司分别于 2004 年、2005 年取得国家版权局向其颁发

的软著登字第 023060 号、软著登字第 041930 号《计算机软件著作权登记证书》，登记其为软件奈凯数控系统 V5.0、维宏数控运动控制系统 V3.0(两软件以下简称 Ncstudio)的原始取得人。

奈凯公司在其公司网站上宣称：2005 年 12 月，奈凯公司推出 NC—1000 雕铣机控制系统，该数控系统全面支持精雕各种版本 Eng 文件，该功能是针对用户对精雕 JDPaintV5.19 这一排版软件的酷爱而研发的。

精雕公司的 JDPaint 软件输出的 Eng 文件是数据文件，采用 Eng 格式。奈凯公司的 Ncstudio 软件能够读取 JDPaint 软件输出的 Eng 文件，即 Ncstudio 软件与 JDPaint 软件所输出的 Eng 文件兼容。

裁判结果

上海市第一中级人民法院于 2006 年 9 月 20 日作出(2006)沪一中民五(知)初字第 134 号民事判决：驳回原告精雕公司的诉讼请求。宣判后，精雕公司提出上诉。上海市高级人民法院于 2006 年 12 月 13 日作出(2006)沪高民三(知)终字第 110 号民事判决：驳回上诉，维持原判。

裁判理由

法院生效裁判认为：本案应解决的争议焦点是：一、原告精雕公司的 JDPaint 软件输出的、采取加密措施的 Eng 格式数据文件，是否属于计算机软件著作权的保护范围；二、奈凯公司研发能够读取 JDPaint 软件输出的 Eng 格式文件的软件的行为，是否构成《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)第四十八条第一款第六项、《计算机软件保护条例》第二十四条第一款第三项规定的“故意避开或者破坏著作权人为保护其软件著作权而采取的技术措施”的行为。

关于第一点。《计算机软件保护条例》第二条规定：“本条例所称计算机软件(下称软件),是指计算机程序及其有关文档。”第三条规定：“本条例下列用语的含义:(一)计算机程序,是指为了得到某种结果而可以由计算机等具有信息处理能力的装置执行的代码化指令序列,或者可以被自动转换成代码化指令序列的符号化指令序列或者符号化语句序列。同一计算机程序的源程序和目标程序为同一作品。(二)文档,是指用来描述程序的内容、组成、设计、功能规格、开发情况、测试结果及使用方法的文字资料和图表等,如程序设计说明书、流程图、用户手册等。……”第四条规定:“受本条例保护的软件必须由开发者独立开发,并已固定在某种有形物体上。”根据上述规定,计算机软件著作权的保护范围是软件程序和文档。

本案中,Eng 文件是 JDPaint 软件在加工编程计算机上运行所生成的数据文件,其所使用的输出格式即 Eng 格式是计算机 JDPaint 软件的目标程序经计算机执行产生的结果。该格式数据文件本身不是代码化指令序列、符号化指令序列、符号化语句序列,也无法通过计算机运行和执行,对 Eng 格式文件的破解行为本身也不会直接造成对 JDPaint 软件的非法复制。此外,该文件所记录的数据并非原告精雕公司的 JDPaint 软件所固有,而是软件使用者输入雕刻加工信息而生成的,这些数据不属于 JDPaint 软件的著作权人精雕公司所有。因此,Eng 格式数据文件中包含的数据和文件格式均不属于 JDPaint 软件的程序组成部分,不属于计算机软件著作权的保护范围。

关于第二点。根据《著作权法》第四十八条第一款第六项、《计算机软件保护条例》第二十四条第一款第三项的规定,故意避开或者破坏著作权人为保护其软件著作权而采取的技术措施的行为,

是侵犯软件著作权的行为。上述规定体现了对恶意规避技术措施的限制,是对计算机软件著作权的保护。但是,上述限制“恶意规避技术措施”的规定不能被滥用。上述规定主要限制的是针对受保护的软件著作权实施的恶意技术规避行为。著作权人为输出的数据设定特定文件格式,并对该文件格式采取加密措施,限制其他品牌的机器读取以该文件格式保存的数据,从而保证捆绑自己计算机软件的机器拥有市场竞争优势的行为,不属于上述规定所指的著作权人为保护其软件著作权而采取技术措施的行为。他人研发能够读取著作权人设定的特定文件格式的软件的行为,不构成对软件著作权的侵犯。

根据本案事实,JDPaint 输出的 Eng 格式文件是在精雕公司的“精雕 CNC 雕刻系统”中两个计算机程序间完成数据交换的文件。从设计目的而言,精雕公司采用 Eng 格式而没有采用通用格式完成数据交换,并不在于对 JDPaint 软件进行加密保护,而是希望只有“精雕 CNC 雕刻系统”能接收此种格式,只有与“精雕 CNC 雕刻系统”相捆绑的雕刻机床才可以使用该软件。精雕公司对 JDPaint 输出文件采用 Eng 格式,旨在限定 JDPaint 软件只能在“精雕 CNC 雕刻系统”中使用,其根本目的和真实意图在于建立和巩固 JDPaint 软件与其雕刻机床之间的捆绑关系。这种行为不属于为保护软件著作权而采取的技术保护措施。如果将对软件著作权的保护扩展到与软件捆绑在一起的产品上,必然超出我国著作权法对计算机软件著作权的保护范围。精雕公司在本案中采取的技术措施,不是为保护 JDPaint 软件著作权而采取的技术措施,而是为获取著作权利益之外利益而采取的技术措施。因此,精雕公司采取的技术措施不属于《著作权法》《计算机软件保护条例》所规定著作权人为保护其软件著作权而采取的技术措施,奈凯公司

开发能够读取 JDPaint 软件输出的 Eng 格式文件的软件的行为，并不属于故意避开和破坏著作权人为保护软件著作权而采取的技术措施的行为。

石鸿林诉泰州华仁电子资讯 有限公司侵害计算机软件著作权纠纷案

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2015 年 4 月 15 日发布)

关键词 民事 侵害计算机软件著作权 举证责任 侵权对比
缺陷性特征

裁判要点

在被告拒绝提供被控侵权软件的源程序或者目标程序,且由于技术上的限制,无法从被控侵权产品中直接读出目标程序的情形下,如果原、被告软件在设计缺陷方面基本相同,而被告又无正当理由拒绝提供其软件源程序或者目标程序以供直接比对,则考虑到原告的客观举证难度,可以判定原、被告计算机软件构成实质性相同,由被告承担侵权责任。

相关法条

《计算机软件保护条例》第三条第一款

基本案情

原告石鸿林诉称:被告泰州华仁电子资讯有限公司(以下简称华仁公司)未经许可,长期大量复制、发行、销售与石鸿林计算机软件“S 型线切割机床单片机控制器系统软件 V1.0”相同的软件,严重损害其合法权益。故诉请判令华仁公司停止侵权,公开赔礼道歉,并赔偿原告经济损失 10 万元、为制止侵权行为所支付的证据保全公证费、诉讼代理费 9200 元以及鉴定费用。

被告华仁公司辩称:其公司 HR—Z 型线切割机床控制器所

采用的系统软件系其独立开发完成,与石鸿林 S 型线切割机床单片机控制系统应无相同可能,且其公司产品与石鸿林生产的 S 型线切割机床单片机控制器的硬件及键盘布局也完全不同,请求驳回石鸿林的诉讼请求。

法院经审理查明:2000 年 8 月 1 日,石鸿林开发完成 S 型线切割机床单片机控制器系统软件。2005 年 4 月 18 日获得国家版权局软著登字第 035260 号计算机软件著作权登记证书,证书载明软件名称为 S 型线切割机床单片机控制器系统软件 V1.0(以下简称 S 系列软件),著作权人为石鸿林,权利取得方式为原始取得。2005 年 12 月 20 日,泰州市海陵区公证处出具(2005)泰海证民内字第 1146 号公证书一份,对石鸿林以 660 元价格向华仁公司购买 HR-Z 线切割机床数控控制器(以下简称 HR-Z 型控制器)一台和取得销售发票(No:00550751)的购买过程,制作了保全公证工作记录、拍摄了所购控制器及其使用说明书、外包装的照片 8 张,并对该控制器进行了封存。

一审中,法院委托江苏省科技咨询中心对下列事项进行比对鉴定:(1)石鸿林本案中提供的软件源程序与其在国家版权局版权登记备案的软件源程序的同一性;(2)公证保全的华仁公司 HR-Z 型控制器系统软件与石鸿林获得版权登记的软件源程序代码相似性或者相同性。后江苏省科技咨询中心出具鉴定工作报告,因被告的软件主要固化在美国 ATMEL 公司的 AT89F51 和菲利普公司的 P89C58 两块芯片上,而代号为“AT89F51”的芯片是一块带自加密的微控制器,必须首先破解它的加密系统,才能读取固化其中的软件代码。而根据现有技术条件,无法解决芯片解密程序问题,因而根据现有鉴定材料难以作出客观、科学的鉴定结论。

二审中,法院根据原告石鸿林的申请,就以下事项组织技术鉴

定:原告软件与被控侵权软件是否具有相同的软件缺陷及运行特征。经鉴定,中国版权保护中心版权鉴定委员会出具鉴定报告,结论为:通过运行原、被告软件,发现二者存在如下相同的缺陷情况:(1)二控制器连续加工程序段超过 2048 条后,均出现无法正常执行的情况;(2)在加工完整的一段程序后只让自动报警两声以下即按任意键关闭报警时,在下一次加工过程中加工回复线之前自动暂停后,二控制器均有偶然出现蜂鸣器响声 2 声的现象。

二审法院另查明:原、被告软件的使用说明书基本相同。两者对控制器功能的描述及技术指标基本相同;两者对使用操作的说明基本相同;两者在段落编排方式和多数语句的使用上基本相同。经二审法院多次释明,华仁公司始终拒绝提供被控侵权软件的源程序以供比对。

裁判结果

江苏省泰州市中级人民法院于 2006 年 12 月 8 日作出(2006)泰民三初字第 2 号民事判决:驳回原告石鸿林的诉讼请求。石鸿林提起上诉,江苏省高级人民法院于 2007 年 12 月 17 日作出(2007)苏民三终字第 0018 号民事判决:一、撤销江苏省泰州市中级人民法院(2006)泰民三初字第 2 号民事判决;二、华仁公司立即停止生产、销售侵犯石鸿林 S 型线切割机床单片机控制器系统软件 V1.0 著作权的产品;三、华仁公司于本判决生效之日起 10 日内赔偿石鸿林经济损失 79200 元;四、驳回石鸿林的其他诉讼请求。

裁判理由

法院生效裁判认为:根据现有证据,应当认定华仁公司侵犯了石鸿林 S 系列软件著作权。

一、本案的证明标准应根据当事人客观存在的举证难度合理确定

根据法律规定,当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。本案中,石鸿林主张华仁公司侵犯其S系列软件著作权,其须举证证明双方计算机软件之间构成相同或实质性相同。一般而言,石鸿林就此须举证证明两计算机软件的源程序或目标程序之间构成相同或实质性相同。但本案中,由于存在客观上的困难,石鸿林实际上无法提供被控侵权的HR-Z软件的源程序或目标程序,并进而直接证明两者的源程序或目标程序构成相同或实质性相同。1. 石鸿林无法直接获得被控侵权的计算机软件源程序或目标程序。由于被控侵权的HR-Z软件的源程序及目标程序处于华仁公司的实际掌握之中,因此在华仁公司拒绝提供的情况下,石鸿林实际无法提供HR-Z软件的源程序或目标程序以供直接对比。2. 现有技术手段无法从被控侵权的HR-Z型控制器中获得HR-Z软件源程序或目标程序。根据一审鉴定情况,HR-Z软件的目标程序系加载于HR-Z型控制器中的内置芯片上,由于该芯片属于加密芯片,无法从芯片中读出HR-Z软件的目标程序,并进而反向编译出源程序。因此,依靠现有技术手段无法从HR-Z型控制器中获得HR-Z软件源程序或目标程序。

综上,本案在华仁公司无正当理由拒绝提供软件源程序以供直接比对,石鸿林确因客观困难无法直接举证证明其诉讼主张的情形下,应从公平和诚实信用原则出发,合理把握证明标准的尺度,对石鸿林提供的现有证据能否形成高度盖然性优势进行综合判断。

二、石鸿林提供的现有证据能够证明被控侵权的HR-Z软件与石鸿林的S系列软件构成实质相同,华仁公司应就此承担提供相反证据的义务

本案中的现有证据能够证明以下事实：

1. 二审鉴定结论显示：通过运行安装 HX-Z 软件的 HX-Z 型控制器和安装 HR-Z 软件的 HR-Z 型控制器，发现二者存在前述相同的系统软件缺陷情况。

2. 二审鉴定结论显示：通过运行安装 HX-Z 软件的 HX-Z 型控制器和安装 HR-Z 软件的 HR-Z 型控制器，发现二者在加电运行时存在相同的特征性情况。

3. HX-Z 和 HR-Z 型控制器的使用说明书基本相同。

4. HX-Z 和 HR-Z 型控制器的整体外观和布局基本相同，主要包括面板、键盘的总体布局基本相同等。

据此，鉴于 HX-Z 和 HR-Z 软件存在共同的系统软件缺陷，根据计算机软件设计的一般性原理，在独立完成设计的情况下，不同软件之间出现相同的软件缺陷机率极小，而如果软件之间存在共同的软件缺陷，则软件之间的源程序相同的概率较大。同时结合两者在加电运行时存在相同的特征性情况、HX-Z 和 HR-Z 型控制器的使用说明书基本相同、HX-Z 和 HR-Z 型控制器的整体外观和布局基本相同等相关事实，法院认为石鸿林提供的现有证据能够形成高度盖然性优势，足以使法院相信 HX-Z 和 HR-Z 软件构成实质相同。同时，由于 HX-Z 软件是石鸿林对其 S 系列软件的改版，且 HX-Z 软件与 S 系列软件实质相同。因此，被控侵权的 HR-Z 软件与石鸿林的 S 系列软件亦构成实质相同，即华仁公司侵犯了石鸿林享有的 S 系列软件著作权。

三、华仁公司未能提供相反证据证明其诉讼主张，应当承担举证不能的不利后果

本案中，在石鸿林提供了上述证据证明其诉讼主张的情形下，华仁公司并未能提供相反证据予以反证，依法应当承担举证不能

的不利后果。经本院反复释明,华仁公司最终仍未提供被控侵权的 HR—Z 软件源程序以供比对。华仁公司虽提供了 DX—Z 线切割控制器微处理器固件程序系统 V3.0 的计算机软件著作权登记证书,但其既未证明该软件与被控侵权的 HR—Z 软件属于同一软件,又未证明被控侵权的 HR—Z 软件的完成时间早于石鸿林的 S 系列软件,或系其独立开发完成。尽管华仁公司还称,其二审中提供的 2004 年 5 月 19 日商业销售发票,可以证明其于 2004 年就开发完成了被控侵权软件。对此法院认为,该份发票上虽注明货物名称为 HR—Z 线切割控制器,但并不能当然推断出该控制器所使用的软件即为被控侵权的 HR—Z 软件,华仁公司也未就此进一步提供其他证据予以证实。同时结合该份发票并非正规的增值税发票、也未注明购货单位名称等一系列瑕疵,法院认为,华仁公司 2004 年就开发完成了被控侵权软件的诉讼主张缺乏事实依据,不予采纳。

综上,根据现有证据,同时在华仁公司持有被控侵权的 HR—Z 软件源程序且无正当理由拒不提供的情形下,应当认定被控侵权的 HR—Z 软件与石鸿林的 S 系列软件构成实质相同,华仁公司侵犯了石鸿林 S 系列软件著作权。

李某、郭某阳诉郭某和、童某某继承纠纷案

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2015 年 4 月 15 日发布)

关键词 民事 继承 人工授精 婚生子女

裁判要点

1. 夫妻关系存续期间,双方一致同意利用他人的精子进行人工授精并使女方受孕后,男方反悔,而女方坚持生出该子女的,不论该子女是否在夫妻关系存续期间出生,都应视为夫妻双方的婚生子女。

2. 如果夫妻一方所订立的遗嘱中没有为胎儿保留遗产份额,因违反《中华人民共和国继承法》第十九条规定,该部分遗嘱内容无效。分割遗产时,应当依照《中华人民共和国继承法》第二十八条规定,为胎儿保留继承份额。

相关法条

- 1.《中华人民共和国民法通则》第五十七条
- 2.《中华人民共和国继承法》第十九条、第二十八条

基本案情

原告李某诉称:位于江苏省南京市某住宅小区的 306 室房屋,是其与被继承人郭某顺的夫妻共同财产。郭某顺因病死亡后,其儿子郭某阳出生。郭某顺的遗产,应当由妻子李某、儿子郭某阳与郭某顺的父母即被告郭某和、童某某等法定继承人共同继承。请求法院在析产继承时,考虑郭某和、童某某有自己房产和退休工资,而李某无固定收入还要抚养幼子的情况,对李某和郭某阳给予

照顾。

被告郭某和、童某某辩称：儿子郭某顺生前留下遗嘱，明确将306室赠予二被告，故对该房产不适用法定继承。李某所生的孩子与郭某顺不存在血缘关系，郭某顺在遗嘱中声明他不要这个人工授精生下的孩子，他在得知自己患癌症后，已向李某表示过不要这个孩子，是李某自己坚持要生下孩子。因此，应该由李某对孩子负责，不能将孩子列为郭某顺的继承人。

法院经审理查明：1998年3月3日，原告李某与郭某顺登记结婚。2002年，郭某顺以自己的名义购买了涉案建筑面积为45.08平方米的306室房屋，并办理了房屋产权登记。2004年1月30日，李某和郭某顺共同与南京军区南京总医院生殖遗传中心签订了人工授精协议书，对李某实施了人工授精，后李某怀孕。2004年4月，郭某顺因病住院，其在得知自己患了癌症后，向李某表示不要这个孩子，但李某不同意人工流产，坚持要生下孩子。5月20日，郭某顺在医院立下自书遗嘱，在遗嘱中声明他不要这个人工授精生下的孩子，并将306室房屋赠与其父母郭某和、童某某。郭某顺于5月23日病故。李某于当年10月22日产下一子，取名郭某阳。原告李某无业，每月领取最低生活保障金，另有不固定的打工收入，并持有夫妻关系存续期间的共同存款18705.4元。被告郭某和、童某某系郭某顺的父母，居住在同一个住宅小区的305室，均有退休工资。2001年3月，郭某顺为开店，曾向童某某借款8500元。

南京大陆房地产估价师事务所有限责任公司受法院委托，于2006年3月对涉案306室房屋进行了评估，经评估房产价值为19.3万元。

裁判结果

江苏省南京市秦淮区人民法院于2006年4月20日作出一审判决:涉案的306室房屋归原告李某所有;李某于本判决生效之日起30日内,给付原告郭某阳33442.4元,该款由郭某阳的法定代理人李某保管;李某于本判决生效之日起30日内,给付被告郭某和33442.4元、给付被告童某某41942.4元。一审宣判后,双方当事人均未提出上诉,判决已发生法律效力。

裁判理由

法院生效裁判认为:本案争议焦点主要有两方面:一是郭某阳是否为郭某顺和李某的婚生子女?二是在郭某顺留有遗嘱的情况下,对306室房屋应如何析产继承?

关于争议焦点一。《最高人民法院关于夫妻离婚后人工授精所生子女的法律地位如何确定的复函》中指出:“在夫妻关系存续期间,双方一致同意进行人工授精,所生子女应视为夫妻双方的婚生子女,父母子女之间权利义务关系适用《中华人民共和国婚姻法》的有关规定。”郭某顺因无生育能力,签字同意医院为其妻子即原告李某施行人工授精手术,该行为表明郭某顺具有通过人工授精方法获得其与李某共同子女的意思表示。只要在夫妻关系存续期间,夫妻双方同意通过人工授精生育子女,所生子女均应视为夫妻双方的婚生子女。《中华人民共和国民法通则》第五十七条规定:“民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意,不得擅自变更或者解除。”因此,郭某顺在遗嘱中否认其与李某所怀胎儿的亲子关系,是无效民事行为,应当认定郭某阳是郭某顺和李某的婚生子女。

关于争议焦点二。《中华人民共和国继承法》(以下简称《继承法》)第五条规定:“继承开始后,按照法定继承办理;有遗嘱的,按照遗嘱继承或者遗赠办理;有遗赠扶养协议的,按照协议办理。”被

继承人郭某顺死亡后,继承开始。鉴于郭某顺留有遗嘱,本案应当按照遗嘱继承办理。《继承法》第二十六条规定:“夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有的财产,除有约定的以外,如果分割遗产,应当先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有,其余的为被继承人的遗产。”最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第38条规定:“遗嘱人以遗嘱处分了属于国家、集体或他人所有的财产,遗嘱的这部分,应认定无效。”登记在被继承人郭某顺名下的306室房屋,已查明是郭某顺与原告李某夫妻关系存续期间取得的夫妻共同财产。郭某顺死亡后,该房屋的一半应归李某所有,另一半才能作为郭某顺的遗产。郭某顺在遗嘱中,将306室全部房产处分归其父母,侵害了李某的房产权,遗嘱的这部分应属无效。此外,《继承法》第十九条规定:“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。”郭某顺在立遗嘱时,明知其妻子腹中的胎儿而没有在遗嘱中为胎儿保留必要的遗产份额,该部分遗嘱内容无效。《继承法》第二十八条规定:“遗产分割时,应当保留胎儿的继承份额。”因此,在分割遗产时,应当为该胎儿保留继承份额。综上,在扣除应当归李某所有的财产和应当为胎儿保留的继承份额之后,郭某顺遗产的剩余部分才可以按遗嘱确定的分配原则处理。

阿卜杜勒·瓦希德诉中国东方航空股份有限公司航空旅客运输合同纠纷案

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2015 年 4 月 15 日发布)

关键词 民事 航空旅客运输合同 航班延误 告知义务
赔偿责任

裁判要点

1. 对航空旅客运输实际承运人提起的诉讼,可以选择对实际承运人或缔约承运人提起诉讼,也可以同时对实际承运人和缔约承运人提起诉讼。被诉承运人申请追加另一方承运人参加诉讼的,法院可以根据案件的实际情况决定是否准许。

2. 当不可抗力造成航班延误,致使航空公司不能将换乘其他航班的旅客按时运抵目的地时,航空公司有义务及时向换乘的旅客明确告知到达目的地后是否提供转签服务,以及在不能提供转签服务时旅客如何办理旅行手续。航空公司未履行该项义务,给换乘旅客造成损失的,应当承担赔偿责任。

3. 航空公司在打折机票上注明“不得退票,不得转签”,只是限制购买打折机票的旅客由于自身原因而不得退票和转签,不能据此剥夺旅客在支付票款后享有的乘坐航班按时抵达目的地的权利。

相关法条

《中华人民共和国民法通则》第一百四十二条

《经 1955 年海牙议定书修订的 1929 年华沙统一国际航空运

输一些规则的公约》第十九条、第二十条、第二十四条第一款

《统一非立约承运人所作国际航空运输的某些规则以补充华沙公约的公约》第七条

基本案情

2004年12月29日,ABDUL WAHEED(阿卜杜勒·瓦希德,以下简称阿卜杜勒)购买了一张由香港国泰航空公司(以下简称国泰航空公司)作为出票人的机票。机票列明的航程安排为:2004年12月31日上午11点,上海起飞至香港,同日16点香港起飞至卡拉奇;2005年1月31日卡拉奇起飞至香港,同年2月1日香港起飞至上海。其中,上海与香港间的航程由中国东方航空股份有限公司(以下简称东方航空公司)实际承运,香港与卡拉奇间的航程由国泰航空公司实际承运。机票背面条款注明,该合同应遵守华沙公约所指定的有关责任的规则和限制。该机票为打折票,机票上注明“不得退票、不得转签”。

2004年12月30日下午15时起上海浦东机场下中雪,导致机场于该日22点至23点被迫关闭1小时,该日104个航班延误。31日,因飞机除冰、补班调配等原因,导致该日航班取消43架次、延误142架次,飞机出港正常率只有24.1%。东方航空公司的MU703航班也因为天气原因延误了3小时22分钟,导致阿卜杜勒及其家属到达香港机场后未能赶上国泰航空公司飞卡拉奇的衔接航班。东方航空公司工作人员告知阿卜杜勒只有两种处理方案:其一是阿卜杜勒等人在机场里等候3天,然后搭乘国泰航空公司的下一航班,3天费用自理;其二是阿卜杜勒等人出资,另行购买其他航空公司的机票至卡拉奇,费用为25000港元。阿卜杜勒当即表示无法接受该两种方案,其妻子杜琳打电话给东方航空公司,但该公司称有关工作人员已下班。杜琳对东方航空公司的处

理无法接受,且因携带婴儿而焦虑、激动。最终由香港机场工作人员交涉,阿卜杜勒及家属共支付 17000 港元,购买了阿联酋航空公司的机票及行李票,搭乘该公司航班绕道迪拜,到达卡拉奇。为此,阿卜杜勒支出机票款 4721 港元、行李票款 759 港元,共计 5480 港元。

阿卜杜勒认为,东方航空公司的航班延误,又拒绝重新安排航程,给自己造成了经济损失,遂提出诉讼,要求判令东方航空公司赔偿机票款和行李票款,并定期对外公布航班的正常率、旅客投诉率。

东方航空公司辩称,航班延误的原因系天气条件恶劣,属不可抗力;其已将此事通知了阿卜杜勒,阿卜杜勒亦明知将错过香港的衔接航班,其无权要求东方航空公司改变航程。阿卜杜勒称,其明知会错过衔接航班仍选择登上飞往香港的航班,系因为东方航空公司对其承诺会予以妥善解决。

裁判结果

上海市浦东新区人民法院于 2005 年 12 月 21 日作出(2005)浦民一(民)初字第 12164 号民事判决:一、中国东方航空股份有限公司应在判决生效之日起十日内赔偿阿卜杜勒损失共计人民币 5863.60 元;二、驳回阿卜杜勒的其他诉讼请求。宣判后,中国东方航空股份有限公司提出上诉。上海市第一中级人民法院于 2006 年 2 月 24 日作出(2006)沪一中民一(民)终字第 609 号民事判决:驳回上诉,维持原判。

裁判理由

法院生效裁判认为:原告阿卜杜勒是巴基斯坦国公民,其购买的机票,出发地为我国上海,目的地为巴基斯坦卡拉奇。《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百四十二条第一款规定:“涉外民事关系

的法律适用,依照本章的规定确定。”第二款规定:“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的,适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”我国和巴基斯坦都是《经1955年海牙议定书修订的1929年华沙统一国际航空运输一些规则的公约》(以下简称《1955年在海牙修改的华沙公约》)和1961年《统一非立约承运人所办国际航空运输的某些规则以补充华沙公约的公约》(以下简称《瓜达拉哈拉公约》)的缔约国,故这两个国际公约对本案适用。《1955年在海牙修改的华沙公约》第二十八条(1)款规定:“有关赔偿的诉讼,应该按原告的意愿,在一个缔约国的领土内,向承运人住所地或其总管理处所在地或签订契约的机构所在地法院提出,或向目的地法院提出。”第三十二条规定:“运输合同的任何条款和在损失发生以前的任何特别协议,如果运输合同各方借以违背本公约的规则,无论是选择所适用的法律或变更管辖权的规定,都不生效力。”据此,在阿卜杜勒持机票起诉的情形下,中华人民共和国上海市浦东新区人民法院有权对这起国际航空旅客运输合同纠纷进行管辖。

《瓜达拉哈拉公约》第一条第二款规定:“‘缔约承运人’指与旅客或托运人,或与旅客或托运人的代理人订立一项适用华沙公约的运输合同的当事人。”第三款规定:“‘实际承运人’指缔约承运人以外,根据缔约承运人的授权办理第二款所指的全部或部分运输的人,但对该部分运输此人并非华沙公约所指的连续承运人。在没有相反的证据时,上述授权被推定成立。”第七条规定:“对实际承运人所办运输的责任诉讼,可以由原告选择,对实际承运人或缔约承运人提起,或者同时或分别向他们提起。如果只对其中的一个承运人提起诉讼,则该承运人应有权要求另一承运人参加诉讼。这种参加诉讼的效力以及所适用的程序,根据受理案件的法院的

法律决定。”阿卜杜勒所持机票,是由国泰航空公司出票,故国际航空旅客运输合同关系是在阿卜杜勒与国泰航空公司之间设立,国泰航空公司是缔约承运人。东方航空公司与阿卜杜勒之间不存在直接的国际航空旅客运输合同关系,也不是连续承运人,只是推定其根据国泰航空公司的授权,完成该机票确定的上海至香港间运输任务的实际承运人。阿卜杜勒有权选择国泰航空公司或东方航空公司或两者同时为被告提起诉讼;在阿卜杜勒只选择东方航空公司为被告提起的诉讼中,东方航空公司虽然有权要求国泰航空公司参加诉讼,但由于阿卜杜勒追究的航班延误责任发生在东方航空公司承运的上海至香港段航程中,与国泰航空公司无关,根据本案案情,衡量诉讼成本,无需追加国泰航空公司为本案的当事人共同参加诉讼。故东方航空公司虽然有权申请国泰航空公司参加诉讼,但这种申请能否被允许,应由受理案件的法院决定。一审法院认为国泰航空公司与阿卜杜勒要追究的航班延误责任无关,根据本案旅客维权的便捷性、担责可能性、诉讼的成本等情况,决定不追加香港国泰航空公司为本案的当事人,并无不当。

《1955年在海牙修改的华沙公约》第十九条规定:“承运人对旅客、行李或货物在航空运输过程中因延误而造成的损失应负责任。”第二十条(1)款规定:“承运人如果证明自己和他的代理人为了避免损失的发生,已经采取一切必要的措施,或不可能采取这种措施时,就不负责任。”2004年12月31日的MU703航班由于天气原因发生延误,对这种不可抗力造成的延误,东方航空公司不可能采取措施来避免发生,故其对延误本身无需承担责任。但还需证明其已经采取了一切必要的措施来避免延误给旅客造成的损失发生,否则即应对旅客因延误而遭受的损失承担责任。阿卜杜勒在浦东机场时由于预见到MU703航班的延误会使其错过国泰航

空公司的衔接航班,曾多次向东方航空公司工作人员询问怎么办。东方航空公司应当知道国泰航空公司从香港飞往卡拉奇的衔接航班三天才有一次,更明知阿卜杜勒一行携带着婴儿,不便在中转机场长时间等候,有义务向阿卜杜勒一行提醒中转时可能发生的不利情形,劝告阿卜杜勒一行改日乘机。但东方航空公司没有这样做,却让阿卜杜勒填写《续航情况登记表》,并告知会帮助解决,使阿卜杜勒对该公司产生合理信赖,从而放心登机飞赴香港。鉴于阿卜杜勒一行是得到东方航空公司的帮助承诺后来到香港,但是东方航空公司不考虑阿卜杜勒一行携带婴儿要尽快飞往卡拉奇的合理需要,向阿卜杜勒告知了要么等待三天乘坐下一航班且三天中相关费用自理,要么自费购买其他航空公司机票的“帮助解决”方案。根据查明的事实,东方航空公司始终未能提供阿卜杜勒的妻子杜琳在登机前填写的《续航情况登记表》,无法证明阿卜杜勒系在明知飞往香港后会发生对己不利的情况仍选择登机,故法院认定“东方航空公司没有为避免损失采取了必要的措施”是正确的。东方航空公司没有采取一切必要的措施来避免因航班延误给旅客造成的损失发生,不应免责。阿卜杜勒迫于无奈自费购买其他航空公司的机票,对阿卜杜勒购票支出的 5480 港元损失,东方航空公司应承担赔偿责任。

在延误的航班到达香港机场后,东方航空公司拒绝为阿卜杜勒签转机票,其主张阿卜杜勒的机票系打折票,已经注明了“不得退票,不得转签”,其无须另行提醒和告知。法院认为,即使是航空公司在打折机票上注明“不得退票,不得转签”,只是限制购买打折机票的旅客由于自身原因而不得退票和转签;旅客购买了打折机票,航空公司可以相应地取消一些服务,但是旅客支付了足额票款,航空公司就要为旅客提供完整的运输服务,并不能剥夺旅客在

支付了票款后享有的乘坐航班按时抵达目的地的权利。本案中的航班延误并非由阿卜杜勒自身的原因造成。阿卜杜勒乘坐延误的航班到达香港机场后肯定需要重新签转机票,东方航空公司既未能在始发机场告知阿卜杜勒在航班延误时机票仍不能签转的理由,在中转机场亦拒绝为其办理签转手续。因此,东方航空公司未能提供证据证明损失的产生系阿卜杜勒自身原因所致,也未能证明其为了避免损失扩大采取了必要的方式和妥善的补救措施,故判令东方航空公司承担赔偿责任。

指导案例 52 号

海南丰海粮油工业有限公司诉中国人民 财产保险股份有限公司海南省分公司 海上货物运输保险合同纠纷案

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2015 年 4 月 15 日发布)

关键词 民事 海事 海上货物运输保险合同 一切险 外来原因
裁判要点

海上货物运输保险合同中的“一切险”，除包括平安险和水渍险的各项责任外，还包括被保险货物在运输途中由于外来原因所致的全部或部分损失。在被保险人不存在故意或者过失的情况下，由于相关保险合同中除外责任条款所列明情形之外的其他原因，造成被保险货物损失的，可以认定属于导致被保险货物损失的“外来原因”，保险人应当承担运输途中由该外来原因所致的一切损失。

相关法条

《中华人民共和国保险法》第三十条

基本案情

1995 年 11 月 28 日，海南丰海粮油工业有限公司（以下简称丰海公司）在中国人民财产保险股份有限公司海南省分公司（以下简称海南人保）投保了由印度尼西亚籍“哈卡”轮（HAGAAG）所运载的自印度尼西亚杜迈港至中国洋浦港的 4999.85 吨桶装棕榈油，投保险别为一切险，货价为 3574892.75 美元，保险金额为

3951258 美元,保险费为 18966 美元。投保后,丰海公司依约向海南人保支付了保险费,海南人保向丰海公司发出了起运通知,签发了海洋货物运输保险单,并将海洋货物运输保险条款附于保单之后。根据保险条款规定,一切险的承保范围除包括平安险和水渍险的各项责任外,海南人保还“负责被保险货物在运输途中由于外来原因所致的全部或部分损失”。该条款还规定了 5 项除外责任。上述投保货物是由丰海公司以 CNF 价格向新加坡丰益私人有限公司(以下简称丰益公司)购买的。根据买卖合同约定,发货人丰益公司与船东代理梁国际代理有限公司(以下简称梁国际)签订一份租约。该租约约定由“哈卡”轮将丰海公司投保的货物 5000 吨棕榈油运至中国洋浦港,将另 1000 吨棕榈油运往香港。

1995 年 11 月 29 日,“哈卡”轮的期租船人、该批货物的实际承运人印度尼西亚 PT. SAMUDERA INDRA 公司(以下简称 PSI 公司)签发了编号为 DM/YPU/1490/95 的已装船提单。该提单载明船舶为“哈卡”轮,装货港为印度尼西亚杜迈港,卸货港为中国洋浦港,货物唛头为 BATCH NO. 80211/95,装货数量为 4999.85 吨,清洁、运费已付。据查,发货人丰益公司将运费支付给梁国际,梁国际已将运费支付给 PSI 公司。1995 年 12 月 14 日,丰海公司向其开证银行付款赎单,取得了上述投保货物的全套(3 份)正本提单。1995 年 11 月 23 日至 29 日,“哈卡”轮在杜迈港装载 31623 桶、净重 5999.82 吨四海牌棕榈油启航后,由于“哈卡”轮船东印度尼西亚 PT. PERUSAHAAN PELAYARAN BAHTERA BINTANG SELATAN 公司(以下简称 BBS 公司)与该轮的期租船人 PSI 公司之间因船舶租金发生纠纷,“哈卡”轮中止了提单约定的航程并对外封锁了该轮动态情况。

为避免投保货物的损失,丰益公司、丰海公司、海南人保多次

派代表参加“哈卡”轮船东与期租船人之间的协商,但由于船东以未收到租金为由不肯透露“哈卡”轮行踪,多方会谈未果。此后,丰益公司、丰海公司通过多种渠道交涉并多方查找“哈卡”轮行踪,海南人保亦通过其驻外机构协助查找“哈卡”轮。直至1996年4月,“哈卡”轮走私至中国汕尾被我海警查获。根据广州市人民检察院穗检刑免字(1996)64号《免予起诉决定书》的认定,1996年1月至3月,“哈卡”轮船长埃里斯·伦巴克根据BBS公司指令,指挥船员将其中11325桶、2100多吨棕榈油转载到属同一船公司的“依瓦那”和“萨拉哈”货船上运走销售,又让船员将船名“哈卡”轮涂改为“伊莉莎2”号(ELIZA II)。1996年4月,更改为“伊莉莎2”号的货船载剩余货物20298桶棕榈油走私至中国汕尾,4月16日被我海警查获。上述20298桶棕榈油已被广东省检察机关作为走私货物没收上缴国库。1996年6月6日丰海公司向海南人保递交索赔报告书,8月20日丰海公司再次向海南人保提出书面索赔申请,海南人保明确表示拒赔。丰海公司遂诉至海口海事法院。

丰海公司是海南丰源贸易发展有限公司和新加坡海源国际有限公司于1995年8月14日开办的中外合资经营企业。该公司成立后,就与海南人保建立了业务关系。1995年10月1日至同年11月28日(本案保险单签发前)就发生了4笔进口棕榈油保险业务,其中3笔投保的险别为一切险,另1笔为“一切险附加战争险”。该4笔保险均发生索赔,其中有因为一切险范围内的货物短少、破漏发生的赔付。

裁判结果

海口海事法院于1996年12月25日作出(1996)海商初字第096号民事判决:一、海南人保应赔偿丰海公司保险价值损失3593858.75美元;二、驳回丰海公司的其他诉讼请求。宣判后,海

南人保提出上诉。海南省高级人民法院于1997年10月27日作出(1997)琼经终字第44号民事判决:撤销一审判决,驳回丰海公司的诉讼请求。丰海公司向最高人民法院申请再审。最高人民法院于2003年8月11日以(2003)民四监字第35号民事裁定,决定对本案进行提审,并于2004年7月13日作出(2003)民四提字第5号民事判决:一、撤销海南省高级人民法院(1997)琼经终字第44号民事判决;二、维持海口海事法院(1996)海商初字第096号民事判决。

裁判理由

最高人民法院认为:本案为国际海上货物运输保险合同纠纷,被保险人、保险货物的目的港等均在中华人民共和国境内,原审以中华人民共和国法律作为解决本案纠纷的准据法正确,双方当事人亦无异议。

丰海公司与海南人保之间订立的保险合同合法有效,双方的权利义务应受保险单及所附保险条款的约束。本案保险标的已经发生实际全损,对此发货人丰益公司没有过错,亦无证据证明被保险人丰海公司存在故意或过失。保险标的的损失是由于“哈卡”轮船东BBS公司与期租船人之间的租金纠纷,将船载货物运走销售和走私行为造成的。本案争议的焦点在于如何理解涉案保险条款中一切险的责任范围。

二审审理中,海南省高级人民法院认为,根据保险单所附的保险条款和保险行业惯例,一切险的责任范围包括平安险、水渍险和普通附加险(即偷窃提货不着险、淡水雨淋险、短量险、沾污险、渗漏险、碰损破碎险、串味险、受潮受热险、钩损险、包装破损险和锈损险),中国人民银行《关于〈海洋运输货物‘一切险’条款解释的请示〉的复函》亦作了相同的明确规定。可见,丰海公司投保货物的

损失不属于一切险的责任范围。此外,鉴于海南人保与丰海公司有长期的保险业务关系,在本案纠纷发生前,双方曾多次签订保险合同,并且海南人保还作过一切险范围内的赔付,所以丰海公司对本案保险合同的主要内容、免责条款及一切险的责任范围应该是清楚的,故认定一审判决适用法律错误。

根据涉案“海洋运输货物保险条款”的规定,一切险除了包括平安险、水渍险的各项责任外,还负责被保险货物在运输过程中由于各种外来原因所造成的损失。同时保险条款中还明确列明了五种除外责任,即:①被保险人的故意行为或过失所造成的损失;②属于发货人责任所引起的损失;③在保险责任开始前,被保险货物已存在的品质不良或数量短差所造成的损失;④被保险货物的自然损耗、本质缺陷、特性以及市价跌落、运输迟延所引起的损失;⑤本公司海洋运输货物战争险条款和货物运输罢工险条款规定的责任范围和除外责任。从上述保险条款的规定看,海洋运输货物保险条款中的一切险条款具有如下特点:

1. 一切险并非列明风险,而是非列明风险。在海洋运输货物保险条款中,平安险、水渍险为列明的风险,而一切险则为平安险、水渍险再加上未列明的运输途中由于外来原因造成的保险标的的损失。

2. 保险标的的损失必须是外来原因造成的。被保险人在向保险人要求保险赔偿时,必须证明保险标的的损失是因为运输途中外来原因引起的。外来原因可以是自然原因,亦可以是人为的意外事故。但是一切险承保的风险具有不确定性,要求是不能确定的、意外的、无法列举的承保风险。对于那些预期的、确定的、正常的危险,则不属于外来原因的责任范围。

3. 外来原因应当限于运输途中发生的,排除了运输发生以前

和运输结束后发生的事故。只要被保险人证明损失并非因其自身原因,而是由于运输途中的意外事故造成的,保险人就应当承担保险赔偿责任。

根据保险法的规定,保险合同中规定有关于保险人责任免除条款的,保险人在订立合同时应当向投保人明确说明,未明确说明的,该条款仍然不能产生效力。据此,保险条款中列明的除外责任虽然不在保险人赔偿之列,但是应当以签订保险合同时,保险人已将除外责任条款明确告知被保险人为前提。否则,该除外责任条款不能约束被保险人。

关于中国人民银行的复函意见。在保监委成立之前,中国人民银行系保险行业的行政主管机关。1997年5月1日,中国人民银行致中国人民保险公司《关于〈海洋运输货物保险“一切险”条款解释的请示〉的复函》中,认为一切险承保的范围是平安险、水渍险及被保险货物在运输途中由于外来原因所致的全部或部分损失。并且进一步提出:外来原因仅指偷窃、提货不着、淡水雨淋等。1998年11月27日,中国人民银行在对《中保财产保险有限公司关于海洋运输货物保险条款解释》的复函中,再次明确一切险的责任范围包括平安险、水渍险及被保险货物在运输途中由于外来原因所致的全部或部分损失。其中外来原因所致的全部或部分损失是指11种一般附加险。鉴于中国人民银行的上述复函不是法律法规,亦不属于行政规章。根据《中华人民共和国立法法》的规定,国务院各部、委员会、中国人民银行、国家审计署以及具有行政管理职能的直属机构,可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,制定规章;部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。因此,保险条款亦不在职能部门有权制定的规章范围之内,故中国人民

银行对保险条款的解释不能作为约束被保险人的依据。另外,中国人民银行关于一切险的复函属于对保险合同条款的解释。而对于平等主体之间签订的保险合同,依法只有人民法院和仲裁机构才有权作出约束当事人的解释。为此,上述复函不能约束被保险人。要使该复函所做解释成为约束被保险人的合同条款,只能是将其作为保险合同的内容附在保险单中。之所以产生中国人民保险公司向主管机关请示一切险的责任范围,主管机关对此作出答复,恰恰说明对于一切险的理解存在争议。而依据保险法第31条的规定,对于保险合同的条款,保险人与投保人、被保险人或者受益人有争议时,人民法院或者仲裁机关应当作有利于被保险人和受益人的解释。作为行业主管机关作出对本行业有利的解释,不能适用于非本行业的合同当事人。

综上,应认定本案保险事故属一切险的责任范围。二审法院认为丰海公司投保货物的损失不属一切险的责任范围错误,应予纠正。丰海公司的再审申请理由依据充分,应予支持。

最高人民法院办公厅秘书一处

2015 年 4 月 15 日印发

