

# 法律资讯汇编

## (2023 第 12 期)

上海王岩律师事务所  
2023年12月

# 目 录

行业新闻—— 国家金融监督管理总局就《关于加强中国出口信用 保险公司地市级分支机构管理有关事项的通知》答记者问 .....	3
新法速递—— 国家金融监督管理总局发布《关于加强中国出口信用 保险公司地市级分支机构管理有关事项的通知》 .....	5
案例解析—— 网络媒体对转载的新闻内容，有核实义务吗   案例精选 .....	9
业务研究—— 民事诉讼对商标恶意注册行为的规制 .....	18
—— 竞价排名行为的司法认定 .....	31

## 国家金融监督管理总局就 《关于加强中国出口信用保险公司地市级分支机构管理有关事项的通知》答记者问

来源：国家金融监督管理总局官网

日期：2023年10月19日

金融监管总局近日印发《关于加强中国出口信用保险公司地市级分支机构管理有关事项的通知》（以下简称《通知》），有关部门负责人就相关问题回答了记者提问。

### 一、《通知》制定的背景是什么？

答：前期，金融监管总局对中国出口信用保险公司（以下简称出口信保公司）分支机构设置进行了清理规范，推动优化了该公司分支机构布局。为巩固清理规范成果，弥补监管制度短板，进一步加强出口信保公司地市级分支机构监督管理，金融监管总局在广泛征求各方意见的基础上，起草了《通知》。

### 二、请介绍一下《通知》的主要内容？

答：一是全面强化内部管理。《通知》从人员管理、岗位制衡、业务范围、风险合规、内部控制、内部监督等方面系统规范了对地市级分支机构的管理要求。

二是规范系统建设和数据管理。《通知》要求地市级分支机构应实现业务数据的独立统计和财务数据的独立核算，并按时、准确向属地监管机构报告监管信息。

三是明确监管要求和监管职责。《通知》明确地市级分支机构参照保险公司中心支公司相关要求实施监督管理，监管职责按照属地原则进行划分。

### 三、《通知》印发后，还有哪些工作安排？

答：下一步，金融监管总局将做好《通知》的贯彻落实工作，指导各监管局切实加强出口信保公司地市级分支机构的监督管理，全面提升其内部管理的规范化、精细化程度，发挥好出口信用保险政策性工具作用，扎实有效服务外贸稳规模优结构。

**国家金融监督管理总局发布**  
**《关于加强中国出口信用保险公司地市级分支机构管理有关事项的通知》**

来源：国家金融监督管理总局官网

日期：2023年10月16日

为进一步加强中国出口信用保险公司（以下简称出口信保公司）地市级分支机构监督管理，金融监管总局近日印发《关于加强中国出口信用保险公司地市级分支机构管理有关事项的通知》（以下简称《通知》）。

《通知》坚持问题导向，充分考虑出口信保公司地市级分支机构实际情况，着力解决监管中面临的具体问题，引导该公司更好发挥出口信用保险作用，更好服务外贸企业。《通知》集中体现有效性、精准性、前瞻性三方面特点，重点包括以下内容：

一是全面强化内部管理。从人员管理、岗位制衡、业务范围、风险合规、内部控制、内部监督等方面系统性规范了对出口信保公司地市级分支机构的管理要求。

二是规范系统建设和数据管理。要求出口信保公司加强信息系统建设，实现地市级分支机构业务数据的独立统计和财务数据的独立核算，按时、准确报告监管信息。

三是明确监管要求和监管职责。要求参照保险公司中心支公司相关监管要求对出口信保公司地市级分支机构实施监督管理。按照属地

监管原则，进一步明确了相关监管（分）局的监管职责，提升监管质效。

下一步，金融监管总局将做好《通知》的贯彻落实工作，进一步加强出口信保公司地市级分支机构的监督管理，引导该公司稳健发展，持续支持外贸稳规模优结构。

附：《关于加强中国出口信用保险公司地市级分支机构管理有关事项的通知》

## 国家金融监督管理总局关于加强中国出口信用保险公司地市级 分支机构管理有关事项的通知

国金〔2023〕6号

各监管局，中国出口信用保险公司：

为进一步加强中国出口信用保险公司（以下简称出口信保公司）地市级分支机构的监督管理，全面提升其内部管理规范化、精细化程度，现将有关事项通知如下：

一、本通知所指的地市级分支机构是指经监管机构批准，出口信保公司依法设立的，由所在地省级分公司管理且取得保险许可证的营业部。

二、出口信保公司地市级分支机构应当配备必要数量的工作人员，其中主要负责人应当符合相应的任职资格条件，熟悉出口信保公司的职能定位、管理框架、业务模式、内控制度，具备与所任职务相适应的风险管理能力。

三、出口信保公司应当建立健全地市级分支机构的履职回避制度、不相容岗位分离制度和强制休假制度，并完善内部检查机制。

地市级分支机构负责人应当异地交流，其中主要负责人七年内必

须异地交流，异地交流时间不得少于一年。地市级分支机构的客户经理五年内必须实现服务客户的轮换。

四、出口信保公司地市级分支机构应当按照保险许可证载明的业务范围，在省级分公司授权下开展出口信用保险相关业务。

五、出口信保公司应当建立与地市级分支机构业务风险特征、业务规模和复杂程度相匹配的风险管理模式和合规管理模式，赋予地市级分支机构风险合规条线足够的管理权限、人力资源及其他资源保障。

地市级分支机构应当明确一名负责人负责风险、合规管理，其任命、考核、薪酬等由上一级机构统一管理。

六、出口信保公司应当强化地市级分支机构内部控制，建立健全地市级分支机构管理制度，对地市级分支机构的职能、人员配备、办公场所、业务范围、内部管理等做出统一规定。

出口信保公司应当完善授权管理，加强对地市级分支机构经营管理的过程控制，每年至少开展一次地市级分支机构内控制度执行情况的检查监督，检查结果及整改问责情况应当报告属地监管机构。

出口信保公司应当加强地市级分支机构案防管理，完善制度建设、优化管理流程、强化系统支撑，构建地市级分支机构案防管理的长效机制。

七、出口信保公司应当强化地市级分支机构内部监督，加强对地市级分支机构的内部审计，每三年至少开展一次地市级分支机构的内部审计，审计重点需与属地监管机构提前沟通，审计结果及整改问责情况应当报告属地监管机构。

八、出口信保公司应当加强地市级分支机构信息系统建设，确保满足国家金融安全要求，有效支撑业务发展，能够实现自主可控，严

格规范信息管理，防止信息泄露。

九、出口信保公司应当实现地市级分支机构业务数据和财务数据的独立核算，建立健全监管信息报告机制。

地市级分支机构应当按时、准确向属地监管机构报告监管信息，包括但不限于主要经营数据、主要风险情况报告、内外部审计报告等。

属地监管机构应当结合监管工作需要和辖内实际情况，指导辖内地市级分支机构合理确定监管信息报告的频次和内容。

十、出口信保公司地市级分支机构由属地监管机构参照保险公司中心支公司相关要求实施监督管理。

地市级分支机构业务辖区跨地市的，以机构所在地的监管（分）局监管为主，业务辖区内其他监管（分）局给予必要协助，机构所在地监管局负责统筹协调。

省级分公司设在计划单列市、但所属地市级分支机构设在计划单列市所在省份的，相关地市级分支机构以机构所在地监管（分）局监管为主，省级分公司所在地监管局给予必要协助，国家金融监督管理总局负责统筹协调。

十一、本通知由国家金融监督管理总局负责解释，自2023年11月1日起执行，执行过程中遇到的问题，请及时向国家金融监督管理总局报告。

国家金融监督管理总局

2023年10月16日

## 网络媒体对转载的新闻内容，有核实义务吗？ | 案例精选

来源：上海一中法院公众号

作者：孙春蓉

日期：2023年10月16日

马某某诉A网络技术公司、B文化传媒公司名誉权纠纷案

### 裁判要旨

网络转载主体需承担与其性质、影响范围相适应的注意义务。对转载新闻内容的真实性未尽合理核实义务，侵害他人名誉权的，应当承担民事责任。对转载主体合理核实义务的判断，应结合网络传播环境特征，综合考虑主体类型、内容来源、可预见性、影响范围等因素，并根据转载主体的客观行为及转载内容侵害他人权益的明显程度认定过错。

### 案例编写人

孙春蓉

### 案例奖项

2022年上海法院百例精品案例

## 关键词

名誉权 网络转载 核实义务

## 相关法条：

一、《中华人民共和国民法典》

第一千零二十五条

行为人为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为，影响他人名誉的，不承担民事责任，但是有下列情形之一的除外：

- （一）捏造、歪曲事实；
- （二）对他人提供的严重失实内容未尽到合理核实义务；
- （三）使用侮辱性言辞等贬损他人名誉。

第一千零二十六条

认定行为人是否尽到前条第二项规定的合理核实义务，应当考虑下列因素：

- （一）内容来源的可信度；
- （二）对明显可能引发争议的内容是否进行了必要的调查；
- （三）内容的时限性；
- （四）内容与公序良俗的关联性；
- （五）受害人名誉受贬损的可能性；
- （六）核实能力和核实成本。

第一千零二十八条

民事主体有证据证明报刊、网络等媒体报道的内容失实，侵害其

名誉权的，有权请求该媒体及时采取更正或者删除等必要措施。

二、《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》

### 第十条

人民法院认定网络用户或者网络服务提供者转载网络信息行为的过错及其程度，应当综合以下因素：

- （一）转载主体所承担的与其性质、影响范围相适应的注意义务；
- （二）所转载信息侵害他人人身权益的明显程度；
- （三）对所转载信息是否作出实质性修改，是否添加或者修改文章标题，导致其与内容严重不符以及误导公众的可能性。

### 基本案情

2020年5月16日，A网络技术公司运营的某新闻APP内某用户发布一篇标题为“马某某找前岳父要钱？疑因家暴而离婚，与小21岁前妻恋爱俩月闪婚”的网络文章。文章糅合了影视明星马某某与前妻吴某某感情纠纷、家庭琐事、人品等各种传闻，还附有三张网络评论截图，内容为：“马某某人品不好，老是问岳父拿钱的，吴是我妈妈同事的女儿”“我之前看八卦说好像也是说马开的车都是岳父的”“之前传过马某某家暴吴某某的啊”。

6月3日，马某某委托律师向A网络技术公司发函，提出该公司运营的某新闻APP收录了某用户的网络链接，内容系凭空捏造，恶意诋毁马某某的正常工作和生活，严重背离事实真相，已经构成诽谤和

名誉侵权，要求删除相关信息并消除影响。

6月10日，网站对上述发布资源进行了“全站下线工具下线”操作。某用户的注册信息显示，媒体机关代码证主体为B文化传媒公司。

马某某向法院提出诉讼请求：

1. 判令A、B两公司分别在“凤凰新闻”网站首页刊登道歉信（道歉时长不少于90天）公开向马某某赔礼道歉，以消除影响、恢复名誉；

2. 判令B公司赔偿马某某精神损害抚慰金200,000元、律师费5,000元、公证费3,000元，A公司对上述赔偿承担连带责任。

诉讼中，马某某前妻吴某某、前岳父均作出声明，谴责上述虚假报道。

B文化传媒公司则辩称，其发布的文章只是对网络流传内容的汇集，且其对争议内容表示怀疑，文章并未引起广泛的反响，故不具有主观过错，也未造成损害后果。

## 裁判结果

上海一中院判决：

一、B文化传媒公司于判决生效之日起十日内在某新闻网站首页刊登道歉信向马某某赔礼道歉；

二、B文化传媒公司于判决生效之日起十日内赔偿马某某律师费5,000元、公证费3,000元、精神损害抚慰金20,000元。

## 裁判思路



## 案例评析

### 01 网络转载媒体对转载新闻内容负有合理核实义务

真实是传播新闻的第一要义。新闻真实不仅是一种职业规范和道德准则，也是一种众所公认的媒体注意义务标准。世界各国在相关法律和国际公约中，均强调媒体对新闻报道的核实责任。

实施新闻报道的主体，包括媒体自身、媒体从业人员、新闻信息提供者和其他利用媒体实施新闻报道的民事主体。网络经营者、网络

服务提供者、网络写手等，亦为当前新媒体形式下的行为人主体。

我国《民法典》第1025条首次明确：行为人实施新闻报道，有“捏造、歪曲事实”“对他人提供的严重失实内容未尽到合理核实义务”“使用侮辱性言辞等贬损他人名誉”等情形之一，影响他人名誉的，应当承担民事责任。相比独立采访、发稿的原创媒体，在移动互联网时代，大量转载信息已成为网络新闻主要的传播业态，但作为转载媒体，仍需遵循新闻报道的客观性与社会责任。

2014年1月起施行并经修正的《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》，即对网络用户或者网络服务提供者转载网络信息行为的过错认定作出规定，明确了网络转载主体，也需要承担与其性质、影响范围相适应的注意义务。

本案中，B文化传媒公司作为网络新闻转载媒体，其亦须核实所转载内容的真实性，与原创者同样负有对新闻事实的核实义务，并不因其转载行为而免于或必然减轻对内容真实的注意义务。其关于网上已有在先传闻存在、涉案文章只是对网络流传内容汇集的辩称意见，实际上排除和降低了自身的注意义务和核实标准，故不构成一项己方无过错的有效抗辩。

## 02 对网络转载媒体的过错认定应结合网络环境特征

与传统媒体相比，移动网络的传播主体更加多元，信息传播即时性更强，言论自由度更高。在传播形态上，通过社交媒体和新闻聚合

平台的转载而进行二次传播的特征明显。针对这些特征，司法实践中，需要根据转载主体的类型、影响范围来判断其注意义务；应当结合注意义务、转载信息侵权的明显程度以及转载者的客观行为判断其过错程度。

具体而言，根据《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第7条，认定网络用户或者网络服务提供者转载网络信息行为的过错及其程度，应当综合以下因素：

一是转载主体所承担的与其性质、影响范围相适应的注意义务；

二是所转载信息侵害他人人身权益的明显程度；

三是对所转载信息是否作出实质性修改，是否添加或者修改文章标题，导致其与内容严重不符以及误导公众的可能性。

而就如何认定行为人是否尽到“合理核实义务”，《民法典》第1026条规定了六项考虑因素：一是内容来源的可信度；二是对明显可能引发争议的内容是否进行了必要的调查；三是内容的时限性；四是内容与公序良俗的关联性；五是受害人名誉受贬损的可能性；六是核实能力和核实成本。

本案中，B文化传媒公司作为一家专业的传媒公司，因其自身的专业性质、能力和影响范围，对于转载网络新闻的真实性负有较一般自媒体更高的核实义务。但从其发布文章所涉内容，来源于网络传言及基于传言的主观性揣测，可信度不高。同时，转载信息涉及对马某某人品的负面评价，应可预见将致公众人物名誉受损的可能性，但其

对此亦未尽谨慎、注意义务。

B 文化传媒公司虽辩称涉案文章对争议内容表示怀疑、不具有侵犯名誉权的主观过错，但结合网络语言环境分析，文章标题及图文内容，主题指向明确，所采用的设问手法、求证措辞，并非是真实疑问，而是此类网络娱乐新闻吸引受众的惯用手法，起到的是欲扬先抑、明知故问的反讽效果。因此，B 文化传媒公司主观上存在放任负面评论、侵害他人名誉权的过失成立。

### 03 网络转载侵犯名誉权应准确把握法律的社会导向

互联网的快速发展，在丰富人民群众物质文化生活的同时，也带来了一系列的社会和法律问题。移动时代的网络传播，更因其即时、海量、低门槛和无限次的特点，大大增加了侵害名誉权等精神性人格权的现实风险，而且损害后果通常具有易扩散性和不可逆性。近年来，此类案件不断涌现，亟需切实运用司法裁判予以规制引导。

司法实践中，首先应注意区别人格权请求权与侵权损害赔偿请求权。如《民法典》第 1028 条规定：“民事主体有证据证明报刊、网络等媒体报道的内容失实，侵害其名誉权的，有权请求该媒体及时采取更正或者删除等必要措施。”

因此，即使对名誉权的妨害尚未造成实际损害后果，请求权人也要求行使更正权、删除权。这凸显了人格权作为绝对请求权与侵权损害赔偿请求权的区别，目的即在于把对受害人名誉权的侵害降至最低限度，体现互联网时代人格权救济的即时性需求。

其次，应合理运用举证责任分配规则。名誉权侵权案件中，权利方在证明媒体报道内容失实时，未必完全证明具体真实的情况究竟如何，只要其提出相应的证据，足以引起对媒体报道基本内容真实性的怀疑，即可认为履行了举证责任。从强化报道人真实性审核义务、保护被报道对象权利的角度，可以将举证责任转移给媒体承担，由报道的媒体证明其具备合理可信赖为事实的消息来源。

再次，应明确树立激浊扬清、净化生态的价值取向。当前，网络空间仍存在有害信息滋生、传播的土壤。网络媒体转载娱乐信息跟风炒作，“震惊体”“疑问式”等标题党哗众取宠，扰乱网络秩序，传播错误导向。对此，司法审判要正视人格权益保护的紧迫性，依法予以严肃规制。

如本案中，若以转载过往传闻而降低核实标准，转载就沦为法外之地，此类网络暴力、谣言即无成本和法律责任；若以正常语境对疑问式的表述进行理解，即会偏离发布者的真实行为意图；若仅仅以评论量、点赞量证明转载内容的传播度，则可能会忽视平台影响力和公众号推送所造成的名誉侵害后果。因此，对此类案件的审理，明确司法的价值取向应当作为指引裁判的重要原则。

## 民事诉讼对商标恶意注册行为的规制

来源：人民司法杂志社

文/晏景 曹佳音

作者单位：最高院

日期：2023 年 4 月 20 日

### 【裁判要旨】

在商标侵权民事诉讼中，查明据以主张权利的注册商标系在违反诚实信用原则、损害他人合法权益的基础上恶意取得的，应认定商标权人取得权利商标的行为不具有正当性，其据此提起商标侵权之诉构成权利滥用，其诉讼请求缺乏合法权利基础，不应予以支持。

### 【案号】

一审：（2016）粤 03 民初 1174 号

二审：（2019）粤民终 1945 号

再审：（2021）最高法民再 30 号

### 【案情】

原告：郑俭红、湛江市一品石电器有限公司（以下简称一品石公司）。

被告：青岛福库电子有限公司（以下简称福库公司）、亚马逊卓越有限公司。

2006年，福库公司韩国母公司的关联公司委托第三方设计了“一品石”美术作品（以下简称涉案作品）。该作品系在借鉴朝鲜王朝著名书法家金正喜创立的书法字体“秋史体”的基础上创作完成，经两次转让后，该作品著作权现由福库公司持有。福库公司的母公司开发、设计、生产、使用了标有“一品石”标识的纯石锅内胆电饭煲，2007年4月15日至19日期间，福库公司在韩国的母公司参加了中国第101届广交会，公开展示了带有“一品石”标识的电饭煲。2007年7月20日，郑俭红向国家工商行政管理总局商标局申请注册“一品石”商标，指定使用类别为第11类电压力锅（高压锅）等。2010年2月该商标获准注册，注册号为6175220（以下简称涉案商标）。2010年5月，郑俭红许可一品石公司使用涉案商标。2016年7月，郑俭红、一品石公司以福库公司在电饭煲上使用“一品石”标识侵害其商标权为由提起民事诉讼，请求判令福库公司赔偿损失1000万元。在案件一审审理过程中，福库公司于2016年10月针对涉案商标分别提出连续3年不使用撤销申请和无效宣告申请，后国家工商行政管理总局商标局和商标评审委员会均维持了该商标的注册。

另外，在本案一审审理期间，福库公司以郑俭红、一品石公司使用“一品石”商标标识侵犯其在先著作权为由提起民事诉讼，请求判令郑俭红、一品石公司赔偿损失500万元。该案经过一审、二审及再审审理，最高法院最终以（2021）最高法民再121号判决认定，涉案

作品属于作者的独创性表达，应当认定其构成著作权法意义上的美术作品，福库公司经受让取得了该美术作品的著作权，其著作权应当依法予以保护；在案证据能够证明郑俭红具有接触涉案作品的可能性，在其使用的“一品石”标识与涉案作品已构成实质性相似的情况下，应当认定郑俭红及一品石公司的行为构成对福库公司著作权的侵害。据此判决郑俭红、一品石公司立即停止侵害涉案作品权利的行为，并赔偿福库公司经济损失及合理费用50万元。

### 【审判】

一审法院经审理认为，福库公司使用“一品石”标识的行为侵害了郑俭红、一品石公司的商标权，即使福库公司另行享有“一品石”美术作品的权利，亦应依著作权法的规定予以行使，而不得将相关标识用于区别商品或服务来源，在其无可以依法成立之抗辩事由时，其商标使用行为自应受到商标法律制度的规制。故判决福库公司停止侵权行为，并赔偿郑俭红、一品石公司经济损失及支付合理费用共600万元。

福库公司不服上述判决，提起上诉。二审法院经审理认为，福库公司在被诉侵权商品电压力饭煲的上盖、外包装箱等多处显眼位置及相关网页上突出使用了“一品石”标识，能够起到指示商品来源的作用，构成商标性使用。该标识与涉案商标基本相同，使用商品类别亦相同或类似，故福库公司使用被诉侵权标识的行为侵害了郑俭红及一品石公司的注册商标专用权。关于福库公司主张其对“一品石”享有

在先美术作品著作权的问题，因福库公司针对该问题已另行提起诉讼，故本案对此不再重复审理。据此，二审法院判决驳回上诉，维持原判。

福库公司不服二审判决，向最高法院申请再审，最高法院提审了本案。最高法院再审认为，郑俭红及一品石公司取得及使用涉案商标权的行为系在侵犯福库公司合法在先著作权的基础上进行，该行为违反了诚实信用原则，不具有正当性，其据此向福库公司提起商标侵权之诉构成权利滥用，其诉讼请求缺乏合法的权利基础，不应予以支持。据此，最高法院判决撤销一、二审判决，驳回郑俭红、一品石公司的诉讼请求。

### 【评析】

遏制商标恶意注册是保护商标权利、规范市场秩序的必然要求。通常说来，对于存在恶意注册情形的商标，相关主体可以依法对其提出异议或无效宣告请求，商标行政管理机关亦可依职权对部分法定情形下的商标恶意注册申请予以驳回或宣告其无效。亦即，实践中，主要通过商标授权确权行政程序中采用驳回、不予注册或宣告无效等行政手段，实现对恶意商标注册行为的规制。为了对商标恶意注册行为作出直接快速的应对，被抢注人希望能有一种更加有效便捷的途径。近年来，人民法院在司法实践中对这方面进行了有益探索，本案即是一个例证。

#### 一、商标恶意注册行为的规制路径

## （一）商标恶意注册行为的常见类型

实践中，商标恶意注册行为的类型繁多，根据现行商标法的规定，主要有以下几类：

### 1. 不以使用为目的的商标恶意注册行为

2019年修正的商标法第四条第一款增加了“不以使用为目的的恶意商标注册申请，应当予以驳回”的规定，旨在强调商标注册申请应当具有真实、善意的商标使用意图，不以使用为目的的规模性商标注册、商标囤积等非正常注册行为应当受到禁止。从国家知识产权局发布的《商标法修改相关问题解读》内容可知，该次商标法修改的重要目的是遏制商标恶意注册行为，因此对于上述条文的理解和把握也不能脱离这一目标。实践中，适用上述条文应当注意最终落脚点还是要判断行为人是否具有恶意，只不过在判断该恶意时，更多的是审查行为人在主观上是否存在缺乏真实使用意图。客观上进行了大量商标注册申请的情形，其本质还是一种不当占用商标资源，扰乱商标注册秩序的行为。恶意是此类商标注册申请应当被驳回的根本原因，那些虽不以实际使用为目的，但有合理理由的注册行为，与该条所规制的对象应有一定差别。

### 2. 以欺骗手段或者其他不正当手段进行的商标恶意注册行为

商标法第四十四条第一款中“以欺骗手段或者其他不正当手段”取得注册的规定也通常作为判断某一商标注册行为是否存在恶意的法律依据。所谓欺骗手段，是指申请人采取虚构、隐瞒事实真相，或者伪造申请书及有关文件等方式，取得商标注册；而所谓以其他不

正当手段，是指申请人采取欺骗方式以外的其他不正当方法。对于后者的理解和把握，商标法没有明确规定，在司法实践中，多有裁判将大量注册囤积商标、无真实使用意图、不具备注册商标应有的正当性以及不正当占用公共资源、扰乱商标注册秩序等事由，作为上述规定中的其他不正当手段予以认定。对此，最高法院出台的《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第24条作出了较为明确的规定；北京市高级人民法院发布的《商标授权确权行政案件审理指南》亦对其他不正当手段的具体情形进行了部分列举，进一步细化了认定标准。实践中，这些标准已经逐渐被越来越多的法院所采纳。从这个方面看，商标法第四十四条第一款与商标法第四条第一款在适用上存在一定的交叉和重合。

### 3. 基于特定关系恶意注册他人商标的行为

商标法第十五条对基于代理、合同、业务往来等关系抢先注册他人商标的行为进行了规制，具体包括两个方面：一是禁止代理人或者代表人恶意将被代理人或者被代表人的商标进行注册；二是禁止恶意抢注因合同、业务往来等关系而明知他人先在使用的商标。适用第二款时需符合以下条件：抢注人系就同一种商品或者类似商品申请注册与他人先在使用的未注册商标相同或者近似的商标；抢注人不是在先使用未注册商标主体的代理人或者代表人，但与该人签订有合同、有业务往来关系或者其他关系，如有贸易往来或者合作关系；抢注人清楚地知道其申请注册的商标已经存在，并且已经被其他的人使用。

### 4. 损害他人先在权利的商标恶意注册行为

商标法第三十二条一直以来被视为规制商标恶意抢注的重要条款。该条前半段针对的是损害他人先在权利而申请注册商标的行为，该先在权利是指在商标注册申请人提出商标注册申请之前，他人已经取得的权利，可以是外观设计专利权、著作权、企业名称权等等。该条后半段针对的是以不正当手段抢注他人已经使用并有一定影响的未注册商标的行为。我国实行商标注册制度，通常情况下，商标只有获得注册才获得专用权，但是，对于在先善意使用并且已经积累一定商誉的商标，即使未获得注册，亦能产生一定的法定权利，我国商标法对此也提供了相应保护。从这一角度看，以不正当手段抢注他人已经在先使用并有一定影响商标的行为，实质上亦是对他人先在权利的损害。

此外，商标法第七条第一款规定了诚实信用原则在商标注册和使用方面的适用，该条款位于总则部分，有助于预防商标授权确权以及商标使用中任何违背诚实信用原则行为的发生，对于规制商标恶意抢注行为亦具有较好的导向作用。然而，该条款规定较为原则，实践中如何认定和规制商标恶意注册行为，仍需要进一步细化。

## （二）商标恶意注册行为的行政规制路径

商标恶意注册行为具有不正当性，在授权确权阶段，商标行政主管部门及法院主要聚焦恶意注册行为本身，不准许恶意申请注册的商标获得授权或使已经获得授权的恶意注册商标丧失效力，由此从根本上制止恶意注册的商标取得权利，把此类商标挡在注册大门之外。

考虑到商标恶意注册行为的不同类型，现行商标法对各种商标恶

意注册行为设置了不同的规制程序。对于涉及绝对事由的不以使用为目的的恶意注册商标，商标行政主管部门有权驳回其注册申请；如已经初审公告的，任何人还均可对此类商标提出不予注册申请；如已经获得注册，商标行政主管部门有权宣告此类商标无效，其他任何主体亦可申请宣告此类商标无效或以无正当理由连续 3 年不使用为由申请撤销此类商标。对于同属绝对事由的以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册的商标，商标行政主管部门有权宣告此类商标无效，其他任何主体亦可申请宣告此类商标无效。对于涉及相对事由的基于代理、合同、业务往来等关系抢先注册他人的商标以及损害他人先在权利或以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标，鉴于该两种情形均存在特定的在先权利人或利益受损方，故商标法规定，在初审公告时，在先权利人或利害关系人可以对此类商标提出不予注册申请；如已经获得注册，前述主体还可申请宣告此类商标无效。当然，上述行政程序之后，人民法院还可以依法进行授权确权司法审查程序。

总体说来，上述规制方式都属于行政规制，其目标是不准许恶意申请注册的商标获得注册或使此类商标失去效力。实践中，一般均采用行政规制的方式打击恶意注册行为，这意味着，即使在商标民事侵权案件中权利商标存在恶意注册情形，被诉侵权人通常只有先对恶意注册商标提出无效宣告请求，或等待相关无效宣告行政程序的结果，再进行民事维权；法院在行政程序尚未完结的情况下，通常也无法对恶意注册商标的效力予以认定，并直接支持被诉侵权人的诉讼主张。

特别是，对于已经获得注册超过5年的商标，除非在先权利商标已经达到驰名，否则通常无法实现无效宣告的目的，如在民事诉讼中等待行政程序完结再处理民事争议，难免会因为诉讼拖延导致当事人权益受损或根本无法得到保护的局。因此，需要在民事侵权诉讼中提供一种有效、便捷的途径，遏制商标恶意注册行为。

## 二、民事诉讼对商标恶意注册行为规制的探索

在民事侵权案件中，如果据以主张他人侵权的注册商标确系恶意获得注册，那么该商标权利人的诉讼行为就违背了诚实信用原则，构成权利滥用；如果法院仍以该商标系注册商标就对其予以法律保护，无疑有悖于商标保护制度的初衷。因此，法院对恶意注册商标的权利人据此提出的侵权主张不予支持，并责令其为此付出相应金钱代价，以避免其因商标恶意注册行为获得不当利益。

近年来，人民法院处理了大量依据恶意注册商标主张侵权的民事案件，在审判实践中逐步探索利用民事审判手段直接打击商标恶意注册行为，不仅节约了审判资源，也大大提高了纠纷解决效率。随着法院对商标恶意注册行为的规制力度逐渐加大，以及相关法律制度日趋完善，目前已有越来越多的被抢注人开始选择在民事侵权诉讼中与商标恶意注册行为正面交锋，通过提出恶意注册抗辩的方式对抗恶意抢注人的侵权主张。“歌力思”案、“优衣库”案以及本文介绍的“一品石”案都是典型案例。

最高法院第82号指导案例“歌力思”案中，确立了诚实信用原

则在商标领域的适用规则，表达了对恶意取得注册并利用商标权谋取不正当利益行为不予保护的鲜明态度，树立了以民事诉讼裁判的方式对商标恶意注册行为进行司法否定的标杆。在该案判决中，最高法院指出，诚实信用原则是一切市场活动参与者均应遵循的基本准则，商标领域也不例外，任何违背法律目的和精神，以损害他人正当权益为目的，恶意取得并行使权利、扰乱市场正当竞争秩序的行为均属于权利滥用，其相关主张不应得到法律的保护和支持。

对于恶意囤积的商标注册行为，同样也可以通过民事诉讼程序予以规制。在“优衣库”案中，最高法院认为，涉案注册商标权利人以不正当方式取得商标权后，目标明确指向被诉侵权人，意图将该商标高价转让。在未能成功转让该商标后，又分别以被诉侵权人及其各自门店侵害该商标专用权为由，以基本相同的事实提起系列诉讼，利用被诉侵权人门店众多的特点，形成全国范围内的批量诉讼，请求法院判令被诉侵权人及其众多门店停止使用并索取赔偿，主观恶意明显，其行为明显违反诚实信用原则，对其借用司法资源以商标权谋取不正当利益的行为，依法不应予以保护。

本文所举“一品石”案深化并延续了“歌力思”案和“优衣库”案中“对明显违反诚实信用原则，借用司法资源以商标权谋取不正当利益的行为，依法不应予以保护”的裁判思路，对福库公司就涉案商标“一品石”提出的侵害其在先著作权、构成恶意注册的主张，法院在审查相关事实的基础上，认定福库公司对涉案商标文字“一品石”享有在先著作权，郑俭红申请注册涉案商标侵害了福库公司在先

著作权，并进而认定郑俭红和一品石公司依据涉案商标提起的商标侵权之诉违反了诚实信用原则，其诉讼请求缺乏合法权利基础，最终判决驳回了其诉讼请求。最高法院在该案判决中指出，民事诉讼活动应当遵循诚实信用原则。一方面，它保障当事人有权在法律规定的范围内行使并处分自己的民事权利和诉讼权利；另一方面，它又要求当事人在不损害他人和社会公共利益的前提下，善意、审慎地行使自己的权利。任何违背法律目的和精神，以损害他人正当权益为目的，恶意取得并行使权利、扰乱市场正当竞争秩序的行为均属于权利滥用，其相关权利主张不应得到法律的保护和支持。

如前所述，实践中还存在其他情形的恶意注册行为，亦可能成为被诉侵权人主张注册商标构成恶意注册的理由。人民法院在审理此类案件时，应着重审查主张权利的注册商标本身的合法性和正当性，同时应当结合他人先权利的类型、保护范围以及被诉侵权行为的具体情形等因素进行综合判断。如果注册商标权利本身不具有正当性，存在恶意注册的情况，则不应支持该注册商标权人提出的侵权主张。

为了在对商标恶意注册行为进行否定评价的同时，对依据该商标恶意提起侵权诉讼的行为进行惩治，实现保护合法经营主体权益、维护正常市场秩序的目的，最高法院于2018年修改的《民事案件案由规定》还专门设置了“因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷”案由，并出台司法解释，以支持被诉侵权人以恶意注册商标权利人滥用权利为由提出的赔偿合理支出的主张。

《民事案件案由规定》中规定了“因恶意提起知识产权诉讼损害

责任纠纷”的案由，为因恶意诉讼遭受损害的当事人提供了另一救济途径。此类案件系由恶意商标诉讼中的被诉侵权人单独提起，通过诉讼的方式请求提起恶意商标诉讼的一方赔偿其相关损失。被告承担侵权责任的前提是其提起商标侵权诉讼的行为属于恶意诉讼，因此，处理的关键在于判断被告提起商标侵权诉讼是否具有主观恶意。最高人民法院在“TELEMATRIX”恶意提起知识产权诉讼损害责任案中，明确了判断被告提起侵权诉讼是否具有主观恶意的相关标准，指出应当从侵害行为、损害结果、侵害行为与损害结果之间的因果关系以及行为人的主观过错等方面进行审查，重点考虑被告的权利基础及其对该种权利基础的认识能力，以及被告提起商标侵权诉讼的目的等因素。在能够认定被告提起侵权诉讼的行为构成恶意诉讼的情况下，对因恶意诉讼遭受损害一方提起的赔偿请求应当予以支持。

针对被诉侵权人因恶意诉讼遭受的损失，最高人民法院于2021年6月发布的《关于知识产权侵权诉讼中被告以原告滥用权利为由请求赔偿合理开支问题的批复》明确，对于依据恶意注册的商标提起的侵权诉讼，被诉侵权人依法请求注册商标权利人赔偿其因该诉讼所支付的合理的律师费、交通费、食宿费等开支的，人民法院对此应当予以支持。实践中，被诉侵权人因为参加恶意商标侵权诉讼而产生的合理开支，有权向提起恶意侵权诉讼的一方主张。

商标恶意注册是商标法领域亟待解决的问题，实践中，无论恶意注册行为的具体情形如何，其本质都是该商标不具有合法的权利基础，不应获得授权。近期公布的商标法修订草案征求意见稿中，增加

了不少关于商标恶意注册及恶意诉讼民事赔偿方面的规定，充分体现了民事诉讼在规制商标恶意注册行为方面的重要作用。通过民事诉讼对商标恶意注册行为进行规制，对建设健康有序的商标秩序，净化市场环境，遏制利用不正当取得的商标权进行恶意诉讼的行为具有重要意义。

（案例刊登于《人民司法》第11期）

## 竞价排名行为的司法认定

来源：人民司法杂志社

作者：晏景 李丽 包硕

作者单位：最高人民法院

日期：2023年4月21日

### 【裁判要旨】

未经许可擅自将竞争对手的商业标识设置为关键词进行使用的行为，不仅损害了竞争对手的商业利益，亦扰乱了正常的互联网竞争秩序，违反了诚实信用原则和商业道德准则，构成商标侵权及不正当竞争。

### 【案号】

一审：（2019）浙06民初579号

二审：（2020）浙民终463号

再审：（2022）最高法民再131号

### 【案情】

原告：海亮教育管理集团有限公司、海亮集团有限公司、海亮小学、海亮初级中学、海亮高级中学、海亮实验中学、海亮外国语学校、

海亮艺术中学、诸暨市海亮外语中学有限公司（以下统称海亮方）。

被告：浙江荣怀教育集团有限公司、诸暨荣怀学校（以下统称荣怀方）。

海亮方九家当事人系于1996年至2018年8月期间成立的教育机构，主要业务范围为小学、初中、高中等学历教育，其主张权利的“海亮”商标及企业名称、字号在教育、培训行业具有较高的知名度。荣怀方两家当事人系于2001年至2002年12月期间成立的教育培训机构，主要经营范围亦为小学、初中、普通高中学段学历教育，与海亮方属同一地域的同业竞争者。荣怀方通过有偿购买方式，在360搜索引擎后台的推广账户中设置了43个含有“海亮”字样的关键词，进行竞价排名。公证书记载，在“360安全浏览器”“www.so.com”网站搜索栏输入“诸暨海亮学校统一招生热线”等关键词，在搜索结果的词条中显示包含有“海亮”的描述语，但点击该链接最终显示为荣怀方的推广网站；在“www.360.cn”网站搜索栏输入“海亮”等搜索词，搜索结果较为靠前位置的词条显示了荣怀方的推广链接，词条中未出现“海亮”字样，但点击该链接后最终进入的仍是荣怀方的网站，网站内容为荣怀方的招生信息和广告内容。海亮方以荣怀方将其商标及企业名称、字号作为关键词进行竞价排名的行为构成商标侵权及不正当竞争为由，诉请判令荣怀方承担停止侵权、消除影响、赔偿损失等侵权责任。

### 【审判】

一审法院认为，荣怀方的被诉侵权行为既侵害了海亮方的“海亮”注册商标专用权，又侵害了海亮方的企业名称权，同时构成商标侵权和不正当竞争，应承担相应侵权责任。遂判令荣怀方立即停止侵权、消除影响，并赔偿海亮方经济损失 300 万元。荣怀方不服一审判决，提起上诉。

二审法院认为，一审法院认定荣怀方对涉案关键词显性使用的行为（搜索结果中显示“海亮”字样的关键词使用行为）构成商标侵权及不正当竞争，并无不当；但搜索结果词条中未直接体现“海亮”文字的情形，在案证据不足以证明前端的展示结果系由后台关键词设置所导致，故不能认定荣怀方实施了对涉案关键词的隐性使用行为；退一步讲，即使荣怀方对涉案关键词进行了隐性使用，因为从搜索结果看并未妨碍海亮方的网站在公众面前展示，考虑到消费者的认知情况，不会导致混淆、误认的损害后果。故荣怀方对“海亮”关键词的隐性使用行为既不构成商标侵权，也不构成不正当竞争。据此，二审法院对一审判决的赔偿数额进行改判，判由荣怀方赔偿海亮方经济损失 50 万元。双方当事人均不服二审判决，对二审判决的事实认定及法律适用均提出异议，向最高人民法院申请再审。

最高法院经再审审查后，提审本案。再审判决补充查明了涉案关键词隐性使用的相关事实，在此基础上认为，一、二审判决关于关键词显性使用行为对海亮方构成商标侵权及不正当竞争的认定，并无不当；但对于关键词隐性使用行为不构成不正当竞争的事实认定及法律适用均有不妥，应予纠正。根据在案证据，不能排除后台关键词设置

行为与前端展示结果之间存在因果关系，结合荣怀方设置了多个包含“海亮”的关键词，以及通过搜索“海亮”能够得到荣怀方推广链接的事实，该搜索结果系由后台关键词的设置所触发的可能性极高，二者之间具有相当因果关系，其行为属于对涉案关键词的隐性使用。荣怀方的上述行为方式和手段不正当地利用了海亮方“海亮”商标和企业名称在消费者心目中的知名度和市场影响力，不仅损害了海亮方的商业权益，也妨碍了搜索引擎基本功能的正常发挥，以及网络用户对搜索引擎的正常使用，扰乱了正常的互联网竞争秩序，违反了诚实信用原则和商业道德准则，构成不正当竞争。最终，最高法院依据2019年修正的商标法及反不正当竞争法相关规定，判令荣怀方立即停止其在360搜索引擎中设置带有“海亮”“海亮教育”字样关键词的行为，以及在360搜索结果页面的相关网站推广内容中使用含“海亮”字样的行为；责令荣怀方在其官方网站、微信公众号上刊登声明，消除本案影响；并改判由荣怀方赔偿海亮方经济损失及合理费用260万元。

## 【评析】

### 一、互联网竞价排名行为的法律性质与表现形式

#### （一）竞价排名行为的性质及特点

竞价排名是由推销产品或服务的商家通过购买搜索引擎的推广服务，自主选取一定数量的关键词在搜索引擎后台进行设置，用以推广自身网站的一种商业行为。在竞价排名商业模式下，多个主体购买同一关键词的，通常出价高者在搜索结果中的排序靠前；而当商家选

取的关键词在消费者心目中的知名度越高，其与消费者搜索词的匹配度就相应越高，商家的推广链接就越能够从海量的互联网信息中脱颖而出，从而获得宣传、推广的广告效应。可见，关键词的设置以及关键词与搜索词的匹配均发生在搜索引擎后台，具有一定的隐蔽性；而后台关键词的设置与前端向消费者展示的搜索结果，则存在不一致的可能性。

## （二）竞价排名中关键词的使用形式

司法实践中，通常根据被诉侵权人对关键词的具体使用方式不同，将被诉侵权行为区分为显性使用行为和隐性使用行为。

商家在竞价排名过程中，如果搜索结果的被推广链接标题或网页文本中出现了该关键词，则属于对关键词的显性使用。以本案为例，在“360 安全浏览器”“www. so. com”网站搜索栏输入“诸暨海亮学校统一招生热线”等词汇，在搜索结果推广链接的标题或网页文本中，包含有“海亮”文字，但点击链接后最终显示的是荣怀方的推广网站，该使用方式即属于对含“海亮”关键词的显性使用。

而隐性使用是指关键词并不体现在搜索结果推广链接的标题或者网页文本中，即该关键词并未在前端向网络用户展示。本案中，在“www. 360. cn”网站搜索栏输入“海亮”等搜索词，搜索结果较为靠前位置的词条显示了荣怀方的推广链接，但词条中未出现“海亮”字样，点击该链接后最终进入的仍是荣怀学校的网站，网站内容为荣怀方的招生信息和广告内容。该使用方式即是对含“海亮”关键词的隐性使用。

## 二、关键词显性使用行为的责任认定与承担

### （一）责任认定

将他人商标标识设置为关键词进行显性使用时，由于该关键词直接体现在搜索结果的标题或描述语中，即在前端向网络用户进行了展示，故对相关公众而言，该关键词客观上起到了识别商品或服务来源的作用。根据商标法第四十八条的规定，此种显性使用行为属于商标性使用。如果在相同商品（服务）上，将他人注册商标直接作为关键词显性使用，即符合商标法第五十七条第（一）项使用相同商标的情形，构成商标侵权；如果在相同或类似商品（服务）上，将包含他人商标标识的内容作为关键词显性使用，易导致消费者混淆的，则符合商标法第五十七条第（二）项关于使用近似商标的情形，亦构成商标侵权。而如果将他人企业名称或字号设置为关键词进行显性使用，引人误认为是他人商品（服务）或者与他人存在特定联系易导致消费者的混淆、误认的，则属于反不正当竞争法第六条第（二）项规定的情形，构成不正当竞争。

目前，司法实践对上述关键词显性使用行为认定构成商标侵权或不正当竞争，基本已达成共识。本案一、二审及再审判决对涉案关键词显性使用行为亦作出了类似认定。

### （二）责任承担

显性使用行为如果构成商标侵权或不正当竞争，侵权主体自然应当依照商标法或反不正当竞争法的规定承担相应的侵权责任；如果被诉侵权行为既构成商标侵权又构成不正当竞争，则两种责任均应当承

担。本案即属于后者所述情形。但在本案中，被诉侵权人荣怀方对此提出了异议，称二审判决对同一被诉侵权行为同时认定构成商标侵权和不正当竞争，存在重合保护，适用法律错误。对此，再审判决认为，“海亮”既是海亮方的注册商标或其注册商标的组成部分，同时也是其字号，海亮方对其注册商标和字号依法分别享有注册商标专用权和企业名称权。在上述权益受到侵害的情况下，海亮方有权分别主张该两项权利。由于荣怀方对“海亮”关键词的显性使用行为，在侵害涉案商标权的同时，也侵害了海亮方的企业名称权益和字号，海亮方亦分别依据商标法及反不正当竞争的有关规定提出了诉讼请求，故二审法院据此认定荣怀方既构成商标侵权又构成不正当竞争，应承担相应的侵权责任，具有事实及法律依据，并无不当。

### 三、关键词隐性使用行为的责任认定与承担

#### （一）责任认定

对于关键词的隐性使用行为，由于关键词并未在搜索结果中向网络用户展示，因此，该关键词未发挥识别商品或服务来源的功能和作用，也不易导致混淆、误认的后果，司法实践中一般认定该行为不构成商标侵权。但对于关键词隐性使用的行为是否构成不正当竞争的问题，司法实践中存在不同看法。

一种观点认为，该行为不构成不正当竞争。主要理由为：隐性使用行为未妨碍相关权利人信息的展示，也未导致相关公众混淆、误认等后果，且从互联网经济的角度来看，商业行为应遵从效率优先原则，

即使权利人受到一定程度的利益损失，亦属于竞争中应当承受的正常竞争风险；再者，反不正当竞争法所列举的不正当竞争行为，并未包含此种侵权形式。

另一种观点则认为，该行为构成不正当竞争。主要理由为：行为人将他人尤其是竞争对手的企业名称或字号设置为关键词，不仅缺乏正当理由，而且具有利用他人商誉、不正当获取竞争利益的主观故意；隐性使用行为使侵权主体的推广链接出现在搜索结果的较前位置，极有可能诱导相关公众去点击该网站，从而使相关权利人失去潜在的商业交易机会，利益受到了损害，故应当认定构成不正当竞争。

本案再审判决即采第二种观点。再审判决认为，互联网领域的竞争行为是否构成不正当竞争，应综合考虑该行为对其他市场主体的权益、消费者权益、市场竞争秩序、社会公共利益造成的影响，并结合互联网具体商业模式的特点，以是否违反了诚实信用原则和商业道德准则为标准，依法作出判定。

首先，根据反不正当竞争法第一条的规定，反不正当竞争法的立法目的主要是为制止不正当竞争行为，维护和保障市场公平竞争，稳定社会经济秩序。而随着互联网行业的快速发展，互联网领域的不正当竞争行为层出不穷，反不正当竞争法第六至十二条所列举的具体不正当竞争行为方式已难以涵盖现实中存在的所有不正当竞争行为。根据最高法院发布的《关于适用反不正当竞争法若干问题的解释》第1条的规定，只要符合不正当竞争行为认定条件的行为，即便具体表现形式不在该法第二章第六条至第十二条规定范围，亦可依照该法第二

条予以认定。

另，关于隐性使用行为未造成混淆、误认，还能否认定构成不正当竞争的问题，从现有法律规定来看，反不正当竞争法所规制的不正当竞争行为并不以导致混淆、误认为构成要件，对于扰乱市场秩序，有悖诚实信用原则、商业道德准则的行为，即使未导致消费者混淆、误认，同样也构成不正当竞争。

其次，从被诉侵权行为的主客观表现来看，隐性使用行为已经符合须承担侵权责任的相应构成要件。侵权责任的构成通常须满足四个要件：具体侵权行为、损害后果、行为人的过错、行为与后果之间存在因果关系。以本案为例，荣怀方未经许可擅自使用同业竞争者海亮方的企业名称作为关键词，不具有任何正当理由，在明知海亮方的“海亮”商标及字号在教育培训行业具有较高知名度的情况下，在竞价排名过程中，不但没有避让，反而还将其设置为关键词进行竞价排名，主观上具有攀附他人商誉的故意。虽然被推广链接的标题及该链接目标网站所展示的内容均不含有与关键词相关的标识或宣传内容，似不易导致消费者的混淆、误认，但由于在搜索引擎设置了多个包含有海亮方企业名称、字号的关键词，当网络用户搜索相应搜索词时，就会触发荣怀方的推广链接，使得该推广链接出现在搜索结果较为靠前的位置，将原属于海亮方的流量引致荣怀方的网站，致使海亮方丧失了潜在商机等损害后果。上述情形表明设置关键词的行为对海亮方造成了损害，且该损害与荣怀方设置关键词的行为存在相当因果关系。

再次，从被诉侵权行为造成的损害后果来看，认定是否构成不正

当竞争，应当在充分考虑互联网特点的前提下进行综合判断。结合本案实际情况，应考虑以下几个方面：

第一，互联网是由数字技术搭建的虚拟平台。在互联网商业模式下，消费者的注意力和流量与商业利益密切相关，并已成为互联网领域商业竞争的目标与核心资源，抢夺他人流量势必会损害他人的商业利益。行为人将他人商业标识作为关键词获取的推广效果，是通过利用他人商业标识的知名度，而将原属于他人品牌的流量引至自身网站而获得的，该行为损害了他人的竞争利益。

第二，市场竞争的本质即交易机会或者竞争优势的争夺，在竞争中必然会造成一方利益的损害。因此，竞争行为即使造成了竞争性损害，也并不意味着该行为就当然具有不正当性。竞争行为正当与否，还需要从该行为对市场竞争秩序、消费者利益及其他市场主体利益的影响等方面进行考量并作出综合评价。反不正当竞争法鼓励竞争自由和创新自由，但竞争自由和创新自由不得侵犯他人的合法权益，亦不得损害社会公共利益。竞价排名商业模式是以搜索引擎为依托的商业推广服务。而搜索引擎承载着向网络用户提供与其查询内容具有最大程度关联性搜索结果的基本功能。网络用户使用搜索引擎检索信息通常带有明确的目标和需求，而降低检索信息成本、提升信息检索效率则是搜索引擎服务的目的。将他人商标或企业名称设置为关键词隐性使用的行为，对网络用户造成了信息干扰，增加了搜索成本，同时亦妨碍了搜索引擎基本功能的正常发挥。

第三，营造公平竞争的市场环境，是促进社会主义市场经济健康

发展的内在要求。只有规范市场秩序，鼓励和保护诚实守信的市场行为，才能够为公平竞争创造良好的环境和条件，从而激发市场主体的创新活力和动力。对于并非通过诚信经营而是采取将他人商标或企业名称设置为关键词隐性使用的方式来获取竞争优势的方式和手段不应予以鼓励和提倡。如果对这种行为不加以规制，不仅使得经营者长期积累的市场成果无法获得保护，也必然会挫伤市场主体诚信经营的积极性，从而抑制了市场活力。本案二审判决认定涉案关键词显性使用的行为构成侵权，而涉案关键词隐性使用的行为不构成侵权的结论，势必对市场主体在竞价排名过程中应采取何种竞争方式和手段产生不良的导向，不利于营造公平竞争的市场环境。

第四，消费者获取信息的权益仅是消费者权益的一个方面。满足消费者便捷、高效获取丰富而广泛信息的需求，有赖于搜索引擎通过不断优化算法、改进匹配模式等技术手段来达成，而不应以损害市场主体的合法权益以及破坏公平竞争秩序为代价。否则，将会对消费者权益造成更大程度的损害。

综上，最高法院再审认为，竞价排名的本质是一种商业行为，商家购买关键词进行竞价排名同样不得采用违背诚实信用原则和商业道德准则的方式和手段攫取他人的交易机会，谋取不正当利益。荣怀方将他人商业标识设置为关键词隐性使用的竞价排名行为，违反了诚实信用原则和商业道德准则，不仅侵害了海亮方的合法权益，亦扰乱了正常的互联网竞争秩序，对消费者权益及社会公共利益均造成了损害，应当依照反不正当竞争法第二条的规定予以规制。

## （二）责任承担

鉴于涉案关键词的隐性使用行为符合反不正当竞争法第二条规定的情形，侵权行为人应当依照该法第十七条规定承担相应侵权责任。本案中，最高法院在查明荣怀方对涉案关键词隐性使用相关事实的基础上，认定荣怀方在360搜索引擎后台设置包含“海亮”字样的关键词数量为43个，对一、二审判决该节事实的认定予以纠正；同时，由于一、二审判决适用2013年修正的商标法及反不正当竞争法处理本案不当，再审判决一并予以纠正。综合考虑涉案商标及字号的知名度、侵权行为的情节及后果、海亮方的维权支出，以及一、二审法院对本案相关事实认定存在错误等情况，最高法院最终判决由荣怀方承担停止侵权、消除影响及赔偿海亮方经济损失及合理支出共260万元的侵权责任。

（案例刊登于《人民司法》第11期）