



知识产权审判研究

On Judicial IP Protection

孙海龙
姚建军
著

人民法院出版社

知识产权审判研究

On Judicial IP Protection

孙海龙 姚建军 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权审判研究/孙海龙、姚建军著. —北京: 人民法院出版社, 2008. 10

ISBN 978 - 7 - 80217 - 712 - 3

I. 知… II. ①孙…②姚… III. 知识产权 - 民事诉讼 - 审判 - 研究 - 中国 IV. D923. 404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 149252 号

知识产权审判研究

孙海龙 姚建军 著

责任编辑 钱小红
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 67550520 (责任编辑) 67550516 (出版部)
67550551 67550558 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 汉印印刷有限责任公司
经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5
字 数 306 千字
印 张 11.25
版 次 2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 712 - 3
定 价 28.00 元

版权所有 侵权必究

作者简介

孙海龙，男，1967年10月生，北京大学法学博士，曾任法学教授。现任重庆市高级人民法院专职审判委员会委员，曾任西安市中级人民法院副院长、广州市中级人民法院副院长（挂职）、北京航空航天大学法学院副院长。

主要研究领域是知识产权法和现代司法，发表学术论著110余篇部，2005年至2007年在中国人民大学法学博士后流动工作站从事知识产权研究工作，2008年荣获“陕西省优秀中青年法学家”称号。

姚建军，男，1965年1月生，法律硕士，西安市中级人民法院知识产权审判庭副庭长，先后发表学术论文50余篇，西安市首届十杰法官、全国知识产权审判先进个人。



代序

理论与实践良性互动

《国家知识产权战略纲要》于2008年6月5日发布实施，这不仅是国家发展中的一件大事，而且对于法院知识产权审判无疑会产生重要而深远的影响。《纲要》在“指导思想”中明确“按照激励创造、有效运用、依法保护、科学管理的方针，着力完善知识产权制度，积极营造良好的知识产权法治环境、市场环境、文化环境，大幅度提升我国知识产权创造、运用、保护和管理能力，为建设创新型国家和全面建设小康社会提供强有力支撑”；在“战略重点”中指出“加强司法保护体系和行政执法体系建设，发挥司法保护知识产权的主导作用”；在“战略措施”中要求“完善知识产权审判体制，优化审判资源配置，简化救济程序。研究设置统一受理知识产权民事、行政和刑事案件专门知识产权法庭。研究适当集中专利等技术性较强案件的审理管辖权问题，探索建立知识产权上诉法院。进一步健全知识产权审判机构，充实知

知识产权司法队伍，提高审判和执行能力”；“加强知识产权司法解释工作。针对知识产权案件专业性强等特点，建立和完善司法鉴定、专家证人、技术调查等诉讼制度，完善知识产权诉前临时措施制度。改革专利和商标确权、授权程序，研究专利无效审理和商标评审机构向准司法机构转变的问题。”

最高人民法院正在研究部署、认真落实《纲要》的有关要求。恰逢其时，令人欣喜的是，孙海龙、姚建军法官所著的《知识产权审判研究》一书，正是针对《纲要》提出的知识产权审判体制问题和知识产权民事审判难点问题（包括司法鉴定、专家证人、诉前临时措施等诉讼制度）进行研究的专著。通篇紧紧围绕我国知识产权司法保护中反映出来的带有共性的宏观和微观问题，理论紧密结合实践，进行了比较系统深入的研究。翻阅书稿，能够真切地感受到本书具有的实用价值和学术价值。

早于1993年，知识产权审判工作还没有从经济审判庭中分离独立出来，当时作为最高人民法院经济审判庭的副庭长，我曾负责商标、专利方面的知识产权审判工作。弹指间15年过去了，“随着知识经济和经济全球化深入发展，知识产权日益成为国家发展的战略性资源和国际竞争力的核心要素，成为建设创新型国家的重要支撑和掌握发展主动权的关键”，知识产权审判事业日益发展壮大，不仅成立了专门的知识产权审判庭，每年审理的案件数量迅猛增加，新类型案件不断涌现，而且具有中国特色的公正高效权威的知识产权审判理论体系初步建立起来。恰逢国家实施知识产权战略纲要、知识产权审判事业蓬勃发展时机，作为最高人民法院副院长，我再次分管知识产权审判工作。让我感受最深的是，多年来，我们已经建立起了一支基本能够适应知识产权审判工作的法官队伍，这是一支具有深厚法学理论基础，能够出色进行审判，研究成果丰硕的优秀群体。本书著者孙海龙、姚建军法官长期从事知识产

权审判和研究工作，便是其中的优秀分子。

任何法律制度包括司法审判制度都必将随着社会不断发展而不断发展，知识产权制度也许是其中发展脚步最快的一个部门。在发展过程中，司法实践及其总结提炼升华出来的有关经验、规律和理论，不仅促进了知识产权立法的完善和知识产权法学理论研究的深化，而且能动地指导了知识产权审判体制改革和知识产权案件具体审判，推动了知识产权审判理论体系的不断完善。

阅读本书，就是在听作者讲述知识产权审判实践及其创新探索中身体力行的故事和体会，让我感受到其中许多原创性的因素，以及理论与实践良性互动的无穷魅力。

是为序。

最高人民法院副院长



2008年9月5日于北京东交民巷



前言

2003年7月，我从大学到法院工作，先后担任广州中院和西安中院副院长，分管知识产权审判等工作。开庭审理案件，参加合议庭、审判长联席会、审判委员会讨论案件，签阅裁判文书，参加法院系统和学术界的研讨会等大致构成我工作的主要内容。将自己5年法官经历中的部分体悟加以梳理总结，终成本书。基于自己的知识产权法律专业背景和担任法院副院长职务的缘故，本书选择了知识产权司法保护中的两个问题作为研究对象。

一是知识产权审判体制的理论与实践问题思考，这是一个知识产权司法保护中观层面的问题。作为司法者，应该具备的一个基本素养是对现行法律的尊重和善意的理解解释，而不能总是批评抱怨、指责非议，但这也不意味着应对法律制度包括审判制度的发展趋势和内容修正视而不见，停止思考和探究的努力。事实令人鼓舞，知识产权审判体制改革试点在全

国部分法院中已经逐步展开,并出现“广东模式”、“浦东模式”、“西安模式”和“武汉模式”等一些重大成果。这些成果体现了法官们充分认识到了知识经济和经济全球化发展背景下需要为建设创新型国家提供有力司法保障的客观形势,以及与《国家知识产权战略纲要》提出的“发挥司法保护知识产权的主导作用”,“完善知识产权审判体制,优化审判资源配置,简化救济程序。研究设置统一受理知识产权民事、行政和刑事案件的专门知识产权法庭”,“加强知识产权司法解释工作。针对知识产权案件专业性强等特点,建立和完善司法鉴定、专家证人、技术调查等诉讼制度,完善知识产权诉前临时措施制度”等要求不谋而合。由于这些因地制宜的探索确实具有良好的初衷和制度创新的价值,都被最高人民法院予以肯定。

本书总论部分,就是针对《纲要》提出的完善知识产权审判体制和诉讼制度有关问题进行研究后的理论和实践成果,内容分为两章,第一章主要研究了知识产权审判体制的基本理论问题,包括对知识产权私权属性的探讨,知识产权民事、刑事和行政审判冲突及其解决的理论分析,司法鉴定与专家辅助人制度研究。第二章对知识产权司法现状与审判机制改革模式进行了研究,以“西安模式”为样本总结了知识产权民事、刑事和行政审判一体化改革的实践经验。

二是知识产权典型案例的价值问题,这是一个微观层面的问题。每一个案例都是一个鲜活的故事,都是现实生活的真实反映,蕴涵着法官的情怀和对法律精神、法律规定的理解。提炼每一个典型案件的焦点问题,就是将案件反映出来的事实证据认定规律、法律关系本质、法律适用难点等概括出来。写好每一份裁判文书,不仅形式要件规范完备,而且更为重要的是要切实做到释法说理,围绕焦点问题通过说理“自然”推出结论,说理的内容应包括:通

过案件涉及概念（往往是法律关系对象的一般属性）的法理阐释、对所适用法律规范的选择与全文引用、结合审理查明的事实证据对所适用法律予以三段论式的解释说明。事实上，个案的裁判过程，有时触及到现行法律规定的模糊区域，此时法官进行法理阐释对于澄清价值判断和推出结论就十分必要。正如哈贝马斯在论述法律的不确定性和司法的合理性时谈到：“不管怎么样，规范性判断的正确性是无法在真理的符合论的意义上来解释的，因为权利是一种社会构造，不能把它们实体化为事实。‘正确性’意味着合理性、由好的理由所支持的可接受性。确定一个判断之有效性，当然是它的有效性条件被满足这个事实。但是，要澄清这些条件是不是被满足，不可能通过直接诉诸经验证据和理想直觉中提供的事实，而只能以商谈的方式，确切地说通过以辩论的方式而实施的论证过程。”阿雷库思在哈氏理论的基础上阐述了法的议论理论的基本结构，即：（1）说明以说明为基础，即议论是一种语言的表现活动。（2）区别发现的过程与正当化的过程。即发现某一问题与对这一问题的正当化说明相区别。（3）正当化有两个方面。一是将说明示众公开，二是根据检验正确地说明。这不仅让我们区分了自然科学与法学的不同，认识到自然科学是证明主张的真理性问题，法学则是附根据的决定的正当化，其核心是判决的正当性问题。因此，个案裁判中围绕焦点问题的“阐释过程”是最具生命力的，不仅是现行法律文本适用的具体化，往往还包括法官创造的裁判规则，即法律和事实有机结合的产物，法律适用、事实分析和证据认定的完美统一，反映了法官能动性思维过程，它是看得见的法典、摸得着的规则，是活的法律。

本书的分论部分“知识产权部门法法律适用研究”不奢求系统全面，而是针对知识产权部门法中某些具体法律规范，结合具体案例，通过判解研究，对其涵义和适用进行比较细致的分析。内容

包括四章，分别是著作权法法律适用研究、专利法法律适用研究、商标法法律适用研究和其他知识产权法法律适用研究。

丰富的司法实践为理论研究提供了坚实的基础，理论研究又切实指导着审判实践，当理论与实践实现良性互动时，我深深地体会到在司法这片广阔的沃土上耕耘的价值感和学有所用的欣慰，但同时也常有一种惶恐：深怕因为自己理论素养的不足或实践思考的零碎而贻笑大方或误人子弟，诚请法学界和知识产权审判同仁批评指正。

孙海龙

2008年9月2日于古都西安

目 录

总论 知识产权审判机制研究

第一章 知识产权审判基本理论问题研究	(2)
第一节 知识产权司法理念的深化:以知识 产权的私权属性为视角	(2)
第二节 知识产权司法程序的协调(一): 民事刑事审判的冲突及其解决	(26)
第三节 知识产权司法程序的协调(二): 民事行政审判的冲突及其解决	(43)
第四节 知识产权审判中事实认定的技术: 司法鉴定与专家辅助人制度研究	(63)
第二章 知识产权司法现状及其审判机制创新研究	(82)
第一节 知识产权司法现状及其特点:以陕西省法院 2003~2007 年知识产权审判案件为 分析样本	(82)
第二节 知识产权民事审判中的热点难点问题研究	(89)
第三节 社会经济文化差异地区知识产权司法的 比较研究:以广东省和陕西省知识产权 司法为样本	(106)
第四节 知识产权审判机制创新:以“西安模式” 知识产权民事、刑事和行政审判 一体化为样本	(118)

分论 知识产权部门法法律适用研究

第三章 著作权法法律适用研究	(138)
第一节 享有著作权作品的认定	(138)
第二节 著作权的合理使用	(158)
第三节 侵犯著作权行为及其法律责任的认定	(171)
第四章 专利法法律适用研究	(191)
第一节 专利权保护客体及范围的认定	(191)
第二节 专利权归属的认定	(204)
第三节 专利权的行使	(214)
第四节 侵犯专利权行为及其法律责任的认定	(232)
第五节 诉前禁令的适用	(256)
第五章 商标法法律适用研究	(274)
第一节 驰名商标的司法认定	(274)
第二节 注册商标的司法保护	(282)
第三节 侵犯商标权行为的认定及其法律责任	(286)
第四节 网络商标的司法保护	(303)
第六章 其他知识产权法法律适用研究	(315)
第一节 反不正当竞争法的法律适用	(315)
第二节 商业秘密的司法保护	(323)
第三节 植物新品种的司法保护	(328)
第四节 技术成果的司法保护	(333)
后记	(338)

Contents

General Analyses: Research on issues relating to adjudicative mechanism for judicial IP protection

Chapter 1 Research on fundamental theory of judicial IP protection	(2)
Section 1 Deepening of the concept of judicial IP protection from the perspective of IPRs as private rights	(2)
Section 2 Harmonization of IP-related judicial procedures (I) : conflicts between civil trial and criminal trial and resolution thereof	(26)
Section 3 Harmonization of IP-related judicial procedures (II) : conflicts between civil trial and administrative trial and resolution thereof	(43)
Section 4 Ways to ascertain facts in IP-related trial; system of judicial appraisal and experts assistance	(63)
Chapter 2 Present situation of judicial IPRs enforcement and innovation of adjudicative mechanism	(82)
Section 1 Present situation and characteristics of judicial IPRs enforcement; analysis based on IP-related cases adjudicated by the Shanxi Provincial Courts from 2003 to 2007	(82)

Section 2 Study of hot and difficult issues on IP-related civil trial	(89)
Section 3 Comparative study of judicial protection of IPRs in regions with social, economic and cultural differences: from the perspective of judicial IPRs protection in Guangdong and Shanxi Provinces	(106)
Section 4 Innovation of adjudicative mechanism for judicial IP protection: the Xian Model with integrated civil, criminal and administrative adjudication	(118)

Specific Analyses: Research on difficult issues of application of separate IP laws

Chapter 3 Research on issues relating to application of copyright law	(138)
Section 1 Determination of copyrighted works	(138)
Section 2 Fair use of copyright	(158)
Section 3 Determination of acts of copyright infringement and legal liability therefore	(171)

Chapter 4 Research on issues relating to application of patent law	(191)
Section 1 Determination of subject matter protected by patent and scope of protection	(191)
Section 2 Patent right attribution	(204)
Section 3 Exercise of patent right	(214)
Section 4 Determination of acts of patent right infringement and legal liability therefore	(232)
Section 5 Application of Preliminary Injunction	(256)

Chapter 5 Research on issues relating to application

of trademark law	(274)
Section 1 Judicial determination of well-know marks	(274)
Section 2 Judicial protection of registered trademarks	(282)
Section 3 Determination of acts of trademark infringement and legal liability therefore	(286)
Section 4 Judicial protection of trademark online	(303)

Chapter 6 Research on issues relating to application

of other IP law	(315)
Section 1 Judicial IPR protection involving acts of unfair competition	(315)
Section 2 Judicial protection of trade secrets	(323)
Section 3 Judicial protection of new variety of plants	(328)
Section 4 Judicial protection of technological achievements	(333)

总 论

知识产权审判机制研究



世界未来的竞争就是知识产权的竞争。

——温家宝