



主 编 奚晓明  
副主编 孔祥俊

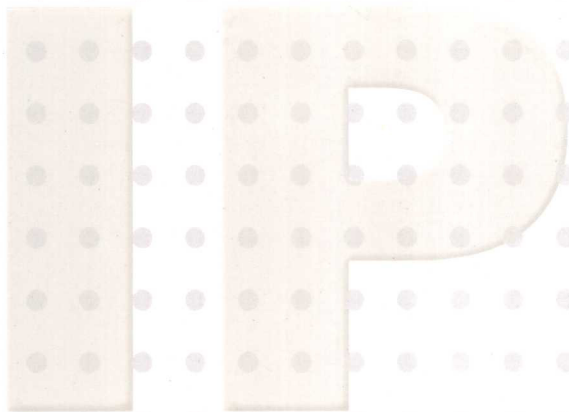
# 最高人民法院

---

# 知识产权审判案例指导

---

第二辑



中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



主 编 奚晓明  
副主编 孔祥俊

# 最高人民法院 知识产权审判案例指导

第二辑

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

**图书在版编目 (CIP) 数据**

最高人民法院知识产权审判案例指导 (第2辑) / 奚晓明主编. — 北京: 中国法制出版社, 2010. 5

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1895 - 9

I. ①最… II. ①奚… III. ①知识产权 - 审判 - 案例 - 中国 IV. ①D923. 405

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 070504 号

责任编辑 袁笋冰

封面设计 蒋怡

---

**最高人民法院知识产权审判案例指导 (第2辑)**

ZUIGAO RENMIN FAYUAN ZHISHI CHANQUAN SHENPAN ANLI ZHIDAO (DIERJI)

主编/奚晓明

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

印张/26 字数/406 千

版次/2010 年 5 月第 1 版

2010 年 5 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1895 - 9

定价: 78.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66066627

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

## 出版说明

为进一步充分发挥最高人民法院审判案例的示范和指引作用，从2008年起，最高人民法院每年对自身审理的知识产权典型案件进行分析、梳理和归纳，形成《最高人民法院知识产权案件年度报告》，并在“4.26”世界知识产权日期间向社会公布报告的摘要内容，既总结了审判经验和统一了法律适用标准，又推进了司法公开，赢得了社会的广泛关注和普遍好评。

但是限于篇幅，案件年度报告只是整理和归纳相关的典型法律适用问题，不可能反映案件的全貌。应读者的要求，我们将案件年度报告及其所涉及的裁判文书全文整理和汇编成书，忠实记录我国知识产权司法保护进程的每一个前进的脚印，以每年一册的形式奉献给读者。

# 目 录

## 最高人民法院知识产权案件年度报告（2009）

序言 .....	3
一、专利案件审判 .....	4
二、著作权案件审判 .....	14
三、商标案件审判 .....	19
四、竞争案件审判 .....	39
五、知识产权合同案件审判 .....	44
六、关于知识产权侵权责任承担 .....	48
七、关于知识产权诉讼证据 .....	54
八、关于知识产权诉讼程序 .....	58
结语 .....	67

## 审判案例指导（最高人民法院2009年典型知识产权案件裁判文书选登）

一、专利案件审判 .....	71
1. 改劣技术方案是否落入专利权的保护范围 .....	71
——申请再审人张建华与被申请人沈阳直连高层供暖技术有限公司、 二审上诉人沈阳高联高层供暖联网技术有限公司侵犯实用新型 专利权纠纷案	
2. 禁止反悔原则的适用 .....	79
——申请再审人沈其衡与被申请人上海盛懋交通设施工程有限公司 侵犯实用新型专利权纠纷案	
3. 对方法专利权利要求中步骤顺序的解释 .....	87
——申请再审人 OBE - 工厂·翁玛赫特与鲍姆盖特纳有限公司与被 申请人浙江康华眼镜有限公司侵犯发明专利权纠纷案	

4. 专利侵权案件的审理思路和技术对比分析方法 .....	99
——申请再审人薛胜国与被申请人赵相民、赵章仁实用新型专利侵权 纠纷案	
5. 对专利法第四十七条第一款中“宣告无效的专利权”的 理解 .....	112
——申请再审人深圳万虹科技发展有限公司与被申请人深圳市平治东 方科技发展有限公司、新诺亚舟科技（深圳）有限公司、创新诺 亚舟电子（深圳）有限公司侵犯实用新型专利权纠纷案	
6. 宣告专利权无效的决定的追溯力 .....	117
——申请再审人安吉县雪强竹木制品有限公司与被申请人许赞有其他 侵权纠纷案	
<b>二、著作权案件审判 .....</b>	<b>120</b>
7. 职务作品著作权的推定归属 .....	120
——申请再审人陈俊峰与被申请人金盾出版社侵犯著作权纠纷案	
8. 使用他人已经合法录制为录音制品的音乐作品制作录音 制品并复制和发行的法定许可 .....	122
——申请再审人广东大圣文化传播有限公司与被申请人王海成、王海 星、王海燕、原审被告重庆三峡光盘发展有限责任公司、九江联 盛广场超市有限公司、南昌百货大楼股份有限公司侵犯著作权纠 纷案	
9. 涉及提供链接服务的网络服务提供者的直接侵权责任 .....	131
——申请再审人北京慈文影视制作有限公司与被申请人中国网络通信 集团公司海南省分公司侵犯著作权纠纷案	
<b>三、商标案件审判 .....</b>	<b>136</b>
（一）商标授权确权行政案件审判 .....	136
10. “一事不再理”原则的判断和适用标准 .....	136
——申诉人佛山市圣芳（联合）有限公司与被申诉人中华人民共和国 国家工商行政管理总局商标评审委员会、原审第三人强生公司商 标撤销行政纠纷案	
11. 商标法（2001年修正）对该法施行前已有行政终局裁定的 商标争议的溯及力 .....	
——申诉人佛山市圣芳（联合）有限公司与被申诉人中华人民共和国	

国家工商行政管理总局商标评审委员会、原审第三人强生公司商标撤销行政纠纷案（存目 参见第136页）*	
<b>12. 判断商标近似时对特定历史因素的考虑</b> .....	148
——申请再审人侯勇与被申请人哈尔滨秋林集团股份有限公司、国家工商行政管理总局商标评审委员会商标行政纠纷案	
<b>13. 商标授权确权案件中在先商标权人同时拥有非类似商品上注册的驰名商标和类似商品上的在先注册商标时商标近似的判断</b> .....	153
——申诉人德士活有限公司与被申诉人国家工商行政管理总局商标评审委员会、广东苹果实业有限公司商标撤销行政纠纷案	
<b>14. 判断诉争商标是否损害他人先在权利的时间界限</b> .....	160
——申请再审人西南药业股份有限公司与被申请人国家工商行政管理总局商标评审委员会、被申请人拜耳消费者护理股份有限公司商标行政纠纷案	
<b>15. 曾被列入国家药品标准期间的商标使用情形能否纳入认定商标是否知名的考量范围</b> .....	168
——申请再审人江西巨元医药生物工程有限公司与被申请人国家工商行政管理总局商标评审委员会、第三人杭州民生药业有限公司商标行政纠纷案	
<b>16. 认定商标驰名时对商标注册前的使用情况的考虑</b> .....	171
——申请再审人北京中铁快运有限公司与被申请人国家工商行政管理总局商标评审委员会、第三人中铁快运股份有限公司商标行政纠纷案	
<b>（二）商标民事案件审判</b> .....	176
<b>17. 判断商标近似时对注册商标未实际使用因素的考虑</b> .....	176
——申请再审人云南城投置业股份有限公司与被申请人山东泰和世纪投资有限公司、济南红河饮料制剂经营部侵犯商标专用权纠纷案	
<b>18. 判断商标近似时对商标实际使用情况的考虑</b> .....	186
——申请再审人泸州千年酒业有限公司、四川诸葛酿酒有限公司、四	

---

\* 由于部分案例同时在年度报告中被多次讨论，因而在将案例顺序与年度报告相对应的基础上，为避免重复收录，便于读者查阅，本版在目录中新设“存目”，原处收录全文，存目处仅标出案例页码，指引读者检索。

川诸葛亮酒业有限公司与被申请人四川江口醇酒业(集团)有限公司及原审被告周文、言德权侵犯商标专用权纠纷案

19. 商标侵权意义上的商标使用的含义 ..... 193

——申请再审人辉瑞产品有限公司、辉瑞制药有限公司与被申请人江苏联环药业股份有限公司、原审被告广州威尔曼药业有限公司等侵犯商标专用权纠纷案

20. 判断商标正当使用时对历史因素的考虑 ..... 196

——申请再审人狗不理集团有限公司与被申请人济南市大观园商场天丰园饭店侵犯商标专用权纠纷案

21. 对描述性商标的正当使用的判断 ..... 203

——申请再审人漳州市宏宁家化有限公司与被申请人漳州片仔癀药业股份有限公司侵犯商标专用权纠纷案

22. 标识使用者的使用意图和使用行为对其获得未注册商标保护的影响 ..... 209

——申请再审人辉瑞有限公司、辉瑞制药有限公司与被申请人上海东方制药有限公司破产清算组、原审被告北京健康新概念大药房有限公司、广州威尔曼药业有限公司不正当竞争及侵犯未注册驰名商标权纠纷案

四、竞争案件审判 ..... 216

23. 经营者的非法经营行为与应承担民事责任的不正当竞争行为的关系 ..... 216

——上诉人北京黄金假日旅行社有限公司与被上诉人携程计算机技术(上海)有限公司、上海携程商务有限公司、河北康辉国际航空服务有限公司、北京携程国际旅行社有限公司虚假宣传纠纷判决上诉案

24. 企业简称能否获得反不正当竞争法的保护 ..... 232

——申请再审人山东山起重工有限公司与被申请人山东起重机厂有限公司侵犯企业名称权纠纷案

25. 应承担民事责任的虚假宣传行为的基本条件

——上诉人北京黄金假日旅行社有限公司与被上诉人携程计算机技术(上海)有限公司、上海携程商务有限公司、河北康辉国际航空服务有限公司、北京携程国际旅行社有限公司虚假宣传纠纷判决上诉案(存目 参见第216页)



26. 商业诋毁行为的构成条件 .....	239
——申请再审人上海百兰王贸易发展有限公司与被申请人上海大鹤蛋 品有限公司商业诋毁纠纷案	
<b>五、知识产权合同案件审判 .....</b>	<b>245</b>
27. 技术转让合同与以技术入股的合作经营合同的区分与判断 ...	245
——申请再审人闫春梅与被申请人朱国庆技术转让合同纠纷案	
28. 演艺经纪公司与演员签订的演艺合同及其中演出安排条款 的性质及效力 .....	256
——申请再审人熊威、杨洋与被申请人北京正合世纪文化传播有限公司 知识产权合同纠纷案	
<b>六、关于知识产权侵权责任承担 .....</b>	<b>260</b>
29. 专利侵权损害赔偿数额的确定 .....	260
——上诉人华纪平、合肥安迪华进出口有限公司与被上诉人上海斯博汀 贸易有限公司、如东县丰利机械厂有限公司、南通天龙塑业有限公 司侵犯专利权纠纷案	
30. 调查和制止侵权行为的合理开支数额的确定	
——上诉人华纪平、合肥安迪华进出口有限公司与被上诉人上海斯博汀 贸易有限公司、如东县丰利机械厂有限公司、南通天龙塑业有限公 司侵犯专利权纠纷案（存目 参见第 260 页）	
31. 使用他人根据民歌改编的音乐作品的付酬问题	
——申请再审人广东大圣文化传播有限公司与被申请人王海成、王海星、 王海燕、原审被告重庆三峡光盘发展有限责任公司、九江联盛广场 超市有限公司、南昌百货大楼股份有限公司侵犯著作权纠纷案（存 目 参见第 122 页）	
32. 侵犯未实际投入商业使用的注册商标的民事责任	
——申请再审人云南城投置业股份有限公司与被申请人山东泰和世纪投 资有限公司、济南红河饮料制剂经营部侵犯商标专用权纠纷案（存 目 参见第 176 页）	
33. 被诉企业名称构成不正当竞争时的停止使用责任 .....	281
——申请再审人广东星群食品饮料有限公司与被申请人广州星群（药业） 股份有限公司、广州星群（药业）股份有限公司滋补营养品厂不正 当竞争纠纷案	

34. **案件受理费的合理分担**  
 ——上诉人华纪平、合肥安迪华进出口有限公司与被上诉人上海斯博汀贸易有限公司、如东县丰利机械厂有限公司、南通天龙塑业有限公司侵犯专利权纠纷案（存目 参见第260页）
- 七、关于知识产权诉讼证据** ..... 293
35. **无著作权认证资格的机构出具的著作权归属证明的证据资格及审查判断** ..... 293  
 ——申请再审人广东中凯文化发展有限公司与被申请人石家庄市战神传奇网吧侵犯著作权纠纷案
36. **侵犯录音制品制作者权案件中对权利主体及行为事实的审查判断** ..... 295  
 ——申请再审人茂名市（水东）佳和科技发展有限公司与被申请人北京天中文化发展有限公司、原审被告淄博金帝购物广场有限责任公司、辽宁广播电视音像出版社侵犯邻接权纠纷案
37. **当事人放弃证据鉴定申请后对该证据真实性的审查判断** ..... 302  
 ——申请再审人深圳市硕星交通电子设备有限公司与被申请人玉环隆中机车零部件有限公司专利实施许可及技术服务合同纠纷案
- 八、关于知识产权诉讼程序** ..... 315
38. **重复诉讼的判断** ..... 315  
 ——上诉人北京黄金假日旅行社有限公司与被上诉人携程计算机技术（上海）有限公司、上海携程商务有限公司、河北康辉国际航空服务有限公司、北京携程国际旅行社有限公司虚假宣传纠纷裁定上诉案
39. **对非法经营行为的主管**  
 ——上诉人北京黄金假日旅行社有限公司与被上诉人携程计算机技术（上海）有限公司、上海携程商务有限公司、河北康辉国际航空服务有限公司、北京携程国际旅行社有限公司虚假宣传纠纷裁定上诉案（存目 参见第315页）
40. **依据劳动合同中的保密或竞业限制条款提起的商业秘密侵权案件的管辖** ..... 326  
 ——上诉人陈建新与被上诉人化学工业部南通合成材料厂、南通星辰合成材料有限公司、南通中蓝工程塑胶有限公司以及原审被告南通市东方实业有限公司、周传敏、陈晰、李道敏、戴建勋侵犯技术秘密和经营秘密纠纷管辖权异议案

41. 尚在执行程序中的判决是否可以因专利权被宣告无效而裁定终结执行 .....	333
——天津市高级人民法院关于正在执行的判决是否因专利权被宣告无效而终结执行的请示案	
42. 对侵权行为人变更其原侵权技术方案后的新实施行为的处理 .....	334
——四川省高级人民法院关于四川隆盛药业有限责任公司诉淮南市杰明生物医药研究所确认不侵犯专利权纠纷请示案	
43. 对原判确有错误但当事人已经达成和解协议的申请再审案件的处理 .....	335
——申诉人上海避风塘美食有限公司与被申诉人上海东涌码头餐饮管理有限公司不正当竞争纠纷申请再审案	
44. 涉外合同协议管辖条款的效力认定 .....	344
——上诉人韩国 MGAME 公司 (MGAME CORPORATION) 与被上诉人山东聚丰网络有限公司、原审第三人天津风云网络技术有限公司网络游戏代理及许可合同纠纷管辖权异议案	

## 附 录\*：

全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国专利法》的决定 .....	352
(2008 年 12 月 27 日)	
中华人民共和国专利法 .....	356
(2008 年 12 月 27 日)	
国务院关于修改《中华人民共和国专利法实施细则》的决定 .....	365
(2010 年 1 月 9 日)	
中华人民共和国专利法实施细则 .....	374
(2010 年 1 月 9 日)	

---

\* 因相关法律法规的修订，判决当中所引用的条文可能已有所变动，特在附录当中收录已经修订的法律文件，以方便读者使用。同时，经审查，相关法律法规的修订并不影响本书收录的裁判文书对所涉及的法律适用问题的理解与认定。

全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国著作权法》的决定 .....	395
(2010年2月26日)	
中华人民共和国著作权法 .....	395
(2010年2月26日)	



最高人民法院

知识产权案件年度报告

(2009)



## 序 言

2009年，随着知识产权司法保护工作机制的进一步完善和修正后的民事诉讼法的贯彻执行，最高人民法院知识产权审判庭受理的知识产权案件持续增长，审结的案件大幅上升，最高人民法院的知识产权审判监督和业务指导职能得以有效发挥。

2009年，最高人民法院知识产权审判庭共新收各类知识产权案件297件，加上2008年旧存的143件，共有各类在审案件440件，比2008年增长33.7%。新收案件中，按照案件所涉权利类型划分，共有专利案件121件、商标案件61件、著作权案件41件、商业秘密案件10件、其他不正当竞争案件9件、知识产权合同案件7件、植物新品种案件1件，另有请示案件47件（主要涉及知识产权案件管辖权的确定问题）；按照案件审理程序划分，共有二审案件8件、申请再审案件230件、提审案件12件、请示案件47件。全年共审结各类知识产权案件390件，比2008年增长111.96%。审结案件中，共有二审案件10件、申请再审案件319件、提审案件14件、请示案件47件。在审结的申请再审案件中，裁定驳回再审申请212件、裁定提审12件、指令再审43件、和解撤诉处理28件、函转原审法院复查处理21件（针对部分知识产权行政申请再审案件）、其他方式处理3件。

2009年最高人民法院审理的知识产权案件呈现如下特点：新类型案件和重大复杂疑难案件增多，社会影响力越来越大；案件的专业技术性增强，审理难度越来越大；涉外案件比重增大，国际关注度越来越高。新型、复杂、疑难案件不断冲击着法律的边界，拓展出需要法律调整的新领域，产生了更多更强烈的司法新需求。最高人民法院通过个案的审理和裁决，对新问题和新领域进行深入研究并给予及时回应，从而在法律的模糊之处明晰边界，在歧路之处指明方向，在空白之处创设规则。这些个案裁决体现了最高人民法院在保持法律的稳定与变动的和谐、维护私人利益和公共利益的平衡、实现法律效果和社会效果的统一方面所作出的创造性努力。作为国家最高审判机关，最高人民法院的个案裁决既能够最终解决当事人之间的纷争，又可以确立相关公众的行为准则和企业竞争模式的合法性，并引导行业 and 产业的发展方向，从而以其特有的宪法地位和司法行为方式不断推进我国的知识产权法

治进程。

在总结 2009 年最高人民法院首次发布《最高人民法院知识产权案件年度报告 (2008)》经验的基础上,今年最高人民法院从其已有最终结论性意见的知识产权案件中精选出 37 件具有普遍指导意义的典型案例,以新的撰写体例形成本年度报告并向社会公布。需要说明的是,有些案件特别是最高人民法院指令高级人民法院再审的部分知识产权案件,虽然也多具有典型性,但根据有关程序法的规定,最高人民法院并未对案件作出最终结论性表态,因此,此类案件未纳入本年度报告。

## 一、专利案件审判

### 1. 改劣技术方案是否落入专利权的保护范围

在实践中,存在被控侵权人将专利技术方案的某个技术特征进行省略或者替换,导致其技术效果劣于专利技术方案的情形。这种变劣的技术方案是否落入专利权的保护范围,过去的司法实践中存在两种不同的意见。一种意见认为,如果变劣的技术方案明显是由于故意省略或者替换某个技术特征造成的,应当适用等同原则认定构成侵权。另一种意见认为,专利侵权判定应坚持全部技术特征原则,变劣的技术方案如果由于缺少专利技术方案的某个技术特征或者相应的技术特征不相同也不等同,则不应认定构成侵权。

在申请再审人张建华与被申请人沈阳直连高层供暖技术有限公司(以下简称直连公司)、二审上诉人沈阳高联高层供暖联网技术有限公司(以下简称高联公司)侵犯实用新型专利权纠纷案〔(2008)民提字第 83 号〕<sup>①</sup>中,最高人民法院认为,人民法院判断被控侵权技术方案是否落入专利权保护范围时,应当将被控侵权技术方案的技术特征与专利权利要求记载的全部技术特征进行对比;若被控侵权技术方案缺少某专利技术特征而导致技术效果的变劣,则应认定被控侵权技术方案未落入专利权的保护范围。

该案的基本案情是:直连公司拥有“高层建筑无水箱直连供暖的排气断流装置”和“高层建筑无水箱直连供暖系统的阻旋器”两项实用新型专利的独占使用权。张建华曾在直连公司工作,参与断流器、阻旋器的安装维修,离开直连公司后随即成立高联公司。2002 年 8 月,直连公司以张建华、高联公司生产、销售的缓冲器和分气器侵犯其涉案两项专利权为由,向辽宁省沈

<sup>①</sup> 本案判决书参见第 71 页。



阳市中级人民法院提起诉讼。经对比，断流器专利与被控侵权的缓冲器技术特征有如下不同：被控侵权产品没有专利的环绕罗纹导向板；被控侵权产品的呼吸装置为逆止排气阀，只能呼气不能吸气。阻旋器专利与被控侵权的分气器技术特征的不同在于，被控侵权产品没有阻隔板和止旋板，但设有集气罩。沈阳市中级人民法院一审认为，断流器专利设有环绕罗纹导向板，使水流强化成膜流状态，实现气水分离。被控侵权的缓冲器由于缺少环绕罗纹导向板，不能强化膜流运动的形成，造成减压、减速的效果降低，相对断流器专利技术而言，是变劣的技术方案。断流器专利通过呼吸装置进行有规律的吸气和呼气，以保持系统内正常的大气压，并采用水封的方式实现系统密封，减轻系统氧蚀。被控侵权的缓冲器内设有逆止排气阀，因逆止排气阀只能呼气，不能吸气，在系统运行不平稳、尤其是缓冲器内压力小于大气压时，外部空气无法进入，在缓冲器内会形成真空，不但不能形成膜流运动，系统也将无法运行。逆止排气阀与断流器专利的呼吸装置相比，是变劣的技术特征。被控侵权的分气器没有止旋板，仅靠水流与回水管管壁摩擦阻旋的效果不如止旋板的阻旋效果好，同样是对阻旋器专利相应技术特征的变劣。由于专利技术已为社会公知，张建华又曾在直连公司工作，其很容易省略专利中的必要技术特征，而正是由于其省略了这些必要技术特征，导致被控侵权技术方案的性能、效果变劣，故被控侵权技术方案落入专利权保护范围，张建华和高联公司构成专利侵权。遂判令高联公司、张建华承担侵权责任。张建华不服一审判决，提出上诉。辽宁省高级人民法院二审认同一审法院有关被控侵权产品属于改劣方案并构成等同侵权的认定，遂判决驳回上诉，维持原判。张建华不服二审判决，向最高人民法院申请再审。最高人民法院于2009年7月24日裁定提审本案，并于2009年10月30日再审判决撤销原一、二审民事判决，驳回直连公司的诉讼请求。

最高人民法院再审审理认为，人民法院在判断被控侵权技术方案是否落入专利权保护范围时，应当将被控侵权技术方案的技术特征与专利权利要求记载的全部技术特征进行对比。如果被控侵权技术方案缺少专利权利要求记载的一个或者一个以上的技术特征，或者被控侵权技术方案有一个或者一个以上的技术特征与专利权利要求记载的相应技术特征不相同也不等同，人民法院应当认定被控侵权技术方案没有落入专利权的保护范围。被控侵权技术方案是否因缺少某专利技术特征而导致技术效果的变劣，不是专利侵权判定时应当考虑的因素。本案中，被控侵权技术方案因缺少专利一项以上的技术特征，未落入专利权的保护范围，张建华和高联公司不构成专利侵权。