孔祥俊 著

Fundamental Issues on Application of the Trademark Law

商标法适用的基本问题

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

鉴于基本问题的终极性和重要性，本书选取了商标法适用中的基本问题及实务中的疑难争议问题进行研究。

希望本书的研究可以帮助您，在获取商[illegible]握适用法律的基本态度，拥有破解法律难题的[illegible]和方法，能够在商标疑难案件的山重水复中寻[illegible]然开朗。

★ 知名度高低和显著性强弱与商标权保护的强弱

★ 商标权是一种标识性权利

★ 我国商标权保护的地域性原则及例外

★ 以拟制的客观标准解决主观标准问题

★ 近似商标的善意共存

★ 特殊情况下对一定混淆的容忍

★ 商业标识权利冲突中的实质性司法

★ 以考量宏观历史背景的方法解决商标争议

★ 对于恶意注册能否既往不咎

……

上架建议 知识产权法

ISBN 978-7-5093-3970-1

9 787509 339701 >

定价：68.00元

商标法适用的基本问题

孔祥俊 著

Fundamental Issues on Application of the Trademark Law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

商标法适用的基本问题/ 孔祥俊著.
—北京：中国法制出版社，2012.9
ISBN 978－7－5093－3970－1

Ⅰ.①商… Ⅱ.①孔… Ⅲ.①商标法－法律适用－中国
Ⅳ.①D923.435

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2012）第 202243 号

策划编辑：罗莱娜　　责任编辑：李小草　　封面设计：蒋　怡

商标法适用的基本问题
SHANGBIAOFA SHIYONGDE JIBEN WENTI

著者/孔祥俊
经销/新华书店
印刷/三河市紫恒印装有限公司
开本/710×1000 毫米　16　　印张/ 19.5　字数/ 254 千
版次/2012 年 9 月第 1 版　　2012 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版
书号 ISBN 978－7－5093－3970－1　　定价：68.00 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：66072711**
市场营销部电话：66017726　　**邮购部电话：66033288**

感觉到了的东西，我们不能立刻理解它，只有理解了的东西才更深刻地感觉它。感觉只解决现象问题，理论才解决本质问题。

—— 毛泽东：《实践论》

法律的生命不是逻辑，而是经验。一个时代为人们感受到的需求、主流道德和政治理论、对公共政策的直觉——无论是公开的还是下意识的，甚至是法官与同胞们共有的偏见，在决定赖以治理人们的规则方面的作用都比三段论推理大得多。

—— 霍姆斯：《普通法》

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

目　录

Contents

前　言 …… 1

第一章　商标立法与商标司法 …… 17

一、商标司法是商标立法的适用和继续 …… 17

二、商标司法的裁量空间 …… 19

（一）商标司法的可裁量性 …… 19

（二）商标司法需要体现导向性 …… 21

（三）商标司法需要细化和丰富商标法律的内容 …… 22

三、没有破解不了的法律难题 …… 26

（一）带着枷锁跳舞 …… 26

（二）运用各种“武器”和方法 …… 28

四、商标法的立法政策与司法政策 …… 31

（一）两种政策的划分 …… 31

（二）良性调整不确定空间 …… 33

第二章　商标权的强保护与弱保护 …… 39

一、总体导向上的强保护与具体情况下的区别对待 …… 39

二、整体趋向上的扩张保护与适可而止 …… 42

三、注册商标的强保护与未注册商标的弱保护 …… 44

四、专有使用权领域的强保护与排斥权领域的弹性保护 …… 47
五、知名度高低和显著性强弱与商标权保护强弱的关系 …… 47
六、驰名商标的相对强保护 …… 49
七、用好灵活的法律标准落实强保护与弱保护 …… 51

第三章　商标权法律性质与商标权保护 …… 55

一、事物本身的性质与商标权保护 …… 55
二、商标权是一种标识性权利 …… 57
（一）商标的标识性与商标权的标识权属性 …… 57
（二）从标识性上认识和界定商标权 …… 58
（三）标识性与通用名称认定 …… 67
（四）划清标识性与描述性的界限 …… 70
（五）根据标识性划清侵权与否的界限 …… 72
三、专用权与排斥权的划分 …… 75
四、商标权的相对性 …… 77
（一）注册商标专用权的相对性 …… 77
（二）未注册商标权的相对性 …… 78
（三）驰名的注册商标的跨类保护 …… 78
（四）商标权向绝对化方向的发展 …… 79
（五）对抗其他商业标识权利上的相对性 …… 79
五、商标权的弹力性 …… 82
（一）通过商标近似的弹性认定体现保护强弱 …… 82
（二）通过商品类似的弹性认定体现保护强弱 …… 87
（三）驰名商标保护的弹力性 …… 91
六、商标权的政策性 …… 92

第四章　商标法适用的地域性与全球化 …… 95

一、地域性与全球化的交织关系 …… 95
二、商标权保护的地域性原则 …… 96

三、我国商标权保护的地域性 …… 102
四、适当考量全球化因素 …… 104

第五章 商标法适用中的主观性与客观性 …… 107

一、以拟制的客观标准解决主观标准问题 …… 107
二、商标近似、市场混淆与市场格局的关系 …… 110
三、正确对待实际混淆的证据 …… 117

第六章 商标法适用的一般性与特殊性 …… 119

一、商标使用与商标法意义上的使用 …… 120
（一）商标法意义上的使用 …… 120
（二）商标使用必须是自主使用 …… 123
（三）定牌加工中商标使用的定性 …… 126
二、商标近似与商标构成要素近似 …… 128
三、近似商标的善意共存 …… 128
四、特殊情况下对于一定混淆的容忍 …… 131
五、公共利益的特殊保护 …… 132
六、妥善处理原则性与灵活性的关系 …… 134

第七章 商标法适用中的形式与实质 …… 139

一、形式司法与实质司法的复杂性 …… 139
二、透过现象看本质 …… 141
三、商业标识权利冲突中的实质性司法 …… 146
（一）由形式到实质的转变 …… 146
（二）注册商标与其他在先权利的冲突 …… 150
（三）两个注册商标之间的权利冲突 …… 150
四、兼顾程序正义的同时侧重实体正义 …… 161

第八章　商标法适用中的历史与现实 …… 165
一、商标法适用中历史与现实的关系 …… 165
二、宏观思路上的历史把握 …… 166
三、个案裁判中的历史因素 …… 172
四、以考量宏观历史背景的方法解决商标争议 …… 180
五、从实际出发与司法智慧 …… 186
（一）司法政策中的从实际出发和实事求是 …… 186
（二）把复杂的问题简单化 …… 188
（三）寻求裁判的妥帖性 …… 190

第九章　商标法适用中的共识与尝试 …… 201
一、商标法适用中的沟通和共识 …… 201
二、商标法适用中的调适、尝试与试验 …… 203
（一）法律适用具有相对性 …… 203
（二）商标法的尝试性适用 …… 204
（三）裁判结论的变动性 …… 206

第十章　商标法适用中的道德评判与法律评判 …… 209
一、道德问题与法律问题的界限 …… 209
二、公序良俗和诚信原则的适用限度 …… 211
三、对于恶意注册能否既往不咎 …… 214

第十一章　商标法适用中的开放性、裁量性与动态性 …… 217
一、“三性”的不可避免性 …… 217
二、商标法适用中用好“三性” …… 218
三、处理好规范与发展的关系 …… 224

第十二章　商标法适用中的逻辑演绎与价值取向 …… 227
一、逻辑演绎与价值取向的相辅相成 …… 227

二、促进商标实际使用 …… 228
三、尊重多元性与留足创意空间 …… 232
四、公平与情事变更 …… 233
五、保护品牌和鼓励正当竞争 …… 237
六、意思自治与信赖保护 …… 238
七、兼顾公平与秩序 …… 243
八、追求程序的正当性 …… 244

第十三章 商标法适用中的法律解释和法律续造 …… 251

一、引言 …… 251
二、商标法适用中的文义解释 …… 254
（一）文义解释的涵义 …… 254
（二）文义解释的优先性 …… 254
（三）文义是起点和基础 …… 255
（四）例示性规定的文义解释 …… 255
（五）根据文义方法解释第 41 条 …… 258
（六）第 41 条第 1 款的适用是否有时限的限制 …… 259
三、商标法适用中的体系解释 …… 261
（一）体系解释的涵义及其运用 …… 261
（二）根据条款之间的逻辑关系解释第 41 条 …… 262
（三）第 41 条第 2 款和第 3 款的关系 …… 264
四、商标法适用中的历史解释 …… 265
（一）历史解释的涵义与适用 …… 265
（二）根据历史沿革解释第 41 条 …… 267
五、商标法适用中的目的解释 …… 270
六、商标法适用中的法律续造 …… 272
（一）法律续造的必要性和正当性 …… 272
（二）法律续造的标准和界限 …… 273
（三）限缩解释与扩张解释 …… 275

（四）法律解释与法律续造的客观性 …… 276
（五）第41条第1款可否扩大适用 …… 277
（六）第41条第1款是否有漏洞的判断 …… 279
七、效果方法与商标法第41条的解释 …… 281

第十四章　商标法适用中的整体性和融贯性 …… 289

一、商标法适用中的文本与非文本 …… 289
二、商标法适用中的制度、理论与方法 …… 292
三、防止机械适用商标法 …… 294

后　记 …… 297

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

前　言

我国法院是《中华人民共和国商标法》（以下简称商标法）的重要适用主体。法院不仅在裁判民事和刑事案件中直接适用商标法，而且对于商标授权确权（即是否准予商标注册、撤销）以及其他商标行政行为行使司法审查权，对于商标行政执法有着直接影响。最高人民法院对于具体应用商标法问题做出司法解释。因此，在商标法的适用中，法院在很大程度上居于枢纽地位，发挥全面适用商标法的作用，是我国商标法制建设的重要实践者和推动者。

在商标法适用中，我国各级法院一直解放思想、实事求是和与时俱进，不作茧自缚，不固步自封，不抱残守缺，通过依法裁判商标案件、及时明晰商标法律标准和总结提炼商标司法政策，不断丰富商标法律内涵，不断创新商标审判理论，不断强化商标权益保护。回顾过去的商标司法历程，可以说“看到的都是一片辛勤耕耘的土地，品尝它们的果实即可感到它们的价值。”① 笔者作为我国商标法司法的具体参与者和实践者，在亲身感受到我国商标法适用和商标权保护的司法探索和司法成就的同时，也不断地对我国当前商标法适用的一些重要问题进行一些梳理、探究和思考。本书内容很大程度上就是以此为基础形成的。

当然，就我多年来亲历商标司法的个人感受而言，多少有如下况味：“岁月流逝，或许我并没有因之获得更多的智慧，但是至少我的视野日益开阔，原本以为清晰可见的界限如今看来已是晦暗不明，原本以为密不透风的墙如今再看也没

---

① ［美］本杰明·内森·卡多佐：《法律的成长》，刘培峰等译，贵州人民出版社2003年版，第17页。

有密闭到滴水不入的地步”①。在商标司法中我经常看到，那些看似清晰明了的法律界限其实并不清晰，那些看似简单易决的法律答案其实并不简单，那些看似单一的线索的背后却纵横交错，我们经常需要从一种倾向看到另一种倾向，从一个方面看到另一个方面，从对立中看到统一或者从统一中看到对立，从表面上的价值冲突中看到相互冲突价值之间的协调和妥协，从理想看到现实和从现实中追求理想②，因而经常需要以矛盾的或者辨证的方法处理争议，而自身也不免时常陷入矛盾和纠结的思维境地。尤其是，现实世界经常是不完美的，生活关系经常是光怪陆离的，经营者并不总是按照法律设定的轨道行事，法律适用中经常遇到一些非典型情况，因而司法也就时常不能以完美的途径、标准和眼光处理问题和裁判案件，其中既有不少对于历史和现实的迁就和无奈，也经常充满了机智、创意和智慧，甚至不乏灵光的闪现，那种角度的选择、尺寸的拿捏和火候的控制，那种有时酣畅淋漓、有时欲言又止的异曲同工，那种俯拾即是的匠心独运和独出心裁，此中的奥妙非亲历者是很难体味的。这也使得我们的裁判丰富多彩。此时，裁判者也会深深体验到所谓的实践理性和实践智慧。③

---

① ［美］卡多佐：《司法过程的性质及法律的成长》，张维编译，北京出版集团公司、北京出版社2012年版，第112页。另一种译法：“岁月的流逝没有为我带来聪慧的能力，却至少让我眼界大开，我认识到，那些过去看来泾渭分明的分界，事实上是难以捉摸或模糊不清的，分割之墙根本不是密不透风或一成不变的。”见［美］本杰明·N·卡多佐：《法律的成长　法律科学的悖论》，董炯等译，中国法制出版社2002年版，第22页。

② 其实，不只司法如此，其他社会生活也是如此。以《易经》为例，它的一个重要道理就是“交互”或者“交互卦”，即“六爻内部的变化，如第二爻上连到第四爻，下面挂到上面去为互，第五爻下连到第三爻，上面交至下面来为交，这是交与互的不同，每卦的纵深内在，发生了交互的变化，又产生了卦。换句话说，这是告诉我们看事情，不要看绝了，不要只看一面，一件事情正面看了，再看反面，反面看了，再把旁边看清楚，同时旁边亦要看反面，这样四面都注意到了，还不算完备，因为内在还有变化，而内在的变化，又生出一个卦了。”“我们懂了这个背诵八卦的方法与错综复杂的道理以后，知道这个图案的组织如此严密，告诉我们，看事情要有多么细密的头脑，要你们冷静客观才能把事情看清楚。”南怀瑾：《南怀瑾选集》（第3卷），复旦大学出版社2011年版，第32页。

③ “智慧”本来就具有丰富内容。智慧具有多面性，既有回顾性又有前瞻性，既有理论性又有实践性，既有内在性又有外在性，既有共性又有个性，既有历史性又有现实性，既有应用性又有理论性。智慧的魅力在于，理论能用于指导实践，实践也能上升为理论。智慧既有能动性又有创造性，能够同时将理论与实践结合为一个相互作用的整体，从而能够对事物给予全面的洞察和深刻的预见。参见成中英：“什么是智慧”，载成中英、冯俊主编：《康德与中国哲学智慧》，中国人民大学出版社2009年版，第235页。

（一）适用法律的基本态度

面对纷繁复杂甚至千奇百怪的事实和法律问题，法官除坚持依法办案外，我认为尤其要注意把握好三点。这三点在商标法适用中同样会遇到。

第一，适用法律要有技术性思维，但要时常注意导入价值和政策。法律是以预先存在的法律规范为依据的，应当具有稳定性和可预期性，因而需要一套概念术语、规则体系和法律方法作为保障，确保法律的适用不会信马由缰，不会率性任意。但是，尽管大量的法律问题是容易解决的，但法律适用绝不是由法官在法律条文中进行简单的对号入座。如果在适用中简单机械，又会走向了另一个极端。法律史上曾经有如下神话，这种神话迄今甚至对人们还残留着或多或少的影响："法律是一个完善、封闭的体系，法官和法学家们仅仅是记录其意志的自动机器或是宣告其规定的留声机。"① 神话毕竟是神话，而不是现实，现实远不是这幅图景。正义、价值和政策在法律适用中均占有一席之地，何况此外还涉及其他道德之外的价值，如便利或者权宜的价值、经济的价值或者促进文化的价值。② 这大大增加了法律适用的复杂性和难度。法律条文往往都体现着特定的价值和政策，价值和政策在很多情况下是适用法律条文的灵魂。确如卡多佐所说，"寻求概念精髓及其深层涵义的法官，在成功获取概念的核心后，仍然可能会发现该概念涉及政策和正义。"③ "行为的合法性与其对社会的价值之间存在着一种必然、恒定的关系，尽管有时是半隐秘的。我们作出判断的每一时刻，都在不停地权

---

① ［美］莫里斯·科恩（Morris L. Cohen）教授语，转引自［美］本杰明·N·卡多佐：《法律的成长　法律科学的悖论》，董炯等译，中国法制出版社2002年版，第102页。

② "正义或道德的价值仅仅是必须通过同一方法评估（即'通过阅读社会观念发现自己的道德价值，追寻着一般性价值产生的同一渊源——引注'）的诸多价值中的一种。其他不涉及道德价值：便利的价值或权宜的价值、经济的价值或促进文化的价值，都是非终极的、仅是达成其他价值的手段。它们必须接受调查、评估和平衡，重要性小的服从重要性大的，所有的价值必须接受类似的检验，法官通过洞察和解释社会的思想、意志和愿望来提供标准和尺度"。［美］本杰明·N·卡多佐：《法律的成长　法律科学的悖论》，董炯等译，中国法制出版社2002年版，第124页。

③ 当然，"事实可能确是如此，但当我将这一主题作为整体来考虑，我发现与其他领域相比，逻辑在此显得更加严酷无情，更加漠视最终的目标。"［美］本杰明·N·卡多佐：《法律的成长　法律科学的悖论》，董炯等译，中国法制出版社2002年版，第135页。

衡、折衷和调整。”① 尤其是，法律适用是产生社会效果的，必须深深地扎根于社会，接受社会效果的检验。② 如果法律适用的结果与社会需求不合拍，甚至荒谬离谱，那同样是违背法律精神的。洛克在《政府论》中曾经说过，“法律的真正涵义，毋宁说是指导一个自由而理智的人追求自身的正当利益，它不会在受法律约束的人们的一般福利范围之外作出规定。”不论如何去理解法律，也不论法律自身是否清楚明白，不背离常识或者“人们的一般福利范围”是法律适用的底线。这是法律无形的精神之网，也必然是暗含的前提，无时无刻不在笼罩和拘束着法律适用。这就是我们在法律适用中强调效果取向，并以效果作为试金石的根本原因。

第二，裁判不能理想化和完美化，但又要尽可能追求理想化和完美化。既然世界是不完美的，反映在案件裁判和法律适用上，常常需要我们不要理想化地司法，要注意从实际出发和实事求是，使裁判符合实际。如果理想化地适用法律，往往会脱离实际，甚至产生荒谬的结果。所以，即使我们需要将现实按照理想状态推动和塑造，也要注意循序渐进和因势利导，而不能简单地不分情况地一步到位。如卡多佐所说：“我们前进的路程，既非一条直线，也非一条曲线。它是一系列的圆点与短线。通过一系列介于极端之间的妥协，……进步取得了一次次的飞跃。”③“法官的工作与其说是一个撕裂的过程，毋宁说是一个侵蚀过程。这儿侵蚀一点，那儿侵蚀一点。我们后来举目张望，看！曾经荒凉的土地已变成良田。”④ 本书涉及的形式与实质、历史与现实、一般与例外等关系的处理问题，

---

① ［美］本杰明·N·卡多佐：《法律的成长　法律科学的悖论》，董炯等译，中国法制出版社2002年版，第140页。例如，我们在审理一起方正公司起诉的涉及“陷阱取证”著作权侵权案件时，对于方正公司提供机会诱导被诉侵权行为人销售侵权软件、公证整个购买过程的行为是否合法，最高人民法院再审判决根据承认该“机会诱导型陷阱取证”的利弊分析，作出了合法性判断。这种结论显然是在权衡行为的合法性与社会价值之间的关系上得出的。

② “‘结果不可能改变制定法，却有助于确定后者的意义。’我们总是用结果来检验规则。”“如果社会效用的需求足够紧迫，如果现行规则的运行足以产生困境或不便，社会效用迟早会吹起胜利的号角。”［美］本杰明·N·卡多佐：《法律的成长　法律科学的悖论》，董炯等译，中国法制出版社2002年版，第63、66页。

③ ［美］本杰明·N·卡多佐：《法律的成长　法律科学的悖论》，董炯等译，中国法制出版社2002年版，第102页。

④ ［美］本杰明·N·卡多佐：《法律的成长　法律科学的悖论》，董炯等译，中国法制出版社2002年版，第115页。

实际上折射了法律适用中的复杂性和不完美性，而又要尽量寻求完美的解决办法。我们需要妥善处理这些关系，使其相互协调，使其理性化和正当化，最好并最终形成系统化的法律适用和裁判理由。我们所处理的问题可能是特殊的、例外的、个别的和偶然的，但裁判的结果一定要有正当化的理由和理论，这些理由和理论虽然适用于特殊对象，但就特殊对象而言是普适的和一般性的，而不是随意和任意的，不是搞特权和照顾，不是法官一时的心血来潮。为做得更好一些，我们需要时常“谨慎地回头审视，看看它们构成的是一幅图案，还是一大堆混乱无序的碎片和补丁。”① 我们当然应该是构筑一幅图案，而不是混乱无序的碎片和补丁。本书论述的许多特殊情况与例外现象，实际上也是这幅图案的组成部分。如果孤立地、表层地看这些一个个个案，人们原来或许认为那是一个个的碎片和补丁，一个个的特殊和突破，甚至说那是一个个的随意和任性，但看到历史与现实、形式与实质、例外与特殊等现象背后的本质和有机联系，就可以看到那是一幅幅排列有序和错落有致的图案，甚至有颇多的精巧构思和匠心独运。

第三，法官需要顺应时代要求，但不能也不是盲从时代。文明的进程是不以人的意志为转移的，法官首先不能当然也不可能阻挡文明的进程。如果想阻挡历史的进程，只能是“堂吉诃德”式的处处碰壁甚至头破血流。如卡多佐所说：“无论如何，在探索价值的客观评价时，法官只要想到文明是特定地域或特定时代的，就会明白：他无力去确定阻碍文明进程的规则。个人的偏好必须屈从于不可抗拒的社会大趋势。”但是，法官也应当不忘尽己所能推进文明进程。尤其是，“法官即使无法阻止文明的进程，有时却可以减缓一下前进的速度，减少其中的残酷性。”“我们法官的功能不在于改变文明的进程，而在于规范它，使之有序化。生活之书在发展变化，明天展示在我们面前的价值可能与今天的价值截然不

① ［美］本杰明·N·卡多佐：《法律的成长　法律科学的悖论》，董炯等译，中国法制出版社2002年版，第156页。

同。”① 为使文明的发展规范化和有序化，法官除了需要恪尽裁判个案的职守，在职责所系时还需要心忧天下，在职责范围内尽绵薄之力，有时甚至要有点“杜鹃夜半犹啼血，不信东风唤不回”的悲壮精神。我们经常需要发展和适用促进文明进步的规则，如我们在专利和版权等领域的法律适用中强调技术中立规则，防止权利的保护不适当地影响技术进步。同时，在强调有利于促进产业发展的技术中立的同时，也适当地为技术的创新和运用者附加必要的义务和负担，促使他们兼顾有利于保护权利的技术创新，有效地平衡冲突各方的利益，在强调一个方面的同时兼顾另一个方面。② 有人也常说，网络上的盗版侵权比较严重，法院判决几个案件不足以有效地阻止网络著作权侵权，充其量只是杯水车薪、收效甚微。其实，法院或许不可能根除网络侵权，但毕竟可以使侵权者有所忌惮，并改善网络著作权保护状况，不断完善网络著作权保护机制和环境。久而久之，到后来“举目张望”时，或许“曾经荒凉的土地已变成良田”。当前，我国网络著作权保护的状况正在不断改变，网络服务提供者的著作权保护意识不断增强，付费使用作品已成为许多网络服务提供者的习惯，网络上正版作品的传播越来越多，可以肯定地说这与司法坚持不懈地保护网络著作权密切相关，无疑凝结着司法点点

---

① “法律不会禁止建造摩天大厦，却可以要求增添安全设施，以减少重大人员伤亡。法律不会禁止铁路运行，却可以要求设置信号和巡逻人员，在铁路与公路的交叉口增高或降低路基。法律甚至可以有效地协调经济价值与美学价值。它不会强制土地所有人放弃有效使用土地的任何一种方式，但是在某些地方，是否应当限制不雅观的建筑，至少是一个公开讨论的问题。‘在武力面前，法律是沉默的。’法院签发的令状无法平息武装冲突，却可以制止骚乱、纷争、野蛮行径以及有损人格的职业拳击赛。”［美］本杰明·N·卡多佐：《法律的成长　法律科学的悖论》，董炯等译，中国法制出版社2002年版，第126－127页。

② 例如：“妥善处理好技术中立与侵权行为认定的关系，实现有效保护著作权与促进技术创新、产业发展的和谐统一。既要准确把握技术作为工具手段所具有的价值中立性和多用途性，又要充分认识技术所反映和体现的技术提供者的行为与目的。既不能把技术所带来的侵权后果无条件地归责于技术提供者，窒息技术创新和发展；也不能将技术中立绝对化，简单地把技术中立作为不适当免除侵权责任的挡箭牌。对于具有实质性非侵权商业用途的技术，严格把握技术提供者承担连带责任的条件，不能推定技术提供者应知具体的直接侵权行为的存在，其只在具备其他帮助或者教唆行为的条件下才与直接侵权人承担连带责任；对于除主要用于侵犯著作权外不具有其他实质性商业用途的技术，可以推定技术提供者应知具体的直接侵权行为的存在，其应与直接侵权人承担连带责任。在审理涉及网络著作权、‘三网融合’等新兴产业著作权案件时，尤其要准确把握技术中立的精神，既有利于促进科技和商业创新，又防止以技术中立为名行侵权之实。”《最高人民法院关于充分发挥知识产权审判职能作用推动社会主义文化大发展大繁荣和促进经济自主协调发展若干问题的意见》（2011年12月16日印发　法发〔2011〕18号）第7条。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com