

精萃
研究·

知识产权审判实务研究

THE RESEARCH ON JUDICIAL PRACTICE OF
INTELLECTUAL PROPERTY

主 编◎郭 俭

副主编◎曹 洁 陈惠珍



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



浦法精萃

· 专题研究 ·

知识产权审判实务研究

THE RESEARCH ON JUDICIAL PRACTICE OF
INTELLECTUAL PROPERTY

主 编◎郭 俭

副主编◎曹 洁 陈惠珍



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

内容提要

本书是浦东法院的第三册知识产权审判文选,汇集了浦东法院在2008~2011年的最新知识产权审判实务和理论研究的成果——23件典型知识产权案例及10篇论文,全面总结了浦东法院作为知识产权案件“三审合一”审判的先行者的十几年“浦东模式”的经验,充分展示了知识产权法官们的法律智慧。本书具有入选案例极具代表性、审判经验总结全面且深入、着重显示出知识产权刑事审判的力度等特点,是了解知识产权司法实践的参考用书。

读者对象: 知识产权领域的法官、律师及高校法学专业师生。

责任编辑: 卢海鹰

责任校对: 韩秀天

版式设计: 卢海鹰

责任出版: 卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

知识产权审判实务研究 / 郭俭主编. —北京: 知识产权出版社, 2012. 3

ISBN 978-7-5130-1141-9

I. ①知… II. ①郭… III. ①知识产权-审判-案例-中国-2008~2011-文集 IV. ①D923.405-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第034924号

浦法精萃·专题研究

知识产权审判实务研究

ZHISHICHANQUAN SHENPAN SHIWU YANJIU

郭 俭 主编

曹 洁 陈惠珍 副主编

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村1号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

责编电话: 010-82000860 转 8122

印 刷: 北京雁林吉兆印刷有限公司

开 本: 787mm×1092mm 1/16

版 次: 2012年3月第1版

字 数: 314千字

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010-82005070/82000893

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 17

印 次: 2012年3月第1次印刷

定 价: 42.00元

ISBN 978-7-5130-1141-9/D·1429(4022)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

法律的生命在于经验，及时总结审判实践、提炼经验，我们的审判事业便能欣欣向荣。自 2008 年国务院发布《国家知识产权战略纲要》以来，知识产权司法保护的作用和意义提升到了一个新的层次。我院全面贯彻《纲要》精神，对新类型案件、重大疑难案件及因越来越高的专业技术性和国际关注度产生的司法需求，作了深入研究并给予及时回应。为阶段性巩固审判和研究成果，我们精选了 23 件典型案件及 10 篇论文，汇集成我院第三册知识产权审判文选。

本书集前期研究之成，具有以下特点：（1）荟萃精品案例。本书聚集了 2008 年以来我院审结的“大富翁”商标侵权纠纷、涉及中国银联的确认域名不侵权纠纷、微软计算机软件著作权纠纷、鳄鱼商标确认不侵权纠纷等一大批在全市乃至全国具有影响力的案件。这些新类型、疑难复杂的案件反映了我院知识产权审判在合理划定保护范围，防止权利滥用，实施证据保全措施以及适用全面赔偿原则等方面的积极探索。选录本册的案件大多入选了上海乃至全国的知识产权审判典型案例，其中“大富翁”商标侵权纠纷入选 2011 年的最高人民法院公报。本书选录的论文和案例各有所长，涵盖了审判方式的探讨、疑难问题的辨析、新兴问题的解决等各方面的内容，对我院知识产权审判具有积极的指导意义。（2）总结知识产权审判经验。作为知识产权案件“三审合一”审判的先行者，我们系统总结了十几年“浦东模式”的经验，全面展现了知识产权民事、刑事和行政的典型案列；对商业秘密、特许经营、计算机软件等类型的案件进行了全面梳理、深入分析和系统研究，为审判人员提供了办案指南；对知识产权的依法保护与适度保护、替代责任、深度链接等法律问题进行辨析论证，有利于审判人员厘清解决这类难题的思路；对世博会的知识产权保护进行了前瞻性研究，为国际赛事、会展等相关标识、商标的保护提供了借鉴。（3）凸显知识产权刑事审判的力度。近几年知识产权刑事案件增长迅猛，尤其是在 2010 年上海世博会召开以及“打击侵犯知识产权和销售假冒伪劣商品”专项行动期间，各类刑事案件频发，我院积累了丰富的知识产权刑事案件审判经验。在继续研究罪

名认定、量刑标准的基础上，突出了对“宽严相济”刑事政策的研究。

凡走过必留下痕迹。本书展示了我院知识产权审判在2008~2011年期间的最新审判实务和理论研究的成果，汇集了知识产权审判法官的心力和智慧。我们的足迹，我们记载；我们的职业，我们热爱！我们将继续兢兢业业地审案，勤勤恳恳地调研，在知识产权审判的漫漫征途中坚实地前行，将每一个足迹打下深深的烙印。

郭信

《浦法精萃》编委会

主 任：郭 俭

副主任：陈 萌

委 员（按姓氏笔画排序）：

卫世平 马超杰 王志根 汤建华

陆文德 张克俭 杨泉宝 陈惠珍

段守亮 姚秀权 英振坤 曹 洁

傅玉明

本书执行编委：

陈惠珍 许根华 徐 飞

倪红霞 杜灵燕

转型时期的中国，矛盾纠纷日益复杂多样，社会公众对于公平正义的诉求也越来越高。司法不仅肩负着维护社会公平正义的重大责任，而且还承载着构建法治社会、实现“规则之治”的法治理想。其中，人民法院功能与作用的发挥至关重要。法官既是法律的践行者，也是法律的守护者，我们通过将法律规则运用到一个个具体案件的过程，维护着社会的那一座天平。

浦东新区地处改革开放的前沿，正处于创新驱动、转型发展的关键阶段，承载着建设国家改革示范区、“四个中心”核心功能区、战略性新兴产业主导区的发展重任。经济的发展、改革的推进、社会管理的创新，必然要求更加良好的法治环境，对于司法能力也提出了更高的要求 and 期待。在这样一种背景下，浦东新区人民法院深入推进审判机制改革，狠抓司法能力提升，勇当践行科学发展的先行者、服务浦东大局的排头兵、促进社会和谐的头头羊，取得了全国模范法院、全国司法公开示范法院、全国知识产权审判基层示范法院等荣誉，涌现出全国模范法官、全国审判业务专家等多名优秀法官。

《浦法精萃》正是浦东新区人民法院多年来审判经验积淀、职业知识汇聚的结晶，凝结着全体浦法人的智慧与心血。它是在总结审判经验的基础上，推出的涉及刑事、民事、商事、知识产权、金融、行政、执行等领域，涵括专题调研、优秀文书、典型案例、学术论文等多项内容的系列丛书。它以发生在审判实践中的真实个案为素材，通过法律文书的说理论证、典型案例的阐释剖析、疑难问题的调查研究，充分展示我院法官在法律适用过程中的探索与思考。我们衷心期待这套丛书能够为社会公众理解法律、认识法院提供直观资料，为法律实务工作者运用法律、司法工作人员适用法律提供可资借鉴的经验。

目 录

论文选萃

知识产权司法保护“三审合一”的实证分析	丁寿兴 陈惠珍 (1)
——以浦东新区法院 15 年立体审判实践为视角	
知识产权依法保护与适度保护	
关系研究	曹 洁 陈惠珍 徐 飞 汤丽莉 许 懿 (12)
——以网络著作权案件审判为例	
深度链接行为的可归责性分析	陈惠珍 (26)
试论未经行政审批的境外影视作品的著作权保护	许根华 郭 杰 (32)
美国版权侵权替代责任的认定	徐 飞 (38)
计算机软件纠纷的审理思路探讨	陈惠珍 汤丽莉 (44)
世博会反埋伏营销策略	汤丽莉 (52)
2010 年上海世博会特殊标志保护问题探讨	郭 杰 (60)
商业秘密案件原告胜诉率低的成因分析	
及对策建议	陈惠珍 徐 飞 郭 杰 叶菊芬 (68)
特许经营合同纠纷若干问题研究	陈惠珍 许根华 邵 勋 (78)

疑案精析

著作权纠纷

- 破坏软件技术保护措施构成侵犯软件著作权 杜灵燕 (95)
- 地创公司、万格公司诉北京万户公司等侵犯计算机软件
著作权纠纷案
- 未经许可创作的演绎作品仍受著作权法保护 陈惠珍 许 懿 (102)
- 龚凯杰诉王蓓等未经许可的演绎作品著作权
权属、侵权案
- 最终用户软件侵权案件中的证据保全 倪红霞 叶菊芬 (111)
- 微软公司诉大众保险股份有限公司侵犯计算机
软件著作权案
- 提供搜索链接的网络服务商和提供信息网络存储空间的网络
服务商责任承担的区分 杜灵燕 (119)
- 江苏盛世影视文化有限公司诉上海聚力传媒技术有限公司、
合一信息技术(北京)有限公司侵犯著作财产权纠纷案
- 美术作品著作权侵权认定 邵 勋 郭 杰 (126)
- 上海广播电视台诉上海哈哈摄影工作室著作权
侵权纠纷案
- 侵害著作人身权造成严重精神损害的可适用精神
损害赔偿 倪红霞 叶菊芬 (133)
- 张穆庭诉北京牧宇兄弟文化传媒有限责任公司、
上海全土豆网络科技有限公司著作权侵权纠纷案
- 篡改软件许可协议的行为定性 徐 飞 冯 祥 (141)
- 徐楚风、姜海宇侵犯著作权案
- 擅自制作并发布网络游戏外挂程序构成非法经营罪 ... 徐 飞 胡泰忠 (147)
- 被告人李晓东等非法经营案

商标权纠纷

- 一类商品名称的认定及商标合理使用的认定 陈惠珍 (154)
- 大字资讯股份有限公司诉上海盛大网络发展有限公司商标侵权案
- 注册商标移转与转让的法律效力辨析 许 懿 (162)
- 北卡罗来纳肯姆斯考博公司诉上海爱谱华顿电子工业有限公司侵犯商标专用权纠纷案
- 商标显著性和知名度在近似商标判断过程中的运用 杜灵燕 (168)
- 深圳照南天软件技术有限公司诉阿里软件(上海)有限公司侵犯商标专用权纠纷案
- 擅自制造他人商标标识损害赔偿额的确定 孙 黎 郭 杰 (175)
- 上海霍山汽车电器有限公司等诉北京凯顺京达科技有限公司等侵犯商标专用权案
- 经合法授权的涉外定牌加工行为不侵犯境内注册商标专用权 倪红霞 郭 杰 (183)
- 无锡艾弗国际贸易有限公司诉鳄鱼恤有限公司确认不侵犯注册商标专用权纠纷案
- “宽严相济”在特殊社会形势下的充分运用 倪红霞 (191)
- 被告人谭天等销售假冒注册商标的商品罪案
- “连续3年停止使用”商标撤销事由及撤销权行使主体的认定 陈惠珍 郭 杰 (198)
- 上海威隼建材有限公司诉上海市工商行政管理局浦东分局要求履行法定职责案

不正当竞争纠纷

- 具有第二含义的通用名称的成立要件及其保护 许根华 (204)
- 上海人才网(集团)有限公司诉上海创汇信息科技有限公司擅自使用他人企业名称案

- 网络环境下商业诋毁的新特点及相关主体认定 倪红霞 郭 杰 (211)
- 上海万食通互联网技术有限公司诉上海邦助信息
技术有限公司商业诋毁案
- 商业诋毁行为构成要件的认定 朱 俊 郭 杰 (220)
- 杭州科林爱尔气源设备有限公司诉贝克欧（上海）
国际贸易有限公司商业诋毁纠纷案
- 侵犯商业秘密竞业限制纠纷案件中商业秘密侵权不成立的，
竞业限制违约行为的处理 杜灵燕 (227)
- 上海朗维国际贸易有限公司诉宋焰、陈立东、上海远易
国际贸易有限公司侵犯商业秘密竞业限制纠纷案
- 知名商品特有装潢“特有性”的认定 杜灵燕 (235)
- 上海健生实业股份有限公司诉武汉玛丽文化用品有限公司、
上海晨光文具礼品连锁经营有限公司侵害作品复制权、发
行权、擅自使用知名商品特有装潢纠纷案
- 确认域名不侵权案件的成立条件及实体认定 陈惠珍 (244)
- 吴鹏诉中国银联股份有限公司确认不侵权案

其他纠纷

- “体育彩票”、“福利彩票”域名转移时注册服务机构疏于
审查的责任承担 冯 祥 徐卓斌 (251)
- 上海宣沪工贸发展有限公司诉上海威多斯数码科技
有限公司、北京新网数码信息技术有限公司上海第
一分公司、厦门易名网络科技有限公司、厦门东南
融通在线科技有限公司、北京新网数码信息技术有
限公司侵犯计算机网络域名纠纷案
- 职务技术成果完成人的合法权益应受保护 杜灵燕 (256)
- 上海瑞奇电气设备有限公司诉谭迪职务技术成果完成人
奖励纠纷案

论文选萃

知识产权司法保护“三审合一”的实证分析

——以浦东新区法院 15 年立体审判^①实践为视角

丁寿兴 陈惠珍

内容摘要：本文介绍了浦东法院“三审合一”的具体做法，分析了“三审合一”的优势所在，阐明了三类案件的同质性特点决定了由知识产权庭集中审理各类知识产权案件在权利是否存在及归属的判断、在侵权行为及行为特征的把握和定性、在庭审重点和秩序的掌控、在同类案件适用法律的平衡与一致等方面都具有明显的优越性。最后根据 15 年集中审判的实践感受与思考，就知识产权保护是否适用刑事附带民事诉讼、对侵权人追究法律责任是“先刑后民”还是“先民后刑”、以及在发挥三类案件同质性优势的同时还应充分注意其异质性特点等方面提出了一孔之见。

2008 年 6 月 5 日，国务院颁布了《国家知识产权战略纲要》，其中第 45 条提出要“完善知识产权审判体制……研究设置统一受理知识产权民事、行政和刑

^① 经上海市高级人民法院批准，浦东新区法院从 1996 年 1 月起，由知识产权庭集中审理本辖区内涉及知识产权的民事、行政、刑事案件。当时，取“对知识产权实行全方位、立体化保护”之意，称之为“立体审判模式”。

事案件的专门知识产权法庭”。这对知识产权司法体制改革提出了明确要求。最高人民法院也出台了《最高人民法院关于贯彻实施国家知识产权战略若干问题的意见》，部署了总结和探索集中审理各类知识产权案件的工作。设置专门知识产权法庭在实践中的可行性与合理性，不仅需要理论论证，更需要实践的检验。上海市浦东新区人民法院从1996年起就试行由知识产权审判庭集中审理涉及知识产权的民事、行政和刑事案件，到2010年6月已受理各类知识产权案件2149件，其中知识产权民事2066件、知识产权刑事81件、知识产权行政1件；审结各类知识产权案件1848件，其中民事1768件、刑事79件。我国著名知识产权法学家郑成思研究员将这种集中审理各类知识产权案件的方式称为“浦东模式”^①。作为这一实践的直接参与者，笔者认为，“浦东模式”15年的实践证明，知识产权保护“三审合一”这种制度构想，不仅在理论上是站得住脚的^②，在实践中也是可行的，且更符合知识产权专业性强的特点，有利于提高审判质量。

一、浦东法院“三审合一”的具体做法

（一）在审判组织的构建上，打造综合合议庭，发挥不同审判人员各自的优势

在15年的实践中，从一开始的审理知识产权刑事案件时向刑庭借审判人员参与审理，后来在知识产权庭内部确定专人审理，又在3年前从刑庭挑选法官充实到知识产权庭，与知识产权法官组成固定的综合合议庭。经历了不同的尝试和组合，浦东法院认为组成固定的综合合议庭辅之以针对不同法官的专长，分配难易程度不同的案件，更能发挥他们各自的优势。避免了原来临时组合的不确定性和排期、工作量考核等方面的难题，也避免了知识产权法官对刑事程序的具体操作事项比较生疏的缺点，可以使他们在各自承办的案件上，知识产权民事法官在知识产权专业问题上多发挥作用，而刑事法官在学习知识产权审判业务的同时，在刑事程序的把握上发挥更多的作用。这样可以互相融合，各有专长。

^① 我国已故著名知识产权法学家郑成思研究员生前对浦东法院集中审理各类知识产权案件的方式十分关心和推崇，称之为“浦东模式”。他曾经多次亲临浦东法院调研、指导工作。他不仅悉心研究各国知识产权司法保护体制，还以全国人大法律委员会委员的身份在不同场合呼吁有关部门重视知识产权司法体系建设。

^② 关于理论上的可行性，国内知识产权学者已进行了多年研究，他们从各类知识产权案件的特点及国际上相关国家的知识产权司法保护体制及TRIPS的要求等角度的分析，已得出了肯定性的结论。可参见郑成思：《民法、民诉法与知识产权法研究》[C]//郑成思文选。北京：法律出版社，2003；陈惠珍，徐俊：《论我国知识产权立体审判模式的构建》[J]。法律适用，2006（4）：11-13；中国社会科学院知识产权研究中心：《中国知识产权保护体系改革研究》[M]。北京：知识产权出版社，2008。

（二）在工作机制上，加强与公安、检察部门的联系沟通，协调知识产权刑事司法关系

多年来，浦东法院与公安局、检察院的相关职能部门已形成良好的工作关系，对在侦查、起诉、审判过程中碰到的疑难问题共同研究、探讨，以便提高以后同类案件的侦查、起诉和审判的质量；知识产权刑事司法解释出台后，公检法三家的相关部门集中进行了学习、研讨，对一些具体执法标准，也进行了研究、协调，以统一辖区相关案件的司法标准。如在销售假冒注册商标商品罪案件的未遂问题的确定、假冒顶级商标商品的一般价格与被假冒商品的市场价相差悬殊案件的非法经营额的计算等问题上，都经过研究协调达成共识。这种良好的工作关系，为开展“三审合一”的司法实践营造了良好的氛围。

（三）注重加大罚金刑的适用力度并提高执行到位率，铲除其再犯罪的经济基础

知识产权犯罪属于贪财型犯罪，与其他犯罪相比对社会安全的危害性较小，故具备判处缓刑条件的比例较高。但在司法解释明确规定罚金标准前，各地法院刑庭对知识产权犯罪判缓刑后的罚金几乎都不多，区区几千元的罚金对被判缓刑的被告人根本未触及其痛处。浦东法院对那些能真正悔改的、具备缓刑条件的被告人，只要是初犯，一般都考虑给其判处缓刑。但在罚金刑的科处上，则加大力度，相比其他法院对同类案件的处理时罚金刑的处罚力度大得多，而与后来的司法解释所规定的罚金标准之间的反差并不大。同时，浦东法院力求将罚金执行到位，以铲除其再次犯罪的经济基础。近三年，浦东法院判处刑罚并附加适用罚金刑的案件，罚金执行到位率达80%以上，远远高于其他刑事案件罚金刑的执行到位率。在十多年处理的刑事案件100多名被告人中，只发现1人重新犯罪。这也从一个侧面说明了这些被告人绝大多数确实已经悔改，达到了刑事惩罚和教育的目的。

（四）发挥集中审理的优势，给权利人全方位救济

在刑事案件审理过程中，浦东法院充分发挥集中审理的优势，遇有权利人询问民事赔偿问题，予以认真解答和耐心指导。在浦东法院判处刑事案件后，权利人又起诉民事赔偿的有10件，全方位救济的优势逐渐体现。在处理违法所得收缴、退赔等问题时，注意与民事权利的保护相衔接，如判决违法所得发还权利人或责令退赔等。在权利人与被告人有意向协商侵权赔偿问题时，浦东法院也积极做案外和解工作，促成其就民事赔偿问题达成协议。这既可以有效挽回权利人的损失，又因被告人主动弥补罪错而创造了从轻处罚的条件，有利于教育、挽救被告人。

二、“三审合一”的优势所在

浦东法院当时进行这种制度设计的出发点是：知识产权庭对各类知识产权民事案件的审理有长期的训练和积累，而知识产权行政、刑事案件首先都有对知识产权权利的认定和行为是否构成侵权的认定。这是知识产权民事审判中的基本和基础的工作，也是知识产权行政、刑事案件审理中需要审查的基础性事实。由知识产权民事法官依照《行政诉讼法》和《刑事诉讼法》审理知识产权行政、刑事案件，应该比行政庭、刑庭法官去熟悉知识产权法律更为便捷，更能保证案件质量。15年“三审合一”的实践收到了预期效果，知识产权庭先后办理了一批颇具社会影响的知识产权民事和知识产权刑事案件。知识产权民事案件中，如“Volvo”“彭博”等一批影响较大的商标侵权案，以及网上销售论文、涉及第一股歌《死了都不卖》歌曲等有代表性的著作权纠纷。知识产权刑事案件中，审理了“NIKE”“BP”“中华”等侵犯商标罪，邦捷公司等侵犯商业秘密罪，龙联公司、徐楚风等侵犯著作权罪等一批类型新、影响大的案件。所审结的刑事案件无一件抗诉，上诉的案件无改判、发回，刑事裁判文书得到上级法院的好评，1件刑事案例被收入两高一部主办的《公检法办案指南》，1件被收入最高人民法院《法律教学案例精选》，每年有2~3件知识产权民事、刑事案例被评为上海市“十大”知识产权案例或著作权案例，2008年1件刑事案件被最高人民法院公布为改革开放三十年百件知识产权案例之一和2008年全国十大知识产权案例之一。2009年又各有1件知识产权民事和刑事案件被最高人民法院列入50件典型案件。集中审理的优势主要体现在如下几个方面。

（一）体现在知识产权是否存在或构成的判断上

在知识产权刑事案件和行政处罚类知识产权行政案件中，基础性事实就是知识产权的侵权行为。侵犯知识产权行为成立的前提是存在法律应予保护的知识产权，而构成知识产权需要符合法律规定的相关要件。这就不同于一般侵权行为中对权利是否存在或构成的判断。如对人身权的侵犯几乎无需作人身权是否存在或构成的审查和判断，而对财产权而言，一般情况下，动产的持有人或不动产的登记人即拥有相应的财产权利。但知识产权权利是否存在或构成的审查和判断则要复杂得多。以侵犯商业秘密为例，商业秘密若不存在，对行为的认定就失去了法律意义。但笔者曾见到过其他法院作出的多个案件的刑事判决书，对商业秘密是否构成根本不作审查、判断，却对被告人作出了有罪判决。这里，当然存在受害单位的相关信息确实构成商业秘密，对被告人的判刑也罚当其罪的“歪打正着”的可能性，但毕竟也存在这些信息不构成商业秘密的可能性。某地法院就曾遇到

过刑事案件判处被告人构成侵犯商业秘密罪，而在“权利人”其后提起的民事诉讼中，商业秘密是否存在成了双方的诉辩焦点^①。在浦东法院的司法实践中，也曾遇到过类似情况，刑事作了有罪判决，但对涉案的商业技术秘密，既未进行过构成要件分析，也未做过技术鉴定。这就会导致审理民事案件的法院进退两难的局面：要么将错就错认定民事侵权而产生又一个错案，要么重新审查商业秘密和侵权行为是否构成，这或可导致推翻刑事判决的结果。而在集中审理体制下，能保证这类案件按其本身特有规律审理，在判断商业秘密是否构成方面民事法官也有更多的积累和优势。

（二）体现在知识产权归属的判断上

在侵犯人身权和有形财产权案件中权利归属一般不难判断，而知识产权权利归属的判断却存在诸多难点。因为知识产权的权利常常因许可、转让等合同关系而与权利人分离。在知识产权行政、刑事案件中，会遇到被处罚人、被告人辩称获得了权利人的许可，这就有对权利归属及是否是真正的权利人进行了许可的判断；在按刑法规定判决被告人违法所得收缴后发还权利人时，也有个知识产权权利归属的判断问题。知识产权民事法官在对这些问题的判断上有其优势。

（三）体现在侵权行为及行为特征的把握和定性上

各类知识产权案件在判断侵权行为及行为特征方面的原则其实是一样的，知识产权民事法官对此有大量的经验积累，可以更为准确地区分不同的行为特点，从而准确地确定不同的罪名和不同的行政违法行为。浦东法院在15年的集中审理实践中就曾多次纠正了公诉机关起诉的罪名。如王一辉等被告人修改网络游戏数据库的数据，使游戏装备增加或产生高级装备，然后销售牟利。公诉机关认为，被告人的行为是对计算机软件的复制，故以侵犯著作权罪起诉。经审理和对被告人的行为特征进行分析，笔者认为，三被告人的行为不符合侵犯计算机软件著作权罪的构成要件。因为被告人是通过修改数据库中的数据的方法复制了武器、装备，但武器、装备是软件运行的结果，不是软件程序本身，故本案涉及的武器、装备的复制实际上是对软件运行结果的复制，而不是对软件程序的复制。根据《计算机软件保护条例》第6条的规定，对软件著作权的保护不延及开发软件所用的处理过程、操作等方法。软件运行结果属于软件的处理过程的范围。因

^① 广东省高级人民法院民三庭：知识产权民事诉讼证据若干问题[J]，人民司法，2006（1）：11-14。该文例举了广东某公司诉被告梁钦江等侵犯商业秘密纠纷案，原告起诉认为被告侵犯了公司的商业秘密，请求判令被告停止侵权、赔偿损失。而被告则作不侵权抗辩。原告的主要依据是认定被告有罪的刑事判决书。而翻开该判决书却发现，刑事判决并未就该公司的商业秘密进行分析认定，就直接认定被告梁钦江掌握了公司的商业秘密。

此被告行为涉及的内容不属于计算机软件著作权保护的范围。既然被告人无复制计算机软件的行为，三被告人的行为就不应以侵犯计算机软件著作权定罪。

笔者也注意收集了部分法院的一定量的知识产权刑事判决书，从中学到了相关法院在刑事程序把握上的有益经验，但也发现了其中存在知识产权专业知识明显欠缺而产生的不足甚至错误。一是有些案件的判决书反映出定罪不够准确。有的法院将符合《刑法》第213条规定的假冒注册商标罪的构成要件的行为，适用《刑法》第214条的规定认定为销售假冒注册商标的商品罪。如判决书中查明的事实是：被告人把购进的冷轧板重新包装后，贴上伪造的某公司标签，假冒成“宝钢”冷轧板进行销售。该案以销售假冒注册商标的商品定罪。但判决书对被假冒的是何注册商标这一关键行为特征缺乏描述，也未说明伪造的标签上有无他人注册商标。因为，若标签上无他人注册商标，就不存在假冒注册商标的问题；若有，则应构成假冒注册商标罪，而不是销售假冒注册商标的商品罪。二是有的判决书对犯罪事实的叙述不符合对其所定罪名的法律事实要件。如判决书中认定被告人和被告单位非法印制他人注册商标标识，还生产了20余万支标有假冒注册商标标识的胶水管后予以销售，最后定非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪。这里，按照所定罪名，犯罪行为应仅限于非法制造商标标识和销售所制造的商标标识的范围。但按判决书的描述，既有非法印制商标标识，又有生产假冒商标商品，还有销售假冒商标商品的行为。从被告单位的企业名称看，是一家生产包装材料的公司，很可能仅仅是为他人非法印制了假冒的注册商标标识于产品包装材料上，所定罪名可能确实符合其行为本质，但判决书如此描述又确实使人难以准确判断其真正的行为特征。

（四）体现在庭审重点和秩序的掌控上

由于知识产权大多涉及专业性、技术性问题，案情特别复杂、侵权行为隐蔽性强、行为特征难以判断。知识产权刑事、行政案件的被告人、被处罚人甚至其代理人或由于对知识产权知识和法律的不了解，或出于避重就轻、转移交锋重点的本能反应，在庭审中往往纠缠于枝节、避开重点问题。若公诉方或行政机关一方也缺乏专业知识，不能在法庭上形成有效的对抗，经验不足的法官在控制庭审方面可能会显得力不从心。而集中审理各类知识产权案件，可以充分发挥法官在知识产权民事审判中积累的丰富经验，按照知识产权权属审查、侵权行为审查、侵权结果审查的步骤及各步骤本身所特有的各要素确定刑事案件、行政案件在事实审理上的重点，不受当事人纠缠于枝节问题的干扰，有效地控制庭审秩序和节奏。这在浦东法院审理商业秘密犯罪、侵犯软件著作权犯罪等案情复杂、技术性强的案件中，表现尤为明显。上文提到的判决书对事实描述不能把握罪名特点和