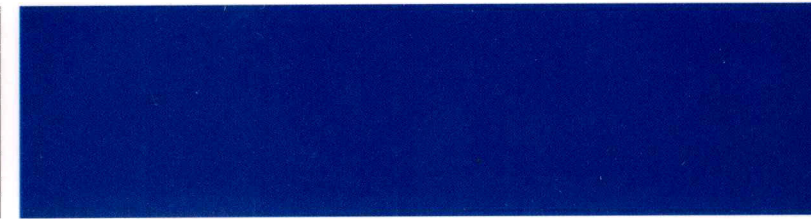
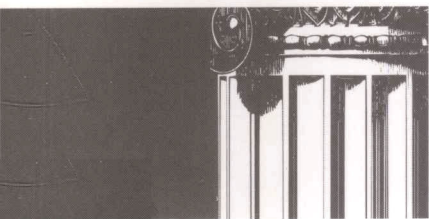


◎知识产权经典译丛

国家知识产权局专利复审委员会组织编译

德国知识产权理论与经典判例研究

刘晓海◎主编



知识产权出版社

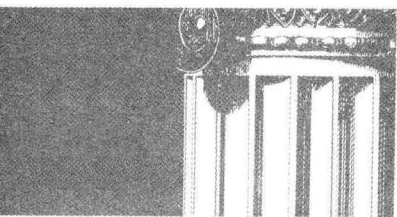
全国百佳图书出版单位

◎知识产权经典译丛

国家知识产权局专利复审委员会组织编译

德国知识产权理论与 经典判例研究

刘晓海◎主编



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

内容提要

本书汇集了德国近年来知识产权领域具有代表性的多篇论文,并精选了各级法院涉及专利、商标、著作权、反不正当竞争等方面近二十个经典判决,并对每个判决进行了极具专业指导性的评论,是国内不可多得的多角度了解德国知识产权研究和司法保护现状的专业参考书。

读者对象:知识产权律师、高校相关法学专业师生。

责任编辑:卢海鹰

责任校对:董志英

装帧设计:卢海鹰

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

德国知识产权理论与经典判例研究 / 刘晓海主编. —北京:知识产权出版社, 2012. 2

知识产权经典译丛

ISBN 978-7-5130-1013-9

I. ①德… II. ①刘… III. ①知识产权保护—德国—文集 IV. ①D951.63

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第257318号

知识产权经典译丛

国家知识产权局专利复审委员会组织编译

德国知识产权理论与经典判例研究

DEGUO ZHISHICHANQUAN LILUN YU JINGDIAN PANLI YANJIU

刘晓海 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

邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

传 真: 010-82005070/82000893

责编电话: 010-82000860 转 8122

印 刷: 北京雁林吉兆印刷有限公司

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 720mm×960mm 1/16

印 张: 17

版 次: 2013年1月第1版

印 次: 2013年1月第1次印刷

字 数: 275千字

定 价: 48.00元

ISBN 978-7-5130-1013-9/D·1383 (3883)

出版版权有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

特别感谢以下人员

1. Hans-Peter Kunz Hallstein 博士，德国工业产权与著作权联合会主席

Dr. Hans-Peter Kunz Hallstein, Präsident von GRUR

2. Michael Loschelder 博士，德国工业产权与著作权联合会秘书长

Dr. Michael Loschelder, General Sekretär von GRUR

3. Wolf-Dieter Wirth 博士，德国工业产权与著作权联合会财务总监

Dr. Wolf-Dieter Wirth, Schatzmeister von GRUR

4. Joseph Straus 博士教授，德国工业产权与著作权联合会副主席、德国慕尼黑马克斯—普朗克知识产权法、竞争法和税法研究所前所长

Prof. Dr. Dres. h. c. Joseph Straus, Vize Präsident von GRUR und Direktor Emeritus, Max-Planck Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs-und Steuerrecht, München

《知识产权经典译丛》 编审委员会

主 任 田力普

副主任 杨铁军

编 审 张茂于 白光清

编 委 (按姓氏笔画为序)

马文霞 王桂莲 王润贵

石 竞 卢海鹰 龙 文

孙跃飞 李 琳 高胜华

当今世界，随着经济全球化进程的加快和知识经济的迅猛发展，知识产权制度在国家经济社会发展中的地位和作用日益突出，国家核心竞争力日益表现为对知识产权的创造、应用、管理和保护能力。2008年6月5日，国务院颁布实施《国家知识产权战略纲要》。大力加强知识产权工作，实施国家知识产权战略，成为关系我国经济社会长远发展的一项重大战略任务。

20世纪80年代以来，我国先后制定实施了《专利法》《商标法》《著作权法》等主要知识产权法律制度，并适时加入了各主要知识产权国际公约、条约或协议，如《保护工业产权巴黎公约》《保护文学艺术作品伯尔尼公约》《与贸易有关的知识产权协议》等。从制度建设层面看，我们用不到三十年的时间走过了发达国家百余年的发展历程；在知识产权战略推进、行政管理、司法保护等方面，也取得了举世瞩目的成就，对我国经济社会发展发挥了重要作用。然而，长期以来，知识产权保护问题一直是世界知识产权大国向我国施加经济、文化、外交压力的一个重要筹码。一方面，这是各知识产权大国实行知识产权垄断、以知识产权为武器抑制发展中国家的全球战略的组成部分；另一方面，就我国自身而言，与知识产权大国相比，仍存在着制造力有余而创造力不足、自有知识产权资源稀缺、公众知识产权意识不强等实际情况。因此，要建设创新型国家，使我国成为知识产权大国、强国，获得在知识产权领域与知识产权大国平等对话的地位，仅仅靠几部看得见的知识产权制定法和日常知识产权执法工作是不够的，必须同时加强知识产权理论建设，逐步形成崇尚创新、呵护知识产权的思想基础，为知识产权制度在我国的切实施行和国家知识产权战略的贯彻实施提供社会文化意识保障。

我们还应当认识到，知识产权工作是“实现中华民族伟大复兴”事业的重要组成部分。要实现民族的复兴，国家的富强，除了埋头苦干、扎实做好自身工作外，还要善于用古今中外包括知识产权文化在内的一切优秀文化、先进文化来滋养自己、壮大自己。为此，有必要有计划、成系列地从国外精选一批知识产权经典作品，以满

足我国知识产权理论研究和实务工作的需要。国家知识产权局专利复审委员会携手知识产权出版社，组织翻译出版《知识产权经典译丛》，是一项很有意义的工作，可以使我国知识产权文化建设迈上一个新台阶。衷心希望通过这套丛书的出版，让我们品味经典，把握现在，开创未来，继而开阔业界视野，叩响社会共鸣，并以此为契机，促进我国知识产权文化的大发展、大繁荣！

田力普

2011 年 12 月

翻译出版德国法院（主要是德国联邦最高法院）涉及知识产权的判决，是我和单晓光教授于2005年秋季商定的。当时同济大学知识产权学院成立时间不长，为在知识产权领域体现同济大学与德国紧密联系的特点，同时为使我国知识产权界了解德国法院有关知识产权的司法实践，我们觉得翻译出版德国法院（主要是德国联邦最高法院）有关知识产权的判决是有现实意义的。2005年底我去德国慕尼黑马克斯—普朗克知识产权法、竞争法和税法研究所做短期研究时，与时任所长尤塞夫·施特劳斯教授（Prof. Dr. Dres. h. c. Joseph Straus）谈起在中国翻译出版德国法院判决的想法。施特劳斯教授非常支持我们的想法，认为中国知识产权学术研究和执法实践受美国知识产权法的影响比较深，但美国的做法并不等于就是世界通行的做法，中国也可以了解和借鉴其他国家的做法。为支持翻译出版德国法院判决，施特劳斯教授作为德国工业产权和著作权联合会的副主席，为我们争取了德国工业产权和著作权联合会的参与和资助。

2006年初回国后，即开始选择德国法院判决和组织翻译工作。时光荏苒，一晃6年过去了。同济大学目前恢复了以知识产权为特色的法学院编制，单晓光教授出任院长，知识产权学院也归入了法学院编制。判决的翻译和编辑工作并不像当初想象的那么轻松。本书采用对法院判决全部翻译的做法，尽量将判决“原汁原味”地呈现在读者面前，以便读者了解德国法院判决的写法和正确判断判决涉及的法律问题。为此，花费了大量的精力，几经校对，一直拖到现在才完成了第一本书的翻译和编辑工作。

本书翻译了德国法院主要是联邦最高法院的18个判决和奥地利最高法院的一个判决，同时还翻译了三篇相关文章和对一些判决写了评论，目的是帮助读者加深对本书涉及的相关法律问题的理解。翻译的判决涉及商标法、著作权法、专利法、反不正当竞争法、反垄断法和人格权法的内容，选择时主要考虑选择涉及对我们来说不那么熟悉的法律问题的判决。这里有必要谈谈为什么选择涉及人格权法的判决。在现实生活中，讽刺不仅作为批评社会不良现象、针

贬时弊的表现方式，而且作为公众娱乐的表现方式受到了社会公众的欢迎。但是，讽刺作品往往涉及被讽刺人物的人格权，这就需要确立创作自由、言论表达自由和保护人格权之间的平衡关系。既不能因为成为讽刺对象，就认为被侵犯了人格权，也不能因为允许讽刺作品存在，讽刺表达就可无限制排除人格权保护。为使读者更好地理解德国法院对两者关系的处理，我们特别翻译了德国 Bernhard von Becker 律师撰写的《讽刺作品之法律问题》一文。

尽管我们为了判决的翻译准确性花了很大力气，但由于水平有限，错误和疏漏难免存在。好在这些判决德文原文在互联网上都可以找到，读者可以将原文加以对照。我们欢迎读者就翻译准确性提出批评和质疑，更欢迎读者在此基础上提出自己的翻译表述，以便尽可能地避免翻译不准确而给我国法学界和司法界带来令人误解的信息。

同济大学法学院、中德学院拜耳知识产权教席教授

厦门大学知识产权研究院教授

刘晓海

2011 年 12 月

论 文

本哈德·冯·贝克 (Bernhard von Becker)

讽刺作品之法律问题 (2)

约瑟夫·施特劳斯 (Joseph Straus)

作为专利法问题之基因资源起源的说明 (19)

玛丽亚娜·格拉布吕克 (Marianne Grabrucker)

德国法中的恶意商标注册申请 (30)

判 决

商标法

联邦最高法院 2000 年 11 月 23 日第 I ZR 93/98 号判决:

“Classe E” 案 (50)

联邦最高法院 2003 年 10 月 30 日第 I ZB 9/01 号判决:

“S100” 案 (64)

联邦最高法院 2005 年 9 月 21 日第 I ZB 40/03 号判决:

“鳄鱼商标” 案 (71)

联邦最高法院 2006 年 10 月 26 日第 I ZR 37/04 号判决:

“金兔子” 案 (86)

奥地利联邦最高法院 2005 年 11 月 29 日第 40b122/05b 号判决:

“红牛/红龙” 案 (97)

著作权法

联邦最高法院 2003 年 7 月 17 日第 I ZR 259/00 号判决:

“报童 (Paperboy)” 案 (103)

联邦最高法院 2010 年 4 月 29 日第 I ZR 69/08 号判决:

“预览图片”案 (117)

专利法

联邦最高法院 2004 年 2 月 17 日第 X ZB 9/03 号判决 (节选):

“信号序列”(Signalfolge)案 (136)

联邦最高法院 2004 年 5 月 24 日第 X ZB 20/03 号判决:

“电子支付系统”案 (143)

联邦专利法院 2006 年 12 月 5 日第 3 Ni 42/04 号判决:

“绿色和平组织诉 Bruestle 神经干细胞专利无效”案 (150)

竞争法

联邦最高法院 2004 年 7 月 13 日第 K ZR 40/02 号判决:

“标准带塞桶”案 (167)

联邦最高法院 2009 年 5 月 6 日第 K ZR 39/06 号判决:

“橙皮书标准”案 (180)

联邦最高法院 2004 年 10 月 28 日第 I ZR 326/01 号判决:

“芭比娃娃”案 (195)

人格权法

联邦最高法院 2003 年 9 月 30 日第 VI ZR 89/02 号判决:

“讽刺性照片合成” (209)

联邦宪法法院 2005 年 2 月 14 日第 1 BvR 240/04 号判决:

“讽刺语境下合成照片的使用” (218)

联邦最高法院 2005 年 11 月 8 日第 VI ZR 64/05 号判决:

“讽刺性合成照片” (226)

法兰克福州高级法院 1992 年 7 月 16 日第 16 U 26/92 号判决:

“讽刺与所禁止的谩骂批评” (234)

哈姆州高级法院 2004 年 2 月 4 日第 3 U 168/03 号判决:

“TV-Total”案 (238)

联邦最高法院 2004 年 10 月 5 日第 VI ZR 255/03 号判决:

“汉诺威的卡洛琳之女”案 (253)

论 文

讽刺作品之法律问题^①

本哈德·冯·贝克 (Bernhard von Becker)

摘要：本文的核心部分是基于法院的判例对讽刺的不同表现形式进行分析（比较以下第三部分）。以种种主要表现为缺乏“严肃性”的新喜剧风格为例，应该能够说明：从传统的有关讽刺的法院判决中得出在作品内容实质与讽刺性的表达方式之间进行区别不适用于这类案件（第四部分）以及这会对进行“利益权衡”（第五部分）产生哪些后果。

一、引言

从讽刺作品的定义来看，它几乎已触及了其所描写人物的人格权。由于讽刺作品作为言论构成表达形式或者甚至是作为艺术表达形式，同时处于德国联邦《基本法》（Grundgesetz, GG）第5条规定的宪法保护之下，与讽刺作品有关的案件的不同情况通常会引起难以进行权衡的问题。随着讽刺作品的普遍流行以及其以电视形式^②的播放和杂志^③上刊登的数量日渐增多，可以预计，对讽刺作品的界限之法律争论将愈发激烈。三个当今新的法院判决（参见第二部分），导致讽刺作品重新受到法学的审视^④。

① 本文载于 GRUR 杂志 2004 年第 11 期，第 908 ~ 913 页，作者为 Bernhard von Becker 博士，任慕尼黑黑的出版社法律顾问、律师。翻译：丁晓捷，原同济大学中德学院国际法硕士研究生；校译：刘晓海，同济大学中德学院拜耳知识产权教席教授，博士生导师。

② 参见第 4 项第 3 点 d。

③ 见《泰坦尼克》（Titanic）杂志，“Pardon”和“Eulenspiegel”。

④ 参见 Württenberger，《新法学周报》（NJW）1982，610；《新法学周报》（NJW）1983，第 1144 页；Gounnalakis，《新法学周报》（NJW）1995，第 809 页；有关讽刺作品的专题著作详见：Erhardt，《艺术自由和刑法——讽刺破裂婚姻之问题》，1989；U. Wolf，《德国、英国与美国就讽刺文学作品处理之法律比较研究》，1996。

二、新的案例

哈姆州高级法院（OLG, Hamm^①）2004 年曾审理了一起原告为一名 16 岁女孩的案件。该女孩曾在一个简短的访谈中做出过一个有关德国小姐选美的评论，而她的这番言论却被一个名叫《完全电视》（TV Total）的电视喜剧节目多次插播、评论及有意地吸引大众调侃。首先，“我名叫 L. L.，我今年 16 岁”的一句话在三次相继播出的节目中被反复引用和以嘲弄的方式加以评论。接着，之后的一次节目中，那次访谈又被重新剪辑，并将其与一个虚拟的“L. L. - 当事人”场景与一个正在性交的情侣电影片段相结合（该电影片段中的女演员与这位 16 岁女孩长得颇为相似），同时配以“L 为所有人”的插入字幕进行播出，而这整个情节又在“完全电视”的网页上供点击播放了大约一个星期。该案的原告要求电视节目的主持人、制片人和播出人承担高达 30 万欧元的损害赔偿费用。哈姆州高级法院基于严重侵犯了人格权，判决赔偿原告 7 万欧元。

在此之前的另一案中，著名的电视演员汉纳·劳特巴赫（Heiner Lauterbach）在一个名叫《转变》的电视喜剧节目中出演的某个镜头被剪辑下来，制作成他好像是正在吸食可卡因的照片。汉堡州高级法院（OLG Hamburg^②）却认为该案无论如何都没有构成可以引起损害赔偿的严重的侵害人格权。

联邦最高法院（BGH）^③ 在 2003 年秋季对一个有关照片剪辑案件做出了判决。这张照片将德国电信（Die Deutsche Telekom AG）的前董事会主席剪辑成坐在一个被横向撕裂的破碎的 T^④ 形字上，使得他的头部在某种程度上看起来有些变形，但人们还是可以轻而易举地认出他来。与作为二审的汉堡州高级法院的观点不同，联邦最高法院认为此类的照片剪辑并未侵犯人格权。

① 哈姆州高级法院，德国著作权法（GRUR）2004，970 = 《新法学周报》（NJW）2004，第 388 页之“完全电视（TV Total）”。

② 汉堡州高级法院（OLG Hamburg），v. 20. 1. 2004 判决 - 7U84/03。

③ 联邦最高法院，德国著作权法（GRUR）2004，590 = NJW 2004，596 —— 《讽刺性照片剪辑》m. Anm. Vinck, LMK 2004，第 50 页。

④ “T” 是德国电讯公司的标志。

三、讽刺作品之定义及其表现方式

1. 定义

根据《Brockhaus 大百科全书》的解释,讽刺作品是文学作品的一个分支,它通过运用讥讽、揶揄或是夸张的手法对一定的人物、观点、事件或者状态进行批判或是讽刺。对可以辨认的真实对象的抨击、抨击的非纯粹的私人动机和抨击的间接性,被认为是讽刺作品的三个基本特征^①。在法律文献中,讽刺被看成为——不一定必须是文学的——表达,这种表达借助夸张手法有意识地反映对现实尖刻或嘲弄的画面^②;或者如杜塞尔多夫州高级法院(OLG, Düsseldorf)根据《Meyers 大百科词典》所作的表述:讽刺是一种艺术形式,它通过应用艺术性的仿效现实现象之手法,对社会现象进行非直接的、有尺度的嘲弄来直接反映现实^③。从语源学的角度来看,“讽刺(Satire)”这个词在语源学上的来源不完全清楚。有人追溯到拉丁语 Satura(填充物、大杂烩),有人追溯到希腊神话中的 Satyr^④ 形象。

2. 讽刺介于艺术与伤害之间

(1) 艺术自由

不同于言论自由与出版自由,赋予艺术自由是无保留的。根据占主导地位的观点,德国联邦《基本法》第5条第2款所规定的法律保留不适用于第5条第3款保护的艺术自由。鉴于这一点,在讽刺中是否涉及艺术对法律上的评判具有非常重要的意义。在这里无需深入探讨具有约束力的确定法律上的一个艺术概念的各种困难。正如在前面所提及的案例中,联邦最高法院以及哈姆州高级法院在前述案件中至少依照联邦宪法法院(BverfG^⑤)的判决

① Brummack, 见“Kohlschmidt/Mohr,《德国文学史实用专业词典》”Bd. 3, 第602页。

② 参见 Burkhardt, “Wenzel, 文字与图片报道中的权利”, 2003年第5版, Kap. 3 边码页: 30。

③ 杜塞尔多夫州高级法院(OLG, Düsseldorf),《新法学周报》(NJW) 1990, 1116 (1117) ——“七大悲情人物”。

④ 萨蒂尔(Satyr), 又译作萨提儿、萨堤洛斯, 希腊神话中半人半兽的森林之神, 是长有公羊角、腿和尾巴的怪物。他耽于淫欲, 性喜欢乐, 常常是色情狂或者性欲无度的男子标志。在古希腊时代早期的艺术中, 萨蒂尔常被描绘成半人半羊形状, 长着山羊耳朵, 拖着山羊或马的尾巴, 头发散乱, 鼻子扁平上翘。他懒惰成性、贪淫好色, 往往喝得半醉, 做出非礼的举动, 喜欢在林中与女神们一起跳舞玩耍, 是一个无赖式的神话形象。在希腊戏剧中有由森林之神担任合唱的滑稽剧, 作为悲剧的三部曲后的附加剧。

⑤ 参见联邦宪法法院 BverfG,《新法学周报》(NJW) 2002, 第3767页——Bonnbons 以及联邦宪法法院《新法学周报》(NJW) 1998, 第138以下6页——Münzen-Erna。

认为：讽刺可以是艺术，但并非任何讽刺都同时是艺术^①。如果在争议案中讽刺作品被认定具有艺术特征，那么，仅仅从同等的宪法客体尤其是人格权的角度，进行限制才是可能的，这就需要一个均衡性原则要求的、尽最大可能平衡的利益斟酌考量^②。

（2）名誉保护

讽刺自由的传统界限的根据是德国《刑法典》第185条之后条款的刑法上的名誉保护^③。在民法上，讽刺可以导致禁令请求权、损害赔偿请求权和金钱补偿请求权；对此，前提条件是侵害了源于德国《民法典》第823条第1款结合德国联邦《基本法》第1条和第2条第1款的一般人格权（在金钱补偿请求权的案件中侵害必须是严重的^④）。在艺术自由领域，刑事或民事的制裁唯有通过宪法上的利益权衡才有可能。

3. 历史回顾

估计自从有了最广义上的传媒，也就有了讽刺。讽刺是否在政治动荡的年代增多^⑤暂且不作讨论。将过去的讽刺作品在创作方式、表现手法以及法律评判与当今的进行比较，可能显得是有趣的。非常有名的是如名为《简单主义》的杂志上的一些讽刺作品，该杂志创刊于1896年，在经历了多变的历史后才于1967年停刊。该杂志的黄金时期是第一次世界大战爆发前的年代。当时杂志的作者大约有以下几位：马克思·波罗德（Marx Brod）、卡尔·克劳斯（Karl Kraus）、阿弗莱德·波尔加（Alfred Polgar）、路德维希·托马（Ludwig Thoma）、库特·特赫尔斯基（Kurt Tucholsky）以及主要的作者弗兰克·韦德金（Frank Wedekind）。弗兰克·韦德金时常使用假名写作，他曾在该杂志的发行首年中发表了一部名为《一曲政治颂歌》的讽刺诗歌，该诗歌中的某些诗节（见下）用于描写当时普鲁士的财政大臣约翰纳斯·冯·米奎尔（Johannes von Miquel）：

① 哈姆州高级法院（OLG, Hamm），《新法学周报判决报告》（NJW - RR）2004，590 = NJW 2004，第596页——“讽刺作品之照片剪辑”。

② 参见下位第五项。

③ 参见 Würtenberger，《新法学周报》（NJW）1982，第610页以后。

④ 参见哈姆州高级法院（OLG, Hamm）判决，《新法学周报判决报告》（NJW - RR）2004，第919页。

⑤ Würtenberger，《新法学周报》（NJW）1982，第610页。

尊敬的米奎尔阁下，人们尊奉您为典范！
因为是您早在 30 年前
就已预言了那只社会民主之兔的出现
您就像列那狐一般
将她引领远方。
而我顺着您的视线
却看到一处喷涌的源泉
在那里装甲战舰唾手可得
免缴税赋向来是我们最热切的愿望
而茫茫苍穹下的重重苛税
却犹如荆棘藤条缠绕着德意志人民
米奎尔阁下，您又怎能理解！^①

在该杂志第三个发行年度的秋季刊中曾刊载了一篇引起巨大轰动、至今仍引发激烈争论的讽刺作品——《威廉二世巴勒斯坦之游》。该文章描写了威廉皇帝于 1898 年 10 月 29 日出游巴勒斯坦的阔绰奢华情景，他身着热带服装，戴着在帽檐周边垂下的丝绸轻纱上绣有黑鹰勋章的遮阳帽，浩浩荡荡地进入耶路撒冷，成为自 670 年以来第一位拜谒耶路撒冷圣墓教堂（Grabeskirche）的德意志皇帝^②。之后又有托马斯·瑟奥多·亨纳在杂志的标题扉页上作了一幅讽刺该事件的漫画^③，而韦德金便随之编配了一首名为《大卫皇帝》的讽刺诗歌（见下），其中充斥着唾弃与嘲弄的口吻：

我们再次热烈地欢迎您殿下

① 刊载于：理查德·克里斯特（Richard Christ），《简单主义》杂志（1896～1914），1972 年版，第 33 页。2004 年 5 月 7 日《南德意志报》的“掠光”专栏曾发表过有关德国财政部长汉斯·艾歇尔（Hans Eichel）的评论，这篇文章在选材和目标定位上显示出了与这几行讽刺诗的惊人相似之处。该专栏对现任的德国财政部长汉斯·艾歇尔做了这样描述：“青春时代又将一去不复返，当今登上这个舞台的不是我们理想中的妇女，而是我们噩梦中男性。汉斯·艾歇尔——联邦德意志财政部长，德国上空游荡的幽灵。我们的生活因为有了艾歇尔而开始，也是因为有了艾歇尔而结束。当我们哼着小曲甜甜地一丝不挂地进入梦乡时，艾歇尔却出现了，他总是面带微笑地粉碎了我们的愉悦梦境，美好时光于是稍纵即逝。”

② 有关该事件的历史政治背景，请参见 Röhl “威廉皇帝二世” Bd. 2，慕尼黑，2001 年版，第 1050 页以后。

③ 见 Gounalakis，《新法学周报》（NJW）1995，第 809 页。