

The Modes of Thinking for Adjudicating

the Knotty Intellectual Property Rights Cases (2)

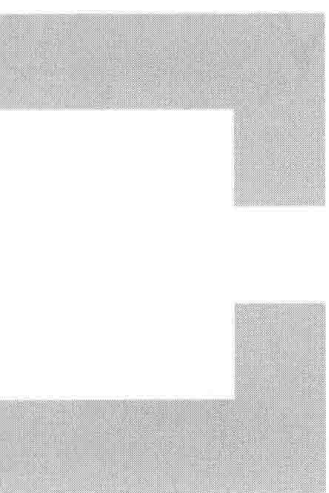
知识产权疑难案件 裁判思维 (二)

祝建军 著



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

知识产权



The Modes of Thinking for Adjudicating

the Knotty Intellectual Property Rights Cases (2)

知识产权疑难案件 裁判思维（二）

祝建军 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

知识产权疑难案件裁判思维. 二 / 祝建军著. -- 北京 : 法律出版社, 2018
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2836 - 6

I. ①知… II. ①祝… III. ①知识产权—案例—中国
IV. ①D923.405

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 241756 号

知识产权疑难案件裁判思维(二)
ZHISHI CHANQUAN YINAN ANJIAN
CAIPAN SIWEI (ER)

祝建军 著

责任编辑 李 群 李 璐
装帧设计 贾丹丹

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市兴达印务有限公司
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社
开本 A5
印张 13
字数 248 千
版本 2018 年 11 月第 1 版
印次 2018 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-2836-6

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

专题一

著作权问题

“三网融合”著作权案件梳理与问题分析

..... 3

内容提要 | “三网融合”作为新的传播技术和营
利模式,带来了复杂的著作权保护问题。在“三
网融合”的技术背景下,判定是否侵犯信息网络
传播权仍应坚持著作权法规定的法定标准。总
结涉“三网融合”著作权侵权案件的审判经验,
对因手机上网提供 Wap 搜索转码服务、因互联
网电视机传播侵权影视作品、因提供连接互联
网与电视机之视频播放器或电视机顶盒传播侵
权影视作品、因 IPTV 互联网电视传播侵权影视
作品而引发的著作权案件进行裁判规则梳理。
对审理“三网融合”案件中有争议的问题进行分
析,指出“回看”服务属于信息网络传播权调整的
范畴,IPTV 业务是两个以上经营主体的共同业
务,并以此定性来裁判相应的著作权侵权案件。

关键词 | 三网融合 信息网络传播权 手机上网
播放器 机顶盒 IPTV 回看服务 合作共同侵权

视频聚合行为的著作权法规制 24

内容提要 | 视频聚合服务在技术上是通过深度链接技术来实现的。根据著作权法及司法解释关于侵害信息网络传播权的规定,在未经许可传播他人影视作品的情况下,视频聚合服务在通常情况下不太可能构成著作权直接侵权,应从破解技术保护措施侵害著作权、著作权帮助侵权、不正当竞争侵权之体系化的规制方法来妥当处理视频聚合违法行为。

关键词 | 视频聚合 信息网络传播权 体系化规制

视频聚合网站直接侵犯信息网络传播权的认定 30

裁判要旨 | 著作权人举证证明视频聚合网站在线提供侵权的影视作品,而视频聚合网站不能举证证明其提供的是深度链接技术服务,则应被认定构成著作权直接侵权。

关键词 | 视频聚合 直接侵权

视频聚合平台破解技术保护措施侵犯著作权的认定 37

裁判要旨 | 视频聚合网站破解他人为其作品设

置的技术保护措施,构成著作权侵权,应承担相应的法律责任。

关键词 | 视频聚合 技术措施 破解 侵权

破解技术措施进行深度链接的定性 44

裁判要旨 | 影视作品的著作权人将其作品授权

给视频网站使用,被授权网站对该视频文件设立了防止其他网站与之进行深度链接的技术保护措施,如果网络服务商破解该技术保护措施进行链接,则该行为构成破解技术保护措施侵害著作权的行为,影视作品的著作权人有权追究该网络服务商的法律责任。

关键词 | 深度链接 技术措施 破解 侵害著作权

网络音频播放新媒体侵害著作权的判定 55

内容提要 | 通过网络音频播放新媒体推送音频

文件属于作品新的传播方式,如果未经许可将他人作品以有声音频文件方式,上传到音频播放平台上,则构成著作权直接侵权。如用户与平台分工合作,共同完成对音频文件的上传和传播行为,则二者构成共同侵权。如二者不存在合作关系,则只能从帮助侵权的角度去判断平台是否构成著作权帮助侵权。

关键词 | 音频播放 上传 分工合作 共同侵权

传播有声小说侵害著作权的判定 59

裁判要旨 | 有声小说文件播放平台在性质上属

于信息存储空间。如网络用户未经许可将他人小说作品以有声音频文件的方式上传到音频播放平台的服务器上,此时,有声小说与文字小说作品属于同一作品,该上传用户侵犯了文字小说作品著作权人的信息网络传播权。在有声小说文件播放平台与该上传用户之间不存在意思联络分工配合的情况下,同时,有声小说文件播放平台对该用户的上传行为不存在主观过错且已及时删除该音频文件的情况下,有声小说文件播放平台既不构成直接侵权也不构成帮助侵权。

关键词 | 有声小说 播放平台 上传 直接侵权 帮助侵权

体育赛事网络盗播行为的责任认定 68

裁判要旨 | 体育赛事节目没有达到我国《著作权

法》中影视作品所要求的创作性高度,其在通常情况下应被认定为是录像制品,体育赛事节目的权利人无权依照《著作权法》的规定,要求体育赛事网络盗播行为人承担著作权侵权责任。但体育赛事节目的权利人,可以依照《反不正当竞争法》的规定,要求体育赛事网络盗播行为人承担不正当竞争侵权责任。

关键词 | 体育赛事节目 录像制品 网络盗播

适格著作权集体管理组织的司法认定 79

裁判要旨 | 依照我国《著作权法》的规定,只有依法成立的著作权集体管理组织才能以原告的身份提起著作权维权诉讼,而非依法成立的著作权集体管理组织,无权以原告的身份提起著作权维权诉讼。

关键词 | 著作权集体管理组织 原告身份 维权

网络游戏直播的著作权问题研究 87

内容提要 | 因网络游戏直播引发的著作权侵权案件是目前司法实践中最为前沿的案件类型之一,应依据著作权法的基本原理和制度来解决该类案件遇到的问题。网络游戏固有的著作权,其著作权人应归属于网络游戏的生产商。电竞游戏比赛的动态画面具备人物、背景、故事情节等表现形式,与电影作品类似,应被纳入电影类作品的范畴。游戏玩家仅是将开发商预先设定的静态数据通过游戏规则调取出来呈现为动态的游戏画面,其没有参与作品的创作,不享有我国《著作权法》规定的表演权和表演者权。他人未经许可将电竞游戏的比赛画面进行直播时,应根据他人具体的直播方式来确定相应的著作权权能予以控制。他人未经许可在电竞游戏平台直播间进行个人直播,不属于我国《著作权法》所规定的合理使用的范畴,构成著作权侵权。

关键词 | 网络游戏直播 电影类作品 表演权
表演者权 合理使用

网络游戏地图的反不正当竞争法保护 106

内容提要 | 我国网络游戏产业对促进国民经济的增长发挥了重要作用。因复制、抄袭网络游戏地图而引发的不正当竞争纠纷案件,是目前司法实践中最为前沿的案件类型之一。网络游戏地图是游戏的核心构成要素之一,由于网络游戏的玩法越来越复杂,这导致网络游戏地图的创作过程也变得越来越精细、复杂。网络游戏地图通常可能以三种形态展现在游戏玩家面前,包括体现网络游戏整体结构和布局的2D平面地图,以及体现网络游戏艺术美感的3D立体局部和全景地图。应当基于个案中网络游戏地图的具体表现形式,来分析、判断网络游戏地图的可作品性问题。网络游戏地图属于反不正当竞争法保护的竞争利益,他人未经许可复制、抄袭权利人的网络游戏地图,将构成不正当竞争侵权。应处理好涉网络游戏地图案件中著作权侵权和不正当竞争侵权案由之间的关系,妥当处理该新类型案件。

关键词 | 网络游戏地图 不正当竞争

云服务器提供商侵害著作权责任的界定

..... 122

内容提要 | 涉及云服务器著作权侵权案件属于新类型疑难复杂案件。以介绍我国首例云服务器提供商著作权侵权案为切入点,论证了云服务器提供商在著作权法上为网络服务提供商;根据云服务器的技术原理,分析了云服务器提供商构成帮助侵权的条件;通过分析云服务器提供商保护他人著作权应负担的注意义务,界定了云服务器提供商侵害他人著作权的裁判方法。

关键词 | 云服务器 技术原理 网络服务提供商帮助侵权 注意义务

人工智能生成内容的著作权法定性 133

内容提要 | 人工智能是目前人类创新活动的发展方向,在世界范围内具有广阔的产业发展前景。技术的发展总会带来复杂的法律问题,人工智能的出现,引发人们对人工智能生成内容在著作权法上定性问题的思考,通过分析著作权法的基本原理及著作权主、客体之架构设置,以及目前人工智能从事创作活动的技术机理,得出人工智能仍不具有独立的法律人格,其仍属于人所使用的机械或技术工具的结论。

关键词 | 人工智能 著作权 作品

专题二

商标权问题

囤积商标牟利的司法规制 147

——优衣库商标侵权案引发的思考

内容提要 | 通过介绍我国各地法院所判决的优衣库商标侵权纠纷案,可以发现人们对囤积商标牟利行为的规制还存在不同观点。在分析囤积商标牟利内涵的基础上,论证构成囤积商标牟利行为需满足三个条件。囤积商标牟利行为与商标法保护商标权的本质相悖,导致我国的注册商标制度被严重异化,危害性极大,应依法予以规制。我国《商标法》对囤积商标牟利行为的规制存在漏洞,诚实信用原则具有赋予法官自由裁量权以弥补法律漏洞的功能,故应依据我国《商标法》第7条第1款所规定的诚实信用原则来规制囤积商标牟利行为,直接驳回该行为人为人提起的商标维权的诉讼请求。

关键词 | 恶意抢注 囤积商标 不正当利益
诚实信用 规制

商标反向混淆争议问题研究 168

内容提要 | 商标反向混淆是指由于在后商标的使用,使得相关公众可能会误以为在先使用商标的商品或服务来源于在后使用商标的经营者,或者与在后使用商标的经营者之间存在某种经营上的联系,如存在联营、赞助或许可等关系。商标反向混淆与商标正向混淆相比,在导

致相关公众混淆的方向上正好相反。商标反向混淆阻碍了商标权人利用其商标培养或建立商誉的机会,剥夺了商标权人的发展空间以及进入或扩大新市场的能力。在具体的知识产权司法实践中,关于商标反向混淆制度应否以及如何被适用、侵权成立的条件及赔偿标准等问题上,仍存在较大争议,从而导致不同的理论及裁判观点。从“非诚勿扰”、“新百伦”等在全国有重大影响的商标反向混淆侵权纠纷案为切入点,依据我国商标法的基本原理及总结商标反向混淆司法实践的经验,并在参考国外商标反向混淆侵权制度的基础上,对我国商标反向混淆侵权制度建立的理论基础、构成要件及损害赔偿标准进行深入分析,并得出解决问题的具体方案。

关键词 | 商标 反向混淆 成立条件 赔偿标准

体育赛事冠名权与商标权的冲突与解决

..... 190

裁判要旨 | 体育赛事冠名不属于商标性使用行为,不会导致相关公众对服务的来源产生混淆,故不属于商标侵权行为。

关键词 | 体育赛事 商标使用 混淆

跨境电子商务中的商标权保护 198

内容提要 | 跨境电子商务已成为推动我国经济发展的新的着力点。在跨境电商的海外代购和海外电商直邮模式中,我国自然人购买国外商品的目的是消费,该行为不可能构成商标侵权。跨境电子商务中的“境外采购、境内销售”行为,如果侵犯了本国商标权人的商标权,该行为通常应被定性为商标销售侵权,该商标销售侵权人可以通过主张合法来源抗辩,而被免除承担侵权赔偿责任。与传统跨境贸易相比,跨境电子商务更易引发商标平行进口问题。商标平行进口合法与否,取决于国家的法律政策和贸易政策,一方面应允许商标平行进口,以促进商品的自由流通,给消费者以更多选择的机会;另一方面还必须设定商标平行进口的限制条件,当平行进口的商品与进口国的商品存在实质性质量差异,或者进口商品在投放市场后发生改变或者损坏,为避免导致消费者混淆或损害商标的声誉,商标权人有权阻止该商标平行进口行为。

关键词 | 跨境电商 自用豁免 使用 销售
平行进口

出口标注注册商标商品的行为定性 219

裁判要旨 | 出口商品与注册商标核定使用的商品类别相同或相近似,同时,出口商品上标注的标识与注册商标相同或相近似,此时,因出口商品全部销往国外,加之商标权具有地域性,相关公众在国内市场上无法接触或看到这些商品,意即不会对商品的来源产生混淆,因此,出口标注注册商标商品的行为,不构成商标侵权。

关键词 | 出口商品 商标 地域性混淆

注册未使用商标不应受假冒注册商标罪规制

..... 226

内容提要 | “注册未使用商标”因未在市场上使用,故尚未形成商誉。如他人未经许可使用“注册未使用商标”,行为人并未利用该注册商标的商誉获取经济利益,其只是损害了注册商标权人将来利用该注册商标积累商誉的可期待利益,因此,该行为仅构成民事上的商标侵权行为,且行为人只需停止侵权,无须承担民事赔偿责任。这意味着使用他人“注册未使用商标”所获得的利益,在性质上不属于“非法经营额”或“违法所得”,故该行为不构成假冒注册商标罪。

关键词 | 注册商标 未使用 民事侵权 假冒注册商标罪

专题三

专利权问题

标准必要专利应建立 FRAND 谈判机制 235

内容提要 | 标准必要专利 FRAND 谈判机制是标准必要专利许可协议达成的有效保证,应根据业界经验推动建立 FRAND 谈判机制,这是标准必要专利制度健康运行的基础。

关键词 | 标准必要专利 FRAND 谈判机制

标准必要专利禁令救济的成立条件 239

内容提要 | 标准必要专利制度有利于促进先进技术的推广与运用,并实现互联互通的需求,但该制度亦有弊端,比如可能出现“专利劫持”和“使用费叠加”等问题。为克服这些弊端,标准必要专利 FRAND(公平、合理、无歧视)许可原则应运而生。FRAND 许可意味着一方面要能够确保标准必要专利的实施人有能力使用该标准,另一方面也要确保标准必要专利权人获得与其技术贡献相适应的回报。标准必要专利 FRAND 许可对禁令救济成立条件的确立,起着限制作用。只有遵循 FRAND 许可的善意的标准必要专利权人,才有权利向不遵循 FRAND 许可的恶意的标准必要专利实施人,主张禁令救济。愿意按照 FRAND 原则支付许可使用费的善意的标准必要专利实施人应被免除适用禁令救济制度。对标准必要专利禁令救济的准确适用,是保障标准必要专利制度健康运行的基础。

关键词 | 标准必要专利 FRAND 许可 善意 恶意 禁令救济

未参加标准制定的必要专利停止侵权救济

的条件 258

内容提要 | 在无线通信领域,标准化组织对技术标准
标准的制定以及相应的标准必要专利 FRAND
授权许可声明,均有相对完善的制度与程序设计。
在通常情况下,参加标准制定产生的必要
专利是常态,而未参加标准制定产生的必要专
利是例外。标准必要专利具有很强的公共色彩
属性,FRAND 授权许可是保障标准必要专利制
度健康运行的基础;同时,基于权利与义务相一
致原则,以及为了维护市场交易的安全,未参加
标准制定的必要专利停止侵权救济的成立条
件,应与参加标准制定的必要专利停止侵权救
济的成立条件相同。

关键词 | 未参加标准制定 标准必要专利
FRAND 许可 侵权救济 相同条件

标准必要专利禁令救济时过错的认定 277

内容提要 | 标准必要专利适用禁令救济必须要
以标准必要专利权人在谈判过程中无明显过
错,遵循 FRAND 原则,而标准必要专利实施人
存在明显过错,违反 FRAND 原则为前提条件。
提起标准必要专利禁令救济适格的原告,通常
是标准必要专利权人,适格被告通常是标准必
要专利实施人。标准必要专利权人主张禁令救

济时,应对标准必要专利实施人具有明显过错、违反 FRAND 原则承担举证责任。在司法实务中,可以从程序和实体两个方面来认定标准必要专利实施人在谈判过程中存在明显过错、违反 FRAND 原则,从而给予标准必要专利权人提供禁令救济的保护。

关键词 | FRAND 原则 过错 举证 禁令救济

标准必要专利使用费应当公开 295

——以治理专利劫持和反向劫持为视角

内容提要 | 标准必要专利许可费率不公开,是导致专利劫持和反向劫持的重要原因之一。根据标准必要专利 FRAND 谈判规则,标准必要专利许可费率应当公开。尝试对标准必要专利许可费率绝对公开和相对公开模式进行探讨。

关键词 | 标准必要专利 劫持 反向劫持 费率公开

专题四

不正当竞争及其他知识产权问题

知识产权行为保全制度的司法适用 309

内容提要 | 知识产权行为保全又称临时禁令,其适用条件非常严格。对知识产权行为保全适用条件进行探讨。因知识产权行为保全错误承担的损害赔偿 responsibility,适用无过错责任原则。

关键词 | 行为保全 临时禁令 适用条件 赔偿责任