



知识产权法官论坛

数字网络知识产权 司法保护

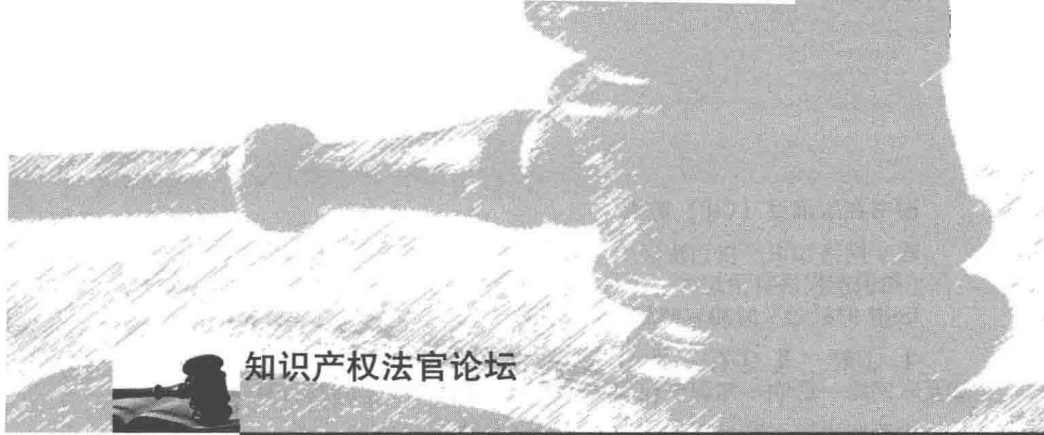
Judicial Protection for Digital Network
Intellectual Property

◎石必胜 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



知识产权法官论坛

数字网络知识产权 司法保护

Judicial Protection for Digital Network
Intellectual Property

◎石必胜 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

数字网络知识产权司法保护/石必胜著. —北京: 知识产权出版社, 2016. 11
(知识产权法官论坛)

ISBN 978-7-5130-4538-4

I. ①数… II. ①石… III. ①数字技术—影响—知识产权保护—研究—中国
②互联网络—影响—知识产权保护—研究—中国 IV. ①D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 256397 号

内容提要

数字技术和网络技术的发展对知识产权司法保护的影响已经涉及著作权、商标权、专利权和不正当竞争等多个领域, 现阶段数字网络环境下知识产权法律保护研究具有紧迫性与必要性。本书紧密结合作者长期从事知识产权审判工作时亲自参与审判、关注的多个案例和法律文件, 以其深厚的理论功底为支撑, 全面梳理了其对数字网络技术相关知识产权司法保护焦点问题的思考与论证。全书共 8 章, 主要内容涵盖电子商务、作品数字化技术、网络传播技术、计算机字体、网络不正当竞争纠纷等多方面知识产权司法保护问题, 还涵盖网络服务提供者的知识产权注意义务、网络著作权损害赔偿数额的确定、知识产权诉讼中的鉴定范围等内容。

读者对象: 知识产权法官、律师、知识产权管理人员、知识产权教学研究人员、网络媒体工作者等。

责任编辑: 汤腊冬 王 岩

责任校对: 潘凤越

文字编辑: 王 岩

责任出版: 刘译文

数字网络知识产权司法保护

石必胜 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

社 址: 北京市海淀区西外太平庄 55 号

责任编辑: 010-82000860 转 8108

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

印 刷: 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

版 次: 2016 年 11 月第 1 版

字 数: 316 千字

ISBN 978-7-5130-4538-4

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100081

责任编辑: tangladong@cnipr.com

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 12.625

印 次: 2016 年 11 月第 1 次印刷

定 价: 49.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

前 言

笔者在整理近几年发表的论文时，发现很多文章都有一个共同特征，那就是所涉案件都是因为数字技术和网络技术的发展引发的纠纷。细细一想，这种现象不是偶然的，它反映了数字技术和网络技术的发展对社会生活的重要影响已经体现在知识产权纠纷案件的审理之中。2005 年笔者从海淀区人民法院经济审判庭调到知识产权审判庭之后，网络相关的著作权案件就开始成倍增长。2007 年，网络相关的商标侵权纠纷和不正当竞争纠纷案件开始大量出现。2010 年笔者被遴选到北京市高级人民法院知识产权审判庭之后，与数字技术和网络技术相关的专利授权确权案件似乎也“随风潜入夜”。在见证知识产权案件数字网络化的过程中，笔者对数字网络技术发展给知识产权保护带来的问题进行了一些思考，也撰写了一些文章，将这些文章归纳整理起来，就形成了本书。本书的内容表明，数字网络技术对知识产权司法保护的影响是全面的，不仅涉及著作权，还涉及商标权、专利权和不正当竞争等各个领域。

笔者曾试图将全书的内容体系化，但完成繁重的工作是首要任务，囿于时间和理论水平，对基本理论和上位概念的提炼还很不足。本书记录了笔者担任法官时对数字网络技术相关知识产权司法

保护问题的思考，其中很多问题和观点都具有阶段性。希望本书能够为法学理论界提供一点启发，能够为司法实务界提供一点素材，能够为数字网络技术相关知识产权问题的系统化研究提供一个引子。

略语表

本书涉及的相关法律文件及相关术语、名称的缩略语:

北京市海淀区人民法院

北京海淀法院

北京市第一中级人民法院

北京一中院

北京市第二中级人民法院

北京二中院

北京市高级人民法院

北京高院

知识产权审判庭

知识产权庭

世界知识产权组织

WIPO

世界贸易组织

WTO

《中华人民共和国专利法》

《专利法》

《中华人民共和国商标法》

《商标法》

《中华人民共和国著作权法》

《著作权法》

《中华人民共和国著作权法实施
实施条例》

《著作权法实施条例》

《中华人民共和国侵权责任法》

《侵权责任法》

《中华人民共和国反不正当竞
争法》

《反不正当竞争法》

《中华人民共和国反垄断法》
《中华人民共和国消费者权益保护法》
《中华人民共和国合同法》
《中华人民共和国民事诉讼法》
《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》
《北京市高级人民法院关于确定著作权侵权损害赔偿责任的指导意见》
《北京市高级人民法院关于审理涉及网络环境下著作权纠纷案件若干问题的指导意见（一）（试行）》
《北京市高级人民法院关于视频分享著作权纠纷案件的审理指南》

《反垄断法》
《消费者权益保护法》
《合同法》
《民事诉讼法》
《信息网络传播权司法解释》
《民事诉讼法解释》
《北京高院损害赔偿意见》
《北京高院网络著作权指导意见（一）》
《北京高院视频分享审理指南》

《北京市高级人民法院关于审理电子商务侵害知识产权纠纷案件若干问题的解答》

《世界知识产权组织版权条约》

《世界知识产权组织表演和录音制品条约》

《与贸易有关的知识产权协议》

《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》

《北京高院电子商务解答》

WCT

WPPT

TRIPs 协议

《伯尔尼公约》

目 录

第一章 网络服务提供者的知识产权注意义务	1
第一节 确定网络服务提供者法律责任的基本思路 ...	1
一、侵权认定的基本步骤	2
二、事前应知公开传播事实的认定	6
三、事后应知公开传播事实的认定	8
四、事前应知侵权性质的认定	8
五、事后应知侵权性质的认定	10
六、是否及时采取必要措施的认定	12
七、相关法律规范的理解和适用	13
第二节 网络服务提供者的事前知识产权 注意义务	15
一、一般不进行事前审查的原因	16
二、“黄赌毒审查”与知识产权注意义务	19
三、直接获得经济利益与事前审查	20
四、特定服务模式与事前审查	22
五、改变信息内容与事前审查	24
六、对事前审查两种标准的评价	25
七、著作权纠纷中的事前审查标准	27

第二章 电子商务知识产权司法保护	31
第一节 电子商务知识产权纠纷的程序问题	31
一、管辖相关问题	32
二、电子商务交易主体的确定	35
三、被告的确定	36
四、诉的合并与分离	38
五、对重复侵权的处理	40
六、证据规则	41
第二节 电子商务知识产权纠纷的实体问题	43
一、电子商务知识产权纠纷的主要实体问题	44
二、是否承担赔偿责任的关键因素	49
三、确定注意义务的基本原则	51
四、负事前注意义务的情形和标准	53
五、对价格过滤措施的合理性分析	57
六、事后注意义务的三种标准	58
七、高度盖然性标准的具体适用	62
第三节 苹果应用程序商店的事前注意义务	66
一、案件基本事实	66
二、一审判决和上诉意见	68
三、二审判决意见	70
第三章 作品数字化技术与著作权司法保护	75
第一节 作品传播新技术的著作权合法性	75
一、作品传播新技术是否会发展作品类型	76
二、作品传播新技术是否会增加作品传播利益	77

三、作品传播新技术是否会减损或转移旧有作品传播利益·····	80
四、作品网络传播新技术的合法性分析·····	82
五、小结·····	86
第二节 作品数字化著作权纠纷的主要原因·····	87
一、案件基本特点·····	88
二、学位论文数字化纠纷的主要原因·····	88
三、图书数字化纠纷的主要原因·····	93
四、期刊数字化纠纷的主要原因·····	97
五、作品数字化纠纷的其他原因·····	98
第三节 作品数字化著作权纠纷的问题和建议·····	100
一、学位论文的著作权归属问题·····	100
二、杂志社对期刊是否享有著作权的问题·····	101
三、图书馆使用数字作品的公益性问题·····	103
四、关于著作权授权合同的解释问题·····	107
五、数字作品的传播与信息网络传播权·····	108
六、避免作品数字化著作权纠纷的主要建议·····	109
第四节 作品数字化与合理使用的认定·····	113
一、首例谷歌数字图书著作权纠纷案引发的的问题·····	114
二、传播行为是否属于合理使用的一审观点·····	115
三、传播行为是否属于合理使用的综合评价·····	118
四、复制行为是否属于合理使用的一审观点·····	120
五、复制行为是否属于合理使用的综合评价·····	123
六、小结·····	125
第四章 网络传播技术与著作权司法保护·····	127
第一节 定时在线播放侵权的法律适用·····	128
一、对 WCT 第 8 条的正确理解·····	129

二、“选定的时间和地点”与交互性	131
三、信息网络传播权的立法目的	134
四、信息网络传播权的缺陷及修改建议	135
五、立法目的解释视角下的定时在线播放问题	139
六、社会效果视角下的定时在线播放问题	142
七、文义解释视角下的定时在线播放问题	145
八、小结	147
第二节 侵害信息网络传播权的法律逻辑	148
一、侵害信息网络传播权的主要法律逻辑	148
二、不同法律逻辑的论理过程	150
三、侵害信息网络传播权与《侵权责任法》的适用	153
四、区分积极权能与消极权能的合理性	159
五、《著作权法》第10条与第48条的适用关系	163
第三节 链接不替代原则	164
一、下载链接的利益格局	165
二、下载链接的社会成本	168
三、下载链接的经济分析	170
四、链接不替代原则视角下的加框链接问题	171
五、链接不替代原则视角下的搜索链接问题	173
六、链接不替代原则的法律逻辑	175
第五章 计算机字体著作权司法保护	179
第一节 汉字字库中单字字形的独创性	179
一、汉字字库的主要制作过程	180
二、原始字稿的形成过程及独创性	182
三、修字的具体过程和要求	186

四、单字是否体现修字设计师的个性	189
五、原始字稿作者与汉字字库中单字的关系	191
六、原始字稿作者是否有独创性贡献的决定因素	193
七、小结	195
第二节 汉字字库计算机程序的著作权属性	196
一、汉字字库的计算机语言的构成	196
二、代码化指令序列的计算机程序属性	203
三、轮廓指令序列的独创性分析	205
四、显示控制指令的作用	209
五、全局显示控制指令序列的独创性	211
六、单字显示控制指令序列的独创性	214
七、单字字形与显示控制指令的关系	216
八、小结	217
第六章 网络不正当竞争纠纷的司法规制	219
第一节 非公益必要不干扰原则的起源和含义	219
一、互联网竞争的四项基本原则	220
二、非公益必要不干扰原则的含义	222
三、插标纠纷的不正当竞争分析	224
四、修改搜索框提示词纠纷的不正当竞争分析	230
五、小结	235
第二节 网络不正当竞争中的公共利益考量	236
一、公共利益的三个层次	237
二、是否应当考虑三个层次的公共利益	239
三、需要保护的公共利益的范围	243

四、不同层次的公共利益如何协调	246
五、可以引入公共利益的法律规范	248
六、可以引入公共利益的法律适用方法	250
第三节 网络不正当竞争纠纷的激励分析	253
一、激励分析的含义及特点	253
二、激励分析的可行性和必要性	255
三、激励分析与非公益必要不干扰原则	259
四、激励分析在搜索结果插标纠纷中的应用	260
五、激励分析在广告过滤纠纷中的应用	262
六、激励分析在新技术使用纠纷中的应用	264
七、小结	266
第四节 自律公约对认定网络不正当竞争的影响	267
一、公认的商业道德的判断依据	268
二、是否需要对自律公约的约定进行甄别	270
三、如何对自律公约的约定进行甄别	271
四、自律公约是否具有合同效力	273
五、小结	275
第五节 非公益必要不干扰原则的理解和适用	276
一、应当如何讨论非公益必要不干扰原则	276
二、如何理解“公益”	282
三、对公益优先原则的评价	285
四、如何理解“干扰”	287
五、如何认定“干扰”	291
六、如何理解“恶意”	293
七、如何认定“恶意”	295

第七章 网络著作权损害赔偿数额的确定	299
第一节 损害赔偿的实践难题与基本目标	299
一、赔偿原则和计算方法	300
二、实践中的难题	302
三、著作权的三种交易方式	303
四、赔偿损害的基本目标	303
第二节 损害赔偿方案的经济分析	305
一、交易成本与损害赔偿方案选择	305
二、理想方案的应用示例	308
三、追诉成功概率与交易成本	310
四、市场失灵与交易成本	312
第三节 对《北京高院损害赔偿意见》的评价	315
一、损害赔偿原则与交易成本	315
二、作品类型与交易成本	316
三、过错程度与交易成本	317
第四节 以司法标准为参照的现实赔偿方案	318
一、文字作品的赔偿标准	319
二、摄影作品的赔偿标准	320
三、影视作品的赔偿标准	321
四、音乐作品的赔偿标准	324
五、合理开支	325
第八章 知识产权诉讼中的鉴定范围	326
第一节 确定鉴定范围的基本思路	326
一、鉴定的性质	326

二、鉴定的必要性	327
三、鉴定范围的判断方法	328
第二节 著作权侵权纠纷中的鉴定范围	330
一、是否具备独创性的认定	330
二、是否抄袭的认定	331
三、计算机软件侵权的认定	333
第三节 专利权纠纷中的鉴定范围	335
一、专利权保护范围的认定	335
二、是否落入专利保护范围的认定	336
三、专利创造性的判断	338
第四节 商业秘密侵权纠纷中的鉴定范围	338
一、是否构成商业秘密的认定	338
二、是否存在侵权行为的认定	341
附 录	344
附录一 《信息网络传播权保护条例》	344
附录二 《信息网络传播权司法解释》	354
附录三 《北京高院网络著作权指导意见（一）》 ...	359
附录四 《北京高院电子商务解答》	368
附录五 《北京高院视频分享审理指南》	374
附录六 《北京高院损害赔偿意见》	377
附录七 本书相关论文	386

第一章 网络服务提供者的 知识产权注意义务

在涉及网络的知识产权侵权纠纷案件中，网络服务提供者是否应当承担法律责任尤其是赔偿责任是最为常见的争议焦点。对于网络服务提供者的侵权责任，有多种法律逻辑可以对其进行分析，例如直接侵权、间接侵权的分析思路等。但是，无论哪一种分析思路，都离不开最核心的问题，即网络服务提供者对于知识产权合法性的注意义务。在具体案件中，如果认为网络服务提供者应当承担赔偿责任，那就意味着立法者希望网络服务提供者不实施被诉侵权行为，进而意味着网络服务提供者要承担相应的注意义务从而避免侵权的发生。从注意义务的角度来分析网络服务提供者在网络知识产权纠纷中的法律地位，具有非常重要的意义。本章就以网络服务提供者的注意义务为主题对相关问题进行研究。

第一节 确定网络服务提供者 法律责任的基本思路

当前，对在审理网络环境下的著作权纠纷案件和电子商务知识产权纠纷案件等侵害知识产权纠纷案件的过程中如何理解和适用《侵权责任法》第36条、《信息网络传播权保护条例》第22条等