

知识产权若干新类型案件及其法律适用

北京市第二中级人民法院
知识产权庭

近年来，我院审理的知识产权案件数量日渐增多，其中不乏各种新类型或疑难案件。在处理这些新类型案件时，我们采取了“学习求教、深入讨论、敢于探索”的指导思想。将案件中的新问题和疑难问题看作是挑战和机遇，积极面对。“学习求教”是指，带着案件中涉及的各种问题，通过看书、上网查询、开研讨会、小型的讲课等多种方法向各位专家学者或相关业内人士请教学习，从基本知识、基本概念入手，抓住问题的核心、了解学术研究的动态、观点及国外的立法情况和有关判例；“深入讨论”是指，充分调动全体同志的积极性，对学习、求教而来的各种资料、观点等进行讨论，力求将它们“消化吸收”，成为同志们自身的知识储备，并且在分析研究他人的论证过程中，掌握其研究思路，转化为同志们自身的科研能力；“敢于探索”是指，面对不尽完善的法律规定、纷繁复杂的学术观点和社会各界的广泛关注，要有“敢为天下先”的实践精神，还要有受到质疑、批评的思想准备。当然我们这一切都建立

在严格执行法律、法规；执行请示、报告制度；接受上级法院的指导、监督的基础之上。

我们所说的新和疑难不仅是指没有法律规范或缺少具体法律规范的新类型案件，还包括随着社会、科技、理论研究的发展，在传统案件中出现的新问题。下面，就我院近年来审理的知识产权案件中若干新问题和疑难问题及其法律适用，从两个方面做一简单的介绍。

一、新类型的案件

1、网络服务商的侵权归责原则问题

在传统的民法理论中，侵权归责原则是个比较复杂的问题。在知识产权领域，由于客体具有“无形性”的特点，侵权行为的“开放性”和“可介入性”更高，因此这一问题就更为复杂。这一点在计算机网络环境中尤其突出。

在计算机网络环境中，“开放性”和“可介入性”可谓发展到了极点，其信息传播过程在技术上可分为截然不同几个阶段，处于不同阶段的主体对于完成信息传播整体过程的作用不同，他们的权利**义务**也因此不同，应当分别进行规范。

我们审理的“首都在线案”和“刘京胜诉搜狐公司案”，在北京是较早的涉及计算机网络**服务**商法律责任的案件。在此之前的司法审判实践中，虽已对将他人作品数字化而发生的侵权案件作出了判决，但那是因网站直接实施了上载的行为，也就是我们今天所说的“提供了信息内容的**服务**”。而对那些仅提供了链接、个人主页等**服务**的网络公司是否应对**侵权**的发生承担法律责任，这一问题在

当时是即无法律规定，也无司法判例。我们认真分析了此类案件中每一个当事人的法律地位和作用后认为，目前在司法审判中涉及网络案件的一个主要的问题是如何调整网络商、用户和权利人三方在网络环境下的权益关系。在这三者之间，网络商的地位较特别，他是联系用户和权利人的通道。

网络商一般分为网络服务商（ISP）和网络内容提供商（ICP）。网络服务商是为网络上的信息传播提供中介服务的。当网络上的信息存在权利上的瑕疵时，责令网络内容提供商承担某种法律责任好理解，那网络服务商他在权利冲突中是否应该承担法律责任呢？

我们审理的《大学生》杂志社诉“首都在线”网站、李翔侵权案中“首都在线”网站为向公众提供免费的个人主页，李翔申请了个人主页。李翔未经原告许可将其作品上载到在其个人主页上。事情发生后，“首都在线”积极的采取了技术措施，有效的制止了侵权行为。我们审理的刘京胜诉“搜狐”网站侵权案中，被告为方便用户，发挥网络互联的作用，建立起与其他网站的链接，提供搜索引擎工具。登录到“搜狐”网，输入相关的关键词就可以在线阅读原告的作品。原告在起诉前后都要求被告停止侵权，被告认为自己没有责任，拒绝停止链接。

两案争议的焦点问题之一是“首都在线”、“搜狐”公司应否对侵权结果的发生承担法律责任。我们注意到“首都在线”网站主要向网络用户提供服务器空间，从技术设备上给网络用户提供一种交流信息的通道和场所。个人网页中的内容则完全由该网页所有人制作。与“首都在线”无关。“搜狐”网站建立链接，设置搜索引

擎是在互联网上实现快捷的传递和获取各种信息的技术手段。用户利用搜索引擎，通过链接的“通道”进入到提供信息内容服务的网站。从技术角度讲，这些信息并未存储在被告的服务器上，而是在上网用户自己的计算机内，临时生成被链接网站所载信息内容的临时复制件。因此，被告提供链接服务并不是将原告作品直接上载的复制的行为，也不是传播。既然“首都在线”未实施上载的行为，“搜狐”未实施复制、发行的行为，两个被告就不应承担原告著作权被侵害的责任。但是，网络服务商对网络信息传输最具有技术上的控制力，如不采取某种技术措施，及时制止侵权，这对权利人也是极为不公平的。因此在技术条件具备的前提下，当权利人提出异议和侵权指控时，网络服务商有责任及时对出现在网络上的侵权内容采取技术措施，以制止侵权内容的存在和传播，在网络服务商得知权利人的权利被侵害后，仍未积极的采取措施，致使侵权状态得以延续，这种结果对权利人是公平的，有悖于民事主体的合法权利不受侵害的法律原则，将因此承担相应的民事侵权赔偿责任。“首都在线”采取了积极的技术措施，尽到相应的义务，故不应承担责任。而“搜狐”态度消极不作为，使侵权的状态持续。此时“搜狐”是在明知的状态下为实施侵害的人提供帮助一样，在主观上具有了过错，而其行为的性质也因其主观过错状态的变化发生了质的变化，应对其过错承担相应的法律责任。

在此类案件审理中，我们注意到网络服务商具有以下特点：1、网络服务商对在网络中上载或传播的具体信息内容并不知晓；2、网络服务商一般只是为信息的提供者或传播者提供硬件服务或技术

支持，不提供信息内容服务，也不对具体信息和信息内容是否存在法律瑕疵进行审查；3、在技术上可行的情况下，网络服务商最有条件及时采取如关闭信息的传输通道等技术措施制止侵权。

针对网络服务商的上述特点，我们认为：人民法院审理此类案件，首先要处理好的就是如何平衡权利人、网络商和用户这三者的法律关系问题。网络的发展要扶持，众多用户的利益要维护，但在三者之间发生利益冲突时，因权利人的弱小的，其权利常受到侵害，特别是网络商的侵害，而用户和网络商往往又是受益者。因此，在通常情况下，保护权利人的合法利益这一点在三者关系平衡中应放在首位。当然这并不意味着牺牲用户（公众）和网络商的合法权利。在权利人的权利与社会公众利益冲突的情况下，还是要优先考虑社会公众的利益。基于以上的分析和认识，我们在前述两个案件的审理中，针对原告向被告提出停止侵权“通知”后，两被告所采取的不同态度和行为，依据《民法通则》的法律原则，作出不同结果的判决。在最高人民法院出台相关司法解释的同一天，我们对刘京胜诉“搜狐”案作出判决。

今年9月，我院审理的中国音乐著作权协会诉广州网易计算机系统公司、北京移动通信有限责任公司著作权侵权案就又是一个典型案例。《血染的风采》的著作权人将这首音乐作品的表演权、广播权、录制发行权和互联网上载、下载及传输的权利委托原告管理。网易计算机公司在其开办的网站上为用户提供的可供下载的电话铃声中包含了这首作品，任何移动电话用户都可以通过北京移动公司从网易计算机公司网站下载《血染的风采》，北京移动公司从此项

服务向用户收取服务费。原告认为二被告均构成侵权，请求我院判令停止侵权，赔偿损失。

在本案中，北京移动公司设置的短信平台，成为移动终端用户与互联网之间连接的纽带，从而实现移动电话到互联网、互联网到移动电话的双向沟通功能。北京移动公司接收的信息是由网易公司选择后发布的，北京移动公司并不对信息内容进行遴选。在目前现有技术条件下，北京移动公司无技术能力将已知的侵权信息予以剔除、过滤。整个接收、传输过程均是在计算机之间全自动的进行，北京移动公司在主观上始终是被动的，仅是利用自身的行业特点和经营优势，对信息的接收和传送提供链接平台，北京移动公司因其向公众和网络公司提供基础设备服务而收取费用。结合本案的实际情况，如责令提供基础设备的服务商停止相关服务，则造成通过该链接平台的所有信息全部中断，这对社会公众利益和网络技术的应用与发展都是无益的。而责令侵权信息的提供者网易公司立即停止发布涉案侵权信息，足以制止侵权行为的继续。因此，我们未支持原告对北京移动公司提出的诉讼请求。

我们认为，从维护网络信息技术的发展，以及目前相关技术在学习中的应用中的实际状况的角度考虑，对仅仅提供了单纯的连线（基础设备）服务，几乎不具备控制网络信息能力，亦无对网络信息的合法性负有审查义务的服务商（IAP），不应承担侵权责任，而应由侵权信息的发布者承担。

2、计算机网络域名纠纷

这一类案件的审理是从 2000 年开始的。当时的情况是：一、

没有专门的法律规定；二、司法审判实践没有现成的判例和经验；三、相关法学界的专家、学者又持有不同的观点；四、网络业界的不少人士强调网络的虚拟性和技术性，对法律规范网络中发生的行为和产生的权益冲突带有一种排斥心理，因此在审理中遇到很多理论和实践的问题。

在案件审理过程中，我们系统的整理了基本逻辑思路和产生争议的问题。在此基础上我们提出审理计算机网络域名纠纷案所涉及的几个问题的意见，分别向高级法院和最高法院汇报

关于网络域名的法律保护问题

网络作为新技术的产物，只是拓展了人类社会活动的空间，改变了人类社会某些传统的行为方式，并相应地产生了一些新的权益，如网络传输权、域名注册权等只要存在人的行为，就必然存在权益之间的冲突，因此，法律必然要规范在网络环境中所发生的行为以及出现的利益冲突，这是法律保护的客观依据。法律的调整，是网络经济向健康、有序、快速方向发展的保障。

从技术和法律角度分析网络域名的属性问题

网络域名，在技术上具有唯一性，以便于计算机进行识别。这一识别的功能原本是纯技术性的问题，但它与我们现实生活中的商标、商号的识别功能被人为的巧妙结合起来，给经营者带来了利益，给消费者提供了方便，这使得网络域名在特定的条件下具有了商业性，产生了经济利益，也就有了权利、义务关系。这正是我们所要解决的问题。

网络域名案件的法律适用问题

因为网络域名原本的技术属性，以及在诸多方面完全不同于商标、商号，因此尚不能成为知识产权中“新的权利”，不能象商标保护那样给予严格的保护。我们认为，用《商标法》调整网络域名纠纷会混淆网络域名与商标的重大区别，在理论上误导人们得出“域名就是商标”的结论。在技术上，《中华人民共和国反不正当竞争法》是调整商标与其他商业标识的法律，网络域名纠纷案件主要应适用我国反不正当竞争法。

关于人民法院认定驰名商标的问题

在案件审理中我们还遇到了驰名商标认定的问题，由人民法院在具体案件审判中作出驰名商标的认定，在此之前是个有争议的问题。

对于驰名商标的认定，过去一直是由国家商标局作出，不少的人都认为国家商标局是唯一有权作出这种认定的机关。我们认为，人民法院有权作出这样的认定。对驰名商标的认定，是对一个事实状态作出的判断和认定，不是行政机关授权，也不是行政管理的登记注册。人民法院依法对法律事实或事件进行判断和认定，是代表国家行使司法审判权，这是终局的权利。从这个意义上讲，法院是最有权利对驰名商标作出认定的机关。

我院相关网络域名纠纷案件的判决，终结了在理论界和实务部门多年一直争论的“驰名商标认定权”问题。

此外我们还就案件中必然涉及的网络域名纠纷案件的性质（是行政诉讼案件还是民事纠纷案件、是确认之诉还是侵权之诉）、侵权判断标准、承担责任的方式等问题提出了我们的意见，在向上级

法院汇报中，得到上级法院的肯定，并为上级法院制定相关的文件和司法解释提供了判例。

二、 在传统案件中出现的新问题

1、 知识产权权利冲突问题

在知识产权领域，在同一客体上存在着两个以上不同类别的知识产权相互冲突的现象，称为知识产权的权利冲突。我们最早遇到此种情况是在 1994 年审理的北京市王致和腐乳厂诉北京市顺义县致和腐乳厂商标侵权案中出现的被告企业名称与原告注册商标近似。1997 年我们审理了涉及“乐百氏”商标的案件，该案涉及商标权与著作权的冲突。在 1998 年我们又审理了侵害“蜜雪儿”商标与不正当竞争纠纷案。1999 年我们还审理了贵州“老干妈”与湖南“老干妈”纠纷案。在这些案件中，有一个共同点：原、被告都有自己的知识产权（我们暂且把企业名称理解为商业标识）。然而在各自行使权利的时候，发生了权利冲突或使公众产生了混淆。在处理此类案件时遇到的最大的问题是，如何调整司法权与行政管理机关的行政权利或职能的关系问题。上述知识产权的取得，大都要经过国家行政主管部门的登记或授权。按我国现行的国家体制和理论，司法和行政是并行的两种国家职能，彼此不能取代，也不存在司法权高于行政权的问题，这就给法院在处理知识产权的权利冲突案件时带来了困惑。特别是企业名称与商标专用权的冲突，近年来是一个比较突出和相对普遍的问题。在北京，最近就接连发生“九头鸟诉九头鹰侵权案”、“台联良子诉王福良子...粤港良子...宝尼良子...良于健身”系列诉讼案（北京有近百家用“良于”作为店名的

健身、足浴场所)、“皇城老妈诉蓉城老妈侵权案”、几十家“三千里”烤肉店的争议也即将提起诉讼。法院应明确界定不同权利的范围。

我院审理的“良子”商标侵权纠纷系列案件中，原告享有“良子”图文组合商标的专用权，几个案件的被告都在原告取得商标专用权后，在工商管理机关登记了含有“××良子”字样的企业名称，几个被告在经营中都单独以“××良子”的方式使用，有的还突出“良子”二字或“良子健身”字样。这种使用的方式不仅可能而且确实造成消费者的混淆。我们认为，被告在经营中不按照工商管理机关核准登记的企业名称规范使用，而是突出“良子”二字完全是主观的故意，是利用消费者知晓和认知原告“良子健身”的心理，有意混淆不同的经营者，被告的使用方式已经不再是使用自己的企业名称，而是将“良子”二字作为商标意义上的使用。未经权利人许可，在相同的服务中使用相同或近似的商标已经构成侵权。在此问题上，大家的认识基本是一致的。有争议的问题是对那种虽未使用登记的企业名称全称，也未象其他企业仅突出“良子”二字，而是在经营中以同样字体、字号、色彩使用其商号——××良子，是否构成侵害商标权。在这个问题上是有不同观点的。一种意见认为，这种情况不能算不规范使用。另一种意见认为，商号不是法律概念，也不是一种法定权利。它是人们在经济生活中以简要、便捷的方式记忆、使用企业名称中最具代表性部分的习惯。“规范性使用”就是在经营中严格按核准登记的企业名称形式完整的使用。法律并不禁止经营者使用商号，但是这种方式的使用如与在先权利发生冲突

或混淆，这种使用方式应该禁止。特别是与享有较高知名度的商标和“中华老字号”发生冲突或混淆时，更应该如此。

我们认为，处理权利冲突案件时要依据以下原则：1、应以维护在先权利为原则，兼顾权利平衡和社会公共利益；2、以遵守诚信、公序良俗为原则，要防止市场混淆，造成消费者误认；3、对于驰名商标要运用“反淡化原则”。

2、“反向假冒”侵害商标专用权问题

发生在1994年的“枫叶”诉“鳄鱼”侵权案件是我国司法审判实践中第一件“反向假冒”的侵权案件，该案最后参照反不正当竞争法的原则作出判决。1997年我们审理了原告温菲尔德公司诉被告北方华娜公司侵害“温蓝得”商标专用权纠纷案，该案的基本事实与前案相同，都是被告将原告生产的服装买去，去掉服装上原告的商标，换上被告自己的商标后销售。这种行为是否侵权，侵害什么权利，这个案件引起我们的思考。有人主张原告的权利一次用尽，被告的行为不构成侵权；有人主张被告的行为仅是违反诚信原则；不是侵害商标专用权。我们认为：被告的行为不仅违反了诚信的原则，也构成对原告商标专用权的侵害。商标的本质是区别不同生产者、经营者的商品或服务的标志。一个生产经营者未经商标注册人的许可，在自己的商品或服务上，使用他人注册商标，就构成侵害商标权。其根本原因就是这种行为使商标失去区别功能。过去，我们仅注意了这一面而忽视了另一方面——行为人剥夺了商标注册人的专用权。生产经营者的商品或服务与其商标在到达最终消费者手中之前的每一商品流通环节中，具有不可分离的性质，只有这样才

能实现消费者对商品或服务的提供者的认知、实现经营者所追求的全部价值（不仅是某一商品的价值，还有商业信誉带来的增值）。也只有在商品或服务到了最终消费者时，商标权人的权利才是用尽。被告的行为使原告生产的附着其商标的产品无法到达最终消费者手中，造成消费者无法辨别该商品的真实来源，破坏了商标与商品的不可分离性，侵害了原告的商标专用权。

我院在“温蓝得”侵权案中首次认定“反向假冒”行为构成侵犯商标专用权。当时我们依据的是修改前的《商标法》第三十八条第（四）项。突破了当时的《商标法实施细则》对于该项做了列举式的解释。我院的这一判决得到专家肯定，为商标法的修改提供了司法判例。修改后的《商标法》在五十二条中增加了一项“未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的”属侵犯注册商标专用权。

3、侵害商标权纠纷案件中“即发侵权”的问题

1998年，我院在审理北京某精细化工公司诉北京某化工厂侵犯商标权纠纷案件，原告与被告为生产相同产品的企业，被告明知包装桶上刻有原告的商标，还大量地购买，已经为进一步侵犯原告商标权做好了准备，说明其购买的目的是为了使用这种包装桶销售自己的产品，被告主观上有明显的过错。但是被告尚没有使用这种包装桶销售自己的产品，还没有给原告造成损害后果。我们认定被告的行为侵犯了原告的商标权，故判决被告承担停止侵权、赔礼道歉的责任，并给付原告因诉讼而支出的合理费用。

依据传统民法侵权构成四要件的理论，被告的行为是不构成侵

权的。但是在知识产权保护中，被告的这种行为理应被法律所禁止，如不及时制止，必将损害注册商标人的合法权益。故从保护商标权利人的角度，应及时制止这种侵权行为，以阻止侵害结果的发生。

这个判例是在没有得到传统民法侵权行为构成理论支持的情况下作出的。是针对知识产权所保护的对象的无形性，与其他财产权相比更易受到侵害的特性，从只有预先阻止侵权行为的发生，才能切实保护知识产权权利人的利益的角度出发，对法律原则、法律精神进行了灵活运用。2001年10月27日修订的《中华人民共和国商标法》第五十七条作出规定：“商标注册人或者利害关系人有证据证明他人正在实施侵犯其注册商标专用权的行为，如不及时制止，将会使其合法权益受到难以弥补的损害，可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为和财产保全的措施。”，这样，将制止即发侵权行为明确纳入到我国的法律规定当中，既是对司法实践的肯定，也与世贸组织的 TRIPS 协议关于把侵权产品制止在进入流通领域之前，而不是进入流通领域之后，制止即发侵权“临时措施”的规定相一致。

4、民间文学艺术作品的保护问题

我院正在审理一起典型的民间文学艺术作品保护的案件，是赫哲族一个自治乡政府诉郭颂、中央电视台、南宁市政府等侵害赫哲族民间艺术作品。我国是一个历史悠久、文化丰富的大国，拥有浩如烟海的民间文化艺术作品，其法律保护问题十分重要。民间文学艺术作品的保护涉及中华民族文化遗产保护、少数民族的权益、文艺工作者的权益，乃至国家民族政策问题，十分棘手。十一

年前的《著作权法》规定将由国务院制订专门条例保护民间文学艺术作品，但至今尚未制订。民间文学艺术作品具有创作主体的不确定性、作品完成时间的不确定性、客体的不确定性（某一作品在形式和内容上的多样性）决定了其有不同于一般著作权的保护原则和方法。因此，法院审理这类案件难度很大。

结 语

以上是我院审理知识产权新类型案件的情况。在审判工作中，我们得到了院领导，上级法院和最高人民法院的悉心的指导、帮助。由于是新类型案件，审判总的未说是带有探索性的，缺点错误是难免的，诚恳地希望得到同志们的批评指正。回顾过去，也会发现随着时间的推移、认识的深化以及法律法规的不断完善，某些观点和结论需要作出必要的修正。如果我们的探索能够为大家带来一些启发，使大家避免重复我们曾经走过的弯路，我们就很欣慰了。