

中国特色社会主义
法治理论与实践系列研究生教材

11

法律硕士专业学位研究生案例研究指导丛书

知识产权法学 案例研究指导

来小鹏

主编

ZHI SHI CHAN QUAN FA XUE
AN LI YAN JIU ZHI DAO



中国政法大学出版社

中国特色社会主义
法治理论与实践系列研究生教材

11

法律硕士专业学位研究生案例研究指导丛书

知识产权法 案例研究指导



主编 来小鹏

副主编 刘佳欣 刘自钦 裴轶

撰稿人（以撰写章节先后为序）

郝明英 来小鹏 刘佳欣

李亚林 刘自钦 裴轶

吕冰心 张楠



中国政法大学出版社

2019·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

知识产权法案例研究指导/来小鹏主编. —北京：中国政法大学出版社，2019.4
ISBN 978-7-5620-8981-0

I. ①知… II. ①来… III. ①知识产权法学—案例—世界 IV. ①D913.405

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第071695号

- | | |
|-------|--|
| 出 版 者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 |
| 邮 箱 | fadapress@163.com |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 北京中科印刷有限公司 |
| 开 本 | 720mm × 960mm 1/16 |
| 印 张 | 28.25 |
| 字 数 | 447 千字 |
| 版 次 | 2019 年 4 月第 1 版 |
| 印 次 | 2019 年 4 月第 1 次印刷 |
| 印 数 | 1 ~ 5000 册 |
| 定 价 | 66.00 元 |

来小鹏 法学博士，中国政法大学民商经济法学院教授，知识产权法学专业、网络法学专业博士生导师，中国政法大学知识产权法重点学科学术带头人，中国政法大学知识产权维权援助研究与服务中心主任，中国政法大学全国专利保护重点联系基地负责人，中国政法大学网络法学研究院学术委员会委员。兼任中国法学会会员、国家知识产权战略专家成员、中国科技法研究会常务理事、中国版权保护协会理事、国家知识产权局资产评估促进工程特邀专家、中国知识产权研究会理事、中国作协著作权纠纷调解委员会委员，以及北京仲裁委员会、西安仲裁委员会仲裁员等。长期从事民法学、知识产权法学以及网络法学教学与实践工作。独著、主编、参编著作、教材三十余部，发表学术论文八十余篇，主持承担国家自然科学基金、省部级以上研究课题四十余项。先后获校、省、部级科研成果奖十余项，并被国家科技部和司法部授予“全国知识产权工作先进个人”称号。

刘佳欣 法学博士研究生，北京市海淀区人民法院法官，主要从事知识产权相关案件审判工作。参编《著作权纠纷诉讼指引与实务解答》，发表论文《网络游戏改编权的行使与侵权判定》《不正当竞争纠纷中知名商品特有包装装潢的判断》等。2017年《知名商品特有包装装潢的判断》获最高人民法院优秀案例三等奖。

李亚林 法学博士研究生，国家知识产权局专利局干部，主要从事专利复审和无效宣告请求的审查工作，参与多项专利审查标准的研究和拟定工作，参与并负责多项省部级课题的研究工作。发表论文《“可固化的有机聚硅氧烷组合物和半导体器件”无效案评析》《专利优先权核实中相同主题的判断标准研究》《专利创造性评判中最接近现有技术的确定》等。

刘自钦 法学博士、博士后，北京工业大学讲师，主要从事知识产权法

教学研究工作的，参与多项省部级知识产权课题研究工作。发表论文《著作权惩罚性赔偿制度在中国大陆的具体运用：从美国经验和中国实际出发》《网络环境中专利转化方式的革新及法制完善》《论我国商标注册诚信原则运用机制的改进》《商标权注册取得领域的客观诚信和恶信》等。

郝明英 法学博士研究生，国家工业信息安全发展研究中心知识产权所法律政策研究室主任，主要从事知识产权咨询与研究工作的。发表论文《网络中知识产权运营相关问题研究》《福克斯电视台诉帝国发行公司案》《浅析互联网电视硬件生产商的版权责任》《假冒他人署名作品中的署名权问题研究综述》《简述网络服务提供者侵权责任认定》《浅析故宫博物院名称权保护现状及策略》等。

裴 轶 法学博士，现工作于中国政法大学博士后流动站，从事知识产权法方向的博士后研究工作。发表论文《反垄断法的私人救济制度分析》《反垄断法对于供给侧结构性改革政策的促进与推动》《近期行政垄断案例的实证考察及反垄断法分析》等。

吕冰心 法学博士研究生，五矿发展股份有限公司法律部规则监管总监。参编《“找法”与“造法”：法官适用法律的方法》，发表论文《论电视节目模式的著作权法保护》等。2005年获得中国政法大学一等奖学金。

张 楠 法学博士研究生，最高人民法院知识产权法庭法官助理，主要从事民商事法律研究。参与编写《最高人民法院关于合同法司法解释（二）理解与适用》《最高人民法院关于中华人民共和国民事诉讼法总则条文理解与适用》《最高人民法院医疗损害责任司法解释理解与适用》等著作。

法学学科是实践性很强的学科。2017年5月3日，习近平总书记考察中国政法大学时对法学教育和法治人才培养提出了明确要求。他指出：“法学教育要处理好法学知识教学和实践教学的关系。学生要养成良好的法学素养，首先要打牢法学基础知识，同时要强化法学实践教学。”如何使学生学习法治理论的同时，能够深入了解中国法治实践，拥有解决实际问题的知识和能力，是法学教育必须解决的首要问题。

法律硕士专业学位研究生教育最注重实践教学，日益成为法学教育的主要形式。近十几年来，法律硕士专业学位研究生教育快速发展，无论是举办高校数量还是招生规模都一路高企，呈现出一派繁荣景象。随着应用型硕士与学术型硕士的分野，二者之间在培养模式、培养标准、教学方式、教材体系等方面有何区别等问题亟待研究。可以说，法律硕士与法学硕士最大的区别在于人才培养目标不同，法律硕士培养应当服务、服从于法治实践，为实务部门培养具有法律专业素养和职业精神的优秀人才。有鉴于此，构建有别于学术型硕士的培养模式、制定统一的培养标准、改革教育教学方法、编写高质量教材，成为法律硕士专业学位研究生教育的当务之急。

法律硕士培养规律和实践表明，案例教学是强化实践教学的重要方式，也是增强学生问题意识，提高解决问题能力的有效途径。案例教学不仅能够使学生深入了解法治工作实际，提高他们正确适用法律的能力，而且可以促进理论和实践的有机结合，提升他们的理论素养。

中国政法大学作为全国第一批法律硕士专业学位研究生培养单位和第一所设立法律硕士学院的高校，在法律硕士专业学位研究生培养方面积累了一定经验。为进一步推动法律硕士专业学位研究生教学改革，深化培养模式改革，打通知识教学与实践教学之间的壁垒，强化实践教学和案例教学，学校

组织有较高理论素养和实践能力的教师编写了《中国特色社会主义法治理论与实践系列研究生教材之法律硕士专业学位研究生案例研究指导丛书》(以下简称“案例研究指导丛书”),帮助学生从案例研究入手,更好地学习法学知识,掌握专业技巧,提高实践能力,以适应日益增长的社会需求。

案例研究指导丛书坚持以中国特色社会主义法治理论为指导,坚持从中国国情和实际出发,融通世界先进经验与中国智慧,结合中国法治实践,在夯实学生法学专业基础的同时,注重培养学生的理想信念、家国情怀、人文精神和责任担当,提高学生发现问题、分析问题、解决问题的能力,形成运用法律思维和法治方法分析解决问题的自觉意识。

衷心希望这套教材能够在法律硕士专业学位研究生培养中发挥积极作用,成为广大法律硕士专业学位研究生的案头必读书。

是为序!

中国政法大学 马怀德
2019年4月12日

对专业学位研究生来说,分析、研究、总结具体案件判决形成过程比分析、研究、总结案件判决结果往往更为重要。

知识产权案件具有类型多样,技术性、专业性强,涉猎领域广泛,审判过程复杂等特点。对知识产权案件审判过程的研究,有助于提高知识产权专业学位研究生课程教学的实效性,并能够强化知识产权专业学位研究生发现问题、分析问题和解决问题的实践应用能力培养。

本书收入的案例以近年来发生的真实案件为基础,在具体案例的选取上主要考虑了案例的综合性、典型性、客观性、创新性以及知识产权专业学位研究生的可研讨性。同时讨论的内容兼顾了知识产权领域相关重点问题、热点问题和实践中的代表性问题。

本书根据知识产权法学学科自身主要内容和特点设置了知识产权法总论、著作权法、专利法、商标法、反不正当竞争法与反垄断法、网络知识产权和知识产权国际保护七章共计二十四个专题,每个专题包含知识概要、经典案例、拓展案例和拓展资料等。

本书各部分撰写分工为(以撰写章节先后为序):

郝明英:第一章专题一、二;

来小鹏:第一章专题三、第三章专题五;

刘佳欣:第二章;

李亚林:第三章专题一~四;

刘自钦:第四章;

裴 轶:第五章;

吕冰心:第六章;

张 楠:第七章。

作为这本书的撰稿人和主编，感谢中国政法大学研究生院领导的信任与支持；感谢知产宝有限责任公司对案例相关数据的提供与协助；感谢中国政法大学出版社领导和艾文婷责编的关心与帮助；感谢博士生马鑫，硕士生陶洪飞、高磊、鲁晨清、梁晟、阮琪琪、王少晗对书稿文字进行了校对；感谢所有为完成这本书作出贡献的人。

由于编者水平有限，不足之处在所难免，敬请读者批评指正。

编 者

2019 年 4 月 10 日



图书总码

第一章 知识产权法总论专题	1
专题一 知识产权客体	1
专题二 知识产权法原则	18
专题三 知识产权法律保护	40
第二章 著作权法专题	61
专题一 著作权的客体——作品	61
专题二 著作权的内容——权利	80
专题三 著作权主体和归属	99
专题四 著作权的限制	110
专题五 著作权侵权	123
第三章 专利法专题	136
专题一 新颖性的判定	136
专题二 创造性的判定	155
专题三 充分公开的判定	170
专题四 专利权侵权判断	187
专题五 外观设计专利的侵权判定	205
第四章 商标法专题	226
专题一 商标专用权的注册取得	226
专题二 注册商标专用权的保护	253

专题三 未注册商标和驰名商标的保护	280
第五章 反不正当竞争法与反垄断法专题	305
专题一 反不正当竞争法	305
专题二 反垄断法	330
第六章 网络知识产权专题	369
专题一 网络知识产权新型问题研究	369
专题二 网络知识产权延伸问题研究	384
专题三 网络服务提供者法律责任判定	398
第七章 知识产权国际保护专题	413
专题一 著作权国际保护	413
专题二 商标权国际保护	420
专题三 专利权国际保护	429

| 第一章 |

知识产权法总论专题

专题一 知识产权客体

知识概要

知识产权客体，一直是学术界存有争议的问题，主要在于客体和对象之争。有学者认为，知识产权对象与客体不是同一概念，知识产权的对象就是知识本身，而知识产权的客体指基于对知识产权的对象的控制、利用和支配行为而产生的利益关系或社会关系。^{〔1〕}也有学者认为，知识产权客体与知识产权对象可替代使用，对智力成果等内容采用“知识产权客体”予以指代，^{〔2〕}这一观点在我国知识产权学术界占主导地位。我们认同知识产权客体与知识产权对象意义相同，都是指代智慧成果、商业标识等，我国《民法总则》亦采用此观点。

目前国际公约多以列举方式说明知识产权的客体，如《建立世界知识产权组织公约》^{〔3〕}与《TRIPS 协议》^{〔4〕}。我国关于知识产权客体的总体规定体

〔1〕 刘春田主编：《知识产权法》，高等教育出版社2000年版，第4页。

〔2〕 郑成思：《知识产权论》，法律出版社2003年版，第184页；吴汉东：《知识产权总论》，中国人民大学出版社2013年版，第43页。

〔3〕 《建立世界知识产权组织公约》第2条第8款规定，知识产权包括：关于文学、艺术和科学作品的权利；关于表演艺术家的演出、录音和广播的权利；关于人们在一切活动领域的发明的权利；关于科学发现的权利；关于工业品外观设计的权利；关于商标、服务商标、厂商名称和标记的权利；关于制止不正当竞争的权利；以及在工业、科学、文学或艺术领域里一切其他来自知识活动的权利。

〔4〕 《TRIPS 协议》第二部分规定知识产权客体范围包括：版权及相关权的客体，如计算机程序、数据库、表演者的表演、录音制品、广播电视节目等；商标；地理标志；工业品外观设计；专利；集成电路布图设计；未公开信息等。

现在《民法总则》第123条，即民事主体依法享有知识产权，知识产权是权利人依法就下列客体享有的专有权利：作品；发明、实用新型、外观设计；商标；地理标志；商业秘密；集成电路布图设计；植物新品种；法律规定的其他客体。

具体而言，著作权客体包括：文字作品；口述作品；音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品；美术、建筑作品；摄影作品；视听作品；工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品；计算机程序；民间文学艺术作品；表演；录音制品；录像制品；广播、电视节目；法律、行政法规规定的其他作品。^{〔1〕}商标权客体包括：商品商标、服务商标和集体商标、证明商标。^{〔2〕}专利权客体包括：发明、实用新型与外观设计。^{〔3〕}随着科技的发展与进步，专利权客体也在不断调整，2014年国家知识产权局修改《专利审查指南》，增加“包括图形用户界面的产品外观设计”，实现对图形用户界面的保护，扩充了专利权客体范围。

根据我国法律规定，其他知识产权客体可包括：集成电路布图设计、植物新品种、地理标志、商业秘密等。关于《反不正当竞争法》中救济对象与规制的行为是否可作为知识产权客体还需进一步讨论，^{〔4〕}此外有关域名、数据、虚拟财产等是否可作为知识产权客体亦有待进一步讨论。

除列举知识产权客体之外，有学者参考物权客体的界定方式，试图抽象出知识产权客体的界定范围：知识产权客体须为无体物；能为人力所控制，即相关客体已为人所认识、掌握和利用，并能从中得到精神或经济上的满足；能够确定，即具有确定性，可以通过其载体予以表现。^{〔5〕}上述界定方式可方便理解知识产权客体范围，但满足上述条件的知识产品若要成为知识产权客体，还需满足法律规定，部分符合上述条件的知识产品因不符合政治、经济、文化与社会因素的考虑，或为了行政管理、公共利益的需要，排除在知识产

〔1〕 参见：《著作权法》第3条、第6条及第四章。

〔2〕 参见：《商标法》第3条。

〔3〕 参见：《专利法》第2条。

〔4〕 虽然国际公约中规定知识产权包括关于制止不正当竞争的权利，但我国有关知识产权法与反不正当竞争法的关系一直存在争论，且反不正当竞争法对相关权益的保护是救济性保护，用以制止不正当竞争，维护市场经营秩序，并非赋权，因此相关权益只可以当作广义的知识产权。

〔5〕 陶鑫良、袁真富：《知识产权法总论》，知识产权出版社2005年版，第104页。

权客体范围之外。^{〔1〕}

经典案例

案例一：A 公司等诉 C 公司侵害外观设计专利权纠纷案^{〔2〕}

一、基本案情

本案原告为 A 公司和 B 公司，被告为 C 公司，涉案外观设计专利的专利号为 ZL201430329167.3，名称为“带图形用户界面的电脑”，申请日为 2014 年 9 月 5 日，授权公告日为 2014 年 11 月 5 日，专利权人为本案原告 A 公司和 B 公司，该专利至今有效。本专利的授权公告文本中包括六面视图以及变化状态图。

原告诉称：C 公司提供给用户下载的“江民优化专家”软件，属于“包括图形用户界面的产品”，其界面图像与原告外观设计相同，两者构成了相似的外观设计。C 公司在互联网上提供被控侵权软件的行为，即使是免费发布，也是出于生产经营目的，属于以生产经营为目的制造、许诺销售、销售被诉侵权软件的行为，违反了《专利法》第 11 条的规定，构成了对原告专利权的直接侵犯；即便涉案专利的保护范围需要考虑电脑这一产品，被告的行为也构成帮助侵权行为，依据《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第 21 条第 1 款的规定，被告出于生产经营目的将被诉侵权软件在互联网上发布，其用意明显是提供给他入下载并实施侵权行为，该软件下载后任何人一经安装并运行，即完成了制造被诉侵权软件的图形用户界面的行为，在此基础上，还有可能销售或者许诺销售安装了被诉侵权软件的电脑，上述侵权行为均是在被告的教唆、帮助下完成的，被告开发的被诉侵权软件不具有侵权之外的其他用途，其一旦安装必然侵犯原告涉案专利的专利权，故被告行为构成帮助侵权行为。

被告辩称：①涉案专利名称为“带图形用户界面的电脑”，被告只是开发

〔1〕 著作权、商标权、专利权排斥对象参见《著作权法》第 4 条、第 5 条，《商标法》第 10 条、第 11 条、第 12 条，《专利法》第 25 条。

〔2〕 参见：北京知识产权法院（2016）京 73 民初 276 号民事判决书。

并免费发布具有“图形用户界面”的“江民优化专家”软件（即被诉侵权软件），并未制造或者销售电脑，故被告并未实施原告所主张的制造、许诺销售及销售侵犯涉案专利权产品的行为。②被诉侵权设计与涉案专利的外观整体视觉效果差异明显，故该软件与涉案专利中的图形用户界面既不相同亦不近似。③被诉侵权设计参考了现有设计的内容，与现有设计几乎完全相同，其属于对现有设计的使用，因此并未构成对涉案专利权的侵犯。④被诉侵权软件为免费发布，发布时间很短、用户量较低，被告从中并无任何直接获利。且被诉侵权软件的界面中明显标注了被告的名称，普通消费者不会对同类软件的来源产生误认和混淆。软件的开发成本主要包括软件功能的设计、程序的编写、软件测试、用户界面的设计等，其中图形用户界面的设计在参考了现有设计的情况下，所占据的成本比例很小。原告要求被告赔偿损失的请求于法无据。

法院经审理认为：外观设计专利权保护范围的确定需要同时考虑产品及设计两要素，无论是其中的产品要素还是设计要素均以图片或照片中所显示内容为依据。本案中，涉案专利视图中所显示的产品为电脑，其名称亦为“带图形用户界面的电脑”，可见，涉案专利为用于电脑产品上的外观设计；“电脑”这一产品对于涉案专利的权利保护范围具有限定作用。被诉侵权行为是被告向用户提供被诉侵权软件的行为，因被诉侵权软件并不属于外观设计产品的范畴，相应地，其与涉案专利的电脑产品不可能构成相同或相近种类的产品，据此，即便被诉侵权软件的用户界面与涉案专利的用户界面相同或近似，被诉侵权软件亦未落入涉案专利的保护范围，原告认为被诉侵权行为侵犯其专利权的主张不能成立。

此外，帮助侵权行为的前提之一是用户具有直接实施涉案专利的行为。本案中，用户实施的行为仅为下载被诉侵权软件至电脑，并不存在制造、许诺销售、销售电脑的行为。在本案并不存在直接实施涉案专利行为的情况下，即便确如原告所述，被诉侵权软件属于侵权产品的中间物，被告提供被诉侵权软件的行为亦不构成帮助侵权的行为。

二、法律问题

1. 被诉侵权行为是否构成对涉案专利权的直接侵犯？

2. 被诉侵权行为是否构成帮助侵权行为?

三、法理分析

(一) 被诉侵权行为是否构成对涉案专利权的直接侵犯

目前,我国《专利审查指南》中将外观设计的载体分为“立体产品”“平面产品”“包括图形用户界面的产品”,涉案专利为“带图形用户界面的电脑”,属于国家知识产权局2014年颁布的第68号令中所规定的“包括图形用户界面的产品外观设计”。^[1]针对该新类型外观设计并无专门侵权认定规则,只能适用现有的外观设计侵权规则。

我国《专利法》第59条第2款规定,外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该产品的外观设计为准,简要说明可以用于解释图片或者照片中所表示的该产品的外观设计。《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第8条规定,在与外观设计专利产品相同或者相近种类产品上,采用与授权外观设计相同或者近似的外观设计的,人民法院应当认定被诉侵权设计落入《专利法》第59条第2款规定的外观设计专利权的保护范围。由上述规定可知,外观设计专利权保护范围的确定需要同时考虑产品及设计两要素,无论是其中的产品要素还是设计要素,均以图片或照片中所显示内容为依据。

本案中,涉案专利视图中所显示的产品为电脑,其名称亦为“带图形用户界面的电脑”,可见,涉案专利为用于电脑产品上的外观设计。“电脑”这一产品对于涉案专利的权利保护范围具有限定作用。原告主张电脑仅是“图形用户界面”的附着物,与保护范围无关;法院认为在对“包括图形用户界面的产品”尚不存在独立于现有外观设计法律规则之外的特殊规则时,适用于该类产品的规则与适用于其他产品的规则不应有所不同。国家知识产权局虽在第68号令中引入“包括图形用户界面的产品外观设计”,但该规定中的具体内容均是在现有外观设计专利制度框架下做的适应性调整,而非针对此类外观设计设立的独立于现有制度的一整套规则。

[1] 参见:2014年3月12日,国家知识产权局第68号令《国家知识产权局关于修改〈专利审查指南〉的决定》。

被诉侵权行为是被告向用户提供被诉侵权软件的行为，因被诉侵权软件并不属于外观设计产品的范畴；相应地，其与涉案专利的电脑产品不可能构成相同或相近种类的产品。据此，即便被诉侵权软件的用户界面与涉案专利的用户界面相同或相近似，被诉侵权软件亦未落入涉案专利的保护范围，原告认为被诉侵权行为侵犯其专利权的主张不能成立。

（二）被诉侵权行为是否构成帮助侵权行为

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第21条第1款规定，明知有关产品系专门用于实施专利的材料、设备、零部件、中间物等，未经专利权人许可，为生产经营目的将该产品提供给他人实施了侵犯专利权的行为，权利人主张该提供者的行为属于《侵权责任法》第9条规定的帮助他人实施侵权行为，人民法院应予支持。

原告主张，即便被诉侵权行为未构成对涉案专利权的直接侵犯，但被诉侵权软件属于上述“零部件”或“中间物”，在被告存在教唆故意的情况下，其在网上向用户提供被诉侵权软件的行为属于帮助侵权行为。

对此，法院认为，被诉侵权行为构成帮助侵权行为的前提之一，是用户具有直接实施涉案专利的行为。本案中，用户实施的行为仅为下载被诉侵权软件至其电脑的行为，并不存在制造、许诺销售、销售电脑等行为。原告虽主张用户存在销售或许诺销售预装有被诉侵权软件的电脑的可能性，但原告并未提交证据证明存在这一事实。基于此，在本案中并不存在直接实施侵犯涉案专利权行为的情况下，即便确如原告所述，被诉侵权软件属于侵权产品的中间物，被告提供被诉侵权软件的行为亦不可能构成帮助侵权行为。

四、参考意见

（一）包括图形用户界面的产品外观设计专利与有形产品的关系

2014年3月，国家知识产权局发布新修改的《专利审查指南》，增加了“包括图形用户界面的产品外观设计专利”（以下简称“GUI外观设计专利”）的申请要求与审查标准。此项内容的修改顺应了产业发展需求和创新主体的呼吁，但相关法律制度还需进一步完善。正如法院判决中指出的，对“包括图形用户界面的产品”尚不存在独立于现有外观设计法律规则之外的特殊规