

ZHISHI

顾主
主编
副主编

乔宪志
陈旭强
吕国强

法官

CHAN
QUAN

论

知识产权

FAGUAN LUN ZHISHI CHANQUAN

知识产权审判论文

40
篇

法 律 出 版 社

法官论知识产权

上海市高级人民法院知识产权审判庭编著

顾 问 乔宪志
主 编 陈 旭
副主编 吕国强
编 委 吕国强 须建楚 姚荣民
蒋丽珍 孙爱民 杨 钧
谢 晨 徐亚丽 卞爱生

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

法官论知识产权/陈旭主编;上海市高级人民法院知识产权庭
著. 北京:法律出版社,1998.12

ISBN 7-5036-2639-9

I. 法… II. ①陈… ②. 上… III. 知识产权-保护-
中国-文集 IV. D923.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 32620 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/10.5 字数/260 千

版本/1999 年 1 月第 1 版 1999 年 4 月第 2 次印刷

印数/4,001—12,000

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂内干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究

书号:ISBN 7-5036-2639-9/D·2349

定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序

随着新世纪的来临,一种全新的经济形态——知识经济正悄然兴起。知识经济是建立在知识和信息的生产、分配和使用之上的经济。从知识产权的角度看,知识经济的核心就是知识产权的开发和利用。

加强知识产权的保护,促进知识经济的孕育和发展是人民法院的神圣使命。上海法院历来重视加强知识产权的司法保护,努力为上海“一个龙头”、“三个中心”的建设提供良好的司法环境。为全面加强知识产权的司法保护,1994年2月15日上海市高级人民法院同时成立知识产权审判庭,此后浦东新区法院、黄浦区法院相继成立了知识产权审判庭,其他区县法院成立了知识产权审判专项合议庭,揭开了上海法院知识产权审判工作的新的一页。5年来,上海法院共受理一审知识产权案件1100余件,审结1000余件。在认真审理每一起案件的同时,上海法院的法官还努力钻研知识产权法学理论,深入研讨审判实践中出现的新情况、新问题,及时总结审判经验,撰写了一批高质量的论文。这本论文集就是上海法院近年来知识产权审判理论研究优秀成果的荟萃,它从学术研讨的角度反映了近年来上海法院的知识产权审判工作,它

是向上海市高中级法院知识产权审判庭成立5周年的献礼之作。

本书共收集了40篇论文。综观本论文集可以发现它有以下几个特点：一、内容丰富；论文共分五大类，涉及著作权、专利权、商标专用权、反不正当竞争、其他科技成果权等内容，基本涵盖知识产权各领域。二、理论与实践紧密结合。论文多立足于审判实践进行探讨，针对性强，对审判工作具有一定的指导意义。三、探讨的问题新颖。如对计算机软件、商标淡化、权利冲突等知识产权领域中的前沿问题进行了研究。当然本书并非十全十美，不当之处还请读者批评指正。

在本书即将出版之际，我衷心希望上海法院的法官在今后的工作中进一步加强学习和研究，提高知识产权理论水平，努力成为专家型法官，同时衷心祝愿上海法院知识产权审判工作再上新台阶。

胡瑞邦

1998年9月30日

目 录

加强对知识产权的司法保护 促进科技文化事业

的繁荣与发展	吕国强 (1)
中国知识产权的司法保护	吕国强 王永昌 (12)
著作权侵权赔偿法律问题之探讨	须建楚 (21)
侵害知识产权在先权利的若干法律问题探讨	杨 钧 (28)
我国知识产权侵权损害赔偿制度立法完善之	

探讨	朱 丹 (41)
著作权与标识性工业产权冲突及审理对策	

.....	顾建荣 刘 力 (51)
作品名称的法律保护问题研究	朱 丹 (62)
演绎作品再改编的版权问题初探	朱国雄 (70)
审理计算机软件侵权案件应注意的几个问题	刘 力 (76)
论新闻传播中的著作权保护	陈奇恩 (82)
录音制品表演者的专有表演权之初探	卞爱生 (88)
计算机软件的法律保护之我见	黄国民 (94)
浅析地图作品的著作权	邓思聪 (102)
计算机软件著作权人的确定	汪 彤 (108)
论集成电路布图设计之法律保护	黄国民 (114)

包装装潢图案的著作权问题及其法律保护	邓思聪 (122)
等同原则在专利侵权诉讼中的新发展	孙爱民 (127)
关于先用权“原有范围”的再思考 ——兼对“量化标准”提出质疑	陈子龙 (134)
浅议专利侵权诉讼中的等同原则	刘 洪 (143)
专利、商标等侵权损害赔偿计算方法释疑	吴登楼 薛春荣 (149)
论个人与单位专利权的共有	王 静 (155)
颜色作为商标的法律问题	须建楚 (159)
试论未注册商标的法律保护问题	孙爱民 (174)
商标抢注的相关法律问题探讨	陈子龙 (181)
驰名商标及其保护	孙 玉 (189)
浅谈商标侵权中商业信誉损害赔偿	朱养浩 杨槟涛 (195)
审理商业秘密案件若干问题的思索	杨 钧 (201)
仿冒知名商品侵权案件中若干问题的探讨	谢 晨 (212)
确定技术秘密侵权案件审理范围及技术秘密 构成要件的若干经验	谢 晨 (219)
论商业秘密在诉讼阶段的保护	王海明 (229)
商业秘密侵权损害赔偿若干问题研究	王 睿 (235)
试论反不正当竞争法在知识产权保护中的地位 和作用	童 凌 (241)
论虚构人物形象的知识产权的保护	吴登楼 (248)
建立法定赔偿制度的法律思考	李 澜 (255)
对设立诉前鉴定的法律思考	贝咏庆 (261)
略述建立法定赔偿额制度的必要性	陈 敏 (268)
中国内地与香港知识产权法律制度之比较	陈全国 黄国民 (276)
香港与内地知识产权制度的比较分析	张凤翔 (283)

美国商标淡化法及有关法律思考	须建楚 (290)
日本知识产权的法律保护	吕国强 (299)
后记	(328)

加强对知识产权的司法保护 促进科技文化事业的繁荣与发展*

吕国强

知识产权制度是保护科学技术和文化艺术成果的重要法制,也是国际间科技、经济、文化合作和交流的环境之一。严肃执法、依法保护知识产权对促进科学、技术和文化事业等发展,建立与完善中国社会主义市场经济机制具有十分重要的意义。1983年以来,上海市各级人民法院(以下简称本市法院)认真贯彻执行国家保护知识产权的法律、法规,正确与及时地审理了一批知识产权案件,保护了当事人的合法权益,对推动上海的改革开放和经济建设起了积极的作用。

知识产权的法律保护制度对一个国家和民族的科技进步及文

* 本文系作者 1994 年 11 月在美国弗吉尼亚州艾尔丽山庄参加中美知识产权研讨会上的发言。

化繁荣起着积极的推动作用。联合国有关权威人士指出,科学永远是财富之源。富国与穷国的差距就在于掌握知识的多少,没有科技的发展,就没有持续、稳定的经济增长。当今世界各国对知识产权问题都予极大的关注,使之成为全球性的重要课题。自本世纪 70 年代和 80 年代以来,知识产权国际化的过程在加快,主要标志为:1. 保护知识产权的国际组织纷纷建立,对知识产权的国际保护制度已基本形成。2. 知识产权保护的范围(客体)不断扩大,如对作品的保护已从传统的文字、音乐戏剧、舞蹈作品扩大到音像作品、广播节目、计算机软件。3. 随着知识产权的发展,国际间技术转让制度、文化交流速度不断加快。4. 知识产权问题已被正式纳入国际贸易谈判之中。如 1986 年开始的关贸总协定乌拉圭谈判已同意建立国际贸易组织,把设置知识产权理事会作为该组织的三个理事会之一。

对知识产权的国际保护主要是通过国际公约、多边协定、双边协定以及互惠、对等原则来实现的。知识产权国际保护的条约可以分为工业产权和著作权两大类。

在工业产权方面最重要的国际公约是 1883 年的《保护工业产权的巴黎公约》;1891 年的《商标国际注册马德里协定》;1970 年的《专利合作条约》;1973 年的《商标注册条约》等,这些条约对工业产权保护的主要原则包括:国民待遇原则、优先权原则、独立性原则、强制实施专利发明原则等。

在著作权方面最重要的国际公约是 1886 年《保护文学作品伯尔尼公约》;1952 年《世界版权公约》;1961 年《保护表演者、录制者及广播组织罗马公约》;1971 年《保护录制者、防止录制品被擅自复制日内瓦公约》;1974 年《播送由人造卫星传播载有信号布鲁塞尔公约》;1982 年《避免对版权收入重复征税(马德里多边公约)》,上述条约对著作权保护而主要原则为:国民待遇原则;最低限度保护原则;独立保护原则;国内法律保证公约实施的原则等。

中国的知识产权法律保护制度虽起步较晚,但起点高、速度快并在短短 10 多年时间里就赶上了国际水平。

1983 年实施《中华人民共和国商标法》标志着我国知识产权立法开始。1993 年 2 月,全国人大常委会通过《关于修改商标法的决定》和《关于惩治假冒注册商标犯罪的补充决定》,对有效地制止侵权行为,切实保护注册商标专用权具有十分重要意义。

1985 年 4 月开始实施的《中华人民共和国专利法》及其实施细则,被誉为“当代世界知识产权领域最大的成就之一。”为适应国际发展趋势,1992 年 9 月对专利法作了修改,将发明专利的保护期限提高到 20 年,并增加了对药品、农业化学品的专利保护。1993 年 1 月实施的新专利法更便于我国与国际双边、多边的科技贸易合作,对专利权人提供全面法律保护。

1990 年 9 月通过的《中华人民共和国著作权法》,1991 年 6 月颁布实施《著作权法实施条例》,同年 10 月颁布《计算机软件保护条例》等规定结束了我国多年来文学艺术和科学技术作品的创作和使用无法可依的局面,标志着我国著作权法律制度的正式确立。

1993 年 7 月全国人大通过《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》,对我国刑法作了若干补充规定,这不仅对生产、销售假冒伪劣商品犯罪行为是一个有力的打击,也是对知识产权的最大保护。

我国对知识产权的保护,不仅表现在加强了对国内的立法,做到有法可依,还表现在我国已参加了一系列国际公约,使之与国际上通行标准或惯例相适应。目前,我国已加入了世界知识产权组织公约、巴黎公约、伯尔尼公约、世界版权公约、商标国际注册马德里协定、保护录制者、防止录制品被擅自复制日内瓦公约等重要的国际知识产权保护公约,这一切都表明中国的知识产权立法框架已经基本形成并开始与国际接轨。

知识产权法律制度的核心是依法保护知识产权。为切实有效

地保护知识产权,我国知识产权法律规定了司法保护和行政保护的双轨制,即当知识产权遭受侵害时,其所有人既可以先请求有关行政管理机关调解处理,也可以直接向人民法院提起侵权诉讼;知识产权所有人或侵权人对行政管理机关做出的处理决定不服,还可以在规定期限内向人民法院提起行政诉讼。由此可见,我国知识产权的司法保护是最终保护途径。涉及知识产权的民事纠纷案件、行政案件和刑事犯罪案件,由人民法院分别按照我国民事诉讼法、行政诉讼法和刑事诉讼法规定的程序进行审理。

我国知识产权立法的建立、完善为人民法院执法提供了强有力的法律保障。严肃执法是人民法院的基本职责。10年来,本市法院本着“有法必依,违法必究,执法必严”的原则,严格按照程序法和知识产权法的有关规定,审理了一批知识产权案件,既保护了知识产权所有人的合法权益,又依法制裁了侵权人。同时,法院也总结积累了一些审判经验和司法原则。实践表明,我国的知识产权法律,不但在保护范围和保护水平上初步同国际惯例接轨,而且操作方便,能够有效地贯彻实施。

二

从1983年起至1994年底,本市法院共受理商标、专利、技术合同、著作权等各类知识产权纠纷案件达1464件,已审结1340件。这些案件具有以下几个特点,一是数量逐年上升。上海法院1991年受理的各类知识产权纠纷案为135件,与上年持平;1992年为193件,同比增加42.96%。1993年受理210件,同比增加8.8%。1994年受理223件,同比增加6.19%。二是专业性强,涉及领域广、审判难度大。三是社会影响大。有一批引起新闻媒介和社会各界广泛关注的案件。针对上述特点,上海法院从以下几个方面开展知识产权案件审判工作:

(一)依法办案,公正办案,切实有效地保护知识产权所有人的合法权益

依法办案是指我们在审理知识产权案件过程中,严格依法办事,遵守国家有关法律、法规,遵守我国已加入的国际条约和协议。当中国国内法与中国参加或缔结的国际条约有不同规定的,适用国际条约的规定,但中国声明保留的条款除外;当中国国内法与国际条约都没有规定的,根据案件的具体情况,按对等原则并参照国际惯例进行审理。公正办案是指我们在审理知识产权案件时,切实做到法律面前人人平等,秉公办案。无论是中国当事人的知识产权,还是外国当事人的知识产权;无论是“名人”的知识产权,还是普通人的知识产权;无论是上海当事人的知识产权,还是外地当事人的知识产权;无论是个人的知识产权,还是单位的知识产权,都一律依法予以平等保护。

例(1):英国联合利华公司于1982年8月在中国商标局注册“LUX”商标,用于香皂、肥皂和去垢擦亮用品,后英方发现广东等地个别企业非法使用其注册商标而向法院起诉。英方起诉的被告开始只有4家,其他只是提供了一些侵权线索。本市法院受理此案以后即派审判人员赴广东等地多次调查,查清了侵权的来龙去脉,依法追加本案的被告至12个。法院认为,英方在华的注册商标,应受到中国法律的保护,任何人未经许可,不准擅自使用。法院根据12个被告侵权的轻重程度,依法判决被告赔偿原告人民币278950.18元,保护了外商的合法利益。

例(2):原上海某公司业务员陈某于1994年4月至5月在经销皮革类制品期间,明知广州市梓元皮具批发市场所经销的系假冒“皮尔·卡丹”牌皮革类制品,但仍以低价购进,尔后加价在其出租的本市篮宜百货商场柜台出售,计销售各类假冒“皮尔·卡丹”牌皮革类制品700余件,价值人民币11万余元。上海法院以销售假冒注册商标的商品罪判处陈某有期徒刑1年,并处罚金2000元。

例(3):中日合资上海世界时装有限公司注册商标分别被三个服装个体工商户冒用。公司日方总经理得悉此事后非常气愤,要求追究侵权者的法律责任。此案经法院审理后,三个被告认识到自己的侵权行为和造成的不良后果,与原告调解息讼,并登报向原告赔礼道歉。日方总经理了解案件处理结果后,满意地认为中国法院对商标保护是重视和有利的。

例(4):沈存正场效应治疗仪专利侵权案,沈存正因自己的专利被他人仿制,在甘肃省打过一场官司遭到败诉,而赶到上海寻求法律保护,将生产厂 6913 厂和上海 19 家经销药店列为被告分别起诉。法院及时召集双方调解,促成原、被告签订专利实施许可合同。原告得到了专利使用费和在上海的经销权,被告则合法取得了生产专利产品的权利。双方当事人对法院公正办案表示感谢。

(二)鼓励和保护公平竞争,制止不正当竞争行为,保障经营者的合法权益

竞争是市场经济最基本的运行机制。竞争过程中必然会出现正当的竞争行为和不正当的竞争行为,各种不正当行为往往造成对公平竞争秩序的严重破坏,影响市场经济的健康发展。本市法院积极受理各类不正当竞争案件,维护社会主义市场经济秩序。例如:原告上海天府之国美食世界有限公司系中外合作企业,为本市旅游定点餐厅。1993 年 10 月正式对外营业后,《新民晚报》、《新闻报》和《香港大公报》等报刊分别对其特色风味、特色服务作了专题报道,并对原告的称呼、楼堂的牌匾和对外经营中使用的企业简介、菜谱、筷套等均简称为“天府之国”。同年 12 月,被告上海红磨坊俱乐部有限公司开设火锅厅,招用了 8 名原在原告处工作的人员,并在其营业场所外墙的显著位置悬挂出数米长的醒目横幅宣传广告,称“红磨坊二楼火锅厅特聘‘天府之国’特级火锅师主厨,欢迎品尝”,擅自让部分服务员身着原告工作服,使用印有原告标记的火锅单对外营业,并私下要求原告的工作人员为其“拉客”。

由于被告上述行为致使原告的营业额下降。为此,原告以被告不正当行为损害其利益诉之法院,要求被告赔偿经济损失。法院审理后认为:被告擅自使用原告的火锅单、制服,又在其拉出的横幅广告中擅自使用原告简称,并私下要求原告工作人员为其“拉客”,其行为已构成不正当竞争,依法应承担法律责任。法院当庭作出由被告登报赔礼道歉,消除影响,并酌情赔偿原告3万元的判决。判决后,原、被告均未提出上诉。

上述案件是本市法院处理首起餐饮业不正当竞争赔偿案,引起了社会的广泛关注。本市的一些报刊、电视等均作了报道,日本NHK《中国摄制组》摄录了此案的审判过程。这个案例表明,人民法院将通过受审理不正当竞争赔偿案,保护公平竞争,坚决制止不正当竞争行为。

(三)严肃执法、制裁侵权,严惩侵犯知识产权的犯罪行为

知识产权是一项重要的民事权利,对于民事侵权行为,上海法院除依法责令侵权人承担停止侵害,消除影响、赔礼道歉,赔偿损失等民事责任外,还依法对侵权行为人给予必要的没收违法所得,罚款、扣留等制裁。

例(1):上海华银日用化学品总厂诉江苏吴江市美能达化妆品厂商标侵权案。被告江苏吴江市美能达化妆品厂假冒原告名牌产品——“蜂花”牌洗发精、护发素,共生产64188瓶,已销售41796瓶。被告侵权行为严重损害了原告产品的声誉,造成了原告重大经济损失。为了严厉制裁侵权行为,保护原告的合法权益,尽管被告再三认错道歉,法院仍责令其销毁剩余的2万多瓶仿冒产品,并将被告违法所得20万元赔偿给原告,同时责令被告在上海的《文汇报》、江苏省的《新华日报》上登报道歉。

例(2):钱钟书与人民文学出版社诉被告胥智芬、四川文艺出版社侵害著作权案。法院认为,胥智芬未经著作权人钱钟书的同意,对《围城》一书进行汇校,四川文艺出版社予以出版,侵害了钱

钟书享有的使用《围城》作品的权利，两被告共同侵害了钱钟书著作权。四川文艺出版社将属人民文学出版社享有出版权利的《围城》原著与胥智芬的汇校作品以“汇校本”名义复制出版发行，侵害了人民文学出版社的专有出版权。一审法院判决：两被告应共同承担侵害原告钱钟书的著作权和人民文学出版社的专有出版权的责任，停止侵害，在《光明日报》上公开分别向两原告赔礼道歉，并共同赔偿钱钟书和人民文学出版社 8.63 万元、11 万元。

上述两起案件表明了人民法院对侵犯者决不姑息迁就，对受害者进行充分保护，决不让侵权者占到便宜，以起到警戒作用。

对于那些侵犯他人知识产权情节严重，扰乱经济秩序，构成犯罪的，法院还可以依法追究其刑事责任。据统计，1994 年，上海法院共审结假冒商标刑事案件 16 件，判决有期徒刑 26 人。

例(1)：原浙江省某轿车消音器厂蒋某、杨某，为获取巨额利润，从市场上购买了一套大众汽车股份有限公司生产的桑塔纳轿车消声器后进行解剖仿制生产，于 1991 年 6 月至 1993 年 2 月在该厂生产的轿车消声器及包装箱、销售发票上擅自使用相同或相似于大众汽车股份公司在我国的注册商标，并以每套 800 余元的价格在上海、北京等地销售，非法所得达到 150 余万元。上海法院分别以假冒注册商标罪判处蒋某有期徒刑 6 年 6 个月，并处罚金 3 万元；杨某有期徒刑 3 年 6 个月，并处罚金 1.5 万元。

例(2)：1992 年 9 月，上海卢湾商品外观技术研究所(简称外观所)得知中科院上海硅酸盐研究所(简称硅酸盐所)研制出一种用于炼钢的石墨电极高温抗氧化涂料(简称 KCO 涂料)，即同硅酸盐所签订了购买 KCO 涂料的《技术转让合同》。转让费暂估为 20 万元人民币。被告人徐某曾在外观所业务部担任副主任与该所金某密谋窃取 KCO 涂料技术。两人利用参与 KCO 涂料配制工作之便，窃取了 KCO 涂料的固体粉料配方、液体粘结剂定量配方、原料名称及生产配制工艺等完整的技术成果内容。1992 年 12

月,徐、金相继离开外观所,以承包方式挂靠与某公司自行生产涂料产品,但因某些条件还不成熟,KCO 涂料尚未投入生产,即被查获。法院审理后认为,被告人徐某为牟取非法利益,拉拢和指使他人共同盗窃重要技术成果,被告人金某受人指使,帮助他人盗窃重要技术成果,具有明显的社会危害性,均已构成盗窃罪。法院分别判处徐某有期徒刑 2 年,金某有期徒刑 1 年,缓刑 1 年。

上述案例(2)是本市法院审判首例盗窃重要技术成果案,也是盗窃犯罪中的新类型案件。这个案例表明,只要有充分证明,证明被告人侵犯他人知识产权,情节严重,构成犯罪的,法院将严格依照法律规定,及时准确地予以严惩。

(四)民主办案,认真听取专家、学者的意见,确保案件的质量

上海法院在审理知识产权案件时,针对知识产权案件专业性、技术性强的特点,注意征询有关部门和专家的意见,对需要鉴定的,直接聘请专家进行鉴定;邀请专家作为人民陪审员直接参与审判,真正做到尊重知识、尊重科学、尊重事实。如:涂小雷诉上海歌剧舞剧院、李仲林、刘润舞剧著作侵权纠纷一案,这是发生在中国的首例舞剧著作权纠纷案。原告涂小雷作为内蒙古呼和浩特一名业余舞剧剧本创作人员,创作了舞剧剧本《火》,并与上海歌剧舞剧院副院长李仲林联系过排演《火》舞剧,但因故未成。1991 年上海歌剧舞剧院接受另一作者刘润的舞剧剧本《炎黄之光》进行排演。在正式演出时,剧名改为《太阳部落》。涂小雷在观看演出后,认为《太阳部落》舞剧第一、二幕中使用了其《火》剧本的内容,遂提起诉讼。法院对此案进行公开审理,并委托中国作家协会作家权益保障委员会进行鉴定。根据鉴定意见和本案事实,依法认定上海歌剧舞剧院侵犯了原告的著作权,判决停止侵害,消除影响,赔礼道歉,赔偿原告经济损失 6500 元,并承担本案的鉴定费与诉讼费。

(五)以案论法,增强全社会的知识产权的保护意识和法制观念