



北京律师业务指导丛书

著作权、专利权 疑难问题与 典型案例

北京市律师协会 / 编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



北京律师业务指导丛书

著作权、专利权 疑难问题与 典型案例

北京市律师协会 / 编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

著作权、专利权疑难问题与典型案例/北京市律师协会编. —北京: 北京大学出版社, 2012. 4

(北京律师业务指导丛书)

ISBN 978-7-301-20488-7

I. ①著… II. ①北… III. ①著作权法—案例—中国②专利权法—案例—中国
IV. ①D923.405

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 066964 号

书 名: 著作权、专利权疑难问题与典型案例

著作责任者: 北京市律师协会 编

策划编辑: 曾 健

责任编辑: 苏燕英

标准书号: ISBN 978-7-301-20488-7/D·3105

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市博文印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 20.25 印张 372 千字

2012 年 4 月第 1 版 2012 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 39.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn



北京律师业务指导丛书



北京律师业务指导丛书

编委会主任 | 张学兵

编委会副主任 | 巩 沙

丛书主编 | 庞正中

丛书副主编 | 葛小鹰 张丽霞

编委会委员（以姓氏笔画为序）

王 韵	石红英	刘 春	刘 静	吴 晨	张金澎
汪志广	汪 敏	陈奇明	战崇文	常 建	程世祥
薛军福					

本卷执行主编 | 孙建红 谢冠斌

本卷编委会委员（以姓氏拼音为序）

安晓地	蔡 鹏	陈丽华	崔庆丰	董秀生	葛小鹰
李 凯	刘树中	马东晓	孙建红	王丽媛	王 瑜
王 韵	杨华权	杨思东	杨晓光	于志红	张宏伟
张 杰					

丛书总序

第八届北京市律师协会拥有 61 个专业委员会。在 2009 年 4 月至 2012 年 4 月的三年任期内,北京律师总人数达到了 22 300 名,律师事务所达到了 1 600 家,北京律师业务涵盖面越来越宽,作用力、影响力越来越大。同时,如何充分发挥专业委员会的业务指导作用,通过制定业务操作指引、撰写业务操作指南、推荐业务示范文本、出版业务指导文丛、提供典型案例分析,指导全行业律师业务,提升律师业务素质水平,增强律师业务能力,防范律师业务风险,保证律师服务质量,严守律师职业操守,均具有重要的现实意义和历史意义。

北京律协业务指导与继续教育委员会统率各专业委员会,在 2010 年 11 月 27—28 日成功举办第二届北京律师论坛并出版了六卷《北京律师论坛》文集之后,又征集了五百余万字的文稿,经过精选,形成了十二卷《北京律师业务指导丛书》,具体包括:

1. 《影视法律实务与操作指南》(传媒与新闻出版法律专业委员会);
2. 《影视合同范本与风险防范》(传媒与新闻出版法律专业委员会);
3. 《反垄断与反不正当竞争法律实务精解》(竞争与反垄断法律专业委员会);
4. 《军事犯罪案件律师辩护指引》(军事法律事务专业委员会);
5. 《医疗纠纷典型案例选编》(医药卫生法律专业委员会);
6. 《民事诉讼典型案例选编》(民事诉讼法专业委员会);
7. 《涉农法律疑难问题与对策分析》(农村法律事务专业委员会);
8. 《婚姻家庭法律疑难问题与典型案例》(婚姻与家庭法律专业委员会);
9. 《刑事辩护疑难问题与典型案例》(刑法专业委员会);
10. 《著作权、专利权疑难问题与典型案例》(著作权法律专业委员会、专利法律专业委员会);
11. 《民事法律实务疑难问题探析》(物权法专业委员会、合同法专业委员会、侵权法专业委员会);
12. 《劳动法疑难问题与典型案例》(劳动与社会保障法律专业委员会)。

2 著作权、专利权疑难问题与典型案例

《北京律师业务指导丛书》的统一出版,是北京律协业务指导工作的最新尝试。希望这套丛书在律师实务经验交流中,形成独特的品牌,发挥集聚的效应,继而持续做下去,不断总结提高,成为广大律师和其他法律工作者喜爱的法律图书。

北京市律师协会

《北京律师业务指导丛书》编委会

2012年4月6日

目录 CONTENTS

著作权编

- | | |
|-----|------------------------------|
| 3 | 论中国标准的著作权和专有出版权 / 杨华权 |
| 12 | 浅论“网络虚拟财产”的法律属性 / 刘玥 |
| 27 | 论著作权在网络环境下的侵权与保护 / 葛小鹰 |
| 40 | “馒头”引发的对中国著作权合理使用原则的思考 / 马建 |
| 46 | 透过高考试卷侵权案看著作权合理使用制度的适用 / 田燕刚 |
| 53 | “火柴棍小人”形象著作权纠纷案浅析 / 于再灵 |
| 59 | “流言”终将尘埃落定——记张爱玲作品系列维权案 / 王韵 |
| 66 | 浅析市场研究报告的著作权保护 / 陈栋强 |
| 73 | 音乐作品确权及著作权保护纠纷案 / 张杰 |
| 78 | 《见与不见》著作权归属纠纷案 / 王旭东 尹太琦 |
| 83 | 故宫仿真画的著作权之争 / 朱寿全 |
| 86 | 《我的前半生》著作权归谁所有? / 张红兵 |
| 93 | 电视剧发行权侵权构成及权利冲突分析 / 王星超 |
| 101 | 如何确定影视作品的制片者 / 王科峰 |
| 109 | 侵犯电影《集结号》信息网络传播权纠纷案 / 孙建红 |

- 118 计算机软件著作权的侵权认定及民事责任承担 / 钟延红
- 130 计算机软件著作权保护的分析 / 李力争
- 138 图书馆能否进入“避风港” / 高仲
- 144 网络转载报刊作品的侵权之辩 / 崔庆丰 谭丽莉
- 152 网络链接,别一不小心链接到法院
——视频信息网络传播权侵权相关问题研究 / 朱寿全 朱丽华

专利权编

- 161 上海亚振公司诉东莞宝威家私厂等三被告外观设计专利侵权案 / 王启莺
- 170 澳诺(中国)公司诉湖北午时药业、王军社等发明专利侵权案 /
谢冠斌 孙喜 王文生
- 186 天津天士力公司诉东莞万成制药、北京易安时代等发明专利侵权案 /
杨改凤
- 192 拜尔公司诉江苏天容、宜兴市华东农药等发明专利侵权案 / 刘元霞
- 202 江西省简氏公司诉熊禄生实用新型专利无效行政纠纷案 / 于志红
- 212 北京北大药业诉江西制药、北京时代千方大药房、湖南千金金沙大药房等
外观设计专利侵权案 / 张峰
- 220 伊莱利利公司诉甘李药业发明专利侵权案 / 蔡鹏
- 229 正泰集团诉宁波保税区斯达电气乐清分公司、施耐德电气(天津)实用新型
专利侵权案 / 丁琛
- 243 职务发明奖酬如何计算
——评翁立克诉上海浦东伊维燃油喷射有限公司、上海柴油机股份有
限公司职务发明设计人报酬纠纷案 / 马东晓
- 253 北京先行新机电公司诉广州智光公司发明专利侵权案 / 李炬 李凯

263	李思敏诉北京山贝电子技术有限公司侵犯发明专利纠纷案 / 靳红霞
270	王有卫诉谷歌公司发明专利侵权案 / 李艳新
282	盛大友邦(北京)家具公司诉北京永迎公司外观设计专利侵权案 / 王章伟
291	珠海格力电器诉广东美的电器外观设计专利无效行政纠纷案 / 谢冠斌
306	克里斯汀·雷格朗诉专利复审委员会、李春颖等实用新型专利无效行政纠纷案 / 王文生



著 作 权 编

论中国标准的著作权和专有出版权

柴傅律师事务所 杨华权

内容摘要 强制性标准是技术法规,推荐性标准是行政性文件,均不应受到著作权法的保护,但这与国际标准享有著作权并不相悖。企业标准属于著作权法保护的客体。通过授予特定出版社对我国国家标准、行业标准和地方标准享有专有出版权不符合行政许可法的规定。即使允许就这些标准的出版设立行政许可,也应当允许符合条件的出版社依照法定程序获得上述许可。这种行为的本质是国家标准化行政管理部门滥用行政权力,制定了含有排除、限制竞争内容的规章,从而排除了标准出版领域有效竞争的垄断行为。我国企业标准、国际标准的专有出版权的行使,属于著作权人行使其著作权的应有之义。我国相关的规章与行政许可法、反垄断法、著作权法等法律、行政法规相抵触,应及时修正。行政机关应进一步提高知识产权的意识。

关键词 标准 著作权 专有出版权 知识产权意识

一直以来,我国的国家标准化管理委员会作为国家标准化行政管理部门,认为其“依法对国家标准享有著作权”。尽管如此,但对国家标准的著作权问题一直存在争论,以下是两种代表性的观点^①:

第一种观点认为,国家标准化行政主管部门依法组织制定的强制性标准,是具有法规性质的技术性规范。推荐性国家标准,属于自愿采用的技术性规范,不具有法规性质。由于推荐性标准在制定过程中需要付出创造性劳动,具有创造性智力成果的属性,如果符合作品的其他条件,应当确认属于《著作权法》保护的客体。对这类标准,应当依据《著作权法》的相关规定予以保护,即上述标准中受著作权保护的部分的著作权,属于国家标准化行政主管部门保护范围。

^① 参见国家版权局版权管理司.《关于标准著作权纠纷给最高人民法院的答复》(权司[1999]50号)。

第二种观点认为,国家标准从其形成过程及效力看,不论是强制性标准还是推荐性标准,均是由有关国家行政管理部门按照国家的政策及法律,提供经费、组织人员按照一定的程序进行制订、审批的,并以有关行政管理部门名义发布实施的。在国家标准发布实施以后,有关行政管理部门还要对国家标准的实施情况进行监督检查。各有关单位均应执行国家标准,如有违反应承担相应的责任。强制性标准与推荐性标准的划分在实施的效力上有所差异,其他无太大的区别。因此,国家标准的性质类似于行政法规,也可以认为国家标准是具有立法和行政性质的文件。我国著作权法第五条明确规定了著作权法不适用于法律、法规、国家机关的决议、决定、命令和其他具有立法、行政、司法性质的文件及其官方正式译文。据此,国家标准,不论是强制性标准还是推荐性标准,均不受著作权法保护。

另外,国家标准化行政管理部门在其一些规章以及规范性文件中也多次明确,标准必须由标准化行政管理部门授权的正式出版单位出版,被授权的出版单位享有标准专有出版权,未经授权,不得从事标准出版活动。^②对标准的专有出版权问题,也有以下两种代表性的观点:

第一种观点认为,“要取得专有出版权,首先要有受著作权法保护的作品,其次要有著作权人对出版者的许可,两者缺一不可。国家标准不受著作权法保护,也就谈不上谁是国家标准的著作权人,更谈不上著作权人的许可。”^③

第二种观点认为,“国家标准化管理部门依法组织制定的强制性标准,是具有法规性质的技术性规范,由标准化管理部门依法发布并监督实施。为保证标准的正确发布实施,标准化管理部门依职权将强制性标准的出版权授予特定的出版社,这既是一种出版资格的确认,排除了其他出版单位的出版资格,同时也应认定是出版经营权利的独占许可。其他出版单位违反法律、法规出版强制性标准,客观上损害了被许可人的民事权益。”^④

虽然在标准的著作权保护上有争议,但在司法案例中,某被授权的标准出版单位曾多次以享有标准专有出版权为由向法院提起诉讼,要求追究其他出版社侵犯其“专有出版权”的责任。北京市第一中级人民法院于2005年5月审结中国标准出版社和北京奇雨晴信息咨询有限公司起诉北京大学、北京大学出版社、北京市文泰彩艺科贸有限责任公司侵犯专有出版权、著作权纠纷案〔(2004)一中民初字第

② 参见原国家技术监督局1991年11月7日发布的《标准出版发行管理办法》(国家技术监督局令第26号)第4、5条、原国家技术监督局、原新闻出版署1997年8月8日联合发布的《标准出版管理办法》(技监局政发[1997]118号)第4、5条都作了相同的规定。

③ 同前注①。

④ 参见最高人民法院知识产权审判庭:《关于中国标准出版社与中国劳动出版社著作权侵权纠纷案的答复》(1999年11月22日[1998]知他字第6号函)。

912号],判决北京市文泰彩艺科贸有限责任公司侵犯了中国标准出版社的标准专有出版权。

显然,无论是标准的著作权还是专有出版权问题,都与标准是否构成我国《著作权法》第5条规定的具有立法、行政、司法性质的文件有密切关系。本文拟对标准的著作权以及专有出版权问题作进一步的讨论。

一、我国标准的著作权问题

按照我国标准化法,我国标准包括国家标准、行业标准、地方标准和企业标准。国家标准、行业标准分为强制标准和推荐性标准,其中,保障人体健康,人身、财产安全的和法律、行政法规规定强制执行的是强制标准,其他的是推荐性标准。省、自治区、直辖市标准化行政管理部门制定的工业产品的安全、卫生要求的地方标准,在本行政区域内是强制性标准。企业标准既不属于强制性标准,也不属于推荐性标准。企业生产的产品没有国家标准和行业标准的,应当制定企业标准,作为组织生产的依据。^⑤

(一) 强制性标准

《技术性贸易壁垒协定》(AGREEMENT ON TECHNICAL BARRIERS TO TRADE,以下简称“TBT 协定”)附件1《本协定中的术语及其定义》第1条对技术法规解释为:“规定强制执行的产品特性或其相关工艺和生产方法、包括适用的管理规定在内的文件。该文件还可包括或专门适用于产品、工艺或生产方法的专门术语、符号、包装、标志或标签要求。”当标准具有强制性实施的效力时,此时的标准已经转化为TBT项下的某一成员的技术法规,有关方必须贯彻执行,并受标准化行政管理部门监督实施,违反者要负经济和法律的责任。我国强制性标准是技术法规,这已形成共识。我国《著作权法》第5条规定,著作权法不适用于法律、法规,国家机关的决议、决定、命令和其他具有立法、行政、司法性质的文件。因为强制性标准是技术法规,因此不应也不能受著作权法保护,标准化行政管理部门对此不享有著作权。

(二) 推荐性标准

不可否认,我国推荐性标准的制定机关和相关部门在制定和修订推荐性标准的过程中付出了独创性的劳动,这些标准是具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果,应属于著作权法所称的作品。但是,笔者认为,这些标准应属于我国《著作权法》第5条规定的行政性质的文件,不应受到著作权法的保护;即使不属于

^⑤ 参见《中华人民共和国标准化法》第6、7条。

前述性质的文件,也不宜受到著作权法的保护,理由如下:

1. 制定推荐性标准的主体都是国家行政管理部门。我国制定标准的国家行政管理部门的开支以及制定标准的所有费用,都是通过纳税人纳税而形成的国家财政收入所支持的。现代国家基本上都是税收国家,主要通过向社会公众课税而获取财政收入。在文明社会,税收是人们享受国家(政府)提供的公共物品而支付的价格费用,税收存在的意义即在于满足社会的公共需要,税收国家有义务为社会提供公共服务。标准作为一种公共物品,社会公众为享有这些公共物品已经支付了税收代价,国家行政管理部门制定出来的包括推荐性标准在内的立法、行政性质的文件理所当然属于社会公众,人人可以自由使用(当然,涉及保密、国家安全等方面的要例外处理)。标准也如同其他官方文件一样,社会公众特别需要获得相关的信息,国家行政管理部门发布的这些信息具有高度的公众利益。立法、行政、司法性质的文件在世界上绝大多数国家都不受著作权法的保护。例如,依照《美国版权法》第101条的规定,美利坚合众国政府作品不受著作权法保护,其中的政府作品即是指“合众国的官员或雇员为履行其部分职务而完成的作品”。不可否认,这些文件在一定程度上体现出作品所要求的独创性,但如果国家行政机关在依照职权制定了标准后,又以此享有著作权,对社会公众是不公平的,这显然是对社会公众财产的剥夺。所以,与强制性标准一样,我国的推荐性标准也不应受到著作权法的保护。但这不等于说国家行政管理部门对其制定的所有文件都不享有著作权。如果其制定的其他文件不属于立法、行政、司法性质的文件且符合著作权法规定的作品的要求,应受到著作权法的保护。

2. 标准的主要作用是有利于产品的通用互换,减少壁垒,促进贸易,提高经济效益,改善安全 and 环境,促进经济发展和社会进步,它具有社会规范的性质,需要迅速而广泛的传播。我国《标准化法》第2条就明确规定,应对工业产品的品种、规格、质量、等级或者安全、卫生要求;工业产品的设计、生产、检验、包装、储存、运输、使用的方法或者生产、储存、运输过程中的安全、卫生要求;有关环境保护的各项技术要求和检验方法;建设工程的设计、施工方法和安全要求等技术要求制定标准。如果让国家行政管理部门对这些标准享有著作权,社会公众在使用这些标准时都要寻求行政管理部门的许可,必然会阻碍其迅速而广泛的传播,损害其作用的发挥。

(三) 企业标准

企业标准是对企业范围内需要协调、统一的技术要求、管理要求和工作要求所制定的标准。依照《中华人民共和国标准化法》,企业标准的调查研究、起草、征求意见、验证、审查、批准、发布,均由企业自主决定,但须报当地政府标准化行政管理部门和有关行政管理部门备案。企业标准由企业自主制定,并仅在企业内部适用,

如无特别规定或约定,对第三方或社会公众并无强制性,因此不属于立法、行政、司法性质的文件。同时,无论企业标准与相应的国家标准、行业标准、地方标准或国际标准的一致性程度是“等同”、“修改”还是“非等效”时,还是完全由企业独立创作完成,企业在制定企业标准过程中需付出劳动和投资,如果企业标准符合作品构成条件,应当确认属于著作权法保护的对象,但是属于公有领域或者不受著作权法保护的部分除外。

事实上,目前市场上形成的许多事实标准就是由企业标准发展而来的,或者由市场广泛选择、接受企业的产品而形成。这些企业通过控制市场来确定技术上的主导权,例如录像机的 VHS 标准、计算机的 IBM 标准、芯片和操作系统的 WinTel 标准。这些标准都受到相应的保护。

(四) 著作权的转化

值得一提的是,如果国家标准、行业标准和地方标准一开始就是由有关行政主管部门主持制定,则它们自始都不应享有著作权。如果上述标准原本是私人性质的,比如企业自主开发并享有著作权的企业标准,后来经过一定程序转化为立法、行政、司法性质的文件,则其在前一阶段是受著作权保护的,这种保护在其转变性质的时候即告终止。

二、我国标准的专有出版权问题

(一) 我国国家标准、行业标准和地方标准的专有出版权的性质

国家标准化行政管理部门规定,标准必须由国务院出版行政部门批准的正式出版单位出版,且将标准的专有出版权“授予”相关出版社,即国家标准由中国标准出版社出版;工程建设、药品、食品卫生、兽药和环境保护国家标准,由国务院工程建设、卫生、农业、环境保护等管理部门根据出版管理的有关规定确定相关的出版单位出版;行业标准由国务院有关行政管理部门根据出版管理的有关规定确定相关的出版单位出版;地方标准由省、自治区、直辖市标准化行政管理部门根据出版管理的有关规定确定相关的出版单位出版。^⑥ 国家标准的网络专有出版权被“授予”中国标准出版社,未经“授权”的任何单位和个人,不得从事标准网络出版发行活动。^⑦ 这种“专有出版权”性质如何?

1. 不是著作权法意义上的专有出版权

我国《著作权法》第 31 条规定:“图书出版者对著作权人交付出版的作品,按

^⑥ 同前注②,第 3 条。

^⑦ 参见国家标准化管理委员会 2005 年 8 月 31 日发布施行《标准网络出版发行管理规定(试行)》(国标委计划[2005]66 号)第 5 条。