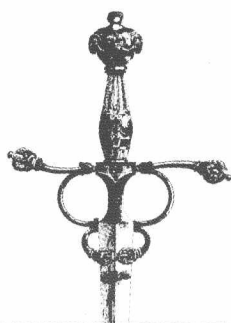




# 中国知识产权 司法保护 2010

主 编 奚晓明  
副主编 孔祥俊

中国传媒大学 出版社



# 中国知识产权 司法保护 2010

主 编 奚晓明  
副主编 孔祥俊



中国传媒大学 出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

中国知识产权司法保护 2010/奚晓明主编. —北京:中国传媒大学出版社, 2011. 8  
ISBN 978-7-5657-0333-1

I. ①中… II. ①奚… III. ①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(2011)第 181927 号

## 中国知识产权司法保护 2010

主 编 奚晓明  
副 主 编 孔祥俊  
责任编辑 李水仙 王艳芳  
封面制作 飞 翔  
责任印制 范明懿  
出 版 人 蔡 翔

出版发行 中国传媒大学出版社

社 址 北京市朝阳区定福庄东街 1 号 邮编:100024  
电 话 86-10-65450528 65450532 传真:65779405  
网 址 <http://www.cucp.com.cn>  
经 销 全国新华书店

印 刷 北京中科印刷有限公司  
开 本 787×1092mm 1/16  
印 张 15.5  
版 次 2011 年 11 月第 1 版 2011 年 11 月第 1 次印刷

书 号 978-7-5657-0333-1/D·0333 定 价 46.00 元

版权所有

翻印必究

印装错误

负责调换

## 第一部分 年度报告

|                              |   |
|------------------------------|---|
| 最高人民法院知识产权案件年度报告(2010) ..... | 3 |
|------------------------------|---|

## 第二部分 司法文件、司法解释及其适用

|                                          |    |
|------------------------------------------|----|
| 最高人民法院印发《关于修改〈民事案件案由规定〉的决定》的通知 .....     | 15 |
| 最高人民法院关于做好涉及网吧著作权纠纷案件审判工作的通知 .....       | 23 |
| 最高人民法院关于审理涉台民商事案件法律适用问题的规定 .....         | 25 |
| 最高人民法院印发《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的意见》的通知 ..... | 26 |
| 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 .....     | 30 |
| 加强专利权保护 促进自主创新和科技进步 .....                | 34 |

## 第三部分 知识产权司法调研报告

|                                              |    |
|----------------------------------------------|----|
| 北京市高级人民法院关于审理商业特许经营合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见 ..... | 43 |
| 强势与弱势:一个亟待平衡的重大任务 .....                      | 47 |
| 关于义乌法院知识产权审判“三审合一”试点工作的调研 .....              | 62 |

## 第四部分 知识产权理论研究及探讨

|                              |    |
|------------------------------|----|
| 确定侵犯信息网络传播权赔偿额的基本思路之探讨 ..... | 71 |
|------------------------------|----|



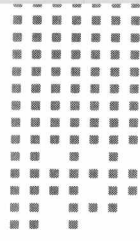
|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 知名商品认定的困境及解决思路 .....           | 78  |
| 司法认定驰名商标案件中虚假诉讼的产生及其司法规制 ..... | 86  |
| 公众人物姓名商标限制注册问题研究 .....         | 95  |
| 商标权与外观设计专利权构成权利冲突的解决 .....     | 103 |
| 侵犯专利权诉讼之抗辩要论 .....             | 110 |

## 第五部分 知识产权案例评析

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 谈侵犯著作权纠纷案件中的举证责任分配问题 .....     | 121 |
| 侵犯商标专用权意义上的近似商标之判断 .....       | 129 |
| 孙浩诉建湖县新城华松实业有限公司侵犯著作权纠纷案 ..... | 135 |

## 第六部分 裁判文书选登

|                                           |     |
|-------------------------------------------|-----|
| 中华人民共和国最高人民法院民事判决书 (2009)民三终字第3号 .....    | 143 |
| 中华人民共和国最高人民法院民事判决书 (2009)民三终字第6号 .....    | 162 |
| 中华人民共和国最高人民法院行政判决书 (2010)行提字第3号 .....     | 174 |
| 中华人民共和国最高人民法院民事裁定书 (2010)民提字第16号 .....    | 180 |
| 北京市高级人民法院行政判决书 (2010)高行终字第1118号 .....     | 189 |
| 上海市高级人民法院民事判决书 (2010)沪高民三(知)终字第83号 .....  | 196 |
| 山东省高级人民法院民事判决书 (2010)鲁民三终字第5-2号 .....     | 202 |
| 福建省高级人民法院民事判决书 (2010)闽民终字第436号 .....      | 212 |
| 重庆市第五中级人民法院民事判决书 (2009)渝五中法民初字第299号 ..... | 221 |
| 江苏省南京市中级人民法院民事判决书 (2009)宁民三初字第435号 .....  | 237 |



# 第一部分 年度报告



## 最高人民法院知识产权案件年度报告(2010)

【编者按】《最高人民法院知识产权案件年度报告(2010)》全文共7万余字,现摘要刊登。报告全文将由中国法制出版社于近日出版。

**摘 要** 2010年,最高人民法院知识产权审判庭全年共新收各类知识产权案件313件,比2009年增长5%。另有2009年旧存案件50件,2010年全年共有各类在审案件363件,审结317件。2010年知识产权案件呈现出如下特点:因法律规定较为原则,需要明确具体界限的疑难案件所占比重越来越大;裁判结果对当事人切身利益有重大影响的案件越来越多,其中涉及争夺市场的专利、技术秘密和商标案件显得尤为突出;专业技术事实认定困难的案件越来越多,其中涉及生物、化工、医药等高新技术领域的案件显得尤为突出;关联案件明显增多,从管辖到实体,从侵权到确权,从追究刑事责任到请求民事赔偿,从地方人民法院到最高人民法院,双方当事人均穷尽各种程序的攻防手段以维护自身权益,反映出市场主体之间竞争的激烈,增加了知识产权案件审理和协调的工作难度;网络技术的发展,方便了知识产权产品的传播,创新了商业经营模式,也影响了相关行业原有利益的分配格局,因此而引发的新类型知识产权纠纷和不正当竞争纠纷明显增多;涉外案件的裁判规则越来越受到国际社会的关注,等等。最高人民法院在总结往年发布知识产权案件年度报告经验的基础上,从2010年已经有最终结论性意见的案件中,精选了36件案件的裁判中涉及的43个具有普遍性指导意义的问题,形成本年度报告并予以发布。本年度报告选用的案件体现了最高人民法院在具体的知识产权案件中对法律适用和裁判方法问题的认识和探索,而裁判具有较强的个案色彩,法律适用本身亦是一个与时俱进的过程,相关司法政策也会随着社会经济、科技文化发展状况而进行相应调整。对此,有关方面在参考借鉴本年度报告的法律适用意见时应充分注意。

### 一、专利案件审判

#### (一)专利民事案件审判

##### 1. 解释权利要求时应当遵循的若干原则

在孙守辉与肯德基公司等专利侵权案[(2009)民申字第1622号]中,最高人民法



院适用 2001 年 7 月 1 日起施行的专利法第五十六条第一款的规定,遵循说明书和附图可以用于解释权利要求、权利要求中的术语在说明书未做特别解释的情况下应采用通常理解、不同权利要求中采用的相关技术术语应当解释为具有相同的含义、考虑专利权人在专利授权和无效宣告程序中为保证获得专利权或者维持专利权有效而对专利权保护范围做出的限制等原则,正确地确定了本专利的保护范围。

#### 2. 对权利要求的内容存在不同理解时应根据说明书和附图进行解释

在新绿环公司等与台山公司专利侵权案[(2010)民申字第 871 号]中,最高人民法院认为,根据专利法第五十六条第一款的规定,如果对权利要求的表述内容产生不同理解,导致对权利要求保护范围产生争议,说明书及其附图可以用于解释权利要求。本案中,仅从涉案专利权利要求 1 对“竹、木、植物纤维”三者关系的文字表述看,很难判断三者是“和”还是“或”的关系。根据涉案专利说明书实施例的记载:“镁质胶凝植物纤维层是由氯化镁、氧化镁和竹纤维或木糠或植物纤维制成的混合物。”由此可见,“竹、木、植物纤维”的含义应当包括选择关系,即三者具备其中之一即可。

#### 3. 权利要求的术语在说明书中有明确的特定含义,应根据说明书的界定解释权利要求用语

在福建多棱钢公司与启东八菱钢丸公司专利侵权案[(2010)民申字第 979 号]中,对于当事人存在争议的专利权利要求的技术术语,最高人民法院认为,虽然该术语在相关行业领域并没有明确的定义,但涉案专利说明书中的记载指明了其具有的特定的含义,并且该界定明确了涉案专利权利要求 1 的保护范围,所以应当以说明书的界定理解权利要求用语的含义。

#### 4. 专利侵权纠纷中技术特征等同的认定

在竞业公司与永昌公司专利侵权案[(2010)民申字第 181 号]中,最高人民法院认为,在判断被诉侵权产品的技术特征与专利技术特征是否等同时,不仅要考虑被诉侵权产品的技术特征是否属于本领域的普通技术人员无须经过创造性劳动就能够联想到的技术特征,还要考虑被诉侵权产品的技术特征与专利技术特征相比,是否属于基本相同的技术手段,实现基本相同的功能,达到基本相同的效果,只有以上两个方面的条件同时具备,才能够认定二者属于等同的技术特征。

#### 5. 为克服权利要求不能得到说明书的支持的缺陷而修改权利要求可导致禁止反悔原则的适用

在澳诺公司与午时公司等专利侵权案[(2009)民提字第 20 号]中,最高人民法院认为,从涉案专利审批文档中可以看出,专利申请人进行的修改是针对国家知识产权局认为涉案专利申请公开文本权利要求保护范围过宽,在实质上得不到说明书支持的

审查意见而进行的;被诉侵权产品的相应技术特征属于专利权人在专利授权程序中放弃的技术方案,不应当认为其与权利要求1中的技术特征等同而将其纳入专利权的保护范围。

#### 6. 专利权人在授权确权程序中的意见陈述可导致禁止反悔原则的适用

在优他公司与万高公司等专利侵权案[(2010)民提字第158号]中,最高人民法院根据专利权人在涉案专利授权和无效宣告程序中做出的意见陈述,以及涉案专利说明书中记载的有关不同工艺条件所具有的技术效果的比较分析,认定被诉侵权产品中的相关技术特征与涉案专利中的对应技术特征不构成等同,被诉侵权产品没有落入涉案专利权利要求1的保护范围。

#### 7. 方法专利权的延及保护

在张喜田与欧意公司等专利侵权案[(2009)民提字第84号]中,最高人民法院认为,根据专利法第十一条的规定,方法专利权的保护范围只能延及依照该专利方法直接获得的产品,即使用专利方法获得的原始产品,而不能延及对原始产品做进一步处理后获得的后续产品。

### (二) 专利授权确权行政案件审判

#### 8. 对权利要求得到说明书支持的审查判断

在(美国)伊莱利公司“立体选择性糖基化方法”发明专利权无效行政案[(2009)知行字第3号]中,最高人民法院认为,权利要求所要求保护的技术方案应当是所属技术领域的技术人员能够从说明书充分公开的内容中得到或概括得出的技术方案,并且不得超出说明书公开的范围;如果权利要求的概括使所属技术领域的技术人员有理由怀疑该上位概括或并列概括所包含的一种或多种下位概念或选择方式不能解决发明所要解决的技术问题,并达到相同的技术效果,则应当认为该权利要求没有得到说明书的支持。

#### 9. 判断外观设计相同或者相近似的基本方法及应关注的设计特征

在本田株式会社“汽车”外观设计专利权无效行政案[(2010)行提字第3号]中,最高人民法院分析了判断外观设计相同或者相近似的基本方法,并认为,在判断外观设计是否相同或者相近似时,因产品的共性设计特征对于一般消费者的视觉效果的影响比较有限,应关注更多地引起一般消费者注意的其他设计特征的变化。

#### 10. 外观设计相同或者相近似判断中对设计空间的考虑

在万丰公司“摩轮车车轮”外观设计专利权无效行政案[(2010)行提字第5号]中,最高人民法院认为,设计空间对于确定相关设计产品的一般消费者的知识水平和认知

能力具有重要意义;在外观设计相同或者相近似的判断中,应该考虑设计空间或者说设计者的创作自由度,以便准确确定该一般消费者的知识水平和认知能力;设计空间的大小是一个相对的概念,是可以变化的,在专利无效宣告程序中考量外观设计产品的设计空间,需要以专利申请日时的状态为准。

## 二、著作权案件审判

### 11. 戏曲音乐作品著作权权属的审查及认定

在黄能华、许文霞等与扬子江公司等著作权侵权案[(2010)民申字第 556 号]中,最高人民法院认为,在侵权之诉中,人民法院对相关权属状况进行审查是查清案件事实的必要环节;涉案沪剧音乐中的唱腔音乐与开幕曲、幕间曲及大合唱等场景音乐应作为一个整体作品看待,在历史上对涉案戏曲音乐曲作者署名不尽一致,且署名的案外人未参与侵权诉讼,无法查清相关事实的情况下,其中一位署名作者主张著作权归己所有不应予以支持。

### 12. 作品登记是否构成著作权意义上的发表

在坤联公司与八航厂等著作权侵权案[(2010)民申字第 281 号]中,最高人民法院认为,作品登记的主要作用在于证明权利的归属,一般不构成著作权法意义上的发表,在没有其他证据的情况下不宜以此推定被告接触过原告作品。

### 13. 境外影视作品著作权人维护自己的合法权益不以获得行政审批为条件

在中凯公司与水木年华网吧等著作权侵权案[(2010)民提字第 39 号]中,最高人民法院认为,境外影视作品著作权人维护自己的合法权益不以获得行政审批为条件。

### 14. 买卖书号出版的图书的复制发行主体及侵权行为的认定

在李长福与中国文史出版社著作权侵权案[(2010)民提字第 117 号]中,最高人民法院认为,出版社卖书号给书商,由书商负责编辑、印刷或发行图书,应当认定书商是复制发行图书的实质主体。

### 15. 行政区划地图的可版权性及其保护程度

在刘凯与达茂旗政府等著作权侵权及不正当竞争案[(2008)民申字第 47-1 号]中,最高人民法院认为,独立创作完成的地图,如果在整体构图、客观地理要素的选择及表现形式上具有独创性,可构成著作权法意义上的作品;行政区划图中关于行政区的整体形状、位置以及各内设辖区的形状和位置等,由于系客观存在,表达方式非常有限,在认定侵权时应不予考虑。

### 三、商标案件审判

#### (一) 商标民事案件审判

16. 判断商标近似时对被诉侵权人的主观意图、相关标识使用的历史和现状等因素的考虑

在(法国)拉科斯特公司与(新加坡)鳄鱼国际公司等“鳄鱼图形”商标侵权案[(2009)民三终字第3号]中,最高人民法院认为,侵犯注册商标专用权意义上的商标近似应当是指混淆性近似,即足以造成市场混淆的近似。由于不同案件诉争标识涉及情况的复杂性,认定商标近似除通常要考虑其构成要素的近似程度外,还可以根据案件的具体情况,综合考虑被诉侵权人的主观意图、注册商标与诉争标识使用的历史和现状等其他相关因素,在此基础上认定诉争商标是否构成混淆性近似。

17. 判断商标近似时对注册商标的显著性和知名度等因素的考虑

在嘉禾县锻造厂与华光机械公司等商标侵权案[(2010)民提字第27号]中,最高人民法院认为,认定被诉侵权标识与主张权利的注册商标是否近似,应当视所涉商标或其构成要素的显著程度、市场知名度等具体情况,在考虑和对比文字的字形、读音和含义,图形的构图和颜色,或者各构成要素的组合结构等基础上,对其整体或者主要部分是否具有市场混淆的可能性进行综合分析判断。

18. 企业字号与他人在先注册商标冲突的处理规则

在李惠廷与大连王将公司商标侵权案[(2010)民提字第15号]中,最高人民法院明确了企业字号与他人在先注册商标冲突案件的处理规则,指出停止使用企业名称与规范使用企业名称是两种不同的责任方式,并明确了适用这两种责任方式的具体情形。

#### (二) 商标授权确权行政案件审判

19. 对含有国名的标志申请注册为商标的审查判断

在“中国劲酒”商标驳回复审行政案[(2010)行提字第4号]中,最高人民法院认为,商标法第十条第一款第(一)项所称同中华人民共和国的国家名称相同或者近似,是指该标志作为整体同我国国家名称相同或者近似;如果该标志含有与我国国家名称相同或者近似的文字,但其与其他要素相结合,作为一个整体已不再与我国国家名称构成相同或者近似的,则不宜认定为同中华人民共和国国家名称相同或者近似的标志。

20. 判断复制、模仿驰名商标时对被异议人已有近似注册商标的考虑

在“苹果男人”商标异议复审行政案[(2009)行提字第2号]中,最高人民法院认

为,在对被异议商标是否复制、模仿驰名商标进行判断时,如果在申请注册被异议商标之前,被异议人在同类别商品上已经拥有近似的注册商标,法院应该比较被异议商标与被异议人自己的注册商标、他人的驰名商标之间的近似程度。被异议商标与被异议人已经在同类别商品上注册的商标近似程度较高,不宜认定被异议商标构成对他人驰名商标的复制、模仿。

#### 21. 药品商品名称能否作为在先权利受到商标法的保护

在“可立停”商标争议行政案[(2010)知行字第 52 号]中,最高人民法院认为,经实际使用并具有一定影响的药品商品名称,可以作为商标法第三十一条规定的在先权利受到法律保护。

#### 22. 主张权利者使用争议标志的意图、行为和效果对其受法律保护的影响

在“索爱”商标争议行政案[(2010)知行字第 48 号]中,最高人民法院认为,本案中的争议商标“索爱”,无论是作为未注册商标的简称,还是作为企业名称或知名商品特有名称的简称,其受法律保护的前提是,对该标识主张权利的人必须有实际使用该标识的行为,且该标识已能够识别其商品来源;在争议商标申请日前,索尼爱立信公司并无将争议商标作为其商业标识的意图和行为,相关媒体对其手机产品的相关报道不能为该公司创设受法律保护的民事权益。

### 四、竞争案件审判

#### 23. 注册商标侵犯他人在先企业名称中的字号权益构成不正当竞争行为

在伟雄集团公司与顺德正野公司等不正当竞争案[(2008)民提字第 36 号]中,最高人民法院认为,受反不正当竞争法保护的企业名称,特别是字号,本质上属于一种财产权益,字号所产生的相关权益可以承继;将在先使用而有一定市场知名度的企业字号申请注册为商标并予以使用,足以使相关公众对商品的来源产生误认的,侵犯在先的企业字号权益,构成不正当竞争,应承担停止使用该注册商标的民事责任。

#### 24. 商业机会获得反不正当竞争法保护的条件

在“海带配额”不正当竞争案[(2009)民申字第 1065 号]中,最高人民法院认为,在正常情况下能够合理预期获得的商业机会,可以成为法律特别是反不正当竞争法所保护的法益。但基于商业机会的开放性和不确定性,只有当竞争对手不遵循诚实信用原则和违反公认的商业道德,通过不正当手段攫取他人可以合理预期获得的商业机会时,才为反不正当竞争法所禁止。

#### 25. 适用反不正当竞争法一般条款认定不正当竞争行为的条件与标准

在前述“海带配额”不正当竞争案中,最高人民法院认为,适用反不正当竞争法第



二条的原则规定,认定构成不正当竞争应当同时具备以下条件:一是法律对该种竞争行为未做出特别规定,二是其他经营者的合法权益确因该竞争行为而受到了实际损害,三是该种竞争行为因确属违反诚实信用原则和公认的商业道德而具有不正当性或者说可责性。对于竞争行为尤其是不属于反不正当竞争法第二章列举规定的行为的正当性,应当以该行为是否违反了诚实信用原则和公认的商业道德作为基本判断标准。在反不正当竞争法中,诚实信用原则主要体现为公认的商业道德。商业道德所体现的是一种商业伦理,是交易参与者共同和普遍认可的行为标准,应按照特定商业领域中市场交易参与者即经济人的伦理标准来加以评判。

#### 26. 职工在职期间筹划设立与所在单位具有竞争关系的新公司的行为正当性判断

在前述“海带配额”不正当竞争案中,最高人民法院认为,职工在职期间筹划设立与所在单位具有竞争关系的新公司,为自己离职后的生涯做适当准备,并不当然具有不正当性。只有当职工的有关行为违反了法定或者约定的竞业限制义务的情况下,才能够认定该行为本身具有不正当性。

#### 27. 离职员工运用个人技能为与原单位有竞争关系的公司工作的行为正当性判断

在前述“海带配额”不正当竞争案中,最高人民法院认为,职工在工作中掌握和积累的知识、经验和技能,除属于单位的商业秘密的情形外,构成其人格的组成部分,职工离职后有自主利用的自由;在既没有违反竞业限制义务,又没有侵犯商业秘密的情况下,劳动者运用自己在原用人单位学习的知识、经验与技能为其他与原单位存在竞争关系的单位服务的,不宜简单地以反不正当竞争法第二条的原则规定认定构成不正当竞争。

#### 28. 获得外观设计专利的商品外观在专利权终止后能否依据反不正当竞争法获得保护

在“晨光笔特有装潢”不正当竞争案[(2010)民提字第16号]中,最高人民法院认为,外观设计专利权终止后,该设计并不当然进入公有领域,在符合条件时还可以依据反不正当竞争法关于知名商品特有包装、装潢的规定而得到制止混淆的保护。

#### 29. 商品外观形状构造获得知名商品特有装潢保护的条件

在前述“晨光笔特有装潢”不正当竞争案中,最高人民法院认为,凡是具有美化商品作用、外部可视的装饰,都属于装潢,通常包括文字图案类和形状构造类两种类型;与外在于商品之上的文字图案类装潢相比,内在于商品之中的形状构造类装潢构成知名商品的特有装潢需要满足更严格的条件;这些条件一般至少包括:(1)该形状构造应该具有区别于一般常见设计的显著特征。(2)通过在市场上的使用,相关公众已经将该形状构造与特定生产者、提供者联系起来,即该形状构造通过使用获得了第二含义。

## 五、知识产权合同案件审判

### 30. 不具备“两店一年”条件的特许人所签特许经营合同的效力

在广西高院请示案[(2010)民三他字第 18 号]中,最高人民法院知识产权审判庭批复认为,2007 年 5 月 1 日起施行的《商业特许经营管理条例》第七条第二款关于“特许人从事特许经营活动应当拥有至少 2 个直营店,并且经营时间超过 1 年”的规定,属于行政法规的管理性强制性规定。特许人不具备上述条件,并不当然导致其与他人签订的特许经营合同无效。

### 31. 企业以外的其他单位和个人作为特许人所签特许经营合同的效力及特许人的认定

在广西高院请示案[(2010)民三他字第 19 号]中,最高人民法院知识产权审判庭批复认为,2007 年 5 月 1 日起施行的《商业特许经营管理条例》第三条第二款关于“企业以外的其他单位和个人不得作为特许人从事特许经营活动”的规定,可以认定为行政法规的效力性强制性规定。企业以外的其他单位和个人作为特许人与他人签订的特许经营合同,可以认定为无效。此外,在具体案件审判中,法院要注意结合特许经营资源的拥有人或者实际控制人、在商务主管部门的备案信息、经营指导、技术支持以及业务培训等服务的实际提供者、涉案合同的签字人和签约名义及签字人与特许经营资源拥有人或者实际控制人之间的法律关系等因素,准确认定涉案合同的特许人,依法妥善审理好相关案件。

## 六、关于知识产权侵权责任承担

### 32. 数字图书馆侵犯著作权案件中重复诉讼的认定与赔偿责任的确定

在李昌奎与超星数图公司、贵州大学等著作权侵权案[(2010)民提字第 159 号]中,最高人民法院认为,权利人针对数字图书馆运营商及不同用户提起的侵权诉讼,因被诉侵权主体不完全相同,诉讼请求不能互相涵盖,故不构成重复诉讼,但对权利人赔偿损失的请求能否予以支持,应当进行综合考量;若权利人在以前诉讼中获得的赔偿足以补偿其因本案侵权行为所遭受的实际损失,本案被告不应再向权利人承担赔偿责任。

### 33. 销售侵犯注册商标专用权商品销售商的赔偿责任的确定

在波马公司与广客宇公司商标侵权案[(2009)民申字第 1882 号]中,最高人民法院认为,销售商在未与制造者构成共同侵权、需要承担连带责任时,仅就其销售行为承担相应的责任,不应一并承担制造者应当承担的责任,更不能由其赔偿权利人因侵权

而受到的所有损失。

#### 34. 专利权人错误申请海关扣留货物而应承担赔偿责任的确定

在兆鹰公司与艾格尔公司专利侵权案[(2010)民申字第 1180 号]中,最高人民法院认为,知识产权权利人错误申请海关扣留他人出口货物,他人实际交货时间因此违反合同约定,他人根据合同应支付的迟延交货违约金属于其经济损失。

### 七、关于知识产权诉讼证据与程序

#### 35. 人民法院应否受理因商标注册申请权权属产生的争议

在酒业公司与湘西公司等确认商标申请权权属案[(2010)民监字第 407 号]中,最高人民法院认为,当事人在商标注册申请过程中因申请权权属发生的争议,属于民事纠纷,只要符合民事诉讼法第一百零八条规定的条件,人民法院即应予以受理。

#### 36. 涉外知识产权案件不适用《最高人民法院关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》

在阿迪达斯公司与阿迪王公司等商标侵权及不正当竞争案[(2010)民申字第 1114 号]中,最高人民法院认为,《最高人民法院关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》不适用于涉外知识产权案件。

#### 37. 宣告专利权无效行政诉讼对侵犯专利权民事诉讼的影响

在张保忠与黔江电器厂等专利侵权案[(2010)民申字第 1038 号]中,在二审判决被告承担侵犯专利权责任,但专利权已经于二审判决之前被宣告无效且无效宣告请求审查决定被提起行政诉讼的情况下,最高人民法院认为,国家知识产权局专利复审委员会做出的宣告专利权无效决定还处于行政诉讼程序,而本申请再审案的审查以该行政诉讼的审理结果为依据,因此,在上述行政诉讼审结之前,应中止本案诉讼,并中止原审判决的执行。

#### 38. 当事人未在行政程序中提交的证据应否采纳

在“国医”商标撤销复审行政案[(2010)知行字第 28 号]中,最高人民法院认为,在行政诉讼程序中,人民法院对于原告提交的新证据一般不予采纳,并非一概不予采纳,不予采纳的前提条件是原告依法应当提供而拒不提供。

#### 39. 互联网下载图片证据的认定和举证责任的分配

在华盖公司与重庆外运公司著作权侵权案[(2010)民提字第 199 号]中,最高人民法院再审采信了华盖公司提供的旨在证明涉案作品权属的互联网下载图片等证据,根据该下载图片上的署名,结合重庆外运公司未提交相反证据的事实等具体情况认定下

载图片的署名人作为作者;并以重庆外运公司未提交证据证明其对涉案作品的使用有合法依据为由,推定涉案作品在重庆外运公司使用之前已经公开发表,即认定了重庆外运公司已实际接触涉案作品的事实。

#### 40. 新产品制造方法专利侵权纠纷中举证责任的分配及“新产品”的认定

在张喜田与欧意公司等专利侵权案中,最高人民法院认为,根据专利法第五十七条第二款规定,在新产品制造方法专利侵权纠纷中,由被诉侵权人承担证明其产品制造方法不同于专利方法的举证责任,需满足一定的前提条件,即权利人能够证明依照专利方法制造的产品属于新产品,并且被诉侵权人制造的产品与依照专利方法制造的产品属于同样的产品;在认定一项方法专利是否属于新产品制造方法专利时,应当以依照该专利方法直接获得的产品为依据;所谓“依照专利方法直接获得的产品”,是指使用专利方法获得的原始产品,而不包括对该原始产品做进一步处理后获得的后续产品。

#### 41. 药品制备方法发明专利侵权纠纷中举证责任的分配和被诉侵权技术方案的查明

在(美国)伊莱利利公司与豪森公司专利侵权案[(2009)民三终字第6号]中,最高人民法院强调了被诉侵权人对于新产品的制造方法承担倒置举证责任的条件,并在查明相关技术事实的情况下,认定被诉侵权药品制备方法的相关技术内容应由专利权人承担举证责任。此外,最高人民法院根据化学理论基本知识、专利说明书和杂志发表论文披露的技术内容、被诉侵权人补充的确证实验的结论等证据,认定鉴定结论关于被诉侵权技术方案中相关技术内容的推定具有事实基础,原审法院采信鉴定结论并无不当。

#### 42. 专利侵权纠纷中被诉侵权技术方案的查明

在优他公司与万高公司等专利侵权案中,最高人民法院认为,根据现有证据,能够查明被诉侵权产品的完整生产工艺,无须根据《最高人民法院关于民事诉讼证据规则的若干规定》第七十五条的规定,以生产工艺不完整为由推定被诉侵权产品的生产工艺与专利等同;即使认为被诉侵权人没有按照现有证据载明的生产工艺生产被诉侵权产品,也应当依法进行证据保全,譬如现场勘验、查封扣押生产记录等,而不是简单地推定。

#### 43. 新产品制造方法专利侵权纠纷中被诉侵权人实施自有方法抗辩的审查

在张喜田与欧意公司等专利侵权案中,在鉴定机构依照被诉侵权人主张的自有方法无法制得被诉侵权产品,被诉侵权人主张其实施自有方法存在一定的技巧和诀窍的情况下,最高人民法院根据各方当事人的请求,对被诉侵权人制造相关产品的方法进行了现场试验,由被诉侵权人进行试验验证,试验结果与其他证据相互印证,证明被诉侵权人依照自有方法能够制得被诉侵权产品,故最高人民法院支持了被诉侵权人实施自有方法的抗辩主张。