

中国审判理论研究丛书
中国审判理论研究会知识产权审判理论专业委员会



中国知识产权 审判研究

(第六辑)



主 编：钱 锋

STUDY ON CHINESE IPR TRIALS

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国审判理论研究丛书
中国审判理论研究会知识产权审判理论专业委员会



中国知识产权 审判研究

(第六辑)



STUDY ON CHINESE IPR TRIALS

主 编: 钱 锋



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国知识产权审判研究. 第6辑 / 钱锋主编. —北京: 法律出版社, 2016. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9760 - 2

I. ①中… II. ①钱… III. ①知识产权—民事诉讼—审判—研究—中国 IV. ①D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 169380 号

中国知识产权审判研究(第六辑)
钱 锋 主编

策划编辑 韦钦平
责任编辑 夏旭日
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

版本 2016 年 8 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

印张 33.5 字数 584 千

印次 2016 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 大众出版分社

经销 新华书店

责任印制 沙 磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9760 - 2

定价:85.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编审委员会

主 任：沈德咏

副主任：李少平

委 员：（按姓氏笔画排序）

王利明 王胜明 甘藏春 江必新 李 林
陈卫东 赵秉志 徐显明 黄 进 景汉朝
蒋惠岭

编辑委员会

主 编：钱 锋

副主编：宋晓明 蒋惠岭 陈 彬

成 员：

刘媛珍 徐春建 刘春田 吴汉东 金克胜 王艳芳

丁文严 喻志强

编辑部

成 员：

曹佳音 黑小兵 付 莎 肖 艳 丁文严 代秋影

韦钦平 夏旭日

中国审判理论研究会

知识产权审判理论专业委员会名单

主 任：钱 锋

常务副主任：宋晓明

副主任：陈 彬 刘媛珍 胡淑珠 徐春建 刘春田

吴汉东

秘书长：金克胜

副秘书长：王艳芳 丁文严 喻志强

秘书处工作人员：

曹佳音 黑小兵 付 莎 肖 艳

目 录

审判动态

(一) 综合动态

1. 中国法院知识产权司法保护状况(2014) 3
2. 2014 年中国法院知识产权司法保护 10 大案件、10 大创新性案件和
50 件典型案例名单 18

(二) 研讨活动

3. 新《商标法》司法热点问题研讨会综述 重庆市高级人民法院民三庭 25
4. “互联网+”时代知识产权保护热点问题研讨会综述
重庆市高级人民法院民三庭 39

审判研究

(一) 著作权

5. 从侵权责任的承担到维权机制的构建
——论避风港规则的适用和完善 刘 欢 49
6. 计算机软件侵权认定若干问题研究 宋 健 顾 韬 62
7. 新音乐时代下的“编曲权”和“编曲者权” 袁 博 72
8. 网络游戏软件知识产权刑法保护的实践反思与规则优化
——以“外挂”行为为线索的分析 俞小海 79
9. 网络播放设备相关著作权法律问题研究 苏志甫 97

(二) 商标权

10. 商标侵权赔偿数额之立法模式研究
——兼论新《商标法》第 63 条之解释与适用 阳 路 108
11. 市场调查报告的审查与认定
——以商标侵权诉讼为视角 曹世海 119
12. 商标共存与禁止混淆原则之冲突和解决进路
——以最高人民法院“鳄鱼”商标案为分析样本 王华栋 132
13. 论商标权效力存续的时空边界 凌宗亮 141

14. 容器回收利用与商标权保护

——以“啤酒瓶”案为例

徐卓斌 152

15. 论注册商标专用权人的实际使用及规避行为之识别

——兼评新修《商标法》第64条第1款

张 呈 163

16. 商标侵权判定中的迷雾与破解

——问卷调查报告的证据引入与完善

秦善奎 张万江 171

17. 变异与回归:商标侵权法定赔偿的理性之思

——以不同阶段各级法院411件案例为研究视角

陈燕萍 183

18. 商标在先使用抗辩规则的理解与适用

胡震远 195

(三) 专利权

19. 我国专利权用尽规则的检审与重构

——从最高人民法院指导案例20号展开

戈光应 199

20. 标准实施中专利权保护的几个问题

欧丽华 郑 颖 209

(四) 其他

21. 知识产权案件中合法来源抗辩的认定及法律适用问题探析

石 炜 216

22. 合法来源抗辩的证据规则适用问题

袁 滔 226

23. 知识产权权利冲突问题研究

黑小兵 244

24. 关键词检索服务中竞价用户行为性质辨析

咸胜强 王 斌 254

25. FRAND原则在反垄断案件中的适用

刘震岩 董声洋 263

26. 知识产权诉讼中公证证据适用问题研究

孙烁彝 275

27. 知识产权诉讼中电子证据适用问题研究

刘 莉 286

案例研究

(一) 著作权

28. “微作品”独创性及“倒签”效力的认定

——评程某某诉上海世纪出版股份有限公司教育出版社、天津图书大厦股份有限公司侵害著作权纠纷案

王教柱 王丽平 姚 强 301

29. 计算机软件侵权认定方法探析

——评珠海友通科技有限公司与珠海路翔信息科技有限公司、薛某、郑某等人计算机软件著作权纠纷案

郑 颖 311

30. IPTV 合作共同侵权的认定

——评乐视网信息技术(北京)股份有限公司诉中国电信股份有限公司等侵害作品信息网络传播权纠纷案

祝建军 318

31. 三网融合下广播权与信息网络传播权的重构
——评乐视网信息技术(北京)股份有限公司诉广州珠江数码集团有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案 黄 燕 326
32. “导视引擎”设置网络链接的行为定性
——评中影寰亚音像制品公司诉合一信息技术(北京)有限公司等侵害信息网络传播权纠纷案 李逸竹 334
33. 对著作权集体管理组织违反强制缔约义务的规制
——评肇庆金鹏酒店有限公司与中国音像著作权集体管理协会侵害著作权纠纷案 陈国进 岳利浩 340
34. 合同文本是否构成作品的认定标准
——评万唯公司诉交投公司等侵害著作权纠纷案 王 维 344
- (二) 商标权
35. 企业字号蒙古文的商标性使用问题
——评胡某某诉内蒙古蒙科立软件有限责任公司侵害商标权纠纷案 白海荣 349
36. 商标侵权案中“商标近似”的司法认定标准
——评北京湘鄂情股份有限公司与济南湘鄂情餐饮管理有限责任公司商标纠纷案 李宏军 359
37. 审理酒类商标侵权案件应当注意把握的几个问题
——评宜宾五粮液股份有限公司与陈某某侵害商标权纠纷案 李敦收 369
38. 商标使用许可合同的性质认定及类型辨析
——评广州宝芝林凉茶有限公司诉佛山市南海宏仁食品有限公司商标使用许可合同纠纷案 陈文铂 赵 丽 377
- (三) 专利权
39. 组合物权利要求的表达方式认定及专利侵权判定
——评侵害“注射羧基喜树碱冻干粉针剂及制备方法”发明专利权纠纷案 童海超 386
40. 对专利的实质性特点作出创造性贡献的人为专利法上的发明人
——评董某某诉黄某某、同济大学发明创造发明人署名权纠纷案 唐 震 396
41. 论在先申请可比照现有设计作不侵权抗辩
——评李某某诉黄某某侵害外观设计专利权纠纷案 石静涵 403

(四)其他

42. 合法来源抗辩成立时合理费用承担的认定

——评汪某某诉广州市诚立汽车销售有限公司侵害实用新型
专利权纠纷案

朱文彬 408

43. 综艺娱乐节目软广告的辨识及商业诋毁的认定

——评上海美芙诺生物科技有限公司与湖南广播电视台
卫视频道等不正当竞争纠纷案

许根华 郭杰 420

44. 网站使用他人商标作为百度推广服务关键词的性质认定

——评佛山市顺德区清大润彩涂料有限公司诉东莞市欧帕涂料
有限公司、北京百度网讯科技有限公司等不正当竞争纠纷案

吴学知 427

45. 使用已具备第二含义的公有领域资源是否具有不正当竞争意图的认定

——评江苏源桑动漫产业有限公司诉徐某某、俞某某不正当竞争
纠纷案

刘颖 蒋小英 434

46. 不具备识别商品来源功能的产品形状不能作为知名商品特有装潢保护

——评 BTSR 国际有限公司与慈溪太阳洲纺织科技有限公司不正
当竞争纠纷案

杜灵燕 440

调研报告

47. 关于专利创造性判断中公知常识法律适用问题的调研报告

秦元明 宋海宁 黄菁茹 453

48. 知识产权审判实务中关联案件现象的思考及对策分析

——以知识产权关联案件的司法统计为研究样本

毕惠岩 刘军生 赵雯 475

49. 关于完善证据规则破解知识产权赔偿难问题的调研

深圳市中级人民法院知识产权庭课题组 483

50. 浙江省高级人民法院民三庭关于知识产权民事诉讼证据保全的 纪要

509

51. 民商事指导案例适用情况的实证分析

喻志强 514

审判动态

(一) 综合动态

中国法院知识产权司法保护状况(2014)

前 言

2014年是贯彻落实党的十八届三中、四中全会精神,全面深化改革的元年。人民法院在党中央坚强领导下,在全国人民代表大会及其常务委员会有力监督下,深入学习贯彻习近平总书记系列重要讲话精神,围绕“让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”的目标,牢牢把握司法为民、公正司法工作主线,忠实履行宪法和法律赋予的审判职责,贯彻实施国家知识产权战略,积极发挥司法保护知识产权主导作用,坚定不移推进知识产权审判体制改革,深化司法公开、扩大司法民主、提高司法公信、提升司法权威,知识产权司法保护工作取得了新进展,为全面建成小康社会、全面深化改革、全面依法治国、全面从严治党作出了积极贡献。

一、始终坚持公正司法,大力推进知识产权审判工作

人民法院紧紧围绕党和国家工作大局,准确把握时代特征,积极顺应经济发展新常态对知识产权审判工作提出的新要求,不断加强知识产权司法保护力度,依法有效维护知识产权权利人的合法权益,平等保护各类市场主体利益,知识产权审判工作全面推进。2014年,人民法院共新收各类知识产权案件133,863件,审结127,129件,比2013年分别上升19.52%和10.82%。

(一) 充分发挥民事审判职能,加大对知识产权的保护力度

人民法院紧紧围绕我国全面深化改革的总目标,充分发挥知识产权司法保护对于激发全社会创新动力、创造潜力和创业活力的独特作用,合理确定知识产权的保护范围,加强对创新成果的保护力度,维护公平竞争的市场经济秩序。2014年,全国地方人民法院共新收和审结知识产权民事一审案件95,522件和94,501件,比2013年分别上升7.83%和7.04%。其中,新收专利案件9648件,同比上升4.93%;商标案件21,362件,同比下降8.21%;著作权案件59,493件,同比上升15.86%;技术合同案件1071件,同比上升12.86%;不正当竞争案件1422件(其中垄断民事案件86件),同比上升9.22%;其他知识产权案件2526件,同比上升0.48%。全年共审结涉外知识产权民事一审案件1716件,同比上升0.11%;审结涉港澳台知识产权民事一审案件426件,同比下降11.8%。全国地方人民法院共新收和审结知识产权民事二审案件

13,760件和13,708件,同比分别上升15.08%和18.65%;共新收和审结知识产权民事再审案件80件和94件(含旧存),同比分别上升6.67%和下降2.08%。

2014年,最高人民法院新收和审结知识产权民事案件336件和339件(含旧存),同比分别下降26.48%和18.71%。其中,新收和审结二审案件11件和10件;新收和审结申请再审案件268件和271件;新收提审案件34件,审结34件。

人民法院审理的具有较大社会影响的知识产权民事案件有:北京奇虎科技有限公司等与腾讯科技(深圳)有限公司等不正当竞争纠纷上诉案、南京宝庆银楼首饰有限公司等与南京宝庆银楼连锁有限公司等特许经营合同纠纷、商标侵权纠纷上诉案、杭州聚合网络科技有限公司与中国移动通信集团浙江有限公司等侵害计算机软件著作权纠纷上诉案、麦格昆磁(天津)有限公司与苏州瑞泰新金属有限公司等侵害技术秘密纠纷上诉案、钜泉光电科技(上海)股份有限公司与上海雅创电子零件有限公司等侵害集成电路布图设计专有权纠纷上诉案等。

(二) 充分发挥行政审判职能,监督和支持行政机关依法行政

人民法院紧紧围绕建设社会主义法治国家的目标,认真贯彻落实全面推进依法治国的重大部署,充分发挥司法审查对知识产权授权确权和行政执法行为的监督和规范作用,促进严格执法。2014年,全国地方人民法院共新收和审结知识产权行政一审案件9918件和4887件,比2013年分别上升243.66%和68.46%。其中,新收专利案件539件,同比下降22.67%;商标案件9305件,同比上升330.59%;著作权案件12件,同比上升300%;其他行政案件62件,同比上升148%。审结涉外、涉港澳台案件2237件,占知识产权行政一审结案数的45.77%,同比上升70.5%。其中,涉外案件1927件,涉港案件150件,涉澳案件5件,涉台案件155件。在审结的一审行政案件中,判决维持具体行政行为的3422件,判决撤销具体行政行为的841件。全国地方人民法院共新收和审结知识产权行政二审案件2435件和2118件,同比分别上升63.42%和41.58%。在审结案件中,维持原判1877件,改判181件,发回重审2件,撤诉45件,驳回2件,其他方式结案11件。

最高人民法院新收和审结知识产权行政案件145件和151件(含旧存),同比分别上升5.84%和21.77%。在审结的131件行政申请再审案件中,驳回再审申请108件,占82.44%;提审15件,占11.45%;和解撤诉4件,占3.05%;指令再审3件,占2.29%;以其他方式结案1件。在审结的17件行政

提审案件中,改判15件,占88.24%;维持1件,占5.88%;以其他方式结案1件,占5.88%。

人民法院审理的具有较大社会影响的知识产权行政案件有:苹果公司与国家知识产权局专利复审委员会外观设计专利申请驳回复审行政纠纷上诉案、(瑞士)埃利康亚洲股份公司与中华人民共和国国家知识产权局专利复审委员会、刘夏阳等发明专利权无效行政纠纷提审案、苏州稻香村食品有限公司与国家工商行政管理总局商标评审委员会、北京稻香村食品有限公司商标异议复审行政纠纷申请再审案、北京亚东生物制药有限公司与国家知识产权局专利复审委员会专利行政纠纷申请再审案等。

(三) 充分发挥刑事审判职能,严厉打击侵犯知识产权犯罪

人民法院紧紧围绕推进平安中国建设的总体要求和部署,继续保持打击侵犯知识产权犯罪的高压态势,依法严惩侵犯知识产权犯罪行为,保护知识产权权利人的合法权益。2014年,全国地方人民法院共新收涉知识产权刑事一审案件11,088件,比2013年上升18.83%。其中,侵犯知识产权罪案件5242件(假冒注册商标罪等侵犯注册商标犯罪案件4447件,侵犯著作权罪案件735件),同比上升4.4%;涉及侵犯知识产权的生产、销售伪劣商品罪案件3966件,同比上升61.55%;涉及侵犯知识产权的非法经营罪案件1697件,同比上升0.65%;涉及侵犯知识产权的其他案件183件,同比上升8.28%。

全国地方人民法院共审结涉知识产权刑事一审案件10,803件,同比上升17.27%;生效判决人数13,904人,同比上升3.58%;给予刑事处罚13,734人,同比上升3.54%。其中,审结侵犯知识产权罪案件5103件,生效判决人数6959人;涉及侵犯知识产权的生产、销售伪劣商品罪案件3856件,生效判决人数4474人;涉及侵犯知识产权的非法经营罪案件1663件,生效判决人数2210人;涉及侵犯知识产权的其他罪名案件181件,生效判决人数261人。在审结的侵犯知识产权罪案件中,假冒注册商标罪案件2031件,生效判决人数3003人;销售假冒注册商标的商品罪案件1903件,生效判决人数2410人;非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪案件397件,生效判决人数617人;假冒专利罪案件1件,生效判决人数0人;侵犯著作权罪案件722件,生效判决人数850人;销售侵权复制品罪案件12件,生效判决人数20人;侵犯商业秘密罪案件37件,生效判决人数59人。

全国地方人民法院共新收和审结涉知识产权刑事二审案件573件和521件,同比分别下降13.44%和16.91%。

人民法院审理的具有较大社会影响的知识产权刑事案件有:张俊雄犯侵

犯著作权罪案、周志全等7人侵犯著作权罪案、陈德灵等假冒注册商标罪案等。

2014年,人民法院高度重视知识产权司法保护工作,司法保护知识产权的主导作用进一步发挥,呈现出新特点:

案件数量快速增长。人民法院新收知识产权一审案件116,528件,比2013年上升15.6%。其中,知识产权行政一审案件增幅最为显著,创纪录地达到243.66%,主要原因是随着新修改的《商标法》的实施,商标授权确权行政案件大幅增长,达到9190件,占全国知识产权行政一审收案量的92.67%。从案件分布来看,浙江、河南、湖北、湖南四省新收知识产权民事案件增幅较大,均在30%以上;广东作为全国收案量最大的省份,新收案件同比略有下降,新增案件分布出现从沿海发达地区向中西部地区迁移的态势。随着案件数量的快速增长,涉及复杂技术事实认定和法律适用的新类型疑难复杂案件大量涌现,案件审理难度不断加大,对知识产权审判工作提出了更新更高的要求,对知识产权审判队伍建设也带来了前所未有的挑战。

审判质效不断提高。全国地方人民法院审结知识产权一审案件110,191件,同比上升9.75%;结案率达到94.56%。其中,知识产权民事一审案件结案率为98.93%,同比上升10.98%;再审率为0.085%,同比下降0.005%;上诉案件改判发回重审率为4.56%,同比下降1.28%,呈现出审结案件数和结案率大幅上升,再审率和改判发回重审率双下降的良好局面。知识产权行政一审案件结案数同比上升68.46%;结案率为49.27%,同比下降37.77%;再审率为0.022%,同比下降0.047%;审结的上诉案件的改判发回重审率为8.64%,同比下降1.16%,在审结案件数大幅上升的情况下,再审率和改判发回重审率均呈下降趋势。知识产权刑事一审案件结案率为97.43%,同比上升5.77%,增幅较为显著。各级人民法院为提高审判质效,实现案结事了,不断创新矛盾化解方式,大力加强诉前和诉讼各阶段的调解工作,多渠道协同解决矛盾纠纷,知识产权民事一审案件调解撤诉率达到65.96%,二审案件调解撤诉率达到29.28%,使得超过70%的知识产权民事纠纷通过调解撤诉方式审结,取得了良好的社会效果和法律效果。

审判公开深入推进。人民法院不断加大审判公开力度,以公开促公正、以公开树公信。推进裁判文书公开,上网发布全部能够公开的裁判文书,提高裁判文书的公布范围和公布效率,截至2014年年底,通过网络公开的各级人民法院生效知识产权裁判文书达到110,482份。推进审判流程公开,通过中国审判流程信息公开网推送知识产权案件流程信息;通过网上办案,加强对审判

流程的管理,保障当事人的知情权、监督权,提高审判质量和效率。推进庭审公开,最高人民法院首次举办了面向外国驻华使节的专题开放日活动,知识产权审判庭于当日公开开庭审理了浙江健龙卫浴有限公司与(德国)高仪股份公司侵害外观设计专利权纠纷案,法国、德国、澳大利亚、瑞士等16个国家驻华使馆派出的25位外交使节参加旁听。最高人民法院院长周强会见了参加专题开放日活动的驻华使节并进行互动交流,赢得了外国驻华使节和媒体的广泛赞誉,产生良好社会反响。2014年,全国地方人民法院当庭宣判知识产权民事一审案件23,312件,占审结案件数的25.03%。推进典型案例公开,最高人民法院通过发布中国法院知识产权司法保护10大案件、10大创新性案件和50件典型案例、编辑出版《知识产权审判案例指导》等方式,加强对裁判案件的深度公开,发挥典型案例的示范、引导、评价功能。积极主动接受监督,以监督促公开。最高人民法院按照全国人民代表大会常务委员会执法检查组的要求,于2014年4月向全国人民代表大会常务委员会报告了贯彻实施《专利法》的情况,并于2014年6月听取了十二届全国人民代表大会常务委员会第九次会议对专利执法检查报告的审议情况,积极回应人民群众对知识产权司法保护的新期待。

审判影响力显著提升。随着我国创新驱动发展战略的逐步推进,知识产权日益成为市场主体参与国内外市场竞争,提高市场竞争地位的核心要素和战略资源,知识产权司法保护越来越得到社会各界的持续广泛关注,人民法院紧紧把握发展机遇,高度重视重大案件的审判工作,引领规则设定,回应社会关切。最高人民法院公开宣判腾讯公司诉奇虎公司不正当竞争纠纷上诉案,澄清并确立了相关市场竞争规则,引导互联网企业开展有序竞争,促进市场资源优化配置,该案的审理受到各类新闻媒体的广泛深入报道。

二、始终坚持制度创新,知识产权法院引领司法改革

党的十八届三中全会明确要求探索建立知识产权法院。设立知识产权法院,是司法体制改革的基础性、制度性措施。人民法院高度重视,以改革创新和勇于担当的精神,深入研究、统筹规划,大力推进知识产权法院设立工作,在较短时间内完成了知识产权法院设立,取得了我国知识产权司法保护史上的重大突破。

(一)积极推动知识产权法院的设立和立法

最高人民法院专门成立知识产权法院设立工作小组,统筹规划知识产权法院设立工作。深入研究知识产权法院的域外经验,结合我国知识产权保护的现实需求,在多次听取有关部门意见的基础上,对设立知识产权法院相关原