



北京知识产权法院

编著

宿迟 主编

ZHISHI CHAN QUAN FA YUAN LUN CONG

知识产权法院论从

第二辑



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

ZHI SHI CHAN QUAN FA YUAN LUN CONG

知识产权法院论从

第二辑



北京知识产权法院 编著
宿迟 主编


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法院论丛. 第二辑 / 北京知识产权法院编著; 宿迟主编. -- 北京: 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1927 - 2

I. ①知… II. ①北… ②宿… III. ①知识产权—中国—文集 IV. ①D923.404 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 013461 号

知识产权法院论丛(第二辑)

ZHISHI CHANQUAN FAYUAN LUNCONG(DI ER JI)

北京知识产权法院 编著
宿迟 主编

策划编辑 蒋 橙
责任编辑 蒋 橙
装帧设计 鲍龙卉

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市兴达印务有限公司

责任校对 马 丽

责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用·大众出版第二分社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 33.25

字数 552 千

版本 2018 年 1 月第 1 版

印次 2018 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1927 - 2

定价: 68.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

编 委 会

主 编：宿 迟

副 主 编：王金山 陈锦川 宋鱼水

编 委：陈振华 杜长辉 姜 颖 张晓津

张晓霞 仪 军 姜庶伟 杨 静

执行编辑：陈 栋 周文君 菅蓓蕾 宋云燕

序 言

2017年11月6日,是北京知识产权法院建院三周年纪念日。每一名法官、助理、法警和书记员,都与三年来每个普通工作日一样,各司其职、忙碌而有序地工作,默默地在每一个司法案件中保障当事人的公平正义。尽管由于工作繁忙而没有安排特殊纪念活动,但这一天仍旧值得庆祝和纪念,北京知识产权法院建院三年取得了显著成绩。

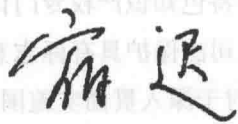
三年来,北京知识产权法院的每一位干警,都在以改革创新精神、敢为人先勇气,创造性开展工作,各项工作扎实推进、进展顺利,赢得了当事人和社会各界的广泛赞誉,初显了成为国际知识产权诉讼“优选地”的端倪,日益成为中国司法的重要窗口和亮丽名片。2017年8月,最高人民法院周强院长在第十二届全国人大常委会第二十九次会议上作了《关于知识产权法院工作情况的报告》(以下简称《三年报告》),全面总结和肯定了知识产权法院的工作。《三年报告》指出,知识产权法院在提高专业审判水平、发挥司法保护知识产权主导作用,深化司法改革、创新知识产权审判权力运行机制,发挥职能作用、提升司法公信力和影响力,加强队伍建设、提高知识产权司法能力方面取得了明显成效,初步探索出了中国特色知识产权专门化审理道路,开创了知识产权审判新局面,对于加强知识产权司法保护具有标志意义。实践证明,中央设立知识产权法院的决策完全正确,对于深入贯彻实施国家知识产权战略和创新驱动发展战略,建立健全中国特色知识产权审判体系,进一步加强知识产权司法保护,具有重要意义。

回顾过去三年的工作,我们有以下几点体会:一是牢固树立“四个意识”,以习近平新时代中国特色社会主义思想为指引,不断提高政治站位,从政治高度深刻理解知识产权审判工作的重大战略意义和现实要求。二是努力转变三个理念,即以发挥司法在法治中国中的基础和枢纽作用作为建院理念,以输出公正、令人信服和有指引意义的高水平裁判为办案理念,以尊重法官“自觉、自律、自治”为带队理念。三是努力追求四个“国际一流”工作目标,即努力实现国际一流

裁判水平、国际一流审判团队、国际一流研究水平、国际一流公正廉洁形象。四是大力发扬改革创新精神,完善知识产权审判体制机制,充分发挥知识产权司法保护主导作用,为推动实施国家创新驱动发展战略提供更加有力的司法服务和保障,为建设创新型国家、优化科技创新营造良好法治环境。五是不断延伸知识产权司法职能,为国家创新驱动发展战略、首都“四个中心”定位等战略规划提供司法保障。

2017年11月20日,十九届中央全面深化改革领导小组第一次会议审议通过《关于加强知识产权审判领域改革创新若干问题的意见》,强调加强知识产权审判领域改革创新,要充分发挥知识产权司法保护主导作用,树立保护知识产权就是保护创新的理念,完善知识产权诉讼制度,加强知识产权法院体系建设,加强知识产权审判队伍建设,不断提高知识产权审判质量效率,优化科技创新法治环境。该意见是十九大精神在知识产权审判领域的具体体现,对今后知识产权审判发展提出了要求、指明了方向。近日召开的国务院常务会议也提出,要着力解决知识产权侵权成本低、维权成本高问题,加快建立侵权惩罚性赔偿制度。这都对我们的审判工作提出了更高要求,要不断克服审判工作中不平衡、不充分的问题,优化审判资源,实现公正高效。

在新的起点上,北京知识产权法院将始终在思想上、政治上、行动上同党中央保持高度一致,牢固树立“四个意识”,坚定“四个自信”,坚持首善标准,立足首都、放眼国际,敢为人先、敢于亮相、敢于拼搏、敢于担当,努力让人民群众在每一个知识产权司法案件中都感受到公平正义。



2017年11月6日

目 录

Contents

第一部分

司法改革探索

3 | 案例指导制度的作用和意义

——以知识产权审判领域的探索实践为视角 / 宿 迟

7 | 职业法官配套薪酬改革研究

——以京津冀协同发展下法官精英化进程为视角 / 宋鱼水 吴国妹 卢爱媛

22 | 完善司法权力运行监督机制研究 / 宿 迟 吴久宏 张洪占

85 | 建设中国特色、国际一流的知识产权法院

——北京知识产权法院三年工作情况 / 北京知识产权法院研究室

97 | 知识产权案例指导制度的障碍与克服

——北京知识产权法院庭审实质化规范研究 / 杨 静

110 | 人民法院审判委员会制度改革研究 / 北京知识产权法院课题组

162 | 关于知识产权法院法官选任和培养的调研报告 / 北京知识产权法院课题组

177 | 北京知识产权法院关于商标驳回复审行政案件速审机制运行情况的调研 / 北京知识产权法院课题组

187 | 知识产权商标行政案件速审机制证成与建构

——以某知识产权法院的实践为样本 / 史兆欢

198 | 我国知识产权领域技术调查官选任问题探析 / 仪 军 李 青

210 | 专业化人民陪审员制度之构建与实践

——以知识产权审判为例 / 仪 军 孟 杨 常婷婷

222 | 我国知识产权诉讼中多元化技术事实查明机制构建探讨

——以北京知识产权法院司法实践为切入 / 张玲玲

- 233 | 司法改革后知识产权司法统计分析工作的创新发展
——以购买社会化服务为途径 / 姜庶伟 吴园妹 李 青
- 242 | 创新型经济发展战略下知识产权司法统计分析工作的完善 / 仪 军 李 青
- 250 | 北京知识产权法院审判辅助工作指南(2018年讨论稿) / 北京知识产权
法院法官助理自治委员会
- 276 | 北京知识产权法院司法保护数据分析报告(2016年) / 知产宝司法数据
研究中心

第二部分

审判业务研究

- 337 | 以教材为基础编写的教辅书的著作权侵权认定 / 陈锦川
- 341 | 《涉国际竞争知识产权保护问题》课题研究要报 / 最高人民法院审判理论
重大课题组
- 344 | 涉外知识产权诉讼中的域外管辖问题研究成果要报 / 刘义军
- 349 | 国内外关联性知识产权诉讼研究成果要报 / 穆 颖
- 353 | 平行进口司法适用规则研究成果要报 / 陈 栋
- 359 | 定牌加工商标侵权判定研究成果要报 / 刘仁婧
- 364 | 加强传统文化保护 创设传统文化传承收益权成果要报 / 刘用印
- 369 | 《关于〈专利法〉第四次修改中重大问题调研》课题部分成果
- 369 | 第四次专利法修改中的标准必要专利问题研究 / 许 波
- 377 | 专利侵权诉讼中法定赔偿的适用 / 陈志兴
- 395 | 商标申请驳回复审案件中商标恶意注册法律问题分析及行政诉讼程序应
对思路 / 北京知识产权法院课题组
- 411 | 损害赔偿举证责任的双刃作用
——对提高法定赔偿额立法趋势的质疑 / 张晓霞
- 419 | 商标显著性认定的几个问题
——对最高人民法院《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第8
条、第9条、第11条的解读 / 芮松艳

- 430 | 《中华人民共和国商标法》第 59 条第 3 款的理解与适用
——以启航案为视角 / 芮松艳 陈锦川
- 441 | 涉及深度链接的侵害信息网络传播权纠纷问题研究 / 冯 刚
- 457 | 专利商标确权司法程序中司法变更权的探讨 / 张玲玲
- 466 | 商标恶意注册的司法规制实践 / 周丽婷
- 471 | 行政规范性文件司法审查标准实务分析
——以安徽华源医药股份有限公司诉国家工商行政管理总局商标局商标行政纠纷案为视角 / 司品华
- 483 | 通过信息网络传播侵犯著作权刑事犯罪定罪处罚标准研究 / 宾岳成
- 495 | 方法专利权利要求的解释及使用环境因素的考量
——以华为诉中兴侵害发明专利权纠纷案为例 / 马云鹏
- 504 | 视频类手机应用软件 (APP) 的侵权责任认定 / 刘仁婧
- 515 | 试论信息网络传播权许可使用合同中特殊限制性条款的有效性 / 张天浩

案例指导制度的作用和意义

——以知识产权审判领域的探索实践为视角

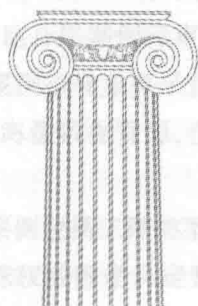
【摘 要】案例指导制度是司法制度的一项重要内容，也是司法改革的一项重要任务。知识产权审判领域作为司法改革的前沿阵地，在探索建立案例指导制度方面进行了有益的尝试。本文以知识产权审判领域的探索实践为视角，探讨案例指导制度的作用和意义。

2005年4月24日，最高人民法院在北京知识产权法院成立知识产权审判庭（北京）基地（以下简称“新基地”），使知识产权审判专业化、信息化、开放化研究和探索，为完善知识产权审判制度提供案件审判经验。

第一部分

司法改革探索

两年多来，北京知识产权法院坚持公开、透明、多方参与的开放化理念进行了积极探索。到2006年年底，该院已有283篇裁判文书对知识产权进行了案例分析。2007年年初，该院已有300人的专业队伍，信息化工作，也已开展547件裁判文书。保障制度实施的知识产权法院，也已开展实践，其改革，系万福知识产权裁判文书及各方面需求，全面服务知识产权审判和司法改革需求。



总结实践经验，我们认为，具有指引意义的在先案例，主要有以下几种类型：

一是具有权威性而影响力强的案例。这类案例是指经最高人民法院、最高人民法院发布的对全国法院审判工作进行指导和示范的案例，上解指最高人民法院发布的对全国法院审判工作进行指导和示范的案例，其次是最高人民法院发布的，在本省、自治区、直辖市范围内具有指导作用的典型案例或指导性案例。

二是具有事实上约束力的案例。这是基于审级程序以及适用法律一致的司法原则而提出的要求，由上级法院对下级法院的生效裁判自觉予以查核，从而使该上级法院和下级法院的生效裁判成为具有事实上的约束力的案例。

三是具有指导力的案例。这类案例没有权威性和发布，也没有上级监督机关为各级法院发布所作用的具有参考价值的裁判。这类案例虽然不具有前

案例指导制度的作用和意义

——以知识产权审判领域的探索实践为视角

宿 迟*

2015年4月24日,最高人民法院在北京知识产权法院设立知识产权案例指导研究(北京)基地(以下简称案例基地),在知识产权审判领域率先开展理论化、规范化、信息化、开放化研究和探索,为我国案例指导制度建设提供实践样本和经验。

两年多来,北京知识产权法院秉持公开、透明、多方参与的开放化理念进行了积极探索。到2016年年底,该院已有285篇裁判文书对在先案例进行了援引评述。案例基地组建起近300人的专家队伍,常态化地开展案例评审工作,现已评审出547件典型案例。保障制度实施的知识产权案例指导服务平台也已开发完成,共收录23余万份知识产权裁判文书及各方面海量数据资源,全面服务知识产权审判和司法改革需求。

总结实践经验,我们认为,具有指引意义的在先案例包括三种类型:一是具有权威性约束力的案例。这专指经过特殊权威程序认定和发布的案例,主要指最高人民法院发布的对全国法院审判执行工作具有约束力。其次是各高级人民法院发布的,在本省、自治区、直辖市范围内具有指导作用的典型案例或参阅案例。

二是具有事实上约束力的案例。这是基于审级秩序以及适用法律一致的司法理念和工作要求,由法官对其上级法院和本院的在先生效裁判自觉予以遵循,从而使该上级法院和本院的在先生效裁判成为具有事实上约束力的案例。

三是具有说服力的案例。这是指没有权威程序认定和发布,也没有审级监督关系的各级法院法官所作出的具有参考价值的裁判。这类案例虽然不具有前

* 原北京知识产权法院院长、审委会委员、法官。

两类案例的约束力,但其中所包含的裁判规则也是法官面对新颖、疑难、复杂问题,以及法律规定不明确或者存在漏洞的情形,经过细致、充分的论证而得出,具有很强的说服效力,可供对后案审理很好参考。

这三类案例对于我国法治社会建设具有重要意义。如果将法律体系比作人体的心血管系统,全国人大立法相当于主动脉,行政法规、司法解释相当于小动脉,但仅此显然是不完整的,还不足以保证血液的循环往复和机体的新陈代谢。只有通过毛细血管在动静脉间建立微循环,充分地进行新旧物质交换,才能确保人体健康。实践中,成千上万个司法案例,尤其是前述后两类案例,恰恰就相当于一个个毛细血管,于最精微之处见真章,源源不断地为立法、行政法规、司法解释、指导性案例提供实践养分,滋养整个法律机体生生不息、进化发展。我们现在的探索,正是在解决我国法律体系中“毛细血管网”缺失,或者至少是欠缺逻辑性、科学性、自发性的问题,是以司法案例为载体,持续不断地向整个法律机体输送新鲜血液,使法律因实践而富有生命力,因有效而深具权威性。

案例指导制度是立足我国政治架构、立法制度、法律传统、司法现状的重大改革创新,其作用和意义主要体现在几个方面。

一是统一法律适用。司法案例直接来源实践,其中所形成的裁判规则是对抽象法律规定的个案具体化,能够克服成文法抽象、概括、滞后等问题,增强对法律适用的指引,并可通过一定程度上的约束力和说服力,协调法院之间、法院内部审判机构之间和审判组织之间对法律的理解和适用,确保相同或类似情形案件作出基本相同的裁判,促进法律适用统一。

二是提供裁判规则。以司法案例的形式生成具有指引意义的裁判规则,可以在法律、司法解释之外,建立起一种具有中国特色且富有效率的全新规则生成机制,及时满足社会发展过程中多变的司法需求。而且,由于司法案例中的裁判规则仍是以法律规范为逻辑起点,是法官对法律规定进行解释和适用的产物,本质上是在法律规范体系内对成文法的细则化,属于对法律的重新发现而非“法官造法”,有助于实现规则之治。

三是积累司法智慧。优秀裁判是法官、当事人、律师甚至各方面专家、学者司法智慧的共同结晶,其以司法案例为载体,能够更好地积累与传承,使对法律的理解和适用可以跟随时代,并向着更精细、更准确的方向发展,也保证了法官以后在面临相同或类似情形案件审理时,可以有据可循、为我所用,既避免了重复劳动,又保证了审判质量。

四是提升业务素质。在先案例在诉讼活动中的运用将使法官心态更加开放,并将带来司法理念、裁判方法的深刻变化,促使法官从效率优先向质量优先转变,更加追求专业、精细的司法“工匠精神”。案例的广泛运用也会促使法官始终保持学习状态,不断更新知识结构,注重运用规范的思维方式和解释方法,注重裁判充分说理,真正实现“诉辩”“庭审”“裁判”相一致。

五是规范审判权行使。司法改革取消案件行政式汇报审批后,案例指导的制度性约束要求法官在面临相同或类似情形问题时应当作出基本相同的裁判,并实质性地公开裁判理由。这对于限制个别法官专横妄为、避免“暗箱操作”、预防司法腐败具有重要意义,能够有效确保法官正确、规范行使审判权。

六是增强法律对社会行为的指引。司法案例也是法制宣传教育的“活教材”。人民法院通过一个个具有示范标杆意义的司法裁判贯彻“谁执法,谁普法”的精神,使公众通过鲜活的案例,感悟法律的原则和精神,了解什么是法律允许的,什么又是法律禁止的,同时也将司法活动置于社会监督之下。在先案例也能帮助当事人研判诉讼风险,理性分析诉讼结果,促进纠纷的非诉化解,节约司法资源。

七是丰富法学理论和法学教育。司法案例是“活生生的法治,是应然规则的实然形式”,既可以作为法律定性研究的对象,又能为量化分析提供丰富的实证素材。正如我国台湾地区学者王泽鉴先生所言,“如果不读判决,我不知道我能研究什么。”案例指导制度对案例的重视和运用,还会引起法学教育的重要变革,推动法学教育更加务实、专业和精细,实现与法律职业的良好对接和共同发展。

八是为法律的制定和修改提供实证基础。法律是对社会生活的规范,任何制定和修改都将产生普遍效力,影响广泛而深远,需要有充分的实证为支撑。在案例指导制度语境下,通过纠纷解决形成裁判规则,通过个案裁判汇集纠纷样态、总结司法经验、提出立法建议,为法律条款赋予生命力,保证法律制定和修改的实证基础。

九是有利于实现高科技手段在司法领域的深入运用。要从根本上提升审判质效、推进司法改革,还需充分借助高科技手段的强大推力。案例指导制度为现代科技服务法院信息化转型升级提供了最佳的制度切入口,二者互相结合、相得益彰,不仅有效克服了传统判例制度下海量先例带来的繁杂琐碎,更是可以通过对大数据分析、人工智能等高科技手段的运用,化繁为简,将原有劣势转化为后发优势,使案例查询更加便捷精准,使规则指引更加清晰明确。

“取势高远,审机精微。”在全面贯彻依法治国,深入推进司法体制改革的当下,构建开放、动态、透明、便民的阳光司法机制,建设公正、高效、权威的司法制度,“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”,不仅要求司法技术层面的统一、规范、精细,科学有效的案例指导制度更是实现上述目标的不二法门。当然,现有探索还存在认识不统一、理论不扎实、规范不明确等问题,迫切需要法律共同体更多参与到制度建设中来,共同开创中国特色司法制度的新局面。

职业法官配套薪酬改革研究

——以京津冀协同发展下法官精英化进程为视角

宋鱼水 吴园妹 卢爱媛*

摘 要:建立法官单独的职务序列及其符合法官职业特点的配套薪酬体系是司法改革题中应有之义,也是在京津冀协同发展进程中,推动法治建设所不可避免的基础性问题。随着法官从大众化到职业化再到精英化的转变,有必要重新审视现有的法官职务序列和薪酬制度,并根据京津冀的实际情况制定符合地区特点的法官薪酬标准,逐步缩小法官工资差距,最终实现三地法官薪酬的统一。

关键词:精英化 法官职务序列 薪酬改革 京津冀一体化

一、溯源:特定历史条件下形成的法官管理制度

我国法官职业的形成并非一蹴而就。1948年,共产党在陕甘宁边区开始推行审判和检察分离的制度,在司法部内部设置专门的审判机构。在考评标准方面,政治素养、抗战表现、执行政策法令情况、业务工作情况和服从上级领导的情况最为重要,这意味政治性和行政性是当时司法职业的重要特点。

在当时历史条件下,这样的司法职业特点起了非常积极的作用,但同时,不可避免地存在一些弊端,并影响新中国成立之后的司法体制。随着经济建设的主题逐步被阶级斗争取代,司法审判的专政职能有所弱化,其独立性、中立性的特点逐步强化,法官的职业特点也开始显现,法官的行政身份逐渐淡化,转而体现出专业化、职业化和正规化的趋势。

从1951年《人民法院暂行组织条例》将法院直接纳入行政机关的管理序列,

* 宋鱼水,北京知识产权法院副院长、审委会委员、法官。吴园妹,北京知识产权法院,审判员。卢爱媛,北京知识产权法院,法官助理。

到1954年《宪法》将法院与行政机关分开,并明确提出“人民法院独立进行审判,只服从法律”;从1995年的《法官法》正式颁布,明确规定法官职务等级序列,到1997年《法官等级暂行规定》《评定法官等级实施办法》明确了“法官等级是表明法官级别、身份的称号,是国家对法官专业水平的确认”,并据此分为四等十二级;以及2011年《法官职务序列设置暂行规定》取代《法官等级暂行规定》对法官按照法官职务序列进行管理(有关法官职务序列的相关规范性文件及其变迁见表1)。从上述法律规范性文件的颁布来看,法官职业化进程正在不断推进,但职业特点并不突出,与行政级别和法院级别仍然存在千丝万缕的关联,特别是法官的职务等级高低仍与其所在的法院级别关系紧密相连。例如,基层人民法院的法官等级中,审判员为四级高级法官至四级法官;中级人民法院的审判员是三级高级法官至三级法官;高级人民法院的审判员是二级高级法官至二级法官,低级别的法院的法官很难晋升到高的职务等级。

表1 规范性文件颁布情况

年份	规范性文件名称	主要内容
1951	《人民法院暂行组织条例》	第10条规定:“各级人民法院(包括最高人民法院分院、分庭)为同级人民政府的组成部分,受同级人民政府委员会的领导和监督。”
1954	《宪法》	第78条将法院与行政机关分开,并明确提出“人民法院独立进行审判,只服从法律”。
1995	《法官法》	第七章以专章的形式规定了法官职务等级序列,即“法官的级别分为十二级。最高人民法院院长为首席大法官,二至十二级法官分为大法官、高级法官、法官”,并规定“法官的职务等级的确定,以法官所任职务、德才表现、业务水平、审判工作实绩和工作年限为依据。”
1997	《法官等级暂行规定》(组通字〔1997〕50号) 《评定法官等级实施办法》(法〔1998〕135号)	明确了“法官等级是表明法官级别、身份的称号,是国家对法官专业水平的确认。”还规定了法官等级根据法官的职务编制,法官分四等十二级。