

知识产权 典型案例的法理分析

王素娟/主编

ZHISHI
CHANQUAN
DIANXING ANLI DE FALI FENXI



中国政法大学出版社

知识产权 典型案例的法理分析

王素娟/主编

ZHISHI
CHANQUAN
DIANXING ANLI DE FALI FENXI



中国政法大学出版社

2017 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

知识产权典型案例的法理分析/王素娟主编. —北京:中国政法大学出版社, 2017. 11

ISBN 978-7-5620-7852-4

I. ①知… II. ①王… III. ①知识产权法—案例—中国 IV. ①D923.405

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第277960号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
- 编辑邮箱 zhengfadch@126.com
- 承 印 北京九州迅驰传媒文化有限公司
- 开 本 880mm × 1230mm 1/32
- 印 张 12.625
- 字 数 300 千字
- 版 次 2017 年 11 月第 1 版
- 印 次 2017 年 11 月第 1 次印刷
- 定 价 49.00 元

法律案例分析具有多重意义：对立法而言，通过案例研究可以发现法律的不足，为立法的完善提供依据；就司法层面而言，典型案例的判决有助于弥补成文法的不足，对司法实践起到指导的作用；从法学教育的角度分析，案例研究已经成为现代法学教育不可或缺的手段。与教科书不同，大量的案例为法学教育提供了“鲜活”的教学素材。通过案例分析，学生们可以更好地理解法律概念，更深刻地审视法律制度的逻辑体系，更真切地感受法律适用的价值判断，更全面地掌握法律的变迁。

本书立足于法学教育的案例分析，其特点有三：

1. 案例的选择：典型性

面对实践中“浩如烟海”的案例，如何选择适用的素材是我们进行案例教学需要解决的首要问题。本书大多数作者选择的案例都有一个共同的来源，即最高人民法院每年4月集中公布的中国知识产权司法案例：10大案件、10大创新案件、50个典型案例等。每年从数量庞大的知识产权案例中评选出的这些典型案例，为我们提供了新颖的法学教育素材，对我们把握司

法实务的发展脉络，了解发展中的新问题具有积极的意义。

2. 分析的方法：重学理

案例分析方法因目的不同而有所差异。法学教育的案例分析方法不同于立法者、司法工作者的视角：作为教学的手段，法学教育中的案例分析更强调“透过案例看法理”，这也就决定了本书所涉及的每个案例的分析思路设计：①案例介绍：首先把基本案情、审理结果理清。②明确案件所涉及的法律问题：用列举性的方式将案件所涉及的问题阐述清楚，此部分需要“去粗取精”，找出最重要的问题。③对案件所涉及的法律问题进行学理上的分析：对前面提炼出的法律问题从基本理论、立法规定等方面进行理论上的阐述，此部分构成分析的重点，也是考评学生法学理论功底的重要依据。④对案件的法律思考：在理论分析的基础上回归案件本身，对案件进行总括性分析：失误或启示、立法及司法建议等。

3. 分析的目的：提高综合能力

上述环节的设立看似普通，实则暗含着这样的教学目的：如何选题、如何从案例中提炼问题、如何在有限的字数范围内谋篇布局？……而这些环节设立的目的都在于更好地培养学生发现问题、分析问题、解决问题的综合能力。

本书所有案例均由作者自主选择，选题均由作者自主确定，理论阐述的深度、广度均由作者自由把握……唯一共同的是写作模式的统一。哪位作者选题更好？哪篇文章的理论表达更透彻清晰？哪位作者更胜在谋篇布局？在看似“死板”的写作框架下，这些问题会展现得更加清晰。

本书重点在于对近年知识产权典型案例的分析，期望相关的内容、写作的体例能为读者带来学习上的启迪。另外，书中

所附“2010~2016年最高法院公布的知识产权典型案例目录”“知识产权案例分析常用法条汇总”是我们进行案例分析时重要的素材来源和分析依据，合编在此，期望能给读者带来更多学习上的便利。

王素娟

2017年7月于北京

前 言 / 001

第一编：知识产权典型案例的法理分析

数字图书馆许可模式探索——从“谷歌数字图书馆案”谈起 / 003

IP 改编作品编剧署名权法律问题分析——评“《芈月传》编剧署名权
纠纷案” / 017

云存储中作品传播行为的法律规制 / 031

我国同人作品的著作权问题研究——以“金庸诉江南案”为例 / 048

计算机字体著作权侵权案例分析 / 064

影视聚合型 APP 设链行为的法律定性问题研究——以“腾讯诉快看
影视案”为例 / 078

书信作品著作权保护——以“钱钟书书信手稿拍卖案”为例 / 089

方法发明专利侵权相关问题研究——以“华为诉中兴侵害发明专利
权纠纷案”为例 / 105

药品专利保护与公共健康的冲突与平衡——“魏则西事件”引发的
思考 / 118

专利侵权警告函之法律问题分析 / 134

- 单一颜色商标保护研究——以“Louboutin 案”为视角 / 150
- 论反向混淆理论视角下的“‘非诚勿扰’商标纠纷案” / 164
- 商标使用许可制度若干问题研究——以“王老吉商标纠纷案”为视角 / 180
- 商标侵权与不正当竞争研究——“北京庆丰包子铺诉山东庆丰餐饮管理有限公司侵权案” / 191

第二编：2010~2016 年最高人民法院公布的 知识产权典型案例目录

- 2010 年中国法院知识产权司法保护 10 大案件、50 件典型案例 / 209
- 2011 年中国法院知识产权司法保护 10 大案件、50 件典型案例 / 218
- 2012 年中国法院知识产权司法保护 10 大案件、10 大创新性案件、50 件典型案例 / 228
- 2013 年中国法院知识产权司法保护 10 大案件、10 大创新性案件、50 件典型案例 / 239
- 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、50 件典型案例 / 249
- 2015 年中国法院知识产权司法保护 10 大案件、50 件典型案例 / 259
- 2016 年中国法院知识产权司法保护 10 大案件、50 件典型案例 / 268

第三编：知识产权案例分析常用法条汇总

著作权法部分 / 279

中华人民共和国著作权法（2010 年修正） / 279

中华人民共和国著作权法（2013 年修正） / 295

最高人民法院《关于审理著作权民事纠纷案件
适用法律若干问题的解释》/ 302

专利法部分 / 308

中华人民共和国专利法（2008 修正）/ 308

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》/ 325

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（二）》/ 330

最高人民法院《关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干
规定》/ 338

商标法部分 / 345

中华人民共和国商标法（2013 年修正）/ 345

中华人民共和国商标法实施条例（2014 年）/ 365

最高人民法院《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问
题的解释》/ 388



第一编

知识产权典型案例的法理分析

数字图书馆许可模式探索

——从“谷歌数字图书馆案”谈起

张 云*

【案例介绍】

1. 基本案情

2004年12月24日,谷歌公司宣称其已经和几家主要的图书馆签订了“图书数字化”协议,该协议的内容是将图书馆数以百万计的图书数字化并使它们能够被在线搜寻,谷歌公司会创建了一个图书电子数据库并将图书的电子版本拷贝给图书馆。自协议签订以来,谷歌公司已经扫描的图书超过1200万本。谷歌公司的“数字图书馆计划”一经问世便遭到了强烈抵制,许多作者和出版商纷纷指责谷歌公司的行为严重违反著作权法。2005年,一些作者及美国作家协会、美国出版者协会向纽约州联邦地区法院提起集体诉讼,控告谷歌公司侵犯其著作权,请求损害赔偿和禁令救济;谷歌公司则抗辩称其属于《著作权法》第107条规定的合理使用。双方当事人经过长时间诉讼,于2006年9月开始进行和解谈判。2009年11月13日,当事人达成修改后的和解协议(Amended Settlement Agreement,以下简称

* 北方工业大学2014级民商法硕士研究生。

《和解协议》), 并向法院提出批准请求。该协议的主要内容包括: (1) 著作权人 (包括权利受让人) 授权许可谷歌公司: ①继续将著作权作品数字化; ②出售电子图书数据库的订阅权; ③出售在线访问个人书籍的权利; ④出售广告页面; ⑤其他。以上授权许可为非排他性授权许可, 著作权所有者有权再对他人进行授权, 包括授权谷歌的竞争对手以任何方式使用他们的书籍。(2) 谷歌公司用上述方式所获利润的 63% 应按计划分配给著作权所有者。(3) 谷歌公司为此应建立一个图书著作权登记机构 (Book Rights Registry, 以下简称“登记机构”) 用以记录著作权所有者的相关信息和收入的分配情况, 登记机构的初始创建基金为 3450 万美元, 由专门的董事会管理, 这个董事会由数量相等的作者和出版商代表组成, 各方代表至少 4 人。(4) 针对 2009 年 5 月 5 日前就已经数字化的作品, 谷歌公司应至少支付 4500 万美元作为清算基金, 著作权所有人有权获得现金赔付, 赔付的最低标准为 60 美元, 具体标准应区分商用印刷书籍和绝版书籍。如果总赔付额超过 4500 万美元, 谷歌应提供额外的资金, 如果总赔付额低于 4500 万美元, 登记机构会将剩余资金分配给权利要求人, 每部作品最多获得 300 美元。(5) 针对无人认领的作品 (孤儿作品), 谷歌公司应建立独立的信托以对该类作品的管理决策, 包括定价和图书分类。登记机构应尽商业上的合理努力来搜寻、确定著作权所有者, 如果作品被使用 5 年后仍无人认领, 那么用以赔付的资金可以用来支付搜寻作者的费用。(6) 著作权所有者可以在任何时候要求谷歌公司停止并删除对其作品的数字化, 谷歌公司有义务在 30 天内尽快予以删除。对于未获得授权的绝版图书, 如果权利人要求停止对作品的数字化, 谷歌公司必须停止。(7) 著作权所有者可以单独与谷歌公司就收入分成重新谈判。

《和解协议》达成之后得到了巨大的宣传，但质疑和不满声仍不绝于耳，反对者认为很多著作权所有人的利益并未被代表，《和解协议》本质上是一项具有前瞻性的商业安排，这极有可能使谷歌公司对数字图书进行垄断，而这样的垄断地位将进一步巩固谷歌公司在网络搜索业务的主导地位。

2. 审理结果

2011年3月22日，地方法院最终驳回了《和解协议》批准请求，其审判要点为：①虽然大多数原告方代理人赞成批准拟议的和解方案，但是仍存在实质性问题，即具名原告和某些不愿具名的原告之间仍存在对抗性利益冲突。②《和解协议》的内容已经超出了《联邦民事诉讼法》规定的可用的救济范围。《和解协议》允许谷歌公司对图书进行扫描并上传，这赋予了谷歌公司一项重要权利，即未经著作权人的许可而对整本书加以利用。事实上，《和解协议》使谷歌公司在市场竞争中获得了压倒性优势，其试图运用集体诉讼机制实现前瞻性的商业安排，远远超出了法庭纠纷的范围。③和解协议的内容已不在起诉状之列。本案的纠纷在于索引搜索工具的使用，但是《和解协议》则授予谷歌公司出售版权作品完全访问权的权利。④和解协议与宪法的版权条款和版权法相抗衡。《和解协议》中的“选择-退出”机制将赋予谷歌公司剥夺著作权人利益的能力，而权利所有者并没有同意转移这些权利。因此，法庭认为《和解协议》并不是公平、充分、合理的，不予批准。

3. 案件所涉及的法律问题

(1) 数字图书馆著作权授权许可的困境。

(2) “选择-退出”著作权授权许可模式的法律内涵及正当性。

(3) “选择-退出”著作权授权许可模式的应用前景。

【对本案所涉及法律问题的分析】

数字图书馆的建立与发展使信息传播的速度与范围得到了极大拓展，然而网络环境下传统的“一对一”著作权许可模式普遍限制了授权效率，数字图书馆运营商经常会因未获得明确授权便将作品数字化而纷纷陷入侵权纠纷，因此，如何在保证著作权人利益的基础上提高授权效率成了数字图书馆建设的重点。本文以此为契机，将对本案所涉及的法律问题进行分析，以期对数字图书馆健康发展有所帮助。

一、数字图书馆著作权授权许可的困境

本案中，谷歌公司最开始以“合理使用”进行抗辩，然而，《美国 1976 年版权法》将合理使用原则法典化。其第 107 条“专有权的限制：合理使用”规定：“尽管有第 106 条及第 106 条之二的规定，为了批评、评价、新闻报道、教学（包括用于课堂的多件复制品）、学术或研究之目的而使用版权作品的，包括制作复制品、录音制品或以该条规定的其他方法使用作品，系合理使用，不视为侵犯版权的行为。任何特定案件中判断对作品的使用是否属于合理使用时，应考虑的因素包括：（1）该使用的目的与特性，包括该使用是否具有商业性质，还是只为了非营利的教学目的；（2）该版权作品的性质；（3）所使用部分的质与量与版权作品作为一个整体的关系；（4）该使用对版权作品之潜在市场或价值所产生的影响。作品未曾发表这一事实本身不应妨碍对合理使用的认定。”谷歌与相关图书馆签订的“图书数字化”协议是以营利为目的，在未经著作权人同意的情况下将受著作权法保护的图书数字化并使它们能够在线搜寻，显然不属于合理使用。合理使用制度的公益性质导致其在数字

图书馆授权中适用范围有限，难以应对网络时代社会公众对信息的需求。其实，随着互联网技术的高速发展，社会公众对作品需求量的急速增加与现有授权方式效率低下形成了鲜明对比。不仅仅是合理使用制度，传统著作权领域的明示授权许可使用制度和法定许可制度在数字图书馆建设和发展过程中也均遭遇了水土不服。

明示授权许可使用制度即“一对一”授权许可模式，属于自愿授权许可模式，使用者在征得作者的明示授权之后方可使用作品。虽然“一对一”授权许可模式能够严格尊重作者意志，保证其对作品的控制权。但是在互联网时代，网络环境的开放共享性与著作权的绝对控制相矛盾，明示授权许可使用制度弊端突显。对数字图书馆运营商来说，数字技术的高速发展使获得授权难上加难。绝大多数国家的著作权制度都采用自动产生原则，并未形成完善的公告制度，加之著作权利益主体的复杂性，其最终结果很可能是无疾而终，这无疑使获得授权变得成本高昂、效率低下。对著作权人来说，网络技术的发展使其行使和管理权利的难度加大，网络环境下作品的传播速度和范围被无限加快和扩大，著作权人不可能完全掌控自己作品的使用情况，更无法一一授权。

法定许可制度在数字图书馆建设中同样面临困境。与合理使用制度相同，法定许可的适用范围有限。我国著作权法仅在编写教材、报刊转载、制作录音制品、播放作品即播放录音制品五方面规定了法定许可制度，无法全面解决数字图书馆运行中的海量授权问题。因此，有学者提出，可在数字图书馆运行中扩大法定许可的适用范围，提高授权效率、降低交易成本。虽然这在一定程度上能解决授权问题，但其和著作权法的精神是相悖的。著作权法的一项重要目的在于激励创新、鼓励创作，

而法定许可降低交易成本的方式是通过弱化权利排他性实现的,其对著作权权利的弱化导致权利人无法异议获酬数额,大范围适用法定许可无益于著作权法这一目的的实现。^[1]另外,我国法定许可条文中加入了“权利保留声明”的但书条款,赋予了权利人表达自己意愿的权利,如果权利人未做出权利保留的声明,即意味着权利人默示同意使用人的使用,学界一般将此视为默示许可制度的体现。然而我国这种将默示许可与法定许可杂糅的立法規制一直颇受诟病。^[2]一方面,默示许可制度的价值并未得到体现;另一方面,此种规定的实施效果不尽人意,付酬机制是该规定重要的组成部分,但我国对此并未做后续规定,这使得著作权人的利益难以实现,同时付酬保障机制的匮乏使得权利人更加倾向于明示授权许可。

可见,在数字图书馆运行过程中,著作权人和使用人之间需要一种更高效的联系机制来应对网络环境对著作权授权制度造成的冲击。在着重强调全力维护著作权人利益的今天,本案揭示了数字图书馆的发展瓶颈,即如何在尊重著作权的基础上提高授权效率,降低侵权风险。

二、“选择退出”著作权授权许可模式的法律内涵及正当性

(一)“选择退出”著作权授权许可模式的法律内涵

数字图书馆实质上是一个大型的数据资源整合平台,其运行主要包括营利性活动和公益性活动,典型的公益性活动如网络扶贫,立法对此进行了专门规定,运行较好;而问题出现较

[1] 熊琦:“著作权法定许可的正当性解构与制度代替”,载《知识产权》2011年第6期。

[2] 张今、陈倩婷:“论著作权默示许可使用的立法实践”,载《中国检察官》2012年第11期。