



《审判前沿观察》编委会 / 编

审判前沿 观察

2013年 第**1**辑 (总第12辑)

SHENPAN QIANYAN
GUANCHA

推进上海文化创意产业发展的知识产权司法保护问题研究

上海市高级人民法院党组课题组

“四位一体”构建法院“核心价值”文化孵化机制 孙建国

论单位犯罪的处罚标准 黄祥青

关于徐汇区涉文化创意产业知识产权纠纷的专题调研报告

徐汇区人民法院课题组

美国知识产权司法保护的考察报告

上海法官赴美审判技能培训课题组

人民法院出版社



《审判前沿观察》编委会 / 编

审判前沿 观察

2013年 第**1**辑 (总第12辑)

SHENPAN QIANYAN
GUANCHA

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

审判前沿观察. 2013 年. 第 1 辑: 总第 12 辑/《审判前沿观察》编委会编. —北京: 人民法院出版社, 2013. 7

ISBN 978-7-5109-0746-3

I. ①审… II. ①审… III. ①审判—研究—中国—丛刊 IV. ①D925.04—55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 161592 号

审判前沿观察 2013 年第 1 辑 (总第 12 辑)

《审判前沿观察》编委会 编

责任编辑 王 婷

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550617 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 440 千字

印 张 25.25

版 次 2013 年 7 月第 1 版 2013 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-0746-3

定 价 48.00 元

版权所有 侵权必究

《审判前沿观察》编委会

主 任 陈立斌

副主任 周赞华 汤黎明 黄祥青 许祥云 许忠伟
张谢定

委 员 王 犁 谷开文 丁裕先 王 珊 沈维嘉
周 强 张志杰 吴 薇 陈福民 施 杨
赵卫平 刘军华 宋 航 孙敬沪 奚强华
李学忠 糜世峰 刘言浩

主 编 黄祥青

副主编 王 犁 刘言浩

编 辑 (按姓氏笔画排列)

于 鹏 沈志韬 汪 琦 吴慧琼 周 欣
郭文龙 钱 洋

目 录

专家论坛

推进上海文化创意产业发展的知识产权司法保护

- 问题研究 上海市高级人民法院党组课题组 (3)
- “四位一体”构建法院“核心价值”文化孵化机制 孙建国 (26)
- 论单位犯罪的处罚标准 黄祥青 (37)

审判实务

- 以司法公开传导法治理念的价值、路径与方法 包 蕾 (49)
- 构建健康和谐的法律职业共同体
- 促进法官与律师的良性互动 王秋良 (62)
- 涉承揽合同解除的相关问题解析 姚蔚薇 谭 勇 (68)
- 民事房地产案件审理实务中的理念确立和调整 庞闻淙 (74)
- 论“有专门知识的人”的法律地位 任素贤 秦现锋 (80)
- 公司对股东逾期未缴出资之优先权探析 唐荣刚 (87)
- 虚假房屋买卖套取银行贷款情形所涉多重法律关系的效力分析 朱 瑞 (92)

专题研究

关于各类案件审限及其管理问题

..... 最高人民法院 2011 年司法调研重大课题组 (103)

关于徐汇区涉文化创意产业知识产权纠纷的

专题调研报告 徐汇区人民法院课题组 (223)

平衡与矫治：浅析劳动立法的价值选择

——以建国以来劳动立法的进程为

视角 唐国才 吴 辉 武 鹏 (231)

调查分析

政府信息公开案件凸显的新问题及对策研究

——以上海市第一中级人民法院近三年审理的

案件为例 陈根强 易花萍 (243)

在规范与实用之间：人民调解司法确认的程序定位与机制

完善 上海市奉贤区人民法院课题组 (254)

改革探索

司法介入公司治理纠纷中非诉程序的正当性及路径分析 任明艳 (271)

判案评析

上海金纬机械制造有限公司申请执行瑞士 RETECH Aktiengesellschaft

公司买卖合同纠纷案

——涉外仲裁裁决的执行管辖和申请执行时效的

确定 余志强 毛泽宇 (285)

共同走私犯罪中不明知走私对象夹藏其他物品的定性

——应某某、陆某走私废物案 胡洪春 (289)

网络点击购物合同的效力及责任认定

——陈某与深圳某网络科技有限公司网络购物合同

纠纷上诉案 潘春霞 刘 江 (296)

买卖合同的效力不以合同当事人有处分权为前提

——周某诉陈某等房屋买卖合同纠纷上诉案 杨斯空 (303)

商品房买卖合同纠纷与按揭贷款合同纠纷合并审理思路

——肖某等诉 B 房产公司、Q 银行商品房买卖合同

纠纷案 金绍奇 (314)

域外法制

美国知识产权司法保护的考察报告

..... 上海法官赴美审判技能培训课题组 (327)

研讨纪实

“加强二审职能、推进适法共识” 2012 年第五期	
法官沙龙研讨纪实	(343)
“加强二审职能、推进适法共识” 2012 年第六期	
法官沙龙研讨纪实	(353)
“加强二审职能、推进适法共识” 2013 年第一期	
法官沙龙研讨纪实	(363)
“加强二审职能、推进适法共识” 2013 年第二期	
法官沙龙研讨纪实	(377)
隐名投资协议法律适用研讨会综述	颜海燕 (388)
《审判前沿观察》稿件技术规范	(393)
《审判前沿观察》稿约	(395)

专家论坛

推进上海文化创意产业发展的 知识产权司法保护问题研究

上海市高级人民法院党组课题组*

党的十八大报告在全面建成小康社会的宏伟目标中提出,文化产业要成为国民经济支柱性产业。报告还提出,要推动文化事业全面繁荣、文化产业快速发展,促进文化和科技融合,发展新型文化业态,提高文化产业规模化、集约化、专业化水平。党的十七届六中全会通过的《中共中央关于深化文化体制改革推动社会主义文化大发展大繁荣若干重大问题的决定》提出,要发展壮大出版发行、影视制作、印刷、广告、演艺、娱乐、会展等传统文化产业,加快发展文化创意、数字出版、移动多媒体、动漫游戏等新兴文化产业。文化产业已经成为当前经济社会发展的重要方面。

近年来,上海在实现“创新驱动、转型发展”的进程中,文化创意产业正成为引领和支撑上海新一轮发展的战略性支柱产业。2011年,上海文化创意产业从业人员已达118.02万人,全年共实现总产出6429.18亿元,同比增长16.9%;实现增加值1923.75亿元,同比增长13%;占上海全市生产总值的10.02%,首次在上海GDP占比超一成,其增幅超过同期上海GDP增幅4.8个百分点,已逐步发展成为支柱型产业。“十二五规划”期间,上海力争到2015年文化创意产业增加值增幅快于服务业平均值、占全市生产总值的比重达到12%左右,战略性支柱产业的作用更加明显。^①

随着文化创意产业的发展,产业与社会、产业与产业、产业内不同主体的利益冲突也不断显现,涉及文化创意产业的知识产权诉讼也日益增多,新类型和疑难法律问题不断突显。鉴于文化创意产业与知识产权有着天然的、紧密的关联性,如何依法保护文化创意产业主体的合法权益,加快推进上海文化创意产业又好又快发展,成为上海法院知识产权司法保护工作服务大局

* 课题主持人:陈立斌、朱丹、丁文联、徐卓斌、陶冶、徐飞。

① 上海市文化创意产业推进领导小组办公室:《2012年上海文化创意产业发展报告》。

所面临的新的课题。本课题研究,通过分析上海文化创意产业发展现状、趋势及其知识产权司法保护需求,明确上海法院为促进上海文化创意产业发展,在发挥知识产权司法保护职责、完善保护机制、延伸司法保护职能以及提升法官队伍素养等方面尚需努力的方向,进而提出上海法院加强知识产权司法保护促进文化创意产业发展的意见和举措,从而进一步推动上海文化创意产业的稳步健康发展。

一、上海文化创意产业发展状况

(一) 文化创意产业概述

1. 国外文化创意产业发展情况

文化创意产业(Cultural and Creative Industries),是一种在经济全球化背景下产生的以创造力为核心的新兴产业,强调一种主体文化或文化因素依靠个人(团队)通过技术、创意和产业化的方式开发、营销知识产权的行业。^①20世纪后半叶,文化创意产业萌生兴起并蓬勃发展,短时间内即成为西方发达国家重要的支柱产业之一。2001年英国文化创意产业的产值即达到1120亿英镑,占其GDP的8.2%,雇佣了4.3%的就业人口。^②文化创意产业之所以快速发展,一方面是因为上世纪西方发达国家完成了工业化,开始向服务业、高附加值的制造业转变。这些国家在将一些粗加工工业、重工业生产向低成本的发展中国家转移的同时,本国许多传统产业和城市出现了衰落,并由此产生了经济转型的实际需要。另一方面,20世纪60年代,欧美等西方发达国家出现了大规模的社会运动,亚文化、流行文化、新社会思潮等风起云涌,对传统的产业结构和社会结构产生了极大冲击,社会文化更趋多样性,形成了有利于发挥个人创造力的社会环境。在发展过程中,文化创意产业形成了如下特点:(1)产业附加值高、能耗低,符合低碳环保的发展理念;(2)从业人员素质较高,向社会提供大量就业机会;(3)发展空间广阔,既适合大中型企业,又适合小微企业。上述特点也是文化创意产业快速发展的经济优势。

① 参见百度百科, <http://baike.baidu.com/view/70810.htm>, 2012年8月25日访问。

② 佟贺丰:《英国文化创意产业发展概况及其启示》,载《科技与管理》2005年第1期。

2. 我国文化创意产业发展情况

我国文化创意产业起步较晚,但发展势头迅猛。在国家层面先后出台了《文化及相关产业分类标准(2004年)》《国家“十一五”时期文化发展规划纲要(2006年)》《文化产业振兴规划(2009年)》,标志着文化产业已经上升为国家的战略性产业。十七届六中全会通过了《中共中央关于深化文化体制改革推动社会主义文化大发展大繁荣若干重大问题的决定》,明确了推动文化事业和文化产业全面协调可持续发展的要求。随着中央精神的不断明确,全国各大城市也都推出相关政策和推动文化创意产业的发展,从而为推动文化创意产业发展起到了关键作用。根据国家统计局的统计数据,2011年我国文化产业增加值达到13479亿元,比2010年增加21.96%,占GDP比重为2.85%,比2010年提高0.1个百分点。党的十八大报告指出,要推动社会主义文化大发展大繁荣,兴起社会主义文化建设新高潮,增强全民族文化创造活力,这为文化创意产业的大发展进一步指明了方向。

(二) 文化创意产业与上海新一轮发展

文化创意产业对于现代城市发展所需的经济结构调整、文化创新发展和对外沟通交流均具有其特有的重要价值,在国外一些国际性大都市、区域性大都市以及后工业化城市的发展过程中,文化创意产业对城市建设的推动作用得到充分体现。上海当前正处在“创新驱动、转型发展”的关键阶段,文化创意产业对于上海新一轮发展具有不容忽视的重要作用。

1. 文化创意产业是上海经济快速发展、产业结构调整的重要驱动力

一方面,文化创意产业的产业特性符合上海区域经济的特点,有利于上海在经济快速发展过程中扬长避短,实现产业发展和城市经济发展的共赢。上海虽然地域面积狭小,自然资源不足,但地理位置特殊、水陆交通便捷、人口密集众多、人才实力雄厚、经济基础良好等,为文化创意产业这样自然资源依赖度较低、城市活力需求度较高的现代服务业和战略性新兴产业提供了良好的发展基础,有助于城市经济增长与产业发展的对接融合,并进而促使产业对城市的经济发展贡献巨大力量。

另一方面,文化创意产业是文化与科技、产业融合的产物,并由此形成了许多新产业和新业态,给城市产业结构的调整转型带来了新的动力和活力。比如,数字内容产业是信息技术、网络服务与传统的文化出版、文化娱乐等融合而成的新产业;多媒体技术与传统的杂技艺术表演融合,能够诞生像上海马戏团“梦幻时空之旅”那样的创意艺术表演形式,等等。城市在转型发

展中,若能大量产生这样的新产业、新业态,使这些融合性新产业的比重大幅提升,势必促进城市的产业结构发生改变。实践证明,文化创意产业的这种特点当前已在上海产业结构调整和经济转型发展的进程中起到了巨大作用。

2. 文化创意产业是体现上海城市精神、创新社会文化的重要推动力

文化创意产业的核心内涵是创新,这恰恰是城市发展最重要的推动力之一,并与上海海纳百川、兼容并蓄的城市精神和文化底蕴不谋而合。一方面,文化通过与城市的产业、科技、服务等各领域的融合及渗透,使文化创意的创造性激发各领域的创新,从而为城市创造更多的文化价值和经济价值,同时也使上海充满活力,获得持续发展的创新动力。另一方面,文化在很大程度上如同一个城市的名片,对于树立城市良好形象具有不容忽视的意义,而文化创意产业通过其与各个领域的不断融合和渗透,既通过城市规划、城市建筑与环境美化来提升城市形象,又通过丰富城市精神内涵来丰富创新城市文化。^①

3. 文化创意产业是上海建设国际化大都市、促进对外交流的重要拉动力

一方面,文化创意产业的交流性和互动性很强,可以成为上海建设国际大都市,促进对外交流的重要载体。以已经落户上海的“东方梦工厂”为例,作为迄今为止投资规模最大的中外文化合作交流投资项目之一,该项目于2012年8月7日签署并正式启动,由华人文化产业投资基金(CMC)牵头中方公司与美国梦工厂动画公司合资开展,其中中方控股55%,美方控股45%。这一项目是美国先进的动画核心制作技术和创意管理经验,与中华优秀传统文化内涵和当代中国价值追求的一次融合,非常有利于上海乃至中国加强对外文化交流。另一方面,城市发展需要多样性和多元化,需要开放、宽松、包容的社会文化环境,能够容忍和接纳不同的文化潮流,能够为不同人群提供适宜的轻松、活跃、多样性的工作和生活方式。文化创意产业多样性的特征可以满足城市发展的这一需要,有助于催生更多跨界的碰撞与交融,让上海真正成为创意的“熔炉”,吸引更多国内外创业人士及其他各业人士来上海工作、居住。

^① 文化创意产业对城市形象的提升,既有显性的、外在的方面,又有隐性的、内在的方面。前者较为典型地反映在通过城市规划设计、建筑空间设计、环境设计所带来的舒适、便捷、具有文化创意氛围的人居和工作等环境,对于完善城市空间改造,提升城市文化形象和宜居功能,增强市民自豪感,吸引创意人士集聚和外来旅游者到访均具有积极的促进作用。后者则较为典型地反映在融合了文化内涵的创意成果方面。这些成果通过挖掘和创意性地开发利用地域历史文化资源,为产品、产业、地域注入更多的、主题鲜明的文化内涵,不断提升文化创意成果的产业附加值,从而促进城市形象塑造、知名度提升和地域经济的发展。

（三）上海文化创意产业发展的现状与未来

1. 上海文化创意产业的产业界定

历经多年发展，作为国内最早推进文化创意产业发展的城市之一，上海已经成为我国文化创意产业发展最迅速、总体实力最大、产业形态相对成熟的城市之一，已形成十大类的产业格局，包括媒体业、艺术业、工业设计业、建筑设计业、网络信息业、软件与计算机服务业、咨询服务业、广告服务业、会展服务业和休闲娱乐服务业，并细分形成了相关产业的中类产业。^① 上海文化创意产业的范围，大致相当于国家统计局的《文化及相关产业分类》的文化产业概念。

2. 上海文化创意产业的发展趋势

2011年，上海文化创意产业从业人员已达118.02万人，全年共实现总产出6429.18亿元，同比增长16.9%；实现增加值1923.75亿元，同比增长13%；占上海全市生产总值的10.02%，其增幅超过同期上海GDP增幅4.8个百分点，已逐步发展成为支柱型产业。

其中，工业设计业、建筑设计业、软件与计算机服务业、广告服务业和会展服务业等五大类产业已经构成了上海文化创意产业的优势主体产业，未来将进一步巩固其领先主导地位。这些产业在2011年的总产出占总量的76.27%，增加值占总量的73.84%，其中工业设计业的年增长幅度达到37.6%，是增长速度最快的强势产业。

此外，以动漫产业、网络游戏产业、网络视听产业等为代表的新媒体业，以及与时尚相关的新兴产业等近年来展现出蓬勃发展的活力，保持了良好的发展态势，在推动文化创意产业转型升级方面发挥了日益显著的作用。这些行业未来将进一步做大规模，并积极培育、鼓励更多新兴业态健康发展，形成文化创意产业创新、融合开放的发展格局。

根据上海市委、市政府发布的上海市文化创意产业发展“十二五”规划的要求，“十二五”期间，上海将进一步优化产业结构和布局，大力推动文化与科技、金融、贸易、信息、旅游等产业融合发展，着力培育文化创意产业新业态和产业链，力争到2015年文化创意产业增加值增幅快于服务业平均值，占全市生产总值的比重达到12%左右，文化创意产业战略性新兴产业的作用更加明显。

^① 参见上海市文化创意产业推进领导小组办公室：《2012年上海文化创意产业发展报告》。

二、文化创意产业与知识产权立法、司法保护的关系

(一) 知识产权保护对保障文化创意产业发展的重要性

文化创意产业创造的是知识产品,其通过对知识产品的开发、利用、流转等获得利润。知识产品具有无形性、可复制性的特点。它可以被无数次地利用到外化物上,而保持自身不变的特性。这同时决定了其具有经济学上公共物品的特征——消费上的非排他性。某个主体对公共物品的消费并不减少或排斥他人对该物品的消费。^①对于知识产品而言,同一技术只要被公开,便可以在同一时间被无数人共享,同一作品也可以被印成许多本书被许多人同时阅读。

知识产品的可复制性和在消费上的非排他性使得它的复制成本远远低于创造成本,这会造成很大的外部经济效应。它无法和物权一样根据物的外部特征和个人可能掌管的状态确定其权利范围,权利人无法从完全意义上控制知识产品被他人利用。“对付外部经济效益一般的药方是,用某种方法将外部经济效果内部化”,^②如设立某种制度让该物品的消费者支付成本。对于知识产品而言,通过法律赋予其独占性的知识产权并对其予以保护,便是鼓励或制止外部经济效应的一种极为有效的手段。

因此,文化创意产业所“生产”的“产品”的自然属性决定了知识产权法律对其进行保护的重要性。创意产业若想获得发展,必须要有相应的知识产权法律予以保障。通过著作权保护文学艺术作品,通过商标保护品牌商誉,通过专利保护产品发明及设计等,以制止外部经济效应,刺激创新者进行智力创造,保障投资者对文化创意产业的投资得到合理的回报。如果研发设计和创新成果被创造出来而得不到切实有效的知识产权法律保护,则文化创意产业将失去赖以生存的源泉,也将失去使其发展的动力。

2004年,国家统计局为规范文化及相关产业统计工作,出台了《文化及

① 经济学上存在着私人物品和公共物品之分。私人物品在消费或使用上具有排他性,即在特定时空下只能被特定的主体所使用,比如一件衣服由一个人穿着,其他人在同一时间便不能穿;而公共物品在消费或使用上则不具有排他性。参见刘茂林:《知识产权法经济分析》,法律出版社1996年版,第62~63页。

② [美] 保罗·A·萨缪尔森、威廉·D·诺德豪斯:《经济学》,中国发展出版社1992年版,第1203页。

相关产业分类》标准,界定了以新闻出版、广播影视、文化艺术为主的行业为文化产业核心层,以网络、旅游、休闲娱乐、经纪代理、广告会展等为主的新兴文化服务业为文化产业外围层,以文化用品、设备及相关文化产品生产和销售为主的行业为文化产业相关层,明确了文化及相关产业的分类及标准。按照此分类标准,各层次的产业所涉及知识产品与服务各有差异,所涉及知识产权亦各有侧重,以新闻出版、广播影视、文化艺术等行业为主的产业核心层,主要涉及著作权;以网络、旅游、休闲娱乐、经纪代理、广告会展等行业为主的产业外围层,主要涉及著作权和商标;以文化用品、设备及相关文化产品生产和销售等行业为主的产业相关层,主要涉及外观设计专利、商标。产业的核心层、外围层、相关层,构成了产业链的源与流,知识产权保护的作用,就在于保障“源之不竭、流之清澈”。



早在1998年英国把“创意产业”作为一种国家产业政策时,就在《英国创意产业路径文件》中将“创意产业”界定为“源自个人的创造、技能及才能,能够通过知识产权的开发和运用创造财富和就业的产业”。^①英国著名经济学家、世界创意产业之父约翰·霍金斯(John Howkins)在《创意经济》一书中也将创意经济界定为:其产品都在知识产权法保护范围内的经济部门。他认为,知识产权法的每一类别都有庞大的产业与其相对应。发展创意经济的核心基础是要有完备的知识产权保护法与法律促进政策,没有这个核心,创意活动将无法真正形成创意产业与经济。“创意产业之所以能成为创造财富的产业,必须通过知识产权的开发利用。其路径就是文化创意→知识产权→

^① those industries which have their origin in individual creativity, skill and talent and which have a potential for wealth and job creation through the generation and exploitation of intellectual property, Creative Industries Mapping Document, 1998, 载 <http://www.creativitycultureeducation.org/creative-industries-mapping-document-1998>, 2012年10月3日访问。