

中国知识产权 审判实务与案例评析

主编 · 冯晓青

TRIAL PRACTICE AND
CASE STUDIES
ON INTELLECTUAL PROPERTY
IN CHINA

人民法院出版社

中国 审判实务与案例评析

主编 · 冯晓青

TRIAL PRACTICE AND
CASE STUDIES
ON INTELLECTUAL PROPERTY IN CHINA

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国知识产权审判实务与案例评析 / 冯晓青主编.

—北京: 人民法院出版社, 2017. 7

ISBN 978 - 7 - 5109 - 1833 - 9

I. ①中… II. ①冯… III. ①知识产权 - 审判 - 案例 - 分析 - 中国

IV. ①D923. 405

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 148627 号

中国知识产权审判实务与案例评析

冯晓青 主编

责任编辑: 李安尼

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) 67550579(责任编辑) 67550558(发行部查询)
65223677(读者服务部)

客 服 QQ: 2092078039

网 址: <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail: courtpress@sohu.com

印 刷: 三河市国英印务有限公司

经 销: 新华书店

开 本: 787 × 1092 毫米 1/16

字 数: 593 千字

印 张: 33

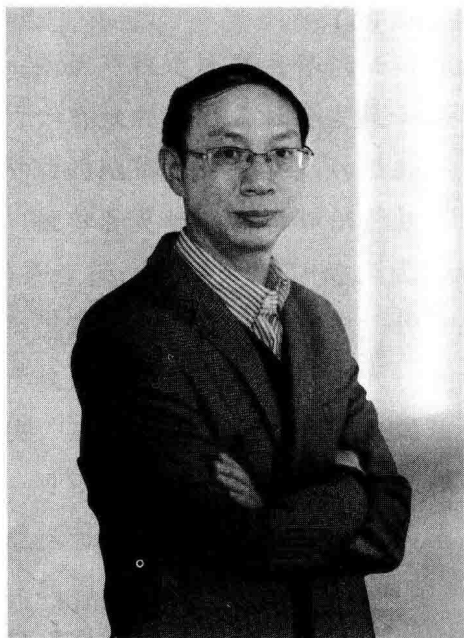
版 次: 2017 年 7 月第 1 版 2017 年 7 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5109 - 1833 - 9

定 价: 95.00 元

版权所有 侵权必究

主编简介



冯晓青，男，湖南长沙人。中国政法大学知识产权法研究所所长、教授、博士生导师，知识产权法国家重点学科负责人及学术带头人，中国政法大学无形资产管理中心主任，北京大学法学博士，中国人民大学法学博士后，加拿大不列颠·哥伦比亚大学（UBC）法学院访问学者；兼任中国知识产权法学研究会副会长，中国知识产权研究会学术顾问委员会委员，最高人民法院案例指导工作专家委员会委员，

最高人民法院知识产权司法保护研究中心首届研究员，最高人民法院案例指导（北京）研究基地专家咨询委员会委员，上海知识产权法院特邀咨询专家，深圳市人民检察院知识产权刑事保护研究中心专家，中国审判研究会知识产权审判理论专业委员会委员，中国律协知识产权专业委员会委员，北京天驰君泰律师事务所律师，Chinese - European Arbitration Center 仲裁员，北京、深圳、南京仲裁委员会仲裁员。

冯晓青教授长期从事知识产权教学、研究及实务工作，主持完成国家社科基金重大项目、一般项目各一项，承担国家级研究项目十多项。先后获得第二届全国十大杰出中青年法学家提名奖（1999）、教育部新世纪优秀人才支持计划（2010）、首批国家知识产权专家库专家（2012）、首批全国知识产权领军人才（2012）、首届北京知识产权

十位有影响力人物（2013）、国家百千万人才工程有突出贡献中青年专家（2014）、国务院享受政府特殊津贴专家（2016）、中国政法大学优秀教师（2016）等荣誉。

冯晓青教授主办个人学术网站“冯晓青知识产权网”（www.fengxiaoqingip.com）以及国家社科基金重大项目“国家知识产权文献及信息资料库建设研究”试验性资料库“中国知识产权文献与信息资料库（试验版）”（知信通，www.ipknow.cn）。



前 言

知识产权是民事主体依法对其创造性智力成果和工商业标记所享有的专有权利。随着社会发展和科技进步,知识产权在当代经济社会中所处的地位日益重要。加强知识产权保护,始终是我国知识产权制度的核心和灵魂。对于知识产权纠纷案件的处理,尽管我国实行所谓“两条途径、协调处理”的模式,知识产权行政机构承担了一部分处理知识产权纠纷案件的职能,但知识产权司法保护始终是我国保护知识产权最为重要和主要的形式。不仅如此,随着我国依法治国进程的加快,应当尽快确立知识产权司法保护占主导地位的知识产权保护格局。可以预料,随着我国知识产权纠纷案件日益增多,人民法院在知识产权司法保护方面将承担更为艰巨的任务。

我国知识产权司法保护面临着新形势和历史使命,亟需不断提高知识产权审判队伍的水平。为此,需要不断加强学习和研究,总结审判工作经验,提高业务能力。有鉴于此,本书主编组织了国内部分法院的知识产权及相关领域法官,包括最高人民法院、浙江省高级人民法院、广东省高级人民法院、福建省高级人民法院、四川省高级人民法院等高级法院,北京知识产权法院、上海知识产权法院、深圳市中级人民法院、宁波市中级人民法院、绍兴市中级人民法院等中级法院,以及部分其他领域作者,就当前我国知识产权审判实务问题进行了比较全面的考察、总结和研究。内容结构上,本书分为研究性论文、案例分析和调研报告三部分。这些内容,对于我国知识产权法官审理相关案件,具有较为重要的参考和启发意义。对于律师和其他法律工作者处理知识产权案件,以及法律院系师生学习和研究知识产权审判实务,获得一定的知识产权实务熏陶也具



有一定的价值。

在本书出版过程中，人民法院出版社李安尼编辑等为本书出版付出了大量劳动。本人的博士生周贺微协助进行了一些审校工作，硕士生马欣然、王晓地、郭宝印、周燕丽、万兴梦、刘贤哲、石燕、李家伟、马逊、梁浩、王玥、王舸帆、张苏兵、陈东辉等参与了校对工作。在此一并表示感谢。

此外，囿于时间紧迫和研究水平限制，本书难免存在疏漏之处，敬请广大读者不吝批评指正。

2017年6月12日



目 录

一、专题探讨

(一) 综 合	(3)
我国知识产权司法保护相关前沿问题/张晓津	(3)
知识产权权利冲突解决策略的实践反思及完善建议/凌宗亮	(18)
知识产权侵权损害赔偿问题研究/应向健、王磊	(27)
知识产权侵权损害赔偿责任的确定/张金柱	(41)
比较法视野下的知识产权侵权损害赔偿类型化/冯晓青、罗娇	(48)
合法来源抗辩成立时合理开支负担的冲突与平衡/郑颖	(60)
知识产权证据保全实务研究/秦善奎	(68)
(二) 著作权	(97)
深度链接著作权侵权相关问题研究/刘佳	(97)
(三) 专利权	(127)
专利标准化对专利侵权判定的影响/宋妍	(127)
外观设计专利侵权判定研究/姜洋洋	(131)
(四) 商标权	(155)
竞价排名关键词推广引发的商标侵权认定/刘义军	(155)
对认定商品通用名称问题的分析——以商标侵权案件中正当性使用 抗辩为切入点/蔡伟	(161)
论商标俗称的法律保护路径/凌宗亮	(167)
对涉外定牌加工中涉及商标侵权问题的再探讨——以福建法院裁判 思路为视角/蔡伟	(177)
涉外定牌加工商标侵权问题研究/申亚辉	(184)



商标侵权判定中问卷调查报告的证据引入与完善/秦善奎、张万江	(203)
(五) 制止不正当竞争	(215)
商业诋毁立法中“散布”“虚伪事实”的理解与适用/范静波	(215)
审理技术合同纠纷案件面临的主要问题与对策/李敏	(221)
浅析我国老字号的知识产权权利归属——以法院审理老字号知识产权 民事纠纷案件为视角/邓梦甜、傅蕾	(233)
非物质文化遗产的知识产权保护——以绍兴黄酒酿制 技艺为例/李志	(241)

二、案例研究

(一) 综 合	(253)
知识产权诉讼中“陷阱取证”的效力认定/陈惠珍	(253)
(二) 著作权	(260)
数码摄影作品著作权的归属/毛明强、邓梦甜	(260)
以自然景观或动物造型为基础创作而成的实用艺术品实质性相似 的判定/邓梦甜	(264)
嘉宝公司在受让商标权的同时是否受让了商标标识图案著作权并有权 提起本案诉讼——嘉宝自然工业股份有限公司诉漳州全盈磨料磨具 有限公司著作财产权侵权纠纷案/洪碧蓉	(269)
(三) 专利权	(272)
权利要求中的技术用语指代不明时应如何进行解释——湖南邱则有 专利战略策划有限公司诉福建茂达建材有限公司等侵害发明专利权 纠纷案/蔡伟	(272)
基于说明书来解释权利要求记载的技术特征的实例分析——“硅酸 锆陶瓷喷砂珠”专利无效行政纠纷案评析/郭伟	(283)
互联网环境下专利侵权诉讼管辖法院的确定——从蔡某诉丹阳市某 公司侵害外观设计专利权纠纷管辖权异议案谈起/陈宇	(291)
专利权人在不同法院起诉同一制造者和不同使用者的处理/邓梦甜	(297)
专利侵权诉前行为保全实质性要件分析——“胃肠基质肿瘤 (GIST)” 侵害专利权诉前行为保全案评析/马云腾	(305)

在专利侵权案件比对中如何正确解读功能性技术特征——郭某诉金辉 房地产开发公司侵害发明专利权纠纷案/蔡伟	(314)
机械类实用新型专利侵权案件中产品结构变化易产生新的技术特征 ——赢世科技(厦门)有限公司诉石狮市台瑞精密机器有限 公司侵害实用新型专利权纠纷案/孙艳、陈一龙	(327)
(四) 商标权	(332)
商标的发展权及其限制——“特变”商标争议行政纠纷案评析/司品华 ..	(332)
未注册商标与注册商标权利冲突的解决/马洪	(339)
商标侵权纠纷中应能动地认定类似商品的范围——浙江宁波中级人民法院 判决美孚公司等诉中恒公司等侵害商标权纠纷案/马洪、邓梦甜	(344)
商标核准机关调整商品和服务类别的司法应对/毛明强、邓梦甜	(347)
论商标侵权案中“商标近似”的司法认定标准/李宏军	(352)
在进口正牌商品包装上不当加贴中文名称标识构成商标侵权——俞军 诉莆田市瑞升贸易发展公司等侵害商标专用权纠纷案/蔡伟	(362)
将他人商标设为自己网站的搜索关键词的行为分析——广东罗浮宫 国际家具博览中心公司诉连天红家具公司、力天红木艺雕公司、 北京百度网讯科技公司不正当竞争纠纷案/蔡伟	(376)
为说明商品销售商变化而使用他人商标是否构成商标侵权和虚假 宣传的认定/范静波	(391)
擅自在同一商品上标注被许可商标和自有商标的行为构成侵权—— 东阳市上蒋火腿厂与浙江雪舫工贸有限公司侵害商标权纠纷 上诉案/何琼	(397)
商标侵权民事诉讼认定事实和适用法律与在先工商行政管理机关行政 处罚不同的处理/张良宏、邓梦甜	(404)
权利人未报案的刑事程序是否产生民事诉讼时效中断效力/陈惠珍	(409)
未注册商标在先使用抗辩的法律适用——“打开音乐之门”侵害商标 权纠纷案评析/夏旭	(415)
高知名度消费品销售商免赔抗辩之司法审查/李宏军	(421)
(五) 制止不正当竞争、反垄断	(427)
影视作品经营者不正当竞争法律责任的界定——“笔仙案”不正当 竞争纠纷案评析/刘仁婧	(427)



公用企业滥用市场支配地位纠纷中相关市场及市场支配地位的司法判断——宁波科元塑胶有限公司诉宁波联能热力有限公司滥用市场支配地位纠纷案/邓梦甜	(433)
(六) 其 他	(440)
曹彬诉济南乾豪科技发展有限公司特许经营合同纠纷案/刘军生	(440)

三、调研报告

关于知识产权审判三合一的调研报告/谢商华、何学敏、袁坚	(447)
北京市知识产权司法保护的现状、问题及对策——以2011~2013年北京市第二中级人民法院审理的案件为样本/刘义军	(473)
关于推进知识产权质押贷款工作的调研报告——以枣庄市为例/朱运涛 ..	(488)
关于安徽省涉酒知识产权案件审判的调研报告/杨芳	(494)
关于福建省特许经营合同纠纷案件的调研报告/蔡伟	(503)
加强商业秘密保护,营造公平竞争环境——浙江省宁波市中级人民法院关于商业秘密民事纠纷审判情况的调研报告/李章军、张良宏、方良、宋妍、邓梦甜	(515)



一、专题探讨



(一) 综 合

我国知识产权司法保护相关前沿问题

张晓津*

我国知识产权法律保护体系相对于西方发达国家来说,起步较晚,但我国知识产权保护发展速度和保护起点都是前所未有的。从我国知识产权保护的发展过程来看,可以说经历了一个由被动发展到主动决策和发展的过程。尤其是在2008年6月5日《国家知识产权战略纲要》颁布实施后,我国对相关知识产权法律根据法律的实施情况进行了主动修改,包括2008年《专利法》第三次修改、2013年《商标法》第三次修改以及正在进行中的《著作权法》第三次修改和《专利法》第四次修改等。

近年来,我国的知识产权司法保护也取得了长足的发展。知识产权司法保护呈现出案件数量多、类型新、疑难复杂程度和社会关注程度高等特点。2014年,我国法院共审结知识产权一审案件110 191件,其中一审民事案件94 501件,行政案件4887件,刑事案件10 803件。^①案件类型也从传统的专利、商标、著作权案件向涉及反垄断、植物新品种、网络环境下的相关案件拓展。而且,知识产权案件审理的社会影响越来越大,有的还与企业发展和经济社会发展密切相关,社会关注度较高。如2014年,北京法院审理的台湾地区著名作家陈喆(笔名:琼瑶)诉余征(笔名:于正)侵犯《梅花烙》著作权案就曾引起社会广泛关注。^②以下从四个方面就我国知识产权司法保护的前沿问题进行阐述。

* 张晓津,北京知识产权法院审判第二庭庭长、法学博士。

① 此外,2013年,全国法院审结知识产权一审民事案件88 286件,行政案件2901件,刑事案件9212件。2012年,全国法院审结知识产权一审民事案件83 850件,行政案件2928件,刑事案件12 794件。2011年,全国法院审结知识产权一审民事案件58 201件,二审民事案件7659件,一审行政案件2470件,二审行政案件1266件,刑事案件5504件。

② 原告陈喆诉被告余征、湖南经视文化传播有限公司、东阳欢娱影视文化有限公司、万达影视传媒有限公司、东阳星瑞影视文化传媒有限公司侵害著作权纠纷案,北京市第三中级人民法院于2014年12月25日一审宣判,认定编剧余征等五被告共同侵权,判决五被告停止侵权、余征公开赔礼道歉、五被告共同赔偿原告损失500万元人民币。二审维持原判决。



一、知识产权法院的设立和发展

(一) 我国知识产权专业化审判的发展

我国知识产权案件的专业化审判始于1993年8月,以北京市中、高级人民法院知识产权审判庭成立为起点。知识产权审判庭成立之初,一切都处在起步阶段,虽然在审判人员配备上给予了适度倾斜,许多高学历、高素质的法官都参与到了知识产权审判中来,但仍然存在缺乏相关审判经验的问题。面对这种挑战和机遇并存的状况,建庭时各位法官齐心协力,以百倍的激情投入专题研讨,深入调查研究并勤于总结提升,成功审理了许多具有重大影响的案件。比如美国沃尔特·迪斯尼公司诉北京出版社等侵犯著作权纠纷案、末代皇帝爱新觉罗·溥仪的遗孀李淑贤诉王滢等《我的前半生》著作权纠纷案、王永民五笔字型汉字输入法专利维权案等多起纠纷案件的审理受到社会广泛关注,彰显了我国知识产权司法保护水平和国际形象,也表明知识产权司法审判真正走上了专业化审判的道路。

1995年,伴随着北京市中级人民法院分立为北京市第一和第二中级人民法院,原有的知识产权审判庭也一分为二,2013年又成立了北京市第三中级人民法院知识产权审判庭。应当说,知识产权专业审判这20余年的发展是非常迅速的。这不仅体现在审判庭的增加和案件数量的大幅增长,更重要的是体现在知识产权新类型案件频发、疑难复杂和广受社会关注的案件多发等方面。而且在知识产权司法审判的发展过程中,我国于2001年加入世界贸易组织、2008年发布《国家知识产权战略纲要》等,也对知识产权审判提出了相应的新要求。在推进创新型国家建设和网络高速发展的今天,作为重要的国家战略,知识产权保护已经和科技创新、文化创意产业发展、网络经营模式的创新、权利人与网民的利益平衡等问题紧密联系在一起,知识产权司法审判也必将为激励和推进科技创新,提升知识产权创造、运用、保护和管理能力,促进经济社会全面发展发挥更大的保障作用。

目前,我国的知识产权专业化审判格局已形成,但考虑不同类型知识产权案件专业化的特点,并非所有的法院均设置有知识产权审判庭,每个知识产权审判庭审理的案件类型也有所不同。截至2014年底,全国具有专利、植物新品种、集成电路布图设计和驰名商标案件管辖权的中级法院分别有87个、46个、46个和45个;具有一般知识产权案件管辖权的基层法院有164个,具有实用新型和外观设计专利纠纷案件管辖权的基层法院有6个。^①

^① 数据来源:《中国法院知识产权司法保护状况(2014年)》白皮书。



(二) 知识产权专门法院的设立与发展

自2008年6月5日国务院发布《国家知识产权战略纲要》，关于设立知识产权法院的讨论就愈发热烈。该战略纲要提出要设置统一受理知识产权民事、行政和刑事案件的专门知识产权法庭，探索建立知识产权上诉法院。2013年11月12日，十八届三中全会《关于全面深化改革若干重大问题的决定》在“深化科技体制改革”部分又提出“加强知识产权运用和保护，健全技术创新激励机制，探索建立知识产权法院”。2014年6月6日，中央全面深化改革领导小组第三次会议通过了《关于设立知识产权法院的方案》。2014年8月31日，全国人大常委会发布《关于在北京、上海、广州设立知识产权法院的决定》，提出“为推动实施国家创新驱动发展战略，进一步加强知识产权司法保护，切实依法保护权利人合法权益，维护社会公共利益”，决定首先在三地设立知识产权专门法院，并要求“本决定施行满三年，最高人民法院应当向全国人民代表大会常务委员会报告本决定的实施情况。”

2014年11月6日，北京知识产权法院率先成立，此后，广州知识产权法院和上海知识产权法院分别于2014年12月16日、2014年12月28日成立。目前各知识产权法院均是整建制推进司法改革的法院，推行法官员额制，法官通过法官遴选委员会经严格程序遴选产生，内设机构推行扁平化管理，精简机构。如北京知识产权法院除两个审判庭外，仅设一个综合办公室、一个法警支队和一个技术调查官室。^①

知识产权法院管辖的案件主要包括涉及技术类的民事和行政案件。根据2014年11月3日发布的最高人民法院《关于北京、上海、广州知识产权法院案件管辖的规定》，知识产权法院管辖的第一审案件包括专利、植物新品种、集成电路布图设计、技术秘密、计算机软件民事和行政案件及其他相关案件。北京知识产权法院除此之外，还对专利、商标、植物新品种、集成电路布图设计等知识产权的授权确权案件专属管辖。作为中级法院的架构，知识产权法院还受理针对所在市的基层人民法院作出的第一审著作权、商标、技术合同、不正当竞争等知识产权民事和行政判决、裁定提起的上诉案件。当事人对知识产权法院作出的第一审判决、裁定提起的上诉案件和依法申请上一级法院复议的案件，由知识产权法院所在地的高级人民法院知识产权审判庭审理。2015年1月1日

^① 技术调查官室负责对案件审理中涉及的技术问题协助调查、询问、分析、判断，为合议庭裁判案件提供技术意见。参见2014年12月30日发布的最高人民法院《关于知识产权法院技术调查官参与诉讼活动若干问题的暂行规定》中的相关规定。



施行的最高人民法院《关于知识产权法院案件管辖等有关问题的通知》进一步明确,知识产权法院所在市的基层法院受理案件不受诉讼标的额的限制,垄断民事纠纷案件由知识产权法院作为一审法院。

目前,北京、上海、广州三个知识产权法院正在有序开展审判工作。笔者所在的北京知识产权法院建院后的第一批案件就由院长、副院长亲自担任审判长,庭长作为合议庭法官参与案件审理。北京知识产权法院自建院至2016年12月31日,已受理案件20196件,结案13546件。其中2016年全年受理案件10638件,结案8111件,其中7位院、庭长结案663件,院、庭长办案已经成为常态化运行机制。2016年全年受理的案件中,一审案件为8305件,二审案件为2330件,申请再审案件为3件。一审案件中,专利权纠纷1754件(其中专利行政纠纷1104件,专利民事纠纷650件),商标权纠纷5969件(其中商标行政纠纷5936件,商标民事纠纷33件),著作权纠纷420件(其中计算机软件著作权纠纷417件),技术合同、不正当竞争等其他类型纠纷162件。二审案件中,专利权纠纷7件,商标权纠纷156件,著作权纠纷1895件,技术合同、不正当竞争等其他类型纠纷272件。^①

作为整建制推行司法改革的法院,知识产权法院面临着审判权运行机制改革、扁平化管理等多方面改革任务,推行主审法官负责制、法官专业会议、院庭长办案常态化等改革举措,推进审判委员会职能转变等。知识产权法院面临巨大的挑战,这种挑战也是机遇。如何为推动实施国家创新驱动发展战略提供司法保障,如何回应社会期待加大知识产权司法保护力度,加强知识产权运用和保护,进一步激发创新,是需要进一步深入思考和探索的问题。

二、网络知识产权司法审判的发展

网络技术的飞速发展,在不断给网民带来便利的同时,也引发了网络相关知识产权案件数量的增长。网络环境下的知识产权案件主要涉及著作权、商标权、不正当竞争等。

(一) 网络著作权案件

伴随网络技术的不断发展,网络著作权案件也呈现出不同的特点。早期的网络著作权案件,主要涉及未经著作权人许可上传、在线播放或提供作品下载的行为,其中也包括涉及定时播放和网络直播的法律定性的案件。此后搜索链接技术以及信息存储空间服务的发展,引发了大量涉及搜索链接服务提供者法律责任的

^① 参见北京知识产权法院在“知产北京”微信公众号发布的相关统计数据。