

中国社会科学院知识产权中心 北京市高级人民法院知识产权审判庭

主编

知 识 产 权 办 案 参 考

第【2】辑

中国方正出版社 二〇〇一年十月

出版

知识产权办案参考

第2辑

中国社会科学院知识产权中心
北京市高级人民法院知识产权审判庭 主编

中国方正出版社

2001年10月

图书在版编目(CIP)数据

知识产权办案参考. 第2辑/中国社会科学院知识产权中心,北京市高级人民法院知识产权审判庭主编.
北京:中国方正出版社,2001.11

ISBN 7-80107-517-X

I. 知… II. ①中…②北… III. 知识产权-案例-汇编-中国 IV. D923.405

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 085460 号

知识产权办案参考

第2辑

中国方正出版社出版发行 新华书店经销

(北京市西城区平安里西大街41号 邮编:100813)

(编辑部 63099854 出版部 63094565 发行部 63094520)

北京京安印刷厂印刷

开本:850×1168毫米 1/32 印张:7.125 字数:174千字

2001年10月第1版 2001年12月北京第1次印刷

印数:1—5000册 定价:9.60元

(本书如有印装质量问题,请与本社出版部联系)

主持人的话

2001年,在我国知识产权司法审判领域,有两件大事值得一提。今年6月,最高人民法院在上海召开了第一次全国法院知识产权审判工作会议,会议全面总结了我国知识产权审判工作经验,部署了当前和今后一个时期知识产权审判工作的任务。回顾人民法院开展知识产权审判工作的历史,应该说,人民法院的知识产权审判工作是伴随着我国知识产权法律制度的逐步建立与完善发展起来的。虽然时间不长,但经过二十多年的努力,人民法院建立起了专门审判知识产权纠纷案件的专业审判庭,拥有了一支懂法律、懂专业知识的专业法官队伍,形成了一套适合知识产权特点的审判方式,审理了大量在国际国内产生重大影响的知识产权纠纷案件,积累了较为丰富的知识产权审判经验,逐步形成了案件类别较为齐全、特点鲜明、相对独立的审判业务,确立了知识产权的审判地位。北京市、上海市和广东省这三个地方的知识产权审判工作在全国具有一定的代表性,它们在这次会上所做的工作和经验介绍从一个侧面反应了我国知识产权司法审判的发展现状。

今年又是著作权法实施10周年的日子。10年来,人民法院依据著作权法审理了大量的著作权纠纷案件。在这10年的著作权纠纷案件的审判中,感受最深、也最具挑战性的无疑是数字技术对著作权法及著作权审判所带来的冲击。与印刷术和广播电视、静电复制技术相比,数字技术给作品的创作、传

播、保护和管理所带来的变化要深刻得多,对著作权制度所带来的冲击更是前所未有,甚至有人预言,数字技术动摇了著作权制度的基础。

在迅猛发展的网络技术面前,我国的著作权法则显得相对滞后,基本上没有有关数字技术条件下调整著作权关系的任何规定。但是,科学技术的发展和运用不以人们的意志为转移,网络于二十世纪九十年代中期在我国出现,1999年始,一批与数字技术相关的网络环境下的著作权纠纷案便涌到了北京市及其他各地法院。我国法院正是在这样的背景下受理和审结了不少网络环境下的著作权纠纷案件,并按照现行民法、著作权法的原则和原理、适应新技术的发展,对其中涉及到的法律问题提出了意见和解决方案,对数字时代著作权制度的发展作出了贡献。人民法院通过一系列的判例,对数字技术所引发的一些著作权法问题作了法理性的确认:以数字编码形式表现的作品符合作品的构成要件,应受著作权法保护;将传统作品进行数字化转换属于复制;数字化作品在因特网上传输是一种独立的对作品的使用行为,在著作权人的权利范围之内;直接提供信息的网络内容服务商对其向公众提供的信息是否侵犯他人著作权负有注意义务;仅提供主机、链接等服务的服务商在知道所提供的信息侵权后仍不采取相应措施的构成侵权,等等。

2000年11月,最高人民法院在总结经验、充分研究的基础上,颁布了《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》(简称《解释》),完善和发展了我国现行著作权法。该司法解释具有三个方面的意义:

第一,对司法实践已取得的成果以司法解释的形式予以认可。比如,对数字化作品,《解释》第二条指出:受著作权法保护

的作品,包括各类作品的数字化形式;对不能归入著作权法已列举的作品范围但符合作品的构成要件的,也应当予以保护。从而明确了对数字化作品应给予保护。关于著作权人对其作品在网络上的权利,《解释》明确著作权法第十条规定的各项著作权同样为数字化作品著作权人所有,将作品通过网络向公众传播属于著作权法规定的使用作品的方式。

第二,对一些复杂的实践中仍有争议的问题根据民法、著作权法和民事诉讼法原理作出解释。网络著作权纠纷案件的管辖是一个国际性难题,各国的司法实践也极不一致,对此,《解释》对侵权行为地作了具体的解释,在一定程度上初步解决了这一难题,统一了执法。关于网络服务商的侵权问题,也是一个理论和实践中争论不休的问题,有人就提出,可以根据网络服务商是否属于仅仅为促成或者进行传播提供实物设备来予以确定,如是,不构成侵权,是,则构成侵权。但《解释》却以民法通则第一百零六条第二款的规定为基础,根据网络服务商在侵权中的作用以及不同的情况,具体分清其是否构成侵权,应否承担侵权的民事责任。

第三,根据著作权保护的需要,充分考虑到著作权制度的发展趋势,为著作权人提供强有力的法律救济。毫无疑问,我国的著作权法为权利人提供的法律救济力度不强,人们对加大司法保护力度的呼声也越来越大。《解释》在这方面也有了一定的突破,它向著作权人提供了类似 TRIPS 所规定的“信息权”,提供内容服务的网络服务提供者对著作权人要求其提供其他侵权人的注册资料无正当理由拒绝提供的,人民法院可以追究其侵权责任,加大了网络服务商的责任和义务;它首次以司法解释的形式明确了“法定赔偿”,规定人民法院可以根据侵害情节在人民币 500 元以上 50 万元以下确定赔偿数额,尝试

解决赔偿数额难以计算的问题。

科学技术的发展对社会生活的各个方面带来了非常大的影响,对著作权制度的挑战更是显而易见,其中首当其冲的,自然是从事著作权工作的法律工作者们。对于我国的法官来说,这种挑战尤其明显。因为,在主要属于大陆法系的我国,法官的职责是执法,法官审判案件必须有法律依据,不得违背法律的明确规定。但是,在现行的著作权法中,要找到应付数字技术等新技术所带来的法律问题的明确法律规定却是不可能的,相反的,年轻的著作权法立法本身还有不少不成熟的地方。在这种情况下,面对着网络环境下的著作权纠纷,法官们只能是根据法律的基本原则、基本精神和基本原理,在既要保护知识产权权利人的权益,鼓励发明创造和作品的创作、传播,又要促进科学技术和文化事业的发展和繁荣,维护公共利益的前提下,选择恰当的公平合理的解决方案。无疑这是相当艰巨的任务。应当说,面对挑战的法官交出了一份令人满意的答卷,人民法院对于涉及计算机网络的著作权纠纷案件的审判及其所提出的解决方案和意见得到广泛的赞同。

总结对涉及计算机网络著作权纠纷的审判工作,人民法院对所涉及的法律问题所提供的方案之所以得到包括知识产权界在内的各界人士的认可,主要是法官们正确运用了法律原理,深刻了解科学技术的发展趋势,表现在:

1. 充分了解数字技术对著作权制度的影响,为审判这类案件作好理论准备。早在二十世纪九十年代中期,我国知识产权理论界就开展了关于数字技术对著作权制度影响的研究,人民法院的法官们也积极参与。通过积极的探讨,国内外知识产权界得出结论:数字技术发展至今,只不过使各类作品的创作和传播增加了一条新的途径,并未动摇著作权制度的基础,不会

也不应导致著作权制度的消灭或者基本理论框架的重构,现行著作权法的基本理论、基本概念和结构体系可以继续有效的适用。由于法官们参与了这个研究过程,充分了解数字技术与著作权制度的关系,因此在审判这类案件之前即做好了思想准备,打下了理论基础。

2. 牢固树立著作权作为绝对权的权利性质,正确认定著作权的权利范围。虽然人们均承认著作权是一种民事权利,但却常常忽视其绝对权的权利性质。不管其是属于准物权还是无形财产权,法官们把握住一点,即著作权是一种具有绝对权性质的权利,具有排他性及支配性。因此,著作权人可以排除其他任何人对其行使权利的干涉,权利人以外的任何人均对著作权人的权利负有不可侵害或者妨害的义务。虽然,著作权的权利范围为著作权法所明确规定,而著作权法并没有对数字技术作出反应,但是对作品的数字化和网络传输,实际上是复制行为或者类似发行、广播的行为,依照是对作品的著作权使用方式,当然也应属于著作权人的权利范围。

3. 注意运用民法的基本原则和规定,透过技术正确适用法律。著作权法是一门与科学技术紧密相连的法律,著作权纠纷往往专业性、技术性较强,涉及计算机网络的著作权纠纷更是如此。如何防止过于陷入有关技术的原理和行业的特殊性中,或者只囿于著作权法原理和规定,而忽视民法的基本原则和基本规定,是法官们时刻注意的问题。因此,在处理涉及网络的著作权纠纷时,判断行为人是否侵权,法官们一直坚持民法通则关于侵权构成和责任承担的规定,不因案件所涉及专业的特殊性就忽视这一判断标准。透过数字技术的令人眼花缭乱的外表,正确适用民法通则的原理和规定是法官处理案件的基本思路。

4. 把握好利益平衡原则,在保护著作权人合法权益的前提下,维护公共利益。利益平衡原则是包括著作权法在内的知识产权法的基本准则,这一原则要求,著作权法既要保护著作权人的合法权益,又要注意维护公共利益。在数字时代,这个原则如何把握,是正确审理好涉及网络的著作权纠纷案件的前提。从人民法院已审结的案件以及最高人民法院的解释中可以看到,里边都贯穿了一条主线,即保护著作权人的合法权益。因为,不保护其利益,不鼓励创作,就不利于文化创新和技术创新,文化艺术的繁荣和发展就失去了前提和基础,公众也就不可能得到好处。当然,由于数字技术在我国刚刚发展起来,网络的运用还处在初始阶段,人们对各种信息有强烈的需求,对于这种状况,人民法院也应给与注意。实际上,法院在处理网络著作权侵权纠纷案件时,对侵权者没有处于较重的处罚、允许网站对报刊上刊登或者其他网站上传播的作品按照法律的规定予以转载、载编等,就是充分注意到了维护公共利益。

人民法院在缺乏法律明确规定的情况下正确调整了网络环境下的著作权法律关系,为数字时代的著作权制度的完善、补充和发展作出了贡献。

当然,知识产权保护中还有相当多的问题需要我们进一步的探索和研究,有关知识产权权利冲突所引发的法律问题即是其中一个。从本辑收集的几个不同地方法院对类似案件的判决看,人民法院审理涉及权利冲突的知识产权民事纠纷案件,通常遵循以下原则和程序:一般由当事人按照有关知识产权的撤销或者无效程序,请求有关授权部门先解决权利冲突问题后,再处理知识产权的侵权纠纷或者其他民事纠纷案件。经过撤销或者无效程序未能解决权利冲突的,或者自当事人请求之日起3个月内有关授权部门未作出处理结果且又无正当理由

的,人民法院可按照民法通则规定的诚实信用原则和保护公民、法人的合法的民事权益原则,依法保护在先授予的权利人或者在先使用人享有继续使用的合法的民事权益。但是,并非有关权利冲突的所有问题都已得到解决,一些基本问题如:处理知识产权权利冲突应遵循哪几个原则,在先权利的范围应如何确定,如何协调商标权、专利权的行政认定与司法审判的关系等,就需要予以明确,本辑的几篇论文从不同的角度对上述问题提出了颇有见解的意见。

另一个亟待解决的问题则与司法体制有关。2000年,最高人民法院进行机构改革,以刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法为基本构架,建立大民事审判格局,将原先的民庭、经济庭、知识产权庭、交通庭纳入民事审判大类,分别设立了四个民事审判庭,专利权纠纷、商标权纠纷、著作权纠纷等知识产权纠纷案件由民事审判第三庭审理。大民事审判格局的建立对知识产权审判工作产生了重大的影响,也给我们提出了新的课题,其中之一就是,民事审判第三庭仅负责审理知识产权民事纠纷案件,还是应当将知识产权民事、行政乃至刑事案件都归入起管辖的范围?对此,一些专家学者对在中国加入WTO和大民事审判格局的形势下,如何进一步加强人民法院知识产权审判机构建设问题提出了建议,一些地方法院也作了探索。福建省高级人民法院于2001年8月作出决定:与知识产权有关的行政案件由民事审判第三庭审理;几乎在同一时间,湖北省武汉市中级人民法院在其下发的《知识产权、涉外经济案件收案范围暂行规定》中,将“不服知识产权行政管理部门作出的行政决定案件、知识产权行政管理部门申请人民法院执行的非诉讼行政案件”纳入知识产权、涉外经济审判庭受理案件范围。在对知识产权审判工作进行调整时,如何在大民事审判格局下

发挥知识产权审判的整体职能作用是我们不能不考虑的重要因素。

陈锦川

2001年10月9日

编辑委员会

(按姓氏笔画排列)

吕国强	李飞坤	杨 均	杨建成
张鲁民	邱文宽	陈锦川	林子英
罗东川	周 林	胡 驰	程永顺
蒋丽珍	谢 晨	靳 起	鲍建南

编辑办公室

单位：中国社会科学院知识产权中心

地址：北京市沙滩北街 15 号

邮编：100720

电话及传真：(010) 64054144

电子信箱：ipstudies@sohu.com

目 录

【工作报告】

北京市法院知识产权审判工作现状及主要做法

——北京市高级人民法院知识产权审判庭 (1)

积极探索 努力开创知识产权审判新局面

——上海市高级人民法院知识产权审判庭 (16)

广东省知识产权审判工作概括和面临的任务

——广东省高级人民法院知识产权审判庭 (26)

【审判研究】

知识产权审判中专家鉴定问题研究

..... 杨建成 (35)

【理论探讨】

知识产权权利冲突及其解决

..... 李飞坤 (43)

商标与在先权利的冲突及解决程序

..... 黄 晖 (53)

论知识产权冲突的直接司法救济

..... 李 琛 (61)

【案例分析】

- “老干妈”风味豆豉不正当竞争案涉及的几个法律问题
 程永顺 (73)
- 对“老干妈”案一审判决的认识 邵明艳 (83)
- 附件一：北京市第二中级人民法院民事判决书
 (90)
- 附件二：北京市高级人民法院民事判决书 (99)
- 知名字号在先使用的特别保护 汤茂仁 (110)
- 附件一：江苏省南京市中级人民法院
 民事判决书 (119)
- 附件二：江苏省高级人民法院民事判决书 (128)
- 对“三毛”案的评析 孙爱民 须建楚 (141)
- 附件一：上海市第一中级人民法院民事
 判决书 (145)
- 附件二：上海市高级人民法院民事判决书 (149)
- “小土豆”引发的权利冲突 苏杭 (153)
- 附件一：北京市第一中级人民法院民事判决书
 (156)

【外国判例】

- 加拿大法院处理的一件侵犯商标权纠纷案
 李 嵘 (163)
- 法国法院审理的一起侵害商号权纠纷案
 潘 伟 (173)

【司法文件 指导意见】

- 北京市高级人民法院关于执行《专利侵权判定若干问题的意见（试行）》的通知 (181)
- 附件：专利侵权判定若干问题的意见（试行）
..... (182)
- 武汉市中级人民法院关于印发《知识产权、涉外经济案件收案范围暂行规定》的通知 (206)
- 附件：知识产权、涉外经济案件收案
范围暂行规定 (207)

【工作报告】

北京市法院知识产权审判工作 现状及主要做法

——北京市高级人民法院知识 产权审判庭

北京市法院的知识产权审判已走过十几个年头。在最高人民法院和北京市委的领导下，北京市的知识产权审判取得了一定的成绩，也还存在一些不足。下面，将北京市法院的知识产权审判工作作一简要汇报。

一、基本情况

（一）组织和人员情况

目前，北京市三级法院共设有5个知识产权审判庭，分别是北京市高级法院知识产权审判庭，北京市第一中级人民法院知识产权审判庭、北京市第二中级人民法院知识产权审判庭以及海淀区人民法院知识产权审判庭、朝阳区人民法院知识产权审判庭。

全市5个知识产权审判庭共有在职人员56名，其中法官35名（含

正、副庭长8名),占63%;博士、硕士、研究生、双学士以上学历的共21人,占41%。

(二) 管辖情况

北京市法院知识产权审判庭受理的案件以民事纠纷为主,类型包括:专利权纠纷、商标权纠纷、著作权纠纷、不正当竞争纠纷和技术合同纠纷以及科技成果权纠纷等,另外还有部分行政纠纷案件,主要是发明专利复审、无效纠纷案件以及以北京市知识产权局为被告的专利行政纠纷案件,根据最高人民法院授权,现又增加了植物新品种行政纠纷案件。

级别管辖的标准主要是,基层法院管辖普通知识产权纠纷案件。中级法院管辖的案件有:1.专利权、商标权、软件著作权权属纠纷案件;2.争议金额不满1亿元的侵犯专利权、侵犯商标权和侵犯软件著作权纠纷案件;3.争议金额在250万元以上不满1亿元的侵犯著作权和不正当竞争纠纷案件;4.争议金额250万元以上不满1亿元的技术合同和其他知识产权合同纠纷案件;5.特殊类型的知识产权纠纷案件,比如域名纠纷案件、发现权、发明权纠纷案件等;6.争议金额在8000万元以下的涉外、涉港澳台纠纷案件。此外,根据诉讼法和最高人民法院有关司法解释的规定,有6类专利行政纠纷案件由市第一中级法院作为第一审法院,5类植物新品种行政纠纷案件由市第二中级法院作为第一审法院。市高级法院管辖的一审案件是标的在1亿元以上的案件或8000万元以上的涉外、涉港澳台纠纷案件。

(三) 受理和审结案件的情况

自1985年至2000年,北京市各级法院共受理一审知识产权纠纷案件3634件,审结一审纠纷案件3553件。其中,受理专利权纠纷案件773件(其中,复审和无效专利行政纠纷案件95件),审结733件;受理商标权纠纷案件145件,审结134件;受理著作权纠纷案件1440件,审结1403件;受理不正当竞争纠纷案件234件,审结226件;受理技术