

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【1】辑

中国方正出版社 二〇〇一年二月

出版

知识产权办案参考

第 1 辑

中国社会科学院知识产权中心 主编
北京市高级人民法院知识产权审判庭

中国方正出版社

2001 年 2 月

图书在版编目(CIP)数据

知识产权办案参考. 第1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, 2001.3

ISBN 7-80107-455-6

I. 知… II. ①中 ②北… III. 知识产权—案例—汇编—中国 IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 10318 号

知识产权办案参考

第 1 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)

山东新华印刷厂德州厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 5.375 字数: 131 千字

2001 年 3 月第 1 版 2001 年 3 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)

出版说明

《知识产权办案参考》是一个系列出版物,它是由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、中国方正出版社共同策划确定的一个合作项目。

本系列书的编辑出版宗旨是,为从事知识产权审判工作及有关教学、研究工作的人员提供一本以中国知识产权审判案例为主要内容的系列参考书,使读者能够及时了解有关审判工作的过程和进展,了解有关专家意见及法官办案的经验体会,读者并能够获得中国有关司法审判的法律、法规资料及具体数据,以及外国的有关典型案例。本书将为从事知识产权工作的有关人员提供一个交流经验、沟通信息、切磋学术的园地。本书将突出时效性、指导性和资料性。

本系列书由“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”共同编辑,设编辑委员会,由编委若干名组成。本书设若干栏目:典型案例评析、法官办案手记、学术研讨、专论、专家评案、工作研究、审判动态、审判改革探讨、外国典型案例、资料汇编(在编辑出版过程中可根据情况增加或更改部分栏目)。每一辑稿件由一名“主持人”负责组织和编辑。主持人由本书主编者聘请。本书编辑办公室设在中国社会科学院知识产权中心。

本系列书主要内容有中国知识产权审判典型案例分析及有关论文、资料,包括承办案件的法官撰写的案例分析、办案心得、专家点评意见、判决书原文;有关审判活动统计数据及资料,包

括具体省、市的收、结案情况及研究分析;有关审判工作报告;国家有关法律、法规;审判工作文件及审判工作改革举措;有关律师的办案经验;港、澳、台地区及国外有关最新判例及分析,以及国内外有关执法动态。

本系列书每辑约 15 万字,暂定每两个月出版一辑(可根据情况作调整)。

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
中 国 方 正 出 版 社

2000 年 12 月 12 日

主持人的话

(代前言)

正如一部分已经熟悉了《知识产权研究》及《知识产权文丛》的读者所感觉到的那样,由中国社会科学院知识产权中心负责编辑,目前都由中国方正出版社出版的两本知识产权系列出版物总有点儿与中国的司法实践不太“接轨”的地方,书卷气好像过于浓厚了一些。但这也正是我们编辑出版这两本系列出版物的基本指导思想,尤其是《知识产权文丛》,每卷都力争收入一两篇大部头的文章,并且保证是相关研究领域的前沿之作。《知识产权研究》则是一本面向世界的出版物,虽然目前还做不到全面的“双语”化,但主要的中文论文都必须附英文摘要,英文论文则附中文译本或中文摘要。一旦条件成熟,《知识产权研究》最终将实现“双语”化,并且侧重英文信息的承载。

去岁年末,几位热心于把我们现有的知识产权出版物办好的同仁相聚,谈到了《知识产权研究》与《知识产权文丛》可能与一部分读者之需求存在的差距。在方正出版社编辑部主任胡驰先生的提议下,我们决定再作一个专门针对知识产权实务问题的新系列,并且定名为《知识产权办案参考》。几经努力,在征得上海、广东、江苏等地法院大力支持的情况下,决定由中国社会科学院知识产权中心与北京市高级人民法院共同作为编辑单位,有关法院作为协办单位,中国方正出版社作为出版单位,在最短的时间内将这本直接针对知识产权保护实务的出版物献给读者。

至撰写此段话之时,《知识产权办案参考》第一辑的第二校样已经审校完毕。在后续工作不出现意外的情况下,预计一本带有墨香的出版物在2001年4月即能摆在读者的书架上。

基于本系列出版物的特点,我们决定不设主编,而仅推举两位联络人,即北京市高级人民法院知识产权审判庭的陈锦川副庭长和中国社会科学院知识产权中心的周林教授。因为他们两位被大家公认为最热心、最有能力把出版物办好的人。当然,凡已承诺参与此事的人都将有机会,且在一定意义上有义务为出版物的成长出力。这种机会就来自于我们设计的主持人制度,即每一辑《参考》都设立一个独立的“主持人”。主持人的职能是根据各单位提供的材料选定该辑的主题及采用的具体案例,然后再通过各单位的联络人确定具体的案件评议人和主题文章撰写人。当然,如果其愿意,主持人自己就可以充当主题文章撰写人。比如本辑情况就是如此。

在讨论本系列出版物的“制作”思路时,大家基本达成了一种共识,即必须以已经生效的司法审判、仲裁或其他争议解决程序的案例为基础,每一辑集中讨论一个问题,但一个问题不限于仅作一辑。

为了开好头,第一辑决定以网络著作权问题为核心,以便就近年来引起广泛关注的“新”问题给读者提供一些思路。凡认真阅读本辑内容的读者都会发现,在本辑收入的文章中,不同的人对相同或相似问题的看法并不相同,甚至有很大差距,尤其是法官们对关键问题的理解与解释与学者的观点之间存在着明显的不同。作为本辑的主持人及主题文章撰写人,笔者无意给读者提供相关问题的“圆满”答案,而且事实上即使有这种想法,也不具备这种可能性。但与此同时,读者们也会发现,凡参与本辑讨论的人,就每一案件所得出的最终结论都是一致的,即不折不扣

地支持法院的判决结果。这说明,尽管理解与分析问题的切入点及对具体问题的解释有所不同,但基本立场却是一致的,可谓“殊途同归”矣。

但这不等于说接下去的每一辑都会是这样。可能将出现对某一个具体案件的判决结果有不同看法,甚至反对该判决结果的文章。我们认为,必要的争论是有益的。许多“火花”恰恰是在争论中产生的。对一个涉及复杂事实的案件的裁判结果有不同的看法是正常的。但为了维护法律程序的严肃性,我们将不会在本出版物中登载对法院的判决持过于强烈批评态度的文章。

由于是“参考”,我们在本系列出版物中不追求“最高”的理论水平,也无意解决任何本质上属于学术领域的前沿性问题,甚至也不想针对任何概念、术语给出“权威”性的解释与回答。从近期目标上说,能够吸引知识产权保护实务领域的人士的兴趣,尤其是参与为本出版物提供信息的兴趣,将成为我们下定决心将本出版物办下去的基础,也是保证本出版物之持久性“参考”价值的源泉。为此,我们真诚希望对中国知识产权法律制度感兴趣,并有机会参与任何实务操作的人士为本出版物提供你认为有价值的信息,当然最好是一个完整的操作过程的全部资料,并在可能的情况下附加“评议”意见。而作为远期目标,我们希望本出版物能够与前两本出版物相辅相成,弥补前两本出版物可能存在的与中国的知识产权保护实践之间的差距,从而改变人们长期以来形成的“学术界重理论轻实践,司法界重实务轻理论”的无奈看法。当然,中国社会科学院知识产权中心此次与各地法院的正式联手已经表明,两方面的人士都已经开始了改变前述看法的实际行动。其效果如何,诚望读者给予密切关注。无论如何,我们随时都欢迎来自读者的善意的批评和意见,当然

更希望得到具体的建议。

与前两本出版物执行的“政策”不同的是,本系列出版物希望获得投稿人自己撰写的评议及论文使用的“排他性授权”(exclusive license)。请各供稿人不要再将投给本出版物的独创性作品许可其他出版物使用;凡已经在其他出版物上使用过的作品,请于投稿时加以说明,并出示相应出版物未主张排他性使用许可的证明。但由于负责本出版物编辑与出版事宜者都承担着繁重的工作,不能给每一位供稿人一一回信,特请供稿人在可能的情况下主动与我们联系,并在未收到稿件采用通知的情况下,自稿件投寄之日起 60 日内自行处理。我们保证,未经投稿人许可,不将收到而未采用的稿件转作他用,或转给任何其他人。

唐广良

2001 年 3 月 5 日

编辑委员会

(按姓氏笔画排列)

吕国强	李飞坤	杨 均	张鲁民
邱文宽	陈锦川	林子英	罗东川
周 林	胡 驰	程永顺	蒋丽英
靳 超	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

【专稿】

- 走在立法与法学前面的中国法官 郑成思(1)
寄语新世纪里的法官 张鲁民(11)

【调研报告】

- TRIPS 的执法要求与我国知识产权司法
 审判现状 陈锦川(21)
北京市法院知识产权民事纠纷案件特点 陈锦川(41)
北京市法院近年知识产权案件统计 任忠萍(43)

【理论探讨】

- “世纪互联”案的冷思考 唐广良(53)
在网上使用作品是否属于著作权法调整
 的范畴 马来客(71)

【案例分析】

- 瑞得(集团)公司诉宜宾市翠屏区东方信
 息服务有限公司著作权侵权案 李东涛(77)
 附件一:北京市海淀区人民法院民事
 裁定书 (87)
 附件二:北京市第一中级人民法院民
 事裁定书 (89)

陈卫华诉成都电脑情报社著作权侵权案	
..... 李东涛 (92)	
附:北京市海淀区人民法院民事判决书	(100)
王蒙诉世纪互联通讯技术有限公司著作权	
侵权案	杨柏勇 (105)
附件一:北京市海淀区人民法院民事判决书	(112)
附件二:北京市第一中级人民法院民事判决书 ..	(117)

【司法文件】

最高人民法院关于全国部分法院知识产权审判工	
作座谈会纪要	(125)
最高人民法院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	(136)
北京市高级人民法院关于印发《关于审理著作权	
纠纷案件若干问题的解答》的通知	(139)
附件:关于审理著作权纠纷案件若干问题的解答	
.....	(140)
北京市高级人民法院关于印发《关于审理计算机软	
件著作权纠纷案件的几个问题的意见》的通知	
.....	(152)
附件:关于审理计算机软件著作权纠纷案件几个	
问题的意见	(153)

走在立法与法学前面的中国法官

郑成思^{*}

在中国，“知识经济”（Knowledge-based Economy）之因国际互联网而起、“知识经济”决不限于高技术经济、“知识经济”与知识产权保护的密切联系等等，均是首先在自然科学界开始讨论的，而后又引起法院的重视。好在社会科学界也日渐关注这些问题了，至少一部分法学界从事知识产权研究的学者是如此。

正如80年代有关“信息社会”论的“热”是由计算机广泛应用带动起来的，目前“知识经济”论之热，则是由计算机网络及数字技术的广泛应用带起来的。当人们谈及传统的农业经济及工业经济的特点是有形资产起决定作用，而知识经济则是无形资产起决定作用时，均会想到：知识产权恰恰是无形资产的重要（或最重要）组成部分。

有人认为，在知识经济中，商品生产“隐形化”。事实上，网络环境还使商品流通的一部分也“隐形化”。例如，通过网络出售软件、多

^{*} 中国社会科学院知识产权中心主任、研究员。

媒体、数据库等等，均已与传统的市场上出售有形磁盘、光盘等销售活动大相径庭了。

知识经济必然，而且已经带来知识产权保护上全新的问题。而这些新问题，又集中在网络的应用上。

知识产权的特点之一是“专有性”。而网络上的知识产权，信息则多是公开、公知、公用的，很难被权利人控制。

知识产权的特点之一是“地域性”，而网络上知识传输的特点则是“无国界性”。

上述第一对矛盾，引出了知识产权领域最新的实体法问题。在国际上，有的理论家提出以“淡化”、“弱化”知识产权的专有性，来缓解专有性与公开、公用的矛盾。而更多学者，中国知识产权审判法官的多数，乃至国际公约，则主张以进一步强化知识产权保护、强化专有性来解决这一矛盾。

法官的观点，较充分地反映在本书的判决及评论之中了。

国际公约的主张，最典型的例子就是1996年12月世界知识产权组织主持缔结的两个新的版权条约。其中增加了一大批受保护的客体，增列了一大批过去不属于专有权的受保护权利。而美国已经于1998年10月通过了与该两条约相应的法律，欧盟国家则已准备在进入21世纪之前，修订知识产权法，使之符合新条约的要求。此外，在商标保护方面，强化专有性的趋势则表现为将驰名商标脱离商品以及服务而加以保护。

上述第二对矛盾，引出了知识产权保护中最新的程序法问题，亦即在涉外知识产权纠纷中，如何选择诉讼地及适用法律的问题。过去，绝大多数知识产权侵权诉讼，均以被告所在地或侵权行为发生地为诉讼地，并适用诉讼地（法院所在地）法律。但网络上的侵权人，往往难以确认其在何处；在实践中，侵权复制品只要一上了网，全世界任何地点，都可能成为侵权行为发生地。这种状况，主要是由网络的无国界性

决定的。曾有人提议采取技术措施,限制网络传输的无国界性,以解决上述矛盾。但在实践中困难极大,或根本做不到。于是更多的学者,更多的国家及地区,实际上正通过加速各国知识产权法律“一体化”的进程,即通过弱化知识产权的地域性,来解决这一矛盾。

主要为解决国际互联网络环境下应用数字技术而产生的版权保护新问题,由世界知识产权组织主持,有120多个国家代表参加的外交会议,在1996年12月20日,缔结了《WIPO版权条约》与《WIPO表演及录音制品条约》,这后一个条约,实际是“邻接权”条约。两个条约都还没有生效。这两个经整整一个月时间的面对而争论与谈判而缔结的国际条约,从名称到内容,都留有不同理论、不同观点及不同国家的不同经济利益之间的冲突及妥协的痕迹。第二个条约原在草案的名称中,突出的是受保护主体表演者与录音制品制作者,缔结时则更换成了客体。而该条约所要补充的、作为基础的《罗马公约》,则在名称中标出的是受保护主体。

这两个条约及所附的“议定声明”在新技术的发展及国际贸易的新环境下,较充分地弥补了原有《伯尔尼公约》及《罗马公约》的不足。在相当长的一段时期将对国际版权保护产生极重要的(可能是主要)影响,即使这段时期将不会如《伯尔尼公约》那样持续110年。

两个条约都还没有生效,但到目前为止,已经有一大批国家按照两个公约的要求修订或开始修订本国的版权法。发展中国家如巴西、新加坡,发达国家如美国、欧盟国家,都是实例。主要原因是互联网络的环境下产生的许多版权保护新问题,是各国在司法实践中都必须尽快回答的,这就推动了立法的发展。估计它们(两个条约)在2000年生效不成问题。

中国在1998年12月也提出过一份《著作权法》修订草案。不过其中完全没有涉及两个条约或互联网络提出的任何新问题。但在实践中,大量相应的版权纠纷却已经出现了。两个条约提出的问题是我们在立法

中迟早要面对的。所以,了解这两个条约、特别是在与中国版权保护制度的对比中了解它们,是很有必要的。应当说,对两个条约的了解,在法官中比在学者中更普遍,也更深刻。

《WIPO 版权条约》在第 2 条中,明确了“版权保护的^①范围”。这是《伯尔尼公约》中缺少的一条总则。伯尔尼公约在第 2 条中,只以未穷尽的举例方式,说明了版权保护可能覆盖的客体。在关贸总协定乌拉圭回合的谈判中,多数国家已感到在总则上确认版权保护什么、不保护什么,是非常必要的。于是,在世界贸易组织形成时的《与贸易有关的知识产权协议》(即 Trips)中,以第 9 条划出了这一范围,即:“版权保护应延及表达,而不延及思想、工艺、操作方法或数学概念之类。”《WIPO 版权条约》几乎逐字重述了 Trips 的这一条(只少用了一个“应”——shall)。同样,在新增加计算机程序及含有独创性的数据库作品为受保护客体的条款中,《WIPO 版权条约》也几乎逐字重述了 Trips 的第 10 条的两款。增加这些新内容之所以没有争议或争议极少,是因为参加 WIPO 新条约缔结谈判的绝大多数国家,均已参加形成 Trips 的乌拉圭回合的谈判。在这几个问题上应有的争议已在过去近 10 年的关贸谈判中争议过了,并最后基本都趋向了一致。

中国《著作权法》第 14 条及《实施条例》第 5 条所指的“编辑作品”,范围比《WIPO 版权条约》中所指的数据库作品要小,不包含对非作品的汇编。

应当注意到:《WIPO 版权条约》并不涉及对于无独创性的数据库的保护。该保护本应在 1996 年底拟议谈判的另一个独立的国际条约草案中解决,但未能列入谈判日程。这部分内容在中国现行版权制度下也得不到保护。

在版权及邻接权的保护期问题上,两个 WIPO 条约均把原在《伯尔尼公约》及《罗马公约》中较短的摄影作品保护期、表演者权保护期与录音制品保护期,统统延长为 50 年。这样也就与国际上已经缔结的

Trips 协议一致起来了。在 WIPO 的外交会议上也没有发生太大争议，同样是预料之中的。保护期方面的这些新内容，可以看做主要是为了与 Trips 一致，其本身与互联网络及数字技术并没有什么直接联系。在这方面，中国则早已走在两个条约前面了。

对于版权保护、表演者权及录音制品制作者权的保护，条约的成员国内立法可以规定一些“限制与例外”，但不能与作品、录音制品等的正常使用相冲突，也不能不合理地损害受保护主体的权益。这些新出现在 WIPO 两条约中的内容，也几乎是原文复述 Trips 中的第 13 条、第 14 条 6 款等条款。这样的例子还有一些，不在一一赘述了。

在权利限制方面，中国的现行法律及修订草案都还有较大差距。

在《WIPO 版权条约》草案中，原有一条“复制权的范围”，在缔结条约时，这一条不见了。从外交会议的记录看，有关“复制权”的争议，几乎从开始一直持续到最后一天。争议并不涉及复制权的一切问题。与《伯尔尼公约》已有的复制权相比，成为新问题的，仅是网络环境及采用数字技术对作品的复制问题。而争议的焦点，又主要集中在短时间的复制是否应受版权人复制权的控制这一问题上。

实际上，“短时间的复制”，也不是一个新问题。英国 1983 年的一则判例中，就曾涉及被告在舞台表演时复制了他人的脸谱。如果表演者在表演结束后即洗去面部的化装，其复制行为无疑只是短时间的，不过，在网络环境下应用数字技术，使这种过去的特例，变成了每日乃至每时每刻都可能存在的一种普遍行为。于是，仅仅在计算机“内存”中复制他人作品，而并未将作品储入硬盘、软盘或打印出来，是否应属于“复制权”控制中的复制？就成为一个各国立法需要给予回答的问题了。国际条约肯定了它属于“复制权”，决不会像有人所担心的那样，限制个人的使用。它将主要控制服务器中为商业性提供面从事的“短时间的复制”。

《WIPO 版权条约》草案对这个问题的回答本来是完全肯定的，即：