

PUDONG FAYUAN ZHISHICHANQUAN SHENPAN WENXUAN

浦东法院 知识产权审判文选 (2005-2008)

丁寿兴 主编



 知识产权出版社

浦 东 法 院 知识产权审判文选

(2005—2008)

丁寿兴 主编

知识产权出版社

内容提要

本书是上海市浦东新区人民法院编写的第二本知识产权审判文选,汇集了2005—2008年期间该院知识产权法官对在知识产权审判中出现的新问题进行的深入研究与探讨,其中包括具有典型意义的知识产权刑事案例及相关论文,同时还增加了典型案件及裁判文书单元,使读者对案件的审理过程、双方的举证质证情况以及法官的论证过程有更加直观的了解,是一本具有理论指导与实践参考双重作用的工具书。

读者对象:知识产权法律工作者 高校师生

责任编辑:卢海鹰

特邀编辑:石鑫

版式设计:卢海鹰

责任校对:韩秀天

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

浦东法院知识产权审判文选:2005—2008/丁寿兴主编. —北京:知识产权出版社,2009.5

ISBN 978—7—80247—445—1

I. 浦… II. 丁… III. 知识产权—审判—上海市—2005—2008—文集 IV. D925.118.24—53

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第071898号

浦东法院知识产权审判文选 (2005—2008)

丁寿兴 主编

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

网址:<http://www.ipph.cn>

发行电话:010—82000893 82000860 转 8101

责任编辑:010—82000860—8122

印刷:知识产权出版社电子制印中心

开本:880mm×1230mm 1/32

版次:2009年5月第1版

字数:396千字

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010—82000893

经 销:新华书店及相关销售网点

张:15.375

印 次:2009年5月第1次印刷

定 价:36.00元

ISBN 978—7—80247—445—1/D·799 (2470)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

编 委 会

主 编：丁寿兴

副主编：曹 洁 陈惠珍

编 委：（按姓氏笔画为序）

汤建华 李泽龙 李春达

杨泉宝 张克俭 陆文德

陈奇恩 陈雪明

序 言

本书是上海市浦东新区人民法院编写的第二本知识产权审判文选，她荟萃了自2005年至2008年期间我院知识产权审判中的典型案件和疑难问题，积淀着我院知识产权法官在应对这些难题时的积极探索和思考。

在有代表性的知识产权个案中发现、阐释进而创制出具有普遍意义的裁判思路，是我们始终不弃的追求。因此，本书沿承了第一本文选的务实风格，来自审判最前线的法官们结合亲手审理过的案例，从各自独立的视角发表了对知识产权司法实践中诸多“真问题”的新鲜见解。在此基础上，本书与上一本文选相比，又有以下三处变化：

(1) 对近几年知识产权审判中出现的新情况进行了及时深入的研讨，如网络服务提供者著作权侵权责任的判断，特许经营中的知识产权问题，临时禁令、证据保全和财产保全制度的功能区分等，覆盖了法理剖析、法律适用、诉讼程序等多个层面，也与知识产权领域的最新动态和进展保持同步。

(2) 增加了有关知识产权刑事审判的内容比重。近年来知识产权刑事案件数量的上升和我院知识产权集中审理模式的推进，丰富了在知识产权刑事审判方面的积累，本书收录的具有典型意义的知识产权刑事案例及相关论文，内容涉及知识产权犯罪的主体、新型犯罪行为的罪名认定、量刑标准的把握等，进一步开启

了在知识产权刑事审判领域的理论探索。

（3）增加了“裁判文书”单元。本书除保持上一本文选“论文”和“案例”两大部分外，又精选了一批裁判文书入册，并尽量将所涉及的案件与案例部分错开。裁判文书可以使读者对案件的审理过程、双方的举证质证情况以及法官的论证过程有更加直观的了解，其中也不乏抽丝剥茧、深入浅出的精彩剖析，我们把法官们的心血之作晾晒于此，诚意接受读者监督，愿以此促进裁判文书的公开和制作水准的提升。

水之何来，终归江海。我们深深知道，如果说本书涌动着一些智慧的思泉，那都是受惠于汹涌澎湃的改革大潮和司法实践。将这涓涓细流汇聚成一种精准的审判思维、司法智慧，将之灵活、恰如其分地运用到今后的知识产权审判实践中去，步履扎实地提高知识产权审判水平，是她最大的价值所在。我们将为之不懈努力。

在本书即将付印之际，我衷心地希望我院知识产权审判法官在今后的工作中进一步赋予激情和勇气，不断探索、勇于创新，努力成为全国知识产权领域中审判业务精、理论素养优的专家型法官，为建设创新型国家和浦东的新一轮发展提供更加良好的司法保障。

丁寿兴

2008年12月29日

目 录

论文选萃

网络服务提供者著作权侵权间接责任认定 / 曹 洁	
陈惠珍 汤丽莉	3
网络服务提供者著作权侵权责任辨析 / 陈惠珍	17
音像制品侵权案件原告主体资格的审查 / 徐 飞	31
从“FOR VOLVO” 商标侵权案看商标合理使用的	
判断 / 陈惠珍	39
侵犯商标权犯罪若干问题研究 / 徐 飞	51
——解读《最高人民法院、最高人民检察院关于办	
理侵犯知识产权刑事案件具体适用法律若干问	
题的解释》相关规定	
浅议适度保护原则在专利审判中的运用 / 徐 俊 徐 飞	60
关于解决知识产权审判中专业技术问题的探讨 / 陈惠珍	71
知识产权临时禁令、证据保全及财产保全制度实施的	
问题及对策分析 / 陈惠珍	82
论我国知识产权立体审判模式的构建 / 陈惠珍 徐 俊	91
论知识产权法定主义及其司法适用 / 徐 俊	102
知识产权犯罪停止形态研究 / 徐 俊	116
行政处罚与刑罚衔接中的若干问题探讨 / 倪红霞	126

知识产权民事、行政、刑事程序衔接中若干问题

探讨 / 陈惠珍 倪红霞 徐 飞	134
诚实信用原则与知识产权保护 / 徐 飞	145
利益平衡原则在平行进口案件审理中的重要性及其 运用 / 徐 飞	154
论知识产权权利穷竭的地域性和普遍性 / 徐 飞	166
迷惘与抉择: 知识产权民事、刑事、行政争议交叉 案件探析 / 徐 飞	176

案例评析

汇编作品著作权及版式权的界定及权利范围 / 陈惠珍	191
——《中国学术期刊(光盘版)》电子杂志社诉赵萍萍 等侵犯汇编作品著作权案	
申请商标图形的著作权权属认定 / 陈惠珍	202
——赵东莲与上海小美羊餐饮管理有限公司等著作 权纠纷案	
服装样板可以作为图形作品受到著作权法保护 / 徐 俊 ...	212
——上海锦禾防护用品有限公司等诉顾菁等著作 权纠纷案	
商标近似的侵权判定原则 / 徐 俊	218
——启翔针车(上海)有限公司诉晋江市罗山达友 缝纫加工厂商标侵权纠纷	
处理权利冲突不能机械适用保护在先原则 / 徐 俊	223
——上海海外进出口有限公司诉上海顶新箱包有限 公司商标侵权纠纷案	
驰名商标认定应坚持权利主张地原则 / 徐 俊	231
——彭博有限合伙公司诉上海彭博财经资讯有限	

公司等两被告商标侵权纠纷案	
关于经营秘密的认定及保护方式的探讨 / 陈惠珍	242
——上海核工程研究设计院等诉蒋敏翔等侵犯商业 秘密案	
客户名单商业秘密属性认定及侵害构成判断 / 徐 俊	256
——上海科意捷信息技术有限公司诉程峻等不正当 竞争纠纷案	
商业秘密中的特定客户应当保持长期稳定交易 关系 / 徐 俊	263
——圣路易凯威(上海)国际贸易有限公司诉朱露春 等不正当竞争侵权案	
同业竞争者未履行法定的作为义务致使竞争对手的商 业信誉受到损害构成不正当竞争 / 倪红霞	276
——美联物业顾问(上海)有限公司诉上海房产之 窗房地产信息有限公司损害(竞争对手)商业 信誉、商品声誉纠纷案	
对事实的客观陈述不构成商业诋毁 / 倪红霞 许 懿	288
——上海百兰王贸易发展有限公司诉上海大鹤蛋品 有限公司商业诋毁纠纷案	
为他人运营私服提供帮助的以共同犯罪论处 / 倪红霞	296
——上海龙联信息技术有限公司、陈海龙犯侵犯著作 权罪案	
非法制造注册商标标识罪的认定及量刑 / 陈惠珍	306
——葛玉龙等非法制造注册商标标识案	
明知他人假冒注册商标仍出租房屋的以 共同犯罪论处 / 倪红霞	312
——被告人陈玉兰假冒注册商标案	

- 虚假出资成立公司后个人以公司名义
经营的应以个人犯罪论处 / 倪红霞 317
——唐兴成、吴文红假冒注册商标案
- 修改数据获得网络游戏武器装备
不构成侵犯计算机软件著作权 / 陈惠珍 倪红霞 327
——被告人王一辉、金珂、汤明职务侵占案

文书精选

- (2002) 浦民三 (知) 初字第 29 号 345
——赵梦林诉上海灵狮广告有限公司等著作权纠纷案
- (2003) 沪一中民五 (知) 终字第 5 号 354
——赵梦林案二审
- (2006) 浦民三 (知) 初字第 65 号 362
——袁敬通诉上海机电股份有限公司著作权权属纠纷案
- (2006) 沪一中民五 (知) 终第 11 号 369
——袁敬通案二审
- (2007) 浦民三 (知) 初字第 120 号 375
——龚凯杰诉浙江泛亚电子商务有限公司等著作权权属、
侵权纠纷案
- (2001) 浦知初字第 2 号 386
——上海翔山实业有限责任公司等诉上海申悦降解塑料
有限公司技术转让合同纠纷案
- (2003) 沪一中民五 (知) 终字第 2 号 405
——上海申悦降解塑料有限公司诉上海翔山实业有限
责任公司等技术转让合同纠纷案
- (2005) 浦民三 (知) 初字第 40 号 419
——沃尔沃商标控股有限公司诉瑞安市长生滤清器

有限公司商标侵权纠纷案	
(2001) 浦知初字第 4 号	429
——杭州恒生电子股份有限公司诉上海志天信息技术 有限公司等侵犯商业技术秘密纠纷案	
(2003) 浦刑初字第 137 号	442
——上海邦捷科技有限公司侵犯商业秘密罪	
(2003) 沪一中刑终字第 343 号	460
——邦捷案二审	
(2008) 浦刑初字第 990 号	472
——徐楚风等侵犯著作权罪	
(2008) 浦刑初字第 1610 号	475
——钱一峰等侵犯著作权罪	

论
文
选
萃

网络服务提供者著作权侵权间接责任认定

曹 洁 陈惠珍 汤丽莉

网络的发展为信息的传播和沟通带来了极大的便捷，但与此同时，数字传播技术的运用大大提升了单个用户传播侵权复制品的能力，给著作权保护制度带来了挑战和冲击。网络服务提供者是网络信息传播的中枢，其或是提供网络接入服务，或是提供网络内容服务，或是提供查询、搜索、储存空间等中介平台服务，在网络传输中发挥着重要的作用。网络服务提供者基于其自身生产和发布信息等侵犯著作权行为承担直接侵权责任无可厚非。但在越来越多的网络著作权侵权诉讼中，因直接侵权人身份隐蔽、难以寻找，网络服务提供者具有较强的经济实力以及直接侵权人具有涉外因素等原因，网络服务提供者作为他人利用其服务实施侵权行为的“替罪羊”而站在了被告席上。虽然网络服务提供者没有亲自实施复制、发行、改编等直接侵权行为，但是由于他们与直接侵权行为或者直接侵权人的关系，也应当承担一定的法律责任，^①即著作权法理论中的“间接责任”。由于我国立法对于网络服务提供者在何种情况下承担“间接责任”规定得过于笼统、缺乏操作性，给法院判决带来了困难。本文将结合审判实

① 刘家瑞. 论中国版权间接责任制度的建立——兼论网络服务商责任制度的完善[J]. 电子知识产权, 2004 (11): 23.

践，在理清“间接侵权”、“间接责任”等概念、明确归责原则的前提下，归纳一些判定侵权的依据。

一、网络服务提供者的“间接侵权”与“间接责任”

笔者注意到，许多学者在论述网络服务提供者著作权侵权责任时，将“间接侵权”与“间接责任”混同，^①或者用“间接侵权”来对承担“间接责任”的情形加以描述。^②这种提法值得商榷。其实，“间接侵权”与“间接责任”并不是同义语。“间接侵权”是指间接侵权行为，而“间接责任”则涵盖了所有本人没有实施“直接侵权”行为，却基于某种法定原因而对他人的“直接侵权”行为承担责任的情形。换言之，“间接侵权”只是导致“间接责任”的一种原因而已。^③由于“间接责任”是由一定的侵权行为引起，故也可称为“间接侵权责任”，为避免与“间接侵权（行为）”造成混淆，笔者认为将“间接责任”解释为“侵权间接责任”更为贴切。

著作权领域的“间接责任”主要有两大来源：一是间接侵权行为，即行为人并未实施任何受著作权“专有权利”控制的行为，却故意引诱、教唆他人实施侵权行为，或者在知晓他人意欲实施或者正在实施侵权行为时提供实质性的帮助。换言之，行为

① 如“有些当事人虽然没有亲自从事复制、传播或者改编等直接侵权行为，但是由于他们与直接侵权行为或者直接侵权人的关系，也应当对直接侵权行为承担一定法律责任，这就是侵犯版权的间接责任或者称为间接侵权。”参见：刘家瑞．论中国版权间接责任制度的建立——兼论网络服务商责任制度的完善[J]．电子知识产权，2004（11）：23．

② 如“间接侵权是指第三人虽然没有直接侵犯他人的著作权，但由于他协助了第二人的侵权，或者由于他与第二人之间存在着某种特殊的关系，应当由他承担一定的责任。”参见：李明德，许超．著作权法[M]．北京：法律出版社，2003：225．“（间接侵权行为的）第二种情形，某人虽未直接从事侵权行为，但需对他人的侵权行为负一定责任。”参见：吴汉东，曹新明，王毅，等．西方诸国著作权制度研究[M]．北京：中国政法大学出版社，1998：230—231．

③ 王迁．视频分享网站著作权侵权问题研究[J]．法商研究，2008（4）：44．

人实施了一定的行为,该行为虽不受著作权专有权控制,却对他人实施的受著作权专有权控制的行为起到引诱或帮助的作用。根据行为内容的不同,又分为“引诱侵权”和“帮助侵权”。二是替代责任,即责任人基于与直接侵权人的某些特殊关系为直接侵权人承担责任。也就是说,责任人自身并未实施任何应受谴责的行为,只是因为与行为人之间的特殊关系,而代替行为人承担责任。例如,舞厅经营者雇佣乐队演奏,若乐队演奏了侵权作品,舞厅经营者对该侵犯著作权的行为承担替代责任。因为舞厅经营者对雇用的乐队有监督能力,并通过乐队演奏招揽生意获得了经济利益,要求其承担责任不但在经济上较为公平,也有利于督促其制止侵权行为。因责任人并非替代行为人实施侵权行为,故不宜将“替代责任”称为“替代侵权”。

二、网络服务提供者著作权侵权间接责任的归责原则

民事责任产生于对民事义务的违反,如何配置与归结民事责任是民事立法与司法面对的基本问题之一。所以,民事责任归责原则问题,是民法的一个基本理论问题,它决定着民事责任的构成与配置,体现着民法的公平与正义价值。^①所谓归责原则是指依据一定的法律事实状态确定责任归属的一般准则,体现了责任归结与免除两个方面的问题。根据责任归结与免除之间的不同关系,归责原则可以分为过错责任原则、严格责任原则和绝对责任原则。过错责任原则指以行为人是否存在主观过错作为责任认定的依据,若行为人不存在主观过错,即使其行为造成了损害后果,也可以主张免除责任。严格责任原则指不以行为人主观过错作为责任认定的依据,只要行为人的违法行为造成损害后果,就应当承担相应的法律责任,但行为人并非不存在免责,只是其免

① 王利民,郭明龙:《民事责任归责原则新论——过错推定规则的演进:现代归责原则的发展》[J],《法学论坛》,2006(6):55。

责事由仅限于不可抗力和受害人过错。绝对责任原则，又称无过错责任原则，指行为人不得以任何理由免除其行为造成损害后果应承担的责任。综观各国民事立法，关于绝对责任的规定是极其个别的，我们不能把法律规定的个别行为适用的归责标准，上升为归属责任的一般准则。因此，笔者认为目前各国通行的归责原则主要是过错责任原则和严格责任原则。

知识产权法属于民法范畴，关于知识产权侵权应采用何种归责原则，是理论界与实务界存在诸多争论的热点问题。目前，对此热点问题，主要存在三种学说，即过错责任说、严格责任说和针对不同的知识产权侵权行为适用不同归责原则的混合说。笔者比较赞同混合说，对不同的知识产权侵权行为适用不同的归责原则，既有利于保护知识产权人的利益，又不至于形成过度保护而损害公众利益。对于如何划分适用两种归责原则，有学者认为应区分直接责任与间接责任，从而对之适用不同的归责原则，即对直接责任适用严格责任原则，对间接责任适用过错责任原则。这种分法似有不妥，因为有些直接责任以行为人存在过错为构成要件，有些间接责任却并不以责任人存在过错为构成要件。例如，网络域名抢注人只有主观存在恶意，才承担直接侵权责任；而间接责任中替代责任的责任人并不以其主观是否存在过错为其承担责任的依据，只要其对侵权行为具有监督的权利和能力，并从该侵权行为中获得了直接经济利益，无论其对该侵权行为是否知晓，都需要承担该侵权行为引起的间接责任。因此，笔者认为，归责原则不仅与侵权行为的类型有关，而且与民事责任的种类有关。

因本文主要论述网络服务提供者著作权侵权间接责任的认定，故此处不对著作权侵权直接责任认定中适用的归责原则进行赘述，而仅根据间接责任的不同来源适用不同归责原则的情况进行阐述。