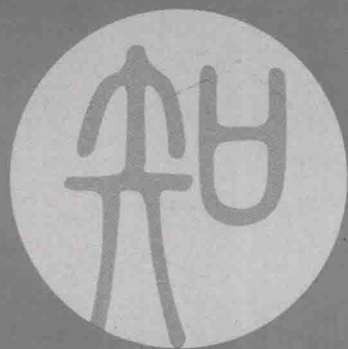


总主编—刘德权  
本卷主编—王松



新 编 版

# 最高人民法院 司法观点集成

知识产权卷

I  
THE COLLECTION OF THE  
SUPREME PEOPLE'S  
COURT'S JUDICIAL RULES

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

—— 新 编 版 ——

# 最高人民法院 司法观点集成

知识产权卷

I

总主编 | 刘德权    本卷主编 | 王 松

中国法制出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

最高人民法院司法观点集成:新编版. 知识产权卷/刘德权,王松主编. —北京:中国法制出版社,2017.7

ISBN 978-7-5093-8543-2

I. ①最… II. ①刘…②王… III. ①知识产权法-法律解释-中国  
IV. ①D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第100475号

策划人 曾 健

责任编辑 张 津

封面设计 乔智炜

### 最高人民法院司法观点集成:新编版. 知识产权卷

ZUIGAO RENMIN FAYUAN SIFA GUANDIAN JICHENG;XINBIAN BAN. ZHISHICHANQUAN JUAN

主编/刘德权 王松

经销/新华书店

印刷/北京华联印刷有限公司

开本/730毫米×1030毫米 16开

(全2册)总印张/61.25 字数/1073千

版次/2017年8月第1版

2017年8月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8543-2

(全2册)总定价:148.00元

北京西单横二条2号

值班电话:010-66026508

邮政编码:100031

传真:010-66031119

网址:<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话:010-66053217

市场营销部电话:010-66033393

邮购部电话:010-66033288

(如有印装质量问题,请与本社编务印务管理部联系调换。电话:010-66032926)

## 编辑出版说明

法律的生命在于实施。习近平总书记在中央政法工作会议上的讲话中指出：“天下之事，不难于立法，而难于法之必行。”随着中国特色社会主义法律体系的构建完成，最高人民法院监督、指导地方各级人民法院和专门法院在审判工作中正确、统一适用法律的任务更加艰巨，责任更加重大，意义更加深远。党的十八大以来，最高人民法院院长周强同志多次强调，要认真研究具体法律适用中出现的新情况、新问题，通过制定或修改司法解释、下发指导性意见、发布指导性案例等方式及时解决，确保法律适用和裁判尺度的统一。

由于历史发展、发布载体等原因，蕴藏于最高人民法院司法解释、司法业务文件、指导性案例、领导讲话、会议纪要、个案答复、裁判文书等素材和依据中的大量司法观点，存在相对分散、没有集中梳理、不便于查阅以及新旧文件内容发展变化、不同文件阐述不完全一致等问题，从而在某种程度上影响了广大法官以及其他法律职业者对法律的正确理解与统一适用。为解决此问题，相关图书出版单位做了较多工作，出版了大量汇集、解读最高人民法院司法观点的图书。但这些书籍，囿于编者司法实务经验等方面的原因，仍不能完全满足广大读者对权威、有效、实用、系统的司法观点的需求，为此，我们专门策划、编辑了《最高人民法院司法观点集成》（新编版）。



顾名思义，《最高人民法院司法观点集成》（新编版）是一部可以通览最高人民法院各类司法观点的权威司法实务指导用书，其对于统一各类案件裁判标准，指导司法实务工作，不断提高广大法官准确理解和适用法律的能力，有着积极的参考指导作用。

我们编写本套丛书最大的出发点是解决司法实务工作者在实际办案中遇到难点、疑点、热点以及前沿问题时寻找确定性司法依据的需求问题。我国是成文法国家，以法律条文为审判的根本依据，但抽象的法律文本落实到复杂的现实纠纷中存在很大的适用和解释空间，常常给具体办理案件的法官、律师等实务工作者带来困扰。作为最高审判机关的最高人民法院，为统一裁判尺度，确保司法公正，制定和公布了大量的司法解释以及司法解释性意见，还通过其他多种形式表达其适用法律的观点，如：全国性审判工作会议上的院、庭长讲话，发布专项司法指导性政策文件，在一些典型案件的判决中宣示其司法立场，发布指导性案例或者在《最高人民法院公报》上选登地方法院典型案例以肯定其做法。最高人民法院各审判业务庭也常以“函复”“庭推精要”“解答”“专题论述”等形式阐述对具体法律适用问题的意见或倾向性意见，在不同程度和层面上反映和代表最高人民法院的司法态度和立场。此外，最高人民法院的法官对审判实务中的新情况、新问题，特别是疑难复杂问题，推出了大量的研究著述，对司法实务也有很大影响。

对于司法实务工作者而言，上述司法观点对他们的实际办案无疑具有极强的指导和参考价值。但这些司法观点的载体，形式多样、效力各异，虽然互联网越来越发达、法律数据库的种类也越来越多，但仍不能满足法官们集中查找、理解与适用的需求，而对于并不经

常收集和翻阅各类审判指导刊物的读者来说，就更难以全面、准确和及时地知悉。

为此，我们组织既有审判实务经验，又注重法学理论研究的作者，以最高人民法院发布的司法解释、司法政策、指导性案例、答复、通知、裁判文书和《最高人民法院公报》刊载的案例等为素材和依据，将散见于各种司法文件中的对审判工作具有指导性、参考性的内容进行收集、分类、归纳，从最具实践价值和理论意义的内容中提炼出最高人民法院的司法观点；选摘部分最高人民法院法官的著述，对司法观点进行解说；对某些重要问题加以编者说明，整理编写而成这套《最高人民法院司法观点集成》（新编版）。

## 二

《最高人民法院司法观点集成》（新编版）秉承立足实践、突出实用、重在指导、体现权威的编辑宗旨，致力于为广大法官以及其他法律职业者提供系统完整的、有针对性的、权威的实务指导和参考。

努力提升司法观点的精细程度，使之更具权威性、时效性、实用性、系统性，是我们编写本书的目标。在策划、编辑过程中，我们广泛听取了各级人民法院法官、律师和其他法律从业人员的意见与建议，也征求了一些法学专家、学者的意见与建议。根据这些意见与建议，我们用近三年的时间，全面梳理、深入挖掘、精准归纳最高人民法院司法观点，于是就有了呈现在广大读者面前的《最高人民法院司法观点集成》（新编版）。

本套丛书的特点有三：其一，以司法解释为核心。本书编入的司法观点首先注重从现行有效的司法解释中提炼，突出观点来源的权威性。其二，全面梳理、立体呈现。以司法解释为核心，全面收

集最高人民法院各种政策文件、指导性案例、裁判文书等，形成对司法观点多维度、多层面的立体支撑。其三，仔细甄别、去旧选新。对最高人民法院公布的各项司法解释、指导性案例、司法政策文件、裁判文书等进行仔细甄别，对已失效的内容予以排除，只选取现行有效的文件和资料。

### 三

《最高人民法院司法观点集成》（新编版）共有司法观点 8007 个，字数近 1800 万，分为 6 卷 24 分册，即：民事卷（5 册 1598 个司法观点）、商事卷（5 册 1897 个司法观点）、刑事卷（5 册 1541 个司法观点）、民事诉讼卷（4 册 1477 个司法观点）、行政及国家赔偿卷（3 册 1079 个司法观点）、知识产权卷（2 册 415 个司法观点）。

本套丛书整体包括以下栏目：

——**关键词**：从司法观点中提取；

——**最高人民法院司法解释**：以现行有效为标准，并围绕所提炼的最高人民法院司法观点进行摘编；

——**最高人民法院指导性案例**：由最高人民法院确立并统一发布的对全国法院审判、执行工作具有指导作用的指导性案例，各级人民法院审判类似案件时应当参照；

——**最高人民法院司法政策**：主要包括最高人民法院单独或与其他部门联合发布的通知、全国性的审判业务会议纪要、最高人民法院院领导在有关审判工作会议或其他会议上代表最高人民法院所做的重要讲话等；

——**最高人民法院答复**：由最高人民法院及各业务庭、局、室就下级法院或其他部门对法律适用问题或具体案件的处理问题的请

示、函等所做的答复；

——**最高人民法院审判业务意见**：主要包括最高人民法院各业务庭、局、室发布的关于审判工作和具体法律适用问题的意见，最高人民法院各业务庭、局、室组织编写的审判指导丛书中的庭推纪要、倾向性意见、审判综述等内容，最高人民法院各业务庭、局、室有关负责人答记者问等；

——**《最高人民法院公报》案例**：《最高人民法院公报》除登载最高人民法院裁判文书外，所选登的案例都是由最高人民法院正式选编并作为参考性案例对外公布的，虽然其中的大部分案例不是由最高人民法院直接审判，但这些案例所涉及的法律适用问题得到了最高人民法院的认可，直接反映了最高人民法院对有关法律适用问题的具体意见；

——**最高人民法院裁判文书**：由最高人民法院审判并确立了新的裁判规则的案例，或者虽未确立新的裁判规则，但对法律、司法解释中不够具体的规则进行了界定、解释或者例证的案例，包括在中国裁判文书网上公布的裁判文书；

——**最高人民法院审判参考性案例**：由最高人民法院各业务庭、局、室所编选推出的典型案例，体现了最高人民法院各业务庭、局、室对相关案例中所涉裁判观点的认识和立场；

——**链接：最高人民法院法官著述**：主要包括最高人民法院法官发表在最高人民法院机关刊《人民司法》杂志，各业务庭、局、室编著的审判指导类刊物以及新法、新司法解释理解与适用类图书中的观点。这些著述反映了最高人民法院法官对一些法律问题的研究情况和倾向性意见，虽然是以个人名义发表，从法理上说属于学理解释，但无疑也颇具参考价值，故作为“链接”供读者借鉴；

——**编者说明**：由编者对一些司法观点的变更与沿革进行解说，或对某些司法观点加以进一步的学理解读。

## 四

《最高人民法院司法观点集成》（新编版）部分内容来自于：《最高人民法院公报》，最高人民法院机关刊《人民司法》杂志，“中国审判指导丛书”，“法律与司法解释理解与适用丛书”，最高人民法院各业务庭、局、室编写的司法实务类著作等公开出版物，以及最高人民法院网、中国裁判文书网等网站公开发布的信息。在编辑过程中编者对原文做了必要的提炼，但对其所引用的法律简称、法条序号等均保留原貌，未做更动；对于原文中引用的法律文本已经修改的情形，除特别注明的之外，一般也不再注明；本书中所引用的文件和著述，除司法解释、司法政策、指导性案例、答复外，亦尽量注明其出处。

在本套丛书出版前，恰逢《中华人民共和国民法总则》颁布，虽然相关的司法解释尚未推出，但我们组织编者对“民事卷”“商事卷”等卷中所涉及的相关内容进行了整理，对其中与以往的司法观点有衔接或冲突的内容以编者说明的形式进行了提示。

本套丛书中收集的各类司法文件截止日期为2017年3月31日。

## 五

我们邀请王松、俞宏雷、陈裕琨、缪蕾、何帆担任《最高人民法院司法观点集成》（新编版）各分卷主编、副主编，主持相应分卷编写工作。这些同志不仅具有丰富的司法实务经验，而且长期致力于最高人民法院司法观点的研究、梳理工作，对他们在编辑本套丛书过程中所作出的积极贡献，我们致以敬意！

在本套丛书中，我们精心节选了部分最高人民法院法官的合作

作品、个人专著，他们深入细致的阐述有助于读者更清晰地了解最高人民法院司法观点的深刻含义，以便读者在实务工作中正确适用。对于这些作者，我们由衷地表示感谢！

由于我们所掌握的资料和编写水平有限，对最高人民法院司法政策精神、司法观点的理解、提炼可能不尽准确，所梳理的最高人民法院司法观点仅在司法实务中参考适用，故凡与法律、司法解释不一致的，或者法律、司法解释有新规定的，应当按照法律、司法解释的规定适用。本套丛书的编辑内容和体例尚有可改进之处，请读者给我们多提宝贵意见，以便将来继续修订更新。

刘德权

2017年8月

INDEX

本册关键词索引

## A

案件受理 90  
案例指导 23

## B

帮助 289  
保护范围 120,162,165,262,273,310,  
337,339,341  
保护权利 46  
保全 73  
背景技术 217,218  
本国优先权 216  
比对方法 339,364  
标准 123  
标准实施 365  
并列独立权利要求 168  
补充数据 208  
不正当竞争 84,95,101  
步骤顺序 188  
部分侵权 302

## C

测量说明书 180  
查封扣押地 415  
查明事实 28  
产品功能 341  
产品类别 343  
产品权利要求 198  
产品种类 342  
持续侵权 304  
尺寸参数 180  
充分公开 171  
出口装船交货地 416  
创新保障 3

创造性 218  
创造性判断 204~206,208  
从属权利 160,165  
从属权利要求 164  
从属专利 278  
重复授权 209  
重复授权专利 278

## D

当事人到场 108  
当事人意见陈述 136  
等同侵权 188,260,302  
等同原则 245,262,272,278,314,319  
抵触申请 363  
电子证据 100  
独立权利 160  
独立权利要求 167  
对比文件 148,239  
对抗性诉讼 96  
多余指定 267

## F

发明权 273  
发明专利 149,152,162,164,171,172,  
193,198,218,236,279,313,351,408  
法定赔偿限额 65  
法律适用 111  
法律适用标准 23  
反不正当竞争 40  
《反不正当竞争法》 49  
反垄断 40  
反诉 96  
方法 313  
方法权利要求 198  
方法专利 188,190



方法专利的步骤顺序 186  
方法专利侵权 186  
防止滥用 46  
非发明点 131  
非新产品制造方法 277  
封闭式权利要求 156,159,314  
附图 227  
复审 26  
复审无效审查 236

## G

公开 217  
公知常识 239,240  
公知技术 368,418  
功能性设计 199  
功能性特征 319,331  
共同侵权 289,422  
管辖 407,408,411  
管辖权 410  
管辖权异议 110

## H

合法来源 97,99,370  
合理维权开支 66  
合同成立 297  
合同效力 431  
后续行为 279  
化学产品 171

## J

机械 159  
基本原则 3  
基本政策 3  
技术调查官 392  
技术方案变更 303

技术方案放弃 225  
技术服务合同 418  
技术合同 417  
技术合同效力 432  
技术秘密成果 429  
技术偏见 203  
技术人员通常理解 176  
技术事实查明 28  
技术特征 148,291  
技术特征解释 272  
技术问题 218  
技术转让费 422  
技术转让合同 418,421,422  
既判力 303,381  
检索报告 329  
鉴定检材 108  
鉴定意见 106,107  
教唆 289  
解释规则 163  
近似判断 341  
禁令 76  
禁止反悔 225,235,264  
警告函 99  
竞合 95  
举证能力 90  
举证责任 28,102,216  
举证责任倒置 193  
捐献规则 266

## K

开放式权利要求 158,159  
抗辩 351,352,363~365,368  
科技 36

## L

老字号 51

利益平衡 115,120  
例示性描述 175  
临时保护期 279  
临时保护期使用费 408  
临时措施 76  
零部件 305

## M

民间文学艺术作品 51  
民行交叉 52,374  
母案申请 170

## P

判定标准 122  
判断主体 339  
赔偿数额 53,65,397,399  
赔礼道歉 68,406  
评价报告 329

## Q

侵害发明专利权 388,392  
侵害外观设计专利 331  
侵权 109,151,190,216,217,262,313,351  
侵权结果地 110  
侵权行为地 416  
请求原则 237  
区别解释 162  
取样 108  
权利冲突 181  
权利说明书 173  
权利限制 425  
权利要求 138,151,160,162,163,170,  
196,197,201,260,273,302,306,310  
权利要求技术特征 148  
权利要求解释 149,152

权利要求书 132,154,180,227  
权利要求书修改 185  
确认不侵权 85,90,411

## S

善意保护 84  
善意使用 370  
商标 39  
商标侵权 52,84  
商标权 109  
商业成功 206  
商业秘密 90  
设计空间 321  
设计人报酬 223  
设计特征 321,331,341  
设计要素 341  
涉外知识产权 111,273  
申请鉴定 108  
申请日 172  
申请授权专利 170  
实验性证据 172  
实用新型 237,292,300,363,429  
实用新型专利 163,204,216,217,262  
实用新型专利侵权 329  
实质审查 236  
实质性缺陷 236  
使用环境特征 201  
使用权 429  
事实推定 277  
事先约定 399  
视觉影响 341  
适度保护 42  
释明 306,310  
授权确权 26  
说明书 138,154,164,227  
司法保护 29,36,39,40

司法监督 27  
司法审查 26  
司法政策 23  
诉前临时措施 81  
诉前停止侵权 222  
诉讼程序 111  
诉讼费用 403  
诉讼请求 95  
诉讼时效 68  
溯及力 122  
损害赔偿 53

## T

调解协议 27  
听证原则 238  
停止被诉行为 404  
停止侵害 68  
停止侵权 76,82,84  
推广 429  
推荐性标准 427

## W

外观设计 100,181,321,337,339,341 ~  
344,350  
外观设计专利侵权 329  
外国鉴定机构 107  
完成时间 219  
网络服务提供者 388  
网络用户 388  
未公开技术 179  
伪证 101  
文化 29  
无独立请求权第三人 108  
无效程序 149,152,164,171,172,198,237

## X

瑕疵担保 422  
先用权 351  
现有技术 203,204,352,364  
现有设计 352  
限定作用 196,197  
相近似判断 344,350  
消除影响 68  
销售 297  
销售商 99  
销售者 97  
新产品 190  
新的证据 104  
新证据 102  
信赖利益 137  
行政处罚 27  
行政处理 382  
行政审批 432  
行政诉讼 240,374  
行政行为 385  
行政执法 27  
许可 427,429  
许诺销售 297

## Y

药品制备方法发明专利 392  
药品制备工艺查明 392  
药品专利权 195  
一事不再理 91  
医药用途发明 196  
依法保护 42  
依职权调查证据 105  
依职权审查 237  
应用环境 313

有效通知 388

## Z

在后专利权 368

争议焦点 104

整体视觉效果 331

证据 101,111,404

证据妨碍推定 397

证据规则 28

证据审查 97

证据效力 106

证明标准 111

证明力 100

执行终结 224

职务发明 223

制药方法发明 197

制造能力 109

制造者 109

终结执行 381

主管 244

主题名称 167

注册商标 181

专家咨询意见 404

专利 123

专利保护范围 173,201,233

专利代理人 73

专利方法 410

专利复审 374,385

专利复审委员会 238

专利技术接受方 423

专利技术许可方 423

专利技术许可合同 422

专利强制许可 404

专利侵权 52,97,99,120,122,128,160,

165,193,244,267,277,278,291,292,297,  
300,302,305,306,314,319,321,337,339,  
342,363,368,370,374,382,397,399,403,  
404,406,407,411

专利权 310

专利权保护范围 129,138,167,168,184,  
186,245,260,292

专利权保护强度 129

专利权被宣告无效 221~224

专利权部分宣告无效 184

专利权利要求书 272

专利权人 425

专利权生效 300

专利权宣告无效 220,241

专利权转让合同 431

专利确权 128

专利申请权 219

专利申请日 219

专利申请文件 131,132,137

专利申请文件修改 136,233,235

专利实施许可合同 425

专利授权确权 151,225

专利说明书 176,179

专利说明书及附图 175

专利图纸 429

专利无效 240,381

专利无效程序 100

专利无效宣告程序 185

专利宣告无效 238

转让权 429

撰写错误 154

自行创设技术术语 163

总体要求 3

CONTENTS

本卷总目

---

	第一章
001	总论
	第二章
071	知识产权诉讼程序与证据
	第三章
113	专利权
	一、一般规定 / 115
	二、专利申请文件及专利授予条件 / 131
	三、专利权无效 / 220
	四、专利侵权 / 244
	五、技术合同 / 417
	第四章
435	商标权
	一、一般规定 / 437
	二、商标注册的申请和审核 / 441
	三、侵犯商标权 / 503
	第五章
641	著作权
	一、一般规定 / 643
	二、不同形式的作品及其著作权保护 / 647
	三、涉网络著作权 / 724
	第六章
749	反不正当竞争
	第七章
873	反垄断
	第八章
895	其他知识产权

CONTENTS

本册细目

## 第一章 总论

### 001

当前知识产权司法保护的基本政策 / 003

### 002

强化指导,维护知识产权审判法治  
统一 / 023

### 003

强化司法审查在知识产权授权确权中的  
主导作用 / 026

### 004

充分发挥对知识产权行政执法行为的司法  
监督职能 / 027

### 005

增强查明案件事实和合理分配举证责任的  
能力 / 028

### 006

涉文化领域的知识产权司法保护政策 / 029

### 007

科技领域的知识产权司法保护政策 / 036

### 008

商标领域的知识产权司法保护政策 / 039

### 009

反垄断和不正当竞争领域的知识产权司法  
保护政策 / 040

### 010

处理好依法保护与适度保护的关系 / 042

### 011

处理好保护权利与防止滥用的关系 / 046

### 012

妥善处理知识产权专门法与《反不正当竞争  
法》的关系 / 049

### 013

依法保护老字号、民间文学艺术作品等传统  
知识资源 / 051

### 014

改进民行交叉案件的审判机制 / 052

### 015

建立公平合理、比例协调的知识产权损害赔  
偿制度 / 053

### 016

当事人的行为给对方造成的损失已经明显  
超过了法定赔偿的最高限额,可以在法定赔  
偿最高限额以上合理确定赔偿额 / 065

### 017

权利人为制止侵权行为所支付合理开支的  
计算方法和标准 / 066

### 018

基于知识产权被侵害产生的停止侵害、消除  
影响、赔礼道歉请求权不适用诉讼时效的规  
定 / 068



## 第二章 知识产权诉讼程序与证据

### 019

在知识产权审判中贯彻落实新《民事诉讼法》 / 073

### 020

准确把握诉前停止侵权的适用条件 / 076

### 021

防止当事人滥用诉前临时措施制度 / 081

### 022

依法适用停止侵权民事责任 / 082

### 023

停止侵权责任的承担,应当遵循善意保护原则并兼顾公共利益 / 084

### 024

完善确认不侵权诉讼制度,正确发挥其遏制知识产权滥用行为的作用 / 085

### 025

具有举证能力的一方当事人拒绝明确商业秘密的具体内容,不影响人民法院对确认不侵害商业秘密案件的受理 / 090

### 026

“一事不再理”原则的适用 / 091

### 027

侵犯著作权与不正当竞争发生竞合时,当事人可以选择诉讼请求 / 095

### 028

与本诉具有牵连关系的对抗性诉讼可以作

为反诉受理 / 096

### 029

合法来源抗辩的举证责任和证明尺度 / 097

### 030

警告函对销售商主观过错的证明作用 / 099

### 031

电子证据真实性和证明力的审查判断 / 100

### 032

对证据证明效力的审核认定及对提供伪证行为的处罚 / 101

### 033

人民法院对于原告提交的新证据一般不予采纳,且不予采纳的前提条件是原告依法应当提供而拒不提供 / 102

### 034

因诉争焦点变化而未能及时提交的证据属于“新的证据” / 104

### 035

人民法院依职权调查收集必要证据的正当性 / 105

### 036

当事人放弃证据鉴定申请后,对该证据真实性的审查判断 / 106

### 037

外国鉴定机构出具的鉴定意见应当依照中国法律审查 / 107

### 038

无独立请求权的第三人在诉讼程序中有权申请鉴定 / 108

**039**

不能基于鉴定检材取样时没有通知当事人到场而当然认定鉴定程序违法 / 108

**040**

侵权产品上所示商标的权利人可以被合理地推定为侵权产品的制造者 / 109

**041**

侵权结果地应当理解为侵权行为直接产生的结果的发生地 / 110

**042**

《关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》不适用于涉外知识产权案件 / 111

**043**

知识产权民事、行政和刑事案件审判“三合一”中三种诉讼程序的区别 / 111

## 第三章 专利权

### 一、一般规定 / 115

**044**

专利纠纷案件审理的司法政策 / 115

**045**

两个专利司法解释的指导思想 / 120

**046**

《专利法司法解释(二)》与其他专利法司法解释的关系 / 122

**047**

《专利法司法解释(二)》的溯及力 / 122

**048**

妥善处理专利与标准的关系 / 123

**049**

妥善处理专利侵权与专利确权的关系 / 128

**050**

合理界定专利权的保护范围和强度 / 129

### 二、专利申请文件及专利授予条件 / 131

**051**

专利申请文件中“非发明点”的修改及其救济 / 131

**052**

专利申请文件的修改是否超出原说明书和权利要求书记载的范围的判断标准 / 132

**053**

判断专利申请文件修改是否合法时当事人意见陈述的作用 / 136

**054**

申请人主张基于审查员对专利申请文件修改的认可获得信赖利益保护,缺乏法律依据 / 137

**055**

确定发明或者实用新型专利权的保护范围,应当以其权利要求的内容为准,说明书及附图可以用于解释权利要求 / 138

**056**

权利要求技术特征的划分方法 / 148

**057**

权利要求的技术特征被对比文件公开的认定标准 / 148

**058**

权利要求的解释所需遵循的一般原则 / 149

**059**

权利要求的解释方法在专利授权确权程序和民事侵权程序中的异同 / 151

**060**

字面含义存在歧义的技术特征的解释规则 / 152

**061**

判断权利要求书是否得到说明书支持时,对权利要求书撰写错误的处理 / 154

**062**

封闭式权利要求的解释 / 156

**063**

开放式权利要求的区别技术特征的认定 / 158

**064**

开放式与封闭式权利要求的区分适用于机械领域专利 / 159

**065**

并列独立权利要求引用在前的独立权利要求时,该并列独立权利要求仍然属于独立权利要求,不属于从属权利要求 / 160

**066**

独立权利要求与从属权利要求区别解释的条件 / 162

**067**

权利要求中自行创设技术术语的解释规则 / 163

**068**

从属权利要求是否得到说明书支持的判断标准 / 164

**069**

当事人放弃独立权利要求,自愿选择从属权利要求确定专利权保护范围的,人民法院应当允许 / 165

**070**

主题名称对权利要求保护范围的实际限定作用,取决于其对权利要求所要保护的主体本身产生何种影响 / 167

**071**

并列独立权利要求引用在前独立权利要求时保护范围的确定 / 168

**072**

母案申请对解释分案申请授权专利权利要求的作用 / 170

**073**

化学领域产品发明说明书充分公开的判断 / 171

**074**

申请日后补交的实验性证据是否可以用于证明说明书充分公开 / 172

**075**

解释权利要求时应使保护范围与说明书公开的范围相适应 / 173

**076**

专利说明书及附图的例示性描述对权利要求解释的作用 / 175

**077**

说明书对权利要求的用语无特别界定时,应当以本领域普通技术人员对权利要求自身内容的理解为准 / 176

**078**

专利说明书中没有记载的技术内容不作为授权确权依据 / 179

**079**

通过测量说明书附图得到的尺寸参数不能限定权利要求的保护范围 / 180

**080**

商标申请日在专利申请日之前,且在提起专利无效宣告请求时商标已被核准注册并仍然有效,在先申请的注册商标专用权可以对抗在后申请的外观设计专利权 / 181

**081**

专利权被宣告部分无效后保护范围的界定 / 184

**082**

专利无效宣告程序中权利要求书的修改方式一般限于《专利审查指南》限定的三种方式,但并未绝对排除其他修改方式 / 185

**083**

方法专利权的保护范围及对方法专利权利要求中步骤顺序的解释 / 186

**084**

判断改变方法专利步骤顺序是否构成等同侵权的标准 / 188

**085**

方法专利侵权中新产品的认定与保护 / 190

**086**

专利侵权涉及新产品方法的发明专利的举证责任倒置 / 193

**087**

药品研制、生产的相关标准和规定对药品专利授权条件的影响 / 195

**088**

不产生特定毒副作用的特征对权利要求请求保护的医药用途发明不具有限定作用的条件 / 196

**089**

用药过程的特征对权利要求请求保护的制药方法不具有限定作用的条件 / 197

**090**

同一技术方案中产品权利要求与方法权利要求创造性评判之间的关系 / 198

**091**

功能性设计特征的认定及其意义 / 199

**092**

使用环境特征的解释 / 201

**093**

技术偏见是否存在应结合现有技术的内容进行判断 / 203

**094**

实用新型专利创造性判断中对现有技术领域的确定与考虑 / 204

**095**

新型化合物的创造性判断 / 205

**096**

创造性判断中商业成功的考量时机与认定方法 / 206

**097**

创造性判断中采纳申请日后补交的实验数据的条件 / 208

**098**

禁止重复授权原则的理解 / 209

**099**

专利权人主张本国优先权时的举证责任和说明义务 / 216

**100**

在说明书引证背景技术文件的情况下,对说明书公开内容的正确理解 / 217

**101**

背景技术不能用于确定发明实际所要解决的技术问题 / 218

**102**

专利申请日可以作为推定该技术方案完成

的时间 / 219

**三、专利权无效 / 220****103**

对《专利法》第 47 条第 1 款中“宣告无效的专利权”的理解 / 220

**104**

《专利法》第 47 条第 2 款中专利权被宣告无效的时间点的确定 / 221

**105**

专利权被宣告无效,诉前停止侵权措施申请错误时对受害人的救济 / 222

**106**

专利权被宣告无效的,职务发明设计人有权主张专利权有效期内的报酬 / 223

**107**

正在执行的判决可以因专利权被宣告无效而终结执行 / 224

**108**

权利人为了应对专利授权确权程序中权利有效性受到的挑战而作出放弃,且该放弃被采信,才导致禁止反悔规则的适用 / 225

**109**

对《专利法》第 33 条中“原说明书和权利要求书记载的范围”的理解 / 227

**110**

专利申请文件的修改限制与专利保护范围的关系 / 233

**111**

专利申请文件的修改限制与禁止反悔原则的关系 / 235

**112**

专利复审及无效阶段对“明显实质性缺陷”的审查范围 / 236

**113**

专利无效审查程序中依职权审查的范围 / 237

**114**

对请求人关于宣告专利权无效的请求,专利复审委员会在审查时,应当给予当事人就相关的具体事实、理由和证据等进行解释和申述理由的适当机会 / 238

**115**

确定对比文件公开的产品结构图形的内容时可结合其结构特点及公知常识 / 239

**116**

人民法院在专利无效行政诉讼中可以依职权主动引入公知常识 / 240

**117**

人民法院直接判决宣告专利权的效力没有法律依据 / 241

#### 四、专利侵权 / 244

**118**

专利管理部门受理专利侵权纠纷处理请求的条件 / 244

**119**

专利侵权纠纷中技术特征等同的认定 / 245

**120**

等同侵权的适当限制适用 / 260

**121**

专利申请时已经明确排除的技术方案,不能以技术特征等同为由在侵权判断时重新纳入专利权的保护范围 / 262

**122**

专利侵权案件中禁止反悔规则的适用 / 264

**123**

专利侵权案件中捐献规则的适用 / 266

**124**

专利侵权案件不适用“多余指定原则” / 267

**125**

专利侵权案件的审理思路和技术对比分析方法 / 272

**126**

包含与专利要求记载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的,认定其落入专利权保护范围 / 273

**127**

非新产品制造方法专利侵权纠纷中的事实推定 / 277

**128**

专利侵权诉讼中无须直接裁判涉案专利属于从属专利或者重复授权专利 / 278

**129**

专利临时保护期内制造、销售、进口的被诉专利侵权产品的后续使用、许诺销售、销售,不构成侵犯专利权 / 279

**130**

教唆、帮助他人实施侵犯专利权行为的责任承担 / 289

**131**

被诉侵权技术方案缺少专利技术特征的情况下不构成侵权 / 291

**132**

对于保护范围明显不清楚的专利权,不应认定被诉侵权技术方案构成侵权 / 292

**133**

专利法意义上销售行为的认定,一般应当以销售合同成立为标准 / 297

**134**

专利权人对于他人在实用新型专利授权公告日前实施该专利的行为,不享有请求他人停止实施的权利 / 300

**135**

采用与权利要求限定的技术手段相反的技术方案不构成等同侵权 / 302

**136**

处理专利侵权纠纷不可认定部分侵权 / 302

**137**

对侵权行为人变更其原侵权技术方案后的新实施行为的处理 / 303

**138**

对原审诉讼期间仍在持续的侵权行为的处理 / 304

**139**

产品零部件侵权行为的处理及责任承担 / 305

**140**

权利要求书有两项以上权利要求的,原告应当在起诉状中明确记载据以起诉的权利要求 / 306

**141**

强化权利要求公示作用,合理确定权利要求解释的尺度 / 310

**142**

应用环境特征在方法专利侵权判断过程中的作用 / 313

**143**

封闭式权利要求的侵权判定 / 314

**144**

功能性特征的定义以及等同的实施方式认定规则 / 319

**145**

外观设计专利侵权的判定 / 321

**146**

提交检索报告或者评价报告是实用新型和外观设计专利权人维权的法定义务 / 329

**147**

外观设计专利创新性设计特征的意义、证明、确定以及在侵权判断中的考量 / 331

**148**

在确定外观设计专利权的保护范围以及侵权判断时,应当以图片或者照片中的形状、图案、色彩设计要素为基本依据 / 337

**149**

保护范围对外观设计专利侵权判断的影响 / 339

**150**

外观设计近似性判断的判断主体、比对方法和比对对象 / 339

**151**

保护范围对外观设计专利侵权判断的影响 / 341

**152**

并非由产品功能唯一决定的设计特征应当在外观设计相同或者相近似判断中予以考虑 / 341

**153**

外观设计专利侵权判定中相同或相近种类产品的认定 / 342

**154**

外观设计专利保护中产品类别的确定 / 343

**155**

外观设计相近似判断中“整体观察、综合判断”的把握 / 344

**156**

设计要素变化所伴随的技术效果的改变对外观设计整体视觉效果的影响 / 350

**157**

先用权抗辩的审查与认定 / 351

**158**

现有技术、现有设计抗辩的审查与判断 / 352

**159**

抵触申请抗辩成立的条件 / 363

**160**

现有技术抗辩的比对方法与审查方式 / 364

**161**

专利侵权诉讼中的标准实施抗辩 / 365

**162**

专利侵权诉讼中的在后专利权抗辩 / 368

**163**

专利侵权诉讼中的自由公知技术抗辩 / 368

**164**

善意使用者可以不停止使用 / 370

**165**

专利复审委员会作出宣告专利权无效决定后,专利侵权纠纷案件审理法院可以裁定驳回起诉,无须等待行政诉讼最终结果,权利人可以另行起诉 / 374

**166**

专利无效决定对既判力的影响 / 381

**167**

审理专利侵权纠纷处理决定行政案件的要点 / 382

**168**

判决专利复审委员会重作决定应考量的情形 / 385

**169**

网络服务提供者自行设定的投诉规则,不得影响权利人依法维护其自身合法权利 / 388



**170**

药品制备方法发明专利侵权纠纷中被诉侵权药品制备工艺的确定标准 / 392

**171**

专利侵权诉讼中有关赔偿数额的证据妨碍推定 / 397

**172**

可以依据事先约定确定专利侵权的赔偿数额 / 399

**173**

专利侵权纠纷案件受理费的合理分担 / 403

**174**

专家咨询意见只能作为法官认定事实的参考,不能作为证据使用 / 404

**175**

侵权人停止行为将损害国家利益、公共利益的,法院可以不判令其停止被诉行为,而代之以支付合理的使用费 / 404

**176**

专利侵权案件一般不适用赔礼道歉 / 406

**177**

专利侵权纠纷案件的管辖问题 / 407

**178**

如何确定发明专利临时保护期使用费纠纷的管辖 / 408

**179**

原告以专利方法使用者和依专利方法直接获得产品的使用者为被告起诉的,其选择提起诉讼的依专利方法直接获得产品的使用

地人民法院有管辖权 / 410

**180**

涉及同一事实的确认不侵犯专利权诉讼和专利侵权诉讼的管辖 / 411

**181**

消费者使用的被诉侵权商品的扣押地不属于据以确定管辖的“查封扣押地” / 415

**182**

被诉侵权产品的出口装船交货地可以认定为侵权行为地 / 416

## 五、技术合同 / 417

**183**

审理技术合同纠纷案件的司法政策 / 417

**184**

技术转让合同与其他合同的区分与判断 / 418

**185**

技术转让合同中出让方技术资料真实保证义务的延续性 / 421

**186**

技术受让人应在合同约定期限之外继续支付转让费 / 422

**187**

专利技术被许可人不能依据合同权利瑕疵担保条款免除侵权责任 / 422

---

**188**

专利技术许可方按合同的约定,向专利技术接受方提供包含专利技术的专用生产设备,使其用于生产和销售专利产品的,不构成“非法垄断技术、妨碍技术进步”的情形 / 423

**189**

专利权人与非专利权人共同作为专利许可合同一方当事人时的权利行使限制 / 425

**190**

实施包含专利技术的推荐性标准需取得专利权人的许可 / 427

---

**191**

专利权人向他人提供专利图纸的行为不构成默示许可 / 429

**192**

《合同法》第 341 条所称技术秘密成果的使用权和转让权之界定 / 429

**193**

未经登记和公告的专利权转让协议的效力认定 / 431

**194**

技术合同涉及的产品或服务未经行政审批或者许可,不影响合同的效力 / 432

第一章 | CHAPTER 01

# 总论



## 当前知识产权司法保护的基本政策

关键词 | 基本原则 | 总体要求 | 基本政策 | 创新保障 |

### 【最高人民法院司法政策】

#### 三、基本原则

1. 坚持服务大局。服务大局是人民法院审判工作的根本使命,是知识产权审判的重要职责。必须切实增强大局意识,增强历史责任感和使命感,紧紧围绕党和国家发展大局,积极适应国际形势新变化,找准知识产权审判工作着力点。

2. 坚持改革创新。改革创新是知识产权审判持续健康发展的动力源泉,是实现审判体系和审判能力现代化的必由之路。对于影响和制约知识产权审判发展的关键领域和薄弱环节,必须以创新的理念和方法破解难题、补齐短板,不断完善审判体制机制,加快推进知识产权司法体系和司法能力向现代化迈进。

3. 坚持司法主导。发挥知识产权司法保护的主导作用是司法的本质属性和知识产权保护规律的内在要求,是全面推进依法治国的重要体现。必须强化司法主导理念,充分发挥司法保护的体制机制性优势,妥善处理司法保护和行政保护之间的关系,强化对行政执法行为的程序审查和执法标准的实体审查,在依法支持行政执法行为的同时,加强监督,严格规范。

4. 坚持平等保护。要平等保护不同所有制经济主体和不同国别当事人之间知识产权的合法权益。必须坚持权利平等、机会平等和规则平等,无论是公有制经济,还是非公有制经济,无论是本国当事人,还是外国当事人,都要切实保障当事人在知识产权诉讼中享有平等的程序权利和实体权利。

5. 坚持严格保护。严格保护知识产权是实施创新驱动发展战略的必然要求,是我国当前和今后一个时期知识产权司法保护的基本方向。必须以充分实现知识产权价值为导向,以有利于激励创新为出发点,严格执行法律,切实提高知识产权司法保护的针对性和有效性。

6. 坚持分类施策。正确把握技术成果类、经营标记类等不同类型知识产权的保护需求和特点,妥善界定不正当竞争和垄断行为的判断标准,不断加强对关键环节、特殊领域以及特定问题的研究和解决。根据知识产权的不同类型和领域分类施策,使保护方式、手段、标准与知识产权特质、需求相适应。

7. 坚持比例协调。统筹兼顾保护权利和激励创新,坚持知识产权保护范围和强度与其创新和贡献程度相协调,侵权人的侵权代价与其主观恶性和行为危害性相适应,知识产权保护与发展规律、国情实际和发展需求相匹配,依法合理平衡权利人利益、他人合法权益和社会公共利益、国家利益,实现保护知识产权与促进技术创新、推动产业发展和谐统一。

8. 坚持开放发展。提高我国知识产权司法保护的国际影响力是建成中国特色、世界水平的知识产权强国的必然要求。必须坚持国际视野和世界眼光,既立足现实和国情,又尊重国际规则和主流做法,大胆吸收和借鉴知识产权司法保护的国际经验,认真总结和积极宣传知识产权司法保护的中国经验,不断增强我国在知识产权国际治理规则中的引领力。

——《中国知识产权司法保护纲要(2016~2020)》(2017年4月20日)

## 五、依法妥善审理知识产权案件,加大知识产权保护力度

充分运用知识产权司法保护手段,加大对各种侵犯知识产权行为的惩治力度。妥善审理技术改造升级过程中引发的技术开发、技术转让、技术咨询和技术服务合同纠纷案件,鼓励非公有制经济主体通过技术进步和科技创新实现产业升级,提升核心竞争力。及时受理反不正当竞争纠纷案件,依法制裁各种形式的不正当竞争行为,保障非公有制经济主体平等地参与市场竞争。加强反垄断案件的审理,依法制止占有市场支配地位的垄断者滥用垄断地位,严格追究违法垄断行为的法律责任,为各种所有制经济主体提供竞争高效公平的市场环境。

——《最高人民法院关于依法审理和执行民事商事案件保障民间投资健康发展的通知》(2016年9月2日,法[2016]334号)

## 三、着力强化政策指引,努力提升知识产权审判的权威性和公信力

结合知识产权审判工作的实际和新形势新任务新要求,我们将知识产权司法保护的总体要求归纳为“司法主导、严格保护、分类施策、比例协调”四项司法政策。全国各级法院要努力践行上述司法政策要求,使知识产权审判更好地适应和推动我国的创新发展。

### (一)司法主导

司法在知识产权保护中发挥主导作用,是司法本质属性和知识产权保护规律的内在要求,是全面推进依法治国和提升司法公信力的重要体现,是提升我国国际影响力、树立大国国际形象的重要方式。

进一步强化知识产权司法保护的稳定性和导向性。要更加重视知识产权法律适用的稳定性和可预期性,最大限度地为利益攸关方提供明确稳定和可期待的预期,避免司法标准不统一或者变化频繁。要更加重视司法裁判的规则指引作用,通过明辨是非和明晰法律标准,为当事人选择正确行为模式提供指引,为知识产权的非诉讼纠纷解决提供依据和参考。要更加重视司法裁判的价值引导作用,始终将维护社会主义核心价值观作为司法保护的重要价值追求,提高公众对裁判的认同感和信赖感,提升司法的公信力。

进一步强化知识产权司法保护的实效性和全面性。要更加重视知识产权保护的实际效果,强化司法救济的及时性和有效性,切实满足权利人的正当保护需求。要更加重视知识产权民事、行政和刑事案件审判“三合一”工作,努力构建资源优化、运行科学、公正高效的知识产权综合审判体系,努力为知识产权权利人提供全方位和系统有效的保护。要更加重视知识产权行政审判工作,强化对知识产权授权确权和行政执法行为的规范和监督,加大司法审查的深度和力度,彰显法治形象。

进一步强化知识产权司法保护的终局性和权威性。要更加重视司法维护社会公平正义最后防线的作用,致力于知识产权纠纷的实质性解决。要更加重视程序公正和实体公正的统一,既要尊重程序公正的独立价值,注重以诉讼权利的平等、诉讼程序的规范和诉讼过程的透明保障实体公正的实现,又要以解决实体问题和实现实体公正为终极目标,避免程序空转或者机械司法。要更加重视查明客观事实,切实增强司法查明事实和辨别是非的能力,最大限度地实现司法定分止争的效果。

进一步发挥司法审查和司法监督职能。要强化对知识产权授权确权行政行为和行政执法行为合法性的全面审查,不受当事人诉讼主张的严格限制。既要强化对行政行为程序正当性的审查,又要强化对实体标准合法性的审查,积极引导知识产权行政主管机关的调查取证、证据审查、授权确权实质要件、侵权判定等标准向司法标准看齐,促进知识产权行政行为进一步规范化和法治化。要正确处理严格程序运行与保护当事人实体权益的关系,当事人因行使程序权利的瑕疵而可能影响其重大实体权益,甚至可能导致其丧失救济机会且没有其他救济途径的,可以根据案件具体情况给予补救机会。兼顾实质性解决纠纷和保障当事人程序权利,妥当适用情势变更原则,积极探索改进行政授权确权案件裁判方式,防止循环诉讼和程序往复。被诉授权确权行政行为否决了某项专利申请或者专利商标权,其所依据的基础事由在行政诉讼过程中已经确定不复存



在,维持被诉行政授权确权行为对于申请人或者权利人显失公平的,可以情势变更为由直接判令撤销该授权确权行为,责令行政机关重新作出裁决。被诉授权确权行政行为处理结果部分错误,且该错误部分可以分割处理的,可以尝试部分改判,责令行政机关仅就错误部分重新作出裁决。

进一步处理好知识产权民事程序和行政程序的关系。既要依法保障权利人的合法权益,又要注意提高民事案件的审理效率,致力于实质性解决纠纷,确保当事人及早获得公正结果。合理强化特定情形下民事程序的优先和决定地位,促进民行交织的知识产权民事纠纷的实质性解决,保障民事案件处理的公正和效率,并对后续行政纠纷的正确解决形成引导。对于违反诚实信用原则或者侵犯他人合法在先权利而取得的知识产权,权利人指控他人侵权的,可以根据案件具体情况以构成权利滥用为由对其诉请不予支持;在先权利人以被告取得和行使知识产权侵犯其合法在先权利为由,直接起诉被告构成侵权或者不正当竞争的,应该在查明事实的基础上依法裁判,既不需要以行政程序的处理结果为先决条件,也不需要因行政程序正在进行而中止诉讼。对于权利要求保护范围明显不清楚的专利权,在穷尽权利要求解释的途径和方法后,仍然无法确定专利权利要求的含义且无法通过解释予以澄清的,可以直接裁决不予支持,无须等待行政程序的结果。

## （二）严格保护

严格保护知识产权是实施创新驱动发展战略的必然要求,是应对形势发展变化、增强发展动力、把握发展主动权、更好引领新常态的必然选择。严格保护是我国知识产权司法保护的主基调和基本导向。必须毫不动摇、旗帜鲜明地落实严格保护要求,充分发挥知识产权保护激发全社会创新动力、创造潜力和创业活力的独特作用。

严格执行法律,切实实现严格保护的法律效力。严格保护知识产权,首先要严格司法、公正司法,切实保障知识产权法律体系的有效实施。对于法律明文规定构成侵犯知识产权或者违反竞争法的行为,要准确定性,坚决制止,充分赔偿,决不允许法外施恩。要用足用好活知识产权法律空间,在法律允许的范围内积极采取有效措施,加大司法惩处力度,降低维权成本,给权利人提供充分的司法救济,使侵权人付出足够的侵权代价,努力营造侵权人不敢侵权、不愿侵权的法律氛围。要妥善行使司法裁量权,以有利于严格保护、有利于激励创新和有利于维护公平竞争为出发点,作出体现严格保护效果的选择。

以实现市场价值为指引,进一步加大损害赔偿力度。充分考虑知识产权市



场价值的客观性和不确定性双重特点,在确定知识产权损害赔偿数额时,既要力求准确反映被侵害的知识产权的相应市场价值,又要适当考虑侵权行为人的主观状态,实现以补偿为主、以惩罚为辅的双重效果。对于重复侵权、故意侵权的行为人,可以根据具体案情酌情确定适当高于市场价值的损害赔偿。根据商标法关于惩罚性赔偿的规定,明确和规范惩罚性赔偿的标准和尺度,坚决遏制恶意侵权行为。对于直接故意侵害商标权,具有重复侵权、假冒商标或者其他严重情节的,可以依法适用惩罚性赔偿。要善于运用根据具体证据酌定实际损失或侵权所得的裁量性赔偿方法,引导当事人对于损害赔偿问题积极举证,进一步提高损害赔偿计算的合理性。权利人提供了用以证明其实际损失或者侵权人违法所得的部分证据,足以认定计算赔偿所需的部分数据的,应当尽量选择运用酌定赔偿方法确定损害赔偿数额。加大对合理开支的支持力度,除法律另有规定外,在适用法定或者酌定赔偿时,应另行计算合理的维权成本。

强化临时措施保护,提高司法救济的针对性和有效性。建立程序规范、保护有力的司法临时保护机制,合理发挥行为保全、财产保全、证据保全的制度效能,提高知识产权司法救济的及时性、便利性和有效性。凡是符合证据保全、财产保全、行为保全条件的,均应及时采取有关措施。合理平衡申请人与被申请人利益,兼顾迅速处理与查明事实的需要,依法及时审查和处理当事人的行为保全申请。合理把握行为保全的条件,评估难以弥补的损害时,被申请人的行为对申请人市场声誉的不利影响、市场先发优势的破坏、正当经营行为被排挤出市场的可能性等,均可纳入考量。

大力推进诉讼诚信建设,有效运用证据机制强化严格保护的法律效力。以诚信原则为指引,适度强化诉讼当事人的真实义务与协力义务,建立激励当事人积极提供证据的诉讼机制。一方当事人已经尽力举证仍无法提供相关证据,有证据证明对方当事人持有该证据但无正当理由拒不提供的,可以推定一方当事人所主张的需要以该证据证明的事实为真实;一方当事人故意毁损、隐匿证据、伪造证据、阻碍和抗拒证据保全或者妨碍证人作证的,可以推定该证据或者证人所证明的事实不利于该方当事人。对于严重违反诚信原则,毁损、隐匿和伪造证据,阻碍和抗拒证据保全,妨碍证人作证等不诚信诉讼行为,要坚决依法予以制裁。加大对虚假诉讼行为的惩处力度,严格依照法律规定追究虚假诉讼、恶意诉讼等行为人的法律责任。

### (三)分类施策

知识产权的权利体系具有内容丰富、种类多样、领域广泛的特点。正确把握

不同的知识产权的属性和特点及其不同的保护要求,采取有区别的保护政策、保护标准和保护思路。严格保护知识产权,应该根据知识产权的不同类型和领域量体裁衣、分类施策,使保护方式、手段、标准与其特质、需求相适应。

正确把握不同类型知识产权的保护需求和特点。对于专利、植物新品种、集成电路布图设计等科技成果类知识产权,要根据其权利类型法定性、权利范围限定性的特点,维护权利范围的公示和划界作用,增强保护范围的确定性,为社会公众提供明确的法律预期。在知识产权权利范围内给予严格保护,不打任何折扣;在权利范围之外,允许自由借鉴和模仿。对于商标、企业名称、商品名称包装装潢等商业标识类知识产权,要根据维护商业标识声誉和显著性的目的,结合保护范围弹力性的特点,尽可能保护商业标识的区别性,尽最大努力使商业标识之间保持足够的距离,限制不正当模仿搭车的空间。对于著作权、邻接权等文化创意类知识产权,要根据保护精神权利与经济权利的双重需求,考虑作品著作权的有限开放性以及邻接权的相对封闭性的特点,合理界定保护范围,使著作权人和邻接权人的智力劳动得到应有尊重和合理回报。

妥善界定不正当竞争和垄断行为的判断标准。深刻理解不正当竞争和垄断行为扭曲和破坏健康市场竞争机制的本质,正确界定不正当竞争和垄断行为界限,切实维护统一开放、有序规范、公平竞争的市场秩序。明确和细化网络不正当竞争行为的判断标准,对于互联网领域出现的新型竞争行为的正当性判断,要综合运用道德评价、效能竞争、比例原则、竞争影响评估等方法,从多个角度进行评价,提高评价标准的客观性,避免陷入简单主观的道德评价。切实加强反垄断审判工作,及时制止垄断协议、滥用市场支配地位、滥用行政权力排除限制竞争等垄断行为,打破行业垄断和市场分割,增强市场活力。坚持效果导向,正确运用法律判断和经济分析,提高垄断行为认定的准确性。垄断行为的分析判断通常需要借助于经济分析,但是行为的定性最终属于法律判断。既要合理运用经济分析的结果,更要抓住垄断行为对竞争具有实际或者潜在的消极影响这一行为本质,对垄断行为的认定作出符合现实的结论。

加强对关键环节、特殊领域及特定问题的研究和解决。加强对职务发明、技术合同、计算机软件侵权、商业秘密保护等对创新有重大影响的关键环节的重视和研究,从有利于保障创新资源的市场优化配置、有利于维护创新机制健康运行的角度分析和考虑问题,有针对性地采取相关司法措施。加强具有中国特色的知识产权领域的保护,依法维护我国国家利益。对于非物质文化遗产、中华老字号、计算机中文字库等因历史传统与现代知识产权制度交织而形成的特殊法律

问题,要根据我国的历史、国情和产业发展需求,独立思考和判断,正确认识其创新价值和我国的产业利益所在,依法合理运用现代知识产权制度予以保护。坚持传承与创新、保护和利用并重的原则,积极保护民间文学艺术、传统知识、遗传资源等非物质文化遗产,公平合理地协调和平衡在发掘、整理、传承、保护、开发和利用过程中各方主体的利益关系。既要注重保护非物质文化遗产利益相关方的精神权利,又要注重保护其经济权利。要坚持尊重原则和来源披露原则,利用非物质文化遗产应尊重其形式和内涵,不得以歪曲、贬损等方式使用非物质文化遗产,并应以适当方式说明信息来源。要结合非物质文化遗产的特质以及公民法兼具的保护模式,根据主体确定程度、内容创新程度、利用行为的性质及其效果等因素,正确确定其保护范围和保护程度。综合运用驰名商标、制止不正当竞争等法律规定,加强中华老字号的法律保护,促进民族品牌做大做强。加强对自由贸易区建设中出现的转运过境、平行进口、定牌加工等知识产权问题的研究和解决,要根据相关法律精神和具体规定,既要考虑自由贸易区“境内关外”的监管特点及便利贸易自由和符合国家产业政策的需求,又要考虑防止知识产权侵权和维护市场秩序的需要,妥善解决相关纠纷。

#### (四) 比例协调

保护权利和激励创新是知识产权司法的双重属性和功能。前者着眼于对既有创新成果的肯定,后者侧重于对未来创新活力的激发,知识产权司法审判应当致力于两者的协调。在严格保护知识产权的同时,也需要坚持比例协调,使知识产权保护范围和强度与其创新和贡献程度相协调,侵权人的侵权代价与其主观恶性和行为危害性相适应,知识产权保护与发展规律、国情实际和发展需求相匹配,实现权利人利益与他人合法权益以及社会公众利益、国家利益的均衡发展。

合理确定不同领域知识产权的保护范围和保护强度。在科技成果领域,科技成果类知识产权的保护范围和强度应与其创新高度和贡献程度相适应。发明和实用新型专利权保护范围的确定,要与其相对于现有技术的创造性程度和撰写质量相协调;外观设计专利权的保护,既要立足于整体视觉形象的同或者近似,又要以创新性的区别设计特征为基础,根据创新程度合理确定保护强度。在著作权领域,要根据文学艺术作品和科学事实类作品在作品特性、创作空间等方面的不同特点,合理确定作品独创性尺度,既要坚持独立创作原则,又要维护最低限度的创造高度,正确划分著作权范围与公共领域的界限,努力实现作品保护范围和强度与其独创性范围和尺度相适应。在商业标识领域,要妥善运用商标近似、商品类似、混淆、不正当手段等弹性因素,考虑市场实际,使商标权保护

的强度与商标的显著程度、知名度等相适应。

区分不同情况,根据侵权行为的性质、作用和侵权人主观恶性程度,恰如其分地给予保护和确定赔偿。对于生产商、制造商等侵权源头领域的侵权行为,要加大打击力度,根据被侵害知识产权的市场价值及对侵权行为人营利的贡献度,提高赔偿数额。对于销售商、网吧经营者、终端使用者,则要依据具体情节合理确定其是否应承担侵权责任及所应承担的赔偿数额。专利侵权产品使用者能够证明合法来源且已支付产品合理对价的,可不停止相应使用行为,以维护善意使用者的市场交易安全。对于因客观原因导致的侵权纠纷,要充分考虑被诉侵权行为的历史成因、被告的主观过错程度、使用现状等因素,根据保护在先权利、维护诚实信用和尊重客观现实的处理原则,公平合理地解决纠纷。

注意实现知识产权保护符合发展规律、国情实际和发展需求,适应我国知识产权司法体系和司法能力现代化的客观需要。社会经济科技发展水平提高,产业创新和发展需求提高,知识产权保护水平必须同步提高。对于因技术或者商业模式创新引发的知识产权纠纷,要根据技术发展水平、被诉行为的特点以及经营管理能力,合理界定被诉行为人的注意义务和预防义务,促使其成为保护知识产权的积极参与者。

依法合理平衡知识产权人权益、其他权利人合法权益及社会公共利益、国家利益,实现各利益相关方利益平衡和均衡发展。正确处理知识产权与物权等其他民事权利的冲突,在商标权等知识产权与物权等其他财产权发生冲突时,应以其他财产权的权利人是否善意作为划定权利界限和是否容忍的重要考量因素,同时应兼顾公共利益。高度关注“互联网+”背景下创新的需求和特点,善于用创新的思维和方法来解决互联网领域司法中遇到的新问题,在严格保护的同时,合理平衡知识产权权利人、网络服务提供者和网络用户的利益,实现保护知识产权与促进技术创新、推动产业发展和谐统一。深入研究和探索网络商品交易平台、搜索引擎关键词竞价排名等网络环境下的专利商标侵权及不正当竞争问题,研究和总结其侵权判断规则的特殊性。结合信息网络环境的特点和实际以及网络商品交易平台服务提供者的认知能力,参考信息网络传播权保护的具体知情、侵权事实明显等标准,准确认定网络商品交易平台服务提供者的侵权过错,使其承担与行为特点、技术水平和认知能力相匹配的审查注意义务和法律责任。妥当适用“通知与移除”规则,既要维护该规则对于网络环境下知识产权保护的基本价值,又要注意该规则对网络交易平台中实体交易行为及网络商户利益的重大影响,防止权利人滥用该规则妨碍正当经营行为。

“司法主导、严格保护、分类施策、比例协调”是当前和今后一个时期我国知识产权司法保护的基本政策。司法主导是对司法保护知识产权职能作用的基本要求；严格保护是对知识产权司法保护强度的基本定位；分类施策是实现严格保护的基本方法；比例协调是严格保护的统筹原则。四者构成一个有机统一整体。

——陶凯元：《充分发挥司法保护知识产权的主导作用，为建设知识产权强国和世界科技强国提供坚强有力的司法保障与服务——在全国法院知识产权审判工作座谈会暨全国法院知识产权审判“三合一”推进会上的讲话》（2016年7月7日），载陶凯元主编、最高人民法院民事审判第三庭编：《知识产权审判指导》总第28辑，人民法院出版社2017年版，第8~15页。

## 二、准确定位我国当前知识产权司法保护的基本政策

知识产权司法保护政策的定位，取决于三个基本因素，一是知识产权专门法律及其他相关法律的基本精神、基本原则和基本政策。二是我国的基本国情和发展阶段。知识产权司法保护要适应我国所处的国际国内发展环境，符合我国经济社会文化发展新阶段特征，符合我国文化发展和科技创新的新要求。三是知识产权自身的特点和属性。知识产权司法保护又要适应各类知识产权的属性和特点，符合各类不同知识产权的功能和保护需求。我们结合近年来我国知识产权司法审判实践，对上述三个方面进行了研究、论证和探索，认为“加强保护、分门别类、宽严适度”应当作为我国知识产权司法保护基本政策。

（一）加强保护是基于当前我国经济社会发展状况及所处国内外环境的必然选择

加强保护，是我国当前知识产权司法保护的主要矛盾、基本定位和政策取向。加强保护，首先，要切实保障知识产权法律体系的有效实施，做到有法必依，执法必严，违法必究；其次，在法律存在弹性空间或者法律适用存在多种可能时，行使司法裁量权应以有利于加强保护为出发点，做出有利于加强保护的选择；最后，在法律范围内，要采取有效的措施，加大司法惩处力度和降低维权成本，切实体现加强保护的效果。加强保护是由我国经济社会文化发展的内在要求和国内外环境的新特点所决定的。

当今世界，科技发展日新月异，创新活力竞相迸发，科技创新与经济社会发展相互促进、深度融合，正深刻改变着人类社会的生产方式和人们的生活方式。创新成为最鲜明的时代特色，成为决定一个国家未来发展的关键因素。同时，世界经济形势复杂多变，国际金融市场动荡不已，各种形式的保护主义明显增多，

经济复苏之路艰难曲折,世界经济面临严峻挑战。历史经验启示我们,走出危机,最根本的还是要依靠科技、依靠创新,通过科技创新的重大突破,提供新的经济增长引擎。为此,世界各国都非常重视科技创新,全球正进入一个创新空前活跃的时代。与此相适应,各国纷纷把知识产权提升到国家战略高度,更加注重知识产权在经济发展战略中的核心地位和作用,加紧国际知识产权布局,知识产权国际竞争更加激烈。2011年美国发布新版的美国创新战略,围绕为创新保驾护航的目标,提出了改革专利审查制度,加强知识产权执法,积极参与国际知识产权合作等原则,把知识产权作为国际竞争的利器。2011年8月,英国发布《英国知识产权国际战略》,鼓励本国企业家和知识产权密集型产业通过知识产权开拓国际市场。2011年6月,日本政府推出《知识产权战略推进计划2011》,以应对全球化、网络化时代的新挑战。在抢占国际知识产权制高点的竞争中,发达国家提升知识产权保护强度的意图非常明显。2011年10月1日,部分国家在日本东京签署了《反假冒贸易协定》(ACTA)。该协定设立了超越TRIPs协定的保护标准,更加关注知识产权执法力度的提升和落实,加大对假冒和盗版尤其是网络环境下盗版行为的打击力度。

随着知识产权在获取国际竞争优势方面的作用日益突出和我国经济的发展,西方发达国家对我国知识产权保护的关注日益强烈,对我国发展的防范和遏制心理增强。部分国家片面宣传知识产权保护道德化的意识形态,把国内经济发展不力、贸易逆差增大的主要原因归结为中国知识产权保护不力,诋毁、丑化我国知识产权保护形象,并利用多种手段加大对我国施压力度。2011年12月12日,某国贸易代表办公室向该国国会提交了一份评价中国入世后各项进展状况的报告,该报告延续了指责我国知识产权保护不力的一贯做法,并称将通过双边及其他国际机制框架寻求解决方案,强调该国将继续向WTO提起诉讼。我国知识产权保护将面临越来越大的国际压力。

从国内来看,我国的发展取得巨大成就,现代化建设已经站在了一个新的历史起点上。同时,发展中不平衡、不协调、不可持续的问题依然突出,资源环境等瓶颈制约越发明显,传统经济发展方式已难以为继。加快转变经济发展方式,使经济社会发展尽快走上创新驱动、内生增长的轨道,已经成为摆在我们面前的一项重大战略任务。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》确立了建设社会主义文化强国的战略目标,明确要求“加大知识产权保护力度,依法惩处侵权行为,维护著作权人合法权益”。胡锦涛总书记在多个场合反复强调,要“坚持创新驱动,



强化知识产权保护”，“加大知识产权执法力度和司法保护力度”。可以说，加强知识产权保护，为科技进步、知识创新和文化发展提供法律保障，已经成为我国当前经济社会发展的内在要求。

在外在压力和内在需求两个因素中，内在因素的作用和力量日益突出，是我们确定加强保护这一司法政策的主导性因素。这一变化表明，我国知识产权保护已经从消极的被动接受阶段转变为主动选择的时期。

## （二）分门别类是适应知识产权自身属性和特点的必然要求

分门别类，是指在加强保护时应根据不同知识产权自身的属性和特点，在法律原则和规则的范围内有区别地采取相应的行之有效的措施。简而言之，加强保护有其针对性和适应性，应分门别类，区别对待。分门别类的根本原因在于知识产权本身的内容丰富性、种类多样性和特质差异性。知识产权的权利类型包括著作权与邻接权、专利权、植物新品种、集成电路布图设计、商标权、反不正当竞争等。其中，既有类似绝对权的权利，又有具有某种相对性的应予保护的利益（例如反不正当竞争法通过禁止行为所体现的利益）；既有纯粹经济性质的权利（例如专利权），又有兼具精神性质的权利（例如版权）。各类知识产权具有不同的特质和保护要求，各有其特殊的保护政策、保护标准和保护思路。这些领域中的权利，大致可以分为科技成果权和商业标识权两大类。

科技成果类知识产权，包括专利、植物新品种、集成电路布图设计等。基于技术成果的扩散和传播对社会进步的重大推动作用，法律对该类知识产权往往设定了较高的保护条件，保护范围相对较小，法律边界较为清晰。与此相适应，边界范围内的保护强度相对较高，而边界之外则通常属于可以自由借鉴模仿的领域。由此所决定，科技成果类知识产权具有如下特点：一是具有较为严格的法定性特征。科技成果类知识产权的类型、保护期限和权利范围均由法律规定，具有较强的法定色彩。因此，法律对科技成果类知识产权的保护是穷尽性的，凡是科技成果专门法未作明确规定的权利类型或者权利内容，通常不属于权利的范围，司法一般不能创设新的权利类型和权利内容。以专利权为例，我国现行专利法对发明和实用新型专利权规定了制造、使用、许诺销售、销售、进口五种权能，对外观设计专利权规定了制造、许诺销售、销售、进口四种权能。两者对比可以发现，与发明专利权相比，外观设计专利权缺少了“使用”这一权能。它表明，立法已经把使用外观设计专利产品的行为排除在保护范围之外。在加强保护时，司法不能无视法律的这一有意安排随意进行“漏洞填补”。二是具有较短的保护期限。科技成果类知识产权如果受到长期的保护，则会造成技术的长期垄断，

妨碍技术的传播和利用。因此,各国的知识产权法无不对科技成果类知识产权确立较短的保护期限,而且权利到期后一般不能续展。保护期限届满后,科技成果当然进入公有领域,任何人都可自由利用。三是权利范围的严格限定性和权利边界的清晰性。技术成果类知识产权的保护对象是技术构思,不仅直接影响着社会对科技成果的运用和大众对科技成果的共享,也构成后续创新的基础,因此其保护范围不宜过宽,以免压缩整个社会的创新和发展空间。同时,它与生产和投资关系密切,如果缺乏清晰的法律边界,企业和个人就会对自己的商业行为的合法性缺乏明确的预期,必将制约商业生产和投资行为的积极性,阻碍经济社会的发展和繁荣。因此,各国立法和司法无不尽力为科技成果类知识产权设立清晰的法律边界。

商业标识类知识产权,包括商标、企业名称、商品包装装潢等。此类知识产权保护的是商业标识的区别性,其保护目的在于维护商业标识的声誉和显著性,制止不正当的搭车模仿行为,保护公众不受模仿性标识的误导,从而为企业的长远发展铺平道路和清除障碍。与此相适应,商业标识类知识产权的保护范围往往会超出权利人自身使用权的界限,具有一定的弹性和模糊性。由此所决定,商业标识类知识产权具有与科技成果类知识产权截然不同的特点:一是权利法定性的色彩较弱。法律对商业标识类知识产权的保护一般不具有穷尽性,在专门法保护之外,商业标识通常还会受到反不正当竞争法的补充保护。二是保护期限的永续性。由于商业标识类知识产权保护的是标识的区别性,防止公众受到误导和误认,因此只要该商业标识存在,法律对它的保护就不应该停止。所以,商业标识的保护通常不受期限的限制,即使存在期限,该期限也是可以续展的,实际上达到了永续使用的效果。例如反不正当竞争法的保护本身是没有期限的,商标法虽然规定了十年的保护期,但是这个期限不仅可以续展而且不受次数限制。三是保护范围的弹性力和权利边界的延展性。为了尽可能保护商业标识的区别性,尽最大努力使商业标识之间保持足够的距离,法律往往通过设定裁量性的法律标准对商业标识的给予较宽的保护范围,限制模仿搭车的空间,同时也使得其保护范围具有较强的伸缩性。这种伸缩性与商业标识的自身的显著性和知名度有关,显著性越强,知名度越高,其保护范围越宽,反之则越窄。

即便对于同一种知识产权而言,其内部也并非都是同质的,同样有着不同的保护特点和需求。专利权保护创新性的技术方案,在专利权内部,还存在发明与实用新型专利权、外观设计专利权的区分,前者更注重对具有技术效果的创新性技术方案的保护,后者则保护具有美感的设计方案,两者在保护对象上具有显著



差异。著作权保护具有独创性的表达,但是在著作权内部,还存在更具实用功能和科技属性的技术性作品(例如计算机软件、地图、设计图等图形作品以及建筑作品等)和更具欣赏功能和文化属性的文学艺术性作品(例如文字作品、音乐作品、电影作品等)的区别。这两类作品在独创性的把握、保护范围的确定上就存在很大不同。同一种知识产权内部的这种差异性,也同样决定了具体保护措施和强度上的差异性。

### (三) 宽严适度是知识产权保护与经济发展内在规律性的要求

宽严适度,是指加强保护应当以我国的国情和保护需求为尺度和限制。加强保护不是盲目提高保护水平,而是要以我国的国情和发展阶段为基础,适应我国经济社会发展客观需求,确定相应的保护尺度和界限。宽严适度是由知识产权保护与经济发展的内在关系所决定的。

知识产权制度对科技进步和知识创新发挥促进作用是有条件的,依赖于社会经济基础和其他制度环境。虽然知识产权保护很重要,但并不意味着只要提高知识产权保护水平,就一定可以促进国家的创新 and 经济发展。知识产权保护与国家经济发展之间具有内在的不以人的意志为转移的规律性。世界各国知识产权制度的发展历程和经济学的研究表明,在国家经济发展水平较低时,保护强度增加往往会制约经济发展;只有在国家经济发展水平达到一定程度时,适当提高保护强度才有利于促进经济发展。如果知识产权制度安排和保护水平不适当,超过社会的或特定行业的发展水平,其消极方面就可能超过积极方面,成为进步的障碍。因此,我们多次强调知识产权保护宽严适度的理念:“一个国家的知识产权制度必须与本国经济社会发展目标相匹配,起到引领未来的作用;同时,又必须与经济社会发展的客观条件相适应,过高过低的保护水平都会妨碍经济社会的正常发展。知识产权保护是一把‘双刃剑’,适当保护可以激励创新,实现资源的合理配置,促进经济社会发展,形成良性循环;不顾发展水平、超越发展阶段和发展水平的过高或者过低保护,都会妨碍经济社会的发展。”

不仅整个知识产权制度需要宽严适度,就一种具体知识产权的保护力度而言,同样需要结合其具体特点和保护需求,实现宽严适度。“过分强化的知识产权保护将导致由于过度垄断带来的成本问题,而削弱知识产权保护则会引起过度的搭便车现象,并导致在创新领域减少投资的情况。任何立法的难点就在于在占有规则和传播规则之间找到一种平衡。”可以说,知识产权保护力度永远面临这样一种矛盾的状态:没有保护就不会有足够的创新,但是有了过多的保护又会妨碍创新成果的扩散与运用,反过来又会制约和妨碍创新。寻找知识产权保

护的最佳的“度”，是知识产权司法保护的永恒追求。

我们希望通过对人民法院知识产权审判工作的经验进行分析、总结、提炼，提出“加强保护、分门别类、宽严适度”的知识产权司法政策，以使人民法院对知识产权司法保护政策、理念的认识和把握达到一个新阶段和新高度，更趋理性和成熟，更加主动和自觉。

——全国法院知识产权审判庭庭长研讨班文件：《准确把握当前知识产权司法保护政策进一步加强知识产权司法保护——在全国法院知识产权审判庭庭长研讨班上的演讲》（2012年2月18日），载最高人民法院民事审判第三庭编：《知识产权审判指导》总第18辑，人民法院出版社2011年版，第22~28页。

### 强化创新保障，促进创新活力竞相迸发

要把保障创新和发展作为知识产权保护的重要目标，充分发挥知识产权司法保护机制激发全社会创新动力、创造潜力和创业活力的独特作用，让一切创造社会财富的源泉充分涌流。要根据专利权等科技成果类知识产权的创新程度，合理确定保护范围和保护强度，实现科技成果类知识产权保护范围和强度与其创新高度和贡献程度相适应。既要避免创新和贡献程度高的知识产权所受保护不足，影响市场创新动力，又要避免创新和贡献程度较低的知识产权获得过高保护或者不具有创新性、不符合保护条件的知识产权获得保护，形成不合理的市场竞争障碍。要根据不同作品类型的特点和我国产业发展需求，合理确定独创性尺度，努力实现作品保护范围和强度与其独创性范围和尺度相适应。要妥善运用商标近似、商品类似、混淆、不正当手段等弹性因素，使商标权保护的强度与商标的显著性、知名度等相适应。要处理好知识产权的法定性与开放性关系。既要维护知识产权法定原则对基本知识产权类型的界定，又要在不抵触基本知识产权立法政策的前提下，适时慎重地补充承认新类型知识权益。对于能够纳入现有知识产权框架、具有保护需求且符合我国产业发展需要的，可按照其所属或者最相类似的权益类型给予保护。

——陶凯元：《充分发挥知识产权审判职能作用，为全面深化改革和实施创新驱动发展战略提供有力司法保障——在全国法院知识产权审判工作座谈会上的讲话》（2014年7月3日），载陶凯元主编、最高人民法院民事审判第三庭编：《知识产权审判指导》总第23辑，人民法院出版社2014年版，第16~17页。

2. 更新观念,切实增强服务社会主义文化大发展大繁荣和经济自主协调发展的针对性和有效性。要强化加强保护观念,充分认识加强保护是当前知识产权司法保护的主要矛盾、基本定位和政策取向,统筹好国际国内两个大局,用足用好知识产权法律,加强各类知识产权司法保护,切实降低维权成本和加大制裁力度。要强化分门别类和宽严适度观念,在知识产权司法保护中注意适应各类知识产权的属性和特点,符合各类不同知识产权的功能和保护需求,使知识产权司法保护更加适应我国所处的国际国内发展环境,更加符合我国经济社会文化发展新的阶段性特征,更加符合我国文化发展和科技创新的新要求。要强化利益平衡观念,把利益平衡作为知识产权司法保护的重要基点,统筹兼顾智力创造者、商业利用者和社会公众的利益,协调好激励创造、促进产业发展和保障基本文化权益之间的关系,使利益各方共同受益、均衡发展。要强化初次裁判正确观念,高度重视提高第一审初次裁判的正确率,使当事人及早获得司法公正,提高服判息诉率和减少上诉率,促进社会和谐稳定。

——《最高人民法院印发〈关于充分发挥知识产权审判职能作用推动社会主义文化大发展大繁荣和促进经济自主协调发展若干问题的意见〉的通知》(2011年12月16日,法发〔2011〕18号)

## 【最高人民法院审判业务意见】

### (二)“司法主导、严格保护、分类施策、比例协调”的内涵

司法主导是对司法保护知识产权职能作用的基本要求,是对我国知识产权保护中司法和行政执法关系的基本定位。司法主导并不是知识产权审判部门主动添加的内容,而是在前述国际国内形势下,知识产权工作的必然要求。三十年前,我国在初步建立知识产权司法保护体系的过程中,除了结合我国自身的实际要求外,主要是学习借鉴了德国的立法模式。经过了三十年的发展变化,司法主导政策的提出可以视为一种必然结果。司法主导,是国家治理体系中的一种制度安排,并不是司法机关和行政机关争权,而是因为当事人要依法维权,而司法的程序性、终局性、权威性、稳定性等特点以及我国司法机关的审判能力,从总体上来说能够实现维护当事人权利、裁判是非的目标要求,足以担负起司法主导的历史责任。2008年的《国家知识产权战略纲要》、2015年的《关于深化体制机制改革加快实施创新驱动发展战略的若干意见》《深化科技体制改革实施方案》和

《深入实施国家知识产权战略纲要行动计划(2014~2020)》等文件都明确提出改革的总目标是推进国家治理体系和治理能力的现代化,都旗帜鲜明地提出了充分发挥司法在保护知识产权中的主导作用。因此,我们要深刻认识国家的这种制度安排,以勇于担当的精神履行好这个神圣职责。

发挥司法保护知识产权的主导作用,是中国当今社会的现实需要,是知识产权法治进程的必然选择。近年来,经过各级法院的共同努力,司法保护主导作用日益凸显。尽管如此,我们必须承认,司法保护知识产权的主导作用在当前还只是一种目标和理想,并未完全成为现实。在新一轮知识产权法律修改过程中,有关部门强化行政保护的倾向较为明显。在这种情形下,进一步强化司法主导的理念,切实增强发挥司法主导作用的责任意识,具有重要的现实意义。

司法主导不是空洞的口号,而应是切实的行动。司法保护知识产权的主导作用,不是喊出来的,而是干出来的,有作为才能有地位。各级法院要根据陶副院长的讲话要求,勇于探索、真抓实干,在强化知识产权司法保护的稳定性和导向性、实效性和全面性、终局性和权威性上狠下功夫,切实发挥司法保护知识产权的体制机制优势。要增强敏感性和全局观、大局观,正确处理司法机关和知识产权行政执法机关的关系,坚决维护司法机关的权威和尊严。要增强司法自信和定力,强化对知识产权授权确权行政行为和行政执法行为合法性的全面审查和深度审查,及时明确法律标准,切实推动行政执法标准向司法标准看齐。对于行政执法机关对知识产权侵权行为人所作的行政处理决定违法或者行政处罚显失公正的,要依法予以撤销或者变更,防止姑息迁就。对于违反诚实信用原则或者侵犯他人合法在先权利而取得的知识产权,要深刻认识此种情形下民事程序的优先和决定地位,抛弃行政程序当然优先或者必须前置的僵化思维,善于运用诚实信用、保护在先权利等原则作出公正裁决。最高人民法院关于歌力思商标侵权案、赛克思商标侵权案等的提审判决就体现和贯彻了这一精神。

严格保护是对知识产权司法保护强度的基本定位。党中央和国务院先后在《关于深化体制机制改革加快实施创新驱动发展战略的若干意见》《关于新形势下加快知识产权强国建设的若干意见》等文件中明确要求“实行严格的知识产权保护”,充分彰显了保护知识产权的坚强决心。从加强保护到严格保护,虽然只有两字之差,但是体现了知识产权保护指导思想和价值取向的变化。中央提出严格保护,恰恰出现在我国经济转型的过程当中,当前所进行的供给侧结构改革,需要一大批创新产业来驱动,在这种背景下,必须要对知识产权实行严格保护。严格保护体现的是尊重知识、尊重人才、保护创新和科技成果转化。保护知

识产权就是保护创新,保护创新就是保护先进生产力,而人按照马克思的说法是生产力中最活跃的因素。如果我们继续沿用传统的发展模式,后果可想而知。我国是大国,大国就要有大国的风范,就必须担负起大国的责任,在这个问题上既要保持头脑清醒,又要目标远大,不能马虎,对知识产权实行严格保护也是维护中国负责任的大国形象的重要方面。

从“加强保护”发展到“严格保护”,既是我国经济进入新常态和创新驱动发展战略实施对知识产权保护提出的更高要求,又蕴含着对知识产权司法保护质量和效果的更高期待,是民心所向和战略抉择。只有实行严格的知识产权保护,才能营造良好的竞争环境,才能促进原创性发明的增长,才会有创新的积极性和对创新的深度投资,才能真正营造激励创新、公平透明、充满活力的法治化市场竞争环境。随着我国经济科技实力的不断增强和国内创新者对于知识产权保护需求的迅速提高,我国将成为当前和今后加强知识产权保护的更大受益者。当前,严格保护知识产权已经成为我国从中央到地方、从官方到民间的主导性社会共识。我们必须充分认识到严格保护的必要性和紧迫性,切实采取有效措施,把严格保护的精神真正贯彻到司法实践当中。

当然,严格保护知识产权有其恰当的实现方式和手段,不是超越法律、无原则地盲目提高保护强度。严格保护,必须严格依法,遵循法律法规和司法解释的原则精神,在法律允许的空间和裁量权的范围内进行。陶副院长在讲话中从严格执行法律、加大损害赔偿力度、强化临时措施保护、推进诉讼诚信建设四个方面对实现严格保护的手段和途径做了要求,各级法院要注意学习领会并切实贯彻执行。

分类施策是实现严格保护的基本方法。在知识产权司法保护的许多问题上,我国和发达国家遇到的难题相同或相似,例如在互联网知识产权保护方面,我国并不落后于发达国家,甚至处在领先水平。面对知识产权司法保护领域的一些世界性难题,我们必须理性认识。任何问题都有一个逐渐暴露的过程,而我们也要有一个思考研究的过程。分类施策的核心就是定向施策,精准发力,同时留有一定的余地。分类施策的基础和依据是知识产权的内容丰富性、种类多样性、领域广泛性以及知识产权保护的不平衡性。知识产权的不同种类和领域有着各自不同的属性和特点,具有不同的特质和保护要求。同时,知识产权司法保护在不同领域也存在发展的不平衡性:既有涉及国际前沿尖端的标准必要专利、垄断和网络不正当竞争纠纷等高度疑难复杂的案件,又有常规性的简单案件;既有涉及高技术领域的专利、计算机软件、商业秘密等对创新有重大影响的案件,

又有因历史传统与现代知识产权制度交织而形成的非物质文化遗产、中华老字号、计算机中文字库等特殊法律问题；在定牌加工、商业维权等领域，在侵权判定和损害赔偿标准等方面还存在较大分歧。这就决定了在实现严格保护知识产权时，不能搞一刀切，要注重提高司法保护措施、手段的针对性和有效性。

分类施策，要求在严格保护知识产权时，根据知识产权的不同类型和领域对症下药、量体裁衣，使保护方式、手段、标准与其特质、需求相适应。需要抓住影响和制约知识产权司法发展的关键领域和薄弱环节，精准发力和定向施策，尽快提高司法保护效果。

比例协调是严格保护的统筹原则和目标追求。严格保护、分类施策，最终目的是为了实现知识产权保护的最佳效果，使知识产权保护范围和强度与其创新和贡献程度相协调，侵权人的侵权代价与其主观恶性和行为危害性相适应，知识产权保护与发展规律、国情实际和发展需求相匹配，权利人利益、社会公众利益和国家利益获得均衡发展。作为一种统筹原则，比例协调对严格保护、分类施策确立了导向和界限，是评估知识产权保护效果的重要尺度。比例协调，源于利益衡量，再上位是公平公正，它要求人民法院在处理具体案件时能够协调和兼顾相关方面。

比例协调，要求合理确定不同领域知识产权的保护范围和保护强度；区分不同侵权行为的性质、作用和侵权人主观恶性程度，恰如其分地给予保护和确定赔偿；根据社会经济科技发展水平和发展需求，协调提高知识产权保护水平；合理平衡各方利益，实现保护知识产权与促进技术创新、推动产业发展和谐统一。

“司法主导、严格保护、分类施策、比例协调”构成一个有机统一整体，是当前和今后一个时期我国知识产权司法保护的基本政策。这一政策的提出，标志着我们对于知识产权司法保护规律、理念和导向的认识和把握达到了新的高度，对于司法政策的运用更为成熟和自觉。

——宋晓明：《在全国法院知识产权审判工作座谈会上的总结讲话》（2016年7月8日），载陶凯元主编、最高人民法院民事审判第三庭编：《知识产权审判指导》总第28辑，人民法院出版社2017年版，第24~28页。

### （一）加强保护与区别对待的关系

“加强保护是当前知识产权司法保护的主要矛盾、基本定位和政策取向”，同时又指出加强保护有深刻内涵，要区别对待、分门别类和宽严适度。这就要求我们深刻把握加强保护与区别对待的关系。

加强保护以区别对待为前提,区别对待是加强保护的应有之义。加强保护是基于我国知识产权司法保护现状和经济社会发展的要求提出的,是知识产权司法保护的基本导向。同时,加强保护不是抽象和盲目的,不是绝对的和无条件的,不是一味简单地提高保护水平,而是有其深刻内涵和丰富内容,有其针对性和适应性,以分门别类、区别对待为前提和基础。这是因为,知识产权本身就具有种类多样性和差异性,并非“铁板一块”。各类知识产权具有不同的特质和保护要求。例如,专利权保护创新性内容,著作权保护独创性表达,商标权保护区别性标识,反不正当竞争法则对于知识产权专门法调整的智力成果或者区别性标识进行有限的补充保护。不同知识产权各有其特殊的保护政策、保护标准和保护思路,在加强保护时要注意适应不同知识产权的功能和特点,分门别类,区别对待,不能搞一刀切。

既要区别对待,又要注意利用不同知识产权之间的共通性和互补性来加强保护。不同知识产权从不同角度对智力成果和商业标识提供保护,各司其职,各负其责,具有个性和排斥性,需要区别对待。同时,不同知识产权之间又存在共通性和互补性,可以相互配合、相互借鉴。在加强保护时,既要尊重知识产权的个性,区别对待,又要利用其共通性和互补性,充分发挥协调保护的效应,满足保护需求。例如,不同类型专利的保护对象不同,发明专利和实用新型专利保护功能性内容,其相互之间在保护客体上存在交叉;外观设计专利则是保护美感的,但也可能是具有功能性的美感。专利保护思想,而版权保护表达,但思想和表达的区分又有关联性和相对性;在涉及技术创新和产业发展的领域,版权保护又有促进技术创新和产业发展的功能或者目的。要以不同知识产权法律之间的立法精神或者立法政策是否相抵触为根本依据,准确把握各类知识产权之间的排斥性和互补性。对于涉及立法目的相抵触的保护领域,要注意不同知识产权之间的界限和法律适用的差别,不能随意叠加保护和补充保护。在法律调整的功能和目的上可以兼容或者互补的领域,要注意其法律适用的相互借鉴性或者互补性,实现协调保护。例如,现代社会中版权的商业气息越来越浓,美国法院曾经在1984年的索尼版权侵权案中借鉴了专利法上的技术中立原则。去年最高人民法院曾经在“晨光笔”案件中判决认定保护期已经届满的外观设计,如果构成知名商品的特有装潢,可以适用反不正当竞争法保护,就恰当地运用了这种互补性,达到了协调保护的效果。

加强保护、区别对待的目标是实现各类知识产权保护的宽严适度。知识产权保护具有政策性,在一定意义上是一种创新和发展的政策性手段。知识产权



既不像物权那样具有天然的物理边界，又不像债权那样具有清晰的法律边界，其边界具有一定的弹性和模糊性。无论是知识产权的保护范围还是保护强度，都有政策上的考虑和利益上的衡平，都存在弹性的法律空间。这也是我们特别强调知识产权司法政策的一个重要原因。加强保护、区别对待一方面要符合各类知识产权的属性和特点，另一方面要适应我国的发展阶段和发展需求，实现宽严适度。例如在专利领域，既要根据专利创新程度、所属技术领域特点和产业政策加大保护力度，又要适应不同技术领域专利权的特点，实现力度和适度的统一；在商标领域，要尽量划清商标之间的界限，为知名品牌的发展留足空间，要根据商标的知名度和显著性，合理确定其禁止权的范围和强度，但在非常特殊的情况下，还需要考虑历史、现状和公平因素，允许商标的善意共存；在著作权领域，既要加强保护，也要注意实现著作权人利益、产业利益和社会公众利益的和谐发展。

——孔祥俊：《在全国法院知识产权审判工作座谈会上的总结讲话》（2011年11月29日），载最高人民法院民事审判第三庭编：《知识产权审判指导》总第18辑，人民法院出版社2012年版，第37~38页。

## 编者说明

最高人民法院通过制定司法政策指导审判实践，促进不同时期、不同地区、不同领域知识产权创造、运用和交易纠纷解决的法律适用标准统一透明，切实有效。1985年至2016年，共制定涉知识产权司法解释34个，司法政策性文件40多件，有效发挥知识产权司法保护的主导作用。在2011年的杭州会议上，最高人民法院总结和提炼出“加强保护、分门别类、宽严适度”的知识产权司法保护基本政策；在2016年的南京会议上，适应新变化、新特征和新态势，最高人民法院将当前和今后一个时期我国知识产权司法保护基本政策调整发展为“司法主导、严格保护、分类施策、比例协调”。<sup>①</sup>其中，司法主导是对司法保护知识产权职能作用的基本要求；严格保护是对知识产权司法保护强度的基本定位；分类施策是实现严格保护的基本方法；比例协调是严格保护的统筹原则。四者构成一个有机统一整体。

为加强对知识产权的保护，促进科技创新，建设创新型国家，《民法总则》第123条对知识产权作出概括性规定：“民事主体依法享有知识产权。知识产权是权利人依法就下列客体享有的专有的权利：（一）作品；（二）发明、实用新型、外观设计；（三）商标；（四）地理标志；（五）商业秘密；（六）集成电路布图设计；（七）植物新品种；（八）法律规定的其他客

<sup>①</sup> 《中国知识产权司法保护纲要（2016~2020）》（2017年4月20日）。



体。”该条规定明确了知识产权的民事权利属性,对知识产权权利客体进行列举加兜底的方式规定,为各知识产权单行法律具体规定各类知识产权提供依据,对各知识产权单行法律起到统领和指引的作用。在涉及的知识产权单行法遭遇到解释难题之时,该条规定可以发挥解释法律和漏洞补充的作用。<sup>①</sup>

## 002

### 强化指导,维护知识产权审判法治统一

关键词 | 案例指导 | 法律适用标准 | 司法政策 |

#### 【最高人民法院司法政策】

##### (十一) 积极推行知识产权案例指导制度

最高人民法院发布的知识产权指导性案例、公报案例、最高人民法院知识产权审判庭发布的典型案例、“最高人民法院知识产权案例指导研究(北京)基地”发布的案例以及最高人民法院司法案例研究院发布的知识产权典型案例要形成科学合理的案例群,明确各自案例的遴选机制、效力层级、发布主体和发布方式。构建指导性案例和参考性案例并存的案例体系,实现各种案例严格规范生成和不断编纂更新替代的互动机制。建立覆盖全国的知识产权案例数据库,打造智能化案例信息管理和应用系统。

——《中国知识产权司法保护纲要(2016~2020)》(2017年4月20日)

#### 强化指导,维护知识产权审判法治统一

1. 严格执行法律与适用司法解释,切实保证法律实施。法治乃规则之治,其核心在于以法治思维,按规则办事。保障知识产权法律适用统一,增强法律适用的稳定性和可预见性,是知识产权领域法治建设的必然要求。司法的首要任务是严格依法裁判,切实保证法律实施,这是司法的内在规定性。最高人民法院要加强司法解释工作,及时明确和统一司法标准。各级法院要严格执行知识产权法律法规,正确适用司法解释,切实维护司法统一。凡是法律法规和司法解释

<sup>①</sup> 杜万华主编:《中华人民共和国民事诉讼法总则实务指南》,中国法制出版社2017年版,第483页。

已有明确规定的,必须严格依照法律法规和司法解释裁判案件,不能随意创新或者个案变通。

2. 高度重视司法政策和典型案例的指引作用,提高审判指导的针对性和有效性。要重视司法政策对法律适用统一的指引作用,通过及时发布司法政策,统一知识产权司法理念、裁判方法和裁量尺度,保障知识产权法律原则和精神的贯彻落实。要继续深入贯彻“加强保护、分门别类、宽严适度”的司法保护基本政策,不断丰富和完善其要求和内涵,努力实现宽严适度的目标。要重视典型案例的指引和示范作用,正确区分典型案件的事实问题与法律问题、个案因素与普遍规则,妥善把握其体现的司法导向和可以普遍适用的裁判规则,恰如其分地运用到类似案件的裁判当中。各级法院要进一步强化知识产权审判全国一盘棋观念,认真学习贯彻最高人民法院的各类司法指导性文件,借鉴参考最高人民法院发布的典型案例。对于最高人民法院已经通过司法指导性文件、司法判例等明确裁判标准和司法导向的,要切实参照执行。

——陶凯元:《充分发挥知识产权审判职能作用,为全面深化改革和实施创新驱动发展战略提供有力司法保障——在全国法院知识产权审判工作座谈会上的讲话》(2014年7月3日),载陶凯元主编、最高人民法院民事审判第三庭编:《知识产权审判指导》总第23辑,人民法院出版社2014年版,第18~19页。

## 【最高人民法院审判业务意见】

### 强化司法保护的法治思维和法治方式

#### (一) 高度重视维护法治统一

陶副院长讲话强调了法治统一问题。已经明确或者达成共识的法律适用标准要严格执行,不再搞无谓的争论。大多数案件都有明确的法律答案,这是法治统一的重要保障。对于新难案件要鼓励积极探索和尝试,但及时总结和尽快形成统一标准。除加强司法解释和完善司法政策外,要继续加强典型案例裁判的示范作用,总结好典型案例的发布制度。近来学术界和有关方面对于知识产权典型案例发布制度已有一些研究和讨论,值得关注,要注意吸收其中有益的观点和建议。选择典型案例不能猎奇,不能仅考虑其特殊性。示范性的典型案例通常是有代表性、创新性和可推广可复制性的,所确立的规则或方法要有导向性和稳妥性。选择、推荐和发布典型案例都要注意这些。典型案例所体现的裁判规

则往往基于具体案情,在参考借鉴时要注意分析鉴别,防止不适当地放大和误读,也防止简单套用。

司法保护主导作用不仅体现在裁决案件的增多上,更主要体现在对于法律标准的阐释和明确上。对于法律适用标准的主导性是司法主导作用的核心和关键。近期以来一些典型案件的裁判引起较大社会反响,表明当前知识产权裁判明晰规则的功能受到更多关注和期待,试探性诉讼也有所增多,尤其是涉及新市场领域、新商业模式等知识产权保护标准,社会对于明晰规则的功能更为重视和关注。要处理好调判关系,不片面地将高调解率作为知识产权审判的特色和成绩,防止因新难案件难以裁判而刻意寻求调解解决,错失明晰法律界限的机会。对于商标专利授权确权的司法审查是司法主导作用的核心领域,要加强司法审查中的准确释法。要加强裁判说理和提高文书质量,尽可能细化法律标准、明晰法律规范和澄清法律界限,增强法律的可操作性和预见性,及时满足社会对于法律规则的新需求。

## (二)时刻牢记依法裁判

法律是裁判案件的最终标准。一些知识产权案件或者维权现象纷乱复杂,需要透过现象看本质,既然是法律争议,最终都需要以法律标准进行判断,法律是最终的裁判标准。例如,近年来商标、著作权和专利等领域涉及卡拉 OK 经营者、销售商的规模性商业维权案件多发频发,认识也不一致。对此要理性看待和依法处理,既看到维权的正当性和积极作用,又注意以适当的司法措施遏制滥用权利行为,关键是依法。商业维权所涉仍是常规的侵权诉讼,在权利基础、原告资格、事实认定、侵权定性和民事责任等上依法确定和处理,不能在主体资格、举证责任等方面提出更高要求,变相限制诉权或者降低权利的保护程度。对于确实滥用权利的,也应依法在损害赔偿等方面适当遏制。如本可在一个诉讼中解决,但为了寻求总数更多的赔偿分拆起诉的,在确定赔偿数额时要进行总量控制,防止不正当获取更高额的赔偿。

要防止以技术思维代替法律思维。知识产权裁判经常涉及法律与技术问题的相互交织,在裁判中需要妥善处理法律与技术的关系。凡是法律概念的界定和行为的法律定性,都要依据法律要件、法律特征和法律效果,不能被技术事实所迷惑。例如,信息网络传播权案件中涉及的技术与相关行为定性的关系,实践中曾有过“服务器标准”“用户感知标准”之类的形象说法。这些都是依据技术和现象的不规范说法,司法解释并没有简单循此思路界定作品提供等行为,而是依据法律特征和法律要件确定了相关行为的法律性质和责任认定。技术事实认

定要依据法律规则和法律程序,要加强法官在技术事实认定中的主导性,运用好各类辅助途径,探索更易于在庭审中直接查明技术事实的有效途径,防止技术事实认定的司法权旁落。

### （三）注意法律思维与政策思维的统一

知识产权法律有大量的裁量性规范,有裁量就有不同的选择、取向和导向,要通过司法政策的正确运用,确保法律的正确实施。司法政策应当服务和服从于法律的准确适用;司法政策考量是开放的,但最终要立足于和落实于法律。有的同志对于司法中的“创新”“政策”“导向”之类的话语不理解,甚至盲目反对,把它们与依法裁判对立起来。其实,由于法律之内有裁量空间和选择余地,就存在如何选择问题,才有“创新”“政策”“导向”的法律空间和必要,目的是更好地统一司法标准和实现更好的裁判效果。否则,就会导致司法标准的混乱和裁判结果的不统一。我们要始终按照有利于激励创新、有利于为社会发展营造宽松环境和空间的精神,统筹兼顾、恰如其分地进行利益平衡,防止机械司法和抓住一点不及其余。我们已确立了一系列司法政策导向,希望大家认真领会和贯彻,并在实践中不断丰富发展。

——孔祥俊:《在全国法院知识产权审判工作座谈会上的总结讲话》(2014年7月4日),载陶凯元主编、最高人民法院民事审判第三庭编:《知识产权审判指导》总第23辑,人民法院出版社2014年版,第36~38页。

## 003

### 强化司法审查在知识产权授权确权中的主导作用

关键词 | 司法审查 | 授权确权 | 复审 |

#### 【最高人民法院司法政策】

#### 着重强化司法审查在知识产权授权确权中的主导作用

充分发挥司法对于知识产权授权确权行政行为的司法复审职能,是司法保护知识产权主导作用的核心和关键。要高度重视和加强知识产权授权确权案件的审理,不断提高知识产权授权确权案件审理能力和水平,有效行使对授权确权行为的司法审查权。要切实加大对知识产权授权确权行为司法审查的深度和力

度,强化对事实认定和法律适用的审查,特别加强对程序合法性和实质授权条件的全面审查,促进授权确权行为规范化,推动授权确权质量和效率的提高。要细化和完善司法审查程序规则和证据规则,改进裁判方式,强化裁判指引,尽可能避免循环诉讼和程序往复,促进行政争议的实质性解决,尽快稳定权利状态。

——陶凯元:《充分发挥知识产权审判职能作用,为全面深化改革和实施创新驱动发展战略提供有力司法保障——在全国法院知识产权审判工作座谈会上的讲话》(2014年7月3日),载陶凯元主编、最高人民法院民事审判第三庭编:《知识产权审判指导》总第23辑,人民法院出版社2014年版,第15页。

004

## 充分发挥对知识产权行政执法行为的司法监督职能

关键词 | 行政执法 | 司法监督 | 行政处罚 | 调解协议 |

### 【最高人民法院司法政策】

#### 充分发挥对知识产权行政执法行为的司法监督职能

要强化对知识产权行政执法行为的司法监督,切实保障行政相对人合法权益,严格规范知识产权行政执法行为。既要强化对知识产权行政执法行为的程序审查,又要强化对执法标准的实体审查,依法纠正执法错误。要强化对知识产权行政执法实体标准的深度审查,及时明晰法律适用标准。行政执法机关对知识产权侵权行为人所作的行政处罚显失公正,导致行政处罚的结果与行为的违法性及其危害程度明显不成比例的,可以直接判决予以变更。要慎重对待在行政机关主持下当事人之间达成的调解协议,在相关法律或者司法解释对于司法确认的条件和程序予以明确之前,不宜对其进行司法确认。

——陶凯元:《充分发挥知识产权审判职能作用,为全面深化改革和实施创新驱动发展战略提供有力司法保障——在全国法院知识产权审判工作座谈会上的讲话》(2014年7月3日),载陶凯元主编、最高人民法院民事审判第三庭编:《知识产权审判指导》总第23辑,人民法院出版社2014年版,第15页。

## 005

**增强查明案件事实和合理分配举证责任的能力**

关键词 | 查明事实 | 举证责任 | 证据规则 | 技术事实查明 |

**【最高人民法院司法政策】****（五）适时制定知识产权诉讼证据规则**

根据知识产权自身的无形性、时间性和地域性等特点,借鉴发达国家和地区经验,制定与之相适应的诉讼证据规则,引导当事人诚信诉讼。通过明确举证责任倒置等方式合理分配举证责任,完善诉前诉中证据保全制度,支持当事人积极寻找证据,主动提供证据。探索建立证据披露、证据妨碍排除等规则,明确不同诉讼程序中证据相互采信、司法鉴定效力和证明力等问题,发挥专家辅助人的作用,适当减轻当事人的举证负担,着力破解当事人举证难、司法认定难等问题。

**（六）不断完善技术事实查明机制**

明确技术调查官、技术咨询专家、技术鉴定人员等司法辅助人员参与技术事实调查的方式,充分运用技术调查的各种力量资源,构建有机协调的技术事实调查认定体系,提高技术事实查明的科学性、专业性和中立性,规范技术调查报告的撰写格式和采信机制。对于辅助法官形成心证并与裁判结果有重要关联性的技术调查意见,可以通过释明等方式向当事人适度公开。强化法官在查明技术事实中的主导作用,规范技术调查主体提供的各种技术审查意见的法律定位。

——《中国知识产权司法保护纲要(2016~2020)》(2017年4月20日)

**切实增强查明案件事实和合理分配举证责任的能力**

查明客观事实是发挥司法保护主导作用的重要基础,是司法公正的基石。要大力提高证据审查认定和查明客观事实的能力,正确合理分配举证责任,避免机械适用“谁主张谁举证”原则,确保事实认定的准确性。根据民事诉讼法的一般规定和知识产权审判的特殊需求,完善诉讼程序和证据规则,切实减轻知识产权权利人的举证负担。提高证据审核认定能力,正确运用日常生活经验,妥善把握优势证据标准,及时公开心证,适时合理转移举证责任。根据民事诉讼法的诚

实信用原则,大力推进诉讼诚信建设。本着凡是掌握证据的当事人均有责任提供证据以还原客观事实的理念,探索建立激励当事人积极提供其掌握的全部证据的诉讼机制。对于故意逾期举证、毁损证据、隐匿证据、抗拒证据保全、妨碍证人作证等不诚信诉讼行为,依法给予程序和实体制裁。

——陶凯元:《充分发挥知识产权审判职能作用,为全面深化改革和实施创新驱动发展战略提供有力司法保障——在全国法院知识产权审判工作座谈会上的讲话》(2014年7月3日),载陶凯元主编、最高人民法院民事审判第三庭编:《知识产权审判指导》总第23辑,人民法院出版社2014年版,第15~16页。

## 006

### 涉文化领域的知识产权司法保护政策

关键词 | 文化 | 司法保护 |

#### 【最高人民法院司法政策】

##### (一)涉文化领域的知识产权司法保护政策

根据十七届六中全会精神和文化领域知识产权保护的特点,涉文化领域知识产权司法保护政策和理念应着重把握以下几点:

一要强化利益平衡观念,把利益平衡作为知识产权司法保护的重要基点。利益平衡既是宽严适度这一司法政策的体现和要求,又是整个知识产权制度的重要基点。在文化领域知识产权司法保护工作中,基于著作权保护对创作自由、研究自由、表达自由等基本权利的关联和影响,更应强调利益平衡观念,统筹兼顾文化创造者、商业利用者和社会公众的利益,协调好激励创作、促进产业发展和保障基本文化权益之间的关系,使利益各方共同受益、均衡发展。利益平衡具有动态性,需要根据文化创新需要、大众文化需求、科学技术发展、商业模式创新等因素具体衡量。在信息技术和网络技术飞速发展,新的商业模式不断涌现的形势下,在追求利益平衡的过程中,不仅应关注文化创造者权益的保护,还应把促进产业发展和商业模式创新作为重要关注点。

二要妥善处理作品的独创性与独创高度的关系,实现保护强度与独创高度

的协调。独创性是作品的本质属性和获得著作权保护的核心条件,它决定了著作权保护的范围,界定了著作权与公共领域的界限。独创性标准的要求越高,受到保护的作品和作品自身的保护范围就越少,公共领域的范围就越大;独创性的要求越低,受到保护的作品就越多,作品自身的保护范围就越大,公共领域的范围必然受到压缩。著作权司法保护既要维护独创性基本标准的统一性,坚持获得著作权保护首先要以具备最低限度的独创高度为条件,又要根据各类不同作品的特点,适应相关保护领域的特殊需求,以利益平衡为重要基点,综合考虑作品属性、所属领域的作品现状、创作空间、产业政策、公众需求等因素,灵活把握独创高度,合理确定保护强度。例如,技术性作品(例如地图、产品设计图、示意图等)往往涉及技术信息的使用,与产业化和商业化关系密切,如果独创性高度要求过低,则会因保护范围过大造成信息的过度垄断。因此,与文学艺术性作品相比,对技术性作品独创性高度的要求应该适当提高,不宜适用文学艺术作品独创性通常适用的独立创作标准。

三要妥善处理保护著作权与促进信息网络产业发展和保障信息传播的关系。网络环境下侵权行为具有多发、隐蔽、超越时空等特点,发现和制止侵权行为均存在相当的难度。同时,当前网络已经成为公民获取信息、交流观点、表达意见、体验娱乐的重要途径之一。在网络著作权司法保护中,既要考虑著作权人维权的现实困难,依法加强网络环境下著作权保护,又要注意促进信息网络技术创新和商业模式发展,确保社会公众利益。追求权利人、网络服务提供者和社会公众之间的利益平衡,是处理网络环境下侵权纠纷案件应当重点把握的一项重要原则。为此,需要注意如下问题:一是注意维护“通知与移除”规则的基本价值。“通知与移除”规则是保障网络服务提供者能够正常开展网络服务,免遭突如其来的纠纷困扰和不可预见的责任风险,保障网络整体顺利运营的重要条件,既是立法为网络服务提供者设定的安全港,又是网络环境下著作权人行使自己权利的基本程序规则。除根据明显的侵权事实能够认定网络服务提供者具有明知或者应知的情形外,追究网络服务提供者的侵权赔偿责任应当以首先适用“通知与移除”规则为前提。二是注意准确把握网络服务提供者的侵权过错标准。面对网络的海量信息,网络服务提供者客观上没有能力对每条信息进行审查。根据信息网络环境的这一特点和实际,在把握网络服务提供行为的侵权过错认定时,应以侵权事实明显作为认定过错的标准,不应当使网络服务提供者承担一般性的事先审查义务和较高的注意义务。同时,对于侵权事实的明显程度又不宜要求过高,防止造成网络服务提供者对网络侵权行为的漠视或者放任,丧



失主动防止侵权以及与权利人合作防止侵权的积极性。三是注意处理好技术中立与侵权行为认定的关系。技术作为工具手段具有价值中立性和多用途性,既可能具有侵权用途,又可能具有非侵权的其他用途。同时,也应看到,技术不是自然物,而是人类利用自然规律的成果,其多用途性在一定程度上受到技术开发者和提供者意志的控制和影响,并反映和体现着技术开发者和提供者的行为与目的。既不能把技术所带来的侵权后果无条件地归责于技术提供者,窒息技术创新和发展;也不能将技术中立绝对化,简单地把技术中立作为不适当免除侵权责任的挡箭牌。在审理涉及技术创新的著作权案件时,尤其要准确把握技术中立的精神,既有利于促进科技和商业创新,又防止以技术中立为名行侵权之实。

四要高度重视和大力加强非物质文化遗产保护。非物质文化遗产是凝聚民族精神、传承民族文化、维护文化多样性、促进社会和谐和可持续发展的重要基础和纽带,是文化创新的重要源泉。同时,随着科学技术的不断发展,人类利用新技术手段开发和利用非物质文化遗产的能力越来越强,非物质文化遗产的潜在经济和商业价值也日益受到重视。近年来,发达国家利用技术优势,有意识地收集、开发、改造和商业利用发展中国家的民间文学、传统知识和遗传资源,通过知识产权制度获得专有权,取得丰厚的利润,那些创造、维系并传承这些非物质文化遗产的个人或者群体不仅没有获得公平合理的回报,反而被迫支付昂贵的使用费。我国是非物质文化遗产大国,加强非物质文化遗产保护,促进非物质文化遗产的保护、传承、利用和创新,已是迫在眉睫和势在必行。为此,我们应坚持保护先行、大胆探索的精神,非物质文化遗产中凡是能够纳入现行知识产权法律体系的内容,都要依法予以保护,不能因其在权利主体、保护期限、保护范围等方面存在特殊性而拒绝保护。在具体案件的审理中,应坚持尊重原则和来源披露原则,鼓励知情同意和惠益分享,公平合理地协调和平衡在发掘、整理、传承、保护、开发和利用过程中各方主体的利益关系。

——全国法院知识产权审判庭庭长研讨班文件:《准确把握当前知识产权司法保护政策进一步加强知识产权司法保护——在全国法院知识产权审判庭庭长研讨班上的演讲》(2012年2月18日),载最高人民法院民事审判第三庭编:《知识产权审判指导》总第18辑,人民法院出版社2011年版,第28~31页。

## 二、加强涉文化类知识产权案件的审判，促进文化创新和培育新型文化业态，积极推动社会主义文化大发展大繁荣

4. 高度重视涉文化类知识产权案件的审判，依法加强文化类知识产权的保护。我国已形成以著作权法、非物质文化遗产法、计算机软件保护条例、信息网络传播权保护条例等法律、行政法规为主干的文化法律体系，涉文化类知识产权案件的审判已成为知识产权审判的重要方面。要认真贯彻落实中央关于大力发展公益性文化事业、加快发展文化产业的政策措施，制定和完善有关司法解释和司法政策，高度重视涉文化类审判工作，充分发挥知识产权审判对文化建设的规范、引导、促进和保障作用，激励全民族文化创造活力持续迸发，丰富人民社会文化生活，保障人民基本文化权益，推动文化产业跨越式发展，提升我国整体文化实力和国际竞争力。要高度重视涉及文化产业的新类型知识产权保护，积极推动文化产业发展成为国民经济支柱性产业。特别是依法加强出版发行、影视制作、广告、演艺、娱乐、设计等产业领域的著作权保护，推动传统文化产业发展壮大。深入研究和大力加强文化创意、数字出版、移动多媒体、动漫游戏、软件、数据库等战略性新兴文化产业的著作权保护，培育新型文化业态，扩展文化产业发展新领域，培育国民经济新的增长点，提升我国整体文化实力和竞争力。密切关注电信网、广电网、互联网“三网融合”等信息技术发展带来的新问题，在保护著作权权益的同时，注重促进新兴产业的发展，促进我国信息化水平的提高。

5. 加大文化创造者权益保护，保障文化创造源泉充分涌流。要妥善处理作品的独创性与独创高度的关系，既维护给予作品著作权保护的基本标准的统一性，又注意把握各类作品的特点和适应相关保护领域的特殊需求，使保护强度与独创高度相协调。要妥善适用著作权法有关著作权的概括性规定，及时保护创作者的新权益。妥善处理个人作品、职务作品和法人作品的关系，既最大限度保护作者权益和鼓励创作积极性，又依法保护法人或者其他组织的合法权益。妥善运用思想和表达两分法，注意思想与表达区分的相对性，合理界定作品保护范围。高度重视传播者权益保护，充分保护出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的合法权益，促进作品的传播和利用。积极探索对综艺晚会、体育节目等所涉权益的法律保护，合理平衡相关各方利益。

6. 加强网络环境下的著作权保护，妥善处理保护著作权与促进信息网络产业发展和保障信息传播的关系。要准确把握法律、行政法规和司法解释有关网络环境下著作权保护的精神实质，特别要准确把握权利人、网络服务提供者和社会公众之间的利益平衡，既要加强网络环境下著作权保护，又要注意促进信息网

络技术创新和商业模式发展,确保社会公众利益。正确把握作品、表演、录音录像制品提供行为与网络服务提供行为的划分,妥善处理有关网络服务提供者免责与归责、“通知与移除”规则与过错归责、网络服务提供者侵权过错与一般侵权过错的差别等关系。凡网络服务提供行为符合法定免责条件的,网络服务提供者不承担侵权赔偿责任;虽然不完全符合法定的免责条件,但网络服务提供者不具有过错的,也不承担侵权赔偿责任。要根据信息网络环境的特点和实际,准确把握网络服务提供行为的侵权过错认定,既要根据侵权事实明显的过错标准认定过错,不使网络服务提供者承担一般性的事先审查义务和较高的注意义务,又要适当地调动网络服务提供者主动防止侵权和与权利人合作防止侵权的积极性。要维护“通知与移除”规则的基本价值,除根据明显的侵权事实能够认定网络服务提供者具有明知或者应知的情形外,追究网络服务提供者的侵权赔偿责任应当以首先适用“通知与移除”规则为前提,既要防止降低网络服务提供者的过错认定标准,使“通知与移除”规则形同虚设;又要防止网络服务提供者对于第三方利用其网络服务侵权消极懈怠,滥用“通知与移除”规则。

7. 妥善处理好技术中立与侵权行为认定的关系,实现有效保护著作权与促进技术创新、产业发展的和谐统一。既要准确把握技术作为工具手段所具有的价值中立性和多用途性,又要充分认识技术所反映和体现的技术提供者的行为与目的。既不能把技术所带来的侵权后果无条件地归责于技术提供者,窒息技术创新和发展;也不能将技术中立绝对化,简单地把技术中立作为不适当免除侵权责任的挡箭牌。对于具有实质性非侵权商业用途的技术,严格把握技术提供者承担连带责任的条件,不能推定技术提供者应知具体的直接侵权行为的存在,其只在具备其他帮助或者教唆行为的条件下才与直接侵权人承担连带责任;对于除主要用于侵犯著作权外不具有其他实质性商业用途的技术,可以推定技术提供者应知具体的直接侵权行为的存在,其应与直接侵权人承担连带责任。在审理涉及网络著作权、“三网融合”等新兴产业著作权案件时,尤其要准确把握技术中立的精神,既有利于促进科技和商业创新,又防止以技术中立为名行侵权之实。

8. 妥当运用著作权的限制和例外规定,正确判定被诉侵权行为的合法性,促进商业和技术创新,充分保障人民基本文化权益。正确认定合理使用和法定许可行为,依法保护作品的正当利用和传播。在促进技术创新和商业发展确有必要的情形下,考虑作品使用行为的性质和目的、被使用作品的性质、被使用部分的数量和质量、使用对作品潜在市场或价值的影响等因素,如果该使用行

为既不与作品的正常使用相冲突,也不至于不合理地损害作者的正当利益,可以认定为合理使用。对设置或者陈列在室外社会公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影或者录像,并对其成果以合理的方式和范围再行使用,无论该使用行为是否具有商业目的,均可认定为合理使用。

9. 综合运用多种法律手段,积极推动非物质文化遗产的保护、传承和开发利用,促进我国丰富的文化资源转化为强大的文化竞争力。非物质文化遗产是凝聚民族精神、传承民族文化、维护文化多样性、促进社会和谐和可持续发展的重要基础和纽带,是文化创新的重要源泉。本着传承与创新、保护和利用并重的原则,根据现有法律和立法精神,积极保护民间文学艺术、传统知识、遗传资源等非物质文化遗产,公平合理地协调和平衡在发掘、整理、传承、保护、开发和利用过程中各方主体的利益关系。坚持尊重原则,利用非物质文化遗产应尊重其形式和内涵,不得以歪曲、贬损等方式使用非物质文化遗产。坚持来源披露原则,利用非物质文化遗产应以适当方式说明信息来源。鼓励知情同意和惠益分享,非物质文化遗产利用者应尽可能取得保存者、提供者、持有者或者相关保护部门的知情同意,并以适当方式与其分享使用利益。综合运用著作权法、商标法、专利法、反不正当竞争法等多种手段,积极保护非物质文化遗产的传承和商业开发利用。

10. 充分利用著作权保护手段,依法保护民间文学艺术作品。民间文学艺术作品的著作权保护,既要有利于民间文学艺术的传承,发挥其凝聚民族精神和维系民族精神家园的作用,又要有利于创新和利用,提高中华文化影响力。民间文学艺术作品可由产生和传承该作品的特定民族或者区域群体共同享有著作权,该特定民族或者区域的相关政府部门有权代表行使保护权利。对于民间文学艺术作品的保存人和整理人,应尊重其以适当方式署名的权利。利用民间文学艺术的元素或者素材进行后续创作,无须取得许可或者支付费用;形成具有独创性作品的,作者可依法获得完整的著作权保护,但应说明其作品的素材来源。不当利用民间文学艺术作品给特定民族或者区域群体精神权益造成损害的,人民法院可以判令不当利用人承担相应的民事责任。

11. 有效利用商标法、专利法等法律手段,保护非物质文化遗产的商业价值,促进具有地方特色的自然、人文资源优势转化为现实生产力。将非物质文化遗产的名称、标志等申请商标注册,构成对非物质文化遗产的歪曲、贬损、误导等不正当利用行为,损害特定民族或者区域群体的精神权益的,可以认定为具有其他不良影响,禁止作为商标使用;已经使用并造成不良影响的,人民法院可以根