

docsriver.com
商家本本店

中国特色社会主义
法治理论与实践系列研究生教材
法律硕士专业学位研究生案例研究指导丛书

ZHISHI CHANQUAN FAXUE
ANLI YANJIU ZHIDAO

知识产权法学 案例研究指导

来小鹏
主编

中国特色社会主义
法治理论与实践系列研究生教材

11

法律硕士专业学位研究生案例研究指导丛书

知识产权法学 案例研究指导



主编 来小鹏

副主编 刘佳欣 刘自钦 裴轶

撰稿人（以撰写章节先后为序）

郝明英 来小鹏 刘佳欣

李亚林 刘自钦 裴轶

吕冰心 张楠



中国政法大学出版社

2019·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

知识产权法案例研究指导/来小鹏主编. —北京：中国政法大学出版社，2019.4
ISBN 978-7-5620-8981-0

I. ①知… II. ①来… III. ①知识产权法—案例—世界 IV. ①D913.405

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第071695号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 北京中科印刷有限公司
开 本 720mm × 960mm 1/16
印 张 28.25
字 数 447千字
版 次 2019年4月第1版
印 次 2019年4月第1次印刷
印 数 1~5000册
定 价 66.00元

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



来小鹏 法学博士，中国政法大学民商经济法学院教授，知识产权法学专业、网络法学专业博士生导师，中国政法大学知识产权法重点学科学术带头人，中国政法大学知识产权维权援助研究与服务中心主任，中国政法大学全国专利保护重点联系基地负责人，中国政法大学网络法学研究院学术委员会委员。兼任中国法学会会员、国家知识产权战略专家成员、中国科技法研究会常务理事、中国版权保护协会理事、国家知识产权局资产评估促进工程特邀专家、中国知识产权研究会理事、中国作协著作权纠纷调解委员会委员，以及北京仲裁委员会、西安仲裁委员会仲裁员等。长期从事民法学、知识产权法学以及网络法学教学与实践工作。独著、主编、参编著作、教材三十余部，发表学术论文八十余篇，主持承担国家自然科学基金、省部级以上研究课题四十余项。先后获校、省、部级科研成果奖十余项，并被国家科技部和司法部授予“全国知识产权工作先进个人”称号。

刘佳欣 法学博士研究生，北京市海淀区人民法院法官，主要从事知识产权相关案件审判工作。参编《著作权纠纷诉讼指引与实务解答》，发表论文《网络游戏改编权的行使与侵权判定》《不正当竞争纠纷中知名商品特有包装装潢的判断》等。2017年《知名商品特有包装装潢的判断》获最高人民法院优秀案例三等奖。

李亚林 法学博士研究生，国家知识产权局专利局干部，主要从事专利复审和无效宣告请求的审查工作，参与多项专利审查标准的研究和拟定工作，参与并负责多项省部级课题的研究工作。发表论文《“可固化的有机聚硅氧烷组合物和半导体器件”无效案评析》《专利优先权核实中相同主题的判断标准研究》《专利创造性评判中最接近现有技术的确定》等。

刘自钦 法学博士、博士后，北京工业大学讲师，主要从事知识产权法

教学研究工作，参与多项省部级知识产权课题研究工作。发表论文《著作权惩罚性赔偿制度在中国大陆的具体运用：从美国经验和中国实际出发》《网络环境中专利转化方式的革新及法制完善》《论我国商标注册诚信原则运用机制的改进》《商标权注册取得领域的客观诚信和恶信》等。

郝明英 法学博士研究生，国家工业信息安全发展研究中心知识产权所法律政策研究室主任，主要从事知识产权咨询与研究。发表论文《网络中知识产权运营相关问题研究》《福克斯电视台诉帝国发行公司案》《浅析互联网电视硬件生产商的版权责任》《假冒他人署名作品中的署名权问题研究综述》《简述网络服务提供者侵权责任认定》《浅析故宫博物院名称权保护现状及策略》等。

裴轶 法学博士，现工作于中国政法大学博士后流动站，从事知识产权法方向的博士后研究工作。发表论文《反垄断法的私人救济制度分析》《反垄断法对于供给侧结构性改革政策的促进与推动》《近期行政垄断案例的实证考察及反垄断法分析》等。

吕冰心 法学博士研究生，五矿发展股份有限公司法律部规则监管总监。参编《“找法”与“造法”：法官适用法律的方法》，发表论文《论电视节目模式的著作权法保护》等。2005年获得中国政法大学一等奖学金。

张楠 法学博士研究生，最高人民法院知识产权法庭法官助理，主要从事民商事法律研究。参与编写《最高人民法院关于合同法司法解释（二）理解与适用》《最高人民法院关于中华人民共和国民事诉讼法总则条文理解与适用》《最高人民法院医疗损害责任司法解释理解与适用》等著作。

法学学科是实践性很强的学科。2017年5月3日，习近平总书记考察中国政法大学时对法学教育和法治人才培养提出了明确要求。他指出：“法学教育要处理好法学知识教学和实践教学的关系。学生要养成良好的法学素养，首先要打牢法学基础知识，同时要强化法学实践教学。”如何使学生学习法治理论的同时，能够深入了解中国法治实践，拥有解决实际问题的知识和能力，是法学教育必须解决的首要问题。

法律硕士专业学位研究生教育最注重实践教学，日益成为法学教育的主要形式。近十几年来，法律硕士专业学位研究生教育快速发展，无论是举办高校数量还是招生规模都一路高企，呈现出一派繁荣景象。随着应用型硕士与学术型硕士的分野，二者之间在培养模式、培养标准、教学方式、教材体系等方面有何区别等问题亟待研究。可以说，法律硕士与法学硕士最大的区别在于人才培养目标不同，法律硕士培养应当服务、服从于法治实践，为实务部门培养具有法律专业素养和职业精神的优秀人才。有鉴于此，构建有别于学术型硕士的培养模式、制定统一的培养标准、改革教育教学方法、编写高质量教材，成为法律硕士专业学位研究生教育的当务之急。

法律硕士培养规律和实践表明，案例教学是强化实践教学的重要方式，也是增强学生问题意识，提高解决问题能力的有效途径。案例教学不仅能够使学生深入了解法治工作实际，提高他们正确适用法律的能力，而且可以促进理论和实践的有机结合，提升他们的理论素养。

中国政法大学作为全国第一批法律硕士专业学位研究生培养单位和第一所设立法律硕士学院的高校，在法律硕士专业学位研究生培养方面积累了一定经验。为进一步推动法律硕士专业学位研究生教学改革，深化培养模式改革，打通知识教学与实践教学之间的壁垒，强化实践教学和案例教学，学校

组织有较高理论素养和实践能力的教师编写了《中国特色社会主义法治理论与实践系列研究生教材之法律硕士专业学位研究生案例研究指导丛书》(以下简称“案例研究指导丛书”),帮助学生从案例研究入手,更好地学习法学知识,掌握专业技巧,提高实践能力,以适应日益增长的社会需求。

· 案例研究指导丛书坚持以中国特色社会主义法治理论为指导,坚持从中国国情和实际出发,融通世界先进经验与中国智慧,结合中国法治实践,在夯实学生法学专业基础的同时,注重培养学生的理想信念、家国情怀、人文精神和责任担当,提高学生发现问题、分析问题、解决问题的能力,形成运用法律思维和法治方法分析解决问题的自觉意识。

衷心希望这套教材能够在法律硕士专业学位研究生培养中发挥积极作用,成为广大法律硕士专业学位研究生的案头必读书。

是为序!

中国政法大学 马怀德
2019年4月12日

对专业学位研究生来说,分析、研究、总结具体案件判决形成过程比分析、研究、总结案件判决结果往往更为重要。

知识产权案件具有类型多样,技术性、专业性强,涉猎领域广泛,审判过程复杂等特点。对知识产权案件审判过程的研究,有助于提高知识产权专业学位研究生课程教学的实效性,并能够强化知识产权专业学位研究生发现问题、分析问题和解决问题的实践应用能力培养。

本书收入的案例以近年来发生的真实案件为基础,在具体案例的选取上主要考虑了案例的综合性、典型性、客观性、创新性以及知识产权专业学位研究生的可研讨性。同时讨论的内容兼顾了知识产权领域相关重点问题、热点问题和实践中的代表性问题。

本书根据知识产权法学学科自身主要内容和特点设置了知识产权法总论、著作权法、专利法、商标法、反不正当竞争法与反垄断法、网络知识产权和知识产权国际保护七章共计二十四个专题,每个专题包含知识概要、经典案例、拓展案例和拓展资料等。

本书各部分撰写分工为(以撰写章节先后为序):

郝明英:第一章专题一、二;

来小鹏:第一章专题三、第三章专题五;

刘佳欣:第二章;

李亚林:第三章专题一~四;

刘自钦:第四章;

裴 轶:第五章;

吕冰心:第六章;

张 楠:第七章。

作为这本书的撰稿人和主编，感谢中国政法大学研究生院领导的信任与支持；感谢知产宝有限责任公司对案例相关数据的提供与协助；感谢中国政法大学出版社领导和艾文婷责编的关心与帮助；感谢博士生马鑫，硕士生陶洪飞、高磊、鲁晨清、梁晟、阮琪琪、王少晗对书稿文字进行了校对；感谢所有为完成这本书作出贡献的人。

由于编者水平有限，不足之处在所难免，敬请读者批评指正。

编者

2019年4月10日



图书总码

第一章 知识产权法总论专题	1
专题一 知识产权客体	1
专题二 知识产权法原则	18
专题三 知识产权法律保护	40
第二章 著作权法专题	61
专题一 著作权的客体——作品	61
专题二 著作权的内容——权利	80
专题三 著作权主体和归属	99
专题四 著作权的限制	110
专题五 著作权侵权	123
第三章 专利法专题	136
专题一 新颖性的判定	136
专题二 创造性的判定	155
专题三 充分公开的判定	170
专题四 专利权侵权判断	187
专题五 外观设计专利的侵权判定	205
第四章 商标法专题	226
专题一 商标专用权的注册取得	226
专题二 注册商标专用权的保护	253

专题三 未注册商标和驰名商标的保护	280
第五章 反不正当竞争法与反垄断法专题	305
专题一 反不正当竞争法	305
专题二 反垄断法	330
第六章 网络知识产权专题	369
专题一 网络知识产权新型问题研究	369
专题二 网络知识产权延伸问题研究	384
专题三 网络服务提供者法律责任判定	398
第七章 知识产权国际保护专题	413
专题一 著作权国际保护	413
专题二 商标权国际保护	420
专题三 专利权国际保护	429

| 第一章 |

知识产权法总论专题

专题一 知识产权客体

知识概要

知识产权客体，一直是学术界存有争议的问题，主要在于客体和对象之争。有学者认为，知识产权对象与客体不是同一概念，知识产权的对象就是知识本身，而知识产权的客体指基于对知识产权的对象的控制、利用和支配行为而产生的利益关系或社会关系。^{〔1〕}也有学者认为，知识产权客体与知识产权对象可替代使用，对智力成果等内容采用“知识产权客体”予以指代，^{〔2〕}这一观点在我国知识产权学术界占主导地位。我们认同知识产权客体与知识产权对象意义相同，都是指代智慧成果、商业标识等，我国《民法总则》亦采用此观点。

目前国际公约多以列举方式说明知识产权的客体，如《建立世界知识产权组织公约》^{〔3〕}与《TRIPS 协议》^{〔4〕}。我国关于知识产权客体的总体规定体

〔1〕 刘春田主编：《知识产权法》，高等教育出版社2000年版，第4页。

〔2〕 郑成思：《知识产权论》，法律出版社2003年版，第184页；吴汉东：《知识产权总论》，中国人民大学出版社2013年版，第43页。

〔3〕 《建立世界知识产权组织公约》第2条第8款规定，知识产权包括：关于文学、艺术和科学作品的权利；关于表演艺术家的演出、录音和广播的权利；关于人们在一切活动领域的发明的权利；关于科学发现的权利；关于工业品外观设计的权利；关于商标、服务商标、厂商名称和标记的权利；关于制止不正当竞争的权利；以及在工业、科学、文学或艺术领域里一切其他来自知识活动的权利。

〔4〕 《TRIPS 协议》第二部分规定知识产权客体范围包括：版权及相关权的客体，如计算机程序、数据库、表演者的表演、录音制品、广播电视节目等；商标；地理标志；工业品外观设计；专利；集成电路布图设计；未公开信息等。

现在《民法总则》第123条，即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权利：作品；发明、实用新型、外观设计；商标；地理标志；商业秘密；集成电路布图设计；植物新品种；法律规定的其他客体。

具体而言，著作权客体包括：文字作品；口述作品；音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品；美术、建筑作品；摄影作品；视听作品；工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品；计算机程序；民间文学艺术作品；表演；录音制品；录像制品；广播、电视节目；法律、行政法规规定的其他作品。^[1]商标权客体包括：商品商标、服务商标和集体商标、证明商标。^[2]专利权客体包括：发明、实用新型与外观设计。^[3]随着科技的发展与进步，专利权客体也在不断调整，2014年国家知识产权局修改《专利审查指南》，增加“包括图形用户界面的产品外观设计”，实现对图形用户界面的保护，扩充了专利权客体范围。

根据我国法律规定，其他知识产权客体可包括：集成电路布图设计、植物新品种、地理标志、商业秘密等。关于《反不正当竞争法》中救济对象与规制的行为是否可作为知识产权客体还需进一步讨论，^[4]此外有关域名、数据、虚拟财产等是否可作为知识产权客体亦有待进一步讨论。

除列举知识产权客体之外，有学者参考物权客体的界定方式，试图抽象出知识产权客体的界定范围：知识产权客体须为无体物；能为人力所控制，即相关客体已为人所认识、掌握和利用，并能从中得到精神或经济上的满足；能够确定，即具有确定性，可以通过其载体予以表现。^[5]上述界定方式可方便理解知识产权客体范围，但满足上述条件的知识产品若要成为知识产权客体，还需满足法律规定，部分符合上述条件的知识产品因不符合政治、经济、文化与社会因素的考虑，或为了行政管理、公共利益的需要，排除在知识产

[1] 参见：《著作权法》第3条、第6条及第四章。

[2] 参见：《商标法》第3条。

[3] 参见：《专利法》第2条。

[4] 虽然国际公约中规定知识产权包括关于制止不正当竞争的权利，但我国有关知识产权法与反不正当竞争法的关系一直存在争论，且反不正当竞争法对相关权益的保护是救济性保护，用以制止不正当竞争，维护市场经营秩序，并非赋权，因此相关权益只可以当作广义的知识产权。

[5] 陶鑫良、袁真富：《知识产权法总论》，知识产权出版社2005年版，第104页。

权客体范围之外。^[1]

经典案例

案例一：A公司等诉C公司侵害外观设计专利权纠纷案^[2]

一、基本案情

本案原告为A公司和B公司，被告为C公司，涉案外观设计专利的专利号为ZL201430329167.3，名称为“带图形用户界面的电脑”，申请日为2014年9月5日，授权公告日为2014年11月5日，专利权人为本案原告A公司和B公司，该专利至今有效。本专利的授权公告文本中包括六面视图以及变化状态图。

原告诉称：C公司提供给用户下载的“江民优化专家”软件，属于“包括图形用户界面的产品”，其界面图像与原告外观设计相同，两者构成了相似的外观设计。C公司在互联网上提供被控侵权软件的行为，即使是免费发布，也是出于生产经营目的，属于以生产经营为目的制造、许诺销售、销售被诉侵权软件的行为，违反了《专利法》第11条的规定，构成了对原告专利权的直接侵犯；即便涉案专利的保护范围需要考虑电脑这一产品，被告的行为也构成帮助侵权行为，依据《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第21条第1款的规定，被告出于生产经营目的将被诉侵权软件在互联网上发布，其用意明显是提供给他人下载并实施侵权行为，该软件下载后任何人一经安装并运行，即完成了制造被诉侵权软件的图形用户界面的行为，在此基础上，还有可能销售或者许诺销售安装了被诉侵权软件的电脑，上述侵权行为均是在被告的教唆、帮助下完成的，被告开发的被诉侵权软件不具有侵权之外的其他用途，其一旦安装必然侵犯原告涉案专利的专利权，故被告行为构成帮助侵权行为。

被告辩称：①涉案专利名称为“带图形用户界面的电脑”，被告只是开发

[1] 著作权、商标权、专利权排斥对象参见《著作权法》第4条、第5条，《商标法》第10条、第11条、第12条，《专利法》第25条。

[2] 参见：北京知识产权法院（2016）京73民初276号民事判决书。

并免费发布了具有“图形用户界面”的“江民优化专家”软件（即被诉侵权软件），并未制造或者销售电脑，故被告并未实施原告所主张的制造、许诺销售及销售侵犯涉案专利权产品的行为。②被诉侵权设计与涉案专利的外观整体视觉效果差异明显，故该软件与涉案专利中的图形用户界面既不相同亦不近似。③被诉侵权设计参考了现有设计的内容，与现有设计几乎完全相同，其属于对现有设计的使用，因此并未构成对涉案专利权的侵犯。④被诉侵权软件为免费发布，发布时间很短、用户量较低，被告从中并无任何直接获利。且被诉侵权软件的界面中明显标注了被告的名称，普通消费者不会对同类软件的来源产生误认和混淆。软件的开发成本主要包括软件功能的设计、程序的编写、软件测试、用户界面的设计等，其中图形用户界面的设计在参考了现有设计的情况下，所占据的成本比例很小。原告要求被告赔偿损失的请求于法无据。

法院经审理认为：外观设计专利权保护范围的确定需要同时考虑产品及设计两要素，无论是其中的产品要素还是设计要素均以图片或照片中所显示内容为依据。本案中，涉案专利视图中所显示的产品为电脑，其名称亦为“带图形用户界面的电脑”，可见，涉案专利为用于电脑产品上的外观设计；“电脑”这一产品对于涉案专利的权利保护范围具有限定作用。被诉侵权行为是被告向用户提供被诉侵权软件的行为，因被诉侵权软件并不属于外观设计产品的范畴，相应地，其与涉案专利的电脑产品不可能构成相同或相近种类的产品，据此，即便被诉侵权软件的用户界面与涉案专利的用户界面相同或近似，被诉侵权软件亦未落入涉案专利的保护范围，原告认为被诉侵权行为侵犯其专利权的主张不能成立。

此外，帮助侵权行为的前提之一是用户具有直接实施涉案专利的行为。本案中，用户实施的行为仅为下载被诉侵权软件至电脑，并不存在制造、许诺销售、销售电脑的行为。在本案并不存在直接实施涉案专利行为的情况下，即便确如原告所述，被诉侵权软件属于侵权产品的中间物，被告提供被诉侵权软件的行为亦不构成帮助侵权的行为。

二、法律问题

1. 被诉侵权行为是否构成对涉案专利权的直接侵犯？

2. 被诉侵权行为是否构成帮助侵权行为?

三、法理分析

(一) 被诉侵权行为是否构成对涉案专利权的直接侵犯

目前,我国《专利审查指南》中将外观设计的载体分为“立体产品”“平面产品”“包括图形用户界面的产品”,涉案专利为“带图形用户界面的电脑”,属于国家知识产权局2014年颁布的第68号令中所规定的“包括图形用户界面的产品外观设计”。^[1]针对该新类型外观设计并无专门侵权认定规则,只能适用现有的外观设计侵权规则。

我国《专利法》第59条第2款规定,外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该产品的外观设计为准,简要说明可以用于解释图片或者照片中所表示的该产品的外观设计。《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第8条规定,在与外观设计专利产品相同或者相近种类产品上,采用与授权外观设计相同或者近似的外观设计的,人民法院应当认定被诉侵权设计落入《专利法》第59条第2款规定的外观设计专利权的保护范围。由上述规定可知,外观设计专利权保护范围的确定需要同时考虑产品及设计两要素,无论是其中的产品要素还是设计要素,均以图片或照片中所显示内容为依据。

本案中,涉案专利视图中所显示的产品为电脑,其名称亦为“带图形用户界面的电脑”,可见,涉案专利为用于电脑产品上的外观设计。“电脑”这一产品对于涉案专利的权利保护范围具有限定作用。原告主张电脑仅是“图形用户界面”的附着物,与保护范围无关;法院认为在对“包括图形用户界面的产品”尚不存在独立于现有外观设计法律规则之外的特殊规则时,适用于该类产品的规则与适用于其他产品的规则不应有所不同。国家知识产权局虽在第68号令中引入“包括图形用户界面的产品外观设计”,但该规定中的具体内容均是在现有外观设计专利制度框架下做的适应性调整,而非针对此类外观设计设立的独立于现有制度的一整套规则。

[1] 参见:2014年3月12日,国家知识产权局第68号令《国家知识产权局关于修改〈专利审查指南〉的决定》。

被诉侵权行为是被告向用户提供被诉侵权软件的行为，因被诉侵权软件并不属于外观设计产品的范畴；相应地，其与涉案专利的电脑产品不可能构成相同或相近种类的产品。据此，即便被诉侵权软件的用户界面与涉案专利的用户界面相同或相近似，被诉侵权软件亦未落入涉案专利的保护范围，原告认为被诉侵权行为侵犯其专利权的主张不能成立。

（二）被诉侵权行为是否构成帮助侵权行为

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第21条第1款规定，明知有关产品系专门用于实施专利的材料、设备、零部件、中间物等，未经专利权人许可，为生产经营目的将该产品提供给他人实施了侵犯专利权的行为，权利人主张该提供者的行为属于《侵权责任法》第9条规定的帮助他人实施侵权行为，人民法院应予支持。

原告主张，即便被诉侵权行为未构成对涉案专利权的直接侵犯，但被诉侵权软件属于上述“零部件”或“中间物”，在被告存在教唆故意的情况下，其在网上向用户提供被诉侵权软件的行为属于帮助侵权行为。

对此，法院认为，被诉侵权行为构成帮助侵权行为的前提之一，是用户具有直接实施涉案专利的行为。本案中，用户实施的行为仅为下载被诉侵权软件至其电脑的行为，并不存在制造、许诺销售、销售电脑等行为。原告虽主张用户存在销售或许诺销售预装有被诉侵权软件的电脑的可能性，但原告并未提交证据证明存在这一事实。基于此，在本案中并不存在直接实施侵犯涉案专利权行为的情况下，即便确如原告所述，被诉侵权软件属于侵权产品的中间物，被告提供被诉侵权软件的行为亦不可能构成帮助侵权行为。

四、参考意见

（一）包括图形用户界面的产品外观设计专利与有形产品的关系

2014年3月，国家知识产权局发布新修改的《专利审查指南》，增加了“包括图形用户界面的产品外观设计专利”（以下简称“GUI外观设计专利”）的申请要求与审查标准。此项内容的修改顺应了产业发展需求和创新主体的呼吁，但相关法律制度还需进一步完善。正如法院判决中指出的，对“包括图形用户界面的产品”尚不存在独立于现有外观设计法律规则之外的特殊规

则时,适用于该类产品的规则与适用于其他产品的规则不应有所不同。^[1]因此,应适用我国现有的外观设计专利制度,《专利法》第2条第4款规定,外观设计是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。《专利法》第59条第2款规定,外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该产品的外观设计为准,简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第8条规定,在与外观设计专利产品相同或者相近种类产品上,采用与授权外观设计相同或者近似的外观设计的,人民法院应当认定被诉侵权设计落入《专利法》第59条第2款规定的外观设计专利权的保护范围。由此可见,我国外观设计专利权保护范围的确定需要同时考虑产品及设计两要素,无论是其中的产品要素还是设计要素均以图片或照片中所显示内容为依据。

根据生成软件的不同,GUI可以分为系统软件生成的GUI和应用软件生成的GUI。^[2]对GUI外观设计专利的保护,若要求与产品相结合,容易导致应用软件生成的GUI外观设计专利保护困境,因其不涉及硬件产品的制造销售。正如C公司辩称,其只开发并发布了软件产品,并未制造或销售电脑,因此不存在制造销售涉案外观设计专利产品的侵权行为。要求GUI外观设计专利与有形产品相结合,容易导致专利权人的权益难以得到保护。之所以出现上述问题,是将“产品”与“载体”混同的结果,外观设计与载体是表达与承载的关系,物质载体在外观设计制度中没有制度规范意义;外观设计对于产品是经济价值依附,产品对外观设计具有限制权利范围、辅助计算侵权赔偿数额、便于分类管理和检索等制度功能。^[3]随着外观设计专利新型客体和纠纷出现,应适时调整外观设计法律规则,以适应新的发展形势与需求。

(二) GUI的保护路径

知识产权的客体是动态发展的,与技术发展密切相关。随着新技术不断

[1] 参见:北京知识产权法院(2016)京73民初276号民事判决书。

[2] 李安:“试析软件产品作为外观设计专利产品的适格性——兼评国内GUI外观设计专利侵权第一案”,载《中国发明与专利》2017年第8期。

[3] 李安:“试析软件产品作为外观设计专利产品的适格性——兼评国内GUI外观设计专利侵权第一案”,载《中国发明与专利》2017年第8期。

出现，为回应产业发展与技术需求，知识产权客体也会相应调整，相关法律制度也需不断完善。GUI 外观设计专利作为知识产权的新客体，应考虑如何实现对其的保护。根据国际商会关于 GUI 外观设计保护的报告，由于 GUI 外观设计及其基础技术发展时间短，根据现行法律对其予以保护并不容易；许多为 GUI 外观设计提供保护的国家和地区，如果实体产品不是以图形表示或仅以虚线显示，则 GUI 外观设计独立于其所依附的实体产品被保护；但是在某些地区，即使应用了 GUI 实体产品以虚线显示，GUI 表示的实物产品类型也会影响保护范围。^[1]在 GUI 外观设计专利保护中，美国走在前列，其通过司法判决^[2]确定了部分外观设计专利制度，并通过《专利审查指南》修改明确外观设计的客体是基于工业产品（或其部分）的设计，而非工业产品本身。^[3]在我国《专利法》第 4 次修改中，探索确立“局部外观设计制度”，可有效保护 GUI 外观设计在内的局部设计。

案例二：A 公司诉 B 公司等不正当竞争纠纷案^[4]

一、基本案情

本案原告为 A 公司，被告为 B 公司与 C 公司。A 公司经营大众点评网，为网络用户提供商户信息、消费评价、优惠信息、团购等服务。商户信息通常包括联系电话、地址、图片等信息，注册用户可以对商户进行评论。B 公司是百度地图和百度知道的经营者，百度地图除了提供定位、地址查询、路线规划、导航等常用地图服务外，还为网络用户提供商户信息查询、团购等服务。百度地图中的商户包括餐饮、酒店、景点、超市等类别，商户页面有商户地址、电话、用户点评等信息；百度地图也有点评功能。百度知道提供搜索功能，网络用户可以搜索已经发布的问题及答案；网络用户在百度知道

[1] New ICC Report, “Design Protection for Graphical User Interfaces”, <https://iccwbo.org/publication/design-protection-graphical-user-interfaces-guis/>.

[2] In Re Zahn, 617F.2d 261.

[3] 詹靖康：“奇虎诉江民侵害外观设计专利权纠纷案评析——兼论国家知识产权局第六十八号令”，载《电子知识产权》2018 年第 1 期。

[4] 参见：上海市浦东新区人民法院（2015）浦民三（知）初字第 528 号民事判决书，上海知识产权法院（2016）沪 73 民终 242 号民事裁定书。

搜索餐饮商户名称时，B公司会直接向网络用户提供来自大众点评网的点评信息。C公司运营的城市吧街景地图向网络用户提供实景地图，该地图未向用户提供来自大众点评网的信息，但该网站通过API（应用程序编程接口）调用了百度地图或腾讯地图，涉案信息存在于百度地图中。

A公司诉称：①A公司对于大众点评网的点评信息享有合法权益，依法受我国法律的保护。B公司未经许可，在百度地图、百度知道中复制大众点评网的点评信息，直接替代大众点评网向用户提供内容，攫取A公司的市场份额，构成不正当竞争。②“大众点评”等标识属于知名服务特有名称，B公司的网站使用了上述标识，使得相关公众对服务的来源产生误认，属于擅自使用知名服务特有名称的不正当竞争行为。③百度地图官方微博回应用户称“B公司与大众点评是合作关系”，但由于双方并不存在合作关系，B公司该回复构成虚假宣传。C公司与B公司有深度合作关系，其将含有侵权内容的百度地图内嵌于自己的网站中，扩大了B公司的侵权范围，与B公司构成共同侵权。

B公司辩称：①B公司与A公司不是同业竞争关系。大众点评网为用户提供以餐饮为主的消费点评、消费优惠等业务，同时提供餐厅预定、外卖等服务；而B公司提供的是搜索服务，两者没有直接竞争关系。②A公司对于大众点评网中存在的用户点评不享有任何权利。用户点评绝大部分不属于受著作权法保护的作品，即使用户点评属于作品，其著作权人也非A公司，而是网络用户；即便A公司确实为收集点评信息付出了大量的劳动和成本，A公司关于其对点评信息享有某种权利或权益的主张也无法律依据。③B公司使用大众点评网的信息并不构成不正当竞争。首先，百度地图通过蜘蛛机器人访问各个网站，至于特定内容可否抓取，搜索引擎将根据网站Robots协议的内容进行判断，B公司的抓取行为完全符合大众点评网的Robots协议。其次，B公司仅有限地展现来自大众点评网的用户点评，且设置了指向大众点评网的链接，不仅不会给A公司造成损失，还会为A公司带来流量。最后，若A公司认为B公司构成侵权，其完全可以通过修改大众点评网的Robots协议，禁止B公司的搜索引擎访问其网站的点评信息，但A公司始终未这样做。④B公司使用“大众点评”等标识，是为了标注信息的来源，不构成不正当竞争。⑤B公司微博回复的行为不是宣传行为，是针对特定个人的被动回答。

且 B 公司并未虚构事实，大众点评网可以使用百度账户登录，即双方账户是打通的，故双方网站当然存在合作关系，B 公司并未进行虚假宣传。

C 公司辩称：①其与 A 公司之间不存在竞争关系。A 公司的竞争优势在于商户的分类导航、排序比较；C 公司的竞争优势在于街景地图是 3D 街道实景地图。②两被告使用信息的方式合理。A 公司根本无意禁止搜索引擎抓取其网站的点评信息。百度地图仅少量展示大众点评网的点评信息，在大众点评网海量的点评信息中占比很小。③两被告的行为不会给 A 公司造成损害。百度地图展示少量点评信息，且都设置了指向大众点评网的链接，可以为大众点评网导流。④C 公司的街景地图没有使用大众点评网的信息。涉嫌侵权的信息在百度地图上，C 公司的网站通过 API 调用百度地图，C 公司与 B 公司不存在共同故意或过失。无论 B 公司是否构成不正当竞争，C 公司均不构成不正当竞争。

法院经审理认为，根据原、被告双方的诉辩意见，本案各方的主要争议体现在以下方面：①B 公司使用大众点评网点评信息是否构成不正当竞争；②B 公司对案外人微博的回复行为是否构成虚假宣传；③B 公司使用“大众点评”等标识是否构成擅自使用知名服务特有名称；④C 公司是否与 B 公司构成共同侵权。

针对上述争议焦点，法院判定：①B 公司使用大众点评网点评信息具有不当性，给 A 公司造成损害，构成不正当竞争。②B 公司微博回复可能会使阅读该微博的用户产生误解，但并非所有可能导致误解的言行均构成虚假宣传。虚假宣传是针对公众的误导行为，行为方式是广告或其他方式；行为所针对的对象为公众，内容须可为相当数量的公众所知悉；行为后果不仅可能误导公众，而且会给当事人造成损害。基于上述三点分析，B 公司的该行为不构成虚假宣传。③百度地图对于来自大众点评网的信息，使用“大众点评”等标识，该行为系为了指示信息的来源，属于对他人标识的合理使用。④百度地图中对相关点评信息的使用虽然构成不正当竞争，但提供点评信息仅是其众多服务中的一部分。C 公司通过 API 调用百度地图，并非单纯指向百度地图中的点评信息，其主观上没有与 B 公司共同实施侵权行为的故意，不构成共同侵权。

二、法律问题

B 公司使用大众点评网点评信息是否构成不正当竞争？

三、法理分析

（一）B 公司和 A 公司是否存在竞争关系

法院认为，在现代市场经济模式尤其是互联网经济蓬勃发展的背景下，对于竞争关系的判定，不应局限于相同行业、相同领域或相同业态模式等固化的要素范围，而应从经营主体具体实施的经营行为出发加以考量。反不正当竞争法所调整的竞争关系不限于同业者之间的竞争关系，还包括为自己或者他人争取交易机会所产生的竞争关系以及因破坏他人竞争优势所产生的竞争关系。在互联网行业，将网络用户吸引到自己的网站是经营者开展经营活动的基础，即使双方的经营模式存在不同，只要双方在争夺相同的网络用户群体，即可认定为存在竞争关系。

本案中，B 公司除了提供网络搜索服务，亦为网络用户提供商户信息及点评信息，并提供部分商户的团购等服务。大众点评网和百度地图在为网络用户提供商户信息和点评信息的服务模式上近乎一致，存在直接的竞争关系。此外，B 公司还通过百度知道向用户提供来自大众点评网的点评信息。B 公司通过搜索技术从大众点评网等网站获取信息，并将搜索引擎抓取的信息直接提供给网络用户，其和大众点评网一样都向网络用户提供商户信息和点评信息；B 公司不仅是搜索服务提供商，还是内容提供商。B 公司通过百度地图和百度知道与大众点评网争夺网络用户，可以认定 B 公司与 A 公司存在竞争关系。

（二）A 公司是否因 B 公司的竞争行为而受到损害

法院经审理认为，B 公司使用了部分大众点评网的点评信息，替代大众点评网向网络用户提供信息，会导致大众点评网的流量减少。虽然百度地图中设置了指向大众点评网的链接，但由于百度地图中的每一条点评信息都是完整的，用户并不需要再去大众点评网查看该信息。百度地图在大量使用大众点评网点评信息的同时，又推介自己的团购等业务，攫取了大众点评网的部分交易机会。B 公司大量使用大众点评网点评信息的行为，会给 A 公司造成损害。

此外，当网络用户使用百度搜索商户名称时，B 公司通过百度知道直接

向用户提供来自大众点评网的点评信息，将一些想获取点评信息的网络用户引流到百度知道，即 B 公司通过百度知道代替大众点评网向公众提供信息。百度知道的上述使用方式，也会截取大众点评网的流量，给 A 公司造成损害。

（三）B 公司的行为是否具有不正当性

法院审理后认为，市场经济鼓励市场主体在信息的生产、搜集和使用等方面进行各种形式的自由竞争，但是这种竞争应当充分尊重竞争对手在信息的生产、搜集和使用过程中的辛勤付出。对涉及信息使用的市场竞争行为是否具有不正当性的判断，应当综合考虑以下因素：涉案信息是否具有商业价值，能否给经营者带来竞争优势；信息获取的难易程度和成本付出；对信息的获取及利用是否违法、违背商业道德或损害社会公众利益；竞争对手使用信息的方式和范围。

首先，大众点评网的点评信息是 A 公司的核心竞争资源之一，能给 A 公司带来竞争优势，具有商业价值。大众点评网真正的优势在于提供消费者真实的消费体验报告即用户点评：潜在的消费者可以通过点评获取有关商户服务、价格、环境等方面的真实信息，帮助其在同类商家中作出选择；同时，对于商家而言，也能通过用户点评更准确地了解消费者需求，据此改善服务质量，采取更精准的营销措施。其次，A 公司为运营大众点评网付出了巨额成本，网站上的点评信息是其长期经营的成果。再次，大众点评网的点评信息由网络用户发布，网络用户自愿在大众点评网发布点评信息，A 公司获取、持有、使用上述信息未违反法律禁止性规定，也不违背公认的商业道德。最后，在靠自身用户无法获取足够点评信息的情况下，B 公司通过技术手段，从大众点评网等网站获取点评信息，用于充实自己的百度地图和百度知道。B 公司的此种使用方式，实质替代大众点评网向用户提供信息，对 A 公司造成了损害。因此，B 公司大量、全文使用涉案点评信息的行为违反了公认的商业道德和诚实信用原则，具有不正当性。

B 公司上述行为给 A 公司造成了实质损害，具有不正当性，构成不正当竞争。

四、参考意见

（一）数据信息与知识产权客体

《民法总则》制定过程中，一次审议稿曾将“数据信息”纳入知识产权

客体范围，虽然之后审议稿及发布施行的《民法总则》均在知识产权客体中取消“数据信息”而作专条规定，但有关数据信息的知识产权保护问题值得探讨，也进一步说明知识产权客体随着技术发展不断变化，需以动态发展的眼光看待知识产权客体范围。

数据信息不适宜纳入知识产权客体范围，我们认为有如下理由：①数据信息概念不确定；②部分数据信息可获得相应知识产权保护，如符合独创性要求的数据库可获得著作权保护、未公开数据信息可作为商业秘密获得保护；③部分数据信息与个人隐私、个人信息相关，并非是知识产权问题；④基于利益平衡原则，将其纳入知识产权客体范围会对我国公民和单位对于数据信息的合法需求乃至我国大数据产业发展带来不利的影响。^[1]虽然数据信息不宜纳入知识产权客体范围，但对数据信息的知识产权保护与其他法律保护值得深入研究，以期形成有利于数据信息保护与产业发展的法律制度。

（二）数据信息的著作权保护

著作权保护客体为具有独创性的作品，数据信息要获得著作权保护则须为具有独创性的作品。我国《著作权法》第14条规定，汇编若干作品、作品的片段或者不构成作品的数据或者其他材料，对其内容的选择或者编排体现独创性的作品，为汇编作品，其著作权由汇编人享有，但行使著作权时，不得侵犯原作品的著作权。可见，具有独创性的数据汇编，即数据库，可获得著作权保护。

以著作权保护数据信息具有一定局限性：首先，数据信息汇编较难满足独创性要求。从内容上看，著作权法保护的可能性与数据信息的广泛性成反比，即数据信息搜集越是全面，在内容的选择上就越缺乏独创性，而数据信息内容的全面性正是其商业价值之所在；从编排角度看，数据的编排和检索方式是有限的，考虑到用户的使用习惯，信息制作者往往会选择大家普遍采用的编排方式，这些数据信息在检索手段和编排方式上亦不具有独创性。^[2]其次，著作权法对数据信息所保护的是其独创性的选择或编排的表达，而不是所选择或编排的内容，对于竞争者而言，很容易通过改变数据信息的编排

[1] 冯晓青：“《民法总则》‘知识产权条款’的评析与展望”，载《法学评论》2017年第4期。

[2] 芮文彪、李国泉、杨馥宇：“数据信息的知识产权保护模式探析”，载《电子知识产权》2015年第4期。

结构来规避著作权的保护，这就会使对数据信息的保护失去意义。^[1]

（三）数据信息的商业秘密保护

2019年4月23日经修改后的《反不正当竞争法》第9条第3款规定，商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。数据信息若要成为商业秘密保护对象，需不为其所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得，具有商业价值，并采取了相应的保密措施。

就大多数数据信息而言，其采集多来自公共领域，较难满足“不为公众所知悉”要件；就保密措施而言，数据信息若要发挥商业价值则需要信息使用，一般情况下，商业价值发挥越大，则信息使用群体越庞大，这就给商业秘密的保密性增加难度。因此，数据信息的商业秘密保护也存在一定局限性。

（四）数据信息的反不正当竞争一般条款保护

《反不正当竞争法》第2条为一般条款，规定经营者在生产经营活动中，应当遵循自愿、平等、公平、诚信的原则，遵守法律和商业道德；不正当竞争行为，是指经营者在生产经营活动中，违反本法规定，扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者的合法权益的行为。一般而言，凡属于《反不正当竞争法》特别规定已作明文禁止的，只能依照特别规定规制同类不正当竞争行为，原则上不再适用原则规定扩张适用范围；《反不正当竞争法》未作特别规定予以禁止的行为，只有在给其他经营者的合法权益造成损害、确属违反诚实信用原则和公认的商业道德而具有不正当性、不制止不足以维护公平竞争秩序的情况下，才可以适用原则规定予以禁止。^[2]

由于一般条款会增加法律适用的不确定性，因此应严格适用条件。根据法律规定，反不正当竞争一般条款的适用条件为：经营者之间有竞争关系，存在合法权益，行为具有不正当性，不正当竞争行为造成损害。本案判决即

[1] 芮文彪、李国泉、杨馥宇：“数据信息的知识产权保护模式探析”，载《电子知识产权》2015年第4期。

[2] 孔祥俊：《知识产权法律适用的基本问题——司法哲学、司法政策与裁判方法》，中国法制出版社2013年版，第116页，转引自芮文彪、李国泉、杨馥宇：“数据信息的知识产权保护模式探析”，载《电子知识产权》2015年第4期。

采用反不正当竞争一般条款对数据信息予以保护。

拓展案例

A 公司与中华人民共和国国家知识产权局专利局原专利复审委员会外观设计专利申请驳回复审行政纠纷上诉案^[1]

一、基本案情

2010 年 7 月 26 日，A 公司向国家知识产权局提出名称为“便携式显示设备（带图形用户界面）”的外观设计专利申请，申请号为 201030255255.5，优先权日为 2010 年 1 月 27 日。申请简要说明载明：“产品名称为便携式显示设备（带图形用户界面），其可用于显示信息（例如书本），也可用作媒体装置或通信工具等，分类号为 14-01、14-02、14-03；设计要点在于产品的形状和图案。”

2011 年 6 月 16 日，国家知识产权局原审查部门驳回了申请，理由是：申请视图表达的内容包含产品通电后显示的图案，属于不授予外观设计专利权的情形，不符合 2008 年修正的《专利法》第 2 条第 4 款的规定。

2011 年 8 月 31 日，A 公司对上述驳回决定不服，向原专利复审委员会提出复审请求。2012 年 11 月 19 日，原专利复审委员会对本案进行了口头审理。在口头审理中，A 公司认为：①本申请是平板电脑开机、待机状态下的图标布局设计，没有填上具体图标的图案；②通电状态是电子产品的使用状态，使用状态对于产品具有价值，通电状态显示的设计属于可以被授权的客体；③本申请的显示设备是固定的、确定的，其显示图案也是确定的，应当属于《专利法》保护的客体，而没有提交的状态并不申请给予外观设计专利保护。

2013 年 5 月 2 日，原专利复审委员会作出第 49596 号复审请求审查决定认为：《专利审查指南》第一部分第三章第 7.4 小节中规定，“产品通电后显示的图案，例如电子表表盘显示的图案，手机显示屏上显示的图案、软件界面等”属于不授予外观设计专利权的情形。本申请涉及一种带有图形用户界面的便携式显示设备，根据本申请的外观设计图片可知，其主视图包含有图

[1] 参见：北京市第一中级人民法院（2013）一中知行初字第 3760 号行政判决书，北京市高级人民法院（2014）高行（知）终字第 2815 号行政判决书。

形用户界面的若干图标设计，上述图标在通电后才能显示，这样的申请属于我国《专利审查指南》规定的不授予外观设计专利权的情形，因此本申请不符合《专利法》第2条第4款的规定。

后A公司不服，向北京市第一中级人民法院提起诉讼。

北京市第一中级人民法院认为：《专利审查指南》第一部分第三章第7.4节的规定是对《专利法》第2条第4款规定的具体化，故在适用《专利审查指南》上述规定判断外观设计申请是否属于我国外观设计专利权的客体时，仍应以《专利法》第2条第4款的规定为基础予以考虑。根据《专利法》第2条第4款的规定，只有满足以下四个法律要件的设计，才能成为我国外观设计专利权的保护客体：①以工业产品为载体；②是对产品形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案结合所作出的新的设计；③适于批量化生产的工业应用；④富有美感。

本案中，本申请为便携式显示设备（带图形用户界面），是对便携式显示设备产品在整体形状和图案上所作出的外观设计。虽然本申请还包括了在产品通电状态下才能显示的图形用户界面，但并不能以此否定本申请在实质上仍是对便携式显示设备在产品整体外观方面所进行的设计。同时，本申请亦能满足外观设计专利在工业应用和美感方面的要求，故可以成为我国外观设计专利权的保护客体。

产品使用时所具有的状态也是相关外观设计专利权纠纷中应当予以考察的重要方面。如果只保护电子产品在非通电状态下的整体外观设计，而不保护其中所包含的在通电状态下才显示的图形用户界面，并不足以对设计者在此过程中所付出的创造性劳动给予充分保护，没有充分考虑此类电子产品相较于其他产品的特殊性，也无法对相关设计产业形成有效的激励和促进，故法院对产品通电后才能显示的图形用户界面予以考虑。

A公司有关本申请符合《专利法》第2条第4款规定的诉讼主张具有事实和法律依据，应当予以支持。但是，由于本案只涉及包括图形用户界面的产品外观设计是否能够成为我国外观设计专利权客体的问题，故在将本申请纳入外观设计专利权保护范围之后，对于其是否能被授予外观设计专利权，还应结合相关授权要件作进一步的审查。

北京市高级人民法院认为：涉案专利可以成为外观设计专利权的授权客体，

但为了准确确定外观设计的内容，专利申请人应当在图片、照片或者简要说明中，通过恰当的方式指明图片或照片中的哪些部分属于通电后才能显示的图案。

《专利审查指南》仅是部门行政规章而非法律或行政法规，人民法院在判断本申请中的外观设计是否属于我国外观设计专利权的客体时，仍应以《专利法》第2条第4款的规定为基础予以考虑。且尽管《专利审查指南》规定“产品通电后显示的图案”属于不授予外观设计专利权的情形，但该规定不应被扩大解释为只要是包含了产品通电后所显示图案的外观设计申请，均应被排除在授予外观设计专利权的范围之外。

对于变化状态产品，应当以其使用状态所示的外观设计作为与对比设计进行比较的对象，其判断结论取决于对产品各种使用状态的外观设计的综合考虑。《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第11条第2款规定，产品正常使用时容易被直接观察到的部位相对于其他部位，通常对外观设计的整体视觉效果更具有影响。因此，产品使用时所具有的状态也是相关外观设计专利权纠纷中应当予以考察的重要方面。

二、法律问题

图形用户界面能否成为我国外观设计专利权的客体？

三、重点提示

1. 图形用户界面可以成为我国外观设计专利权的客体。上述案例通过司法判决明确了图形用户界面可以成为我国外观设计专利权的客体，同时2014年修改的《专利审查指南》中亦明确规定了有关图形用户界面外观设计专利审查的相关内容。由此可见，知识产权的客体范围随着技术的发展而不断调整与变化。

2. 有关图形用户界面外观设计专利的审查与保护是研究重点。目前图形用户界面可成为外观设计专利客体，但其审查标准及保护范围是理论界与实务界的研究重点。2018年4月26日，国家知识产权局发布“2017专利复审无效十大案件”，其中之一为“带图形用户界面的手机”外观设计专利权无效宣告请求案，^[1]该案是国家知识产权局原专利复审委员会针对涉及图形用户界面（GUI）

[1] 参见：国家知识产权局第31958号无效宣告审查决定。

的外观设计专利作出的首例无效宣告审查决定。厘清 GUI 动态界面的保护范围等基本概念,对明确有关 GUI 保护的具体审查标准有重要的借鉴意义。^[1]后该案当事人不服上述无效宣告审查决定,向北京知识产权法院提起诉讼,目前该案在审理中,相关进展值得进一步关注。

拓展资料



1-1【拓展阅读案例】



1-2【拓展阅读资料】

专题二 知识产权法原则

知识概要

法律原则是法律的基础性真理、原理,为其他法律要素提供基础或本源的综合原理或出发点。^[2]法律原则由于其内容的根本性、效力的贯彻始终性,而具有重要的功能和价值。^[3]知识产权法原则,与民法基本原则类似,是知识产权法精神与价值的体现,贯穿于知识产权法之中。由于知识产权法目前并没有“总则”,知识产权法基本原则不能像民法基本原则一样明确规定于《民法总则》中;但作为民法体系的一部分,可以从《民法总则》《著作权法》《商标法》《专利法》等法律规范中,总结与抽象出知识产权法原则。关于知识产权法

[1] 郭静娴:“如何确定 GUI 专利的权利要求保护范围?”,载《中国知识产权报》2018年6月27日。

[2] 张文显主编:《法理学》,高等教育出版社2007年版,第121页。

[3] 其功能主要表现在三个方面:①行为指导功能,如《民法总则》第7条规定诚实信用原则,是民事主体从事民事活动的行为准则;②法律解释作用,法律原则是法律规则的基础,在具体规则出现歧义或漏洞时,具有解释、补充作用;③作为审判依据,法律原则作为法的渊源,在没有具体法律规则时,可作为裁判依据。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



原则,学者意见并不一致。^[1]我们认为,其可由两部分组成,一是作为民法体系的一部分,应适用民法基本原则;二是在总结知识产权法各单行法的基础上,抽象出知识产权法原则。具体包括民事主体地位平等、契约自由、公平、诚实信用、公序良俗等民法基本原则^[2]及利益平衡原则。与知识产权法相结合,我们将主要介绍诚实信用原则与利益平衡原则。

诚实信用原则是我国民法的基本原则,在《民法总则》中已经确认。对诚实信用可以从如下几个方面来理解其含义:①诚实信用原则要求民事主体言而有信,遵守已经达成的协议,保护对方的合理期待;②善意并尽合理的告知与披露义务,任何一方不得以不合理方式导致另一方的不利益;③诚实信用可以以公平合理的方式调整当事人之间的不合理与不公平的权利义务,是社会公平正义观念与具体民法规范之间的连接纽带。^[3]诚实信用原则也是知识产权法的基本原则。如《商标法》第32条^[4]即是诚实信用原则在商标法中的应用。

利益平衡原则是知识产权法的重要内容。知识产权法的目标分为保护创造者的直接目标与社会公共利益目标,而平衡精神则是知识产权法律价值二元取向的内在要求。所谓利益平衡,是指通过法律的权威来协调各方面的冲突因素,使相关各方的利益在共存和共容的基础上达到合理的优化状态。^[5]知识产权本身是由法律授予的垄断权利,其与知识进步、科学文化发展与社会利益关系密切,权利人不合理地利用其垄断权利,有可能损害社会公共利益,因此需要利益平衡原则予以协调。利益平衡原则主要体现在公共利益与个人利益的平衡,创作者、传播者与使用者之间利益的平衡。就权利人与社会公众间的利益平衡,可通过权利限制实现,如知识产权合理使用、法定许可制度等。此外,公有领

[1] 有学者认为,知识产权法的基本原则为鼓励和保护智力创造活动的原则,促进智力成果推广应用的原则,遵守国家法律和社会公德的原则,本国法与参加的国际条约相一致的原则。参见刘春茂:《知识产权原理》,知识产权出版社2002年版,第24~29页。也有学者认为,知识产权法基本原则为诚实信用原则、公序良俗原则、利益平衡原则、合理保护原则。参见陶鑫良、袁真富:《知识产权法总论》,知识产权出版社2005年版,第14~20页。

[2] 从法律规定看民法基本原则,参见《民法总则》第4~10条,明确规定民事主体从事民事活动应遵循的基本原则。

[3] 李永军:《民法总论》,法律出版社2009年版,第81页。陶鑫良、袁真富:《知识产权法总论》,知识产权出版社2005年版,第16页。

[4] 《商标法》第32条规定,申请商标注册不得损害他人现有的在先权利,也不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标。

[5] 陶鑫良、袁真富:《知识产权法总论》,知识产权出版社2005年版,第17页。

域保留也是知识产权利益平衡原则的具体体现，以此协调权利人与社会公众的利益平衡。

经典案例

案例一：张某某诉雷某某、赵某、A公司著作权侵权纠纷案^[1]

一、基本案情

张某某于2010年起诉称：其于1999年12月开始改编创作《高原骑兵连》剧本，2000年8月根据该剧本筹拍20集电视连续剧《高原骑兵连》（以下将该剧本及其电视剧简称“张剧”），2000年12月该剧摄制完成。其为编剧、制片人，对“张剧”享有完整的著作权。雷某某作为《高原骑兵连》的名誉制片人参与了该剧的摄制。后雷某某作为第一编剧和制片人、赵某作为第二编剧拍摄了电视剧《最后的骑兵》（该电视剧及其剧本简称“雷剧”）。2009年7月1日，张某某从A公司购得《最后的骑兵》DVD光盘，经过与“张剧”电视剧及其剧本进行比照，发现“雷剧”与“张剧”有很多雷同之处，主要人物关系、故事情节及其他方面相同或近似，“雷剧”对“张剧”剧本及电视剧构成侵权。故请求法院判令：三被告停止侵权，停止发行、播放“雷剧”并销毁库存侵权产品及其剧本；雷某某在《齐鲁晚报》上公开发表致歉声明；三被告赔偿张某某剧本稿酬损失、剧本出版发行及改编费损失共计80万元。二审中，张某某放弃对A公司的赔偿损失请求。

雷某某答辩称：其不存在侵害张某某著作权的行为。“张剧”剧本是根据张冠林的长篇小说《雪域河源》改编而成，“雷剧”最初由雷某某根据师永刚的长篇小说《天苍茫》改编，后赵某参照其1996年发表的小说《骑马挎枪走天涯》对剧本进行重写并定稿。2000年上半年，张某某找到雷某某，提出合拍反映骑兵生活的电视剧。雷某某向张某某介绍了改编《天苍茫》的情况，建议合拍，张某某未同意。2000年8月，雷某某与张某某签订了合作协议，约定拍摄制作由张某某负责；雷某某负责军事保障，不参与艺术创作，雷某

[1] 参见：山东省济南市中级人民法院（2010）济民三初字第84号民事判决书，山东省高级人民法院（2011）鲁民三终字第194号民事判决书，最高人民法院（2013）民申字第1049号民事裁定书。

某没有看到张某某的剧本。“雷剧”和“张剧”创作播出的时间不同，“雷剧”不可能影响“张剧”的发行播出。且两部作品不同，雷某某没有侵害张某某著作权。

法院经审理查明：“张剧”“雷剧”，《骑马挎枪走天涯》《天苍茫》，均系以20世纪80年代中期精简整编中骑兵部队撤（缩）编为主线展开的军旅、历史题材作品。短篇小说《骑马挎枪走天涯》发表于《解放军文艺》1996年第12期，总第512期；长篇小说《天苍茫》于2001年4月由解放军文艺出版社出版发行；“张剧”于2004年5月17日~5月21日由中央电视台第八套节目在上午时段以每天4集的速度播出；“雷剧”于2004年5月19日~29日由中央电视台第一套节目在晚上黄金时段以每天2集的速度播出。

《骑马挎枪走天涯》通过对骑兵连被撤销前后连长、指导员和一匹神骏的战马的描写，叙述了骑兵在历史上的辉煌、骑兵连被撤销、骑兵连官兵尤其是骑兵连长对骑兵及战马的痴迷。《骑马挎枪走天涯》描述了神马的神秘、连长与军马的水乳交融、指导员孔越华的人物形象、连长作诗、父亲当过骑兵团长、骑兵在未来战争中发挥的重要作用、连长为保留骑兵连所做的努力、骑兵连最后被撤销、结尾处连长与神马的悲壮。“雷剧”中天马的来历也透着神秘，除了连长常问天的父亲曾为骑兵师长外，上述情节内容与《骑马挎枪走天涯》基本相似。《天苍茫》讲述了中国军队最后一支骑兵连充满传奇与神秘的历史，“雷剧”中有关指导员孔越华与连长常问天之间关系的描述与《天苍茫》中指导员王青衣与连长成天之间关系的情节内容有相似之处。

法院依法委托中国版权保护中心版权鉴定委员会对“张剧”与“雷剧”进行对比鉴定，2011年3月9日得出结论如下：①主要人物设置及关系部分相似；②主要线索脉络即骑兵部队缩编（撤销）存在相似之处；③存在部分相同或者近似的情节，但除一处语言表达基本相同之外，这些情节的具体表达基本不同。语言表达基本相同的情节是指双方作品中男主人公表达“愿做牧马人”的话语的情节。“张剧”电视剧第4集秦冬季说：“草原为家，以马为伴，做个牧马人”；“雷剧”第18集常问天说：“以草原为家，以马为伴，你看过电影《牧马人》吗？做个自由的牧马人”。

本案一审、二审及再审法院最终判决均认为“雷剧”并未侵犯张某某著作权，原因在于“雷剧”与“张剧”并未构成实质性相似。

一审法院经审理认为：张某某对“张剧”享有著作权，但根据鉴定意见，“张剧”与“雷剧”除一处语言表达基本相同之外，其他情节的具体表达基本不同。针对两剧语言表达基本相同的一处，法院认为“张剧”中“愿做牧马人”的话语的情节不具备独创性，“雷剧”与其基本相同，不构成侵权。“雷剧”与“张剧”在题材线索、人物设置及关系、故事情节部分的相似，不影响二者成为各自独立的作品。法院驳回张某某诉讼请求。

二审法院认为：案件争议焦点为“雷剧”与“张剧”是否构成实质性相似；雷某某是否接触过“张剧”。就第一个问题，从故事情节、人物设置与人物关系、故事情节及相关语言表达等方面论述，法院认为相对于整部作品而言，“雷剧”与“张剧”相同相似情节内容有6处，占很小部分，二者不构成实质性相似；就第二个问题，由于雷某某并未提交其他相反证据，法院认定其接触过“张剧”剧本。

再审法院认为：案件核心问题是两部作品是否构成实质性相似。通过分析两部作品题材、人物设置与人物关系、语言表达与故事情节等内容，法院认为“张剧”与“雷剧”属于不同作者就同一题材创作的作品，两剧都具有独创性，各自享有独立著作权，驳回张某某再审申请。

二、法律问题

“雷剧”与“张剧”是否构成实质性相似？

三、法理分析

本案的争议焦点是“雷剧”的剧本及电视剧是否侵害“张剧”的剧本及电视剧的著作权。判断作品是否构成侵权，应当从被诉侵权作品的作者是否“接触”过要求保护的权利人的作品、被诉侵权作品与权利人的作品之间是否构成“实质性相似”两个方面进行判断。根据一审、二审判决书及再审裁定书可知，本案各方当事人对雷某某接触“张剧”剧本及电视剧并无争议，核心问题在于两部作品是否构成实质性相似。

我国著作权法所保护的是作品中作者具有独创性的表达，即思想或情感的表现形式，不包括作品中所反映的思想或情感本身。这里指的思想，包括对物质存在、客观事实、人类情感、思维方法的认识，是被描述、被表现的

对象，属于主观范畴。思想者借助物质媒介，将构思诉诸形式表现出来，将意象转化为形象、将抽象转化为具体、将主观转化为客观、将无形转化为有形，为他人感知的过程即为创作；创作形成的有独创性的表达属于受著作权法保护的作品。著作权法保护的表达不仅指文字、色彩、线条等符号的最终形式，当作品的内容被用于体现作者的思想、情感时，内容也属于受著作权法保护的表达，但创意、素材或公有领域的信息、创作形式、必要场景、表达唯一或有限则被排除在著作权法的保护范围之外。必要场景，指选择某一类主题进行创作时，不可避免而必须采取某些事件、角色、布局、场景，这种表现特定主题不可或缺的表达方式不受著作权法保护；表达唯一或有限，指一种思想只有唯一或有限的表达形式，这些表达视为思想，也不给予著作权保护。在判断“雷剧”与“张剧”是否构成实质相似时，应比较两部作品中对于思想和情感的表达，及两部作品表达中作者的取舍、选择、安排、设计是否相同或相似，而不是离开表达看思想、情感、创意、对象等其他方面。本案法院在判决中主要结合张某某的主张，从以下几个方面进行分析判断：

关于张某某提出“雷剧”与“张剧”题材主线相同的主张。因“雷剧”与《骑马挎枪走天涯》都通过紧扣“英雄末路、骑兵绝唱”这一主题和情境描述了“最后的骑兵”在撤编前后发生的故事，可以认定“雷剧”题材主线及整体线索脉络来自《骑马挎枪走天涯》。“张剧”“雷剧”以及《骑马挎枪走天涯》《天苍茫》四部作品均系以20世纪80年代中期精简整编中骑兵部队撤（缩）编为主线展开的军旅历史题材作品，是社会的共同财富，不能为个别人所垄断，故四部作品的作者都有权以自己的方式对此类题材加以利用并创作作品。因此，即便“雷剧”与“张剧”题材主线存在一定的相似性，因题材主线不受著作权法保护，且“雷剧”的题材主线系来自最早发表的《骑马挎枪走天涯》，故不能认定“雷剧”抄袭自“张剧”。

关于张某某提出“雷剧”与“张剧”人物设置与人物关系相同、相似的主张。鉴于前述四部作品均系以特定历史时期骑兵部队撤（缩）编为主线展开的军旅题材作品，除了《骑马挎枪走天涯》受短篇小说篇幅的限制，没有三角恋爱关系或军民关系外，其他三部作品中都包含三角恋爱关系、官兵上下关系、军民关系等人物设置和人物关系，这样的表现方式属于军旅题材作品不可避免地采取的必要场景，因表达方式有限，不受著作权法保护。