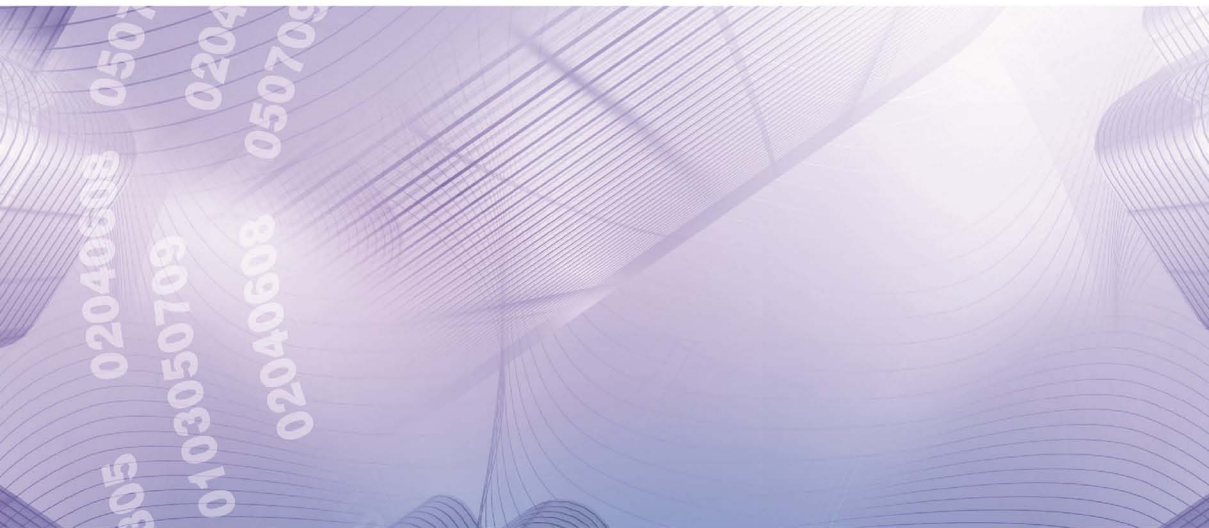


电子商务平台 侵权法律实务与案例评析

汪涌 杨振中 孟斌 陈志兴 © 著



E-COMMERCE PLATFORM

Legal practice and case analysis of infringement

图书在版编目 (CIP) 数据

电子商务平台侵权法律实务与案例评析/汪涌等著

. 一北京: 中国民主法制出版社, 2020. 1

ISBN 978-7-5162-2156-3

I. ①电… II. ①汪… III. ①电子商务—侵权行为—
案例 IV. ①D912. 290. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 281534 号

法律资料分享, docsriver.com

图书出品人: 刘海涛

出版统筹: 乔先彪

责任编辑: 逯卫光

书名/电子商务平台侵权法律实务与案例评析

DIANZISHANGWUPINGTAIQINQUANFALÜSHIWUYUANLIPINGXI

作者/汪涌 杨振中 孟斌 陈志兴 著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区右安门外玉林里 7 号 (100069)

电话/ (010) 63055259 (总编室) 63057714 (发行部)

传真/ (010) 63056975 63056983

http: // www. npcpub. com

E-mail: mzfz@npcpub. com

经销/新华书店

开本/16 开 787 毫米×960 毫米

印张/17. 25 字数/251 千字

版本/2020 年 3 月第 1 版 2020 年 3 月第 1 次印刷

印刷/北京天宇万达印刷有限公司

书号/ISBN 978-7-5162-2156-3

定价/62. 00 元

出版声明/版权所有, 侵权必究

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

序言一

Preface

2018年8月31日,《中华人民共和国电子商务法》经过四次审议后通过,并于2019年1月1日起开始实施,其对中国电子商务发展而言具有里程碑意义。

我国电子商务起步晚于欧美国家,但后来者居上,尤其最近几年,可谓突飞猛进、发展速度惊人。目前,我国电子商务行业无论在交易规模、交易方式,抑或相关法律实践等方面,均在该领域处于领跑位置。据统计,2018年我国电子商务的交易规模高达30万亿元,且到2020年其交易规模预计将超40万亿元。伴随着互联网技术,特别是移动互联网的快速发展,电子商务产业已成为我国重要经济领域之一,其不仅深刻影响并改变了传统商业模式,而且重新定义、塑造了人们的日常生活。

作为市场规模庞大、且仍处于高速发展期的新兴领域,电子商务迫切需要国家层面的统一立法规范。我国电子商务法的出台,可谓一场及时雨,填补了该领域的法律空缺,并以紧密结合电商实践的特点,及时回应了实践中的诸多问题、难题。同时,我国电子商务法不仅在宏观上肯定了电子商务的发展方向,而且注重平衡电商交易中的各方利益,具有较高的超前意识和科学性。在微观层面,我国电子商务法对电商平台的界定、类型区分,以及个人信息数据保护、平台审核义务及跨境电商交易责任等诸多问题都进行了科学的规定。

在电子商务实践中,我国电子商务法正是首部该领域的综合性立法,该法的出台实施,不仅会对我国电子商务发展起到规范促进作用,同时,亦会对域外电子商务立法提供有益的中国经验。

法律是一门实践性很强的学科，我国电子商务法仍然有待通过大量执法、司法实践进行完善。该法设定的权利、义务、责任边界，更有待于通过司法实践厘清、确定，比如消费者权益保护、避风港规则适用以及电子商务平台责任，等等。

本书作者汪涌律师在知识产权领域深耕多年，熟悉电子商务领域的商业逻辑和法律规则，曾代理过诸多电子商务领域的知名案件，具有丰富的实践经验。另外三位作者杨振中、孟斌、陈志兴都曾在法院从事知产审判工作多年，并在离职后继续从事律师服务工作，其对电商领域的理论及前沿问题，特别是相关的司法保护实践有较为深入的理解。他们共同出版本书，以理论和案例相结合的方式回顾、总结我国以往的电子商务司法保护实践，其对深入理解现行电商领域司法保护制度，特别是新出台的电子商务法都非常有意义。我国虽然不实行判例法制度，但司法实践中的裁判智慧始终是我国立法的重要智力资源，希望有更多作者能穿越岁月长河，在庞杂的司法判例中，寻找、提炼司法裁判智慧，勾勒新兴行业的法律轮廓，这对弥补快速发展、变动不居时代的法律滞后性，无疑意义非凡。

是为序。



(腾讯公司高级副总裁)

2019年6月9日

序言二

Preface

律师作为我国法律共同体的重要组成部分，其重要作用不仅体现在维护当事人的合法权益，而且也是促进我国法治建设的重要力量之一。

近年来，随着我国律师行业的快速发展，特别是伴随着行业内分工的细化，我国律师的专业化水平不断提升，涌现出了一大批业务能力强、专业素养高，且在业界有一定影响力的知名律师。

律师分工的专业化，不仅有助于我国法律服务市场的繁荣，并提升高质量法律服务的供给能力，更为重要的是，大量专业化律师涌现，必然会对我国立法、执法、司法等领域产生深刻的影响。

由于律师既熟悉法律法规、谙习裁判规则，同时，又了解行业现状，属于法律共同体中“信息对称者”，故而律师的视角往往可直抵现实，溯及问题本源。对于新事物，尤其是新兴行业中的前沿法律问题，律师往往能最早感知，并秉承务实之态度寻求解决之道。

以电子商务为例，我国虽不是电子商务兴起最早的国家，却是电子商务发展得最为迅速的国家，甚至可谓一骑绝尘。电子商务的出现不仅改变了人们的生活方式，使“购物不出门、支付无现金”的科幻场景成为现实，同时，它也深刻改变了我们的社会秩序，人们在新的交易模式下，需要重新建构信任基础、道德秩序及行为规范。在此过程中，必然会涌现出大量前沿法律问题，并不断挑战原有的法律框架，甚至法学理论。

另外，由于我国电子商务行业处于领跑位置，故而其他法域的相关立法经验、司法判例，对解决上述前沿法律问题的借鉴意义也相对有限。对于电子商务、人工智能等新兴行业的法律难题，更多依赖于中国法律人“摸着石头过河”，寻找一条符合中国国情的解决之道。

我国电子商务行业虽已发展多年，但《中华人民共和国电子商务法》却刚刚施行不久，在此之前，我国监管、司法部门积累了大量的成功经验、成熟做法。这些“成功经验、成熟做法”虽部分已转化为电子商务法的具体条文，但剩余的绝大多数无疑仅能以背景形式存在，用于理解、解释电子商务法的立法目的、条文内涵。当然，这对准确适用该法、精准维权而言，无疑也大有裨益。

本书作者均在法律实务界，特别是知识产权法律服务领域深耕多年，深谙电子商务领域的法律沿革、维权策略及诉讼技巧。在我国电子商务法施行之际，本书作者能依凭自身工作经验，总结、提炼我国电子商务方面的成功经验、成熟做法，可谓意义非常。在本书付梓之际，本书作者邀我作序，我欣然应允。祝贺他们！

是为序。

薛军

（北京大学电子商务法研究中心主任、
北京大学法学院副院长、博士生导师）

2019年6月9日

目 录

Contents

上篇 侵权法律实务

第一章 电子商务综述 / 3

- 第一节 电子商务概述 / 3
- 第二节 电子商务的概念 / 6
- 第三节 电子商务的类型 / 8
- 第四节 电子商务的特点 / 10
- 第五节 电子商务经营者 / 12
- 第六节 电子商务平台经营者及其法律义务 / 13

第二章 电子商务平台经营者的侵权责任 / 24

- 第一节 电子商务平台经营者的性质 / 25
- 第二节 电子商务平台经营者的过错认定 / 27
- 第三节 电子商务平台经营者的侵权责任 / 35

第三章 电子商务平台侵害知识产权的保护路径 / 42

- 第一节 综述 / 42
- 第二节 向电商平台投诉模式 / 42
- 第三节 行政保护模式 / 51
- 第四节 民事诉讼保护模式 / 57

下篇 侵权案例评析

第四章 电子商务法中的“通知”与“反通知” / 69

发送侵权通知时应一并提供权利人身份证明、联系方式等信息

——浙江瑞崎营销有限公司与周云云、浙江淘宝网络有限公司侵害
商标权纠纷案 / 69

发送侵权通知时应一并提供侵权信息的具体网络地址

——东莞怡信磁碟有限公司与夏六丽、浙江淘宝网络有限公司侵害
实用新型专利权纠纷案 / 75

发送侵权通知时应一并提供构成侵权的初步证明材料

——肇庆市衡艺实业有限公司与建阳顺意贸易有限公司、杭州
阿里巴巴广告有限公司侵害发明专利权纠纷案 / 81

电子商务平台经营者收到“反通知”后的法律义务

——北京时尚汇百货有限公司与绫致时装销售（天津）有限公司、
浙江天猫网络有限公司侵害商标权纠纷案 / 87

何为电子商务平台经营者“及时”采取了必要措施

——知钱（北京）理财顾问有限责任公司与王超、浙江淘宝网络
有限公司侵犯著作权财产权纠纷案 / 92

第五章 电子商务平台的注意义务 / 98

电子商务平台不负有事先审查义务

——深圳市伊琳科技有限公司与广州市天河区石牌易歌电子经营部、
杭州阿里巴巴广告有限公司侵害外观设计专利权纠纷案 / 98

电子商务平台对平台内经营者的主体、资质等履行形式审查义务

——上海聚生坊商贸有限公司与广州禾生坊生物科技有限公司、
北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司侵害商标权纠纷案 / 103

电子商务平台对明显低于正常价格商品的注意义务

——中国建筑工业出版社与杨霄、浙江淘宝网络有限公司侵害
出版者权纠纷案 / 109

电子商务平台对重复侵权的注意义务

——武汉小桔灯文化信息交流与许庆芳、浙江淘宝网络有限公司侵害著作权纠纷案 / 113

电子商务平台针对侵害专利权行为的注意义务较低

——刘某、杨某与上海休某电子科技有限公司、浙江天某网络科技有限公司侵害外观设计专利权纠纷案 / 119

电子商务平台经营者对自营业务负有更高注意义务

——株式会社 DHC 与广州依露美化妆品有限公司、北京万豪天成贸易有限公司、纽海电子商务（上海）有限公司、纽海信息技术（上海）有限公司侵害商标权纠纷案 / 125

第六章 固定侵权证据及维权策略 / 130

如何获得平台内经营者的主体身份信息

——成都荣乐化妆品有限公司、上海梵欧化妆品有限公司与浙江淘宝网络有限公司侵犯商标专用权纠纷案 / 130

如何保全网络环境下的侵权证据

——陈哨东与浙江淘宝网络有限公司侵害实用新型专利权纠纷案 / 136

网络环境下公证保全侵权证据的特殊性

——刘伟伦与英德市东华镇黄花电子工具厂、杭州阿里巴巴广告有限公司侵害实用新型专利权纠纷案 / 141

如何追加平台内经营者作为共同被告

——法律出版社与浙江淘宝网络有限公司侵犯作品发行权纠纷案 / 146

电子取证存证模式对电商领域维权的影响

——菲安妮（亚太）有限公司与广州市花都区佛里诺皮具厂侵害商标权纠纷案 / 151

第七章 侵权抗辩事由 / 156

合法来源除提供产品来源外，还要根据产品情况判断销售者是否有主观过错

——东莞怡信磁碟有限公司诉纽海电子商务（上海）有限公司等侵害实用新型专利权案 / 156

在先使用应满足商标在先使用、使用有一定影响与原有范围使用的条件
——常熟市全优商贸有限公司与上海领弦实业发展有限公司、浙江
天猫网络有限公司侵害商标权案 / 162

在先使用抗辩成立，人民法院可以主动判决要求在先使用人添加适当的
区分标识

——曹建兴与乐清瑞姿商贸有限公司、浙江天猫网络有限公司侵害
商标权纠纷 / 168

权利人无法证明被控侵权产品确实为侵权产品时，销售者适当使用商标
可以构成指示性使用

——郭东林与葛晓丹、浙江淘宝网有限公司商标侵权案 / 172

被控侵权人提出商标实际使用抗辩后，商标权利人对商标实际使用情况
承担证明责任，否则要承担不利后果

——盘子公司与辛晓娜、浙江淘宝网有限公司商标侵权案 / 178

第八章 赔偿数额的确定 / 186

申请法院责令电子商务平台公开交易数据

——斯托克股份有限公司与浙江多宝贝婴童用品有限公司、浙江
大晶进出口有限公司、浙江天机电子有限公司、浙江天猫
网络有限公司侵害发明专利权纠纷案 / 186

平台销售数据可以用来证明侵权获利情况

——三一集团有限公司、三一重工股份有限公司与深圳三一纳米
节能技术股份有限公司等侵害商标权纠纷案 / 192

免费许可合同对于确定赔偿数额不具有可参照性

——金立根与宁波菲格工具有限公司、浙江淘宝网有限公司
侵害实用新型专利权纠纷案 / 198

适用法定赔偿的考虑因素

——图们惠人电子有限公司与青岛澳柯玛生活电器有限公司、北京
京东叁佰陆拾度电子商务有限公司、北京京东世纪信息技术
有限公司侵害发明专利权纠纷案 / 203

对缺少票据佐证的合理开支酌情支持

——广东原创动力文化传播有限公司与重庆欢动体育用品有限公司、
纽海电子商务（上海）有限公司侵害著作权纠纷案 / 209

第九章 电子商务中消费者人身权益保护 / 215

电子商务中的人身权损害遵循过错归责原则

——王思杰、马文萱等与浙江淘宝网络有限公司等生命权、健康权、
身体权纠纷案 / 215

电子商务中产生的人身损害，平台内经营者承担直接责任，电子商务平台
经营者承担过错责任

——关绮绮与广州市艾拓机电制造有限公司、浙江天猫网络有限
公司生命权、健康权、身体权案 / 222

电子商务平台有保护消费者隐私的义务，消费者对隐私被泄露的举证义务
达到高度盖然性即可

——庞理鹏与北京趣拿信息技术有限公司等隐私权纠纷案 / 228

附录： / 240

中华人民共和国电子商务法 / 240

北京市高级人民法院关于审理电子商务侵害知识产权纠纷案件若干
问题的解答 / 253

电子商务平台中知识产权保护问题的纪要 / 258

上
篇

侵
权
法
律
实
务

第一章

电子商务综述

第一节 电子商务概述

技术进步推动着社会生产方式的变革，并最终影响到整个社会的经济关系、贸易关系，乃至人们的生活方式。历史上蒸汽机、电的发明对人们的日常生活、商业交易带来了革命性的变化。当今也不例外，我们正亲历着互联网技术的飞速发展，亲身经历着网络技术发展所带来的全方位的深刻变革。

电子商务不过是互联网技术发展背景下交易方式变革的一个方面，人们把交易的场所从现实的具体集市、商场，转移到了互联网上，并通过网络获得交易信息、订立合同，甚至履行合同。在当今社会的交易中，整个交易过程或者部分交易过程利用互联网进行已经成为一种趋势。有学者甚至认为“相比传统商务模式，电子商务具有时空优势、速度优势、成本优势、个性化优势和信息优势等优点，极大提高了商业活动的效率、效益，对传统商业模式造成了极大的冲击，已成为 21 世纪主流经济贸易方式之一”。^①

电子商务是互联网爆炸式发展的直接产物，是网络技术应用的全新发展方向，但回顾电子商务发展的历史，我们不难发现，电子商务的形态、内容与模式都是伴随着技术进步与立法变化而不断发展的。有学者研究认为电子商务兴起于 20 世纪 70 年代，分为电子数据交换（EDI）

^① 贺宁馨、肖尤丹：《促进电子商务知识产权保护的战略思考——基于行政管理的视角》，载《中国科学院院刊》2014 年第 6 期，第 677 页。

电子商务时期与互联网电子商务时期两个阶段。^① 国际社会关于电子商务的立法则兴起于 20 世纪 90 年代初期, 1991 年联合国国际贸易法委员会下属的国际支付工作组, 开始负责制定一部世界性的电子数据交换统一法。1996 年 12 月 16 日, 联合国国际贸易法委员会第 85 次全体大会通过了《电子商务示范法》, 该法成为世界上第一个电子商务的统一法规。1997 年 7 月, 美国颁布了《全球电子商务纲要》, 纲要中仅规定了两大商务类型: 一类是企业对企业的电子商务; 另一类是企业与个人的电子商务。1998 年 11 月, 欧盟发表了《发展电子商务法律架构之指令》, 统一了欧盟境内的电子商务业务。可以说正是从 20 世纪末期, 电子商务才开始在全球兴盛并且不断地发展壮大。

我国的电子商务起步的时间相对较晚, 一般认为我国电子商务的萌芽出现在 20 世纪 90 年代, 1998 年 3 月, 我国才成功完成了第一笔电子交易, 发展至今已经步入了电子商务的高速发展阶段。《2018 年政府工作报告》将电子商务发展、“互联网+”建设写入报告, 作为重点发展产业, 可以说电子商务已经成为我国当前战略性产业之一。

电子商务在我国发展不到 20 年的时间里, 崛起成为了飞速发展的战略产业, 主要原因在于电子商务与传统的商务模式相比具有非常高的优越性, 更加高效便捷, 信息更加透明。电子商务让消费者通过网络寻找商品信息、挑选商品、网上支付, 极大地节省了消费者的时间, 大大提高了交易的效率。目前随着电子商务交易的迅猛发展, 人们甚至把电子商务称为第二生活, 年轻一代的消费者把网络购物作为自己生活的一种体验。可以说电子商务改变了交易的方式, 同时也改变了消费者的生活方式。

就在本书写作之际, 适逢中国电子商务最大的节日——“双十一”刚刚结束, 各大电子商务平台纷纷晒出自己“漂亮”的交易数据, 最终 2018 年双十一天猫成交额为 2135 亿元, 尤其是 2018 年 11 月 11 日 1 时 47 分时, 成交额就达到了 1000 亿元。^② 电商销售交易总额达到了 3100 亿元, 京东成交额达到了 1598 亿元, 阿里巴巴的交易额相比于 2009 年增长了

① 本书编委会编:《电子商务实践》, 中国金融出版社 2000 年版, 第 4 页。

② 参见《2018 双十一回顾: 天猫销售额不到 2 小时破千亿》, <http://tech.163.com/18/1111/00/E09Q7UBU00097U7R.html>, 访问时间: 2018 年 11 月 18 日。

4000 多倍。^①

但是回顾“双十一”的历史我们发现，双十一作为线上销售的重大节日，从2010年的9亿元，不到10年发展到了2100多亿元。这背后的原因正是电子商务交易的高速发展，据《中国互联网发展报告2018》显示，2018年中国网民数量达7.72亿。同时根据中国互联网络信息中心（CNNIC）发布的第42次《中国互联网络发展状况统计报告》显示，截至2018年6月，我国网民规模达到约8.02亿。^②综合来看，我国网民数量在8亿元左右，孕育着一个庞大的市场群体。如图1所示：^③

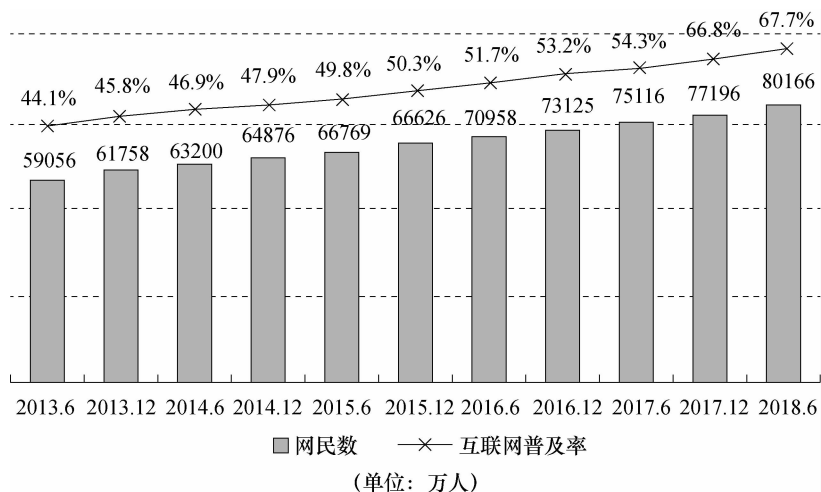


图1 中国网民规模和互联网普及率

2017年我国电子商务交易规模高速增长，国家统计局数据显示，2017年全国电子商务交易额达29.16万亿元，比2016年增加了11.7%；网上零售额7.18万亿元。截至2017年底，全国网络购物用户规模达到了5.33

① 参见《双十一战报：电商总销售额破3100亿元，天猫、京东均破纪录》，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1616946504208791468&wfr=spider&for=pc>，访问时间：2018年11月30日。

② 《第42次〈中国互联网络发展状况统计报告〉》，http://www.cac.gov.cn/2018-08/20/c_1123296882.htm，访问时间：2018年12月10日。

③ 数据见《中国互联网络发展状况统计报告》第20页，报告全文见国家互联网信息办公室官方网站http://www.cac.gov.cn/2018-08/20/c_1123296882.htm。

亿，电子商务直接从业人员和间接带动就业达 4250 万人（如图 2 所示^①）。可以说中国的电子商务虽起步晚，但发展快、规模大，已经迅速成长为我国经济的支柱产业之一。

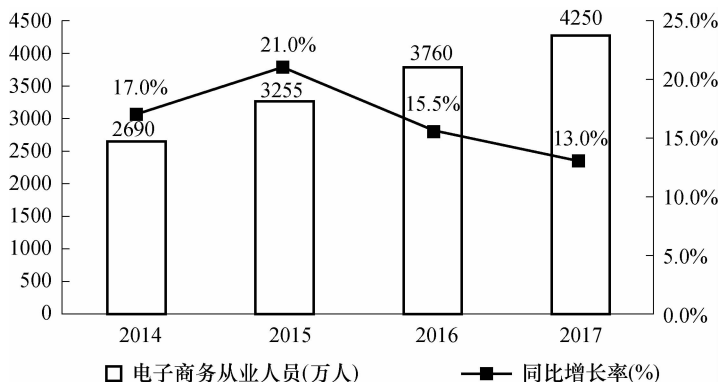


图 2 2014—2017 年中国电子商务从业人员及同比增长率

数据来源：电子商务交易技术国家工程实验室、中央财经大学中国互联网经济研究院测算

也正因如此，我国电子商务法首次明确将电子商务整体作为一种重要产业进行了规定，从法律上明确了国家对电子商务产业发展的鼓励与支持。电子商务法第三条规定：“国家鼓励发展电子商务新业态，创新商业模式，促进电子商务技术研发和推广应用，推进电子商务诚信体系建设，营造有利于电子商务创新发展的市场环境，充分发挥电子商务在推动高质量发展、满足人民日益增长的美好生活需要、构建开放型经济方面的重要作用。”这也标志着我国在法律层面支持电子商务的发展，电子商务进入了法治化的新时代。

第二节 电子商务的概念

电子商务是个舶来词，英文表述为“Electronic Business”或者“Electronic Commerce”。电子商务是伴随着电子互联网的发展，兴起的新型的交易方式，本质上是在互联网上完成的交易的统称。^② 如果电子商务作为新

^① 中国电子商务协会、唐生主编：《中国电子商务发展报告（2016—2017）》，中国商务出版社 2017 年版，第 1 页。

^② 袁雪石：《电子商务侵权法基本问题研究》，载《政法学刊》2005 年第 3 期，第 16 页。

的商务模式来理解,那么准确把握电子商务的概念需要了解电子商务与传统商务模式的区别。传统的商务模式需要在具体的空间内与交易相对方进行货物与货币之间的交换,包括合同签订、履行、运输、交易、验货与支付等环节,均在现实空间完成。而电子商务是在虚拟的网络空间中,以电子数据的方式进行。由于技术的不断发展与理解角度的不同,一般认为电子商务的概念有广义和狭义之分。广义的电子商务是指使用各种电子工具从事商务活动,包括采购、会谈、付款、签订合同、数据认证等各种活动;狭义电子商务主要是泛指各种利用互联网从事贸易与交易的活动。

1997年11月6日至7日,国际商会在法国首都巴黎举行了世界电子商务会议,共同探讨了电子商务的概念问题。这也是当前被引用最为广泛的一个概念:电子商务是指实现整个贸易活动的电子化。从涵盖范围方面可以定义为:交易各方以电子交易方式而不是通过当面交换或直接面谈方式进行的任何形式的商业交易;从技术方面可以定义为:电子商务是一种多技术的集合体,包括交换数据(如电子数据交换、电子邮件)、获得数据(如共享数据库、电子公告牌)以及自动捕获数据(如条形码)等。这是国际社会较为权威的定义,其内涵上看也具有较高的弹性与解释空间。

我国有学者认为“电子商务系指电子化通信方式进行的交易活动。电子化通信方式是以互联网为主,还包括电报、传真等多种电子化方式。”^①也有研究建议区分狭义的电子商务概念与广义的电子商务概念,其中狭义的商事主体将其业务通过企业内部网(Intranet)、企业外部网(Extra net)以及局域网、广域网和互联网(Internet)进行商事交易,在这个过程中该商事主体及其职员、客户、供应商以及其相关的交通运输商、金融中介服务商、网络服务提供者(ISP)网络内容服务商(ICP)电子市场(EM)营运商等中介机构之间发生的各种交易活动就是电子商务活动。广义而言,电子商务是指一切通过电脑网络和电信网络方式进行的商品交易。^②

北京市高级人民法院根据司法实践的需要,曾经将电子商务定义为“指根据信息网络公开传播的商品或服务的交易信息进行交易的活动。”同

① 李双元、王海浪著:《电子商务法若干问题研究(第二版)》,武汉大学出版社2016年版,第1页。

② 袁雪石:《电子商务侵权法基本问题研究》,载《政法学刊》2005年第3期,第16页。