



## 江苏省法学会知识产权法学研究会2013年年会综述

时间: 2013-10-30 10:18 来源: 江苏省法学会 责任编辑: 中国法学会网

7月2日,江苏省法学会知识产权法学研究会成立大会暨首届年会在南京召开。省内知识产权法学专家学者共计150余名代表参加会议。本次年会主题为“知识产权保护与创新经济发展”,与会专家学者围绕主题进行了深入研讨。现将年会的主要学术观点综述如下:

### 一、关于知识产权司法保护有关问题的研究

伴随知识经济和经济全球化深入发展,知识产权日益成为国家发展的战略性资源和国际竞争力的核心要素,成为建设创新型国家的重要支撑和掌握发展主动权的关键。我国目前正着力建设创新型国家,必须充分重视知识产权保护。

与会专家学者认为,知识产权制度通过合理确定人们对于知识及其他信息的权利,调整人们在创造、运用知识和信息过程中产生的利益关系,激励创新,推动经济发展和社会进步。知识产权保护是知识产权制度的重要组成部分,是国家公共政策的选择,其通过平衡多方面的价值因素调整知识产权利益关系,主要是知识产权保护独享与共享“度”上的考量,这种平衡具有很强的效率属性以及功利性,不是静止不变的,会随着国家经济社会发展客观需求变化而调整,是国家的政策工具。因此,知识产权司法保护应当充分注意与国家经济发展以及产业政策紧密联系,突出其政策工具的特点。

南京市雨花台区检察院副检察长顾晓宁认为,要加强知识产权司法保护体系和行政执法体系建设,发挥司法保护知识产权主导作用,提高执法效率和水平,强化公共服务。企业是知识产权创造和运用的主体,司法机关发挥保护知识产权主导作用,应以企业为本位和出发点,帮助企业提升知识产权创造、运用、保护和管理水平。进而言之,对于检察机关就是应立足法律监督职能发挥司法能动性作用,为企业提供司法保障,构建以企业为本位的知识产权司法保护工作机制。

地方学会

- 综合报道
- 组织建设
- 课题研究
- 学术交流
- 区域论坛

本月热点

- 贵州省法学会应用法学研究会、五源
- 江苏省法学会刑法学研究会2013年
- 在常
- 浙江省第四届“山区经济发展法
- 坛”
- 广东省法学会民商法学研究会201
- 年会
- 第七届南方财税法高层论坛“税
- 革
- 福建省法学会刑法学研究会召开2
- 术年
- 昌吉回族自治州法学会“爱祖国、
- 律
- 江苏省法学会法学教育研究会201
- 会在

年度热点

- 宁波市法学会关于拆除违法建筑行
- 的
- 淄博市法学会以法制宣传教育实践
- 浙江省法学会组织召开“枫桥经
- 周
- 湖北省委副书记、政法委书记张昌
- 志
- 江苏省法学会刑法学研究会2012
- 综述
- 关于筹备召开第十届“辽宁法治
- 的
- 重庆市第二届优秀中青年法学专家
- 律
- 浙江省法学会举办第三期“浙江
- 学

常州市新北区人民法院法官马君、刘昱认为，当前创意产业知识产权司法保护存在保护意识不强、保护知识欠缺、风险防范能力较弱、诉讼维权能力不足以及案件审判难度加大的问题。为解决这些问题，人民法院应当以建立绿色办案通道、提高调查取证成效、加大调解工作力度、加强新型案件研究为重点强化创意企业知识产权司法保护力度，通过加强知识产权培训、帮助企业完善知识产权管理、提高诉讼能力延伸知识产权司法服务的范围，联合多方面力量，共同完善创意产业知识产权司法保护制度，激励自主创新，繁荣创意经济。

江苏省高级人民法院知识产权庭庭长宋健对规范与统一知识产权刑事案件办理程序进行了深入的研究。江苏省高级人民法院自2009年起在全国率先启动全省三级有知识产权案件管辖权的法院统一开展知识产权审判“三审合一”改革试点工作，即所有知识产权民事、行政、刑事一、二审案件均划归知识产权庭进行集中审理。试点开展以来，在各知识产权执法机关的共同努力下，知识产权“三审合一”司法保护格局已初步形成。尽管改革试点工作取得了初步成效，但由于知识产权刑事案件属于新类型案件，侦查、公诉及审判经验均处于不断积累之中，因此，审判中所反映出来各执法机关执法理念不一致、执法程序不规范、执法尺度不统一的问题日益突出。特别是自2010年以来国务院连续两年实施“打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品专项行动”，行政执法与刑事司法案件数量激增，上述问题显得更加突出，各执法机关之间因对程序性和实体性规范认识不统一，一定程度上影响了执法效率和办案质量的提升。2011年，在深入调研的基础上，省法院经与省公安厅、省检察院协商，确定由省法院牵头就当前知识产权刑事案件办理中亟待规范的程序性问题集中梳理和调研，统一立案侦查、公诉、审判各个环节的办案程序。经数易其稿并反复征求各执法机关的意见，最终三家共同在全国率先制定出台《关于办理知识产权刑事案件若干程序问题的意见》。该意见以知识产权“三审合一”审判体系为基本框架，从知识产权权利特性出发，对知识产权刑事执法程序的规范和统一问题进行了积极探索，该意见的主要内容对行政执法程序的规范也具有积极借鉴意义。

南通市通州区人民检察院政治处主任左仰东对近年来通州区检察院办理侵犯知识产权犯罪案件的情况进行了调研分析，认为侵犯知识产权犯罪案件主要呈现以下特点：1、侵犯著作权成为主要犯罪类型。2、侵犯商标权案多为侵犯名牌商品商标权。3、跨地区单向作案，危害性较大。4、利用网络实施的犯罪日益增多。5、犯罪行为“异地侵害”特征显著。6、犯罪形式以共同犯罪为主。7、犯罪人员文化程度普遍较低。对此，左仰东提出有关加强知识产权司法保护的对策建议：1、积极引导，增强全民知识产权法制意识。2、树



立保护知识产权的刑法价值观。3、进一步完善保护知识产权刑事立法。4、统一执法标准，强化刑法保护力度。5、健全工作机制，形成打击合力。6、适度介入刑事侦查，确保案件质量。7、严格审查起诉，及时协调沟通。8、加强业务培训，建立专业化办案队伍。9、加大对权利人的保护力度，提高权利人的维权意识。

宿迁市中级人民法院法官高曼丽认为，知识产权权利人作为知识产权刑事犯罪的被害人，是犯罪行为直接侵害的受害者、造成损害的直接承受者，其损害应当在刑事诉讼中得到弥补。目前，随着知识产权“三审合一”审判改革的不断推动，在“三审合一”审判模式下，逐步彰显权利人参与刑事诉讼的权利，尊重其作为被害人的诉讼地位，依据知识产权犯罪的特殊性不断优化诉讼程序设置，构建更便于权利人参与诉讼，实现权利的诉讼模式。权利人对救济途径的选择具有更明确的预见性，其可自由选择最能充分实现自己权益的途径；同时有利于民事诉讼、刑事自诉和公诉程序的衔接与畅通，提高审判效率；更便于协调民事赔偿和刑事罚金之间的关系，使得权利人在刑事诉讼中得到及时、有效、真实的经济赔偿，最大程度的彰显权利人在刑事诉讼中的权利和地位，在知识产权刑事诉讼中实现对权利人损害的救济将更加便捷，知识产权刑事司法保护也将不断强化。

## 二、专利疑难问题研究

国家知识产权局专利复审委员会审查员郭鹏鹏认为，专利权是一种“禁”的权利，申请人取得专利权的目的在于禁止他人实施特定的技术方案，公示的专利文件其意义在于向社会宣告“禁止”的范围，划定特定的行为禁区。在专利侵权的民事诉讼中，需要将专利文件中的文字表述与实际的具体产品进行对比，涉及对文字的解读、理解和将抽象的文字表述对应于具体产品两个思维过程；在这一过程中涉及的若干分析环节里，任何一个分歧都可能导致完全不同的解释结论。此外，专利权虽然是一种私权，但其取得却须经过行政审批。在行政审批的审查过程中，审查员在对权利要求保护范围解读的基础上，判断其是否符合法定的授权条件。基于对专利权人与公众之间平衡的需求以及当事人对行为的稳定预期，要尽量防止基于授权的保护范围在侵权过程中扩大或缩小的解释，即权利要求的解读在专利申请授权至侵权判断的各个环节尽可能一致解读，这是专利案件中追求的一大目标。

江苏致邦律师事务所毛依星律师则认为，在专利侵权判断中，如何适用外观设计相近似性判定准则一直是外观设计保护中的核心问题。在以“整体观察、综合判断”作为基本判断准则的基础上，“设计要点法”作为外观设计相近似性判定的一种有效方法，适用于外观设计专利行政审查和司法审查中，它更能够精确地界定外观设计专利的保护范围，还

在客观上为外观设计专利“创设”了一个“权利要求书”，为权利的设立和解读提供了客观、科学和规范合理的规则和依据，这不仅符合专利案件审查精确化的趋势，也使行政审查和司法审查标准更趋于统一，使外观设计专利制度更加合理健康。

台湾铭传大学法律学系教授杨崇森、上海交通大学凯原法学院博士研究生杨显滨认为，随着中药复方专利侵权案件的日益增多，人们对中药复方专利的创造性认定问题展开了激烈讨论，但至今仍无定论，我国现行《专利法》也不能为我们提供直接指引。在这种情况下，应当把《专利法》与中医药的相关原理相结合，只要新中药复方对现有中药复方专利的药味、药量、炮制方法、给药途径、生产工艺和方法、组合物、混合物、药用部分、复方组合、中药产地、煎药方法、煎药时间、服药方法、饮食禁忌等方面作出改变和完善，且能够在提高疗效、减少毒副作用、改变主病主症、适应同一病症的不同类型等任何一方面有所突破，就应当认定其对中药领域的普通技术人员来说具有“非显而易见性”，有“突出的实质性特点和显著的进步”，拥有创造性。

### 三、版权保护问题研究

随着计算机软件技术和产业的飞速发展，司法实践中涉及计算机软件侵权的民事案件和刑事案件已经呈现出日益增长的趋势。长期以来，就计算机软件侵权纠纷案件的审理，各地法院在审判的各个环节特别是侵权对比方面取得了一些重要且行之有效的审判经验。但需要指出的是，随着技术的发展，此类案件的审理将日益面临各类新问题的挑战，特别是如何准确确定计算机软件著作权保护与一般文字作品著作权保护的区别性特征，在侵权对比中剔除公知技术和属于“思想”的内容，仍然属于目前国内计算机软件侵权纠纷案件审理中未能有效解决的疑难问题，需要深入探讨研究并提出更加科学合理的裁判标准。

江苏省高级人民法院知识产权庭副庭长顾韬认为，实践中，部分原告基于保密或者未在国内进行著作权登记等原因，未提供源程序和目标程序。如果原告提供了软件版权页、运行界面上的署名以及早于被告的软件产品，被告就此未能提供充分反证的，根据我国《著作权法》第十一条第四款“如无相反证明，在作品上署名的公民、法人或者其他组织为作者”的规定，一般应当认定原告拥有软件著作权。企业等营利性市场主体未经许可商业性使用计算机软件的，应当承担侵权责任。非营利性单位未经许可使用盗版软件，一般不宜视为“商业性使用”。在区分业务性使用和私人使用时，应避免单纯从使用主体或计算机终端所在地来判定。如有的软件使用者表面上为个人，但其是为了完成单位工作任务而使用计算机软件的，则应判定其属于业务性使用；有的计算机终端所在地在某工作单

位，但是使用者是为个人学习研究目的而使用软件的，则应判定其为私人使用。

南京师范大学法学院副教授李国英认为，为应对猖獗的“数字盗版”，国际社会版权产业界在维权模式上开始进行策略性调整，采用“三振出局”、“通知—通知”、“超红旗标准”、“数字水印”等各种新型模式，来明确网络服务商的版权保护义务和责任承担与免除的条件。这些模式各具优缺点，不能盲目照搬，而应吸取其合理内核，以补充现行“通知—删除”模式的不足。

南京理工大学知识产权学院梅术文副教授认为，为技术措施版权保护设定合理规避权，体现了著作权法维护权利人利益和社会公共利益的平衡精神。合理规避权的法律基础，在于技术措施保护会妨碍传统环境下公众基于合理使用所享有的利益，若保护过度，也会成为侵害消费者权益的工具。美国和欧盟的立法均建构起较为体系化的合理规避权条款。为保护社会公众和使用者的利益，我国应进一步完善合理规避权的制度设计。

东南大学法学院副教授任丹丽从分析目前电视节目相互模仿现象入手，探讨了电视节目的相关规定。《著作权法》已启动第三次修订，旨在应对和解决新的传播技术带来的冲击和影响。本次修订的要点之一是兼具视觉效果和听觉效果的作品类型，其艺术上的综合性决定了在作品的性质、独创性的认定和权利归属上的复杂性。目前已经公布的两个征求意见稿对此仍存在分歧，也遗留了一些重要问题。结合电视节目的特征、类型以及电视产业的现状，征求意见稿在作品的认定、作品的权利人和作品权利的行使方面还有进一步完善的需要。

南京大学法学院副教授吕炳斌认为，我国著作财产权的立法模式可被称为分散式立法模式。分散式立法模式存在的问题主要有权项不具有技术中立性、权项之间易产生重叠和漏洞。有必要将著作财产权进行类型化整合为三大类，即复制权、传播权、演绎权。建议在具有公开性、传播性之共性的发行权、出租权、展览权、表演权、播放权和信息网络传播权等权项之上构建一个技术中立、开放包容的“传播权”。传播权整合之后，值得进一步规定的是“不具有公开性质、不侵犯传播权的复制和演绎是著作权侵权的例外”，这有利于实现在著作权扩张背景下的利益平衡。

南通市通州区人民法院副院长张月淑通过对本院审理的光碟类侵犯著作权罪案例进行实证分析，对销售侵权复制品行为定侵犯著作权罪进行了反思。我国《刑法》对侵犯著作权的犯罪，规定了两个罪名，即第217条规定的侵犯著作权罪和第218条规定的销售侵权复制品罪。按照刑法的一般理解，对于从他人处购进侵权复制品而销售的行为，如构成犯罪，应以销售侵权复制品罪定罪处罚。但在审判实务中，对上述行为却以侵犯著作权罪定

罪，其法律依据是司法解释的相关规定。通过对相关法条理解与实务定性不一致的原因进行分析，旨在厘清侵犯著作权罪与销售侵权复制品罪之间的关系，得出的结论为应回归立法本意，对销售侵权复制品行为以销售侵权复制品罪定罪。

#### 四、商标与不正当竞争法律问题研究

南京大学法学院院长李友根基于商标侵权与不正当竞争案的整理与研究，分析了消费者在不正当竞争判断中的作用。在我国的司法实务中，商标侵权行为的判断标准是售中混淆，因此有关商品房、汽车等领域，虽构成售前混淆，但由于消费者的特别注意而未导致售中混淆，法院往往认定不构成商标侵权。近年来，少数判例运用《反不正当竞争法》的一般条款认定此类行为构成不正当竞争。对此，需要重新认识其构成要件，即以违背诚实信用和公认商业道德的手段吸引消费者的行为，就应当认定为不正当竞争。由此，消费者在不正当竞争行为的判断中处于重要的地位。

南京财经大学法学院教授储敏认为，现行《商标法》并未将著名商标作为保护对象，理论界有关著名商标的内涵和法律地位亦未形成统一认识，各地方政府在著名商标认定和保护问题上各行其事，一些地方对著名商标的保护等同于驰名商标，不仅突破了地方立法权限，甚至演变为推行地方保护主义的“合法”手段。著名商标保护中的种种异化现象，扰乱了公平竞争的市场秩序，也违背了著名商标保护的本旨。对著名商标保护中存在的问题进行梳理和反思，有利于完善推动著名商标的健康发展。

南通市中级人民法院法官陶新琴深入研究了商标区际冲突对港商内地投资的影响，发现随