



弼兴每月速递 | 10 月刊



微信公众号：弼兴 法律及知识产权

上海弼兴律师事务所总部位于上海，同时具有专利和商标代理资格，以提供以知识产权为核心的全方位的法律服务为特色，业务领域主要包括：知识产权、公司治理、外商与境外投资、企业并购以及劳动法务等方面。我们的专家团队深刻理解企业的需求，谙熟国内外的法律实务体系、监管环境以及商业惯例，并且能够熟练运用多国语言与客户交流。我们已经与上百个国家和地区的律所和知识产权代理公司建立了业务合作关系，能够在全球范围内充分利用各地的法律资源解决当地的法律问题，为客户提供及时、切实且有创意的法律服务。

我们密切关注最新立法与政策动态，致力于研究实务动向，并且注重分享，我们推出此刊物以帮助客户了解法律走向，及时准确的作出预判。如果您有具体的法律服务需求，欢迎与我们联系，我们将以优质高效的法律服务、切实严谨的工作态度以及奋发协作的团队精神，弼助您的事业兴旺成功！

目录

- 新规速递 3
 - 国家市场监督管理总局令 第 58 号 《药品网络销售监督管理办法》 3
 - 国家互联网信息办公室发布《数据出境安全评估申报指南（第一版）》 11
 - 上海市人大常委会公告 第 127 号 《上海市促进人工智能产业发展条例》 14
 - 中国专利保护协会关于批准发布《企业专利密集型产品评价方法》团体标准的公告 29
- 典型案例摘要 30
 - 公司参与交易背景下如何认定高管谋取商业机会？ | 案例参考册 30
 - 《上海法院类案办案要件指南》 | 著作权侵权类案办案要件指南之典型案例 35
- 实务研究 55
 - 九步解锁劳动争议案件！ | 办案心法 55
 - 《上海法院类案办案要件指南》 | 著作权侵权类案办案要件指南之合理使用抗辩 71
 - 【调研撷影】关于商标权人在与被诉侵权商品相同或类似类别商品上拥有注册商标，能否主张其在非类似商品类别上的商标构成驰名商标的认定 83



 新规速递

国家市场监督管理总局令 第 58 号 《药品网络销售
监督管理办法》



国家市场监督管理总局
State Administration for Market Regulation

《药品网络销售监督管理办法》

第一章 总 则

第一条 为了规范药品网络销售和药品网络交易平台服务活动，保障公众用药安全，根据《中华人民共和国药品管理法》（以下简称药品管理法）等法律、行政法规，制定本办法。

第二条 在中华人民共和国境内从事药品网络销售、提供药品网络交易平台服务及其监督管理，应当遵守本办法。

第三条 国家药品监督管理局主管全国药品网络销售的监督管理工作。

省级药品监督管理部门负责本行政区域内药品网络销售的监督管理工作，负责监督管理药品网络交易第三方平台以及药品上市许可持有人、药品批发企业通过网络销售药品的活动。

设区的市级、县级承担药品监督管理职责的部门（以下称药品监督管理部门）负责本行政区域内药品网络销售的监督管理工作，负责监督管理药品零售企业通过网络销售药品的活动。

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088 021-80522399
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com



第四条 从事药品网络销售、提供药品网络交易平台服务，应当遵守药品法律、法规、规章、标准和规范，依法诚信经营，保障药品质量安全。

第五条 从事药品网络销售、提供药品网络交易平台服务，应当采取有效措施保证交易全过程信息真实、准确、完整和可追溯，并遵守国家个人信息保护的有关规定。

第六条 药品监督管理部门应当与相关部门加强协作，充分发挥行业组织等机构的作用，推进信用体系建设，促进社会共治。

第二章 药品网络销售管理

第七条 从事药品网络销售的，应当是具备保证网络销售药品安全能力的药品上市许可持有人或者药品经营企业。

中药饮片生产企业销售其生产的中药饮片，应当履行药品上市许可持有人相关义务。

第八条 药品网络销售企业应当按照经过批准的经营方式和经营范围经营。药品网络销售企业为药品上市许可持有人的，仅能销售其取得药品注册证书的药品。未取得药品零售资质的，不得向个人销售药品。

疫苗、血液制品、麻醉药品、精神药品、医疗用毒性药品、放射性药品、药品类易制毒化学品等国家实行特殊管理的药品不得在网络上销售，具体目录由国家药品监督管理局组织制定。

药品网络零售企业不得违反规定以买药品赠药品、买商品赠药品等方式向个人赠送处方药、甲类非处方药。

第九条 通过网络向个人销售处方药的，应当确保处方来源真实、可靠，并实行实名制。

药品网络零售企业应当与电子处方提供单位签订协议，并严格按照有关规定进行处方审核调配，对已经使用的电子处方进行标记，避免处方重复使用。

第三方平台承接电子处方的，应当对电子处方提供单位的情况进行核实，并签订协议。



药品网络零售企业接收的处方为纸质处方影印版本的，应当采取有效措施避免处方重复使用。

第十条 药品网络销售企业应当建立并实施药品质量安全管理、风险控制、药品追溯、储存配送管理、不良反应报告、投诉举报处理等制度。

药品网络零售企业还应当建立在线药学服务制度，由依法经过资格认定的药师或者其他药学技术人员开展处方审核调配、指导合理用药等工作。依法经过资格认定的药师或者其他药学技术人员数量应当与经营规模相适应。

第十一条 药品网络销售企业应当向药品监督管理部门报告企业名称、网站名称、应用程序名称、IP 地址、域名、药品生产许可证或者药品经营许可证等信息。信息发生变化的，应当在 10 个工作日内报告。

药品网络销售企业为药品上市许可持有人或者药品批发企业的，应当向所在地省级药品监督管理部门报告。药品网络销售企业为药品零售企业的，应当向所在地市县级药品监督管理部门报告。

第十二条 药品网络销售企业应当在网站首页或者经营活动的主页面显著位置，持续公示其药品生产或者经营许可证信息。药品网络零售企业还应当展示依法配备的药师或者其他药学技术人员的资格认定等信息。上述信息发生变化的，应当在 10 个工作日内予以更新。

第十三条 药品网络销售企业展示的药品相关信息应当真实、准确、合法。

从事处方药销售的药品网络零售企业，应当在每个药品展示页面下突出显示“处方药须凭处方在药师指导下购买和使用”等风险警示信息。处方药销售前，应当向消费者充分告知相关风险警示信息，并经消费者确认知情。

药品网络零售企业应当将处方药与非处方药区分展示，并在相关网页上显著标示处方药、非处方药。

药品网络零售企业在处方药销售主页面、首页面不得直接公开展示处方药包装、标签等信息。通过处方审核前，不得展示说明书等信息，不得提供处方药购买的相关服务。

第十四条 药品网络零售企业应当对药品配送的质量与安全负责。配送药品，应当根据药品数量、运输距离、运输时间、温湿度要求等情况，选择适宜的运输



工具和设施设备，配送的药品应当放置在独立空间并明显标识，确保符合要求、全程可追溯。

药品网络零售企业委托配送的，应当对受托企业的质量管理体系进行审核，与受托企业签订质量协议，约定药品质量责任、操作规程等内容，并对受托方进行监督。

药品网络零售的具体配送要求由国家药品监督管理局另行制定。

第十五条 向个人销售药品的，应当按照规定出具销售凭证。销售凭证可以以电子形式出具，药品最小销售单元的销售记录应当清晰留存，确保可追溯。

药品网络销售企业应当完整保存供货企业资质文件、电子交易等记录。销售处方药的药品网络零售企业还应当保存处方、在线药学服务等记录。相关记录保存期限不少于 5 年，且不少于药品有效期满后 1 年。

第十六条 药品网络销售企业对存在质量问题或者安全隐患的药品，应当依法采取相应的风险控制措施，并及时在网站首页或者经营活动主页面公开相应信息。

第三章 平台管理

第十七条 第三方平台应当建立药品质量安全管理机构，配备药学技术人员承担药品质量安全管理工作，建立并实施药品质量安全、药品信息展示、处方审核、处方药实名购买、药品配送、交易记录保存、不良反应报告、投诉举报处理等管理制度。

第三方平台应当加强检查，对入驻平台的药品网络销售企业的药品信息展示、处方审核、药品销售和配送等行为进行管理，督促其严格履行法定义务。

第十八条 第三方平台应当将企业名称、法定代表人、统一社会信用代码、网站名称以及域名等信息向平台所在地省级药品监督管理部门备案。省级药品监督管理部门应当将平台备案信息公示。

第十九条 第三方平台应当在其网站首页或者从事药品经营活动的主页面显著位置，持续公示营业执照、相关行政许可和备案、联系方式、投诉举报方式等信息或者上述信息的链接标识。



第三方平台展示药品信息应当遵守本办法第十三条的规定。

第二十条 第三方平台应当对申请入驻的药品网络销售企业资质、质量安全保证能力等进行审核，对药品网络销售企业建立登记档案，至少每六个月核验更新一次，确保入驻的药品网络销售企业符合法定要求。

第三方平台应当与药品网络销售企业签订协议，明确双方药品质量安全责任。

第二十一条 第三方平台应当保存药品展示、交易记录与投诉举报等信息。保存期限不少于 5 年，且不少于药品有效期满后 1 年。第三方平台应当确保有关资料、信息和数据的真实、完整，并为入驻的药品网络销售企业自行保存数据提供便利。

第二十二条 第三方平台应当对药品网络销售活动建立检查监控制度。发现入驻的药品网络销售企业有违法行为的，应当及时制止并立即向所在地县级药品监督管理部门报告。

第二十三条 第三方平台发现下列严重违法行为的，应当立即停止提供网络交易平台服务，停止展示药品相关信息：

- (一) 不具备资质销售药品的；
- (二) 违反本办法第八条规定销售国家实行特殊管理的药品的；
- (三) 超过药品经营许可范围销售药品的；
- (四) 因违法行为被药品监督管理部门责令停止销售、吊销药品批准证明文件或者吊销药品经营许可证的；
- (五) 其他严重违法行为的。

药品注册证书被依法撤销、注销的，不得展示相关药品的信息。

第二十四条 出现突发公共卫生事件或者其他严重威胁公众健康的紧急事件时，第三方平台、药品网络销售企业应当遵守国家有关应急处置规定，依法采取相应的控制和处置措施。

药品上市许可持有人依法召回药品的，第三方平台、药品网络销售企业应当积极予以配合。

第二十五条 药品监督管理部门开展监督检查、案件查办、事件处置等工作时，第三方平台应当予以配合。药品监督管理部门发现药品网络销售企业存在违



法行为，依法要求第三方平台采取措施制止的，第三方平台应当及时履行相关义务。

药品监督管理部门依照法律、行政法规要求提供有关平台内销售者、销售记录、药学服务以及追溯等信息的，第三方平台应当及时予以提供。

鼓励第三方平台与药品监督管理部门建立开放数据接口等形式的自动化信息报送机制。

第四章 监督检查

第二十六条 药品监督管理部门应当依照法律、法规、规章等规定，按照职责分工对第三方平台和药品网络销售企业实施监督检查。

第二十七条 药品监督管理部门对第三方平台和药品网络销售企业进行检查时，可以依法采取下列措施：

- （一）进入药品网络销售和网络平台服务有关场所实施现场检查；
- （二）对网络销售的药品进行抽样检验；
- （三）询问有关人员，了解药品网络销售活动相关情况；
- （四）依法查阅、复制交易数据、合同、票据、账簿以及其他相关资料；
- （五）对有证据证明可能危害人体健康的药品及其有关材料，依法采取查封、扣押措施；
- （六）法律、法规规定可以采取的其他措施。

必要时，药品监督管理部门可以对为药品研制、生产、经营、使用提供产品或者服务的单位和个人进行延伸检查。

第二十八条 对第三方平台、药品上市许可持有人、药品批发企业通过网络销售药品违法行为的查处，由省级药品监督管理部门负责。对药品网络零售企业违法行为的查处，由市县级药品监督管理部门负责。

药品网络销售违法行为由违法行为发生地的药品监督管理部门负责查处。因药品网络销售活动引发药品安全事件或者有证据证明可能危害人体健康的，也可以由违法行为结果地的药品监督管理部门负责。



第二十九条 药品监督管理部门应当加强药品网络销售监测工作。省级药品监督管理部门建立的药品网络销售监测平台,应当与国家药品网络销售监测平台实现数据对接。

药品监督管理部门对监测发现的违法行为,应当依法按照职责进行调查处置。

药品监督管理部门对网络销售违法行为的技术监测记录资料,可以依法作为实施行政处罚或者采取行政措施的电子数据证据。

第三十条 对有证据证明可能存在安全隐患的,药品监督管理部门应当根据监督检查情况,对药品网络销售企业或者第三方平台等采取告诫、约谈、限期整改以及暂停生产、销售、使用、进口等措施,并及时公布检查处理结果。

第三十一条 药品监督管理部门应当对药品网络销售企业或者第三方平台提供的个人信息和商业秘密严格保密,不得泄露、出售或者非法向他人提供。

第五章 法律责任

第三十二条 法律、行政法规对药品网络销售违法行为的处罚有规定的,依照其规定。药品监督管理部门发现药品网络销售违法行为涉嫌犯罪的,应当及时将案件移送公安机关。

第三十三条 违反本办法第八条第二款的规定,通过网络销售国家实行特殊管理的药品,法律、行政法规已有规定的,依照法律、行政法规的规定处罚。法律、行政法规未作规定的,责令限期改正,处 5 万元以上 10 万元以下罚款;造成危害后果的,处 10 万元以上 20 万元以下罚款。

第三十四条 违反本办法第九条第一款、第二款的规定,责令限期改正,处 3 万元以上 5 万元以下罚款;情节严重的,处 5 万元以上 10 万元以下罚款。

违反本办法第九条第三款的规定,责令限期改正,处 5 万元以上 10 万元以下罚款;造成危害后果的,处 10 万元以上 20 万元以下罚款。

违反本办法第九条第四款的规定,责令限期改正,处 1 万元以上 3 万元以下罚款;情节严重的,处 3 万元以上 5 万元以下罚款。

第三十五条 违反本办法第十一条的规定,责令限期改正;逾期不改正的,处 1 万元以上 3 万元以下罚款;情节严重的,处 3 万元以上 5 万元以下罚款。



第三十六条 违反本办法第十三条、第十九条第二款的规定，责令限期改正；逾期不改正的，处 5 万元以上 10 万元以下罚款。

第三十七条 违反本办法第十四条、第十五条的规定，药品网络销售企业未遵守药品经营质量管理规范的，依照药品管理法第一百二十六条的规定进行处罚。

第三十八条 违反本办法第十七条第一款的规定，责令限期改正，处 3 万元以上 10 万元以下罚款；造成危害后果的，处 10 万元以上 20 万元以下罚款。

第三十九条 违反本办法第十八条的规定，责令限期改正；逾期不改正的，处 5 万元以上 10 万元以下罚款；造成危害后果的，处 10 万元以上 20 万元以下罚款。

第四十条 违反本办法第二十条、第二十二条、第二十三条的规定，第三方平台未履行资质审核、报告、停止提供网络交易平台服务等义务的，依照药品管理法第一百三十一条的规定处罚。

第四十一条 药品监督管理部门及其工作人员不履行职责或者滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊，依法追究法律责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第六章 附 则

第四十二条 本办法自 2022 年 12 月 1 日起施行。

来源：国家市场监督管理总局官网

链接：https://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fgs/202209/t20220901_349742.html



国家互联网信息办公室发布《数据出境安全评估申报指南（第一版）》



国家互联网信息办公室发布《数据出境安全评估申报指南（第一版）》

为了指导和帮助数据处理者规范、有序申报数据出境安全评估，国家互联网信息办公室编制了《数据出境安全评估申报指南（第一版）》，对数据出境安全评估申报方式、申报流程、申报材料等具体要求作出了说明。

数据处理者因业务需要确需向境外提供数据，符合数据出境安全评估适用情形的，应当根据《数据出境安全评估办法》规定，按照申报指南申报数据出境安全评估。

数据出境安全评估申报指南（第一版）

《数据出境安全评估办法》自 2022 年 9 月 1 日起施行。为指导和帮助数据处理者规范、有序申报数据出境安全评估，特制定本指南。

一、适用范围

数据处理者向境外提供数据，有下列情形之一的，应当通过所在地省级网信办向国家网信办申报数据出境安全评估：

- （一）数据处理者向境外提供重要数据；
- （二）关键信息基础设施运营者和处理 100 万人以上个人信息的数据处理者向境外提供个人信息；
- （三）自上年 1 月 1 日起累计向境外提供 10 万人个人信息或者 1 万人敏感个人信息的数据处理者向境外提供个人信息；
- （四）国家网信办规定的其他需要申报数据出境安全评估的情形。



以下情形属于数据出境行为：

- （一）数据处理者将在境内运营中收集和产生的数据传输、存储至境外；
- （二）数据处理者收集和产生的数据存储在境内，境外的机构、组织或者个人可以查询、调取、下载、导出；
- （三）国家网信办规定的其他数据出境行为。

二、申报方式及流程

数据处理者申报数据出境安全评估，应当通过所在地省级网信办申报数据出境安全评估。申报方式为送达书面申报材料并附带材料电子版。

省级网信办收到申报材料后，在 5 个工作日内完成申报材料的完备性查验。通过完备性查验的，省级网信办将申报材料上报国家网信办；未通过完备性查验的，数据处理者将收到申报退回通知。

国家网信办自收到省级网信办上报申报材料之日起 7 个工作日内，确定是否受理并书面通知数据处理者。数据处理者如被告知补充或者更正申报材料，应当及时按照要求补充或者更正材料。无正当理由不补充或者更正申报材料的，安全评估将会终止。情况复杂的，数据处理者将被告知评估预计延长的时间。

评估完成后，数据处理者将收到评估结果通知书。对评估结果无异议的，数据处理者须按照数据出境安全管理相关法律法规和评估结果通知书的有关要求，规范相关数据出境活动；对评估结果有异议的，数据处理者可以在收到评估结果通知书 15 个工作日内向国家网信办申请复评，复评结果为最终结论。

三、申报材料

数据处理者申报数据出境安全评估，应当提交如下材料（数据出境安全评估申报材料要求见附件 1）：

1. 统一社会信用代码证件影印件
2. 法定代表人身份证件影印件
3. 经办人身份证件影印件
4. 经办人授权委托书（模板见附件 2）
5. 数据出境安全评估申报书（模板见附件 3）



6. 与境外接收方拟订立的数据出境相关合同或者其他具有法律效力的文件影印件

7. 数据出境风险自评估报告（模板见附件 4）

8. 其他相关证明材料 数据处理者对所提交材料的真实性负责，提交虚假材料的，按照评估不通过处理，并依法追究相应法律责任。

四、申报咨询

电子邮箱：sjcj@cac.gov.cn

联系电话：010-55627135

附件：[1. 数据出境安全评估申报材料要求](#)

[2. 经办人授权委托书（模板）](#)

[3. 数据出境安全评估申报书（模板）](#)

[4. 数据出境风险自评估报告（模板）](#)

来源：中国网信网官网

链接：http://www.cac.gov.cn/2022-08/31/c_1663568169996202.htm

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）

电话：021-51797188 021-61258088 021-80522399

邮箱：law@beshininglaw.com

网址：www.beshininglaw.com



上海市人大常委会公告 第 127 号 《上海市促进人工智能产业发展条例》



上海市人大常委会公告 第 127 号

上海市人民代表大会常务委员会公告

(十五届) 第一二七号

《上海市促进人工智能产业发展条例》已由上海市第十五届人民代表大会常务委员会第四十四次会议于 2022 年 9 月 22 日通过，现予公布，自 2022 年 10 月 1 日起施行。

上海市人民代表大会常务委员会

2022 年 9 月 22 日

上海市促进人工智能产业发展条例

(2022 年 9 月 22 日上海市第十五届人民代表大会
常务委员会第四十四次会议通过)

第一章 总则

第一条 为了促进人工智能产业高质量发展，强化新一代人工智能科技创新策源功能，推动人工智能与经济、生活、城市治理等领域深度融合，打造人工智能世界级产业集群，根据有关法律、行政法规，结合本市实际，制定本条例。



第二条 本条例所称人工智能，是指利用计算机或者计算机控制的机器模拟、延伸和扩展人的智能，感知环境、获取知识并使用知识获得最佳结果的理论、方法、技术及应用系统。

本条例所称人工智能产业，是指人工智能技术研发和应用所涉及的软硬件产品开发和生产、系统应用、集成服务等，包括关键基础元器件产业、智能软件产业、智能终端产业；以及人工智能技术在经济、生活、城市治理等领域融合应用带动的相关行业。

第三条 本市行政区域内从事人工智能科技创新、产业发展、应用赋能与产业治理等活动，适用本条例。

第四条 本市人工智能产业发展应当坚持以人为本、科技向善、创新驱动、市场主导的原则，建设开放生态融通、创新集群活跃、超级场景泛在、敏捷治理安全的人工智能产业体系，建成具有国际影响力的人工智能“上海高地”。

第五条 市人民政府应当加强对本市人工智能产业发展工作的领导，组织编制人工智能产业发展规划，并纳入国民经济和社会发展规划，指导、协调解决人工智能科技创新、产业培育、应用场景建设和产业生态建设中的重大问题。

区人民政府应当按照全市总体要求和部署，做好本行政区域内人工智能产业发展相关工作，加强人工智能场景应用推广、产业生态建设。

乡镇人民政府、街道办事处应当加强人工智能技术应用，提升基层服务和治理的智慧化水平。

第六条 市经济信息化部门是本市人工智能产业主管部门，负责规划、实施、协调和推动人工智能产业发展工作。

市发展改革部门统筹协调人工智能产业重大项目和基础设施建设。

市科技部门支持人工智能前沿基础理论及关键技术研发和创新，推动重大科技创新基地建设，推进人工智能技术治理等。

市网信部门统筹协调人工智能产业发展中的网络安全与信息化工作，负责相关网络信息内容治理和监督管理等工作。



市市场监管部门负责人工智能产业计量、标准、检验检测、认证认可、相关产品质量监督等工作。

市国资监管、人力资源社会保障、教育、卫生健康、财政、统计、国家安全等部门在各自职责范围内，制定相关政策措施，推动人工智能产业发展相关工作。

第七条 市人民政府设立由高等学校、科研机构、企业和其他组织等专家组成的市人工智能战略咨询专家委员会，为本市人工智能产业发展重大战略、重大决策提供咨询意见。

第八条 人工智能行业协会及其他人工智能相关行业组织（以下统称行业组织），应当依法维护会员合法权益，推动人工智能技术研发、推广，促进产业协同，加强行业自律，开展行业统计监测，制定标准规范等，促进行业有序发展。

第九条 本市鼓励公民、法人和其他组织在人工智能领域开展各项创新活动，法律、法规以及国家和本市相关规定明确禁止事项除外。市经济信息化部门会同有关部门探索建立人工智能科研、应用等领域的负面清单。

第十条 本市推动长江三角洲区域（以下简称“长三角”）人工智能产业协同融合发展，探索共同推进跨区域人工智能产业发展规划衔接、技术标准互认、关键领域测试数据共享互认、基础设施建设成本分担和利益共享等工作。

本市拓展与国内其他区域的人工智能产业合作。

第十一条 本市深化国际合作，依托中国国际进口博览会、世界人工智能大会等会展活动，组织和引进人工智能相关国际高水平学术会议、联合创新机构等，为相关主体参与人工智能产业发展与治理提供国际合作平台。

本市支持企业、高等学校、科研机构和其他组织在人工智能基础研究、技术开发、产业发展、标准制定、人才培养等方面加强国际合作。

第十二条 本市推动人工智能领域科学技术普及工作，通过广播、电视、报刊和互联网等媒体宣传人工智能产业新进展、新成效，加强人工智能领域伦理安全和社会价值观引导。



第二章 基本要素与科技创新

第一节 基本要素

第十三条 市经济信息化、发展改革等部门应当加强算力基础设施规划，推动公共算力基础设施建设，促进算力基础设施绿色低碳发展，支持相关主体开展基于自主研发人工智能专用计算架构的算力基础设施建设与开放应用。

市经济信息化部门应当会同市发展改革、科技等部门制定公共算力资源供给办法，推动公共算力资源平台建设与利用，加强算力科学调度，通过算力奖励等方式，为人工智能技术与产业发展提供公共算力支持，保障中小企业获得普惠的公共算力。

本市鼓励相关主体参与算力基础设施建设，开展算力资源市场化交易，引导各行业合理有序使用算力资源，提升算力基础设施利用效能。

第十四条 本市按照国家部署实施“东数西算”工程，协同长三角其他省市打造全国一体化大数据中心体系长三角国家枢纽节点，优化数据中心基础设施建设布局，提升数据中心跨网络、跨地域数据交互能力，引导数据中心集约化、规模化、绿色化发展，保障人工智能产业发展算力需求。

第十五条 本市支持算法创新，通过政策支持、平台构建等方式，推动相关主体开展算法研发，实现算法可信化、硬件化、模块化、系统化和平台化，促进算法模型创新开发、应用推广。

市经济信息化部门应当支持相关主体建设、运营针对自主技术的开源平台、开源社区和开源项目等，推进开源软件项目合规应用，加速商业化培育，形成健康的开源开放生态。

第十六条 本市推动算法模型交易流通。市经济信息化部门会同相关部门指导行业组织制定人工智能算法模型推荐目录，降低算法模型交易风险，提高算法模型交易效率。

本市鼓励企业或者第三方机构开展算法模型检测与评估。对涉及公共利益的算法模型，鼓励相关主体主动向市经济信息化等有关主管部门提交评估报告，并采取公众可理解的方式对算法的基本原理、目的意图等进行说明。



本市加强对算法模型的保护，促进算法模型合法应用与推广。市经济信息化部门会同相关部门围绕与人工智能有关的数据集、算法设计、模型训练等，对经检测评估的算法模型开展备案制度探索。

本市鼓励行业组织制定算法协同创新合作指引，完善算法模型交易流通中的利益分享机制。

第十七条 本市推动人工智能领域高质量数据集建设。支持相关主体将数据与行业知识深度融合，开发数据产品，服务算法设计、模型训练、产品验证、场景应用等需求。

本市鼓励相关主体开展大数据与人工智能技术协同研发，研制数据标注的专业工具和系列标准，建设面向人工智能训练的大数据实验室，构建大规模人工智能数据资源库。

市经济信息化部门应当会同相关部门开展人工智能产业数据资源调查，加强对重点领域、重点企业可用数据资源梳理，汇总行业重点数据资源，促进人工智能产业发展。

第十八条 本市依托公共数据开放机制，在经济发展、民生服务、城市治理等领域建立公共数据动态开放清单，在生命健康、自动驾驶等领域推动公共数据分类分级有序开放，扩大面向人工智能产业的公共数据供给范围。支持相关主体单独或者联合申请公共数据开放，保障中小企业、个人开发者等公平使用开放数据。

本市支持人工智能企业对人工智能应用中生成的数据进行开发使用，鼓励企业通过上海数据交易所开展相关数据产品的交易，合法合规创造数据价值、分配数据增值收益，推动人工智能产业数据流通交易。

第二节 科技创新

第十九条 市人民政府及其有关部门应当制定政策，鼓励高等学校、科研机构和企业等开展面向人工智能领域重大科学前沿问题的基础理论研究和关键共性技术研发。

本市支持高等学校、科研机构和企业等开展人工智能相关跨学科交叉领域的研究，承担重大科技和产业创新专项。



第二十条 市人民政府及其有关部门应当加强对人工智能重大科技基础设施、重大科研平台的支持力度，服务和推动相关国家实验室创新发展、全国重点实验室能力提升，支持高等学校、科研机构和企业等所属人工智能研究机构的建设。

第二十一条 高等学校、科研机构和企业等可以采取多种方式设立新型研发机构，探索与人工智能快速迭代特点相适应的研发、试验、应用一体化模式，运用市场机制集成人工智能先进技术和优质资源，开展研究开发、创新人才培养、成果应用与推广等活动。

第二十二条 本市鼓励高等学校、科研机构和企业等开展人工智能全领域创新和自主研发，支持开发研制核心系统和关键软硬件，实现前沿技术及其应用在底层接口、共性算法和数据处理协议等领域的自主可控。

第二十三条 本市鼓励高等学校、科研机构、企业等面向社会开放人工智能领域大型科学仪器设施。

市经济信息化、科技部门应当会同相关部门完善人工智能领域大型科学仪器设施开放共享激励机制。

第二十四条 本市加大在战略性新兴产业项目中对人工智能产业技术创新的布局，加大在产业高质量专项中对人工智能产业技术创新、产业基础再造和产业示范应用的支持。

市科技部门应当在本市重大科技创新项目中设立人工智能专项，支持开展人工智能技术的基础理论以及核心技术研究。

第二十五条 本市推动科研项目立项和组织管理方式改革，赋予人工智能创新团队和领军人才更大技术路线决定权和经费使用权，支持对承担人工智能重大科技攻关任务的科研人员采取灵活的薪酬制度和奖励措施。

本市探索赋予科研人员人工智能领域职务科技成果所有权或者长期使用权。

第二十六条 本市建立有利于促进人工智能领域科技成果转化的激励机制，推动相关主体开展科技成果转化合作，支持高等学校、科研机构科研人员离岗创业、在岗创业或者到企业兼职从事科技成果转化，鼓励设立各类人工智能领域科技成果转化专业服务机构。



第三章 产业发展

第一节 一般规定

第二十七条 本市应当为人工智能企业提供良好发展环境, 采取措施完善人工智能软硬一体化生态建设, 强化人工智能企业集聚, 建立健全人工智能产业链。

第二十八条 市人民政府及有关部门应当制定措施, 引进国内外人工智能龙头企业在本市建立总部机构、拓展新兴业务; 对于拥有较强创新能力的龙头企业, 强化投融资、研发、人才、市场等政策支持, 提升企业核心技术水平和业务能力, 培育世界级科技领军企业。

本市引进国内外一流研究机构和人才团队, 孵化培育人工智能创业企业。

第二十九条 本市支持人工智能龙头企业开放人工智能操作系统、算法框架、共性技术和数据资源, 带动产业链上下游协同发展, 构建人工智能产业生态。

第三十条 本市打造人工智能特色产业园区, 加强项目引进力度, 促进产业集聚发展。

本市鼓励人工智能特色产业园区在人才引进、知识产权保护、上市辅导、投融资对接、租金减免等方面提供服务。

市经济信息化等部门可以按照有关规定, 对特色产业园区的智能化程度开展评估。

第三十一条 本市统筹各类专项资金, 对人工智能基础研究、技术创新、成果转化、示范应用、人才引进和重要国际合作交流予以支持。对于获得市级资金支持的企业、机构或者项目, 各区可以给予相应配套支持。

市、区财政部门聚焦人工智能智能芯片首轮流片、人工智能首台(套)重大技术装备、人工智能首版次软件应用、人工智能首版次软件产品等新技术、新产品, 对符合条件的创新项目加强专项支持, 探索开展贷款贴息等支持方式。

本市鼓励人工智能研发投入, 企业可以将人工智能产品和技术创新成本列入研发费用, 按照国家规定实行加计扣除。

第三十二条 市、区有关部门对符合产业发展导向的人工智能重点项目, 可以按照有关规定对用地性质、容积率、建筑高度等予以支持, 在算力能耗指标、终端通讯频谱资源、项目电力容量接引等方面予以优先保障。



第三十三条 本市通过风险投资、创业投资基金及资本市场融资等多种渠道，引导社会资本支持人工智能产业发展。

本市鼓励国有资本参与人工智能产业投资，市国资监管部门根据国家和本市有关规定，建立健全适应人工智能产业发展的国资监管制度。本市通过设立人工智能产业基金等政府性基金，发挥产业投资引导资金作用，调动各类社会资源，重点支持人工智能领域早期项目和初创型高成长性企业。

市地方金融监管、经济信息化部门应当支持符合条件的人工智能企业在科创板等资本市场上市融资。

本市鼓励银行等金融机构为人工智能企业提供专项贷款支持。

第三十四条 本市鼓励高等学校设立人工智能相关学科和交叉学科，支持企业、高等学校和科研机构共建产教融合育人基地，加强复合型人才培养。

本市应当完善人工智能领域人才评价标准，推动人工智能工程技术人员中、高级职称评审以及人工智能训练师考评等工作；探索引入、融合国际化人工智能领域职业培训项目，实施数字技术工程师培训和评价。

市经济信息化部门应当会同市人力资源社会保障等部门将人工智能领域的高层次、高技能以及紧缺人才纳入人才政策支持范围，在户籍和居住证办理、住房、医疗保障、子女就学等方面提供便利。

第三十五条 本市加强人工智能领域的知识产权保护，健全人工智能领域技术创新、知识产权保护和标准化互动支撑机制，推动人工智能创新成果的知识产权化，促进人工智能新技术应用推广；根据国家和本市有关规定，支持将人工智能领域相关专利申请列入专利快速审查与确权服务范围，完善人工智能领域知识产权的协作保护、快速维权和海外维权制度。

第三十六条 本市鼓励相关保险机构按照国家规定开发适应人工智能产业特点的保险产品，覆盖产品研发、生产、销售、应用等全周期经营活动。

本市支持相关主体在应用人工智能产品和服务时购买相关保险产品。

第三十七条 市人民政府及有关部门应当支持本市人工智能企业与相关行业组织在人工智能国家标准、行业标准、地方标准制定中发挥引领作用，参与算法性能、数据安全、隐私保护、产品兼容性、性能测试等方面技术标准的制定。



市市场监管部门应当根据本市人工智能产业发展实际，制定人工智能地方标准，指导市人工智能标准化技术委员会加强相关地方标准技术归口工作。市市场监管、经济信息化等部门应当引导人工智能企业与相关行业组织先行研究制定与人工智能相关的企业标准、团体标准。经自愿申请和第三方机构评价，符合国内领先、国际先进要求的，可以在标准文本上使用人工智能“上海标准”的专门标识。

第三十八条 本市建立人工智能产业统计分类体系。市统计部门应当会同市经济信息化部门制定人工智能产业统计分类标准，开展人工智能产业统计调查和监测分析，为评估行业发展态势、制定政策措施等提供支撑。

第二节 重点促进

第三十九条 本市应当根据全球人工智能技术和产业发展趋势，结合本市产业优势和发展基础，通过加大政策支持、建设创新体系、推动集群发展等方式，促进基础硬件、关键软件、智能产品等方面高质量发展。

第四十条 本市支持相关主体开展基于先进架构的高效能智能芯片设计创新，研制云端芯片和云端智能服务器，布局类脑芯片，强化软硬件协同适配，支持联合建设研发测试和应用平台，加强技术协同和芯片架构互联互通，提升智能芯片产品和技术竞争力，培育智能芯片应用生态体系。

市发展改革、经济信息化部门应当推动自主技术智能芯片在算力基础设施等重大项目中的应用。

第四十一条 本市支持相关主体加强人工智能框架软件的研发和应用，研制引擎框架工具体系，深化人工智能框架与平台应用，强化人工智能框架软件和芯片等硬件相互适配、性能优化和应用推广。

本市支持相关主体开发人工智能系统软件，开发推广机器自我学习系统，鼓励相关主体开发面向智能产品的操作系统，促进各类应用功能开发。

第四十二条 本市推动智能机器人软硬件系统标准化和模块化建设，支持培育智能机器人系统集成商，鼓励相关企业、产品使用方与金融机构采用产品租赁、服务采购等方式，拓展智能机器人应用场景。



市经济信息化、市场监管部门应当推动行业组织制定机器人智能化水平分级、应用安全测试等标准，引导智能机器人技术迭代，保障智能机器人的信息安全和使用的安全。

第四十三条 本市支持开展智能网联汽车关键技术、操作系统、专属芯片和核心零部件的自主研发和产业应用。

本市支持相关主体根据有关规定，在本市公路（含高速公路）、城市道路（含城市快速路）以及特定区域范围内开展智能网联汽车测试、示范应用和示范运营。具体规定由市经济信息化、交通、公安等部门制定。

第四十四条 本市鼓励无人机产业发展，支持建设民用无人驾驶航空试验基地（试验区）、无人机起降点及通用机场、无人机运行管理服务平台，加强多部门协同监管，通过运行管理服务平台提供航路航线规划、电子围栏设置等服务，支持拓展无人机应用场景。

本市鼓励无人船产业发展，完善无人船电子航道测绘、智能航运通信等保障体系，在特定区域开展无人船航道测试。

第四十五条 本市支持相关主体开展人工智能医疗器械关键技术研发，在智能辅助诊断算法、手术定位导航、融合脑机接口等方面加强攻关突破；加强人工智能医疗器械注册审批相关指导服务，支持相关创新产品进入国家创新医疗器械特别审批程序；支持探索符合条件的人工智能医疗器械在临床应用中的收费模式。

第四章 应用赋能

第一节 一般规定

第四十六条 本市推动人工智能在经济、生活、城市治理等领域的规模化应用，加快数字化转型，鼓励各相关组织采用产品租赁、服务采购、系统集成、融资租赁等方式，利用人工智能技术和产品开展研发、制造、服务、管理等业务。

市经济信息化部门应当会同相关部门制定并定期更新人工智能示范应用清单，指导有关方面加强人工智能在经济、生活、城市治理等领域的应用。



本市国家机关、事业单位、国有企业和其他法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织应当率先落实人工智能示范应用清单，根据需要优化采购制度，健全交易机制，采购和使用安全、可靠的人工智能相关产品和服务。

第四十七条 本市推广人工智能领域创新产品和服务应用。对于符合条件的新产品和首发应用，按照相关政策给予支持。政府采购的采购人经依法批准，可以通过非公开招标方式，采购达到公开招标数额标准的创新产品。

市经济信息化部门会同市科技等部门将符合条件的人工智能产品和服务纳入本市创新产品推荐目录。

第四十八条 本市建立人工智能应用场景开放制度。市经济信息化部门应当建立完善相关激励机制，定期征集和发布应用场景需求和示范解决方案清单，搭建真实场景测试环境，促进场景培育、发现、实施和示范性场景推广。

参与人工智能应用的相关主体应当推动应用场景优化升级与持续运营。鼓励第三方服务机构、金融机构等多元主体参与人工智能场景建设和运营。

第四十九条 市有关部门应当组织行业组织等制定人工智能的应用成效评估方法，建立人工智能产品和应用的智能化水平评价机制，探索评估人工智能产品和应用的社会综合影响，推动人工智能深度应用与持续创新。

第五十条 浦东新区应当发挥人工智能创新应用先导区的作用，开展人工智能领域制度创新试点，加快人工智能、集成电路、生物医药等先导产业互促发展。

浦东新区应当探索建立算力、算法模型、高质量数据集等人工智能资产评估体系，推动相关行业组织等制定人工智能资产评估导则，构建人工智能资产评估指标，支持相关机构在浦东新区开展人工智能资产评估。

市有关部门和浦东新区人民政府根据国家和本市有关规定，在智能网联汽车商业化运营、人工智能医疗器械和人工智能辅助药物研发的技术攻关、无人机和无人船的测试与运营等领域加大创新试点力度。

第二节 经济应用

第五十一条 本市推动人工智能、信息技术与制造业深度融合创新，推动智能制造关键技术装备、核心支撑软件、工业互联网等系统集成应用。支持企业通过



促进产业高质量发展专项政策开展技术改造升级，促进制造业数字化、智能化转型。

第五十二条 本市推动人工智能、大数据与金融业深度融合，推动金融业提升金融多媒体数据处理和理解能力，促进金融业智能化转型，开展智能金融产品和服务创新。

本市支持金融机构等市场主体应用智能投资顾问、智能客户服务、智能风险控制等人工智能技术和装备，提升金融风险智能预警和防控能力。

第五十三条 市有关部门支持企业应用基于人工智能的新型商务服务和决策系统，鼓励企业在商务领域开发应用跨媒体分析与推理、知识计算引擎等新技术，促进商务智能化转型。

第五十四条 市有关部门应当采取措施，促进货物管理、运输服务、场站设施等数字智能化升级，支持企业研发和推广应用智能化装卸搬运、分拣包装、加工配送等新兴智能物流装备，提升物流环节自动化、智能化水平。

第三节 生活应用

第五十五条 本市鼓励人工智能技术在互联网中的应用，推动人工智能提升信息搜索的匹配与可预测，拓展社交中的内容生产与人际交互方式，促进电子商务线上线下融合发展。

第五十六条 本市推动人工智能常态化融入教学、管理、资源建设等全流程应用，建立与智能时代相匹配的新型现代教育体系和创新人才培养体系；构建数字孪生学校，探索数字化实验、实训、场馆等应用建设；探索应用人工智能技术丰富教育资源供给，建设智能化开放教育资源平台。

本市鼓励教育机构、企业等在多种学习场景中提供智能化、精准化、个性化服务，助力智能教育生态环境建设。

第五十七条 本市推动人工智能在医疗领域应用创新，构建智能医疗基础设施，建立人工智能赋能医疗服务新模式，提升医疗技术创新能力，促进医疗领域智能化转型；支持医疗机构、企业等应用、开发人机协同的智能医疗系统，鼓励开发柔性可穿戴、生物兼容的智能生理监测系统。



第五十八条 本市推动人工智能应用提高城市养老品质，加大对城市养老基础设施智能化改造升级；鼓励相关主体采用人工智能技术、智能终端、数字化平台等，提供养老便民服务；鼓励相关主体开发智能化、适老化养老产品和服务。

第四节 城市治理应用

第五十九条 本市推动人工智能应用提升城市治理能力现代化水平，在政府信息化系统建设等方面加大人工智能技术的应用和投入。

本市加强政务服务“一网通办”和城市运行“一网统管”的融合建设，开发适用于政务服务和决策的人工智能平台，创新应用人工智能技术，对城市运行状态加强动态、智能、精准监测。

第六十条 本市加强智能化城市基础设施建设，推动视频图像、监测传感、控制执行等智能终端的科学部署，加强人工智能技术与物联网的应用融合，支持实现物理城市与数字城市的精准交互。

第六十一条 本市建设城市运行智能中枢，建立分布式、多中心城市数据中枢体系，推动实现跨部门、跨行业、跨地域的数据协同、技术协同、业务协同，鼓励开发面向数字城市不同应用场景的人工智能解决方案，建设城市数字孪生平台。

第六十二条 本市在城市治理中全面推进人工智能场景应用，围绕社区治理、公共安全、交通管理、应急管理、市场监管、生态环境保护、规划建设以及建筑玻璃幕墙管理等领域，深化人工智能全面应用，提升城市整体运行和决策效率，提高公共卫生等突发事件预防和应急处置能力。

第六十三条 本市支持建设智慧司法系统，整合数据应用、司法公开和动态跟踪等功能，促进人工智能在案件分流、证据收集、案例分析、法律文件阅读与分析等方面的应用，提升司法系统智能化水平。

第五章 产业治理与安全

第六十四条 本市坚持总体国家安全观，统筹人工智能产业发展与安全，保障产业链供应链安全。相关部门应当依法对人工智能应用开展安全检查和监管。

第六十五条 市人民政府及有关部门应当针对人工智能新技术、新产业、新业态、新模式，顺应人工智能快速迭代的特点，制定、修改或者废止相应的监管规



则和标准，探索分级治理和沙盒监管，激发各类主体创新活力，拓展人工智能发展空间。

对高风险的人工智能产品和服务实行清单式管理，遵循必要、正当、可控等原则进行合规审查。对中低风险的人工智能产品和服务采用事前披露和事后控制的治理模式，促进先行先试。具体办法由市人民政府另行制定。

市有关部门可以就人工智能产业发展过程中的轻微违法行为等制定依法不予行政处罚清单，通过批评教育、指导约谈等措施促进公民、法人和其他组织依法合规开展生产经营活动。

第六十六条 本市设立人工智能伦理专家委员会，履行下列职责：

- （一）组织制定人工智能领域伦理规范指南；
- （二）指导高等学校、科研机构、企业和相关行业组织等开展人工智能领域伦理理论研究和探索，推动参与国内外人工智能领域伦理重大问题研讨和规范制定；
- （三）推动人工智能企业探索建立伦理安全治理制度；
- （四）对涉及生命健康、公共安全等重点领域人工智能应用的潜在风险开展评估；
- （五）开展人工智能领域伦理咨询活动，为相关部门提供决策咨询服务；
- （六）开展人工智能领域伦理安全教育和宣传。

第六十七条 相关主体开展人工智能研发和应用，应当遵守法律、法规规定，增强伦理意识，并不得从事下列行为：

- （一）提供危害国家安全或者社会公共安全的产品和服务；
- （二）提供危害用户人身或者财产安全、侵害个人隐私或者个人信息权益的产品和服务；
- （三）提供因民族、种族、性别、年龄、职业和宗教信仰等歧视用户的产品和服务；
- （四）利用算法技术实施价格歧视或者消费欺诈等侵害消费者权益的行为，实施垄断或者不正当竞争等行为；
- （五）利用深度合成技术实施国家禁止的行为；



(六) 其他违反有关法律、法规和公序良俗的行为。

第六十八条 利用生物识别技术提供服务的主体以及提供技术支持的主体(以下简称生物识别服务提供者)，应当采取安全可控的技术保障措施，建立健全算法管理制度。市网信等部门应当对生物识别信息加强监管，监督指导生物识别服务提供者提供相关服务。

第六十九条 用人单位在使用人工智能技术辅助劳动纪律管理、劳动者工作调度、招聘和晋升决策等应用中，应当符合法律、法规和伦理规范，不得设置歧视性条件，保护劳动者合法权益。

第七十条 本市加强人工智能在教育、医疗、养老、抚幼、助残等领域的应用，提升老年人、残疾人、妇女、未成年人等特殊群体的生活品质。提供智能化公共服务的，应当充分考虑老年人、残疾人、妇女、未成年人等特殊群体需求，设置必要的替代方案。

第六章 附则

第七十一条 本条例所指的人工智能技术是国务院《新一代人工智能发展规划》列明的人工智能技术，包括机器学习、知识图谱、自然语言处理、计算机视觉、人机交互、生物特征识别、虚拟现实（增强现实）等关键技术。

第七十二条 本条例自 2022 年 10 月 1 日起施行。

来源：上海市人大常委会官网

链接：<http://www.spcsc.sh.cn/n8347/n8467/u1ai248931.html>



中国专利保护协会关于批准发布《企业专利密集型产品评价方法》团体标准的公告



中国专利保护协会关于批准发布《企业专利密集型产品评价方法》 团体标准的公告

中专协发〔2022〕41号

各有关单位：

根据《中国专利保护协会团体标准管理办法》相关规定，中国专利保护协会标准《企业专利密集型产品评价方法》已起草完成并审查通过，现予以发布。本标准自发布之日起实施。

标准的编号及名称如下：

T/PPAC 402-2022 企业专利密集型产品评价方法

中国专利保护协会

2022年8月29日

附件：[1. 企业专利密集型产品评价方法](#)

来源：中国专利保护协会官网

链接：<http://www.ppac.org.cn/news/detail-1-416.html>

地址：上海市徐汇区小木桥路681号外经大厦21楼、26楼、29楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088 021-80522399
邮箱：law@beshinlaw.com
网址：www.beshinlaw.com



典型案例摘要

公司参与交易背景下如何认定高管谋取商业机会？ | 案例参考册



某设备公司诉施某损害公司利益 责任纠纷案

关键词

公司参与交易/高管/谋取/商业机会/赔偿

裁判要旨

在公司参与交易背景下，对商业机会归属的认定和高管披露商业机会是否善意的判断需要从以下几方面考虑。首先，从公司的经营活动范围，公司对商业机会的实质性努力，机会提供者的意图等方面综合判断商业机会的归属；其次，从披露的及时性、完全性、有效性等角度综合判断高管的披露行为是否善意，如认定披露并非善意，则属于谋取商业机会。



法官解读

基本案情

某设备公司系西班牙某公司在中国的独家代理商。在涉案业务期间，施某担任某设备公司总经理、董事。

2017 年 9 月，某石油公司向施某的工作邮箱发送询价邮件，邀请其对伊拉克某油田项目所涉阀门进行报价，施某安排某设备公司销售部员工刘某予以跟进、磋商。

2017 年 12 月，施某安排刘某以香港某公司的名义参与涉案项目的投标工作，后香港某公司中标。

2018 年初，某石油公司与香港某公司签订合同，向香港某公司采购阀门 2,853 台，总价款 3,133,439 美元。

2018 年 3 月，香港某公司向西班牙某公司采购阀门 2,853 台。施某通过某设备公司董事长陆某，促成西班牙某公司以 1,910,675 美元与香港某公司签约。该价格确保西班牙某公司留有 16% 的利润，某设备公司留有 8% 的利润。之后，西班牙某公司通过某设备公司进行阀门的生产、运输，并供货至伊拉克某油田项目。

某设备公司提起诉讼，认为施某利用担任总经理的职务便利，窃取了属于某设备公司的商业机会，获取差额收入 122.2764 万美元，故诉请施某赔偿某设备公司损失 122.2764 万美元。

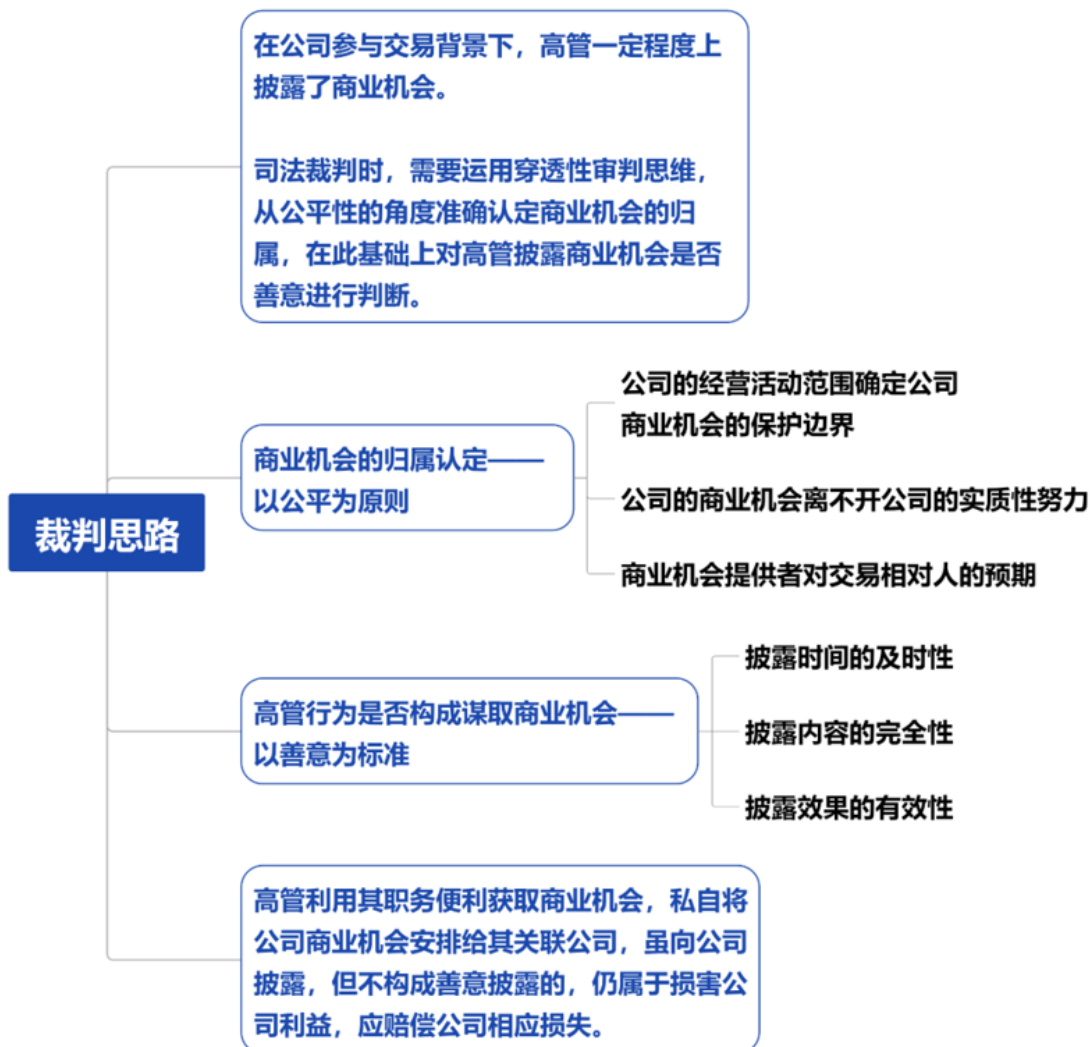
施某则辩称，其向某设备公司披露了商业机会，设备公司对此知情、同意，并参与交易，已获取相应利润。

裁判结果

被告施某赔偿原告某设备公司经济损失 122.2764 万美元。



裁判思路



△图片来源：浦江天平微信公众号

案例评析

本案的审理难点在于，在公司参与交易的背景下，对系争商业机会的归属以及董事、高管是否合法利用该商业机会进行司法认定。随着新型交易模式的发展，商业机会的内涵、外延越发丰富，《公司法》第 148 条第 1 款第（五）项予以原则性规定已不能满足司法实践的需要。本案中，某流体设备公司参与交易的部分



环节，施某向某流体设备公司披露了部分内容并通过某流体设备公司促成西班牙某公司与香港某公司签约等事实，从表象上看很难认定施某利用职务便利谋取了属于公司的商业机会。

本案结合“公司参与”的这一特殊性，从公司商业机会的立法意图出发，明确高管忠实义务的判断标准，综合考量被告施某提出的共同机会等抗辩理由，分两步明确了商业机会的归属以及“谋取”的认定因素。

1. 在商业机会的归属认定上，坚持以公平为原则，着重从公司的经营活动范围、公司对商业机会的实质性努力等方面综合判断。在明确施某的职务身份的基础上，采用客观化的要素分析考量商业机会的归属。

首先，通过公司的经营活动范围确定公司商业机会的保护边界，在司法审查中要综合考虑登记注册的经营范围以及公司实际经营活动范围；

其次，属于公司的商业机会产生离不开公司的实质性努力。实质性努力是公司董事、高管等具有特定身份的人实施的营造行为，这种营造行为一般表现为公司为获取该商业机会而投入的人力、财力等资源，或者是在以往经营中逐渐形成的，尤其在案件审理过程中需明确商业机会来源的核心资源；

最后，对商业机会归属的判断，也应考量机会提供者对交易相对人的预期，理论及实务界对这一因素普遍持认可态度，实务中多数机会提供者没有明确意向，但若机会提供者有明确意向，在案证据亦可佐证，审理中可据此作出判断。

2. 在高管的行为是否构成“谋取”上，应以善意为标准，重点审查披露的及时性、完全性、有效性。针对有限责任公司合意性较强的特点，重点审查公司是否在事实上同意，而公司同意的前置条件在于高管对公司尽到了如实的披露义务，甄别高管的披露动机是否善意，以判断其是否履行忠实义务。

在披露时间的及时性上，从理性管理人的角度考虑，审查高管是否在利用公司机会之前就将商业机会披露给公司；

在披露内容的完全性上，高管向公司应真实、准确以及完整地披露包括交易相对方、性质及标的等与机会本身有关的事实、与公司利益有关联的信息，不得故意陈述虚伪事实或者隐瞒真实情况，具体认定上应从正常合理的角度去考量；



在披露效果的有效性上,需确保公司决定是在已完全了解商业机会相关的所有内容,而非基于瑕疵披露的“引诱”而作出错误决定。

相关法条

《中华人民共和国公司法》第 148 条第 1 款第 (五) 项

作者: 尹强 吴小国

来源: 浦江天平微信公众号

链接: <https://mp.weixin.qq.com/s/giuU3i1840fcucwVN3ozjg>



《上海法院类案办案要件指南》 | 著作权侵权类案办案要件指南之典型案例

著作权侵权类案办案要件指南之典型案例

1. 微软公司诉北京思创未来科技发展有限公司侵犯计算机软件著作权纠纷上诉案

裁判要旨：知识产权具有地域性，不同国家对国内和国外的知识产权保护制度是不同的，这是司法主权的重要体现。但是，随着全球化的发展，各国已经采取措施积极协调知识产权的全球性保护问题。目前来说，我国《计算机软件保护条例》第五条第三款规定，外国人、无国籍人的软件，依照其开发者所属国或者经常居住地国同中国签订的协议或者依照中国参加的国际条约享有的著作权，受该条例保护。因此，我国对外国人的软件著作权的保护是有条件的，必须以存在相关协议或者国际公约为前提。外国人以其享有著作权的软件在我国受到侵权而提起诉讼的，我国法院应当审查是否存在相关的协议或者国际条约，否则不予保护。

案例索引：《最高人民法院公报》2010 年第 6 期；北京市高级人民法院（2009）高民终字第 4462 号

2. 孙新争与马居奎侵害著作权纠纷再审案

裁判要旨：根据客观数据通过使用 WPS 制表工具制作完成的曲线图的表现形式有限，缺少差异性，不构成著作权法意义上的作品；对该图表的分析结果，并无明确确定的形式，更不应违背著作权法的立法本意进行垄断，因而也无从保护。

案例索引：2016 年中国法院 50 件典型知识产权案例；最高人民法院（2016）最高法民申 2136 号



3. 张晓燕诉雷献和、赵琪、山东爱书人音像图书有限公司著作权侵权纠纷案

裁判要旨：根据同一历史题材创作的作品中的题材主线、整体线索脉络，是社会共同财富，属于思想范畴，不能为个别人垄断，任何人都有权对此类题材加以利用并创作作品。著作权法保护具有独创性的表达，不保护对创意、素材、公有领域信息、创作形式、必要场景，以及具有唯一性或有限性的表达形式。

案例索引：最高人民法院指导案例 81 号；最高人民法院（2013）民申字第 1049 号

4. 陈喆与湖南经视文化传播有限公司、余征、东阳欢娱影视文化有限公司、万达影视传媒有限公司、东阳星瑞影视文化传媒有限公司侵害著作权纠纷案

裁判要旨：人物设置及其相互的关系，以及由具体事件的发生、发展和先后顺序等构成的情节具体到一定程度，反映出作者独特的选择、判断、取舍的，这种足够具体的人物设置、情节结构、内在逻辑关系的有机结合体可以成为著作权法保护的表达。

案例索引：2015 年度北京法院知识产权十大案例；北京市高级人民法院（2015）高民（知）终字第 1039 号

5. 上海玄霆娱乐信息科技有限公司与北京新华先锋文化传媒有限公司、北京新华先锋出版科技有限公司、群言出版社、上海新华传媒连锁有限公司著作权侵权及不正当竞争纠纷案

裁判要旨：受保护的表达与不受保护的思想观念需要根据作品的种类、性质和特点等作出个案认定。涉案作品中的人物形象等要素源自文字作品，不同于电影作品、美术作品中的人物形象能借助可视化手段被充分表达和清晰地感知，其往往只是情节展开的媒介和叙述故事的工具，难以构成表达本身。只有当人物形象等要素在作品情节展开过程中获得充分而独特的描述，并由此成为作品故事内容本身时，才有可能获得著作权法保护。被控侵权图书虽然使用了与权利作品相同的人物名称、关系等要素，但有自己独立的情节和表达内容，这些要素和新的



情节组合成一个全新的故事内容，与权利作品在情节上并不相同也无任何延续关系，故原告主张其权利作品中人物形象受著作权法保护的依据不足。

案例索引：2019 年上海法院知识产权司法保护十大案件；上海市浦东新区人民法院（2015）浦民三（知）初字第 838 号

6. 迪士尼企业公司、皮克斯与厦门蓝火焰影视动漫有限公司、北京基点影视文化传媒有限公司等著作权侵权、不正当竞争纠纷案

裁判要旨：将汽车进行拟人化设计属于思想，不受著作权法的保护，但是拟人化的具体表达方式则属于表达。

案例索引：2017 年上海法院知识产权司法保护十大案件；上海知识产权法院（2017）沪 73 民终 54 号]

7. 陆道龙诉陆逵等侵犯著作权纠纷案

裁判要旨：家谱以表谱形式记载一个家族的世系繁衍及重要人物事迹等事实，不具有独创性，不构成著作权法意义上的作品。

案例索引：《最高人民法院公报》2015 年第 7 期；江苏省盐城市中级人民法院（2013）盐知民初字第 0028 号

8. 派博在线（北京）科技有限责任公司与咪咕数字传媒有限公司著作权侵权纠纷上诉案

裁判要旨：如果报道者对新闻事件的报道仅涉及该事件的基本构成要件，且使用的是最为简明的语言或文字，则该新闻报道属于“单纯事实消息”。

案例索引：北京知识产权法院（2015）京知民终第 1697 号

9. 乔天富与重庆华龙网新闻传媒有限公司侵犯著作权纠纷上诉案

裁判要旨：时事新闻的表现形式包括图片新闻。判断一则图片新闻是否属于著作权法保护的客体，并不以其所配发的文字是否为单纯事实消息为标准，而应



单独审查该图片新闻是否具有独创性。对时事新闻进行独创性表达的图片新闻受著作权法保护。

案例索引：重庆市高级人民法院（2013）渝高法民终字第 261 号

10. 杭州埃杜尔威特泵业技术有限公司与上海德耐泵业有限公司著作权侵权及不正当竞争纠纷案

裁判要旨：即使说明书的内容涉及公知技术，不妨碍该技术及其产品说明的表达得到著作权法保护。说明书文字内容的结构安排和具体表达符合独创性要求的应认定为作品。

案例索引：2018 年上海十大版权典型案例；上海市徐汇区人民法院（2017）沪 0104 民初 2162 号

11. 再审申请人法蓝瓷公司与被申请人加兰德公司侵害著作权纠纷案

裁判要旨：设计思路以及相应的工艺方法并非著作权法的保护对象，权利人不能通过著作权垄断相应的设计思路和工艺方法；他人可以采用同样的设计思路和工艺方法，设计并生产类似主题的产品，但不能抄袭权利人具有独创性的表达。

案例索引：最高人民法院知识产权案件年度报告；最高人民法院（2012）民申字第 1392 号

12. 杭州游卡网络技术有限公司与广州常游信息科技有限公司、广州大娱信息科技有限公司等著作权权属、侵权纠纷案

裁判要旨：判断请求保护的主体是否构成作品，应当先抽象出其中不受保护的思想，过滤掉属于公有领域的部分，然后对剩余的部分判断是否符合作品独创性的要求。就涉案权利游戏，首先，概括性玩法规则应作为思想排除保护；其次，游戏中的人物角色名称及其事迹因与三国故事有关，本身不受保护，但对这些素材具有独创性的表达可以受著作权法保护；再次，将权利游戏与在先游戏相比对，相似部分中的玩法规则属于思想，其他相似部分属于对公有领域素材的独立创作；最后，审查剩余的部分的独创性，对具有独创性的表达予以保护。



案例索引：上海市浦东新区人民法院（2017）沪 0115 民初 27056 号

13. 上海美术电影制片厂有限公司与杭州玺匠文化创意股份有限公司著作权侵权纠纷案

裁判要旨：法律并不禁止创作人在公有领域素材或者他人先作品基础上进行再创作，只要对该素材的表现形式具有独创性，对创作完成的作品都依法各自享有相应的著作权。权利人的 Q 版孙悟空形象系经授权后在经典孙悟空形象基础上采用圆萌化艺术处理手法改编而成，呈现出区别于公有领域和已有作品的独创性表达，具有较高的独创性。

案例索引：2016 年度浙江法院十大知识产权案件；浙江省高级人民法院（2016）浙民终 590 号

14. 深圳市飞鹏达精品制造有限公司与北京中航智成科技有限公司侵害著作权纠纷再审案

裁判要旨：仅对实物做等比例缩小的飞机模型本质上属于对实物的复制行为，不具有独创性，不受著作权法的保护。

案例索引：2017 年中国法院 50 件典型知识产权案例；最高人民法院（2017）最高法民再 353 号

15. 张建辉、北京华章世纪教育咨询有限公司与厦门字强不息文化传播有限公司著作权权属、侵权纠纷案

裁判要旨：汉字书法的独创性在于，一是否由书写者独立创作完成；二除去固定的书写结构，汉字笔画间架结构的搭配、线条粗细、弯度转折等方面能否体现出不同于公有领域通用字形的视觉审美。字体与书体有别，不能因为字体均是楷体而忽视书体的区别。

案例索引：上海知识产权法院（2017）沪 73 民终 22 号



16. 洪福远、邓春香诉贵州五福坊食品有限公司、贵州今彩民族文化研发有限公司著作权侵权纠纷案

裁判要旨：民间文学艺术衍生作品的表达系独立完成且有创作性的部分，符合著作权法保护的作品特征的，应当认定作者对其独创性部分享有著作权。

案例索引：最高人民法院指导案例 80 号；贵州省贵阳市中级人民法院（2015）筑知民初字第 17 号

17. 饶河县四排赫哲族乡政府诉郭颂等侵犯民间文学艺术作品著作权纠纷案

裁判要旨：民间文学艺术具有创作主体不确定和表达形式在传承中不断演绎的特点。以传统民间音乐曲调为基础而创作的音乐作品使用了原有音乐作品的基本内容，但对原有作品的旋律作了创造性的修改的，属于改编作品。

案例索引：《最高人民法院公报》2004 年第 7 期；北京市高级人民法院（2003）高民终字第 246 号

18. 上海九加建筑装饰工程有限公司诉广州世泰服饰发展有限公司、上海诺金文化传播有限公司、上海梵高展览策划有限公司著作权侵权纠纷案

裁判要旨：工程设计图的独创性的在于由点、线、面或各种几何图形组成的设计图本身具有科学严谨之美，而不是依照设计图变成工程或实物之后的美感或实用性。

案例索引：上海市第一中级人民法院（2014）沪一中民五（知）终字第 81 号

19. 英特宜家系统有限公司诉台州市中天塑业有限公司著作权纠纷案

裁判要旨：实用艺术作品是指具有实用性、艺术性并符合作品构成要件智力创作成果，具有实用性、艺术性、独创性和可复制性。实用艺术作品归属于美术作品范畴而受到著作权法的保护，故其艺术性必须满足美术作品艺术性的最低要求，才能够获得著作权法的保护。



案例索引：《最高人民法院公报》2010 年第 7 期；上海市第二中级人民法院（2008）沪二中民五（知）初字第 187 号

20. 再审申请人北京中融恒盛木业有限公司与被申请人左尚明舍家居用品（上海）有限公司，一审被告、二审被上诉人南京梦阳家具销售中心侵害著作权纠纷案

裁判要旨：实用艺术品本身既具有实用性，又具有艺术性。实用功能属于思想范畴不应受著作权法保护，作为实用艺术作品受到保护的仅仅在于其艺术性，即保护实用艺术作品上具有独创性的艺术造型或艺术图案。作为美术作品受著作权法保护的实用艺术作品，除同时满足关于作品的一般构成要件及美术作品的特殊构成条件外，还应满足实用性与艺术性可以相互分离的条件。

案例索引：最高人民法院知识产权案件年度报告（2018）；最高人民法院（2018）最高法民申 6061 号

21. 广州硕星信息科技有限公司、广州维动网络科技有限公司与上海壮游信息科技有限公司、上海哈网信息技术有限公司著作权侵权及不正当竞争纠纷案

裁判要旨：游戏画面由图片、文字等多种内容集合而成，随着玩家的不断操作而出现画面的连续变动，通过电脑进行传播，具有和电影作品相似的表现形式，构成以类似摄制电影的方法创作的作品（以下简称类电影作品），著作权属于游戏的权利人。玩家是在创作好的场景、设计好的游戏规则中娱乐，并未在游戏呈现的画面中增加预设以外的内容，其行为并不具备作品创作的特征。

案例索引：上海知识产权法院（2016）沪 73 民终 190 号

22. 娱美德娱乐有限公司、株式会社传奇 IP、亚拓士软件有限公司与上海欣烁网络科技有限公司、浙江欢游网络科技有限公司、上海恺英网络科技有限公司、浙江盛和网络科技有限公司著作权侵权及不正当竞争纠纷案

裁判要旨：游戏整体运行画面构成类电影作品，但在确定著作权保护范围时，应排除不具有独创性的表达、有限表达和公有领域的表达内容。基于游戏一般空



间布局习惯、功能设计需要、玩家操作习惯进行的设计，应属于网络游戏的常用设计，属于有限表达和公有领域的表达，应被排除出保护范围。

案例索引：2019 年上海法院知识产权司法保护十大案件；上海市普陀区人民法院案号（2017）沪 0107 民初 24009 号

23. 广州网易计算机系统有限公司与广州华多网络科技有限公司侵害著作权及不正当竞争纠纷案

裁判要旨：游戏直播画面中玩家操作对应的游戏画面反馈结果均在游戏开发者海量测试的可能性中，且展现的是游戏策略技巧和游戏熟练程度的高低，难以形成具有独创性的表达，不构成作品。

案例索引：广东省高级人民法院（2018）粤民终 137 号

24. 北京微播视界科技有限公司与百度在线网络技术（北京）有限公司、百度网讯科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案

裁判要旨：短视频是否属于类电影作品的关键在于独创性的判定。视频的长短与创作性的判定没有必然联系；涉案短视频构成了一个有机统一的视听整体，包含了制作者多方面的智力劳动，体现了制作者的个性化表达，构成类电影作品。

案例索引：2018 年中国法院十大知识产权案件；北京互联网法院（2018）京 0491 民初 1 号

25. 芦菲与平昌县人民政府、周莉萍、平昌县文化馆侵害作品表演权纠纷案

裁判要旨：原告既不是诉争音乐作品的词曲作者，也不是改编、汇编该作品的作者，而是直接或者借助技术设备以其声音再现作品的演唱者，故其不是诉争音乐作品的著作权人，不享有著作权，也不享有表演权，但原告是诉争音乐作品小样的演唱者，享有表演者权。

案例索引：四川省巴中市中级人民法院（2015）巴中民初字第 11 号



26. 上海麦克风文化传媒有限公司与劳婧华侵害作品信息网络传播权纠纷案

裁判要旨：根据《中华人民共和国著作权法》的相关规定，录音制品的被许可人在通过信息网络向公众传播录音制品时，还应当取得著作权人的许可并支付报酬。系争有声读物使用了文字作品，录制者从文字作品著作权处获得了一定期限内制作成录音制品的权利，只要该录音制品完成时间处于该期限内，随后该录音制品的复制、发行、出租、通过信息网络向公众传播之行为不应当受到上述期限的限制，因为两者属于不同的著作权法保护对象。

案例索引：上海知识产权法院（2016）沪 73 民终 30 号

27. 杨松云与修建灵塔办公室著作权纠纷案

裁判要旨：法人或者非法人单位受国家指定承办雕塑作品，代表的是该单位的意志，应当由该单位承担雕塑作品的全部责任。所以，受国家指定承办雕塑作品的法人或非法人单位，是该雕塑作品的作者，享有作品的著作权，具体参加塑像工作的人与该单位之间构成雇佣劳务关系，对雕塑作品不享有著作权。

案例索引：《最高人民法院公报》1999 年第 6 期；西藏自治区高级人民法院

28. 李惠卿诉陈文灿、福州大学著作权权属、侵权纠纷案

裁判要旨：讼争作品系吴景希等人为完成单位交付的工作任务所创作的美术作品，作品的著作权不属于创作者个人。但作品创作本质上属于高度个性化的创作行为，充分彰显创作者独特而鲜明的思想、情感和美学修养，并非完全或者主要体现法人意志，并且不需要以法人名义使用作品，不应认定为法人作品。二审法院综合本案实际情况，并考量《中华人民共和国著作权法》第十六条第二款第一项的立法本意，确定讼争作品署名权由吴景希、陈文灿等人享有，福州大学享有除署名权之外的著作权。

案例索引：2018 年中国法院 50 件典型知识产权案例；福建省厦门市中级人民法院（2018）闽 02 民终 1515 号



29. 刘某诉陈某侵害著作权纠纷案

裁判要旨：《通河县交通志》由通河县人民政府主办，通河县交通局承办，县政府地方志办公室组织编纂工作，通河县交通志编纂委员会在该书封面署名，故《通河县交通志》系代表法人或其他组织意志、由法人或其他组织承担责任的法人作品，其作者应为法人或其他组织。

案例索引：2018 年黑龙江法院十大知识产权典型案例；黑龙江省高级人民法院（2018）黑民终 528 号

30. 胡进庆、吴云初诉上海美术电影制片厂著作权权属纠纷案

裁判要旨：公民为完成法人交付的工作任务所创作的作品是职务作品。但是，20 世纪 80 年代中期，《中华人民共和国著作权法》尚未颁布，职工为了单位拍摄动画电影的需要，根据职责所在创作的角色造型美术作品，其创作成果的归属，根据创作当时的时代背景、历史条件和双方当事人的行为综合分析，应判定作品的性质为特殊职务作品，作者仅享有署名权，而著作权的其他权利由法人享有。所谓历史背景，包括经济体制、法律制度、社会现实和约定俗成的普遍认知；当事人的行为则可以从单位的规章制度、明令禁止、获得报酬、双方的言行等方面进行深入探究。

案例索引：《最高人民法院公报》2013 年第 4 期；上海市第二中级人民法院（2011）沪二中民五（知）终字第 62 号

31. 上海美术电影制片厂与电子工业出版社、曲建方著作权权属、侵权纠纷案

裁判要旨：当事人明知在各自使用涉案作品长达 30 年的期间内均未表示异议也未启动救济程序，如果将著作财产权归属于一方享有显然会导致利益失衡，并有违公平原则。通过衡量当事人对推广角色造型美术作品所作出的贡献，运用公平、诚实信用原则判决由双方共同享有作品的著作财产权。

案例索引：《最高人民法院公报》2018 年第 10 期；上海知识产权法院（2015）沪知民终字第 200 号



32. 张弓与兰州市城关区人民政府、中共兰州市城关区委党史资料征集研究委员会办公室、马莉侵害著作权纠纷案

裁判要旨：地方党委和政府部门提供资料、资金，委托自然人根据历史资料、地方志书、报刊文章等资料撰写的关于当地历史、发展和现状的作品，在性质上属于地方志书。对于地方志书而言，其著作权应当归属于组织编写的地方党委和政府部门，受委托从事创作工作的自然人仅享有署名权和获得报酬权。

案例索引：2012 年中国法院知识产权司法保护 50 件典型案例；最高人民法院（2012）甘民三终字第 87 号

33. 隆准、马光华诉重庆市川剧院著作权侵权纠纷案

裁判要旨：“业务范围”依通常理解是“个人或者某个机构的专业工作所涉及的范围”。其核心词为“专业”。具体到“川剧院”，其“专业”应为“川剧”。重庆市川剧院作为国家投资成立的川剧文化事业单位，按照其“发展川剧艺术，促进文化事业”的“目的事业”之要求，其“业务范围”不应仅局限于其法人证书上所列示的内容，而应当可以随着技术进步等条件的变化而拓展至诸如对川剧艺术的“保存、展示、传播”等，否则既不利于单位目的事业的实现，也不利于新技术促进职务作品的传播利用，这也符合《中华人民共和国著作权法》“鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播，促进社会主义文化和科学事业的发展 and 繁荣”立法目的的内在要求。于此，若仅将重庆市川剧院的业务范围局限于“川剧舞台表演”这一传统经典形式，显然“不合时宜”，也有悖于现行《中华人民共和国著作权法》第十条第一款第九项的规定。故以包括如图书出版、音像资料发行、电影拍摄等方式或手段保存、传播川剧艺术的，应当属于重庆市川剧院的业务范围。

案例索引：2018 年重庆法院知识产权司法保护典型案例；重庆市第一中级人民法院（2018）渝 01 民终 3932 号

34. 黑土绿公司诉三胜合作社“三胜园”著作权侵权纠纷案

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）
 电话：021-51797188 021-61258088 021-80522399
 邮箱：law@beshininglaw.com
 网址：www.beshininglaw.com



裁判要旨：案涉作品的内容为“三胜园”文字及图形组成，体现三胜合作社的意图和要求，系黑土绿公司受三胜合作社委托而创作的委托作品。依据我国关于委托作品的规定，该作品的著作权属于黑土绿公司，三胜合作社可以在委托创作的特定目的范围内免费使用该作品。案涉作品的特定目的是三胜合作社委托黑土绿公司为“三胜园”产品设计商标标识，三胜合作社在其生产的产品上将其作为商标继续使用并不违反法律规定，不构成著作权侵权。

案例索引：2019 年黑龙江法院十大知识产权典型案例；黑龙江省高级人民法院（2019）黑民终 205 号

35. 同方股份有限公司与重庆市设计院著作权侵权纠纷案

裁判要旨：由于涉案合同并没有对设计图纸的著作权进行明确约定且相互矛盾，根据法律规定应由进行创作设计的同方公司享有著作权。同时，从合同的主要内容及履行情况看，设计内容包括了相关项目的方案设计、初步设计与施工图设计，同方公司进行了设计，提交了设计图纸（对是否符合合同约定及委托人要求存在争议）。石柱建委一方面认为同方公司只履行了部分设计服务，初步设计没有完成及报审，已履行部分也不符合约定及其要求，并据此发函要求解除合同；另一方面，石柱建委又将同方公司的设计方案发布在石柱县公共资源交易中心网站，用于相关工程建设招标公示。由于委托设计合同系双务合同，由受托人进行工程设计并由委托人支付设计费用，双方均有对待给付的义务，即使合同明确约定了设计成果的著作权归委托人所有，但在委托人未履行对待给付义务时，著作权仍应由受托人享有。重庆设计院作为后设计单位，理应独立进行创作、设计，但其设计图纸却与同方公司的设计图纸构成了实质性相似，侵犯了原设计单位的著作权。

案例索引：2018 年重庆法院知识产权司法保护典型案例；重庆市高级人民法院：（2018）渝民终 234 号

36. 华盖公司诉正林公司侵犯著作权案

裁判要旨：华盖公司网站载有涉案图片、权利声明、授权书，被告仅质疑原告权属，无相反证据，一审法院认定原告是权利人。被告二审提交的证据表明：



网上有案外人销售涉案图片，且展示的图片上带有案外人水印和摄影师署名。华盖公司称该案外人均系其销售商，但未提交证据。二审法院撤销一审判决，驳回原告诉讼请求。再审过程中，华盖公司提交了图片经销协议、网站声明、摄影师声明，表明前述案外人或为华盖公司经销商，或为华盖公司分支机构，其署名摄影师也受雇于华盖公司。最高人民法院撤销二审判决，确认华盖公司的权利人身份。

案例索引：2014 年最高人民法院知识产权案件年度报告案例；最高人民法院（2014）民提字第 57 号

37. 汉华易美（天津）图像技术有限公司与南京康贝佳口腔医院有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案

裁判要旨：《中华人民共和国著作权法》第十一条规定，著作权属于作者，该法另有规定的除外。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。虽然汉华易美（天津）图像技术有限公司提交的 <http://www.vcg.com> 视觉中国网站展示的涉案图片有该公司和 GettyImages 公司水印并附有版权声明，但证据显示有不止一个主体在涉案图片上标有水印，或出售涉案图片，宣示著作权，且无所谓的权利人早于南京康贝佳口腔医院有限公司获取或使用涉案图片的证据。GettyImages 公司享有涉案图片著作权的证据不足，应不予认定。

案例索引：2018 年南京法院知识产权十大案例；江苏省南京市中级人民法院（2019）苏 01 民终 997 号

38. 浙江广播电视集团诉咪咕视讯科技有限公司、咪咕文化科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案

裁判要旨：影视作品的著作权由影片制作的实际组织者与直接出资人享有。在影视作品上署名为“联合出品单位”，但不能证明其实际组织或直接出资参与了影视作品制作的，不能被认定为影视作品的著作权人。

案例索引：杭州互联网法院十大典型案例；杭州互联网法院（2017）浙 8601 民初 673 号



39. 优酷网络技术（北京）有限公司与深圳市蜀黍科技有限公司著作权权属、侵权纠纷案

裁判要旨：类电作品动态影像画面的表达效果，系通过对视觉滞留原理的应用，将一系列独立的画面组合起来，让观众视觉上感受到连续运动的视像。根据现有制作技术，流动画面的类电作品的实质，是静止画面的集合和连续播放，类电作品中一帧帧的画面是该作品的组成部分。本案中，涉案图片集过滤了涉案剧集的音效内容，截取了涉案剧集中的 382 幅画面，其截取的画面并非进入公有领域的创作元素，而为原涉案剧集中具有独创性表达的部分内容，因此，提供涉案图片集的行为构成提供作品的行为。被控侵权行为通过网络在线方式，使公众可以在其个人选定时间和地点获得涉案图片集，该行为落入涉案剧集信息网络传播权的控制范围。

案例索引：北京知识产权法院（2020）京 73 民终 187 号

40. 齐良芷、齐良末等诉江苏文艺出版社侵犯著作权纠纷案

裁判要旨：著作权属于公民的，公民死亡后，其《中华人民共和国著作权法》第十条第一款第五项至第十七项规定的复制权、发行权等多种权利在规定的保护期内，依照《中华人民共和国继承法》的规定转移。因这些权利不可分割，因而继承人为多人时，应当共同继承。合作作品不可以分割使用的，其著作权由各合作作者共同享有，通过协商一致行使；不能协商一致，又无正当理由的，任何一方不得阻止他方行使除转让以外的其他权利，但是所得收益应当合理分配给所有合作作者。因此，出版使用著作权人作品，并不须经全体继承人同意，但是出版收益应当由各继承人合理分配。

案例索引：《最高人民法院公报》2012 年第 9 期；江苏省南京市中级人民法院

41. 齐良末、齐秉颐、齐来欢、齐展仪与湖南美术出版社有限责任公司、天津市超越世纪图书商贸有限公司著作权权属、侵权纠纷案



裁判要旨：由于齐白石继承人人数众多、难以确定，且分散于各地。齐白石作品出版如需取得全体继承人同意，一则难以实现，二则将会导致齐白石作品在保护期内难以出版，不仅不符合包括被上诉人齐良末等四人在内的齐白石作品著作权财产权继承人的利益，也有违著作权法促进文化传承与发展的精神。湖南美术出版社在出版发行《齐白石全集》时，亦取得了齐白石作品著作权继承人齐良迟、齐佛来的许可。该出版、发行行为并不会妨碍齐白石继承人对作品的正常使用，亦不会损害其合法权益。事实上，被上诉人齐良末等四人的起诉也未获得全体继承人的授权。综合考虑以上因素，上诉人湖南美术出版社出版、发行《齐白石全集》中使用涉案作品《蜘蛛》的行为，不构成对该作品著作权的侵害。

案例索引：2016 年中国法院 50 件知识产权典型案例；天津市高级人民法院（2016）津民申 200 号

42. 广东唱金影音有限公司与中国文联音像出版社、天津天宝文化发展有限公司、天津天宝光碟有限公司、河北省河北梆子剧院、河北音像人音像制品批销有限公司著作权纠纷案

裁判要旨：（1）戏剧类作品演出的筹备、组织、排练等活动均由剧院或剧团等演出单位主持，演出所需投入亦由演出单位承担，演出体现的是演出单位的意志，故对于整台戏剧的演出，演出单位是著作权法意义上的表演者。在没有特别约定的情况下，演员个人不享有表演者的权利。（2）根据《中华人民共和国著作权法》第四十四条的规定，录像制作者的权利仅限于禁止他人未经许可复制、发行其制作的录像制品，对于非其制作的，则无权禁止他人制作和发行。但如果录像制作者除对其制作、发行的录像制品享有独家发行权外，还对录像制品所涉及的内容享有独家出版、发行的权利，则他人未经许可就相关内容制作、出版、发行录像制品的，也构成侵权。（3）根据《音像制品管理条例》第二十三条的规定，音像复制单位接受委托复制音像制品的，应当按照国家有关规定，验证音像制品复制委托书及著作权人的授权书。如果复制单位未认真、充分地履行上述验证义务即进行复制，所复制的音像制品侵犯他人合法权益的，复制单位应与侵权音像制品的制作者、出版者等承担共同侵权责任。



案例索引：《最高人民法院公报》2009 年第 3 期；最高人民法院（2008）民三终字第 5 号

43. 北京小明文化发展有限责任公司与统一企业（中国）投资有限公司、河南统一企业有限公司、北京超市发连锁股份有限公司侵害著作权及不正当竞争纠纷案

裁判要旨：比较两卡通形象由线条、色彩等要素组成的造型表达上是否存在实质性相似时，应以普通观察者的角度对其卡通造型表达进行整体认定和综合判断，而不能将各个组成要素简单割裂开来、分别独立进行比对。通过比对可以发现，虽然两形象均为含有圆脑袋、发型、头皮青皮、眼睛、耳朵、鼻子、嘴部表情等要素组成的头部造型架构，但在不同形象中，这些组成要素有不同的表达方式和组合形式，加之“小明”卡通形象有“眼镜”这一要素的显著特征，两形象在具体细节上的不同使得两者在独创性表达上体现出了整体性的差异。

案例索引：北京市高级人民法院（2016）京 73 民终 1078 号

44. 广东原创动力文化传播有限公司与杭州富阳杰克体育用品有限公司、湖南省新一佳商业投资有限公司等著作权权属、侵权纠纷案

裁判要旨：原告三幅美术作品的独创性在于其独特的线条组合、面部表情及细节特征等所构成的整体图形，因此在侵权认定时，不应把作品分解开来进行比较，而是应把作品作为一个整体来分析判断。尽管羊属于自然界中的常见动物，但对于其进行卡通化表达的形式却是多种多样的。因此，在比较原告作品和被诉侵权作品时，应从整体性、艺术的表达方式等多方面把握。

案例索引：湖南省高级人民法院（2014）湘高法民三终字第 7 号

45. 刘三田与周梅森等《人民的名义》著作权侵权案



裁判要旨：小说、影视作品大多数来源于现实生活，不同的人创作的作品存在一定的相近情节、场景等均属正常。同时，为鼓励作品的创作，还应允许合理的借鉴。在著作权侵权判定时，先要判断权利人主张的元素是属于不受著作权法保护的思想，还是属于受著作权法保护的具有独创性的表达，同时要剔除属于公有领域的表达和表达方法有限的表达。在过滤掉不受著作权法保护的内容之后，作品是否构成侵权的关键就要看两部作品的整体结构、具体情节、人物关系以及场景等方面的表达是否相同或实质性相似。在作品实质性相似的比对中，对结构、人物等的分析往往与情节相互交织。只有当作品的结构、人物等通过故事情节的设计、发展，按照一定的顺序前后衔接并贯穿起来，形成足够具体的、个性化的表达后，才受著作权法的保护。

案例索引：上海市浦东新区人民法院（2017）沪 0115 民初 84551 号

46. 北京四月星空网络技术有限公司、天津仙山文化传播有限公司与上海美术电影制片厂有限公司等著作权权属、侵权纠纷案

裁判要旨：原告动画片创作、发表于 20 世纪 80 年代，已处于公之于众的状态，并且拥有很高的知名度，被告在创作及发表其中的动漫形象前有接触该作品的可能性。

案例索引：上海知识产权法院（2019）沪 73 民终 391 号

47. 北京风行在线技术有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷抗诉案，2018 年度检察机关保护知识产权典型案例

裁判要旨：北京市高级人民法院作出（2017）京民抗 59 号民事裁定认为，在该系列案件二审判决作出时，涉案作品权利人起诉本案被告，要求确认双方《许可协议》解除一案尚未作出生效判决，而《许可协议》的法律效力对该系列案件的判决结果将产生实质性影响，因此，该系列案的审理应以另案情况对《许可协议》效力的认定为依据，符合应当中止审理的条件。该系列案中，二审法院明知存在上述情况却未予中止审理，直接依据法律效力处于不确定状态的《许可协议》



作出了二审判决，属于审判程序违法，并直接导致了该系列案实体处理结果的错误。

案例索引：北京市第一中级人民法院（2018）京 01 民再 56 号

48. 上海东方网与济南开发区梦幻多媒体网络不正当竞争纠纷案

裁判要旨：为个人学习、研究或者欣赏，使用他人创设的网页页面，应符合我国法律的有关规定。正当的“合理使用”，仅仅局限于使用者个人的学习、研究等，而不应是个人或法人单位为从事其经营活动所作的商业用途的使用；这种使用须是局限于一定范围内的、不面向社会公众的内部使用，而不应将所使用的内容公之于众，予以传播；这种使用须为有法律依据的使用，而不应影响标的物的正常使用和权利人的合法权益。然而，被告未曾提供任何证明材料，佐证其“使用行为”仅仅是“员工为了学习”所作的“内部使用”；被告的使用内容与其经营活动直接相关联，成为其经营活动中一个不可或缺的组成部分，从而是一种法人以营利为目的的经营性使用；被告不仅未经原告许可和授权，擅自营利性经营使用了原告的网页页面样式和链接图标，致使上传的页面在互联网上传播，而且既不指明出处，又不支付合理的使用费。因此，被告的使用行为不仅违反“合理使用”的立法精神，而且影响原告对其网页页面样式和链接图标的正常使用，及其网站潜在商业市场的利用，是一种损害原告合法权益的不正当竞争行为。

案例索引：上海市第二中级人民法院（2000）沪二中知初字第 109 号

49. 周立英与王丽云著作权权属、侵权纠纷案

裁判要旨：合理引用符合独立研究准则，既不为学术不端，更不会侵害他人合法权益，其有如下特征：（1）引用者对所引用的史料文献内容的了解源于对原文的了解，而非对前人引用的了解；（2）为支持独立的学术观点；（3）注明原文出处；（4）引用篇幅适当。原样引用与原告相同的内容，类比为“按图索骥”，虽然注明了原文出处，但是行为已非合理引用，属于学术不端，构成侵权。



案例索引：2015 年中国法院 50 件典型知识产权案例；云南省昆明市中级人民法院（2015）昆知民初字第 117 号

50. 原告上海美术电影制片厂诉被告浙江新影年代文化传播有限公司、华谊兄弟上海影院管理有限公司著作权侵权纠纷案

裁判要旨：合理使用的认定应当限于特殊情况、且与作品的正常使用不相冲突、亦无不合理损害权利人的合法权益。同时，具体个案在适用上述认定标准时综合考虑引用作品的目的、引用作品在新作品中的比例、是否影响权利人正常使用、是否对权利人造成不合理的损害等。根据《中华人民共和国著作权法》的规定，为介绍、评论某一作品或者说明某一问题，在作品中适当引用他人已经发表的作品，构成合理使用。其中，为说明某一问题，是指对作品的引用是为了说明其他问题，并不是为了纯粹展示被引用作品本身的艺术价值，而被引用作品在新作品中的被引用致使其原有的艺术价值和功能发生了转换；而且该被引用作品在新作品中亦不是以必需为前提，即使在新作品中引用作品不是必需的，也会构成合理使用。

案例索引：2016 年度上海法院十大知识产权案件；上海知识产权法院（2015）沪知民终字第 730 号

51. 刘伯奎与华东师范大学出版社有限公司、李霞著作权权属、侵权纠纷上诉案

裁判要旨：依据《中华人民共和国著作权法实施条例》第二十一条的规定，依照《中华人民共和国著作权法》有关规定，使用可以不经著作权人许可的已经发表的作品，不得影响该作品的正常使用，也不得不合理地损害著作权人的合法权益。因此，判断被告行为是否构成合理使用行为，应当从以上因素出发，综合判断。首先，原告作品虽字数不多，但已经是完整的文字作品，可以独立使用，享有完整的著作权，被告行为将妨碍原告对该作品的正常使用。其次，被告在使用原告作品时并非为介绍、评论原告的该作品，而是为说明其纵深思维内容时整



体性地使用了原告的该作品，原告出版的书籍类型与被控侵权图书类似，原告作品也是在其书籍中介绍纵深思维训练，两者间事实上存在市场竞争关系，被告的该行为已超过了适当的限度，势必会损害原告的相应权利。再次，原告对其作品的表达方式并不是唯一的，存在着多种多样的表达方式，被告却直接使用了原告作品，而不是自己再行创作，这一行为不具有合理性。最后，即使诚如被告所言，其是从某网站上搜索取得了涉案作品并获承诺可以免费使用，被告在使用该作品时应当指明该作品出处是摘自某网站，而被告现在的使用方式会使读者误认为该作品就是被告本人创作，当读者再读到原告作品时就会对该作品的作者产生怀疑，进而损害到原告的合法权益，被告行为与合理使用行为的目的已背道而驰。因此，被告对涉案文章的使用不构成合理使用，已构成著作权侵权。

案例索引：上海市高级人民法院（2014）沪高民三（知）终字第 42 号

52. 乔天富与重庆华龙网新闻传媒有限公司侵害著作权纠纷上诉案

裁判要旨：法律设置“新闻报道中使用”抗辩之目的，在于允许新闻记者在用文字、广播、摄影等手段报道时事新闻时，对所报道事件过程中看到或听到的作品在为报道目的的正当需要范围内予以复制。本案中，被告转载的涉案图片属于新闻本身，而非新闻中不得不再现或引用的他人作品，因此被告行为不构成合理使用。

案例索引：2014 年中国法院 50 件典型知识产权案例；重庆市高级人民法院（2013）渝高法民终字第 00261 号

来源：中国上海司法智库微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/OagpBwZeBFfe-FUyECi9DNg>



实务研究

九步解锁劳动争议案件！ | 办案心法



一、劳动争议案件具有特殊性

劳动争议案件属于传统民事审判，但又区别于普通民事案件，其特殊性主要体现在以下几个方面：

1. 一裁两审，通常仲裁前置

普通民事案件的审判实行两审制，劳动争议案件在两审之前，还有劳动争议仲裁程序，只有对仲裁裁决或不予受理决定不服的，才可以向法院起诉。

个别情况不需要仲裁前置，如因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金事项达成调解协议，用人单位在协议约定期限内不履行的，劳动者持调解协议书依法向法院申请支付令，法院裁定终结督促程序后，劳动者依据调解协议直接提起诉讼的，法院应予受理。

另外，也存在部分一裁终局的情形，包括追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议；或者因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议，裁决书自作出之日起发生法律效力。



需要注意的是，即使是一裁终局案件，也并不意味着当事人丧失司法救济渠道。**不服一裁终局裁决的**，劳动者可以向基层人民法院起诉，用人单位一方则可向中级人民法院申请撤销仲裁裁决。

2. 管辖法定，适用特殊时效

原则上劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖，**劳动合同履行地**不明确的，由用人单位所在地的基层人民法院管辖，当事人双方不可以约定管辖法院。用人单位对终局裁决不服的可以申请撤销裁决，此类案件由**劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院**管辖。

劳动争议申请仲裁的时效期间为**一年**，**劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬**发生争议的，劳动者申请仲裁**不受此限制**，但是**劳动关系终止的**，应当自**劳动关系终止之日起一年内**提出。

3. 法律关系单一，诉讼请求多样

普通民事案件法律关系纷繁复杂，如物权纠纷、合同纠纷、侵权纠纷等等，劳动争议案件法律关系较为单一，核心是**劳动关系的有无**。但在诉请上又表现出多样化，**复合诉请较常见**，如同时要求支付工资差额、加班工资、未休年休假工资、未签订劳动合同期间二倍工资差额、工伤待遇、经济补偿金等等。

4. 举证责任特殊，倾向保护弱者

普通民事案件的基本举证原则是“谁主张，谁举证”，劳动争议案件中，由于劳动关系当事人的力量相差悬殊，劳动者处于弱势地位，**对用人单位分配了较重的举证责任**。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理，用人单位不提供的，将承担不利后果。关于因用人单位做出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，则直接由用人单位承担举证责任。

5. 法律依据层级多维，政策差异明显

普通民商事案件适用的法律依据多为法律及司法解释，法律层级较高。劳动争议领域的法律适用体系由诸多不同层次的法律和规则组成。从法律范畴上看，劳动法属于社会法范畴，有其特有理念和规则，民法则属于私法范畴，民法与劳动法对同一问题有不同规定时，应适用劳动法有关规定。



从劳动法到劳动合同法、调解仲裁法，整个劳动法体系也在不断发展、完善。在 2020 年底《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》出台前，最高院曾先后颁布施行 4 个审理劳动争议案件的司法解释，内容丰富，体系庞大，目前这 4 个司法解释已废止。除此之外，劳动争议案件在法律适用上还存在大量的行政法规、地方性法规、部门规章、规范性文件、会议纪要等等，不同地域的政策性规定差异较大。

6. 争议全面审理，裁判指向实体

劳动争议案件并非完全适用民事诉讼法的“不告不理”原则，即使原告仅对部分仲裁裁决内容不服向法院提起诉讼，由于此时仲裁裁决已因原告起诉失去法律效力，**对原告认可仲裁裁决的部分也要予以审理确认**。当然，未提起诉讼的一方视为其认可仲裁裁决。

正因法院审理的对象是当事人双方的劳动争议，而非仲裁裁决正确与否，法院在劳动争议案件裁判文书的主文表述上，是对双方权利义务直接进行裁判，而非维持、撤销或者变更某项仲裁裁决内容。

二、劳动争议案件的审判理念

审判理念是法官将抽象的法律规定适用于具体案件过程中所秉持的原则和思维方式。基于劳动争议案件的特殊性，审理劳动争议案件，要注意贯彻以下理念：

1. 倾斜保护的理念

普通民事法律关系中，民事主体双方的地位完全平等。而劳动关系中，劳动者与用人单位存在人身隶属性，劳动者处于相对弱势地位。正因如此，我国《劳动法》第一条就开宗明义地提出，我国劳动立法的基本宗旨是“保护劳动者合法权益”。

倾斜保护原则作为劳动法的基本原则之一，意味着要**倾斜保护劳动者的合法权益**。徒法不足以自行，审判实践中，我们要将这一理念贯彻在具体的法律适用过程中，避免“倾斜不足”，完全以普通的民事审判理念处理劳动争议问题。



2. 平衡保护的理念

在倾斜保护的同时也要避免另一种倾向，即“倾斜过度”。劳动关系是现代社会最重要、最基本的社会经济关系之一，健康和谐的劳动关系是社会稳定、经济发展的基石。维护劳动者合法权益，合理平衡劳动者与用人单位双方利益，有效促进企业生产经营，构建科学、和谐的劳动关系，是人民法院劳动争议审判工作的职责和使命。

有人说，“劳动关系中，过分扩大劳动者权益保护，加大企业责任，就会使企业用人自主权受到束缚，最终影响企业的市场竞争力。但是，如果劳动者权益保护不到位，对企业责任要求过少，就会影响劳动力供给，不利于高素质的健康的职工队伍的形成，最终企业利益也会受到损害”。正因如此，我们要从更宏观的角度去理解和平衡**劳动者的权益保护**和**维护企业正常经营发展**之间的关系。

3. 普通民事审判的理念

劳动争议案件虽然具有诸多特殊性，但**诚实信用原则、公平原则、公序良俗原则等普通民事审判理念**，同样适用于劳动争议案件的审判。以诚实信用原则为例，劳动合同法立法已明确将诚实信用原则作为劳动合同的订立原则，在司法实践中，不仅要求劳动者与用人单位按照劳动合同的约定履行各自义务，还要按照符合合同目的、特点和习惯的方式诚信履行。

将诚实信用原则运用于个案的裁判并不少见，比如劳动者为建立劳动关系提供虚假学历证明、旷工提供虚假病假条等，都在司法裁判中被给予负面评价。

三、劳动争议案件的“要件审判九步法”

劳动争议案件的特殊性，仅是知识和理念层面的，在操作层面，其审理方法仍是万变不离其宗。法律体系本身就是建立在一定逻辑基础上的，法官的审理思路和方法就要找到契合法律内在逻辑的审理方式，将法律规范的内容与现实生活中的具体案例相连接。邹碧华同志概括的“要件审判九步法”，就是这样一套可操作的、标准化的审理方法。

“要件审判九步法”是以权利请求为出发点、以实体法律规范构成要件分析为基本手段的审判方法，它围绕当事人的权利请求基础，将审判活动划分为环环



相扣的九个步骤。这里的“要件”，一是指**法律规范的构成要件**，即法律规范各个构成要素；二是特指**要件事实**，即与法律规范构成要件相对应的能够引发法律效果的主要事实。

下面，我们就按照“要件审判九步法”，对劳动争议案件的审理流程进行逐步分解。

第一步：固定权利请求

1. 含义

明确当事人为保护自己的权利而提出的诉讼请求。

2. 意义

(1) 对原告来说，不同的权利请求对应不同的权利内容、构成要件、举证责任、诉讼时效等，影响重大；

(2) 对被告来说，只有明确了原告的诉讼请求，才可以有针对性地应诉和进行抗辩；

(3) 对法官来说，明确了诉讼请求，才可以据此寻找法律依据。

提醒：如不及时固定权利请求，诉讼活动容易漫无目的，缺乏效率。

3. 方法

(1) 明确原告诉讼请求的含义

对于诉讼请求中意思含混不清或有歧义的表述，要通过及时发问予以澄清。

示例：一起劳动者主张加班工资的案件

原告：我要求被告支付我加班工资 2,000 元。

法官：请原告明确主张的是何种加班工资，延时加班工资、休息日加班工资还是法定节假日加班工资？

如果当事人主张的是法定节假日加班工资，那么接下来只要围绕法定节假日是否加班进行审理即可，平时和休息日是否存在加班的事实就不必审查。

(2) 要求原告剔除或更正明显不合理或错误的诉讼请求



示例：一起用人单位要求确认与被告不存在劳动关系的案件

原告：我要求撤销仲裁委员会的裁决。

法官：撤销裁决案件是针对终局裁决的，而且只能向中级人民法院申请，你的意思是不是不同意仲裁裁决的内容，要求法院判令原告与被告在×年×月×日至×年×月×日期间不存在劳动关系？

当事人对仲裁裁决不服才提起诉讼，其诉讼请求往往会表述为要求撤销裁决，这时就需要我们提示原告明确诉讼请求的内容，涉及多项裁决内容的，要一一问清列明。

(3) 提示原告补充明显遗漏的诉讼请求

示例：一起劳动者要求支付工资差额、经济补偿金的案件

原告：我要求被告支付我工资差额 5,000 元。

法官：原告对仲裁裁决不支持你解除劳动合同经济补偿金的请求是否有异议？

原告：有异议，我要求被告支付。

法官：那你的第 2 项诉讼请求是不是要求被告支付你解除劳动合同经济补偿金 20,000 元？

由于部分当事人诉讼能力较弱，我们对照仲裁裁决书中原告诉求及仲裁裁决的内容，发现诉讼请求有明显遗漏的，要及时提醒当事人补充，也免得当事人在后续庭审过程中想起后再提出，影响庭审效率。

(4) 行使释明权要求原告明确诉讼请求

示例：一起劳动者要求解除劳动合同经济补偿金的案件

原告：我要求单位补偿我 20,000 元。

法官：是什么性质的补偿金？

原告：单位解除和我的劳动合同，就要赔我钱。

法官：你是主张解除劳动合同的经济补偿金，还是违法解除劳动合同的赔偿金？



解除劳动合同经济补偿金和违法解除劳动合同赔偿金性质不同，有的当事人不清楚法律性质，有的当事人则是故意不做选择，这时我们要通过行使释明权，要求当事人予以明确。

第二步：确定权利请求基础规范

1. 含义

寻找据以支持原告诉讼请求的法律规范。

2. 意义

(1) 法律规范是法官审理案件的基本依据，确定法律规范，才能界定案件审理基本框架，明确审理方向；

(2) 确定法律规范，才能对规范要件进行分析并围绕要件开展事实调查；

(3) 法律规范是逻辑三段论的大前提，是司法裁判的依据。

提醒：消极确认之诉也有基础规范，只是存在于被诉一方。

3. 方法

(1) 熟悉劳动争议案件的常见裁判依据

法律：《劳动法》《劳动合同法》《劳动争议调解仲裁法》《妇女权益保障法》《社会保险法》《职业病防治法》等；

行政法规：《劳动合同法实施条例》《工伤保险条例》《关于职工工作时间的规定》《女职工劳动保护特别规定》《职工带薪年休假条例》等；

地方性法规：《上海市劳动合同条例》等；

部门规章和地方政府规章：《劳动部关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》《最低工资规定》《企业职工带薪年休假实施办法》《上海市工伤保险实施办法》等；

司法解释：《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》

规范性文件：《上海市企业工资支付办法》等；



上海高院的适法意见：沪高法（2009）73 号《上海市高级人民法院关于适用〈劳动合同法〉若干问题的意见》《涉互联网平台劳动争议、侵权案件相关法律适用意见》《市高院、市人社局关于处理涉疫情劳动争议纠纷的 12 个问答》等。

提醒：司法释义书籍、司法政策、最高人民法院发布的指导性案例、公报案例等可作为说理理由但不能作为法律依据援引。

（2）根据权利请求的基本类型确定基础规范的寻找方向

例如，原告主张竞业限制补偿金，那么通过检索法律规范，我们就可将范围锁定在《劳动合同法》关于劳动合同订立的一章以及《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》中。

（3）根据请求权基础内容确定可能作为依据的法律条文

例如，一起案件中，劳动者主张与用人单位约定了竞业限制，但未约定经济补偿，现已履行竞业限制义务，要求用人单位支付经济补偿。此时，我们可以确定可能支持其主张的条文为《劳动合同法》第二十三条以及《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第三十六条。

第三步：确定抗辩权基础规范

1. 含义

寻找据以支持被告抗辩的法律规范。

2. 意义

抗辩是针对请求权的防御，是否有基础规范支撑，决定了被告针对原告的诉讼请求所提出的抗辩理由能否起到阻止、妨碍甚至消灭请求权的法律效果。

提醒：抗辩不同于否认，抗辩是当事人针对相对方所主张的法律效果作出的否定性陈述，而否认则是针对对方所主张的原因事实作出的否定性陈述。抗辩的基础事实与请求权的基础事实可以并存，但抗辩的法律效果与请求权的法律效果不可并存。

例如，原告要求支付工资，被告辩称原告没有提供劳动，这就是否认，原告是否提供劳动，这两个事实是不能同时存在的。但如果被告辩称已经足额支付工



资，就是抗辩，此时双方对原告提供劳动的事实是无争议的。被告提出了抗辩，才涉及确定抗辩权基础规范问题。

3. 方法

(1) 审查被告的答辩主张或理由是否明确

例如，劳动者主张用人单位支付工资，用人单位只模糊答辩不同意支付，我们就要继续发问：不同意的理由是什么？是已经足额支付还是有其他理由？要让双方对诉争问题形成有针对性的正面交锋。

(2) 通过及时归纳和梳理将抗辩特定化

例如，被告辩称无需支付违法解除劳动合同赔偿金，可能提出原告存在旷工、严重失职、营私舞弊等多个抗辩事由，我们就要注意对多个抗辩权进行识别并及时梳理、固定。

(3) 检索抗辩权所指向的具体法律规范

例如，被告辩称客观情况发生重大变化致使劳动合同无法履行，经协商未与劳动者达成一致才解除劳动合同，故无需支付违法解除劳动合同赔偿金。按照前述确定权利请求基础规范的方法，我们就可以检索到相应的法律规范是《劳动合同法》第四十条第三项。涉及多个抗辩的，要分别寻找确定抗辩所依据的基础规范。

第四步：分析基础规范构成要件

1. 含义

按照法律规范的逻辑对支持原告诉请及被告抗辩理由的基础规范进行分析，从中梳理出法律条文的构成要件。

2. 意义

(1) 是确定当事人主张责任的依据。当事人对支持自己诉请或抗辩的基础规范的构成要件事实，应当加以主张。



(2) 有利于解决证明责任的分配问题。一般而言，主张权利或法律关系存在的一方，对产生权利或法律关系的要件事实负举证责任；否认权利或法律关系存在的一方，对阻碍权利或法律关系发生的要件事实承担举证责任。

(3) 有利于法官进行争议焦点的整理，争议焦点的整理应以法律规范的要件事实为单位。

提醒：“适用正确的法律”与“正确地适用法律”是两回事。前者是指基础规范选择正确，后者是指对法律规范的要件理解和适用正确。在选对条文的基础上，我们还要做到准确理解和适用。

3. 方法

(1) 厘清作为基础法律规范的法条性质

按照法条能否作为请求权的独立依据作为标准，可把法条分为**完全性法条**和**不完全性法条**。完全性法条能够作为请求权或抗辩权的独立依据，不完全法条则要与其他法条相联系才能发挥其规范性的功能。如《劳动合同法》第三十九条关于过失性辞退的规定就是完全性法条，可以独立作为依据。

(2) 对法条构成要件进行分解

以完全性法条为例，都由**构成要件**和**法律效果**两部分组成。构成要件有两种基本结构形式： $M1+M2+M3+\dots=R$ ； $M1, M2 \text{ 或 } M3+\dots=R$ 。上述公式中， $M1$ 、 $M2$ 、 $M3+\dots$ 分别代表着不同的构成要件， R 代表法律效果。基础规范的要件分析，就是把上述要件分析出来的过程。

例如，根据《劳动合同法》第三十九条第四项，劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的，用人单位可以解除劳动合同。这一法条中的结构就是： $M1$ （劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系）+ $M2$ （对完成本单位的工作任务造成严重影响）或 $M3$ （经用人单位提出，拒不改正）= R （用人单位可以解除劳动合同）。

(3) 必要时对构成要件进行补充和多层次分析

即使是完全性法条，也是相对的，法律条文通常会有**隐含性的前提条件**。



例如，用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资，该法条的构成要件是 M1（用人单位用工超过一个月不满一年）+M2（用人单位未与劳动者订立书面劳动合同）。但如果双方对是否用工存有争议，就涉及到劳动关系成立与否的问题，此时需要我们对要件进行更深层次的分析，审理的重点可能要转到构成 M1 时间要件的隐含性前提要件即事实劳动关系的成立与否上来。

第五步：检索诉讼主张

1. 含义

审查各方与各自基础规范构成要件相对应的诉讼主张是否完备及合理。

2. 意义

(1) 避免当事人遗漏诉讼主张。

(2) 有助于帮助当事人穷尽证明资源。当事人不能穷尽证明资源，往往与其不知道自己在诉讼中到底应该提出哪些事实主张有关。

(3) 可以促进争议焦点的形成。只有明确诉讼主张，当事人才可能围绕该项主张展开辩论和诉讼活动。

(4) 有助于提高诉讼效率。诉讼主张不清晰会影响诉讼思路和举证重点，势必影响诉讼效率。

提醒：实践中，有的当事人因为诉讼能力较弱，不清楚如何提出诉讼主张，或者时不时提出一个诉讼主张；也有的当事人出于故意拖延诉讼的目的不提出自己本该提出的诉讼主张，这就需要我们及时检索和固定诉讼主张。

3. 方法

(1) 通过对照起诉状与仲裁裁决书检索诉讼主张

将起诉状与仲裁裁决书一一对照，尽早开始对当事人诉讼主张的检索。越早开始审查诉讼主张，后续的审理步骤才能越快进行。拿到案件卷宗后，我们就要通过对比起诉状及仲裁裁决书的内容，对案件基本事实进行预判。



例如，劳动者主张未休年休假工资的，要审查诉状中是否涉及其工龄时间、应享有的年休假天数、已休及未休年休假天数、用人单位的年休假制度、工资标准等等。

(2) 通过对照诉讼主张与法律规范查漏补缺

将当事人已经提出的诉讼主张与法律规范构成要件逐一对照，查缺补漏。

例如，在主张未签订劳动合同期间二倍工资差额的案件中，当事人对存在实际用工、超过一个月未滿一年、未签订书面劳动合同三个要件的主张缺一不可。

(3) 适当行使释明权，对诉讼主张进行固定

我们不能笼统地告诉当事人：“××，请你方根据法律要求提出自己的诉讼主张”，而要将检索结论告诉当事人，明确告知其应当提出的诉讼主张是什么，比如劳动者要求支付提成工资，我们要提示其陈述双方有无关于提成工资的约定。

第六步：整理争议焦点

1. 含义

根据原、被告双方的诉辩主张及其基础规范，及时归纳案件的争点。

整理争议焦点考验的是我们的归纳能力，把复杂问题简单化的能力，寻找相同点和不同点的能力，抓住权利基础、剖析审判思路主线的能力，是一项极端重要的审判方法和步骤。

2. 意义

- (1) 聚焦争议所在，有效限缩审理范围；
- (2) 引导诉辩争锋，促进诉辩过程层层递进，不断深入；
- (3) 避免当事人无的放矢、遗漏争议焦点；
- (4) 有助于减少重复性陈述，提高法庭审理效率。

提醒：在避免当事人重复陈述意见时，我们可以根据争议焦点，询问当事人：

“除了你刚才说的一、二、三，还有其他要陈述的吗？”这比“请你不要重复”

更容易让当事人接受。

3. 方法



(1) 围绕构成要件整理争议焦点

通过庭前阅卷和庭审调查，我们对原告提出了什么请求权，权利基础规范是什么；被告提出了什么抗辩，抗辩基础规范是什么已经了然于胸。此时就可以根据前面的要件分解，对照分析双方在哪个要件上存在异议，这就是争点所在。

(2) 引导诉辩交锋，促进争点形成

要防止当事人遗漏或回避对方主张，比如原告提出 A、B、C 三个主张，被告却提出 B、C、D 三个主张，这时对于尚未形成交锋的 A 主张和 D 主张，就要引导当事人明确表态，进而整理双方争点。

(3) 既要及时固定，也要灵活应变

要及时发现和固定争议焦点，但同时，争议焦点的整理贯穿整个审理过程，有可能发生变化。

例如，在劳动者主张违法解除劳动合同赔偿金的案件中，最初双方的争议焦点可能是劳动者是否存在伪造病假单旷工的问题，但随着法庭调查的不断深入，争议焦点有可能转移到用人单位规定旷工 1 天可解除劳动合同的规章制度的合法性问题上来。

第七步：证明要件事实

1. 含义

以案件的事实争点为核心，组织各方当事人进行举证、质证，运用证据规则，对要件事实展开有效的证明活动。

2. 意义

围绕构成要件特别是围绕争议焦点，组织当事人举证、质证，逐一检索当事人是否已经对所有要件事实完成证明，避免举证不能风险。

提醒：大部分劳动者诉讼能力较弱，适当的举证、质证指导是必要的。

3. 方法

(1) 根据案件实际情况选择恰当的举证、质证方式



举证、质证方式，分为集中质证式、逐一质证式和分组质证式。在劳动争议案件的审理中，**分组质证**方式比较合适，将证明同一内容的证据作为一组，一方出示一组，另一方质证一组。“组”的大小，可以灵活掌握，可根据案件具体情况及证据多少进行有效分组。

例如，可以把证明一项诉请的所有证据作为一组，也可以仅把证明存在劳动关系的作为一组，再把证明工资标准的作为一组。

(2) 存在特殊举证规则的，应及时说明证据提交责任

由于劳动关系劳动者处于弱势地位，劳动争议案件有一些特殊的举证规则。比如《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》规定，“因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任”，对于这些规定，我们要尽早向当事人释明相应的后果，促使当事人尽快提交重要证据，避免因误解导致不利后果。

(3) 适时公开心证结论，促使当事人穷尽证明资源

对于可能承担结果意义举证责任，即在案件事实真伪不明的情况下承担败诉风险的一方当事人，要做到及时公开心证。同时，也要注意方式方法，避免当事人产生未审先定或法官具有偏向性的误解。

第八步：认定事实

1. 含义

审查认定各方当事人所提供证据的证明力，并据此认定相关案件事实。

2. 意义

是查清案件事实的最后一步，也是适用法律进行裁判的前提。

提醒：法官不能以事实不清为由拒绝裁判，当我们适用举证责任分配规则对案件作出裁判的时候，就意味着案件事实的证明已经进入“死胡同”，即宣告案件事实真伪不明。因此，适用举证责任作出事实认定一定要十分慎重。

3. 方法



(1) 认定原告主张事实

对证据能够支持原告提出的全部事实主张的，应当认定原告的事实主张成立。

例如，原告提交的建立劳动关系合意、提供劳动、用人单位向其发放劳动报酬等方面的证据能够支持其主张，就可以认定原告主张双方存在劳动关系的事实成立。

(2) 认定被告主张事实

对证据能够支持被告提出的否定性主张或者抗辩事实主张的，应当认定被告的事实主张成立（在被告提出抗辩性主张的情况下）或原告提出的事实主张不能成立（在被告提出否定性主张的情况下）。

例如，劳动者要求用人单位支付终止劳动合同经济补偿金，但如果单位提供了证据证明双方劳动关系仍存续，就可以认定原告的事实主张不能成立。

(3) 适用证据规则推定事实

证据穷尽后仍然不能证明各自的事实主张的，适用举证责任分配规则来解决真伪不明的问题。

例如，当事人主张加班工资，但不能举证证明加班事实，也不能证明用人单位掌握加班事实存在的证据，根据举证责任分配规则，我们只能判定原告举证不能并推定原告主张的加班事实不能成立。

第九步：要件归入并作出裁判

1. 含义

将查明的案件事实，与原、被告主张所对应的法律规范的各项构成要件逐一进行比对、归入，并根据归入的结果作出适用或不适用该法律条文的裁判。

2. 意义

这一步骤是“要件审判九步法”的实质，完成归入才能实现完整的裁判过程。

3. 方法

(1) 审查权利基础规范构成要件能否得到满足



(2) 审查被告抗辩能否成立

(3) 明确支持原告诉请的三个要求

第一，案件事实必须是经过法律认定的事实；**第二**，案件事实与构成要件相一致，所有的要件都能得到满足；**第三**，被告的抗辩不能成立。

例如，用人单位通过电子邮件往来与劳动者确定了劳动合同的基本条款，劳动者正式开始工作 6 个月后又要求未签订劳动合同期间二倍工资差额。归入过程如下：

第一个要件事实的归入：双方是否建立了事实上的劳动关系？双方具备劳动法主体资格，并开始实际用工，可以认定双方存在劳动关系。**第二个要件事实的归入**：双方是否签订了书面的劳动合同？根据《合同法》，书面形式包括电子邮件，双方电子邮件往来的内容已经具备劳动合同必备条款，可以认定双方签订了书面劳动合同。**导出归入结论**：其中一个要件不满足，所以结论是原告的诉请不能得到支持。

结语

劳动争议案件的审理思路和方法与普通民事案件略有不同，这是劳动关系的不平等性以及人身、财产的双重属性所决定的。但在“要件审判九步法”的应用上，劳动争议案件与普通民事案件并没有什么不同。我们只要熟练掌握、运用“九步法”，同时注意适用特殊的程序规则，并将其特有的审判理念贯穿始终，就可以做好劳动争议案件的审判工作

作者：王国侠

来源：浦江天平微信公众号

链接：https://mp.weixin.qq.com/s/GZ7nBzvr-odM7P_SDmWJcQ

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）
 电话：021-51797188 021-61258088 021-80522399
 邮箱：law@beshininglaw.com
 网址：www.beshininglaw.com



《上海法院类案办案要件指南》 | 著作权侵权类案办案要件指南之合理使用抗辩

著作权侵权类案办案要件指南之合理使用抗辩

著作权侵权抗辩一般包括合法授权抗辩、合理使用抗辩、法定许可抗辩和合法来源抗辩。其中，合理使用抗辩，指《中华人民共和国著作权法》第二十四条之规定，即在特定情形下使用作品，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但应当指明作者姓名或者名称、作品名称，并且不得影响该作品的正常使用，也不得不合理地损害著作权人的合法权益。

一、合理使用抗辩的基本审查要点

【审查要点】

1. 应紧密围绕《中华人民共和国著作权法》第二十四条及《信息网络传播权保护条例》第六条、第七条所列之情形判断合理使用行为。
2. 除当事人另有约定或者由于作品使用方式的特性无法指明的情况外，使用时应指明作者姓名、作品名称等。

二、合理使用抗辩的具体内容

著作权侵权判定，应当首先认定被诉侵权作品与原告权利作品是否构成相同或者实质性相似。

根据不同的作品类型选择判断实质性相似的不同方法。

（一）个人使用

个人使用抗辩是指，为个人学习、研究或者欣赏，使用他人已经发表的作品。

【审查要点】



纯粹为个人目的而使用，既不能具有直接商业动机，也不能将所使用内容公之于众、进行传播。应注意考察被诉侵权人的行为是否超出了个人使用之必要范畴，是否会影响作品的正常使用。

【典型案例】

上海东方网与济南开发区梦幻多媒体网络不正当竞争纠纷案 [裁判法院：上海市第二中级人民法院；案号：（2000）沪二中知初字第 109 号]

裁判要旨：为个人学习、研究或者欣赏，使用他人创设的网页页面，应合乎我国法律的有关规定。正当的“合理使用”，仅仅局限于使用者个人的学习、研究等，而不应是个人或法人单位为从事其经营活动所作的商业用途的使用；这种使用须是局限于一定范围内的、不面向社会公众的内部使用，而不应将所使用的内容公之于众，予以传播；这种使用须为有法律依据的使用，而不应影响标的物的正常使用和权利人的合法权益。然而，被告未曾提供任何证明材料，佐证其“使用行为”仅仅是“员工为了学习”所作的“内部使用”；被告的使用内容与其经营活动直接相关联，成为其经营活动中一个不可或缺的组成部分，从而是一种法人以营利为目的的经营性使用；被告不仅未经原告许可和授权，擅自营利性经营使用了原告的网页页面样式和链接图标，致使上传的页面在互联网上传播，而且既不指明出处，又不支付合理的使用费。因此，被告的使用行为不仅违反“合理使用”的立法精神，而且影响原告对其网页页面样式和链接图标的正常使用，及其网站潜在商业市场的利用，是一种损害原告合法权益的不正当竞争行为。

（二）适当引用

适当引用抗辩，是指为介绍、评论某一作品或者说明某一问题，在作品中适当引用他人已经发表的作品。

【审查要点】

1. 引用的对象是他人已发表的作品。
2. 引用的目的仅限于介绍、评论作品或说明问题，被引用的内容应在合理范围之内，不得超出必要限度。

【典型案例】



1. 周立英与王丽云著作权权属、侵权纠纷案，2015 年中国法院 50 件典型知识产权案例 [裁判法院：云南省昆明市中级人民法院；案号：（2015）昆知民初字第 117 号]

裁判要旨：合理引用符合独立研究准则，既不为学术不端，更不会侵害他人合法权益，其有如下特征：（1）引用者对所引用的史料文献内容的了解源于对原文的了解，而非对前人引用的了解；（2）为支持独立的学术观点；（3）注明原文出处；（4）引用篇幅适当。原样引用与原告相同的内容，类比为“按图索骥”，虽然注明了原文出处，但是行为已非合理引用，属于学术不端，构成侵权。

2. 原告上海美术电影制片厂诉被告浙江新影年代文化传播有限公司、华谊兄弟上海影院管理有限公司著作权侵权纠纷案，2016 年度上海法院十大知识产权案件 [裁判法院：上海知识产权法院；案号：（2015）沪知民终字第 730 号]

裁判要旨：合理使用的认定应当限于特殊情况、且与作品的正常使用不相冲突、亦无不合理损害权利人的合法权益。同时，具体个案在适用上述认定标准时综合考虑引用作品的目的、引用作品在新作品中的比例、是否影响权利人正常使用、是否对权利人造成不合理的损害等。根据《中华人民共和国著作权法》的规定，为介绍、评论某一作品或者说明某一问题，在作品中适当引用他人已经发表的作品，构成合理使用。其中，为说明某一问题，是指对作品的引用是为了说明其他问题，并不是为了纯粹展示被引用作品本身的艺术价值，而被引用作品在新作品中的被引用致使其原有的艺术价值和功能发生了转换；而且该被引用作品在新作品中亦不是以必需为前提，即使在新作品中引用作品不是必需的，也会构成合理使用。

3. 刘伯奎与华东师范大学出版社有限公司、李霞著作权权属、侵权纠纷上诉案 [裁判法院：上海市高级人民法院；案号：（2014）沪高民三（知）终字第 42 号]

裁判要旨：依据《中华人民共和国著作权法实施条例》第二十一条的规定，依照《中华人民共和国著作权法》有关规定，使用可以不经著作权人许可的已经发表的作品，不得影响该作品的正常使用，也不得不合理地损害著作权人的合法权益。因此，判断被告行为是否构成合理使用行为，应当从以上因素出发，综合判断。首先，原告作品虽字数不多，但已经是完整的文字作品，可以独立使用，



享有完整的著作权，被告行为将妨碍原告对该作品的正常使用。其次，被告在使用原告作品时并非为介绍、评论原告的该作品，而是为说明其纵深思维内容时整体性地使用了原告的该作品，原告出版的书籍类型与被控侵权图书类似，原告作品也是在其书籍中介绍纵深思维训练，两者间事实上存在市场竞争关系，被告的该行为已超过了适当的限度，势必会损害原告的相应权利。再次，原告对其作品的表达方式并不是唯一的，存在着多种多样的表达方式，被告却直接使用了原告作品，而不是自己再行创作，这一行为不具有合理性。最后，即使诚如被告所言，其是从某网站上搜索取得了涉案作品并获承诺可以免费使用，被告在使用该作品时也应当指明该作品出处是摘自某网站，而被告现在的使用方式会使读者误认为该作品就是被告本人创作，当读者再读到原告作品时就会对该作品的作者产生怀疑，进而损害到原告的合法权益，被告行为与合理使用行为的目的已背道而驰。因此，被告对涉案文章的使用不构成合理使用，已构成著作权侵权。

（三）新闻报道中使用

新闻报道中使用，是指为报道新闻，在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品。

【审查要点】

1. 作品使用的目的是为了报道新闻。
2. 相关媒体不限于报纸、期刊、广播电台和电视台，为报道时事新闻，通过信息网络提供他人作品的，同样构成合理使用。

【典型案例】

乔天富与重庆华龙网新闻传媒有限公司侵害著作权纠纷上诉案，2014 年中国法院 50 件典型知识产权案例[裁判法院：重庆市高级人民法院；案号：（2013）渝高法民终字第 00261 号]

裁判要旨：法律设置“新闻报道中使用”抗辩之目的，在于允许新闻记者在用文字、广播、摄影等手段报道时事新闻时，对所报道事件过程中看到或听到的作品在为报道目的的正当需要范围内予以复制。本案中，被告转载的涉案图片属于新闻本身，而非新闻中不得不再现或引用的他人作品，因此被告行为不构成合理使用。



（四）对时事性文章的使用

对时事性文章的使用，是指报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章，但著作权人声明不许刊登、播放的除外。

【审查要点】

1. 向公众通过信息网络提供在信息网络上已经发表的关于政治、经济问题的时事性文章，也构成合理使用。
2. 时事性文章与政治、经济、宗教问题有关，应具备时效性和重大性。
3. 保留声明由著作权人作出，既包括作品的作者，也包括通过许可、转让等方式享有著作权的自然人、法人或者非法人组织。

【注意事项】

对作品是否属于时事性文章的认定应持较为严格的判断标准。

【典型案例】

北京三面向版权代理有限公司与合肥邦略科技发展有限公司著作权侵权纠纷上诉案 [裁判法院：安徽省高级人民法院；案号：（2007）皖民三终字第 0029 号]

裁判要旨：“时事”具备两个显著特征，即时效性和重大性。相应地，从内容上来说，“时事性文章”也应具备上述两特征，缺一不可。从立法动因上来说，《中华人民共和国著作权法》《信息网络传播权保护条例》中关于政治、经济、宗教问题的“时事性文章”的相关规定，属于著作权合理使用制度范畴，体现了平衡精神，实质上将各种冲突因素置于相互协调的和谐状态之中，包括著作权人权利义务的平衡，创作者、传播者、使用者三者之间关系的平衡，公共利益与个人利益的平衡。因此，对“时事性文章”的解释既不能失之于宽，也不能失之于严。原审判决将“时事性文章”界定为“当前受到公众关注的涉及政治、经济或宗教问题的文章”显然失之于宽，其过于关注时效性，而忽略了重大性，不利于对著作权人的保护。将“时事性文章”理解为“党政机关为某一特定事件而发表的文章，类似于官方文件”显然失之于严，其过于关注主体特定性和重大性，而



忽略了时效性，不利于公众信息权的保障。可见，上述两种解释均不足取。涉案“国产手机乱象”一文并不能归结为“国内外大事”，缺乏重大性特征，虽可以认定为关于经济问题的文章，但不能当然地认定为经济问题的“时事性文章”。

（五）对公众集会上讲话的使用

对公众集会上讲话的使用，是指报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放在公众集会上发表的讲话，但作者声明不许刊登、播放的除外。

【审查要点】

1. 通过信息网络向公众提供在公众集会上的讲话，也构成合理使用。
2. 保留声明仅可以由作者作出。

（六）在课堂教学和科学研究中使用

在课堂教学和科学研究中使用，是指为学校课堂教学或者科学研究，翻译、改编、汇编、播放或者少量复制已经发表的作品，供教学或者科研人员使用，但不得出版发行。

【审查要点】

1. 应严格限定学校课堂教学或科学研究的范围。例如，学校课堂教学并不包括以营利为目的的、面向社会公众开展的教育培训。
2. 使用作品的量不应超过课堂教学或科学研究的需要，也不应对作者作品的市场传播带来损失。

【典型案例】

毕淑敏与淮北市实验高级中学侵犯著作权纠纷上诉案，《最高人民法院公报》2010年第6期[裁判法院：安徽省高级人民法院；案号：（2009）皖民三终字第0014号]

裁判要旨：合理使用是著作权法中的一项重要制度，是指根据著作权法的规定，以一定方式使用作品可以不经著作权人的同意，也不向其支付报酬。学校的课堂教学或者科学研究可构成合理使用，但这种课堂教学应限于教师与学生



在教室、实验室等处进行现场教学，并且是为上述目的少量复制，这样的复制不应超过课堂教学的需要，也不应对作者作品的市场传播带来损失。因而，学校将著作权人的作品登载在网络上向不确定的网络用户提供该作品的浏览或下载服务的，不属于上述之规定的合理使用行为。

（七）国家机关公务性使用

国家机关公务性使用，是指国家机关为执行公务在合理范围内使用已经发表的作品。

【审查要点】

1. 使用作品的主体为国家机关或国家机关授权、委托的其他单位。
2. 使用目的限于执行公务，使用方式应在合理范围内。

【典型案例】

何平诉教育部考试中心侵犯著作权纠纷案 [裁判法院：北京市海淀区人民法院；案号：（2007）海民初字第 26273 号]

裁判要旨：在我国，国家机关执行公务存在两种形式，一种是国家机关自行执行公务，另一种是国家机关授权或委托其他单位执行公务。教育部考试中心不属于国家机关，其组织高考出题的行为属于后一种情形。《中华人民共和国教育法》第二十一条规定：“国家实行国家教育考试制度。国家教育考试由国务院教育行政部门确定种类，并由国家批准的实施教育考试的机构承办。”依据该条规定，考试中心接受国家教委指定承担高校入学考试和高等教育自学考试等专项任务，执行高考试卷命题等相应公务。同时，高考是政府为了国家的未来发展，以在全国范围内选拔优秀人才为目的而进行。我国政府历来将高考作为一项全国瞩目的大事，人民群众亦将高考命题、组织及保密工作等视为由政府严密组织的、关乎社会公平、民众命运和国家兴衰的大事。考试中心在组织高考试卷出题过程中演绎使用原告作品的行为，无论从考试中心高考出题的行为性质来讲，还是从高考出题使用作品的目的以及范围考虑，都应属于为执行公务在合理范围内使用已发表作品的范畴，可以不经许可，不支付报酬。



（八）图书馆等对馆藏作品的特定复制和传播

图书馆对馆藏作品的特定复制和传播，是指图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆、文化馆等为陈列或者保存版本的需要，复制本馆收藏的作品。

【审查要点】

1. 图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等可以不经著作权人许可，通过信息网络向本馆馆舍内服务对象提供本馆收藏的合法出版的数字作品和依法为陈列或者保存版本的需要以数字化形式复制的作品，不向著作权人支付报酬，但不得直接或者间接获得经济利益。当事人另有约定的除外。

2. 为陈列或者保存版本需要以数字化形式复制的作品，应当是已经损毁或者濒临损毁、丢失或者失窃，或者其存储格式已经过时，并且在市场上无法购买或者只能以明显高于标定的价格购买的作品。

【典型案例】

陈兴良诉数字图书馆著作权侵权纠纷案，《最高人民法院公报》2003年第2期 [裁判法院：北京市海淀区人民法院；案号：（2002）海民初字第5702号]

裁判要旨：图书馆的功能在于保存作品并向社会公众提供接触作品的机会，这种接触，是基于特定的作品被特定的读者在特定的期间以特定的方式（借阅）完成，这种接触对知识的传播、社会的文明进步具有非常重要的意义，同时对作者行使权利的影响非常有限，因此，并不构成侵权。而互联网中的数字图书馆如果存在：（1）扩大了作品传播的时间和空间，（2）扩大了接触作品的人数，（3）改变了接触作品的方式，（4）并没有采取有效的手段保证作者获得合理的报酬的情况，则该数字图书馆的行为阻碍了作者以其所认可的方式使社会公众接触其作品，侵犯了其信息网络传播权。

（九）免费表演

免费表演，是指免费表演已经发表的作品，该表演未向公众收取费用，也未向表演者支付报酬且不以营利为目的。

【审查要点】



1. 表演的对象是已经发表的作品。
2. 表演未向公众收取费用，也未向表演者支付报酬，且不以营利为目的。

（十）对公共场所艺术品的复制

对公共场所艺术品的复制，是指对设置或者陈列在公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影、录像。

【审查要点】

1. 公共场所的艺术作品，是指设置或者陈列在社会公众活动处所的雕塑、绘画、书法等艺术作品。
2. 使用方式限于对这类艺术作品的临摹、绘画、摄影、录像，且可以对其成果以合理的方式和范围再行使用，不构成侵权。

【规范指引】

《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》

第十八条 著作权法第二十二条第(十)项规定的室外公共场所的艺术作品，是指设置或者陈列在室外社会公众活动处所的雕塑、绘画、书法等艺术作品。

对前款规定艺术作品的临摹、绘画、摄影、录像人，可以对其成果以合理的方式和范围再行使用，不构成侵权。

【典型案例】

1. 绍兴市水利局诉王巨贤公司侵害著作权纠纷案，2014 年中国法院 50 件典型知识产权案例、最高人民法院知识产权案件年度报告（2014 年）摘要之三十二 [裁判法院：最高人民法院；案号：（2013）民提字第 15 号]

裁判要旨：对设置或者陈列在室外公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影、录像，临摹、绘画、摄影、录像人对其成果以合理的方式和范围再行使用，不构成侵权，此种情形下，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但应当指明作者姓名、作品名称，并且不得侵犯著作权人依照《中华人民共和国著作权法》享有的其他权利。而一般而言，社会公众只能依靠该室外艺术作品本身的标注来确认作者姓名和作品名称，而没有另行核实的义务。因此，对设置或者陈列在室外公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影、录像后，临摹、绘画、摄影、录



像人将其作品再行使用的，应指明作者姓名。进行合理使用的社会公众应指明的作者姓名应取决于艺术作品本身的署名情况。

2. 国家体育场有限责任公司诉熊猫烟花集团股份有限公司、浏阳市熊猫烟花有限公司等侵害建筑作品案[裁判法院：北京市第一中级人民法院；案号：（2009）一中民初字第 4476 号]

裁判要旨：首先，该种合理使用限定在“临摹、绘画、摄影、录像”四种方式内，而不包括这四种方式之外的其他使用方式，本案被告对于国家体育场设计的使用（将建筑作品造型用于烟花产品外观设计）明显不属于上述使用方式。其次，合理使用制度的目的主要是保护公共利益，被告将原告建筑作品应用于烟花产品上，纯粹是基于商业目的，若将该行为视为合理使用亦不符合合理使用的立法目的。最后，在判断是否构成合理使用时，需要考虑该使用方式是否会影响到作品的价值或者潜在市场，亦即是否会影响权利人对该作品的正常使用。作品的正常使用，是指在一般情况下人们可能合理地预期到的作者利用其作品的各种方式，包括作者所预期的现实存在的作品使用方式和未来可能出现的作品使用方式。将建筑设计应用到其他产品上属于可以预见的使用方式，被告的行为直接影响到原告对其作品的二次商业化利用，会不合理地损害原告的利益。因此，本案被告对国家体育场建筑作品的使用行为，不属于合理使用的情形。

（十一）制作少数民族语言文字版本

制作少数民族语言文字版本，是指将中国公民、法人或者非法人组织已经发表的以国家通用语言文字创作的作品翻译成少数民族语言文字作品在国内出版发行。

【审查要点】

1. 被使用的作品限于中国公民、法人或者非法人组织已经发表的以国家通用语言文字创作的作品。
2. 使用方式为翻译成少数民族语言文字作品在国内出版。

（十二）制作阅读障碍者无障碍版本



制作阅读障碍者无障碍版本,是指以阅读障碍者能够感知的无障碍方式向其提供已经发表的作品。

【审查要点】

1. 被使用的作品为已经发表的作品。
2. 使用方式为以阅读障碍者能够感知的方式向其提供作品。

(十三) 其他情形

《中华人民共和国著作权法》第二十四条第一款第十三项对合理使用情形设定了兜底条款,即“法律、行政法规规定的其他情形”。

【审查要点】

依据《中华人民共和国著作权法》第二十四条第一款以及《中华人民共和国著作权法实施条例》第二十一条之规定,合理使用的一般判断标准应包括以下要求:(1)使用的作品已经发表;(2)不得影响该作品的正常使用;(3)不得不合理地损害著作权人的合法权益;(4)属于《中华人民共和国著作权法》第二十四条第一款第一项至第十二项规定的情形,或者属于法律、行政法规规定的其他情形。

【注意事项】

对合理使用“其他情形”的认定,应当限于法律、行政法规规定的情形。

【典型案例】

1. 广州网易计算机系统有限公司与广州华多网络科技有限公司侵害著作权及不正当竞争纠纷上诉案,2015 年中国法院 50 件典型知识产权案例[裁判法院:广东省高级人民法院;案号:(2018)粤民终 137 号]

裁判要旨:判断游戏直播使用行为是否与作品的正常使用相冲突以及是否不合理地损害著作权人的合法权益:(1)考察被诉游戏直播行为的性质和目的。(2)考察被直播的游戏整体画面的性质。(3)考察被直播部分的数量和质量(重要程度)。(4)考察被诉游戏直播行为对涉案游戏潜在市场或价值的影响。被诉游戏直播基于商业营利目的,使用涉案游戏的独创性表达,使用部分的比例超出合理限度,对涉案游戏潜在市场产生不利影响,与游戏著作权人自己开展游戏



直播或者发放游戏直播许可的作品正常使用方式相互竞争而产生冲突，使得权利人无法充分有效行使著作权利获得经济利益，实质上不合理地损害其合法权益，不能认定为合理使用行为。

2. 北影录音录像有限公司诉北京电影学院侵犯作品专有权纠纷案，《最高人民法院公报》1996 年第 1 期 [裁判法院：北京市第一中级人民法院]

裁判要旨：电影学院系培养电影人才的艺术院校，其教学方式具有相对的特殊性，练习拍摄电影应属于该校进行课堂教学活动必不可少的一部分。电影学院组织应届毕业生改编涉案小说拍摄电影，其目的是为学生完成毕业作业及锻炼学生的实践能力，在校内放映该片也是为了教学观摩及评定，均为课堂教学必要的组成部分。所以，电影学院在上述范围内的行为系对涉案小说的合理使用。

电影学院携涉案电影参加朗格鲁瓦国际电影节，且电影节上放映该电影时的观众除参加电影节的各国学生、教师外，也有当地公民，电影节组委会还对外公开销售了少量门票。该行为使影片进入公众领域，超出了为本校课堂教学而使用的范围，不属于《中华人民共和国著作权法》规定的合理使用，侵犯了原告所享有的对涉案小说的专有使用权，给原告以同样方式使用该作品的潜在市场造成不利影响，构成侵权。

来源：中国上海司法智库微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/ol3-mgznTCPJ8-GvKSmEQQ>



【调研撷影】关于商标权人在与被诉侵权商品相同或类似类别商品上拥有注册商标，能否主张其在非类似商品类别上的商标构成驰名商标的认定



上海知识产权法院

在司法实践中，部分案件原告注册商标核定商品或服务的类别较多，其中既包括与被诉侵权商品相同或类似的类别，也包括与被诉侵权商品不同类别，原告在诉讼中主张与被诉侵权商品非类似类别上的商标构成驰名商标。例如，在滇虹药业公司诉思贝公司案 1 中，原告系第 113077 号“康王”注册商标的商标权人，该商标核定注册类别为第 5 类中药、西药、中药制剂等；同时，原告还拥有 3191878 号“康王”注册商标，该商标核定使用在第 5 类去头皮药物制剂等，被告在其生产、销售的发用洗剂产品上使用了“立康王”标识，原告在该案中主张第 113077 号“康王”为驰名商标。对于原告上述主张，法院是否应当予以准许，类似案件在司法实务中的处理存在分歧。

第一种观点认为

原告主张跨类保护属于当事人的权利，法院应当按照当事人的请求进行认定。

在埃克森美孚公司诉北农国信公司等案 2 中，法院认为，埃克森美孚公司对其在不同商品类别上注册的“Mobil”及“美孚”商标享有各自独立的商标专用权和禁用权。因此，即使已经认定被控侵权行为损害了埃克森美孚在第 1 类和第 5 类商品上的商标权，根据当事人的主张，仍需要对被控侵权行为是否损害该公司在第 4 类商品上商标权进行评价。对埃克森美孚公司在润滑油商品上的“美孚”和“Mobil”商标是否构成驰名商标的认定并非基于驰名商标保护按需认定的原则，而是基于不同请求权基础进行的逐项认定。



第二种观点认为

能够在相同或类似商品范围内认定侵权行为的，无须认定驰名商标。

例如，在福耀玻璃诉飞友电气案 3 中，法院认为，原告主张其在中国境内申请注册了 45 个商品全类别的商标，并自认为在被告服务范围的“配电柜、工程电器、家用电器”以及“电子商务”相关联商品或服务上均有注册商标，但该案原告却不主张，仅试图通过涉案第 504675 号注册商标认定驰名商标进行跨类别保护，有违该制度之初衷。综合考虑以上因素，在原告证据不足以证明被诉侵权行为将导致误导公众并可能损害涉案商标权利人利益的结果的前提下，对涉案商标是否构成驰名商标的问题不予评述。

第三种观点认为

为实现充分救济，应当允许权利人在相同或类似商品上已享有注册商标权的情形下，仍可以选择主张跨类保护。

例如，在索菲亚公司诉索菲亚集成吊顶公司案 4 中，法院认为，索菲亚公司并不生产、销售集成吊顶，故第 4287169 号索菲亚商标属于防御性商标。此类商标因未经长时间实际使用，往往显著性和知名度较低，法律对其保护力度相对较弱，即便商标侵权行为成立，权利人也难以获得较高的赔偿数额以弥补其损失。司法认定驰名商标的本意在于更好地保护驰名商标，在权利人享有多个商标权的情况下，如果法院为避免认定驰名商标，不允许权利人选择以驰名商标跨类保护的方式寻求更为有利的救济，则商标权人的合法利益就难以得到充分保障，与司法认定驰名商标制度的初衷亦背道而驰。

驰名商标“按需认定”原则的理解

上述不同处理方式的实质在于如何理解驰名商标审理中的“按需认定”原则。建立驰名商标“按需认定”原则的目的在于，防止当事人单纯地通过诉讼获取驰名商标的司法认定，不正当地追求法律保护以外的目的。“按需认定”原则在立法上集中体现在《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释》（以下简称《驰名商标司法解释》）第三条第一款第一项的规定，即被诉侵犯商标权或者不正当竞争行为的成立不以商标驰名为事实根据，



人民法院对于所涉商标是否驰名不予审查。显然，上述第一种观点认为“是否构成驰名商标的认定并非基于驰名商标保护按需认定的原则，而是基于不同请求权基础进行的逐项认定”不能成立。依据上述司法解释的规定，“按需认定”并非基于当事人的需要，而是依据案件审理的需要。在商标侵权案件中，如果法院将原告提出的“跨类保护”纯粹看作为一项诉讼主张，并基于此对其所主张的商标是否驰名予以回应，完全不考虑驰名商标认定与侵权行为成立之间的关系，则“按需认定”原则的建立将失去意义。

上述第二种观点和第三种观点的分歧，集中于如何理解按需认定中的“需”。从《驰名商标司法解释》第三条第一款第一项的规定文义解释来看，按需认定中的“需”是指侵权行为成立与否。司法解释起草者认为，认定驰名商标，是对商标驰名的客观事实在个案中的法律确认，只有在商标驰名是构成被诉侵犯商标或不正当竞争行为的法律要件事实时，才有必要认定驰名商标。⁵从上述条款的文义及起草目的来看，驰名商标的“按需认定”仅限于侵权行为成立与否的认定，而不涉及损害赔偿问题。但实践情形显然更为复杂，部分案件中，原告在与被诉侵权商品相同或类似的类别上拥有注册商标的情况下，之所以主张在非类似商品类别上的商标构成驰名商标，原因通常有两种情形：一是与被诉侵权商品相同或类似类别上的商标为防御性商标，没有使用或没有实质性使用；二是与被诉侵权商品相同或类似类别上的商标注册时间较晚，使用情形较少。如果采纳上述第二种观点，那么实践中可能出现以下情形：1. 注册商标的核定类别虽与被诉侵权商品相同，但该注册商标没有使用，或使用情形较少，虽可实现停止侵害的诉请，但可能难以获得赔偿，或者获赔数额较低。2. 注册商标核定类别与被诉侵权商品类似，如果注册商标未实际使用，则不可能产生混淆后果，被诉行为不构成侵权。3. 注册商标核定类别与被诉侵权商品类似，如果注册商标使用情形较少，则获赔数额较低。可见，原告在与被诉侵权商品相同或类似类别上拥有注册商标的情况下，绝对地限制其在非类似商品类别上的商标主张驰名商标，可能会对原告的利益尤其是损害赔偿方面的利益造成影响。

对于这一问题，可以从驰名商标保护制度的设立目的，以及商标权人利益保护角度分析。首先，驰名商标保护制度设立的目的，主要是为弥补商标注册制度的不足，对相关公众所熟知的商标在其未注册的部分领域提供保护（对未注册驰名商标提供保护，扩大已经注册的驰名商标的保护范围），制止他人复制模仿、



傍名牌的不正当竞争行为，防止消费者对商品来源产生混淆。6 通常情况下，在注册商标核定的商品类别与被诉侵权商品相同或类似的情况下，已足以实现制止侵权、防止市场混淆，实现对商标权人利益的保护。但如果依据与被诉侵权商品相同或类似类别上的商标不足以有效打击侵权行为，通过主张与被诉侵权商品非类似类别上的商标为驰名商标以更有效地制止侵权，并不违反驰名商标制度的立法初衷。其次，从权利人的利益保护来看，一方面，商标权人通常会选择在其主营产品和服务之外的其他类别里注册若干相同或近似的防御商标，避免商标被恶意注册，是一种积极的自我保护行为。如果机械认定权利人只能援引与被诉侵权商品相同或类似类别上的注册商标进行保护，可能导致注册了防御商标的商标权人反而无法通过请求认定驰名商标获得保护的不公平情况。另一方面，如果原告在与被诉侵权商品相同类似类别上的商标注册时间较晚，使用情形较少，剥夺其有关认定驰名商标的主张，亦显然不能实现对权利人的充分救济。我们认为，《驰名商标司法解释》第三条第一款第一项有关驰名商标“按需认定”的规定过于狭窄，起草者可能并未考虑到实践中所出现的复杂情形。如果仅以侵权行为成立与否作为驰名商标按需认定的条件，可能导致无法有效打击商标侵权和维护商标权人的利益。因此，应对《驰名商标司法解释》第三条第一款第一项作适度的扩张解释，不仅应当考虑侵权认定成立与否，还应当考虑权利人是否能够得到充分救济。


结论

按需认定应以商标权人能否实现有效救济为判断标准。如果原告在与被诉侵权商品相同或类似类别上拥有注册商标，且已实质性使用该商标，原则上不允许其主张在非类似商品类别上的商标构成驰名商标；如果原告与被诉侵权商品相同或类似类别上拥有注册商标，但未使用或未实质上使用该注册商标，原则上允许其主张在非类似商品类别上的商标构成驰名商标。

余论

近年来，在涉及驰名商标认定的案件中，出现本文讨论情形的案件愈来愈多，其中不乏有部分案件权利人单纯为追求通过司法程序认定驰名商标，在其所拥有



的注册商标核定类别与被诉侵权商品相同或类似，且已实际使用的情况下，仍坚持主张在非类似商品类别上的注册商标构成驰名商标。对此，法院可以依职权进行主动审查，要求原告明确其是否在与被诉侵权商品相同或类似类别上拥有注册商标，并实际进行使用。例如，在绿地公司诉十文公司案 7 中，十文公司在私募债项目的宣传材料上使用“绿地”字样，绿地公司主张其第 3372987 号“绿地”商标构成驰名商标，该商标核定服务项目包括不动产出租、不动产代理等，被诉行为侵犯其第 3372987 号商标专用权。经审查，绿地公司第 6978657 号“ 绿地”注册商标核定服务项目包括金融服务，且该商标已实际使用。

后经法庭释明，绿地公司以 6978657 号“ 绿地”注册商标作为权利基础。

注释：

1. 上海知识产权法院（2019）沪 73 民初 82 号。
2. 北京市高级人民法院（2016）京民终 544 号民事判决书。
3. 武汉市中级人民法院（2017）鄂 01 民初 101 号民事判决书。
4. 浙江省高级人民法院（2016）浙民终 794 号民事判决书。
5. 孔祥俊、夏君丽：《〈关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释〉的理解与适用》，载《最高人民法院知识产权司法解释理解与适用》，中国法制出版社 2012 年版，第 139 页。
6. 朗胜主编：《中华人民共和国商标法释义》，法律出版社 2013 年版，第 33 页。
7. 上海知识产权法院（2016）沪 73 民初 222 号民事判决书。

作者：钱光文 范静波 邵望蕴

来源：上海知产法院官方微信公众号

链接：https://mp.weixin.qq.com/s/mizzArCwvAWvghBXs8lg_g

◆ 特别声明：

此刊物以分享为本，仅供学习研究参阅，不视为弼兴律师事务所正式法律意见或建议。所有内容摘自政府、法院的官微、官网等，仅供参考使用。如有任何问题，欢迎随时与我们联系。

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088 021-80522399
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com

