

<<知识产权法律适用的基本问题>>

图书基本信息

书名：<<知识产权法律适用的基本问题>>

13位ISBN编号：9787509342077

10位ISBN编号：7509342074

出版时间：2013-3-22

出版时间：法制出版社

作者：孔祥俊

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<知识产权法律适用的基本问题>>

内容概要

对于知识产权审判和知识产权法官而言，我们需要仰望星空，但只仰望星空是不够的，还需要脚踏实地。

我们既要仰望天空，有理想主义的追求，对于知识产权的理念、政策和思路要远瞩高瞻，对于这项事业有科学的宏观把握；又要具有现实主义的情怀，脚踏实地和立足实际，从世情国情和客观实际出发，实事求是，扎扎实实地推进具体实践

“仰望星空”故事的不同演绎

罗素在其《西方哲学史》中记载了泰勒斯的一个故事。

泰勒斯是古希腊最早的哲学学派伊奥尼亚学派的创始人，也是古希腊有文献记载以来的第一位哲学家。

他几乎涉猎了当时人类的全部思想和活动领域，获得了崇高的声誉，被尊称为“希腊七贤之首”。

实际上，希腊七贤之中，只有他称得上是一个渊博的学者，其余的都是政治家。

他早年是商人，后来从事政治、工程、数学、天文学研究，晚年转向哲学研究。

古希腊哲学家多是富人，至少是生活优裕或者衣食无忧的人，是有钱有闲的人。

那时，哲学是贵族的精神，哲学家则是精神上的贵族。

他们研究哲学不是为了经世致用，而是因闲暇而沉思，因沉思而诧异，因诧异而求知，因求知而得到满足。

据说有一次，泰勒斯边走路边思考问题，不慎跌倒在一个水坑里。

一个婢女嘲讽道：“真可笑，你连身边的事情都看不到，却总是想那天上的事情。”

对此，泰勒斯一时竟无法反驳。

事实上，泰勒斯后来以实际行动驳斥了那个婢女。

他夜观天象，知道来年的橄榄将获丰收，事先租赁了当地全部的榨油坊。

果不其然，他的知识没有欺骗他，橄榄丰收了。

他将榨油坊高价出租，获得了一笔巨大的利润。

当然，这则故事还有一个版本。

泰勒斯一天晚上走路，仰望星空，看出第二天有雨。

但他忘了看路，一不小心，一脚踏空，掉进了泥坑。

第二天果然下了雨。

有人讥笑哲学家知道天上的事，却看不见脚下的路。

对于这则“仰望星空”的故事，后人各取所需，做了很多的演绎和解读。

两千多年后的德国哲学家黑格尔诠释这个故事时说：“只有那些永远躺在坑里从不仰望高空的人，才不会掉进坑里。

”“一个民族要有一些关注天空的人，他们才有希望；一个民族只是关心脚下的事，那是没有未来的。”

“人间未有无现实的理想，亦未有无理想的现实。”

对于知识产权审判和知识产权法官而言，我们需要仰望星空，但只仰望星空是不够的，还需要脚踏实地。

我们既要仰望天空，有理想主义的追求，对于知识产权的理念、政策和思路要远瞩高瞻，对于这项事业有科学的宏观把握；又要具有现实主义的情怀，脚踏实地和立足实际，从世情国情和客观实际出发，实事求是，扎扎实实地推进具体实践。

司法哲学和司法政策是架设司法的理想与现实之间关系的基本桥梁，而定位和运用好司法哲学和司法

<<知识产权法律适用的基本问题>>

政策常常考验我们的智慧。

诚如著名学者钱理群所说：“智慧非常重要。

思想者和实践者的逻辑是不一样的，思想者讲彻底、超前，实践者讲现实条件和妥协。

完全不妥协、不懂得妥协、不知道怎么妥协是不行的，当然妥协要有一个度。

”司法经常意味着妥协，即在理想与现实、立法与实际等之间进行妥协，既追求理想，又不罔顾现实；既遵从立法，又恰当地和有效地解决实际问题。

其间司法哲学和司法政策发挥重要作用。

例如，司法哲学确定着我们的基本司法立场和态度；司法政策指引着我们最大限度地实现立法的价值取向，实现最好的裁判效果。

如何协调宏观思维与个案裁判

处理好宏观思维与个案裁判的关系，当前尤其要注意加强司法哲学的锤炼和指引，加强对于国情和世情的把握，加强司法政策的调控，以及加强对事物本质的把握。

一、加强司法哲学的指引。

随着年岁的增长和阅历的丰富，本来应该在法律适用中能够做到得心应手，能够清楚地认识问题，能够恰当地裁判案件，能够不为任何疑难复杂问题所惑。

但是，事实并非如此，甚至恰好相反。

在职业生涯中我经常陷入“这也困惑，那也困惑”的境地。

裁判中的事实认定和法律适用都可能存在模糊性，都可能有难以取舍的利益平衡，法官经常需要在旗鼓相当的不同选项之间进行取舍和选择。

这些难题并没有随着我们年龄的增长、经验的累积和视野的开阔而能够轻易地克服，有时还会因此而加重。

在案件裁判和法律适用中，哲学问题并不是盘旋于云端，哲学是能够降落到地面的。

法官的裁判归根结底是受司法哲学指引的，司法哲学在引导法官进行包括自由裁量、价值判断和利益衡量等在内的所有裁判活动中，具有基础性和驾驭性的作用，许多疑案的破解归根结底取决于法官有意无意秉承的特定司法哲学。

司法哲学是一种形而上的理念、意识或者思想，是司法中的“道”。

它如影随形地融会于法律适用的过程之中，成为法律适用的灵魂和主导。

正是在司法哲学指挥棒的导引下，法官们破解一个个纷繁杂陈的司法难题，作出一个个精彩纷呈的裁判，也在裁判中享受孤独之美，体验高层次的裁判之乐。

可以说，司法哲学的素养，决定着法律适用的水准和高度。

良好的司法哲学是通过系统、长期的学问积淀、法学研习和经验累积而逐渐形成的。

当然，悟性在司法哲学的形成和运用中发挥着重要的作用，而司法哲学本身又具有锻造法官悟性的作用。

司法哲学体现的是悟性的提高，而不是知识的增长。

知识的增长属于“学”的范畴，它常常是悟性提高的准备和基础。

作为或者追求成为一个高水平的法官，既要把握和奉行职业群体的共同哲学，又必须努力锻造自己的司法哲学。

二、加强对国情世情的准确把握。

知识产权审判工作要“准确把握世界发展大势，准确把握社会主义初级阶段基本国情，深入研究我国发展的阶段性特征”。

这就是知识产权审判中的“仰望星空”。

<<知识产权法律适用的基本问题>>

知识产权审判与国内外大局密切相关，受到了国内外的较高关注，需要服务好国内外大局。例如，国外对于我国知识产权司法保护持续性高度关注，从司法政策到个案裁判都予关注。因此，只有仰望好“星空”，才能服务好大局，办好案件以及适用好法律。

只有把这些大局工作做好，才能够“以更宽的视野、更高的境界、更大的气魄”做好各项知识产权审判工作。

三、加强司法政策的调控。

司法政策是知识产权审判中“仰望星空”与“脚踏实地”的重要结合点。

司法政策既来源于国情世情的需要，又来源于法律精神、理念和规则。

它来源于实践，又高于实践，用以指导实践。

近年来最高人民法院高度重视梳理专利、商标、著作权、竞争法等各领域的知识产权司法政策，以司法政策指导知识产权审判工作，司法政策对于推动知识产权审判工作的全面深入开展发挥了重要作用。

当然，个别人对于司法政策有错误认识，认为司法政策弹性较大，降低了法律规则及其适用的可预期性。

这是对于司法政策的误解。

司法政策用于指导法律适用和正确裁判，而并不替代法律标准。

法律适用本来就是复杂的，司法政策就是为了解决法律适用中的难题，确保法律正确适用。

司法政策不是降低了法律适用的可预期性，而应当是提高了其准确性和可预期性。

司法政策的存在，也对提高法律适用水平提出了更高的要求。

四、加强对事物本质的把握。

我们的有些法官习惯于满足知其然，习惯于别人告诉具体答案。

对于这些法官而言，尤其要强化知其所以然的意识和能力，尤其要学会独立思考，尤其需要仰望星空。

只有同时知其然和知其所以然，才能够有科学和系统的思维，才能够举一反三，才能够处乱不惊和应对复杂局面。

法律适用之所以疑难，往往是由于多种选择之间难以取舍，或者案件类型前所未有的，需要开辟新路，或者其他种种复杂的原因。

案件涉及的因素越复杂，就越需要以辨证的方式对待和处理。

对于这些疑难复杂的新问题，需要从本质上进行认识，需要探索相关的理论。

只有这样，才能确保我们认识清醒，才能增强我们决策的科学性，才能保证我们行动正确。

(本文节选自《知识产权法律适用的基本问题》绪论)来源法制日报——法制网)

<<知识产权法律适用的基本问题>>

作者简介

孔祥俊最高人民法院审判委员会委员、知识产权庭（民事审判第三庭）庭长。
法学（民商法专业）博士。

中国法学会知识产权研究会、中国科学技术法学会和国际保护知识产权协会中国分会副会长，中国知识产权研究会副理事长。

兼任华东政法大学、西南政法大学教授、博士生导师。

曾被评为全国十大杰出青年法学家。

已出版《法律方法论》（三卷本）、《司法理念与裁判方法》、《司法哲学与裁判方法》、《商标与不正当竞争法原理和判例》、《反垄断法原理》、《反不正当竞争法原理》、《商业秘密保护法原理》、《合同法原理》、《公司法要论》、《商标法适用的基本问题》等20余部专著。

<<知识产权法律适用的基本问题>>

书籍目录

绪论：仰望星空与脚踏实地 第一章司法保护知识产权的主导作用 第一节司法保护主导作用的现实性与目标性 一、司法保护主导作用的现实性 二、司法保护主导作用的目标性 第二节人民法院司法保护的主导作用 一、近年来的重要阐释 二、发挥主导作用的特性 第三节司法保护主导作用的要求 一、站在新的历史起点上 二、司法保护主导作用的几项具体要求 第二章当前知识产权司法保护政策 第一节加强保护、分门别类与宽严适度 一、司法的政策功能与司法政策 二、宏观司法政策及其依据 三、三者之间的辩证关系 第二节宏观司法政策的基本理解 一、加强保护是基本定位 二、分门别类和区别对待是基本方法 三、宽严适度是基本策略 第三节涉文化领域的知识产权司法政策 一、强化利益平衡观念 二、强度与高度的协调统一 三、权利保护、产业发展和信息传播 四、加强非物质文化遗产保护 第四节科技领域的知识产权司法政策 一、适当加大专利权的保护力度 二、合理界定专利权的保护范围和强度 三、等同侵权的适当限制适用 四、确保有创造性的发明取得专利权 五、妥善处理专利与标准的关系 第五节商业标识保护领域的司法政策 一、商标司法保护的十六字政策 二、最大限度地划清商业标识之间的边界 三、商业标识权利冲突的司法政策 第六节驰名商标保护的司法政策 一、指导思想与政策取向 二、驰名商标保护的法律定位 三、加大驰名商标保护力度 四、继续加强驰名商标司法保护的规范化 第七节反不正当竞争司法政策 一、一种有限的补充性保护 二、反不正当竞争法的两条主线 三、优先、补充与竞合的三重关系 四、原则规定与特别规定的关系 五、马达庆案阐述的反不正当竞争基本司法政策 第八节知识产权司法政策的理论与实证分析 一、客体法定程度的差异 二、有期限限制与无期限限制 三、权利范围的严格限定性与边界延伸性 四、重合保护上的不同态度 五、公共政策与权利保护 第三章疑难案件的审判思路 引言：棘手案件与优秀法官 第一节审判思路的意义 一、从一起案件看审判思路的重要性 二、审判思路是总体性的裁判方向 第二节审判思路的分类 一、审判思路分类概述 二、法律思路与政策思路 三、内在的思路与外在的思路 四、正向思路与反向思路 五、明晰是非的思路与折衷妥协的思路 六、直觉的思路与分析的思路 第三节选定审判思路的依据 一、引言 二、价值取向和裁判导向 三、公共利益或者公共秩序 四、公平正义 五、裁判的效果 六、是否更符合实际 七、是否更具有可操作性 八、司法的职权范围和能力 九、是否更为机智或者智慧 十、综合考量各种因素 第四节确定审判思路需要注意的几个问题 一、尽力维护法治的价值 二、不同方案之间的优劣对比 三、善于寻求原则和理论的支撑 第四章以创新的思路保护创新 第一节增强司法保护的能动性 一、司法政策的系统性、整体性和协同性 二、权利保护与权利状况的协调 三、知识产权争议的实质性解决 第二节加大司法保护力度 一、用好制度弹性 二、加大赔偿力度 三、充分发挥禁令的作用 四、重视诉前临时措施的适用 第三节科学保护和理性保护 一、规范与发展 二、现状与趋势 三、保护创新成果与维护创新机制 四、地域性与全球化 第五章知识产权司法保护的理论创新 第一节以创新的审判理论推动审判实践的科学发展 一、知识产权司法理念和司法政策层面的理论创新 二、实现知识产权法律适用标准层面的理论创新 三、知识产权裁判方法层面的理论创新 第二节审判实践中法律适用矛盾的辩证解决 一、无所不在的矛盾与纠结不已的裁判 二、以辩证的方法解决矛盾 第三节以鲜活的审判实践验证和丰富审判理论 一、有思考地接受理论 二、创造和丰富理论 三、理论与理由 第四节审判理论与审判实践的交互作用 一、理论上的清醒与实践上的坚定 二、认清理论与实践的差异 三、审判实践未必固守哪一种理论 四、理论、理性与对裁判权力的敬畏 第六章私权保护与公法调整 第七章知识产权的功利性、政策性与道德性 第八章私人产权与公共领域的关系 第九章技术中立及侵权行为认定的关系 第十章知识产权司法中的公平正义 第十一章知识产权司法的依法性与能动性 第十二章知识产权司法中的规则、裁量与平衡 第十三章知识产权司法中历史与现实的关系 第十四章知识产权司法的主观性与客观性 第十五章知识产权司法的差异性与统一性 第十六章知识产权的形式司法与实质司法 第十七章余论：裁判的境界 附论：司法如何善待民意 后记

<<知识产权法律适用的基本问题>>

章节摘录

版权页：其次，知识产权地域性是维护创新和市场竞争安全的篱笆。

针对当前风起云涌的专利国际诉讼大战，有人评论道：“根据现行知识产权领域的有关国际协议，知识产权制度保持了其地域化的特点，专利审查、授权、司法审判某些规则可由各国自行确定。

此次苹果三星大战，如果说美韩法院对苹果三星专利之争的不同判决可以理解为国家保护本土企业‘地方保护主义’的司法政策的话，那么，在多个国家多个法院互有胜负，就彰显了两公司根据专利制度的地域特点和企业在各个国家的专利布局而选择了不同专利、不同法院维护自己利益的必要性和可能性。

各国法院根据本国专利法、竞争法等给出的不同判决从总体上维护了市场的正当竞争秩序。

除信守条约义务和履行国际责任的需要外，我们不能简单地说哪些规则是超国界和一体遵行的，不能患知识产权保护的“幼稚病”，而要在利弊分析的基础上进行理性选择。

维护知识产权保护的地域性，仍然是当前知识产权保护的重要架构。

我们要注意运用好这种制度架构，为我国创新和发展营造宽松良好的制度空间，积极促进我国的创新驱动型发展。

再次，要充分注意在维护本国利益之下的域外考量。

国内司法都是坚持知识产权保护地域性的，但通常出于保护本国利益，有时也管辖一些发生在国外的行为。

在解决全球化的背景下，对于境外因素的考虑随之增多。

例如，美国专利法坚持地域性原则。

“通常，美国专利赋予的排他权利，仅排除美国境内的活动。

也就是说，内国专利法无法适用于纯粹境外活动。

”例如，1984年以前，企业可制造并向海外出口未组装完成的、受专利保护组合物的构成物，这并不构成专利侵权。

如在Deepsouth Packing Co.v.Laitram Corp. (U.S.518 (1972)) 案中，最高法院允许被告可继续在美国境内制造受专利保护的虾壳器的所有构成物，并可以未组装的形态将之输出海外，进行组装和使用。

最高法院指出：“法条清楚地表示，在美国境外制造或使用受专利保护的产品，不构成侵权。

”1984年生效的专利法第271条(f)款部分推翻了这一见解。

1988年以前，在美国境外制造后输入美国境内的产品，并不侵害美国专利，即方法专利不能排除在海外操作的制程，即使该制程所制造的产品随后进口到美国。

专利法第271条(g)款改变了该规则。

“市场全球化及企业转移海外的趋势，已影响这一通常规则。

”美国通过修改法律和改变判例，管辖部分发生在国外而被认为损害其国内专利权的行为。

随着我国对于经济全球化参与的增多，以及经济科技发展的相互交融，我国司法对于境外因素的考虑有所增加。

例如，加大对于国外知名商标等商业标识的保护力度，降低保护门槛和适当考量其境外知名因素。

由于互联网的无远弗届，境外设立的网站实施的侵权行为损害到我国著作权，我国司法也予以管辖。

当然，这些考虑必须以有利于维护我国利益为重要立足点。

<<知识产权法律适用的基本问题>>

编辑推荐

《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》概括了,在司法实践中从来都是力倡司法哲学和司法政策重要性的,并身体力行地参与和引导知识产权司法政策的总结、提炼和实施,知识产权司法政策迄今已初具规模,在有些方面堪称蔚为大观,这本身显然不是因为外国人已经怎么说或者怎么做了,而是深感于司法实践强烈而迫切的需求。

《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》中之所以经常援引外国同行的类似见解,更多的是表明我们在所涉主题上具有的共识。

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>