

Nanhu Intellectual Property News

# 知识产权 南湖快讯

2021年第05期（总第79期）



国家知识产权战略实施（中南）研究基地  
中南财经政法大学知识产权研究中心

2021年5月

## 目录

国内特别关注 .....	1
最高人民法院发布互联网十大典型案例 .....	1
国外特别关注 .....	13
美国专利商标局拟修订《商标现代化法案（2020年）》 .....	13
中文法学类核心期刊知识产权文章摘编 .....	14
1. 算法商业秘密与算法正义 .....	14
2. 论我国未注册驰名商标的反淡化保护 .....	14
3. 我国网络音乐独家许可的运行逻辑与完善策略 .....	15
4. 互联网屏蔽行为的反不正当竞争法规制 .....	15
5. 论反垄断法规范中的规则与标准 .....	16
6. 论《民法典》中知识产权专有的体系功能 .....	17
7. 深层链接直接侵权责任认定的实质提供标准 .....	17
8. 法定作品类型外新型创作物的著作权认定研究 .....	18
中文管理类核心期刊知识产权文章摘编 .....	19
1. 商标侵权事件如何引发品牌资产损失？——基于模糊集的定性比较分析 .....	19
2. 中国与瑞典专利技术合作研究 .....	19
3. 基于专利相似度的突破性技术发明识别研究——以纳米技术为例 .....	20
4. 知识产权、农业开放性对品种创新的影响效应 .....	21
5. 政府补贴、税收优惠对专利质量的影响及其门槛效应——基于新能源汽车产业上市公司的实证分析 .....	21
6. 互联网发展与技术创新：专利生产、更新与引用视角 .....	22
7. 何时进行专利许可？考虑创新规模的企业专利许可时间决策研究 .....	23
8. 337 调查下的企业专利诉讼策略博弈分析 .....	23
9. 发明人专利文献耦合与发明人德温特分类号耦合比较研究——以非专利实施主体为例 .....	24
10. 专利技术创新路径识别及其新颖性评价研究 .....	24
11. 知识元素网络搜索与突破性技术发明形成 .....	25
12. 大国竞争下的美国涉华 337 调查与中国应对之策 .....	26
13. 财政性知识产权国有资产管理与权利下放研究 .....	26

14. 企业专利合作网络与共性技术溢出 .....	27
外文法学类核心期刊知识产权文章摘编 .....	28
1. Rejection Hurts: Trademark Licenses and the Bankruptcy Code .....	28
2. Patenting New Uses for Old Inventions .....	29
3. Privative Copyright .....	29
4. Recalibrating the Disgorgement Remedy in Intellectual Property Cases .....	30
5. Rethinking Copyright's Relationship to The First Amendment .....	31
6. Fair Use in Oracle: Proximate Cause at The Copyright/patent Divide .....	32
7. Unfair Disruption .....	33

## 国内特别关注

### 最高人民法院发布互联网十大典型案例

2021年5月31日，最高人民法院发布了互联网十大典型案例。以下为本次发布的十大互联网典型案例：

一、陈力等侵犯著作权罪案〔（2019）沪03刑初127号，上海市第三中级人民法院〕

#### 【基本案情】

2017年7月至2019年3月，陈力受境外人员“野草”委托，招募林崑、赖冬、严杰、杨小明、黄亚胜、吴兵峰、伍健兴等人，组建“鸡组工作室”QQ聊天群，通过远程登录境外服务器，从其他网站下载后转化格式，或者通过云盘分享等方式获取《流浪地球》等2019年春节档电影在内的影视作品2425部，再将远程服务器上的片源上传至云转码服务器进行切片、转码、添加赌博网站广告及水印、生成链接，后将上述链接发布至多个盗版影视资源网站，为“野草”更新维护上述盗版影视资源网站。期间，陈力收到“野草”提供的运营费用共计1250余万元，陈力个人获利约50万元，林崑、赖冬、严杰、杨小明、黄亚胜、吴兵峰、伍健兴等人获利1.8万元至16.6万元不等。人民法院依法判处陈力等八人有期徒刑，并处罚金，追缴违法所得。

#### 【典型意义】

本案是境内外人员分工合作，以境外服务器为工具，专门针对热门影视作品，通过互联网实施跨境侵犯著作权罪的典型案例。人民法院在判决中对“信息网络传播行为”、海量侵权案件中“未经著作权人许可”做出了准确认定，对八名被告人均判处实刑并处追缴违法所得，特别是处以财产刑，彰显了我国严厉制裁涉网侵犯知识产权犯罪、严格保护知识产权的坚定决心。

#### 【专家点评】

当下，借助网络的空间跨越性，犯罪分子大量采取境内外人员合作、行为分配或设施的远程控制等方式实施犯罪，隐蔽性加大，给查处、打击此类犯罪带来一定困难。本案就属于境内外人员分工合作，以境外服务器为工具，专门针对热门影视作品，通过互联网实施跨境侵犯著作权罪的典型案例，犯罪行为复杂，社会危害性大。刑法修正案（十一）生效之前，刑法第二百一十七条规定，以营利为目的，未经著作权人许可，复制发行其电



影、电视等作品，违法所得数额较大或者有其他严重情节的，构成侵犯著作权罪。最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十一条第三款规定，通过信息网络向公众传播他人电影、电视等作品的行为，应当视为刑法第二百一十七条规定的“复制发行”。而刑法修正案（十一）则明确将“通过信息网络向公众传播”作为本犯罪行为之一，这对该行为的刑事违法性进行了强调，对打击犯罪具有重要的意义。

（林维 中国社会科学院大学副校长，教授，博士生导师）

二、杭州华泰一媒文化传媒有限公司诉深圳市道同科技发展有限公司侵害作品信息网络传播权案 [（2018）浙0192民初81号，杭州互联网法院]

### 【基本案情】

华泰公司主张道同公司未经其许可在道同公司运营的“第一女性时尚网”中发表华泰公司享有著作权的作品，侵害了华泰公司享有的信息网络传播权。华泰公司通过第三方存证平台对侵权事实予以取证，并将相关数据计算成哈希值上传至比特币区块链和Factom区块链中形成区块证据链存证，以此向法院请求判令道同公司承担侵权责任。人民法院经审理认为，根据电子证据审查标准，数秦公司作为独立于当事人的民事主体，其运营的保全网是符合法律规定的第三方存证平台，保全网通过可信度较高的谷歌开源程序进行固定侵权作品等电子数据，且该技术手段对目标网页进行抓取而形成的网页截图、源码信息、调用日志能相互印证，可清晰反映数据的来源、生成及传递路径，应当认定由此生成的电子数据具有可靠性。同时，保全网采用符合相关标准的区块链技术对上述电子数据进行了存证固定，确保了电子数据的完整性。故确认上述电子数据可以作为认定侵权的依据，认定道同公司侵害了华泰公司享有的信息网络传播权，判令道同公司赔偿华泰公司经济损失4000元。

### 【典型意义】

互联网时代下，电子证据大量涌现，以区块链为代表的新兴信息技术，为电子证据的取证存证带来了全新的变革，同时也亟待明确电子证据效力认定规则。本案系全国首次对区块链电子存证的法律效力进行认定的案件，为该种新型电子证据的认定提供了审查思路，明确了认定区块链存证效力的相关规则，有助于推动区块链技术与司法深度融合，对完善信息化时代下的网络诉讼规则、促进区块链技术发展具有重要意义。

### 【专家点评】

信息网络技术发展对著作权保护产生了深远影响。为应对频发的著作权侵权行为，电子证据应运而生。“技术问题需要通过技术手段解决”，区块链技术作为一种去中心化的数据库，采用该技术等手段能够进行存证固定，为认定著作权侵权事实提供有效证据。为

此，需要确立相关电子证据的存证取证规则，明确相关电子证据的认定效力。

作为全国首例区块链技术电子存证著作权侵权案，本案判决通过审查存证平台的资格、侵权网页取证技术手段可信度和区块链电子证据保存的完整性，明确了区块链这一新型电子证据的认定效力，并根据电子签名法的规定总结了这类电子证据认定效力的基本规则。人民法院明确利用区块链技术手段存证固定，应重点审核电子数据来源和内容的完整性、技术手段的安全性、方法的可靠性、证据形成的合法性和相关证据的关联性，并根据电子数据的相关法律规定综合判断其证据效力。在信息技术迅猛发展环境下，对人民法院如何运用新型电子证据认定侵权事实，如何完善我国电子证据认定规则，如何促进智慧法院建设与区块链技术发展，本案判决都具有重要示范意义。

（冯晓青 中国政法大学教授、博士生导师，中国知识产权法学研究会副会长）

三、咪咕数字传媒有限公司与济南众佳知识产权代理有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案〔（2018）鲁民终1607号，山东省高级人民法院〕

### 【基本案情】

咪咕公司未经权利人授权，在其经营网站咪咕阅读上有偿向公众提供作品的在线阅读服务，侵害了权利人对其作品享有的信息网络传播权。众佳公司通过联合信任时间戳服务中心的互联网电子数据系统，对上述事实进行了电子数据固定。人民法院认为，涉案网络页面截图、屏幕录像文件以及相关时间戳认定证书等证据可形成证据链，在没有相反证据的情况下，众佳公司以时间戳服务系统固定的涉案网络页面的真实性可以确认。咪咕公司未经权利人许可，以商业经营为目的，通过互联网向公众提供涉案图书，使公众可以在其个人选定的时间和地点获取涉案作品，侵害了众佳公司所享有的信息网络传播权，判决咪咕公司承担赔偿责任众佳公司经济损失及合理支出的法律责任。

### 【典型意义】

本案详细论证了电子数据取证系统按照统一规范固定的证据，具有事后可追溯性等应予以采信的理由，是丰富权利人取证手段、降低权利人取证难度、减少维权成本的典型案例。

### 【专家点评】

随着互联网技术的发展，证据越来越多以电子数据的形式出现。涉互联网的电子数据，具有数量多、变化快、易篡改等特点，传统地公证取证方式，由于公证人员数量相对有限、工作时间相对固定和取证成本相对较高等因素的限制，难以充分满足电子数据取证的要求。

随着区块链等技术的发展，用可信时间戳等第三方电子证据服务平台的服务对互联网

中电子数据进行取证成为一种选择。如无相反证据，对按照可信时间戳规范操作流程固定的电子数据真实性可以确认。同时，充分运用民事诉讼证据规则，合理地分配举证责任，有效地查明案件事实。

本案判决肯定了符合民事诉讼取证要求的第三方电子证据服务平台取证的证据效力，不仅丰富了权利人取证手段，而且通过合理地分配举证责任，切实降低了权利人举证负担，为司法实践中举证难问题的解决提供了新技术的可行路径。该案的裁判，既体现了司法在面对新科技发展成果时的审慎态度，又体现了司法的包容性和发展性。

(邓宏光 西南政法大学教授)

四、常文韬诉许玲、第三人马锋刚网络服务合同纠纷案 [(2019)京0491民初2547号，北京互联网法院]

#### 【基本案情】

2017年9月11日，许玲通过其微信向常文韬寻求“暗刷的流量资源”。经过沟通，双方于2017年9月15日就“暗刷需求”达成一致：以单价0.9元每千次UV每周结算；按许玲指定的第三方后台CNZZ统计数据结算。常文韬于2017年9月15日开始为许玲提供网络暗刷服务。2017年9月20日，许玲通过微信转账给常文韬结算了229元服务费。2017年10月9日，双方将单价调整为1.1元每千次UV。后常文韬催促许玲结算付款，许玲于2017年10月23日微信回复称“财务去弄发票了，今天能结。”但到2017年11月3日，许玲却意图单方面变更双方商定的以“第三方后台CNZZ数据为结算依据”，而强行要求以其甲方提供的数据为结算依据，只同意付款16293元。常文韬起诉要求许玲支付服务费30743元及利息。人民法院经审理认为，双方“暗刷流量”的行为，侵害了不特定市场竞争者和广大不特定网络用户的利益，最终损害了社会公共利益，认定双方订立的“暗刷流量”合同无效，判决驳回常文韬的诉讼请求。

#### 【典型意义】

本案是全国首例涉及“暗刷流量”交易的案件。网络产品的真实流量能够反映网络产品的受欢迎度及质量优劣程度，流量成为网络用户选择网络产品的重要因素。本案从产业层面上揭示了互联网经济的流量属性和“暗刷流量”的危害性，并在判决中明确，以“暗刷流量”交易为目的订立的合同，违背公序良俗、损害社会公共利益，应属无效；双方当事人不得基于“暗刷流量”合同获利；法院对交易双方在合同履行过程中的获利，应予收缴。该判决对“暗刷流量”的否定评价，对于构建网络诚信秩序、净化网络道德环境、提高网络治理能力具有重要意义。

#### 【专家点评】

“流量”在网络时代已经成为一种“财富”。凭借客户的好评，电商的销量可以大幅度提高；凭借海量“粉丝”，可以获得丰厚的广告收益。于是，就有了以提供“暗刷流量”，并根据PV值、UV值、IP值明码标价不法之业。本案就是一起因“暗刷流量”合同而引起的纠纷。原告以其已按约定完成暗刷，而被告不按约定支付费用为由提起违约之诉。

众所周知，暗刷流量的结果并不反映网站的实际流量。靠暗刷制造的高流量显属虚夸网站业绩，其目的大多是为了是欺骗、误导消费者，诱骗网民与其交易。最常见的情形是以虚假交易量吸引消费者、编造用户好评价误导公众。这种行为不仅直接损害消费者利益，而且也损害了其他合法经营商家的利益。任何人不得因损害公共利益而获利，为此而订立的合同依照法律当属无效。法律不能保护这种非法行为所生之利。故原告的请求不能支持。与此同时，被告因原告行为所获利益也不应给予保护。

(郭禾 中国人民大学教授，知识产权学院副院长)

五、俞彬华诉广州华多网络科技有限公司网络服务合同纠纷案 [(2019)粤0192民初70号，广州互联网法院]

### 【基本案情】

俞彬华是华多公司运营的YY直播平台的实名认证消费者。2017年4月6日上午10点，俞彬华账号显示在异地被登录并被盗刷了价值1180元的红钻券。账户被盗后，俞彬华立即联系华多公司客服要求提供盗刷者的账户信息及采取相关冻结措施，华多公司仅要求其向公安机关报案，未应允其要求。俞彬华主张YY软件的安全性存在问题，华多公司没有履行妥善保管义务且未及时协助追回被盗的网络虚拟财产，故请求法院判令华多公司赔偿其1180000红钻券折合人民币1180元等。人民法院经审理认为，俞彬华在上述虚拟财产被盗前，密码比较简单，且未能充分选用华多公司提供的更高等级的安全保障方案，其未能妥善地保管账号、密码并采取充分措施防止财产被盗，对上述被盗结果应负主要责任；华多公司向用户提供的防盗措施特别是默认状态下的防盗措施不够周密，且在俞彬华通知其客服人员财产被盗后，未能提供或保存被盗财产的流向等信息，造成损失难以被追回，在技术和服务上存在一定疏漏，对俞彬华的损失负有次要的责任，故判令华多公司向俞彬华赔偿被盗虚拟财产价值的40%即472元，驳回俞彬华的其他诉讼请求。

### 【典型意义】

本案对网络环境下，如何合理分配用户与网络服务提供者对争议事实的举证责任进行详细论述，并结合网络服务合同中双方的权利义务内容，确立了用户和网络服务提供者均应负有网络虚拟财产安全保护义务的规则，提出双方应当根据在履约过程中的过错程度，衡量双方过错对损害后果的原因力大小，合理分配责任比例的处理原则。本案判决为妥善调处网络虚拟财产相关纠纷、确立网络平台责任规则、完善网络侵权责任制度提供了范



例，有利于提高对网络虚拟财产的保护水平，亦有助于加强用户和网络服务提供者的安全意识和责任意识，促进互联网经济的健康发展。

#### 【专家点评】

网络用户在网络空间中形成的账号、积分、虚拟装备等均具有一定的经济价值，随着网络技术的发展与移动终端的普及，网络虚拟财产被盗案件也时有发生。《民法典》第127条规定：“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定。”最高人民法院《关于为新时代加快完善社会主义市场经济体制提供司法服务和保障的意见》中也强调：“加强对数字货币、网络虚拟财产、数据等新型权益的保护。”

在俞彬华诉广州华多网络案中，法院虽没有对网络虚拟财产属性、交易规则等具有争议性的问题进行直接回答，但根据网络用户与网络服务提供者之间的合同界定了双方的权利义务。网络虚拟财产必须依托于特定的网络平台，而网络平台背后必然有相应的运营者，由此网络用户与网络平台间就存在合同关系。在发生网络虚拟财产被盗的情况下，法院只需根据合同约定的权利义务便可界定双方的责任。在针对网络虚拟财产规则缺失的背景下，个案中探索可行的保护方式则更具示范效应，这也是俞彬华诉广州华多网络案的典型意义之所在。

（来小鹏 中国政法大学民商经济法学院教授）

六、酒泉九眼泉食品有限责任公司与酒泉市瀚森瑞达商贸有限责任公司商业诋毁纠纷案[（2019）甘民终591号，甘肃省高级人民法院]

#### 【基本案情】

九眼泉公司系“杏香源”杏皮茶生产经销商并于2017年12月14日取得“杏香源”商标。2018年6月，该公司发现瀚森瑞达公司法定代表人在其微信朋友圈发送“郑重声明”载明：“经由老味道饮料厂生产的杏香园牌杏皮茶现有非常严重的产品质量问题，我厂要求市场全部撤回，请各店方务必重视，立即联系配货人员无条件将产品如数退回，如无视此声明出现的任何相关问题，均由店方全部承担，本厂概不负责。同时我厂老味道牌杏皮茶、独壹品牌杏皮茶无问题正常使用。”该声明经在微信朋友圈传播对九眼泉公司的商誉造成不良影响。九眼泉公司遂向工商部门举报，甘肃省酒泉市肃州区工商局依法作出对瀚森瑞达公司罚款1万元的处罚决定。后九眼泉公司以诋毁商誉为由提起诉讼，要求瀚森瑞达公司停止侵害、消除影响并赔偿损失。人民法院经审理认为，瀚森瑞达公司在明知九眼泉公司经营“杏香源”牌杏皮水且自身对“杏香园”三字不享有知识产权权利的情形下，无任何事实依据，自行编造“郑重声明”在其微信朋友圈发布。该声明中的“杏香园”牌杏皮茶与九眼泉公司享有商标专用权的“杏香源”注册商标仅一字之差，且读音一致，形成高度近似，足以造成公众误解，其行为破坏了公平竞争的市场经营秩序，构成对九眼泉

公司商誉的诋毁，判决瀚森瑞达公司在原微信朋友圈范围内消除影响并赔偿九眼泉公司经济损失。

### 【典型意义】

商誉是经营者在市场经营活动中对其产品或服务的市场推广、技术研发以及广告宣传等领域经过长期努力建立起来的企业形象和市场评价，是企业赖以生存的无形资产。随着移动互联网和电子商务的迅猛发展，微信朋友圈逐渐改变了社交平台 and 交易方式，但其并非法外之地。通过微信朋友圈等互联网平台捏造、散布虚假的、易于引起公众误解的信息，损害竞争对手商业信誉和商品声誉，足以使相关公众产生误导性的恶劣影响，构成商业诋毁类不正当竞争行为。法院判令瀚森瑞达公司在原微信朋友圈刊登声明消除影响，丰富了消除影响责任适用的具体方式。

### 【专家点评】

移动互联网带来了一场社会交往和信息传播的空间革命，将社交媒介高度压缩在了智能手机屏幕的方寸之地。这让敏锐的商家看到了前所有未的契机，也让别有用心者将社交媒体平台作为了打击竞争对手的手段。本案被告正是利用微信朋友圈的发布和转发功能，以“自黑”的方式（声称并不存在的自家品牌存在“非常严重的产品质量问题”），借助“谐音梗”（两种品牌读音完全相同），对竞争对手的商品和商誉加以诋毁。本案判决针对这一现实问题，从规则和救济两个方面做出了法律回应，充分把握了移动互联网时代的传播特点，对于在互联网视野下保护企业商誉具有积极的规制和示范作用。本案一方面对通过微信朋友圈等社交媒体平台发布蓄意捏造并易于引起公众误解的不实信息的非法行为明确了禁止规则；另一方面，也有效利用了社交媒体平台的信息传播优势，判令被告在原朋友圈发布声明、以正视听，在司法救济上也是一种有益的制度探索。

（凌斌 北京大学法学院教授，博士生导师）

七、明河社出版有限公司、完美世界（北京）软件有限公司与北京火谷网络科技有限公司、昆仑乐享网络技术有限公司、昆仑万维科技股份有限公司侵害改编权及不正当竞争纠纷案〔（2018）京民终226号，北京市高级人民法院〕

### 【基本案情】

自2002年起，明河社是《金庸作品集》（包括《射雕英雄传》《神雕侠侣》《倚天屠龙记》《笑傲江湖》在内的十二部作品）在中国境内除图书形式出版发行简体字中文版以外的其他专有使用权的权利人。2013年，在征得明河社同意后，查良镛将上述授权内容中的部分权利内容即特定区域、特定期间内的移动终端游戏软件改编权及改编后游戏软件的商业开发权独家授权完美世界公司。火谷网于2013年4月30日开发完成涉案武侠Q传游戏。同年5月28日，火谷网与昆仑乐享公司签订独家授权协议，授权昆仑乐享公司在包括

中国大陆在内的多个国家和地区独家运营该游戏。昆仑万维公司通过其网站进行涉案游戏的运营，并通过该网站提供涉案游戏软件的安卓及苹果系统客户端的下载。2014年3月，明河社及完美世界公司的代理人向公证机构申请对涉案游戏的界面进行了公证取证。涉案游戏共有人物卡牌、武功卡牌、配饰卡牌和阵法卡牌等四类卡牌，通过具体比对，涉案游戏在人物描述、武功描述、配饰描述、阵法描述、关卡设定等多个方面与涉案武侠小说中的相应内容存在对应关系或相似性。火谷网亦认可开发涉案游戏时借鉴和参考了涉案作品的相关元素。二审判决认定涉案游戏侵犯了涉案作品的改编权，判决火谷网、昆仑乐享公司、昆仑万维公司赔偿损失1600万元。

#### 【典型意义】

本案是一起涉及如何认定网络游戏与文字作品间使用关系的典型案例。判决进一步明确了改编权的保护范围，为知名文学作品的市场开发和游戏产业的规范运营提供了指引，对类似案件的审理具有借鉴指导意义。判决判令火谷网、昆仑乐享公司、昆仑万维公司赔偿明河社损失1600万元，充分反映了知识产权的市场价值，切实保障了权利人获得足额赔偿，体现了加大知识产权保护力度的司法导向。本案入选“2019年度中国法院10大知识产权案件”。

#### 【专家点评】

近年来，随着影视和游戏产业的发展，优秀原创作品的商业价值日益凸显，将优秀文学作品改编为网络游戏和影视作品，已经成为影视游戏产业的常见运营模式，本案即是一起擅自将他人武侠小说改编为网络游戏的典型案例。

涉案游戏对原告作品的使用方式，不同于通常的抄袭剽窃，被告在改编时并未完整使用涉案作品的故事情节，仅使用了涉案作品中的主要人物角色、人物关系、人物特征、武功招式以及武器、阵法、场景等创作要素。被告的行为是否构成侵害作者的改编权是本案的争议核心。二审法院采用“整体比对法”，并未先行剔除属于公有领域的部分或不受著作权法保护的成分，也未对单部武侠小说中被利用的内容进行量化计算，而是在引导当事人充分举证、阐述的基础上，根据高度盖然性证明标准和证据优势原则对实质性相似内容作出归纳和认定，在该事实基础上，对相似性内容是否属于受著作权法保护的独创性表达和被告涉案使用行为的属性进行分析，并在进行价值判断和利益衡量后，得出了被告的涉案游戏构成侵犯涉案武侠小说改编权的结论。

根据我国现行国著作权法的规定，改编权，是指改变作品，创作出具有独创性的新作品的权利。该权利是著作权法赋予作者以创造性方式利用其作品的权利。在作品的利用方式更趋多元化网络环境下，对于改编权的保护力度将在很大程度上决定著作权的保护强度和作品的商业利用价值。基于上述分析，本案判决对于利用他人作品元素改编行为的著作

权法律适用逻辑进行了层次分明的论述，厘清了侵害改编权与侵害复制权和合理使用及借鉴行为的边界，同时区分了著作权法与反不正当竞争法的适用规则，对于类似案件的审理具有指导意义，也为利用他人的文学作品从事商业开发和游戏产业的规范运营提供了规则指引。

（孙国瑞 北京航空航天大学法学院教授，北京知识产权研究会会长）

八、天津市嘉瑞宝金属制品有限公司诉徐桂珍、邓艳辉、赵振全、天津多维斯地毯有限公司、天津欧豪雅地毯有限公司、第三人浙江天猫网络有限公司不正当竞争纠纷案  
〔(2019)津0116民初5880号，天津市滨海新区人民法院〕

### 【基本案情】

嘉瑞宝公司于2016年12月9日在淘宝天猫平台开设了“嘉瑞宝旗舰店”的店铺，赵振全、多维斯公司、欧豪雅公司也分别在淘宝天猫平台开设店铺，以上四个店铺均从事地毯销售，且线下经营地点位于同一地区。自2019年6月起，赵振全借用徐桂珍的身份证，分别利用赵振全、多维斯公司以及欧豪雅公司的淘宝店铺销售地毯的订单记录以及该三家店铺出具的包含虚假内容的《声明函》，并伪造了签有徐桂珍名字的授权委托书等材料，由多维斯公司法定代表人赵伟良委托熟悉淘宝网络业务的邓艳辉，通过使用前述资料办理了涉案三幅地毯图形的版权登记手续，以著作权侵权为由在阿里巴巴知识产权保护平台向“嘉瑞宝旗舰店”的三款热销商品先后发起五次投诉，导致部分商品链接被删除。嘉瑞宝公司提起不正当竞争诉讼。人民法院经审理认为，赵振全、多维斯公司共谋，恶意利用阿里巴巴知识产权保护平台规则进行投诉致嘉瑞宝公司商品链接被删除的行为，构成对嘉瑞宝公司的不正当竞争，判决赵振全、多维斯公司、欧豪雅公司、邓艳辉赔偿嘉瑞宝公司经济损失共计35万元。

### 【典型意义】

通知删除规则是解决权利人、网络服务提供者、网络用户间侵权争议的重要法律规则。本案系电子商务经营者虚构事实骗取作品登记，向网络服务平台发出恶意通知，致使同业竞争者利益被损害而构成不正当竞争的典型案例。本案对引导权利人正确行使通知删除权利，遏制恶意投诉行为，维护诚实信用、公平规范的网络秩序具有重要的示范意义。

### 【专家点评】

“通知-删除规则”被认为是推动各国平台经济发展最为重要的一条法律规则，为平台经济打造了一个“安全港”。我国信息网络传播权保护条例、侵权责任法先后确立了该规则，效果明显。与此同时，实践中恶意利用“通知-删除规则”打压竞争对手、谋取不正当利益的行为也时有发生，扰乱了正常的经济秩序。不少情况下，规则的适用面临一定的不确定性，合法与违法的边界不好划分。为此，《电子商务法》《民法典》对该规则进行

了进一步的完善，明确通知与反通知的程序、平台审查义务与程度、线上线下救济机制衔接以及恶意通知的法律责任追究等，以规范不同主体的行为，实现权利义务的平衡。本案典型性强，事实层面涉及恶意通知的判断以及不同主体法律责任的划分，链条梳理完整；法律层面涉及反不正当竞争、电子商务、版权保护等不同法律的适用，推理非常细致。本案判决对于全面、准确理解与适用“通知-删除规则”，明确法律边界，规范竞争行为，推动数字经济发展，都具有重要的意义。

（周汉华 中国社会科学院法学研究所研究员）

九、深圳市腾讯计算机系统有限公司、腾讯科技（深圳）有限公司诉数推（重庆）网络科技有限公司、谭旺不正当竞争纠纷案[（2019）渝05民初3618号，重庆市第五中级人民法院]

#### 【基本案情】

数推公司为自然人独资有限公司，谭旺系数推公司执行董事兼总经理，是该公司的唯一股东。数推公司、谭旺自2017年12月至2019年7月分别开设了www.qiehy.com“企鹅代商网”、www.b22.qiehy.com“金招代刷网”等6个网站接受客户订单，并将订单转让或转托他人，借助网络营销平台，利用网络技术手段，针对腾讯计算机公司、腾讯科技公司网站和产品服务，对内容信息的点击量、浏览量、阅读量进行虚假提高，并予以宣传，获取订单与转托刷量之间的差价。人民法院经审理认为，数推公司、谭旺有偿提供虚假刷量服务行为构成不正当竞争，判决数推公司与谭旺连带赔偿经济损失及为制止侵权支付的合理费用共计120万元。

#### 【典型意义】

近年来，网络违法犯罪行为逐渐演化出内容秩序威胁型、数据流量威胁型、技术威胁型和暗网等常见的黑灰产业。这些行为不仅增加了网络安全防护运营成本，扰乱市场竞争秩序，还严重侵害公民的合法权益。本案分析了互联网经营者有偿提供虚假刷量服务的行为特征，明确了其违反诚实信用原则和商业道德规范，损害合法经营者、用户和消费者的权益，扰乱正常竞争秩序，其行为具有不正当性，应纳入反不正当竞争法予以规制。本案是对反不正当竞争法第十二条规定的“其他”不正当竞争行为的重要补充，为审理涉及互联网黑灰产业的类似案件提供了裁判指引。本案入选“2020年中国法院50件典型知识产权案例”。

#### 【专家点评】

反不正当竞争法第二条规定：“经营者在生产经营活动中违反该法规定，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，构成不正当竞争行为。”为进一步规范利用网络从事生产经营活动，该法第十二条定义了利用网络进行不正当竞争的行



为，即经营者利用技术手段，通过影响用户选择或者其他方式，实施妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。此外，为了避免对网络不正当竞争行为的类型化不足，第十二条在列举了三项具体行为类型后，第四项还专门规定了兜底款项：“其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。”本案中，数推公司、谭旺有偿提供虚假刷量服务的行为构成不正当竞争，落入这一“其他”兜底款项所规制的不正当竞争行为。

判断网络经营者的行为是否落入“其他”兜底款项，可以从“行为”和“市场”两个角度展开分析，可称之为“行为和市场”二元分析框架。从“市场”角度，需要界定相关市场，对经营者之间是否存在竞争关系进行分析。如果两个经营者之间不在同一或者相关市场，不存在竞争关系，即使某一经营者存在利用技术手段破坏另一经营者合法提供网络产品或者服务的行为，那也不属于不正当竞争行为——当然，这一行为可能涉嫌侵权，行为人要承担相应的侵权责任。对“行为”的分析，要看经营者是否利用了技术手段，实施了妨碍或者破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务，导致其他经营者或者消费者的合法权益受损的行为。本案判决，丰富了反不正当竞争法第十二条第二款第（四）项内容，符合立法本意。

（易继明北京大学法学院教授、北京大学国际知识产权研究中心主任）

十、腾讯科技（深圳）有限公司、深圳市腾讯计算机系统有限公司诉深圳微源码软件开发有限公司、商圈（深圳）联合发展有限公司等不正当竞争纠纷案〔（2019）粤民终2093号，广东省高级人民法院〕

### 【基本案情】

腾讯科技公司是“微信”软件著作权人，与腾讯系统公司共同提供“微信”即时通信服务。微源码公司、商圈公司等开发、运营“数据精灵”软件，使用该软件并配合提供的特定微信版软件，在手机终端上增加正版微信软件原本没有的“定点暴力加粉”等十三项特殊功能。腾讯科技公司、腾讯系统公司起诉请求判令微源码公司、商圈公司停止不正当竞争行为；赔偿经济损失人民币500万元以及维权合理支出人民币10万元。

人民法院经审理认为，“数据精灵”软件强行改变并增加功能，其高频次、大范围、自动发送、与不特定用户人群交互信息的功能特征，除了破坏微信的社交生态环境外，还会引发服务器过载、信息内容不安全等风险，对信息系统和数据安全产生不良影响，属于不正当竞争行为，判决微源码公司、商圈公司停止侵害、连带赔偿损失500万元。

### 【典型意义】

反不正当竞争法第十二条中“其他”不正当竞争行为的认定，是审判中的热点和难点。本案被诉行为系利用网络和技术手段，使安装运行“数据精灵”软件的微信用户，可

通过“植入”功能频繁、大量地向不特定用户发送或交互信息，而其他微信用户对于受到的影响，无法自动屏蔽或难以避免。上述网络干扰行为不仅损害了其他经营者的竞争利益，并且对网络秩序和公众的生活秩序造成影响，损害广大消费者的利益，属于反不正当竞争法第十二条规定的“其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为”。本案对互联网专条“兜底条款”的适用进行了积极的探索，体现了人民法院净化市场竞争环境、保护消费者合法权益的坚定决心。

**【专家点评】**

用户安装插件改变计算机程序的原有功能从而影响程序经营者的利益，是引发不正当竞争诉讼的典型事由。在这类案件中，经营者在授权用户使用自己的软件程序时，通常会通过许可协议或技术措施限制用户安装第三方插件。有时候，此类许可协议或技术措施的限制可能过度损害用户权益，从而违反消费者保护法、知识产权法或合同法，无法得到法律保护。在此基础上，第三方提供插件，帮助用户修改并完善软件功能，未必构成不正当竞争，甚至还应得到鼓励。但在另外一些时候，这些协议或技术措施限制可能有助于保护程序经营者、用户自身或他人合法权益，提升用户共同体的体验，维持正常的社会秩序，因此是合理和正当的。这时，第三方提供软件插件，帮助用户突破这一限制，则可能构成不正当竞争。

本案属于典型的软件插件类争议类型。微源码公司的“数据精灵”程序插件使微信用户获得微信程序原本并不具备的应用功能，比如定点暴力加粉、公众号图文回复、关键词回复、一键点赞和评论等十三项特殊功能。人民法院认为，被告的插件虽帮助其用户获得更多功能，但是会损害其他用户的体验和对微信程序功能的信任，甚至会损害系统安全。人民法院最终认定，被告提供此类插件的行为构成不正当竞争。

本案判决的法律意义在于，为判断软件插件是否构成不正当竞争行为提供了相对清晰和完整的分析框架。即在个案中，人民法院应综合四个方面因素来判断：（1）双方是否存在竞争关系；（2）被告行为是否妨碍、破坏了其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行；（3）被告是否扰乱了市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者的合法权益；（4）被告是否有违自愿、平等、公平、诚信原则以及商业道德。这一分析框架能够为未来人民法院处理类似案件提供明确的指引。

（崔国斌 清华大学法学院知识产权法研究中心主任）

（来源：最高人民法院网站<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-306391.html>）

## 国外特别关注

### 美国专利商标局拟修订《商标现代化法案（2020年）》

2021年5月18日，美国专利商标局（USPTO或Office）提议修改商标案件的实践规则，以实施2020年《商标现代化法案》。其所提议规则如下：

- （1） 注册商标未按规定使用时，商标注销时可采取单方面删除与复审程序；
- （2） 为商标审判与上诉委员会提供新的注销理由；
- （3） 建立灵活的答复期限；
- （4） 修订现有的抗议信程序细则，保证抗议信的决定是终局性的；

此外，USPTO还提议为请求机构单方删除和复审程序的请愿书以及延长办公室行动答复截止日期的请求设定费用；提议修订有关暂停USPTO程序的规则和关于商标事务中律师认可的规则；最后，提出了一项新规则来处理有关取消或影响注册的法院命令的程序。

2020年商标现代化法案(TMA)于2020年12月27日颁布。TMA修订了1946年的《商标法》（《兰哈姆法案》），建立新的单方面删除和复审程序，以全部或部分注销未在商业中使用的注册商标。TMA修改了兰哈姆法案的§ 14，允许一方在商标审判和上诉委员会(TTAB)之前声称从未在商业中使用过该商标作为撤销的依据。TMA还授权USPTO颁布法规，在60天到6个月之间设置灵活的答复期限，申请人可选择将截止日期从答复发布之日起最长延长至6个月。

（来源：<https://www.federalregister.gov/documents/2021/05/18/2021-10116/changes-to-implement-provisions-of-the-trademark-modernization-act-of-2020>）

# 中文法学类核心期刊知识产权文章摘编

选刊范围：《中国社会科学》及CSSCI（2021-2022）法学类核心期刊

## 1. 算法商业秘密与算法正义

作者：李晓辉

机构：中国政法大学比较法学研究院

**摘要：**算法时代中，“算法黑箱”“算法歧视”和“算法茧房”等非正义现象引发了算法规制的需要。但算法商业秘密的存在使算法处于“黑箱”之中，成为算法正义实现的障碍。面对算法商业秘密与算法正义的张力可以从三个角度加以考量：商业秘密的公共利益平衡；算法知情同意权、算法解释权和算法拒绝权等私权制约；算法正当程序。由于对商业秘密的公共利益考量主要局限于维系商业道德和市场秩序，无法实现对算法商业秘密的有效制约。算法私权中基于一般道德和法理的算法拒绝权能够成为制衡算法商业秘密的强理由，同时，算法正义需要建构一种基于过程的，而不是仅基于结果的正当程序观念。

**关键词：**算法商业秘密；算法正义；算法拒绝权；算法透明；正当程序；

（来源：《比较法研究》2021年03期）

## 2. 论我国未注册驰名商标的反淡化保护

作者：王太平

机构：广东外语外贸大学法学院、华南国际知识产权研究院

**摘要：**我国现行商标法及其未注册驰名商标制度滥觞于知识产权适度保护时代，已不能适应严格知识产权保护制度的要求。驰名商标反淡化保护是消费社会发展的必然要求，实质上是对商标的通信、广告、投资功能的保护，追求的是商标所有人利益保护的价值目标。未注册驰名商标符合反淡化保护的这种实质，具有反淡化保护的正当性。商标注册的最主要功能是商标权公示，以确保商标权具有作为成熟权利的社会典型公开性。未注册驰名商标的驰名足以担当商标注册的这一公示功能，因此未注册不

构成未注册驰名商标反淡化保护的障碍。世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协定》相关规定仅为成员国的最低义务，其设定的驰名商标反淡化保护的注册条件不是强制性的。我国商标法应明确反淡化保护的驰名标准，可以要求请求反淡化保护的未注册驰名商标提出注册申请，同时建立独有的反淡化保护例外制度，确定未注册驰名商标反淡化保护的合理边界。

**关键词：**未注册驰名商标；反淡化保护；商标注册；严格知识产权保护制度；

（来源：《法学》2021年05期）

### 3. 我国网络音乐独家许可的运行逻辑与完善策略

**作者：**李陶

**机构：**中央财经大学法学院

**摘要：**对网络音乐许可模式的治理与优化是我国《著作权法》立法与实践关注的热点问题。围绕其展开的相关研究在一定程度上存在问题意识本土化与完善策略体系化之不足。对于前者，可采用法学实证分析路径，从实然层面探寻经验事实、制度规范、价值取向在《著作权法》网络音乐许可实践中的动态因果规律，并以此重塑相关研究本应关注的元问题。对于后者，应运用体系化思维的一般自觉，以《著作权法》内在的价值体系为指引，评价其于外在规范体系中的立法表达，分析其在动态运行中的实践绩效，并在此基础上提出具体的应然完善方案。

**关键词：**网络音乐独家许可；著作权法；本土化；体系化；

（来源：《法学》2021年06期）

### 4. 互联网屏蔽行为的反不正当竞争法规制

**作者：**陈兵

**机构：**南开大学法学院

**摘要：**互联网屏蔽技术及行为的实施在发挥清洁和规范网络空间作用的同时，也可能带来阻碍正常的网络信息自由公平传播的风险，特别是超大平台对与自身有竞争关系的经营者之链接、网页、数据、信息等要素的屏蔽封锁，更有可能损害公平自由的市



市场竞争秩序及广大用户的合法权益。现实中，伴随平台经营者身份双重性的不断强化，以及屏蔽技术作为在合理合规场景下能为用户提供服务的一种商品，因屏蔽所引发的问题已从宪法领域的表达自由、经营自由扩充至反不正当竞争法下的市场公平竞争与消费者合法权益保护上。依托现有反不正当竞争法规制体系，构建以“监管科技+科技监管”为核心的反不正当竞争法规制体系符合时代发展之需。在此过程中，一方面需从现行《反不正当竞争法》规范的解释适用入手，重视“保护消费者合法权益”立法目的在该法适用中的合理彰显；另一方面需从技术及其运行本身的特征入手，探索建立规范互联网领域科技行为合规实施之基准。如此，可使《反不正当竞争法》的实施一来有利于对技术行为的合理规制，使技术不被经营者滥用以破坏市场公平竞争之秩序，二来也不至于过度甚或滥用规制行为干涉、阻碍甚至破坏技术自由发展与创新竞争，最终实现“法价值与法技术”在反不正当竞争法回应互联网屏蔽行为规制需求上的融通并用。

**关键词：**反不正当竞争法；屏蔽行为；监管科技；科技监管；法治监管；

（来源：《法学》2021年06期）

## 5. 论反垄断法规范中的规则与标准

**作者：**江山

**机构：**对外经济贸易大学法学院

**摘要：**中国《反垄断法》实施十余年来，对垄断行为的规制在法律适用中不断积累经验。然而，对于反垄断法规范的性质及其构成的认识，却仍存较多模糊之处，亟待厘清。识别反垄断法规范中的规则与标准构成，是检视当前发展路径的应然选择。为此，应当厘清横向垄断协议和经营者集中申报法规范的规则性质，以及纵向垄断协议、市场支配地位滥用行为认定和经营者集中审查法规范的标准性质。在此基础上，于法律适用中，必须坚持规则的归规则，标准的归标准。只有在成文法中纳入形成共识的标准，才能够确立并保有法律解释的一致性和法律适用的稳定性，最终于规则与标准的结合适用中迈向实质正义。

**关键词：**规则；标准；垄断协议；支配地位滥用；经营者集中；

（来源：《环球法律评论》2021年03期）

## 6. 论《民法典》中知识产权专有的体系功能

作者：何松威

机构：吉林大学法学院

**摘要：**《民法典》第123条将知识产权规定为“专有的权利”，面临着知识产权专有的侵权法质疑，即“专有的权利”不能涵盖知识产权保护的制止不正当竞争模式，从而有损于《民法典》第123条知识产权条款的体系功能。知识产权专有的侵权法质疑是一个“伪命题”，因为《民法典》第123条知识产权条款和第120条侵权责任条款存在适用差异，知识产权保护的专有权模式和制止不正当竞争模式不宜以《民法典》第123条知识产权条款作为规范依据，应当回归于《民法典》第120条侵权责任条款的统辖之下。知识产权专有的体系功能旨在彰显知识产权之于物权的独特性，需要赋予“专有的权利”有别于《民法典》第114条中“直接支配和排他”的新内涵。

**关键词：**民法典；知识产权；专有；侵权责任；

（来源：《现代法学》2021年03期）

## 7. 深层链接直接侵权责任认定的实质提供标准

作者：蒋舸

机构：清华大学法学院

**摘要：**纵观著作权权能的历史发展与现行范围，作品利用行为的责任定性包含两方面的考虑：一方面，权利人开发某种利用行为潜在的社会福利能力越强，该利用行为越可能引发责任；另一方面，利用者对内容和传播方式的干预程度越高，越可能引发直接侵权责任。深层链接的侵权责任同样由这两项因素判定，而与服务器生成复制件这一技术特征无必然联系。如果非跳转链接对内容的选择程度很高，对内容展示和传输方式的干预很强，以致用户能够直接从设链网站获得作品，则深层链接成立直接侵权，这种判定方法可称为“实质提供标准”。该标准与现有学说均有区别，模糊性、效果取向和部分深层链接应予免责等顾虑都不足以影响“实质提供标准”的合理性。

**关键词：**深层链接；信息网络传播权；著作权权能；直接侵权；实质提供标准；

（来源：《现代法学》2021年03期）



## 8. 法定作品类型外新型创作物的著作权认定研究

作者：卢纯昕

机构：广东外语外贸大学

**摘要：**在对法定作品类型外的新型创作物进行著作权认定时，其属性判断是作品归类的前置环节。认定新型创作物能否成为著作权客体，须避免落入直接判定其能否归入法定作品类型的窠臼，而将焦点置于其能否满足作品的可版权要件。在新型创作物的作品属性判断中，功能性原则应成为新的门槛，独创性须以“显著改变”为标准。对于符合作品属性的新型创作物，必须先通过技术中立与类比考量尽量将其纳入既有作品类型；对于无法归入法定类型的新型表达，则将其放入“其他作品”中暂时保护，待条件成熟再通过立法将其上升为新的作品类型。

**关键词：**新型作品；可版权性；功能性原则；作品类型；

（来源：《政治与法律》2021年05期）

## 中文管理类核心期刊知识产权文章摘编

选刊范围：《中国社会科学》及国家自然科学基金委管理科学部认定AB类重点期刊

### 1. 商标侵权事件如何引发品牌资产损失？——基于模糊集的定性比较分析

作者：谌飞龙 卢伟琪

机构：江西财经大学工商管理学院/产业集群与企业发展研究中心

**摘要：**品牌资产研究一直是学术界和实业界的关注热点，然而商标侵权事件对品牌资产的影响有待深入研究。本文综合运用知识产权法学、工商管理理论，以商标侵权案件为分析对象，采用模糊集定性比较分析方法，研究商标侵权事件中侵害程度、产品类别、消费者产品涉入度、企业维权意识等因素引发品牌资产损失的组态效应。研究发现，商标侵权事件中品牌资产损失是多个因素共同作用的结果，在所有条件变量中，商标侵害程度和产品类别发挥核心作用；当企业的商标被侵权时，即使企业响应及时，在消费者产品涉入度低的辅助作用下，企业仍可能面临较高的品牌资产损失；影响品牌资产损失的原因具有非对称性特征，即导致高品牌资产损失的原因与导致非高品牌资产损失原因并非截然相反。上述结论对引导企业重视商标保护，帮助企业遭受商标侵权时在最大程度上保证自身的合法权益等具有重要价值。

**关键词：**商标侵权；品牌资产；品牌资产损失；模糊集定性比较分析；

（来源：《中国软科学》2021年04期）

### 2. 中国与瑞典专利技术合作研究

作者：张亚峰<sup>1</sup>李成龙<sup>2</sup>肖利<sup>3</sup>

机构：1. 中国科学技术大学公共事务学院 2. 中国科学院条件保障与财务局 3. 中国科学技术大学管理学院

**摘要：**本文选择瑞典的优势产业技术领域，对1988—2017年中国与瑞典在PCT专利和

EPO专利方面的合作情况进行分析。根据专利的申请人合作情况和发明人合作情况，创新性地界定了国际专利技术合作的9种具体情形，并将其划分为广义（申请人和/或发明人）合作和狭义（申请人）合作两种类别。从信息通信、医药制造、医疗器械、汽车制造等四个技术领域具体分析了中国与瑞典专利技术合作的现状。明确了中国与瑞典的专利技术合作在技术领域、主体情形、地域差异三个方面的特征：技术领域方面，本国技术发展水平越高越容易开展技术合作，同时技术领域自身特征也发挥一定作用；主体情形方面，专利申请人和发明人的背景特征对技术合作有重要影响；地域差异主要是指国际专利技术合作在市场因素影响下，体现出一定的地域性。本研究旨在为中国更好地开展对外技术合作提供参考，探讨与关键性小国的合作，对深化对外技术合作战略具有重要意义。

**关键词：**技术合作；专利；中国；瑞典；

（来源：《科研管理》2021年05期）

### 3. 基于专利相似度的突破性技术发明识别研究——以纳米技术为例

**作者：**马荣康 王艺棠

**机构：**大连理工大学经济管理学院

**摘要：**随着我国发明专利申请数量的迅猛增加，如何通过事前和事后指标测度并识别技术和经济价值高的突破性技术发明就成为学术界面临的焦点问题。本文利用专利的国际专利分类（IPC）信息构建两两专利相似度指标，并引入时间维度对过去、当前以及未来三个时间段的专利相似度比较，测度专利的新颖性、独特性和影响力，从而构建突破性技术发明的综合识别方案。然后，以纳米技术为例，利用美国专利商标局

（USPTO）在1989—2010年的6618条授权发明专利数据进行实证检验。结果表明：

（1）利用IPC分类相似度识别突破性技术发明具有可行性，基于专利IPC四位和六位分类的相似度指标分别可以识别出6.23%和5.06%的纳米技术专利为突破性技术发明；

（2）基于专利相似度识别的突破性技术发明与基于专利被引数识别的突破性技术发明具有显著的正相关关系。但是，两类识别方法得到的结果中仅有不足总样本的0.5%是相同的，表明以往单纯依赖专利被引数据识别突破性技术发明可能存在一定偏差；

（3）对突破性技术发明来源特征的实证检验表明，基于专利相似度和基于专利被引数的突破性技术发明在发明人和组织来源特征方面基本一致，而在发明层面的知识来源特征方面则不一致，进一步反映出两类识别方案的差异性。本研究弥补了已有识别方



案过于依赖专利引文信息的不足，既为企业在实践中挖掘和利用高价值发明专利提供参考，也对未来突破性技术发明相关研究达成一致结论具有重要意义。

**关键词：**专利相似度；IPC分类；突破性技术发明；识别方案；纳米技术；

（来源：《科研管理》2021年05期）

#### 4. 知识产权、农业开放性对品种创新的影响效应

**作者：**张超 周衍平

**机构：**山东科技大学经济管理学院

**摘要：**本文利用中国粮食主产区2000—2015年品种创新等数据，通过构建品种创新、知识产权保护水平与农业开放性程度指标，运用固定效应和随机效应模型，借助工具变量法，实证检验知识产权保护与农业开放性对区域品种创新的影响效应。结果表明：知识产权保护与农业开放性对品种创新的提升具有显著的促进作用，而两者的交互项则存在抑制效应。分区域研究发现，知识产权保护、农业开放性及二者的交互效应对不同区域品种创新的影响具有明显的异质性特征。其中，东北地区知识产权保护对品种创新具有一定阻碍作用，农业开放度及交互项的消极影响不显著；华东地区农业开放性相较知识产权保护的积极影响更显著，且交互项的抑制作用也较明显；华中地区知识产权保护与农业开放性以及两者交互项的影响效应均不显著。此外，研发人员、研发经费和固定资产的投入也是影响区域品种创新的重要因素。据此，从知识产权保护及农业开放性的角度给出提升区域品种创新能力的对策建议。

**关键词：**区域品种创新；知识产权保护；农业开放性；交互效应；工具变量法；

（来源：《科研管理》2021年05期）

#### 5. 政府补贴、税收优惠对专利质量的影响及其门槛效应——基于新能源汽车产业上市公司的实证分析

**作者：**刘兰剑<sup>1</sup>、张萌<sup>1,2</sup>、黄天航<sup>3</sup>

**机构：**1. 长安大学人文学院 2. 陕西省公众科学素质与公共政策研究中心 3. 中国科学院大学公共政策与管理学院

**摘要：**政府补贴和税收优惠既是推动创新的重要政策工具，也是世界各国扶持幼稚产业的重要手段。本文选取2010—2018年中国新能源汽车产业上市公司数据，在考察两种财税政策对专利质量影响的基础上，构建面板门槛模型，从政策工具组合使用绩效分析的视角，检验政府补贴和税收优惠组合使用时对专利质量的门槛效应。研究发现：第一，两种政策均对专利质量产生了正向的激励作用，且政府补贴的激励效果更胜一筹；第二，补贴并非越多越好，而是存在一定阈值，在该阈值范围内时，税收优惠作用最佳；第三，同样，税收优惠也存在相应的阈值，当优惠超过该值时，更有利于显现政府补贴的作用，识别并充分利用该阈值，才能实现两种政策工具的最优组合。

**关键词：**政府补贴；税收优惠；专利质量；新能源汽车；门槛效应；

（来源：《科研管理》2021年06期）

## 6. 互联网发展与技术创新：专利生产、更新与引用视角

**作者：**余泳泽<sup>1</sup>刘凤娟<sup>2</sup>庄海涛<sup>2</sup>

**机构：**1. 南京财经大学国际经贸学院 2. 南京财经大学产业发展研究院

**摘要：**本文在理论上分析互联网发展对技术创新的可能影响机制，利用2007—2014年我国230个地级市的面板数据，通过主成分分析法构建了互联网发展指数。并进一步应用工具变量法实证研究了互联网发展对技术创新产生的影响及其内在传导机制。本文采用1984年各城市每百人固定电话数量与电信投资量的交互项作为研究的工具变量。实证表明：（1）无论从专利数据还是城市创新指数来看，互联网发展都显著促进了技术创新；（2）互联网发展加速了专利的折旧速度，有利于提高创新知识的更新速度；（3）互联网发展加快信息的传播，提升了专利的国内外引用，显著增加了创新知识的溢出。本文为我国“互联网+”行动计划、创新型国家建设奠定了理论与事实基础。

**关键词：**互联网发展；技术创新；知识外溢；专利更新；

（来源：《科研管理》2021年06期）

## 7. 何时进行专利许可？考虑创新规模的企业专利许可时间决策研究

作者：马荣康 金鹤 朱姗姗 刘凤朝

机构：大连理工大学经济与管理学院

**摘要：**专利许可已经成为开放式创新时代企业获取创新利益的重要方式，而何时进行专利许可是企业面临的重要决策问题。本文根据专利的法律化过程将专利许可时间分为专利申请-公开之间、公开-授权之间以及授权后，重点考察不同创新规模条件下企业的专利许可时间决策差异。通过建立企业专利许可时间决策模型推导得到：（1）企业创新规模增加会导致专利申请-公开之间许可的概率增加；（2）企业创新规模增加会导致专利公开-授权之间许可的概率先增加后降低，即企业创新规模对专利公开-授权之间许可概率的影响呈倒U型；（3）企业创新规模增加会导致专利授权后许可的概率降低。然后，本文利用2001—2016年中国企业在国家知识产权局申请且第一次备案许可的11 865条发明专利进行实证研究，结果验证了以上所有理论命题。本研究从理论上揭示了不同创新规模企业的专利许可时间决策机制，对我国企业技术转移策略选择以及技术转移政策设计具有重要实践启示。

**关键词：**企业创新规模；专利许可时间；专利公开；专利授权；中国；

（来源：《科研管理》2021年06期）

## 8. 337 调查下的企业专利诉讼策略博弈分析

作者：朱雪忠<sup>1, 2</sup>徐晨倩<sup>1</sup>

机构：1. 同济大学经济与管理学院 2. 同济大学上海国际知识产权学院

**摘要：**337调查是美国对我国企业建立贸易壁垒的重要手段，一旦企业被签发制止令和排除令则会丢失其美国市场。本文根据337调查的特点，构建了中美企业间的三阶段动态博弈模型，从成本收益视角分析了影响双方和解的因素。模型结论表明，被申请人的和解概率与其检索无效证据的概率、申请人的胜诉概率以及申请人由于被申请人损失的美国市场份额成正比，与申请人的花费以及要求的许可费成反比；申请人的和解概率与被申请人检索无效证据的成本成正比。文章以我国LED行业遭遇的两次337调查作为案例进行对比分析，验证了结论的有效性。最后，基于模型结论，本文从企业的视角出发，提出了应对337调查的建议。

**关键词：**337调查；博弈论；专利诉讼策略；和解概率；

（来源：《科研管理》2021年06期）

## 9. 发明人专利文献耦合与发明人德温特分类号耦合比较研究——以非专利实施主体为例

**作者：**宋艳辉<sup>1, 2</sup>邱均平<sup>2</sup>

**机构：**1. 杭州电子科技大学管理学院 2. 杭州电子科技大学中国科教评价研究院

**摘要：**专利文献同科技论文一样，是重要的科技文献，将文献计量学的方法拓展到专利文献的计量具有重要的意义。本文以NPE（non-practicing entities）专利为样本，运用频次分析、相关分析、因子分析和可视化分析等方法分析比较发明人专利文献耦合分析与类号耦合分析这两种分析方法，并探析NPE专利结构。研究发现，发明人专利文献耦合与发明人类号耦合具有相关性；发明人专利文献耦合因子分析要优于发明人类号耦合分析；发明人专利文献耦合能比发明人类号耦合探测到更多研究主题；两者共同发现的NPE专利的核心研究领域有：数字计算机、通信数字信息传输和数据存储与传输，代表了NPE专利的结构。研究认为，二者结合起来进行学科结构探测与分析将更加有效，可获得更多有价值的结论。

**关键词：**发明人专利文献耦合；发明人类号耦合；专利分析；

（来源：《情报学报》2021年04期）

## 10. 专利技术创新路径识别及其新颖性评价研究

**作者：**冯立杰<sup>1, 2</sup>尤鸿宇<sup>1</sup>王金凤<sup>1, 2</sup>

**机构：**1. 郑州大学管理工程学院 2. 上海海事大学经济管理学院

**摘要：**在海量专利信息中精准识别技术创新机会，是降低企业创新风险的关键举措，故本文依托多维技术创新图谱构建了技术创新机会识别路径：首先，运用LDA（latent Dirichlet allocation）主题模型从海量专利文献中提取技术要素和技术主题；其次，运用多维技术创新图谱对技术创新要素导航和归类，进而与多个创新法则耦合探究多个潜在技术创新路径；再次，运用TextRank-IDF新颖性评价指标对前述创

新机会进行了新颖性排序，以识别具有较高创新价值的创新路径；最后，以潜水电机的技术创新为例，验证了该技术创新机会识别路径的有效性。研究表明，本文构建的海量专利信息下的技术创新路径，能够为企业科学选择创新方案、不断提升创新效率提供有益的参考。

**关键词：**技术创新机会识别；LDA主题模型；技术创新机会评价；多维技术创新图谱；

（来源：《情报学报》2021年05期）

## 11. 知识元素网络搜索与突破性技术发明形成

**作者：**马荣康<sup>1, 2</sup>陶雪蕾<sup>1</sup>李少敏<sup>1</sup>王艺棠<sup>1</sup>

**机构：**1. 大连理工大学经济管理学院 2. 大连理工大学科技创新创业与产业转型研究中心

**摘要：**突破性技术发明在企业参与全球技术和市场竞争中的作用已经得到广泛认可，但如何通过知识搜索和重组形成突破性技术发明仍是学术界和企业界关注的热点问题。本文基于知识搜索重组视角和社会网络理论，考察知识元素网络搜索与突破性技术发明形成的关系，并基于团队学习理论揭示发明人团队特征的调节作用。然后，利用美国专利商标局（USPTO）1995-2010年纳米技术领域6132条授权发明专利进行实证检验，结果发现：（1）知识元素的网络中心度越低，占据结构洞位置越少，突破性技术发明形成的概率越高。（2）与合作发明人相比，单独发明人搜索网络中心度较低和结构洞较少的知识元素创造产生突破性技术发明的概率更高。（3）发明人团队技术经验越丰富，搜索网络中心度较低和结构洞较少的知识元素创造产生突破性技术发明的概率越高。本研究从知识元素网络和发明人团队视角系统揭示了突破性技术发明的形成机制，对企业面向突破性技术发明的发明人团队构建及知识组合战略实施具有重要启示。

**关键词：**突破性技术发明；知识元素网络；中心度；结构洞；发明人团队特征；

（来源：《科学学研究》2021年05期）



## 12. 大国竞争下的美国涉华 337 调查与中国应对之策

作者：朱雪忠 徐晨倩

机构：同济大学经济与管理学院

**摘要：**在“大国竞争”背景下，337调查扩大了中美两国在知识产权领域的摩擦风险。本文从“美国优先”的视角讨论了337调查“保护美国国内产业”的本质，分析了“中国崛起”下的涉华337调查现状，并结合对中美“不对称”竞争格局以及美国相关政策的探讨，预测未来337调查的发展趋势。本文认为，涉华337调查数量仍会居于全球首位，而未来需要重点关注的领域则是5G通信、人工智能和生物医药等行业。最后，本文从政府层面提出相应的政策建议，旨在帮助企业顺利完成“走出去”战略和提升我国在国际知识产权保护体系中的话语权。

**关键词：**337调查；知识产权摩擦；中美竞争；美国优先；贸易保护主义；

（来源：《科学学研究》2021年05期）

## 13. 财政性知识产权国有资产管理与权利下放研究

作者：宋河发

机构：中国科学院科技战略咨询研究院 中国科学院大学公共政策与管理学院（知识产权学院）

**摘要：**本文运用创新理论和创新生态体系理论研究了财政资金科技成果的知识产权私权属性、知识产权资产特性、权利合理配置下放、知识产权准确评估等热点问题。国有资产管理不是阻碍科技成果转化和知识产权运用的主要问题，高校科研机构内部技术转移和知识产权运营机构能够有效解决科技成果转化过程中的供需不对接问题和信息与风险不对称问题，以及专利权碎片化问题，应建立技术转移、知识产权管理和投资功能三类部门和人才团队，建立“相互支持、相互约束”的机制，建立种子投资基金。对于单位在一定时间内没有转化实施，不涉及公益性，或者知识产权较少的科技成果，可以将科技成果所有权或长期使用权下放给职务科技成果完成人。

**关键词：**科技成果；知识产权；权利下放；国有资产管理；

（来源：《科学学研究》2021年05期）

## 14. 企业专利合作网络与共性技术溢出

**作者：**岑杰<sup>1, 2</sup>李章燕<sup>1</sup>李静<sup>1</sup>

**机构：**1. 浙江工商大学工商管理学院 2. 浙江工商大学浙商研究院

**摘要：**全球技术竞争已经从单体技术竞争转变为共性技术竞争、从企业核心技术竞争转变为行业共性技术竞争；“平台性”和“创新繁殖性”作为共性技术的核心特征，对共性技术的溢出提出了特别的要求。针对现有“共性技术”研究往往“向前看”，而将“共性技术溢出”视为自然而然的不足，本文以373家战略性新兴企业为研究样本，考察企业的专利合作网络特征对其共性技术溢出的影响，结果发现：企业专利合作网络规模与共性技术溢出间呈倒U型关系；企业专利合作网络相对中心度对共性技术溢出有显著的正向影响；技术专有性在专利合作网络规模-共性技术溢出、以及专利合作网络相对中心度-共性技术溢出间均存在负向调节作用。本文的研究推动了对专利合作网络与共性技术溢出间关系的认识，也对企业构建恰当的专利合作网络与技术专有性、从而推动共性技术溢出提供了启示和建议。

**关键词：**专利合作网络；共性技术；溢出；技术专有性；

（来源：《科学学研究》2021年05期）

# 外文法学类核心期刊知识产权文章摘编

选刊范围：WOS数据库SSCI外文法学期刊

## 1. Rejection Hurts: Trademark Licenses and the Bankruptcy Code

作者：James, Amanda E.

机构：Vanderbilt Univ, Sch Law, Nashville, TN 37240 USA.

**摘要：**Section 365 of the Bankruptcy Code empowers debtors to reject burdensome executory contracts. From 1988 until May 2019, the effect of such a rejection on trademark licenses was unclear. The Supreme Court's recent decision in *Mission Product Holdings, Inc. v. Tempnology, LLC* settled the matter definitively: all rejections under 365(g) operate exactly as a breach would outside the bankruptcy context. As such, if the trademark license would allow the licensee to continue using the mark after a breach, the licensee may continue to use the mark after a rejection. While this decision comports with the language of the Code and gives effect to the parties' contracted terms, it may functionally deprive debtors of the ability to reject trademark licenses. The problem lies in trademark law's quality control requirements, which obligate licensors to exert control over the trademark's quality. If a debtor-licensor rejects a trademark license and then fails to exert this control—an obligation it should theoretically be relieved of by the rejection—it could face claims of naked licensing and abandonment. Because a successful abandonment claim would render the trademark much less valuable, or even worthless, bankruptcy courts may refuse to approve such a rejection on the grounds that it does not satisfy the business judgment test. As a result, debtor-licensors may be faced with an unsavory decision: pursue a rejection that does not function to relieve the estate of all its obligations, or assume the license. This Note proposes that an equitable solution is only possible with congressional intervention. Specifically, 365 should be amended to allow licensees to retain (1) an adjusted prepetition claim to damages for breach of contract and (2) the rights and obligations, as set out in the contract's breach provisions, to products already produced or possessed by the licensee and controlled for quality by the licensor at the time rejection is approved. The enactment of this brightline, middle-ground solution would adequately balance party interests, give effect to the parties' negotiated breach terms, and create a more predictable structure for trademark license rejections.

**关键词：**无

（来源：VANDERBILT LAW REVIEW. Volume 73. Issue 3. P 889-928. APR 2020）

## 2. Patenting New Uses for Old Inventions

作者：Seymore, Sean B.

机构：Vanderbilt Univ, Chem, 221 Kirkland Hall, Nashville, TN 37235 USA.

**摘要：** A bedrock principle of patent law is that old inventions cannot be patented. And a new use for an old invention does not render the old invention patentable. This is because patent law requires novelty-an invention must be new. But while a new use for an old invention does not make the old invention patentable, the new use itself might be patentable. In fact, new-use patents comprise a significant part of the patent landscape-particularly in pharmaceuticals, when drug companies obtain new-use patents to repurpose old drugs. This trend has fueled debates over follow-on innovation and patent quality. But there is a problem with new-use patents that has escaped the attention of legal scholars and commentators. The problem is when an inventor seeks a new-use patent for an old product that is, on close inspection, not new because the old product is really doing the same thing that it did before. This is a technical question that requires some understanding of the underlying science-how and why a result is achieved. But various evidentiary rules, biases, and perfunctory views of novelty preclude a true and accurate patentability assessment. Sometimes this leads to unwarranted patents; other times it derails meritorious inventions.

This Article corrects this problem by offering a new framework for evaluating novelty in new-use patent claims. It proposes a probing novelty inquiry that would require inventors to elucidate and disclose mechanistic information to prove that a claimed new use is truly novel. Providing mechanistic information would promote patent law's disclosure function and improve patent (examination) quality. At a broader level, this Article raises the normative and theoretical question of what it means to be identical-which is what novelty is all about. It also raises policy questions about novelty's gatekeeping function and its role in promoting broader goals of the patent system.

**关键词：** Research-and-development; Pharmaceutical-industry; Rethinking; Histamine; Economics; Law; Presumption; Discovery; Burdens; Rights

(来源：VANDERBILT LAW REVIEW. Volume 73. Issue 2. P 479-534. MAR 2020)

## 3. Privative Copyright

作者：Balganesh, Shyamkrishna

机构：Univ Penn, Sch Law, Law, Philadelphia, PA 19104 USA.

**摘要：** “Privative” copyright claims are infringement actions brought by authors for the

unauthorized public dissemination of works that are private, unpublished, and revelatory of the author's personal identity. Driven by considerations of authorial autonomy, dignity, and personality rather than monetary value, these claims are almost as old as Anglo-American copyright law itself. Yet modern thinking has attempted to undermine their place within copyright law and sought to move them into the domain of privacy law. This Article challenges the dominant view and argues that privative copyright claims form a legitimate part of the copyright landscape. It shows how privative copyright claims derive from considerations that are genuinely authorial and seek to redress a form of harm that is unique to the nature of the work involved a harm best described as "disseminative." Tracing the historic evolution of privative copyright claims in Anglo-American copyright law, it develops a theoretical basis for understanding the workings of these claims and offers a framework for courts to deploy in adjudicating them, which addresses the concerns about free speech and censorship that have contributed to the ignominy that privative copyright claims continue to encounter in modern copyright jurisprudence.

**关键词：** Moral Right; Fair-use; Economic-analysis; American Law; Authors; Artists; Legal; Injunctions; Publication; Defamation

（来源： VANDERBILT LAW REVIEW. Volume 73. Issue 1. P 1-71. JAN 2020）

## 4. Recalibrating the Disgorgement Remedy in Intellectual Property

### Cases

**作者：** Samuelson, Pamela<sup>1</sup> Golden, John M.<sup>2</sup> Gergen, Mark P.<sup>3</sup>

**机构：** 1. Berkeley Law Sch, Law, Berkeley, CA 94720 USA; 2. Univ Texas Austin, Sch Law, Law Entrepreneurialism & Innovat, Austin, TX 78712 USA; 3. Berkeley Law Sch, Tax Law & Policy, Berkeley, CA USA

**摘要：** The five major U.S. intellectual property ("IP") regimes-trademark, trade secrecy, copyright, design patent, and utility patent ("patent") laws-have quite different rules about the availability of disgorgement of infringer profits as a remedy. Traditional principles of restitution and unjust enrichment support awards of disgorgement of profits insofar as they are (1) levied against conscious wrongdoers, (2) attributable to the wrongful conduct, and (3) subject to equitable discretion. Unlike awards of actual damages, which aim primarily to compensate plaintiffs for harms suffered because of a defendant's wrongdoing, disgorgement awards primarily seek to deter wrongdoing by ensuring that wrongdoers do not profit thereby. This Article presents a formal model that supports our judgment that these principles are consistent with the goal of optimal deterrence of IP infringement.



This Article presents a close study of the doctrinal structure of the five IP regimes' approach to disgorgement. We find that trademark law is the most consistent of the five regimes with traditional restitutionary principles and the goal of optimal deterrence. Trade secrecy law, like trademark law, is substantially consistent. Design patent, copyright, and patent laws deviate in more significant ways. Disgorgement awards are always available to owners of copyrights or design patents, even against innocent infringers. Moreover, design patent law even deviates from traditional approaches to restricting awards to amounts attributable to infringement. Instead, design patent law requires awards of total profits on the manufacture or sale of whatever "article of manufacture" to which an infringing design has been applied. Further, courts have rarely recognized that disgorgement awards should be subject to equitable adjustments in copyright and design patent cases, although this may change after the Supreme Court's characterization of disgorgement as an equitable remedy for copyright infringement. Patent law deviates from traditional restitutionary principles in a very different way: courts have ruled that Congress repealed disgorgement as a general remedy for patent infringement in 1946, but patent law's reasonable royalty awards can, in effect, result in a partial disgorgement of infringer profits.

This Article concludes by making recommendations about how courts can, within the statutory bounds of each IP regime, render disgorgement awards that are more consistent with traditional restitutionary principles in a manner that will promote the overall goals of the IP laws.

**关键词:** Intellectual Property; Mergers

(来源: BOSTON UNIVERSITY LAW REVIEW. Volume 100. Issue 6. P1999-2083. DEC 2020)

## 5. Rethinking Copyright's Relationship to The First Amendment

**作者:** Yen, Alfred C.

**机构:** Boston Coll, Law Sch, Law, Chestnut Hill, MA 02167 USA.

**摘要:** This Article offers a new account of copyright's relationship to the First Amendment. Until now, discourse about copyright and the First Amendment appears focused on applying a single standard of review. The Supreme Court has effectively taken the position that courts need only apply rational basis First Amendment scrutiny to copyright law. Some scholars have disagreed, arguing that intermediate scrutiny should be applied to all of copyright. By contrast, this Article argues that the proper level of First Amendment scrutiny depends on the type of copyright provision under review. In particular, courts should apply strict scrutiny to the few portions of the Copyright Act that embody viewpoint-based regulation of speech, intermediate scrutiny to the more numerous provisions that employ content-based regulation of speech, and rational basis scrutiny to the Copyright Act's content-neutral provisions.

This suggestion draws inspiration from recent Supreme Court decisions applying strict scrutiny to aspects of trademark law. These cases show that basic free speech principles apply to intellectual property, thereby raising doubt about the wisdom of applying only rational basis First Amendment scrutiny to copyright. The Article uses these principles and insights gained from copyright's historical relationship to the First Amendment to construct a framework that gives courts the ability to curb the use of copyright as censorship or naked economic giveaway while preserving Congress's ability to implement appropriately reasoned copyright policies that serve the public interest.

**关键词:** Fair-use; Free Speech; Freedom; Injunctions; Constraints

(来源: BOSTON UNIVERSITY LAW REVIEW. Volume 100. Issue 4. P 1215-1269. SEP 2020)

## **6. Fair Use in Oracle: Proximate Cause at The Copyright/Patent Divide**

**作者:** Gordon, Wendy J.

**机构:** Boston Univ, Sch Law, Boston, MA 02215 USA

**摘要:** In *Oracle America, Inc. v. Google LLC*, the Federal Circuit undermined copyright law's deference to patent law and, in doing so, delivered a blow to both regimes. Copyright's deference to patent law-including a historic refusal to enforce rights that might undermine the public's liberty to copy unpatented inventions-is a necessary part of preserving inventors' willingness to accept the short duration, mandatory disclosure, and other stringent bargains patent law demands. Deference to patent law is also integral to copyright law's interior architecture; copyright's refusal to monopolize functional applications of creative work lowers the social costs that would otherwise be imposed by copyright's ease of acquisition and long duration.

If patent law refuses to protect a functional device or other innovation (perhaps because its patent has expired or because the innovation would be obvious to anyone skilled in the field), various copyright doctrines make it difficult for an eager claimant to use copyright law instead. These doctrines act like fences.

For example, under 17 U.S.C. 102(b), copyright cannot extend to "ideas" or to any "procedure, process, system, [or] method of operation." This prohibition applies "regardless" of the copyrighted "form" in which the idea, procedure, process, or method appears. Therefore, the public violates no copyright duties when it copies, say, ideas about how to improve the manufacture of steel from a copyrighted instruction manual or video. If the creator of the manufacturing idea wants protection for it, the inventor needs to look to patent law.

Similarly, although copyright can subsist in drawings of a useful article, 17 U.S.C. 113(b) and

the case law disable those copyrights from giving any rights to keep others from making or selling the article. Say the inventors of an automobile engine with improved fuel efficiency want to restrain others from building and selling copycat engines. To restrain such functional copying, the inventors get no mileage out of the copyrights that subsist in their blueprints. Rather, to stop competitors from building and selling the new engine, the inventors must seek the protection of patent law.

Under yet another statutory rule, 17 U.S.C. 101, sculptured shapes that have "an intrinsic utilitarian function that is not merely to portray the appearance of the article or to convey information" are not copyrightable unless their aesthetic and functional components are separable.

The instant Article discusses these and other limits on copyright law. Their overall impact is to emphasize the importance Congress and the courts give to preventing copyright law from directly or indirectly competing with patent law, or undermining the choices Congress embedded in the patent statute.

Computer-program copyrights were intended to protect a programmer's expression, not their engineering ingenuity. As technology poses new challenges, separate intellectual property laws need to keep congruent with the separate purposes each serves. The Supreme Court has granted certiorari in Oracle, allowing the Court to evaluate a judicial opinion that this Article argues ignored these first principles.

A need for congruence (or "fit") is recognized in most areas of civil liability. For example, in enforcing the Clayton Act, the Supreme Court honored the need for congruence by creating a doctrine it called "antitrust injury" to limit liability. The common law of torts generally employs the doctrine called "proximate cause" to similarly assure fit between the facts of a given case and the law's purposes. In copyright law, the courts and Congress entrust this familiar but crucial task to "fair use." The instant Article employs analogies from antitrust and the common law of torts to reinforce the appropriateness of using the fair use doctrine to keep copyright law in its own yard.

**关键词:** Tort Law; Property

(来源: BOSTON UNIVERSITY LAW REVIEW. Volume 100. Issue 2. P389-435. MAR 2020)

## 7. Unfair Disruption

**作者:** Lemley, Mark A.<sup>1,2</sup> McKenna, Mark P.<sup>3</sup>

**机构:** 1. Stanford Law Sch, Law, Stanford, CA 94305 USA; 2. Durie Tangri LLP, San Francisco, CA 94111 USA; 3. Notre Dame Law Sch, Law, Notre Dame, IN USA

**摘要:** New technologies disrupt existing industries. They always have, and they probably always will. Incumbents don't like their industries to be disrupted. And they often rely on intellectual property, unfair competition, or related legal doctrines as tools to prevent disruptive entry. What

that means is that many of the cases in these areas are really about whether competition from new players can force incumbents to change their business models, generally to the advantage of particular players and the detriment of others. These cases are, in an important sense, all unfair competition cases; they are about the ways in which the law permits new entrants to compete with incumbents.

Unfortunately, we lack any comprehensive way of thinking about market disruption in these settings. As a result, courts react quite differently to disruptive technology or business models in different cases. Our goal in this Article is to address the broader question of when competition by market disruption is "unfair." In our view, courts are often overly receptive to market disruption arguments. Courts should intervene to prevent market disruption only when they have very good reasons connected to the fundamental policy concerns of the legal systems called upon to prevent the disruption. To achieve that goal, we must know what the legitimate ends of the asserted law are. Sometimes the legal doctrine used to prevent market disruption is one like unjust enrichment, interference with economic advantage, or unfair competition that doesn't have a clear animating principle. We think those doctrines should be disfavored, and courts should employ them only when they are tied to some independent metric for deciding whether the defendant's conduct is unfair or unjust. Other doctrines, like antitrust and IP, have clearer purposes. There, we can evaluate legal challenges to market disruption by testing the fit between the goals of the statute and its use in a particular case.

We suggest a test that helps separate legitimate cases of IP infringement from cases of pure market disruption. Drawn from the antitrust injury doctrine, our test would treat market disruption as relevant to an IP case only if the disruption is traceable to the act of infringement itself. If the plaintiff would suffer the same injury from a market intervention that is not infringing, that injury cannot be evidence of IP infringement.

**关键词:** Intellectual Property; Childrens Response; Antitrust; Copyright; us; Doctrine; Copycat; Law

(来源: BOSTON UNIVERSITY LAW REVIEW. Volume 100. Issue 1. P71-131. JAN 2020)

（本快讯仅用于学术研究，转载请标明出处）

---

知识产权南湖快讯

2021年第5期（总第79期）

主办单位：国家知识产权战略实施（中南）研究基地

中南财经政法大学知识产权研究中心

总编辑：詹映

本期编译：郑志聪 李艺萌

联系邮箱：1023081402@qq.com

1287277415@qq.com