

务实知识产权丛书

知识产权诉讼 1200 问

主 编：程永顺

副主编：李 嵘

编 委：程永顺 李 虹 刘晓军

陈 勇 岑红宇 李 嵘

欧阳甘芬

知识产权出版社

内容提要

本书从程序、实体、技巧等三个部分,围绕有关知识产权诉讼问题设问作答,旨在普及知识产权诉讼保护知识,营造良好的知识产权保护社会环境。

读者对象:广大社会公众。

责任编辑:李琳 张静

责任校对:董志英

装帧设计:美光制版

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

知识产权诉讼 1200 问/程永顺主编. —北京:知识产权出版社, 2009. 1

ISBN 978 - 7 - 80247 - 392 - 8

I. 知… II. 程… III. 知识产权—民事诉讼—中国—问答 IV. D925.1 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 203769 号

知识产权诉讼 1200 问

Zhishichanquan Susong 1200Wen

程永顺 主编

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸桥马甸南村 1 号院

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010 - 82000893 82000860 转 8101

责编电话: 010 - 82000887 82000860 转 8118

印 刷: 知识产权出版社电子印制中心

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

版 次: 2009 年 1 月第 1 版

字 数: 540 千字

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010 - 82000893

责编邮箱: lilin@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 19.75

印 次: 2009 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 40.00 元

ISBN 978 - 7 - 80247 - 392 - 8/D · 752(2422)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

前 言

随着我国知识产权相关法律法规的不断完善，知识产权的司法保护越来越受到人们的关注，在司法实践中遇到的问题也就越来越多。

编著《知识产权诉讼 1200 问》一书旨在更好地普及、传播知识产权诉讼常识，提高全社会的知识产权保护意识，帮助广大读者理解知识产权诉讼相关问题，学会运用法律手段维护自身权利。该书以问答的形式，深入浅出，针对性强，可以使读者有选择地针对所面临的具体问题进行有的放矢的阅读和学习，同时将知识从某个具体的点扩散开来，使读者对我国的知识产权制度有一个较为全面的把握。

该书主要围绕有关专利、著作权、商标、反不正当竞争等知识产权诉讼各方面问题展开。针对有关知识产权诉讼的基本程序及诉讼中经常遇到的基本问题逐一作出解答。

该书中许多问题直接来源于司法实践，而回答这些问题的本书作者也多是有着丰富审判经验的法官。当然，作者也参考、引用了大量已公开的学者们的研究成果，在此深表感谢。

该书具体编排体例均是相关基础知识在前，诉讼实务中面临的实际问题在后，共分为五个部分：第一部分是有关诉讼的基本常识，以诉讼的一般程序为线索，以诉讼当事人为中心提出问题，各类知识产权诉讼中的共性问题都在这一部分统一解决。一些共性的问题在这一部分解释、回答得相对概括，在进入各类具体知识产权诉讼程序后会有更进一步的具体的解说。该部分问题相对较多，解答相对原则、概括，意在使读者对知识产权诉讼有一个整体的认识。第二到第五部分分别围绕专利、著作权、商标、反不正当竞争

诉讼等知识产权诉讼各领域的具体问题展开。包括法律知识、诉讼技巧及诉讼中可能遇到的问题。根据知识产权各领域诉讼的特点提出实践中经常遇到的具体问题，并进行回答。

知识产权司法保护的实践在发展，新问题层出不穷，相同的问题也往往有不同的答案。因此，本书中设定的问题不一定全面，对问题的解答也不一定妥当，一定有许多错误和不当之处，恳请读者给予批评指正。

目 录

前言	(I)
----------	-----

程 序 编

一、著作权保护部分	(3)
-----------------	-----

- 1 如果发生了著作权纠纷,应该到哪里寻求解决? ... (3)
- 2 著作权民事案件由哪一级人民法院受理? (3)
- 3 对著作权行政管理部门查处的侵犯著作权行为,当事人还可以向人民法院提起民事诉讼吗? ... (3)
- 4 因侵权引起的著作权民事诉讼,应如何确定管辖法院? (4)
- 5 涉及多个被告的,原告可以怎样选择人民法院管辖?..... (4)
- 6 网上作品侵权,应当在哪里起诉? (4)
- 7 人民法院受理哪些著作权民事纠纷案件? (4)
- 8 著作权人依据出版合同向出版单位追索稿酬的纠纷应定什么案由? (5)
- 9 因侵犯专有出版权、表演者权、录音录像制作者权等与著作权有关的权益发生的纠纷,应如何确定案由? (5)
- 10 著作权集体管理组织是否有权以自己的名义

- 参加诉讼? (5)
- 11 著作权集体管理组织的法律地位? (5)
- 12 境外著作权集体管理组织能够以当事人的身份在我国参加诉讼吗? (6)
- 13 著作权被许可人可以成为原告主张权利吗? (6)
- 14 合作作品作者之间就署名先后问题提起诉讼的, 应否保护? (7)
- 15 争议作品是合作作品, 作者人数众多的, 如何确定诉讼当事人? (7)
- 16 涉及计算机网络的著作权侵权诉讼, 原告仅起诉网络服务商, 没有起诉直接提供侵权信息的用户的, 是否可以? (8)
- 17 因出版引起的著作权纠纷, 如何确定被告? (8)
- 18 因电影、电视、录像作品导演、编剧等署名发生争议的, 应以谁为被告? (8)
- 19 著作权人将作品专有使用权授予他人后, 可以对侵犯该专有使用权的行为提起诉讼吗? (9)
- 20 取得专有使用权的使用权人可以单独对侵犯专有使用权的行为提起诉讼吗? (9)
- 21 职务作品的著作权被侵犯的, 谁可以作为原告起诉? (9)
- 22 侵犯著作权的诉讼时效是多久? (10)
- 23 著作权案件中, 权利人向人民法院申请临时措施的程序是什么? (10)
- 24 著作权案件中, 权利人能否向人民法院申请诉前禁令? (11)
- 25 著作权案件中, 权利人如何申请诉前证据保全? ... (11)

- 26 著作权纠纷案件的原告应当提供哪些证据? (12)
- 27 著作权纠纷案件被告方应该收集哪些证据? (13)
- 28 著作权侵权诉讼中被告可以提出哪些抗辩? (13)
- 29 在著作权案件中, 应如何分配著作权权利归属的举证责任? (13)
- 30 在著作权侵权案件中, 在什么情况下可以认定原告就其侵权主张完成了举证责任? (14)
- 31 在著作权侵权案件中, 在什么情况下可以认定被告就其反驳侵权的主张完成了举证责任? (14)
- 32 出版者、制作者、发行者、出租者有哪些举证责任? (15)
- 33 翻译作品抄袭案件中举证责任应当如何分配? (16)
- 34 发行侵犯著作权作品案件中的举证责任? (16)
- 35 软件著作权侵权案件的举证责任如何分配? (17)
- 36 什么是电子证据? (19)
- 37 在诉讼中, 双方往来的电子邮件能否成为证据? 对方对真实性提出异议怎么办? (20)
- 38 在计算机软件著作权侵权案件中, 如何认定原告就双方的软件相同或者相近似的主张完成了举证责任? (21)
- 39 在侵犯录音录像制作者权的案件中, “音源同一性”的举证责任如何分配? (21)
- 40 公证取证方式的适用应注意哪些问题? (21)
- 41 公职人员取证时, 是否可以不暴露身份? (22)
- 42 当事人以公证书存在笔误为由对公证书的效力提出质疑的, 应当如何处理? (22)

- 43 因装订问题导致公证书发生漏页情况,当事人对此提出质疑的,应当如何处理? (23)
- 44 公证机关使用委托公证方提供的设备进行了涉及计算机信息的公证,当事人对公证客观性提出质疑的,应当如何处理? (23)
- 45 当事人对公证证明过程提出异议的,应当如何处理? (23)
- 46 域外证据是否要求必须履行公证、认证手续? (23)
- 47 举证期限届满后,当事人提出鉴定申请的,应当如何处理? (23)
- 48 在何种条件下可以委托鉴定? (24)
- 49 鉴定过程中,当事人申请变更鉴定范围的,应当如何处理? (24)
- 50 委托鉴定前,鉴定材料是否应当经过当事人认可? (24)
- 51 当事人在公告名册之外选择鉴定机构的,应当如何处理? (24)
- 52 同一案件中需要对多个专业领域问题进行鉴定的,是否必须委托一家鉴定机构进行鉴定? (24)
- 53 法院依职权委托鉴定的,应当如何确定鉴定费用预交比例? (25)
- 54 法院可否依职权决定重新鉴定? (25)
- 55 重新委托鉴定时,是否应当委托新的鉴定机构? ... (25)
- 56 能否委托鉴定部门对被告的行为是否构成抄袭、剽窃等进行鉴定? (25)
- 57 当事人应当在何时提出诉讼辅助人出庭申请? (25)
- 58 诉讼辅助人出庭申请书中应当包括哪些内容? (26)

二、商标权保护部分	(27)
59 哪些商标必须申请注册?	(27)
60 如何理解商品的通用名称?	(27)
61 如何认定仅表示本商品的通用名称、图形、 型号的标记?	(28)
62 怎样认定仅仅直接表示商品的质量、主要原 料、功能、用途、重量、数量及其他特点的 标记?	(28)
63 对于正在审查程序但尚未被核准注册的商标 能否转让?	(31)
64 什么是商标注册申请的优先权?	(32)
65 什么是外国优先权?	(32)
66 什么是本国优先权?	(32)
67 商标的优先权和在先权有何关系?	(32)
68 商标权利取得的方式有哪些?	(33)
69 商标权利的原始取得有哪几种方式?	(33)
70 商标权利的继受取得有哪几种方式?	(34)
71 我国商标注册采用哪种方式?	(34)
72 什么是注册商标的注销?	(34)
73 什么是商标权的撤销?	(34)
74 注册商标可否部分撤销?	(35)
75 商标权的注销和撤销是什么关系?	(35)
76 注册商标被注销或撤销后,他人可否就该注 册商标重新在相同或类似商品或服务上申请 注册?	(36)
77 什么是商标的使用?	(36)

- 78 怎样认定商品商标的使用方式? (37)
- 79 怎样认定服务商标的使用方式? (37)
- 80 转让注册商标的行为能否视为该商标的使用? (37)
- 81 在计算机软件界面上显示商标是否属于商标
的使用? (37)
- 82 实际使用的商标图案与注册商标的图案不同
的, 能否视为注册商标的使用? (38)
- 83 在核定商品或服务之外的其他商品或服务上
使用注册商标的, 能否视为该注册商标的
使用? (38)
- 84 什么是商标异议制度? (38)
- 85 注册商标的有效期限是多长? (38)
- 86 注册商标的有效期限从何时开始计算? (39)
- 87 什么是注册商标的续展? (39)
- 88 如何确定注册商标的续展期? (39)
- 89 未依法申请续展注册商标有什么后果? (39)
- 90 注册商标续展后, 其新的有效期限从何时开始
计算? (39)
- 91 续展期内的注册商标是否受法律保护? (39)
- 92 拥有《商标注册证》是否就意味着拥有注册商标? ... (40)
- 93 什么是注册商标的转让? (40)
- 94 注册商标的转让与变更注册商标的注册人名
义有什么不同? (40)
- 95 注册商标的转让与注册商标的转移是什么关系? ... (41)
- 96 注册商标的转让必须采用书面合同吗? (41)
- 97 如何认定未采用书面形式的商标转让合同的

- 效力? (41)
- 98 如何认定未经核准转让注册商标的效力? (41)
- 99 商标核准转让公告日能否作为商标非法转让
纠纷诉讼时效的起算点? (41)
- 100 在商标转让纠纷中如何适用善意取得规则? (42)
- 101 被他人擅自转让的注册商标转让给第三人并
经核准公告的, 该第三人能否取得商标权? (42)
- 102 什么是注册商标的使用许可? (43)
- 103 什么是注册商标使用许可合同的备案? (43)
- 104 备案是否影响注册商标使用许可合同的效力? (43)
- 105 商标使用许可合同有哪些内容? (43)
- 106 商标使用许可合同终止后, 被许可人继续销
售合同终止前生产的带有许可人注册商标的
商品是否构成商标侵权? (44)
- 107 注册商标的主体变化是否影响商标使用许可
合同的效力? (44)
- 108 注销注册商标是否影响商标使用许可合同的
效力? (45)
- 109 撤销注册商标是否影响商标使用许可合同的
效力? (45)
- 110 注册商标因有效期届满而自然终止是否影响
商标使用许可合同的效力? (46)
- 111 商标许可使用有哪些形式? (46)
- 112 什么是商标独占使用许可? (46)
- 113 什么是商标排他使用许可? (46)
- 114 什么是商标普通使用许可? (46)

- 115 注册商标专用权被侵害时, 商标独占使用许可的被许可人可否提起侵权诉讼? (47)
- 116 注册商标专用权被侵害时, 商标排他使用许可的被许可人可否提起侵权诉讼? (47)
- 117 注册商标专用权被侵害时, 商标普通使用许可的被许可人可否提起侵权诉讼? (47)
- 118 商标转让后对转让前已经有效成立的商标许可使用合同有何影响? (47)
- 119 商标权可否进行质押? (48)
- 120 什么是商标注册不当? (48)
- 121 注册商标因注册不当应如何撤销? (48)
- 122 注册商标因注册不当被撤销的, 可否寻求司法救济? (48)
- 123 什么是商标争议? (49)
- 124 对于在现行商标法生效前已经注册的商标, 如何计算其 5 年的争议期限? (49)
- 125 哪些商标争议申请可不受“自商标注册之日起 5 年内”提出的限制? (49)
- 126 商标争议评审的裁定结果有哪些形式? (50)
- 127 不服商标争议裁定的, 可否向人民法院起诉? (50)
- 128 注册商标被撤销后有什么法律后果? (50)
- 129 当事人不服商标评审委员会的决定或裁定的, 应向哪个法院起诉? (50)

三、专利权保护部分 (51)

(一) 基本问题

- 130 什么是专利行政案件? (51)

- 131 什么是专利主管机关？其职责有哪些？…………… (51)
- 132 专利行政诉讼与其他行政诉讼的异同点是什么？…… (51)
- 133 专利行政案件分为几类？…………… (52)
- 134 以专利复审委员会为被告的专利行政纠纷案件有什么特点？…………… (53)
- 135 以专利复审委员会为被告的专利无效行政诉讼案件具有什么特点？…………… (53)
- 136 对专利复审委员会作出的无效宣告审查决定不服，向人民法院提起专利行政诉讼的情形有哪些？…………… (53)
- 137 请求专利复审委员会宣告专利权无效或者部分无效可以涉及哪些种理由？…………… (54)
- 138 1992年修改（第一次修改）的《专利法》中规定的专利撤销程序存在哪些问题？…………… (55)
- 139 以专利复审委员会作为被告的专利复审行政案件包括哪些情况？…………… (56)
- 140 以国家知识产权局为被告的专利行政案件包括几种情况？…………… (56)
- 141 可以申请行政复议并提起行政诉讼的具体行政行为主要有哪几种？…………… (56)
- 142 国务院专利行政部门的复议机构怎样审理复议案件？…………… (57)
- 143 什么是管理专利工作的部门？…………… (57)
- 144 管理专利工作的部门的职能是什么？…………… (57)
- 145 管理专利工作的部门具有什么样的执法地位？…… (58)
- 146 以专利复审委员会为被告的专利行政案件的

- 诉讼管辖，法律是怎样规定的？…………… (58)
- 147 以国家知识产权局为被告的专利行政案件的
诉讼管辖，法律是怎样规定的？…………… (58)
- 148 以管理专利工作的部门为被告的专利行政案
件的诉讼管辖，法律是怎样规定的？…………… (58)
- 149 怎样理解“专利行政案件审理范围应以行政
决定范围为限”的原则？…………… (59)
- 150 怎样理解“对具体行政行为合法性进行审查”
的原则…………… (59)
- 151 怎样理解“保障当事人诉讼权利平衡”的
原则？…………… (59)
- 152 人民法院审理专利行政案件时怎样参照行政
规章？…………… (60)
- 153 怎样理解我国行政诉讼法律适用的“参照”
一词？…………… (60)
- 154 什么是行政诉讼中的第三人？…………… (61)
- 155 与民事诉讼中的第三人相比，行政诉讼中的
第三人具有什么特点？…………… (61)
- 156 什么是专利行政诉讼中的第三人？…………… (61)
- 157 专利法中关于第三人的规定值得引起注意的
问题是什么？…………… (62)
- 158 专利行政案件中，什么事项可以进行鉴定？…………… (62)
- 159 谁是合法的鉴定机构？…………… (62)
- 160 是否进行鉴定应当由谁决定？…………… (63)
- 161 鉴定结论怎样适用？…………… (63)
- 162 专利复审委员会作出行政决定程序有错误，

	是否还审查实体问题?	(63)
163	怎样认识实用新型检索报告性质?	(64)
164	怎样理解已公告的实用新型专利证书、专利 权利?	(64)
165	当事人提供新证据时存在哪些问题?	(64)
166	如何对待域外取得的证据?	(65)
167	对公知常识要不要举证加以证明?	(65)
168	怎样判断实用新型专利创造性的水平?	(66)
169	对审查员工作中的行为可否提起行政诉讼?	(66)
170	专利行政诉讼中怎样排列当事人?	(67)
171	对已终局的案件, 能不能以相同理由及证据 予以推翻?	(67)
172	怎样认定专利重复授权?	(67)
173	何谓“同样的发明创造”?	(68)
174	外观设计授权审查与侵权判定的侧重点有何 不同?	(68)
175	“在先取得”指什么?	(68)
176	什么是权利冲突?	(69)
177	现阶段解决权利冲突的途径有哪些?	(69)
178	解决权利冲突的现行做法存在哪些问题?	(69)
179	什么是正当合法的程序?	(70)
180	解决权利冲突的现实做法是什么?	(71)
(二) 专利权归属诉讼		
181	什么是专利申请权?	(71)
182	什么是专利申请权的相对性?	(72)
183	什么是专利申请权的暂时性?	(72)

- 184 什么是专利申请权的相关性? (72)
- 185 什么是专利申请权纠纷? (73)
- 186 专利申请权纠纷的种类有哪些? (73)
- 187 我国关于职务发明应当遵循哪些原则? (73)
- 188 什么是专利权归属纠纷? (74)
- 189 专利权归属纠纷与专利申请权纠纷有什么区别? (74)
- 190 专利权归属纠纷包括哪些种类? (75)
- 191 什么是发明人或者设计人资格纠纷? (76)
- 192 发明人或者设计人资格纠纷的产生, 主要有
哪几种原因? (76)
- 193 什么是发明人或者设计人与其所属单位对职
务发明创造因奖金报酬发生的纠纷? (76)
- 194 发明人或者设计人与其所属单位对职务发明
创造是否提出专利申请的争议如何解决? (77)
- 195 什么是职务发明创造? (77)
- 196 什么是非职务发明创造? (77)
- 197 判断职务发明与非职务发明的法律依据是什么? (78)
- 198 技术方案完成日与专利申请日的区别是什么? (78)
- 199 在判定职务发明与非职务发明时, 如何认定
技术方案完成时间? (79)
- 200 什么是发明人的“本职工作”? (79)
- 201 单位业务(经营)范围与本职工作的关系是
什么? (79)
- 202 厂长职务发明与本职工作的关系是什么? (80)
- 203 各类专业人员与本职工作的关系是什么? (81)
- 204 “利用上班时间”是否属于本职工作? (81)

205	发明人的“本单位”如何认定？	(81)
206	兼职人员与聘任单位是什么关系？	(82)
207	技术协会能否视为会员的“本单位”？	(82)
208	什么是“本单位交付的任务”？	(83)
209	如何判断是否为领导交付的任务？	(83)
210	什么是“主要是利用本单位的物质技术条件”？	(83)
211	司法实践中如何理解“主要是利用本单位的 物质技术条件”？	(84)
212	对于主要是利用本单位物质技术条件完成的 发明创造，其权利归属可以约定吗？	(84)
213	如何理解“退职、退休或调动工作后1年内 作出的，与其在原单位承担的本职工作或者 分配的任务有关的发明创造”？	(85)
214	司法实践中，怎样划分专利法关于职务发明 与非职务发明的界限？	(86)
215	“非职务发明证明信”的证据效力怎样？	(86)
216	怎样认定与处理发明人的易名？	(86)
217	在诉讼过程中，专利权人死亡怎么办？	(87)
218	怎样判断“祖传秘方”专利权的归属？	(87)
219	怎样掌握发明人或者设计人的概念？	(87)
220	怎样认定创造性贡献？	(88)
221	怎样正确区分发明人或者设计人？	(88)
222	怎样认定共同发明人？	(89)
223	怎样区别合作开发合同当事人与共同发明人？	(89)
224	专利法对职务发明的奖励与报酬是怎样规定的？	(90)
225	《专利法实施细则》中，关于奖励是怎样规定的？	(90)