图书在版编目(CIP)数据

知识产权法学/张秀玲主编. —兰州:兰州大学出版社,2006.2

(21世纪高等学校法学专业应用型系列教材)

ISBN 7-311-02750-0

Ⅰ.知… Ⅱ.张… Ⅲ.知识产权法—法的理论—中国—高等学校—教材 Ⅳ.D923.401

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第017095号

知 识 产 权 法 学

主编 张秀玲

兰州大学出版社出版发行

兰州市天水南路222号 电话:8912613 邮编:730000

E-mail:press@onbook.com.cn

http://www.onbook.com.cn

兰州大学出版社激光照排中心排版

兰州德辉印刷有限责任公司印刷

开本:787×1092 1/16 印张:21.25

2006年3月第1版 2006年3月第1次印刷

字数:497千字 印数:1~2000册

ISBN7-311-02750-0/D·202 定价:35.00元

需要全本请访问 www.ertongbook.com

总　序

当时光的车轮匆匆驶入 [illegible] 世纪的时候，我们有理由相信，中国，这个有着悠久历史和厚重传统文明的古老国度，也已开步迈向了法治现代化的道路，并昭示出光明的前景。改革开放以来，经济多元化和政治民主化的发展迫切需要法治的推动、保障和引导，社会的进步、权利意识的觉醒呼唤一个法治时代的来临。在历史动力的促动之下，立法被提上了国家生活的重要日程，一个以宪法为核心的颇具规模的中国特色社会主义法律体系逐步形成并趋于完善。行政执法正在逐步实现规范化、程序化和法制化，政府依法行政、依法管理的水平有了明显提高。以刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼为核心的三大诉讼体系渐趋完备，司法体制改革借助经济体制改革和政治民主化进程的推进而得以推进。“依法治国、建设社会主义法治国家”终于历史性地进入国家生活和社会生活之中，成为上个世纪最后若干年里中国最重大的进步之一。可以说，中国的法治建设在经历了曲折的发展道路之后，终于可以以一个崭新的面貌终结一个世纪，并迎来新世纪的曙光。

应当明了，法治现代化的进步，不仅取决于政府与社会的鼎力推动，而且有赖于法学教育的繁荣。我国的法学教育经过三十年的迅速发展，已经建立了一个多形式、多层次、多规格的法学教育体系，形成了比较完整、科学和稳定的法学学科分类布局：理论法学、应用法学门类齐全，一些法学子学科、法学边缘学科也渐次成型，法学学科体系在不断调整中日益完善和成熟。法学教育的规模迅速扩大，法学教育水平不断提高。统计资料显示，截至 [illegible] 年底，我国有法学本科专业的高等院校已达 [illegible] 所（这一数字尚不包括独立院校及各类法学专科院校），法学专业在校本科生和研究生达 [illegible] 万人，其中本科生为 [illegible] 多万人，法律硕士专业学位研究生 [illegible] 万多人，法学硕士研究生 [illegible] 万多人，法学博士研究生 [illegible] 多人。法学教育的勃兴，为我国社会主义法治建设奠定了良好的基础。正如中国法学教育研究会会长曾宪义教授所说，法学教育的飞速发展，反映了我国民主与法治的进步，说明社会对法律人才的迫切需求。

社会科学发展史反复向我们证实：法学是治国之学，是强国之学，是正义之学，是权利之学。在现代法治社会，法学教育注定将承载时代赋予

的神圣使命。在过去的 年中，中国法学教育走过的历程足资我们自豪，展望 世纪，随着国家的发展、社会的进步，法学教育将面临着更大的挑战。目前，法学界关于中国法学教育未来走向最有价值的讨论，莫过于法学教育的目标与理念的革新。概而言之，法学教育如何创新？法学教育的定位应当是素质教育、职业教育，抑或是精英教育？苏力教授指出，现在我国的法学教育应当侧重于学生能力的培养，而不仅仅是知识的传授。在我们看来，学术教育和职业训练是现代法学教育两个不可或缺的组成部分，一方面，法学已发展成为一门学科体系庞大、理论成果丰富的社会科学，其专业化、复杂化的程度决定了法律学术教育的必要；另一方面，法学又是一门实践性很强的学科，法学教育绝不仅只是单纯的知识传授和学术培养，而且是一种职业训练。因此，未来的法学教育不仅要教授给学生法律的知识、理论和制度，教授相关的人文科学知识、培养学生深厚的人文精神，而且还要教授给学生必备的法律职业素质和技能，包括追求公平、正义，崇尚法治的理想和信念，认同职业伦理、恪守职业道德的自律精神，以及运用法律概念、原理和规则发现法律事实和法律问题，并运用法律职业者独有的批判性和创造性法律思维方式分析法律关系，处理法律问题的技术和能力。

基于此种认识，甘肃政法学院与兰州大学出版社经过研究协商，决定以甘肃政法学院为主，组织甘肃政法学院、兰州大学、兰州商学院等院校骨干师资力量，出版这套“ 世纪高等学校法学专业应用型系列教材”。本套教材包括国家教育部所确定的法学专业核心课程教材，也包括法学各领域、各新兴学科教材，共 部。参与编写本套教材的教师，以甘肃政法学院的学科带头人及中青年学术骨干为主。教材内容侧重“应用性”，同时充分注意了实践性与理论性的合理结合，力争使教材内容能够站在 世纪的学术理论与实践的前沿，反映各学科成熟的理论。对我们来说，这是一次尝试。

应该感谢我们所处的这个时代，正是对于社会进步的渴望，对于法治的崇尚和追求，才有了中国法学教育事业的迅速发展。甘肃政法学院正是伴随着我国法治建设和法学教育的步伐而成长起来的一所年轻的法律院校，她始建于 年，前身为甘肃省政法干部学校， 年经教育部批准改建为普通高等学校，开始专科教育， 年开始本科教育， 年开始硕士研究生教育。她见证了共和国三十年法治建设的历程。虽然，她地处祖国经济欠发达的西北，环境艰苦，无交通、信息之便，开展法学高等教育尤为步履艰难，目前尚不能与国内著名的法学院校并肩，然而，她毕竟在发展壮大，在向“立足甘肃、面向全国、西部一流”的目标迈进。我们可以自豪地说，这一方水土也许贫瘠，但这里活跃着一支默默奉献的耕耘者队伍，他们热爱法学教育事业，愿意在艰苦的条件下为我国法学教育事业尽绵薄之力——只有他们，才是我们事业发展不竭的力量源泉，才是我们未来的希望。

我愿意借此机会，向参与本系列教材编写的各位撰稿人，以及为本系列教材的付梓出版提供各项便利的兰州大学出版社表达我的感谢，向为我国法学教育事业奉献青春和智慧的西部法律学人表达由衷的敬意。让我们共同期待 世纪我国的法学教育和法治建设取得更多、更丰厚的收获。

最后，谨以本系列教材作为庆祝甘肃政法学院建院五十周年的贺礼！

王肃元　谨识

二〇〇六年元月九日

21世纪高等学校法学专业应用型系列教材

编 辑 委 员 会

主　任　王肃元

副主任　孙秋杰　陶炳海

委　员　李玉基　刘志坚　江合宁　任尔昕　魏克强
姚文振　王汝发　杨　平　刘建青　陈光义
陈　农　李重阳　焦盛荣　李爱伶

编写说明

为适应我国社会经济的发展以及加入世界贸易组织的需要，近几年来，专利法、商标法以及著作权法等知识产权法律制度相继作了较大幅度的修改，知识产权法学理论也进一步成熟。在此形势下，有必要重新编写一套适应新形势需要的知识产权法教材，满足法学教育尤其是在校大学生的学习需要。本教材的编写者均为多年从事知识产权法教学和研究的一线教师，有着相当丰富的教学经验和扎实的专业功底，希望该书能够得到大家的肯定。

本教材由甘肃政法学院张秀玲副教授任主编，并负责全书的统稿。参编人员名单及分工如下：

张秀玲	第一编	第一章
	第二编	第二章至第九章
	第五编	第二十四章至第二十七章
袁峥嵘	第三编	第十章至第十七章
邵璀菊	第四编	第十八章至第二十三章
张佺仁	第六编	第二十八章、第二十九章

需要全本请访问 www.ertongbook.com

目录



第一编　知识产权法总论

第一章　知识产权法总论/3

第一节　知识产权的概念与范围/3
第二节　知识产权的性质与特征/4
第三节　知识产权的保护/7
第四节　知识产权法的概念、体系与地位/9
第五节　知识产权法的产生及其作用/13

第二编　著作权法律制度

第二章　著作权法概述/19

第一节　著作权的概念以及著作权保护制度的产生和发展/19
第二节　著作权与相关民事权利的区别/24
第三节　我国著作权法的立法原则/25

第三章　著作权的对象/29

第一节　作品的概念/29
第二节　作品的类别/30
第三节　不受著作权法保护的对象/35

第四章　著作权的内容、取得和保护期限/39

第一节　著作人身权/39
第二节　著作财产权/43
第三节　计算机软件著作权人的权利/49
第四节　著作权的取得和保护期限/51

第五章　著作权的主体/59

第一节　著作权主体的概念及分类/59

第二节　著作权的原始归属/61

第六章　邻接权/71

第一节　邻接权概述/71
第二节　表演者的权利/72
第三节　录音录像制作者的权利/75
第四节　广播电视组织的权利/76
第五节　出版者的版式设计权/77

第七章　著作权的利用/80

第一节　著作权的转让/80
第二节　著作权的许可使用/82
第三节　著作财产权的其他利用/83
第四节　著作权利用中产生纠纷的解决途径/84

第八章　著作权的限制/87

第一节　著作权限制概述/87
第二节　合理使用/88
第三节　法定许可和强制许可/91

第九章　著作权的管理与保护/96

第一节　著作权的管理/96
第二节　著作权的法律保护/98

第三编　专利权法律制度

第十章　专利制度概述/109

第一节　专利与专利权的概念/109
第二节　专利制度的特征/110
第三节　专利制度的有关学说/112
第四节　专利制度的历史、现状及发展趋势/114

第十一章　专利权的对象/120

第一节　发明/120
第二节　实用新型/122
第三节　外观设计/125
第四节　不授予专利权的对象/126

第十二章　专利权的主体/132

第一节　发明人或者设计人/132
第二节　发明人或者设计人的工作单位/133

第三节　外国人/134
第四节　发明创造的权利继受人/134
第五节　合作完成的发明创造与委托完成的发明创造/135

第十三章　授予专利权的实质条件/138

第一节　授予发明或者实用新型专利权的实质条件/138
第二节　授予外观设计专利权的实质条件/141

第十四章　专利的申请和审批制度/146

第一节　专利申请/146
第二节　专利申请的审批/151

第十五章　专利权的期限、终止和无效/159

第一节　专利权的期限与终止/159
第二节　专利权的无效/160

第十六章　专利权的内容与限制/164

第一节　专利权人的权利/164
第二节　专利权人的义务/166
第三节　专利权的限制/166

第十七章　专利权的保护/173

第一节　专利侵权行为及法律责任/173
第二节　专利权侵权判定/175
第三节　专利纠纷的解决/177

第四编　商标权法律制度

第十八章　商标与商标法律制度概述/187

第一节　商标的概念及其功能/187
第二节　商标与其他标记的联系与区别/190
第三节　商标的种类/193
第四节　商标法律制度的产生和发展/198

第十九章　商标权的取得/204

第一节　商标权的取得依据/204
第二节　商标注册的原则/206
第三节　商标注册的申请/208
第四节　商标注册申请的审批/212
第五节　商标评审/217

第二十章　商标权及其行使/222
第一节　商标权的概念及内容/222
第二节　商标权的使用许可和转让/225
第三节　商标权的期限、续展和终止/228
第二十一章　商标权的无效/233
第一节　注册不当商标/233
第二节　注册商标争议/235
第三节　注册商标无效的追溯力问题/237
第二十二章　商标管理/239
第一节　商标使用管理/239
第二节　商标印制管理/242
第三节　商标文献/245
第二十三章　商标权的法律保护/250
第一节　侵犯商标权的行为/250
第二节　侵犯商标权的法律责任/255
第三节　驰名商标的法律保护/257
第五编　其他知识产权法律制度
第二十四章　反不正当竞争法/267
第一节　反不正当竞争概述/267
第二节　与知识产权有关的不正当竞争行为/270
第二十五章　商业秘密权/276
第一节　商业秘密的概念与构成条件/276
第二节　商业秘密的法律保护/277
第二十六章　集成电路布图设计权/281
第一节　集成电路布图设计概述/281
第二节　集成电路布图设计专有权/283
第三节　布图设计专有权的法律保护/285
第二十七章　植物新品种权/287
第一节　植物新品种保护概述/287
第二节　植物新品种权的取得条件、内容归属及限制/289
第三节　植物新品种权的取得程序/291
第四节　植物新品种权的期限、终止和无效/293

第五节　侵犯植物新品种权的法律责任/293

第六编　知识产权的国际保护

第二十八章　知识产权国际保护概述/297

第一节　知识产权国际保护产生的原因和意义/297
第二节　知识产权国际保护的主要途径和国际组织/299

第二十九章　与知识产权有关的国际公约/310

第一节　保护文学艺术作品的《伯尔尼公约》/310
第二节　保护工业产权的《巴黎公约》/312
第三节　与贸易有关的知识产权协定/315
第四节　保护知识产权的其他国际公约/319

第一编

知识产权法总论

需要全本请访问 www.ertongbook.com

1. 关于文学、艺术和科学作品的权利。
2. 关于表演艺术家的表演、录音和广播的权利。
3. 关于人类在一切领域内的发明的权利。
4. 关于对科学发现享有的权利。
5. 关于工业品外观设计的权利。
6. 关于商品商标、服务商标、商号及其他商业标记的权利。
7. 关于制止不正当竞争的权利。
8. 其他一切来自工业、科学及文学、艺术领域的智力创作活动所产生的权利。

世界知识产权组织已经成为联合国的 16 个专门机构之一。世界上大多数国家加入了《世界知识产权组织公约》,成为该公约的成员国。我国政府也于 1980 年成为该组织的成员国。

(二)《与贸易有关的知识产权协定》界定的范围

1994 年 4 月 15 日,由各国代表在摩洛哥的马拉喀什签字,并自 1995 年 1 月 1 日起生效的《与贸易有关的知识产权协定》,将知识产权的范围界定为:

1. 著作权与邻接权;
2. 商标权;
3. 地理标志权;
4. 工业品外观设计权;
5. 专利权;
6. 集成电路布图设计权;
7. 未公开的信息专有权。主要是商业秘密权。

我国政府已于 2001 年 12 月 11 日成为世界贸易组织的成员,所有世界贸易组织的成员都是《与贸易有关的知识产权协定》的成员,都应遵守该协定。

狭义的知识产权,是指传统意义上的知识产权。主要包括专利权、商标权和著作权(含邻接权)三个组成部分。知识产权又可以分为两类:一类是文学产权,包括著作权和邻接权;另一类是工业产权,狭义上的工业产权主要指专利权和商标权。广义上的工业产权还包括集成电路布图设计权以及商业秘密权等。法国 1791 年专利法的起草人德布孚拉首先提出了"工业产权"这一概念。

第二节　知识产权的性质与特征

一、知识产权的性质

知识产权是一种新型的民事权利,是一种无形财产权。权利客体的非物质性(即无形性)是知识产权区别于有形财产权的本质特性。与有形财产权相比,知识产权的客体有以下特点:

第一,他所反映的是一种信息,信息没有特定的实体,无色、无味、不占有空间。第二,不发生有形损耗。如某技术或者作品,无论如何使用,使用多久,该技术或者作品还是原样的,不会像有形物的使用那样发生损耗。第三,知识产权的客体必须通过某种有形形式表达出来。即必须依赖于一定的载体为存在条件。只有如此,才能被人们所感知、所利

用。须注意的是，掌握或者支配着某一载体，并不意味着已拥有或者控制了该项知识产权。第四，在特定的时空条件下，知识产权的客体可以同时被若干主体所感知、所利用。而一般的有形财产，在特定的时空条件下却不能同时被若干主体所利用和支配。因此，对知识产权的侵权可能是不动声色的，不需要权利人以丧失客体为前提。上述性质决定了对知识产权的保护应有别于对有形财产的保护。

二、知识产权的特征

由于知识产权是一种无形财产权，它的这一本质特性决定了它还具有以下几个特征：

(一) 知识产权的国家授予性

知识产权的获得，往往需要当事人履行特别的法律手续。这尤其明显地体现在专利权、商标权以及植物新品种权等方面。例如，人们的发明创造要取得专利权，必须依照专利法的规定，向国家专利主管机关申请专利，经依法审查批准授予专利权，并颁发专利证书予以确认。商标专用权的取得，在我国也必须根据商标法的规定向商标局提出注册申请，经核准注册才能取得。有形财产权则是根据一定的法律事实即可以设定和取得，而不需要依照法律规定的程序经国家主管机关授予或确认。须注意的是，在我国，著作权的取得是自动的，不以必须履行特定法律手续为前提。此外，商业秘密也是自动产生的。这是知识产权特征的例外。有学者在讲到知识产权的特征时，有意抛开“国家授予性”，可能是考虑到有这些例外。“如果因为有例外就不能将其列为‘特点’，那么可能世间一切事物均无特点可言了”。①

(二) 知识产权的专有性

知识产权是一种专有性的民事权利，专有性即独占性。这点同有形财产权一样。专有性是知识产权与有形财产权的共同特征，但其效力内容及表现形式是各不相同的。由于知识产品是精神领域的成果，知识产权的专有性有着其独特的法律表现：

第一，在知识产权的有效期内，知识产权为权利人所独占。其他任何人未经许可，不得擅自使用，否则构成侵权。

第二，对同一项知识产品，不允许有两个或两个以上同一属性的知识产权并存。这点尤其明显地体现在工业产权方面。即某项工业产权只能一次性地授予某个人或者某个组织，而不能同时将同一种权利再授予第二个人或者第二个组织。例如，两个或两个以上的人就相同的发明创造申请专利的，根据专利法的规定只能将专利权授予其中的一个申请人。而一般的有形财产权并不排斥其他所有人对同类物品也享有所有权。

此外，知识产权与有形财产权在专有性效力方面也是有区别的。

首先，有形财产权的排他性表现为所有人排斥非所有人对其所有物进行不法侵占、妨害或损坏，而知识产权的排他性则主要是排斥非专有人对知识产品进行不法仿制、假冒或剽窃。

其次，有形财产权的独占性是绝对的，即所有人行使对物的权利，既不允许他人干涉，也不需要他人积极协助，且有形财产权无地域和时间的限制。而知识产权则不同。知识产权的独占性并不是绝对的而只是相对的。许多国家在知识产权法律中规定了对知识产权的合理使用、法定许可、强制许可等制度。同时，知识产权还受地域和时间等因素的限

① 郑成思：《知识产权法》，15页，北京，法律出版社，1997。

制。

(三)知识产权的地域性

知识产权作为一种专有权在空间上的效力并不是无限的,而要受到地域的限制,即具有严格的领土性,其效力只限于本国境内。知识产权没有域外效力,其他国家对这种权利没有保护的义务,任何人均可在自己的国家内自由使用该知识产品,既无须取得权利人的同意,也不必向权利人支付报酬。

知识产权的地域性特征,是它与有形财产权的又一区别。一般地讲,对有形财产权的保护原则上是没有地域性限制的。无论是公民将他的有形财产从一个国家带到另一个国家,还是法人因到外国投资将其有形财产移转到外国,那些财产照样仍旧属于自己所有,不会发生财产所有权失效的问题。而知识产权则不同,按照一国法律认可或授予的知识产权,就只能在该国发生法律效力,除非与他国签订双边协议或者国际公约。

其实,自知识产权产生之初,地域性就十分明显。在欧洲封建社会末期,原始著作权与专利权都是君主恩赐并作为特许权出现的。因此,这种权利只可能在君主管辖地域内行使。随着近代资产阶级法律的发展,知识产权才最终脱离了封建特许权形式,成为法定的精神产权。但是,资产阶级国家依照其主权原则,只对依照其本国法取得的知识产权加以保护。因此,地域性作为知识产权的特点继续保留下来。

从 19 世纪末起,随着科学技术的发展以及国际贸易的扩大,知识产权交易的国际市场也开始形成和发展起来。这样,知识产品的国际性需求与知识产权的地域性限制之间出现了巨大的矛盾,为了解决这一矛盾,各国先后签订了一些保护知识产权的国际公约,成立了一些全球性或区域性的国际组织,在世界范围内形成一套国际知识产权保护制度。根据国际公约,专利、商标以及作品等得到了跨国保护。这是否意味着知识产权地域性的削弱?不是。正是因为知识产权有地域性,才有必要通过双边或者多边条约约定对其跨国保护。

(四)知识产权的时间性

知识产权的时间性,指的是知识产权只在法律规定的期限内受到法律保护,一旦超过了法律规定的有效期限,这一权利就自行消灭。相关知识产品即成为整个社会的共同财富,为全人类所共同使用。可见,知识产权不是一项永久存续的权利。

知识产权的时间性特征,是它与有形财产权的又一重要区别。因为有形财产权是不受时间限制的,无论是公民还是法人所有的有形财产,只要该财产没有灭失,其财产就受到法律保护。而知识产权则不同,各国有关知识产权的法律以及有关保护知识产权的国际公约都对知识产权的保护期限作了规定。

知识产权在时间上的限制性,是世界各国知识产权立法以及有关知识产权国际公约普遍采用的原则。法律之所以规定时间限制,主要是基于以下原因:一是科学技术方面的发明创造日新月异,文学艺术作品的创作推陈出新,法律规定对这些智力成果知识产权的保护期限,旨在体现科学发展的规律,鼓励创新和淘汰落后。二是为了合理调整知识产权所有人与社会公众之间的利益关系,协调知识产权专有性与智力成果社会性之间的矛盾。既要让智力成果完成人在合理的时期内享有权利获得好处,以调动人们创造智力成果的积极性,又要照顾到社会公众自由利用人类智力成果的需要。三是知识产权客体的无形性决定了必须对知识产权加以时间限制。因为,无论使用多久,智力成果是不会发生有形

损耗的，假如不加以时间限制，知识产权将永远被权利人及其继受人传承下去，妨碍公众的使用，造成不合理的垄断。此外，由于任何智力成果的创造完成，都离不开对社会知识财富的借鉴和吸收，因此，知识产权的权利人对智力成果的独占不应当是永久的，应当在一定时间过后，将智力成果贡献给社会，这也符合公平原则。

第三节　知识产权的保护

广义的知识产权保护包括权利人的自我保护和国家的公权力保护，狭义的知识产权保护则仅指公权力保护。知识产权法学研究的是公权力保护。国家公权力对知识产权所提供的保护包括民事保护、刑事保护和行政保护。民事保护是最基本的保护方法，刑事保护是民事保护的后盾。本节所讲的主要是知识产权的民事保护。

一、侵害知识产权民事责任的构成要件

侵权民事责任的构成要件，是指侵权行为人承担民事责任的必备条件。欠缺其中的任何一个条件，责任便不能成立。民事责任的构成要件和损害赔偿责任的构成要件是不同的。民事责任和损害赔偿责任是属概念和种概念的关系，除损害赔偿责任外，民事责任还包括停止侵害、返还原物、恢复原状、排除妨害、赔礼道歉、消除影响等。不同的民事责任的构成要件是不同的。因此，对侵害知识产权民事责任构成要件的讨论不应当是笼统的，而应当针对停止侵害、赔偿损失、赔礼道歉以及消除影响等责任承担方式的不同分别进行讨论。

（一）停止侵害

停止侵害，是指行为人终止其正在进行或者延续的损害他人合法权益的行为。停止侵害的功能在于防止损害的扩大。停止侵害是对知识产权权利人的一项重要的救济措施，在知识产权保护中具有十分重要的作用。要求行为人承担停止侵害的民事责任的惟一条件是行为人违反法律实施了侵害知识产权的行为，而且该侵权行为仍在继续。停止侵害不以行为人是否给权利人造成损失为前提，也不论行为人主观上是否有过错。

（二）赔偿损失

侵害知识产权赔偿责任的构成要件，主要有以下四个：

1. 行为人实施了侵害知识产权的违法行为。

知识产权法一方面明确规定了权利人的权利内容和范围，另一方面又采用列举的方式，明确规定侵害知识产权行为的种类以及不视为侵权行为的情形。因此，在认定行为人的行为是否构成侵害知识产权的违法行为时，应以法律的规定为依据。

2. 有损害事实。

损害是指侵权行为给受害人造成的不利后果。这是要求行为人承担赔偿责任的必要条件。如果没有损害事实，一般不能要求赔偿。

3. 行为人的违法行为和损害后果之间有因果关系。

所谓有因果关系，是指权利人所受到的损害是由行为人的违法行为造成的。

4. 行为人主观上有过错。

过错包括故意和过失两种形态。故意，是指行为人已经预见到自己行为的损害后果，仍然积极地追求或者听任该后果的发生。过失，是指行为人因未尽合理的注意义务而未

能预见损害后果,致使损害后果发生。

关于过错在确定损害赔偿民事责任中的意义,集中体现为归责原则问题上的不同主张。归责原则所要研究的,是让行为人承担民事责任的主观条件。如果以行为人的主观故意或过失作为承担民事责任的必要条件,就称之为过错责任原则 如果不以行为人的主观故意或过失作为承担民事责任的必要条件,就称之为无过错责任原则。归责原则事关权利人和违法行为人双方的利益,历来为民事立法和理论研究所关注。侵害知识产权民事责任的归责原则,是我国知识产权立法、司法中广为关注的一个问题,也是国内学界争论的一个热点问题。

我们认为,认定是否构成知识产权侵权,应采用无过错责任原则 ;认定是否承担侵权损害赔偿责任,应采用过错责任原则。这也是我国现行知识产权立法中所采取的基本态度。

仔细分析我国著作权法、专利法、商标法和反不正当竞争法等法律,我们不难发现,那些须承担赔偿责任的行为,行为人主观上大都是有过错的,否则,可能会免除其赔偿责任。如专利法第 63 条第 2 款规定 :"为生产经营目的使用或者销售不知道是未经专利权人许可制造并售出的专利产品或者依照专利方法直接获得的产品,能证明其合法来源的,不承担赔偿责任。"商标法第 56 条第 3 款也规定 :"销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品,能证明该商品是自己合法取得的并说明提供者的,不承担赔偿责任。"可见,行为人主观上是否有过错,直接关系到是否承担赔偿责任。所以,可以认为,我国知识产权法对于赔偿责任基本采取过错责任原则。

(三) 消除影响、赔礼道歉

对于侵害知识产权的行为来说,消除影响具有重要的实际意义。消除影响的方法可以有多种,但公开赔礼道歉无疑是消除影响的重要方法之一。从我国著作权法第 46 条和第 47 条的规定看,承担消除影响、公开赔礼道歉责任以行为人实施了侵权行为和有过错为条件。

(四) 责令停止有关行为

新修改的著作权法、专利法、商标法都规定,权利人有证据证明他人正在或者即将实施侵犯其权利的行为,如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的,可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为和财产保全的措施①。这种措施又叫做临时禁令。

按我国法律规定,适用这种临时救济措施的情况有两种,一种是有证据证明他人正在实施侵权行为,一种是有证据证明他人即将实施侵权行为。对于第一种情况,如经过法院认定侵权行为成立,法院可以判决被告停止侵权行为。对于第二种情况,如果法院认定侵权危险存在,可以判决禁止这种行为。这种责任形式在民法通则上称为消除危险。

责令停止有关行为尽管是一种临时保护措施,但它在知识产权领域有着特殊重要的意义。因为假如没有这种临时保护措施,等案件审理完毕才去制止侵权行为的话,侵权所造成的损害可能已经无法挽回了。责令停止有关行为不以行为人主观上有过错为必要条件。

① 参见《著作权法》第 49 条、《专利法》第 61 条、《商标法》第 57 条。

需要全本请访问 www.ertongbook.com