

法律要点、案例阐释、专题分析



Encyclopedia of IPR Law

主编：熊英 袁毅超

Main Points, Cases and Special Issues.

# 知识产权法 全攻略

核心要点  
经典案例  
热点专题

机械工业出版社  
CHINA MACHINE PRESS



法律要点、案例阐释、专题分析

**E**ncyclopedia of IPR Law  
—— 主编：熊英 袁毅超 ——  
Main Points, Cases and Special  
Issues.

# 知识产权法 全攻略

核心要点  
经典案例  
热点专题

 机械工业出版社  
CHINA MACHINE PRESS

本书对于知识产权法的重要组成部分,著作权、商标、专利、商业秘密涉及的重要法律规则,从基本知识、案例阐释、专题分析几个方面展开。“基础知识”部分对于法律术语和法律规则作了深入浅出的介绍;“案例阐释”部分通过分析典型性、疑难性的案例,说明怎样运用法律思维具体适用法律规则解决实际纠纷;“拓展与点悟”部分则是针对一些有争议的法律问题深入展开,以便从理论层面对于相关的法律规则有更透彻的理解。

### 图书在版编目(CIP)数据

知识产权法全攻略:法律要点、案例阐释、专题分析/  
熊英,袁毅超主编. —北京:机械工业出版社,2004.10  
ISBN 7-111-15329-4

I. 知… II. ①熊… ②袁… III. 知识产权法-研究-中国  
IV. D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 098999 号

机械工业出版社(北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)  
责任编辑:魏小奋 版式设计:霍永明 责任校对:程俊巧  
封面设计:王东全 责任印制:洪汉军  
北京京丰印刷厂印刷·新华书店北京发行所发行  
2005 年 1 月第 1 版·第 1 次印刷  
1000mm×1400mm B5·15.625 印张·2 插页·477 千字  
0 001—4 000 册  
定价:39.80 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换  
本社购书热线电话(010) 68993821、88379646  
封面无防伪标均为盗版

## 前 言

近年来,随着全社会对知识产权日益重视和相关纠纷,特别是涉外知识产权纠纷的迅速增多,知识产权执法和司法保护走向成熟,我国在知识产权的保护上取得了不小的成果。著作权法、专利法、商标法和有关的行政法规在近几年均经历了重大修改,同时司法审判实践中也形成了与知识产权法律法规相配套的司法解释体系。

但是,我国知识产权保护的实践表明,不仅在产业界有很多企业缺乏知识产权的自我保护意识,对知识产权的国际游戏规则也没有掌握,某些企业还受利益驱动而侵害他人权益,甚至知识产权执法机关和司法机关,也没能对知识产权保护有一个全面、深入的理解。据此,本书立足于我国知识产权法律制度进行修改的国际国内背景和知识产权保护的实践,结合案例分析,全面地阐释了我国知识产权制度,希望对知识产权相关职业工作者和研究者具有一定的参考价值。

在本书的编写过程中,经过对多年知识产权教学和研究的经验进行总结和反思,我们决定在著作权法、专利法、商标法的每个章节泼墨于“基础知识”、“案例阐释”、“拓展与点悟”这三个部分。这也是此书在体例上的独特之处。

在“基础知识”部分,我们对基本的法律术语从理论上作了深入浅出的介绍,同时注重相关法律法规和司法解释的全面搜集及其适用规则。

在“案例阐释”部分,我们尽力选择了具有典型性并具有一定疑难性的案例。对案例的分析我们注重推理过程,体现如何运用缜密的法律思维将知识产权法律条文和法律理论运用于对法律事实的分析过程。需要说明的是,由于近几年知识产权法律制度有重大修改,本书中有时会适用现行法律法规来分析在修改之前发生或者审结的案例,但这只是因为那些案例的“典型性”更有益于阐释现行法律法规的适用,而不是说这些法律法规具有“溯及既往”的法律效力。

在“拓展与点悟”部分，对相应的知识点作了理论上的深入介绍，使读者对知识产权的理解突破法律条文、概念的层面，从而深入到理论层面甚至社会和文化层面的理解。

具体分工，总论部分由王芳撰写，商标权部分由袁毅超、缪玉蓉完成，专利权部分由韩冰完成，著作权相关章节由熊英和孙淑宇撰写，商业秘密部分由张真理、高小岩合作完成。经过一年的努力，此书终于杀青。由于我们的能力有限，不足之处在所难免，殷切期望广大读者不吝赐教。

编 者

## 目 录

## 前言

## 第1篇 总论 /1

## 第1章 知识产权的概念 /3

## 第2章 知识产权的特点 /9

## 第3章 Trips 协议与我国知识产权法的比较 /20

## 第4章 对知识产权的保护 /30

## 第1节 对知识产权的民事保护 /30

## 第2节 知识产权的反不正当竞争法保护 /43

## 第2篇 著作权 /53

## 第1章 著作权 /55

## 第2章 著作权的客体 /61

## 第1节 受著作权法保护的作品 /61

## 第2节 不受著作权法保护的对象 /72

## 第3章 著作权人及其权利 /76

## 第1节 著作权人 /76

## 第2节 著作人身权 /81

## 第3节 著作财产权 /87

## 第4章 著作权的归属 /109

## 第1节 一般原则 /109

## 第2节 演绎作品著作权的归属 /114

## 第3节 合作作品著作权的归属 /118

- 第4节 汇编作品著作权的归属 /122
- 第5节 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品著作权的归属 /127
- 第6节 职务作品著作权的归属 /130
- 第7节 委托作品著作权的归属 /135
- 第8节 美术作品著作权的归属 /137
- 第5章 著作权的保护期和权利限制 /141
  - 第1节 著作权的产生和保护期 /141
  - 第2节 合理使用制度 /145
  - 第3节 法定许可制度 /151
- 第6章 著作权合同 /153
- 第7章 邻接权 /156
  - 第1节 出版者的版式设计权 /156
  - 第2节 表演者权 /159
  - 第3节 录音录像制作者的权利 /163
  - 第4节 广播电视组织的权利 /166
- 第8章 著作权的法律保护 /168
  - 第1节 侵犯著作权的行为及其法律责任 /168
  - 第2节 著作权的集体管理 /186

### 第3篇 专利权 /189

- 第1章 专利权的主体 /191
  - 第1节 发明人或设计人、专利申请权人、专利权人 /191
  - 第2节 职务发明创造人的工作单位 /199
  - 第3节 共同发明创造人 /205
  - 第4节 委托发明创造人 /210
  - 第5节 向国外申请专利 /213
  - 第6节 外国人 /217
- 第2章 专利的对象 /222

|                           |             |
|---------------------------|-------------|
| 第 1 节 产品发明                | /223        |
| 第 2 节 方法发明和改进发明           | /225        |
| 第 3 节 实用新型                | /227        |
| 第 4 节 外观设计                | /229        |
| 第 5 节 不授予专利权的对象           | /232        |
| <b>第 3 章 专利权的取得条件和程序</b>  | <b>/236</b> |
| 第 1 节 新颖性问题               | /237        |
| 第 2 节 创造性                 | /240        |
| 第 3 节 实用性                 | /243        |
| 第 4 节 专利申请原则              | /246        |
| 第 5 节 专利申请文件              | /249        |
| 第 6 节 专利申请的审查与批准          | /253        |
| <b>第 4 章 专利权的内容</b>       | <b>/258</b> |
| 第 1 节 创造权和使用权             | /258        |
| 第 2 节 进口权                 | /264        |
| 第 3 节 销售权、许诺销售权           | /268        |
| 第 4 节 对发明专利申请人的临时保护       | /273        |
| 第 5 节 专利权的实施              | /277        |
| 第 6 节 署名权                 | /282        |
| 第 7 节 标明专利的权利             | /285        |
| 第 8 节 专利实施的强制许可           | /287        |
| 第 9 节 职务发明人的奖励和报酬         | /289        |
| <b>第 5 章 专利权的期限、终止与无效</b> | <b>/292</b> |
| 第 1 节 专利年费                | /292        |
| 第 2 节 专利权的宣告无效            | /295        |
| <b>第 6 章 专利权的法律保护</b>     | <b>/299</b> |
| 第 1 节 专利权的保护范围            | /299        |
| 第 2 节 专利侵权                | /302        |
| 第 3 节 专利侵权的例外             | /306        |
| 第 4 节 专利权的诉讼保护            | /308        |

## 第4篇 商标权 /313

### 第1章 商标与商标法概述 /315

#### 第1节 商标概述 /315

#### 第2节 商标的种类 /320

### 第2章 注册商标 /325

#### 第1节 注册商标专用权及其取得 /326

#### 第2节 商标注册申请人 /331

#### 第3节 注册商标的构成要素和显著性 /335

#### 第4节 禁止作为商标及商标注册的标志 /341

#### 第5节 驰名商标的认定和保护 /349

### 第3章 商标注册的申请、审查和核准 /357

#### 第1节 商标注册申请的基本要求 /357

#### 第2节 商标申请的优先权 /361

#### 第3节 商标注册的初步审查 /365

#### 第4节 驳回商标申请的复审 /369

#### 第5节 商标异议及其司法审查 /372

#### 第6节 在先权利和恶意注册 /377

#### 第7节 商标国际注册 /382

### 第4章 注册商标的续展、转让和使用许可 /387

#### 第1节 注册商标的期限及续展 /387

#### 第2节 注册商标的转让 /391

#### 第3节 注册商标的使用许可 /395

### 第5章 注册商标争议的裁定 /400

#### 第1节 注册不当的商标与注册商标争议 /400

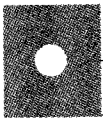
#### 第2节 注册商标争议的裁定 /404

### 第6章 注册商标专用权的保护 /408

#### 第1节 侵犯注册商标专用权的行为 /409

#### 第2节 侵犯注册商标专用权纠纷的解决 /419

|                          |      |
|--------------------------|------|
| 第3节 对侵犯注册商标专用权行为的查处      | /422 |
| 第4节 赔偿数额的确定              | /424 |
| 第5节 商标侵权诉前保全程序           | /429 |
| <br>                     |      |
| 第5篇 商业秘密                 | /435 |
| 第1章 商业秘密的法律界定            | /437 |
| 第2章 商业秘密的构成要件            | /441 |
| 第3章 商业秘密的范围              | /446 |
| 第4章 商业秘密权                | /450 |
| 第1节 商业秘密权概述              | /450 |
| 第2节 商业秘密权的主体             | /453 |
| 第3节 商业秘密权与其他知识产权的关系      | /455 |
| 第5章 侵犯商业秘密的行为            | /459 |
| 第1节 侵犯商业秘密行为的界定          | /459 |
| 第2节 以不正当手段获取及违法披露、使用商业秘密 | /462 |
| 第3节 违反要求和约定披露、使用商业秘密     | /466 |
| 第4节 第三人侵犯商业秘密            | /467 |
| 第5节 侵犯商业秘密行为的认定及举证责任     | /470 |
| 第6章 侵犯商业秘密行为的法律责任        | /474 |
| 第1节 侵犯商业秘密行为的民事责任        | /474 |
| 第2节 侵犯商业秘密行为的行政责任        | /477 |
| 第3节 侵犯商业秘密行为的刑事责任        | /480 |
| 第7章 商业秘密保护与劳动权的冲突        | /485 |



# 第 1 篇 总 论



## 第1章

# 知识产权的概念

知识产权英文为 Intellectual Property, 常被译为“智力成果权”或“智力财产权”, 在我国台湾地区, 则称之为“智慧财产权”。1967年《成立世界知识产权组织公约》的签订, 使知识产权这一概念在世界范围内被接受。但是, 由于知识产权本身的复杂性以及社会不断发展而使知识产权所保护的范围也随之扩大, 因而诸多保护知识产权的国际公约和许多国家的法律中并没有给知识产权下一个定义, 只是通过划定知识产权的涵盖范围来明确知识产权的概念。

不同国家以及同一国家在不同历史条件下, 知识产权的保护范围都会有所不同。纵观知识产权的概念, 目前比较多用的是以下两种表达方法。

第一种是完全列举知识产权保护对象的范围或划分的方法, 主要体现在以下两个重要的知识产权国际公约:

1967年《成立世界知识产权组织公约》和《与贸易有关的知识产权协议》(即 Trips)

将知识产权的保护纳入到世界贸易体制中, 以便更有力的保护知识产权, 这正是目前发达国家的强烈要求。尤其是美国和受其影响的国家, 在版权领域中与大陆法系国家的传统和理念有很大区别, 因此在这份主要体现发达国家利益的知识产权协议 (Trips) 中, 反映了较多的是以美国为首的国家对知识产权保护的态度, 如协议中明确规定: 对作者的精神权利可以不予保护, 即它偏向于“版权” (Copyright) 理论, 而不是“作者权”理论。协议中明确提出对未公开信息的保护, 实际上主要指对“商业秘密”的保护, 其中当然包括对技术秘密的保护。

第二种是抽象概括后下定义的方法, 主要反映在有关知识产权的论著

或教科书中。其中一种是将知识产权定义为：“人们就其智力创造的成果依法享有的专有权利。”另一种定义则专门将“智力创造的成果”归为独立的一类，而另一类则是工商业标记，认为工商业标记虽然也是属于知识产权的范畴，但它是不同于智力成果的。从而提出“知识产权是基于创造性的智力成果和工商业标记依法产生的权利的统称。”

后者所用的两分法是目前比较普遍使用的定义。它将工商业标记单独列为一类，以区别于创造性的智力成果。这种观念是有着学理上的依据的。首先，作为财产权，创造性智力成果权和工商业标记权的价值来源是截然不同的，智力成果并不能涵盖工商业标记。创造性智力成果权的价值直接来源于对该成果的商业性利用和支配，例如专利技术的实施或文学作品的复制发行所带来的财产收益。创造性智力成果本身所凝结的智慧是其财产价值的源泉。相反，工商业标记权的价值来源不是对其自身所含有的创造性思想结晶的利用和支配，而是来源于它所标记的商品或服务，来源于它所标记的商业信誉。标记价值不过是商品或服务以及商业信誉的反映，其本身并不像专利或文学艺术作品那样有独立的内在价值。它不产生商业信誉，而是凝结和储存企业的商业信誉，它仅是一种价值记号，而非价值本身。其次，企业为了宣传自己的产品或服务，往往会支出财产对代表产品或服务的工商业标记进行广告宣传，使得这种标记具有了知名度，以及通过技术改进、产品质量保证而获得信誉，并将其“注入”工商业标记中，使标记的价值在商业交易中凸显出来。但这种“价值”，是源于宣传和产品、服务质量的，并非工商业标记自身固有，恰如某著名作家的姓名即代表着高质量的作品，但人人所知的该“姓名”本身是没有这种价值的。此外，有些商业标记从来不是创造性智力成果，比如，作为某些商品产地所标示的地理标记，像“阿维尼翁红葡萄酒”等，其价值来源于当地的自然地理特点，把这些亦归入创造性智力成果权同样是不恰当的。

这种“两分法”的定义，否认了工商业标记等标识权利属于创造性智力成果权，其理由已如前述。而“一分法”的观点则明确提出识别性标记权中包含有创造性成果，与其他知识产权并无分别。这种观点认为：对于商标等标识中所含的创造性的人类智慧结晶是不可能被否定的。比如很多

商标、商号在设计时显然是费了很多心血，要考虑很多方面，如怎样才能不与已有标志雷同乃至冲突，怎样才能具有鲜明的识别性并能给受众明快而吸引目光的感觉，怎样才能避免产生负面的歧义等等。（这方面的例子最近就有一个：“宅急送”餐饮外卖公司状告“必胜客”在外送食品时使用的“必胜宅急送”是不正当竞争行为。这里的“必胜宅急送”就是一个有歧义的名称。）但商标等标识中所包含的劳动成果远不止于此。将商标等标识作为知识产权加以保护，允许其作为合同转让和合同许可的标的、并允许其在企业合并和合资中作为投资的一种形式，在于经营者在选定并使用了某个标识后，通过不同于（或高于）同类竞争者的广告宣传、打通销售渠道等促销活动，使有关标记在市场上建立起一定的商誉。在这些活动中，均不同程度体现出创造性劳动。如果商标仅具有“标示性”，那它与私宅前的“非请莫入”的牌子又有什么区别？古代中国的茶楼酒肆商铺往往有自己的商号和幌子，二者都具有标识性，“内联”作为商号可以是知识产权的保护标的；但内联店外挂着的幌子，则不享有知识产权。当然，相对于发明专利之类的“纯粹”创造性知识产权，标记性知识产权的价值最根本的来源，还是生产者和经营者通过自己的（或者经许可、经转让获得的）技术，保证产品或所销商品的恒定质量，通过自己的经营方式，保证所提供的商品、尤其是服务的质量，从而使自己的商标、商号等标识具有稳固的、不断上升的价值。这些活动附加给其标识的创造性，是不应被忽视的。

从上述理由来看，“一分法”的主张者也承认标识性知识产权中的创造性价值并不来源或并不主要来源于标识本身，而多由附加性的外部创造性劳动所赋予，在这一点上是与“两分法”一致的。二者实际上都承认了标记性知识产权的“价值”，也都承认这种“价值”的外源性。因而两者的分歧并不是标识性知识产权是否有“创造性价值”，也并不是这种“创造性价值”的外源性，而是对“创造性智力成果”划分标准的差异，以及赋予标识性知识产权的劳动本身所含的创造性的争论。（对于后一争论点来说，现在有不少国家把“经营方式”列为“商业秘密”来加以保护，即是承认其包含有创造性劳动成果。）两者的分歧源于智力成果本身的复杂性，并无哪一方是绝对正确的。

此外，知识产权受保护客体的不断发展，还产生了既难入“创造性”成果一类，又难入“标示性”成果一类的内容。在1996年3月，欧洲议会通过了《数据库保护指令》，同时建议世界知识产权组织通过类似的国际公约。该指令的一个内容，即是将数据库列为知识产权法所保护的“准版权”客体。欧盟国家必须在1998年1月前，制定出国内相应立法。有些人就认为数据库根本不具有原创性，其制作人所付出的劳动和投资也是非创作性的，从而认为数据库既无法放入“创造性”成果中，也无法放入“标示性”成果中。对于数据库的保护，在《与贸易有关的知识产权协议》以及《世界知识产权组织版权条约》中已都作出了规定。据世界知识产权组织的统计，全世界大约有130多个国家为数据库提供了版权保护。对于数据库的独创性，美国最高法院的o'Connor法官曾指出：“事实性汇编可以具有（版权保护）必需的独创性。汇编的作者有代表性地选择哪些事实包括在汇编之内，以何种顺序排列这些事实，如何编排所收集的数据以使其更为读者有效利用。这些选择连同挑选和编排，只要其为汇编者独立所为，并且具有最低限度的创造性，就具有了国会通过版权法保护汇编所需要的足够的独创性。因此，即使是一个包含了绝对不具有可保护性的书面表达的地址簿，也可符合宪法规定的版权保护的最低标准，如果它具有了独创的选择与编排。”可见，知识产权保护范围的不断扩大，对新客体认识的分歧难免会对知识产权概念本身产生冲击。

上述所谈到的定义，无论是“两分法”还是“一分法”，所给出的知识产权的范围，都属于广义的知识产权的概念。它包括了一切人类智力创造的成果，也就是《建立世界知识产权组织公约》中所划出的范围。对这一范围，学术上至今仍有较大争论，在各国立法中，真正把世界知识产权组织所称的“知识产权”的内容都当作知识产权对待的国家，也并不是很多。但由于已经有一百多个国家参加了这一公约，故大多数国家原则上同意该公约为广义知识产权所划的范围。至于这一概念中到底包括了哪些内容，国际保护工业产权协会（AIPPI）1992年东京大会认为，知识产权分为“创造性成果权利”与“识别性标记权利”两大类。其中前一类包括7项，即发明专利权、集成电路权、植物新品种权、技术秘密权、工业品外观设计权、版权（著作权）、软件权；后一类包括3项，即商标权、商号

权(也称“厂商名称权”)、其他与制止不正当竞争有关的识别性标记权。国际保护工业产权协会在1992年东京大会上首次将知识产权作了这种“两分法”的划分,只是依据不同知识产权的“侧重点”作出的划分,并没有否定标示性成果也反映一定的创造性。

狭义的或传统的知识产权,包括工业产权与著作权两部分。其中,工业产权中又包含专利权、商标权、禁止不正当竞争等;著作权中则包括作者权与邻接权等。对于传统知识产权的范围,无论在理论上还是在实践中,意见都是比较一致的。

关于知识产权是否由人身权和财产权组成,也有很多不同意见。多数观点认为,知识产权涵盖人类智力劳动成果的所有领域和方面,包括财产性权利和精神性权利。但从历史来看,不论是洛克的知识产权观(劳动财产权、知识共有物),还是黑格尔的知识产权精神(知识产权一方面使得人格得以延伸,一方面又同其他财产权一样使得在其个性发展中起到一定的作用),都在一定程度上将知识产权只是作为一种财产权来看待,再加上重商主义条件下主要体现美国等大国利益的Trips协议的生效,使得财产权的观念更有市场。但这种认识是不准确的。就目前仍有效的国际公约和大多数国家的法律来看,知识产权已经涵盖了所有在工业、科学或文学艺术领域的智力劳动成果。无论从《成立世界知识产权组织公约》和《与贸易有关的知识产权协议》中所列举的权利,还是各国目前的立法以及我国的知识产权法来看,专属于智力成果完成人的发明权、发现权和其他科技成果权以及著作权中的人身权等非财产权的确认和保护,对于体现尊重知识、尊重人才,对于鼓励和塑造勇于创新的民族精神,都非常重要,而且这种权利也历来为创新成果完成人所关注。所以对于这一类权利的保护状况如何,同样非常重要。从社会历史的发展趋势来看,人的主体性意识逐渐觉醒,对人本身的关怀越来越为国际社会所关注,对精神性权利的保护也是发展的必然。

认为精神性权利是知识产权的重要组成部分,并不是说任何类型的知识产权均由财产性权利和精神性权利两部分组成。精神性权利主要体现在著作权领域中,由于著作权在绝大多数国家是作品一经创作完成即依法自动产生的,故作者就其作品享有的精神性权利,与作为著作权之一部分的