

赔偿实务丛书

主编 刘文华
副主编 朱大旗 李艳芳

知识产权侵害赔偿

王谢春 编著

peichang shiwu
congshu

中国经济出版社

70923
W43

398946

知识产权侵害赔偿

王谢春 编著



中国经济出版社

责任编辑：师少林（68319291）

DY31/07
知识产权侵害赔偿

王谢春 编著

*

中国经济出版社出版发行
（北京市百万庄北街3号）
各地新华书店经销
北京怀柔渤海印刷厂印刷

*

787×1092毫米 1/32 7.875印张 170千字
1997年1月第1版 1997年1月第1次印刷
印数：01—8 000

ISBN 7-5017-3855-6/F·2755

定价：11.00元

目 录

第一章 知识产权损害赔偿概述..... (1)

第一节 知识产权概述..... (4)

第二节 侵害知识产权行为概述 (12)

第三节 知识产权的损害赔偿 (17)

第四节 知识产权损害赔偿诉讼 (25)

第二章 专利权的损害赔偿 (37)

第一节 专利权概述 (38)

96-97 { 第二节 侵害专利权行为的认定 (上) (44)

已用 { 第三节 侵害专利权行为的认定 (下) (61)

第四节 专利权的损害赔偿 (71)

第五节 专利损害赔偿诉讼 (82)

第六节 典型案例评析 (91)

第三章 商业秘密权的损害赔偿 (98)

第一节 商业秘密权概述 (98)

第二节 侵害商业秘密权行为的认定..... (109)

第三节 商业秘密权的损害赔偿..... (119)

第四节 典型案例评析..... (126)

第四章 商标权的损害赔偿..... (131)

第一节 商标权概述..... (131)

96-97 { 第二节 侵害商标权行为的认定..... (137)

已用

96-97
2月

第三节	商标权的侵害赔偿·····	(154)
第四节	典型案例评析·····	(162)
第五章	商业标记权的侵害赔偿·····	(167)
第一节	商品装潢权的侵害赔偿·····	(167)
第二节	商号权的侵害赔偿·····	(173)
第三节	原产地名称权的侵害赔偿·····	(181)
第六章	著作权的侵害赔偿·····	(190)
第一节	著作权概述·····	(190)
第二节	侵害作者著作权行为的认定·····	(201)
第三节	侵害邻接权行为的认定·····	(216)
第四节	著作权的侵害赔偿·····	(224)
第五节	计算机软件著作权的侵害赔偿·····	(230)
第六节	典型案例评析·····	(243)

第一章 知识产权侵害赔偿概述

随着人们对科学技术就是生产力以及知识具有重大经济价值的逐步认识，知识产权的侵权现象无论在国际上，还是在中国都十分普遍和严重地存在着。无论是中国知名商标在国外被抢注，还是中美知识产权大战都是这种现实的真实写照，由此也可见加强知识产权保护的重要性。侵权必然会给被侵害者造成经济损失，于是保护知识产权制度的重要内容之一，即是对被损害者的赔偿。

我国知识产权保护制度的建立始于清朝末年，北洋政府和国民党政府也都颁布过知识产权法，但由于当时的社会条件所限，这些法律都没有起到应有的作用。中华人民共和国建立以后，很长时期没有建立知识产权制度，现行的知识产权法律制度的基本框架主要完成于 80 年代。我国于 1982 年、1984 年、1990 年和 1993 年，先后颁布了商标法、专利法、著作权法和反不正当竞争法，并于 1993 年 2 月和 9 月分别对商标法和专利法进行了修正，努力使知识产权水平向新的国际标准靠拢。我国于 1980 年起先后加入了一些重要的保护知识产权的国际公约。正如世界知识产权组织总干事阿帕德·鲍格胥博士在回顾该组织与中国合作 20 年的历史时所指出的，“在知识产权史上，中国完成这一切的速度是独一无二的”。

从国际上看，由于知识产权的法律保护具有地域性的特

点，这与科学技术及文化艺术发展的国际化趋势产生了日益尖锐的矛盾。于是，人们开始寻求新的途径，即通过成立国际组织及签订国际条约等方式来解决知识产权的国际保护问题。自 19 世纪末至今，已缔结的保护知识产权国际公约主要有：

1883 年的《保护工业产权巴黎公约》，我国于 1985 年 3 月 19 日加入；

1886 年的《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》，我国于 1992 年 10 月 15 日加入；

1891 年的《制裁商品来源的虚假或欺骗性标示的马德里协定》；

1891 年的《商标国际注册马德里协定》，我国于 1989 年 10 月 4 日加入；

1925 年的《外观设计国际保存海牙协定》；

1952 年的《世界版权公约》，我国于 1992 年 10 月 30 日加入；

1957 年的《关于供注册商标用的商品和服务的国际分类的尼斯协定》，我国于 1989 年正式采用其分类表，于 1994 年加入该协定；

1958 年的《保护产地名称及国际注册里斯本协定》；

1961 年的《保护表演者、唱片制作者和广播组织者罗马公约》；

1961 年的《保护植物新品种国际公约》；

1966 年的《发展中国家商标、商号和不正当竞争行为示范法》；

1967年的《成立世界知识产权组织公约》，我国于1980年6月3日起成为该组织的成员国；

1968年的《1968年建立外观设计国际分类洛迦诺协定》；

1970年的《专利合作条约》，我国于1994年1月1日起加入；

1971年的《国际专利分类斯特拉斯堡协定》；

1971年的《保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公约》，我国于1993年4月30日加入；

1973年的《建立商标图形要素国际分类的维也纳协定》；

1977年的《国际承认用于专利程序的微生物保存布达佩斯条约》；

1983年的《计算机软件保护条约》，未生效；

1985年的《民间文学表达形式公约》，未生效；

1989年的《关于集成电路知识产权保护条约》，中国是首批签字国之一，该条约尚未生效；

1994年在关税与贸易总协定（乌拉圭回合）多边贸易谈判中，达成了《与贸易有关的知识产权协议》，标志着保护知识产权的新的国际标准的形成。我国政府参与了这一谈判进程，并为该协议的达成做出了极大的努力。

总之，知识产权的保护已成为国际间政治、经济、科学技术和文化交往中一个受到普遍关注的问题。知识产权法律制度的建立与完善，确认了智力成果和商业标记等无形财产权，对于保护知识产权人的合法利益，激发全社会的创造积极性，促进全人类更广泛和最大限度地利用这些成果，使之迅速转化为生产力和其他社会效益，具有极为重要的意义。

第一节 知识产权概述

一、知识产权的概念

知识产权的概念是有关知识产权的立法活动、司法实践和理论研究的基础，是一个必须予以明确的问题。目前对知识产权进行定义主要有两种方式：

一是列举式，如我国参加的第一个保护知识产权的国际公约——《建立世界知识产权组织公约》所作的定义。该公约规定，知识产权包括：

1. 与文学、艺术及科学作品有关的权利；
2. 与表演艺术家的表演活动、与录音制品及广播有关的权利；
3. 与人类创造性活动的一切领域的发明有关的权利；
4. 与科学发现有关的权利；
5. 与工业品外观设计有关的权利；
6. 与商品商标、服务商标、厂商名称及其他商业标记有关的权利；
7. 与制止不正当竞争有关的权利；
8. 一切其他来自工业、科学及文学艺术领域的智力创作活动所产生的权利。

这种列举的方式虽然列出了知识产权的所有保护对象，而未能对知识产权本身进行抽象和概括。

二是概括式，我国学者大多采用此种方法。如高等学校法学统编教材《知识产权法教程》所下定义为：“知识产权指

的是人们可以就其智力创造的成果依法享有的专有权利”；同样为统编教材的《中国民法》的类似定义为：“知识产权是指民事权利主体（公民和法人）基于创造性劳动所产生的，对其所创造的知识产品所享有的一种民事权利。”这种定义方法的概括性较强，反映了知识产权的主要特征，因此较为可取。其缺点是概括不全面，未能全面反映知识产权的对象范围和本质特征。如果说这里的“智力创造的成果”和“创造的知识产品”尚能将非专利技术包括进去的话，但却难以涵盖商标以外的其他商业标记如商号、服务标记、原产地标记、原产地名称等，这些商业标记虽然在一定程度上也是人类脑力劳动的结果，但更与商业标记所有人的经营管理活动、商品的市场占有率等因素密切相关，其价值不是设计出来，也不是评比出来的，而是靠企业本身的科技水平、先进管理和长期的经营策略形成的。

因此我们说，知识产权是智力成果的创造人依法享有的对其智力成果的权利和工商业活动中商业标记所有人对其商业标记的权利的总称，包括工业产权和著作权。

二、知识产权的范围

一般认为，知识产权包括著作权、专利权、商标权，而实际上远非仅此三项内容。上述《建立世界知识产权组织公约》所列范围极为广泛，而且该公约明文规定“对本公约不得作任何保留”，故可以认为，参加这一公约的一百多个国家（包括中国）同意其为知识产权所划定的这一范围。虽然各国立法实践中，把所有这些内容都作为知识产权加以保护的国家和地区并不多见，但把知识产权仅仅理解为著作权、专利权、商

标权显然是不够的。

上述公约规定的内容中，第1项、第2项分别为著作权和邻接权，由著作权法加以规范调整；第3、5、6、7项为工业产权，这些都属于知识产权，基本没有异议。至于第4项即发现权，一般认为不属于知识产权的范围。科学发现不同于发明，据1978年《科学发现日内瓦公约》所下的定义，科学发现是“对物质宇宙中迄今尚未认识的现象、性质或规律的能够证明的认识”。发明通常是指依靠已经认识的现象、性质或规律，以及已经掌握的物质世界的规律所提出的解决特定技术问题的方案。按照我国专利法实施细则第2条的解释，发明是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。各国立法实践也证明了上述认识，除我国民法通则将科学发现权规定为知识产权的范畴外，其他任何国家的法律或国际条约都未对科学发现授予任何财产权利。因此，我国把科学发现权规定为知识产权的内容是不妥当的。

所以，知识产权的范围应作如下界定：

（一）工业产权

工业产权中“工业”一词的含义早已超出它原来的范围而扩及商业、农业、服务业以及其他产业。具体讲，工业产权包括：

1. 专利权 专利权是国家专利主管部门，依据专利法授予发明创造人或合法申请人对某项发明创造在法定期间内所享有的一种独占权。我国专利法规定的专利权有三种：（1）发明专利权，又可分为产品发明专利权和方法发明专利权；（2）实用新型专利权；（3）外观设计专利权。

2. 商业秘密权 商业秘密权是指商业秘密所有人对其商业秘密所享有的权利，包括：（1）技术秘密权；（2）经营秘密权。

3. 商标权 商标权是指注册商标人对注册商标所享有的权利，包括：（1）普通商标权；（2）驰名商标权。

4. 商业标记权 商业标记权是指除商标外的其他商业标记的所有人对其商业标记所享有的专有权。主要包括：（1）商品装潢权；（2）商号权；（3）原产地名称权。

（二）著作权

著作权可以从两种意义上使用。即广义上的著作权和狭义上的著作权。狭义的著作权是指作者依法享有的权利。广义上的著作权是指文学、艺术和科学作品的作者或传播者依法享有的权利。包括：1. 作者依法享有的权利；2. 著作邻接权，即作品传播者依法享有的权利；3. 计算机软件著作权。我们通常是从广义上使用著作权的。

工业产权和著作权同属于知识产权，二者的主要共同之处在于它们都是对无形财产的权利，它们的区别是：第一，工业产权的标的物是以一定的产品或者方法作为表现形式的，著作权的作品则主要是在文学、艺术的范围之内表现的。第二，与工业产权相比，著作权的独占性、排他性是相对的。除商业秘密权外，工业产权的独占性与排他性则具有绝对的性质。无论有多少相同构思的表现产生，法律只保护其中的一个具有独占、排他的权利。著作权的效力只排斥对自己有独创性的表现形式进行未经许可的使用，但不能排斥他人独立完成的相同的作品也取得同样的权利。因此，就同一形式的

作品，允许两个以上的著作权同时存在。第三，除商业秘密权外，工业产权因为只赋予一个主体独占某项权利，从而排斥了其他有相同创造成果的人再享有相同权利的可能性，因此，必须采取国家行政授权的方式确定权利人。而著作权制度则允许独立完成作品的多个著作权的存在，所以，著作权通常可以自动产生。但是，上述存在于工业产权与著作权之间的区别并不是绝对的，工业产权中的商业秘密权与著作权有相同或相近的特点。

由于科学技术的进步，应受法律保护的人类智力成果日益增多，知识产权的范围也在逐渐扩大，如集成电路权等。所以说，知识产权是尚在扩大中的一类权利的总称。

基于上述对知识产权范围的认识和界定，我们后面将分章对专利权、商业秘密权、商标权、商业标记权、著作权的保护及索赔进行详细介绍。

三、知识产权的法律属性

(一) 知识产权是一种民事权利

知识产权法调整的是一种平等主体的公民或法人间的财产关系和人身关系。知识产权是一种实体权利，权利人是民事主体。而且知识产权几乎适用全部民事规范，如民事主体、客体、内容、民事法律关系、代理、时效、侵权等。

(二) 知识产权是一种集人身权和财产权于一体的民事权利

知识产权的权利客体是人类智力活动的成果，权利主体的脑力活动与身份密切相联，因此，知识产权首先表现为一种身份权利，主要表现为署名权、发表权、修改权、获得荣

誉证书和荣誉称号的权利等，商业标记权的商号权直接表现为名称权。这些人身权利一经成立，即与知识产权所有人密不可分，除依法律规定外，不得以任何方式出卖、赠与或继承。知识产权的财产权利来源于智力成果所具有的商品属性，是其权利主体通过对智力成果行使占有、使用、处分的权能而从中获得经济利益的权利，通常表现为著作权人在其作品被出版、上演或以其他方式利用时的获得报酬权，专利权人和商标权人取得使用费、转让费等权利。知识产权中的财产权利可以部分或全部地转让、赠与和继承，其他人只有根据法律规定或经知识产权所有人同意，才能取得知识产权中的财产权利。

四、知识产权的特征

相对于其他民事权利而言，知识产权具有以下特征：

(一) 知识产权的对象是无形财产

有形财产是指人们可以通过感觉器官感觉认知的具有一定形状和体积、占有一定空间的物体；无形财产则是指不具有某种实体的存在，仅为一种“拟制”的物体。作为知识产权保护对象的智力成果和商业标记，都是无形财产。所谓“无形”，是指智力成果和商业标记不需要占据任何空间，无论它们以何种形式被表现出来，其本身都是无形的；所谓“财产”，是指智力成果或商业标记所转化的经济效益。智力成果或商业标记本身是无价的，它们必须转化为一定的物质性，即其赖以固定和展示其存在的客观形态时，才能获得承认与保护。知识产权作为一项财产，正是通过人们对其转化而来的客观形态的利用表现出来的。也就是说，无形财产的

价值是经过有形财产的折射而转化出来的。

智力成果和商业标记这种无形财产的价值量是不特定的，它不取决于生产它的社会必要劳动时间，而是取决于它所转化的经济效益和社会对它的需要程度或是它被人们实际利用程度；有形财产的所有权人只能以放弃其对有形财产的使用价值的代价，从特定的人那里获得价值。无形财产的收益则可以反复多次获得，其权利人可以不必交换其对该无形财产的使用价值。

（二）知识产权具有专有性

知识产权是受法律保护的一种独占权，法律规定知识产权所有人对自己的智力成果享有专有、排他的权利。权利人垄断这种权利并受法律的严格保护，权利人有权自己行使其享有的专有权，也可以通过转让、许可他人使用等形式处分其智力成果，并从中获取收益。任何人未经权利人同意或未在法律规定的情况下，不得使用或实施权利人所有的知识产权，否则就构成侵权，要承担相应的法律责任。

（三）知识产权具有地域性

知识产权的地域性是指按照一个国家或地区的法律产生的知识产权，只在该国家或地区领域内有效，在域外则不具有法律效力。

对于知识产权，一国是否承认其为权利、是否给予保护、在多大范围内予以保护、如何进行保护等，完全是一国主权内的事情，是由一国的经济、政治、文化、历史传统、民族习惯等因素决定的。知识产权依各国的法律产生，在一国境内根据该国法律取得的知识产权，原则上只在该国境内有效，

只受该国法律保护，除依国际公约和双边协定外，得不到其他国家法律的承认和保护。

(四) 知识产权具有法定时间性

知识产权的法定时间性是指法律明确对知识产权规定了统一的期限，超过这一时间，权利即行消失。根据我国法律的规定，著作权的保护期限为作者终生及其死亡后 50 年；专利权中的发明专利权为 20 年，实用新型和外观设计专利权为 10 年；商标权的有效期为 10 年，可得以续展。知识产权的时间性是由其本身的无限性和其使用价值的有限性所决定的。作为知识产权对象的作品、专利、商标和其他商业标记等在理论上具有永不磨损性，可以永远存在。知识产权使用价值的有限性是指其具有时间性，如钻木取火在其被发明之初绝对是一项高新技术，对人类发展具有重大意义，至今仍可为处于某种困境的人们所使用，但对于现代工商业而言，则不具有任何使用价值。知识产权的这种时间性因其对象不同而各不相同，故只能根据某类智力成果的更新周期估算得出一个大体科学、合理的界限，以此作为该类知识产权的时间性。知识产权的这种时间性与物权的时间性不同。物权也有时间性，物权随着物的存在而存在、转移而转移，受物的自然寿命的影响，物的自然寿命就成了物权得以存续的时间界限，而无需借助法律予以规定。知识产权的时间性取决于不同智力成果的使用价值的平均值，这一平均值反映的是人类的认识产权，是人们设计的一种便于操作的方案，是人的主观意志的产物。所以，“时间性”并不是知识产权所独有的特征，“法定时间性”才是知识产权的一项重要特征。

第二节 侵害知识产权行为概述

由于知识产权的对象是一种无形财产，权利人对其无形财产不能像对有形财产那样进行实际占有与控制，加之知识产权所蕴含的巨大价值，知识产权就极易受到侵害，这种侵害行为往往并不直接影响权利人对其无形财产的占有与利用，因而具有隐蔽性，虽然常常给权利人造成重大损失，但并不容易对其进行认定。因此，有必要明确侵害知识产权行为的概念与性质、一般构成要件及其特殊性。

一、侵害知识产权的概念和性质

侵害知识产权是指行为人以剽窃、篡改、假冒等方式侵害公民或法人的知识产权的行为，我国民法通则第118条规定：“公民、法人的著作权（版权）、专利权、商标专用权、发现权、发明权和其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒等侵害的，有权要求停止侵害，消除影响，赔偿损失。”这就明确规定了侵害知识产权是一种独立的侵权行为，侵害人要依法承担相应的侵权的民事责任。

二、侵害知识产权的构成要件

侵害知识产权的行为是一种侵权行为，因此它具有侵权行为的一般特征和构成要件，但与侵害物权、人身权等相比又具有其特殊性。侵害知识产权的构成要件如下：

（一）它是侵害他人合法知识产权的行为

侵害他人合法知识产权的行为有两层含义：

1. 侵害知识产权的行为是一种积极的作为。一般来说，