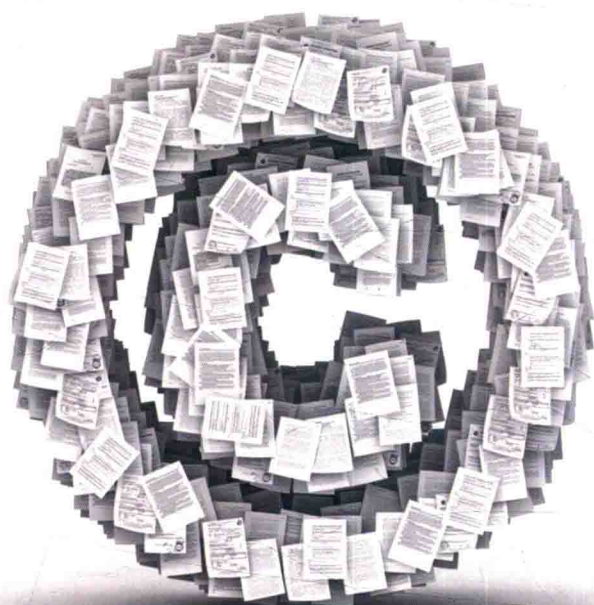


知识产权

理论·法条·案例

高志宏·编著



东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

知 识 产 权

理论 · 法条 · 案例

高志宏◎编著

 东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

· 南京 ·

图书在版编目(CIP)数据

知识产权:理论、法条、案例 / 高志宏编著. —南京:
东南大学出版社, 2016.8

ISBN 978-7-5641-6642-7

I. ①知… II. ①高… III. ①知识产权法—研究—
中国 IV. ①D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第162882号

知识产权:理论·法条·案例

出版发行 东南大学出版社

出版人 江建中

社址 南京市四牌楼2号(邮编:210096)

网址 <http://www.seupress.com>

责任编辑 孙松茜(E-mail:ssq19972002@aliyun.com)

经销 全国各地新华书店

印刷 南京工大印务有限公司

开本 787mm×1092mm 1/16

印张 31

字数 794千字

版次 2016年8月第1版

印次 2016年8月第1次印刷

书号 ISBN 978-7-5641-6642-7

定价 99.80元

(本社图书若有印装质量问题,请直接与营销部联系。电话:025-83791830)

目 录

CONTENTS

引言 如何进行有效的案例分析·····	1
---------------------	---

第一编 绪 论

第 1 章 知识产权导论·····	6
案例导入:苹果与三星的世纪诉讼·····	6
1.1 知识产权的概念·····	8
1.2 知识产权的类型·····	9
1.3 知识产权的取得途径·····	10
1.4 知识产权的价值·····	11
1.5 知识产权战略·····	13
案例讨论:诺基亚沉浮警示录·····	15
第 2 章 知识产权概述·····	17
案例导入:品牌的力量·····	17
2.1 知识产权法概述·····	19
2.2 国际知识产权法律体系·····	26
2.3 国内知识产权法体系·····	28
案例讨论:海信等商标海外被抢注案·····	31

第二编 著作权

第 3 章 狭义著作权·····	33
案例导入:全国最大盗版案·····	33
3.1 著作权概述·····	37
3.2 著作权的取得·····	37
3.3 著作权的对象·····	40
3.4 著作权的主体·····	44
3.5 著作权的内容·····	54
3.6 著作权的期间·····	58
3.7 著作权的限制·····	60
案例讨论:《开国大典》案·····	64

第4章 邻接权	68
案例导入:王莘诉谷歌数字图书侵害著作权案	68
4.1 邻接权概述	72
4.2 表演者权	74
4.3 出版者权	75
4.4 录制者权	83
4.5 播放者权	83
案例讨论:钱钟书手稿拍卖案	84
第5章 软件著作权	87
案例导入:“道道通”导航电子地图著作权案	87
5.1 计算机软件概述	91
5.2 计算机软件著作权的归属	92
5.3 计算机软件著作权登记	94
5.4 计算机软件著作权的内容与限制	97
5.5 计算机软件著作权的许可与转让	99
5.6 计算机软件著作权的保护与救济	101
案例讨论:深圳市首例侵犯软件著作权入罪案	105

第三编 专利权

第6章 专利	107
案例导入:CDMA、GSM 双模式移动通信方法专利案	107
6.1 专利的概念与类型	110
6.2 专利申请原则	112
6.3 专利授予条件	117
6.4 申请专利的程序	120
6.5 专利申请救济	128
6.6 专利文献检索	131
6.7 涉外专利	134
案例讨论:空调器“舒睡模式”专利侵权纠纷案	140
第7章 专利权	145
案例导入:上海世博会“法国馆”专利案	145
7.1 专利权的概念	148
7.2 专利权的主体	148
7.3 专利权的内容	150
7.4 专利权的效力	152
7.5 专利权人的义务	156
7.6 专利权的限制	157
7.7 专利转让与专利许可	161
案例讨论:LED 照明用集成电路布图设计案	170

第四编 商标权

第 8 章 商标	174
案例导入：“鳄鱼”商标案	174
8.1 商标概述	178
8.2 商标的分类	179
8.3 商标的条件	182
案例讨论：“天津狗不理包子”案	184
第 9 章 商标申请	188
案例导入：“吴良材”商标案	188
9.1 商标注册的原则	193
9.2 商标注册的申请	196
9.3 商标审查与核准	221
9.4 注册商标的期限、续展与变更	226
9.5 商标复审、撤销与无效	228
9.6 商标国际注册	235
9.7 商标代理	242
案例讨论：“IPAD”商标权属纠纷案	244
第 10 章 商标权	247
案例导入：“张小泉”案	247
10.1 商标权概述	250
10.2 商标的使用	254
10.3 商标使用许可	254
10.4 商标许可合同	258
10.5 商标转让	263
案例讨论：“飞人乔丹”诉“乔丹体育”	265
第 11 章 驰名商标	270
案例导入：宝马驰名商标案	270
11.1 驰名商标概述	274
11.2 驰名商标的认定	276
11.3 驰名商标的保护	284
案例讨论：“三一”驰名商标保护案	288

第五编 其他知识产权

第 12 章 商业秘密权	290
案例导入：力拓“间谍”案	290
12.1 商业秘密概述	292
12.2 商业秘密权	301
12.3 商业秘密的企业保护	308

12.4 商业秘密的国家保护..... 315

 案例讨论:“天府可乐”配方商业秘密案 319

第 13 章 商号权及其他知识产权 327

 案例导入:山东起重机有限公司与山东山起重工有限公司企业名称权纠纷案 327

 13.1 商号权..... 330

 13.2 域名权..... 335

 13.3 集成电路布图设计权..... 347

 13.4 植物新品种权..... 350

 13.5 地理标志权..... 351

 案例讨论:“红肉蜜柚”植物新品种权案 353

第六编 知识产权管理与保护

第 14 章 知识产权管理与利用 357

 案例讨论:王老吉与加多宝大战 357

 14.1 企业知识产权管理创新与体系..... 359

 14.2 企业专利管理与利用..... 367

 14.3 企业商标管理与利用..... 377

 14.4 企业商业秘密管理与利用..... 388

 案例讨论:中国首例驰名商标造假案 394

第 15 章 知识产权的保护与救济 397

 案例导入:“3Q”之争引发的不正当竞争纠纷案 397

 15.1 企业专利权的保护与救济..... 401

 15.2 企业商标权的保护与救济..... 411

 15.3 企业商业秘密保护与救济..... 422

 15.4 其他知识产权的保护与救济..... 425

 案例讨论:“葫芦娃”案 426

第 16 章 网络知识产权保护 432

 案例导入:韩寒诉百度文库案 432

 16.1 网络知识产权保护概述..... 436

 16.2 网络著作权保护..... 441

 16.3 域名保护与纠纷解决..... 451

 案例讨论:淘宝网商标侵权纠纷案 458

第 17 章 知识产权国际保护 463

 案例导入:“蜡笔小新”案 463

 17.1 知识产权国际保护趋势..... 468

 17.2 知识产权国际保护途径..... 470

 17.3 知识产权国际保护的基本原则..... 476

 案例讨论:美国杜邦网站域名案 480

主要参考文献..... 483

后记..... 488

引言 如何进行有效的案例分析

案例分析法(Case Analysis Method),萌芽于“苏格拉底式教学法”(Socratic Method),形成于19世纪80年代的哈佛大学,已被广泛应用于高级经理人教育、企业员工培养等教育实践中,^①尤其是在英美等判例法国家的法律职业训练中非常流行。

1. 什么是案例分析法

一般认为,案例分析法,即是把现实生活中或工作中发生的案例作为素材,要求学员进行研究分析,得出事物普遍性、一般性规律,并最终培养和提高学员的观察能力、分析能力、判断能力、解决问题能力和学习能力的体系化培训方法。具体到法学教育领域,案例分析法是指在一定的法学专业基础上,通过观察、解释、剖析和评述典型的司法案例与法律现象,进一步运用法律知识、检验法律理论、反思法律实践的教育模式和学习方法。

法学教育中的案例分析法,在结构上,包括四个维度:以科学为基础、以案例为素材、以苏格拉底式方法为手段、以“像律师一样思考”为目标。^②在形式上,包括案例讨论、观摩审判、模拟法庭、列举讲评、电教化案例、实践实习等多种方法。^③这些案例教学方法可以根据需要单独选择使用,亦可以任意组合使用。

案例分析法遵循知行合一、教师为主导、学生为主体等客观教学规律,贯彻理论与实践相结合、知识与能力并重、启发诱导为主等基本教学原则,彰显培养应用型、复合型、创新型法律人才的主要教学目的。

案例教学法的主要特点在于,教师教学理念和学生学习模式的变化。传统上,法律理论和法律条文的学习,主要是通过单向的“满堂灌”“填鸭式”“注入式”课堂教学和死记硬背来完成。传统法学教学方法存在重教学内容而轻教学方法、重教师主导作用而忽视学生主体作用的倾向。案例教学法则倡导教师和学生通过收集案例、钻研案例、查阅法律条文,来理解、掌握和应用法学理论、法律内容和法治精神,并通过问答式、讨论式甚至激辩式教学方法,提高学生的逻辑推理能力和解决问题能力,培养学生的创新思维和批评精神。因此,案例教学法具有启发性、参与性和民主性特征。^④

2. 为何运用案例分析法

虽然,案例教学法与英美法系国家的法律制度、诉讼方式、司法体制以及教育模式密切相关,^⑤但并不意味着这种教学方法不适合大陆法系国家。相反,一百多年来,案例教学法

① M. A. Lundberg, B. B. Levin & H. I. Harrington. Who Learns What From Cases and How? The Research Base for Teaching and Learning with Cases. Englewood Cliffs, New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates, 2000.

② 李政辉. 美国案例教学法的批判历程与启示. 南京大学法律评论, 2012(2).

③ 魏斌. 法学系列案例教学法及其运用. 肇庆学院学报, 2002(1).

④ 吴艳华. 案例分析法在经济法教学中的应用. 教育探索, 2010(5).

⑤ Robert Stevens. Law School: Legal Education in America from the 1850's to the 1980's. The University of Carolina Press, 1983: 15-30.

不仅已经被英美法系国家普遍接受,而且已经影响到越来越多的其他国家的法学教育制度。尤其是近年来,随着两大法系的逐渐融合,大陆法系国家日益重视案例的作用。

案例分析法是基于这样一种普遍的理念:知识的获得与学生参与度密切相关。对于此,约翰·戴维(John Dewey)有过详细的阐述:

学生对手头的问题进行探索,并找出解决的方法,只有通过这样一种奋力的“搏斗”,学生才真正思考了。如果,他没能形成自己的解决之道(当然,他不是孤军奋战的,而是和老师与同学合作),那么,他就没有真的学到,哪怕他能够用百分之百的精确度背诵出一些正确答案。^①

案例分析能将真实的司法环境带到课堂上,经验表明,哪怕是一个虚构的案例或情境描述,教学效果也比简单的说教和知识灌输明显。一个案例一旦被有效地展开,丰富和有趣的司法细节得以很好地呈现,僵化的枯燥的法律条文就能得以层层剥离。案例分析法的潜在好处可以总结为以下几点:

(1) 案例能把多个知识点贯穿起来,案例教学法把法学理论、法律制度和法治实践结合起来,从而实现教学内容的融会贯通,有利于培训学生的综合思维和系统思维。

(2) 案例教学法能够提高学生查阅资料能力、抽象概括能力、语言表达能力、逻辑推理能力、解决问题能力、社会洞察力,而这些实操能力对于学生从事法律职业大有益处。

(3) 案例教学法能够发挥案例形象化、具体化的特点,改变枯燥的教学氛围,从而启迪学生个人钻研、独立思考,调动学生积极性和主动性,提高学习效率,增强学生学习兴趣,成为主动型学习者(Active Learner)。

(4) 案例教学法有利于激发学生的怀疑精神和批判精神,培养学生的主体意识和创新意识,从而去挖掘法律背后的潜在问题。

(5) 案例教学法是法学教育规律的必然要求,也是培养高水平应用型法律人才的重要途径,有利于推进素质教育和法学教育改革。

由于法律形式和法律文化的差异,虽然我国近年来大力推广案例分析法在法学教育中的运用,案例教学法研究成果也可谓长篇累牍,但案例教学法的效果还有很大的提升空间,甚至案例教学法只是流于形式。究其根源,可能在案例选择、预习准备、教师素质、组织实施等方面存在不足。

3. 教师和学生的准备工作

教师、学生和教学内容是教学环节的三大要素,案例分析法改变了这三大要素的地位和作用。传统教学中,教师是主导,处于支配地位,教学内容模式化,以讲课为基础,知识在教师与学生之间单向流动;案例分析法打破了这种结构,教师处于次要地位,主要起引导作用,教学内容灵活多变,以讨论为基础,知识在教师与学生之间多向流动,学生成为课堂的主要。当然,案例分析也要保证学生获得完整而系统的法律知识。

与传统讲授法相比,案例分析法对教师提出了更高的要求。教师不仅要全面领会教学大纲的精神,准确掌握教学内容,而且要有丰富的法律实践经验,还要有娴熟的案例教学经验。教师需要选择恰当的司法案例或法治事件,并对所选素材进行加工改造以适合教学需

① 王祥修.美国法学案例教学法及其对我国的启示.职业时空,2013(3).

要。在案例分析时,教给学生发现问题、分析问题、解决问题的方法方式、思路途径等,引导学生积极思考,对案例进行全面分析和鉴别,并提出解决问题的办法。

案例教学法改变了传统教学以教师为主的状况,强调学生的积极参与。因此,学生的准备工作也至关重要,可主要从两方面入手:一是布置案例,要求学生课前预习。学生应当在熟悉案情的基础上,带着问题上课,从而实现从被动接受向主动学习转变。二是给学生提供所需准备的材料范围,提高学生预习的针对性。

4. 如何选择案例

今天的案例分析法与古代的苏格拉底式教学法已经有了很大差异,它对教师和学生都提出了更高的要求,需要教师和学生进行充分的准备。其中,选择一个恰当的案例是实施案例教学的前提,也是决定案例教学成效的关键,需要较强的观察力和概括力。

法律案例纷繁复杂,不可能也没必要把所有案例都纳入讨论范围,而需要对案例进行分类取舍。精心选择案例,应把握以下几个原则:

(1) 贴切性,即所选择案例要与所要讲授的法学理论和法律条文紧密结合起来,具有关联性。

(2) 专业性,即所选择案例要体现一定的专业方向,即使是同一门课程,针对不同专业方向的学生,其案例难易程度、复杂程度要有所差别,具有针对性,不能一刀切。

(3) 典型性,即所选择案例是该领域具有代表性、普遍性、影响较大的司法案例或法治事件。

(4) 新颖性,即所选择案例尽可能是最近发生的案例,以解决司法实践中的新问题。

(5) 综合性,即所选案例应有一定的深度和难度,涉及多个法律知识点乃至不同法学学科的原理,不能仅局限于某个知识点,要有多个知识点的渗透,以增强学生综合分析能力,拓宽学生视野。

(6) 多样性,即所选择的案例既有正面成功的案例,也有反面失败的案例;既有结论相对确定的案例,也有具有争议性的案例,能引发不同的观点,调动学生的学习兴奋点。

5. 如何分析案例

案例分析法不仅需要教师改变传统的授课方法,亦需要学生改变传统的学习习惯。如果说,准备案例更多是教师工作的话,那么,仔细准备特定案例相关的知识和法律则主要是学生的工作。课前没有这些准备的话,学生在课堂讨论中将一无所获。

在这些精心准备的基础上,认真分析案例,一般要经过以下步骤:

(1) 步骤一:熟悉案例。把握基本案情、案件当事人、各方诉求及证据、争议焦点。

(2) 步骤二:确定目标。找出本案例涉及的法律法规、法学理论和司法解释,凝练出本案例涉及的法律问题,对案件涉及的法律问题进行深入思考和研究。

(3) 步骤三:分析症结。仔细阅读和思考案例事实,运用法律知识和法学原理作出理性分析和判断,主要是定性分析而非定量分析,即对案件法律性质的分析。

(4) 步骤四:作出诊断。在上述分析的基础上,提出各种解决方案和策略,并在此基础上挑选出最优策略或作出结论。

(5) 步骤五:由教师或学生作出总结,教师进行客观点评。总结的内容包括两方面:一是案例涉及的知识点、法律法规及其联系;二是分析案例的思路恰当与否、观点推论的逻辑

辑性与全面性、语言表达效果以及进一步改进的建议。点评主要是针对分析方法而非分析内容和结论展开,除非该内容和结论违背基本法理。

一般而言,法学案例分析会从以下几个方面入手:

(1) 主体分析,即本案涉及的法律主体有哪几类?

(2) 法理分析,即本案涉及的法学理论、法律条文有哪些?根据法律规定和法学原理,当事人享有哪些权利?承担哪些义务?

(3) 性质分析,即当事人是否违反了法律规定?

(4) 责任分析,即当事人应承担哪类法律责任、哪些具体法律责任?

分析案例要在宽松的课堂氛围中进行,并在教师的指导下完成,主要采取问答式、讨论式等启发式教学方法。问答式开导思想,讨论式可随时引起。可求同,但更应求异,以培养学生的创新思维。教师可设定特定场景,提出一定数量和质量的问题,由学生根据需要组合相关因素,提出新设想。教师应鼓励学生进行开发性、多样性讨论,进行发散思维、求异思维、逆向思维、知识迁移等思维训练。

6. 如何运用案例

分析案例的最终目的在于应用,即从司法案例或法律事件中吸取经验、总结教训。运用案例即案例延伸,是案例分析法的落脚点。在分析案例的基础上,教师要引导学生观察社会生活,将案例反映出的问题与社会现实相对照,引导学生进行总结和展望。

一般而言,案例分析结果的运用包括:

(1) 守法方面,通过本案意识到守法的重要性以及如何正确行使权利和维权;

(2) 执法方面,通过本案提出进一步强化执法的建议;

(3) 立法方面,通过本案提出进一步完善立法的对策;

(4) 普法方面,通过本案提出进行法制宣传、法治教育的措施;

(5) 法学研究方面,通过本案例可以得出目前理论研究的现状、存在的不足以及可能的研究对策。

在案例分析法的运用中,教师扮演主持者、调动者、引导者和点评者的角色,自己对案例有着透彻的理解、客观确定的看法,有着较强的课堂驾驭能力,对案例讨论的每个环节都能恰到好处地进行调动和引导。因此,案例教学法要求教师在讨论时能够抓住重点,起到“画龙点睛”的作用,引导所有学生积极发言。

7. 本书中的案例分析

知识产权是一门涉及多领域的综合性学科,涵盖民商法学、刑法学、行政法学、管理学等内容,专业性、技术性特征明显。因此,对于案例的选择要求较高,既要内容新颖,又要生动丰富。

本书所挑选案例具有较强的代表性、针对性和典型性,是影响较大的真实的司法案例和法治事件,并且大部分都是当年十大知识产权案例,具有一定的复杂性和启发性。有些案例根据需要进行了改变或删减,有些案例则根据需要几乎保留了原貌。每个案例都包括三个部分:

(1) 案件背景:简要地介绍该案例的社会背景、案件的影响、案例的价值。

(2) 案情简介:介绍案件的当事人,诉讼请求及证据,抗辩及证据,争议焦点,一审、二审乃至再审的情况,最后判决。

(3) 案例思考:提炼出本案例涉及的核心法律问题或引发思考的关键点。

本书中的案例都是与知识产权相关的,并且与每章学习的内容一一对应,每个案例都反映了本章必须理解和掌握的基本理论和法律规定。本书通过案件背景、案情简介、案例思考等部分,引导学生寻求蕴含在法律条文之中的法治精神和立法思想,领略法治实践的丰富多样。

第一编 绪 论

第 1 章 知识产权导论

◎ 导读：

本章主要讲述知识产权的基础知识，包括知识产权的概念与特征、内容与类型、作用与价值等。其目的是要把握知识产权的内涵，理解知识产权与其他民事权利的不同特性，熟悉知识产权的类型，在此基础上思考知识产权对于企业和国家的作用和价值。

◎ 重点：

1. 与其他民事权利相比，知识产权有哪些特殊性？
2. 如何理解知识产权的时空性？
3. 企业知识产权有哪几类？
4. 当今时代，知识产权对企业意味着什么？
5. 国家知识产权战略如何实现？

案 例 导 入

苹果与三星的世纪诉讼

【案件背景】

苹果与三星都是人们非常熟悉的电子产品的两大品牌，二者在手机、电脑、平板电脑等领域竞争非常激烈。产品竞争的背后是技术的竞争，二者技术的竞争引发了一系列官司。本文中的“苹果与三星的世纪诉讼”指的是苹果与三星专利案，即苹果 iPhone 与三星第一代 Galaxy 手机因专利问题在美国、欧盟、韩国等世界各地发生的侵权诉讼，该案从 2011 年年初一直持续到 2013 年年底暂告一段落，纵跨时间之长、索赔数额之大、产生影响之广，确可称之为“世纪诉讼”。本案中涉诉的产品，无论是三星 Galaxy 系列手机以及 Galaxy Tab 系列平板电脑，还是苹果 iPhone 系列手机以及 iPad 系列平板电脑，都是高科技产品，蕴含了大量的专利技术。苹果与三星之争，表面看是专利技术之争与经济利益之争，背后是未来市场地位之争。

【案情简介】

三星公司是苹果公司核心零部件供应商。2010 年 10 月，苹果公司认为三星公司第一代 Galaxy 手机与苹果 iPhone 相似度极大，向三星公司发出专利授权要约，愿意授权专利组合，即每部手机 30 美元、每部平板电脑 40 美元；如果三星公司以自己专利组合与苹果公司进行交叉授权，苹果公司可以给三星公司 20% 的折扣。如果交易成功，2010 年将为苹果公

司带来2.5亿美元的专利授权收入。该专利授权提议被三星公司拒绝。

2011年4月15日,苹果公司以三星公司侵犯了其专利权为由在美国提起诉讼,向三星索赔25亿美元,并要求其停止销售平板电脑产品。

2011年4月21日,三星公司称苹果公司侵犯了其专利权,在韩国、日本和德国提起诉讼,并于6月28日向美国国际贸易委员会(ITC)起诉苹果公司。

2011年8月4日,苹果公司向德国杜塞尔多夫地区法院申请初步禁令,要求禁止三星公司和三星德国公司对某些产品的销售。8月9日,该法院发布初步禁令,9月2日在召开专利权诉讼听证会之后发布禁令,禁止三星公司在德国销售或推广最新的7.7英寸Galaxy Tab平板电脑。三星公司对这一禁令提出申诉。

2011年9月,苹果公司又陆续在日本、澳大利亚等地对三星公司提起多项与iPhone和iPad相关的专利权诉讼,提出侵权赔偿,并请求法院发布禁令。

2011年11月30日,三星公司在澳大利亚上诉成功,推翻了此前的临时禁令,从而可以销售10.1英寸Galaxy Tab平板电脑。次年3月6日,三星公司在韩国向法院递交诉讼,指控苹果公司iPhone 4S和iPad 2侵犯了其三项专利。

2012年5月24日,苹果公司与三星公司在美国旧金山寻求和解,但最终失败。7月31日,美国加州圣何塞法院开庭审理苹果公司与三星公司电子的专利诉讼。8月20日,苹果公司与三星公司庭外和解失败,苹果公司指控三星公司抄袭了iPhone等产品的设计专利,三星公司提出反驳。

2012年8月,美国加州圣何塞法院就苹果公司诉三星公司专利侵权一案做出判决:三星公司故意侵犯苹果公司多项专利,应向苹果公司付10.51亿美元损失补偿,而苹果公司未侵犯三星公司任何专利。判决未涉及有关产品禁售问题。12月7日,该案再次开庭,三星公司要求法院裁定专利侵权罚款判决无效,苹果公司方面则要求法院禁止三星公司在美销售部分型号的智能手机,包括Galaxy S 4G、Galaxy S 2和Droid Charge,并追加5.35亿美元索赔。

2012年12月18日,三星公司宣布,它将撤销在欧洲各国对苹果公司提出的专利侵权诉讼。

2013年11月21日,美国加州圣何塞法院结束了对三星公司支付苹果专利侵权赔偿金额的复审,裁定三星向苹果赔偿近2.9亿美元。两大巨头旷日持久的专利大战暂告段落,苹果占据上风,但官司远没结束。

【案例思考】

1. 苹果公司自1976年4月1日创立之日起,便以创新而闻名,其研发的iPod、Mac笔记本电脑、iPhone、iPad一经推出便受到了“果粉”的热烈追捧。苹果公司也成为高科技公司的代名词,上市五年内便进入世界500强。请思考,苹果成功的根源是什么?

2. 什么是专利交叉授权?

3. 什么是销售禁令?

4. 在专利侵权诉讼中,为什么经常会达成和解方案?

5. 结合本案,谈谈专利侵权赔偿损失额应当如何计算。

1.1 知识产权的概念

1.1.1 知识产权的内涵

知识产权(Intellectual Property),又称为智慧财产权或智力成果权,是指人们对其创造的智力成果依法享有的专有权利。

智力成果的范围非常广泛,既包括发明创造、文学艺术作品、商业标识,也包括软件、企业名称、商业秘密、新品种植物、域名等。

知识产权本质上是一种无形财产权,但二者的视角和范围不同。知识产权主要是从权利客体的属性——智力成果角度而言的,无形财产权主要是从权利客体的形态——非物质形态角度而言的。无形财产除了创造性智力成果外,还包括商品声誉、商业信誉、经营资格、知识经验等。

1.1.2 知识产权的特征

知识产权作为民事权利的一种,具有一般民事权利的特征,譬如私权性、法定性、绝对性。但其作为一种独立的民事权利,又具有自身的特性:

1. 无形性

知识产权的无形性是指,其客体既不是人身或人格,也不是外界的有体物或无体物,而是人的无形性的智力成果。需要把知识产权的客体与载体区别开来,知识产权的载体是有形的,譬如作品、产品等,而知识产权的客体则是这些作品、产品等所体现出来的权利人的思想,因而是无形的。

2. 复合性

知识产权的复合性是指,其内容既包括人身权利又包括财产权利。所谓人身权利,又可以称为精神权利,是指权利与取得智力成果的人的人身不可分离,是人身关系在法律上的反映。例如,作者在其作品上署名的权利,或对其作品的发表权、修改权等。所谓财产权利,又可以称为经济权利,是指智力成果被法律承认以后,权利人可利用这些智力成果取得报酬或者得到奖励的权利。例如,根据《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第二十七条规定,知识产权可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资。

3. 地域性

知识产权的地域性是指,其地域效力范围仅限于其所确认和保护的地域内。即除签有国际公约或双边互惠协定外,经一国法律所保护的知识产权只在该国范围内发生法律效力。

4. 时间性

知识产权的时间是指,其时间效力范围仅限于法律规定的保护期限,期满后则权利自动终止。即法律对知识产权的保护规定了一定的期限,知识产权一般只在有限的时间内有效。虽然各国法律对保护期限的长短可能不完全相同,只有参加国际协定或进行国际申请时,才对某项权利有统一的保护期限。譬如,我国专利法规定,发明专利的有效期限是20年,实用新型和外观设计专利的有效期限是10年。当然,个别知识产权的保护不受时间限制,例如商业秘密权、著作权中的署名权等。

5. 专有性

知识产权的专有性是指,其是国家赋予创造者对其智力成果在一定时期内享有的独占权,其他人未经权利人允许不得使用该知识产权。知识产权实际上是一种垄断权,是法律赋予权利人对其智力成果所享有的专有权利,权利人独占或垄断的专有权利只有通过“强制许可”“合理使用”等法律程序才能变更。但这种垄断是一种合法的垄断,从这个意义上讲,知识产权法与反垄断法的宗旨是一样的,即都是为了鼓励人们创新和社会发展。

1.2 知识产权的类型

1.2.1 知识产权的国外分类

在国外,通常把知识产权分为两大类:版权(也称为文学产权)和工业产权(也称为工业所有权)。版权,是指自然人、法人或者其他组织对文学、艺术和科学作品依法享有的财产权利和精神权利的总称,主要包括著作权及与著作权有关的邻接权。工业产权,则是指工业、商业、农业、林业和其他产业中具有实用经济意义的一种无形财产权,主要包括专利权、商标权、商业秘密权、商号权、地理标志权、植物新品种权、集成电路布图设计专有权、域名权等。

1967年7月14日在斯德哥尔摩签订、1970年生效并于1979年作出修正的《建立世界知识产权组织公约》(《WIPO公约》)第二条第八项规定:“知识产权”包括下列有关的产权:文学、艺术和科学著作或作品;表演艺术家的演出、唱片或录音片或广播;人类经过努力在各个领域的发明;科学发现;工业品外观设计;商标、服务标志和商号名称及标识;以及所有其他在工业、科学、文学或艺术领域中的智能活动产生的产权。

1.2.2 知识产权的国内分类

《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)中规定了六种知识产权类型,即著作权、专利权、商标权、发现权、发明权和其他科技成果权,并规定了知识产权的民法保护制度。

理论上,通常认为知识产权包括:著作权、邻接权、专利权、商标权、商业秘密权、商号权、地理标志权、集成电路布图设计权、植物品种权等。其中,最为重要的是著作权、专利权和商标权。

广义的著作权是指文学、艺术和科学作品的作者及其相关主体依法对作品所享有的人身权利和财产权利,包括(狭义的)著作权、邻接权、计算机软件著作权等。狭义的著作权又分为发表权、署名权、修改权、保护作品完整权、使用权(复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权)和获得报酬权等。著作权自作品创作完成之日起产生,分为著作人身权和著作财产权。其中著作人身权包括公开发表权、姓名表示权及禁止他人以扭曲、变更方式利用著作损害著作人名誉的权利。著作财产权又称为“著作经济权”,是指作者通过某种形式(复制、发行、出租、展览、放映、广播、网络传播、摄制、改编、翻译、汇编等)使用作品,从而依法获得经济报酬的权利。

邻接权,又称为“作品传播者权”,顾名思义,是“与著作权相邻的权利”,具体是指作品传播者对其传播作品过程中作出的创造性劳动和投资所享有的权利。邻接权与著作权密切相关,又是独立于著作权之外的一种权利。在我国,邻接权包括出版者权、表演者权、录制者权

和广播电视组织权。

专利权是指一项发明创造向国家专利局提出专利申请,经依法审查合格后,向专利申请人授予的在规定时间内对该项发明创造享有的专有权。在我国,专利分为发明专利、实用新型专利和外观设计专利。专利权的作用主要在于促进技术进步和产业发展。

商标权是指商标注册人或权利继受人在法定期限内对注册商标依法享有的各种权利。商标是产业活动中的一种识别标志,商标权的获得必须履行商标注册程序,而且实行申请在先原则。商标权的作用主要在于维护产业活动中的秩序。

商业秘密权是指民事主体对属于商业秘密的技术信息或经营信息依法享有的专有权利。

商号权是指商事主体对商号在一定地域范围内依法享有的独占使用权。商号权与商标权不同,商号权即厂商名称权,是对自己已登记的商号(厂商名称、企业名称)不受他人妨害的一种使用权。企业的商号权不同于个人的姓名权(人格权的一种)。

地理标志权是指为国内法或国际条约所确定的或规定的附着在来源特定地区的特定商品上的权利。

集成电路布图设计权是指自然人、法人或其他组织依法对集成电路布图设计享有的专有权。

植物新品种权是指完成育种的单位或个人对其获得授权的品种依法享有的排他使用权。

需要说明的是,虽然巴黎公约中也规定了原产地名称、反不正当竞争等问题,但原产地名称不是智力成果,反不正当竞争问题主要由反不正当竞争法解决,所以一般不应列入知识产权的范围。

当然,科学技术的发展和人类社会的进步,不仅使知识产权的内涵更加丰富,而且使知识产权的外延不断拓展。例如,版面设计、专有技术等都在成为知识产权保护的对象。因此,知识产权是一种动态的、范围不断扩大的权利类型。

1.3 知识产权的取得途径

1.3.1 知识产权的原始取得与继受取得

从权利的来源方式角度,可以把知识产权的取得途径分为原始取得与继受取得。

知识产权的原始取得,又称为知识产权的固有取得,是指非依据他人的权利及意思表示而直接依据法律的规定取得知识产权。

知识产权的原始取得,主要通过两种途径:(1)依法申请获得,比如商标的申请注册、专利的申请授权、商号的登记等。(2)依法自动获得,即不须履行申请程序,就可以依法自动取得对特定智力成果或商业标识的知识产权。例如,作者对作品从完成之时就取得了著作权,而不以是否公开发表、是否登记为标准。

知识产权的继受取得,又称为知识产权的传来取得,是指基于一定的法律事实,依赖于他人意思表示而取得知识产权。

知识产权的继受取得主要通过以下几种途径:(1)受让;(2)许可;(3)赠与;(4)继承;(5)其他方式。例如,因专利许可而取得专利的使用权。