



21 世纪中国律师实务丛书

ZHISHICHANQUAN FALULILUN YU LUSHISHIWU

知识产权法律理论与 律师实务

项先权 编著

知识产权出版社

知识产权法律 理论与律师实务

项先权 编著

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法律理论与律师实务/项先权编著 —北京: 知识产权出版社, 2005. 11

ISBN 7 - 80198 - 357 - 2

I. 知... II. 项... III. 知识产权法—基本知识—中国
IV. D923. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 125808 号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

知识产权法律理论与律师实务

项先权 编著

责任编辑: 向良穗 陈江华

责任校对: 董志英

装帧设计: 段维东

责任出版: 杨宝林

知识产权出版社出版、发行

地 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

通信地址: 北京市海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编: 100088

http: //www. cnipr. com

(010) 82000893 (010) 82000860 转 8101

知识产权出版社电子制印中心印刷

新华书店经销

2006 年 3 月第 1 版 2006 年 3 月第 1 次印刷

850mm × 1168mm 1/32 印张: 12 字数: 303 千字

ISBN 7 - 80198 - 357 - 2/D · 369

定价: 26.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

内 容 提 要

本书主要从执业律师的视角讨论了知识产权领域的主要问题，包括商标权、专利权、著作权、商业秘密的法律保护、反不正当竞争、特许经营等。此外，还特别讨论了我国法律对驰名商标的特殊保护，驰名商标与企业名称、网络域名发生法律冲突时的解决，地理标志的法律保护，网络著作权的保护，电子工作环境下的商业秘密保护，计算机软件著作权的法律保护，特许经营中的知识产权问题，特许经营的特殊法律规范等问题。在知识产权案件律师调查取证方法方面，着重探讨了“陷阱取证”的是是非非，并对陷阱取证的法律效果进行了法律评析。

本书不仅对知识产权的法律问题从理论上进行深入的剖析，同时在每个领域都以该领域比较典型或影响较大的案例为实例，从实务的角度进行评析。最后还专门用一章的篇幅讨论了知识产权案件中律师调查取证方法。通过这些案例评析及律师对知识产权案件的调查取证方法的论述，以期读者能够实现从理论的把握到具体案例的实际操作的跨越。

律师执业的经验是要靠办案慢慢积累的，但是前人经验的总结可以使后人少走不少弯路。本书作者希望通过这套书的编写，给已经取得律师资格、正要或者将要从事律师职业的人提供一些执业经验方面的启迪。

本书适合律师、取得律师资格正准备从事律师职业的实习律师、在企业从事法律顾问工作的法律工作人员参考。同时，本书也适合在法学院学习法律的学生以及广大对法律有兴趣的读者学习、参考。

作者简介

项先权，男，1964年2月出生，浙江台州人，先后就读于华东政法学院、浙江大学，获法学学士学位和工商管理硕士学位，2005年毕业于中国人民大学，获法学博士学位。1983年起担任执业律师，现为浙江新台州律师事务所主任暨杭州分所执行主任；兼任台州市政协委员、政协社会法制委员会委员、台州市政法委执法督查员、台州市维护企业和企业家合法权益委员会委员、台州市仲裁委员会仲裁员、台州市人民检察院民行检察特邀顾问等社会职务；拥有上市公司独立董事资格；长期办理浙江各级人民法院审理的民事案件和重大刑事辩护案件，精通民事、刑事、行政等各类律师业务；熟悉企业管理知识和管理规律，善于为企业提供非诉讼法律服务，重视从实践中积累理论成果。

2003年3月本书作者参加了国务院法制办公室召集的《工伤保险条例（草案）》立法专家咨询会，并提出意见；2005年6月在北京出席中国人民大学主办的“知识产权与中国的现代化国际论坛”；2005年6月在扬州出席全国人民代表大会法工委民法室、中国民法学研究会、中国人民大学法学院主办的“海峡两岸民法典研讨会”；2004年12月参与发起和组织了“中国人民大学博士联谊会及博士教育与发展论坛”系列活动，近400位知名博士校友参加活动，并取得成功；2005年8月发起并主持“新台州法学名家讲坛”系列学术活动，著名法学家江伟、杨立新等教授应邀讲学。

本书作者的主要研究领域为合同法、侵权法、知识产权法、公司法、诉讼法等；参加司法部重点科研项目《中华人民共和国民事诉讼法》修改建议稿及立法理由的撰写；参加编写《著作财产权》等著作，在法学核心刊物上发表论文数篇。



■ 图为本书作者项先权



■ 2005年6月30日，项先权参加中国人民大学博士学位授予仪式，获得民商法学博士学位。图为项先权与中国人民大学学位评定委员会副主席兼法医学学术委员会主任曾宪义（右）的合影



■ 2005年6月7日至8日，项先权律师参加了在北京举行的“创新：知识产权与中国的现代化”国际论坛。图为项先权律师参会的照片



■ 2005年6月21日至22日，项先权参加了在江苏扬州举行的“海峡两岸民法典研讨会暨中国法学会民法学研究会2005年年会”，会议研究的主要内容为中国民法典的制定，尤其是物权法与侵权法立法中的有关疑难问题。图为项先权与台湾政治大学法律系教授曾世雄（右）会后的合影



■ 2004年12月5日，中国人民大学博士联谊会系列活动启动仪式暨博士教育与发展论坛在中国人民大学逸夫会议中心举行，最高人民法院知识产权庭庭长蒋志培应邀出席，代表已经毕业的中国人民大学博士发言。会议期间蒋志培庭长（右）与论坛的组织者之一项先权博士合影留念



■ 2004年公安部通报的侵犯商标专用权大案——尤福顺等生产假冒吉列剃须刀案的犯罪嫌疑人俄罗斯籍被告人Turki Khalaf委托项先权律师为其辩护，项先权律师审查案件后认为被告人Turki Khalaf的行为不构成犯罪。该案已于2006年1月由浙江台州人民检察院撤回起诉。图为俄罗斯驻上海总领事馆副领事尤里·谢苗诺夫先生（右）与项先权律师的合影

撰稿人：

- 项先权 浙江新台州律师事务所主任、杭州分所执行主任、律师，中国人民大学法学博士
- 李 剑 最高人民法院知识产权庭法官，中国人民大学法学博士
- 唐青林 北京市中伦金通律师事务所，法学硕士，律师
- 韩秀花 国家工商行政管理总局商标评审委员会官员，法学硕士
- 陈志伟 国家知识产权局专利局机械发明审查部官员，法学硕士

新台州律师事务所

地址：浙江台州市市府大道白云山南路口 邮编：318000

电话：0576-8539083 传真：8539129

E-mail: xxqls@163.com

新台州律师事务所杭州分所

地址：杭州市文二路328号A座4楼 邮编：310012

电话：0571-88930382 传真：0571-88930756

E-mail: xxqls@163.com

目 录

绪 论	(1)
第一章 商标法律理论与律师实务	(5)
第一节 商标的概念及其注册、变更、转让、续展	(5)
一、商标的基本概念及分类	(5)
二、商标的申请、异议、续展、转让程序及其 文书格式	(9)
第二节 商标权的法律保护	(26)
一、商标权概述	(26)
二、侵犯商标权的行为及其救济方法	(28)
三、商标权转让中的法律问题	(29)
四、商标使用许可中的法律问题	(33)
第三节 法律对驰名商标的特殊保护及驰名 商标的认定	(38)
一、驰名商标的含义	(38)
二、我国保护驰名商标的历史进程	(39)
三、中国法律给予驰名商标的特殊保护	(40)
四、驰名商标认定的标准	(44)
五、认定驰名商标的机构及途径	(45)
六、驰名商标与商号、域名纠纷	(48)
七、驰名商标的反淡化保护	(56)
第四节 入世后中国企业的商标战略	(59)
一、提高商标意识，强化商标观念，配备 专门人才	(59)

二、增强商标注册意识，坚持“先注册，后使用”	(60)
三、注重商标设计战略，不搭他人商标“便车” ..	(60)
四、同时使用著作权或专利权保护自己的商标权 ..	(61)
五、把企业字号和企业核心商标“拧成一股绳” ..	(61)
六、注册使用联合商标和防御商标	(62)
七、及时进行商标续展工作	(64)
八、积极进行商标域外注册	(64)
九、强化维权意识，建立维权队伍	(64)
第五节 地理标志保护法律理论及实务	(65)
一、地理标志保护的法律理论	(65)
二、地理标志的国际保护	(68)
三、我国地理标志保护的立法与实践	(72)
第六节 案例评析	(78)
一、雅马哈发动机株式会社诉天津港田集团公司、天津港田发动机有限公司侵犯商标专用权纠纷案评析	(78)
二、北京同仁堂(集团)有限公司诉温州叶同仁堂药品零售连锁有限公司侵犯驰名商标案评析 ..	(83)
三、杜邦公司(美国)诉北京国网信息有限公司计算机网络域名纠纷案评析	(86)
第二章 专利法律理论与律师实务	(96)
第一节 专利权概述	(96)
第二节 专利权的客体	(97)
一、发明	(97)
二、实用新型	(98)
三、外观设计	(98)
第三节 授予专利权的实质条件	(99)
一、授予发明、实用新型专利权的实质条件	(99)

二、授予外观设计专利权的实质条件	(103)
第四节 专利申请权及专利权的归属	(104)
一、专利归属的基本原则	(104)
二、各种具体情况下的专利归属原则	(106)
第五节 专利权的内容与限制	(108)
一、专利权的内容	(108)
二、专利权的限制	(109)
三、专利权的期限、终止和无效	(115)
第六节 专利侵权构成要件及法律后果	(118)
一、专利侵权的形态	(118)
二、专利侵权构成要件	(119)
三、专利侵权纠纷的解决途径	(121)
四、专利侵权的法律后果	(125)
第七节 专利与技术标准	(130)
一、技术标准的含义和分类	(131)
二、技术标准的重要意义	(132)
三、企业面对事实标准、私有协议的对策	(132)
第八节 案例评析	(133)
一、王永光与淄博衍增电器有限公司等专利侵权 纠纷案评析	(133)
二、广州市好太太实业有限公司与国家知识产权 局专利复审委员会专利无效行政纠纷案	(142)
三、北京市京海鹰矿山工程设备公司诉王梓奇等 专利权权属纠纷案	(150)
第三章 著作权法律理论与律师实务	(156)
第一节 著作权概述	(156)
一、著作权的演变历程	(156)
二、著作权的概念和特征	(158)
三、著作权的归属	(161)

四、著作权的内容、权利取得时间和著作权 保护期间	(163)
第二节 邻接权	(170)
一、邻接权的概念	(170)
二、表演者的权利	(171)
三、广播电台、电视台的权利	(171)
四、录音制品制作者的权利	(172)
五、出版者的权利	(172)
第三节 著作权的许可使用和权利移转	(173)
一、著作权的许可使用	(173)
二、著作权的转让与继承	(176)
第四节 著作权的限制	(177)
一、著作权的合理使用	(178)
二、著作权的法定许可使用	(179)
三、著作权的强制许可使用	(179)
第五节 网络著作权的保护	(180)
一、网络著作权保护的原则	(181)
二、互联网著作权的行政保护	(182)
三、互联网著作权的司法保护	(183)
第六节 计算机软件著作权的法律保护	(185)
一、我国软件著作权保护相关法规及规范性文件	(185)
二、著作权法保护的计算机软件范围及著作 权主体	(186)
三、计算机软件著作权的归属	(189)
四、计算机软件侵权的认定	(191)
五、计算机软件著作权的许可使用和转让	(193)
第七节 案例评析	(193)
一、陈兴良诉数字图书馆著作权侵权纠纷案	(193)

二、北京图行天下信息咨询有限责任公司等 与金启元科技发展(北京)有限公司 计算机软件著作权纠纷案	(200)
第四章 商业秘密保护法律理论与律师实务	(207)
第一节 商业秘密概述	(207)
一、商业秘密的基本概念	(207)
二、商业秘密的主要内容	(208)
三、采用商业秘密的方法保护知识产权的优点和 缺点	(210)
四、我国多数企业在商业秘密保护工作中存在的 误区	(212)
第二节 企业商业秘密流失的主要渠道及防范措施 ..	(213)
一、企业商业秘密流失的主要渠道	(213)
二、防范企业商业秘密流失的主要措施	(221)
第三节 电子工作环境下的商业秘密保护	(228)
一、电子工作环境下雇员获取保密信息的合理 授权	(229)
二、教育雇员像对待书面文件一样,谨慎进行电子 文档的保密工作	(229)
三、安装加密和/或监视通信的系统,减少共用计算 机终端	(230)
四、删除电子文档务必彻底,注意回收站文件的 删除	(231)
五、保管好含有商业秘密的电子文档及电子存储 介质	(231)
六、“上网信息不涉密,涉密信息不上网”	(231)
第四节 签订保密协议保护企业商业秘密	(232)
一、经济交往中的商业秘密保护	(232)
二、劳动关系中的商业秘密保护	(234)

第五节 侵犯商业秘密案件的特点及律师取证工作	
方法	(239)
一、侵犯商业秘密案件的特点	(239)
二、律师在软件商业秘密被侵犯案件中的取证	(240)
三、保护商业秘密方面企业法律顾问的工作	(242)
第六节 商业秘密被侵犯后的法律救济途径	(243)
一、民法上的救济	(243)
二、劳动法上的救济	(244)
三、行政法上的救济	(244)
四、刑法上的救济	(244)
第七节 案例评析	(246)
安徽省小小科技实业有限公司与安徽省绩溪县轻工 链条厂等侵犯商业秘密纠纷上诉案评析	(246)
第五章 反不正当竞争法律理论与律师实务	(256)
第一节 反不正当竞争法概述	(256)
一、反不正当竞争法的概念与调整对象	(256)
二、反不正当竞争法的特征	(256)
三、《反不正当竞争法》在我国的实施情况	(257)
第二节 《反不正当竞争法》禁止的不正当竞争 行为	(262)
一、限制竞争行为	(262)
二、不正当竞争行为	(264)
第三节 不正当竞争行为的监督检查	(268)
一、不正当竞争行为的监督检查部门	(268)
二、不正当竞争行为监督检查部门的职权	(268)
第四节 不正当竞争行为的法律责任	(269)
一、不正当竞争行为的民事责任	(269)
二、不正当竞争行为的行政责任	(270)
三、不正当竞争行为的刑事责任	(270)

第五节 案例评析	(270)
内蒙古华程科贸有限责任公司与内蒙古小肥羊餐 饮连锁有限公司不正当竞争纠纷案评析	(270)
第六章 特许经营法律问题专题研究	(277)
第一节 特许经营在中国发展的现状和趋势	(277)
第二节 特许经营中的知识产权问题	(278)
一、特许经营中的商标问题	(278)
二、特许经营中的商号问题	(280)
第三节 特许经营的特殊法律规范	(281)
一、特许经营合同主体的特殊要求	(281)
二、特许人和被特许人的权利与义务	(281)
三、特许经营的信息披露制度	(282)
四、特许经营的风险及防范措施	(285)
第四节 与特许经营有关的案例评析	(287)
北京龙成科工贸公司与北京便宜坊烤鸭集团有限 公司哈德门便宜坊烤鸭店特许经营合同纠纷案	(287)
第七章 知识产权案件律师调查取证方法	(293)
第一节 普通的调查取证方法	(293)
一、取得相应的合同等书面证据	(293)
二、通过向有关单位和个人调查取得相关证据	(293)
三、以匿名购买等方式取得侵权商品	(294)
四、通过拍照、摄像等方式获得侵权证据	(295)
五、通过征集证人的方式获得证据	(295)
六、通过到国家商标局、专利局获得有关权利权 属等证据	(296)
七、通过公开出版物、国内外专利公报获得有关 新颖性证据	(296)
八、通过请求审计被告的财务资料获得证据	(297)
九、调查工商登记资料确定被告有关情况	(298)