

索赔

阳平◎主编

知识产权纠纷索赔

一旦身陷索赔迷局，最有效的办法就是寻求法律上的救济。
法律行家主笔，索赔法律知识、索赔法律依据、索赔途径与技巧，尽在掌握！

疑 想 您 所 想 ， 深 入 透 彻
据 直 观 快 捷 ， 全 面 准 确
例 真 实 生 动 ， 典 型 权 威

中国检察出版社



THE NEW CHINESE



THE NEW CHINESE

索赔完全自助手册 8

D923.45
Y134

知识产权纠纷索赔

主 编◎阳 平

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权纠纷索赔/阳平主编. —北京:中国检察出版社, 2005. 1

(索赔完全自助手册)

ISBN 7 - 80185 - 349 - 0

I. 知… II. 阳… III. 知识产权 - 侵权行为 - 赔偿 - 基本知识 - 中国 IV. D923. 404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 134573 号

知识产权纠纷索赔

阳 平 主 编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjcbs. com)

电子邮箱: zgjcbs@vip. sina. com

电 话: (010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 10. 875 印张

字 数: 261 千字

版 次: 2005 年 1 月第一版 2005 年 1 月第一次印刷

书 号: ISBN 7 - 80185 - 349 - 0/D · 1328

定 价: 22. 00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究

如遇图书印装质量问题本社负责调换

编者寄语
知识产权纠纷索赔

近年来，随着维权观念的不断深入人心，损害赔偿也日益成为社会和经济生活中备受关注的焦点和热点问题。当今，人际和经济交往可谓纷繁复杂，损害的发生无可避免，恢复原状毕竟是一种理想状态，而那种“以牙还牙，以眼还眼”的野蛮复仇方式也不为我们的法制文明社会所容许，绝大多数的损害既已发生，受害方只能通过获得经济损失和精神损害赔偿来使肉体的创伤得到救治，心灵的痛苦得到慰藉。尤其是目前，我国的社会保险制度体系尚在建立，全国城镇失业保险、医疗保险的覆盖率并不十分理想，社会保险在广大农村依然处于探索阶段，而很多受害人原本就属于低收入者，他们的受伤或死亡，无疑给整个家庭带来了沉重的灾难和负担；市场经济大潮中的相当一部分经济主体势单力薄，抵抗风险能力不足，如果在经济活动中遭受到这样或者那样的损害，而不能获得充分的赔偿甚至得不到赔偿，则不仅其合法权益受到了严重侵犯，社会资源遭到了严重浪费，而且也给经济和社会的稳定与发展带来了负面影响。

现实中，受害方总是希望损失能够得到充分补偿，而加害方往往希望尽可能少承担责任，甚至不予以赔偿，双方利益的根本分歧往往导致纠纷无法顺利得到解决。客观地说，此时，

无论是受害方，还是加害方都需要寻求法律的公平救济，因为，只有相信法律的权威，才能使受害方应得的补偿最终得以实现，而加害方也不会因损害赔偿而丧失其应有的合法权益。

然而，法律并不是通俗易懂、一目了然的，法律、法规、规章、司法解释规定繁多，有些规定之间甚至存在着矛盾或冲突之处，处于烦扰之中的赔偿纠纷当事人更会感到茫然不知所措。我们从读者的大量来电、来信中了解到人们的这一困惑：诸如“对于这样的损害，我有权利提出赔偿吗？”“我该向谁提出赔偿？”“我受到的精神损害能得到赔偿吗？”“我要求的赔偿数额是多少才合理呢？”“法律规定赔偿的标准是什么？”“在法庭上怎样举证？”“在何种情况下，不需要受害方举证？”“索赔的法律途径都有哪些？”等等。我们清楚地知道，回答这些问题是我们法律图书出版人的使命……经过一年来细致的调研和策划，《索赔完全自助手册》系列丛书终于与广大读者见面了。

《索赔完全自助手册》系列丛书共分两辑、十六个分册，第一辑包括《人身损害赔偿》、《精神损害赔偿》、《婚姻家庭纠纷索赔》、《合同违约索赔》、《房地产纠纷索赔》、《消费者索赔》、《环境污染损害赔偿》、《知识产权纠纷索赔》；第二辑包括《医疗纠纷索赔》、《交通事故索赔》、《劳动争议·工伤事故索赔》、《校园伤害事故索赔》、《经济纠纷索赔》、《财产损害索赔》、《保险索赔》和《向国家索赔》。本丛书由具有相关司法实践经验和法学理论基础的法律行家主笔，各分册体例统一，每个有关索赔的法律问题均由“问答”、“依据集成”和“实例解惑”三个部分组成。丛书的特色具体体现在以下几个方面：

1. 一问一据一例，尊重读者的认知规律。

作者针对读者的索赔需求精心设计每一个问答，“依据集成”部分全面展示了每一问题的法律、法规、规章或司法解释

依据,“实例解惑”部分精选了一至两个典型案例或者具有代表性的实例,便于读者在获得理性认识的基础上,继而形成感性认识。

2. 查询依据直观快捷、全面准确。

对于读者所关心的每一个索赔法律问题,作者都将现行有效的法律、法规、规章、司法解释中的相关条文收集展示出来,使读者能够在最短时间内获得最全面、最准确的、具有针对性的法律依据信息,便于在需要时查询、援引使用。因为在办理索赔事务时,不仅需要知道“应该怎样做”,还要掌握甚至告知对方“依据什么这样做”,这样才能做到“有理有据,以法服人”。

3. 解读实例透彻生动、典型权威。

作者紧紧围绕各个问题选取实例,突出其代表性和典型性,多数实例属于审判案例,对案例的阐释分析,有利于读者真实地把握法官的断案标准。即使读者对抽象的法理解说似懂非懂,也可以通过“实例解惑”找到类似的情况和解决方法,从而对索赔法律问题获得透彻深刻的理解。

4. 实体法与程序法相结合,提供全面法律帮助。

作者不仅以深入浅出的表达方式回答了读者“您有哪些权利”,“赔偿数额如何计算”等等实体法方面的问题,而且还为读者指明了索赔的法律途径,讲解索赔诉讼常识和技巧。这对索赔当事人具有重要的现实意义,因为在实践中,受害方在索赔之路上往往处于主动地位,而选择何种方式索赔,就成为决定索赔成败的一个关键因素。

需要说明的是,“依据集成”部分的法律、法规、规章或司法解释在文中第一次出现时,均标示有发布机关和发布日期并使用全称,再次出现时,则不再标示,并使用简称;另外,

为了避免不必要的误会，我们对案例的时间、地点、当事人的姓名及相关数据等进行了必要的技术处理，当事人的真实姓名有些被隐去，有些则使用了化名。

我们真诚地希望，这套丛书的出版之于读者正像书名所昭示的那样：一书在手，索赔完全自助！

编 者

2004 年 12 月于北京

目 录
知 识 产 权 纠 纷 索 赔

编者寄语	1
------------	---

一、著作权纠纷

1. 什么是著作权和著作权法？著作权的保护对象是什么？	3
2. 创意等能否受到著作权的保护？	6
3. 口述作品能不能受到著作权的保护？	11
4. 怎样理解作品应当具有的原创性或者独创性？	14
5. 民间文学艺术作品如何受到著作权的保护？ ...	18
6. 主张由两个或者更多的人对作品共同享有著作权，需要符合什么条件？	22
7. 新闻在著作权法中具有什么样的地位？	26
8. 新闻照片是按照时事新闻还是摄影作品来得到著作权法的保护？	29
9. 作者可以用什么方式在作品上署名？匿名是否表示作者放弃著作权？	33
10. 在伪作上假冒他人署名，或者在他人作品上署名，是否都属于侵害他人署名权的行为？	37
11. 为他人题词，题词的著作权归谁享有？	41

12. 将他人的作品汇编后出版, 谁是作者? 45
13. 什么是职务作品? 谁对职务作品享有著作权? 50
14. 在我国著作权法上, 出版者的权利是如何得到保护的? 55
15. 作者在出版图书时曾经保证作品不侵权, 出版社是否可以因此不承担侵权责任? 60
16. 网络环境下, 应当如何理解著作权保护的變化? 63
17. 著作权人在行使自己著作权的过程中受到哪些限制? 67
18. 为了学习或者教育的目的使用他人作品, 是否需要征得许可并支付费用? 75
19. 侵害著作权的损害赔偿数额是如何确定的? 79
20. 当事人在合同中有关赔偿数额或者计算方法等的约定, 能不能够产生法律效力? 82

二、专利权纠纷

21. 什么是发明和发现? 两者有什么区别? 对于两者都可以取得专利权吗? 89
22. 什么是实用新型? 实用新型与发明有什么不同? 92
23. 什么是外观设计? 外观设计获得专利权的条件是什么? 96
24. 方法发明和产品发明在法律保护上有什么不同? 99
25. 什么是商业秘密? 商业秘密是否包括非专利技术? 法律是怎样对商业秘密提供保护的? 103
26. 什么是专利申请权? 它应当由谁行使? 113

27. 什么是职务发明创造? 职务发明创造之专利权的归属应如何确定?	117
28. 不授予专利权的对象包括哪些?	123
29. 什么是专利的复审?	125
30. 外国人或我国非大陆的居民, 能否申请我国专利权的法律保护?	129
31. 专利实施许可合同是否必须采用书面形式订立? 合同成立的条件是什么?	131
32. 与专利有关的假冒行为有哪些?	136
33. 应当如何确定发明、实用新型专利权的保护范围?	140
34. 侵害或者不侵害发明或实用新型专利权的结论是怎么得出的?	148
35. 权利要求书和说明书等不清楚、不明确时, 会如何影响是否侵害专利权的结论?	152
36. 外观设计专利的保护范围是什么?	155
37. 一项专利权是怎么被宣告无效的?	159
38. 专利权被宣告无效后, 是否导致专利实施许可合同无效?	166
39. 如何解除一项专利实施许可合同?	170
40. 侵害专利权的纠纷, 可以由哪些机构来解决? ...	175
41. 不同阶段对技术方案的内容进行公开, 是否都会构成对专利权的侵害?	181
42. 行使专利权应受到哪些限制?	186
43. 侵犯专利权所需要承担的民事责任是什么? 其中损害赔偿的数额应当如何确定?	193

三、商标权纠纷

44. 什么是商标和商标权? 199
45. 我国商标注册的条件主要是什么? 203
46. 不得作为商标注册或者使用的标志有哪些? 205
47. 侵害商标权的结论是如何得来的? 210
48. 商标权的保护和商品装饰装潢的保护有什么
不同? 219
49. 什么是冒充注册商标? 222
50. 应当怎么解决对已经注册的商标所发生的争
议? 225
51. 申请注册的商标如果引发异议,应当怎么处
理? 230
52. 撤销注册商标应当经过什么样的程序? 237
53. 如何将地名用做商标?这样的商标怎么保护? ... 244
54. 如何通过商标权的转让和转移来实现商标权
主体的变更? 247
55. 如何判定商标权的转让合同和使用许可合同
的成立与生效? 251
56. 怎么认定驰名商标?对驰名商标的保护有什
么特殊之处? 256
57. 销售侵权商品,是否也要承担损害赔偿 responsibility? ... 264
58. 侵害商标权的损害赔偿数额应当如何确定? 268
59. 撤换商标的行为,是否侵犯他人的商标专用
权? 273
60. 印制商标标识,是否可能构成对商标权的侵
害? 277
61. 如何解决商标和商号的冲突? 283

62. 未经许可将他人享有著作权保护的作品用做
 商标, 应当如何承担责任? 288
63. 同样经过行政机关核准的注册商标专用权或
 者专利权相互冲突时, 哪一权利应当得到法律的保护?
 292

四、索赔途径

64. 知识产权受到侵害, 可以通过哪些方式和渠
 道索赔? 300
65. 用仲裁解决纠纷有什么优势? 怎么通过仲裁
 来解决侵害知识产权的纠纷? 306
66. 当事人应向哪个法院提起知识产权民事诉讼? ... 314
67. 得到知识产权损害赔偿的条件有哪些? 总体
 上有什么标准用以确定损害赔偿的数额? 322
68. 与知识产权诉讼有关的“保全”措施有哪些? ... 328

笼统地说，知识产权是人们对知识所享有的权利；具体地看，知识产权是对基于创造性智力成果和工商业标记依法产生的权利的统称。具体哪些权利属于知识产权的范畴，可以得到知识产权法律的保护，世界各国并无统一的做法。按照 1967 年《成立世界知识产权组织公约》的规定，知识产权包括以下有关项目的权利：（1）文学艺术和科学作品；（2）表演艺术家的演出、录音制品和广播节目；（3）在人类一切活动领域内的发明；（4）科学发现；（5）工业品外观设计；（6）商标、服务标记、商号及其他商业标记；（7）禁止不正当竞争；（8）在工业、科学、文学或艺术领域内其他一切来自知识活动的权利。1993 年通过的《与贸易有关的知识产权协议》（即 TRIPS 协议）中，则将所指的知识产权保护范围确定为：（1）版权及邻接权；（2）商标权；（3）地理标记权；（4）工业品外观设计权；（5）专利权；（6）集成电路布图设计权；（7）对未披露过信息的保护权；（8）对许可合同中限制竞争行为的控制。

中国没有制定统一的知识产权法或者知识产权法典，1986 年通过的《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第五章第三节“知识产权”的 4 条规定中，分别对著作权（版权）、专利权、商标专用权、发现权和其他科技成果权（技术改进权）等作出了相对集中的规定。时至今日，比较统一的意见，则是对所谓发现权和技术改进权的保护不应当属于知识产权的内容；同时，1993 年通过的《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称《反不正当竞争法》）及其他法律、法规确定的与知识产权有关的内容，又通过对知识产权提供兜底保护的名义，被列为知识产权法律的组成部分。限于篇幅，本书所称的知识产权纠纷索赔，主要涉及的是与著作权、专利权和商标权相关的内容。其中著作权行政管理部门是国家和各省、自治区和直辖市版权局；专利行政管理部门是知识产权局，有时也直接称做专利局；商标行政管理部门是工商行政管理局。司法机关对涉及知识产权保护的各种民、刑事案件享有广泛的司法管辖权。

一、著作權糾紛

1. 什么是著作權和著作權法？著作權的保護對象是什麼？

著作權，是指基於文學藝術和科學作品依法產生的權利。著作權有廣義和狹義兩種用法。狹義的著作權，是指作品的作者依法享有的權利。廣義的著作權，除了作者享有的權利以外，還包括作品的傳播者享有的權利。作品的傳播者，主要如作品的表演者、錄音錄像制品的制作者、廣播電視節目的制作者。在我們，圖書報刊出版者的權利也被納入鄰接權進行保護。作品傳播者享有的權利，因為與狹義的著作權密切關聯，所以，又稱為與著作權有關的權利或者（著作）鄰接權。因此，也可以概括地認為，廣義的著作權就是狹義的著作權加上鄰接權，是作品的作者或傳播者依法享有的權利的統稱。

著作權法是指調整因著作權的產生、控制、利用和支配而產生的社會關係的法律規範的總稱。廣義的著作權法包括狹義的著作權法即《中華人民共和國著作權法》（以下簡稱《著作權法》）、鄰接權法、各種相關的法律規範以及調整國家與國家之間，就相互提供著作權保護而締結的國際條約。我國目前有效施行的《著作權法》是2001年10月27日經第九屆全國人民代表大會常務委員會第二十四次會議修正的，一定程度上實現了著作權法的現代化。

從著作權的概念中可以看出，著作權的保護對象是作品。創作出符合法律規定條件的作品，就依法產生著作權的保護。

【依据集成】

《中华人民共和国著作权法》（1990年9月7日第七届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过，2001年10月27日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议修正，以下简称《著作权法》）

第3条 本法所称的作品，包括以下列形式创作的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等作品：

- （一）文字作品；
- （二）口述作品；
- （三）音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品；
- （四）美术、建筑作品；
- （五）摄影作品；
- （六）电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品；
- （七）工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品；
- （八）计算机软件；
- （九）法律、行政法规规定的其他作品。

《中华人民共和国著作权法实施条例》（2002年8月2日国务院发布，以下简称《著作权法实施条例》）

第2条 著作权法所称作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果。

实例解惑

1985年，北京市首饰厂以北京故宫太和殿内皇帝宝座、台基、屏风等为原型制作了银花丝镶嵌的《金銮殿》工艺美术品，乔文生等设计人员获得了奖励证书。乔文生任北京市首饰厂厂长后，于1991年立意创作金花丝镶嵌的《金銮殿》工艺美术品。