

知识产权

领域侵权行为研究

ZHISHI CHANQUAN LINGYU QINQUAN
XINGWEI YANJIU

张 军 卫聪玲 马筱莉 著



经济科学出版社

知识产权领域侵权行为研究

张 军 卫聪玲 马筱莉 著

经济科学出版社

责任编辑：周秀霞

责任校对：董蔚挺

版式设计：代小卫

技术编辑：邱 天

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权领域侵权行为研究 / 张军, 卫聪玲, 马筱莉
著. —北京: 经济科学出版社, 2005. 3

ISBN 7-5058-4737-6

I. 知… II. ①张… ②卫… ③马… III. 知识产权 -
侵权行为 - 研究 - 中国 IV. D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 013867 号

知识产权领域侵权行为研究

张 军 卫聪玲 马筱莉 著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址: 北京海淀区阜成路甲 28 号 邮编: 100036

总编室电话: 88191217 发行部电话: 88191540

网址: [www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件: [esp@ esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

北京天宇星印刷厂印刷

河北三佳装订厂装订

880 × 1230 32 开 20 印张 550000 字

2005 年 3 月第一版 2005 年 3 月第一次印刷

印数: 0001—2000 册

ISBN 7-5058-4737-6/F · 4008 定价: 33.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

序 言

人类进入 21 世纪以后，伴随着 20 世纪六七十年代的电子技术革命和七八十年代的信息技术革命以及八九十年代世界贸易组织推动下的世界经济全球化进程的惯性发展，一个以知识和信息为基础、竞争与合作并存的全球化市场经济已经形成和正在超常规发展，这种具有现代化特征的市场经济又被人们赋予知识经济的美誉，这意味着知识将成为经济增长的原动力。作为人类经验的积累、总结和升华，知识不仅具有传统的文化与交流功能，而且越来越多地体现出更多的价值和经济功能，知识经济将成为各国经济发展的新方式。以往知识在人们的心中如同空气和水一样既宝贵又无价，人们虽然须臾不可离，但总觉得可以无偿使用和挥霍。而知识经济时代高度发达的信息高技术提供了知识成为有价商品的环境，作为知识的结晶的智力成果成为现代财富的主要组成部分。

知识产权是一种无形财产权，是由法律规范授予或认可的，用以调整在文学艺术、科学研究及工商业活动中产生的无形物的归属和使用的民事专有权利，其实质是一种法律认可的于商业应用方面适度的垄断权。知识产权是知识经济的资源，是知识经济发展的一个基础条件，是知识经济的一个重要发展战略。知识产权不仅在发展知识经济中发挥重大作用，而且与当代国际政治、经济贸易发展

关系日益密切，国际化趋势进一步增强。当今国家与国家的经济实力乃至综合国力的较量就在于拥有知识产权的数量和质量。谁拥有大量的先进的知识产权，谁就会在激烈的国际市场竞争中占得先机。在全球一体化的国际背景下，知识产权是衡量一个国家财富的重要标志，也是衡量一个国家竞争能力的重要标志。这是一个的共识：在未来全球竞争中，其实质就是经济的竞争，经济的竞争是科学技术的竞争，科学技术的竞争，归根到底就是知识产权的竞争。

知识产权制度是在知识成为商品的社会条件下产生和发展的，各项知识产权制度都以保护智力创造和标记的无形财富为核心。“权利的本质是受法律保护的利益”，知识产权法律制度的最本质特征就是通过法律手段，确认知识产权的权利归属，规定对知识产权的保护措施，以法律的形式赋予知识产权权利人对其在科学文化领域内所创造的智力成果享有一定的权利，以促进知识发展，推动人类进步。知识经济越是知识化，知识产权保护就越显得重要，正如人们常说的：如果没有专利制度，18世纪英国开始的产业革命是难以发生的；很难想像比尔·盖茨的微软公司会诞生在一个知识产权得不到保护的国度里。知识产权制度的激励作用，促进了技术创新；知识产权制度的法律保障作用，保证了知识产业财富的实现；知识产权制度的规范作用，调节了知识经济时代的竞争秩序。目前，以专利、商标、著作权、商业秘密等为主要内容的知识产权保护制度在绝大多数国家已建立，知识产权国内、国际保护已为知识经济的发展提供了有效的法律保障。

对知识产权的保护包括两个重要的方面：一是赋予权利人以知识产权，从权利归属与权利范围方面加以法律界定，保护权利人的权利的专有性和利益排他性的实现。二是通过对侵犯知识产权的行为人追究法律责任，从而填补权利人的损失并且惩罚侵权人的行为，以保护权利人的权利和维护知识产权秩序。

知识产权侵权是引起知识产权纠纷的最普遍、最主要的原因。伴随着知识产权带来的巨大的经济效益，侵犯知识产权的行为也愈

演愈烈。侵权行为是知识产权的大敌，是对智慧财产创造者劳动的践踏和剥夺，是危害科技进步和文化繁荣的腐蚀剂。不解决好侵权禁止问题，就会极大地损害知识产权人的合法权益，进而会影响到企业乃至整个国家经济和科技的发展与进步。侵犯知识产权的行为是知识产权法领域和侵权法律领域中最具时代特征的冲突形式，因而成为国内法乃至国际法规范所着重控制和规范的对象。然而，对知识产权的侵权不但在公众的意识中，与对侵犯一般财产权的认识大相径庭，而且在知识产权理论界和法律实践部门对知识产权侵权的认识也歧见颇多。近几年来，在知识产权法律界一直在探讨知识产权侵权行为构成问题、知识产权侵权的种类问题、知识产权侵权归责原则问题、知识产权侵权的法律责任问题、知识产权侵权的预防机制问题等。在讨论中，不但涉及知识产权法和理论问题，还涉及民法侵权行为法的基本理论问题；不但涉及中国的侵权法和理论，而且涉及大陆法系和英美法系的民事侵权法和理论问题；不但涉及国内法的问题，还涉及国际条约和国际协定的问题。这是完善我国知识产权法体系和制度的一个重要课题，也是完善我国侵权行为法的重要课题。我们认为研究知识产权领域的侵权问题，最重要的还是应当立足我国的知识产权法和民事侵权行为法的立法实践和司法实践。

我们作为研究民法、知识产权法的一员，也非常希望能够为此做出自己力所能及的贡献，为此，我们选择了全面研究知识产权中的侵权行为问题。《知识产权领域侵权行为研究》一书是我们几年来潜心研究的成果，是我们共同研究知识产权领域侵权行为的第一本专著。该书贯彻我们研究问题的基本思想，立足于我国法律和现实，对修改前后的知识产权法中的侵权行为问题进行了比较研究，对我国知识产权和民事侵权法的立法和司法实践中存在的问题进行了深入的剖析，同时在一些问题上也介绍了国外的有益的做法，提出了许多有价值的见解，有一定的理论和实践意义。

该书的研究和撰写分工是：张军、卫聪玲，第一编、第二编、第三编、第四编、第五编第十八章；马筱莉，第五编第十七章、第

十九章、第二十章、第二十一章。

作为一本专著，书中的某些观点一定有商榷之余地，希望同行们多提宝贵意见。

作 者

2005 年 1 月

目 录

第一编 概 述

第一章 知识产权概述	1
第一节 知识产权的概念	1
第二节 知识产权的范围	6
第三节 几种主要的知识产权	11
第四节 知识产权的特征	32
第二章 侵犯知识产权行为概述	43
第一节 侵犯知识产权行为的概念	43
第二节 侵犯知识产权行为与侵权之债、侵权责任	47
第三节 侵犯知识产权行为与其他违法行为	49
第四节 侵犯知识产权行为的分类	53
第五节 侵犯知识产权行为的归责原则	57
第六节 侵犯知识产权法律责任的构成要件	71
第七节 侵犯知识产权的民事责任	81
第八节 侵犯知识产权的行政责任	98
第九节 侵犯知识产权的刑事责任	102

第二编 侵犯专利权的行为研究

第三章 专利权的保护范围	107
第一节 确定专利权的保护范围的原则	107
第二节 我国发明和实用新型专利权的保护范围	109
第三节 我国外观设计专利权的保护范围	114
第四章 侵犯专利权行为概述	119
第一节 侵犯专利权行为的概念和特征	119
第二节 侵犯专利权行为与专利纠纷	121
第三节 侵犯专利权行为与冒充专利行为	124
第四节 侵犯专利权行为与违反专利法行为	126
第五节 侵犯专利权行为的实质	127
第五章 侵犯专利权行为的种类	128
第一节 未经专利权人许可实施其产品发明专利	128
第二节 未经专利权人许可实施其方法发明专利	133
第三节 未经专利权人许可实施其实用新型专利	136
第四节 未经专利权人许可实施其外观设计专利	137
第五节 间接侵犯专利权的行为	138
第六节 不视为侵犯专利权的行为	144
第六章 对侵犯专利权行为的处理	157
第一节 对侵犯专利权行为的协商处理	157
第二节 对侵犯专利权行为的诉讼处理	159
第三节 对侵犯专利权行为的行政处理	197
第七章 假冒他人专利	207

第三编 侵犯商标权的行为研究

第八章 商标权的保护范围	223
第一节 注册商标专用权的使用权范围	223
第二节 注册商标专用权的禁止权范围	225
第三节 商标权的保护范围	225
第九章 侵犯商标权行为的类型	227
第一节 擅自使用他人注册商标	228
第二节 销售侵犯注册商标专用权的商品	243
第三节 伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售 伪造、擅自制造的注册商标标识	246
第四节 反向假冒	253
第五节 给他人的注册商标专用权造成其他损害的行为	264
第六节 注册商标与企业名称的冲突和解决	268
第七节 侵犯服务商标权的行为	279
第十章 对侵犯商标权行为的处理	286
第一节 对侵犯商标权行为的诉讼处理	286
第二节 对侵犯商标权行为的刑事处理	303
第三节 对侵犯商标权行为的行政处理	326
第十一章 侵犯驰名商标权的行为研究	334
第一节 驰名商标概述	334
第二节 侵犯驰名商标权行为的分类	340
第三节 驰名商标的淡化	342
第四节 对侵犯驰名商标权行为的处理	352
第五节 侵犯驰名商标权的法律责任	355

第四编 侵犯著作权的行为研究

第十二章 著作权的保护范围	357
第一节 作品的概念	357
第二节 作品的种类	359
第三节 著作权法不予保护的作品种类	370
第十三章 侵犯著作权行为的分类	371
第一节 侵犯著作权行为概述	371
第二节 侵犯著作人身权的行为	373
第三节 侵犯著作财产权的行为	384
第四节 侵犯邻接权的行为	407
第五节 不视为侵犯著作权的行为	427
第十四章 对侵犯著作权行为的处理	445
第一节 对侵犯著作权行为的调解处理	445
第二节 对侵犯著作权行为的仲裁处理	445
第三节 对侵犯著作权行为的诉讼处理	446
第十五章 侵犯著作权的法律责任	453
第一节 侵犯著作权的民事责任	453
第二节 侵犯著作权的行政责任	459
第三节 侵犯著作权的刑事责任	467
第十六章 侵犯网络著作权的行为	470
第一节 概述	470
第二节 网络内容服务提供者侵犯著作权的行为	473
第三节 网络联机服务提供者侵犯著作权的行为	486

第四节	网络用户的侵权行为	501
第五节	侵犯网络著作权案件的诉讼管辖	504
第六节	侵犯网络著作权的法律责任	506

第五编 侵犯其他知识产权的行为

第十七章	侵犯企业名称权的行为	509
第一节	企业名称权概述	509
第二节	侵犯企业名称权的行为	514
第三节	侵犯企业名称权的法律责任	519
第十八章	侵犯商业秘密的行为	520
第一节	商业秘密概述	520
第二节	侵犯商业秘密行为的特征	522
第三节	侵犯商业秘密行为的种类	526
第四节	侵犯商业秘密的法律责任	530
第十九章	侵犯原产地名称权的行为	536
第一节	原产地名称概述	536
第二节	侵犯原产地名称权的行为	539
第三节	对侵犯原产地名称权行为的防范	540
第二十章	域名抢注行为	548
第一节	域名概述	548
第二节	域名抢注的特征	552
第三节	域名抢注的根源	561
第四节	域名抢注的性质	564
第五节	域名抢注的解决	570

第二十一章	侵犯计算机软件的行为	590
第一节	计算机软件概述	590
第二节	侵犯计算机软件行为的类型	592
第三节	不视为侵犯计算机软件行为的合理使用	597
第四节	侵犯计算机软件的法律 responsibility	608
第五节	几类具体的计算机软件主体的法律 responsibility	611
第六节	计算机软件最终用户的法律 responsibility	616
第七节	解决计算机软件侵权行为的新思路	626

第一编 概 述

第一章 知识产权概述

第一节 知识产权的概念

知识产权一词来自英文 Intellectual Property。在我国民法理论界长期（20 世纪七八十年代）被称为智力成果权，还有人称为精神财产权、智慧财产权（如我国台湾）、无形财产权、无体财产权等，今天已约定俗成成为知识产权。在我国“知识产权”作为正式的法律用语，最早出现在 1986 年 4 月 12 日第六届全国人大第四次会议通过的《民法通则》中。“知识产权”之所以会有这么多称谓，是因为知识产权相对于传统的实物财产所有权而言，其客体是一种智力成果，或者说是知识、智慧财产、无形财产、无体财产。

知识产权一开始是一个学理概念，现在则成为有关国际公约、双边协议、国际技术贸易和国内立法中广泛采纳的一个法律术语，那么如何从法律上解释知识产权的概念呢？

知识产权的概念是有关知识产权立法活动、司法实践和理论研

究的基础,是一个必须明确的问题^①。但是至今没有哪一个人能为知识产权下一个让绝大多数人能接受的有权威的定义,其根本原因是我国知识产权制度的建立起步晚,近20年来,虽然在知识产权立法和理论研究方面取得了巨大成绩,但从整体上讲,知识产权制度仍然处在建立和发展之中,还未达到完善和成熟的地步,而且由于全球科技、经济的飞速发展,知识产权的客体和内容也不断扩大和深化,不断给知识产权立法和理论研究提出新课题,知识产权概念也随之成为一个动态发展的概念和迫切需要深化研究的领域。另外,我国没有统一的知识产权法典,所以不存在通过立法为知识产权下一个统一的定义问题,因此必然出现知识产权定义多元化的局面。如有人从知识产权的主要范围方面解释,认为“专利权、商标权与著作权等一般结合在一起称之为知识产权”^②。《成立世界知识产权组织公约》、《与贸易有关的实施产权协议》(简称TRIPS协议)则通过列举知识产权全部内容的方法来从知识产权范围方面解释知识产权(详见本章第二节)。我们认为用列举知识产权主要内容或者全部内容的方法来解释知识产权概念,虽然全面,但过于繁琐,不适合用来解释概念,科学的方法应该是下定义的方法。定义法具有简单、抽象、高度概括的特点,符合解释一个概念的基本规律,所以人们多采用下定义的方法解释知识产权的概念。目前用下定义的方法解释知识产权概念较有权威的应该是国内各种知识产权法教材和有关著作,如:

“知识产权是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。”^③

“知识产权指的是人们可以就其智力创造的成果依法所享有的专有权利。”^④

“知识产权是人们对于自己的智力活动创造的成果和经营管理

① 王谢春编著:《知识产权损害赔偿》,中国经济出版社1997年版,第4页。

② 沈达明编著:《知识产权法概要》,对外经济贸易大学出版社1998年版,前言。

③ 刘春田主编:《知识产权法》,中国人民大学出版社2002年版,第5页。

④ 郑成思主编:《知识产权法教程》,法律出版社1993年版,第1页。

活动中的标记、信誉依法享有的权利。”^①

“知识产权，是指民事主体依法对其在科学、技术、文学艺术等领域从事智力劳动所创造的智力成果所享有的专有权。”^②

“我国法律所谓知识产权，指人们基于自己智力活动创造的成果所享有的权利。”^③

“知识产权概念，是指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。”^④

上述各种定义相比较，刘春田教授对知识产权概念的解释更为科学合理（吴汉东、王谢春的解释基本与之相同），主要体现在，其他作者都认为知识产权是人们对“其智力创造的成果”或“智力活动创造的成果”或“智力劳动所创造的智力成果”所享有的权利，而刘春田教授则认为知识产权是人们对“创造性的智力成果和工商业标记”享有的权利，也就是说多数学者将知识产权的对象概括为智力成果，而刘春田教授则将其概括为“创造性的智力成果和工商业标记”。我们赞成刘教授的观点的理由主要是：

第一，将知识产权的对象分为创造性的“智力成果和工商业标记”要比笼统地称为“智力成果”更科学（虽然如此，但在以后的有关章节中，为了叙述上的方便，我们还是把知识产权的对象或客体笼统地称为“智力成果”）。这里所讲的创造性智力成果主要是针对专利权和著作权的对象——发明创造与作品而言的，工商业标记则主要是指商标权的对象——商标。

发明创造和作品所体现的人类的创造性是极为明显的，这可以从它们的产生和价值来源两方面论证。在现代社会，随着社会经济和科技水平的不断提高，生产的社会化程度和技术的难度不断增

① 吴汉东主编：《知识产权法》，中国政法大学出版社2002年版，第1页。

② 王利民主编：《知识产权法教程》，中国财政经济出版社1998年版，第1页。

③ 刘剑文、张里安主编：《现代中国知识产权法》，中国政法大学出版社1993年版，第1页。

④ 王谢春编著：《知识产权损害赔偿》，中国经济出版社1997年版，第5页。

强,发明创造也日趋复杂,特别是高精尖技术的开发,涉及到多个技术领域和学科,不仅需要单个人的创造性的智力劳动,而且还需要多人协作努力才能完成。而一件作品的完成尤其是优秀作品的完成也同样需要作者投入大量的智力劳动。所以发明创造和作品本身就体现了人类的创造性。而且,当专利技术和作品投入市场后,以其为对象的专利权和著作权的价值直接来源于对该成果的商业性利用,对该成果的利用所获得的收益就是创造性的智力成果的价值,对该成果利用的多寡,决定了其价值量的大小。所以,创造性的智力成果本身是其财产价值的源泉。

但是工商业标记(主要是商标)就不同了。现实中有些工商业标记得来容易,比如世界级驰名商标“雀巢”来自于它的创始人的名字“Nestle”,“香槟酒”、“章邱大葱”等证明商标来自原产地名称,将其归入创造性智力成果显然不合适。即使有些商标的设计也颇费心机,但其体现的创造性通常也无法与发明创造和作品的创造性比较。就工商业标记的价值来源来看,它来源于所标记的商品或服务,具体应归功于恰当的广告宣传、优异的产品质量、优质的售后服务等多种因素,而不是标记本身。工商业标记只是一种价值符号,而非价值本身。如证明商标“莱阳梨”的价值完全或主要取决于该地域的土壤、气候、水质、原料、传统制作工艺、加工技术等自然因素或人为因素,当然归根到底还是产品的质量,与人的创造无多少联系,将其归入创造性智力成果则较牵强。又如中科院新疆生态与地理研究所的科研人员,在2002年10月获得了“刀郎”商标的注册,在注册完成之前的2001年曾与人合作推出“刀郎”酒,但由于经营原因,注册人退出了合作,只保留了这个商标,随着歌手刀郎的一夜走红,“刀郎”商标也成了炙手可热的珍品,其持有人欲高价转让该商标,但是拍卖价却从当初计划的3000万元猛跌到“六个9”(99.9999万元),不足100万元,而且原定于2004年