

常见法律实务专家指导丛书

知识产权的

保护与侵害赔偿

韩利琳 / 编著

ZHISHI CHANQUAN DE
BAOHU YU QINHAI
PEICHANG

中国民主法制出版社

常见法律实务专家指导丛书

知识产权的保护 与侵害赔偿

策划 党 博 韩利琳 / 编著

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权的保护与侵害赔偿/韩利琳编著. —北京:
中国民主法制出版社, 2001.5
(常见法律实务专家指导丛书)
ISBN 7-80078-555-6

I. 知... II. 王... III. ①知识产权-研究-中国
②知识产权-侵权行为-赔偿-研究-中国 IV. D923.404
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 022223 号

书名/知识产权的保护与侵害赔偿
作者/韩利琳 编著

出版·发行/中国民主法制出版社
地址/北京市丰台区玉林里7号(100054)
电话/63056983 63292534(发行部)
传真/63056975 63056983
经销/新华书店
开本/32开 850×1168毫米
印张/8.875 字数/228千字
版本/2002年7月第1版 2002年7月第1次印刷
印刷/河北省霸州市福利胶印厂

书号/ISBN 7-80078-555-6/D·454
定价/18.00元
出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目 录

第一章 知识产权概述	(1)
一、知识产权的种类.....	(1)
二、知识产权的特征.....	(2)
三、知识产权保护的法律体系.....	(5)
四、知识产权侵害行为的特征.....	(9)
五、知识产权的行政救济	(12)
六、知识产权的司法救济	(17)
第二章 专利权的保护与侵害赔偿	(25)
一、专利权的种类	(25)
二、取得专利权的条件	(28)
三、取得专利权的程序	(33)
四、专利权的内容及其保护	(39)
五、专利权的限制	(49)
六、侵害专利权行为的特征及表现	(55)
七、侵害专利权的救济	(61)
八、侵害专利权赔偿数额的确定	(70)
第三章 商标权的保护与侵害赔偿	(75)
一、商标权的种类	(75)
二、取得商标权的条件	(82)
三、取得商标权的程序	(85)
四、商标权的内容	(91)
五、商标权的保护范围与保护期限	(95)

六、商标权的限制	(99)
七、侵害商标权的行为	(102)
八、侵害商标权的救济	(114)
第四章 著作权的保护与侵害赔偿	(123)
一、作者著作权的种类	(123)
二、取得著作权的条件及程序	(129)
三、著作权的归属	(133)
四、著作权的内容	(136)
五、著作权的保护	(146)
六、著作权的限制	(149)
七、侵害著作权行为的特征及表现	(156)
八、侵害著作权的救济	(166)
第五章 商业秘密权的保护与侵害赔偿	(176)
一、商业秘密权概述	(176)
二、商业秘密权的种类	(181)
三、侵害商业秘密权的行为	(182)
四、侵害商业秘密权的救济	(189)
第六章 商业标记权的保护与侵害赔偿	(193)
一、商业标记权概述	(193)
二、商业标记权的种类	(193)
三、侵害商业标记权的行为	(198)
四、商业标记权的救济	(201)

附 录

保护知识产权的法律、法规、规章、司法解释

和国际条约目录	(203)
中华人民共和国专利法	(206)
中华人民共和国专利法实施细则	(217)

中华人民共和国商标法·····	(245)
中华人民共和国著作权法·····	(256)
计算机软件保护条例·····	(270)
主要参考文献·····	(276)

第一章 知识产权概述

一、知识产权的种类

知识产权的概念是知识产权立法、司法活动的基础,是一个必须予以明确的问题。目前,我国尚无一个专门的“知识产权法”,而是通过制定专利法、商标法、著作权法等部门法来分别规定知识产权的各项内容。

我国参加的第一个保护知识产权的国际公约即《建立世界知识产权组织公约》以列举式为知识产权作了定义。该公约规定,知识产权是指:与文学、艺术及科学作品有关的权利;与表演艺术家的表演活动、与录音制品及广播有关的权利;与人类创造性活动的一切领域的发明有关的权利;与科学发现有关的权利;与工业品外观设计有关的权利;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;与制止不正当竞争有关的权利;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。

概括而言,知识产权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。

一般认为,知识产权包括专利权、商标权、著作权,但实际上并非仅此三项内容。上述《建立世界知识产权组织公约》所列范围极为广泛,而且该公约规定:“对本公约不得作任何保留”,因此,可以认为,参加该公约一百多个国家,包括中国,都同意公约为知识产权所划定的这一范围。虽然在立法实践中,将所有这些内容都作

为知识产权加以保护的国家并不多见,但将知识产权仅仅理解为专利权、商标权和著作权显然不够。一般来说,知识产权包括工业产权和著作权。

二、知识产权的特征

1. 知识产权具有财产权和人身权的双重性

知识产权的客体是人类智力活动的成果,权利人的脑力活动与身份密切相联。知识产权首先表现为一种身份权利,即署名权、发表权、修改权、获得荣誉证书和荣誉称号权等,商业标记权更直接表现为商号权。这些权利一经成立,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、赠与或转让。

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、收益、处分的权能而从中获得经济利益的权利,通常表现为专利权人和商标权人的实际使用、取得使用费、转让费的权利,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等。知识产权中的财产权利可以部分或者是全部予以转让、赠与或继承,其他人根据知识产权所有人的同意,可以取得知识产权中的财产权利。

2. 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认知的、具有一定形状和体积、占有有一定空间的物体;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”,是指智力成果不需要占用任何空间,无论它们以何种形式表现出来,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。智力成果本身是无价的,它们必须转化为一定的物质性,固定和展示其存在的客观形态,才能获得承认与保护。知识产权作为一项财产权,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,无形财产的价值是通过有形财产的折射而反映出来的。

智力成果这种无形财产的价值量是不确定的,它往往不取决于生产它的社会必要劳动时间,而取决于经所转化的经济效益和社会对它的需要程度以及它被人们实际利用的程度。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为代价,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。

3. 知识产权具有专有性

知识产权的专有性也可称为排他性、独占性等。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,权利人有权自己使用,也可以通过转让、许可他人使用等形式处分其智力成果,并从中获得利益。任何人未经知识产权所有人同意,除法律规定的情形外,不得使用或者实施权利人所有的知识产权,否则即构成侵权,要承担相应的法律责任。

4. 知识产权具有地域性

知识产权的法律效力要受到一国领土的限制,具有严格的地域性。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,只能在该国家或者该地区领域内有效,在域外则不发生法律效力。一国是否授予某项智力成果以知识产权、是否给予保护、在多大范围内予以保护、如何进行保护等,完全是该国主权内的事情,是由一国政治、经济、文化、历史、民族习惯等多种因素决定的,任何他国不得干涉。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,而得不到其他国家法律的承认或保护。如果知识产权人欲使自己的权利在其他国家受到保护,只能根据其所在国与其他国家签订的相互保护知识产权的条约或者两国之间采取的对等保护原则获得保护,并按照其他国家的法律规定重新办理手续后取得知识产权。

随着一些地区性或全球性保护知识产权的国际组织的建立,以及保护知识产权国际条约的签订与生效,知识产权保护向统一化、国际化方向发展,知识产权的地域性原则在一定程度上有所动摇,但是,还没有完全打破知识产权地域性的界限,知识产权在空间上的效力仍是有限的,它仍要受到地域的限制。

5. 知识产权具有法定时间性

知识产权的法定时间性指法律明确规定了统一的期限,超过这一期限,权利即行消失。根据我国法律规定,发明专利权的期限为 12 年,实用新型专利权和外观设计专利权的期限为 10 年,均自申请日起计算;注册商标的有效期限为 10 年,自核准注册之日起计算,注册商标有效期满,需要继续使用的,应当在期满前 6 个月内申请续展注册,每次续展注册的有效期为 10 年;公民的作品,其发表权和著作权法规定享有的其他权利的保护期为作者终生及其死亡后 50 年,截止于作者死亡后第 50 年的 12 月 31 日;如果是合作作品,截止于最后死亡的作者死亡后第 50 年的 12 月 31 日,法人或者其他组织的作品、著作权(署名权除外)由法人或者其他组织享有的职务作品,其发表权和著作权法规定享有的其他权利的保护期为 50 年,截止于作品首次发表后第 50 年的 12 月 31 日,但作品自创作完成后 50 年内未发表的,著作权法不再保护,电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、摄影作品,其发表权和著作权法规定享有的其他权利的保护期为 50 年,截止于作品首次发表后第 50 年的 12 月 31 日,但作品自创作完成后 50 年内未发表的,著作权法不再保护。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发明创造、商标和作品等在理论上具有永不磨损性,可以永远存在。知识产权的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,对人类的发展具有重大影响,至今仍可为处于某种困境中的人们所使用,但对于现代工商业来说,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、合理的期间,以此作为该类知识产权的保护期限。

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,物的自然寿命决定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,是人们设计的一种便于操作的方案,是人们主观意志的产物。所以,“时间性”并非知识产权所独有的特征,而“法定时间性”则是知识产权的一项重要特征。

三、知识产权保护的法律体系

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。新中国知识产权保护制度的建立和发展经历了一个曲折的过程。建国前夕通过的起临时宪法作用的《中国人民政治协商会议共同纲领》和1954年的宪法均规定,奖励科学的发明、发现,普及科学知识,奖励优秀的社会科学著作和优秀的文学艺术作品。1950年,政务院公布《保护发明权与专利权的暂行条例》,并批准实施《商标注册暂行条例》。国务院于1963年批准实施《商标管理条例》,并发布实施《发明奖励条例》和《技术改进奖励条例》。我国现行的知识产权保护制度的基本框架主要完成于20世纪80年代,于1982年、1984年、1990年和1993年,先后颁布了《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国专利法》、《中华人民共和国著作权法》和《中华人民共和国反不正当竞争法》,并于1992年9月和1993年2月分别对专利法和商标法进行了修订。2000年8月第二次修正了《中华人民共和国专利法》;2001年10月第二次修正了《中华人民共和国商标法》;2001年10

月修正了《中华人民共和国著作权法》。与此同时,我国先后加入了一些重要的保护知识产权的国际公约。目前,我国知识产权保护制度已相对完备,但仍在不断发展和完善。

(一) 宪法

《中华人民共和国宪法》是国家的根本大法,是法律、法规和规章等立法依据,其基本原则必须为各部门法所遵循。宪法涉及知识产权保护内容的条款有第 2 条、第 20 条、第 22 条、第 35 条、第 47 条、第 89 条。

国家立法机关和知识产权行政主管部门根据宪法的上述原则性规定,制定保护知识产权的法律、法规、规章、命令、决定等。

(二) 法律

法律是由国家最高立法机关即全国人民代表大会及其常务委员会颁布的规范性文件。目前,我国还没有统一的知识产权法典,保护知识产权的法律主要包括:

1. 《中华人民共和国专利法》,1984 年 3 月 12 日第六届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过。根据 1992 年 9 月 4 日第七届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》第一次修正;根据 2000 年 8 月 25 日第九届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》第二次修正。

2. 《中华人民共和国商标法》,1982 年 8 月 23 日第五届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过。根据 1993 年 2 月 22 日第七届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议《关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》第一次修正;根据 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《关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》第二次修正。

3. 《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。根据 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《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》修正。

4. 《中华人民共和国反不正当竞争法》，1993 年 9 月 2 日第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过。该法第 5 条规定，经营者不得采用不正当手段从事市场交易，损害竞争对手；该法第 10 条规定，经营者不得采用盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段侵犯商业秘密。

5. 《中华人民共和国民事诉讼法通则》，1986 年 4 月 12 日第六届全国人民代表大会第四次会议通过。民法通则则在“民事权利”一章中专设一节规定“知识产权”，在“民事责任”一章中另有规定。其中，第 94 条规定，公民、法人享有著作权（版权），依法有署名、发表、出版、获得报酬等权利。第 95 条规定，公民、法人依法取得的专利权受法律保护。第 96 条规定，法人、个体工商户、个人合伙依法取得的商标专用权受法律保护。第 97 条规定，公民对自己的发现享有发现权。发现人有权申请领取发现证书、奖金或者其他奖励。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。

6. 《中华人民共和国刑法》，1979 年 7 月 1 日第五届全国人民代表大会第二次会议通过，1997 年 3 月 14 日第八届全国人民代表大会第五次会议修订。在“破坏社会主义市场经济秩序罪”中专设一节即第七节规定“侵犯知识产权罪”，包括 8 个条文。其中，侵犯商标专用权的犯罪有三条：假冒他人注册商标罪（第 213 条），销售假冒注册商标商品罪（第 214 条），制造、销售他人注册商标标识罪（第 215 条）；侵犯专利权的犯罪即假冒专利罪（第 216 条）；侵犯著作权的犯罪有两条：侵犯著作权罪（第 217 条），销售侵权复制品罪（第 218 条）；侵犯商业秘密权罪（第 219 条）；单位侵犯知识产权罪（第 220 条）。

7. 《中华人民共和国科学技术进步法》，1993年7月2日第八届全国人民代表大会常务委员会第二次会议通过。该法第3条第2款规定：“国家和全社会尊重知识、尊重人才，尊重科学技术工作者的创造性劳动，保护知识产权。”

8. 其他有关法律。知识产权保护涉及面比较广，除了上述法律以外，还有其他法律的相关规定。

（三）行政法规、规章

有关知识产权保护的行政法规、规章相对较多。除了保护知识产权的综合性行政法规、规章外，还有保护专利权、商标权、著作权、商业秘密权和商业标记权的行政法规、规章。

（四）司法解释

据统计，自1992年12月至2001年12月，最高人民法院关于审理知识产权案件的司法解释计有10件。

（五）国际条约

目前，我国已加入并生效的保护知识产权的国际条约以我国加入时间的先后顺序排列如下：

1. 《建立世界知识产权组织公约》，1967年签订，我国于1980年6月3日加入。

2. 《保护工业产权巴黎公约》，1883年3月20日签订，1884年7月7日生效，六次修订，我国于1985年3月19日加入。

3. 《国际商标注册马德里协定》，1891年4月14日签订，1892年7月生效，六次修订，我国于1989年10月4日加入。

4. 《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》，1886年9月9日签订，1887年12月5日生效，七次修订，我国于1992年10月15日加入。

5. 《世界版权公约》，1950年6月6日签订，1955年9月16日生效，我国于1992年10月30日加入。

6. 《保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公

约》，1971年10月29日签订，1973年4月生效，我国于1993年4月30日加入。

7. 《专利合作条约》，1970年6月19日签订，1978年1月24日生效，两次修订，我国于1994年1月1日加入。

8. 《关于供注册商标用的商品和服务的国际分类的尼斯协定》，1957年6月15日签订，1961年4月8日生效，五次修订，我国于1988年11月开始采用国际分类表，1994年加入该条约。

9. 我国加入WTO后，世界贸易组织规则中的《与贸易有关的知识产权协议》。我国于2001年11月正式签字。

此外，1989年5月，在世界知识产权组织主持下，有关国家在华盛顿外交会议上缔结了《关于集成电路知识产权保护公约》，我国是首批签字国之一，该条约尚未生效。

四、知识产权侵害行为的特征

（一）知识产权侵害行为的特征

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和控制，加之知识产权所蕴含的巨大价值，知识产权就极易遭到侵害。而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使用，因而具有隐蔽性，不容易对其进行认定。因此，有必要了解其一般特征。知识产权侵害行为的特征主要体现在以下四个方面：

1. 它是一种积极的侵权行为

一般来说，侵权行为可分为作为和不作为两种行为方式，即积极侵权行为和消极侵权行为。积极侵权行为是指行为人对他人负有不作为义务，却以不法的作为加害于他人的行为，如伤害、侵占财产等；消极的侵权行为是指行为人对他人负有某种作为的义务，但因未实施或者未正确实施义务所要求的行为而致损害发生，如医生未采取必要的治疗措施致患者死亡、施工人员未设置明显警

示标志造成他人损害等。对于侵害知识产权的行为而言,只能是积极的侵权行为,无论行为人出于故意还是过失,均实施了某种被禁止的行为,如假冒他人专利、假冒他人注册商标等。

2. 它侵害的是他人合法的知识产权

知识产权侵害行为侵害的是他人在有效保护期限和保护地域范围内的知识产权,这种权利是一种绝对的权利。知识产权的义务人是不特定的,权利人无需经义务人实施一定行为即可实现自己的权利。知识产权的所有人是特定之人,即智力成果的所有人,其义务主体则不是特定的,是权利人之外的一切人。除权利人之外,任何人均负有不侵害权利人享有权利的义务,如任何人未经专利权人许可不得实施其专利,任何人未经商标权人同意不得擅自制造、销售其注册商标标识,任何人未经著作权人许可不得使用其作品(法定情形除外)。

3. 它是一种行为人基于过错而实施的行为

过错是侵权行为的必备要件,侵害知识产权的行为人主观上有过错,是出于故意或过失而实施的行为。故意是指行为人已经预见到自己的行为会对权利人造成损害而仍然希望或者放任这种损害结果发生;过失是指行为人应当预见到自己行为的损害后果,但因疏忽大意而未能预见到,或者已经预见到而轻信不会发生。侵害知识产权的行为同样要求过错条件,但这种要求因不同的权利而又有所不同。对于专利权和商标权来说,行为人必须主观上有过错才构成侵权;而对于著作权来说,侵权行为本身就表明行为人主观上有过错。因为作品一旦完成即受法律保护,而无需经过申请、登记、注册等程序,也无论其是否公开发表。侵害知识产权的行为人主观上以故意为主,但也可因过失而构成侵权;侵犯知识产权罪的构成则要求行为人主观上必须是出于故意。在知识产权损害赔偿案件中,对行为人的主观归责原则主要是实行过错责任原则,有限度地适用过错推定原则。

4. 它给知识产权权利人造成了损害

损害是一种事实状态,是指因一定行为或事件使某人受法律保护的权利和利益遭受某种不利影响。侵害行为给权利人造成损害,侵害了他人为法律所保护的权利和利益,表明了侵害行为的社会危害性。各种侵害知识产权的行为因其程度不同,所造成的后果也不完全相同。轻微的侵权行为,可能造成的损害后果微小,但一般来说,没有损害后果的行为,不构成侵权行为。

(二) 知识产权的侵权与违约

专利法规定,专利权人可以许可他人实施其专利,双方必须订立书面实施许可合同;商标法规定,商标注册人可以通过签订商标使用许可合同,许可他人使用其注册商标;著作权法规定,著作权人可以与他人订立许可使用合同,许可他人使用其作品。在履行上述许可合同时,被许可方可能会有各种各样的违约行为,有些行为是纯粹的违约行为,如拒绝支付或不按约定支付实施或使用费等,从而引起违约责任;而有些违约行为同时又构成侵权行为,如超出约定的许可期限或地域实施或者使用他人专利、商标、作品的行为、超出约定的范围或方式实施或使用的行为、擅自许可第三方实施或使用的行为等。从民法理论上说,可以根据当事人之间是否存在合同关系、不法行为人所侵害权利性质及其所违反义务的内容等方面,对侵权行为与违约行为作出区分。但这种区分是相对的,在现实生活中,同一违法行为常常具有多重性质,符合侵权法和合同法不同的责任构成要件,这就是侵权行为与违约行为的竞合,并由此造成侵权责任与违约责任的竞合。知识产权领域侵权与违约的竞合即是一例。

知识产权的侵权责任与违约责任虽然都以存在损害事实为前提,但二者是有区别的。侵权责任与违约责任的性质不同,归责原则也不相同,侵权责任以过错责任为归责的一般原则,即要求行为人主观上有过错,而违约责任则适用严格责任或过错推定责任,只