

高等学校知识产权专业系列教材

ZHISHICHANQUAN DAILI

知识产权代理

李 健◎主编

知识产权出版社

高等学校知识产权专业系列教材

知识产权代理

李 健 主编

知识产权出版社

内容提要

本书涉及的问题主要包括知识产权代理总论, 商标代理概论, 商标注册业务中的代理, 商标异议和商标异议复审中的代理, 注册商标争议程序中的代理, 商标国际注册中的代理, 商标转让、许可和质押中的代理, 商标诉讼中的代理, 专利代理概论, 专利申请文件的撰写, 专利申请审查程序中的代理, 专利复审、无效宣告程序中的代理, 专利转让、许可中的代理, 专利诉讼的代理, 版权代理概述, 版权转让、许可中的代理, 版权诉讼及其代理。

本书突出实用性和可操作性, 对每一个问题在阐述基本理论和法律依据的同时, 精选了实用性较强的实例, 使抽象的法律规定与读者的生活体验密切相关, 以使读者在理论与实践的有机结合中得到举一反三的启示。

本书既可以作为高校知识产权专业学生的基础教学用书, 也可以作为知识产权代理实务工作者的专业培训教材, 还可以作为知识产权权利人的参考用书。

责任编辑: 苏媛媛

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权代理/李健主编. —北京: 知识产权出版社, 2009. 5

ISBN 978-7-80247-499-4

I. 知… II. 李… III. 知识产权—代理 (法律) IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 043678 号

知识产权代理

李 健 主编

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.cnipr.com>

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

责编电话: 010-82000860 转 8325

印 刷: 北京凯达印务有限公司

开 本: 787mm×1092mm 1/16

版 次: 2009 年 6 月第 1 版

字 数: 370 千字

ISBN 978-7-80247-499-4/D·785 (2521)

邮 编: 100088

邮 箱: hjb@cnipr.com

传 真: 010-82000893

责编邮箱: suyuan11@yahoo.com.cn

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 16.25

印 次: 2009 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 45.00 元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

编写说明

知识产权制度是开发和利用知识资源的基本制度。知识产权制度通过合理确定人们对于知识及其他信息的权利,调整人们在创造、运用知识和信息过程中产生的利益关系,激励创新,推动经济发展和社会进步。

当今世界,随着知识经济和经济全球化深入发展,知识产权日益成为国家发展的战略性资源和国际竞争力的核心要素,成为建设创新型国家的重要支撑和掌握发展主动权的关键。实施国家知识产权战略,大力提升知识产权创造、运用、保护和管理能力,有利于增强我国自主创新能力,建设创新型国家。

国家知识产权战略要求大规模培养各级各类知识产权专业人才,重点培养企业急需的知识产权管理和中介服务人才。近年来,重庆理工大学在知识产权专业人才培养方面进行了大胆的探索,开设了知识产权本科专业,并且进行了知识产权本科“3+2”(专升本)、“2+2”等多种人才培养模式的创新与探索。为了更好地培养知识产权专业人才,我们组织编写了这本主要面向高校学生的教材——《知识产权代理》。

我们在编写过程中,从满足教学需要的角度出发,既注重知识产权代理的系统理论的介绍,又重视对知识产权代理的具体实务的介绍,突出了知识产权代理的系统性和完整性,特别对目前我国商标代理和版权代理的理论与实务进行了较为系统的介绍,有助于读者获得对知识产权代理的系统认识。

本书是重庆理工大学知识产权学院部分从事专业教学的老师通力协作的结果,由李健主持编写。本书编写的具体分工如下:秦琴:第一章;刘秀:第二章至第八章;李健:第九章,第十章;雷云:第十一章至第十四章;李健,邱宁:第十五章至第十七章。

在本书编写中,我们学习、参考和借鉴了知识产权界同仁们的真知灼见,在此向他们表示诚挚的敬意和谢意。由于水平所限,本书难免存在错误和不当之处,敬请读者批评指正。我们一定会积极修改完善,以便今后的提高。

重庆理工大学 李健

2009年3月

内容提要

自加入世界贸易组织后，我国的知识产权法制建设发生了深刻的变化，人们已经普遍意识到知识产权是 21 世纪创造新的物质财富的基础和最有价值的财产形式，加强知识产权保护已成为人们日益关注和重视的话题。实行知识产权代理制度有利于帮助知识产权权利人在处理专业技术性强的事务中克服专业水平、法律知识的限制，有效地实施和保护自己的知识产权。

本书涉及的问题涵盖了商标、专利、版权这三大块内容，具体包括知识产权代理总论，商标代理概论，商标注册业务中的代理，商标异议和商标异议复审中的代理，注册商标争议程序中的代理，商标国际注册中的代理，商标转让、许可和质押中的代理，商标诉讼中的代理，专利代理概论，专利申请文件的撰写，专利申请审查程序中的代理，专利复审、无效宣告程序中的代理，专利转让、许可中的代理，专利诉讼的代理，版权代理概述，版权转让、许可中的代理，版权诉讼及其代理。

本书突出实用性和可操作性，对每一个问题在阐述基本理论和法律依据的同时，精选了实用性较强的实例，使抽象的法律规定与读者的生活体验密切相关，以使读者在理论与实践的有机结合中得到举一反三的启示。

本书既可以作为高校知识产权专业学生的基础教学用书，也可以作为知识产权代理实务工作者的专业培训教材，还可以作为知识产权权利人的参考用书，具有较强的实用性。

目 录

第一章 知识产权代理总论	(1)
第一节 知识产权代理概述	(1)
第二节 知识产权代理权	(7)
第三节 知识产权代理的法律责任	(12)
第二章 商标代理概论	(19)
第一节 商标代理概述	(19)
第二节 商标代理机构	(25)
第三节 商标代理人	(29)
第三章 商标注册业务中的代理	(31)
第一节 商标注册申请	(31)
第二节 商标注册申请的形式审查	(36)
第三节 商标注册申请的实质审查	(37)
第四节 商标驳回复审	(50)
第四章 商标异议和商标异议复审中的代理	(53)
第一节 商标异议概述	(53)
第二节 商标异议理由	(54)
第三节 商标异议复审	(56)
第四节 几种典型的商标异议案件的审理	(57)
第五章 注册商标争议程序中的代理	(68)
第一节 注册商标争议程序	(68)
第二节 注册商标争议程序的审理	(70)
第六章 商标国际注册中的代理	(73)
第一节 代理商标马德里国际注册	(73)
第二节 代理欧共体商标注册	(75)
第三节 代理逐一国家注册	(77)
第七章 商标转让、许可和质押中的代理	(82)
第一节 商标的转让	(82)
第二节 商标使用许可	(85)
第三节 商标权质押	(87)
第八章 商标诉讼中的代理	(88)
第一节 商标行政诉讼	(88)



第二节 商标民事诉讼	(91)
第九章 专利代理概论	(98)
第一节 专利代理概述	(98)
第二节 专利代理机构和专利代理人	(102)
第十章 专利申请文件的撰写	(111)
第一节 请求书的填写	(111)
第二节 发明或实用新型权利要求书的撰写	(116)
第三节 发明和实用新型说明书的撰写	(124)
第四节 外观设计专利申请文件的撰写	(133)
第十一章 专利申请审查程序中的代理	(138)
第一节 专利申请的提交和受理	(138)
第二节 专利初步审查中的代理	(143)
第三节 专利申请实质审查中的代理	(148)
第十二章 专利复审、无效宣告程序中的代理	(154)
第一节 专利复审程序中的代理	(154)
第二节 无效宣告程序中的代理	(160)
第十三章 专利转让、许可中的代理	(173)
第一节 专利权人的权利	(173)
第二节 专利权属移转中的代理	(174)
第三节 专利实施许可合同的代理	(178)
第十四章 专利诉讼的代理	(192)
第一节 专利诉讼概述	(192)
第二节 专利行政诉讼	(193)
第三节 专利民事诉讼	(198)
第十五章 版权代理概论	(209)
第一节 版权代理概述	(209)
第二节 版权代理机构	(212)
第十六章 版权转让、许可中的代理	(216)
第一节 版权转让中的代理	(216)
第二节 版权许可合同的代理	(219)
第十七章 版权诉讼及其代理	(224)
第一节 版权诉讼概述	(224)
第二节 版权侵权诉讼	(227)
附 录	(230)
商标注册申请书	(231)
商标异议申请书	(234)
商标续展注册申请书	(235)

商标使用许可合同备案申请书·····	(236)
发明专利请求书·····	(237)
复审请求书·····	(243)
宣告专利权无效请求书·····	(245)
参考文献·····	(248)
高等学校知识产权专业系列教材书目·····	(249)

第一章 知识产权代理总论

第一节 知识产权代理概述

一、知识产权代理的概念和特征

(一) 知识产权代理的概念

代理是指代理人在被代理人授权权限范围内,以被代理人的名义同第三人实施的,行为的后果由被代理人承担的民事法律行为。

知识产权代理是指代理人根据知识产权权利人的委托,以其名义,在代理权限内办理专利、商标、著作权等知识产权权利的咨询、申请、诉讼、转让等知识产权事务的民事法律行为。

在知识产权代理法律关系中,知识产权权利人为被代理人,代理知识产权权利人从事知识产权事务的人称为代理人,与代理人实施知识产权法律行为的人称为第三人。

知识产权代理关系由三种法律关系构成。包括知识产权被代理人与知识产权代理人之间的内部关系及知识产权被代理人与第三人、知识产权代理人与第三人之间的外部关系。

一是知识产权被代理人与知识产权代理人之间的内部关系。这种关系,既可以根据被代理人(知识产权权利人)的授权产生,也可以基于法律的直接规定和人民法院、其他有关机关的指定产生。

二是知识产权代理人与第三人之间的外部关系。即代理人以被代理人(知识产权权利人)的名义在被代理人的代理权限内与第三人实施民事法律行为时,可以独立地为意思表示。

三是知识产权被代理人与第三人之间的外部关系。即代理人以被代理人(知识产权权利人)的名义与第三人实施的民事法律行为的法律后果由被代理人承担,由此形成的权利义务归属于被代理人。

(二) 知识产权代理的特征

1. 知识产权代理行为是民事法律行为

知识产权代理的行为,必须具有一定的法律意义。如代为申请专利权,代理进行转让注册商标、签订商标使用许可合同等。即知识产权代理行为必须以意思表示为核心,能够在被代理人与第三人之间设立、变更和终止民事权利和民事义务,能够产生法律后果,这是构成知识产权代理的前提条件。



2. 知识产权代理人须以被代理人的名义为民事法律行为

因为代理的法律后果并非归属代理人自身，而是由被代理人承受。故法律要求知识产权代理人的活动必须以被代理人的名义进行有关申请并进行取得知识产权和维护知识产权等法律活动，而这种活动的法律后果直接由被代理人承担。是否以被代理人名义实施行为，是区别知识产权代理行为与一般民事法律行为的标准。如果知识产权代理人以自己的名义从事活动，就不能称为代理。比如当知识产权权利人委托代理人以自己的名义向商标局申请商标注册等办理各种知识产权事项时，就构成知识产权代理；相反，如果代理人以自己的名义直接向商标局申请商标注册，就不成其为知识产权代理了。

3. 知识产权代理人是在代理权限内独立地向第三人为意思表示

知识产权代理活动，本身就是一种民事法律行为，意思表示又是民事法律行为的核心因素。这就决定了知识产权代理人在代理关系中享有独立的地位，在实施代理行为时应按被代理人的授权范围内独立思考、自主地作出意思表示，因此，当知识产权代理人所为的意思表示不真实时，其代理行为可无效或被撤销。

4. 知识产权代理人所为的知识产权代理活动的法律后果归属于被代理人

《民法通则》第六十三条规定：“公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为。代理人在代理权限内，以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为，承担民事责任。”

在代理活动中，虽然知识产权代理活动发生于知识产权代理人与第三人之间，但代理人并不因其所实施的民事法律行为而直接取得任何个人利益，知识产权代理人以被代理人的名义在被代理人授权范围内进行的法律活动应视为被代理人自己进行知识产权法律活动，由此产生的权利和义务应由被代理人本人承受。所以，我们说，由知识产权代理活动产生的一切法律后果都应该归属于被代理人享有或者承担。

二、知识产权代理的适用范围

我国《民法通则》第六十三条规定公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为。知识产权代理的事项包括办理专利、商标专用权、著作权等知识产权权利的申请、咨询、诉讼、转让或者其他知识产权事务。

具体来说，知识产权代理的适用范围主要包括以下几个方面：

1. 提供著作权、商标专用权、专利权等知识产权的法律咨询、检索。当一项智力成果创造出来后，知识产权权利人以什么方式对知识产权进行保护，这项智力成果是否可以获得专利、商标专用权等相应的知识产权权利，怎样实施、转让这些知识产权，这些问题可以向知识产权代理人咨询。

2. 代理签订著作权、商标专用权、专利权等知识产权转让或授权使用合同；当取得知识产权以后，知识产权代理人为权利人利益可以从事知识产权贸易合同的中介、代理、协商等业务。

3. 接受聘请，担任知识产权法律顾问。

4. 代理收取版税、专利使用费、商标使用许可费等使用知识产权权利人的知识产权权利后依法应支付的报酬。

5. 代理商标专用权、专利等知识产权权利的申请、变更、续展、转让、异议、撤销、评审等有关事项。

6. 接受委托，代理解决著作权、商标专用权、专利等知识产权侵权纠纷。如在知识产权权利保护有效期内，发现有人侵权，知识产权代理人可为知识产权权利人代理起诉、出庭等诉讼业务。

7. 代理其他有关涉外的知识产权侵权纠纷事务及涉外知识产权争议中的有关诉讼代理业务。

知识产权代理活动是民事法律行为，但是并非一切知识产权行为均可代理。下列行为不得适用知识产权代理：

1. 具有强烈人身属性的行为（如约稿等行为）不得代理；
2. 双方当事人约定应当由知识产权权利人亲自实施的行为不得代理。

三、知识产权代理的种类

因为知识产权所涉及的范围和领域太广，目前国内外对知识产权代理并没有一个统一的分类，可以根据不同的划分标准进行分类。

（一）强制代理和任意代理

按法律规定知识产权权利人是否一定要通过代理人进行知识产权活动，可将知识产权代理分为强制代理和任意代理。法律规定必须委托代理人方可进行知识产权活动的代理是强制代理。凡法律规定知识产权权利人可以自主选择是否委托代理人进行知识产权相关活动的代理是任意代理。

知识产权代理最常见的是委托代理。根据民法原理，委托代理应当遵循自愿原则，即知识产权权利人是否委托他人代理知识产权活动、委托谁代理以及当事人是否接受代理，应当根据当事人的自愿，任何组织和个人不得强制。原则上，我国单位或者个人在国内办理知识产权事务，是否委托代理人，完全由其自主决定。但是，在我国知识产权代理中也存在强制代理，如我国《专利法》第十九条规定：“在中国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在中国申请专利和办理其他专利事务的，应当委托国务院专利行政部门指定的专利代理机构办理。”这就是一种强制代理。即在中国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在中国申请专利和办理其他专利事务的，必须委托国家知识产权局指定的专利代理机构，即涉外代理机构办理。

（二）广义的知识产权代理和狭义的知识产权代理

按代理机构划分，我国知识产权代理可分为广义的知识产权代理和狭义的知识产权代理。狭义的知识产权代理是指正式成立的服务机构，如商标代理机构、专利代理机构、律师事务所等进行的知识产权事务活动的代理，本书后几章所阐述的即是此类代理。如《商标代理管理办法》所称商标代理是指商标代理机构接受委托人的委托，以委托人的名义办理商标注册申请及其他有关商标事宜。《专利法》所称专利代理是指专利



代理机构以委托人的名义，在代理权限范围内，办理专利申请或者办理其他专利事务。

广义的知识产权代理是知识产权权利人委托其他的自然人、法人，从事知识产权事务的代理。

（三）著作权代理、商标专用权代理和专利权代理

按种类划分知识产权主要分为著作权、商标专用权和专利权，专利又分为发明专利、实用新型专利和外观设计专利三种，与之对应我们可以将知识产权代理分为著作权代理、商标专用权代理和专利代理三种，专利代理又分为发明专利代理、实用新型专利代理以及外观设计专利代理。

著作权代理是指对文学、艺术和科学作品授予著作权，以及与著作权有关的权益进行保护而进行的知识产权活动的代理。商标专用权代理是指为了加强商标管理，保护商标专用权而进行的知识产权活动的代理。发明专利代理主要是对产品的结构、组成、配方、比例和产品的生产工艺及产品制造方法进行专利保护的代理活动。实用新型专利代理是对产品的形状、构造或者其结合所提出的适用于实用的新的技术方案进行专利保护的代理活动。外观设计专利代理，顾名思义是对产品的外观，包括形状、图案、色彩或者其结合所作出的富有美感并适于工业上应用的新设计进行的专利代理活动。

三类知识产权代理由不同的行政法规、部门规章管理。专利代理受《专利代理条例》、《专利代理惩戒规则》、《专利代理管理办法》调整；商标代理由《商标代理管理办法》调整；而著作权代理则还没有出台一部相应的法律法规来约束管理，只针对涉外的著作权代理机构发布了《著作权涉外代理机构管理暂行办法》。专利代理活动的主管审批机关是国家知识产权局；商标代理活动的主管机关是国家工商行政管理局；版权代理活动的主管机关是国家版权局。

（四）国内知识产权代理和涉外知识产权代理

根据代理的知识产权事项是否具有涉外因素可以将知识产权代理分为国内知识产权代理和涉外知识产权代理。国内知识产权代理是指接受本国自然人、法人或者其他组织的委托，从事国内知识产权事务的代理。涉外知识产权代理是指承接我国自然人、法人或者其他组织向国外办理知识产权事宜或接受外国人、外国企业或者外国其他组织在中国办理涉外知识产权咨询；办理涉外知识产权申请；解决涉外知识产权归属纠纷以及其他有关涉外知识产权事宜的代理。

（五）为法人或者其他组织进行的知识产权代理和为自然人进行的知识产权代理

按知识产权权利人性性质可以将知识产权代理划分为为法人或者其他组织进行的知识产权代理和为自然人进行的知识产权代理。为法人或者其他组织代理知识产权事务又可分为高等院校代理知识产权事务的属于院校知识产权代理，为科研单位代理知识产权事务的属于科研单位知识产权代理，为工矿企业代理知识产权事务的属于企业知识产权代理，为机关团体代理知识产权事务的属于机关团体知识产权代理。目前，我国企业知

知识产权代理量是最大的。

（六）一般代理和特别代理

根据代理人的权限不同，可以将知识产权代理分为一般代理和特别代理。一般代理是指对知识产权代理权限没有特别限定的代理。它属于一种概括授权。特别代理是指代理人的代理权限仅限于完成某一知识产权代理事务的代理。在委托代理中授予代理人知识产权代理权限时应当注明是一般代理还是特别代理。如是一般代理，可以在授权委托书中采用“全权代理”、“全权委托”的字样；如是特别代理，应当明确地说明代理的具体事项。

四、知识产权代理的特点

知识产权是“人们可以就其智力创造的成果所依法享有的专有权利”。1994年4月缔结的世界贸易组织的《与贸易有关的知识产权协议》的第一部分第一条指出，知识产权的范围包括：（1）版权与邻接权；（2）商标专用权；（3）地理标志权；（4）工业品外观设计权；（5）专利权；（6）集成电路布图设计权；（7）未披露的信息专有权。在中国，我们一般认为知识产权包括著作权、商标专用权、专利权。因此，我们可以认为，知识产权包括一切在文学、商标使用、专利等领域的智力创造活动所产生的权利。知识产权代理是指代理人以知识产权权利人的名义，在代理权限内办理专利、商标、著作权等知识产权事务的民事法律行为。知识产权代理具有以下特点：

（一）被代理人的特定性

知识产权代理法律关系的被代理人即知识产权权利人，包括知识产权的原始主体和知识产权的继受主体。在著作权中，原始主体是指作品创作完成后依法直接自动获得著作权的人，如作者。除了作者及被视为作者的人外，著作权法还规定了一些公民、法人及其他组织可以通过继承、遗赠、转让、委托关系成为著作权的主体，这就是著作权的继受主体。如《中华人民共和国著作权法》第十九条规定：著作权属于公民的，公民死亡后，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、汇编权等权利在著作权法规定的保护期内，依照继承法的规定转移。著作权属于法人或者其他组织的，法人或者其他组织变更、终止后，以上的权利由承受其权利义务的法人或者其他组织享有；没有承受其权利义务的法人或者其他组织的，由国家享有。《著作权法》第二十五条规定：著作财产权可以依法单项或全部转让。这样，一些自然人、法人和其他组织，特定情形下还包括国家就可以通过继承、受赠或者转让等合法方式从原始主体处取得全部或者部分著作权，成为著作权的继受主体。

在商标权中，商标权的主体，是指依法享有商标权的人。我国只有经过法定程序取得商标专用权的人才能成为商标权的原始主体。《中华人民共和国商标法》第四条规定：“自然人、法人或者其他组织对其生产、制造、加工、拣选或者经销的商品，需要取得商标专用权的，应当向商标局申请商品商标注册。”这就是我国关于商标权原始主体的



规定,即只要是从事生产、制造、加工、拣选或者经销商品的自然人、法人或者其他组织,均可以向商标局申请商标注册,取得商标专用权,成为商标权的原始主体。注册商标依合同或继承程序转移后,受让人或继承人就成为商标权的继受主体。

在专利权中,发明人和设计人为专利权的原始主体。专利权作为财产权利,根据我国《继承法》和《专利法》的规定,是可以转让,也可以被继承的。这样,一些非发明人、设计人,亦非发明人、设计人所属单位的其他个人或者单位,同样可以通过专利权的转让或继承,而取得专利权,成为专利权的继受主体。

除这两者之外对知识产权不享有权利的人不能成为知识产权代理法律关系的被代理人。

(二) 技术专业性

从知识产权的概念和授予知识产权的基本要求可以看出,知识产权代理人具有一定专业技术基础,有利于帮助知识产权权利人克服在处理专业技术强的事务时因自己知识和能力受到限制的困难。特别是中国加入世界贸易组织后,知识产权涉外因素越来越多,这就需要知识产权代理人不仅对本专业的基本知识有一定的了解,还要对本专业领域的国际技术前沿和发展动态有一定的认识。这不仅能够满足权利人的要求,而且能够保证这类民事活动能够顺利进行。

(三) 时间上的延续性

根据我国《商标法》(第二十七条、第三十条)关于商标注册的审查和核准的有关规定,从申请注册到审查完毕予以核准注册,商标注册申请人取得商标专用权的时间至少需要三个月。但是在商标已经注册后,还有可能使商标专用权处于不稳定的情况,比如《商标法》规定对商标所有人或者利害关系人认为已经注册的商标违反《商标法》相应规定的,自商标注册之日起五年内,可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。对恶意注册的,驰名商标所有人不受五年的时间限制。对已经注册的商标有争议的,可以自该商标经核准注册之日起五年内,向商标评审委员会申请裁定。如果当事人对商标评审委员会的裁定不服的,可以自收到通知之日起三十日内向人民法院起诉。人民法院经过两审判决后,商标专用权最终确定下来还需要一段很长的时间。

同样地,一件专利从申请到授权乃至最终的权利确定,需要一个更加漫长的时间。一项发明专利自申请到审查完毕授予专利权的时间一般是二年至三年的时间。实用新型和外观设计的专利申请到获得授权的时间一般是一年左右的时间。因此,知识产权申请或者说知识产权获权代理的合同的履行也是需要一段比较漫长的时间的。

五、知识产权代理制度的意义

随着知识经济的发展,知识产权已经成为 21 世纪创造新的物质财富的基础和最宝贵的财产形式,加强知识产权保护成为人们日益关注和重视的话题。加强知识产权保护时不仅要求权利人掌握专业知识,而且要熟知《著作权法》、《商标法》、《专利法》、《合同法》等相关的知识产权法律。实行知识产权代理制度,有利于帮助知识产权权利

人在处理专业技术性强的事务中克服专业水平、法律知识的限制，有效地实施和保护自己的知识产权。

1. 实行知识产权代理制度有利于科学技术的进步，加速智力成果的转化、应用和推广。知识产权客体的复杂性决定了要保护知识产权必须要求权利人具备科学技术、经济、法律相关的知识，在取得知识产权后，还要对其予以保护和维持，并且履行相应的义务。仅仅由具备一定专业知识的知识产权权利人来完成这些工作，往往难度较大，而由知识产权代理人来承办知识产权咨询，代写知识产权申请文件，办理知识产权申请，解决知识产权归属纠纷等事务，由专门人才来为知识产权权利人提供各种知识产权代理服务，有利于知识产权权利人有效地保护和实施自己的权利，促进科技发展。

2. 知识产权代理制度能够促进知识产权交易和科技市场的发育。知识产权的客体是人类的智力创造成果，一项知识产权权利如商标专用权、专利权要转让出去，并让受让方受益，是一种手续复杂、专业性强的法律行为。从双方谈判磋商，签订合同以及合同的履行和智力成果的推广实用等，这中间要经过复杂的法律程序。这就要求交易双方要具备一定的市场经营能力和敏锐的市场洞察力，才能避免在交易过程中出现商业纠纷。由知识产权代理人进行交易，有利于知识产权权利人顺利地进行知识产权贸易，促进知识产权贸易良性发展。

3. 我国加入 WTO，全面履行《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS) 后，涉外的知识产权诉讼越来越多，加上知识产权的地域性特点，知识产权在域外要得到他国的知识产权保护，必须履行相应的申请程序并得到批准。世界各国因法律制度不同，其取得、保护知识产权的具体规定都不同。知识产权权利人所拥有的知识产权要在国外获得有利保护，就必须熟悉有关国家法律法规、国际条例以及国际惯例，了解和掌握各国知识产权法律的具体规定。而实行知识产权代理人制度就可以应对市场竞争国际化的趋势，加强知识产权保护，保护权利人的利益。

第二节 知识产权代理权

一、知识产权代理权的产生

我国《民法通则》第六十四条第一款规定：“代理包括委托代理、法定代理和指定代理。”委托代理是指基于被代理人授权的意思表示而发生的代理，法定代理是指法律根据一定的社会关系（如婚姻关系、血缘关系）的存在而设立的代理。按照人民法院或者有权机关的指定而产生的代理，为指定代理。所以，代理权的产生要基于一定的事实根据。知识产权代理权产生的根据包括：法律的直接规定，知识产权权利人的授权委托，人民法院或者有关部门的指定行为。

（一）法定代理

法定代理权的产生原因是依照法律的直接规定而当然产生。法定代理是为了保护无民事行为能力人和限制民事行为能力人的合法权益而设定的代理。代理人的代理权来源



于法律的直接规定，一般不需要取得被代理人的同意，无须知识产权权利人作出意思表示。由于知识产权是人类智力成果的产物，很多无民事行为能力人和限制民事行为能力人也可能成为知识产权的权利人，而无民事行为能力人和限制民事行为能力人在办理专利申请、商标注册申请、版权转让等知识产权事务时又欠缺相应的民事行为能力，需要由他人代理这些事务，其自己又不能委托代理人，因此法律直接规定了法定代理人。

以知识产权权利人为未成年人和精神病人为对象，知识产权法定代理人可分为两大类。未成年人的法定代理人主要有：一是父母。我国《民法通则》第十六条规定：“未成年人的父母是未成年人的监护人。”因此未成年人的父母是未成年的知识产权权利人的法定代理人。二是祖父母、外祖父母。当未成年人父母去世或者父母丧失监护能力时，未成年人的祖父母、外祖父母可成为法定代理人。三是具有完全民事行为能力的兄姐。精神病人的法定代理人主要有：一是配偶。二是父母。三是具有完全民事行为能力的成年子女。四是其他近亲属。以上法定代理人有顺序之分，但同一顺序的担任法定代理人的，并无人数限制，一人或数人均可。

（二）指定代理

指定代理权的产生原因，是人民法院或者有关单位的指定行为。

人民法院或有关单位（未成年人父母生前所在单位，精神病人所在单位或未成年人住所地、精神病人住所所在地的居民委员会、村民委员会）指定。未成年人父母之外的近亲属担任代理人，可能会发生争当或推诿担任代理人之情形。在此情形下，有关近亲属可以协议解决；协议不成，可由有关组织指定。人民法院和有关机关的指定两者之间的关系，前者是后者的必经程序；否则，人民法院不予受理。

（三）委托代理

委托代理在知识产权代理中是适用最广泛的代理形式。本书所阐述的著作权代理、商标代理、专利代理就是此类代理。它产生的根据，是被代理人的委托授权行为。知识产权代理人接受委托，代办知识产权事务，应当有委托人的书面委托书。授权委托书是产生委托代理授权的基本原因。

在委托代理中比较特殊的有一类代理是知识产权有关主管部门的指定，这种指定当事人不得擅自变更。如《著作权涉外代理机构管理暂行办法》中规定了须是经国家版权局负责审批成立的著作权涉外代理机构才有资格从事著作权涉外代理业务。《中华人民共和国专利法》第十九条规定：在中国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在中国申请专利和办理其他专利事务的，应当委托国务院专利行政部门指定的知识产权代理机构办理。此类代理仍然是委托代理，虽然有关主管部门的指定，但仍需委托人的授权委托书。

二、知识产权代理权的行使

《中华人民共和国民法通则》第六十五条规定：“民事法律行为的委托代理，可以用书面形式，也可以用口头形式。法律规定用书面形式的，应当用书面形式。书面委托代

理的授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期间，并由委托人签名或盖章。”

在知识产权委托代理中，书面的委托形式是授权委托书，它是证明代理人有代理权的书面文件。授权委托书应当载明代理人的姓名或名称、代理事务、代理期限，并由被代理人签名或盖章。如在商标代理中，按《中华人民共和国商标法实施细则》第十四条规定：“申请人委托商标代理组织申请办理商标注册或者办理其他商标事宜，应当交送代理人委托书一份。代理人委托书应当载明代理内容及权限，外国人或者外国企业的代理人委托书还应当载明委托人的国籍。”同时，还在该条中指明：“外国人或者外国企业申请商标注册或者办理其他商标事宜，应当使用中文。代理人委托书和有关证明的公证、认证手续，按照对等原则办理。外文文件应当附中文译本。”

《专利代理条例》规定了专利权代理机构接受委托，承办业务，应当有委托人具名的书面委托书，写明委托事项和委托权限。

在知识产权代理权的行使过程中，要注意几种代理方式的禁止：

1. 自己代理的禁止。发生在知识产权代理行为中的自己代理是指代理人以知识产权权利人的名义与自己从事知识产权法律行为。作为代理人，应当为被代理人利益而从事代理，而在自己代理中就存在知识产权权利人利益与代理人自身利益发生冲突的情形，就可能发生代理人为了谋求自身利益最大化而损害被代理人的利益，因而在知识产权代理行为中，除非知识产权权利人事先授权或事后追认自己代理，否则法律不承认这类代理行为的法律效力。

2. 双方代理的禁止。双方代理是指知识产权代理人同时担任双方当事人代理人的情形。由于知识产权交易行为双方当事人的利益总是相互冲突的，由同一个代理人代表双方进行同一项知识产权事务的交易，不可能同时维护双方的利益，同样地，除非事先得到被代理人的授权或者事后得到追认，否则法律不承认双方代理的效力。我国《专利代理条例》规定：专利代理机构接受委托后，不得就同一内容的专利事务接受有利害关系的其他委托人的委托。专利代理人不得同时在两个以上专利代理机构从事专利代理业务。专利代理人调离专利代理机构前，必须妥善处理尚未办理的专利代理案件。《商标代理管理办法》也规定了商标代理机构不得接受同一商标案件中双方当事人的委托。商标代理人不得同时在两个以上的商标代理机构执业。

3. 与第三人串通损害被代理人利益的禁止。我国《民法通则》第六十六条第三款规定：“代理人和第三人串通，损害被代理人的利益，由代理人和第三人负连带责任。”

在知识产权代理权的行使过程中，还必须注意知识产权复代理这种比较特殊的代理方式的行使。

知识产权复代理是指知识产权代理人为了知识产权权利人的利益将其享有的代理权转托给他人而产生的代理。知识产权复代理区别于由知识产权权利人自己选任或者根据法律规定、人民法院、有关机关的指定而产生的代理。其中，知识产权代理人选任复代理人的权利称为复任权。

关于知识产权复代理权的产生，应当区分法定代理和委托代理。在委托代理中，知识产权权利人选择代理人的主要依据是看重他的专业知识和法律知识背景。这点在专利