

# 知识产权法



# 第一篇 绪论

## 一、知识产权法学的研究对象、指导思想、研究方法

(1) 研究对象：知识产权的理论、制度与实践

(2) 指导思想：马克思主义

(3) 研究方法：掌握扎实的民法学理论，接受良好的哲学、经济学、法理学训练

## 二、知识产权法学的理论建设与学科发展

我国知识产权理论研究与学科建设，是以改革开放为背景，在传统与现代接续，西学与国情结合，全球化与本土化互动的环境中，以我国知识产权法治建设与国际知识产权法治的兼容为条件建立和发展起来的。

以中国改革开放为起点，迄今四十余年，大体经历了制度诠释和初步的理论研究、学科建设两个阶段。

我国知识产权的发展现状、新型趋势简介

### 三、知识产权（Intellectual property)的定义、性质与特征

#### 定义：

- 1.概括式：通过总结知识产权客体共有的特征对其进行定义。  
列举式则不概括知识产权客体的共性，只是将知识产权的类型或客体一一列出。

知识产权是基于**创造成果**和**商业标记**依法产生的权利的统称。

- 2.列举式：按照《世界知识产权组织公约》和《**TRIPS**》协议的规定，知识产权包括：

狭义范围：文学产权（著作权、邻接权）  
工业产权（专利权、商标权）

广义范围：狭义范围+商号权、商业秘密权、地理标记权、集成电路布图设计权、新植物品种权



2. 性质：民事财产权利、私权

“私权公授”（×）

“知识产权是行政许可”（×）

“知识产权私权公权化的趋势”（×）

### 3、知识产权的特征

#### (1) 客体的非物质性：知识

不发生有形的占有、使用；可能会出现“货许三家”或者“一女两嫁”。其权利的处分不伴随着有形的交付行为。

#### (2) 专有性（排他性）

知识成果的垄断性非常强烈；对于某些客体，不允许两个或两个以上的知识产权并存。

#### (3) 地域性

从产生之初起就具有地域性，国际化也未真正改变地域性。

#### (4) 时间性

知识产权是历史的产生的特殊权利；从产生之初起就具有法定时间性。

#### (5) 载体的可复制性

## 四、知识产权法的概念、地位、体系

（一）知识产权法是基于对知识产权的控制、使用、收益、处分而产生的法律规则体系。

### （二）知识产权法的地位

#### 1. 知识产权法与宪法

我国建立知识产权制度的基础条件是社会主义市场经济，**根本法律依据是宪法。**

首先，通过宪法，推动发展科学事业、促进人才培养、鼓励创造活动，将公民在各个领域从事创造活动的自由作为公民的基本权利予以保障。其次，宪法通过对基本经济制度的规定，使公民因创造成果而获得相应的财产权利，从而为**知识产权制度的正当性**提供了宪法基础。

## 2. 知识产权法与民法：

我国知识产权法律的直接渊源是民法。

知识产权法与民法是部分与整体的关系。

我国民事立法有必要提升理论认识，转变财产观念，与时俱进，处理好知识产权与民法典的关系。

# 五、知识产权制度的历史沿革与发展趋势

## （一）著作权法

1. 特许出版权时期：著作权制度的前奏
2. 著作财产权时期：1709年《安娜女王法》
3. 作者权时期：大陆法系国家
4. 国际条约的出现：1886年《伯尔尼公约》
5. 我国：《大清著作权律》；1990年《著作权法》；第三次修订稿通过后于2021. 6. 1起实施。



## (二) 专利法律制度

1. 起源：1474 年威尼斯专利法；1624 年英国 《垄断法案》
2. 发展：存废之争；保护水平之争
3. 国际协调：1883年 《保护工业产权巴黎公约》；  
《TRIPs协定》
4. 我国： 《资政新篇》 ； 《振兴工艺给奖章程》 ；  
1984年 《专利法》 ； 第四次修订稿通过后于2021. 6. 1  
起实施。

### 3. 商标法律制度

(1) 起源：法国1857年《关于以使用原则和不审查原则为内容的制造标记和商标的法律》

(2) 发展：保护范围不断扩张

(3) 国际协调：巴黎公约；马德里体系；TRIPs协定

(4) 我国：《商标注册试办章程》；1982年《商标法》；完成了四次修订。

## 4.与知识产权有关的反不正当竞争法律制度

- (1) 起源：德国1896年《反不正当竞争法》
- (2) 发展：专门立法
- (3) 我国：1993年《反不正当竞争法》；2017、2019年完成了两次修订。

# 第一章 著作权概述

## 一、著作权的概念：

作者或者其他著作权人对文学、艺术、科学领域内的作品依法享有的专有权利。

广义的著作权：不仅包括著作权，还包括邻接权。

狭义的著作权：仅指作者对作品享有的权利。

著作权和版权：

## 二、著作权制度的产生和发展

### （一）特许出版权时期

西方15世纪开始，罗马教皇、法国和英国国王都曾向出版商授予专有印刷出版的特权

我国宋代“已申上司不许覆版”“追版劈毁”

### （二）现代著作权保护时期

1709年英国《安娜女王法》保护作者利益为核心，保护重点从出版商转向作者。

18世纪后欧洲大陆各国也开始建立著作权制度。此后科技的进步一直推动着著作权制度的发展。

### （三）中国著作权法的概况



## 第二章 著作权的客体

### 一、作品的概念和保护条件

（一）著作权法所称作品，是指文学、艺术、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。

#### （二）保护条件

1. 作品是文学、艺术和科学领域内具有独创并能以一定形式表现的（旧法：某种有形形式复制）的（人类）智力成果。

2. 作品是思想的表达。著作权保护的客体是对思想的表达，而非思想本身。

(1) 思想表达二分法：著作权不保护思想。

(2) 思想与表达的分界点判断：

庄羽诉郭敬明案、琼瑶诉于正案、金庸诉江南案

(3) 混同原则与场景原则

3. 作品是对文学、艺术和科学领域内的思想的外在表达。

4. 作品须具有独创性。

(1) 独创性中的“独”：独立创作，源于本人。

两种情况：第一，劳动成果是劳动者从无到有的独立创造出来的。

第二，以他人已有作品为基础进行再创作，由此产生的成果与原作品之间存在着可以被客观识别的、并非太过细微的差异。



## (2) 独创性中的“创”

- a. 早期英美法系版权法中的“额头流汗”原则
- b. “创”的含义：一定水准的智力创造高度。

首先，没有留下智力创造空间的活动不可能符合“创”的要求。其次，独创性中的“创”不同于专利法中的“创造性”。再次，“创”并不意味着具备高度文学和美学价值，但要求智力创造性不能过于微不足道。最后，英美法系和大陆法系对“创”要求不同，大陆法系要求较高。

我国对于“创”的高度未作出明确立法要求。

## (3) 表达形式具有客观可知性



## 二、作品的分类

(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) 视听作品 ( “电影及电影类作品” )

(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) 民间文学艺术作品

(十) 符合作品特征的其他智力成果。(法律、行政法规规定的其他作品)

实用艺术品受保护的条件：1. 实用功能和艺术美感能够相互独立。（实用艺术品中的艺术成分能够在物理上或观念上独立于其实用功能而存在时，著作权法才对该艺术成分加以保护。）

JPG 让·保罗·高提耶香水瓶



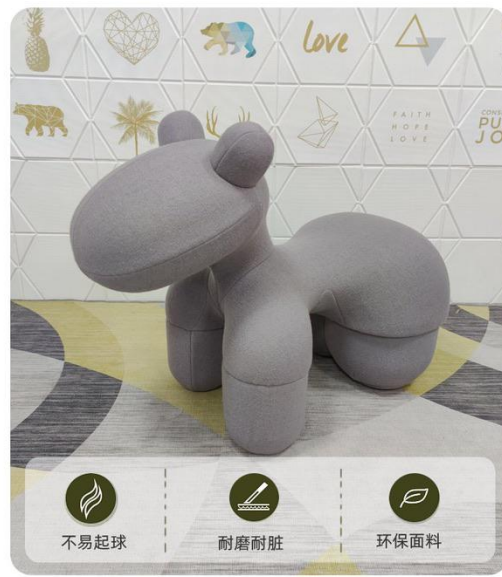
## 2. 独立存在的艺术设计具有独创性，达到一定水准的艺术高度。



DETAILS SHOW

— 细节展示 —

羊毛绒款



### 三、不受保护的作品

#### 1、官方文件及其官方译文。

保护官方作品有违官方的本意。

#### 2、单纯事实消息。

时间、地点、人物、事件等组成的新闻系客观事实，并非作者所独立创作。

#### 3、历法、通用数表、通用格式和公式。

属于公知、公用领域，不是著作权法意义上的作品。

# 第三章 著作权的取得与著作权的归属

## 一、著作权的取得

（一）注册取得原则：作品创作完成以后，还必须到著作权管理部门进行登记注册才能取得著作权。

好处：是确权诉讼的有效手段。

不足：手续繁杂并与《伯尔尼公约》相违背，而且容易导致思想审查的后果。



（二）加标记取得：加注标记取得原则：要求作品出版时须在每一复制件上加注著作权标记。

好处：简单易行，又是取得著作权的初步证据。

《世界版权公约》采纳了这种原则。按照《世界版权公约》的规定，著作权标记包括三项内容：

- a. “不许翻版”“著作权保留”“著作权所有”之类的声明，或须将其缩略为字母C（C是英文Copyright的首字母）的外面加上一个圆圈，如果是音像制品，则在字母P（P是英文Phonogram的首字母）的外面加上一个圆圈；
- b. 著作权人的姓名或名称；
- c. 作品的出版年份。

**（三）自动取得原则：** 作品创作完成以后，著作权自动产生，无须履行任何手续。

**好处：** 自动取得原则保护水平高，作品一旦完成，不会因为任何人为因素而丧失著作权，能够更好地保护著作权人的利益。

**不足：** 在于发生著作权纠纷时，确认著作权归属存在一定技术上的困难。

我国著作权法实行的是自动取得原则，作品创作完成之后，无须履行任何手续，即可取得著作权。

## 二、著作权的归属

归属原则：我国著作权法实行自动保护原则，作品一经创作完成，著作权即自动产生。著作权原则上属于作者，但是著作权法另有规定的除外。

### （一）作者的概念和条件

作者是直接创作作品的自然人。

成为作者应具备两个条件：

1. 作者是具有直接的思维能力的自然人。
2. 作者必须实际创作了作品。创作是设计并完成文学艺术形式的行为，是从构思到表达完成的过程。

## ❖ (二) 拟制作者

我国《著作权法》第11条规定，原则上，只有自然人才可以作为作者。但是，在某些情况下，法人和非法人组织可以被视为作者，称之为拟制作者。这类作品被称为法人作品。

在符合一定的法定条件的情况下，法人和非法人组织可以视为作者：

第一，由法人或者非法人组织主持创作，即代表法人或者非法人组织的人员负责组织该项创作，而不是由该法人或者非法人组织的工作人员自发进行。

第二，创作思想和表达方式代表、体现法人或者非法人组织的意志，一般是依法或者按照章程而体现出来。

第三，由法人或者非法人组织承担责任，而不是由执笔人负责。常见的法人作品如政府工作报告、单位工作总结等。

### （三）作者的推定

作者的认定实行推定原则，如无相反证明，在作品上署名的自然人、法人或者其他组织为作者，且该作品上存在相应权利。但有相反证明的除外。

作者的署名包括：自然人的姓名、法人等团体的实际名称、假名、艺名、简略名称等。

署名的通常方式：以作品的种类、作品的利用形态等确立的习惯而定。

### 三、特殊作品的著作权归属

#### （一）演绎作品的著作权

- 演绎作品：是指改编、翻译、注释、整理已有作品或者其他材料而产生的新作品，又叫派生作品。构成演绎作品，并不要求被演绎的对象是著作权保护的作品。
- 演绎作品的著作权，归属演绎人。
- 如果被演绎的对象享有著作权：
  1. 演绎人在利用原作品时，必须经过被演绎作品的著作权人的许可；
  2. 演绎作品的著作权虽然是完整的，但不是独立的，它在行使自己的著作权时不能侵害原作品的著作权；
  3. 他人如果使用演绎作品，那么就必须要经过原作品作者和演绎作品之演绎人的双重授权。



## ❖ (二) 合作作品的著作权

- 合作作品：合作作品，又叫共同作品或者合著作品，是两人或两人以上合作创作的作品。
- 认定合作作品，应当考虑下面几个因素：第一，合作作者之间应有共同创作某一作品的意思表示；第二，在创作过程中，合作作者之间始终贯彻合作作者的意图，有意识调整各自的创作风格和习惯，以便使他们的合作成果相互照应、衔接、协调和统一，达到整体的和谐；第三，每个合作作品所完成的文学艺术形式，应当达到著作权法所要求的作品的标准。
- 合作作品的整体著作权由合作作者共同享有。
  - 可以分割使用的：作者对各自创作的部分可以单独享有著作权，但行使著作权时，不得侵害合作作品整体的著作权-准用民法上的“按份共有”。
  - 不能分割使用的：其行使由当事人协商一致，不能协商一致又没有正当理由的，任何一方不能阻止他方行使除转让、许可他人专有使用、出质之外的其他权利，但是所得的利益应当合理分配给其他所有合作作者-准用民法上的“共同共有”

### ❖ (三) 汇编作品的著作权

- 汇编作品：汇编作品是对若干作品、作品的片段、不构成作品的数据或者其他材料，在内容方面进行独创性的选择或者编排而产生的新作品。
- 汇编作品分为集合作品和事实作品。
  - 集合作品：汇编若干作品、作品片段的作品，如报纸、期刊、百科全书、论文集等；
  - 事实作品：又称数据汇编，是将不受著作权法保护的数据或者事实汇集在一起而形成的作品，如数据库作品。
- 汇编作品的整体著作权归属汇编人。如果自然人的汇编行为构成了职务行为以致形成了职务作品，其著作权归属就按照职务作品著作权归属的规定处理。
- 他人如果使用汇编作品，那么就必须要经过原作品作者和汇编作品之汇编人的双重授权。

#### ❖ (四) 视听作品的著作权

- 视听作品：电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、电视剧等，统称视听作品。
- 视听作品的作者包括导演、编剧、作词、作曲、摄影等人。
- 而就视听作品的著作权归属而言，国外存在下列几种立法例：
  - ◆ 视听作品中著作权一律归属制片人——美国
  - ◆ 参加创作的每一个自然人享有作品的原始著作权，后续可通过合同转让—— 法国 英国
  - ◆ 视听作品作为汇编作品对待——俄罗斯
  - ◆ 著作权归其创作者如导演、编剧等作者所有，制片者为邻接权人，作者们的权利被视为自始已交给制片者行使——德国

我国现行著作权法：

视听作品中的电影电视剧作品的著作权一律归属制片人。但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权，并有权按照与制片者签订的合同获得报酬；

除此以外的视听作品的著作权归属由当事人约定；没有约定或者约定不明确的，由制作者享有，但作者享有署名权和获得报酬的权利。（修法的创新规定）

视听作品中的剧本、音乐等可以单独使用的作品的作者有权单独行使其著作权。

## ❖ （五）职务作品的著作权

- 职务作品：是指自然人为完成法人或者其他组织工作任务所创作的作品。
- 构成职务作品需要具备以下条件：
  1. 作者和所在单位之间具有劳动法律关系（广义）
  2. 创作的目的是完成本单位的工作任务
  3. 对作品的使用应当属于作者所在单位工作任务或者业务范围之内
- 我国著作权法规定，职务作品的著作权归属分两种情况：
  1. 著作权属于事实作者，即自然人享有，自作者向单位交付作品之日起两年内，单位在其业务范围内享有优先使用权。



2. 职务作品的作者仅享有署名权，其他著作权由单位享有。单位可以给予作者奖励。

（1）主要是利用法人或者非法人组织的物质技术条件创作，并由法人或者非法人组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、示意图、计算机软件等职务作品；

（2）报社、期刊社、通讯社、广播电台、电视台的工作人员创作的职务作品；（修法新增）

（3）法律、行政法规规定或者合同约定著作权由法人或者非法人组织享有的职务作品。

3. 现行著作权法并不排斥当事人约定职务作品著作权的归属，但要正确解释和适用该规定。



## ❖ （六）委托作品的著作权

- 委托作品：是指受托人根据委托人的委托而创作的作品。（反映的是承揽合同的性质，双方是一种承揽合同关系。）
- 受委托创作的作品，著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。
- 合同没有明确约定或者没有订立合同的，著作权属于受托人。

## ❖ (七) 美术、摄影作品原件的展览权

- 我国《著作权法》第20条规定，美术、摄影作品原件的展览权由原件所有人享有。
- 展览权的对象既包括美术作品的原件，也包括复制件，因此，美术、摄影作品复制件的展览权仍然保留在原著作权人手中。
- 作者将未发表的美术、摄影作品的原件所有权转让给他人，受让人展览该原件不构成对作者发表权的侵犯。

## ❖ （八）由他人执笔，本人审阅定稿并以本人名义发表的报告、讲话等作品的著作权

- 《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第13条规定，由他人执笔，本人审阅定稿并以本人名义发表的报告、讲话等作品，在属于法人或者其他组织被视为作者的作品的前提下，著作权由该法人或者其他组织享有，执笔人和本人均不能享有任何著作权；在这类作品不属于法人或者其他组织被视为作者的作品的前提下，著作权归报告人或者讲话人（本人）享有，执笔人不享有任何著作权，但根据具体情况，著作权人可以支付执笔人适当的报酬。

## ❖ （九）当事人合意以特定人物经历为题材完成的自传体作品的著作权

- 《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第14条规定：“当事人合意以特定人物经历为题材完成的自传体作品，如果当事人对著作权的归属有约定的，按照约定确定该作品的著作权归属；没有约定或者约定不明的，该作品的著作权归该特定人物享有，执笔人或者整理人对作品完成付出劳动的，著作权人可以向其支付适当的报酬。”

## 第四章 著作权的内容

一、著作人身权：著作人身权指的是作者依法享有的以人身利益为内容的权利，与著作财产权相对。其对应的英文为“moral rights”或者“personal rights”。我国《著作权法》第10条规定了发表权、署名权、修改权、保护作品完整权四项内容。

（一）发表权：决定作品是否公之于众的权利，即作者决定作品是否公之于众、何时何地以何种方式公之于众的权利。

(1) 发表权是只行使一次的权利。

(2) 发表权与著作财产权密切相关，但它本身没有财产内容。

(3) 发表权可以由他人代为行使：几种情况

(4) 发表权的行使有可能与他人的肖像权、隐私权相冲突。

（二）署名权：是表明作者身份，在作品上署名的权利。

（1）作者有权要求确认其作者身份。

（2）作者有权决定在作品上署名的方式，如署真名、假名或者不署名等。

（3）作者有权禁止他人在自己的作品上署名。

（4）署名权的内容还要求他人在使用作者的作品时，应当署上作者的姓名。

❖ 我国著作权法规定，在一般情况下，使用他人的作品，应当指明作者姓名、作品名称；但是，当事人另有约定或者由于作品使用方式的特性无法指明的除外。



### （三）修改权

修改权是自己修改或者授权他人修改作品的权利。修改，是对作品内容作局部的变更以及文字、用语的修正。不同于改编，后者是指在不改变作品基本内容的情况下，改变作品的表达形式或者用途。

修改权是作者的专属权利。修改与否，怎么修改以及是否授权他人修改，都应根据作者的意愿。作者是自然人的，死亡后，其继承人不能继承行使。视为作者的法人或者其他组织变更、终止后，其权利义务承受人也不能行使修改权。但是，有些情况下，比如通过合同约定，原作本人无法对作品进行修改，出于社会利益的需要，修改权可以由他人代为行使。

## （四）保护作品完整权

保护作品完整权是指保护作品不受歪曲、篡改的权利。保护作品完整权包括两个方面的内容：其一，作品本身遭受了改动；其二，作品本身并未改变，但对作品进行了其他使用，从而损害了作者的名誉与声望。

“张牧野与陆川、中影公司、梦想者公司、乐视公司侵权案”

小说《鬼吹灯之精绝古城》

电影《九层妖塔》

## 二、著作财产权

### （一）复制权

按照我国著作权法的解释，复制权是指以印刷、复印、翻制、翻拍以及数字化等方式将作品制作一份或者多份的权利。

- （1）从平面到平面的复制，如印刷、复印、拓印、翻拍等。
- （2）从平面到立体的复制，仅指按照平面设计图去建筑和生产受著作权法保护的三维艺术品和建筑作品。
- （3）从立体到平面的复制，如对雕塑作品进行拍摄并且该拍摄行为无独创性。
- （4）从立体到立体的复制，如完全按照一建筑作品、建筑作品的模型建造另一建筑物，对雕塑进行放大或者缩小。

广义的复制还包括以不同于作品原有形式而再现作品的行为，如按照工程设计图、产品设计图等图形作品进行建造或者生产（受著作权法保护的）的工程 和产品。

## （二）发行权

发行权是指以出售、赠与或者其他转让所有权方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利。发行权的行使往往与复制权的行使联系在一起。复制是为了发行，发行是复制的必然结果。在我国，复制和发行共同构成了出版。

我国著作权法规定的发行权主要有以下几个特点：

- （1）发行作品的方式为出售、赠与或者其他转让所有权的方式；
- （2）发行的对象为不特定的公众；
- （3）发行的对象包括作品的原件和复制件。

与发行权密切相连的是“发行权穷尽”原则，“发行权穷尽”原则又称为“首次销售”原则，其基本含义是指著作权人将作品的原件或复制件提供给公众后，著作权人即失去了对这些原件或复制品的控制权，他人可以自由地再次出售，而不构成对著作权人的侵权。德国、美国、奥地利等国著作权法对此都有规定。我国著作权法对此虽没有明文规定，但应作如此解释。

（三）出租权：即有偿许可他人临时使用视听作品、计算机软件的原件或者复制件的权利，计算机软件不是出租的主要标的的除外；

出租权的对象仅仅是视听作品、计算机软件的原件或复制件，对于其他对象，著作权人不能享有出租权。但是邻接权中的录音录像制作者、表演者也享有出租权；

计算机软件不是出租的主要标的，软件著作权人不能对其享有出租权。

（四）展览权：是指公开陈列美术作品、摄影作品的原件或者复制件的权利，日本称之为展示权，我国台湾地区称之为公开展示权。

在我国，展览权的对象限于美术作品和摄影作品，与德国、日本相同。

展览权一般由著作权人享有。但是，根据我国《著作权法》第20条的规定，作品原件所有权的转移，虽然不影响著作权人的其他权利，但是作品原件的展览权却转移给原件的所有人。



**（五）表演权：** 是指公开表演作品以及用各种手段公开播送作品的表演的权利。

“公开表演作品”也被称为活表演、现场表演或者直接表演，是指演员直接或者借助技术设备以声音、表情、动作公开再现作品。公开演出包括公开上演、公开演唱和公开演奏等行为。公开上演指以演技、舞蹈方法向现场公众传达作品的内容，如将剧本在舞台演出、将舞谱在舞台演出等；公开演唱以歌唱方法向现场公众传达作品的内容，如唱歌；公开演奏以弹奏乐器的方法向现场公众传达作品内容，如以钢琴、小提琴、风琴、吉他等乐器弹奏音乐。

“用各种手段公开播送作品的表演”指的是机械表演，是指借助录音机、录像机等技术设备将自然人的表演公开传播，即以机械方式传播作品的表演。

机械表演既不包括广播电台和电视台的无线播放，也不包括视听作品的放映，前者属于作品的广播权，后者属于作品的放映权。



## 六、放映权

放映权是指通过放映机、幻灯机等技术设备公开再现美术、摄影、视听作品等的权利。

关于放映权的适用对象，各个国家规定的不完全一致。我国与德国的规定较为相似，其适用范围包括视听作品、美术和摄影等能够放映的其他作品。但是，很多国家和地区规定，放映权仅适用于视听作品，如英国、美国、意大利、西班牙、日本、我国台湾地区等。

放映权与表演权不同，表演权是公开表演作品和播送作品的表演的权利。其第二项内容强调的是作品的“表演”。而放映电影等不是表演作品，也不是播送作品的表演，因为电影等本身就是作品，放在表演权中不符合逻辑的要求，所以我国、德国、日本等将其规定为一项独立的权利。

七、广播权（非交互式传播）：即以有线或者无线方式公开传播或者转播作品，以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利，但不包括本款第十二项规定的权利（即信息网络传播权）；

1. 以无线或有线方式公开传播作品。（无线或有线电台、电视台播放、网络直播或定时播放）
2. 以无线或有线方式公开转播作品。（包括对无线传播的作品、有线传播的作品或网络直播、定时播放的作品的转播）
3. 通过扩音器等工具传播电台、电视台广播的作品（即公开播放接收到的广播）

修法之前的广播权：（1）以无线方式公开广播或者传播作品，一般是指通过无线电台、电视台或者其他无线方式传播；（无线方式）（2）将电台、电视台广播的作品通过有线方式传播或者转播；（有线方式但它不是以有线方式直接传播作品，而是将电台、电视台广播的作品通过有线方式传播或者转播。）以有线方式直接传播作品并不包括在著作权的广播权中。

## 八、信息网络传播权（交互式传播）

信息网络传播权是指以有线或者无线方式向公众提供作品，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利。

与广播不同，信息网络传播使得公众可以在自己选定的时间和地点获得作品，这种获得作品的方式被称为交互式的，以区别于网络直播和转播行为。

“信息网络传播”不仅指通常理解的因特网，而且包括一切符合该项权利要件的电子环境下的网络，如一定条件下的局域网等。

“使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品”突出了与发行不同的三个特点：其一，个人获得作品不再受时间、地点的限制；其二，公众变被动为主动；其三，无须有作品的载体。

## 传播权体系：

（一）远程传播（伯尔尼公约中“向公众传播 communication to the public”）：广播权第1项子权利（非交互式传播——无线广播、有线广播、网络广播）、

信息网络传播权（交互式传播——网络点播、网络下载）

（二）现场传播：（伯尔尼公约中的“公开传播 public communication”）：  
表演行为（现场表演、机械表演——经营场所、交通工具上的传播）  
放映行为、  
展览行为、

广播权第2项子权利——通过扩音器等工具传播电台、电视台广播的作品（即公开播放接收到的广播）

## 九、摄制权

摄制权也称为制片权，是指将作品摄制成视听作品的权利。

原则上，摄制权适用于一切作品，无论是文字作品，还是音乐作品、舞蹈作品。

一旦作品的作者与制片人签订合同，同意将其作品摄制成视听作品，在视听作品摄制完成后，作者除享有署名和获得报酬的权利外，其他权利归视听作品制片人享有。但是，作者对自己的创作部分，如电影作品的剧本、音乐等，仍享有独立的著作权。

## 十、改编权

改编权是指改变作品，创作出具有独创性的新作品的权利，它属于演绎权的范畴。

改编作品一般是指在不改变原作基本内容的前提下，改变作品的用途和表现形式，创作出新的作品以满足不同的需要。改编的特点在于：

(1) 以原作为基础

(2) 改编须有新意

改编权不同于改编者权，改编权是著作权人对原作进行二度创作的权利。改编者权是改编者经过二度创作后基于新的作品而产生的权利。改编者将作品经再度创作赋予新的形式，改编者对这种新的形式享有新的著作权。



## 十一、翻译权

翻译权是指将作品从一种语言文字转换成另一种语言文字的权利，如将中文译成外文或者少数民族文字。

翻译是在原作的基础上进行再创作，但是翻译必须忠实于原作，不得侵犯原作的著作权。翻译权不适用于非自然语言之间的转换。

翻译尽管是在他人已有作品的基础上进行的，但仍然需要翻译人的创作。无论是对原作的理解与判断，还是在完成新作品过程中的选择、取舍、组合等，都是一种独创性的劳动。因此，法律赋予翻译人对其表现形式以新的与原作同等的著作权。由于翻译毕竟是对已有作品的再创作，新作中凝结的是原作与二度创作的双重劳动，在权利上理应也包含着原作者与翻译者的双重利益。所以在保护翻译作者利益的同时，也要保护原作者的著作权。

## 十二、汇编权

汇编权是指将作品或者作品的片段或者其他材料通过选择或者编排，汇集成新作品的权利。

与改编不同，汇编并不改变被汇编作品的表现形式，只是为了某种目的将作品或作品的片段汇集起来。汇编成新作品，是指在选择或者编排上体现独创性，在整体上成为新作品，而不是指所编的原作品是新作品。

基于汇编权，著作权人可以自己汇编，也可以授权他人汇编并获得报酬，任何人未经著作权人许可而汇编其作品或作品的片段的，除法律另有规定以外，均构成侵权。

## 十三、应由著作权人享有的其他权利

### 三、著作权的保护期限

我国《著作权法》第20条规定，作者的署名权、修改权、保护作品完整权的保护期不受限制。

自然人的作品：其发表权的保护期为作者终生加死后50年，截止于作者死亡后的第50年的12月31日。作者生前未发表的作品，如果作者未明确表示不发表，作者死亡后50年内，其发表权可由继承人或者受遗赠人行使；没有继承人又无受遗赠人的，由作品原件的合法所有人行使。

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、视听作品（修法后删除了摄影作品）发表权的保护期为50年，截止于作品创作完成后（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，不再保护。

自然人的作品（也包括摄影作品）：其著作财产权的保护期为作者终生及其死后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，期间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）由法人或者非法人单位享有的职务作品：保护期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，不再保护。

视听作品（去除了摄影作品）：无论其归属于自然人还是法人，其财产权利的保护期均采发表起算主义，即保护期截止到作品首次发表后的第50年的12月31日。但作品自创作完成后50年内未发表的，不再保护。

作者身份不明的作品：即截止到作品首次发表后第50年的12月31日。作者身份一旦确定，则适用一般自然人的著作财产权期间。

## 第四章 邻接权

### 一、邻接权概述

(1) 邻接权的含义：表演者、录音录像制作者和广播组织在传播作品中所享有的与著作权相邻、相近或者相关联的权利。

(2) 邻接权的产生：传播技术进步的结果。如留声机等传播技术的发明。

(3) 邻接权的保护：国内法保护、国际法保护。

(4) 邻接权与著作权的关系：与著作权相关联或联系紧密，但广义的著作权包括邻接权。



## 二、表演者权

（一）表演者的概念：表演者是指以朗诵、歌唱、演奏以及其他方式表演文学艺术作品或者民间文学艺术的自然人。

演员为完成本演出单位的演出任务进行的表演为职务表演，演员享有表明身份和保护表演形象不受歪曲的权利，其他权利归属由当事人约定。当事人没有约定或者约定不明确的，职务表演的权利由演出单位享有。职务表演的权利由演员享有的，演出单位可以在其业务范围内免费使用该表演。

### （二）表演者权的内容

（1）表演者的人身权利：标明表演身份、 保护表演形象不受歪曲

（2）表演者的财产权利：现场直播权和公开传送现场表演权

录音录像权

复制发行、出租权（新增权利）

信息网络传播权

（未规定机械传播表演的二次收费权利、也未规定广播权）

（三）表演者的义务： 尊重著作权人的权利，并支付相应报酬。



### 三、录音录像制作者权

（一）录音录像制作者权的概念：是指录制者对其录音录像制品所享有的权利。

#### （二）录音录像制作者权的内容

（1）复制、发行权

（2）出租权

（3）通过信息网络向公众传播其录音录像制品（交互式传播）

（4）录音制作者的传播获酬权：

将录音制品用于有线或者无线公开传播（非交互式传播：无线或有线传播、网播），或者通过传送声音的技术设备向公众公开播送的，应当向录音制作者支付报酬（使用CD机等设备直接播放录音制品；接收广播电台电视台正在播出的播放录音制品的节目并将其通过扬声器公开播放），不需取得录音制作者的许可，但应支付报酬。（修法新增）

(5) 录像制作者的广播权：电视台播放他人的视听作品、录像制品，应当取得视听作品著作权人或者录像制作者许可，并支付报酬；播放他人的录像制品，还应当取得著作权人许可，并支付报酬。

## 四、广播组织权

### （一）广播组织权的概念

广播组织权是指广播组织对其首次播放的载有声音或者图像的信号所享有的权利。播放既包括无线也包括有线播放。

### （二）广播组织权的内容

1. 将其播放的广播、电视以有线或者无线方式转播：规范同步转播即非交互式传播（包括实时网络转播）
2. 将其播放的广播、电视录制以及复制；
3. 将其播放的广播、电视通过信息网络向公众传播：规范交互式传播即将接收到的节目录下来后上载到网络上供用户网络点播。

（三）广播组织的义务：            尊重著作权人的权利，并支付相应报酬。

## 五、版式设计权

### （一）版式设计权及其保护

版式设计权是指出版者对于图书、期刊的版式设计享有的专有权，出版者有权禁止或者许可他人使用该版式设计，而不论出版的作品本身是否享有著作权。

### （二）版式设计权与制版权的比较

我国大陆地区《著作权法》所规定的版式设计权，不同于我国台湾地区“著作权法”上的制版权。后者具有以下特点：第一，权利客体仅为公共领域内的文学作品和美术作品；第二，只有首次发行上述作品的出版者享有；第三，以注册为条件。

# 第六章 对著作权的限制

一、合理使用:不经著作权人许可，不向其支付报酬而使用作品的行为。

(一) 合理使用的标准：《伯尔尼公约》、TRIPs协定和《世界知识产权组织版权条约》规定了“三步检验法”（Three-step Test），即合理使用行为要满足以下三个条件：

“使用只能在特殊情况下作出，与作品的正常使用不相冲突，不能不合理地损害权利人的合法权益。”

我国法亦承认三步检验法，《著作权法》第24条明确规定：

“在下列情况下使用作品，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但应当指明作者姓名或者名称、作品名称，并且不得影响该作品的正常使用，也不得不合理地损害著作权人的合法权益。”

美国联邦法院总结了四项标准，后被《美国版权法》采纳。

这四项标准是：（1）有关使用行为的目的，即看是否为商业目的使用；（2）被使用的作品的性质，对不同类型作品的著作权，如新闻评论和电影作品，判定是否合理的界限不尽相同；（3）被使用的部分与整部作品的比例关系，如果比例关系失当，则一般不认为是合理使用；（4）使用行为对被使用作品的潜在市场的影响。



我国《著作权法》第22条规定了12种类型的合理使用：

- (1) 为个人学习、研究或者欣赏，使用他人已经发表的作品。
- (2) 为介绍、评论某一作品或者说明某一问题，在作品中适当引用他人已发表的作品。
- (3) 为报道时事新闻，在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品。
- (4) 报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章，但作者声明不许刊登、播放的除外。

(5) 报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放在公众集会上发表的讲话，但著作权人声明不许刊登、播放的除外。

(6) 为学校课堂教学或者科学研究、翻译、改编、汇编、播放或者少量复制已经发表的作品，供教学或科研人员使用，但不得出版发行。

(7) 国家机关为执行公务在合理范围内使用已经发表的作品。  
这里的国家机关包括立法、司法、行政和军事机关。

(8) 图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等为陈列或保存版本的需要，复制本馆收藏的作品。

(9) 免费表演已经发表的作品，该表演既未向公众收取费用，也未向表演者支付报酬，且不以营利为目的。

（10）对设置或者陈列在室外公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影、录像。

（11）将中国公民、法人或者其他组织已经发表的以国家通用语言文字（汉语言文字）创作的作品翻译成少数民族语言文字作品在国内出版发行。

（12）以阅读障碍者能够感知的无障碍方式向其提供已经发表的作品。

（13）法律、行政法规规定的其他情形。

前款规定适用于对与著作权有关的权利的限制。

来源: <http://bbs.uibe.edu.cn/wForum/boardcon.php?%20bid=26&id=8976&ftype=1&num=155>  
: [案例分析]

本人小硕，去年毕业，供职于电力部门，上班倒没什么事，就是接电话，帮我们处长写一些材料，接一些电话，日子过的倒也舒服，前两天和国外的、深圳的同学在MSN碰到，聊到收入问题，我自豪的说我一年13万多，14不到，我同学说，那是挺清贫的，听的我差点晕了过去，我想想是啊，按我的收入，如果想在市中心买套150的房子，要10多年啊，而且还是不吃不喝，不谈女朋友，想想真觉得可悲，觉得这么多年书白读了，怎么对得起老爸老妈哦，到现在我连女朋友都不敢谈，还不如死了去。上次同处室的阿姨帮我介绍了个对象，是移动公司的，开始和那女孩子还聊的挺开心，后来送她回去的时候，她问我车停哪儿了？我说什么车？她没继续说，只是说那打车吧，再后来一次她问了我的收入，我兴致勃勃的告诉她，等明年加了工资可以拿到15万一年，那女孩脸色立刻沉下来了，好像还轻声说了句“吃不起鲍鱼就不要进金陵饭店....”，搞的我一头雾水，后来打电话再约她，她总说没空！说实话，我还挺想她的，倒不是看中她爸是房产局副局长，她的确还不错，挺可人的。

把我当作一个案例，大家帮我分析分析看，我们的经济到底出了什么问题，为什么女孩子不愿意和我交往了，我身高也有177，体格健壮，是不是因为我收入太低了，女孩

本人两个博士学位，去年毕业，在硅谷有个IT公司，不用上班，每天上天涯灌水，日子过的倒也舒服，前两天和同学聊到收入问题，我自豪的说我一年1亿多美元，两亿不到，我同学说，那是挺清贫的，听的我差点晕了过去，我想想是啊，按我的收入，如果想在巴黎买爱非尔塔，要一千多年啊，而且还是不吃不喝，不谈女朋友，想想真觉得可悲，觉得这么多年书白读了，怎么对得起老爸老妈哦，到现在我连女朋友都不敢谈，还不如死了去。上次莱思阿姨帮我介绍了个对象，是哈佛大学的，开始和那女孩子还聊的挺开心，后来送她回去的时候，她问我空军一号停哪儿了？我说几号？她没继续说，只是说那坐联合航空叭，再后来一次她问了我的收入，我兴致勃勃的告诉她，等明年经济好转了可以拿到1亿5一年，那女孩脸色立刻沉下来了，好像还轻声说了句“吃不起汉堡就不要进麦当劳....”，搞的我一头雾水，后来打电话再约她，她总说没空！说实话，我还挺想她的，倒不是看中她爸是副总统，她的确还不错，挺可人的。

把我当作一个案例，大家帮我分析分析看，我们的经济到底出了什么问题，为什么女孩子不愿意和我交往了，我身高也有177，体格健壮，是不是因为我收入太低了，女孩才不愿意跟我交往的啊？如果是的话，象我这样的低收入能不能申请低保啊？



本人文盲，去年去俄罗斯投资了些油田，上班倒没什么事，就是接接电话，叫人写一些材料，接一些电话，日子过的倒也舒服，前两天和中东的朋友在MSN碰到，聊到收入问题，我自豪的说我一年100个亿美圆差不多，我同学说，那是挺清贫的，听的我差点晕了过去，我想想是啊，按我的收入，如果想在买下撒丁岛、关岛什么的，要多少年啊，而且还是不吃不喝，不谈女朋友，想想真觉得可悲，觉得这么多年真白混了，怎么对得起老爸老妈哦，到现在我连女朋友都不敢谈，还不如死了去。上次普京帮我介绍了个对象，是克林顿的女儿，开始和那女孩子还聊的挺开心，后来送她回去的时候，她问我航母编队停哪儿了？我说什么航母？她没继续说，只是说那就包个机群吧，再后来一次她问了我的收入，我兴致勃勃的告诉她，等明年加大开采量可以拿到150亿一年，那女孩脸色立刻沉下来了，好像还轻声说了句“吃不起太空食品就不要上宇宙飞船....”，搞的我一头雾水，后来打电话再约她，她总说没空！说实话，我还挺想她的，倒不是看中她妈马上当美国总统，她的确还不错，挺可人的。

把我当作一个案例，大家帮我分析分析看，我们的经济到底出了什么问题，为什么女孩子不愿意和我交往了，我身高也有177，体格健壮，是不是因为我收入太低了，女孩才不愿意跟我交往的啊？如果是的话，象我这样的低收入能不能申请低保啊？



模仿讽刺(parody): 特指通过模仿原作内容而对原作加以讽刺或批评的创作形式。对知名作品进行转换性使用, 以达到对原作进行讽刺、嘲弄、批判或评论的目的, 而不是仅仅借用原作引起人们对新作品的注意。

- 1.具有独创性的模仿讽刺是特殊形式的改编。
- 2.模仿讽刺作品可以构成对原作的转换性使用, 成为一种特殊形式的评论。
- 3.模仿讽刺作品必须大量借用原作内容, 其“适当性”应从“讽刺”的需要加以考虑。
- 4.适当模仿而形成的“模仿讽刺作品”不会损害原作者的经济利益。

## 二、法定许可使用的概念

法定许可使用是指根据法律的规定，不经著作权人许可而以特定方式使用他人已发表的作品，可以不经著作权人许可，但应当向其支付报酬并尊重著作权人的其他权利的制度。

依据我国著作权法，法定许可使用须符合四个条件：

- (1) 使用的对象必须是已经发表的作品。
- (2) 使用的方式必须符合法律规定。著作权法对法定许可使用的适用范围有明确规定，使用人不得超出法律规定的范围对作品进行使用，以免对著作权人的合法权益造成损害。
- (3) 必须向著作权人支付报酬。
- (4) 使用人不得损害著作权人的精神权利和其他财产权利。

1. 为实施义务教育和国家教育规划而编写出版教科书，可以不经著作权人许可，在教科书中汇编已经发表的作品片段或者短小的文字作品、音乐作品或者单幅的美术作品、摄影作品、图片作品。

2. 报纸、期刊转载或作为文摘资料刊登其他报刊已经登载的作品。

3. 录音制作者使用他人已经合法录制成录音制品的音乐作品制作录音制品。著作权人享有保留权。行使保留权的方式是在作品被合法录制成录音制品时附加声明。

4. 广播电台、电视台播放他人已发表的作品，可以不经著作权人许可。该法定许可使用《著作权法》未赋予著作权人以保留权。

5. 广播电台、电视台播放已经出版的录音制品，可以不经著作权人许可，但应当支付报酬。（新法已删，将其内容涵盖于上一种情况。）

### 三、强制许可

强制许可使用是指在法律规定的条件下，由著作权主管机关根据具体情况，将对已发表的作品进行特殊使用的权利授予申请使用此项权利的人的制度。在国际著作权公约中，通常表述为“强制许可证”（Compulsory License）。

我国未规定强制许可制度。

# 第七章 著作权的利用及管理

## 一、著作权集体管理制度：

著作权集体管理指的是著作权人和邻接权人通过一种组织系统，对某些受著作权和邻接权保护的对象的使用予以许可、收取相应报酬，并向著作权人和邻接权人进行分配的制度。

通过一个统一的、能够代表绝大多数著作权人的组织来统一发放许可和收取许可使用费，并将收到的费用按照一定的标准和比例分配给著作权人。

著作权集体管理的适用范围是那些相对人较多、著作权人自己行使起来比较困难的权利，一般包括表演权、放映权、广播权、出租权、信息网络传播权、复制权等。



## 二、著作权集体管理机构

我国于2004年12月22日颁布了《著作权集体管理条例》，按照该《条例》，享有著作权或者邻接权的人都可以发起设立著作权集体管理组织。

对集体管理组织的设立，我国实行批准主义，任何人申请设立著作权集体管理组织，必须到有关部门获得批准。到目前为止，我国的著作权集体管理组织包括中国音乐著作权协会、中国音像著作权协会、中国文字著作权协会、中国摄影著作权协会、中国电影著作权协会等。

按照《条例》第2条的规定，著作权集体管理组织活动的范围，包括（1）与使用者订立著作权与邻接权许可使用合同；（2）向使用者收取使用费；（3）向权利人转付使用费；（4）进行涉及著作权或者邻接权的诉讼、仲裁。



### 三、著作权集体管理的法律关系

在内部机制上，会员大会是著作权集体管理组织的权力机构。

在对外关系上，著作权集体管理组织除了履行其基本职责——发放许可和收取许可使用费外，还涉及一系列其他事务，包括提起维护著作权的诉讼或者仲裁、与境外著作权集体管理组织签订协议，接受政府和社会公众的监督。

著作权集体管理组织与权利人之间是一种信托关系，按照这种关系，著作权人参加著作权集体管理组织之后，著作权集体管理组织即可以自己的名义从事上述活动，无须再获得著作权人的授权。

### 四、著作权集体管理机构的监督

通常情况，著作权集体管理组织是民间组织，具有非官方性质。有的著作权集体管理组织尽管是在官方的推动和支持下成立的，而且，其活动要受到官方的监督，但这并不影响集体管理组织的非官方性质。

大多数集体管理组织是社团法人，不具有营利性。除了在收取的许可费中扣除一定比例（10%~15%）的金额作为管理费外，需将剩余部分分配给著作权人。

## 二、著作权许可使用

（一）独占许可使用：独占许可使用是指著作权人授权在一定期限和地域范围内以特定的方式，将该作品仅许可一个被许可人使用，除被许可人之外，包括著作权人本人在内的其他任何人均不能以该方式在约定的期限和地域范围内使用该作品。

（二）排他许可使用：排他许可使用又叫独家许可使用，是指著作权人授权他人在一定期限和地域范围内以特定方式使用作品，同时，著作权人可以以同样的方式在该期限和地域范围内使用，但不得许可他人进行同样的使用。

（三）普通许可使用是指著作权人授权作品使用者在一定期限和地域范围内以特定方式使用作品，同时，著作权人可以以同样的方式在该时间和地域范围内使用，也可以许可他人进行同样的使用。

### 三、著作财产权的转让

1. 著作权许可使用不改变著作权的归属，被许可人只取得作品的使用权，著作权主体并未改变；而通过著作权转让，受让人代替原著作权人取得所受让的权利，在权利转让的地域范围内，原著作权人丧失所转让的权利。

2. 在著作权许可使用中，被许可人要受到著作权人的约束，只能按著作权人的授权在双方约定的范围内以一定的方式使用作品，除著作权人同意外，无权再向他人许可；而通过著作权转让，受让人作为著作权人在约定的地域范围内可按自己的意志行使所受让之著作权，不再受转让人的约束，如他可以将其受让之著作权许可他人使用、出质甚至再转让。

## 第七章 侵害著作权的法律责任

### 一、侵害著作权行为的分类

- (1) 单独侵权行为。指行为人一人实施的侵害他人著作权的行为，中间并无其他人行为的介入。单独侵权行为类似于英美法上的直接侵权行为。
- (2) 共同侵权行为。指多人共同侵害他人著作权的行为。如教唆、帮助他人实施侵害著作权的行为。共同侵权行为类似于英美法上的间接侵权行为。

间接侵权的表现方式：

# 避风港规则（通知移除规则）和红旗规则：

**民法典第1195条：** 网络用户利用网络服务实施侵权行为的，权利人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。通知应当包括构成侵权的初步证据及权利人的真实身份信息。

网络服务提供者接到通知后，应当及时将该通知转送相关网络用户，并根据构成侵权的初步证据和服务类型采取必要措施；未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。

权利人因错误通知造成网络用户或者网络服务提供者损害的，应当承担侵权责任。法律另有规定的，依照其规定。

**第1196条：** 网络用户接到转送的通知后，可以向网络服务提供者提交不存在侵权行为的声明。声明应当包括不存在侵权行为的初步证据及网络用户的真实身份信息。

网络服务提供者接到声明后，应当将该声明转送发出通知的权利人，并告知其可以向有关部门投诉或者向人民法院提起诉讼。网络服务提供者在转送声明到达权利人后的合理期限内，未收到权利人已经投诉或者提起诉讼通知的，应当及时终止所采取的措施。

**第1197条：** 网络服务提供者知道或者应当知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的， 与该网络用户承担连带责任。



## 二、侵害著作权的法律责任

### （一）民事责任

（1）责任形式：            停止侵害                    消除影响、赔礼道歉

赔偿损失： 侵犯著作权或者与著作权有关的权利的，侵权人应当按照权利人因此受到的实际损失或者侵权人的违法所得给予赔偿；权利人的实际损失或者侵权人的违法所得难以计算的，可以参照该权利使用费给予赔偿。对故意侵犯著作权或者与著作权有关的权利，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下给予赔偿。

权利人的实际损失、侵权人的违法所得、权利使用费难以计算的，由人民法院根据侵权行为的情节，判决给予五百元以上五百万元以下的赔偿。

（2）管辖：原则上由中级人民法院管辖。

（3）举证责任： “谁主张、谁举证”， 《著作权法》规定，特定情形下，可实行举证责任倒置原则。复制品的出版者、制作者不能证明其出版、制作有合法授权的，复制品的发行者或者视听作品、计算机软件、录音录像制品的复制品的出租者不能证明其发行、出租的复制品有合法来源的，应当承担法律责任。



## （二）侵害著作权的刑事责任

以营利为目的，侵犯著作权或销售侵权复制品，数额较大的情况下，侵权人有可能承担拘役、有期徒刑（3年以下或3-7年）、罚金等刑事责任。

## （三）侵害著作权的其他后果

侵犯著作权和著作邻接权的行政责任是指国家著作权行政管理部门依照法律规定，对侵犯著作权及著作邻接权的行为给予的行政处罚。



# 第八章 专利法律制度概述

## 一、专利的概念和性质

专利权是国家根据发明创造人或者设计人的申请，以向社会公开发明创造或涉及的内容，以及发明创造或设计对社会具有符合法律规定的利益为前提，根据法定程序在一定期限内授予发明创造人或设计人的一种排他性权利。



性质： 1.近乎绝对的独占性

2.以向社会公开技术为条件

3.经审查后才能依法定程序授予

4.地域性等限制更加突出

## 二、专利制度的起源与发展

## 三、专利制度的作用

1.鼓励发明创造

2.促进发明创造投入实际应用

3.提供技术信息和资料

# 第八章 专利权的客体

## 一、发明

(一) 发明的概念：为解决重大技术问题而对产品、方法和改进所提出的新的技术方案。

第一，发明包含创新。

第二，发明必须利用自然规律或自然现象。

第三，违背自然规律的创造也不是发明。

第四，自然规律本身也不是发明。

第五，发明是具体的技术方案。



## （二）发明的种类

根据不同的分类标准，发明可以有多种类别：

1. 以发明的完成状况为标准，发明可分为已完成发明和未完成发明。
2. 按完成发明的人数来划分，可将发明分为独立发明和合作发明。
3. 按发明人的国籍划分，发明可分为本国发明和外国发明。
4. 按发明间的依赖或制约关系划分，又可将发明分为基础发明和改良发明；改良发明是在基础发明之上作出进一步改进而获得的发明。也有将这类发明称作基本发明和从属发明的。
5. 产品发明和方法发明（专利法上最常见、最重要的一种分类）

## 二、实用新型

(一) 概念：为解决一般实用技术问题而对产品的形状、构造或其结合所提出的新的技术方案。

实用新型只能是关于有固定形状或构造的产品的技术方案。

在保护方式上，现在实用新型不只停留在“模型”上，而是同发明一样，保护一个完整的技术方案。

1. 实用新型专利与发明专利的保护范围不同。这首先表现在申请实用新型专利的主题只能是产品；而申请发明专利的主题既可以是产品，也可以是方法。
2. 在我国，实用新型专利产品还必须有确定的形状、固定的构造。
3. 实用新型专利的创造性要求和保护水平较发明专利低。
4. 实用新型专利的审查程序比发明专利简单、快捷。

### 三、外观设计

(一) 概念：对产品的形状、图案或其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适用于工业上应用的新设计。

1. 外观设计必须以产品为依托。
2. 外观设计以产品的形状、图案和色彩等为构成要素，以视觉美感为目的，而不追求实用功能。
3. 外观设计应当具备美感。
4. 外观设计必须适合于工业应用。



## 外观设计的法律保护模式：

就世界范围来看，保护外观设计的法律模式有多种。一些国家制定了专门的外观设计法，如日本等国；也有一些国家在著作权法体系中收入外观设计的内容，如英国等；还有一些国家则采用专利法的模式来保护外观设计，如美国、中国等。

外观设计作为一种具有美感的设计，仅就其造型或图案而言，原则上也是可以受到著作权法的保护的。

将他人已经享有外观设计专利权的设计图案或造型申请商标注册，或者将他人注册商标图案或造型申请外观设计，依照现行《商标法》和《专利法》的有关规定，均属与在先权利相冲突，其申请不应当被批准。

## 四、专利法不予保护的对象

各国法律都规定了一系列专利法不予保护的对象，但各国的具体规定不尽相同。这其中包括两个方面：一是明确排除那些不属于发明的对象，比如，科学发现、智力活动规则等。二是基于一国的公共政策将一些属于发明的技术排除在专利法保护范围之外。

由于各国的国情不同，其公共政策自然不同，进而导致专利法上存在差异。首先，各国的文化传统和风俗不同以致对违反法律、公序良俗的理解不同。其次，各国经济发展水平不同，致使各国为了保护本国利益明确规定了一些领域的发明创造不予保护。



1. 不对违背法律和社会公共秩序的发明创造授予专利。
2. 不对科学发现授予专利。
3. 不对智力活动的规则和方法授予专利。
4. 不对疾病诊断和治疗方法授予专利。
5. 不对动物和植物品种授予专利。
6. 不对用原子核变换方法获得的物质授予专利。
7. 对平面印刷品的图案、色彩或者二者的结合作出的主要起标识作用的设计。

# 第九章 专利权的申请与审查

## 一、专利申请原则

### （一）书面原则

### （二）先申请原则

1. 先发明制：美国

2. 先申请制：我国

（三）单一性原则（“一申请一发明”原则）：一件发明或者实用新型专利申请应当限于一项发明或者实用新型。属于一个总的发明构思的两项以上的发明或者实用新型，可以作为一件申请提出。

一件外观设计专利申请应当限于一项外观设计。同一产品两项以上的相似外观设计，或者用于同一类别并且成套出售或者使用的产品的两项以上外观设计，可以作为一件申请提出。

## （四）优先权原则

- 1.国际优先权：申请人自发明或者实用新型在外国第一次提出专利申请之日起十二个月内，或者自外观设计在外国第一次提出专利申请之日起六个月内，又在中国就相同主题提出专利申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照相互承认优先权的原则，可以享有优先权。  
条件（1）申请人必须是有资格在我国申请专利权的人。同时，该申请人提出的第一个申请必须是在《巴黎公约》或TRIPS协议的缔约国提出的。  
（2）作为优先权基础的在先外国申请必须是正规申请。  
（3）作为优先权基础的在先外国申请必须是申请人就同一主题提出的第一个申请。

甲于2020.3.10向英国专利局提出某发明创造的专利申请

后于2020.12.10向中国专利局提出同样的专利申请并要求了优先权。

乙于2020.5.10就同样的发明创造向中国专利局提出专利申请。

则：中国专利局应将该项发明创造的专利授予给甲。

- 2.国内优先权：申请人自发明或者实用新型在中国第一次提出专利申请之日起十二个月内，或者自外观设计在中国第一次提出专利申请之日起六个月内，又向国务院专利行政部门就相同主题提出专利申请的，可以享有优先权。

## 二、专利申请文件

1.请求书    2.说明书及其摘要

3.权利要求书

(1) 独立权利要求——必要技术特征

“一种指示方向的装置，其特征是一片磁铁连接在一个支架上，可自由转动指示南北。”

(2) 从属权利要求——附加技术特征

4.外观设计的申请文件：申请书、图片或照片

# 三、发明及实用新型专利的授予条件

## （一）实用性

### 1. 实用性的概念

所谓实用性，是指一项发明创造能够在产业上进行制造或者使用，并且能够产生积极的效果。

专利法中的实用性条件意味着获得专利的发明创造必须能够在实际中再现且有益。

### 2. 实用性的判断标准

判断实用性时仍应遵循一定的标准，违背这些标准则可能出现判断错误：

（1）具备实用性的发明创造应当能够制造或使用，即具备可实施性。

（2）具备实用性的发明创造必须能够带来积极的效果，即具备有益性。

在专利审查程序中，实用性的审查判断相对比较简单。因此，在审查程序上也是最先审查实用性，然后再进行新颖性和创造性的审查。



## （二）新颖性

### 1. 新颖性的概念

我国《专利法》第22条规定：“新颖性，是指该发明或者实用新型不属于现有技术；也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后公布的专利申请文件或者公告的专利文件中”；“本法所称现有技术，是指申请日以前在国内外为公众所知的技术”。

在专利法上，技术的新颖性以现有技术为参照系。新颖性判断的实质就是判断一项技术在某一特定时间之前是否已经公开。专利法中的公开指的是一种已被公之于众的状态，即该项技术已经脱离了秘密状态。

### 2. 新颖性的判断标准

（1）申请专利的技术不属于现有技术。

判定一项技术的公开状态可以从空间和时间两个维度去考虑。

• **地域标准：**地域标准主要有两个，即相对标准和绝对标准。所谓相对标准，是指把在本国领域内公开的技术作为现有技术。所谓绝对标准，是指在世界范围内考察技术的公开状态，不论在哪一国家，只要一项技术已经公开，则进入现有技术范围。

- 时间标准：一种是以发明完成为界限判定现有技术的范围，称发明标准；另一种则是以申请专利的时间为标准来划定现有技术的界限，称申请标准。这两种标准分别与专利法采用先发明制还是先申请制相对应。
- 公开方式：出版物形式、使用形式、口头形式、其他形式。

我国专利法上的新颖性，在公开的方式上适用任何公开途径，时间上以申请日为标准，在公开的地域上适用全球范围。

## （2）申请专利的技术无抵触申请

我国专利法中新颖性定义的后半部分：“也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后公布的专利申请文件或者公告的专利文件中。”这种情形被称作抵触申请。

规定抵触申请目的在于防止重复授权。在外观设计的相关规定中亦有相同规定。根据专利申请程序，一件专利申请通常要在申请日后一定期限才能在专利公报上公开发表。因此，如果已有人在申请日前提出了同样的专利申请，仅从申请日前已发表的国内外出版物上是无法找到的。

甲于2020. 3. 10向国家专利局提出专利申请。

乙于2019. 12. 10向国家专利局就同样发明创造提出专利申请并于2020. 5. 10被公布。

则，乙构成了对甲的抵触申请。

### (3) 不丧失新颖性的例外

有下列情形之一的，属申请日前**6**个月内发生的，不丧失新颖性：  
在国家出现紧急状态或者非常情况时，为公共利益目的首次公开的；  
在中国政府主办或承认的国际展览会上首次展出的；  
在规定的学术会议或技术会议上首次发表的；  
他人未经申请人同意而泄露其内容。

但不丧失新颖性的例外不具有排除第三人申请的效力。

## （三）创造性

### 1. 创造性的概念

创造性，在一些国家里也被称作“非显而易见性”“先进性”“进步性”等。我国《专利法》对“创造性”给出了一个高度概括的定义：“创造性，是指与现有技术相比，该发明具有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型具有实质性特点和进步。”

所谓发明创造的“实质性特点”，是指发明创造与现有技术相比所具有的本质性区别特征，并且这种区别特征应当是技术性的，通常也就是该发明创造发明点之所在。而所谓“进步”则是指发明创造与现有技术的水平相比必须有所提高，而不能是一种倒退。



## 2. 创造性的判断标准

创造性的判断标准从总体上讲可以分为主体标准和客体标准。其中主体标准就是指判断创造性的人的标准。客体标准则是指发明创造本身所应当具备的创造性因素。具体包括如下方面：

判断创造性的人应是发明创造所属专业的普通技术人员；

开拓性的发明创造具备创造性；

若发明创造的目的和效果具有不可预测性，则该发明创造具有创造性；

发明构造的难易程度也可用作判断其创造性的因素。

## 四、外观设计专利的授予条件

无论是外观设计专利还是发明、实用新型专利，作为取得专利权条件的新颖性在含义上是完全相同的。

1. 我国现行《专利法》第23条第1款规定：“授予专利权的外观设计，应当不属于现有设计；也没有任何单位或者个人就同样的外观设计在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后公告的专利文件中”，该条第4款规定“本法所称现有设计，是指申请日以前在国内外为公众所知的设计”。

由此可知，我国外观设计专利的新颖性条件采用的是绝对新颖性标准加抵触申请的模式。

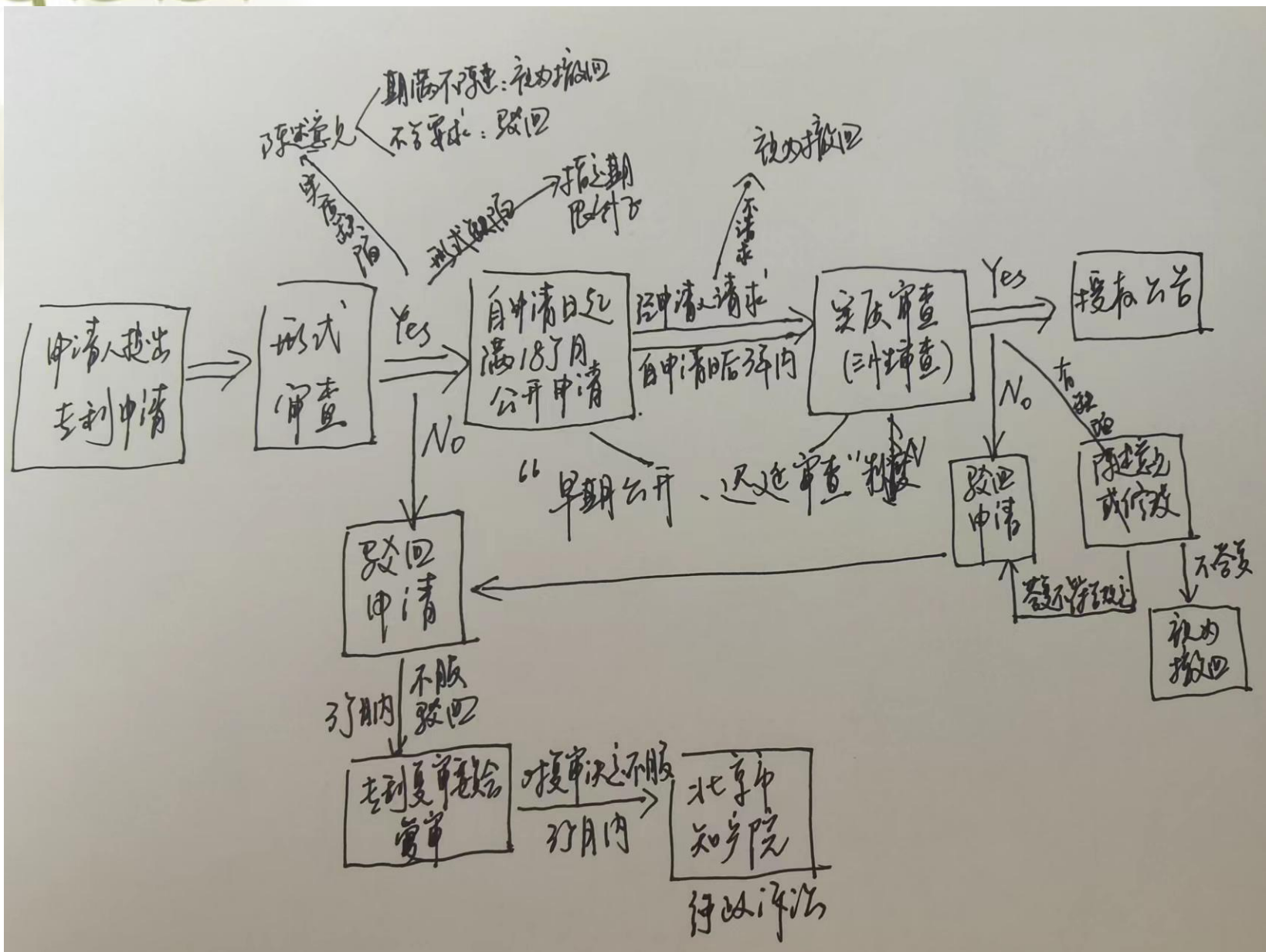
2. 我国《专利法》针对外观设计提出了“与现有设计或者现有设计特征的组合相比，应当具有明显区别”的要求。这里，“明显区别”的要求不仅是相对于现有设计而言的，还包括现有设计特征的组合。这一要求已经超越了单独对比新颖性的原则，而是引入了创造性的理念。

外观设计专利的创造性要求虽不能与发明、实用新型专利相比，但显然高于作品的独创性。此外，我国专利法中所称的“明显区别”也不同于商标法中关于商标显著性的含义。

3. 尊重既有权利。我国专利法要求外观设计专利权“不得与他人在申请日以前已经取得的合法权利相冲突”。类似的条件同样也反映在其他相关法律中，如我国《商标法》第32条就有基本相同的表述。



## 五、专利申请流程：



# 第十章 专利权的归属和变更

## 一、专利权的归属

### （一）发明人与专利权人

（1）发明人： 直接完成发明创造的人。

第一， 直接参加发明创造活动；

第二，对发明创造的实质性特点有创造性贡献。

（2）专利权人： 享有专利权的人。

❖ 专利权人≠专利申请人

### （二）非职务发明的权利归属

**非职务发明：** 也称自由发明，是指发明人完全独立地依靠自己的智力劳动以及设备、资金等外部条件所完成的发明创造。

**专利权归属：** 发明创造的完成人， 即发明人



**（三）职务发明的权利归属：**职工在履行职务中所完成的新发明、新设计，或者是在执行所在单位的指令中所完成的发明创造。

（1）执行本单位任务所完成的发明创造：3种情况

（2）主要利用本单位物质条件所完成的发明创造。（可事先约定）

专利权归属：单位。

## **（四）委托发明的专利归属**

委托发明： 以合同方式委托他人完成的发明创造。

专利权归属： 合同优先 ； 合同约定不明或合同未对权利归属予以约定时，权利归完成发明创造的一方。

## （五）合作发明的权利归属

**合作发明：** 也叫共同发明，是指两人以上共同完成的发明创造。

**专利权归属：** 共同发明人共有。专利申请时需一致同意。

## 二、专利权的无效

### （一）理由：

**目的：** 防止授权不当、保护公共利益。

**理由：** 被授予专利的方案不属于可专利主题、申请违反了专利法规定的保密程序、发明创造不具有专利的积极条件、申请文件公开不充分、申请文件修改超范围、独立权利要求未能保护全部必要技术特征进而整体反映技术方案、申请专利的方案超越了产生优先权的原方案范围等。

## （二）程序

向专利复审委员会提出； 对专利复审委员会决定不服的可以提起行政诉讼。

现实中出现了循环诉讼的问题。

产生循环诉讼的原因：行政诉讼案件中，法院不能直接判定专利的有效性。

## （三）效力：自始即不存在。

例外：对在宣告专利权无效前人民法院作出并已执行的专利侵权的判决、调解书，已经履行或者强制执行的 专利侵权纠纷处理决定，以及已经履行的专利实施许可合同和专利权转让合同，不具有追溯力。

### 三、专利权的期限

专利法第四十二条 发明专利权的期限为二十年，实用新型专利权的期限为十年，外观设计专利权的期限为十五年，均自申请日起计算。

自发明专利申请日起满四年，且自实质审查请求之日起满三年后授予发明专利权的，国务院专利行政部门应专利权人的请求，就发明专利在授权过程中的不合理延迟给予专利权期限补偿，但由申请人引起的不合理延迟除外。

专利权的终止：

- (1) 没有按照规定缴纳年费的；
- (2) 专利权人以书面声明放弃其专利权的。

# 第十一章 专利权的内容与限制

## 一、专利权的内容

### （一）发明与实用新型专利权的内容

《专利法》第11条第1款规定，“发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品”。

专利产品：发明和实用新型专利权人享有制造、使用、许诺销售、销售和进口该专利产品的权利。

专利方法：发明专利权人享有使用该专利方法并使用、许诺销售、销售和进口依照该专利方法直接获得的产品权利。



## （一）制造权

专利法上的制造，是指以生产经营为目的而生产出具有实用功能的产品行为。

在专利法上，只要生产出相同的产品即构成制造，而不论其数量多少。同时，无论该产品是独立在市场上销售，还是作为其他产品的组成部分或零部件，都属于制造

## （二）使用权

作为专利权内容的“使用权”包括对专利产品的使用权和对专利方法的使用权。

### （三）销售权

销售行为所针对的对象是产品。一般而言，销售是指专利产品的所有权从一方当事人有偿转移到另一方当事人的行为。在专利法上，销售并不区分批发或者零售，只要满足前述定义即构成销售。

### （四）许诺销售权（offering for sale）

专利法上的许诺销售，是指明确表示愿意销售专利产品的意思表示。前述介绍了销售行为，但从行为的顺序看，许诺销售应当发生在销售行为之前。

当有人未经专利权人许可对外宣称销售专利产品时，如果这些产品并非专利权人自己制造或者许可他人制造的，则专利权人可以凭借许诺销售权禁止其行为。从专利权的各项内容看，许诺销售应当是销售行为的准备。权利人如果能够禁止许诺销售行为，即可避免后续的侵权行为给自己造成损失。

## （五）进口权

所谓进口，是指将专利产品从专利权效力范围之外的领域输入专利权有效地域的行为。该进口行为不一定跨越国境，只需跨越不同的法域即可，即跨越不同法律制度所统辖的地域。

在涉及专利产品进口的问题中，最具争议的是平行进口问题。所谓平行进口是指权利人分别在不同的法域对同样技术拥有专利，在与专利权人没有任何协议的情况下，将专利权人在一个法域生产或制造的合法产品进口到另一个法域的行为。由于两项专利分别由同一人在不同的法域申请，故在现行制度层面上无法简单地认定平行进口是或者不是侵害专利权的行为。（我国《专利法》第69条第1项）

我国《专利法》第69条规定，有下列情形之一的，不视为侵犯专利权：

（一）专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，由专利权人或者经其许可的单位、个人售出后，使用、许诺销售、销售、进口该产品的；

## （二）外观设计专利权的内容

《专利法》第11条第2款规定：“外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、许诺销售、销售、进口其外观设计专利产品。”



## 二、不侵害专利权的行为

### （一）专利权穷竭

❖ 2008年《专利法》规定，“专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，由专利权人或者经其许可的单位、个人售出后，使用、许诺销售、销售、进口该产品的”，不视为侵害专利权的行为。根据该规定，2008年《专利法》允许平行进口，其专利权穷竭范围是全球穷竭。

### （二）先用权

“在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造、使用”，不视为侵害专利权。这种情况即是通常所说的先用权。

（1）在他人申请专利之日以前做好了制造、使用的必要准备（2）仅在原有范围内继续制造、使用。（3）在先制造产品或者在先使用的方法或设计，应是先用权人自己独立研究完成或者以合法手段从专利权人或其他独立研究完成者处取得的，而不是在专利申请日前抄袭、窃取或者以其他不正当手段获取的。被诉侵权人以非法获得的技术或者设计主张先用权抗辩的，不应予以支持（4）先用权人的制造或使用行为没有破坏专利技术的新颖性。



(5) 先用权人对于自己在先实施的技术不能转让，除非连同所属企业一并转让。

### (三) 临时过境

❖ “临时通过中国领土、领水、领空的外国运输工具，依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照互惠原则，为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用有关专利的”，不视为侵害专利权。

❖ (1) 这种专利的使用是为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用的。(2) 根据我国专利法的规定，临时过境规则仅适用于与中国签订有协议或者共同参加的国际条约或者具有互惠关系的国家的运输工具，其他国家的运输工具不适用该规则，我国的交通工具也不适用该规则。(3) 临时过境规则只适用于临时通过我国国境的运输工具，不能适用于长期滞留在我国境内的外国运输工具。

### (四) 科学研究和实验

《专利法》第69条第4项规定，“专为科学研究和实验而使用有关专利的”，不视为侵害专利权。应当区别对专利技术方案本身进行科学研究、实验和在科学研究、实验中使用专利技术方案。

## (五) 药品和医疗器械行政审批例外

在《专利法》第三次修订中，《专利法》新规定了专利药品和医疗器械的行政审批例外原则，即“为提供行政审批所需要的信息，制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的，以及专门为其制造、进口专利药品或者专利医疗器械的，不视为侵害专利权。”这一条款被称为中国的“Bolar条款”。

行为的目的应该以“为提供行政审批所需要的信息”为唯一目的，既不能是仅仅“包含”这一目的的行为，也不能是与这一目的毫不相干的行为。行政审批所需要的信息，是指《药品管理法》《药品管理法实施条例》以及《药品注册管理办法》等相关药品管理法律法规、部门规章等规定的实验资料、研究报告、科技文献等相关材料。

行为的类型仅限于“制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的，以及制造、进口专利药品或者专利医疗器械”，而不包括其他应当被认定为侵害专利权的行为，比如许诺销售、销售等行为。

### 三、专利权强制许可

❖ 专利权强制许可是指国家专利主管机关，根据法律的规定或者具备实施条件的单位或者个人的申请，可以不经专利权人的许可，直接授权他人支付许可费而实施专利权人的发明或实用新型专利的一种法律制度。

❖ 专利权是一种非常强有力的权利，专利权人可能利用其优势地位，不实施或者不充分实施专利，不正当地限制交易或采取不公正的交易方法滥用专利权。专利权强制许可制度就是防止专利权人滥用专利权的重要手段。同时，有些专利对社会公共利益意义重大，为了国家和社会利益，也有必要对专利权人的专利强制许可。专利权强制许可制度是许多国家或地区专利法都规定的一项制度，如日本《专利法》第82条和第93条、德国《专利法》第24条、英国《专利法》第48条等等。



## （一）因未实施、未充分实施而引发的强制许可

《专利法》第48条第1项规定，专利权人自专利权被授予之日起满3年，且自提出专利申请之日起满4年，无正当理由未实施或者未充分实施其专利的，国务院专利行政部门根据具备实施条件的单位或者个人的申请，可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。

- （1）自专利权被授予之日起满3年，且自提出专利申请之日起满4年。
- （2）专利权人无正当理由未实施或者未充分实施其专利。
- （3）以合理的条件请求专利权人许可其实施专利，但未能在合理的时间内获得许可。
- （4）具备实施条件的单位或者个人的申请。
- （5）强制许可的实施应当主要为了供应国内市场。

## （二）因已被认定为垄断行为引发的强制许可

《专利法》第48条第2款规定，专利权人行使专利权的行为被依法认定为垄断行为，为消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响的，国务院专利行政部门根据具备实施条件的单位或者个人的申请，可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。

（1）专利权人行使专利权的行为被依法认定为垄断行为。是否构成垄断需要根据《反垄断法》来认定。

（2）目的是消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响。不利于消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响的专利权强制许可申请不应准许。



### （三）因国家紧急状态或非常情况或为了公共利益目的引发的强制许可

《专利法》第49条规定，在国家出现紧急状态或者非常情况下，或者为了公共利益的目的，国务院专利行政部门可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。

- （1）国家出现紧急状态或者非常情况下或者为了公共利益的目的。
- （2）国务院有关主管部门的建议。
- （3）国家知识产权局给予其指定的具备实施条件的单位。
- （4）强制许可的实施应当主要为了供应国内市场。

## （四）因公共健康而引发的强制许可

《专利法》第50条规定，为了公共健康目的，对取得专利权的药品，国务院专利行政部门可以给予制造并将其出口到符合中华人民共和国参加的有关国际条约规定的国家或者地区的强制许可。这种类型的专利权强制许可是根据世界贸易组织《关于TRIPs协定与公共健康的宣言》（即《多哈宣言》）以来的多个文件而制定的，这些文件允许因公共健康问题而对专利药品颁发强制许可证。

（1）公共健康目的。公共健康正是《多哈宣言》以来世界贸易组织的一系列文件旨在解决的问题，这种类型的强制许可只能基于公共健康目的而颁发。（2）国务院专利行政部门可以颁发，但需具备实施条件的单位请求。（3）药品可以出口，但只能出口到符合中国参加的有关国际条约规定的国家或者地区。这些出口地区包括：最不发达国家或者地区；依照有关国际条约通知世界贸易组织表明希望作为进口方的该组织的发达成员或者发展中成员。

## （五）因依存专利实施而引发的强制许可

《专利法》第51条规定，一项取得专利权的发明或者实用新型比前已经取得专利权的发明或者实用新型具有显著经济意义的重大技术进步，其实施又有赖于前一发明或者实用新型的实施的，国务院专利行政部门根据后一专利权人的申请，可以给予实施前一发明或者实用新型的强制许可。

（1）取得专利权的发明或者实用新型比前已经取得专利权的发明或者实用新型具有显著经济意义的重大技术进步。

（2）该项专利的实施依赖于前一发明或者实用新型的实施。

（3）后一专利权人的申请。作为对价，对前一专利权颁发强制许可的，前一专利权人可以请求给予实施后一专利的强制许可。

（4）以合理的条件请求专利权人许可其实施专利，但未能在合理的时间内获得许可。

（5）强制许可的实施应当主要为了供应国内市场。



# 专利强制许可的程序和效力：

大体来说，获得强制许可的程序包括：

- (1) 请求强制许可的单位或者个人的申请或者国务院有关主管部门的建议。
- (2) 国家知识产权局的审查和决定。国务院专利行政部门作出的给予实施强制许可的决定，应当及时通知专利权人，并予以登记和公告。给予实施强制许可的决定，应当根据强制许可的理由规定实施的范围和时间。

取得实施强制许可的单位或者个人不享有独占的实施权，并且无权允许他人实施。取得实施强制许可的单位或者个人应当付给专利权人合理的使用费，或者依照中华人民共和国参加的有关国际条约的规定处理使用费问题。付给使用费的，其数额由双方协商；双方不能达成协议的，由国务院专利行政部门裁决。

## 第十二章 专利权的利用

### 一、专利的实施许可

1. 独占实施许可：是指专利权人在约定的地域、期限和方式的范围内，许可他人实施自己的专利技术，此后许可人不仅不得再向第三方许可实施该专利技术，自己也不得再实施该专利技术。
2. 排他实施许可是指专利权人在约定的地域、期限及方式的范围内，许可他人实施自己的专利技术，自己也可在此范围内实施该专利技术，但不得再许可第三方实施该专利技术。
3. 普通实施许可是指专利权人在约定地域、期限及方式的范围内许可他人实施自己的专利技术，且自己仍可在此范围内实施该专利技术，同时也有权继续在此范围内许可第三方实施该专利技术。



## （二）基本许可与分许可：

根据被许可的权利的来源，专利实施许可可以分为基本许可和分许可。

前述分类中的独占、排他、普通专利实施许可就是基本许可。

基本许可中的被许可方许可他人在一定的范围内实施被许可的专利技术的专利实施许可就是分许可。分许可的前提条件是被许可方有权进一步许可第三方实施该被许可专利技术。

## （三）单方许可与交叉许可

## 二、专利实施许可合同的主要内容

# 第十三章 侵害专利权的法律责任

## 一、专利权的保护范围

1. 周边限定原则

2. 中心限定原则

3. 折中原则

4. 我国司法实践中对专利权的保护范围规定

## 二、专利权侵权的判定

### （一）判定原则

1. 侵权认定的比较对象与方法：进行侵权认定时，不应以专利产品与被诉侵权技术方案直接进行比对，但专利产品可以用以帮助理解有关技术特征与技术方案。

2. 相同侵权：全面覆盖原则

3. 等同侵权：

4. 禁止反悔：

## （二）侵害外观设计专利权的认定：

同类产品或类似产品

## （三）抗辩事由

## （四）侵权责任（民事）：

1.停止侵权

2.赔偿损失：三种计算方法+法定赔偿  
诉前禁令

**标准必要专利 (Standards Essential Patents)** 就是在实施标准时，没有办法可以再通过运用其他商业上可实施的且不构成侵权的方式来避免该项专利中的权利要求被侵犯的权利

**优势：**促进创新，增进效率，减少消费者的适应成本，消除国际贸易障碍

**劣势：**导致其向专利被许可使用人索要**不公平、不合理和歧视性**的专利许可使用费

寻求因公共使用目的进行  
技术标准化和专利保护间的  
平衡

**FRAND原则** (fair, reasonable, and non-discriminatory terms) 公平、合理、和不歧视原则

### 标准必要专利许可与其他许可的区别

**普通许可** 可针对**不同的被许可人**，提出**不同的许可条件**。

**强制许可** 涉及维护公共利益的专利、药品专利、半导体专利等，可

**FRAND原则-普通许可** 标准必要专利权人在专利纳入标准化体系之时，就被要求遵守原则，对相关标准实施者一视同仁。

**FRAND原则-强制许可** 先由标准必



## “高通公司利用 WCDMA 标准实施垄断高价” 案

WCDMA标准  
必要专利收取  
高昂的专利费

反垄断指控

**NOKIA**  
Connecting People  
**诺基亚**

专利套牢

美国高通公司  
**QUALCOMM**

**ERICSSON**

违背 FRAND  
原则中的公平、  
合理原则

**TEXAS  
INSTRUMENTS**



## “华为公司诉美国IDC滥用市场地位垄断” 案



第一、二次书面要约希望从华为获得的2009年至2016年的权利金相当于同期给苹果公司的**100倍**，相当于同期给韩国三星公司的**10倍**

第三次书面要约中IDC希望从华为获得的权利金相当于同期IDC给苹果的**35倍**

第四次书面要约中IDC希望从华为获得的权利金相当于同期IDC给苹果公司的**19倍**。



# 第十二章 商标与商标法概述

## 一、商标的含义、特征与功能

（一）商标：商品或服务的提供者为了将自己的商品或服务与他人提供的同种或类似商品或服务相区别而使用的标记。

（二）功能

识别功能

质量保障功能

彰显个性功能

广告宣传功能

## 二、商标与其他商业标识

(一) 与商品装潢

(二) 与商号

(三) 与商务口号

(四) 与地理标志

(五) 与特殊标志

(六) 与域名

### ❖ 三、商标的分类

#### ❖ 1、可视性商标和非可视性商标

- ❖ 我国《商标法》第8条：“可视性标志，包括文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合，以及上述要素的组合”可作为商标申请注册。



- ❖ 非可视性商标如听觉和味觉标志，如能够起到区别商品或服务来源的作用，仍然可依照《反不正当竞争法》的一般原则按照商业标志予以一定程度的保护。



## ❖ 2、平面商标和立体商标

### ❖ 平面商标：文字、图形、颜色、组合





立体商标：（1）游离于商品之外，与商品相分离。



❖ （2）有识别性的商品的外包装。

❖



黃永玉設計的酒鬼瓶

- ❖ (3) 商品自身的形状。但如果是一类商品所通常具有的形状，则该形状不能起到区分商品来源的作用，所以不能成为商标。



- ❖ 3、商品商标和服务商标

- ❖ 商品商标：制造商标和销售商标

- ❖ 4、普通商标和集体商标、证明商标

- ❖ 普通商标：普通经营者自行注册的商标

- ❖ 集体商标：以团体协会或者其他组织名义注册，供该组织成员在商事活动中使用，以表明使用者在该组织中的成员资格的商标。

❖ 证明商标：由对某种商品或者服务有监督能力的组织所注册并控制，而由该组织以外的单位或者个人使用于其商品或服务，用以证明该商品或服务的原产地、原料、制造方法、质量或者其他特定品质的标志。



## 5.等级商标和防卫商标

### (1) 等级商标

### (2) 防卫商标

联合商标

防御商标

## 四、商标法概述

# 第十三章 商标权的取得

## 一、商标注册的条件

### (一) 合法性

- (1) 同中国的国家名称、国旗、国徽、军旗、勋章相同或者近似的，以及同中央国家机关特定地点的名称或者标志性建筑物的名称、图形相同的。
- (2) 同外国的国家名称、国旗、国徽、军旗、勋章相同或者近似的，但该国政府同意的除外。
- (3) 同政府间国际组织的名称、旗帜、徽记相同或者近似的，但经该组织同意或不易误导公众的除外。
- (4) 与表明实施控制、予以保证的官方标志、检验印记相同或者近似的，但经授权的除外；

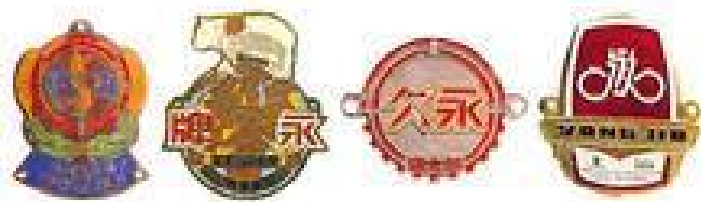


(5)同“红十字”、“红新月”的名称、标志相同或者近似



(6)带有民族歧视性的

(7)夸大宣传并带有欺骗性的



周大麟<sup>24K</sup>

(8)有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的

干掉他们!

GANDIAO TAMEN



“隔壁老王”

MLGB®

## (二) 显著性：识别性、区别性

**HANKOOK**

1.固有显著性：通过反向列举作出规定。

不具有显著性的标志：

(1)产品通用名称

(2)描述性标志

(3)地名

(4)功能性三维标志

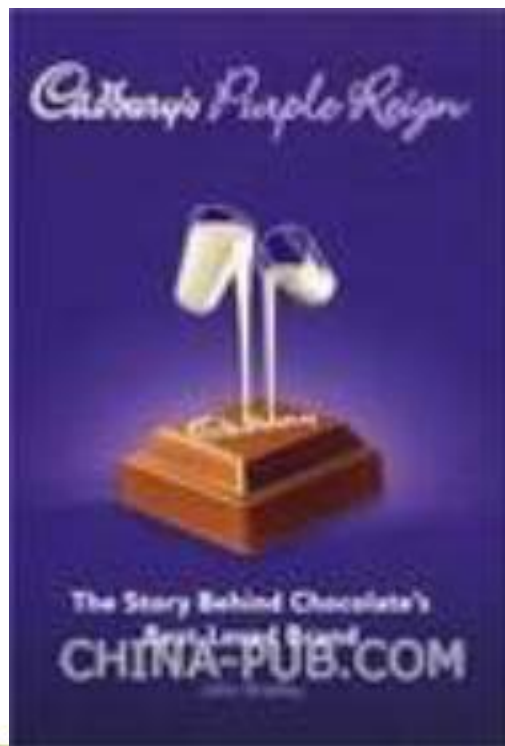


固有显著性的程度：

臆造商标

任意商标

暗示性商标



(2) 获得显著性：缺乏固有显著性的标志，通过使用获得第二含义，从而起到区别商品来源的作用，获得了识别作用，获得显著性。



(3) 显著性的退化或消失：退化为商品通用名称

（三）非功能性：

（四）非冲突性：不得与在先权利相冲突

在先权利包括但不限于：商标权、著作权、地理标记权、商号权、外观设计专利权、姓名权、肖像权等。

商标法规定的与他在人在先标示利益相冲突的情况：5类

## 二、商标权取得的方式

1.使用取得：普通商标的使用（美国）

驰名商标的使用（我国）

2.注册取得：对未注册商标的实行有条件的适度保护



## 三、商标注册

### （一）注册原则

1.先申请原则：申请在先为主，使用在先为补充。

对恶意抢注的规制：不得损害他人现有的在先权利，也不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标。

2.自愿注册与强制注册（烟草制品）相结合原则

3.优先权原则：优先权期为6个月

4.分类申请和单一性原则：按《尼斯协定》45类商品申请

### （二）注册申请主体

### （三）注册申请程序

1.申请文件

## 2. 审查程序

形式审查——实质审查——初步审定和公告（异议）——核准注册——商标评审

## 四、商标权的续展和终止：

### 1.续展

续展期：到期前**12**个月

宽展期：续展期后**6**个月

### 2.终止

注销：商标局对有关商标权利的确认行为。

(1) 未申请续展注册      (2) 自动放弃      (3) 主体消亡

撤销：商标局依法行使撤销职权的行为。

(1) 违法使用注册商标

(2) 连续**3**年不使用注册商标

(3) 使用注册商标的商品质量不符合要求

(4) 商标成为通用名称的

## 五、商标注册的无效

### （一）概念

### （二）无效的类型

- 1.违反绝对条件：禁用条款/不正当手段
- 2.违反相对条件：在先权利

### （三）商标注册无效的程序

在无效提起主体/无效提起时间/无效审查机关上，两种无效类型相关规定均有差异。

### （四）商标注册无效的效力

# 第十四章 商标权的内容与限制

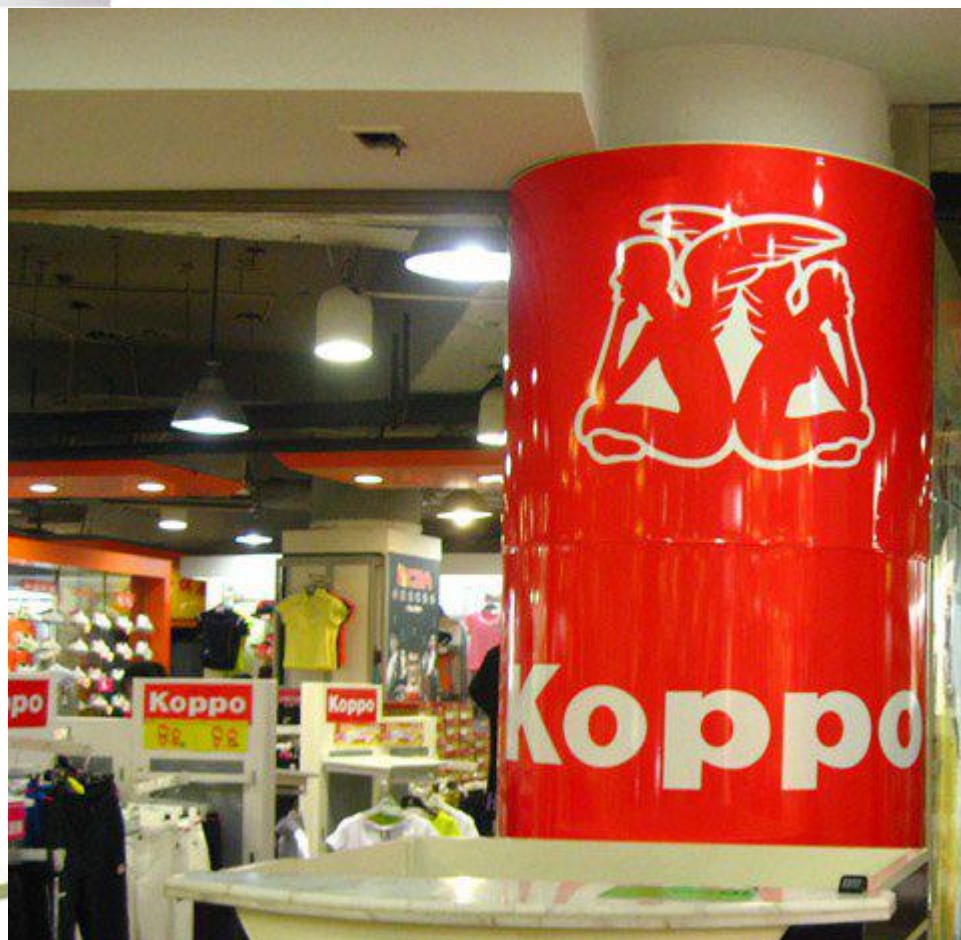
## 一、商标专用权

(一) 商标专用权： 商标使用的含义；正确使用

(二) 禁用权









Authorized Dealer



logo58.com



### （三）转让和许可

#### 1、转让的限制

#### 2.使用许可的方式和种类、当事人权利和义务

### （四）未注册商标的保护

#### 1.驰名商标：无论是否注册，都禁止他人注册、使用相同或相近似的商标。

#### 2.在先使用并有一定影响力的商标：先使用权



### 三、商标权的限制

1. 合理使用
  - (1) 叙述性描述
  - (2) 说明商品或服务的用途
2. 比较广告
3. 商标用尽
4. 在先使用
5. 非商业性使用



澎湃新闻



53万  
文章

872亿  
总阅读

[查看TA的文章>](#)

评论

## “唯品会所售Gucci腰带”被得物鉴定为假货，回应不认可

2021-04-07 08:46

近日，广东广州。多名顾客称，从唯品会购买的Gucci腰带被得物等多平台鉴定为假冒。唯品会客服称，海淘商品因销售渠道不同，不建议到专柜或APP鉴定，但保证是正品。

 [返回搜狐，查看更多](#)

声明：该文观点仅代表作者本人，搜狐号系信息发布平台，搜狐仅提供信息存储空间服务。

唯品会——中国检验认证集团广东公司——“鉴定符合工艺特征”  
得物——中国检验认证集团上海公司（奢侈品鉴定）——“仿品”



知乎大神——进货链路——保加利亚经销商-意大利供应商-唯品会

**GUCCI**会生产专门面向东欧市场的便宜款，做工用料比专卖店粗糙，但是价格便宜。

关于平行进口行为是否构成商标侵权行为，不同法域给出了不同的判断，我国《商标法》则无明确规定。

**2020.10**《天津市高级人民法院关于涉平行进口商标侵权纠纷案件的审判指引（试行）》：

平行进口是指**未经我国商标权利人同意**，从境外进口、销售带有相同商标的同类商品的行为。

本指引所规范的平行进口是指平行进口的商品来源于商标权人或者其授权主体，且履行了合法的入境手续。即**平行进口的商品是由商标权人自己或者授权他人投放到境外市场的合法商品，也称“真品”**。

重大差异标准（material difference），也称为实质性差异例外，即从商品自身出发，考察商品自身的差异性是否会导致消费者对商品的来源发生混淆。譬如，当存在品质检验、外形、包装、成分等的不同时，仍然构成商标侵权。

- ❖ **物理性差异典型案例：Lever Bros 案：**Lever 公司在英国和美国两地都生产洗洁精，但成分却不同。在英国所生产的洗洁精专门应对硬水环境，而在美国所生产的洗洁精专门应对软水环境，将两种产品交叉进口至对方的国内，产品本身的出泡沫量会与本地所生产的同种品牌的产品不一致，因而会使消费者产生混淆，以为自己买到了假货。
- ❖ **非物理性差异典型案例：Societe Des Produits Nestle 案指出，**即使微小不可见但却足以使消费者对商品来源产生疑惑，依然被认为是可以导致“混淆可能性”的“重大差异”，例如产品的售后、保修及安全警示等服务。这一案件标志着美国司法的“重大差异标准”从物理层面的标准转移向了更加苛责进口商的“非物理性标准”

**2020.10《天津市高级人民法院关于涉平行进口商标侵权纠纷案件的审判指引（试行）》**:进口商品与国内商标权利人销售的商品存在“实质性差异”，主要指进口商品在投放市场后，其**商品信息、包装装潢、商标标识等原有状态被改变**，使消费者无法获知进口商品的真实来源，足以影响消费者购买商品的意愿或者对商标权益造成其他损害的，依法认定构成商标侵权。

对于平行进口而言，进口的商品是产地不同的真品，但**真品之间也依然有可能导致混淆可能性的产生**。

虽然不同产地的附有相同商标的真品都是经商标权人许可并投入至合法的销售流通渠道，但是由于不同产地当地民众**不同需求，环境和政策法规的影响**，其产品的**内在成分、配方，外在包装、标识**都存在一定的差异，而这种差异在平行进口语境下就造成了消费者产生混淆的风险。



## 百威及其关联公司 起诉多家平行进口商



Coronita  
Extra



Corona Extra

百威公司（及其关联公司）为Coronita Extra 啤酒国内授权经销商，其同时登记了中文商标“科罗娜”。多家平行进口商亦从国外进口Coronita Extra啤酒进行销售，并在报关单与中文标识上贴有“卡罗纳”、“卡罗莱”、“科洛娜”等不同中文译名标识。百威公司及其关联公司认为这些平行进口商的中文标识行为构成商标侵权，故在浙江与福建两地提起诉讼。



案例名称	序号	案号	审理法院	判决结果
百威英博投资（中国）有限公司与厦门古龙进出口有限公司侵害商标权纠纷案	1	(2020)浙民终326号	浙江省高级人民法院	支持国内经销商
福建省土产畜产进出口有限公司、百威投资（中国）有限公司侵害商标权纠纷案	2	(2021)浙民终331号	浙江省高级人民法院	支持国内经销商
康恩泰有限公司、杭州法蔻进出口贸易有限公司侵害商标权纠纷案	3	(2020)浙民终701号	浙江省高级人民法院	支持国内经销商
法国大酒库股份公司与慕醍国际贸易（天津）有限公司商标侵权纠纷案	4	(2013)津高民三终字第0024号	天津市高级人民法院	支持进口商
联合多梅克公司、保乐力加公司诉百加得商行侵害商标权及不正当竞争纠纷案	6	(2016)湘01民初1463号	湖南省长沙市中级人民法院	支持国内经销商
俞军与莆田市瑞升贸易发展有限公司、晋江市金柏源酒业商行侵害商标权纠纷案	7	(2014)闽民终字第914号	福建省高级人民法院	支持国内经销商
百威投资（中国）有限公司、鑫义（厦门）国际贸易有限公司侵害商标权纠纷案	8	(2020)闽民终1522号	福建省高级人民法院	支持进口商
百威投资（中国）有限公司、厦门海翼物流有限公司侵害商标权纠纷案	9	(2020)闽民终1513号	福建省高级人民法院	支持进口商
百威投资（中国）有限公司、厦门宸舜进出口有限公司侵害商标权纠纷案	10	(2020)闽民终1524号	福建省高级人民法院	支持进口商
大西洋c贸易咨询有限公司与北京四海致祥国际贸易有限公司侵害商标权纠纷案	11	(2015)高民(知)终字第1931号	北京市高级人民法院	支持进口商



- ❖ 浙江省高院认为，平行进口商贴附不同于国内经销商登记的中文标识，将会削弱国内消费者将“科罗娜”中文商标与Coronita Extra商标形成的对应关系，削弱了“科罗娜”中文商标的识别作用，构成商标侵权。（(2020)浙民终326号）
- ❖ 福建省高院则认为，虽然平行进口商使用的“科洛娜”与国内授权经销商中文商标“科罗娜”相似，但消费者结合商品所附来源信息，并不会造成误认。（(2020)闽民终1524号）

## 四、商标权的利用

- 1.商标的使用规定： 正确 连续使用
- 2.使用许可及许可合同： 三种许可方式
- 3.商标转让合同及限制

## 五、商标权的保护

（一）制止混淆（普通商标）：来源混淆/关系混淆  
现实混淆/可能混淆

认定：主观-----相关公众

客观-----相同/类似商品

（二）反淡化（驰名商标）：

冲淡      玷污      退化

有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：

- （一）未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的；
- （二）未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标，或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标，容易导致混淆的；
- （三）销售侵犯注册商标专用权的商品的；
- （四）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的；
- （五）未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的；
- （六）故意为侵犯他人商标专用权行为提供便利条件，帮助他人实施侵犯商标专用权行为的；
- （七）给他人的注册商标专用权造成其他损害的。

### （三）商标侵权行为

1.使用侵权：（1）未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的；

（2）未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标，或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标，容易导致混淆的；

定牌加工问题：简称OEM，Original Equipment Manufacture，又称贴牌加工，是指加工方根据合同的约定，为定做方加工使用特定商标或品牌的商品，并将商品交付给定做方专用于出口，后者按照合同支付加工费的经营模式。

通常是指国内企业或工厂依据国外委托人的委托，依据要求生产加工标有指定商标的产品，产品最终全部出口交托至国外委托方，并由国外委托方给付国内加工方报酬的一种加工生产模式。



争议焦点问题：第一，定牌加工中的商标使用行为是否构成我国商标法意义上的“商标使用行为”。第二，定牌加工中的商标使用行为是否可能构成我国商标法规定的“商标侵权行为”。

1.商标使用行为的判断：2013年商标法修订之后：第四十八条 本法所称商标的使用，是指将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动中，用于识别商品来源的行为。

2.“混淆可能性”在定牌加工商标侵权认定中的适用  
混淆可能性是商标侵权构成的核心要素。

对于定牌加工产品商标侵权案件而言，主张定牌加工合法的核心在于认为定牌加工产品不会在中国市场流通，不会引起中国消费者的混淆或者误认，因而不具有混淆可能性。

“东风 DONG FENG”案与“HONDA”案：最高院的两种截然相反的意见。

2017年12月，最高人民法院在提审“东风”商标侵权案中，再次明确“不用于识别或区分来源的商标使用行为，不会对商品或服务的来源产生误导或引发混淆，以致影响商标发挥指示商品或服务来源的功能，不构成商标法意义上的侵权行为”这一观点。同时，法院还在本案中将在境内委托加工方常佳公司是否已尽到“合理注意义务”以及涉案的定牌加工行为是否对国内商标权人上柴公司造成“实质损害”纳入了考虑范畴，进而得出常佳公司不构成对上柴公司“东风”商标侵权的结论。

2019年，最高人民法院就本田技研工业株式会社与重庆恒胜鑫泰贸易有限公司、重庆恒胜集团有限公司有关“HONDA”商标侵权一案作出再审判决，认定在相关公众存在混淆可能性的情况下，涉外定牌加工行为（OEM）亦应构成商标侵权。这一结论的得出再次引发了知产界对OEM中商标使用问题的热议和广泛讨论。

本田株式会社获准注册“HONDA”等三枚涉案商标，分别核定使用在第12类车辆、摩托车等商品上。后海关查获重庆恒胜鑫泰公司委托瑞丽凌云货运代理有限公司申报出口的标有

“HONDAKIT”标识的摩托车整车散件220辆，申报总价118 360美元，目的地缅甸，该批货物系由缅甸美华公司授权委托重庆恒胜集团公司（与恒胜鑫泰公司系母子公司关系，法定代表人为同一人）加工生产。

本田株式会社遂以恒胜鑫泰公司、恒胜集团公司侵害其商标权为由起诉。经审理，一审认定构成侵权，判决被告立即停止侵权行为并连带赔偿本田株式会社经济损失人民币30万元。被告不服，提起上诉。云南省高级人民法院二审认为本案被诉行为属于涉外定牌加工行为,故不构成商标侵权，并判决撤销一审判决，驳回本田株式会社的诉讼请求。本田株式会社不服，向最高人民法院申请再审。最高人民法院裁定提审本案后，判决撤销二审判决，维持一审判决。

最高人民法院在“HONDA”案中进行了如下分析。

首先，最高法院认为只要具备区别商品来源的可能性，不管是发生于物理贴附还是市场流通环节，该种使用行为即应构成商标法意义上的“商标的使用”，而商标的使用会有多个主体参与，不同主体可能有不同的主观意愿，不能仅依据某一参与主体的主观认知做判断。

其次，法院认为，“相关公众”的范围除包括被诉侵权商品的消费者外，还应该包括与被诉侵权商品的营销密切相关的经营者，如在被诉侵权商品运输等环节的经营者，因存在接触被诉侵权商品的可能性，故应在“相关公众”之列。再者，法院在混淆可能性问题上也结合当前消费市场的发展进行了进一步的理解，最高法院指出随着电子经济的发展，即使贴牌加工产品全部销往国外，亦存在回流国内市场的可能性，且中国消费者在境外旅游消费时，也对该贴牌加工产品存在接触和混淆的可能性，因此，贴牌加工产品存在导致中国境内相关公众产生混淆误认的可能性。

最后，商标权具有地域性，对于没有在中国获得注册的商标，即使在国外获得注册，在中国也不享有注册商标专用权，相应的，国内委托加工方以已获得境外合法授权为由作为不侵犯国内商标权的抗辩理由亦不应获得支持。

因此最高人民法院认定恒胜鑫泰公司和恒胜集团公司的涉外定牌加工行为构成对本田公司的商标侵权。最高法院还明确“不能把某种贸易方式（如本案争议的涉外定牌加工方式）简单地固化为不侵犯商标权的除外情形”，即，涉外定牌加工行为应结合具体案情具体分析，不应一概得出商标侵权或不侵权的固定结论。



北京稻香村从1895年在前门外观音寺开业，至今已走过120多年。2006年，苏州稻香村申请注册扇形“稻香村”商标，北稻提出异议。2013年双方上演“稻香村”商标争夺战，官司一直打到了最高法院。2014年，苏州稻香村申请的扇形“稻香村”商标被法院终裁“不予注册”。

2018年9月10日北京知识产权法院一审判决，，苏州稻香村判决生效之日起停止在其生产销售的粽子商品上使用包含“稻香村”的文字标识、包含“稻香村集团”的文字标识，停止在月饼、糕点等商品上使用包含“稻香村”的文字标识、“稻香村 DAOXIANGCUN SINCE1773及图”标识；停止在天猫商城、1号店、苏宁易购、京东商城和我买网等电商平台点击相关页面后关于粽子商品的详细介绍中使用包含“稻香村”的文字标识、包含“稻香村集团”的文字标识，停止在销售月饼、糕点等商品的图标上使用包含“稻香村”的文字标识。苏州稻香村停止在相关电商平台虚假宣传其糕点类产品为“北京特产”等不正当竞争行为。同时，苏州稻香村还要赔偿北京稻香村经济损失及合理开支3000万元

苏州工业园区人民法院2018年10月12日一审判决，北稻在判决生效之日起，停止在生产销售的糕点商品包装上使用“稻香村”文字标识，同时于判决生效之日起10日内，赔偿原告苏州稻香村食品有限公司经济损失及合理开支合计115万元。



苏州稻香村商标



北京稻香村商标



2.销售侵权： 销售侵犯注册商标专用权的商品的；销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品，能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的，不承担赔偿责任。（不承担赔偿责任的例外）

3.标识侵权： 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的；

4.更换商标： 反向假冒行为——未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的；

## 5、其他商标侵权行为

(1) 将商标作为其他商业标志使用的

(2) 为商标侵权行为提供便利条件的：主观故意

(3) 将商标作为企业字号突出使用。将与他人注册商标相同或者相近似的文字作为企业的字号在相同或者类似商品上突出使用，容易使相关公众产生误认的；

(4) 将商标作为域名注册。将与他人注册商标相同或者相近似的文字注册为域名，并且通过该域名进行相关商品交易的电子商务，容易使相关公众产生误认的。

(四) 商标侵权的法律责任：

## （一）民事责任：

赔偿额的计算方式：实际损失——侵权获益——许可使用费适当倍数——  
500万以下法定赔偿额。

惩罚性赔偿：恶意侵权的，1-5倍赔偿。

因被侵权所受到的损失，可以根据权利人因侵权所造成商品销售减少量或者侵权商品销售量与该注册商标商品的单位利润乘积计算。

## （二）刑事责任：

（三）行政责任：违法经营额5万元以上，5倍以下罚款；违法经营额不足5万元，25万元以下罚款。

張小泉

始创于1663

杭州张小泉剪刀厂



# 第十五章 驰名商标的保护

一、驰名商标：经过长期使用或大量商业推广与宣传，在市场上享有较高知名度并为相关公众所熟知的商标。

二、对驰名商标的特别保护

- 1.对未注册的驰名商标防止同类混淆
- 2.对已注册的驰名商标防止跨类混淆及反淡化
- 3.对恶意注册驰名商标的行为可随时请求撤销

## 三、对驰名商标的认定

（一）认定驰名商标的标准

（二）认定驰名商标的途径

“主动认定” “被动认定” “个案认定”



# 其它知识产权

- ❖ 一、植物新品种权
- ❖ 二、集成电路布图设计权
- ❖ 三、商业秘密权
- ❖ 四、地理标记权
- ❖ 五、商号权
- ❖ 六、域名权

# 知识产权与反不正当竞争法：

经营者不得实施下列混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系：

（一）擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识；

（二）擅自使用他人有一定影响的企业名称（包括简称、字号等）、社会组织名称（包括简称等）、姓名（包括笔名、艺名、译名等）；

（三）擅自使用他人有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页等；

（四）其他足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为。