**知识产权法教案**

**（第二版）**

**肖志宏编写**

****

**北京电子科技学院法学教研室**

**2018 年 9 月**

**法学知识前导**

一、世界法律概况

（一）世界秩序就是世界法律秩序。国家秩序就是国家法律秩序。因此法律对于世界、社会和国家来讲，处于核心地位，具有十分重要的意义。

（二）其主要作用是：（1）界定权利（权力）和义务，建立秩序；（2）保障安全，保护权益免受侵害；（3）和平解决社会争端。

（三）世界法律可以总分为：本国法，外国法和国际法。从法系家族和文化特征来分，又可粗分为：英美法系、大陆法系、伊斯兰法系、社会主义法系；过去存在中华法系；印度法系等。

1.英美法系：英国是发源地，以现在的英国和美国为代表，还包括曾经是英国殖民地的国家，如澳大利亚、新西兰、加拿大等。其主要特色是遵循法治的传统、判例制度、陪审团制度等。

2.大陆法系：古罗马帝国是发源地，后来以法国和德国为代表，今天还包括法德西等国历史上的殖民地国家，也包括亚洲未曾被殖民的日本、泰国等。其主要特色是以六法（宪法、民法、刑法、商法、行政法和诉讼法）为核心的成文法传统、法官纠问式审判方式等。

3.伊斯兰法系：阿拉伯半岛是发源地，其产生是因为伊斯兰教的创建，今天也以中东、北非等主要信奉伊斯兰教国家为其主要的范围，如沙特、伊拉克、伊朗、埃及等。其主要特色是将其宗教经典《古兰经》作为其法律的依据，相对其他国家，其法律比较严苛和保守，可以称之为宗教法。

4.社会主义法系：这是以社会制度作为依据的区分，与资本主义法系相对应。但是从法律原理上看，社会主义法系，除了政治制度有关键差别外，其与大陆法系的法律制度非常相似，甚至可以认为是大陆法系的变体。其主要特色是宪法部分，其规定“**一党执政、特色代议制度和政党制度**”等内容。经过上世纪 90 年代以来的变革，社会主义国家不多了（中国，越南，朝鲜，老挝，古巴），各国也因改革进度不一致而法律制度不相同，不可一概而论。这是需要说明的。

5.国际法，包括国际公法、冲突法（国际私法）和国际经济法三大类。国际公法，是解决国家之间的冲突的法律，主要有国际条约和国际惯例；冲突法，比较特殊或另类，是一种解决国家之间有关民事法律的承认与执行问题的法律规范，形式上主要是国内法（例如，我国《法律适用法（2010 ）》第 36 条规定：跨国不动产物权纠纷，依不动产所在地法律审理）。国际经济法，是通过国际条约的形式解决国家或地区之间因经济贸易往来而产生的纠纷的法律，主要有国际条约和国际惯例。

二、我国的法律概况

1.从历史角度看，我国法律从秦汉到明清（1900 左右）具有自己的特点，被称之为中华法系。其主要特色是：法律以儒家思想为核心，以严苛的肉刑和劳役刑来维护这种思想的统治地位；行政法（例如各种会典）以维护皇权为最高目的。法律没有现代的细致的分类，如宪法，刑法，民法，诉讼法等；法律职业没有分类，行政官员既是法官也是立法者，三权合一。（有文官和武官之分）

2.清末季，中国各方面都受到西方国家的挑战，在内外压迫之下，清政府不得不开始法律方面的改革，这从 1902 年左右开始，其方向是学习日本和英国的君主立宪制度，然后将法律现代化，与欧美日资本主义国家制度接轨。**最终目的是实现国家的独立与富强、平等与尊严，人们的幸福与自由。**但这个变法过程曲折，虽然清政府 1912 年退出历史舞台，但是这个法律现代化的过程并没有中断，在中华民国阶段得以继承。我们学习的是大陆法系的法律制度，六个核心法律都逐步得到制订和完善，如宪法、民法典、行政法、商法、刑法以及诉讼法。但是由于长期内乱和外战，这些法律无法得到很好的施行。1949 年 10 月之后，这些法律只能在台湾得到修订完善施行。大陆地区因实行苏联式社会主义制度，原有法律一律作废除。

3.大陆地区（中华人民共和国）的法律发展有二个节点，**一是 1954 年宪法，二是 1982 年宪法。**1954 年宪法，是新中国建立后重建法律秩序的重要标志。但是很遗憾，这个宪法没有得到很好的执行，就被搁置了。之后就是人治，法律成为可有可无的东西。当然这中间还 1975 年宪法和 1977 年宪法。这两部宪法今天认定错误或者说问题比较多的宪法。直到 1978 年十一届三中全会，改变国家的方向，才有后来的 1982 年宪法，它确立了以经济建设为中心、进行大刀阔斧改革开放的新时代工作方向。于是开启了四十年的改革开放大幕，今天还在继续。

4.在改革开放初期，当时的领导层就形成共识，一个国家必须建立在**“民主与法制”**的基础之上。这是这四十年来法制建设的思想之源。所以，到今天为止，我们建立了比较完善的社会主义法律体系，包括核心部分即六种法律规范，即：宪法、民法、商法、行政法、刑法和诉讼法。

（1）宪法是规定人民权利和义务，国家的权力和权力机构框架的法律。是国家的根本大法，它规定了我们社会的整体秩序。

（2）民法，是规定人们的民事权利义务的法律。今年 3 月 15 日通过了《民法典.总则》，《分则》部分预计 2020 年完成。我们所学的知识产权法就属于其下位类法，主要规定知识产权界定和行使规范。

（3）商法，是规定人们从事商事活动所享有权利和应履行义务的法律。我国采取民商合一的立法模式，无统一的商法典。

（4）行政法，是规定国家行政机关的管理权限、行使权力程序、方法和措施，以及纠纷如何解决的法律。

（5）刑法，是规定什么是犯罪行为，对犯罪行为如何定罪量行的法律。

（6）诉讼法，就是因为有宪法、民事、行政纠纷和犯罪行为，我们可能通过设定专门的机关，运用诉讼方式解决这些纠纷和审理刑事犯罪案件。这一方面的规范就是诉讼法。可以分类：宪法诉讼规范（我国缺失）；民事诉讼法；行政诉讼法和刑事诉讼法。

**知识产权法课程设计与教学安排**

**教学目标：**帮助硕士研究生对知识产权制度体系有一个比较全面的学习和了解，并能掌握其中与学生专业和未来工作紧密相关的重点内容，如专利制度、计算机软件著作权等。也就是说，要从学生的角度考虑的安排教学内容。

**教学内容：**（1）意义；整体制度；历史；理论；（2）具体制度；（3）案例；视频；（4）讨论。

**课程安排：**

第一讲：导论，法律知识框架和背景

第二讲：知识产权的意义、历史和理论

第三讲：知识产权制度理论及制度整体概述

第四讲：我国专利权制度（1）

第五讲：我国专利权制度（2）

第六讲：我国著作权制度

第七讲：我国商标权制度

第八讲：知识产权管理

第九讲：知识产权制度的国际安排

考试安排：开卷考试

**第一讲：导论，知识产权的意义、历史和理论**

教学时间：2018/10/10周三（56 节），626

课程目的：帮助学生认识和理解学习知识产权制度的意义；了解知识产权制度的历史和相关基础理论

课程内容：知识产权的意义、历史和理论

教学方法：案例法；整体法；

**一、案例：新百伦案，改变了保护主义的形象。**

**二、课程内容**

**（一）学习知识产权的意义**

假如：你是一位电脑软件工程师，某一软件可能是完全由你自己开发，也可能是代表某公司开发的，这里涉及到著作权的权利归属和行使问题。关键是能带来财富。

假如：你是一位半导体工程师，某一发明创造是你和你的团队完成的，也可能是代表某公司某企业完成的，这里涉及到专利权的权利归属和行使问题。关键同样是能带来财富。

假如：你不但是一位出色的技术人员，同样还是一位出色的管理者，现在经营一家企业，那么你要设计这家企业的名称、商标、包装等具有显著特征的标识，这些标识是你们企业的产品质量、企业信誉的象征。这里会涉及到商标权利问题。对于管理者的你来说，如何设计、申请注册并管理你的商标，是一个十分重要的问题。

当然，更重要的问题，是你如何管理整个企业的所包含的全部知识产权。对企业家来说，这是其工作的一个重要方面。

从这里，我们可以看出，对大家来说，学习知识产权制度是有着重要意义的。

知识产权本身的重要性，是不容置疑的。

尽管知识产权制度是近代才有的，但是从历史角度看，国家民族之间的竞争，就是创新能力的竞争。先发现和改良粮食作物的民族，肯定是历史上的胜利者。先发明先进武器的民族，肯定是战争的胜利者。罗马人征服欧洲，与武器相关；近代欧洲人殖民亚非拉，与武器 的先进性有重要关系。

从现代社会看，国家之间的竞争，企业之间的竞争都是创新能力的竞争。而创新能力的一个重要指标就是发明创造的数量和质量。看看今天我国，看起来科技发达，但是仔细考察，我们大多是在享受欧美各国创造发明的成果。例如：电灯、电话、汽车、火车、飞机，互联网等。当然，在他人成果基础上，我们也有更多更好的新发明和新创造。有经济学者说，称之为“后发优势”。不过，总体上，我们创新能力与美国等发达国家相比还有差距。

企业也是这样的。比如现在垄断最新显示技术的是韩国三星和 LG 公司。过去很长时间里垄断计算机市场的是微软-英特尔联盟。现在是手机时代，是高通-谷歌（安卓）-苹果联盟。

不过，我国企业充分利用互联网技术和全球化环境，为全世界贡献了支付宝，微信，淘宝，共享单车这样的创新产品或模式。

所以说，现代国家和企业的竞争，就是创新能力的竞争，也就是拥有知识产权方面质与量之间的竞争。知识产权的重要性，不言而喻。

**（二）知识产权制度的演进历史**

1.世界

知识产权，这个概念是从欧美引用过来的。英文是 Intellectual Property Rights,简称 IPR.

知识产权， 首先是源于一种所有权的观念，其产生是源于人性本身。比如说，我发现的东西，我当然希望由我所有，即由我垄断占有和使用；我发明的一个东西，我当然希望由我所有，而且希望别人不能使用，更不能生产，如要生产和使用，就必须支付一定的对价。这里就包含一个“垄断使用”的意思，这是知识产权制度的核心。

所以说，知识产权这个观念，我认为每个社会都有。但是将之确认，并用法律将之固化为一种制度，首先是欧洲国家完成的。其他国家然后加以效仿和复制。

欧洲有一种封建君主赐与特权的习惯，后来演变成赐与垄断权（monopoly），进而演变成为知识产权或智力所有权。在欧洲中世纪，封建社会的地方官吏、封建君主、封建国家以榜文、敕令、法令等形式授予发明创造者、图书出版者在一定期限内的专营权、专有权。随着资本主义的发展，后来的学者就将这些权力建立在自然权利理论的基础之一，形成了近代的知识产权法律制度。

最早的专利制度，也可追溯到中世纪的欧洲。如 1331 年英王爱德华三世授予佛兰德斯人**约翰.肯普**缝纫与染织技术的独占权。1474 年，亚平宁半岛的威尼斯共和国颁布了世界上第一部最接近现代专利制度的法律。其中规定：“在十年期限内，未经发明人的同意和许可，禁止其他任何人再创造与该发明相同或相近似的装置。若他人仿制，将赔偿专利权人金币百枚，仿制品也将立即销毁。”这部法律开创了以立法对发明创造进行保护的先河，**因此，威尼斯被誉为专利制度的发源地**。1624 年，英国颁布了《垄断法规》，这部法律被认为是世界上第一部现代意义上的专利法，它规定了发明专利权的主体、客体、取得专利权的条件以及专利有效期等，其中某些原则和规定为许多国家立法所吸纳而没用至今。（参见刘春茂主编的《知识产权原理》，第 352 页，知识产权出版社，2002 年。）

这里还有关于伽利略（1564-1642，他所生活的时代，正是欧洲的文艺复兴时期，意大利是文艺复兴的发源地。许多大城市如佛罗伦萨、热那亚和威尼斯，发展成为东西方贸易中心，建起了商号、手工作坊和最早的银行。）的一个趣闻。伽利略发明水泵（他最著名的发明是天文望远镜！）后，向威尼斯政府提交申请，要求得到特权。他表示：“这项发明是我的财产，它花费了我大量的努力和许多费用，不得让他人使用，否则是不合适的。”

最早的著作权法，是由英国确立的，但最初是将保护出版商的权益放在首位，然后才是作者的权益。其背景是欧洲金属活字印刷机的普及（1455 年德国人古登堡首次用金属活字印刷《圣经》，此项技术很快在欧洲普及，中国的金属活字印刷是由欧洲传教士于 19 世纪传播带入的），导致大量盗版。1709年，英国的安娜女王颁布了一个法案，以保护出版商和作者的利益，人们将这部法律称为《安娜女王法》，实际上它有一个长的名称：《为鼓励知识创作而授予作者及购买者就其已印刷成册的图书在一定时期内之权利的法》。这里的“购买者”并不是图书的购买者，而是指从作者处购买作品并印制成册传播于社会的印刷商和书商。《安娜女王法》侧重对出版商利益的保护，以致于长期以来人们将作者权利也视为“版权”，将规范著作权的法律称为版权法，而不是著作权法。在《安娜女王法》颁布84年后的1893年，法国颁布了一部著作权法，这是一部专门保护作者权利的法律，包括对作者财产权和人身权的保护。（参见：刘晓晖，世界上第一部著作权法——《安娜女王法》，http://bjgy.chinacourt.org/article/detail/2003/04/id/819643.shtml，更详细内容参见刘春茂主编的《知识产权原理》，第 107-109 页，知识产权出版社，2002 年。）

商标权制度是近代才有的。但是作为产品的标识的商标，很早就有了，无论中外。这是因为人类很早就生产产品了，而且希望自己的产品为人所铭记，自然会想到用一种标识，方便辨认。如中国北宋时期就有了白兔商标（该标识铜版现存于中国历史博物馆），到清代有同仁堂、泥人张、六必居等标识或商号。

欧洲游牧民族很早就在牲畜身人烙印，与他人家的牲畜相区分。今天商标英文 trademark与brand（烙印），词义还是一致的。 13 世纪欧洲行为制度发达，如珠玉行会、皮革行会，行会要求行内企业要在商品上加上行会标识，是以显示行会的信誉。

商标制度真正的完善，是在 19 世纪中叶。法国于 1803 年颁布了《关于工厂、制造场和作坊的法律》，首次将假冒他人的商标按私自伪造文件罪论处。**1857 年又颁布了《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》，该法被认为是世界上最早的一部商标法。**之后，德国于 1874 年颁布了《商标保护法》，美国 1870 年制定了商标条例。（参见刘春茂主编的《知识产权原理》，第 570-576页，知识产权出版社，2002 年。）

 2.中国

近代意义上的著作权制度、商标权制度和专利权制度都是从欧洲和日本移植过来的。正如前面所说，我国历史上也出现过商标标识，和禁止复制他人印刷版本的表述（如宋朝《东都事略》中记载：“眉山程舍人宅刊行，已申上司，不许复版”，参：刘春茂主编的《知识产权原理》，第 101页，知识产权出版社，2002 年。），但无完整的保护法律和制度。著作权和专利权制度相对缺失。

**1882 年，光绪皇帝批准上海机器织布局享有对机器织布工艺 10 年专利权，这是中国历史上第一件专利（是行政命令方式授予的）。**历史上第一部专利法产生于戊戌变化运动。1898 年，光绪皇帝签发了《振兴工艺给奖章程》，规定了 50 年、30 年和 10 年的专利权。后因运动失败，章程也被废。

1944 年，中华民国政府公布专利法及其实施细则，这是我国历史上第一部完整的具备现代意义的专利法，在台湾沿用至今。

新中国的专利法是 1985 年 4月 1 日正式实施的。1985 年中国加入《巴黎公约》，新中国的专利制度至此正式建立并开始施行。（参见刘春茂主编的《知识产权原理》，第 353-354 页，知识产权出版社，2002 年。）

著作权制度，随着欧洲与清朝冲突后签订的条约而带给至中国的。1903 年的《中美续议通商行船条约》、《中日续议通商行船条约》中，已有互相保护著作权的条款。此后的《大清印刷律专律》、《大清报律》中均有著作者法律地位及其保护的规定。1910 年，清政府颁布《大清著作权律》，是我国近代史上第一部著作权法。

1915 年中华民国政府公布了《著作权法》。然后有 1928 年著作权法。多次修订，现在台湾施行。

新中国初期，有保护著作者的相关规定。改革开放初期出现保护著作权的相关规定，如 1982 年的《录音、录像制品管理暂行规定》，1986 年《民法通则》中有保护著作权相关制定。1990 年正式制订《著作权法》，这是新中国的第一部著作权法。1991 年 6 月 1日生效。1992 年 10 月我国分别参加了二个著名的国际性著作权公约即《伯尔尼公约》和《世界著作权公约》。为适应 WTO 规则，我国于 2001 年对《著作权法》做了全面的修改，与世界各主要国家的著作权制度大体上保持一致。（参见刘春茂主编的《知识产权原理》，第 101-107 页。）

商标权制度，由于我国商品经济发展缓慢，因此商标保护制度也不可能得到发展。1840 年开始的清与欧美各国的冲突，妥协和签约，导致欧洲的商标保护制度进入中国。在中美、中英、中日等商约中都包含有保护外国商标权的条款。**1903 年清政府也制订了《商标注册试办章程》，于 1904 年颁布，这是中国历史上第一个商标法**。中华民国时期，1923 年公布了一个新的商标法。1930 年民国政府制订新的商标法，次年施行。

新中国前期，有相关的保护商标的法律，但是并不完善。1982 年的《商标法》是新中国第一部商标法。为了与国际接轨，我国于 1980 年参加了联合国世界知识产权组织，1988 年参加《巴黎公约》和保护工业产权国际联盟，1989 年参加了《商标国际注册马德里协定》。

1990 年，我国发布了《商标印制管理办法》，同时于 1988 年采用了国际商品分类表。

1993 年，出台刑法条文，对假冒注册商标严重行为予以刑事处罚。

作业题：

1.世界知识产权制度是如何起源和发展的？

2.我国知识产权制度是如何起源和发展的？

3.如何认识知识产权制度的重要意义？

**（三）知识产权的理论**

1.何谓知识产权？

知识产权，就是基于法律之规定，对运用知识进行创造的成果（即智力成果，包括作品，产品和发明创造等）所享有全部权利，包括财产权利和人身权利。

WIPO 专家指出：知识产权是指工业、科学、文学和艺术领域智力活动产生的法定权利。知识产权涉及心智创造（creation of  the mind），包括发明、文艺作品、符号、名字、形象和商业设计。）

2.知识产权制度的正当性理论基础

从历史源头上看，知识产权的获得，有恩赐的意味。但是，近现代的知识产权制度是建立在个人的自然权利基础之上。因此，知识产权的正当性也就建立自然权利相关理论之上。具体可以表述为以下几点：

（1）享有财产权是每个人的天赋权利。享有自己的劳动成果，也是天赋权利。而私有财产实现的基础是实际占有。这是知识产权制度的核心——“独占权（垄断权）”——的基础。

（2）知识产权观念的源头是古罗马法中的物权保护的一个概念：无形物（与有形物相对应）。无形物，是古罗马人想像出来的，是一种抽象。这就为后来包容知识产权奠定了思想基础。因为，知识产权也是一种无形的财产权。

（3）英国工业革命后，不仅带来了无形财富的思想，而且人们通过社会实践真实感受到了智力因素参与财富分配的可能，如付出了劳动和知识的蒸汽机发明者，是否应该获得产品利益分配权？付出了知识劳动的著作作者们是否应该获得利益的保护？因此，社会的需要成为知识产权制度产生的直接基础。

（4）黑格尔提出了“国家应该赋予其公民以拥有私人财产权的权利”的理论，国家必须制订认可及保障个人财产权的法律。此理论为国家制订知识产权法律制度提供了理论基础。

（注：以上参考了冯晓青著《知识产权理论与实践》，知识产权出版社，2002 年版，第 8-34 页。本部分内容是作者阅读英文版《知识产权哲学》（Peter Drahos著，1996 年版）的研读成果，另二篇也供参考：财产权经济学理论与知识产权法之正当性；专利法正当性之法理学基础——激励论）

（5）激励理论，理查德˙波斯纳提出：“对财产权的法律保护创造了有效地使用资源的激励”（《法律的经济分析》）。在缺乏财产权保障的情况下，由于搭便车问题存在，从事智力创造的努力的动力就会严重不足。

3.知识产权的特征与分类

（1）知识产权的特征（参见教材第 7-13 页）

—私权性。是一种私人权利，也就以称之为民事权利。不是政府或国家所享有公权利。

—权利客体的无形性。知识产权保护的客体实际上是一种信息，与土地、野生动物植物等完全不同。而信息具有无形的特征。

—主体独占性。

—时空有限性。

—财产权与人身权的统一性。

—内容法定性。

—保护范围如何界定具有不确定性（教材上称为“不稳定性”）。（参见教材第 13-14 页）例如：专利的保护范围如何界定？商标如何保护？著作权保护的到底是思想内容还是思想内容的表达等都存在争论。知识产权是一项发展中的权利，互联网时代对网络传播权的确认就是证明；另外，现在电子货币能否成为专利？DNA 检测技术能否申请专利？人类制造的生物基因能否申请专利？等等都是发展中的具有争议生的问题。

（2）知识产权的分类

**第一种，国际知识产权公约和国际保护知识产权协会的分类，重点**

《保护工业产权巴黎公约》，将知识产权分为二类，即著作权与工业产权。后者包括专利权、商标权和反不正当竞争。

《建立世界知识产权组织公约》：文学、艺术及科学作品；表演艺术家的表演、录音制品与广播；人类活动的所有领域内的发明；科学发现；工业品外观设计；商品商标、服务标记、商号及其他商业标志；反不正当竞争 ；一切来自工业、科学及文学艺术领域的智力活动成果所产生的其他权利。

《与贸易有关的知识产权协议》：著作权与邻接权；商标权；地理标志权；工业品外观设计权；专利权；集成电路布图（拓扑图）设计权；未被披露的信息专有权（商业秘密）；对许可合同中限制竞争行为的控制。

**国际保护知识产权协会（AIPPI）1992 年东京大会，把知识产权分为：创作性成果权和识别性标记权。前者包括：发明专利权；集成电路权；植物新品种权；技术秘密权；工业品外观设计权；著作权；软件权；后者包括：商标权；商号权；其他与制止不正当竞争有关的识别性权利。我认为这个分类比较科学、合理。**

**第二种，国家立法的分类，重点**

我国《民法典•总则》规定，知识产权有：作品；发明、实用新型、外观设计；商标；地理标志；商业秘密；集成电路布图设计； 植物新品种； 法律规定的其他客体。

**第三种，法学学者的分类（忽略）**

4.知识产权保护的客体

这儿的客体，是指对象或标的。也就是说，知识产权要保护的对象或标的，到底是什么。是一种有形物吗，比如一本书或一件专利产品？还是一个商标标识？

我们认为，知识产权保护的对象或标的，不是一种有形物（或存在，主要用来解释商标），而是存在于有形物中所内含的因为知识或智力活动而产生信息形态的成果。信息形态的成果内容，可以用不同的载体或表现形式予以表达。（口头作品，其载体可能是录音或录像，或文字版本）

知识产权的保护的客体作为一种信息形态的成果内容，它具有非物质性、创造性、公开性和可复制性之特点。

保护的方式，就是用法律的方式规定，信息形态的成果创造者对其享有一定期间的独占、排他性的权利。

世界上任何有形物（存在），都同时包含有二种属性，即：物理属性和信息属性。那么，知识产权保护是其信息属性部分中的一部分，也就是人类创意部分（信息），对其他部分信息不予保护；另外，基于其物理属性的占有使用，由物权法加以保护。二者的根本区别在于，知识产权所保护的对象或标的可以授权不特定的多人在某一时间同时占有和使用，而基于物理属性，物权所保护的对象或标的，也就是物本身，在某个时间点，占有和使用只能是特定的人。

也就是说，专利产品与专利本身不是一回事；一本书或一部电影光盘与该作品之著作权不是一回事；一张有图画的纸和该图画所享有的商标权不是一回事。

5.知识产权保护的基本原则

（1）法定原则：就是知识产权保护完全依据法律规定。法律规定保护什么就保护什么，不保护什么就不保护什么。

（2）激励创新原则（第一原则）：设计知识产权制度的目的无非二个：激励和保护。但是激励和保护象是一枚硬币（知识产权制度）的一体双面。激励是第一目标；保护也是为了激励。其原理是人类的创新能力受利益驱动。（司马迁《货殖列传》，亚当.斯密《国（民）富论》）

（3）平衡原则：在保护创作者的利益同时，也要考虑了知识的流动、分享的必要性，以及知识流动过程中其他利益相关方的利益，如设计合理使用制度，方便其他人能够在尽可能少的损害创作者利益的前提下，免费使用创作者的成果。

（4）国际协调原则：在全球网络一体化背景下，知识具有最为迅捷的流动性和可复制性。因此，知识产权保护成了一个国际性的大问题。那么，知识产权保护制度设计必须考虑到其他国家的想法，尽可能与国际接轨，否则容易产生各国公民之间的知识产权纠纷和摩擦，影响国际经贸关系。

三、讨论

你想了解知识产权制度中哪些具体的知识内容？

四、总结

**第二次课：知识产权制度理论及制度整体概述**

教学时间：2017/10/18星期三

课程目的：帮助学生理解知识产权制度的相关理论和整体上了解知识产权制度。

课程内容：知识产权制度的相关理论；知识产权制度的整体框架。

教学方法：案例；讲述；讨论。

1. **案例：职务发明还是非职务发明？**

**蒂龙科技发展（北京）有限公司诉泰斯福德（北京）科技发展有限公司专利权权属案**

争议标的是“一种铰链式爆胎应急支撑装置”的第 201420025091.x 号实用新型专利。发明人是杨桂荣（齐英杰之母）。后转让至泰斯福德（北京）科技发展有限公司。

齐英杰与蒂龙公司于 2008 年 2 月签订劳动合同，任职经理。称为：齐总，齐工和齐经理。2014 年 6月 22 日，齐向蒂龙公司提出辞职。

蒂龙公司是英国蒂龙汽车爆胎应急安全装置在中国大陆地区的总代理，代理关系为：英国蒂龙集团（生产及供应商）---->亚洲蒂龙（亚洲区总代理）---->蒂龙公司（中国区总代量）。

按照相关协议约定，亚洲蒂龙不应对英国帝龙产品进行任何修改，没有任何设计和生产权限。英国蒂龙技术总监等人出具证言，其对齐进行了诸多技术培训。

蒂龙公司主张，涉案专利是由齐在任职公司期间完成的职务发明创造，只不过以其母名义申请专利，后转让到泰斯福德公司，违反法律规定。据此，请求法院判决：1.确认涉案专利为蒂龙公司所有；2.泰斯福德公司承担本案的诉讼费用。

结果：原告败诉。法院认为该专利不构成我国专利法中的职务专利。

思考：1.本案有保护色彩；2.蒂龙公司未将公司产品在中国申请专利，是其败诉的主要原因。不得已，只能主张被告的专利是职务专利。而按照中国的有关规定，确实不符合职务专利的条件。我国专利法第 6 条规定，执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质条件所完成的发明创造为职务发明创造。其专利申请权属于该单位；批准后，单位是专利权人。但是有约定，从约定。

问题：蒂龙公司应该如何保护自己？一是申请中国专利；二是与企业员工签订协议，对其与本公司相关活动进行约束。三是诉讼如果是通过不正当竞争途径，诉其假冒侵权是否胜诉的可能性更大一些？

1. 教学内容

要保护知识产权，必须将之制度化（systematize）；而制度化的最佳工具就是法律，因为法律具有一定的稳定性、可执行性和相应的惩罚措施；换句话说，也就是国家可以通过制订相关法律，建立起保护知识产权的法律体系(system)。这就是知识产权保护制度的由来。当然，国际社会的知识产权制度，也可以做近似的理解。

1. 知识产权法律制度的相关理论

我们主要探讨这样这一个问题：知识产权作为一项法律制度，它应该符合一种怎样的标准，达到何种要求？我们认为：

1. 应该满足社会中人们保护权利的需要。人有天生的私有财产观念；人对自己的劳动（脑，体）创造的成果（有体物，无体物），具有独占的观念。所以知识产权制度的设计应该满足人们对脑力劳动所创造的成果独占需要。
2. 应该与国家原有法律制度制度相配套，相融洽，不矛盾，不冲突。
3. 应该具有明确的惩罚措施和手段，否则，法律制度将失去作用。
4. 应该考虑国际社会和域外对知识产权保护的制度设计和安排，予以吸收或借鉴。
5. 知识产权制度的整体框架
6. 这里所说的知识产权制度，就是指法律制度，可以简称为知识产权法（广义）。
7. 何谓知识产权法？就是指调整因智力成果的取得、使用、转让以及因其被管理和保护而产生社会关系的行为规范的总称。

从这个概念来看，知识产权法主要调整三种社会关系，一是民事权利关系，即智力成果的取得、使用、转让等社会关系；二是行政管理关系，即由知识产权行政管理机关与被管理对象之间的社会关系。三是刑事法律关系，即侵害知识产权受刑法调整的社会关系。（相关罪名有：（1）假冒注册商标罪；（2）销售假冒注册商标的商品罪；（3）非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪；（4）假冒专利罪；（5）侵犯著作权罪；（6）销售侵权复制品罪；（7）侵犯商业秘密罪。刑法第 213-219 条。这是直接与知识产权有关的罪名。与不正当竞争有关的罪名有：（1）销售伪劣商品罪；（2））行贿与受贿罪；（3）侵犯商业秘密罪；（4）损害商业信誉、商业声誉罪；（5）虚假广告罪；（6）串通投标罪）

另外，从广义理解，知识产权法包括国内法与国际法。国内法，从广义理解，包括所有涉及知识产权方面的法律规范，包括专利法、宪法、刑法等。狭义的知识产权法仅限于专门规定知识产权的法律规范，如著作权法；专利法；商标法以及反不正当竞争法等，无论国内还是国际。

1. 知识产权法律制度框架体系

(1)知识产权法在我国法律体系中的位置

知识产权法在我国法体系中的位置

1.宪法—宪法诉讼规范

2.行政法—行政诉讼法

3.刑法—刑事诉讼法

4.民法—民事诉讼法

5.其他法

（1）人身权法

（2）财产权法

(a)物权法

(b)债权法（合同法）

**(c)知识产权法**

知识产权法，可以放在**民法和商法**中讲述，这是从知识产权是一种私权的角度来讲解；也可以放在**经济法**中讲述，这是从行政法的角度来讲解，着重讲解对知识产权保护的行政管理制度。

（2）知识产权法律框架

核心是：著作权法；商标权法；专利权法；反不正当竞争法。也是我们应该重点掌握的法律。它们是由全国人大常委会所制订的法律。

其他有：计算机软件保护条例、集成电路保护条例、海关知识产权保护条例等。

这儿顺便介绍我国（限中国大陆地区）的立法体系（《立法法》）。我国是二级三线多层的立法体系。

二级：中央和地方二级

三线：是指人大和政府二条线，再加上最高人民法院（有时有公安部，最高检）第三条线。

多层：是指中央和多个具有立法权的地方层级。

1. 知识产权法的主要功能



正如前面所述，知识产权制度是近代商品经济发展的产生，是知识社会经济文化发展的需要。综合来看，知识产权法律制度具有以下功能：

* 一是保护人类智力投入（投智）和人力、物力、财力的投入（投资）的需要。发明专利和作品，主要体现的是直接保护投智；就商标和不正当竞争、数据库而言，主要是直接保护投资。
* 二是推动了技术创新，使社会朝着激励创造、有效运用、依法保护和科学管理的目标进行生态循环，进而推动创新型国家的形成与发展。

分别来说，专利制度具有以下功能：

1. 鼓励研究开发新技术的功能
2. 研究开发导向功能
3. 促进技术转移
4. 吸引外国投资
5. 鼓励信息公开，促进信息技术的交流

著作权制度的功能：

1. 保护和开发国内的智力资源，促进国际间的科学文化交流
2. 协调作者、传播者和使用者的利益
3. 促进文化事业的发展

商标制度的功能：

1. 保护商标专用权，维护公平竞争，促进社会经济发展
2. 维护消费者的合法权益

反不正当竞争制度的功能：

1. 鼓励和保护公平竞争，制止不正当竞争行为
2. 保护经营者和消费者的合法权益
3. 保障市场经济健康发展
4. 几种主要知识产权的形成过程框架（美国学者舒尔茨（L.Scholt）的理论，他将技术创新分四阶段，即细分**基础性发现、研究、开发和实用推广**四个阶段，可以形成不同的知识产权，参见刘春茂主编知识产权法，2002年版第 903 页。）

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **技术创新过程** | **1基础研究** | **2应用研究** | **3试验发展** | **4市场推广** |
| **技术创新内容** | 构思、理论假说、偶然发现、新的认识 | 解释现象，构思系统化，有目标的研究、新知识产生，开辟新途径 | 生产新材料、新产品、新装置，建立新工艺流程系统 | 建立产品销售渠道，开拓新的营销方式，创新产品促销与广告宣传，创新扩散 |
| **形成著作权** | 科学文学作品 | | | |
|  |  | 工程设计、产品设计图纸及说明 | |
|  | 计算机软件 | |  |
|  | 发明专利 | |  | |
| **形成的专利权** |  | 实用新型专利 | |  |
|  |  |  | 设计专利 | |
| **形成的商标权** | 商标或服务标记，货源标记，厂商名称，原产地名称 | | | |
| **形成的其他产权** |  |  | Know-how |  |
|  |  |  | 制止不正当竞争 |

1. 讨论

如何理解知识产权是一种私权（私人的权利）？

1. 总结
2. 视频：美国人对知识产权的认识

**第三次课：我国专利权制度**

教学时间：2017/10/25

课程目的：帮助学生全面了解我国专利保护制度

课程内容：全面介绍我国专利保护制度

教学方法：案例；讲述；讨论

1. 案例：格力公司诉美的公司实用新型专利案

关键点：是独立的权利要求书中的表述。也就是专利所保护的范围的确定依据。

权利要求书必须说明发明和实用新型的技术特征，清楚简要地表述请求保护的范围。权利要求书中必须写出独立的权利要求，也可以注明从属性的权利要求。

独立的权利要求包括前序和特征部分。前序部分包括主题名称与最接近的现有技术共有的必要技术特征；特征部分，写明该专利区别于最接近的现在技术的技术特征。二者一起，限定发明或者实用新型要求保护的范围。

引出的问题：该如何撰写专利权利要求书？（申请材料包括：（1）请求书；（2）说明书；（3）权利要求书；（4）说明书摘要四部分）

结论是：需要找到很有经验的专利代理机构和撰写人；需要专利申请人对自己的专利保护范围有比较清晰和完整的表达。二者结合，才能写好权利要求书。

1. 课程内容：

围绕专利，相关内容涉及：什么人、做的什么产品或方法、可以申请为专利？申请专利的程序如何？专利权具体指的是什么？如何行使？如何得到法律保护？

由于课时原因，我们重点讲述以下内容：专利保护的法律依据；保护对象；权利类别与归属；申请程序。

1. 我国专利保护的主要法律和法律责任：专利法（法律）；实施条例（行政法规）；最高人民法院的司法解释 （司法解释）

法律责任有：刑事责任。行政责任。民事责任。

1. 我国可以授予专利的对象及特征：
2. 可保护的对象及对象特征：发明。实用新型（小发明）。外观设计；

特征：新颖性、创造性和实用性（外观设计只需要具有美感、新颖性、实用性即可）。

* 发明，是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案；分产品发明和方法发明二大类。

产品发明，是指经过人们智力劳动创造出来的各种制成品或者产品。可以分为：物品发明，如各种制成品和用品；物质发明，如化合物、药品等；材料发明，如合金、玻璃、陶瓷、水泥等。

方法发明，是指一个对象或者某一种物质改变为另一种对象或者物质所利用的手段。可以是机械方法的发明，如能量传递方法的发明；可以是化学方法发明，如通过分子内部转化获得新物质的方法发明；可以是生物方法发明，如培养微生物方法；还可以是其他方法的发明，如操作方法、通信方法、测试与计量方法等。

发明，包括对现在产品或方法的改进。

* 实用新型，是指对**产品**的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案；

必须是针对一种产品。

这一产品必须是一种有形状和相应构造的实体。

必须是针对产品的一种关于形状、构成或二者相结合的新技术方案。

* 外观设计，是指对产品的形状、图案或者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于工业应用的新设计。

载体必须是产品。

新设计涉及产品的形状、图案、色彩及其结合。

新设计必须富有美感。

新设计必须适用工业应用。是指在工业上可以批量生产。

1. 实用新型与发明的区别

.保护对象不同。发明专利把各种技术方案都作为保护对象，对于符合要求的各种产品都可以授予发明专利；而实用新型专利只适用于产品，不适用于工艺方法，且产品还必须具有一定的形状、构造。

.专利性要求不同。专利法要求发明的创造性水平较高些，要求实用新型的创造性水平低一些。对发明，要求与申请日以前已有技术相比有突出的实质性特点和显著进步；而对实用新型，只要求与申请日以前的已有技术相比有实质性特点和进步。

.审批程序不同。对发明专利申请，实行早期公开延迟审查的实质审查制度，而对实用新型，则不进行实质审查，只进行初步审查。

.保护期限不同。发明保护期是二十年；而实用新型则是十年。

由此可见，实用新型对一些短平快的科技成果特别适合，对一些重大发明可以起到补充保护的作用。

1. 外观设计与实用新型的区别

.外观设计只涉及产品的外表设计，而不涉及产品本身的性能；而实用新型即涉及产品的外部构造也涉及内部构造。

.外观设计目的是利用美学原理达到美感效果，而不重视技术效果；但是实用新型是一种技术方案，旨在实现一定的技术效果。

.外观设计把产品作为载体，仅对其外表进行独立设计；而实用新型的创造性方案与产品本身融为一体，体现于产品本身。

.实用新型产品必须以固定的立体形态存在；而外观设计产品可以是立体的，也可是平面的。

1. 不能授予专利的对象
2. 违反法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造。
3. 违法获得或利用遗传资源完成的发明创造。
4. 科学发现。
5. 智力活动的规则和方法。如比赛规则；交通规则等。
6. 疾病的诊断和治疗方法。但相关仪器和装置，以及相关物质或材料、药品可以申请专利。
7. 动物和植物品种。
8. 原子核变换方法和用该方法获得的物质。
9. 保密专利：
10. 何谓保密专利？保密专利是涉及国家安全和利益的需要保密的发明专利。按有关规定，涉及国家安全需要保密的，主要指国防专用技术，应由专利局授权国防专利分局受理、审查；涉及国家利益需要保密的，由专利局受理保密专利。

这些发明创造的公开会影响国家的防御能力，损害国家的政治、经济利益或削弱国家的经济、科技实力。对于军民两用的发明创造，申请人如果希望其发明能够推广应用，就不宜申请保密专利。申请保密专利的发明创造不包括实用新型和外观设计。

1. 保密专利的审批程序：

保密审查员对确定需要保密的专利申请案卷做出保密标记，建立保密案卷位置状态卡，在计算机系统中做出处理,在对该专利申请作出解密决定之前，对其进行管理。

**保密专利申请的初步审查和实质审查均由国家知识产权局专利局指定的审查员进行**。初步审查按照与一般发明专利申请相同的基准进行，初步审查合格的保密专利申请不予公布，已有实质审查请求并缴纳实质审查费的，直接进入实质审查程序。

实质审查按照与一般发明专利申请相同的基准进行。经实质审查没有发现驳回理由的，作出授予专利权通知，并由保密审查员通知申请人办理专利权登记手续。

保密专利申请的授权公告仅公布专利分类号、专利号、专利申请日和授权公告日。

另外，任何单位或者个人将在中国完成的发明或者实用新型向外国申请专利的，必须事先经专利行政部门进行保密审查。否则如果再在中国申请专利时，不授予专利。

1. 我国专利权属种类及归属
2. 职务发明与非职务发明

《专利法》第 6 条规定：执行本单位的任务或者主要利用本单位物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造。职务发明创造申请专利的权利发生该单位；申请被批准后，该单位为专利权人。非职务发明创造，与此相反。

具体来说，职务发明有四种情况：

1. 是本职工作中做出的发明创造。
2. 履行本单位交付的本职工作之外的任务所做出的发明创造。
3. 退休、调离原单位，或者劳动、人事关系终止一年内做出的，与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造。
4. 主要利用本单位物质条件所完成的发明创造。
5. 专利发明权、专利申请权与专利所有权

发明人或设计人：是指对发明创造的技术特征做出了实质性贡献的自然人。

专利申请人：即享有专利申请权的人，可以是自然人，也可以是机构。

专利所有权人：即享有专利权的人，可以是自然人，也可以是机构。

1. 合作和委托专利

以合同约定为准；如果无约定，则以被委托人为专利申请人和专利所有权人。

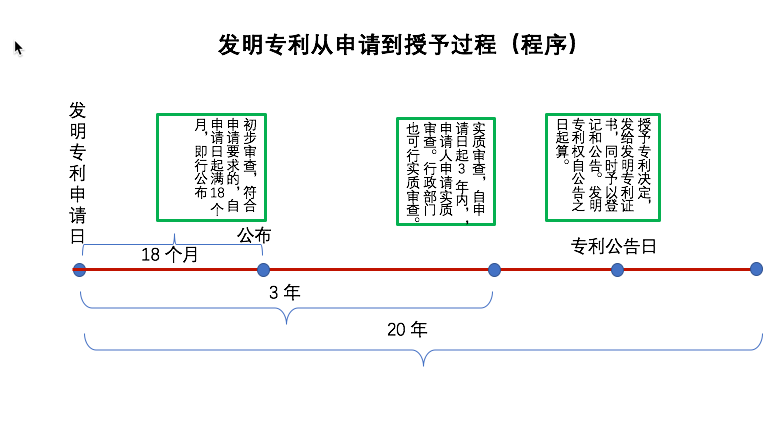
1. 同一主题下的多个发明创造问题

一发明一专利原则；先申请先得原则；如同日申请，是协商；协商不成，则当日递交的该发明主题下所有专利申请将被驳回。（为什么不抓阄？）

1. 专利权属的合法继受问题

专利权可以通过赠与、继承、买卖等形式合法地转移给合法的继受人。

1. 专利申请程序
2. 发明专利：有初步审查和实质审查。**初步审查**主要审查形式即文件的完整性、格式的正确性、是否属于可授予专利的范围等事项；**实质审查**主要审查专利的新颖性创造性和实用性。



这是一般程序。中间可能存在：公告后有人主张专利无效和复审的程序。

20 年是指发明专利权的期限，自申请日起算。需要说明的是，享有专利权是从专利公告日起算，但是 20 年的保护期的起算点则是申请日。

1. 实用新型专利：只有初步审查，无实质审查。通过需要时间短。
2. 外观设计专利：只有初步审查，无实质审查。通过需要时间短。
3. 专利权的内容与限制

获得专利权，是指获得以下权利，即专利实施权（包括制造、使用、销售、许诺销售、进口等权利）、专利实施许可权；专利转让权；专利标记权。

对专利权的限制，主要有：（注：**许诺销售**是指以广告、在商店橱窗中陈列或者在展销会上展出等方式作出销售商品的意思表示。）

1. 以下行为，不视为侵犯专利权：专利权用尽的情形；存在先用权；临时过境使用；科学研究使用；行政审查中使用；
2. 专利强制许可。即符合法定条件时，未经专利权人同意也可以许可实施专利的情形。例如为了公共健康的目的，或者其他公共利益也强制许可专利实施。
3. 讨论：你想了解专利中的哪个问题？
4. 总结
5. 视频：如何理解专利权？

第四次课：我国著作权制度

教学时间：2017/11/1

课程目的：帮助学生全面而且比较深入地了解我国著作权保护制度。

课程内容：我国著作权制度的各个方面：权利人，保护的对象、期限、限制等。

教学方法：案例；讲解；讨论

1. 案例：**微软公司诉北京合众思壮公司侵犯计算机软件著作权纠纷案**

案情：2011 年，原告微软公司发现被告合众思壮公司销售的汽车导航仪上使用了 windows CE6.0计算机软件（一款嵌入式软件，就是嵌入在硬件中的操作系统和开发工具软件），认为该公司的上述行为侵犯了原告对上述软件所享有的著作权，应承提相应的民事责任。于是向北京市第一中级人民法院提起诉讼。

被告辩称：其导航仪是委托正崴精密工业股份有限公司（正崴公司）生产，而其所使用的该软件又是从鸿海精密工业股份有限公司（鸿海公司）采购的，而鸿海公司提供的windows CE6.0软件则是从微软公司在中国台湾地区的代理商联强国际股份有限公司（联强公司）购买的。因此，合众思壮公司认为自己的使用是合法的使用，不应承担任何民事责任。

该案的特点：软件与产品二者合一。

结果：一审被告败诉；二审被告败诉。理由是：被告提供的事实和证据不能证明其软件复制、发行行为已获得合法授权，因此应当承担民事责任，赔偿被告经济损失及合理支出 193 万余元。

引申的问题和思考：联强公司具有合法代理权，鸿海公司购买行为应属合法；

鸿海公司销售行为合法吗？如果不合法则后续应该都不合法。

合众公司赔偿后可以要求正崴公司赔偿吗？有可能，关键是看这个委托生产合同的内容如何。如何是由合众公司提供相关软件，则正崴公司不担责；否则就正崴公司就应担责。从本案看，可以推测软件应由正崴公司自行提供，因此，我认为，合众公司可以对正崴公司提出赔偿请求。

1. 内容：法律依据；保护的对象、期限、限制等
2. 法律依据

1.法律；行政法规则；司法解释。包括：《著作权法》及其实施条例；《信息网络传播权条例》；《计算机软件保护条例》；《集成电路布图设计保护条例》

2.法律责任有：刑事、民事、行政责任三种。

1. 保护的对象：即作品，就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。具体来说，包括常见作品和特殊作品。
2. 常见作品：文字；口述；音乐戏剧曲艺舞蹈杂质；美术建筑；摄影；电影及以制作电影的方法制作的作品；工程、产品设计图；地图、示意图等图形作品和模型作品；其他
3. 特殊作品：计算机软件（注意：数据库视为汇编作品）；集成电路布图设计**（肖注：严格来说，布图设计与著作权的作品有所不同，更接近于专利技术，故且放到这儿一起讲解。例如：它必须经行政登记主可受保护。）**

（1）计算机软件，是指计算机程序及其文档。程序是指代码和指令的集合；文档是有关软件的说明书、流程图和用户手册等。

（2）集成电路布图设计（layout-design），是指集成电路中组件和互连线路配置；美国称掩膜作品（mask work），欧洲多国称为拓扑图（topographies）。

集成电路是指半导体集成电路，即以半导体材料为基片，将至少有一个是有源元件的两个以上元件和部分或者全部互连线路集成在基片之中或者基片之上，以执行某种电子功能的中间产品或最终产品。

1. 不保护的对象：
2. 立法行政司法性质的官方文件；
3. 时事新闻；
4. 历法、通用数表、通用表格和公式；
5. 权利的取得与维持、内容、期限；继承和承受
6. 权利的取得与维持（期限）
7. 取得：创作完成即获得权利。
8. 维持：在法定保护期内权利一直存在。
9. 权利的内容：人身权和财产权
10. 人身权，是指与著作权人人身有关的权利，包括：发表权、署名权、修改权和保护作品完整权四种；
11. 财产权，是指著作权人利用其作品获得财产的权利，包括：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。
12. 邻接权，法律上又称之为“与著作权有关的权利”，是指作品传播者对其传播作品过程中所创造的劳动成果所享有的权利，也包括人身权和财产权。

另可分为：表演者权；录音录像制作者权；广播组织权；出版者的版式设计权和专有出版；需要提出的是，邻接权人必须经原作品权人同意，方可传播其作品，否则构成侵权。典型如：电影（或话剧）中的表演者权，表演的作品如果是他人的，则必须取得他人的同意，方可进行。表演者权表现为：人身方面的署名权等；财产权方面的允许他人录音录像、复制、网络传播获得财产的权利。

1. 权利的期限：分人身权和财产权；人身权除发表权外，其他无期限；财产权，一般是 50 年，但自然人作品与机构作品的算法不一样。某些作品的算法不一样。具体来说：
2. 公民作品：作者死亡后第 50 年的 12 月 31 日止，如果是合作作品以最后死者为准。自然人的计算机软件作品与此相同。
3. 法人作作品，发首次发表后第 50 年的 12 月 31 日止。如果 50 年内未发表的，则不再受法律保护。电影作品和摄影作品一样。法人或其他组织的软件著作权与此相同。
4. 作者身份不明的作品，其使用权和获得报酬权的保护期为首次发表后第 50 年 12 月 31 日止。作者身份一旦确定，适用著作权法一般保护期的规定。
5. 权利的继承和承受

由于著作权的权利期限长于人的寿命，因此，可以继承（主要有法定继承和遗嘱继承二种，还有遗赠第三人）。继承限于财产权以及人身权的发表权；但法律规定：作者死亡后，其著作权中的署名权、修改权和保护作品完整权由作者的继承人或者受遗赠人保护；若无，则由著作权行政管理部门保护。也就是说，不能继承或遗赠，但可以保护。

计算机软件参照上述规定处理。

1. 专利的限制：合理使用制度；法定许可（强制许可）
2. 合理使用：是指依照法律规定，在特定的条件下，可以不经过著作权人许可，不向其支付报酬而使用作品的情形。条件如：

（1）为个人学习研究使用；

（2）为介绍评论而使用；

（3）为报道时事新闻而使用；

（4）引用其他媒体的时事性作品；

（5）刊登公众集会上讲话内容；

（6）为课堂教学或科研而翻译或少量复制作品

（7）国家机关执行公务使用；

（8）免费表演的作品；

（9）对室外艺术品的复制；

（10）将汉语作品译成少数民族语作品；

（11）制作盲文作品等。

1. 法定许可，是指依法在特定条件下，可以不经著作权人许可而使用其已发表的作品的情形，但应当支付报酬。有以下几种情形：

（1）编写九年制义务教育和国家教育规则编写出版的教科书；

（2）通过信息网络制作和提供九年制义务教育课件或者是因国家教育规划而制作的课件；

（3）报刊转载、摘编；

（4）制作录音制品：如制作背景音乐。

（5）广播电台、电视台播放；

（6）通过信息网络向农村地区提供作品，但是仅限于与农村农业林业养殖等有关的作品。

（五）计算机软件作品的保护

1.法律依据是《计算机软件保护条例》、《计算机软件著作权登记办法》等。

2.保护对象是：必须由开发者独立开发，并已固定在某种有形物体上的计算机程序，包括其有关文档。如固定在光盘上。文档可以源程序代码，也可以程序说明书、流程图等。

但是以下对象不受保护：

1. 过于简单的程序；
2. 程序设计语言本身；如：VC 等；
3. 算法本身；
4. 如果某一程序是实现某一功能的唯一方法；

3.获得的权利和权利主体

（1）发表权；署名权；修改权；

（2）复制权；发行权；出租权；信息网络传播权；翻译权等权利；

权利主体是：除非另有规定，软件著作权属于软件开发者；如无相反的证明，在软件上署名的自然人、法人或者其他组织为开发者。

4.保护的期限：与一般的作品相同。软件可以向**中国版权保护中心**办理登记，登记后应交纳相关费用。登记是权利存在的初步证明。登记包括软件著作权登记、专有许可合同和转让合同登记。

5.软件著作权的转让和许可应该订立书面合同。合同可以办理登记。

6.委托开发的规定，与一般作品相同。

（六）集成电路布图设计专有权

1.法律依据：《集成电路布图设计保护条例》和《实施细则》等。

2.受保护的条件：（1）独创性。即布图设计是创作者自己的智力劳动成果，并且在其创作时该设计不是公认的常规设计。（2）必须向行政部门（国家知识产权局）申请登记，才受保护。

3.布图设计专有权内容：（1）复制权；（2）将设计投入商业利用的权利；

4.保护期限：10 年，自布图申请之日或首次投入商业利用之日起计算；但无论登记或使用与否，布图自创作完成之日起 15 年后，不再受保护。

1. 讨论

你认为计算机软件是否应该进行登记保护？为什么？

1. 结论
2. 视频：著作权（二个）
3. 作业——阅读案例：石鸿林诉泰州华仁电子资讯有限公司侵害计算机软件著作权纠纷案

（参见法规书第 148 页）

第五次课：我国商标权制度

教学时间：2017/11/8

课程目的： 帮助同学们掌握并理解我国商标权制度的整体框架和重点内容

课程内容：我国商标权制度的整体框架和重点内容

教学方法：讲解；案例；讨论；视频

1. 案例：广州市睿驰计算机科技有限公司诉北京小桔科技有限公司侵犯商标权案

案情：睿驰公司是第 38 类和第 35 类“滴滴”和“嘀嘀”文字商标的权利人，前者核定服务项目为信息送、计算机辅助信息和图像传递等；后者包括商业管理、组织咨询、替他人推销等。

睿驰公司认为小桔公司经营的“滴滴打车”（最初为嘀嘀打车，后变更）有服务软件程序端显示标注“滴滴”字样，服务内容为借助移动 互联网及软件客户端，采集信息进行后台处理、选择、调度和对接，使司乘双方可以通过手机中的网络地图确认对方位置，联系并及时完成服务，属于典型的提供通讯类服务；还同时涉及替出租车司机推销、进行商业管理等性质的服务，与睿驰公司注册的商标核定的两类商标服务内容存在重合，侵犯其注册商标专用权，要求小桔公司停止使用该名称，并公开消除影响。

结果：原告败诉。

1. 内容
2. 法律依据和法律责任
3. 法律依据：商标法及实施办法；

其他具体的法律依据，涉及：商标注册与评审；商标许可使用与转让；驰名商标的认定和保护；商标行政执法；商标纠纷诉讼（司法解释）；商标与相关标识，如商标与产地；商标与特殊标志，如世博会标志，奥运会标志，亚运会标志等；商标与企业名称。

1. 法律责任：刑事；民事和行政责任；
2. 商标权利主体、内容、取得与维持（期限）

商标可以是否注册为标准，分为：注册商标和未注册但实际使用的商标。

注册商标，是指在国家商标行政管理部门申请注册并核准的商标；

未注册但实际使用的商标，是指未到行政部门进行申请注册的商标。

注册商标的所有权人享有商标专用权；

未注册但实际使用的商标，除驰名商标外，所有人没有商标专用权，但是商标的所有人享有民法上的使用、许可、转让等权利。例如没有垄断期（10 年）。

这儿主要讲解注册商标。

1. 权利主体和权利内容

权利主体，包括：

（1）商标设计人，享有民事法合同上的权利，如果仅仅是设计者，而不是申请注册者的话。

（2）商标注册的申请人，享有申请权。

实践中的问题：二个或二个以上的申请人，在同一种商品或类似商品上，分别以相同或者近似的标识在同一天向中国商标局提出商标注册申请，怎么办？

在先使用原则，授予 30 天内提交在先使用证明的申请者；

如果同一天使用或都没有使用过，则采用“协商一致”原则；可能归一人，也可能归多人共同使用；

如果未能协商一致，则采用“抽签”方式，确定一个申请人。

（3）商标专用权人

注册商标专用权利人，包括自然人、法人和其他组织。**注册商标权利人，享有商标法上的商标专用权和商标禁止权。**

共有商标权人：二个以上的自然人、法人或者其他组织可以共同向商标局申请注册同一商标，共同享有和行使该商标专有权。

商标专用权利的内容，具体来说，包括：

（1）专有使用权；

（2）禁止权；

（3）许可权；

（4）转让权；

商标专用权的限制：商标先用者的继续使用权。即：商标先用者的继续使用权。即：商标权利人申请注册前，他人已在先使用某一相同或近似并有一定影响的商标，则注册商标专用权利人无权禁止该使用人在原使用范围内继续使用该商标，但可以要求其附加适当区别标志。

1. 商标权利的取得与取得与维持（期限）
2. 取得：申请注册。**有三原则，即：自愿注册原则；申请在先原则；按类申请原则**（我国目前采用的是《商品注册用商品和服务国际分类表》即尼斯协定。共有 45 大类，其中商品分为34类；服务分为11类）（已有 2017 年第 11 版，具体参见知识产权百科全书网站：http://www.liketm.com/wiki/doc-view-151.html）

授予商标权的条件：

1. 商标标志必须可感知；
2. 商标标志必须具有显著性（包括标志所具有的显著性；也可能是在使用中形成的显著性）。
3. 商标标志不得与他人在先权利冲突。

他人在先的权利，包括但并不限于诸如美术、书法作品的著作权，外观设计专利权，地理标志权，企业商号权等知识产权，或者是姓名权、肖像权等民事权利；

还包括不得抢注他人已经使用并有一定影响的商标。

1. 取得程序：
2. 确定申请日：申请日一般以商标局收到申请文件的日期为准。
3. 颁发《受理通知书》：根据“一类商品或服务一件商标一份申请原则”，编写申请号。发给申请人《受理通知书》。
4. 优先权审查：如果申请人提出要求，则予审查。
5. 申请文本审查
6. 实质性审查：显著性、可视性等。
7. 初步审定和公告
8. 异议
9. 核准注册。商标权自核准注册日起生效。但有异议程序的，如果异议不成立的，则商标权自初步审定公告3 个月期满之日起算。以防他人利用异议程序损害商标注册申请人的合法权益。
10. 期限与续展
11. 期限：注册商标有有效期为10 年，自核准注册之日起计算。
12. 续展：在到期前 12 个月内可以办理续展手续；如未办理可再给 6 个月的宽展期，办理续展。每次有效期为 10 年，自上次有效期届满次日起计算。
13. 商标类别和限制

1.商标概念，是一种标志，其目的是区分不同主体之间的商品和服务。它是由文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合和声音等构成。其特征有：

1. 用于商品和服务
2. 是区别不同商品和服务的标志
3. 由符号、颜色、声音等构成
4. 注册核准的商标具有排他性
5. 是一种无形财产，因为它是企业信誉、商品或服务质量、社会影响力、甚至使用者身份、社会地位和生活方式的象征。

2.商标类别

1. 注册商标和未注册商标。未注册商标不享有排他性的专有权。
2. 驰名商标与非驰名商标。

驰名商标，是指在市场上享有较高声誉并为相关公众所熟知的商标。我国商标法对驰名商标的保护更为严格。例如：对驰名商标的保护不以注册为前提条件；对驰名商标的保护延及一切商品和服务，不仅仅是相同的或近似的商品或服务上，从而扩大了保护范围。

（注意：侵犯在先使用的驰名商标权利的注册商标；自注册之日起 5 年内，赋予驰名商标所有人撤销该注册商标的请求权；而对于恶意注册的，则不受 5 年时间的限制。）

对驰名商标的认定，有以下五个标准（整体）：

1. 相关公众对该商标的知晓程度；
2. 该商标使用的持续时间；
3. 该商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围；
4. 该商标作为驰名商标受保护的记录；
5. 其他因素，如：近三年的产量、销售收入、利税、销售区域等内容。

对驰名商标的认定原则和方式：

1. 原则：“个案保护、被动保护”，即在个案中确认驰名商标（个案保护）；确认后才对该商标以驰名商标方式保护（被动保护）；
2. 方式：行政认定；司法认定；
3. 集体商标和证明商标

集体商标，是指以团体、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标志。

证明商标，是指证明商品或服务的原产地、原料、制造方法、质量或其他特定品质的标志。如：“纯羊毛标志”“绿色食品标志”等。

地理标志，可以申请注册不集体商标或证明商标，如：金华火腿；长白山人参；重庆火锅；

1. 不允许成为注册商标的标志

所申请的商标必须符合法律规定的构成要素和显著性，否则不予注册。如：通用的商品名称——“自行车”；“手机”；还有表示商品质量、主要原料、功能、用途等特点的文字和图形。

禁止注册的还有：同我国国家名称、国旗、国微、国歌、军旗等相同或相近的标志；与国际组织标识、他国标识相关的标志；同红十字、红新月相同或近似的标志等。

1. 讨论：你认为商标专用权制度有何意义？
2. 结论：商标权主体、内容和限制；商标的种类；商标权利保护的法律依据等。
3. 视频：商标权

第七次课：知识产权制度的国际安排

教学时间： 2017/11/15

课程目的： 帮助同学们理解并掌握知识产权制度方面的国际法规定，为全球性知识产权贸易提供基础性规范知识。

课程内容：国际知识产权保护制度，包括国际组织和国际条约

教学方法：案例；讲解；讨论；视频

1. 案例：中国企业胜诉的典型案例：电池案（教材第 405 页）
2. 内容
3. 知识产权国际保护概述
4. 国际知识产权组织简介
5. **世界知识产权组织（WIPO）**
6. 产生过程：其前身是负责管理《巴黎公约》和《伯尔尼公约》的机构。

1967 年 7 月 14 日有 51 个国家在斯德哥尔摩举行一次外交会议，签订了《成立世界知识产权组织公约》。到 1970 年 4 月 26 日达到了公约规定批准国数量要求，该公约才正式生效。世界知识产权组织也才正式成立。

1974 年 12 月，世界知识产权组织成为联合国的一个专门机构，总部位于日内瓦。

到 2014 年 4 月，该组织已有 187 个成员国。

1. 年 3月 3日，我国加入该组织。

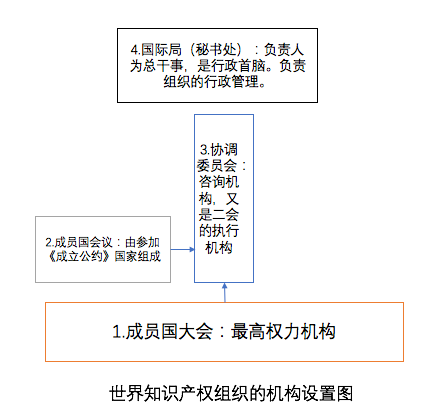
B.宗旨和主要职责

宗旨是：通过国家间的合作，与其他国际组织间的配合，促进在全世界范围内保护知识产权，保证各联盟（巴黎联盟、伯尔尼联盟）间的行政合作。

主要职责：

* 1. 促进全世界对知识产权保护的新的国际协议的缔结；
  2. 收集并传播有关知识产权方面的信息，从事并促进这方面的研究和公布这些研究成果；
  3. 执行巴黎联盟、伯尔尼联盟的行政任务；担任或参加其他有关知识产权协议的行政事务；
  4. 为发展中国家提供法律和技术上的援助与合作，并提供服务。

1. WIPO 机构：四个机构



* + 1. 大会。是组织的最高权力机构。
    2. 成员国会议。由全体参加《成立公约》的国家组成，每成员国有一个投票权。
    3. 协调委员会。是一个咨询机构，又是大会和成员国会议的执行机构。
    4. 国际局（秘书处）。负责人为总干事。是行政首脑。负责执行在知识产权领域内促进成员国国际合作的计划，并为会议提供必要的资料和服务。

1. **世界贸易组织（WTO），基于 TRIPS 协议**
   * + 1. 产生过程：解决世界贸易中的各种问题与矛盾、争端

产生原因：

第一，在世界贸易中，服务贸易特别是知识产权贸易份额日益加重，跨国侵犯知识产权案件不断出现；

第二，原 WIPO 机制无法解决国际贸易中的知识产权问题；

于是以美国为代表的知识财产强国尝试在国际贸易组织（WTO，原为 GATT,即关税和贸易总协定）框架内，达成一项有关知识产权保护的协议。也就是后来的《与贸易有关的知识产权协议》（简称 TRIPS），是 WTO 组织三大协议之一。其他二个为《关税与贸易总协定》（GATT）和《服务贸易总协定》（GATS）。

WTO，与 1995 年 1 月 1 日成立。

中国于 2001 年 12 月 10 日加入。

* + - 1. 宗旨：维护公平和自由的世界贸易秩序；解决争端；促进发展中国家在世界贸易中的份额；保护和维护人类的环境。
      2. 职能：管理和执行 WTO 框架下所有协议，让它得到成员国的遵守；解决贸易争端；监督各成员国的贸易法律和政策；一个讨论世界贸易的平台；
      3. 最高决策机构：部长级会议。其主要职能是任命 WTO 总干事并制定有关规则；审议成员国动议等。

1. 知识产权国际条约概况
   * + - 1. WIPO 通过其国际局管理的国际条约

**有关工业产权：**

《保护工业产权巴黎公约》（1884 年生效）

《制止商品来源的虚假或欺骗性标志马德里协定》（1891 年缔结）

《商标国际注册马德里协定》（1892 年生效）；《马德里协定有关议定书》（1995 年生效 ）

《工业品外观设计国际备案海牙协定》（1925 年缔结）

《为商标注册目的而使用的商品与服务的国际分类尼斯协定》（1861 年生效）

《保护原产地名称及其国际注册里斯本协定》（1958 年签订）

《建立工业品外观设计国际分类洛迦诺协定》（1971 年生效）

《专利合作条约》（1978 年生效）：关于国际专利申请的受理及审查的程序性国际公约。

《国际专利分类斯特拉斯堡协定》（1978 年生效）

《商标图形国际分类维也纳协定》（1985 年生效）

《国际承认用于专利程序的微生物保护布达佩斯条约》（1980 年生效）

《商标法条约》（1996 年生效）

《保护植物新品咱国际公约》（1961 年于巴黎签订）

《专利法条约》（日内瓦签订，2005 年生效）

《商标法新加坡条约》（2006 年通过）

**有关著作权：**

《保护文学艺术作品伯尔尼公约》（1887 年生效）

《视听作品国际登记条约》（1989 年生效，日内瓦）

《WIPO 版权条约》（2002 年生效，日内瓦）

《WIPO 表演和录音制品条约》（2002 年生效，日内瓦）

* + - * 1. WIPO 与其他国际组织共同管理的国际条约

与联合国劳工组织和教科文组织共同管理3 个条约：

《保护表演者、录音制品制作者与广播组织罗马公约》（简称罗马公约，1964 年生效，是关于邻接权第一个世界性条约）

《保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公约》（简称录音制品公约或唱片公约，1973 年生效，日内瓦）

《关于播送人造卫星传播的载有节目信号公约》（简称，布鲁塞尔卫星公约，1979 年生效，布鲁塞尔）

* + - * 1. WTO 管理的知识产权国际条约

《与贸易有关的知识产权协议》（TRIPS）,1995年生效。日内瓦。

* + - * 1. UNISCO 管理的国际条约

《世界版权公约》，1955 年生效，是《伯尔尼公约》的补充。

1. 知识产权国际保护的基本原则
2. 国民待遇原则。是指国际条约的一成员国对其他成员国的国民待遇，不得低于提供给本国国民的待遇。**是首要原则。**
3. 最低保护标准原则。是指条约的各成员国依本国法对成员国国民的知识产权保护不低于条约规定的最低标准。标准包括保护对象、权利取得方式、权利内容及其限制、权利保护期限等。
4. 独立性原则。是指各成员国的制度相互独立。一国不予保护不影响在另一成员国受保护。反之亦是。
5. 工业产权优先权原则。是指条约成员国国民在某国申请工业产权时，自申请日起一定期限内（发明和实用新型是 12 个月；商标或外观设计是 6 个月），又以同样的申请向其他成员国提出时，以第一个申请日为该国的申请日。此即优先权制度。
6. 我国已加入的几个重要知识产权国际条约

**综合性的**：TRIPS（2001 年加入）

**分类，著作权**：《伯尔尼公约》（1992 年加入）

《世界版权公约》（1992 年加入）

《WIPO版权公约》（2007 年加入）

《WIPO 表演和录音制品条约》（2007 年加入）

**工业产权：**

《巴黎公约》（1985 年加入）

《集成电路知识产权条约》（1989年加入）

《商标注册国际马德里协定》（1989 年加入）

《专利合作条约》（1994 年加入）

1. 知识产权国际条约的主要内容
2. 保护工业产权巴黎条约；
3. 专利合作条约；
4. 保护文学艺术作品伯尔尼公约；
5. 世界知识产权组织版权条约；世界知识产权组织表演与录音制品条约；
6. **与贸易有关的知识产权协议（TRIPS）;**

共 7 个部分 73 条，是 WTO 三个新协议中的最长的协议。7 部分是指：

* 总则和基本原则；
* 关于知识产权的效力、范围及使用标准；
* 知识产权执法；
* 知识产权的获得、维持及有关当事人之间的程序；
* 争端的防止与解决；
* 过渡性安排；
* 机构安排与最后条款。

1. 协议的宗旨、目的和基本原则

宗旨和目的：促进对知识产权在国际范围内的有效保护；确保知识产权保护不对合法贸易构成壁垒。

基本原则：

* 最惠国待遇原则：协议第 4 条规定：“任何一成员就知识产权保护提供给另一成员国民的利益、优惠、特权或豁免应当立即、无条件地给予所有其他成员的国民。”这一原则是无条件的、多边的、永久性的。
* 知识产权是私权原则：即是一项民事权利，其核心是专有的、具体的、特定的财产权。
* 透明度原则：是指各成员在对外贸易管理方面要增强透明度，要公布有普遍适用性质的法律法规、贸易协定、司法裁判及行政决定，除非有关信息资料的披露有损于法律的实施、公共利益或当事人正当的商业利益。
* 司法终局复审原则：对任何知识产权纠纷的裁决必须以司法审查为最后的阶段。对司法审查之初审必须有上诉复审的机会。

1. 要求知识产权保护的最低标准（体现于三方面：权利范围、最低保护水平、权利限制）

* 权利保护范围：只限 7 种即：
* 著作权与邻接权；
* 商标权；
* 地理标志权；
* 工业品外观设计权；
* 专利权；
* 集成电路布图（拓扑图）设计权；
* 未披露过的信息专有权；（国内称之商业秘密）
* 最低保护水平：对上述 7 种权利规定最低的保护水平，例如：著作权保护期不少于 50 年等，我国国内法都已经予以完全吸收，我们已在前面讲过，所以不再赘述。
* 权利的限制：对各成员的有关立法中“权得限制”部分，协议规定三个立法原则：

第一，对权利限制的规定应当是有限的，只限于某些特定情况；

第二，要考虑第三方的合法权益，权利的限制不能与正当的权利实施相冲突；

第三，考虑第三方利益的情况下，对权利的限制不能无理损害权利人的利益。

1. 知识产权执法

TRIPS 协议的特色就在于它具有一整套保证执法的规则。该规则与 WTO 争端解决机制相配合，**成为知识产权国际条约中执行力最强的条约。**

协议执法部分分为5节即： 总义务；民事和行政程序及救济；临时措施；有关边境措施的特殊要求和刑事程序。

例如，在总义务方面，要求成员国的执法程序应当能够有效地制止侵犯知识产权的行为，同时又应避免造成合法贸易的障碍，应能够为防止有关程序的滥用提供保障。

1. 知识产权境外纠纷的应对
2. TRIPS 下的纠纷应对；

TRIPS 下的纠纷适应 WTO 的争端解决机制。该机制，实质上就是一套类似司法的机制，包括以下程序：

在当事方自愿的基础上

1. 磋商；
2. 斡旋、调解和调停；
3. 设立专家组（成立；听证会；形成最后报告）；
4. 上诉机构。就专家组决定提起上诉；
5. 对裁决的执行和监督；
6. 仲裁：一方面，仲裁可以作为上述争端解决机构的替代；另一方面，仲裁可以解决执行建设或裁决的合理期限问题；（注：仲裁不是必有程序）

中国的应对策略：

**案例：2007 年美国政府诉中国知识产权保护和实施措施案。（教材第 393 页）**

1. 预防策略

* 继续完善知识产权法律和法规，履行 TRIPS 的义务。
* 加大知识产权执法力度，加强沟通，通报我国政府在知识产权方面的努力；

1. 应对策略

* 端正心态，从容参与争端，把被诉看成平常事。
* 加强对争端解决机制的研究，尤其是对争端解决案例的研究。
* 加强政府与产业界的沟通与互动。
* 有计划地培养胜任争端解决机制的人才。（能力：法律，外语，实践经验等）
* 积极参与 TRIPS相关规则的谈判，从制订规则上发挥作用，维护我国利益。

1. 美国贸易法“特别 301 条款”的应对；

美国贸易法“特别 301 条款”，是指美国 1974 年《贸易法》第 182 条，其核心是确定在知识产权保护及其市场准入方面有问题的国家，采取有效的贸易措施，以改变这些国家在知识产权保护和市场准入方面的状况。

其目的是，保障美国的知识产权在国外得到有效保护，保障依赖于知识产权保护的美国人公平而有效地进入外国市场。

凡是在这两方面有问题的国家，美国贸易代表可以根据规定确认其是否为“重点国家”，从而发起调查和实施贸易制裁。

从 1989 年以来，中国多次被列入“特别 301 报告”的重点观察名单。**甚至可以说，中国的知识产权制度是在美国政府强大的压力之下逐渐建立起来的。**

1. 美国“337 条款”的应对；

美国“337 条款”，其主要内容就是在美国进口和过境贸易中，对侵犯美国知识产权的私人厂商及其产品实施制裁。因其是《1930 年关税法》第 337 节而得名。

实施主体是：美国国际贸易委员会（the united states international trade commission，ITC）。

中国企业的对策：

1. 加强知识产权法律意识，尽量减少侵权行为的发生；
2. 充分发挥行业协会的作业，积极联合应诉，节省应诉成本；
3. 根据案件中具体情况选择和解和抗辩；
4. 积极创新，拥有自主知识产权，并在国外获得授权；

中国企业如果有自主知识产权，在美国也可利用 337 条款来保护自己。

1. 讨论：为什么在遵守知识产权国际条约的规定？
2. 结论
3. 视频：知识产权国际保护制度

第八次课：知识产权管理

教学时间：

课程目的：

课程内容：

教学方法：