**知识产权法串讲提纲**

知识产权法考查著作权法、商标法和专利法。知识产权法一向都是考查重点考点，偏门或者是冷门是极个别的。从近年考查的情况来看，考生在复习著作权法、商标法和专利法这三部法时，要同等重视，不可偏颇。对于其中纯粹的技术性规范不必要掌握，那些主要是专利代理人和商标代理人所要求的知识。对于三个部门法基本上都可从权利客体、权利主体、权利内容、权利限制、权利保护等几大块来复习和记忆。

知识产权概述

**（一）知识产权的特征（属于私权）：**

1、客体无形性；2、专有性；3、地域性**（1219D; 卷一1443C）**；4、期限性。笔记：

**（二）侵犯知识产权的民事责任**

1、责任形式（著作权法53条）**(1164D)**

停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失；商标司法解释21条还多了一个“消除危险”。

2、归责原则

（1）对“停止侵害”，是无过错责任；《专利侵权解释二》25之例外（1614）

（2）对“损害赔偿”，是过错责任；

（3）对侵权作品制作者、传播者或者侵权商品销售者的损害赔偿责任，是过错推定。（著59；商64‘2；专77）**（0715D）(0758C)(0821D)(08延23) (1164D)（1363CD）（1419D）**笔记：

3、损害赔偿额的确定（**商63**）**（0917D）（1018）**★★★笔记：惩罚性赔偿最高5倍

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | 著作权 | 专利权 | 商标权 | 备注 |
| 1．按权利人因侵权遭受的实际损失确定 | **√** | **√** | **√** | 应包括制止侵权行为合理开支（调查取证费）；可包括律师费 |
| 2．按侵权人因侵权获得的利益确定 | **√** | **√** | **√** | 应包括制止侵权行为合理开支（调查取证费）；可包括律师费 |
| 3．根据情节按许可使用费的倍数合理确定 | **√** | **√** | **√** | **赔偿；减轻权利人举证责任** |
| 4．500万以下赔偿 | **0.05-500万** | **3-500万** | **500万（无下限）** |  |

人民法院依据专利法第65条第1款的规定确定侵权人因侵权所获得的利益，应当限于侵权人因侵犯专利权行为所获得的利益；因其他权利所产生的利益，应当合理扣除。（专利侵权司法解释16条）★★★

**（三）知识产权保护的诉讼时效**（专利纠纷司法解释23；著作权法司法解释28；商标司法解释18）**（0559）（1363B）**★★★笔记：

**（四）知识产权民事诉讼特殊程序**★★★

1、管辖（专利纠纷司法解释5、24；著作权法司法解释28；《关于审理商标案件有关管辖和法律适用范围问题的解释》2）**（0243A）（0619D）（0822A）（0917A）(1163A)**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 权利种类 | 省会及指定城市中级法院 | 所有中级法院 | 指定的初级法院 |
| 著作权 |  | **√** | **√** |
| 专利 | **√** |  | **√**★★★ |
| 商标 |  | **√** | **√** |
| 商业秘密 |  | **√** | **√** |

笔记：

例：福州市的公司甲于2001年8月1日获得了某实用新型专利，深圳市公司乙未经许可于2001年9月1日开始生产并销售该实用新型专利，销售地域包括珠海市，2001年11月1日公司甲的经营人员在广州日报上发现了公司乙为该实用新型专利所做的广告，但直到2005年2月1日公司甲才向法院起诉公司乙侵犯专利权，其间乙公司一直生产该实用新型专利，在诉讼过程中，公司甲和公司乙达成了和解，双方签订了专利许可合同。

1、关于该案的地域管辖 原告就被告：被告所在地管辖，侵权行为地管辖。侵权为许诺销售

2、为什么法院仍要保护公司甲的权利？ 虽然已过三年诉讼时效，但仍然在侵权的还是要保护

3、法院计算侵权损害赔偿数额的下列做法何者正确？

A. 侵权损害赔偿数额应当以侵权行为开始之日至起诉日之间的期间计算；错，起诉日向前推三年的损失

B. 被侵权人的损失或者侵权人获得的利益难以确定，有专利许可使用费可以参照的，可以参照该专利许可使用费的１至３倍合理确定赔偿数额；错，现在为参照倍数合理确定

C. 被侵权人的损失或者侵权人获得的利益难以确定，没有专利许可使用费可以参照或者专利许可使用费明显不合理的，可以在人民币1万元以上100万元以下确定赔偿数额； 错，3-500万

D. 根据权利人的请求以及具体案情，应当将权利人因调查、制止侵权所支付的合理费用计算在赔偿数额范围之内。正确

2、知识产权被许可人的诉讼地位

（1）许可种类：独占许可、排他许可、普通许可（0421）**（1218A）（1463）（16卷一43）**

（2）被许可方诉权：三种许可的被许可方的诉讼权利不同，独占使用许可合同的被许可人可以单独向人民法院提起诉讼；排他使用许可合同的被许可人可以和知识产权权利人共同起诉，也可以在权利人不起诉的情况下，自行提起诉讼；普通使用许可合同的被许可人经权利人明确授权，可以提起诉讼。(0867D)（08延63）**(1164C)（1563A）**笔记：

3、诉前措施（0488）

（1）诉前责令停止有关行为（著作权法50条；专利法66条；商标法65条）笔记：

（2）诉前财产保全（著作权法50条；商标法65条）

（3）诉前证据保全（著作权法51条；专利法67条；商标法66条）

**（五）国际知识产权保护的基本原则（每年卷一会有1道题）**

**1、巴黎公约**：国民待遇、优先权、独立性（卷一1341）

**2、伯尔尼公约**：自动保护、国民待遇 笔记：30日（17卷一44）

**3、TRIPs**（涉及面广、保护水平高、保护力度大、制约力强）（F8）: **（0422）**

（1）国民待遇原则；笔记：

（2）最惠国待遇原则；

（3）透明度原则；

（4）独立保护原则；

（5）自动保护原则；(0820A)

（6）优先权原则；（专利法29条、商标法24、25条）

专利、商标国际优先权：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12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6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。商标国际优先权期限为6个月。**（1064）**

**增加了外观设计专利国内优先权。**

（7）防止滥用权利原则。专20

《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》在第10条：

**①**有关后续研发的限制：限制当事人一方在合同标的技术基础上进行新的研究开发或者限制其使用所改进的技术，或者双方交换改进技术的条件不对等，包括要求一方将其自行改进的技术无偿提供给对方、非互惠性转让给对方、无偿独占或者共享该改进技术的知识产权。**（1216）**

**②**排他性交易：限制当事人一方从其他来源获得与技术提供方类似技术或者与其竞争的技术。

**③**有关充分实施技术的限制：阻碍当事人一方根据市场需求，按照合理方式充分实施合同标的技术，包括明显不合理地限制技术接受方实施合同标的技术生产产品或者提供服务的数量、品种、价格、销售渠道和出口市场。

**④**搭售：要求技术接受方接受并非实施技术必不可少的附带条件，包括购买非必需的技术、原材料、产品、设备、服务以及接收非必需的人员等。

**⑤**对接受方采购的限制：不合理地限制技术接受方购买原材料、零部件、产品或者设备等的渠道或者来源。

**⑥**不质疑条款：禁止技术接受方对合同标的技术知识产权的有效性提出异议或者对提出异议附加条件。

**知识产权法之一 著作权法**

一.著作权的客体

**（一）作品（F3，《条例》F4）**

**1.**指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果。（0615）保护思想的**表达方式**而不保护思想本身。**(1161D)** ★★★

2.具体包括：

（1）文字作品；

（2）口述作品；

（3）音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品；

（4）美术、建筑作品；（08延20）（1763）

**（5）摄影作品**；

（6）视听作品；

（7）**图形作品**(工程设计图、产品设计图、地图、示意图等)和**模型作品**；

（8）计算机软件……

**（二）不予保护的对象（F5）**★★★

1.超过保护期作品：财产权利和发表权不再受保护。

2.不适用著作权法保护的对象：

（1）官方文件及其官方译文；（2）**单纯事实消息**；（3）历法、通用数表、通用表格、公式等。**（1161AB）**笔记：

需注意F4:著作权人和与著作权有关的权利人行使权利，不得违反宪法和法律，不得损害公共利益。国家对作品的出版、传播依法进行监督管理。**(1217D)**

二.著作权的主体

**（一）著作权的一般主体：**作者（F11）

1.**创作**作品的自然人是作者。辅助工作不是“创作”。(0760)（0914C）

(1)报告、讲话等作品著作权归报告人或讲话人。执笔人得报酬。

(2)自传体作品著作权约定优先;没有约定，归被作传记者，执笔人或整理人得报酬。（0617）

(3)同一题材，独立创作的，各自享有独立著作权。

2.单位视为作者的情形——单位作品

由单位(法人或者非法人组织)**主持**，代表单位**意志**创作，并由单位承担**责任**。笔记：

3.作者的推定：如无相反证明，在作品上署名的自然人、法人或者非法人组织为作者。

**（二）演绎作品的著作权（F13）**——改编、翻译、注释、整理**(1263B)**

1.演绎作品的著作权由演绎者享有，但其对著作权的行使，不得侵犯原作品的著作权。

2.使用演绎作品需要得到**双重甚至多重**许可。(0820) **(1263CD)**

**（三）合作作品的著作权（F14、《条例》第9条）：**属于全体作者。（1663）

1.对于可以分割的合作作品，作者对于各自创作的部分可以单独享有著作权，但不得侵犯合作作品整体的著作权。

2.对于不可分割使用的，协商一致行使；协商不成的，无正当理由任何一方不得阻止他方行使除转让以外的权利，所得收益应合理分配给所有合作作者。**（1016）（0420）(0819)**

3.合作作者之一死亡后，其对合作作品享有的财产性权利无人继承又无人受遗赠的，由其他合作作者享有。

**（四）汇编作品的著作权人（F15）：**汇编者对汇编作品享有著作权。

**1.**汇编作品受到双重的著作权保护**，**即原作品的著作权和汇编作品的著作权。**（1217C）**

2.典型的汇编作品：辞书、选集、期刊、杂志、数据库等。

**（五）视听作品的著作权（F17）：**由制作者享有。

1.参与创作人有署名权和获得报酬权。

2.影视作品中的剧本、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。

**（六）职务作品的著作权（F18、《条例》第12条）**

**1.单位作品**

**2.一般职务作品：**著作权由**作者**享有，单位享有优先使用权。

（1）作品完成两年内，未经单位同意，作者不得许可第三人以与单位使用相同的方式使用该作品。作品完成两年的期限，自作者向单位交付作品之日起计算。

（2）作品完成两年内，若经单位同意，作者许可第三人以与单位使用相同的方法使用该作品所得的报酬，由作者和单位按约定比例分配。

**3.特殊职务作品：**作者享有署名权和受奖励的权利，著作权的其他权利由**单位**享有。（0664）

（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；

（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。

**（七）委托作品的著作权（F19）：**约定优先；没有订立合同或合同没有明确约定的，著作权属于受托人；委托人有使用权。（0519）**（0310）(08延19)（1363A）（1417）（1714）（1721B）**

**（八）美术作品的著作权（F20）：**著作权由作者享有。

1.美术、摄影作品原件所有人享有原件所有权和原件展览权，其他权利仍由著作权人享有。（1565C存疑）

2.原件所有权转移的作品，原作者的修改权只有经过买受人同意才能行使。

**(九)外国人、无国籍人著作权的保护条件(F2)（1015）**

1．双边协定、国际条约。

2．作品首先在中国境内出版（含在境外出版后30日内又在境内出版）。何时开始受保护? 笔记：

3．作品首次在中国参加的国际条约的成员国出版，或者在成员国和非成员国同时出版。

例：某市政府决定在市中心广场上设置一座石狮雕塑作为城市标志，于是在全市征集设计方案，该市工艺美术学校教师甲、乙共同设计的雄狮中标，市政府共付教师甲、乙50万元由甲、乙在市中心广场实际创作完成了该雕塑。在甲、乙的创作过程中，市政府一直进行组织协调工作，为雕塑的顺利建设提供了各种便利条件；工艺美术学校校长丙提供了咨询意见。该雕塑取得了巨大成功，成为该市新的标志，游人络绎不绝。市政府指派工作人员丁对该雕塑进行了拍照，该照片被用于该市政府的政府网首页作为图标。某卷烟厂看到该照片之后觉得很好，就与丁联系并且经丁授权将该石狮照片申请注册了商标，甲在某次宴会上发现了该石狮牌卷烟，由此引发一系列争议。下面说法错误的是：

A.该雕塑著作权应归市政府，因为是市政府提出了建石狮雕塑的创意，并提供资金、组织实施；错，归甲乙，为委托作品

B. 该雕塑著作权应归甲、乙、丙，因为他们都对雕塑做出了贡献；错，丙只提供了意见

C.该照片的著作权属于市政府，因为尽管是丁拍摄的，但属于职务作品；错，是职务作品，但为一般职务作品，著作权归丁

D. 该照片的著作权属于丁，因为尽管属于职务作品，但这种职务作品的归属却应该归于作者，所以市政府在政府网上使用该照片属于侵权行为；错，若无约定，委托人有使用权

E. 该照片的著作权期限为丁有生之年加其死后50年，而且应该是到其死后50年的12月31日为止；正确

F. 丁对该照片有著作权，卷烟厂申请商标注册是经过丁许可的，所以卷烟厂不侵犯石狮的著作权；错，丁只对照片有著作权和合理范围内的使用，但无石狮的著作权

G. 甲死亡后，石狮的著作权应归乙、丙享有；错，若有继承人归继承人，否则只归乙

H. 甲可以向商标评审委员会请求无效该商标。正确，侵犯了在先权利人的利益

三.著作权的取得和内容（F10）

**（一）自动取得：**中国人的作品，不论是否发表，自创作**完成**之日起，享有著作权。**（1161C）（1263A）**

**（二）著作人身权** 笔记：

1.发表权（《条例》17）**（1116B）（1362A）（1516A）**

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；没有继承人又无人受遗赠的，由作品原件的所有人行使。（08延61）

2.署名权**（1116A）（1362C）（1562C）（1611A）**

3.修改权，限制：著作权人许可他人将其作品摄制成影视作品的，视为已同意对其作品进行必要的改动，但是这种改动不得歪曲篡改原作品。（《条例》10）（1562A）

4.保护作品完整权。（1562B）

**（三）著作财产权**

1、使用权

（1）复制权；（0658）(0714C)(0758B)（1517A存疑）（1714A）笔记：数字化

（2）发行权；（1562D）

（3）出租权；**（0964）(1262B)**（1517B）

**（4）展览权；**

（5）表演权；（0463B）（0517）(0759C)(0865B)（08延64A）**（0963A）(1262A)（1517D）**

（6）放映权； （7）广播权（1714D）；

（8）信息网络传播权（0516）(0759A)**（1063）(1116D) (1262D)（1362B）（1516ABC）（1714C）（1721B）**；

“通知-删除”程序（网络传播权条例14-17）（1662）（避风港原则：平台遵从这个规则就不会被追责，否则对损失的扩大部分追责）

（9）摄制权； （10）改编权；（1714B）

（11）翻译权；（12）汇编权**（1217AB）**； （13）应由著作权人享有的其他权利。

2、转让权

3、许可使用权（08延21）（1516D）

4、获得报酬权

剽窃他人作品侵犯了什么权？(0821)制作、出售假冒他人署名的作品侵犯了什么权？

5、技术措施**（1063）**

6、权利管理信息（1611B）

**信息网络传播权司法解释：网络服务提供者的责任**★★★

①直接侵权：未经许可，自行或以与他人通过分工合作等方式，通过信息网络提供作品、表演、录音录像制品。

②间接侵权：（对直接侵权承担连带责任）

A.教唆侵权：以言语、推介技术支持、奖励积分等方式诱导、鼓励网络用户实施侵权。

B.帮助侵权：明知或者应知网络用户利用网络服务侵害信息网络传播权，未采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施，或者提供技术支持等帮助行为。

四.著作权的限制

**（一）著作权的保护期限（F22、F23）（1417）（1611D）**

1.著作人身权：署名权、修改权、保护作品完整权的保护期不受限制。（0918B）

2.著作财产权和发表权保护期限

（1）公民的作品；合作作品如何处理？

（2）单位的作品，著作权（署名权除外）由单位享有的职务作品；

（3）影视作品、摄影作品。

**（二）著作权的合理使用（F24）：不经许可,不付报酬,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。包括12种情形：“个绍报媒媒，教机馆免绘” （0242）（0254）（0262）（0714B）（0915D）（1417D）（1462C）**改编、汇编**、**播放；文化馆；且不以营利为目的；国家通用语言文字**

笔记：（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

合理使用适用于对邻接权的限制。

**（三）法定许可使用：**不经许可，**但**应付酬，并尊重著作权人其他权利。（0346）**(1116C) （1462B）★★★**笔记：**图形作品**

五.邻接权

**（一）出版者权（F32-37）**

版式设计专有使用权。其保护期为10年，至**首次出版后**第10年的12月31号。

**（二）表演者权（F38-40）：**演员或其他表演人（演出单位）的权利。

1．表演者人身权：表明表演者身份；保护表演形象不受歪曲。

2．表演者的财产权：对表演的现场直播和公开传送、录音录像及其复制、发行、出租、信息网络传播进行许可，并获得报酬。（0963B）**(1262D)（1418C）（1462AD）**

**3.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。**

4．期限：人身权不受限制；财产权50年，截止于表演发生后第50年的12月31日。

**（三）录音录像制作者权（F42-45）**

录制者对其制作的音像制品，享有许可他人复制、发行、出租、网络传播并获取报酬的权利。该权利的保护期为50年，截止于该制品**制作完成后**第50年的12月31日。（0963D）**(1262D)（1462AD）（1517C）**

F45:将录音制品用于有线或者无线公开传播，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。

**（四）广播组织权（F46-48）**

1.广播组织权利：许可他人转播、录制、复制和信息网络传播其广播电视节目。保护期自**首次播放**50年。（0618）(0865) **(1162)（1418）**

2.广播组织义务：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。

**知识产权法之二 专利法**

一.专利权的客体

**（一）专利的种类（F2）**

1.发明：**产品、方法或者其改进**

2.实用新型：**产品**的形状、构造或者形状和构造的结合（1715D）

3.外观设计：**产品的整体或者局部的形状、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。**（1715D）

**（二）授予专利的条件**★★★

1.授予发明、实用新型专利的条件（F22）——新颖性、创造性和实用性

（1）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。现有技术，是指申请日以前在国内外为公众所知的技术。

（2）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。Non-obviousness

（3）实用性：指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。

2.授予外观设计专利的条件（F23）

（1）新颖性：同上

（2）创造性：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。

（3）授予专利权的外观设计不得与他人在申请日以前已经取得的合法权利相冲突。(0758D)

3.**丧失新颖性的例外**：6个月宽限期（F24）

①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；

②在中国政府主办或承认的国际展览会上首次展出的；

③在国务院有关主管部门和全国性学术团体组织召开的学术会议或技术会议上首次发表的；

④他人未经申请人同意而泄漏其内容的。（0485）（05案例）

**（三）专利法不予保护的对象（F5、19、25）（0253）**★★★

1.违反法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造；违反法律、行政法规的规定获取或者利用遗传资源，并依赖该遗传资源完成的发明创造。惠益共享

2.将在中国完成的**发明或者实用新型**向外国申请专利的，应当事先报经国知局进行保密审查，否则，在中国申请专利的，不授予专利权。

3.科学发现。**（1364A）**

4.智力活动的规则和方法。（1715A）

5.疾病的诊断和治疗方法。**（1364C）**

6.动物和植物的品种。（1715C） 笔记： 查克拉巴蒂 客体，主题subject 致 BRCA1，BRCA2 cDNA

7.原子核变换方法以及用原子核变换方法获得的物质。

8.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。

二.专利权的主体

**（一）与专利权有关的几种主体**

1.发明人或设计人（《细则》F12）：是指对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人。

2.专利申请人：向专利局申请专利的人。

3.专利权人：专利局批准的专利权利人。

**（二）专利权的归属**

1.归发明人或设计人（F6’2）：非职务发明创造的专利权。

2.归单位（F6’1）：职务发明创造的专利权。

**职务发明创造：**执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造**。**（1065）（08延24）★★★笔记：

在职务发明中，发明人或设计人的权利是：署名、获得奖励和获得报酬。（F17）（05案例）**该单位可以依法处置其职务发明创造申请专利的权利和专利权，促进相关发明创造的实施和运用。**

3.约定归属：利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造，其归属可以约定。

4.合作与委托发明创造专利权（F8）：有约定按约定，无约定属于完成发明创造者。

(1)合作发明创造:无约定归属的，合作方共有。(《合同法》第340条)

①优先受让的权利:一方转让其共有的权利的，其他各方享有以同等条件优先受让权。

②一方声明放弃，另一方单独申请或由其他各方共同申请。放弃者可以免费实施该专利。

③一方不同意申请专利的，另一方或其他各方不得申请专利。**（1062）**

(2)委托发明创造:无约定归属的，权利属于完成发明创造者。（《合同法》第339条)

笔记：

5、共有专利权的行使（F14）：约定优先。没有约定的，共有人可以单独实施或者以普通许可方式许可他人实施该专利；许可他人实施该专利的，收取的使用费应当在共有人之间分配。此外，以其他方式行使共有的专利申请权或者专利权应当取得全体共有人的同意。

三.专利权的内容和限制

**（一）专利权人的权利**

1.独占的实施权（F11）

（1）发明和实用新型：除专利法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，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。（0619）（1563B）（1616C）

（2）外观设计：任何单位或者个人未经专利权人许可，都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。（0515）(0715)（0916D）（1615AB）

2.许可实施权（F12、13）独占实施许可；排他实施许可；普通实施许可。

被许可人无权允许合同规定以外的任何单位或者个人实施该专利。

3.转让权（F10）：须签订书面合同，并登记和公告，专利（申请）权转让自登记之日起生效。（1416C）笔记：

4.标示权（F16）：在其专利产品或产品的包装上标明专利标记和专利号。

5、临时保护（技术合同司法解释29条，F74’2）：（05案例）（1518ABC）（1764A）

03.3.1—————04.9.1—————06.3.1———

（申请日） （公布日） （授权日）

（1）公布日以前适用技术秘密来保护。

（2）授权日以后适用专利权来保护。（0487）

（3）公布日至授权日之间适用“临时保护”：发明专利申请公布后，申请人可以要求实施其发明的单位或者个人支付适当的费用。

**（二）专利权的合理使用（F75）**

**1.首次出售后专利权一次用尽**：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；（1616AB）

**2.先用权人的实施权**：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、使用的。（0486）(0763D)（1764C）

**3.临时过境**：临时通过中国领陆、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。（1616D）

**4.非营利实施**：专为科学研究和实验而使用有关专利的。（1616C）

**5.行政审批需要**：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。**（1218D）**

例：下列哪些行为不视为侵犯专利权？

A．不知是专利侵权产品而批发购进，能证明该产品合法来源的

B．购进专利权人生产的专利产品，在未经专利权人许可的情况下，再行售出

C．在专利权人的专利申请日以前已经从事相同产品的生产，现扩大该产品的生产规模

D．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

**（三）强制许可制度**

1. 不实施导致的强制许可（F53、59）：笔记：

未充分实施其专利，是指专利权人及其被许可人实施其专利的方式或者规模不能满足国内对专利产品或者专利方法的需求。（细则73）★★★

2. .垄断导致的强制许可（F53）：

3.为公共利益目的的强制许可（F54）：在国家出现紧急状态或者非常情况时，或者为了公共利益的目的。

4.药品专利权强制许可（F55）：

取得专利权的药品，是指解决公共健康问题所需的医药领域中的任何专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，包括取得专利权的制造该产品所需的活性成分以及使用该产品所需的诊断用品。（细则73）★★★

5.从属专利的强制许可（F56）**：（0340）**

6.强制许可的效力（F57、F60、61、62、63）：

（1）被许可人不享有独占的实施权，并且无权允许他人实施。**（1218B）**

（2）被许可人应当付给专利权人合理的使用费。

（3）强制许可的救济：直接诉讼。

（4）强制许可不适用于外观设计。

（5）强制许可涉及的发明创造为半导体技术的，其实施限于公共利益和反垄断的目的。 （6）仅反垄断的强制许可和药品专利权的强制许可的实施可主要供应国外市场。

**（四）专利权的期限（F42）：**发明为20年，实用新型10年，外观设计专利权为15年，均自申请日起计算。(0823)

四．专利侵权行为

**（一）保护范围（F64）**

**1、**发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求；外观设计保护范围以表示在图片或照片中的该产品的外观设计为准，简要说明可以用于解释。权利人在一审法庭辩论终结前变更其主张的权利要求的，人民法院应当准许。**(1163D)**

2、捐献原则（《专利侵权司法解释》5**条）：(1163C)**

3、禁止反悔原则：（《专利侵权司法解释》6**条）；**★★★

**（二）专利侵权判定**

**1、全面覆盖原则**（《专利侵权司法解释》7条）(0824) 字面侵权 ~~多余指定规则~~

**2、等同原则**（《专利纠纷司法解释》17条）

**3、以零部件形式侵权**（《专利侵权司法解释》12**条）**★★★

将侵犯发明或者实用新型专利权的产品作为零部件，制造另一产品的，属于侵犯专利的“使用权”；销售该另一产品的，属于侵犯专利的“销售权”。(1518D)  
　　将侵犯外观设计专利权的产品作为零部件，制造另一产品并销售的，属于侵犯外观专利的“销售权”，但侵犯外观设计专利权的产品在该另一产品中仅具有技术功能的除外。  
　　对于前两款规定的情形，被诉侵权人之间存在分工合作的，应当认定为共同侵权。

**4、依照专利方法直接获得的产品**（《专利侵权司法解释》13**条）**★★★

使用专利方法获得的原始产品，应当认定为依照专利方法直接获得的产品。将上述原始产品进一步加工、处理而获得后续产品的行为，属于“使用依照该专利方法直接获得的产品”。

**5、现有技术抗辩**（F67、《专利侵权司法解释》14**条**）（0917C）（1764D）

被诉落入专利权保护范围的全部技术特征，与一项现有技术方案中的相应技术特征相同或者无实质性差异的，应当认定被诉侵权人实施的技术属于现有技术。  
　　被诉侵权设计与一个现有设计相同或者无实质性差异的，应当认定被诉侵权人实施的设计属于现有设计。★★★

**6、先用权抗辩**（《专利侵权司法解释》15-16**条）**★★★

（1）被诉侵权人不能以非法获得的技术或者设计主张先用权抗辩。  
　（2）有下列情形之一的，属于“已经作好制造、使用的必要准备”：  
　　①已经完成实施发明创造所必需的主要技术图纸或者工艺文件；  
　　②已经制造或者购买实施发明创造所必需的主要设备或者原材料。

（3）原有范围，包括专利申请日前已有的生产规模以及利用已有的生产设备或者根据已有的生产准备可以达到的生产规模。

（4）先用权不可单独转让：先用权人在专利申请日后将其已经实施或作好实施必要准备的技术或设计转让或者许可他人实施，被诉侵权人主张该实施行为属于在原有范围内继续实施的，法院不予支持，但该技术或设计与原有企业一并转让或者承继的除外。

**7、确认不侵权之诉（《专利侵权司法解释》18条）**★★★

权利人向他人发出侵犯专利权的警告，被警告人或者利害关系人经书面催告权利人行使诉权，自权利人收到该书面催告之日起1个月内或者自书面催告发出之日起2个月内，权利人不撤回警告也不提起诉讼，被警告人或者利害关系人可以向人民法院提起请求确认其行为不侵犯专利权的诉讼。

**8、特殊举证责任**（F66）

（1）专利侵权纠纷涉及新产品制造方法的发明专利的，制造同样产品的单位或者个人应当提供其产品制造方法不同于专利方法的证明。这里的“新产品”是指产品或者制造产品的技术方案在专利申请日以前不为国内外公众所知的。（0917B）

（2）专利侵权纠纷涉及实用新型专利或者外观设计专利的，法院或者管理专利工作的部门可以要求专利权人或者利害关系人出具由国知局对相关实用新型或者外观设计进行检索、分析和评价后作出的专利权评价报告，作为审理、处理专利侵权纠纷的证据。

例：甲公司拥有一项汽车仪表盘的发明专利，其权利要求记载的必要技术特征可以分解为a＋b＋c＋d共四项。乙公司制造多种仪表盘，其必要技术特征可以作六种分解，甲公司与乙公司的必要技术特征所代表的字母相同，表明其相应的必要技术特征相同，而a与a’表示二者等同。乙公司的哪项技术侵犯了甲公司的专利？DEF  
　　A.b＋c＋d 　　B.a＋b＋c   
　　C.a＋b＋d＋e 　　D.a＋b＋c＋d＋e

E．a+b+c+d’ F.a+b+c+d’+e

乙公司进一步提出了以下抗辩，何者成立？

A. a+b+c+d’这个技术方案是甲公司在申请专利过程中为了得到专利授权而明确放弃不要的，因此不应该再保护，所以不侵权；禁止反悔原则

B. a+b+c+d’这个技术方案在甲的专利申请日前已经由某技术手册公开过，属于现有技术，所以不侵权；现有技术抗辩

C. a＋b＋c＋d＋e这个技术方案是乙公司自行研发的，并且在甲的专利申请日前就已经实施了，年产5000部，现在还是年产5000部；先用权抗辩

D. a+b+c+d’+e这个技术方案是丙公司自行研发的，并且在甲的专利申请日前就已经实施了，年产5000部，现在乙从丙获得了独占许可，还是年产5000部。先用权不得转让，侵权

F20：申请专利和行使专利权应当遵循诚实信用原则。不得滥用专利权损害公共利益或者他人合法权益。滥用专利权，排除或者限制竞争，构成垄断行为的，依照《中华人民共和国反垄断法》处理。

**（三）专利的无效宣告（F45、46、47）**

**1.申请：**专利授权之日起，任何单位或个人可请求国务院专利行政部门宣告该专利权无效。（1418B）

2**.无效决定可诉：**当事人对宣告无效或维持专利权的决定不服，可自收到通知之日起3个月内向法院起诉。

**3.无效宣告的法律后果**

**（1）具有溯及力。**被宣告无效的专利权视为自始即不存在。

**（2）溯及力的例外**。宣告专利权无效的决定，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。（1563C）

**（3）溯及力例外之例外：**如果是因为专利权人的恶意给他人造成的损失，应当给予赔偿。依照上述规定不返还专利侵权赔偿金、专利使用费、专利权转让费，明显违反公平原则的，应当全部或者部分返还。笔记：

4．侵权诉讼与无效程序的交织（纠纷司法解释11）（1563D）（1764B）

**其他新增点**

**F42’2-3专利期补偿：**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。

为补偿新药上市审评审批占用的时间，对在中国获得上市许可的新药相关发明专利，国务院专利行政部门应专利权人的请求给予专利权期限补偿。补偿期限不超过五年，新药批准上市后总有效专利权期限不超过十四年。

**F50-52开放许可：**专利权人自愿以书面方式向国务院专利行政部门声明愿意许可任何单位或者个人实施其专利，并明确许可使用费支付方式、标准的，由国务院专利行政部门予以公告，实行开放许可。就实用新型、外观设计专利提出开放许可声明的，应当提供专利权评价报告。

专利权人撤回开放许可声明的，应当以书面方式提出，并由国务院专利行政部门予以公告。开放许可声明被公告撤回的，不影响在先给予的开放许可的效力。

任何单位或者个人有意愿实施开放许可的专利的，以书面方式通知专利权人，并依照公告的许可使用费支付方式、标准支付许可使用费后，即获得专利实施许可。

开放许可实施期间，对专利权人缴纳专利年费相应给予减免。

实行开放许可的专利权人可以与被许可人就许可使用费进行协商后给予普通许可，但不得就该专利给予独占或者排他许可。

当事人就实施开放许可发生纠纷的，由当事人协商解决；不愿协商或者协商不成的，可以请求国务院专利行政部门进行调解，也可以向人民法院起诉。

**F76药品上市前期专利侵权问题处理：**药品上市审评审批过程中，药品上市许可申请人与有关专利权人或者利害关系人，因申请注册的药品相关的专利权产生纠纷的，相关当事人可以向人民法院起诉，请求就申请注册的药品相关技术方案是否落入他人药品专利权保护范围作出判决。国务院药品监督管理部门在规定的期限内，可以根据人民法院生效裁判作出是否暂停批准相关药品上市的决定。

药品上市许可申请人与有关专利权人或者利害关系人也可以就申请注册的药品相关的专利权纠纷，向国务院专利行政部门请求行政裁决。

国务院药品监督管理部门会同国务院专利行政部门制定药品上市许可审批与药品上市许可申请阶段专利权纠纷解决的具体衔接办法，报国务院同意后实施。

**知识产权法之三 商标法**

一.商标种类

1.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成员资格的标志，如合作社等。（1564A）

2.证明商标，是指由对某种商品或者服务具有监督能力的组织所控制，而由该组织以外的单位或者个人使用于其商品或者服务，用以证明该商品或者服务的原产地、原料、制造方法、质量或者其他特定品质的标志。（1564B）

3．销售商标（1564D）惠宜

二.商标注册

**（一）商标注册原则**

1.自愿注册原则+有限强制注册：不注册不享有商标**专用**权；烟草制品的商标强制注册。**（1365B）**

2.申请在先为原则，使用在先为补充。

（1）含义（F31）：**①**初步审定并公告申请在先的商标；**②**同一天申请的，初步审定并公告使用在先的商标；**③**同日使用或者均未使用的，30日内自行协商；**④**不愿协商或者协商不成的，以抽签的方式确定一个申请人；**⑤**已经通知但申请人未参加抽签的，视为放弃。

（2）申请日期的确定（《条例》F18）：（0312）

①商标注册的申请日期，以商标局收到申请文件的日期为准。

②申请人享有优先权的，以优先权日为申请日。

（3）商标优先权

①国际优先权：6个月，以申请人自其商标在外国第一次提出注册申请之日起；（1464C）

②展会优先权：6个月。在中国政府主办或承认的国际展览会展出的商品上首次使用的，自该商品展出之日起。

（4）对申请在先的限制（F32）：申请商标注册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。

3. 一表多类（F22’2）：商标注册申请人可以通过一份申请就多个类别的商品申请注册同一商标。（1464B）（1664C）★★★

**（二）商标注册条件**

1.申请人条件（F17、18）：外国人或者外国企业在中国申请商标注册有两项限制：

（1）应根据两国条约、协议或对等原则；（2）应委托依法设立的商标代理机构办理。**（1219A）（1464A）**

2.商标的构成条件

（1）必备条件（F8、9）：~~可视性、~~显著性。

（2）禁止条件

①下列标志不得作为商标使用——针对所有商标（F10、F16）

A. 同中华人民共和国的国家名称、国旗、国徽、国歌、军旗、军徽、军歌、勋章等相同或者近似的，以及同中央国家机关的名称、标志、所在地特定地点的名称或者标志性建筑物的名称、图形相同的；★★★

B．同外国的国家名称、国旗、国徽、军旗相同或者近似的，但经该国政府同意的除外；

C.同政府间国际组织的名称、旗帜、徽记等相同或者近似的，但经该组织同意或者不易误导公众的除外；

D.与表明实施控制、予以保证的官方标志、检验印记相同或近似的，但经授权的除外；

E.同“红十字”、“红新月”、“红水晶”的名称、标志相同或者近似的；

F.带有民族歧视性的；

G. 带有欺骗性，容易使公众对商品的质量等特点或者产地产生误认的；；（08延22B）

H.有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的。“乡巴佬” “二房佳酿” MLGB

I.县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名，不得作为商标。但是，地名具有其他含义或者作为集体商标、证明商标组成部分的除外；已经注册的继续有效。（0663）（1564C）（1617B）

**关于地理标志：**（F16、《条例》F4）商标中有商品的地理标志，而该商品并非来源于该标志所标示地区，误导公众的，不予注册并禁止使用；但是，已经善意取得注册的继续有效。

但是，地理标志可以依法作为证明商标或集体商标申请注册。

②下列标志不得作为商标注册——只针对商标注册（F11、F12）(0762BD)

A.仅有本商品的通用名称、图形、型号的；（1617BC）

B.仅仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的；**（1365D）**

C. 其他缺乏显著特征的**。**

**前述所列标志经过使用取得显著特征，并便于识别的，可以作为商标注册。**

D.以三维标志申请注册商标的，仅由商品自身的性质产生的形状、为获得技术效果而需有的商品形状或者使商品具有实质性价值的形状，不得注册。

③不得侵犯他人的在先权利或合法利益：

A．不得在相同或类似商品上与已注册或申请在先的商标相同或近似。

B. 未经授权，代理人或者代表人以自己的名义将被代理人或者被代表人的商标进行注册，被代理人或者被代表人提出异议的，不予注册并禁止使用。

C.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。**(1265)**

D．不得侵犯他人的其他受法律保护的权利。如：外观设计专利权、著作权、姓名权、肖像权、商号权、特殊标志专用权、奥林匹克标志专有权、知名商品特有名称、包装、装潢专用权等。(0714D)

F．驰名商标的扩大保护。

**（三）商标代理机构（F18-19）（1617AD）**

外国人或者外国企业在中国申请商标注册和办理其他商标事宜的，应当委托依法设立的商标代理机构办理。

商标代理机构应当遵循诚实信用原则……

三．注册商标权

**（一）商标权的内容**

1.专有使用权（F51）； 2.禁止权（F57）**（1017B）**

**相同商标 同种商品**

**近似商标 类似商品**

3.许可权（F40）：（0561）笔记：

（1）许可合同自签订之日起生效，并报商标局备案。未经备案不得对抗善意第三人。**(1118B) (1164B)**

（2）必须在使用该[注册商标](http://www.ipsoon.com/zhuce/)的商品上标明被许可人的名称和商品产地。

4.转让权（F42）：应当签订转让协议，并共同向商标局提出申请。转让注册商标经**核准**后，予以公告，受让人自公告之日起享有商标专用权。**（1017D）（1664B）**笔记：一并转让

5.标示权（F9）：商标注册人有权在其商品上标注“注册商标”字样。

**（二）商标权的限制**

1．期限：（F39、40）

（1）注册商标的有效期为10年，自核准注册之日起计算。

（2）期满前12个月的续展期；期满后6个月的宽展期。宽展期满仍未提出申请的，注销其注册商标。每次续展注册的有效期为10年。**（0339）★★★**  
　　2．正当使用行为（F59）：（1519存疑）

①一般要素：A.商品的通用名称、图形、型号； B.表示商品的质量、原料、功能、用途、重量、数量的标记； C.地名。**（0761C）**

②三维标志有关形状。★★★

③先用权。★★★（1664D）（1716B）

例：关于地名商标，下列说法正确的是：（ ）

A.县级行政区划的地名可以作为集体商标组成部分；

B. 县级行政区划的地名不得作为证明商标组成部分；

C. 即使地名已被注册为商标，他人为表明产地来源也可将该地名用于商品包装；

D. 即使地名已被注册为商标，他人也可在注册企业名称时使用该地名。

例：甲公司在纸手帕等纸制产品上注册了"茉莉花"文字及图形商标；丁公司长期制造茉莉花香型的纸手帕，并在包装上标注"茉莉花香型"。不侵犯注册商标权

四.注册商标的无效和撤销

**（一）注册商标的无效**

1.不当注册的无效（F44’1）：

（1）使用了不得作为商标使用的禁用标志；（2）使用了不得作为商标注册的禁用标志；

（3）使用了申请立体商标注册禁用标志； （4）以欺骗手段或其他不正当手段取得注册的。

2.侵害他人权利的无效（F45’1）笔记：5年期限

（1）侵害他人驰名商标权的；

（2）代理人将被代理人的商标以自己的名义进行注册的；（1664A）

（3）合同、业务往来或其他关系；★★★

（4）商标中有商品的地理标志，而该商品并非来源于该标志所标示地区，误导公众的；

（5）损害他人现有的在先权利，或以不正当手段抢注他人有一定影响的未注册商标。（0243）(0822)（08延65）**(1118C) (1165C)（1716C）**

（6）商标争议

3.无效的法律后果（F47）：商标专用权视为自始即不存在。

**例外：**与专利无效宣告后的例外相同。(0866)

**（二）注册商标的撤销**（F49）

1.违法使用商标而被撤销：有下列情况，限期又不改正，撤销注册商标：

（1）自行改变注册商标的；

（2）自行改变注册商标的注册人名义、地址及其他注册事项的；（1017A）

2.沦落为通用名称或没有正当理由连续3年不使用的；（1017C）笔记：★★★

**（三）被撤销、无效、注销商标的管理（F50）：**一年内，商标局对与该商标相同或者近似的商标注册申请，不予核准。

甲公司于2000年2月开始使用"乐翻天"作为其儿童玩具的商品名称，其注册商标为"熊猫"。在玩具包装和广告宣传中，均突出宣传"乐翻天"，致使消费者熟知"乐翻天"而不熟悉其注册商标。2004年3月，当地的乙公司对本公司的儿童玩具申请注册为"乐翻天"，3年后取得了商标注册证。之后，乙公司与丙公司签订转让合同，获五万元转让费。合同履行后，丙公司起诉丁公司在玩具上使用"乐翻天"商标的侵权行为。下列哪些选项是正确的？

错误A．乙公司的行为属于合法竞争 （明知为有影响力，不正当竞争）

正确B．甲公司可向商标评审委员会申请无效乙公司的注册商标 （在先权利人）

正确C．乙公司没有侵犯甲公司的商标专用权 （未注册为商标，无专用权）

正确D．甲公司对"乐翻天"享有先用权

如果该商标被无效，下列哪些选项错误？

正确A.乙公司的"乐翻天"商标权视为自始不存在

正确B．乙公司应当向丙公司返还五万元 （恶意）

正确C．无效"乐翻天"商标的裁定对侵权判决不具有追溯力 （原则上无，但恶意时有）

错误D．丁公司可以将"乐翻天"商标作为未注册商标继续使用 （停止损失）

五.注册商标侵权行为（F57、条例75）

**（一）种类：（0239）(0761)**

1.相同侵权；（1615C）

2.近似侵权；含商品名称或装潢侵权

3.销售侵犯注册商标专用权的商品的；

4.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；

5.反向假冒：未经注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的;**（1319C）（1615D）**

6.**故意**为侵犯他人注册商标专用权行为提供仓储、运输、邮寄、隐匿等便利条件的；**（1319BD）**

7. 复制、模仿、翻译他人注册的驰名商标或其主要部分在不相同或者不相类似商品上作为商标使用，误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的；（0560）

8. 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；

9. 不正当竞争：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。（0620）

**（二）救济：**协商、行政处理；也可以直接起诉。

六.驰名商标的认定和保护（F13、14）。

**（一）驰名商标的认定机构及因素：**商标局、商标评审委员会、人民法院，均为被动认定。认定驰名商标应当考虑下列因素：  
　　(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)该商标驰名的其他因素。

相关公众，是指与商标所标识的某类商品或者服务有关的消费者和与前述商品或者服务的营销有密切关系的其他经营者。

**（二）驰名商标的司法认定★★★**

1、在司法认定中，当事人对曾经被行政主管机关或者法院认定的驰名商标请求保护的，对方当事人对涉及的商标驰名不持异议，法院不再审查。提出异议的，法院依照商标法第14条的规定审查。

2、在域名侵犯商标权案件中不能进行驰名商标认定。

3、在涉及驰名商标保护的民事纠纷案件中，对于商标驰名的认定，***仅作为案件事实和判决理由，不写入判决主文***；以调解方式审结的，***在调解书中对商标驰名的事实不予认定。*（1365C）**

生产、经营者不得将“驰名商标”字样用于商品、商品包装或者容器上，或者用于广告宣传、展览以及其他商业活动中。（1464D）