



第二节

知识产权的取得和保护



第二节 知识产权的取得和保护

【知识点】知识产权的取得

民事主体依法取得知识产权。依据权利的取得是否以权利人的意思为转移，知识产权的取得方式可以分为**原始取得**和**继受取得**。

（一）知识产权的原始取得

财产权第一次产生或者不依靠原所有人的权利而取得财产权。知识产权的原始取得，其权利产生的法律事实包括两个方面，即创造者的**创造性行为**和**国家机关的授权性行为**。



第二节 知识产权的取得和保护

1. 创造者的创造性行为

在知识产品的生产、开发活动中，创作行为或发明创造行为在本质上属于**事实行为**，**任何人**都可以通过自己的智力劳动取得知识产品创造者的身份。

【备注】事实行为是指，行为人不具有设立、变更、消灭法律关系的意图，根据法律规定能够引起法律后果的行为。

任何人：不仅限于自然人，也包括法人



第二节 知识产权的取得和保护

2. 国家机关的授权性行为

在某些知识产权的原始取得中，如专利、商标，国家机关的授权行为是权利主体资格最终得以确认的必经程序。

国家机关的授权行为属于行政法律行为。



第二节 知识产权的取得和保护

(二) 知识产权的继受取得

在知识产权领域，基于继受取得的原因大致分为两类。

(1) 合同转让

他人可以通过与知识产权人签订转让合同的方式取得知识产权。

(2) 继承

知识产权作为财产权的一种，也可以通过继承的方式取得。继承包括法定继承与遗嘱继承。



第二节 知识产权的取得和保护

【例题·单选】下列关于知识产权取得的说法中错误的是（ ）。

- A. 在知识产品的生产、开发活动中，创作行为或发明创造行为在本质上属于事实行为
- B. 通过转让或继承的方式取得知识产权属于知识产权的继受取得
- C. 在所有知识产权的原始取得中，国家机关的授权行为是权利主体资格最终得以确认的必经程序
- D. 在知识产权主体制度中，创造者的身份一般属于从事创造性智力劳动的自然人



第二节 知识产权的取得和保护

网校答案：C

网校解析：本题考查的是知识产权的取得，属于综合考察。

ABD 的表述正确，C 选项的错误在于，在某些知识产权的原始取得中，如专利权、商标专用权，国家机关的授权行为是权利主体资格最终得以确认的必经程序，但著作权和商业秘密权的取得无须主管部门的审查授权。



第二节 知识产权的取得和保护

【例题·多选】下列知识产权原始取得中，国家机关的授权行为是权利主体资格最终得以确认的必经程序的有（ ）。

- A. 专利权
- B. 著作权
- C. 商标权
- D. 商业秘密权
- E. 集成电路布图设计权

网校答案：ACE

网校解析：专利权、商标权、集成电路布图设计权需要经过国家行政机关的确权才能获得授权。



第二节 知识产权的取得和保护

【知识点】知识产权的保护

（一）知识产权的保护模式

我国知识产权保护模式为“双轨制”，即知识产权侵权纠纷发生后，权利人既可请求有关行政主管机关处理，也可直接向有管辖权的人民法院起诉。

在私权理念下，对权利人的补救强调“损害填补”，权利人所受损害应得到及时、有效、全面的赔偿。



第二节 知识产权的取得和保护

司法保护是主要的保护方式，其法律基础是一国司法的权威性和社会公信力。

知识产权行政保护有**及时性、灵活性**等特点，是打击侵权的必要环节。



第二节 知识产权的取得和保护

（二）知识产权的保护范围

作为知识产权客体的知识产品则是一种无形财产，其保护范围无法依其本身来确定，而要求法律给予特别的规定。

在保护范围内，权利人对自已的知识产品可以行使各种权利，超出这个范围，权利人的权利失去效力，不得排斥他人的使用。

知识产权的保护范围由法律直接规定。



第二节 知识产权的取得和保护

（三）侵犯知识产权的行为

（1）未经授权，在生产、经营、广告、宣传、表演和其他活动中使用相同或者近似的商标、特殊标志、地理标志、专利、作品和其他创作成果；（使用他人知识产权）

（2）伪造、擅自制造相同或者近似的商标标识、特殊标志、地理标志，或者销售伪造、擅自制造的商标标识、特殊标志；（造假标、卖假标）

（3）变相利用相同或者近似的商标、特殊标志、地理标志、专利、作品和其他创作成果；（混淆知识产权）



第二节 知识产权的取得和保护

(4) 未经授权，在企业、社会团体、事业单位、民办非企业单位登记注册名称和网站、域名等名称中使用相同或者近似的商标、特殊标志、地理标志、作品和其他创作成果；（**冒用他人标识名称**）

(5) 为侵权行为提供场所、仓储、运输、邮寄、隐匿等便利条件；（**帮助侵权**）

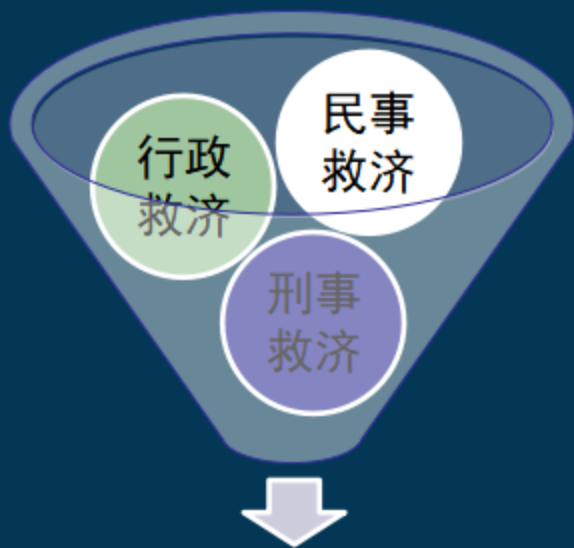
(6) 违反国家有关法律、法规规定的其他侵权行为等。



第二节 知识产权的取得和保护

(四) 侵犯知识产权行为的法律救济

“三大救济方式”：





第二节 知识产权的取得和保护

1. 民事救济措施

具有维护权利状态或对权利人所受损害给予补偿的作用。

知识产权的民事救济措施主要采取请求停止侵害和请求赔偿损失的方法。

【备注】恢复原状、返还原物不能用——非物质性



第二节 知识产权的取得和保护

请求赔偿损失，两种计算方法：

- (1) 按侵权人在侵权期间因侵权行为所得的利益计算；
- (2) 按权利人在被侵权期间因被侵权所受到的损失计算。

支付的合理开支也可包含在内。

如果权利人的实际损失和侵权人的非法所得不能确定的，则可以适用法定赔偿的有关规定，即由法官根据侵权行为的社会影响、侵权手段和情节、侵权时间和范围，以及侵权人的主观过错程度，判决给予一定数额金钱的赔偿。



第二节 知识产权的取得和保护

2. 行政救济措施

行政救济措施是指由行政机关对侵权行为作出的**训诫**（**警告**）、**责令停止**制作和发行侵权复制品、**没收**非法所得、**没收**侵权复制品和侵权设备以及**罚款**等强制性措施。

我国知识产权立法对知识产权保护采取了行政保护与司法保护的双轨制。

【备注】 罚款——行政救济 罚金——刑事救济



第二节 知识产权的取得和保护

《TRIPs协定》规定**海关中止放行**制度：

当受害人发现有侵权复制品经由海关进口或出口，则可向有关行政或司法机关提供书面申请和担保，由海关扣押侵权复制品，中止该类商品的放行。

如果海关查实被扣商品系侵权复制品，则予以没收；如果扣押错误，则申请人应赔偿被申请人的合理损失。



第二节 知识产权的取得和保护

3. 刑事救济措施

《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）在“侵犯知识产权罪”与“扰乱市场秩序罪”的章节中，规定了**侵犯著作权罪、假冒注册商标罪、假冒专利罪、侵犯商业秘密罪**等各种犯罪行为，其罪名涉及侵犯知识产权的主要领域。同时，对上述各罪，规定了**有期徒刑、拘役、管制、罚金**等各种刑事处罚。



第二节 知识产权的取得和保护

《TRIPs协定》对知识产权罪的类型最低要求的规定，即至少应制裁假冒商标或剽窃版权作品的犯罪，但其适用条件有二：

- (1) 侵权行为达到一定的商业规模
- (2) 非法使用人主观上出于故意



第二节 知识产权的取得和保护

（五）知识产权鉴定

知识产权鉴定机构和鉴定人运用科学技术或者知识产权专门知识，对与知识产权相关的问题进行鉴别和判断，并提供鉴定意见的活动。

1. 需要鉴定的应当委托有资质的机关进行
2. 鉴定业务未实行鉴定人和鉴定机构统一登记管理制度，
人民法院可以依据《证据规定》的程序选任鉴定人。



第二节 知识产权的取得和保护

（六）知识产权保护诚信体系建设

中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于强化知识产权保护的意见》明确提出：

- （1）建立完善市场主体诚信档案“黑名单”制度；
- （2）实施市场主体信用分类监管；
- （3）建立重复侵权、故意侵权企业名录社会公布制度；
- （4）健全失信联合惩戒机制。



第二节 知识产权的取得和保护

【例题·多选】下列不属于侵犯知识产权的民事救济措施的有（ ）。

- A. 停止侵害
- B. 恢复原状
- C. 赔偿损失
- D. 没收违法所得
- E. 返还原物



第二节 知识产权的取得和保护

网校答案：BDE

网校解析：知识产权的民事救济措施主要采取请求停止侵害和请求赔偿损失的方法。由于权利客体的非物质性特征，在知识产权侵权之诉中，知识产权主体并不能援用请求恢复原状、返还原物的传统民事救济方法。没收违法所得属于行政救济措施

。