

熊英 著



知识产权法 原理·案例·疑难

ZHISHICHANQUANFA YUANLI ANLI YINAN



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

知识产权法

原理·案例·疑难

ZHISHICHANQUANFA YUANLI·ANLI·YINAN



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

责任编辑：牛洁颖

责任校对：韩秀天

装帧设计：刘 伟

责任出版：卢运霞

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法原理·案例·疑难 / 熊英著. —

北京：知识产权出版社，2013.1

ISBN 978-7-5130-1857-9

I. ①知… II. ①熊… III. ①知识产权法—研究

IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 014661 号

知识产权法原理·案例·疑难

熊 英 著

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址：<http://www.ipph.cn>

发行电话：010-82000860 转 8101/8102

责编电话：010-82000860 转 8109

印 刷：知识产权出版社电子制印中心

开 本：787mm×1092mm 1/16

版 次：2013 年 6 月第 1 版

字 数：480 千字

邮 编：100088

邮 箱：bjb@cnipr.com

传 真：010-82005070/82000893

责编邮箱：niujiying@sina.com

经 销：新华书店及相关销售网点

印 张：28

印 次：2013 年 6 月第 1 次印刷

定 价：45.00 元

ISBN 978-7-5130-1857-9/D · 1674 (4691)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

目 录

1-201 原理篇

1	总论	3
1.1	知识产权的含义	3
1.2	知识产权的基本特征	5
1.3	知识产权的分类	8
1.4	知识产权法的地位	9
2	著作权	10
2.1	著作权与著作权法概述	10
2.2	著作权主体	21
2.3	著作权对象	31
2.4	著作权内容	38
2.5	邻接权	49
2.6	著作权的利用与限制	57
2.7	著作权的法律保护	64
3	专利权	69
3.1	专利权与专利权法概述	69
3.2	专利权主体	80
3.3	专利权对象	89
3.4	专利权取得	98
3.5	专利权内容	125
3.6	专利权的利用与限制	128
3.7	专利权的法律保护	138
4	商标权	149
4.1	商标与商标法概述	149
4.2	商标权取得	168
4.3	商标权内容	178
4.4	商标权的利用与限制	184

203-249 案例篇

1 总论 205

- 案例 1 四川德先科技有限公司诉
上海索广电子有限公司、
索尼株式会社垄断案
——知识产权的行使与垄断
界定 205

2 著作权 208

- 案例 2 《古街》作者刘育新诉电视剧
《人生几度秋凉》编剧陈燕民
侵犯著作权案
——作品的思想与表达的区别 208
- 案例 3 黑龙江省饶河县四排赫哲族乡
人民政府诉郭颂等《乌苏里
船歌》著作权纠纷案
——民间文学艺术作品的保护 214
- 案例 4 陈涌泉诉河南电子音像出版社、
安阳飞音电脑数码制作有限公司、
郑州丹尼斯百货有限公司侵犯著作权案
——表演权与表演者权的区别 216
- 案例 5 上海步升音乐文化传播有限公司
诉百度案和华纳等七公司诉百度案
——网络环境下著作权的合理
使用 222
- 3 专利权 227
- 案例 6 荷兰皇家飞利浦电子有限公司
申请宣告外观设计专利无效案
——外观设计近似判断 227
- 4 商标权 230
- 案例 7 奥迪股份公司 (AUDI AG)
诉中华人民共和国国家工商

	行政管理总局商标评审委员会 商标行政纠纷案 ——商标的显著性判断	230
案例 8	丰田自动车株式会社诉浙江 吉利汽车有限公司、北京亚辰 伟业汽车销售中心侵犯商标权 及不正当竞争案 ——商标的近似判断	234
案例 9	北汽福田汽车股份有限公司诉 中国轻骑集团日照摩托车公司 和山东先锋摩托车有限公司 侵犯商标权案 ——商品的类似判断	239
案例 10	沃尔沃商标控股有限公司诉 瑞安市长生滤清器有限公司 商标侵权案 ——注册商标的合理使用	240
案例 11	本田技研工业株式会社诉被告 北安世纪经贸有限公司侵犯 商标专用权案 ——驰名商标的特殊保护	244
案例 12	北京王致和食品集团有限公司 “王致和”商标在德国被抢注 案件 ——商标的国际注册	248

251-367 疑难篇

1	总论	253
1.1	知识产权法与民法的关系	253
1.2	知识产权的垄断性与限制性关系	266
2	著作权	272
2.1	思想与表达二分法原则的适用	272
2.2	民间文学艺术作品的保护模式	282

4 知识产权法原理·案例·疑难

2.3	表演权与表演者权的辨析	289
2.4	网络环境下著作权合理使用分析	294

3 专利权 301

3.1	外观设计相似判断	301
-----	----------	-----

4 商标法 303

4.1	商标的显著性判断	303
4.2	商标近似与商品类似的判断分析	311
4.3	注册商标的合理使用问题	319
4.4	驰名商标的特殊保护问题	334
4.5	商标国际注册问题	362

附录 368

主要参考文献 435

后记 437

原 理 篇

作为一名知识产权法学教学、研究、学习的专业人士，无论是分析有关知识产权方面的案例还是进行相关的理论研究，首先必须掌握基本的知识产权法学知识。本部分就知识产权的一般问题和著作权、专利权、商标权的基本原理进行了较为系统的介绍，为分析案例、研究疑难问题提供基础的知识产权法学专业知识准备。

1 总 论

1.1 知识产权的含义

“知识产权”一词，英文是“Intellectual Property”，德文是“Geistiges Eigentum”，其意义均为智慧财产权或智力财产权。“知识产权”开始只是一个学理概念，主要倡导者是 17 世纪中叶的法国学者卡普佐夫，后为比利时著名法学家皮卡第所发展。皮卡第认为，知识产权是一种特殊的权利范畴，它根本不同于对物的所有权。所有权原则上是永恒的，随着物的产生与毁灭而发生和终止；但知识产权却有时间限制。一定对象的产权在每一瞬息时间内只能属于一个人（或一定范围的人——共有财产），使用知识产品的权利则不限人数，因为它可以无限地再生。^①

我国学者对于“知识产权”这一概念的研究付出了相当多的努力，但有些定义仍然存在一定的缺陷。如将知识产权定义为一种“自然权利”，这显然与权利的法定性相悖。实际上，知识产权作为法律上的权利，“它来自法律规范的确定，得到国家的确认和保证”^②，绝不是一种自然权利；将知识产权简单地定义为智力成果权，则忽视了一般标记权的非智力成果性；而将知识产权区分为“创造性的智力成果权”和“工商业标记权”，虽然注意到了不同知识产权的个性特征，但也有明显的遗漏，如“对未公开信息的保护权”是属于“创造性的智力成果权”还是属于“工商业标记权”？而且，随着社会的发展，知识产权的对象也必然不断地发展变化。

在我国，知识产权作为法律用语，最早出现在 1986 年 4 月 12 日第六届全国人民代表大会第四次会议通过的《中华人民共和国民法通则》中。根据《中华人民共和国民法通则》第五章第三节的规定，知识产权

① 转引自吴东汉主编：《知识产权法》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 1 页。

② 沈宗灵主编：《法理学》，高等教育出版社 1995 年版，第 387 页。

包括“著作权、专利权、商标权、发现权、发明或其他科技成果权”，但并没有规定什么叫“知识产权”或“知识产权”是什么。

法国作为典型的大陆法系国家，于1804年颁布并实施了世界上第一部《民法典》（即拿破仑民法典），近二百年后于1992年颁布了大陆法系国家第一部知识产权法典《法国知识产权法典》（法律部分）。根据《法国知识产权法典》的规定，知识产权应包括“著作权和工业产权”。《法国知识产权法典》基本上只是将知识产权各部门法汇集到一起，^①并没有关于知识产权的一般性的规定，也没有知识产权的概念和定义。

在有关的国际条约中，多采用“列举主义”的方法界定知识产权。最为典型的是，1967年7月14日在瑞典的斯德哥尔摩签订的《成立世界知识产权组织公约》第2条第8款规定了知识产权的范围，即规定知识产权包括：①与文学、艺术和科学作品有关的权利；②与表演艺术家的表演以及录音制品和广播节目有关的权利；③与人类一切活动领域的发明有关的权利；④与科学发现有关的权利；⑤与工业品外观设计有关的权利；⑥与商标、服务标记、商业名称和标志有关的权利；⑦与制止不正当竞争有关的权利；⑧在产业、科学、文学或艺术领域内由于智力活动所产生的其他一切权利。而根据1994年《与贸易有关的知识产权协议》（以下简称TRIPs协议）第1条第2款的规定，知识产权包括：①著作权与邻接权；②商标权；③地理标志权；④工业品外观设计权；⑤专利权；⑥集成电路布图设计权；⑦未披露过的信息保护权。

学理上采用“概括主义”的方法表述知识产权的概念，高度抽象而简要，但有模糊不明确之嫌。到目前为止，对知识产权的“概括主义”定义尚未形成完全一致的看法。^②而国际公约以知识产权的对象为内容，采用完全列举的方式来表达知识产权的概念，具有明确、具体的特点，但过于烦琐，同时具有一定的局限性，难以适应社会未来的发展。

其实，在给知识产权下定义时，应注意到知识产权的“法定性”和“私权性”（即属于民事权利），同时还应充分考虑知识产权对象的扩充发展的趋势。在此，本书将知识产权概述为：知识产权是指公民、法人或其他组织基于智力成果、营业标记、未公开信息等依法享有的权利。

^① 黄晖译：《法国知识产权法典》（法律部分），商务印书馆1999年版，第11页、第15页。

^② 吴汉东：《知识产权法》（第二版），法律出版社2007年版，第3页。

首先,知识产权来自法律规范的确立,并受法律的保护。也就是说,知识产权是一种法定的权利,而不是自然权利。其次,知识产权为私权,属于民事权利,是民事主体依法所享有权利。与其他民事权利不同的是,知识产权是产生于精神领域的非物质化的财产权。^①再次,知识产权的对象主要有创造性成果、营业性标记、未公开信息,并以一个“等”字将知识产权定义开放,以适应随着知识经济的发展,知识产权的范围不断扩大的趋势。

1.2 知识产权的基本特征

知识产权属于民事权利,其所反映的是平等民事主体之间的权利义务关系。作为民事权利的知识产权,当然具有私权利的性质。“知识产权是私权”的性质也被世界贸易组织(WTO)TRIPs协议所确认。^②

将知识产权定位为私权,主要理由是知识产权法律关系体现的是民事法律关系主体即平等主体之间的关系,知识产权是民事主体私人的权利,不是一切人共享的公共权利。强调知识产权的私权性,有利于保护知识产权人的合法权益,充分尊重权利人的意愿,减少国家对知识产权行使与保护方面的过多干预。

知识产权的私权性,决定了知识产权具有民事权利的一般性特征,如:它是民事主体平等享有的一种民事权利;它与主体一定利益相联系;其行使应以合法为限,不能因行使自己的权利而违反法律的规定或侵害他人的权利。知识产权作为民事权利,也有其特殊性。而正是这些特殊性,使我们更清楚地认识到知识产权与一般民事权利(特别是所有权)的不同。

关于知识产权特殊性的表现,学者们的阐述有所不同,传统的、也是主流的观点认为,与一般民事权利相比,最能体现知识产权个性的是专有性、地域性和时间性。^③

1.2.1 专有性

知识产权的专有性是指知识产权具有垄断性、独占性和排他性的特

① 吴汉东:《知识产权法》(第二版),法律出版社2007年版,第5页。

② 参见TRIPs协议序言部分:“承认知识产权为私权”。

③ 郑成思:《知识产权法》(第二版),法律出版社2003年版,第12~18页;吴汉东:《知识产权法》(第二版),法律出版社2007年版,第12页。

点，没有法律规定或知识产权人的许可，任何人不得擅自使用知识产权所有人的智力成果，否则就是侵权。

显然，知识产权的这种专有性和财产所有权一样，体现的是一种对世权、绝对权。但它和财产所有权的专有性又有所不同：首先，知识产权对象具有专有性。知识产权的对象主要是智力成果或商业标记。一般来说，同样的智力成果，只能有一个成为知识产权的对象。“唯一性”特征在专利权和商标权方面体现得尤为明显，因为，“同样的发明创造只能被授予一项专利”^①；而在同一商品或类似商品上，不能为不同的申请人注册相同或近似的商标。当然，著作权法的规定有例外，即只要作品是独创的，雷同的作品也可以由不同的作者分别享有独立的著作权。其次，知识产权具有排他性。由于知识产权对象的“无形性”（即非物质性），知识产权人无法像物权人那样实际地控制权利对象，因此，知识产权人的排他权，只能借助法律，通过对侵权人的制裁而实现。再次，知识产权具有限制性。由于知识产权的对象——发明创造、作品等的社会应用程度，直接影响社会物质文明和精神文明的建设与发展。为了平衡、保护权利人的利益和社会公共利益，有关法律对知识产权的效力进行了一定的限制，如著作权、商标权、专利权都有法定的时间限制、效力范围限制；同时，知识产权人的权利行使也受到了一定的限制，如他人不经著作权人的许可，依法有合理使用、法定许可使用著作权人作品的权利，他人不经专利权人的许可，有接受强制许可使用或计划许可使用的权利。大部分国家都在知识产权立法中规定了知识产权的合理使用、法定许可、强制许可等制度，目的就是限制知识产权所有人行使权利，以促进科学技术的进步和文学艺术的繁荣。而法律对物权没有类似的限制规定。

1.2.2 地域性

知识产权的地域性是指知识产权只在被授予或确认的国家或地区发生法律效力，受到法律保护。知识产权的这一特点有别于有形财产权。一般而言，对所有权的保护没有地域限制。例如，一个中国人到美国去旅行，其对随身携带的相机等动产，在美国仍然享有一切所有权，并不会因为出国而丧失所有权。但假如一个人的发明创造在中国被授予专利权而受到中国法律的保护，该发明创造在美国并没有获得专利权，则在美国

① 参见我国《专利法》第9条。

不受保护。这是因为专利权具有地域性。

知识产权的地域性源于其最初是以封建君主的恩赐特权的形式出现，而封建君主恩赐的专利权、版权等知识产权只能在君主管辖的地域内行使并受到保护。进入资本主义社会后，知识产权的产生不再是君主恩赐而是法律确认。虽然知识产权的来源发生了变化，但知识产权的地域性特征并没有变化。

19世纪末，随着科学技术和国际贸易的发展，知识产权的国际贸易也发展起来，知识产品的国际需求和知识产权的国内地域限制之间出现了巨大矛盾。为解决这一矛盾，各国先后签订了一系列保护知识产权的国际条约和区域性协定，使知识产权的保护范围超越国界。但知识产权的地域性并未因此而改变，一方面，国际公约缔结只是使知识产权的域外效力成为可能，而是否保护以及如何保护仍要由各国的国内法来规定；另一方面，共同知识产权制度的建立仍然是有范围限制的，不具有世界普遍性。

关于知识产权的地域性问题，专利权和商标权表现得非常明显，理论界对此基本没有异议。但在著作权方面，有的学者提出了异议，认为著作权是自动产生，无须政府主管部门审查登记，因此，在一国受著作权法保护的作品，在其他国家也应受到保护，即著作权突破了“只依一定国家的法律产生，又只在其依法产生的地域内才有效”的陈规^①。其实，有关国际公约成员国的范围、各成员国保护著作权立法的差异等都说明著作权地域性特征仍然存在。假设A国不是《保护文学艺术作品伯尔尼公约》（以下简称《伯尔尼公约》）的成员国，那么，成员国国民的作品即使依照《伯尔尼公约》在成员国范围内自动产生著作权，但不能自动在A国产生著作权。这就是地域性的体现，只是地域性范围以“成员国”为限。

1.2.3 时间性

知识产权的时间性是指知识产权只在法律规定的期限内受到法律的保护，一旦超过法律规定的有效期限，该权利就依法丧失，相关的知识产品就进入公共领域，成为全社会的共同财富。

从某种意义上讲，有形财产权也具有时间性，即它也不可能永久存续，一旦物灭失，这种权利也就不存在了。但它的时间性和知识产权的

① 郑成思主编：《知识产权法教程》，法律出版社1997年版，第7页。

时间性是有本质区别的，有形财产权的消灭是由于作为其客体的物的灭失，客体都不存在了，对客体的权利当然也就消灭了，所以有形财产权的消灭是一种“事实不能”；作为知识产权的客体的知识产品本身是不可能灭失、毁损的，其权利的消灭是由于国家规定了保护期限，是一种“法律不能”。

知识产权在时间上的限制，是世界各国知识产权立法以及知识产权国际公约普遍采取的原则。对知识产权的保护期的规定就是为了协调知识产权所有人和广大社会公众的利益，其目的是促进科学文化艺术的发展，一方面要保护智力成果完成人的权利，以调动人们创造智力成果的积极性，另一方面也要考虑到社会公众的利益，为社会公众合理利用人类智力成果提供保障。

上述知识产权的基本特征不是绝对的，或者说每一项基本特征都存在相对例外。如只要商标权人一直续展注册就可以一直享有该商标专用权；商业秘密的保护没有时间限制；著作权中的人身权内容具有永久性；地理标志权在一定的范围内具有公共性。但是，若干例外现象不能否定知识产权的一般特征。

1.3 知识产权的分类

1.3.1 工业产权和著作权

工业产权一词最早是法国人德布孚拉提出的。作为法国第一部专利法（1791年通过）的起草人之一，德布孚拉认为，称专利权为“特权”或“垄断权”可能会遭到资产阶级革命时期立法会和反封建特权人士的反，因而提出了“工业产权”概念。德布孚拉的工业产权理论在1791年的法国专利法中得到了充分的反映。而现行的《法国知识产权法典》中第二部分的标题就是“工业产权”。

将知识产权分为“工业产权和著作权”是一种传统的分类法。这种分类方法不仅为早期保护知识产权的国际公约，如1883年的《保护工业产权巴黎公约》（以下简称《巴黎公约》）和1886年的《伯尔尼公约》所确认，也为理论界所接受。

工业产权和著作权同属于知识产权，但各自对象所属的领域不同。工业产权的对象属于物质领域的“产品”，与产业紧密相连，如发明、商标、服务标记、商号等如果离开产业领域，将“一文不值”；而著作权的对象——作品属于精神领域的“产品”。

在实践中,工业产权的对象与著作权的对象交叉的现象时有发生,如有关工业产品的外观设计,本来属于工业产权的对象,但如果该外观设计符合作品的要求,则可以同时受著作权法的保护,成为著作权的对象。

1.3.2 创造性成果权和识别性标记权

1992年,国际保护工业产权协会在东京大会的报告中,将知识产权分为创造性成果权和识别性标记权。其中,创造性成果权包括发明专利权、集成电路权、植物新品种权、技术秘密权、工业品外观设计权、著作权等;识别性标记权包括商标权、商号权等。

显然,这种分类方法实际上是以知识产权价值的来源作为划分的标准。创造性成果权的价值直接来源于对该成果的商业性利用;而识别性标记权的价值来源于所标记的商品或服务,来源于它所标记的权利主体的商业信誉。^①

此外,有学者还从知识产权取得的程序不同、时间性要求不同、内容不同等方面,将知识产权分为依事实取得的知识产权与依申请而取得的知识产权、人身性知识产权与财产性知识产权、有期限的知识产权与无期限的知识产权。^② 这些分类,对我们了解不同知识产权的特点有帮助。

1.4 知识产权法的地位

所谓知识产权法的地位是指它在整个法律体系中所处的位置,即它是否为一个法律部门或是归类于何种法律部门。从世界范围来看,知识产权法基本上采用单行法的立法体例。英美法系国家由于缺少法典编纂的习惯,故而知识产权法历来是一个独立的法律制度。大陆法系国家知识产权法于晚近时期才始有发生,所以传统的民法典也没有知识产权的内容。在我国的法律体系中,关于知识产权法究竟处于何等地位,国内知识产权法学界也存在争议。多数学者认为,知识产权法属于民法的范畴,^③ 但又有知识产权法纳入民法典和知识产权法为民法的特别法之争。

关于知识产权法的地位问题,我们将作为疑难问题之一,在本书第三部分讨论。

① 刘春田主编:《知识产权法》(第二版),中国人民大学出版社2002年版,第16页。

② 陶鑫良、袁真富:《知识产权法总论》,知识产权出版社2005年版,第72~73页。

③ 吴汉东主编:《知识产权法》(第二版),法律出版社2007年版,第28页。

2 著作权

2.1 著作权与著作权法概述

2.1.1 著作权的含义

我国知识产权法学界对著作权的概念有不同的认识。有的认为，著作权指作者对其作品依法享有的专有权利。或者说，著作权是指作者及其他著作权人对文学、艺术、科学作品所享有的人身权利和财产权利的总称。^①有的认为，著作权是作者对其创作的文学、艺术、科学作品依法享有的专有权利，又被称为版权。^②还有学者认为，著作权是基于文学艺术和科学作品依法产生的权利。^③

本书认为，著作权是基于作品依法产生的权利，具体指民事主体基于文学、艺术和科学作品依法产生的权利。以下详细分析这一概念。

2.1.1.1 著作权是一种民事权利，权利主体为民事主体

民事主体作为著作权人，可以是自然人、法人或其他组织。一般情况下，自然人作为著作权主体最为常见。但当自然人创作作品是在法人的组织主持下进行的，代表法人的意志创造时，自然人的创作属于“代理”，其创作作品的著作权人是“被代理人”，即法人。而有些非法人组织，为了某种目的，往往组织成员共同创作作品，但最后的署名和著作权人不是具体的创作者而是非法人组织。

作为著作权主体，还可分为作者和非作者，前者指作品的创作者，后者是著作权的继受者，如著作权的受让人、受遗赠人或继承人等。作者和著作权的继受者所享有的著作权内容不同。

① 吴汉东主编：《知识产权法学》，北京大学出版社 2001 年版，第 21 页。

② 张玉敏主编：《知识产权法学》，中国检察出版社 2002 年版，第 48 页。

③ 刘春田主编：《知识产权法》（第二版），高等教育出版社、北京大学出版社 2004 年版，第 36 页。