

知产宝典

命题思维 图解知产

方志平 编著



北京理工大学出版社

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

知 产 宝 典

方志平 编著

图书在版编目 (CIP) 数据

知产宝典 / 方志平编著. —北京: 北京理工大学出版社, 2017. 1

ISBN 978 - 7 - 5682 - 3587 - 7

I. ①知… II. ①方… III. ①知识产权法 - 中国 - 资格考试 - 自学参考资料
IV. ①D923. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 011418 号

出版发行 / 北京理工大学出版社有限责任公司

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街 5 号

邮 编 / 100081

电 话 / (010) 68914775 (总编室)

(010) 82562903 (教材售后服务热线)

(010) 68948351 (其他图书服务热线)

网 址 / <http://www.bitpress.com.cn>

经 销 / 全国各地新华书店

印 刷 / 北京合众伟业印刷有限公司

开 本 / 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张 / 17.75

字 数 / 460 千字

版 次 / 2017 年 1 月第 1 版 2017 年 1 月第 1 次印刷

定 价 / 38.00 元

责任编辑 / 张慧峰

文案编辑 / 张慧峰

责任校对 / 周瑞红

责任印制 / 边心超

序 言

(第1版)

法官是“农夫山泉”，是一个搬运工，把法条搬入判决。应试书的作者也是“农夫山泉”，也是一个搬运工，把知识搬入考友大脑。

应试书不创造知识，仅创造表达方式和搬运手法。《方志平知产宝典》以富有想象力的方式搬运司考知识，经由考友阅读进入大脑。

内容上，“三包”：(1) 包括自有司法考试以来的全部知产真题，注意是两遍全部真题，“一箭双雕”，看一遍知产宝典就过两遍司考真题；(2) 包括全部的知识产权法的法条；(3) 包括全部的已考或将考考点。

方式上，“三图”：(1) 体系图，如房屋之桁架；(2) 细节图，如房屋之装修；(3) 最“令人窒息得惨绝人寰”而求之不得的是“方志平知产地图”，既宏大又细微。“三图在心中，司考有始终！”

效果上，“空前绝后”：(1) 此前，从未有过这种知识表达方式；(2) 以后，也不会有，除非“照搬”这种表达方式；(3) 截至目前，我还没有想到比《方志平知产宝典》更好的搬运方式或者表达方式。知产宝典编排、结构、穿插和小结，全身上下都浸润了我的心血，敬请考友细读之、品味之、慎思之、记忆之！

致意上，感谢！(1) 感谢司考真题，给本书指明了方向，提供了取之不竭的养分；(2) 感谢知识产权法学者张耕老师、王迁老师、张平老师、吴汉东老师等；(3) 特别感谢在我本科期间开设知识产权法课程的韦之老师，二十年前的仲夏夜在北大老三教120多人听知识产权法课的盛况仍历历在目。

期待上，我相信知识传播方式一定是只有更好，没有最好！关于应试书的表达方式，我的构思没有停步。各位法律同仁，如有好的构思请分享给我，如发现知产宝典的错误也请提示我，联系渠道有二：(1) 新浪微博@民法方志平。(2) 微信个人订阅号 minfafangzhiping。微信个人订阅号有方志平语音解读历年真题，逐题解析，有助于考友充分利用碎片化时间。

知产，想说爱你也容易，做题，读书，考试，实务，步步为营，稳打稳扎！

方志平

2016年3月15日

序 言

(第2版)

知识产权法这个科目学进去会蛮有意思，也容易给学习者带来一些成就感。但是，从应试角度观察，知识产权法所占的分值不高，每当考友准备激情投入时，脑中总会徘徊另一个声音：花这么多时间，值吗？

这就是知识产权法在司考备战中的尴尬地位，基本上属于“鸡肋”。学它吧，就得认真、全面、体系、深入，才能拿到分；不学它吧，瞎蒙，真题的答案总是会“出人意料”，又没那么容易蒙对。

考友对知识产权法抱有的应试心态就是：拿，还是不拿，需要一番“讨价还价”。既然如此，必须寻找知识产权法应试教材的全新突破口，让读者学起来没那么费劲，给知识产权法“美颜”，让考友读起来顺利，用起来舒服，理解起来容易。升级版《知产宝典》的撰写，就是按照这个原则来推进的。

运用体系图构，解决体系问题，将著作权、专利权和商标权制度穿插和串联，训练考友体系思维，应对考场上知识产权法试题具有的穿插性和串联性。

运用破案图构，解决记忆问题，将著作权、专利权和商标权真题图构化、可视化，便于考友“二次记忆”、“再次记忆”和超级快速记忆。

运用知识产权法地图，解决携带问题，“对象、天时、地利、人和、救济”五层结构，将知识产权法地图化。这种画法如果算不上“鬼斧神工”，至少也是“异想天开”，风格鲜明，最能体现我的图构化和可视化思路。

我期待《知产宝典》（升级版）能够给考友带来耳目一新之感受，期待这本书能够“名副其实”，成为知识产权法应试之“宝典”，不枉费我所花之心血！

我特别喜欢这个宝典，特别的礼物送给特别的人：即将来到我身边的贴心小棉袄。宝典上市之时，恰逢二宝降生之期，可谓双喜临门。独乐乐，不如众乐乐，特与众考友分享之！

方志平

2017年1月3日

目 录

知识产权体系图构	001
第一章 对象：作品、专利、商标的垄断基因差异及规则	006
第一节 作品：非作品 + 作品 + 特殊作品	008
第二节 专利对象：技术	041
第三节 商标：标识	055
第二章 天时：知识产品保护期限差异	089
第一节 著作权“天时”和邻接权“天时”	089
第二节 专利技术“天时”	093
第三节 商标“天时”	108
第三章 地利：中国人和外国人	115
第一节 著作权与邻接权的中国人与外国人	116
第二节 专利：外国人申请专利	120
第三节 商标：外国人申请注册商标	121
第四章 人和：控制权和抗辩权	122
第一节 控制权和抗辩权的体系思路	123
第二节 著作权控制权（著作权人权利）和遭遇的抗辩权	126
第三节 专利权控制权（专利权人权利）和遭遇的抗辩权	191
第四节 商标控制（>商标权人专用权）和遭遇的抗辩权	233
第五章 救济：天时、地利、人和、救急、赔偿	263
第一节 天时：诉讼时效	263
第二节 地利：级别管辖	265
第三节 人和：原告	267
第四节 救急：保全	269
第五节 赔偿额度	273

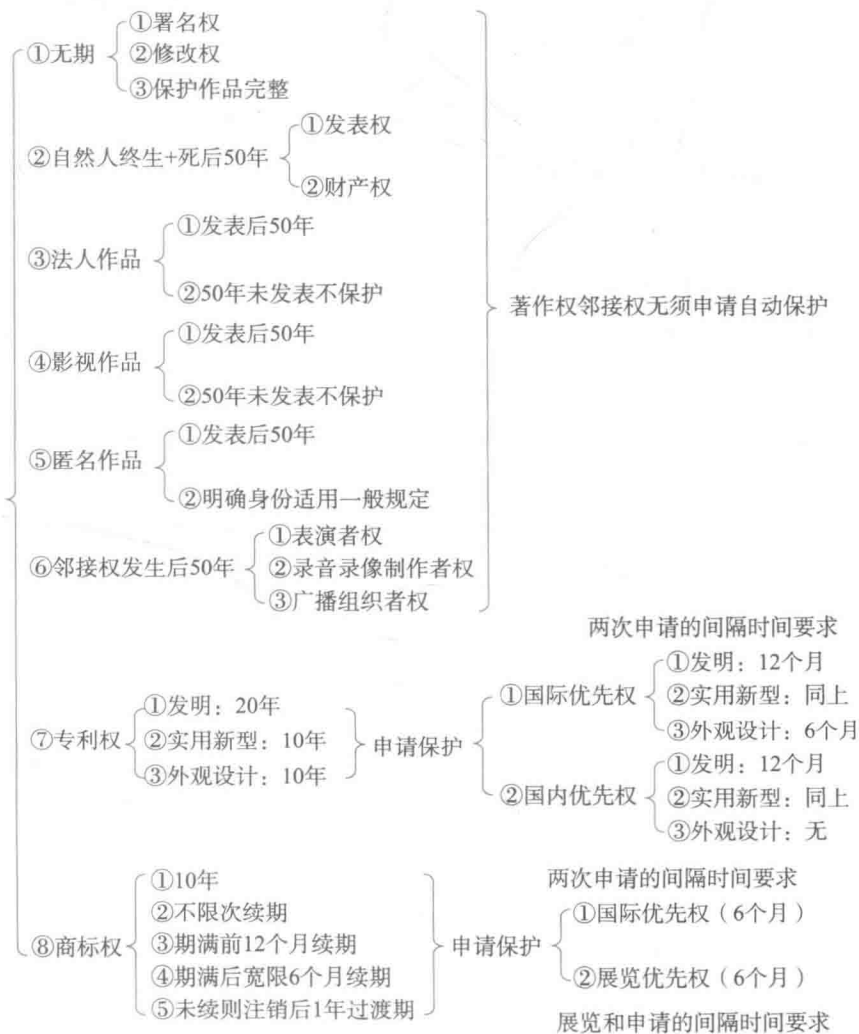


知识产权体系图

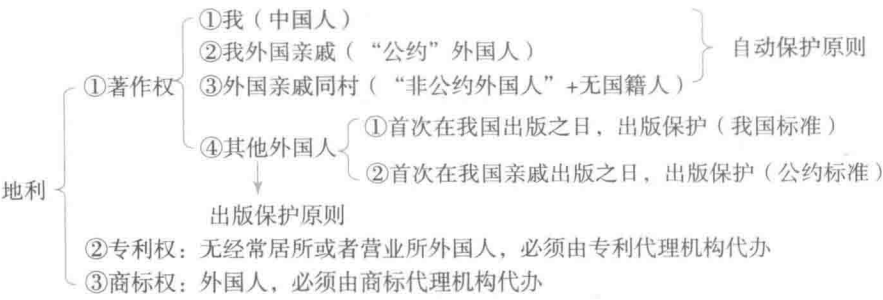
一、对象



二、天时



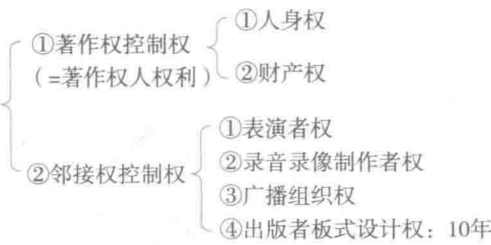
三、地利



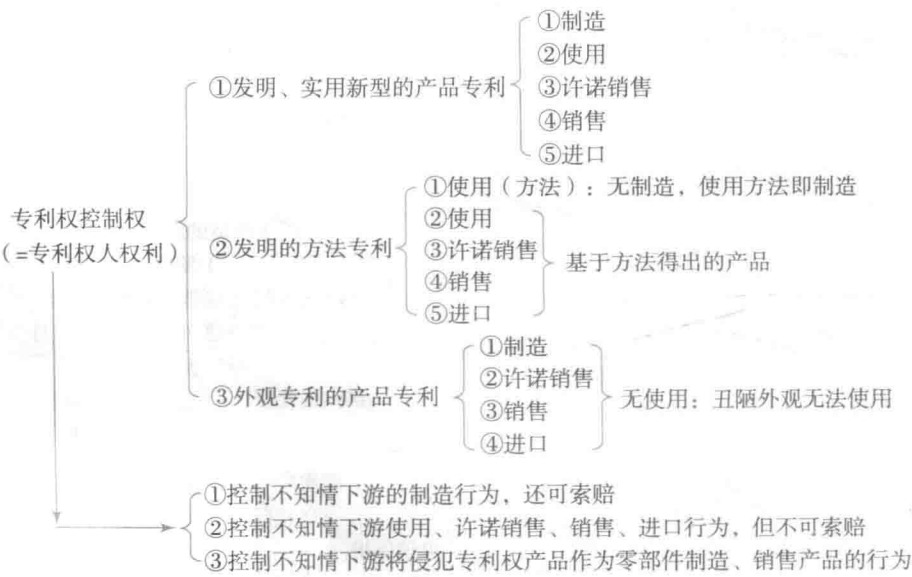
四、人和

（一）控制权体系图

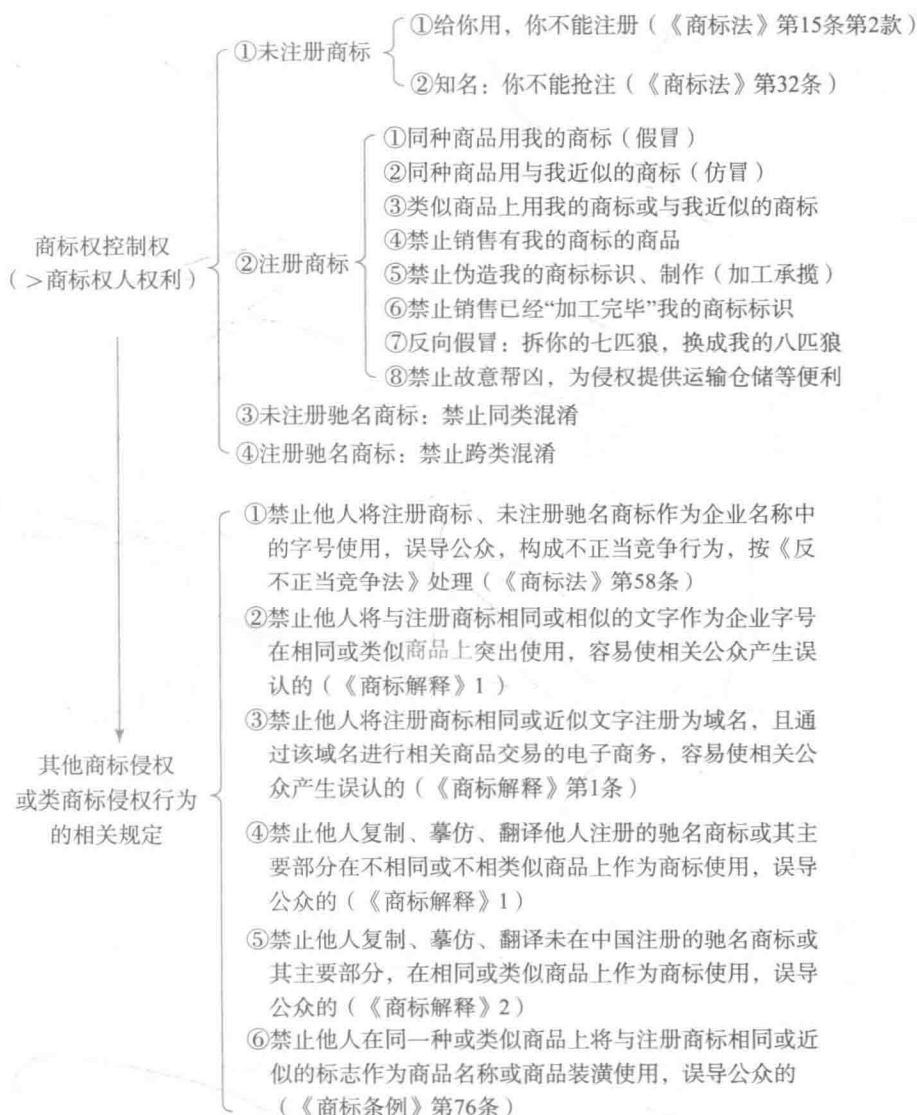
1. 著作权控制权和邻接权控制权



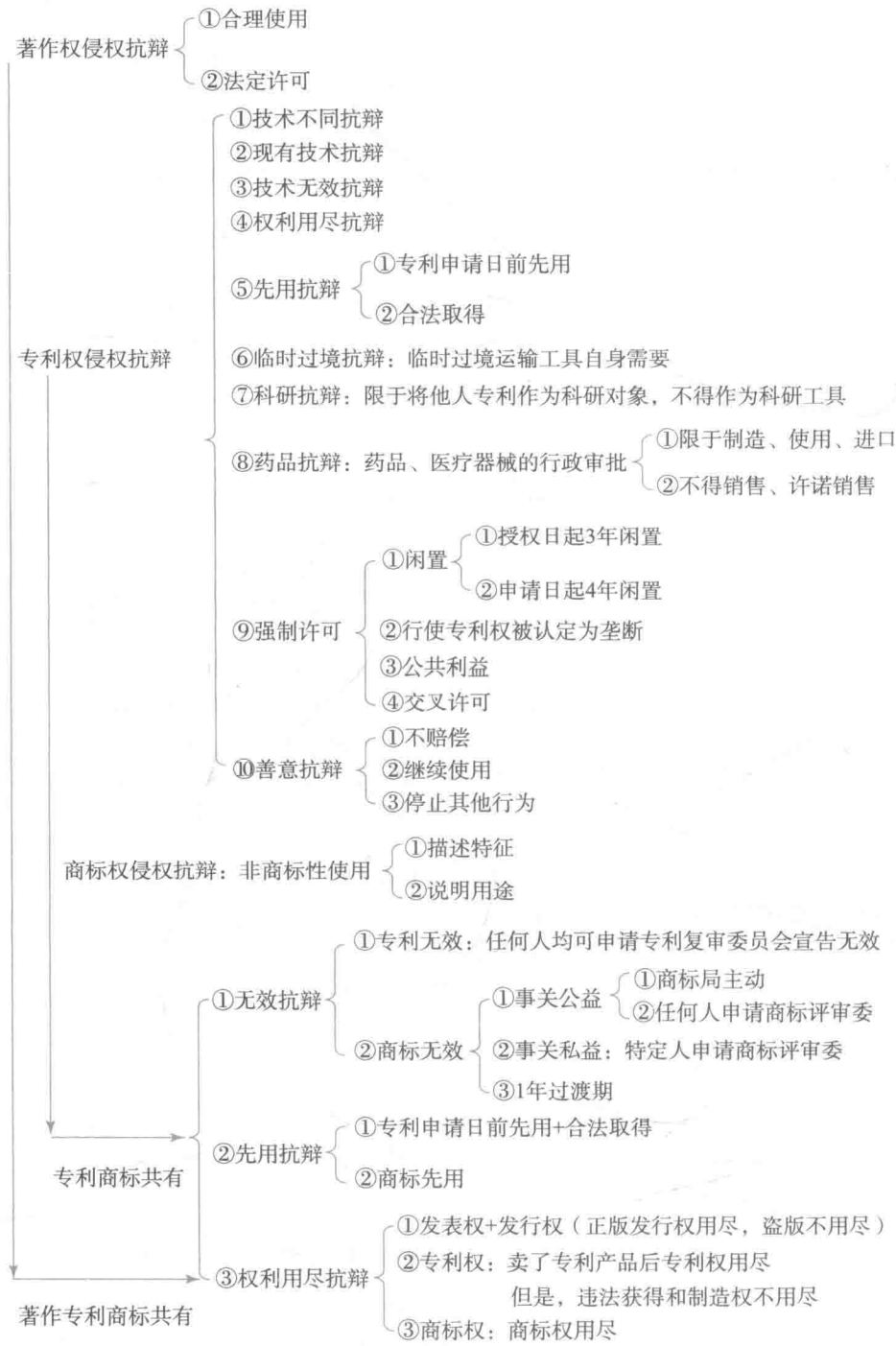
2. 专利权控制权



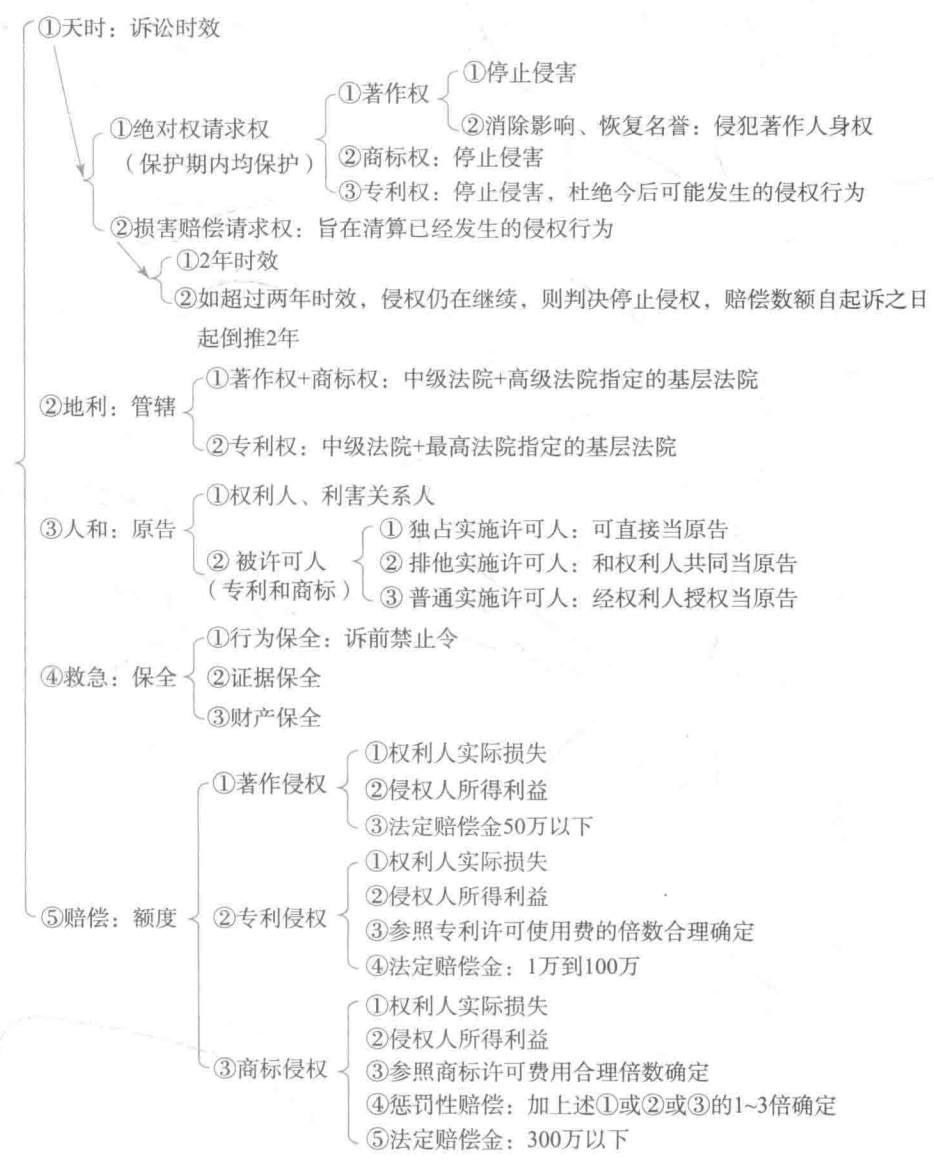
3. 商标权控制权



(二) 抗辩权体系图构



五、救济：天时、地利、人和、救急、赔偿

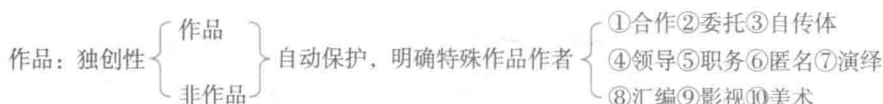




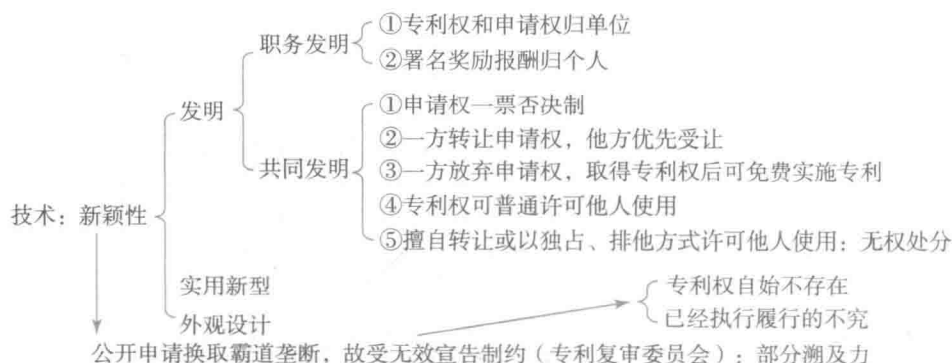
第一章 对象：作品、专利、商标的垄断基因差异及规则

一、背景：知识产权对象体系图构

(一) 作品



(二) 技术

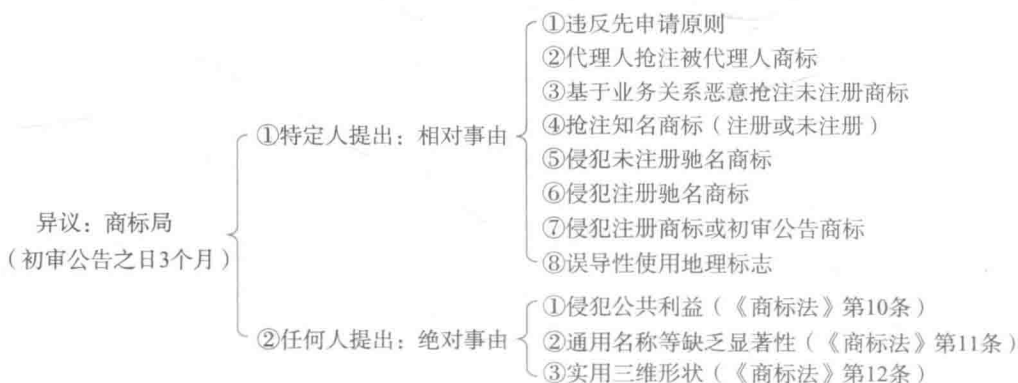


(三) 标识

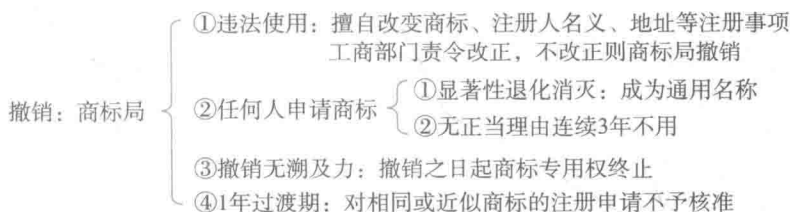
1. 显著性



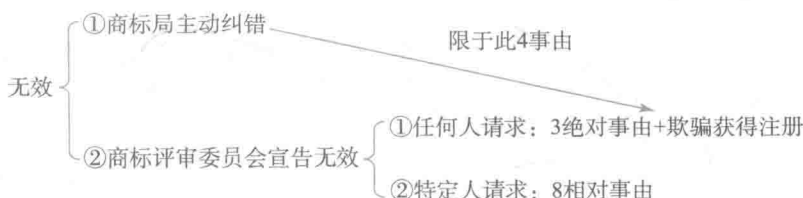
2. 异议



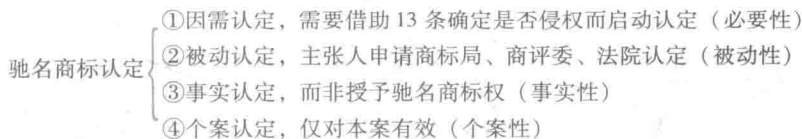
3. 撤销



4. 无效



5. 驰名商标认定

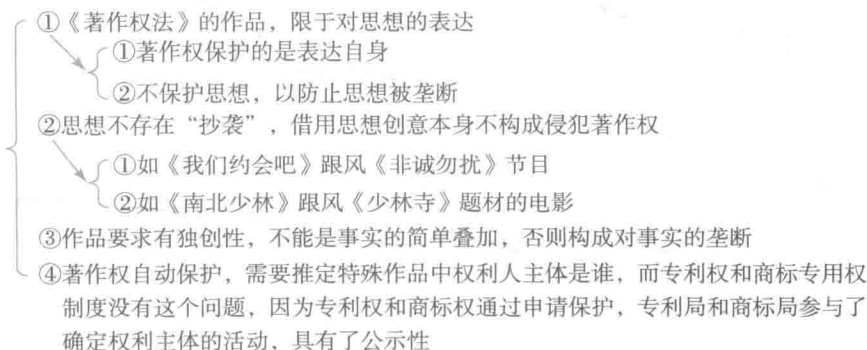


二、法理：知识产品垄断基因各不相同

（一）作品、专利和商标的关系：作品，专利技术和商标，都发源于智力活动，但最后的落脚点不同



（二）著作权的保护期限很长，加之自动产生，没有任何实质性审查。一旦赋予著作权，是很“恐怖”的垄断。故此决定了



判断规则

1. 我国《著作权法》不适用于下列哪些情形？

(1) 奥运会开幕式火炬点燃仪式的创意。√^①

(2) 法院判决书。√

(3) 《与贸易有关的知识产权协定》的官方中文译文。√^②

(4) 《伯尔尼公约》成员国国民未发表且未经我国有关部门审批的境外影视作品。×^③

2. 篮球比赛不是作品，舞蹈是作品，故运动员不是表演无表演者权，篮球宝贝是表演有表演者权。

甲电视台经过主办方的专有授权，对篮球俱乐部联赛进行了现场直播，包括在比赛休息时舞蹈演员跳舞助兴的场面。乙电视台未经许可截取电视信号进行同步转播。^④

(1) 乙电视台的行为侵犯了主办方对篮球比赛的著作权。×^⑤

(2) 乙电视台的行为侵犯了篮球运动员的表演者权。×^⑥

(3) 乙电视台的行为侵犯了舞蹈演员的表演者权。√^⑦

① 属于思想观念。著作权法只保护对思想观念的独创性表达，不保护思想观念本身。(1)《著作条例》第2条：“著作权法所称作品，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。”(2) 思想不是作品。但是，对思想的表达譬如论文就是作品。如果保护思想，思想有著作权，构成思想垄断。(3) 延伸：思想观念如果符合专利权授予条件，可以申请专利权，如创意、发明、程序、工艺和方法等。《Trips协议》第9条第2款：“版权保护应延及表达，而不延及思想、工艺、操作方法或数学概念。”(4) 联想：点火创意为思想观念，但是对该思想观念的表达，如舞蹈、戏曲等符合独创性要求的，则该表达是作品，享有著作权。创意是思想，不能垄断，他人可以白用；而对创意的表达是智力成果，享有著作权，可以控制他人使用行为。

② 著作权的客体不包括公用领域的文件。《著作权法》第5条：“本法不适用于：(1) 法律、法规，国家机关的决议、决定、命令和其他具有立法、行政、司法性质的文件，及其官方正式译文；(2) 时事新闻；(3) 历法、通用数表、通用表格和公式。”

③ (1) 著作权的客体包括违禁作品。(2) 法律规定：①《著作权法》第4条：“著作权人行使著作权，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。”取代了此前的“依法禁止出版、传播的作品，不受本法保护”。②《著作权法》第2条第1、2款：“中国公民、法人或者其他组织的作品，不论是否发表，依照本法享有著作权。外国人、无国籍人的作品根据其作者所属国或者经常居住地国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约享有的著作权，受本法保护。”(3) 禁：禁止出版、传播。(4) 作品：仍是作品，一定程度受著作权法保护。(5) 停止侵权，销毁侵权物品，但一般不能获得损害赔偿。

④ (1) 篮球俱乐部联赛，指向篮球比赛，不是作品，不形成著作权。(2) 比赛休息时舞蹈演员跳舞助兴，指向舞蹈是作品，舞蹈演员对其舞蹈表演活动有表演者权。(3) 乙电视台未经许可截取电视信号进行同步转播，指向乙电视台侵犯了甲电视台对其电视信号的广播组织权，侵犯了舞蹈演员表演者权中的现场直播权。

⑤ 体育运动、体育比赛不是智力创作活动，不属于著作权法上的“作品”。因为篮球、足球等体育动作本身是在一定技术规则下的任意动作，这些体育动作不是智力创作活动，不能形成受著作权法保护的作品

⑥ (1) 表演者对其“作品的表演活动”享有表演者权。(2) 表演者权的客体是“表演活动”，限于对“作品”的表演活动。(3) 对非作品的表演，不是著作权法上的表演。(4) 因此，篮球比赛不是作品，篮球运动员也不是著作权法上的表演者。

⑦ (1) 对作品的表演，是著作权法上的表演。(2)《著作权法》第3条第3项规定，舞蹈是作品，舞蹈演员是表演者。(3) 舞蹈演员对其表演的舞蹈有表演者权。(4) 表演者权包括：半个广播权（直播现场表演）、首次固定权（录音录像）、复制权发行权、信息网络传播权。(5) 半个广播权指：《著作权法》第38条第1款第3项规定，表演者对其表演享有下列权利：……(三) 许可他人从现场直播和公开传送其现场表演，并获得报酬；……。

(4) 乙电视台的行为侵犯了主办方的广播组织权。×^①

3. 综艺节目模式本身属于思想, 不是作品, 不产生著作权; 但综艺节目中的节目文字脚本、舞美设计、音乐等构成作品, 启动著作权。^②

《欢乐喜剧人》制作方与播放平台上海东方卫视之争:^③

(1) 《欢乐喜剧人》除了其中的节目文字脚本、舞美设计、音乐等单独作品外, 占据节目主要部分的节目流程、比赛规则、主持风格等元素, 并不会受到《著作权法》保护。√

(2) 《欢乐喜剧人》制作人“欢乐传媒”在其声明中提到的“独家拥有该节目模式并拥有全球范围著作权”, 在司法实践一般不予支持。

(3) 不过, “欢乐喜剧人”的文字可以被注册为商标。事实上该文字确实已经被北京欢乐嘉娱文化投资有限公司申请注册了第9、35、38、41、42类商标, 处于初审阶段。如果播放平台东方卫视擅自继续使用会构成商标侵权。

(4) 但是, 播放平台东方卫视若在选用新的节目名称、文字脚本、舞美设计、背景音乐等前提下, 借鉴《欢乐喜剧人》嘉宾逐一上台竞演并由观众票选最佳的节目流程、各类淘汰赛制、诙谐客串的主持风格等, 在法律上并不构成侵权。

二、作品

- 作品
- ①独创性
 - ②违禁作品
 - ③文字作品、口述作品
 - ④音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品
 - ⑤美术作品、建筑作品
 - ⑥摄影作品
 - ⑦影视作品
 - ⑧图形作品: 工程设计图、产品设计图、地图、示意图
 - ⑨模型作品: 地理沙盘模型、动植物模型和产品模型
 - ⑩计算机软件

① (1) 广播组织权: 广播组织者对其播出的节目信号享有转播权、录制权和复制权。(2) 法律依据: 《著作权法》第45条第1款: “广播电台、电视台有权禁止未经其许可的下列行为: (一) 将其播放的广播、电视转播; (二) 将其播放的广播、电视录制在音像载体上以及复制音像载体。”(3) 但是, 主办方不是广播组织, 不是广播电台、电视台。(4) 主办方也没有具体从事受法律保护的播放活动, 不存在“广播、电视节目信号”。(5) 因此主办方不享有广播组织权。

② (1) 2015年4月8日北京市高级人民法院《关于审理涉及综艺节目著作权纠纷案件若干问题的解答》中对第10个问题的解答: “综艺节目模式是综艺节目创意、流程、规则、技术规定、主持风格等多种元素的综合体。综艺节目模式属于思想的, 不受《著作权法》的保护。综艺节目中的节目文字脚本、舞美设计、音乐等构成作品的, 可以受《著作权法》的保护。”(2) 第11个问题的解答: “综艺节目模式引进合同涉及著作权许可、技术服务等多项内容, 其性质应依据合同内容确定。”

③ 自从2009年国家广电总局下发《关于认真做好广播电视制播分离改革的意见》以来, 我国的电视节目制播分离改革便走上正轨。所谓“制播分离”, 正是指将除新闻、社会访谈类以外的节目的制作与播出平台分隔开, 引入市场机制, 实行节目的市场招标采购, 以便更好地加强竞争力, 提高节目质量, 降低节目成本, 丰富节目内容。这也是适应国家包括文化体制改革在内全面深化改革的趋势和要求。因此, 就会造成制作方与播放平台之间的分离, 以及由此产生的纠纷。

判断规则

1. 期刊或书籍的名称是否可以成为作品，理论界存在争议，应看题干措辞。

某杂志社的期刊名称设计新颖，具有独特的含义，并且产生了广泛而良好的社会声誉，特咨询某律师其名称可以获得哪些法律保护。就该问题，该律师的下列哪种回答既符合法律规定又能最大限度地保护当事人的利益：

- (1) 著作权法、商标法。×
- (2) 著作权法、反不正当竞争法。×
- (3) 商标法、反不正当竞争法。×
- (4) 著作权法、商标法、反不正当竞争法。√^①

2. 文字作品、口述作品，文字作品不同于文学作品，没有上升到文学水准，但有独创性的文字组合仍然是文字作品之“求爱信”。

谢某为某电视台的著名栏目主持人，曾与何某在大学期间恋爱。何某为了炫耀，将谢某写给自己署有真实姓名的求爱信在互联网上传播，给谢某造成了不良影响。何某侵犯了谢某的民事权利：

- (1) 发表权、信息网络传播权。√
- (2) 隐私权。√
- (3) 荣誉权。×

3. 单纯的复制，不是创作行为，不启动著作权。

清风艺术馆将其收藏的一批古代名家绘画扫描成高仿品，举办了“古代名画精品展”，并在入场券上以醒目方式提示“不得拍照、摄影”。唐某购票观展时趁人不备拍摄了展品，郑某则购买了该批绘画的纸质高仿版，扫描后将其中“清风艺术馆珍藏、复制必究”的标记清除。事后，唐某、郑某均在某电商网站出售各自制作的该批绘画的高仿品，也均未注明来源于艺术馆。艺术馆发现后，向电商发出通知，要求立即将两人销售的高仿品下架。

- (1) 唐某、郑某侵犯了艺术馆的署名权。×
- (2) 郑某实施了删除权利管理信息的违法行为。×^②

① (1) “期刊名称设计新颖，具有独特的含义”，指向是作品。司法部解析：“对于期刊名称能否成为作品，理论界存在一些争议，但题干中特别指明该期刊名称‘设计新颖，具有独特的含义’，应当认为它属于作品的范畴，可以受到《著作权法》的保护。”(2) 期刊名称与商标的关系：①如果具有显著性可以成为注册商标（只要期刊名称能够将使用者提供的商品与其他人提供的相同或类似商品区分开、不侵犯他人在先权利、不具有功能性、不违反法律强制性规定，就可以成为注册商标。2013年《商标法》修改，声音可以注册为商标。）期刊名称也可以用以区分不同的期刊，杂志社可将其申请为注册商标，受到《商标法》的保护。②或者该期刊名称如经使用后获得显著性，成为未注册驰名商标。(3) 期刊名称与知名商品的特有名称。①法律依据：《反不正当竞争法》第5条：“经营者不得采用下列不正当手段从事市场交易，损害竞争对手：……（二）擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品……”②期刊名称可以认为属于“知名商品特有的名称”，从而受到《反不正当竞争法》的保护。

② 没有权利，谈不上权利管理信息，类似于“我保留追究法律责任的权利”，其实自己压根就是侵权人，还“保留”，自己保留去吧，跟别人没有关系。