



21世纪法学系列教材

知识产权法系列

知识产权法学

杜颖 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

知识产权法系列

知识产权法学

杜颖 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法学/杜颖著. —北京:北京大学出版社,2015.6

(21世纪法学系列教材)

ISBN 978-7-301-25868-2

I. ①知… II. ①杜… III. ①知识产权法学—中国—高等学校—教材 IV. ①D923.401

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第109123号

- 书 名** 知识产权法学
著作责任者 杜 颖 著
责任编辑 郭薇薇
标准书号 ISBN 978-7-301-25868-2
出版发行 北京大学出版社
地 址 北京市海淀区成府路205号 100871
网 址 <http://www.pup.cn>
电子信箱 law@pup.pku.edu.cn
新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
印 刷 者 北京宏伟双华印刷有限公司
经 销 者 新华书店
730毫米×980毫米 16开本 22.75印张 433千字
2015年6月第1版 2015年6月第1次印刷
定 价 45.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

目 录

第一编 总 论

第一章 知识产权法概论	(3)
第一节 知识产权的概念和范围	(3)
第二节 知识产权的性质与特征	(6)
第三节 知识产权法的形成和发展	(13)
第四节 知识产权法的作用、功能和特点	(15)
第五节 知识产权法面临的困境与发展趋势	(19)

第二编 著作权法

第二章 著作权法概述	(25)
第一节 著作权概述	(25)
第二节 著作权与著作权法	(25)
第三章 著作权的主体	(30)
第一节 著作权主体概述	(30)
第二节 著作权的归属	(31)
第四章 著作权的客体	(46)
第一节 作品的概念和要件	(48)
第二节 作品的种类	(50)
第三节 不受著作权法保护的作品	(58)
第五章 著作权的内容	(62)
第一节 著作人身权	(62)
第二节 著作财产权	(68)
第三节 邻接权	(75)

第四节 著作权的限制	(77)
第六章 著作权的利用与管理	(92)
第一节 著作权的转让	(92)
第二节 著作权的许可使用	(92)
第三节 著作权集体管理制度	(93)
第七章 著作权的保护	(96)
第一节 侵犯著作权的行为	(96)
第二节 著作权的侵权救济	(100)

第三编 专 利 法

第八章 我国专利制度的发展	(109)
第九章 专利权的主体	(111)
第十章 专利权的客体	(115)
第一节 专利的概念	(115)
第二节 不能授予专利权的成果	(120)
第三节 专利的构成要件	(123)
第十一章 专利的申请与授权	(131)
第一节 专利申请的原则	(131)
第二节 专利申请的程序	(135)
第十二章 专利权的宣告无效、保护期和终止	(140)
第十三章 专利权的内容	(144)
第十四章 专利权的限制	(147)
第一节 专利的指定实施	(147)
第二节 专利权的强制实施许可	(148)
第三节 不视为专利侵权的行为	(155)
第十五章 专利权的侵权与救济	(161)
第一节 专利权的保护范围	(161)
第二节 专利权侵权的判断	(162)
第三节 专利侵权的救济	(165)

第四编 商 标 法

第十六章 商标概述	(171)
第一节 商标的概念与发展历史	(171)
第二节 商标的功能	(174)
第三节 商标立法及其宗旨	(176)
第十七章 商标的构成要件	(179)
第一节 显著性	(179)
第二节 合法性	(182)
第三节 标志的非功能性	(184)
第四节 在先性	(188)
第十八章 商标的种类	(198)
第一节 商品商标、服务商标	(198)
第二节 平面商标、立体商标与商业外观	(199)
第三节 音响商标与气味商标	(202)
第四节 集体商标、证明商标与地理标志	(203)
第五节 特殊标志	(205)
第十九章 商标权的取得与注册	(210)
第一节 商标权取得模式	(210)
第二节 我国《商标法》规定的商标注册原则	(214)
第三节 我国商标注册申请流程	(217)
第二十章 商标权的内容	(224)
第一节 商标专用权、商标使用许可权、转让权及商标专用权 质押	(224)
第二节 商标权的限制	(229)
第二十一章 商标使用的管理	(236)
第一节 违反商标使用管理规定的行为类型和后果	(236)
第二节 不服商标撤销决定的复审和诉讼	(241)
第二十二章 商标权侵权与救济	(243)
第一节 商标假冒、仿冒行为	(244)
第二节 销售侵犯商标专用权的商品的行为	(259)
第三节 侵犯他人商标标识的行为	(261)

第四节	以商品名称或商品装潢侵害商标专用权行为	(262)
第五节	商标帮助侵权行为	(265)
第六节	驰名商标淡化行为	(266)
第七节	网络服务提供者的商标侵权行为	(275)
第八节	侵犯商标专用权的责任	(290)

第五编 其他类型知识产权

第二十三章	反不正当竞争法	(299)
第一节	反不正当竞争概述	(299)
第二节	假冒、仿冒	(301)
第三节	虚假宣传	(303)
第四节	商业诋毁	(307)
第五节	商业秘密	(309)
第六节	域名	(315)
第二十四章	集成电路布图设计权	(325)
第一节	集成电路布图设计的概念	(325)
第二节	集成电路布图设计权的取得	(325)
第三节	集成电路布图设计权的内容	(328)
第四节	集成电路布图设计权的限制	(330)
第五节	集成电路布图设计权的侵权及救济	(331)
第二十五章	植物新品种权	(334)
第一节	植物新品种的概念	(334)
第二节	植物新品种权的取得	(336)
第三节	植物新品种权的内容和限制	(338)

第六编 知识产权国际保护

第二十六章	知识产权国际保护制度的发展	(343)
第二十七章	知识产权保护国际公约	(348)
第一节	有关知识产权保护的国际公约	(348)
第二节	知识产权国际公约确定的一些原则	(350)

第一编
总论

第一章 知识产权法概论

第一节 知识产权的概念和范围

迄今为止,国际条约、大多数国家的法理专著、法律都没有给知识产权作过明确的定义,而是以列举的方式划定知识产权概念所涵盖的权利范围。总体来看,对知识产权可做广义的和狭义两种理解。

根据世界知识产权组织所列举的项目,广义的知识产权包括一切人类智力创作的成果。《建立世界知识产权组织公约》在其第2条第8款规定,知识产权包括下列权利:

1. 与文学、艺术及科学作品有关的权利,主要指作者权和版权;
2. 与表演艺术家的表演活动、与录音制品及广播有关的权利,主要指邻接权;
3. 与人类创造性活动的一切领域的发明有关的权利,主要指专利发明、实用新型及非专利发明享有的权利;
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. 与商品商标、服务商标、商号及其他商业标记有关的权利;
7. 与防止不正当竞争有关的权利;
8. 一切其他来自工业、科学及文学艺术领域的智力创作活动所产生的权利。

世界贸易组织对知识产权也做了一个分类,在《与贸易有关的知识产权协定》(以下简称 TRIPs 协定)中,其第一部分第1条规定了协定所包含的知识产权的范围:

1. 版权与邻接权;
2. 商标权;
3. 地理标志权;
4. 工业品外观设计;
5. 专利权;
6. 集成电路布图设计(拓扑图)权;
7. 未披露过的信息专有权。

广义知识产权的这种划分方法在学术上存在很大争论,真正把它的内容全

部当做知识产权对待的也不多。例如,世界上大多数国家都没有将科学发现界定为知识产权。

狭义和传统的知识产权则包括工业产权与版权两部分。工业产权包括专利权、商标权、禁止不正当竞争权等;版权则包括作者权与传播者权(即邻接权)。

我国学者吴汉东教授将知识产权定义为:知识产权(Intellectual Property)是人们基于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉而依法享有的权利。他认为知识产权又有广义和狭义的划分方法,狭义的知识产权仅包括工业产权(Industrial Property)和文学产权(Literature Property)。^①

刘春田教授认为,根据《中华人民共和国民法通则》的规定,知识产权属于民事权利,是基于创造性智力成果和工商业标记依法产生的权利的统称。^②

总的来看,人们对于传统的狭义的知识产权的认识是一致的,即知识产权包括工业产权和著作权(包括邻接权)。



思考题

如何认识知识产权的概念和范围?



案例分析

女子十二乐坊案

原告张铁军诉称,他在探索国际文化艺术市场的基础上,经过两年多的思考,于1998年4月正式形成《中华女子乐坊创意策划文案》(以下简称《策划文案》)和《北京中华女子乐坊文化发展有限公司整合报告》(以下简称《整合报告》)。

张铁军与王晓京相识,张铁军曾向王晓京介绍其关于成立“中华女子乐坊”乐队演奏民乐的创意。张铁军希望王晓京投资,双方合作,为此,王晓京接触了《策划文案》和《整合报告》。此后,王晓京未就成立“中华女子乐坊”与张铁军进行合作。2001年5月,王晓京与案外人孙毅刚为被上诉人世纪星碟公司创作完成了《“女子十二乐坊”项目实施计划》(以下简称《实施计划》),随即世纪星碟公司成立了“女子十二乐坊”乐队,演奏新民乐,产生一定社会影响。

同时,王晓京对《整合报告》片断经过选择或者编排、对文字顺序加以前后调整、对个别表达加以扩展解释或缩写后,形成了《实施计划》。世纪星碟公司网站上和2004年3月第27期《中演月讯》杂志上所刊载的文章也是改编和汇编

^① 参见吴汉东:《知识产权法学》,北京大学出版社2000年版,第1—3页。

^② 参见刘春田:《知识产权法》,中国人民大学出版社2000年版,第3页。

《整合报告》而成。王晓京及世纪星碟公司未经张铁军许可,对张铁军享有著作权的《整合报告》进行改编和汇编,且没有给张铁军署名,侵犯了张铁军对《整合报告》享有的署名权、改编权和汇编权。故张铁军诉至法院,请求法院判令王晓京和世纪星碟公司:停止侵权行为;在《中演月讯》上向张铁军公开赔礼道歉;赔偿张铁军经济损失43.27元。

一审法院认为,《实施计划》和《整合报告》的内容完全不同,二者的篇章结构和具体的表达形式也不相同,虽然二者中都出现了“女子”和“乐坊”等字样,但“女子”是通用词语,而“乐坊”二字并非张铁军独创,故《实施计划》并非改编《整合报告》而成。王晓京和世纪星碟公司未侵犯张铁军对《整合报告》享有的改编权,同时,本案中的《实施计划》中不包括《整合报告》的内容或其中的片断,并非通过选择或编排《整合报告》或其中的片断汇集而成。王晓京和世纪星碟公司也未侵犯张铁军对《整合报告》享有的汇编权。根据现有证据不能证明《中演月讯》刊载的涉案文章是王晓京或世纪星碟公司所发表。王晓京和世纪星碟公司未侵犯张铁军对《整合报告》享有的署名权。^①

一审判决后,张铁军不服,上诉至北京市第二中级人民法院。北京市第二中级人民法院认为,作品包括思想与表达,由于人的思维和创造力是无法限定的,因此著作权不延及思想,只延及思想的表达。在著作权法的保护范围中,不包括思想、方法、步骤、概念、原则或发现,无论上述内容以何种形式被描述、展示或体现。由此可见,著作权法不保护创意或构思,著作权人不能阻止他人使用其作品中所反映出的思想或信息。在著作权法意义上,不能认定《实施计划》对《整合报告》构成剽窃、改编或汇编。

关于涉案作品中的“乐坊”一词,其词义本身表明一种音乐机构或同等含义,以是否包含独创的思想表达为标准加以判断,涉案作品中的“乐坊”一词,不受我国著作权法的保护。“女子乐坊”反映了女子乐队组合的特点,在有限的乐队组合形式中,“女子”与“乐坊”组词的表达方式,容易为常人所想到,因此,仅就涉案“女子乐坊”词汇而言,其仍不能受到我国著作权法的保护。鉴于此,不能因被上诉人王晓京和世纪星碟公司的涉案文章中使用了“乐坊”和“女子乐坊”文字而认定其侵犯了上诉人张铁军对《整合报告》享有的著作权。^②

思考

如何区分不同类型的知识产权的保护范围?著作权保护与专利权、商业秘密的保护等有何联系与区别?

^① 参见北京市朝阳区人民法院民事判决书(2004)朝民初字第21158号。

^② 参见北京市第二中级人民法院民事判决书(2005)二中民终字第00047号。

第二节 知识产权的性质与特征

一、知识产权的性质

知识产权的权利属性界定,既关涉对知识产权的保护标准的理解,确定知识产权保护的适当强度和合理保护方式问题,也涉及对知识产权国际公约的理解和适用问题,同时还决定发展中国家通过知识产权制度实现创新保护及产业发展的具体路径,因此,这个问题极为重要。

在对知识产权私权属性的理解上面,发达国家和发展中国家存在着很大的分歧。一般说来,发达国家希望对知识产权提供一种强保护,倾向于将知识产权的“私权”属性视为一种自然权利的延伸。因此,知识产权作为自然权利具有“天赋性”,就不应该有任何限制。私人知识产权的保护具有压倒一切其他价值考量的地位。发展中国家从本国产业发展的需要出发,认为作为知识产权的私权属性不是绝对的,知识产权保护在追求私人经济利益时应该有所节制甚至是受到限制,知识产权法律制度要充分考虑社会公共利益及经济整体发展的需要。必要时,作为私权的知识产权应受到一定限制。因对知识产权属性的认识不同,发达国家和发展中国家就知识产权保护上如何在私人(知识产权中的)财产权、知识创新和公共利益三者之间取得平衡的问题,也有不同的处理。

《与贸易有关的知识产权协定》序言中提及,“认识到知识产权是私权”。但序言又确认:“承认在保护知识产权方面存在于国内体系中的根本性的公共政策目标,包括发展的和技术的目标。”如何认识知识产权私权属性与公共政策目标之间的关系?承认知识产权是私权^①,但是,专利权、商标权、动植物新品种权利、集成电路布图设计权等都需要国家知识产权行政管理部门的审查,权利才能产生。那么,私权属性理论前提下,又该如何认识知识产权行政主管当局的确权行为呢?近年来,我国越来越多的学者开始关注并探讨知识产权的权利属性问题,并从不同视角分析上述两个问题。其中有一种观点是私权公权化说,例如有学者提出知识经济时代的知识产权正由传统意义上的私权蜕变为一种私权公权化的权利。私权性是知识产权的本质属性,知识产权私权的公权化趋向乃是建构知识产权法的利益平衡机制、保障知识产权人的专有权、实现知识产权法的公共利益价值之所需。知识产权私权的公权化表明知识产权兼具有私权属性和公权属性,二者对立又统一。还有学者认为,受“公”“私”概念的历史演变的影响,知识产权制度逐渐呈现出社会化和公法化的发展趋势。知识产权越来越多地突

^① 参见冯晓青、刘淑华:《试论知识产权的私权属性及其公权化趋向》,载《中国法学》2004年第1期。

破传统私法的领域,其公权性质的体现已甚是明显,突出表现为国家(或政府)的公权力干预不断强化。^①但坚持知识产权私权属性的学者则认为,“知识产权公权化”理论是在社会思潮运动影响下对知识产权权利客体特殊性的一种误读。知识产权作为私权的根本属性不应该因为知识产权所呈现出的某些独特性而被改变。^②

其实,尽管存在一些学术之争,《与贸易有关的知识产权协定》在序言中提出“知识产权是私权”,成员国也必须将其作为私权来保护。我国《民法通则》也是在第五章第三节规定民事权利的部分列出了知识产权。承认知识产权的私权属性,意味着对知识产权的保护遵循私权保护的基本规律,适用私权保护的一般原则,如主体制度、法律行为制度、责任制度等等。同时,承认知识产权的私权属性也决定了知识产权的享有和行使最大限度地排除国家公权力的干涉,在很多情况下可以比照适用私有财产权的保护规则。否定知识产权的私权属性,会把知识产权拉回到特权概念阶段。我们必须认识到,知识产权从特权到权利的转变,不仅仅是一个字的替换问题,不是技术上的文字转换,而是权利根本性质的变化问题,国家在其中的地位不同。承认知识产权的私权属性并非要将知识产权的保护绝对化,知识产权发挥的公共政策目标功能也必须得到充分认识并加以强调。在确定知识产权权利类型和权利保护范围时,国家要考虑产业发展状况和政策目标,让知识产权能够间接发挥政策引导作用。同时,要充分认识知识产权保护与社会文化发展和技术创新之间存在的矛盾关系,设计合理的知识产权限制制度,让知识产权制度更好地服务于社会进步和科技发展的总体目标。

总之,基于知识产权的“私权”属性,我们要鼓励技术创新和文学艺术创造,强化知识产权的保护。但另一方面,知识产权的私人权利保护也不应极端化,而必须兼顾与公共利益保护之间的合理平衡问题。这对于发展中国家,尤其如此。在关贸总协定埃斯特角会议之前,12家美国企业联合组建了知识产权委员会(IPC),它们迅速与日本经济团体联合会、欧洲工业与雇佣者联合体联合会取得联系。IPC和它们的日本和欧洲同行就以贸易为基础解决知识产权问题达成了共识,他们认为有必要在GATT/WTO框架内制定具有强制力的知识产权国际规则。接下来,它们凭借其强大的经济实力和政治影响力,游说政府决策部门相信,知识产权的国际保护是如此重要。TRIPs协定的制定就是一小部分掌握知识产权的行业私人部门借助制定国际法的契机扩大其经济利益的过程。^③知识

^① 参见李永明、吕益林:《论知识产权之公权性质——对“知识产权属于私权”的补充》,载《浙江大学学报》2004年第4期。

^② 参见孙海龙、董倚铭:《知识产权公权化理论的解读和反思》,载《法律科学》2007年第5期。

^③ [美]苏珊·K.塞尔:《私法、公法——知识产权的全球化》,董刚、周超译,王传丽审校,中国人民大学出版社2008年版,第59页。

产权制度虽然能够起到推动创新的作用,但是,这种作用发挥实际效果的前提是适宜的经济水平。最不发达国家几乎没有创新能力,不存在知识产权保护需求的问题;当收入和技术能力达到中等水平以后,国家才倾向于采用弱保护政策,但其主要精力仍旧在于模仿;当收入和技术能力达到发达水平后,才开始重视知识产权的保护。知识产权保护强度与国民经济发展并不是简单的线性关系。由于中国仍旧属于中低收入水平的国家,知识产权表现出复杂的双重性,既激励创新,又可能妨碍技术扩散。^①因此,在知识产权制度设计中,我们既要立足于知识产权制度的私权属性这一根本前提,又要充分考虑到中国产业发展的总体状况,选择适中的知识产权保护强度。

二、知识产权的特征

知识产权相对于其他权利而言,主要有下述特点:

(一) 知识产权客体的无形性

知识产权的第一个,也是最重要的特点,就是它的客体的“无形性”。这一特点把它们同有形财产权区别开来。对于知识产权无形性特征的认识,需要借助罗马法上的“无体物”概念。罗马法认为,有体物是具有实体存在,并且可以凭人们感官而触觉的物,如土地、房屋、牛马等;无体物则是指没有实体存在,而仅由法律所拟制的物,如债权、用益权等。罗马法没有创造智力成果财产权制度,但为扩展财产权体系提供了关键性概念和分析工具。知识产权的客体是智力成果^②,有人也称之为知识产品,它是一种没有形体的精神财富,是非物质的。而有形财产权的权利客体是物质的,权利人可以对其进行有形控制和占有,对其使用也会造成有形损耗。知识产权权利人对知识产品的使用不会造成外部有形损耗,行使权利也不以对知识产品进行有形控制和有形占有为要件。

由于客体具有的无形性这一特点,使得知识产权保护的客体可以被不同的主体、在同一时间、在不同空间进行利用,这种非竞争性使用对权利保护客体的利用来说是有利的。例如,同一作品,其载体的复制件可以在不同地点被不同主体欣赏或阅读。客体的非竞争性使用奠定了知识产权的公共产品属性。同时,非损耗性使用的特征,也决定了知识产权的边际成本递减、边际收益递增的特点。这一特点很好地解释了为什么知识产权面临着更大的侵权风险,因为侵权人往往会以很低的成本获得很大的收益。而一旦侵权泛滥,会导致知识产权人的沉没成本无法收回,结果其创新热情就会受到打击,最终会阻滞科技进步。

^① 张平:《知识产权制度对国民经济发展的作用》,载《中国科技产业》2009年第5期。

^② 关于知识产权保护的客体究竟为何,我国学者是有争论的,主要有智力成果权说、信息产权论和无形财产权论。笔者认为,智力成果说更容易解释知识产权客体的特殊性。

“无形性”这一特点,同样带来了知识产权侵权感知和查处的困难,也使得知识产权被侵权的可能性高于有形财产。而从权利的实现来看,由于客体的无形,也方便知识产权权利人以“一女两嫁”、一个权利多次许可或转让等方式滥用权利。由此可见,因为无形性这一特点,知识产权保护、知识产权侵权认定及知识产权贸易等问题,比有形财产要复杂得多。

(二) 知识产权的专有性

有形财产权也具有专有性特点,所有权所具有的专有排他属性即为典例。但有形财产的专有性主要体现为对有形财产的独占性持有,而知识产权的专有性有自己的特点,它是权利人对于自己的智力创造成果所享有的一种专属于自己的排他性权利,主要体现为垄断性。以产品专利为例,专利权人垄断专利产品的制造、使用、销售等,除法律规定的阻却违法事由外,非经专利权人同意,其他主体不得制造、使用、销售专利产品等。这种专有性的结果就是法律允许专利权人在权利有效期内垄断专利技术。

另外,与有形财产专有性不同,知识产权的专有性主要体现为消极排除特征,即它赋予权利人一种排斥其他主体进入市场的权利,如专利权人有权禁止他人制造、使用相同技术成果,商标权人有权禁止他人以相同标识进入相同或类似商品市场,等等。而从专有性的积极层面来看,只有知识产权权利人才有权许可他人对作品、技术、商业标识等进行使用,任何其他主体都没有此种权利。

知识产权的专有性又是把知识产权与公共领域中的人类智力成果相区分的一个重要特点。知识产权固然是人类智力成果中的专有权,但并非一切人类智力成果均是专有的。已经过了知识产权权利保护期的智慧成果以及一开始就被划定在知识产权保护范围之外的智力成果,是属于人人可得用之的公共领域。例如,《三国演义》《水浒传》等作品已经进入公有领域,著作财产权的专有性丧失,任何人都可以在尊重作品作者精神权利的前提下自由利用作品,不必经过任何人的同意,也不需要支付作品使用许可费。但现代作者的作品则仍处于“专有领域”之中,它们具有知识产权的专有性特征。

(三) 知识产权的地域性

知识产权的地域性特征可以从主权原则角度来理解。知识产权制度的萌芽出现在封建社会,当时专利制度和著作权制度的雏形均是国王通过敕令等授予特定主体的特权,这些敕令等官文的效力有特定地域范围的限制,一旦超出国王管辖的地域范围,这些官文的效力丧失,由此特定主体的特权也便没有了。现代知识产权实现华丽转身后,知识产权丧失了特权性质,它们不再是君主赐予的“特权”,而演化成一种私权,成为依法产生的民事权利,但地域性的特点却保留了下来,即知识产权保护仅在发布知识产权保护法律的一国疆域范围内有效。

今天,我们理解知识产权的地域性质,它至少有四个含义:

1. 一国的知识产权由这个国家的法律规定,独立于其他国家的法律对相同对象规定的权利,不照搬也不趋同。也就是说,一国有权决定自己保护的知识产权的范围以及每一个类型的权利保护哪些客体。

2. 权利仅影响发生在权利赋予地域内的行为,这一地域界限由相关的国界决定。这是属地原则的要求,特别是知识产权确权和侵权,通常都由权利赋予地和侵权发生地的法律来决定。

3. 权利只能由赋予权利的国家的本国人或法律所包括的人来主张。这是属人原则的要求,通常一国民事立法或知识产权立法都规定法律的适用范围,其中对本国人以及本国法律承认的外国人或外国组织的适用问题会作出具体规定。

4. 权利只能在赋予权利的一国法院主张。尽管有些时候,纠纷管辖法院有可能适用他国的法律规定作为准据法,但具体诉讼程序是由该管辖法院所在地的诉讼法律规定的。

当然,随着知识产权一体化进程的加快,经济全球化的深入,有关知识产权公约影响范围的进一步扩大,知识产权的地域性特征将越来越不明显,公约的规定使得各国知识产权法律保护水平和具体规定越来越趋同。

但是,也不能就此而否定地域性特点的存在。因为,国际公约往往只是规定了成员国对某一类或某几类知识产权保护的最低水平,成员国可以选择高于这些公约规定的保护水平。只要存在着主权国家,只要允许对公约进行保留,就不能完全消除各国在知识产权保护上的差别存在;而只要这种差别存在,知识产权的地域性特点就不会消失。这在专利和商标等工业产权领域表现得突出,在版权领域不明显。但是,即使是在版权领域,也存在着地域性特点,例如,在作品的划分范围上各国就有不同。像日本这样的国家规定,“作品能够表现出来”“深藏在内心而没有表示出来的思想是构不成作品的”,但它不要求思想、感情等“必须固定在有形的物体上”。^①然而,英国就要求作品具有永久的形式(permanent form for the work),要求在作品获得著作权之前都必须以永久的方式存在。这样,在头脑中构思演讲并从记忆中输出,但没有将其记载下来的,在英国不构成作品。^②在美国,口头作品如果没有以文字、计算机储存或录音方式加以固定,就只能被视为表演,从而只受州一级法律保护,不受联邦版权法保护。^③我国采日本的立法模式,将口述作品也规定在著作权中。

① [日]纹谷畅男:《无体财产法概论》(第6版),有斐阁1996年版,第4页。

② W. R. Cornish, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights*, London, Sweet and Maxwell, 1996, 345.

③ 郑成思:《知识产权论》(第2版),法律出版社2001年版,第218页。