

法律版

法律专业自学考试案例指导丛书

知识产权法 案例题解

熊英◆编著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

法律专业自学考试案例指导丛书

知识产权法案例题解

熊 英 编著

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法案例题解/熊英编著. —北京:法律出版社,
2003.12

(法律专业自学考试案例指导丛书)

ISBN 7-5036-4663-2

I. 知… II. 熊… III. 知识产权法—案例—分析—
中国—高等教育—自学考试—解题 IV. D923.405-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 107829 号

法律出版社·中国

责任编辑/丁 敏

装帧设计/温 波

出版/法律出版社

编辑/法律考试出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/陶 松

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/8.75 字数/201 千

版本/2004 年 1 月第 1 版

印次/2004 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律考试出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/test@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939635

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.Chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@Chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4663-2/D·4381

定价:14.00 元

前 言

《知识产权法案例题解》一书,是全国高等教育自学考试法律专业必考课程——《知识产权法》的配套辅导教材。该书具有如下特点:

一、结构合理。《知识产权法案例题解》以全国高等教育自学考试指定教材《知识产权法》为基础,以《知识产权法自学考试大纲》为主线,按照大纲的基本线索,相应设计本书的结构,分类收集了相应案例,并使本书收录的案例与大纲的内容相互配套,从而便于学员学习有关内容时同步查阅,对照参考。

二、资料新颖。本书所收皆为中国入世以来发生或者人民法院新近处理的知识产权实际案例,共 99 案。绝大部分案例为最近一两年内的案例,收录的案例大多有一定的社会影响,如 2001 年度国家邮政局发行的“蛇年生肖邮票案”、著作权法修改后的第一起“信息网络传播权侵权案”、“鳄鱼商标”的反向假冒案、商标法修改后的“中原‘诉前禁令’第一案”、我国首例涉外玩具积木块著作权纠纷案等,这些案例都曾引起广泛关注和讨论。

三、依据可靠。作者对本书所收案例,根据《知识产权法自学考试大纲》提出问题,并深入浅出逐项进行专题解析,而且解析是以中国加入 WTO 前后修改的专利法(2000 年)、商标法(2001 年)和著作权法(2001 年)及其实施条例或细则、有关最新司法解释、国务院主管部门的规章为依据,因而可靠有效。

四、分析准确。本书不仅针对每个案例提出具体的法律问题,并指出分析每一案例时的难点和易错点。在此基础上,作者结合相关法规还逐案进行了评析。在回答问题时,力求准确,通俗易懂,让学员通过本书,明显提高分析和解答有关知识产权法律问题的能力。

五、实用性强。正是由于本书资料新颖,依据可靠等特点,因此它不仅可以作为全国高等教育自学考试法律专业学员的自学配套用书,而且也可供其他法专业的学生、从事知识产权法学教学研究和实务工作者学习参考。

仁者见仁,智者见智。同一案例,定论难由一人制作。书中评析意见,相信不乏有待商榷之处,欢迎读者诸君批评指正。

谨祝各位学员自学成功!

作 者
2004 年 1 月

目 录

第一编 绪 论

- 1. 专利法修改的主要内容 (1)
- 2. 著作权法修改的主要内容 (4)
- 3. 商标法修改的主要内容 (7)

第二编 知识产权的特征

- 1. 有关知识产权的特征之一——时间性问题 (10)
- 2. 有关知识产权的特征之一——地域性问题 (11)

第三编 著 作 权

- 1. 作者的确认和著作财产权的继承 (12)
- 2. 简单的字母组合不构成著作权法保护的作品 (13)
- 3. 作品受著作权法保护的条件之一——独创性 (14)
- 4. 广告用语的作品属性及其著作权的归属 (15)
- 5. 装修设计图的作品属性和作品复制的形式 (16)
- 6. 委托作品的著作权归属和委托人的权利 (17)
- 7. 职务作品和个人作品的著作权归属 (18)
- 8. 法人作品的著作权归属 (19)
- 9. 演绎作品的著作权确认 (20)
- 10. 民间文学艺术作品的著作权确认 (21)
- 11. 新闻摄影作品著作权的归属问题 (22)
- 12. 作品署名权的行使和作者的确定 (23)
- 13. 图书出版者法定的权利和约定的义务 (23)
- 14. 图书出版合同中当事人的义务 (24)
- 15. 图书出版社的专有出版权的范围 (26)
- 16. 教材出版社的法定许可使用权 (27)
- 17. 录音制作者的权利和复制者的义务 (28)
- 18. 著作权的集体管理 (29)

19. 合作作品著作权的行使和著作财产权的保护期	(30)
20. 电影作品的著作权保护期限	(31)
21. 美术作品被赠与后著作权的行使	(32)
22. 影视作品著作权的保护	(33)
23. 摄影作品著作权的保护	(34)
24. 地图作品著作权的保护	(35)
25. 我国首例法规数据库著作权的保护	(36)
26. 剪纸作品著作权的保护	(37)
27. 网络作品著作权的保护	(38)
28. 计算机软件作品著作权的保护	(39)
29. 著作权中信息网络传播权的保护	(40)
30. 对一般作品法定许可的范围应受限制	(41)
31. 应依法转载他人作品,否则将侵犯作品著作权人的权利	(42)
32. 抄袭、剽窃作品的出版者、印制者、销售者的责任认定	(43)
33. 侵犯著作权应承担的民事责任形式	(44)
34. 侵犯著作权行为的认定和赔偿数额的确定	(45)
35. 著作权纠纷的调解处理	(46)
36. 对著作权的刑法保护	(46)

第四编 专 利 权

1. 专利申请权人的确认	(48)
2. 职务发明创造专利申请权——发明创造者所属的单位	(49)
3. 非职务发明创造专利申请权——发明创造者个人	(50)
4. 专利申请和专利申请权的转让	(51)
5. 违反自然规律的发明不能获得专利	(52)
6. 没有新颖性的技术方案不能获得专利权	(53)
7. 未经同意,他人将技术方案泄露不导致新颖性的丧失	(54)
8. 无实用性的技术方案不能获得专利权	(54)
9. 不授予专利权的对象——发现	(55)
10. 专利申请原则之一——先申请原则的意义	(56)
11. 专利申请中优先权的适用问题	(57)
12. 对发明专利申请的临时保护	(58)
13. 专利权人的权利内容	(59)
14. 专利权的许可实施	(61)
15. 专利权的无效宣告——因无效理由不成立而被驳回	(62)
16. 专利权的无效宣告——因无效理由成立而被宣告无效	(63)
17. 专利权的依法终止	(64)
18. 不视为侵犯专利权的行为——为科学研究和实验而使用有关专利	(65)
19. 外观设计专利权的保护——制造行为的判断	(66)

20. 外观设计专利权的保护——相似的判断	(67)
21. 实用新型专利权保护范围的确定	(69)
22. 方法专利权的保护——举证责任的特殊性	(70)
23. 被许可人的诉讼请求权	(71)
24. 假冒他人专利行为的法律责任	(71)
25. 以非专利产品冒充专利产品的违法行为人的法律责任	(72)
26. 专利管理机关对专利侵权的处理	(73)

第五编 商 标 权

1. 县级以上行政区划名称具有其他含义,可以作为注册商标使用	(75)
2. 使用地名商标,不得对抗他人合理使用地名以表明商品来源	(76)
3. 对初步审定的商标异议——因过期提出,异议不成立	(77)
4. 对初步审定的商标异议——因商标申请人的恶意申请,异议成立	(79)
5. 商标注册的申请在先原则适用——谁先申请谁注册	(80)
6. 申请注册的商标侵犯他人在先著作权的,不得注册	(81)
7. 因在先著作权而提出对注册商标的撤销请求——请求不成立	(82)
8. 因恶意注册而提出对注册商标的撤销请求——请求成立	(83)
9. 使用注册商标不得超出法定的范围	(84)
10. 使用注册商标不当的行为性质——违法或侵权	(85)
11. 因商标近似理由,对注册商标提出争议——成立	(86)
12. 组合商标近似和侵权的认定问题	(87)
13. 注册商标被许可人的权利	(88)
14. 商标注册续展宽展期内的注册商标的保护问题	(90)
15. 如何解决名称权和商标权之间的冲突问题	(91)
16. 销售者商标侵权行为的确认和企业名称的变更	(92)
17. 注册商标的反向假冒问题	(94)
18. 注册商标人的商标使用权和禁用权的关系和在相同商品上使用与他人注册商标 近似商标的侵权行为认定问题	(95)
19. 在类似商品上使用与他人注册商标相同商标的侵权行为	(96)
20. 突出使用与他人注册商标相同或近似的字号行为,是一种商标侵权行为	(97)
21. 将他人的注册商标作为商品装潢使用的行为,是一种商标侵权行为	(98)
22. 销售者的侵权责任——销售侵犯注册商标的商品	(99)
23. 搭赠者的侵权责任——搭赠假冒他人注册商标的商品	(100)
24. 对商标侵权人的“诉前禁令”	(101)
25. 对驰名商标的认定和特殊保护	(102)
26. 对驰名商标的特殊保护	(103)
27. 对冒充注册商标行为的制裁	(104)

第六编 其他知识产权

1. 不正当竞争行为的确定	(106)
2. 虚假宣传、恶意诋毁的不正当竞争行为	(107)
3. 商业秘密权的保护	(108)
4. 厂商名称权的保护问题	(109)
5. 货源标记或原产地名称的保护问题	(109)
6. 植物新品种权纠纷案	(110)

第七编 知识产权的国际保护

1. 宣传画册著作权的国际保护	(113)
2. 实用艺术作品——积木著作权的国际保护	(114)
模拟考试题及解析	(116)
试题(一)	(116)
答案及解析	(120)
试题(二)	(123)
答案及解析	(126)

第一编 绪 论

为了完善我国有关保护知识产权的立法,适应加入世界贸易组织的需要,2000年和2001年我国先后对《专利法》、《著作权法》、《商标法》进行了修改。为便于考生了解“三法”修改的主要内容,正确分析有关案例,我们认为有必要首先对“三法”的修改要点加以总结并简单介绍,希望这些总结和介绍有助于考生的复习备考。

1. 专利法修改的主要内容

新中国成立之后,直到1978年国家才开始正式建立专利制度,1980年国家专利局宣告成立,1984年3月12日,第六届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过了《中华人民共和国专利法》。这是新中国成立之后颁布的第一部《专利法》,该法于1985年4月1日开始实施。

为适应我国经济发展和改革开放的需要,推动科学技术的发展,1992年9月4日,第七届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》(第一次修改)。这次修改《专利法》只是局部性的修改,将修改前后的《专利法》相比较,第一次修改后的《专利法》修改和补充的内容主要体现在这样几个方面:

扩大了专利权的保护范围,如增加规定给予化学物质和药品等以专利保护;延长了保护专利权的期限,即将发明专利的保护期确定为20年,将实用新型和外观设计专利的保护期确定为10年;加强对专利权的保护,如增加进口权的规定、将专利方法的效力延伸及于依照该方法直接获得的产品;改变强制许可的条件;增加规定本国优先权;将授权前的异议程序修改

为授权后的撤销程序(参见全国高等教育自学考试指定教材——法律专业 本科,吴汉东主编:《知识产权法》,北京大学出版社2003年1月版,第107~108页,以下简称指定教材)。此外还明确了专利复审委员会和专利管理机关审理案件的性质等。

时代在发展,社会在前进。为了适用国内经济和科学技术快速发展的需要,为了全面满足中国加入世界贸易组织在法律法规方面的要求,我国再度对专利法进行了较大幅度的修改,即于2000年8月25日第九届全国人大常委会第十七次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》(第二次修改)。

第二次修改后的《专利法》在以“促进科学技术的进步与创新”立法宗旨为基础的前提下,主要在以下方面进行了修改(注:以下所称原《专利法》是指第一次修改后的专利法,新《专利法》是指第二次修改后的专利法)。

(1)取消全民所有制单位对专利权“持有”的规定

第二次修改后的《专利法》取消了依据单位的性质将专利权人分为持有人和所有人的区别。按照原《专利法》的规定,全民所有制单位只能是专利权的持有人,他们对专利权没有完全的处分权。如全民所有制单位在转让专利申请权或专利权时,必须经其上级主管机关的批准。新《专利法》取消了这种限制,规定国有企事业单位作为市场经济竞争的主体,在申请专利和取得专利的权利义务方面与非国有企事业单位享受同等待遇,作为全民所有制单位,与一般单位或个人一样,在转让专利申请权或者专利权时,只需要订立书面合同,并向国务院专利

行政部门(具体就是现在的国家知识产权局,原来的国家专利局)登记即可。

(2)缩小了职务发明的范围,界定更为合理

为鼓励发明创造,有利于调动科技人员技术创新的积极性,新《专利法》缩小了职务发明的范围,将原《专利法》规定的职务发明创造形式之一——主要是利用本单位的物质条件完成的发明创造,修改规定为:主要是利用本单位的物质技术条件完成的发明创造为职务发明创造;而利用本单位的物质技术条件完成的发明创造,单位与发明人或设计人对申请专利的权利和专利权的归属有约定的,从其约定。在没有约定的情况下,才作为职务发明创造。

同时,原《专利法》规定,被授予专利权的单位应当对职务发明创造的发明人或设计人给予奖励。但是,这里的奖励没有明确是物质奖励还是精神奖励。新《专利法》第16条则明确规定,发明创造专利实施后,根据其推广应用的范围和取得的经济效益,被授予专利权的单位应当对发明人或设计人给予合理的报酬。即将原来的不明确的奖励改为给予明确的合理报酬,以调动单位科研人员的科研积极性。

(3)提高专利保护水平,强化专利权人的权利

首先,增加了有关许诺销售权的规定。根据《与贸易有关的知识产权协议》(或称TRIPS),专利分为产品专利和方法专利。作为产品专利的专利权人有权禁止他人制造、使用、许诺销售、销售、进口该产品;方法专利权人有权禁止他人使用该方法、制造、许诺销售、销售、使用、进口由该方法直接制造的产品。有关专利权的内容规定,原《专利法》与《与贸易有关的知识产权协议》的惟一差距是没有“许诺销售权”的规定。所谓许诺销售权是指专利权人有权禁止他人进行一些销售前的推销或促销行为。显然,这一增加规定有利于将专利侵权行为消除在萌芽状态之中,以切实保护专利权人的利益。

其次,规定了善意第三人的免责条件,以制止非法产品的“合法”使用。根据原《专利法》第

62条的规定,善意第三人使用、销售侵犯专利产品的行为不被视为专利侵权行为。而根据新《专利法》第63条的规定,第三人善意(不知道的情况下)使用、销售侵犯专利产品的行为是侵权行为,但是,行为人如能证明其产品合法来源的,不承担赔偿责任。这样规定能在一定程度上堵塞行为人利用善意推销侵权产品的漏洞,使任何人在已知,或有充分理由应知某产品是侵权产品时不得继续从事任何经营行为,进而强化对专利权的保护力度。

第三,完善授予专利权强制许可的条件。关于专利权强制许可的有关规定,经过1992年对专利法的第一次修改后,有关规定基本上与《与贸易有关的知识产权协议》一致,但仍然存在一定的差距,如根据原《专利法》的规定,我国有合理条件强制许可、公共利益强制许可和依存专利强制许可。而其中,对于要求依存专利强制许可的条件是“后一发明比前一发明先进”,而《与贸易有关的知识产权协议》的要求是“后一发明比前一发明具有显著经济效益的重大技术进步”。鉴于后者的规定更透明和便于操作,新《专利法》第50条作了与《与贸易有关的知识产权协议》完全一样的规定,即“一项取得专利权的发明或者实用新型比前已经取得专利权的发明或实用新型具有显著经济意义的重大技术进步,其实施又有赖于前一发明或实用新型的实施的,国务院专利行政部门根据后一专利权人的申请,可以给予实施前一发明和实用新型的强制许可”。

第四,增加了关于侵权赔偿数额计算的规定。为了使专利权人因侵权行为受到的实际损失能够得到合理赔偿,新《专利法》第60条明确规定,侵犯专利权的赔偿数额,按照专利权人因被侵权所受到的损失或者侵权人因侵权获得的利益确定;被侵权人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的,参照该专利许可使用费的倍数合理确定。

(4)简化并完善审批程序,方便当事人

为了使当事人获得和维护专利权的程序公平合理,避免过于复杂的程序或花费过高,或包

含不合理的时效或无休止的拖延,根据我国多年的实践经验,从优化程序、节约资源、减少诉累的角度出发,新《专利法》对专利申请的审批和维权程序进行了改进和完善。如原《专利法》取消了授权前的异议制,设置授权后的撤销制,希望此程序能方便公众向专利局反映授权中的明显失误,使专利行政主管部门能通过行政程序及时纠正自己的错误。但由于此程序与无效程序有重合之处,导致流程冗长,且常发生撤销程序被恶意利用,妨碍权利人保护自己的合法权益。为简化流程,减少当事人的诉累,新《专利法》保留无效宣告程序,取消了撤销程序,即按照新《专利法》第45条的规定,自国务院专利行政部门公告授予专利权之日起,任何单位或者个人认为该专利权的授予不符合本法有关规定的,可以请求专利复审委员会宣告该专利权无效。

(5) 强化、完善专利维权程序

首先,明确规定对有关实用新型和外观设计专利申请驳回不服而提出的复审和有关专利权的无效宣告均由法院终审,取消了专利复审委员会的终局裁定权。根据《与贸易有关的知识产权协议》第32条的规定,撤销专利或者宣告专利无效的任何决定,均应提供机会给予司法审查。但是由于种种原因,第一次修正后的《专利法》仍然规定对实用新型和外观设计专利申请的确权和宣告无效,复审委员会的决定是终局决定。为充分保护当事人的合法权益,并与《与贸易有关的知识产权协议》的精神一致,新《专利法》第41条和第46条规定,对实用新型和外观设计专利申请的确权和宣告无效均由人民法院终审,即有关当事人对专利复审委员会的裁定不服的,依法可以向人民法院起诉,由人民法院按照有关规定审理判决。

其次,对发明专利权保护的诉讼时效作了特别规定。授予发明专利权的程序与授予实用新型或外观设计专利权的程序不一样,对发明专利申请要进行“初步审查、公布申请和实质审查”几个步骤。在发明专利申请被公布之后,他人完全可以了解该发明申请的内容并予以实

施。为保护发明专利申请人的利益,新《专利法》第13条规定,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。理论上称发明专利申请人的这一权利为“临时保护权”。实际上临时保护权也是一种财产权,当发明专利申请人的这种临时保护权遭到侵害时,还可以依法请求保护,即在专利权被授予之后,他人在发明专利申请公布后至专利授予前使用该发明未支付适当使用费的,专利权人(授权前发明专利申请人)要求支付使用费的诉讼时效为2年。两年时间自专利权人得知或者应当得知他人使用其发明之日起计算,但专利权人于专利权授予之日前即已得知或者应当得知的,自专利权授予之日起计算(参见新《专利法》第62条第2款的规定)。该条有关规定是增加规定,明显地强化了对发明专利的保护力度。

第三,维护公众利益,防止专利权人滥用权利。专利权是国务院专利行政部门依法授予专利申请人的。但由于国务院专利行政部门授予实用新型专利权不进行实质审查,难免权利授予的不当。为维护社会公众的合法权益,防止实用新型专利权人滥用其权利以阻挠他人的正常生产和经营活动,新《专利法》第57条第2款增加规定,就实用新型提起专利侵权诉讼的,可以要求其提供国务院专利行政部门出具的检索报告。该规定是对实用新型专利权人的特别举证责任要求,即对于实用新型专利,执法机关可要求专利权人出具国家知识产权局作出的检索报告,作为其权利成立的初步证据。该规定的目的实质上是对实用新型专利权的一种限制,也是为防止实用新型专利权人过于轻率地提起侵权诉讼。^①

第四,为避免专利权人遭受难以弥补的损害或者遭受不应有的扩大损失,新《专利法》增加规定了“诉前临时保护措施”。新《专利法》第61条规定,专利权人或者利害关系人有证据证

^① 参见国家知识产权局条法司:《新专利法详解》,知识产权出版社2001年8月版,第326、328页。

明他人正在实施或者即将实施侵犯其专利权的行为,如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的,可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为和财产保全的措施。

(6)完善和强化了专利保护的行政途径

首先,明确规定了省、自治区、直辖市人民政府管理专利工作的职能范围。我国自实行专利制度以来便十分注重建立和发展地方专利管理工作体系,培养了一支专利管理工作的骨干队伍,在推动专利执法、发展专利事业等方面开展了卓有成效的工作。为促进地方管理专利工作部门职能的发挥,加强专利的行政管理和行政执法工作,新《专利法》第3条增加规定“省、自治区、直辖市人民政府管理专利工作的部门负责本行政区域内的专利管理工作”。

其次,理顺了处理专利侵权纠纷和行政执法的关系。我国从1984年实行专利制度时起,就对专利权的保护采取了司法和行政机关“两条途径、协调运作”的模式。实践证明,这一做法符合我国国情,是行之有效的。本次修改进一步理顺了管理专利工作的部门处理专利侵权纠纷和为维护公平竞争秩序依法行政的关系,根据新《专利法》第57条的规定,地方管理专利工作的部门有权对是否侵犯专利权进行认定。认定侵权行为成立的,可以责令侵权人立即停止侵权行为。当事人不服的,可以依照行政诉讼法向人民法院起诉;侵权人期满不起诉又不停止侵权行为的,管理专利工作的部门可以申请人民法院强制执行。而关于损害赔偿问题,管理专利工作的部门依当事人的请求,可以就侵犯专利权的赔偿数额进行调解,但不作处理决定。如果调解不成的,当事人可以依照民事诉讼法向人民法院起诉。也就是说,管理专利工作的部门对专利侵权纠纷进行处理,认定侵权行为成立,责令侵权人立即停止侵权行为,这是具体行政行为;应当事人的请求,就专利侵权的赔偿数额进行调解,这是一种“居间行为”,没有约束力。

另外,为了加强管理专利工作的部门维护市场秩序的职能,新《专利法》第57、58条增加

规定管理专利工作的部门有权查处假冒他人专利的行为,责令改正并予公告,没收违法所得,处以罚款;管理专利工作的部门有权查处冒充专利产品和专利方法的行为,责令改正并予公告,没收违法所得,处以罚款。

上面只是就新《专利法》修改、增加的主要内容作了简单的介绍。在学习专利法这一部分的内容时,必须以新《专利法》和相应的新《专利法实施细则》(2001年7月1日起施行)为参考依据。

2. 著作权法修改的主要内容

在进入20世纪80年代之后,我国相继颁布实施了《商标法》、《专利法》,相对而言,《著作权法》出台较晚。一般认为,我国1986年通过的《民法通则》第一次将知识产权列为民事权利的重要组成部分,其中明确规定了公民、法人的著作权受法律的保护,这为我国的著作权立法奠定了坚实的基础。

经过长期的努力,克服种种经济的、政治的和思想观念的影响和束缚,1990年9月7日第七届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过了新中国第一部《著作权法》,该法于1991年6月1日开始实施。

但20世纪末期,世界经济正走向数字经济、知识经济,信息技术发展迅速;而我国正向市场经济体制过渡,又在争取加入世界贸易组织。为满足国际变化和国内发展的需要,根据我国十余年著作权法的实施经验,并充分、全面地考虑《与贸易有关的知识产权协议》的规定,2001年10月27日,第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过并公布了修改《著作权法》的决定,修改后的著作权法自即日起实施。

概括起来,《著作权法》首次被修改的主要内容表现在以下几个方面:

(1)扩大了著作权保护的客体范围

具体表现是新《著作权法》增加规定,杂技艺术作品、建筑作品和模型作品受著作权法的

保护。在过去,人们通常将杂技看成是一种杂耍,无艺术性可言,因而不将其看成具有原创性文学艺术作品而授予著作权。但近年来,中国杂技艺术作品连续获得国际比赛金奖,这改变了人们的看法。事实证明,这些得奖的作品,从编排和表演等方面都体现了很强的原创性,为激励编导和演员的创作积极性,理应对这类作品进行保护。

另外,将数据库等汇编作品纳入了著作权法的保护范围,即“汇编若干作品、作品片段或者不构成作品的数据或者其他材料,对其内容的选择或者编排体现独创性的作品,为汇编作品,其著作权由汇编人享有”。

(2)增加了著作权人的财产权利内容

具体表现是将原《著作权法》第10条规定的作者财产权利——“使用权和获得报酬权”具体分解为13项权利,即复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权以及应当由著作权人享有的其他权利,同时,对复制、发行等12项财产权的内涵作了界定。在这13项权利中,出租权、放映权、信息网络传播权是新增加的;扩大了表演权与传播权的内涵,即表演权包括现场表演和机械表演,广播权包括广播、传播和向大众传播的权利。

(3)强化了传播者的权利

作品的传播离不开传播者。作品的出版者、表演者、广播者和录音录像制作者等传播者在向公众传播作者的作品时,通过自己的创造性劳动,改变了原作品的表现形式,因而有必要给予一定的保护。新《著作权法》在以下几个方面强化了邻接权人的权利:一是增加了出版者专有版式设计的权利;二是扩大了表演者的权利,即增加规定表演者有“许可他人复制、发行录有其表演的录音录像制品,并获得报酬”和“许可他人通过信息网络向公众传播其表演、并获得报酬”的权利;三是增加规定录音录像制作者许可他人出租和通过信息网络向公众传播并获得报酬的权利;四是增加规定广播电台电视台有权禁止未经其许可的下列行为,即将其播

放的广播、电视转播,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。

(4)明确了网络环境下对著作权和邻接权的保护

由于中国网络事业发展迅速,作品在网络环境下被使用的情况越来越普遍。为了能够保护在网络环境下的著作权,新《著作权法》第12条增加了“信息网络传播权”,即著作权人有以有线或无线方式向公众提供作品,使公众可以在个人选定的时间和地点获得作品的权利。而新《著作权法》第37、41条还分别规定了表演者和录音录像制作者的“网络信息传播权”。

为了切实保护网络环境下的著作权,在“法律责任和执法措施”一章中,新《著作权法》第47条还增加规定相应的侵权行为表现:一是“未经著作权人或者与著作权人有关的权利人许可,故意避开或者破坏权利人为其作品、录音录像制品而采取的保护著作权或者与著作权有关的权利的技术措施”行为;二是“未经著作权人或者与著作权人有关的权利人许可,故意删除或者改变作品、录音录像制品等权利管理电子信息”行为。上述侵权行为人依法应承担行政、民事或刑事责任。

(5)缩小了合理使用的范围

著作权法在保护作者及其他著作权人和传播者利益的同时,还必须兼顾社会公共利益。因此,著作权法对著作权人的权利作了一定的限制规定,其中,“合理使用”就是对著作权限制的一种表现。所谓合理使用是指在一定的情况下,使用他人享有著作权的作品可以不经著作权人许可,不向其支付报酬,只需要指明作者姓名、作品名称,并不得侵犯著作权人依法享有的其他权利。

显然,“合理使用”的范围越宽,表明著作权人的权利所受到的限制越大;反之,其权利所受到的限制范围就越小。根据《与贸易有关的知识产权协议》第13条的规定,“应将专有权的限制或例外局限于一定的特例中,该特例应不与作品的正常利用冲突,也不应不合理的损害权利持有人的合法利益”。为了加强对著作权人

利益的保护和与《与贸易有关的知识产权协议》有关规定精神保持一致,修改后的《著作权法》缩小了合理使用的范围,其具体表现为:

一是将原《著作权法》规定“为报道时事新闻,在报纸、期刊、广播、电视节目或者新闻纪录片中引用已经发表的作品”这种合理使用情况修改为,“不可避免地再现或者引用已经发表的作品”,即对报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体合理使用他人作品规定了更为严格的条件限制。

二是一种媒体合理使用传播其他媒体已经发表的作品仅限于“政治、经济、宗教问题的时事性文章”,但是,如果作者声明不许刊登、播放的,则不能“合理使用”。

三是对国家机关为执行公务时的合理使用,增加规定限制“在合理范围内”使用。

四是“将已经发表的汉族文字作品翻译成少数民族文字作品在国内出版发行”属于合理使用的情况,限定为合理使用的作品是“中国公民、法人或其他组织已经发表的作品”,即对外国人发表的汉族文字作品不能以“翻译成少数民族文字作品在国内出版发行”的方式合理使用。

(6)明确了著作权集体管理组织的法律地位

从国外的情况看,世界上不少国家都成立了有关著作权的集体管理组织,以代表著作权人授权他人使用作品并为著作权人收取报酬、代表著作权人诉讼等,以组织的力量保护著作权人的合法权益。从中国的实践看,依靠著作权人亲自去许可他人使用作品,或保护自己的著作权是相当困难的,因为我国人口多,使用著作权的人不计其数,侵犯他人著作权的行为也很普遍。

根据我国的实际情况,参考国外的有关规定,新《著作权法》第8条增加规定,著作权人和与著作权有关的权利人可以授权著作权集体管理组织行使著作权或者与著作权有关的权利。著作权集体管理组织被授权后,可以以自己的名义为著作权人或者与著作权有关的权利人主张权利,并可以作为当事人进行涉及著作权或者与著作权有关的权利的诉讼、仲裁等活动。

根据《著作权法》的规定,著作权集体管理组织是非盈利组织,其设立方式、权利义务、著作权许可使用费的收取和分配,以及对其监督和管理等由国务院另行规定。

(7)加强行政执法力度

行政执法是中国知识产权制度的显著特色之一。当发生著作权侵权纠纷时,著作权行政管理部门有权依法对侵权行为人给予行政处罚,如新《著作权法》第47条明确规定,某些侵权行为如果“同时损害公共利益的,可以由著作权行政管理部门责令停止侵权行为,没收违法所得,没收、销毁侵权复制品,并可处以罚款”。这一规定有利于强化著作权行政管理部门的有效行政执法,打击各种著作权侵权行为,避免著作权侵权行为的继续和扩大,这实际上也是为了避免著作权人遭受更大的损害,从行政措施的角度最大限度地保护著作权人的合法权益。

(8)强化了司法保护力度

侵犯著作权的现象是不可避免的,当侵权行为发生之后,如何采取必要的司法措施以最大限度地保护著作权人的利益?新《著作权法》第49、50条增加规定了一些有效的措施,即“诉前禁令、证据保全、财产保全”。具体内容是“著作权人或者与著作权有关的权利人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯其权利的行为,如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的,可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为(诉前禁令)和财产保全的措施”;而“为制止侵权行为,在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,著作权人或者与著作权有关的权利人可以在起诉前向人民法院申请保全证据”。

与此同时,新《著作权法》第48、52条还增加了侵权的法定赔偿数额和侵权人的举证责任。即“侵犯著作权或者与著作权有关的权利的,侵权人应当按照权利人的实际损失给予赔偿;实际损失难以计算的,可以按照侵权人的违法所得给予赔偿。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。权利人的实际损失或者侵权人的违法所得不能确定

的,由人民法院根据侵权行为的情节,判决给予五十万元以下的赔偿”;“复制品的出版者、制作者不能证明其出版、制作有合法授权的,复制品的发行者或者电影作品或者类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件、录音录像制品的复制品的出租者不能证明其发行、出租的复制品有合法来源的,应当承担法律责任”。^①

而《著作权法实施条例》是对《著作权法》有关规定的进一步细化。为了配合被修改后的新《著作权法》,2002年8月2日国务院令 第359号公布了修改后的《著作权法实施条例》,并于2002年9月15日起施行。

3. 商标法修改的主要内容

1982年8月23日第五届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过了《中华人民共和国商标法》。该法于1983年3月1日开始实施。根据我国经济发展的需要,1993年2月22日,第七届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》(第一次修改)。第一次修改后的《商标法》新增内容主要是:将商标法的保护范围扩大到服务商标;禁止将地名作为商标使用;增加商标注册审查的补正程序;扩大侵权行为界定范围,加大惩治侵权行为力度等(参见指定教材,第214页)。

2001年10月27日,第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》(即第二次修改)。第二次修改后的《商标法》在以“保护商标专用权,维护商标信誉,促进社会主义市场经济发展”立法宗旨为基础的前提下,按照TRIPS的规定要求,主要在以下方面进行了修改(注:以下所称原《商标法》是指第一次修改后的《商标法》,新《商标法》是指第二次修改后的《商标法》。下面介绍的是《商标法》第二次修改的主要内容)。

(1) 扩大了商标注册申请人的范围

根据原《商标法》的规定,只有商品的生产

经营者或服务的提供者,依法可以申请商标注册,一般的自然人是没有申请商标注册资格的。事实证明,这样规定既不符合有关国际公约的要求,也不符合我国的实际情况。当今世界上绝大多数国家或地区以及有关的国际条约均规定,商标注册申请人包括自然人和法人;而我国的实际情况是,在市场经济体制下,个人自由职业者越来越多。针对上述情况,新《商标法》作出了与有关的国际条约及绝大多数国家的商标立法基本一致的规定,^②即新《商标法》第4条明确规定,“自然人、法人或者其他组织对自己生产、制造、加工、拣选、或者经销的商品,需要取得商标专用权的,应当向商标局申请商品商标注册”;“自然人、法人或者其他组织对其提供的服务项目,需要取得商标专用权的,应当向商标局申请服务商标注册”。

(2) 增加规定了“集体商标、证明商标、地理标志”

原《商标法》没有规定集体商标、证明商标,只是在与原《商标法》配套的《商标法实施细则》和国家工商行政管理局1996年12月30日发布的《集体商标、证明商标注册和管理办法》中对集体商标、证明商标作了规定,但这些并不是以国家法律的形式加以规定的。在总结我国实践经验的基础上,新《商标法》不仅规定了集体商标、证明商标,^③还增加规定了地理标志。

根据新《商标法》第16条的规定,地理标志是指标示某商品来源于某地区,该商品的特定质量、信誉或者其他特征,主要由该地区的自然因素或者人文因素所决定的标志。

(3) 增加规定了商标构成的种类

根据原《商标法》第7条的规定,商标分为“文字商标、图形商标、文字与图形组合商标”,

^① 参见2002年第3期《知识产权》杂志,第3~8页。

^② 参见刘春田主编:《知识产权法》,中国人民大学出版社2002年10月版(第2版),第278页。

^③ 2003年4月17日国家工商行政管理总局发布了新的《集体商标、证明商标注册和管理办法》,并于2003年6月1日起施行,而国家工商行政管理局1994年12月30日发布的《集体商标、证明商标注册和管理办法》同时废止。

即商标的种类只有三种。而根据 TRIPS 第 15 条的规定,任何能够将一个企业的商品或服务与其他企业的商品或者服务区分开的标记或标记组合,均可作为商标获得注册。

按照 TRIPS 的要求,新《商标法》第 8 条对商标构成要素作了新的规定,即任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的可视性标志,包括文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合,以及上述要素的组合,均可以作为商标申请注册。

(4)对商标标志的禁用作了区别规定

原《商标法》第 8 条规定了几种禁止用作商标的文字、图形。新《商标法》第 10、11 条则分别规定了“不得作为商标使用的标志”和“不得作为商标注册的标志”。

如根据原《商标法》第 8 条的规定,商品的通用名称、图形不能作为商标使用。而根据新《商标法》第 11 条的规定,商品的通用名称、图形不能作为商标注册,但作为商标使用是可以的;同时,如果商品的通用名称、图形通过使用取得显著特征,并便于识别的,也可以作为商标注册。

也就是说,新《商标法》不仅分别规定了“不得作为商标使用的标志”和“不得作为商标注册的标志”,而且针对原《商标法》规定绝对禁止作为商标的文字、图形,进行了“变通”规定,即规定一部分文字、图案仍然不能作为商标使用,如“同中华人民共和国的国家名称、国旗、国徽、军旗、勋章相同或近似的”文字、图案仍然不能作为商标使用;一部分文字、图案则可以作为商标使用,在一定的条件下,还可以作为商标注册,如前所述,“本商品的通用名称、图形”,不仅可以作为商标使用,具备一定条件的,还可以作为商标注册。

(5)增加了关于驰名商标的规定

由于驰名商标具有非常重要的经济意义,因此,对驰名商标的保护问题成为国际社会所关注的热点问题。1883 年的《保护工业产权巴黎公约》是最早规定保护驰名商标的国际公约,我国于 1985 年 3 月正式成为该公约的成员国。按照该公约的要求,我国对成员国的驰名商标

如“JEEP”、“FREON”等商标给予了相应的特殊保护。而我国原《商标法》却未直接规定对驰名商标的保护,只是在相应的《商标法实施细则》中规定,“违反诚实信用原则,以复制、模仿、翻译等方式,将他人已为公众熟知的商标进行注册”的行为是不当注册行为。一般认为,这其中所提到的“已为公众熟知的商标”,意指驰名商标(参见指定教材,第 278 页)。1996 年国家工商行政管理局又发布了《驰名商标认定和管理暂行规定》,该规定将驰名商标限定为“注册商标”。^①显然,上述规定既不是法律层面的规定,相关规定的内容也不全面。根据《保护工业产权巴黎公约》、TRIPS 的规定和我国实际情况,新《商标法》第 13、14 条不仅规定了对注册驰名商标和未注册驰名商标的保护,还规定了驰名商标的认定标准,上述规定为驰名商标的认定和保护提供了明确的商标法依据。

(6)增加规定了注册商标申请优先权

《保护工业产权巴黎公约》第 4 条明确规定了成员国国民在成员国之间的商标注册申请的优先权问题,即成员国国民自其第一次提出商标注册申请之日起 6 个月内,在相同商品或服务范围内以相同的商标向其他成员国申请商标注册时,则其后一个商标注册申请日以第一次商标注册申请日为申请日。该公约第 11 条还规定,成员国对在所有成员国内主办或者承认的国际会议上展出的商品或服务的商标应予以临时保护。我国 1988 年修改后的《商标法实施细则》第 14 条对优先权作了规定,但没有涉及对有关展览会上展出的商标予以临时保护的规定。新《商标法》第 24、25 条则分别规定了商标注册申请的优先权和展览会上首次使用商标的优先权内容。

^① 2003 年 4 月 17 日国家工商行政管理总局发布了新的《驰名商标认定和保护规定》,并于 2003 年 6 月 1 日起施行。而国家工商行政管理总局发布的《驰名商标认定和管理暂行规定》同时废止。根据《驰名商标认定和保护规定》第 2 条的规定,驰名商标是指在中国为相关公众广为知晓并享有较高声誉的商标。

(7)增加规定“禁止恶意注册”,保护在先权利

原《商标法》采用“绝对注册原则”,对未注册商标不予以保护。因此,实践中不断发生商标恶意注册事件。1993年的《商标法实施细则》对恶意注册行为作了禁止性规定,但规定不够全面具体。根据《保护工业产权巴黎公约》的有关规定,借鉴国外保护在先使用的未注册商标的做法,并结合我国的实际情况,新《商标法》第15、31条分别规定,未经授权,代理人或者代表人以自己的名义将被代理人或被代表人的商标进行注册,被代理人或被代表人提出异议的,不予注册并禁止使用;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。

(8)确定商标确权的司法终审制

确定商标确权的司法终审制是由司法机关决定商标权归属的一种制度。我国原来的《商标法》采用的是行政确权终审制,即对有关商标局驳回商标注册申请的决定、商标局作出的异议裁定、商标局驳回转让申请的决定、商标局驳回续展申请的决定、商标局依法撤销注册商标的决定等进行复审时,商标评审委员会会有终局裁定权;商标评审委员会对注册商标的争议裁定和在先权利人提出的撤销注册商标的裁定也有终局裁定权。根据行政确权终审制,当事人对商标评审委员会的裁定不服的,无权向法院提起诉讼。

而根据TRIPS第26条的规定,“当事人应有机会就行政终局决定提交司法当局复审”。世界上许多国家的商标法也采用商标确权的司法终审制。因此,新《商标法》以商标确权的司法终审制取代了行政确权终审制,即在任何情况下,有关当事人对商标评审委员会的裁定不服的,均可以以商标评审委员会为被告,依法向有关人民法院提起行政诉讼。

(9)增加规定反向假冒商标侵权行为

从理论上讲,对“反向假冒行为”性质的认识并未取得共识,有的认为是一种不正当竞争

行为,有的则认为是一种商标侵权行为。新《商标法》吸收了“商标侵权行为说”,在第52条中明确规定,“未经商标注册人同意,更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场”的行为是一种侵犯注册商标专用权的行为。

(10)加强行政执法力度

当发生商标侵权纠纷时,权利人或者利害关系人可以请求商标行政管理部门处理。工商行政管理部门处理时认定侵权行为成立的,有权责令立即停止侵权行为,没收、销毁侵权商品和专门用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具,并可处以罚款。

县级以上工商行政管理部门根据已经取得的违法嫌疑证据或者举报,对涉嫌侵犯他人注册商标专用权的行为进行查处时,可以行使下列职权,即询问有关当事人、查阅、复制与侵权活动有关的资料、对涉嫌从事商标侵权活动的场所实施现场检查、检查与侵权活动有关的物品、对有证据证明是侵犯他人注册商标专用权的物品,进行查封或者扣押等。

同时,工商行政管理部门应当事人的请求,可以就侵犯商标专用权的赔偿数额进行调解。不过,工商行政管理部门应当事人的请求,就侵犯商标专用权的赔偿数额所进行的调解没有约束力,即当事人对调解不服的,可以以侵权人为被告向有关人民法院提起民事诉讼。

(11)强化了司法保护力度

主要表现在新《商标法》第57、58条增加规定了一些有效的司法保护措施,即“诉前禁令、证据保全、财产保全”。与此同时,新《商标法》第50条还增加了侵权的法定赔偿和侵权人举证责任。上述规定与《专利法》中的有关规定相似,在此不再赘述。

上面只是就“三法”修改的主要内容进行了简要的介绍,由于篇幅有限,不可能对一些具体的修改内容一一介绍。这就需要考生们一定要详细阅看新“三法”的内容,以避免与旧的内容混淆。本书中有关案例分析的问题是根據新“三法”的内容提出并按照新的规定给予解析。