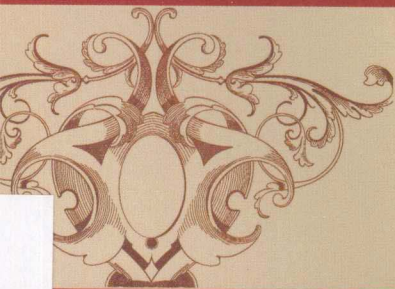




威科法律译丛 |

美国知识产权法原理

谢尔登·W. 哈尔彭
〔美〕克雷格·艾伦·纳德 著
肯尼思·L. 波特
宋慧献 译



FUNDAMENTALS OF UNITED STATES
INTELLECTUAL PROPERTY LAW:
COPYRIGHT, PATENT, TRADEMARK



创于1897

商务印书馆
The Commercial Press

013068266

D971. 23
70

威科法律译丛

美国知识产权法原理

(第三版)

谢尔登·W. 哈尔彭

[美] 克雷格·艾伦·纳德 著

肯尼思·L. 波特

宋慧献 译



D971.23
70



创于1897

商务印书馆

The Commercial Press



北航

C1675804

图书在版编目(CIP)数据

美国知识产权法原理/[美]哈尔彭等著;宋慧献译. —北京:商务印书馆,2013

(威科法律译丛)

ISBN 978-7-100-09871-7

I. ①美… II. ①哈… ②宋… III. ①知识产权法—研究—美国 IV. ①D971.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 058095 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

本书纳入“‘十二五’国家重点图书出版规划”

威科法律译丛

美国知识产权法原理

(第三版)

谢尔登·W. 哈尔彭

[美] 克雷格·艾伦·纳德 著

肯尼思·L. 波特

宋慧献 译

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-09871-7

2013年8月第1版

开本 787×960 1/16

2013年8月北京第1次印刷

印张 31½

定价: 66.00 元

出版说明

我馆历来重视译出版世界各国法律著作。早在 1907 年就出版了第一套系统介绍外国法律法规的《新译日本法规大全》81 册,还出版了《汉译日本法律经济辞典》。1909 年出版了中国近代启蒙思想家严复翻译的法国著名思想家孟德斯鸠的《法意》。这些作品开近代中国法治风气之先。其后,我馆翻译出版了诸多政治、法律方面的作品,对于民国时期的政治家和学人产生了重要影响。新中国成立后,我馆以译介外国哲学社会科学著作为重,特别是从 1981 年开始分辑出版“汉译世界学术名著丛书”,西方政治法律思想名著构成其中重要部分,在我国法学和法治建设中发挥了积极作用。

2010 年开始,我馆与荷兰威科集团建立战略合作伙伴关系,联手开展法学著作中外文双向合作出版。威科集团创立于 1836 年,是全球最大的法律专业信息服务和出版机构之一。“威科法律译丛”是我们从威科集团出版的法律图书中挑选的精品,其中涉及当前中国学术界尚处在空白状态、亟需研究的领域,希望能够对中国的法学和法治建设有所助益。除了引进国外法律图书外,我们同时也通过威科集团将中国的法律思想和制度译介给西方社会,俾使中国学人的思想成果走向世界,中华文明的有益经验惠及异域。

商务印书馆编辑部

2011 年 8 月

译者序

刚拿到这本书的原著，难免心生疑惑：这只能算是一本小书，何以承载博大精深的美国知识产权法？毕竟，美国有差不多全世界最长篇幅的知识产权成文法、卷帙浩繁的判例文献、细致入微的制度规则，更有难以计数的学者与著述。

全面介绍美国知识产权法律制度的出版物，国内已有多本，况且，李明德教授那本《美国知识产权法》广受欢迎。而要翻译这本小书，我自然会质疑：它将以何种“新颖性”立足，又会以何种“显著性”赢得读者青睐？

随着翻译工作步步深入，我曾经的任何疑虑渐渐烟消云散。接下来，历时一年有余的翻译，始终让我感受到“痛并快乐”。尤其是，此书的翻译让我真正步入了美国知识产权法律殿堂的深处。

现在我终于可以说，对于博大精深的美国知识产权法，本书完全承载了、容纳了，除了必须的简明扼要，还做到了面面俱到。而更为突出的是，它把美国知识产权法的制度与理论融会贯通，将其立法、判例与学说铸成一体。它既有我们惯常所见通论或教材式著作的系统性，更将美国特色——判例法融汇在其系统的框架中。从而，它绝无我国国内常见教材的抽象、空洞与干巴，也避免了案例材料汇编中的堆砌、隔膜或孤立。藉此一卷，读者可以全面而深入地了解美国知识产权法——其实也是当今世界知识产权法的方方面面。

尤其值得一提的是，这本小书几乎囊括了（有时虽只是提及）美国知识产权制度有史以来的绝大多数学说与制度细节，特别是其丰富的司法成果。比如，版权法的宪法基础、版权法上第一修正案问题、转化性使用、仿讽，“灰色商品”、实用作品的可分离性、现有技术固有性原则、机器—转化测试、发

明人实体学说、类似与非类似技术原则、中用权、整体市场规则,商标使用中的市场渗透规则、自然扩张学说、填补空白原则等。

同时,该书对新技术背景下的知识产权问题给予了相当的重视,主要包括,计算机软件、实用作品、掩膜作品、虚拟角色等特殊的版权客体,各种类型的版权限制,在线侵权责任,方法专利,域名与商标法,非传统类商标等。比较而言,以如此小书的篇幅,给予这些问题以不小的篇幅,正凸显了知识产权法的特征,自然也彰显了作者的学术取向。

我想特别提示读者注意的是,与国内知识产权法学教材、学说迥异,此书虽名为“知识产权法”,却没有为整体意义上的知识产权法学做哪怕是任何一点点的努力。相反,作者着力表达的是,对知识产权整体性的怀疑——“版权、专利和商标中的每一种都是截然不同的法律部门。它们在‘知识产权’这一标题下的联结所要达到的目的,是要把它们作为一个区别于其他法律部门的整体;然而,它并没有支撑起有关基本共性的一般性归纳。”(见作者前言)由之,除了书名和前言,本书正文几乎再没有提及整体的“知识产权”,三编三个领域,孤零零的,如同三个相互无关的孤儿。不妨说,这恰好体现了美国不少知识产权法学者的“知识产权观”,却正是国内提倡知识产权体系化和法典化的学者们所难以接受的。

该书三位作者差不多分属于美国知识产权法学两代人。谢尔登·W. 哈尔彭(Sheldon W. Halpern)显然是美国法学界的老将。1960年代初一走出大学校门,他便投身法律实务,1984年又在康奈尔大学投身法学教学科研,现在是美国奥尔巴尼法学院法律与技术方面的讲席教授,其教学与科研领域涉及版权法、商标法以及诽谤与隐私等人格权法等。另外两位作者则先后于1980年代末、1990年代初开始从事法律实务与研究,如今都在大学法学院从事有关知识产权法、科技法的教学与学术。克雷格·艾伦·纳德(Craig Allen Nard)是美国凯斯西保留地大学法学院教授,肯尼思·L. 波特(Kenneth L. Port)任威廉·米契尔法学院知识产权研究所教授。可以说,三位作者的从业与治学经历是这本书的质量保障。

译文中有很多问题需要向读者交代,此处概举其要端:

第一,如果翻译中确实有“直译”和“意译”之别的话,本书更多采取直译,以便更多地保留其行文特点。

第二,本书将 copyright 通译为“版权”而非“著作权”,乃遵从我国学界将英、美法归为“版权法系”的习惯。

第三,对于注释中的参考文献,如案例名与卷号、作品标题与来源文献等,译者以为,如不予翻译,倒更能保留参考文献之原样,更便于读者进一步查询。但出版社总有其考虑,本书还是做了部分翻译。

第四,因上述,注释中有关人名及其他名称的翻译难免会有差强人意。对此,除遵照商务印书馆出版的《英语姓名译名手册》之外,译者基本遵循了音译为主、意译为辅的原则。但仍有为难之处,像公司名称 My-T Fine Corp., Your Maternity Shop, Inc 等。

第五,正文以括号方式附加原文的地方,有些是译者对自己的翻译存有疑虑,有些是为了增加读者的理解并防止混淆,也为了帮助读者进一步查询相关文献,如核准通知(Notice of Allowance)、整体市场规则(Entire Market Rule)等。

第六,因作者或原书编者粗疏,译者发现原文有不少错讹,已做处理。但因水平有限,译者不敢保证能发现并更正一切错误,还请读者谅解!

为学多年,常闻学者们不愿问津翻译,一是不堪其苦,二是不愿费“无用”之工——评职称不算成果。但我常常觉得,真爱学术者,也大都愿意学术翻译。眼见域外同行的优秀成果,喜好之余,自然也急于与国内同行分享。这正是我的心情。所以当商务印书馆政法编辑室主任王兰萍博士以此相邀时,我便欣然地接受了。可是,我也不得不承认,一年的翻译让我着实体会到了与原创性写作所无可比拟的辛苦,而他人之不愿为,我也深有体会。为此我一直在想,我一定要恳请读者:对译文中诸多的疏忽、轻率、肤浅、武断甚至无知,提出强烈批评并不吝指正!

作为中国现代出版业的“百年老店”,商务印书馆至今独领学术出版之风骚,其致力学术的善行,自是业界楷模。作为其中的优秀一员,王兰萍博士著书、编书,治学、敬业,多年来一直是我的楷模。而此次翻译中的细微交

流更让我体会到她一贯的严谨。对此,我一直在以不断的努力相回报,并传递谢忱!通过QQ,武汉大学知识产权高级研究中心教授王清兄差不多随时都在“等待”着我的请教,他的博学、睿智与严谨,他驾驭语言的能力等,令我受益多多。北京的专利代理律师刘国伟,北京化工大学文法学院教授和育东,对外经贸大学法学院的卢海君,以及网络空间里尚未谋面的诸君,除了知识上的慷慨奉献,也让我深深地感受到,孤独不是学术的本性。

交稿之际,我又一次踏上新的人生路程。蒙孟庆瑜教授之抬爱,我重返杏坛,成为了河北大学政法学院之一员,我期盼着,自己能作为一个真正的知识分子,为知识传播与思想求索尽绵薄之力!与此同时,离别中国版权保护中心,回顾过往的十三个春秋冬夏,回忆曾经的热情与沮丧、奋斗与收获,说不尽的感慨中,最想说的,是留恋和感谢!

宋慧献

2013年元月·得己斋

缩 略 语

ACPA 《反域名抢注消费者保护法》

ADNDRC 亚洲域名争端解决中心

AIPA 《美国发明人保护法》

ASCAP 美国作曲家作者和出版者协会

ANDA 简化而快速的流线型申请程序

BMI 广播音乐公司

CBS 哥伦比亚广播公司

CCPA 关税与专利上诉法院

CONTU 版权作品新技术使用全国委员会

CTEA 版权保护期延长法

DAT 数字录音技术

DMCA 《数字千年版权法》

FTDA 《联邦商标淡化法》

FDA 食品药品监督管理局

GATT 《关贸总协定》

gTLD 通用性顶级域名

ICANN 互联网名称和地址分配机构

6 缩略语

IP 因特网协议

ITU 意图使用

MPEP 《专利审查程序指南》

NAF 全国仲裁法庭

NAFTA 《北美自由贸易协定》

p2p 对等网络连接

PCT 《专利合作条约》

ROM 只读存储器

TDRA 《商标淡化修正法》

TLT 《商标法律条约》

TRCA 《商标救济澄清法》

TRIPs 《与贸易有关的知识产权协定》

TTAB 商标审理与上诉委员会

U. S. C. 《美国法典》

UL (Underwriters Laboratory) 保险商实验室

USPTO 美国专利商标局

VARA 《视觉艺术家权利法》

WCT 《世界知识产权组织版权条约》

WIPO 世界知识产权组织

WPPT 《世界知识产权组织表演与录音制品条约》

WTO 世界贸易组织

总 目

第一编 版权	5
第一章 国会的权力	7
第二章 保护客体	12
第三章 版权保护要件	48
第四章 所有权	62
第五章 版权利益的转移	72
第六章 排他性权利的范围	79
第七章 合理使用:版权保护的限制	123
第八章 版权保护的期限	145
第九章 侵权	153
第十章 救济	178
第十一章 版权保护技术系统与版权管理信息	188
第二编 专利	199
第一章 美国专利法的渊源	201
第二章 专利保护要件	207
第三章 专利获得手续	258
第四章 所有权与转移	277
第五章 专利权及其限制	279
第六章 侵权与救济	293
第七章 外观设计专利	303
第三编 商标	305

2 总目

第一章	法律渊源	307
第二章	保护的客体	327
第三章	保护的主体	347
第四章	形式要件	355
第五章	所有权与转移	367
第六章	排他性权利的范围	370
第七章	未注册商标的权利	407
第八章	侵权与救济	410
索引		
第一章	法律渊源	307
第二章	保护的客体	327
第三章	保护的主体	347
第四章	形式要件	355
第五章	所有权与转移	367
第六章	排他性权利的范围	370
第七章	未注册商标的权利	407
第八章	侵权与救济	410
索引		435

目 录

鸣谢	1
前言	3
第一编 版权	
第一章 国会的权力	7
第一节 宪法授权	7
第二节 《版权法》	8
第三节 条约和国际协议	11
第二章 保护客体	12
第一节 受保护作品的种类	12
第二节 来源国	13
第三节 除外作品	14
一、无形体的表达	14
二、政府作品	14
三、思想/原创表达的统一体	15
(一)概述	15
(二)合并	17
(三)必要情境	19
第四节 特殊的作品类型	20
一、计算机软件	20
(一)作为“文字作品”的软件	20

4 目录

(二) 代码本身的保护	21
(三) 结构与“观感”的保护	21
二、汇编与数据库	25
三、历史与事实材料	28
四、实用性作品和产业设计	30
(一) “实用物品”	30
(二) 形式与功能的可分性	31
(三) “掩膜作品”的特别保护:《半导体芯片保护法》	33
1. 概述	33
2. 保护的实质要件	35
3. 保护的形式要件	36
4. 所有权与转让	37
5. 权利的属性	38
6. 侵权与救济	40
(四) 船体的特别保护	41
五、建筑作品	42
六、录音作品	44
七、虚构角色	45
第三章 版权保护要件	48
第一节 形式要件	48
一、固定	48
二、发表	50
三、公告	51
四、登记和交存	52
(一) 登记	52
(二) 登记程序	52
(三) 登记之益	53

(四) 备案与登记	55
(五) 交存	55
五、国内生产	56
第二节 实质要件:由“原创性表达”构成的“作者”之“著作”	56
一、“作者”及其“著作”	56
二、原创性表达	57
(一) 概述	57
(二) 演绎作品中的原创性	60
第四章 所有权	62
第一节 版权所有权与物体所有权	62
第二节 可分性	63
第三节 作者身份	63
第四节 合作作品与多重作者	64
第五节 集体作品	67
第六节 雇佣作品	68
一、雇员在其职务范围内创作的作品	68
二、专门委托作品	70
第五章 版权利益的转移	72
第一节 转移的界定	72
第二节 书面要件	73
第三节 转移和授权的终止	74
一、权利之属性	74
二、1978年1月1日前的授权	76
三、1978年1月1日后的授权	77
四、终止授权对演绎作品的影响	77

第六章 排他性权利的范围	79
第一节 作品复制权	80
一、定义宽泛的权利	80
二、专门的法定限制与强制许可	81
(一)图书馆与档案馆复制	82
(二)临时录音	83
(三)计算机程序的某些副本	84
(四)为盲人或其他残疾人而进行的复制	85
(五)家庭录音	85
(六)机械复制的强制许可	87
(七)公共广播的强制许可	88
第二节 作品演绎权	89
第三节 发行权	91
一、首次发表权	91
二、首次销售原则	92
三、首次销售原则的例外——录制品与计算机程序出租	93
四、首次销售原则与进口	94
第四节 公开表演权	96
一、概述	96
二、“表演”	97
三、“公开”	99
四、法定免责概述	100
五、法定免责的具体情形	101
(一)第 110 条(1)和(2):课堂免责	101
(二)第 110 条(3):宗教组织	102
(三)第 110 条(4):非戏剧作品的一般性非营利免责	102
(四)第 110 条(6):政府农业组织	103

(五)第 110 条(8)和(9):为某些残疾人的表演和传播	103
(六)第 110 条(10):互助会和退伍军人团体,为慈善目的	104
(七)第 110 条(5):有关表演传输的传播	104
1. 艾肯案中的“家庭”设备免责	104
2. 被许可的广播传输中的非戏剧性音乐作品	105
(八)第 110 条(7):附属于零售的表演	107
(九)第 111 条:转播的免责	107
(十)第 118 条:非商业性广播	109
六、表演权协会	109
第五节 展示权	111
一、权利属性	111
二、展示权的限制	112
第六节 录音作品的有限表演权	113
第七节 精神权利	114
一、背景	114
二、《视觉艺术家权利法》	116
(一)作品归属与完整权	117
(二)排除与限制	118
三、州法上的精神权利	120
四、追续权	121
第七章 合理使用:版权保护的限制	123
第一节 合理使用的概念	123
第二节 第 107 条——合理使用原则的法典化	126
一、范围和目的	126
二、成文法文本分析	128
(一)导语:创造性与转化性使用	128
(二)合理使用四要素	132