

第3章 知识产权法

本章导读

知识产权是人们基于创造知识的劳动所产生的知识产品依法享有的专有权。知识产权法是调整知识产权的产生、归属、保护和利用而产生的各种社会关系的法律制度的总称,主要包括著作权法、商标和专利法等法律制度。各项具体知识产权法律制度主要由知识产权主体制度、客体制度、取得制度、限制制度和保护制度构成。

关键术语

知识产权 知识产权法 著作权 商标权 专利权

第1节 知识产权法的基本理论

一、知识产权的概念

知识产权是人们基于创造知识的劳动所产生的知识产品依法享有的专有权。在我国台湾,知识产权被称为“智慧财产权或者智慧所有权”。知识产权目的在于强调智力劳动的智慧结晶是创造者享有支配权的财产。

二、知识产权的范围

知识产权的范围有狭义与广义之分。

(一) 狭义的知识产权范围

狭义的知识产权,包括传统的3项基本权利,即著作权、专利权和商标权。这三项权利一般又被分为两类:一为文学产权,包括著作权和邻接权;二为工业产权,包括专利权和商标权。

(二) 广义的知识产权范围

广义的知识产权范围包括著作权与邻接权、商标权与商号权、专利权与外观设计权,以及商业秘密权、集成电路布图设计权、地理标志权等各种权利。一般来说,人们主要根据两个主要的知识产权国际公约来确定广义知识产权的范围。

1. 《关于成立世界知识产权组织公约》所确定的范围

1967年签订的《关于成立世界知识产权组织公约》第2条以列举的形式指出知

知识产权应包括下列权利：(1)关于文学、艺术和科学作品的权利；(2)关于表演艺术家的表演、录音和广播的权利；(3)关于人类在一切领域内的发明的权利；(4)关于科学发现享有的权利；(5)关于工业品外观设计的权利；(6)关于商品商标、服务商标、商号及其他商业标记的权利；(7)关于制止不正当竞争的權利；(8)其他一切来自工业、科学及文学、艺术领域的智力创作活动所产生的权利。

2. 《与贸易有关的知识产权协议》所确定的范围

1994年签订的《与贸易有关的知识产权协议》(Trips协议)第一部分第一条中也划出了与贸易有关的知识产权的范围：(1)版权与邻接权；(2)商标权；(3)地理标志权；(4)工业品外观设计权；(5)专利权；(6)集成电路布图设计权；(7)未公开的信息专有权。

3. 我国民事立法确定的知识产权范围

1986年通过颁布的我国《民法通则》第5章“民事权利”下设所有权、债权、知识产权、人身权四节。第3节“知识产权”从第94条到第97条分别规定了著作权、专利权、商标权、发现权、发明权以及其他科技成果权。

2009年通过的我国《侵权责任法》第2条第3款规定了18项民事权益，其中属于知识产权的有：著作权、专利权、商标专用权、发现权。

三、知识产权性质

(一) 知识产权客体特征

知识产权之所以能够成为一项独立的民事权利，根本原因就在于其客体与其他民事权利不同，因此需要不同的制度体系来保护。因此在阐述知识产权本身的性质之前，有必要认识知识产权概念赖以成立的前提，知识产权的客体即知识产品的性质。

知识产品作为知识产权保护的客体，具有无形性、创造性与共享性。

(二) 知识产权本体特征

知识产权的本体特征，就是知识产权作为一项财产权与其他财产权相比，其本身所具有的特征。

1. 法定性

知识产权的法定性主要体现在以下几个方面：

(1) 法定取得。知识产权的法定取得首先是指知识产权的产生一般须经法定的程序并满足法定的条件。

(2) 法定内容。知识产权的内容不得创设，即不能创设与法律规定不同的知识产权的内容。例如，不能在商标权上创设翻译权。

(3) 法定限制。知识产权的法定限制主要有：①时间限制；②法定许可；③强制许可；④合理使用；⑤权利穷竭等方面。

2. 专有性

知识产权的专有性是指权利人对于自己的智力创造成果所享有的一种专属于自

己的排他性的,甚至是垄断性的权利。值得注意的是,有形财产权是“因占有而专有”的,而知识产权的客体知识形态的非物质财产,无法通过占有而产生专有,也不能适用取得时效制度。从本质上看,有形财产权的专有是因自然属性而专有,知识产权的专有则是因法律属性而专有的。

3. 地域性

知识产权的地域性是其法定性的延伸。知识产权地域性是指,知识产权只能依据一定国家的法律产生,同样也只是在其产生的地域内有效,这是国际社会较为普遍地承认的一项原则。知识产权的严格属地性决定了根据一国法律取得的知识产权只能在该国有效,原则上不具有域外效力。

(三) 知识产权法

1. 知识产权法的概念

知识产权法是调整知识产权的产生、归属、保护和利用而产生的各种社会关系的法律制度的总称,主要包括著作权法、商标和专利法等法律制度。

2. 知识产权法的体系

20世纪80年代,在改革开放的初期,中国就开始了知识产权保护的法制建设。目前,我国已经形成了符合国际公约要求,比较完备的知识产权法律体系。知识产权法的体系包括:(1)知识产权的主体制度;(2)知识产权的客体制度;(3)知识产权的取得制度;(4)知识产权的行使制度;(5)知识产权的限制制度;(6)知识产权的保护制度。

我国现有的知识产权保护法律体系从立法层次上来分,主要由与知识产权有关的法律、行政法规、部门规章和司法解释四个部分组成。

第2节 著作权法律制度

一、著作权的概念

著作权在我国立法上与版权的含义相同,是指作者或其他权利人对文学、艺术和科学作品所享有的各项权利的总称。《中华人民共和国著作权法》1991年6月1日施行,2010年4月1日修改实施。

二、著作权的客体

(一) 作品的概念

我国著作权法保护的作品是指,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创造成果。

作品是作者思想情感的反映,记载了作者对自然界或人类社会的认识与看法。

这些认识与看法通过一定的方式,如语言、文字、符号、线条、动作等表达出来,就构成了作品。

需要注意的是,作品在本质上是信息,需要附着于一定的物质实体,这种附着有作品的物体,则为作品的载体。同一部作品可以同时附着在不同的载体上,载体是物权的客体,作品是著作权的客体。性质不同,权利形态有别。

在独创性与可复制性的关系上,可复制性是作品本身的性质,而独创性则是作品获得著作权法保护的要件。

(二) 作品的要件

作品的要件是指能成为著作权法所保护的作品必须具备的条件,也就是作品取得著作权的条件。一件作品、作品中的某一部分是否能够受到著作权法的保护,关键在于是否满足著作权法所要求的条件。

一般来说,各国著作权法都将独创性作为作品受到著作权法保护的实质要件。作品的独创性,又称为作品的原创性,是指作品是由作者自己的独立思考,而不是通过抄袭、剽窃他人的作品而完成的。由此可见,作品的独创性主要强调的是作品创作的过程,而非作品创作的结果,一件作品只要是作者独立创作,体现了作者的思想情感与观点认识,无论其水平高低,也无论与他人的作品是否有某种雷同,都不影响其独创性的成立。

独创性是作品获得著作权法保护的实质要件,除此以外,各国法律一般还要求作品必须能够以某种有形的形式来表现。英美法系国家的著作权法除了要求作品具有独创性这一实质要件外,还要求作品必须具备固定性这一形式要件。我国《著作权法》就以列举的方式规定了在我国可以获得著作权法保护的9种作品形式。

(三) 作品的形式

1. 可以受到保护的作品形式

《著作权法》第3条规定作品的9种可以受到著作权保护的作品形式,包括:(1)文字作品。文字作品,是指小说、诗词、散文、论文等以文字形式表现的作品。(2)口述作品。口述作品,是指即兴的演说、授课、法庭辩论等以口头语言形式表现的作品。(3)音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品。音乐作品,是指歌曲、交响乐等能够演唱或者演奏的带词或者不带词的作品。戏剧作品,是指话剧、歌剧、地方戏等供舞台演出的作品。曲艺作品,是指相声、快书、大鼓、评书等以说唱为主要形式表演的作品。舞蹈作品,是指通过连续的动作、姿势、表情等表现思想情感的作品。杂技艺术作品,是指杂技、魔术、马戏等通过形体动作和技巧表现的作品。(4)美术、建筑作品。美术作品,是指绘画、书法、雕塑等以线条、色彩或者其他方式构成的有审美意义的平面或者立体的造型艺术作品。建筑作品,是指以建筑物或者构筑物形式表现的有审美意义的作品。(5)摄影作品。摄影作品,是指借助器械在感光材料或者其他介质上记录客观物体形象的艺术作品。(6)电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品。电

影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品,是指摄制在一定介质上,由一系列有伴音或者无伴音的画面组成,并且借助适当装置放映或者以其他方式传播的作品。(7)工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品。图形作品,是指为施工、生产绘制的工程设计图、产品设计图,以及反映地理现象、说明事物原理或者结构的地图、示意图等作品。模型作品,是指为展示、试验或者观测等用途,根据物体的形状和结构,按照一定比例制成的立体作品。(8)计算机软件。计算机软件,是指计算机程序及其有关文档。计算机程序,是指为了得到某种结果而可以由计算机等具有信息处理能力的装置执行的代码化指令序列,或者可以被自动转换成代码化指令序列的符号化指令序列或者符号化语句序列。同一计算机程序的源程序和目标程序为同一作品。文档,是指用来描述程序的内容、组成、设计、功能规格、开发情况、测试结果及使用方法的文字资料和图表等,如程序设计说明书、流程图、用户手册等。(9)法律、行政法规规定的其他作品。目前,涉及这里的“其他作品”的是《著作权法》第6条所规定的民间文学艺术作品。

2. 不能受到著作权保护的作品

我国著作权法在规定上述9种可以作为著作权客体而受到保护的作品形式之外,还规定了不能作为著作权客体受到保护的作品。这类作品分为两类:第一,其内容违反公序良俗的作品。即依法禁止出版、传播的作品,不受著作权法保护。第二,其性质不应限制传播的作品。主要有:(1)立法、行政和司法性质的文件;(2)时事新闻;(3)历法、通用数表、通用表格和公式。

三、著作权的主体

(一) 著作权主体的概念

著作权主体,又称为著作权人,是指依法对文学、艺术、科学等作品享有著作权的人。作品是由自然人创作完成的,因此著作权的主体首先应该是作者。

根据《著作权法》第9条的规定,著作权人包括两类:一是作者;二是其他依照本法享有著作权的公民、法人或者其他组织。《著作权法》第11条第1款规定:“著作权属于作者,本法另有规定的除外。”

作者是创作作品的人。相对于已经完成的作品而言,作品的创作过程已经成为历史,难以举证。为了便于对作者的认定,《著作权法》第11条第3款规定,“如无相反证明,在作品上署名的公民、法人或者其他组织为作者”。

就事实而言,任何作品都是由自然人创作完成的,因此作品的作者只能是自然人,而不可能是社会组织。但是,有一些作品的创作是基于法人或其他组织的业务需要,虽然在事实上是由自然人完成创作的,但是作品里反映的不是自然人的个人意志而是该法人或其他组织的集体意志,在这种情况下,该法人或其他组织在法律上就被视为该作品的作者,并承担该作品的社会责任。《著作权法》第11条第2款规定,“由

法人或者其他组织主持,代表法人或者其他组织意志创作,并由法人或者其他组织承担责任的作品,法人或者其他组织视为作者”。

(二) 特殊作品的著作权主体

1. 职务作品

职务作品又称为雇佣作品,是指员工在受雇期间,在受雇工作范围内所创作完成的作品。关于职务作品的著作权归属,大陆法系一般倾向于保护作者的利益,规定著作权属于雇员,雇主只能根据劳动法在合同中与雇员约定在特定的范围内使用该作品。英美法系一般倾向于雇主的利益,大多规定职务作品的著作权属于雇主。

我国《著作权法》规定,公民为完成法人或者其他组织工作任务所创作的作品是职务作品。据此可以得出,职务作品应当具备两个条件:第一,作者应为单位即法人或者其他组织的员工,在该单位领取工资;第二,作品的创作应为作者作为单位员工的职责。

关于职务作品的权利归属分两种情况,一般情况下著作权由作者享有,同时,作者在行使著作权时有两点限制:(1)优先使用限制。即法人或者其他组织有权在其业务范围内优先使用;(2)相同使用限制。即作品完成两年内,未经单位同意,作者不得许可第三人以与单位使用的相同方式使用该职务作品;经单位同意,作者许可第三人以与单位使用的相同方式使用作品所获报酬,由作者与单位按约定的比例分配。作品完成两年的期限,自作者向单位交付作品之日起计算。

特殊情况下著作权中的署名权由作者享有,其他权利由单位享有。属于这种情况的职务作品包括:(1)“三图一件”作品,即主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件创作,并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品;(2)法定约定作品,即法律、行政法规规定或者合同约定著作权由法人或者其他组织享有的职务作品。

2. 合作作品

合作作品,是指两人以上共同创作的作品,其著作权由合作作者共同享有。没有参加创作的人,不能成为合作作者。合作作品可以分割使用的,作者对各自创作的部分可以单独享有著作权,但行使著作权时不得侵犯合作作品整体的著作权。

合作作品不可以分割使用的,其著作权由各合作作者共同享有,通过协商一致行使;不能协商一致,又无正当理由的,任何一方不得阻止他方行使除转让以外的其他权利,但是所得收益应当合理分配给所有合作作者。

3. 委托作品

受委托创作的作品,著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的,著作权属于受托人。在演绎作品中,既包含了演绎作者的独创性成分,又包含了原作品的表达成分。在创作作品时,如果仅是借助于原有作品的创作思想,而不是基本表达,创作出来的作品看不出原有作品的基本表述,那

么就是一部完全新的作品,而不是演绎作品。

4. 匿名作品

作者身份不明的作品,由作品原件的所有人行使除署名权以外的著作权。作者身份确定后,由作者或者其继承人行使著作权。

5. 生前未发表的作品

作者生前未发表的作品,如果作者未明确表示不发表,作者死亡后五十年内,其发表权可由继承人或者受遗赠人行使;没有继承人又无人受遗赠的,由作品原件的所有人行使。

6. 演绎作品

改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品,其著作权由改编、翻译、注释、整理人享有,但行使著作权时不得侵犯原作品的著作权。

7. 汇编作品

汇编若干作品、作品的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,但行使著作权时,不得侵犯原作品的著作权。

8. 影视作品

电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品著作权由制片者享有,但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权,并有权按照与制片者签订的合同获得报酬。电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品中的剧本、音乐等可以单独使用的作品的作者有权单独行使其著作权。

四、著作权的内容

(一) 著作人身权

著作人身权又称著作精神权,是指作者对其作品所享有的各种与人身联系密不可分而又没有直接财产内容的权利。

著作人身权在本质上是人身关系在著作权上的具体反映,具体包括:

- (1) 发表权。即决定作品是否公之于众的权利。
- (2) 署名权。即表明作者身份,在作品上署名的权利。
- (3) 修改权。即修改或者授权他人修改作品的权利。著作权人许可他人将其作品摄制成电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品,视为已同意对其作品进行必要的改动,但是这种改动不得歪曲、篡改原作品。
- (4) 保护作品完整权。即保护作品不受歪曲、篡改的权利。

(二) 著作财产权

著作财产权又称著作经济权利,指作者及传播者通过某种形式使用作品从而依法获得经济报酬的权利。对于著作财产权,著作权人可以许可他人行使,也可以全部

或者部分转让,并依照约定或者法定获得相应的报酬。

著作财产权具体包括:

(1)复制权。即以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的权利。

(2)发行权。即以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利。

(3)出租权。即有偿许可他人临时使用电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件的权利,计算机软件不是出租的主要标的的除外。

(4)展览权。即公开陈列美术作品、摄影作品的原件或者复制件的权利。

(5)表演权。即公开表演作品,以及用各种手段公开播送作品的表演的权利。

(6)放映权。即通过放映机、幻灯机等技术设备公开再现美术、摄影、电影和以类似摄制电影的方法创作的作品等的权利。

(7)广播权。即以无线方式公开广播或者传播作品,以有线传播或者转播的方式向公众传播广播的作品,以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利。

(8)信息网络传播权。即以有线或者无线方式向公众提供作品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利。

(9)摄制权。即以摄制电影或者以类似摄制电影的方法将作品固定在载体上的权利。

(10)改编权。即改变作品,创作出具有独创性的新作品的权利。

(11)翻译权。即将作品从一种语言文字转换成另一种语言文字的权利。

(12)汇编权。即将作品或者作品的片段通过选择或者编排,汇集成新作品的权利。

(13)应当由著作权人享有的其他权利。

五、邻接权

邻接权,也称作品传播者权,在我国著作权法中称为“与著作权有关的权利”,是指作品的传播者在传播作品的过程中对其创造性劳动成果依法享有的专有权利。

(一)表演者权

表演者,是指演员、演出单位或者其他表演文学、艺术作品的人,包括演员和演出单位。表演者对其表演既享有人身权也享有财产权。

表演者权中的人身权包括两项:(1)表明表演者身份的权利;(2)保护表演形象不受歪曲的权利。

表演者权中的财产权包括四项:(1)许可他人从现场直播和公开传送其现场表演的权利;(2)许可他人录音录像的权利;(3)许可他人复制、发行录有其表演的录音

录像制品的权利；(4)许可他人通过信息网络向公众传播其表演的权利。对于上述四项财产权利，表演者可以许可他人使用，并按照约定或者法定获得报酬。

使用他人作品演出，表演者(演员、演出单位)应当取得著作权人许可，并支付报酬。演出组织者组织演出，由该组织者取得著作权人许可，并支付报酬。使用改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品进行演出，应当取得改编、翻译、注释、整理作品的著作权人和原作品的著作权人许可，并支付报酬。

(二) 音像制作者权

音像制作者，又称为录音录像制作者，是指将声音、形象、图像或其结合首次固定在特定的载体上，以供再现的人。音像制作者包括，录音制作者和录像制作者，前者指录音制品的首次制作人；后者指录像制品的首次制作人。

录音制品，是指任何对表演的声音和其他声音的录制品。录像制品，是指电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品以外的任何有伴音或者无伴音的连续相关形象、图像的录制品。

音像制作者对其制作的录音录像制品，享有许可他人复制、发行、出租、通过信息网络向公众传播并获得报酬的权利。

音像制作者在进行录音录像制作时，应当承担以下义务：(1)录音录像制作者使用他人作品制作录音录像制品，应当取得著作权人许可，并支付报酬；(2)录音录像制作者使用改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品，应当取得改编、翻译、注释、整理作品的著作权人和原作品著作权人许可，并支付报酬；(3)录音制作者使用他人已经合法录制为录音制品的音乐作品制作录音制品，可以不经著作权人许可，但应当按照规定支付报酬；著作权人声明不许使用的不得使用。

(三) 广播组织权

广播组织，是指通过有线或无线电波向公众播送广播或电视节目的人。我国《著作权法》所称的广播组织包括广播电台和电视台。

广播组织对其广播、电视享有播放权、录制权和复制权。我国《著作权法》第44条规定，广播电台、电视台有权禁止未经其许可的下列行为：(1)将其播放的广播、电视转播；(2)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。

广播组织在播放广播、电视节目时，应当承担以下义务：(1)广播电台、电视台播放他人未发表的作品，应当取得著作权人许可，并支付报酬。(2)广播电台、电视台播放他人已发表的作品，可以不经著作权人许可，但应当支付报酬。(3)广播电台、电视台播放已经出版的录音制品，可以不经著作权人许可，但应当支付报酬。当事人另有约定的除外。(4)电视台播放他人的电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、录像制品，应当取得制片者或者录像制作者许可，并支付报酬；播放他人的录像制品，还应当取得著作权人许可，并支付报酬。

六、著作权的限制

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。著作权的限制包括:

(一) 合理使用

合理使用,是指在特定的条件下,法律允许他人自由使用享有著作权的作品而不必征得著作权人的同意,也不必向著作权人支付报酬的制度。

著作权的合理使用具有这样的特点:(1)合理使用的依据是法律的明确规定;(2)合理使用的对象是他人的已发表作品;(3)合理使用的效力是不经许可、不付报酬。

我国《著作权法》第22条规定的合理使用的情况共有以下12种:

- (1) 为个人学习、研究或者欣赏,使用他人已经发表的作品;
- (2) 为介绍、评论某一作品或者说明某一问题,在作品中适当引用他人已经发表的作品;
- (3) 为报道时事新闻,在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品;
- (4) 报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章,但作者声明不许刊登、播放的除外;
- (5) 报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放在公众集会上发表的讲话,但作者声明不许刊登、播放的除外;
- (6) 为学校课堂教学或者科学研究,翻译或者少量复制已经发表的作品,供教学或者科研人员使用,但不得出版发行;
- (7) 国家机关为执行公务在合理范围内使用已经发表的作品;
- (8) 图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等为陈列或者保存版本的需要,复制本馆收藏的作品;
- (9) 免费表演已经发表的作品,该表演未向公众收取费用,也未向表演者支付报酬;
- (10) 对设置或者陈列在室外公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影、录像;
- (11) 将中国公民、法人或者其他组织已经发表的以汉语言文字创作的作品翻译成少数民族语言文字作品在国内出版发行;
- (12) 将已经发表的作品改成盲文出版。

以上规定适用于对出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利的限制。