

第一篇 绪论

2020年2月28日 13:33

- 一、知识产权法学的研究对象、指导思想、研究方法
 - (1) 研究对象：知识产权的理论、制度与实践
 - 包含在民法中 → 单独的部门
 - 天赋人权 ✗ 行政许可 ✓
 - (2) 指导思想：马克思主义
 - (3) 研究方法：掌握扎实的民法学理论，接受良好的哲学、经济学、法理学训练
- 二、知识产权法学的理论建设与学科发展
 - 我国知识产权理论研究与学科建设，是以改革开放为背景，在传统与现代接续，西方与国情结合，全球化与本土化互动的环境中，以我国知识产权法治建设与国际知识产权法治的兼容为条件建立和发展起来的。
 - 以中国改革开放为起点，迄今四十余年间，大体经历了制度诠释和初步的理论研究、学科建设两个阶段。
 - 我国知识产权的发展现状、新型趋势简介（实例）
 - 态度：没事找事 → 珍视版权
 - 新型案件：
 - ◆ 案例一：中国**电子游戏直播第一案**（上海耀宇诉广州斗鱼案）
 - ◇ 斗鱼把动态的游戏画面播放，比赛的结果是具有随机性和不可复制性，因此比赛画面不具有著作权的特点。最后被驳回了。
 - ◇ 拓展一：游戏主播将自己的游戏录制成直播的视频，没有对画面的性质造成本质的改变，因此不算。
 - ◇ 拓展二：自行录制的游戏画面不属于作品，那在其发布到一些平台后注明禁止未经授权或者不标明转载后，被一些人抹去水印当做自己的作品发布到平台的行为会不会构成侵权啊？
 - ▶ 不属于作品但属于制品，应当受到邻接权保护。
 - ◆ 案例二：**金庸起诉江南同人作品案**
 - ◇ 江南将杨过、小龙女、郭靖、黄蓉放到校园中，性格、家世背景采用原著的设定，故事情节和原著不同。
 - ▶ 法院认为同人小说虽然借鉴了人物性格，但是这些因素不构成全部情节、脉络、走向，只是借用原来的小说的人物移植到现在的小说中来，给读者留下深刻的印象。
 - ◆ 案例三：b站、论坛的**超链接技术**：页面不跳转就可以欣赏小视频，视频正版授权被链网站，但是直接在本网站就可以看了，被链网站点击量少了，把别人的广告份额抢过来了。

- ◆ 案例四：《九层妖塔》改变《鬼吹灯》，很多内容完全脱离原著。原作者以保护作品完整权将中影集团和陆川告上法庭，最后被判胜诉。

- ◇ 拓展一：“XX日报”字样的书法作品用了定个镜头，书法家胜诉。

- 商标

- ◆ 案例一：2011年，唯冠科技（深圳）有限公司诉苹果“ipad”商标案

- ◇ 苹果被台湾的唯冠授权，深圳唯冠说他们不是一个公司，并要求苹果ipad1、2下架，ipad3停止上市，最后苹果以6000万美元的价格和深圳唯冠达成和解。

- 三、知识产权（Intellectual property）的定义、性质与特征

- 定义：

- 1.概括式：通过总结知识产权客体共有的特征对其进行定义。列举式则不概括知识产权客体的共性，只是将知识产权的类型或客体一一列出。

- 知识产权是基于创造成果和商业标记依法产生的权利的统称。

- ◆ 高度概括没办法概括知识产权的所有内容。

- 2.列举式：按照《世界知识产权组织公约》和《TRIPS》协议的规定，知识产权包括：

- 狭义范围：

- ◆ 文学产权（著作权、邻接权）

- ◆ 工业产权（专利权、商标权）

- 广义范围：

- ◆ 狭义范围+商号权、商业秘密权、地理标记权、集成电路布图设计权、新植物品种权

- 3.知识产权的特征：

- （1）客体的非物质性：

- 不发生有形的占有、使用；可能会出现“货许三家”或者“一女两嫁”。其权利的处分不伴随着有形的交付行为。

- ◆ 智力成果是无形的，载体是有形的。

- ◆ 画家把油画买了，不享有所有权，但享有著作权。

- （2）**专有性（排他性）**

- 知识成果的垄断性非常强烈；对于某些客体，不允许两个或两个以上的知识产权并存。

实现途径	物权的专有性能够通过占有来实现	知识产权的专有性只能依靠法律保护
◆ 限制	物权的限制很小（房屋征收）	知识产权的限制远远大于物权（著作权中规定了十种合理使用和四种法律许可）

- （3）**地域性**

- 从产生之初起就具有地域性，国际化也未真正改变地域性。
 - ◆ 知识产权的产生是根据一国的社会需要，权利的范围完全取决于本国法律的规定
 - ◆ 工业产权：生产专利权或者商标是向我国的行政许可部门去申请，不可能向全世界各个国家申请
 - ◆ 在我们国家具有著作权，跑到美国去不是著作权了吗？
 - ◇ 不是的，因为我们两个国家都是《伯尔尼公约》的缔约国。但国际化趋势只是削弱了地域性而不是消灭了地域性。

▪ (4) 时间性

- 知识产权是历史的产生的特殊权利；从产生之初起就具有法定时间性。
 - ◆ 保护期限有限。
 - ◆ 原因：通过保护权利人来推动社会经济的进步，当这个目的达到后就不给你垄断的权利了。

▪ (5) 载体的可复制性

- 如果不可复制，那根本没必要保护。其他人不可能只侵害当事人的思想。

• 四、知识产权法的概念、地位、体系

- (一) 知识产权法是基于对知识产权的控制、使用、收益
 - 我国的知识产权与民法
 - 我国知识产权法律的直接渊源是民法。
 - 知识产权法与民法是**部分与整体**的关系。
 - 知识产权法与民法是**特别法与一般法**的关系
 - 我国民事立法有必要提升理论认识，转变财产观念，与时俱进，处理好知识产权与民法典的关系。


• 五、知识产权制度的历史沿革与发展趋势

- (一) 著作权法
 - 1. **特许出版权时期**：著作权制度的**前奏**
 - 著作权雏形👉
 - 特许出版权并不是真正的著作权，它是一种封建政府或君主授予的出版特权，是一种公权力的体现；而且能够获得特许权的只能是**出版商**，而不是作者。
 - 2. **著作财产权时期**：《**安妮女王法**》
 - 1709年英国➡大进步
 - 不足：只保护了财产权，没有保护人身权利
 - 3. **作者权时期**：大陆法系国家
 - “copyright” vs “author's right”
 - 启蒙思想家们并不将作品视为普通财产，而首先将其看作是作者人格的**延伸和精神的反映**，与此相适应，欧洲大陆各国著作权制度更为注重保护作者的人身权利，从而走上了与英美法系国家不同的著作权保护道路。
 - 4. **国际条约**的出现：伯尔尼公约
 - 同时包括人身权利和财产权利，规定了权利的方式。

- 5.我国：《大清著作权律》；**1990年《著作权法》**；第三次修订正在进行
- (二) 专利法律制度
 - 1.起源：**1474年威尼斯专利法**；**1624年**英国《**垄断法案**》
 - 一般来说，将**《垄断法案》**认定为**第一部真正意义上的专利法**
 - 2.发展：**存废之争**；**保护水平之争**
 - 是否对技术进行专利的保护，是否会阻碍技术的进步？
 - 3.国际协调：**1884年巴黎公约**；**TRIPs**协定
 - 工业产权保护方面最为重视。
 - 巴黎公约调整专利权和商标权
 - **TRIPs**：与贸易有关的知识产权协议
 - 4.我国：《资政新篇》；《振兴工艺给奖章程》；**1984年《专利法》**；第四次修订正在进行
 - 太平天国时期颁布了很多有利于休养生息的政策：器大者，赏十年；器小者，赏五年。根据发明建造的贡献的大小予以保护。
 - 第四次修订：植物的专利原本只能属于单位，现在可以属于个人，促进个人研发的积极性
- (三) 商标法律制度
 - 1.起源：**法国1857年《关于以使用原则和不审查原则为内容的制造标记和商标的法律》**
 - 2.发展：保护范围不断扩张
 - 3.国际协调：**巴黎公约**；**马德里体系**；**TRIPs**协定
 - 4.我国：《商标注册试办章程》；**1982年《商标法》**；完成了四次修订
 - 新型表现：贴牌加工是否构成侵权？
 - ◆ 涉及国家的经济结构和产业发展，如果都视为侵权，则珠三角靠代接外国业务的厂子开不下去了
- (四) 与知识产权有关的反不正当竞争法制度
 - 1.起源：德国**1896年《反不正当竞争法》**
 - 2.发展：专门立法
 - 3.我国：**1993年《反不正当竞争法》**；完成了两次修订
 - **反不正当竞争法**：为前三者兜底。

第一章 著作权概述

2020年3月6日 14:22

- 一、著作权的概念：
 - 作者或者其他著作权人对文学、艺术、科学领域内的作品依法享有的**专有**权利。
 - 主体：作者或者其他著作权人
 - 客体：文学、艺术、科学领域内的作品
 - 不保护技术、技巧、操作方法、技巧 
 - 广义的著作权：不仅包括著作权，还包括邻接权。
 - 狭义的著作权：仅指**作者**对作品享有的权利。
 - 著作权和版权：
 - 著作权（大陆法系）= 版权（英美法系）
- 二、著作权制度的产生和发展
 - （一）**特许出版权**时期
 - 西方15世纪开始，罗马教皇、法国和英国国王都曾向**出版商**授予专有印刷出版的**特权**
 - 我国**宋代**“已申上司不许覆版”“追版劈毁”
 - （二）现代著作权保护时期
 - 1709年英国《**安娜女王法**》保护作者利益为核心，保护重点从出版商转向作者。
 - 18世纪后欧洲大陆各国也开始建立著作权制度。
 - 此后科技的进步一直推动着著作权制度的发展。
 - （三）中国著作权法的概况

第二章 著作权的客体

2020年3月6日 14:23

- 一、作品的概念和保护条件
 - (一) 著作权法所称**作品**，是指**文学、艺术、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**。
 - **具有客观可知性的智力成果：借助媒介把自己的思想情感表达出来**
 - (二) 保护条件
 - 1. 作品是文学、艺术、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. 作品是**思想的表达**。著作权保护的客体是**对思想的表达**，而非思想本身。
 - (1) 思想表达二分法
 - (2) 思想与表达的分界点判断：庄羽诉郭敬明、琼瑶诉于正案、金庸诉江南案
 - (3) 混同原则与场景原则
 - 3. 作品是对文学、艺术和科学领域内的思想的表达
 - (1) 独创性中的“独”：**独立创作**，源于本人。
 - ◆ 两种情况：第一，劳动成果是劳动者从无到有的独立创造出来的。第二，以他人已有作品为基础进行再创作，由此产生的成果与原作品之间存在着可以被客观识别的、并非太过细微的差异。
 - ◇ 甲没发表过，后创作的乙发表了和甲差不多的，但是两个人都享有著作权。
 - (2) 独创性中的“创”
 - ◆ a. 早期英美法系版权法中的“**额头流汗**”原则
 - ◇ 额头流汗了=付出劳动了，不管是否具有独创性，都可以。
 - ◆ b. “创”的含义：一定水准的智力创造高度。
 - ◇ + 首先，没有**留下智力创造空间**的活动不可能符合“创”的要求。其次，独创性中的“创”**不同于专利法中的“创造性”**。再次，“创”并不意味着这具备高度文学和美学价值，但要求智力创造性**不能过于微不足道**。最后，英美法系和大陆法系对“创”要求不同。
 - (三) 表达形式具有**客观可知性**
- 二、作品的分类
 - (一) 文字作品
 - **文字符号、速记符号**
 - **小说、诗词、散文、论文等以文字形式表现的作品**
 - (二) 口述作品
 - 英美国家保护力度不大，除非把口述作品以有形的形式展现出来。
 - 口述作品：**即兴、公开**。/如果有讲稿或底稿（提纲不算），那就**保护讲稿**，不用保护口述；如果有**录音**，形成文字/磁盘的形式，就不算口述作品。
 - **法庭辩论flow，授课**
 - 师傅**口口相授**传给徒弟。
 - 春游做**打油诗**，被同行的人发表到当地的论坛上，署名是他。此时要找到口述作品的证据。
 - (三) 音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品
 - **统称艺术作品**
 - 音乐作品有曲谱，核心是**旋律**，**保护的是旋律**。词可以作为文字作品，但是不能和词分离的，比如说民歌的歌词，则也可以作为音乐作品来保护。
 - 《野狼Disco》编曲、改编算不算可以由著作权法保护的作品？算演绎作品？
 - 戏剧作品：话剧、歌剧、地方剧等用舞台演出的作品。保护的是剧本。
 - 曲艺作品：**相声、小品、大鼓、评书、快嘴**，以说唱为主。

- 相声：演员的表演权，**段子、脚本**的著作权
 - ◆ 表演权：即公演权、上演权。指著作权人自己或者授权他人公开表演作品，以及用各种手段公开播送作品的权利。
 - ◆ 表演权是指依法享有的对其作品公开表演的权利，它与著作权人的复制权、发行权、改编权、翻译权等同属于著作权中的财产权。
 - ◆ 而表演者权是表演者基于对作品的表演而产生的权利，是表演者获得作者授权之后才产生的权利，是由作者的表演权派生出来的权利，所以有关国际公约将表演者与出版者、音像制品者等作品传播者的权利统称为“邻接权”，即与著作权相邻的权利；
 - 舞蹈作品：保护对舞蹈动作的设计，可以以**示意图**的方式展现出来。
 - 杂技艺术作品：是指以蹬技、手技、顶技、踩技、口技、车技、武术、爬杆等方式表现出来的一种艺术作品。
 - 国际上很少有国家像我们国家一样用著作权保护。看点是高超的身体平衡能力，并不是独创性的，表演了自己的**特定动作**的才算。
- (四) 美术、建筑作品
 - 美术作品：包括**书法、绘画、雕刻**，具有审美的造型，线条具有设计感。
 - 不用由专家来判断有没有艺术作品，梵高的画不被当时的人欣赏，对艺术性**要求太高**，就会打压积极性。
 - 学院派算艺术品，街头少年涂鸦算美术作品，三年级小朋友的画也是艺术作品，大英博物馆里梵高的画也是美术作品。
 - 实用艺术品受保护的条件：**实用功能和艺术美感能够互相独立**。（实用艺术品中的艺术成分能够在**物理上或观念上**独立于其实用功能而存在时，著作权法才对该艺术成分加以保护。）
 - 实用艺术品：地毯、沙发。
 - 服装设计申请著作权保护，设计了口袋，证明设计的**口袋没有实用功能**，不能装东西。
 - 小汽车流线型设计很漂亮，能降低空气阻力。**流线型是由专利权法保护**。
 - 建筑作品：以建筑物或者构筑物形式表现的**有审美意义**的作品。不包括建筑设计图。
 - 广州小蛮腰、上海东方明珠塔。
 - 缺乏设计感就不行。**比如小区**。
- (五) 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。
 - 英美法系：随便**瞎拍**的都受保护，复制性的除外。
 - 大陆法系：随便瞎拍的不算
 - **婚纱照**：肖像权属于新人，摄影作品是属于影楼的。可以禁止他人没有经过你的许可进行营业性活动。
- (六) 影视作品
 - 指摄制在一定物质上，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、播放的作品。影视作品不是电影剧本或脚本，而是指拍摄完成的**影片**。
 - 影视作品&录像作品：b站up&运动员录像，主要看**独创性程度的高低**
 - **卡拉OK**：情节MV作为类影视作品看待，演唱会录像不算。
- (七) 图形作品和模型作品
 - 地图、工程设计图
 - 地图：古地理地图、古气象地图、人口地图。将**地图绘制和专业知识**结合在一起的。
 - 工程设计图：图形中本身具有的美感，而不是他的实用功能。
 - 模型：
- (八) 计算机软件
 - 源程序：程序员能看得懂的。
 - 目标程序：计算机才能看的懂的。
 - 文档：描述功能、规格、内容。
 - **北大方正诉美国暴雪和上海九城案**

- ◆ 美国暴雪魔兽世界嵌入汉字，在源代码里发现“方正字库”的字样，计算对方通过侵权获益多少，以及侵权造成的损失是多少。
- (九) 民间文学艺术作品
 - 是指在一国国土上,由该国的民族或种族集体创作,经世代相传,不断发展而构成的作品。
 - 民间故事：精卫填海、哪吒、孙悟空、花木兰
 - 民乐：唢呐、长笛、民歌
 - 动作形式：民间舞蹈、戏剧
 - 物质材料体现形式：糖人、雕塑
 - 《非物质文化遗产保护法》不是专门保护民间文学艺术作品。保护力度大，保护对象是一种风格、元素。
 - 创作主体是**国家**，各地政府的**文化部门**。对搜集者、整理者、传播者进行保护和授权。
- (十) 法律、行政法规规定的作品
 - 兜底条款
 - 转播作品
- 三、不受保护的作品
 - 1、**官方文件**及其官方译文。保护官方作品有违官方的本意。
 - 没有译本的官方文件，私人译本具有版权。
 - 2、**时事新闻**。时间、地点、人物、事件等组成的新闻系**客观事实**并非作者所独立创作。
 - 评论员文章不属于这类👤
 - 单纯消息报道性质✔
 - 3、**历法、通用数表、通用格式和公式**。这些已属于公知、公用领域,不是著作权法意义上的作品。
 - 元素周期表、牛顿第一定律
 - **作品标题不能受到著作权的保护**
 - 人在困途vs泰囧，最多算不正当竞争，不能算侵犯著作权。
 - 法律**禁止**的作品
 - 淫秽作品、暴力作品不可能出版，但是独创性非常高，因此享有**著作权**，即禁止他人使用，但是不代表自己可以出版传播。对方侵权**无法让对方赔偿**，但可以制止。
 - 陈冠希“艳照门”可以提起版权保护，对出版的行为进行制止。
- 四、民间文学艺术作品的法律保护
- 五、计算机软件的法律保护

第三章 著作权的取得和著作权的归属

2020年3月6日 14:23

• 一、著作权的取得

- (一) **注册取得**原则:作品创作完成以后,还必须到著作权管理部门进行登记注册才能取得著作权。
 - 好处:是**确权诉讼**的有效手段。
 - 不足: **手续繁杂**并与《伯尔尼公约》相违背,而且容易导致**思想审查**的后果。
 - 作品大致完成申请一次,修改完还要申请
 - 出版审查部门的工作直接让版权登记部门来做了。
- (二) **加标记取得**:加标记取得原则:要求作品**出版**时须在复制件上**加注著作权标记**。
 - 好处:**简单易行**,又是取得著作权的初步证据。
 - 《世界版权公约》采纳了这种原则。按照《世界版权公约》的规定,著作权标记包括三项内容:
 - a."不许翻版"**著作权保留**"著作权所有"之类的声明,或须将其缩略为字母C(C是英文Copyright的首字母)的外面加上一个圆圈,如果是音像制品,则在字母P(P是英文Phonogram的首字母)的外面加上一个圆圈;
 - b.著作权人的**姓名**或名称;
 - c作品的**出版年份**。
- (三) **自动取得**原则:作品创作完成以后,著作权自动产生、无须履行任何手续。
 - 好处:自动取得原则**保护水平高**,作品一旦完成,不会因为任何人为因素而丧失著作权,能够更好地保护著作权人的利益。
 - 不足:在于发生著作权纠纷时,确认著作权归属存在一定技术上的困难。
 - **我国**著作权法实行的是自动取得原则,作品创作完成之后,无须履行任何手续,即可取得著作权。
 - **我国并没有标©或者p任何程序性要求**

• 二、著作权的归属

- **归属原则**:我国著作权法实行**自动保护原则**,作品一经创作完成,著作权即自动产生。著作权原则上属于**作者**,但是著作权法另有规定的除外。
- (一) **作者的概念和条件**
 - 作者是**直接**创作作品的**自然人**。
 - **人类运用大脑器官进行思维活动表现方式传达出来的过程。**
 - 成为作者应具备两个条件:
 - 1.作者是具有直接的思维能力的自然人。
 - 2.作者必须**实际创作**了作品。创作是设计并完成文学、艺术形式的行为,是从**构思到表达**完成的过程。
 - ◆ **提供灵感** 🧠
 - ◆ **提供素材、原型** 🧑
 - ◆ **校稿、修改** 🧑
- (二) **拟制作者**
 - 我国《著作权法》第11条规定,原则上,只有自然人才可以作为作者。但是,在某些情况下,法人和其他组织可以被视为作者、称之为拟制作者。这类作品被称为法人作品。

- 集体大型作品的署名都署不完。
 - 在符合一定的法定条件的情况下,法人和其他组织可以视为作者:
 - 第一,由法人或者其他组织**主持**创作,即代表法人或者其他组织的人员负责组织该项创作,而不是由该法人或者其他组织的工作人员自发进行。
 - 第二、创作思想和表达方式代表、体现法人或者其他组织的**意志**,一般是依法或者按照**章程**而体现出来。
 - ◆ 表达什么已经被法人决定好了, 人员只是来干活的
 - 第三,由法人或者其他组织**承担责任**,而不是由执笔人负责。常见的法人作品如政府工作报告、单位工作总结等。
 - (三) 作者的推定
 - 我国《著作权法》第11条第4款规定,作者的认定实行推定原则,如无相反证明,在作品上署名的自然人、法人或者其他组织为作者。
 - 作者的署名包括:自然人的姓名、法人等团体的实际名称、假名、艺名、简略名称等。
 - 署名的通常方式:以作品的种类、作品的利用形态等确立的习惯而定。
 - 不一定要在作品上署名, 破坏美感。署名方式要机动。
- 三、特殊作品的著作权归属
 - (一) 演绎作品的著作权
 - **演绎作品**:是指改编、翻译、注释、整理已有作品或者其他材料而产生的新作品,又叫**派生作品**。构成演绎作品,并不要求被演绎的对象是著作权保护的作品。
 - 书 → 电视剧、科研文章 → 科普读物、原著 → 同人作品
 - 同人作品:
 - ◆ ①在原著基础上扩充、延续 (番外、续集)
 - ◇ 看作原作的演绎作品。
 - ▶ 学习欣赏? ✓
 - ▶ 出版发行? 受到原作者+演绎作品作者**双重授权**
 - ◆ ②只是借鉴了性格、姓名 (江南)
 - ◇ 《庆余年》的作者猫腻和起点文学网发起“庆余年同人作品大赛”, 那再次基础上产生的演绎作品就受到原作的许可
 - ◇ 金庸诉江南, 侵犯著作权👤, 不正当竞争✓
 - ◆ ③将真人姓名作为创作的主体——粉丝作品
 - 演绎作品的著作权,归属演绎人。
 - 如果被演绎的对象享有著作权:
 - 1.演绎人在利用原作品时,必须经过被演绎作品的著作权人的**许可**;
 - 2.绎作品的著作权虽然是**完整的,但不是独立的**,它在行使自己的著作权时不能侵害原作品的著作权;
 - 3.他人如果使用演绎作品,那么就必须要经过原作品作者和演绎作品之演绎人的双重授权。
 - (二)合作作品的著作权
 - 合作作品:合作作品,又叫共同作品或者合著作品,是两人或两人以上合作创作的作品。
 - 认定合作作品,应当考虑下面几个因素:
 - 第一, 合作作者之间应有共同创作某一作品的**意思表示**;
 - ◆ 合意+共创
 - 第二,在创作过程中,合作作者之间始终贯彻合作作者的**意图**,有意识调整

各自的创作风格和习惯,以便使他们的合作成果**相互照应**、衔接、协调和统一,达到整体的和谐;

- 第三,每个合作作品所完成的文学艺术形式,应当达到著作权法所要求的**作品的标准**。

- 合作作品的整体著作权由合作作者**共同享有**。

- 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,不得侵害合作作品整体的著作权-准用民法上的“**按份共有**”。

- ◆ **教科书每一个章节可以成为论文**

- 不能分割使用的:其行使由当事人协商一致,不能协商一致又没有正当理由的,任何一方不能阻止他方行使除转让之外的其他权利,但是所得的利益应当**合理分配**给其他所有合作作者-准用民法上的“共同共有”

- ◆ **我打底, 你上色——不可分割**

- ◆ **把漫画改成动画片, 一个著作者就是不同意, 但是不同意要有正当理由 (出版社负债累累)。作品产生的利益, 尽管一方不同意, 他这个钱也是有权拿的。**

- ◆ **转让: 所有人同意才可以, 和其他权利不一样**

- (三)汇编作品的著作权

- 汇编作品:汇编作品是对若干作品、作品的片段、不构成作品的数据或者其他材料,在内容方面进行**独创性的选择或者编排**而产生的新作品。

- **不构成作品的数据: 数据库 (大英百科全书)**

- 汇编作品分为集合作品和事实作品。

- 集合作品:汇编若干**作品**、作品片段的作品,如**报纸、期刊、百科全书、论文集等**

- 事实作品:又称**数据汇编**,是将不受著作权法保护的数据或者事实汇集在一起而形成的作品,如**数据库作品**。

- 汇编作品的**整体著作权归属汇编人**。如果自然人的汇编行为构成了职务行为以致形成了职务作品,其著作权归属就按照职务作品著作权归属的规定处理。

- (四)视听作品的著作权

- 视听作品:电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、电视剧等、统称视听作品。

- 我国著作权法规定,视听作品的作者包括**导演、编剧、作词、作曲、摄影**等人。而就视听作品的著作权归属而言,国外存在下列几种立法例:

- 著作权一律归属**制片人**

- 参加创作的每一个自然人享有作品的**原始著作权**,后续可通过**合同转让**

- 著作权归其创作者如导演、编剧等作者所有,制片人**为邻接权人**,作者们的权利被视为自始已交给制片人者行使

- 按照我国现行著作权法,视听作品的**著作权由制片人享有**,但**编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权**,并有权按照与制片人签订的**合同获得报酬**;视听作品中的**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。

- 电影配乐可以单独进行使用。**视听作品抄袭, 整个电影承担**

- (五)职务作品的著作权

- 职务作品:是指自然人为完成法人或者其他组织工作任务所创作的作品。

- 构成职务作品需要具备以下条件:

- 1.作者和所在单位之间具有**劳动法律关系**(广义)

- ◆ **广义: 不需要签订劳动合同, 属于雇佣与被雇佣的关系就可以了。**

委托创作作品关	前几天随便玩, 最后一天做出来符合你要求就
---------	-----------------------

◆ 系	可以了
劳动人事关系	从周一到周五要上班打卡.....

- ◆ **独立撰稿人和约稿单位是合同关系，单位不享有著作权，只享有优先使用权**

- 2.创作的**目的**是完成本单位的工作任务
- 3.对作品的使用应当属于作者所在单位工作任务或者**业务范围之内**

- 我国著作权法规定,职务作品的著作权归属分两种情况:

- 1.著作权属于**事实作者**,即自然人享有,单位在其业务范围内享有优先使用权。

- ◆ **绝大多数的职务作品**
- ◆ **优先使用权：2年之内，其他单位不得以相同的方式使用该作品**
- ◆ **作者：署名、单位使用优先于作者个人。**
- ◆ **想出个人作品集vs我所在的报社也有汇总，单位先。两年过后，可以行使自己的著作权。**

- 2.职务作品的作者**仅享有署名权**,其他权利由单位享有,单位可以给予作者**奖励**。

- ◆ **工程设计图**
- ◆ **产品设计图**
- ◆ **计算机软件**
- ◆ **地图**

- 现行著作权法并不排斥当事人**约定**职务作品著作权的归属。

○ (六)委托作品的著作权

- 委托作品:是指受托人根据委托人的委托而创作的作品。(反映的是**承揽合同**的性质,双方是一种承揽合同关系。)
- 我国著作权法规定,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**。合同没有明确约定或者没有订立合同的,著作权属于**受托人**。确定委托作品著作权归属的关键在于双方签订的合同,只有在合同中明确约定该作品的著作权由委托人享有的,委托人方享有著作权;如果双方没有订立合同,或虽订立了合同,但合同中没有明确约定著作权归委托人所有的,则著作权**归受托人**即作者所有。

- **北京奥运会的吉祥物向全世界征集，为了满足你的创作意图，而不是我的创作意图而创作出来。**

- **北京奥运会的吉祥物的商标权归奥委会，因为具有公益性。**

○ (七)美术作品**原件**的展览权

- 我国《著作权法》第18条规定,美术作品原件的展览权由原件所有人享有。而**展览权的对象**既包括美术作品的**原件**,也包括**复制件**,因此,美术作品复制件的**展览权**仍然保留在**原著作权人**手中。

- **刚毕业的时候把画卖了，开展览想把画要回来？**

- ◆ **美术作品原件的展览权由物权所有权人所有。画家要一个一个联系，要买家愿意才可以。**

- **我收藏了很多画家的画作，想开个人收藏作品展，需要向作者——打电话确认吗？**

- ◆ **不需要。**

- (八)由**他人执笔,本人审阅定稿并以本人名义**发表的报告、讲话等作品的著作权
 - 《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第13条规定,由他人执笔,本人审阅定稿并以本人名义发表的报告、讲话等作品,在属于**法人**或者其他组织被视为**作者**的作品的情况下,著作权由该**法人**或者其他**组织享有**,执笔人和本人均不能享有任何著作权;/在这类作品不属于法人或者其他组织被视为作者的作品的情况下,著作权归**报告人或者讲话人**(本人)享有,**执笔人不享有任何著作权**,但根据具体情况,著作权人可以支付执笔人适当的**报酬**。
- (九)当事人**合意**以特定人物经历为题材完成的**自传体**的著作权
 - 《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第14条规定:“当事人合意以特定人物经历为题材完成的自传体作品,如果当事人对著作权的归属有约定的,按照约定确定该作品的著作权归属;没有约定或者约定不明的,该作品的著作权归**该特定人物**享有,执笔人或者整理人对作品完成付出劳动的,著作权人可以向其支付适当的**报酬**。”
 - **明星要向枪手支付, 著作权由明星所有。**

第四章 著作权的内容

2020年3月6日 14:24

- 一、著作人身权:著作人身权指的是作者依法享有的以人身利益为内容的权利,与著作财产权相对。其对应的英文为“moral rights”或者“personal rights”。我国《著作权法》第10条规定了发表权、署名权、修改权、保护作品完整权四项内容。

- (一)发表权: 决定作品是否公之于众的权利,即作者决定**作品是否公之于众**、何时何地以何种方式公之于众的权利。

- **钱钟书和钱锺书的书信被公开拍卖,但是二者都去世了,杨绛行使了权利阻止了信件外泄。**

- **何时何地以何种方式公之于众比作品是否公之于众更重要**

- (1)发表权是**只行使1次**的权利。
 - 发表: 作品已经公之于众。
 - 公之于众: 大多数人已经得知作品的存在 **≠**不以公众知晓为要件, 有特定的第三人已经知道该作品的存在了, 就是公开了。

- (2)发表权与著作财产权密切相关,但它本身**没有财产内容**。
 - 不是马上带来财产利益的, 财产利益的获得以发表权为前提条件。

- (3)发表权可以由他人代为行使
 - 生前没有发表, 死后可以由著作权人的继承人行使。
 - 生前未发表, 没有明确表示不发表的, 继承人/受赠人可以在死后五十年内发表, 没有继承人/受赠人, 由作品原件所有人代为行使。
 - 推定作者同意他人的发表:
 - ①作者可使用其未发表的作品
 - ②将未发表的美术作品原件转让给他人→将展览权一并转让

- (4)发表权的行使有可能与他人的肖像权、隐私权相冲突。
 - 征得隐私权人、肖像权人同意以后才可以发表。

- (二) 署名权: 表明作者身份,在作品上署名的权利。

- 原件和复印件都享有署名的权利。

- (1)作者有权要求确认其作者身份。

- (2)作者有权决定在作品上署名的方式,如真署名、假名或者不署名等。
 - 笔名、外号、艺名
 - 作者不署名也不能署假的名

- (3)作者有权禁止他人**在自己的作品上署名**。
 - 案例: 硕士论文在期刊上发表文章欲撤, 邀请导师, 导师确实指点了, 把导师作为**第一作者署名**; 整篇文章都没有给导师看过, 把导师署名在第一位, 增加选上的可能性。
 - 分析: 以前认为人身权不能转让, 现在在实践上这种情况非常普遍, 作者对精神权利的处理, 只要自愿的就可以。

- (4)署名权的内容还要求他人在使用作者的作品时,应当署上作者的姓名。
 - 我国著作权法规定,在一般情况下,使用他人的作品,应当指明作者姓名、作品名称;但是,当事人**另有约定**或者由于作品使用方式的特性无法明明的除外。

- 歌手演出, 主持人应该把词曲作者的名字报上。

- 案例: 《九层妖塔》电影片头没有出现天下霸唱/张牧野的名字, 只出现《鬼吹灯之精绝古城》认为家喻户晓。

- 分析: 不是每个人都知知道鬼吹灯是谁写的, 侵犯了张牧野的署名权。

- 冒名行为是否侵犯署名权: 假冒他人姓名发表自己的作品。

- 吴冠中诉上海朵云轩、香港永成古玩拍卖有限公司著作权案: 拍卖“吴冠中”毛泽东画像, 吴冠中发函给两个公司说他没有作过这幅画, 以两个公司拍卖假冒自己名字的作品, 侵犯著作权为由, 告上法院。

- 观点①精神权利: 影响画家的声誉和本应该取得的收入。

- 观点②创作都没有谈何著作权。

- 法院判决支持原告, 认为被告构成著作权侵权。现在认为②是**比较合理科学**客观的。不是冒名的作者就不谈不上著作权的署名权。

- 英美法系注重保护作者的财产权利, 而非人身权利。因此认为假冒产品侵害作者的名誉从而侵犯财产权利, 禁止冒名权和署名权并列。

- 我国: 构成不正当竞争行为, 侵犯姓名权的精神权利也能申请相应的财产赔偿。

- (三) 修改权

- 这串标题中被删掉: 与保护作品完整权重合。

- 修改权是自己修改或者授权他人修改作品的权利。修改, 是对作品内容局部的变更以及文字、用语的修正。不同于改编,后者是指在不改变作品基本内容的前提下,改变作品的表现形式或者用途。

- 修改权是作者的专属权利。修改与否,怎么修改以及是否授权他人修改,都应根据作者的意思。作者

- 者是自然人的死亡后,其继承人不能继承行使。视为作者的法人或者其他组织变更、终止后,其

- 权利义务的承受人也不能行使修改权。但是,有些情况下,比如通过合同约定,原作人无法对作

- 品进行修改,出于社会利益的需要,修改权可以由他人代为行使。

- 大刀阔修改: 若没有经过作者许可, 构成对作品的歪曲和篡改

- 订正可以

- (四)保护作品完整权

- 保护作品完整权是指保护作品不受歪曲、篡改的权利。保护作品完整权包括两个方面的内容:

- 其一,作品本身遭受了**改动**;

- 其二,作品本身并未改变,但对作品进行了**其他使用**,从而损害了作者的名誉与声望。如果作品本身没有遭受改动,在认定某行为是否侵犯了保护作品完整权时,应当以该行为损害了作者的名誉或者声望为要件?),

- 作品中作曲和作词反应该虚地放在教室, 现在改成ap, 在过度狂欢的氛围中改编成混音酒精。使作品变得滑稽可笑。

- 法国的艺术家用玻璃纤维作出飞蛾的雕刻, 放在购物中心, 购物中心把作品挂上了彩带, 起诉商场侵犯保护作品完成权, 胜诉。

- 《等待戈多》明确表示不能在戏剧表演中使用女演员。

- 没有经过许可为早期的无声电影配音。

- 过于极端, 阻碍作品传播。

- “张牧野与陆川、中影公司、梦想者公司、乐视公司侵权案”小说《鬼吹灯之精绝古城》电影《九层妖塔》

- 主观 大陆 大幅变动+使用精神利益损害标准

- 客观 英美 大幅变动+损害作者声誉

- 《伯尔尼公约》大陆法系国家提出禁止侵害原作者的精神权益。遭到来自英美法系的国家

- 的反对, 声誉而不是情深权益→遵循普通法的国家也纳入。在最低保护力度层面。

- 证明对作品的改动是必要的, 还有对作品的改动没有正当理由。一审法院认为侵犯署名权和

- 保护作品完整权, 认为不构成侵权。

- 判决出来意味着版权不能出卖。

- 网文雷同同时情感改编上编, 看得起你了, 改出来面目全非。

二、著作财产权

- (一) 复制权

- 按照我国著作权法的解释,复制权是指印刷、复印、翻制、翻拍以及数字化等方式将作品制作一份或者多份的权利。

- (1)从**平面到平面**的复制,如印刷、复印、拓印、翻拍等。

- (2)从**平面到立体**的复制,仅指按照平面设计图去建筑和生产受著作权法保护的三维艺术品和建筑作品。

- 韩美林创作平面美术作品, 按照北京奥运会制作成立体的福娃的玩具。

- (3)从**立体到平面**的复制,如对雕塑作品进行拍摄且该拍摄行为**无独创性**。

- 档案馆制作资料对建筑、雕刻作品拍摄。

- 独创性: 纯粹复制制形式, 拿摄像头如花拍摄下来。

- (4)从立体到立体的复制,如完全按照一建筑作品、建筑作品的模型建造另一建筑物,对雕塑进行放大或者缩小。

- 根据立体造型绘制平面设计图, 复原立体艺术品。

- 罗丹《上帝之手》, 进行缩小版的复制。

- 广义的复制还包括以不同于作品原有形式而再现作品的行为,如按照工程设计图、产品设计图图形作品进行建造或者生产(受著作权法保护的)的工程和产品。

- 有形的载体: 对着镜子照书, 不是著作权层面的复制, 因为没有固定下来。

- (二) 发行权

- 发行权是指以出售、赠与或者其他方式转让所有权向公众提供作品的原件或者复制件的权利。发行权的行使往往与复制权的行使联系在一起, 复制是为了发行, 发行是复制的必然结果。在我国, 复制权和发行权共同构成了出版。

- 发行权和复制权一般一起。

- 我国著作权法规定的发行权主要有以下几个特点:

- (1)发行作品的方式为出售、赠与或者其他方式转让所有权的方

- 网络传播: 电子书不需要伴随有形复制制物转移过程, 不属于发行作品。

- (2)发行的对象为不特定的公众:

- 毕业论文答辩需要发给校外专家评审

- (3)发行的对象包括作品的原件和复制件。

- 与发行权密切相关的是“**发行权穷尽**”原则,“发行权穷尽”原则又称为“首次销售”原则,其基本含义是指著作权人将作品的原件或复制件提供给公众后,著作权人即失去了对这些原件或复制件的控制权,他人可以自由地再次出售而不构成对著作权人的侵权。德国、美国、奥地利等国著作权法对此都有规定我国著作权法对此没有明文规定应作如此解释。

- 书本复制好得到厂到卖给批发商, 就没有控制力了, 为了保护产品流通。

- 我国虽然没有规定, 但属于应有之义。

- (三) 出租权:是指有许可他人临时使用视听作品、计算机软件或者包含作品的录音制品的原件或者复制件的权利。

- 录音制品: 蓝光DVD碟片;

- 学校周围有图书出租店, 不侵犯出租权。书籍的复制制度和复制件和原件相似度和使用灵敏度都没法和计算机软件比。从书店租出不会想着把他复制下来, 复制下来的观感体验很差劲, 出租不会影响作者的经济收入。

- 出租权的对象仅仅是视听作品、计算机软件、包含作品的录音制品,对于其他对象, 著作权人不能享有出租权。但是邻接权中的录音录像制品也享有出租权;

- 计算机软件不是出租的主要标的, 软件著作权人不能对其享有出租权。

- 去家政公司租了一台人工智能的洗衣机。

- (四)展览权:是指公开陈列美术作品、摄影作品的原件或者复制件的权利日本称之为展示权,我国台湾地区称之为公开展示权。

- 在我国,展览权的对象限于美术作品和摄影作品,与德国、日本相同。

- 展览权一般由著作权人享有。但是,根据我国《著作权法》第18条的规定,木作品原件所有权的转移,虽然不影响著作权人的其他权利,但是作品原件的公观权却转移给原件的所有人。

- (五) 表演权:是指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。

- “公开表演作品”也被称为活表演、现场表演或者直接表演,是指演员直接或者借助技术设备以声音、表情、动作公开再现作品。公开演出包括公开上演、公开演唱和公开演奏等行为。公开上演指以演技、舞蹈方法向现场公众传达信

- 息的内容,如将剧本在舞台演出、将舞蹈在舞台演出等;公开演唱以唱唱方法向现场公众传达作品的内容,如唱歌、公开演奏以弹奏乐器的方式向现场公众传达作品内容;如以钢琴、小提琴、风琴、吉它等乐器演奏音乐。

- 用各种手段公开播送作品的表演,指的是机械表演,是指借助录音机、录像机等技术设备将自然人的表演公开传播,即以机械方式传播作品的表演。

- 机械表演既不包括广播电台和电视台的无线播放,也不包括电影作品的放映,前者属于作品的广播权,后者属于作品的放映权。

- 唱片公司已经授权了, 内地开演唱会会唱本地歌曲, 演唱会开完, 中国音乐著作权协会直接喊话了。

- 对作品的机械表演: 在大厅里面放的歌。

- 对作者的机械表演: 邻接权没有机械表演权。

- (六) 放映权

- 放映权是指通过放映机、幻灯机等技术设备公开再现美术、摄影、视听作品等的权利。

- 关于放映权的适用范围,各个国家规定的不完全一致。我国与德国的却较为相似,其适用范围包括视听作品、美术和摄影等能够放映的其他作品。但是,很多国家和地区规定,放映权仅适用于**视听作品**,如美国、英国、意大利、西班牙、日本、我国台湾地区等。

- 放映权与表演权不同,表演权是公开表演作品和赠送作品的表演的权利。其第二项内容强调的是作品的“表演”,而放映电影等不是表演作品,也不是赠送作品的表演,因为电影等本身就是作品,放在表演权中不符合逻辑的要求,所以我国、德国、日本等将其规定为一项独立的权利。

- 公开放映都没有收取费用, 但是其实需要收费。

- (七) 广播权

- 广播权是指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作品的权利。广播权又称为播放权,但由于播放主要是通过广播形式的传播,所以一般称之为广播权。

- 广播权包括几层内容:

- (1)以**无线方式**公开广播或者传播作品,一般是指通过无线电台、电视台或者其

- 他无线方式传播(无线方式)

- (2)将电台、电视台广播的作品通过**有线方式**传播或者转播(有线方式)但它不是以有线方式直接传播作品,而是将电台、电视台广播的作品通过有线方式传播或者转播。

- 通过无线方式接收到的拿有线信号进一步传播

- 伯尔尼公约中规定, 广播和相关权利即控制有限方式进行的广播也包

- 括无线方式的传播, 有线方式的广播由其他地方过来的。

- 是不是有线广播行为不需要著作权人支付报酬呢?

- 不是的, 只是伯尔尼公约中的广播权仅限于无线方式传播信号

- 的行为。有线方式不属于广播权。但是应当放在列举的权利里面

- 的广播权中。这串标题中规定是交互式与非交互式传播。

- (3)通过扩音器等工具传播电台、电视台广播的作品。

- 再次传播的行为也属于广播权。

- 商场的超市把收音机的节目下载下来, 再通过扩音器传播。

- 西班牙的公众还包括在旅馆房间中放电台的作品, 因为在这个房间

- 可以有大量的客人入住, 能算公众。入住宾馆的游客没有打开电视

- 不重要, 因为他已经实际构成了公众的概念。

- 以有线方式直接传播作品并不包括在著作权的广播权中。

- (八) 信息网络传播权

- 为了出世

- 信息网络传播权是指以有限或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。

- 之前: 受众是十分被动传统的, 错过了观众就看不到了, 被动的单向的

- 传播。点对点。

- 现在: 是交互式传播。交流互动的双向的传播——点对点的按需传播

- 与广播不同, 信息网络传播使得公众可以在自己选定的时间和地点获得作品, 这种获得作品的方式被称为**交互式的**, 以区别于**网络直播和网络传输**行为。

- 直播有时间限制, 不是随时可获得的, 就不符合点对点的要件, 不是网

三、著作权的保护期限

- 我国《著作权法》第20条

- 自然人的作品: 其发表权的保护期为作者终生加死后50年, 截止于作者死亡后第50年的

- 12月31日, 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50年内, 其发表权可由继承人或者受遗赠人行使; 没有继承人又无受遗赠人的, 由作品原件的合法所有

- 人行使。

- 发表权的保护期限和财产权利是相同的, 因为著作权的目的通过立法促进传播, 一直

- 不发表与初衷背道而驰。

- 作者明确表示死后不发表的, 是不是死亡以后就不发表了。对你的意愿的意思表示,

- 基于你的著作权, 但是你的权利不是无限的, 而是有期限的, 在过了期限以后, 就没有法律效力了。作者死后50年, 其他人可以发表。

- 但是涉及隐私, 死者的隐私权仍然受保护, 侵犯的不是著作权而是人身权。

- 法人或者其他组织的作品、著作权(署名权除外)由法人或者其他组织享有的职务作品、电

- 影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品以及摄影作品,发表权的保护期为50年,截止于作

- 品首次发表后第50年的12月31日,但作品自创作完成后50年内未发表的, 不再保护。

- 自然人的作品(摄影作品除外)其著作财产权的保护期为作者终生及其死后50年,截止于作者

- 死亡后第50年的12月31日,如果是**合作作品**,期间截止于最后死亡的作者死亡后第50年的12

- 月31日。

- 法人或者其他组织的作品,著作权(署名权除外)由法人或者非法人单位享有的职务作品,保护

- 期截止于作品**首次发表**后第50年的12月31日,但作品自创作完成后50年内未发表的, 不再保

- 护。

- 视听作品和摄影作品,无论其属于自然人还是法人,其财产权利的保护期均**发表起算主义**, 即保护期截止到作品首次发表后的第50年的12月31日。

- 作者身份不明的作品,即截止到作品首次发表后第50年的12月31日。作者身份一旦确定,则适

- 用一般自然人的著作财产权期间。

络传播行为。

- 钉钉直播可以有录像回放的。可以用来进行**回看**的，是网络传播行为。
- 网络传播：广州耀宇诉斗鱼，不提供回放，那只是网络转传播行为，不是网络传播行为。
- 撞哈你听哈，没有回放，那就不是信息网络传播
- “信息网络传播”不仅指通常理解的因特网，而且包括一切符合该项权利要件的电子环境下的网络，如一定条件下的局域网等。
 - 华数点播付费，不是通过网络来放映的，是通过有线电视、局域网的传播。但也是信息网络传播行为。
- “使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品”突出了与发行不同的三个特点：
 - 其一，个人获得作品不再受时间、地点的限制；
 - 其二，公众变被动为主动；
 - 其三，无须有作品的载体。
 - ◻ 与发行不一样，被“网上发行”蒙骗了，发行必须有物权的转移过程，有载体。信息网络传播不需要载体，只需要上传到服务器存储起来就可以了，我想看就上网就可以了。

• (九) 摄制权

- 摄制权也称制片权，是指将作品摄制成视听作品的权利。
- 原则上，摄制权适用于一切作品，无论是文字作品，还是音乐作品、舞蹈作品。
 - 改编以必要为限，不能损害作者的保护作品完整权
- 一旦作品的作者与制片人签订合同，同意将其作品摄制成视听作品，在视听作品摄制完成后，作者除享有署名和获得报酬的权利外，其他权利归视听作品制片人享有。但是，作者对自己的创作部分，如电影作品的剧本、音乐等，仍享有独立的著作权。
 - 剧本让其他剧作家改，剧作家对自己改变完形成的剧本有著作权。
 - 片头曲片尾曲不是不可分割的一部分，作为独立的一部分出现的，以后可以单独利用，出专辑不需要电影著作权人的许可。
- 十、改编权
 - 改编权是指改编作品，创作出具有独创性的新作品的权利，他属于演绎权的范畴。
 - ◻ 作品的大体构成：人物设定、形象、故事情节、背景、主要事件。这些不能改编，改编一般是形式的创新。
 - 改编作品一般是指在改变原作基本内容的前提下，改编作品的用途和表现形式，创作出新的作品以满足不同的需要。
 - ◻ 改编的特点在于：
 - ◆ (1) 以原作为基础
 - ◆ (2) 改编须有新意
 - 改编权不同于改编者权，改编权是著作权人对原作进行二度创作的权利。改编者权是改编者经过二度创作后基于新的作品而产生的权利。改编者将作品经再度创作赋予新的形式，改编者对这种新的形式享有新的著作权。
 - ◻ 在自己家里改编完了，侵权吗？
 - ◆ 德国认为必须经过著作权人同意才能后续利用（发表等）
 - ◆ 我国认为改编权是由著作权控制的行为。没有后续利用，只是自己看了，给其他的亲朋好友看了，这就属于合理使用行为。没有经过许可就经过改编，不是以是否盈利作为标准的。
 - ◊ 同人文没有经过同意，就发表，但没有盈利，那也没权。因为我们国家对改编权的限制仅限于个人学习和欣赏。
 - ◊ 但是现实中，原作者也会看到，只要没有改编特别大，原作一般不会追究责任。
 - ◆ 我国对改编权的界定：
 - ◊ (1) 是否落入其他人的控制范围
 - ◊ (2) 是否有法律许可、合理使用
 - ◊ 不考虑你的主观原因、主观过错。

◦ 十一、翻译权

- 翻译权是指将作品从一种语言文字转换成另一种语言文字的权利，如将中文译成外文或者少数民族文字。
- 翻译是在原作的基础上进行再创作，但是翻译必须忠实于原作，不得侵犯原作的著作权。翻译权不适用于非自然语言之间的转换。
 - ◻ 忠实于原著，对原著的文化风情十分了解才可以。
 - ◻ 必须经过原作者同意，除非是自己学习使用。
- 翻译尽管是在他人已有作品的基础上进行的，但仍然需要翻译人的创作。无论是对原作的理解与判断，还是在完成新作品过程中的选择、取舍、组合等，都是一种独创性的劳动。因此，法律赋予翻译人对其表现形式以新的与原作同等的著作权。由于翻译毕竟是对已有作品的再创作，新作中凝结的是原作与二度创作的双重劳动，在权利上理应也包含着原作者与翻译者的双重利益。所以在保护翻译作者利益的同时，也要保护原作者的著作权。
 - ◻ 出版的时候除了取得翻译作者的许可，也需要取得原作者的许可。
 - ◻ 演绎作品的著作权的形式相当于合作作品的著作权行使

◦ 十二、汇编权

- 汇编权是指将作品或者作品的片段或者其他材料通过选择或者编排，汇集成新作品的权利。
 - ◻ 《小学生优秀作文选集》
- 与改编不同，汇编并不改变被汇编作品的表现形式，只是为了某种目的将作品或作品的片段汇集起来。汇编成新作品，是指在选择或者编排上体现独创性，在整体上成为新作品，而不是指所编的原作品是新作品。
 - ◻ 《鲁迅作品选集》没有提前作品的独创性，按题材分类、时间分类，任何一个人都可以分类。
 - ◻ 因此新的送审稿中该项权利被删掉了，没有独立存在的价值。之前规定这项权利是因为对伯尔尼公约的误读。伯尔尼公约是说作者对作品收集成文集的权利，更多是复制权。
- 基于汇编权，著作权人可以自己汇编，也可以授权他人汇编并获得报酬。任何人未经著作权人许可而汇编其作品或作品的片段的，除法律另有规定以外，均构成侵权。
 - ◻ 未经许可，汇编的，就是对作品的复制使用，没必要单独拿出来。

◦ 十三、兜底条款

- 为未来新兴技术做兜底

第五章 邻接权

2020年3月6日 14:24

• 一、邻接权概述

- (1)邻接权的含义:表演者,录音录像制作者和广播组织在传播作品中所享有的与著作权相邻,相近或者相关联的权利。
- (2)邻接权的产生:传播技术进步的结果。如留声机等传播技术的发明。
- (3)邻接权的保护:国内法保护,国际法保护。
 - 最早是德国和英国。《罗马公约》
- (4)邻接权与著作权的关系:与著作权相关联或联系紧密,但广义的著作权包括邻接权。
 - 邻接权需要得到著作权的许可。
 - 差别: 邻接权产生的原因是传播的行为,是技术上机械的传播。著作权是创造的行为。著作权大多是自然人,邻接权除了表演人还有摄像,还有社会团体。
 - 权利的对象不一样:邻接权的权利比著作权小很多。

• 二、表演者权

- (一) 表演者的概念
 - 表演者是指以朗诵、歌唱、演奏以及其他方式表演文学艺术作品或者民间文学艺术的自然人。
 - 在我们国家,杂技演员、魔术师、小丑马术师都属于表演者。
 - 球技🏀
- (二)表演者权的内容
 - (1)表演者的人身权利:标明表演身份,保护表演形象不受歪曲
 - 表演是综合的效果,和领悟程度相关。
 - 崔永元和胖嘉宾截图,编造说崔永元都说这个好。没看过节目的人以为崔永元觉得这个减肥药好。这是不允许的
 - (2)表演者的财产权利:
 - 现场直播权
 - ◆ 给表演者现场直播权非常重要,因为表演者的收入来源主要来自于现场收入。现在不是了。很多人喜欢看网上的现场版的。对我现场表演进行直播的,需要进行许可,但通常情况下不会允许。
 - ◆ 什么情况可以呢?表演时间在深夜,现场直播的收视率会下降,不允许现场直播,而是进行录音录像,在自己选定的时间收视率的高峰期播出。
 - ◆ 播出的时候需要得到表演者的再次许可吗?
 - ◇ 不需要许可。给你的广播权的控制权,表演者的四项权利没有广播权,因此表演者没有广播权。现场直播权只能说是一半的广播权。表演者只能控制现场直播的形式的广播权,表演者没有权利,因为表演者没有这个权利。
 - 录音录像权

- 复制发行权
 - ◆ 录音录像是它的衍生的权利。没有经过表演者的许可，而复制发行，侵犯了他的财产权。歌手开演唱会公司有专门的录音录像人员，公司是主办方之一，所以已经授权了。实况演唱会DVD包含了录音录像制品的权利，表演的歌手的权利和唱片公司对表演权复制发行的录制权和表演权和歌曲的作词作曲权。
 - ◆ 二次收费制度：在二次表演的时候需要取得表演权的许可。
 - ◆ 在饭店中听到表演者的歌声，只有词曲作者可以收费，表演者暂时是不可以收费的。
 - 信息网络传播权
- (三) 表演者的义务：尊重著作权人的权利,并支付相应报酬。
 - 参加节目的时候要不自己出面要不节目组出面取得词曲作者的同意。
 - 《我是歌手》明星开演唱会
- 三、录音录像制作者权
 - (一) 录音录像制作者权的概念：、
 - 录音录像制作者权是指录制这对其录音录像制品所享有的权利。
 - 800米跑步自己录制，都差不多，但是每个人都享有录像制作者权。
 - 翻录不算录音制品，因为不是原始的录制。
 - 我把图像剪辑了一下，发给别人，别人进行翻拍，这就不是录像制品了。——一定要首次固定。
 - (二) 录音录像制作者权的内容：
 - 1.复制、发行权
 - 唱片公司把歌手的声音录下来，录音制品形成了以后，不可能其他人对这个作品想翻录就翻录。
 - 2.出租权
 - 由于录音录像技术的发达，录下来，在出租的情况下在一定程度上对音响制作者获得的利益造成损害。
 - 3.通过信息网络向公众传播其录音录像制品
 - 没有经过许可，买绝版蓝光DVD。收藏了十几年的张国荣演唱会DVD，在网上传播，就侵害到了DVD正式出版人的权利，因为他们享有信息网络传播权的权利。
 - 某剧版权方的录像制品被悄悄地放在网站上，没有经过许可的，一定是侵权的。
 - 短视频和剪辑而成的录像制品到网上传播也必须得到录音录像制作者的许可。
 - 听歌在网易云音乐买会员进行下载。自己说有一个CD把格式转换上传到网络上，在线欣赏下载未经许可的网络传播行为。
 - 4.录像制品的广播权
 - **录音制品没有广播权！**广播电台播放录音制品不需要经过许可，直接播就可以了，播完向词曲作者支付报酬。不需要给歌手和录音作者和唱片公司报酬。
 - 广播组织要播放电影作品以及录像制品需要得到许可，并支付报酬。播放录像制品的，还需得到录像作者的许可。
 - (三) 录音录像制作者义务
 - 尊重著作权人的权利，并支付相应报酬。
 - 演绎作品来制作需要得到两个著作权人的许可，支付两次费用。
- 三、广播组织权

- (一)广播组织权的概念

- 广播组织权是指广播组织对其首次播放的载有声音或者图像的信号所享有的权利。播放既包括无线也包括有线播放。
 - 学校的广播站、医院的广播站不算广播组织，因为他们不能作为单独的主体出现。
 - 电台电视台是需要核准的，需要取得一定资格的。
 - 无线广播电台电视台、有线广播电台电视台，不包括网播组织。
 - 客体：节目信号，就是声音和图像的组合。不是节目！广播组织制作的节目本身是受著作权保护的作品，合法播放的享有广播组织权。自己制作同时享有著作权和邻接权。
 - 世界杯CCTV5转播需要支付直播权的，画面怎么切给谁不是中央电视台自己能决定的，中央电视台只是在现场的解说席对准直播信号来进行解说。但是节目信号是享有权利的。

- (二)广播组织权的内容

- (1)未经许可,他人不得转播
 - 转播权，奥运会这种都是花了大钱买的，如果允许其他人随意转播，那观众数量锐减，广告卖不出去了。
 - 罗马公约的转播权只能控制以无线方式的转播权，还没有控制到网络上的转播。涉及信息网络传播而不是转播的问题了。只能界定为节目信号而不是作品，那对权利人非常不利。不能被认为著作权法里的类电作品，而只是节目信号以后，那转播的人是束手无策的。最近对体育比赛能否认为是类电作品，还是邻接权的客体。
- (2)未经许可,他人不得擅自将其播放的节目录制、复制
 - 录制复制权。有权禁止未经许可将播出的节目录制在载体上。
 - 对表演活动享有现场直播权，对表演活动的录像制品的时候，要尊重著作权人和录像制作者和表演者。
 - 广播组织需要取得被表演的著作权人的许可，不需要取得表演者的许可。属于表演者的机械表演。

- (三)广播组织的义务

- 尊重著作权人的权利,并支付相应报酬。

- 四、其他邻接权：版式设计权

- (一)版式设计权及其保护

- 版式设计权是指出版者对于图书、期刊的版式设计享有的专有权,出版者有权禁止或者许可他人使用该版式设计,而不论I版的作品本身是否享有著作权。
 - 马工程教材的系列版式设计

- (二)版式设计权与制版权的比较

- 我国大陆地区《著作权法》所规定的版式设计权,不同于我国台湾地区“著作权法”上的制版权。后者具有以下特点:第一,权利客体仅为公共领域内的文学作品和美术作品;第二,只有首次发行上述作品的出版者享有;第三,以注册为条件。

第六章 对著作权的限制

2020年4月10日 14:09

- 一、合理使用:不经著作权人许可,不向其支付报酬而使用作品的行为。
 - (一)合理使用的标准:《伯尔尼公约》、TRIPS协定和《世界知识产权组织版权条约》规定了"三步检验法" (Three-step Test),即合理使用行为要满足以下三个条件:
 - "使用只能在特殊情况下作出,与作品的正常使用不相冲突不能不合理地损害权利人的合法权益。"
 - 不会给作品的正常使用带来诸多的不便。
 - 合理使用不能不合理的损害权利人的权利。
 - 我国法亦承认三步检验法,《著作权法实施条例》第21条明确规定: "依照著作权法有关规定,使用可以不经著作权人许可的已发表作品的,不得影响该作品的正常使用,也不得不合理地损害著作权人的合法利益。
 - 美国联邦法院总结了四项标准,后被《美国版权法》采纳。
 - 这四项标准是:
 - (1)有关使用行为的目的,即看是否为商业目的使用;
 - (2)被使用的作品的性质,对不同类型作品的著作权如新闻评论和电影作品,判定是否合理的界限不尽相同;
 - (3)被使用的部分与整部作品的比例关系,如果比例关系失当,则一般不认为是合理使用;
 - ◆ 但有时候,大批大段地适用原文但是来讽刺,这也不算。
 - (4)使用行为对被使用作品的潜在市场的影响
 - 我国《著作权法》第22条规定了12种类型的合理使用:
 - (1)为个人学习、研究或者欣赏,使用他人已经发表的作品。这种情况限制了目的、主体和对象三个内容。
 - 发到网络空间,长微博里是不行的。
 - 主体一般是个人,最多扩展到家庭。
 - 对象: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发表的作品。
 - 写论文的时候为了支持我们的观点会查阅大量的学者的论文。
 - 适当就是量不能太大,论文查重。
 - 但如果是转换性使用就可以没关系,赋予了文章的别的功能。对画家适用技巧进行说明和分析,为了帮助读者理解,把画家的整幅画辅到上面,但是合理使用而不是侵权。
 - (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。
 - 时事新闻:把歌手的歌声放在新闻报道里,这个没事,因为他是为了传达出来歌手开演唱会的新闻。电影出现里面的几个镜头都没有关系。

- (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。
 - 广播电视台都属于大众媒体,新闻联播说人民日报今天刊发评论员文章,但也要尊重作者保留的声明,因为作者认为当时的观点把握不是很诚实。对保留声明必须配合
- (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。
 - 与时事无关的,诗歌讲座学问报告无法上传,要进行其他方式的传播。
 - 诗歌报告这种公众没有知情权,不能进行所谓的合理使用。
 - 把公众集会出成书了,就不算合理使用。
- (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,供教学或科研人员使用,但不得出版发行。
 - 中央戏剧学院编剧的表演,是可以使用的。
- (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。
 - 这里的国家机关包括立法、司法、行政和军事机关。
 - 公安机关找不到他的照片,同学画的肖像可以把它当做通缉令
 - 邮政局蛇年发行生肖,是陕北剪纸的民间艺人。不是私用也不是商用,不用剪纸蛇的图片不是直接导致不能履行义务。并非在合理范围内使用作品。
 - 不订报刊资料经常性地复印
- (8)图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等为陈列或保存版本的需要,复制本馆收藏的作品。
 - 文献保存和提供资料的两个功能。保存版本和陈列的需要。市场上买不到任何作品的任何载体叫绝版。电影还是电影但是载体变了。
 - 保存版本就是保存作品本身
- (9)免费表演已经发表的作品,该表演既未向公众收取费用,也未向表演者支付报酬
 - 免费表演已经发表的作品,被表演作品的使用。现场表演不是机械表演。
 - 餐厅聘用歌手,没有向顾客要钱,餐厅是需要发放薪酬的,顾客支付的餐费里面已经把欣赏歌手表演的费用包含进去。不是免费表演。
- (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。
 - 室外没办法控制人流量,更多的人都能看到你这个作品,对作品进行合理使用。
 - 室外的公共场所:别墅里的小花园,新的绘画作品盈利性使用,第三人使用的时候必须取得原来的人的许可。
 - 对画拍照,需要取得画的著作权人和照片的著作权人的许可。
- (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。
 - 回文写的,翻成汉文不行。
- (12)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。

- 国内出版，国外还是要的。
- 盲文出版没有限制。
- 没有兜底条款。

• 二、法定许可使用的概念

- 法定许可使用是指根据法律的规定,不经著作权人许可而以特定方式使用他人已发表的作品,可以不经著作权人许可,但应当向其支付报酬并尊重著作权人的其他权利的制度。
- 依据我国著作权法,法定许可使用须符合四个条件:
 - (1)使用的对象必须是已经发表的作品。
 - 2)使用的方式必须符合法律规定。著作权法对法定许可使用的适用范围有明确规定,使用人不得超出法律规定的范围对作品进行使用,以免对著作权人的合法权益造成损害。
 - 3)必须向著作权人支付报酬。
 - (4)使用人不得损害著作权人的精神权利和其他财产权利。
- 1.为实施九年制义务教育和国家教育规划而编写出版教科书,在教科书中汇编已经发表的作品片段或者短小的文字作品、音乐作品或者单幅的美术作品、摄影作品。
 - 教辅不行
 - 篇幅不能太长。
- 2.报纸、期刊转载或作为文摘资料刊登其他报刊已经登载的作品
 - “本报记者特约撰稿人授权本报声明”报社杂志社不想有独占出版权。
 - 把作品放到网站上，涉及信息网络传播权的问题，放到网上去仍然需要许可。
 - 报刊和出版社和网络转载之间是不一样的，独占和非独占的方式是不一样的。
- 3.录音制作者使用他人已经合法录制成为录音制品的音乐作品制作录音制品。著作权人享有保留权。行使保留权的方式是在作品被合法录制成为录音制品时附加声明。
 - 唱片公司的歌手录制成唱片已经发行了，仍然非常好听，想翻录。找了乐队重新演唱、使用的是未发表作品，而是发表作品，直接用然后向著作权人支付报酬就可以了。
 - 如果有权利保留的声明，就不可以。
- 4.广播电台、电视台播放他人已发表的作品。该法定许可使用《著作权法》未赋予著作权人以保留权。
 - 朗读文章直接用就可以了，用完给钱。但是没有保留权。
- 5.广播电台、电视台播放已经出版的录音制品。该法定许可使用《著作权法》未赋予著作权人以保留权。
 - 可以不经著作权人的许可但是应当支付报酬。
 - 录音作品就是词曲，广播就是促使在更大的范围内传播。
 - 不能未经诗人的许可播出DVD
 - 根本没有规定广播权，法律说不经许可直接用的话，

- 三、强制许可

- 强制许可使用是指在法律规定的条件下,由著作权主管机关根据具体情况,将对已发表的作品进行特殊使用的权利授予申请使用此项权利的人的制度。在国际著作权公约中,通常表述为"强制许可证" (Compulsory License)
- 我国未规定强制许可制度。

第七章 著作权的利用及管理

- 一、著作权集体管理的概念与适用范围

- 著作权集体管理指的是著作权人和邻接权人通过一种组织系统,对某些受著作权和邻接权保护的对象的的使用予以许可、收取相应报酬,并向著作权人和邻接权人进行分配的制度。
 - 演员、娱乐公司出让给组织。
- 通过一个统一的、能够代表绝大多数著作权人的组织来统一发放许可和收取许可使用费,并将收到的费用按照一定的标准和比例分配给著作权人。
- 著作权集体管理的适用范围是那些相对人较多、著作权人自己行使起来比较困难的权力,一般包括表演权、放映权、广播权、出租权、信息网络传播权、复制权等。

- 二、著作权集体管理机构

- 我国于2004年12月22日颁布了《著作权集体管理条例》,按照该《条例》,享有著作权或者邻接权的人都可以发起设立著作权集体管理组织。
- 对集体管理组织的设立,我国实行批准主义,任何人申请设立著作权集体管理组织,必须到有关部门获得批准。到目前为止,我国的著作权集体管理组织包括中国音乐著作权协会、中国音像著作权协会、中国文字著作权协会、中国摄影著作权协会、中国电影著作权协会等。
- 按照《条例》第2条的规定,著作权集体管理组织活动的范围,包括(1)与使用者订立著作权与邻接权许可使用合同; (2)向使用者收取使用费; (3)向权利人转付使用费; (4)进行涉及著作权或者邻接权的诉讼,仲裁
 - 签订格式合同, 缩短谈判时间。
 - 使用费未必要联系著作权人本人, 使用费需要收手续费, 剩下的费用转交给权利人。

- 三、著作权集体管理的法律关系在内部机制上,会员大会是著作权集体管理组织的权力机构。

- 在对外关系上,著作权集体管理组织除了履行其基本职责--发放许可和收取许可使用费外,还涉及一系列其他事务,包括提起维护著作权的诉讼或者仲裁、与境外著作权集体管理组织签订协议,接受政府和社会公众的监督。
- 著作权集体管理组织与权利人之间是一种**信托**关系,按照这种关系,著作权人参加著作权集体管理组织之后,著作权集体管理组织即可以自己的名义从事上述活动,无须再获得著作权人的授权

委托	以当事人名义办理
信托	以自己名义办理

- 四、著作权集体管理机构的监督

- 通常情况, 著作权集体管理组织是民间组织,具有非官方性质。有的著作权集体管理组织尽管是在官方的推动和支持下成立的,而且,其活动要受到官方的监督,但这并不影响集体管理组织的**非官方性质**。

- 大多数集体管理组织是社团法人,不具有营利性。除了在收取的许可费中扣除一定比例(10%~15%)的金额作为管理费外,需将剩余部分分配给著作权人
 - 会员对著作权协会有抱怨: 收费很多, 应该维权的时候又不出现。
 - 垄断: 没有竞争的协会。现在在考虑是否引入竞争的机制
- 二、著作权许可使用
 - (一)独占许可使用:独占许可使用是指著作权人授权在一定期限和地域范围内以特定的方式,将该作品仅许可一个被许可人使用,除被许可人之外,包括著作权人本人在内的其他任何人均不能以该方式在约定的期限和地域范围内使用该作品。
 - 图书出版合同: 出版期限十年, 地域在独立的国家或地区。对于十年之内不能授予给其他出版社出版。保障独占被许可人的利益。书已经交付给你了,但同时写的作品有人想拍电视剧, 网络小说连载完了, 想把他变成实体书,在十年之内如果有人想把网络小说改变成电视剧电影, 照样可以授权, 因为两个人的使用方式不一样, 一个是拍摄权一个是复制权和发行权。
 - 独占许可人获得垄断的权利。如果被许可时间发生第三人侵权行为, 独占许可人完全可以以自己名义起诉, 虽然侵犯著作权, 但是真正受到财产损害的不是著作权人而是我。
 - (二)排他许可使用:排他许可使用又叫独家许可使用,是指著作权人授权他人在一定期限和地域范围内以特定方式使用作品,同时,著作权人可以以同样的方式在该期限和地域范围内使用,但不得许可他人进行同样的使用。
 - 著作权人自己诉讼, 著作权人不愿意诉讼, 在得到著作权人同意, 排他使用许可人才可诉讼。
 - (三)普通许可使用是指著作权人授权作品使用者在一定期限和地域范围内以特定方式使用作品,同时,著作权人可以以同样的方式在该时间和地域范围内使用,也可以许可他人进行同样的使用。
 - 除非著作权人让你代理, 而且就算这样, 也不能是以自己名义。
 - 分许可和前三个许可不是一个维度的分类。权利授权给你, 也授权你可以授权给第三人, 一层一层授权下去。在两个维度上分许可证也有排他的许可。普通许可没办法分, 排他许可看当初有没有约定。
 - 必备条款: 被许可的方式最好列举的方式 (出版、拍摄、网络传播), 许可的性质 (排他、独占、分许可), 地域, 时间, 支付报酬的时间、方式, 违约责任。
- 三、著作财产权的转让
 - 1,著作权许可使用不改变著作权的归属,被许可人只取得作品的使用权,著作权主体并未改变;而通过著作权转让,受让人代替原著作权人取得所受让的权利,在权利转让的地域范围内,原著作权人丧失所转让的权利。
 - 2.在著作权许可使用中,被许可人要受到著作权人的**约束**,只能按著作权人的授权在双方约定的范围内以一定的方式使用作品,除著作权人同意外,无权再向他人许可;而通过著作权转让,受让人作为著作权人在约定的地域范围内可按自己的意志行使所受让之著作权,不再受转让人的约束,如他可以将其受让之著作权许可他人使用、出质甚至再转让。
 - 著作权人许可后, 出版商把书扫描放在自己的网站上, 这是违法的。

第七章 侵害著作权的法律责任

2020年4月17日 13:55

- 一、侵害著作权行为的分类
 - (1)单独侵权行为。指行为人一人实施的侵害他人著作权的行为,中间并无其他人行为的介入。单独侵权行为类似于英美法上的直接侵权行为。
 - (2)共同侵权行为。指多人共同侵害他人著作权的行为。如孝峻、帮助他人实施侵害著作权的行为。共同侵权行为类似于英美法上的间接侵权行为。
 - 没有提供这个形式还是观看不了, 百度云、qq空间是间接侵权。没有帮助打开就是乱码, 对提供帮助和诱使, 采用过错责任。
 - 避风港条款: 权利人告知给空间服务商, 发出权利通知, 通知中要说明自己是权利人, 哪一个空间、哪一个网页侵犯了权利, 要求对方屏蔽删除, 对网站来讲, 应该把权利通知转送给网络用户, 先采取技术措施。只要做到这点, 哪怕日后真的起诉, 也不用承担责任了。
 - 红旗规则: 通知规则, 权利人必须发出权利通知才能证明主观上是有过错的, 这样的推断容易把网站的侵权者拿来滥用。网络用户的侵权如此明显, 根本不需要专业知识, 看一眼就知道侵权, 但是还是等着权利人发通知, 那这样也是不能接受的。明知或应知不是在任何情况下适用的, 侵权事实没有那么恶劣, 需要动用专业眼光来看待的, 应知就是侵权性质非常恶劣, 不需要发权利通知也应该移除。什么叫做应知的状态现在在上映的某一步电影, 在网络中上传枪版, 不用专业的只是也知道是侵权的。
 - 用户给保证说上传视频没有侵害权利, 根据他的保证, 可以恢复视频, 到底有没有侵权是你们两个之间的事, 我只是一个媒介。权利人的权利通知来, 转送给上传者, 屏蔽掉, 上传者又说没有侵权, 那是可以恢复的。
- 侵害著作权的法律责任
 - (一)民事责任
 - (1) 责任形式
 - 停止侵害
 - 消除影响、赔礼道歉
 - 赔偿损失
 - ◆ 很难计算, 图书的发行量下降有很多因素不能说全都是侵权行为弄的。
 - ◆ 很难分摊到单个影视作品上, 从侵权人自己侵权影视作品获得利润上也很难计算。
 - ◆ 那就只能是法定赔偿额50万。
 - (2)管辖:原则上由中级人民法院管辖。
 - 有很多管辖指定管辖、级别管辖等。
 - 但是基本都是基层法院。
 - 专门的知识产权不管第一审的著作权案件, 只管发明的专利的案件。
 - (3)举证责任: “谁主张、谁举证”, 《著作权法》规定,特定情形下,可实行举证责任倒置原则。
 - 侵害著作权行为的分类

- (1)单独侵权行为。指行为人一人实施的侵害他人著作权的行为,中间并无其他人行为的介入。单独侵权行为类似于英美法上的直接侵权行为。
- (2)共同侵权行为。指多人共同侵害他人著作权的行为。如教唆、帮助他人实施侵害著作权的行为。共同侵权行为类似于英美法上的间接侵权行为。

第八章 专利法律制度概述

2020年4月17日 14:24

- 一、专利的概念和性质

- 专利权是国家根据发明创造人或者设计人的**申请**，以向社会公开发明创造或设计的内容，以及发明创造或设计对社会具有符合法律规定的利益为前提，根据法定程序在一定期限内授予发明创造人或设计人的一种排他性权利。

- 专利的特点：公开性、垄断性。公开不代表一定能得到垄断的权利，不公开一定没有。整个申请过程是有风险的，因为没有达到专利权，可能技术就泄露了。但是技术自己保护的话，时间不会有多长。

- 外观设计要有新意

- 性质：

- 1.近乎绝对的独占性

- 比物权法上的独占性更极端，物权法上两个一模一样的物品，两人都能有所有权，专利的话两个人申请要不然两个人达成协议，否则只能有一个人拥有专利。

- 2.以向社会公开技术为条件

- 不可能通过保密的形式获得国家认可的垄断
- 说明书中要把各项指标事无巨细的非常全面的公开披露。不能把他变成玄之又玄的语句来公开，对质量标准做要求，要使同行业的中等的技术水平的人员能看懂的。

- 3.经审查后才能依法定程序授予

- 著作权是在我国自动产生，不需要申报，愿意申报也可以。冒充专利的行为达到一定的程度达到假冒专利罪，这是一种犯罪行为。

- 4.地域性等限制更加突出

- 在工业产权和商标权特别明显，除了我们国家就是一个公用产品，人人都可以用。除了我们国家谁都可以用。

- 为什么知识产权的地域性这么明显？著作权在别的国家仍然是享有著作权的？为什么专利的著作权这么突出呢？

- ◆ 对于工业产权来讲两个产生权力的法律基础是不一样的，著作权是自动产生，是依据法律事实，法律事实走到哪里都是法律事实。专利权是政府授予的，专利权必须有专利权证书，商标专用权也需要拿到注册商标证。除非两国签订彼此承认各自国家中的著作权和商标权。

- 二、专利制度的起源与发展

- 和技术在工业社会的变迁作用是息息相关的。

- 最早是耕作工具，人与人竞争来自于天然体力的竞争。在这种社会很难产生利用法律保护发明创造的社会需求。慢慢慢慢随着生产力的提高，在社会财富的聚集才慢慢凸显出来，英国国王以特许令的方式奖励在技术上做出创新的人，授予在一定期限内的垄断权

- 有识之士技术更先进，就能发展出来质量上乘的产品，到了十六十七时期，西方发

生了工业革命，对英国的影响是非常大的，英国早起的天赋特权制度形成障碍，滥用为皇室增加收入的手段了。早起的资产阶级在思想上追求自由平等。1624年知识产权制度的变迁来说是第一步单行法《垄断法案》包含很多其他药品的专利保护，

- 三、专利制度的作用

- 1.鼓励发明创造

- 最终目的是希望发明创造转化为现实的生产力从而推动国家技术的发展。规定了专利权的限制对专利的强制许可，出现疫情的时候，如果真的有疫苗，即便是专利，国家相关部门直接指定有能力的人去生产。
 - 专利的申请书不仅起到帮助申请的作用，还可以作为文献资料的作用。

- 2.促进发明创造投入实际应用

- 3.提供技术信息和资料

第八章 专利权的客体

2020年4月17日 14:53

- 一、发明
 - (一) 发明的概念：为解决**重大技术问题**而对产品、方法和改进所提出的新的技术方案。
 - 第一,发明包含**创新**。
 - **创新**：在现有的科学技术相比有一定超越和进步，不是炒冷饭或者改头换面重新包装。并不是不能借鉴前人的成果。各个领域的创新都是比较发达的，并不要求完全意义上的自创。
 - 第二,发明必须利用自然规律或自然现象。
 - **为什么这样要求？**
 - ◆ 因为不利用自然规律或自然现象，就不能称为发明。技术是利用自然规律或自然法则的基础上产生的生产机能、物资设备等。
 - ◆ 比如说完全抽象的人为制造的财务结算办法、资产负债表，不能算技术，不是说这个数字一定要在第几栏。
 - ◆ 包括体育比赛的规则上下半场的时间和自然界有关系吗，是人为制定的规则。
 - 第三,违背自然规律的创造也不是发明。
 - **永动机就不行。**
 - 第四, 自然规律本身也不是发明。
 - 自然规律本身是发现，他一直都在那，只是没发现。有些国家有科学发现权，但这不是专利权，是一种奖励。
 - 爱因斯坦发现了光电效应和狭义相对论，获得了诺贝尔物理学奖，但是爱因斯坦在瑞士专利局工作多年也没有申请专利。后来发明了光强冷冻机，就可以申请。
 - 第五,发明是具体的技术方案。
 - 本身是为了解决，如果只是把问题提出，或者本身一种思路方案那就不能算。因为要求可以实施，技术方案是完整的、可以实施的。至于是否具有商业价值，不是专利法必备的要素。
 - 指南针：我要制造一种能指明方向的东西不能算发明，构建出来磁针、支架等等这算发明。
 - 地球可以把太阳的能量弄过来，美国科学家想把木星破坏掉简称球体，这个是科学妄想，怎么把木星大小相当的球体，怎么样聚集和反射都没有提出解决方案，这可是没办法解决的。
 - (二)发明的种类
 - 根据不同的分类标准,发明可以有多种类别：
 - 1.以发明的完成状况为标准,发明可分为已完成发明和未完成发明。
 - 2, 按完成发明的人数来划分,可将发明分为独立发明和合作发明。
 - ◆ **合作发明要申请要得到所有专利人的同意。**
 - 3、 按发明人的国籍划分,发明可分为本国发明和外国发明。
 - 4, 按发明间的依赖或制约关系划分,又可将发明分为基础发明和改良发明;改良发明是在基础发明之上作出进一步改进而获得的发明。也有将

这类发明称作基本发明和从属发明的。

- ◆ 也有称为基本发明和从属发明。没有基本发明在先，是不可能有你这个发明的。

□ 5, 产品发明和方法发明(专利法上最常见、最重要的一种分类)

- ◆ 产品发明：技术方案最终体现看得见摸得着的实物
- ◆ 方法发明：更广泛，不仅是方法本身，也用于该方法所制造出来的产品本身。
- ◆ 纺织机就是产品发明，纺织机的零部件的特别制造的新方法就把他叫做方法发明。

• 二、实用新型

○ （一）概念:为解决一般实用技术问题而对产品的**形状、构造**或其结合所提出的新的技术方案。

- 技术效果上没有突出改善，只是让这个产品更顺手了，使用效率更高了。
- 扳手本来是圆形的在我手里很难使得上劲，现在改成椭圆形的。
- 美国看不上实用新型，不承认实用新型；德国日本不把实用新型当做专利，但是把他专门立法保护。
- 每年申请很多，但是真正发明专利是很少的，因为审查要过五关斩六将，但是实用新型、外观设计是形式审查。
- 说明书摘要、专利技术进行说明和解释。
- 实用新型只能是关于有固定形状或构造的产品的技术方案。
- 在保护方式上,现在实用新型不只停留在模型"上,而是同发明一样保护一个完整的技术方案。
- 1,实用新型专利与发明专利的**保护范围**不同。这首先表现在申请实用新型专利的主题只能是**产品**;而申请发明专利的主题既可以是产品,也可以是方法。
- 2,在我国,实用新型专利产品还必须有确定的形状、固定的构造。
 - 食品、药品的调料就不能算。
- 3实用新型专利的创造性要求和保护水平较发明专利低。
 - 实用新型叫小发明
- 4,实用新型专利的审查程序比发明专利简单、快捷。
 - 发明专利被宣告无效的可能性是比较低的，实用新型虽然要求有说明书申请书，但是这个文件没有经过专家的审查，只是经过比较粗略的审查。
 - 专利权人一般要出具专利局检索报告，证明专利成色。
 - 专利无效宣告制度可以把漏网之鱼抓起来。实质审查陡然增加专利局很大的工作量，预期增加工作量，就把后面的专利无效制度设计的更加精确一点。

• 三、外观设计

○ （一）概念:对产品的形状、图案或其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适用于**工业**上应用的新设计。

- 1.外观设计必须以产品为依托。
 - 必须和工业品结合在一起，要不然只能算美术作品，那就只能收到著作权法的保护。
 - 大脚板冰激凌

- 2外观设计以产品的形状、图案和色彩等为构成要素,以视觉美感为目的,而不追求实用功能。
 - 有些东西外表设计的奇奇怪怪,但是没一点卵用,但是好看就够了。
 - 铅笔没有摩擦力,容易滚到地下,现在改到六角形,增加摩擦阻力,就不会滚下去,这种外形改变是可以带来技术效果,申请外观设计和实用新型都可以,如果申请外观设计,其他人可以申请五角星的、七角星的,专利的覆盖范围十分有限,如果申请实用新型就不一样了,最终达到技术效果是防滑的,特征是表面上形状发生变化,实质是通过改变形状增加阻力。
- 3.外观设计应当具备美感。
 - 沙发设计成曲线型的沙发,把小孩子的木马设计成头圆圆的木马,能体现造型设计感,就比较适合申请外观设计。
 - 各大化妆品的香水瓶
- 4外观设计必须适合于工业应用。
- 外观设计的法律保护模式:
 - 就世界范围来看,保护外观设计的法律模式有多种。一些国家制定了专门的外观设计法,如日本等国;也有一些国家在著作权法体系中收入外观设计的内容,如英国等;还有一些国家则采用专利法的模式来保护外观设计,如美国、中国等。
 - 外观设计作为一种具有美感的设计,仅就其造型或图案而言,原则上也是可以受到著作权法的保护的。
 - 将他人已经享有外观设计专利权的设计图案或造型申请商标注册,或者将他人注册商标图案或造型申请外观设计,依照现行《商标法》和《专利法》的有关规定,均属与在先权利相冲突,其申请不应当被批准。
 - 著作权法承认两种巧合雷同的存在,著作权一定是实用艺术品的外观设计是一点点和技术边都不搭的,不具有任何功能和使用特征。把他人的著作权申请商标,把他人的商标来申请外观设计。他人就外观设计已经获得外观设计的时候,不可以申请商标,反之也不可以。侥幸申请下来,日后也会宣告无效。
 - 实用新型是形式审查,但是技术要点和过程要有清楚的记录。外观设计的专利权范围是图片说明中所表示的为准。左视图、右视图等等,最好有文字说明说明设计要点是什么。日后他人即便和你不是完全一样,设计要点一样,也是可以告的。
- 四、专利法不予保护的對象
 - 各国法律都规定了一系列专利法不予保护的對象,但各国的具体规定不尽相同。这其中包括两个方面:一是明确排除那些不属于发明的對象,比如,科学发现、智力活动规则等。二是基于一国的公共政策将一些属于发明的技术排除在专利法保护范围之外。
 - 由于各国的国情不同,其公共政策自然不同,进而导致专利法上存在差异。首先,各国的文化传统和风俗不同以致对违反法律、公序良俗的理解不同。其次,各国经济发展水平不同,致使各国为了保护本国利益明确规定了一些领域的发明创造不予保护。
 - 基于公共政策和社会长远考虑,发明技术排除在保护范围之外。药食品、化工。因为每国对公共卫生的管控力度不一样,经济差的国家对该方面控制没有那么高的要求。把过分保护会对本国产生坏处的,就不保护了。现在立法

差异比较小，但还是存在的。

- 日本76年之前对药品、化学物质是不保护的。
- 我国专利药品的保护很好，但是人类尚未克服的疾病在很大程度上对病患不公平——《我不是药神》。
- 印度对其他国家的专利药品没有保护，什么药都能买到。仿制很简单，不用交专利费。
- 治疗癌症、艾滋病的药基本被世界上几大药企垄断了。
- 1.不对违背法律和社会公共秩序的发明创造授予专利。
 - 本身发明来进行违法目的的，不授予。
 - 吸食毒品的工具、伪造假币的机器。
 - 对违法获得遗传资源的改造、发明，不予保护，因为会涉及伦理、基因遗传。
 - 公共秩序：工具没问题，被用来违法目的，因此不能僵化看待。
 - 菜刀发明唯一目的不是杀人，但是有人用它杀人。
 - 麻将发明是用来娱乐，赌场用来赌博，但是不用禁止。
 - 带暖气麻将机不能因为它让赌徒乐不思蜀就不予授予实用新型，主要看专门用途是否违法、违背公共秩序。
- 2.不对科学发现授予专利。
 - 自然科学原本就存在，不是发明的。
- 3.不对智力活动的规则和方法授予专利。
 - 滑板比赛的评分规则👤
 - 大数据的算法👤因为算法是逻辑思维的体现，这本身属于人类，不是被发明。
 - 计算机软件程序和文档：文档受到专利权保护，硬件+程序构成新型功能机器可以构成专利。
 - ATM把硬件、软件结合，使软件得到专利法保护。
 - 商业方法：亚马逊开发网上点击、付款即可购物，“one click”申请专利。后来发现对商业方法的把握是模糊不清的，不利于商业模式的推广。虽然亚马逊获得“one click”专利，但是没有真正行使过。各国对商业方法的态度模糊不清。
- 4.不对疾病诊断和治疗方法授予专利。
 - ①因为疾病诊断利用经验积累，且不能稳定重复实施、再现，不断改进、变化。
 - “望闻问切”问诊方法如果要收取专利，
 - ②因为不符合公共目利益。
 - ps：不代表疾病的仪器和药品不能授予专利。因为通过科学方法研发的。
 - CT、核磁共振费用含有专利许可费。
- 5.不对动物和植物品种授予专利。
 - 因为有动植物品种保护条例。本身研究来说也不需要授予专利。
 - 美国对遗传工程研制出的新动植物授予专利。
 - 对基因的争论：基因有关伦理道德，是科学发现；发明根据功能需要剪切基

因植入另一个物种，不是天然的自然界物种，使其负有使用功能。现在后者占上风。

- 6. 不对用原子核变换方法获得的物质授予专利。
 - 原子核变换安全性无法保证，对人类、环境安全造成重大影响。
- 7. 对平面印刷品的图案、色彩或者二者的结合作出的主要起标识作用的设计。
 - 授予专利的条件，而不是对象。
 - 以前形式审查门槛极低，导致垃圾专利产生。如三无食品的包装袋都生产专利。后来提高门槛。
 - 芦荟饮品塑料袋上印了芦荟和美女图案，没有技术含量。
 - 商标的贴牌加工honda，hondakit不构成商标侵权？耐克阿迪达斯都是贴牌加工的形式。东风案不算侵权，江苏省说算侵权，最高审说不会对国内消费者损害，就推翻了。即便贴牌加工的是出口国外，但是中国人去旅游也会购买了。
 - 江苏网络游戏换皮抄袭，太极熊猫和花千骨。花千骨是爱奇艺开发的，只不过把游戏形象、配音配乐换了，玩法和界面布局是实际上一致的。游戏界面落实了规则的表达类似于电影剧本二队设置传达电影剧情，游戏是类电影。判决说明白了换皮抄袭就是著作权侵权，除了表达形式和表达内容。这是国内首例可以对游戏元素有著作权法保护的。

第九章 专利权取得的实质条件

2020年4月24日 15:26

- 一、实用性

- (一) 实用性的概念

- 所谓实用性，是指一项发明创造能够在产业上进行制造或者使用，并且能够产生积极的效果。
 - 专利法中的实用性条件意味着获得专利的发明创造必须能够在实际中**再现且有益**。

- (二) 实用性的判断标准

- 判断实用性时仍应遵循一定的标准，违背这些标准则可能出现判断错误：
 - 1.具备实用性的发明创造应当能够制造或使用，即具备**可实施性**。
 - ◆ 南方天空放置接雨盘将水调到北方去，不具备可实施性。
 - ◆ 有些方案具有可行性，但是没办法在产业上大量复制，那也不行。
 - ◆ 武汉长江大桥利用自然地理条件建立起来的，是独一无二的，没办法稳定
 - 2.具备实用性的发明创造必须能够带来积极的效果，即具备**有益性**。
 - ◆ 对精神文明建设提高质量，改善工作、生产的环境等。
 - ◆ 贝尔发明的电话在一开始认为是一堆废铁，后来才证明了有益性。
 - 在专利审查程序中，实用性的审查判断相对比较简单。因此，在审查程序上也是最先审查实用性，然后再进行新颖性和创造性的审查。

- 二、新颖性

- (一) 新颖性的概念

- 我国《专利法》第22条规定：“新颖性，是指该发明或者实用新型不属于现有技术；也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后公布的专利申请文件或者公告的专利文件中”；“本法所称现有技术，是指申请日以前在国内外为公众所知的技术”。
 - 在专利法上，技术的新颖性以现有技术为参照系。新颖性判断的实质就是判断一项技术在某一特定时间之前是否已经公开。专利法中的公开指的是一种已被公之于众的状态，即该项技术已经脱离了秘密状态。
 - 确定申请日之前是否有其他人就同样的发明创造提出申请。要对比不属于现有技术。

- (二) 新颖性的判断标准

- 1.申请专利的技术不属于现有技术。
 - 判定一项技术的公开状态可以从空间和时间两个维度去考虑。
 - 地域标准：地域标准主要有两个，即相对标准和绝对标准。所谓相对标准，是指把在本国领域内公开的技术作为现有技术。所谓绝对标准，是指在世界范围内考察技术的公开状态，不论在哪一国家，只要一项技术已经公开，则进入现有技术范围。
 - ◆ 相对标准和绝对标准：相对标准在本国领域内公开过；绝对标准在世界范围内公开过。
 - ◆ 在外国有了，我国没有，他申请，顺利通过新颖性审查，最终会导致专利授予质量不高的后果。

▪ 2. 申请专利的技术**无抵触申请**

- 我国专利法中新颖性定义的后半部分：“也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型在**申请日**以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后公布的专利申请文件或者公告的专利文件中。”这种情形被称作抵触申请。
- 规定抵触申请目的在于**防止重复授权**。在外观设计的相关规定中亦有相同规定。
- 根据专利申请程序，一件专利申请通常要在申请日后一定期限才能在专利公报上公开发表。因此，如果已有人在申请日前提出了同样的专利申请，仅从申请日前已发表的国内外出版物上是无法找到的。
 - ◆ 在18个月的等待期公告期内，但是没办法把前面的人的公告搜索出来，如果这样会导致两个人都拥有转来，除了不属于现有技术外，不能再出版物上找到外，还不能抵触申请。
- 甲2019.2.1向中国专利局提出了某项发明创作的专利申请。中国专利局于2019.8.1公布其专利申请。乙在2018.11.1向中国专利局就同样发明创造提出专利申请，中国专利局于2019.6.1公布了其专利申请。则乙的申请构成了对甲的抵触申请。抵触申请虽然不会使他人申请成为现有技术，但却可以使他人申请丧失新颖性。
 - ◆ 早起公开，迟延审查。申请日期满三年才能申请实质审查。
- 时间标准：一种是以发明完成为界限判定现有技术的范围，称发明标准；另一种则是以申请专利的时间为标准来划定现有技术的界限，称申请标准。这两种标准分别与专利法采用先发明制还是先申请制相对应。
 - ◆ 是审查的时候已经公开的技术作为比对对象还是作为申请的时候已经公开的技术比对对象呢？把迟延审查的时间成本摊派到申请人头上了。申请日公开的技术资料比申请的技术要更加有创造性、更新颖，但是这样比对一点都不公平。审查的时候要按照申请专利的时候为标准划定界限。
 - ◆ 还有一种，以完成发明为界限，过了半年申请，过了三年完成审查。每项工作审查完成时间是不现实的。在效率和公平之间更注重效率，因此以申请专利的时间为标准。
- 公开方式：出版物形式、使用形式、口头形式、其他形式。
 - ◆ 有的时候没有写论文或者直接进行描述，这个方案在展览会上使参加的人员使用。
 - ◆ 通过演讲的形式也算口头公开。
 - ◆ 搜集技术的时候需要比对，搜集三个方面在专利申请日之前以各种出版物形式、使用形式、口头形式公开的技术，都可以拿来作比对。
- 我国专利法上的新颖性，在公开的方式上适用**任何公开途径**，时间上以**申请日**为标准，在公开的地域上适用**全球范围**。
 - ◆ 可能某一个人相对于研究对象来讲申请要在先，但是申请文件公布的日期，晚于我们申请的日期。以申请日作为时间标准。

▪ 3. 不丧失新颖性的例外

- 有下列情形之一的，属申请日前**6个月内**发生的，不丧失新颖性
 - ◆ （1）在中国政府主办或承认的国际展览会上首次展出的；
 - ◆ 路虎和陆丰：路虎极光揽胜2010年10月份车展，2011年9月份才提出。先公开再申请专利并没有在6个月内申请，丧

失新颖性，自己把专利给弄没了。六七年的时间，路虎在我国高档车销售占有率挺高。陆丰说同一个外观只能一个客体，滥用诉权又提反不正当竞争诉讼又提著作权法保护。

- ◆ 知识产权是一物一权，同一个汽车外观并不是只能作为知识产权的一个客体。
- ◆ 虽然没有顾及时间方面宣告无效，但不意味着其他权利无效。虽然外观设计无效，但是有权就汽车外观的著作权法和反不正当竞争法来进行保护。
- ◆ 揽胜极光受到路虎公司长期的宣传，在买车的人心目中，影响力还是比较大的，起到了识别商品来源的作用，应当属于反不正当竞争法所保护的有一定影响力的装潢。法律认为陆丰X7的汽车装潢足以使x7和揽胜极光发生混淆和误认。判决陆丰公司立即停止不正当竞争，赔礼道歉，停止生产。不需要召回，召回只针对产品质量，不针对知识产权侵权。

- ◆ (2) 在规定的学术会议或技术会议上首次发表的；
 - ◆ 目的：为了推动技术交流、合作，要求一定级别，国务院主管部门、全国性的团体召开的学术会议。
- ◆ (3) 他人未经申请人同意而泄露其内容。
 - ◆ 申请人需要举证证明未经本人同意，窃取、偷到的记录。

□ 但不丧失新颖性的例外不具有排除第三人申请的

- ◆ 只能看成优惠的宽限期，超出期限就没用了。
- ◆ 已经公开以后，提出申请之前，有第三人独立完成发明创造，因此就不再有新颖性，也有可能第三人提出的申请，构成的抵触申请。只能弥补现有技术排除的六个月，而不能抵触第三人的申请。
- ◆ 没办法阻止他人独立完成技术方案，在六个月期限的专利申请日之前其他人把方案给公布了，即便在有效期内申请，也因为其他人的申请而丧失有效性，没办法对他人产生效力，也没办法否认抵触申请的效果。
- ◆ 最保险就不要那么着急，先申请再参展，就算不太完善，可以先申请实用新型，然后再参展、完善，第二次再申请专利，这样申请日就是第一次申请的日期了。

• 三、创造性

○ (一) 创造性的概念

- 创造性，在一些国家里也被称作“非显而易见性”“先进性”“进步性”等。我国《专利法》对“创造性”给出了一个高度概括的定义：“创造性，是指与现有技术相比，该发明具有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型具有实质性特点和进步。”
- 所谓发明创造的“实质性特点”，是指发明创造与现有技术相比所具有的本质性区别特征，并且这种区别特征应当是技术性的，通常也就是该发明创造发明点之所在。而所谓“进步”则是指发明创造与现有技术的水平相比必须有所提高，而不能是一种倒退。

□ 创造性是进步性、先进性的要求；新颖性是在技术性上的要求。

○ (二) 创造性的判断标准

- 创造性的判断标准从总体上讲可以分为主体标准和客体标准。其中主体标准就是指判断创造性的人的标准。客体标准则是指发明创造本身所应当具备的创造性因素。具体包括如下方面：

- 1.判断创造性的人应是发明创造所属专业的**普通技术人员**。
 - ◆ 本专业的普通技术人员：中等水平。
 - ◆ 创造性又叫非显而易见性。
- 2.开拓性的发明创造具备创造性。
 - ◆ 开创全新的领域。技术难题是相当高的，一般的人员是无能为力的。
 - ◆ 如果发明出仪器能预测地震。
 - ◆ 羊群的冷冻烙印技术。
- 3.若发明创造的目的和效果具有不可预测性，则该发明创造具有创造性。
 - ◆ DDT和其他物质混合可以用来做杀虫剂，就是普通技术人员始料未及的
- 4.发明构造的难易程度也可用作判断其创造性的因素。
 - ◆ 本专业领域已经达到的专业水平，解决的角度。
 - ◆ 进步的是现有技术水平相比是一种进步而不是倒退
 - ◆ 古人席地而坐，家具没有那么发达，后来发明了凳子，有人看到四条腿的凳子，就发明五条腿的凳子没有技术上的进步，但是如果在四条腿的凳子上加了靠背，就可以更舒服。沙发随时可以放到躺下，技术上特征的进步。

• 四、外观设计专利的授予条件

- 无论是外观设计专利还是发明、实用新型专利，作为取得专利权条件的新颖性在含义上是完全相同的。
- 1.我国现行《专利法》第23条第1款规定：“授予专利权的外观设计，应当不属于现有设计；也没有任何单位或者个人就同样的外观设计在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后公告的专利文件中”，该条第4款规定“本法所称现有设计，是指申请日以前在国内为公所知的设计”
 - 由此可知，我国外观设计专利的新颖性条件采用的是**绝对新颖性**标准加抵触申请的模式。
- 2.我国《专利法》针对外观设计提出了“与现有设计或者现有设计特征的**组合**相比，应当具有明显区别”的要求。这里，“明显区别”的要求不仅是相对于现有设计而言的，还包括现有设计特征的组合。这一要求已经超越了单独对比新颖性的原则，而是引入了创造性的理念。
 - 外观设计专利的创造性要求虽不能与发明、实用新型专利相比，但显然高于作品的独创性。此外，我国专利法中所称的“明显区别”也不同于商标法中关于商标显著性的含义。
- 3.尊重既有权利。我国专利法要求外观设计专利权“不得与他人在申请日以前已经取得的合法权益相冲突”。类似的条件同样也反映在其他相关法律中，如我国《商标法》第32条就有基本相同的表述。

第十章 专利权的归属和变更

2020年5月8日 15:21

• 一、专利权的归属

○ (一) 发明人与专利权人

○ (1) 发明人：直接完成发明创造的人。

▪ 为了方便，不区分发明人和设计人

▪ 第一，直接参加发明创造活动；第二，对发明创造的实质性特点有创造性贡献。

□ 直接参加发明创造活动：组织、管理、后勤物质保障都不是发明人。

□ 对发明创造的实质性特点有创造性贡献：仅仅提出想要解决的问题，而没有提出建设性意见，或者方案太普通了

▪ 发明是事实行为，不是法律行为，不会因为你年纪太小就不是发明人。

□ 日本有一个五岁的小男孩发明了东西，成为发明人。

○ (2) 专利权人：享有专利权的人。

▪ 专利权人≠专利申请人

□ 有时候三个主体合三为一。发明人、专利申请人、专利权人。

□ 有些情况下，是可以进行分离的。

◆ 厂家把发明给买走了，以自己名义提出专利申请——发明创造人和专利申请人分离。

◆ 申请时间三年，有些人在这个过程中，有想法变化，把申请权转让给其他人。——专利的申请权是一项可以转让的财产权。在专利权被正式授予之前，可以多次转让、继承。但是转让以后要向专利局备案，因为涉及证书上文字的更改问题。

○ (二) 非职务发明的权利归属

▪ 非职务发明：也称**自由发明**，是指发明人完全独立地依靠自己的智力劳动以及设备、资金等外部条件所完成的发明创造。

▪ 专利权归属：发明创造的完成人--即发明人

○ (三) 职务发明的权利归属

▪ 职务发明：职工在履行职务中所完成的新发明、新设计，或者是在执行所在单位的指令中所完成的发明创造。

▪ (1) 执行本单位任务所完成的发明创造；

□ 本职工作所研发：归单位所有

□ 非本职工作：单位人手不够临时把我调过去，申请专利的权利仍然是单位所有。

□ 在退休、离职、调离原单位的所交付的任务之日起，一年以内所作出的和在原单位所承担的工作有关的发明创造不是个人的发明创造，而是建立在原来的单位基础的发明创造。

□ 如果觉得确实不公平，那你就忍一忍1年以后再申请，有证据证明一年后再完成，往后拖的风险就是在拖的时候万一有其他人发明创造了。

▪ (2) 主要利用本单位物质条件所完成的发明创造。

□ 大部分利用单位物质条件，实质性支持，内容是在本单位尚未公开的技术基础上完成的，也认定为。如果确实认为让单位申请专利，对发明人来讲非常不公平，那你就不要想免费使用，直接和单位签订有偿使用合同，完全根据自己的兴趣从事个人爱好开发，那就很清爽了。

□ 专利权授予单位以后，三个月内给发明人奖金，专利是不低于3000块，实用新型、外观设计是不低于1000元。

□ 日后单位授权出去，收取使用费，《专利权实施细则》如何根据比例来支付给发明人报酬，实施的营业利润是不少于2%，外观设计是不少于

- 0.2%的报酬。如果是授予他人，是不低于10%，专利的权利归属于单位相当于大头的权利归属于单位。
 - 每年应当从实施该项发明或者实用新型专利的营业利润中提取不低于2%或者从实施该项外观设计专利的营业利润中提取不低于0.2%，作为报酬给予发明人或者设计人，或者参照上述比例，给予发明人或者设计人一次性报酬；被授予专利权的单位许可其他单位或者个人实施其专利的，应当从收取的使用费中提取不低于10%，作为报酬给予发明人或者设计人。
 - 专利权归属：单位。
- (四) 委托发明的专利归属
 - 委托发明：以合同方式委托他人完成的发明创造。
 - 专利权归属：合同优先；合同约定不明或合同未对权利归属予以约定时，权利归完成发明创造的一方。
 - 理工科科研院校是国家自然科学基金资助项目，资助个人完成的项目，在国家与单位、个人形成的委托项目，没有规定的时候，是属于个人的，以前受计划经济的影响，是属于国家的，但是这样一来影响承担科研项目的积极性了，后来借鉴美国《杜拜法案》的成功经验。
 - 学校要转让专利，对国家资助的项目中所完成的，承担者或者承担单位可以有权获得专利。
- (五) 合作发明的权利归属
 - 合作发明：也叫共同发明，是指两人以上共同完成的发明创造。
 - 专利权归属：共同发明人共有。
 - 有的人想申请，有的人想把申请权转让；获得专利权以后，想把专利权进行合作质押，这些都要经过全体合作权人的同意。
 - 共有人可以直接使用。许可他人实施的专利的许可费要在共有人之间分配。只要有一方不申请专利，另一方不能强行申请专利。
 - 合作作品是没有正当理由，不能拒绝他转让除著作权以外的其他著作权。因为专利是公开的，满18个月就要向社会公开，早期申请、迟延审查。所以合作一方不愿意公开专利承担的风险的话，不能强行让他承担风险。
 - 变通：可以让他先同意申请，再让他把申请权转让给其他人，但是如果他不愿意这么做也没办法。
- 二、专利权的无效
 - (一) 理由
 - 目的：防止授权不当、保护公共利益。
 - 理由：被授予专利的方案不属于可专利主题、申请违反了专利法规定的保密程序、发明创造不具有专利的积极条件、申请文件公开不充分、申请文件修改超范围、独立权利要求未能保护全部必要技术特征进而整体反映技术方案、申请专利的方案超越了产生优先权的原方案范围等。
- 三、专利权的期限
 - 发明专利权的期限为20年，实用新型专利权和外观设计专利权的期限为10年，均自**申请日**起计算。
 - 为什么申请日起算：专利技术更新换代迅速
 - 终止：
 - (1) 没有按照规定缴纳**年费**的；
 - 专利年费逐年递增。如果一个人有多项专利那成本还是挺高的。没办法获取利润，那就放弃专利吧。逐年提高年费也是促使把专利投入应用，或者提前放弃早日投入公众领域。
 - 专利权证书和专利公共只能证明曾经获得，
 - (2) 专利权人以书面声明放弃其专利权的。

- 向专利局声明，他登记以后就可以终止了。

第十一章 专利权的内容与限制

2020年5月15日 13:45

- 一、专利权的内容
 - (一) 发明与实用新型专利权的内容
 - 《专利法》第11条第1款规定, “发明和实用新型专利权被授予后, 除本法另有规定的以外, 任何单位或者个人未经专利权人许可都不得实施其专利, 即不得为生产经营目的制造、使用, 许诺销售、销售进口其专利产品, 或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。
 - 专利产品: 发明和实用新型专利权人享有制造、使用、许诺销售、销售和进口该专利产品的权利。
 - 专利方法: 发明专利权人享有使用该专利方法并使用、许诺销售销售和进口依照该专利方法直接获得的产品的权利。
 - 方法专利的专利权范围不仅是该方法本身, 还适用于依照该方法制造出来的产品。 -> 包含范围广。
 - (二) 制造权
 - 专利法上的制造, 是指以生产经营为目的而生产出具有实用功能的产品的行为。
 - 在专利法上, 只要生产出相同的产品即构成制造, 而不论其数量多少。同时, 无论该产品是独立在市场上销售, 还是作为其他产品的组成部分或零部件, 都属于制造。
 - 不管是否销售、产品有多少。
 - (三) 使用权
 - 作为专利权内容的“使用权”包括对专利产品的使用权和对专利方法的使用权。
 - 公司购买空调, 用于办公场所算侵权; 个人消费就不算, 因为不是以生产经营为目的的。
 - (四) 销售权
 - 销售行为所针对的对象是产品。一般而言, 销售是指专利产品的所有权从一方当事人有偿转移到另一方当事人的行为。在专利法上, 销售并不区分批发或者零售, 只要满足前述定义即构成销售。
 - 这种权利本身是专利权人自己控制的。
 - 销售对象是实物销售有物的交付和所有权转移, 不在乎是批发还是零售。
 - 专利权人自己销售或者合法授权其他人, 不经过专利权人的许可可以转售, 只要经过作者授权就可以转售了, 专利权一次用尽。
 - 如果没有许可, 首次销售都是侵权的, 再次转售的行为都会构成侵权, 从根上就是侵权不会因为你认识上的无辜就改变成侵权行为, 只不过责任承担方式有一些差别。
 - (五) 许诺销售权 (offering for sale)
 - 专利法上的许诺销售, 是指明确表示愿意销售专利产品的意思表示。前述介绍了销售行为, 但从行为的顺序看, 许诺销售应当发生在销售行为之前。
 - 销售没有实际发生, 只是许诺。你想我做出意思表示, 表示自己有意愿销售。前期的销售

- 当有人未经专利权人许可对外宣称销售专利产品时，如果这些产品并非专利权人自己制造或者许可他人制造的，则专利权人可以凭借许诺销售权禁止其行为。从专利权的各项内容看，许诺销售应当是销售行为的准备。权利人如果能够禁止许诺销售行为，即可避免后续的侵权行为给自己造成损失。
- (五) 进口权
 - 所谓进口，是指将专利产品从专利权效力范围之外的领域输入专利权有效地域的行为。该进口行为不一定跨越国境，只需跨越不同的法域即可，即跨越不同法律制度所统辖的地域。
 - 在涉及专利产品进口的问题中，最具争议的是平行进口问题。所谓平行进口是指权利人分别在不同的法域对同样技术拥有专利，在与专利权人没有任何协议的情况下，将专利权人在一个法域生产或制造的合法产品进口到另一个法域的行为。由于两项专利分别由同一人在不同的法域申请，故在现行制度层面上无法简单地认定平行进口是或者不是侵害专利权的行为。（我国《专利法》第69条第1项）
 - 一项专利权在不同国家的法律申请。一直有争议。你在东南亚也申请专利了，在中国也申请专利了，当地厂商独占是比较便宜的，但是我们属于高价位，从东南亚出口到我们国家买更便宜的价格。在海关能不能用进口权卡住。以前是只要不是经过我许可的，哪怕在别的国家也不进行进口。BUT后来👉
 - 我国《专利法》第69条规定，有下列情形之一的，不视为侵犯专利权：
 - （一）专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，由专利权人或者经其许可的单位、个人售出后，使用、许诺销售、销售进口该产品的；
 - ◆ 平行进口👉不代表平行进口都是可以的。
- (二) 外观设计专利权的内容
 - 《专利法》第11条第2款规定：“外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、许诺销售、销售进口其外观设计专利产品。
 - 根据这一规定，外观设计专利权的内容包括制造权、许诺销售权、销售权和进口权。值得注意的是：外观设计专利权的内容并不包括使用权。这是因为外观设计并不是技术方案，法律对于外观设计的保护，只是保护产品的外观造型或图案，并不保护产品的实用功能，所以，对外观设计产品的功能性使用并不受外观设计专利权人的控制。
 - 法律只保护外观造型，不保护实用功能。
- 二、不侵害专利权的行为
 - (一) 专利权穷竭
 - 2008年《专利法》规定，专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，由专利权人或者经其许可的单位、个人售出后，使用、许诺销售、销售、进口该产品的，不视为侵害专利权的行为。根据该规定，2008年《专利法》允许平行进口，其专利权穷竭范围是全球穷竭。
 - 主要穷竭销售（进口）、使用
 - 只要合法购得的商品，不管销售、适用是否以生产经营为目的都穷竭了，专利产品从生产领域到流通领域转移的过程都是经过专利权人的许可，之后都不需要专利权人的许可。
 - 多大范围的穷竭？国内穷竭？国际穷竭？
 - 2008年修订专利法就考虑到我们国家的产业发展就是依赖外国的技术，依照专利方法直接获得得产品，再从其他国家进口就没有问题了。国际用尽。

○ (二) 先用权

- “在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造、使用”，不视为侵害专利权。这种情况即是通常所说的先用权。
 - 专利权的起算期限是专利申请日，专利申请日之前已经做好了生产经营的准备，并且只在原有范围内使用和准备的，这种人就是先用权人。前面的人因此没办法继续使用的话就太不公平了，即便他人申请下来了，也可以在原有范围内继续使用。必须在他人申请日以前就做好了准备。
- (1) 在他人申请专利之日以前做好了制造、使用的必要准备
- (2) 仅在原有范围内继续制造、使用。
 - 原有的产量，每年继续生产，不能扩大生产规模。原来购置100台机器设备，后来觉得产品挺畅销，超出了原有的生产能力。
- (3) 在先制造产品或者在先使用的方法或设计，应是先用权人自己独立完成或者以合法手段从专利权人或其他独立完成者处取得的，而不是在专利申请日前抄袭、窃取或者以其他不正当手段获取的。被诉侵权人以非法获得的技术或者设计主张先用权抗辩的，不应予以支持
 - 发明人的朋友向别人泄露，知道以后自己偷摸生产，那就不能算先用权人。
 - 对技术的合法来源举证。
- (4) 先用权人的制造或使用行为没有破坏专利技术的新颖性
 - 中国政府举办的国际展览会展出了，其他参展人得知了这个特征，就提前制造了产品，你申请下来以后，能不能继续生产这个产品呢？Of course。因为我完全是自愿的，他是通过合法的途径
- (5) 先用权人对于自己在先实施的技术不能转让，除非连同所属企业一并转让。
 - 技术不能转让，也不能许可他人实施。

○ (三) 临时过境

- 临时通过中国领土、领水、领空的外国运输工具，依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照互惠原则，为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用有关专利的，不视为侵害专利权。
 - 就飞机的新型起落架在中国得到专利权许可，美国的航空公司购买了装有中国专利的飞机，进入中国领空构成了中国专利在中国的使用。
 - 如果美国把飞机卖到我们国家了，就不行了。
 - 临时：只要不是长期滞留。定期进入，但把它视为临时进入。
- (1) 这种专利的使用是为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用的。
- (2) 根据我国专利法的规定，临时过境规则仅适用于与中国签订有协议或者共同参加的国际条约或者具有互惠关系的国家的运输工具，其他国家的运输工具不适用该规则，我国的交通工具也不适用该规则。
- (3) 临时过境规则只适用于临时通过我国国境的运输工具，不能适用于长期滞留在我国境内的外国运输工具。

○ (四) 科学研究和实验

- 《专利法》第69条第4项规定，“专为科学研究和实验而使用有关专利的”，不视为侵害专利权。应当区别对专利技术方案本身进行科学研究、实验和在科学研究、实验中使用专利技术方案。
 - 把专利作为科学研究和实验的客体对待的，而不是把专利作为工具和手段。作为工具和手段是不能够享受例外的。

- 大学的化学制品公司设立研究机构可以和其他试剂进行比较，加以分析，研究的对象就是试剂。不构成侵权。如果是用它来合成其他的化学物质就不行，把它当做材料使用，要经过专利权人的许可。不能说省点钱自己造出来，这样就构成了侵权。
 - 为了测试机器的制造功能，购买玻璃球，玻璃球作为实验的对象就不构成侵权。
 - 马迪诉杜克大学。马迪是激光专家，在杜克大学担任激光系的实验室主任，离开以后起诉继续使用专利设备。一审认为实验室是非盈利；二审认为是娱乐满足好奇心等，所以不能免责，不管是不是商业目的，这是大学的合法的经营目的。杜克大学在实验室使用专利设备不是商业目的，但是是实现大学合法经营的目的，使学生老师受益、提高大学地位。
- (五) 药品和医疗器械行政审批例外
 - 在《专利法》第三次修订中，《专利法》新规定了专利药品和医疗器械的行政审批例外原则，即“为提供行政审批所需要的信息，制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的，以及专门为其制造进口专利药品或者专利医疗器械的，不视为侵害专利权。”这一条款被称为中国的“Bolar条款”。
 - 行为的目的应该以“为提供行政审批所需要的信息”为唯一目的，既不能是仅仅
 - “包含”这一目的的行为，也不能是与这一目的毫不相干的行为。行政审批所需要的信息，是指《药品管理法》《药品管理法实施条例》以及《药品注册管理办法》等相关药品管理法律法规、部门规章等规定的实验资料、研究报告、科技文献等相关材料。
 - 要求是唯一目的。
 - 行为的类型仅限于“制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的，以及专其制造、进口专利药品或者专利医疗器械”，而不包括其他应当被认定为侵害专利权的行为，比如许诺销售、销售等行为。
 - 法律对药品实验要动物实验、一期二期才能上市，向主管部门提交相关的信息，等到批准以后才能销售。公众没办法在专利过期以后马上享受到廉价的产品。
 - 专利过期以后要一步一步实验，变相延长专利的保护期，但是提前进行实验又构成侵权。
 - 现在规定，提前为了审批而进行的实验，不构成侵权。
 - Bolar公司在专利权还没到期的时候就进行实验，被卢氏公司告了，法院最后让被告胜诉。
- 五、专利权强制许可
 - 专利权强制许可是指国家专利主管机关，根据法律的规定或者具备实施条件的单位或者个人的申请，可以不经专利权人的许可，直接授权他人支付许可费而实施专利权人的发明或实用新型专利的一种法律制度。
 - 专利权是一种非常强有力的权利，专利权人可能利用其优势地位，不实施或者不充分实施专利，不正当地限制交易或采取不公正的交易方法滥用专利权。专利权强制许可制度就是防止专利权人滥用专利权的重要手段。同时，有些专利对社会公共利益意义重大，为了国家和社会利益，也有必要对专利权人的专利强制许可。专利权强制许可制度是许多国家或地区专利法都规定的一项制度，如日本《专利法》第82条和第93条、德国《专利法》第24条、英国《专利法》第48条等等。

- (一) 因未实施，未充分实施而引发的强制许可
 - 《专利法》第48条第1项规定，专利权人自专利权被授予之日起满3年，且自提出专利申请之日起满4年，无正当理由未实施或者未充分实施其专利的，国务院专利行政部门根据具备实施条件的单位或者个人的申请，可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。
 - (1) 自专利权被授予之日起满**3年**，且自提出专利申请之日起满**4年**。
 - (2) 专利权人**无正当理由**未实施或者未充分实施其专利。
 - (3) 以合理的条件请求专利权人许可其实施专利，但未能合理的时间内获得许可。
 - (4) 具备实施条件的单位或者个人的申请。
 - (5) 强制许可的实施应当主要为了供应国内市场。
 - (二) 因已被认定为垄断行为引发的强制许可
 - 《专利法》第48条第2款规定，专利权人行使专利权的行为被依法认定为垄断行为，为消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响的，国务院专利行政部门根据具备实施条件的单位或者个人的申请，可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。
 - (1) 专利权人行使专利权的行为被依法认定为垄断行为。是否构成垄断需要根据《反垄断法》来认定。
 - 标准必要罚款：
 - ◆ 华为诉IDC案子
 - ◆ 高通罚款的案子
- ◇ 一旦企业被上升到标准必要标准，就涉及垄断的问题。

标准必要专利 (Standards Essential Patents) 就是在实施标准时，没有办法可以再通过运用其他商业上可实施的且不构成侵权的方式来避免该项专利中的权利要求被侵犯的权利

优势：促进创新，增进效率，减少消费者的适应成本，消除国际贸易障碍
劣势：导致其向专利被许可使用人索要**不公平、不合理和歧视性**的专利许可使用费

寻求因公共使用目的进行
技术标准化和专利保护间的平衡

◇ **FRAND原则** (fair, reasonable, and non-discriminatory terms) 公平、合理、和不歧视原则

标准必要专利许可与其他许可的区别	
普通许可 可针对不同的被许可人，提出不同的许可条件。	FRAND原则-普通许可 标准必要专利权人在专利纳入标准化体系之时，就被要求遵守原则，对相关标准实施者一视同仁。
强制许可 涉及维护公共利益的专利、药品专利、半导体专利等，可依申请人申请或由法定部门直接作出，对裁决不服者可依程序提起诉讼，一般有时间或区域限制，一旦相关条件消失，一般终止实施强制许可。	FRAND原则-强制许可 先由标准必要专利许可各方对许可条件进行协商，若协商不成，可申请法院裁决。同时，一旦标准必要专利人滥用相关专利，被许可人既可依据相关法律条例寻求救济。



▶ 无歧视原则。IDC索要高价、搭售、强制性交易。你可以用别人的。同时要求把你的专利免费许可给我。如果能单向计算就计算，而不应当以整机当做计费的依据。最后全额支持了华为公司的侵权起诉额两千万，在判决里面确定了标准必要专利的授权的费用。参照苹果三星的费用标准0.09%

- (2) 目的是消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响。不利于消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响的专利权强制许可申请不应准许。
- (二) 因已被认定为垄断行为引发的强制许可
 - 《专利法》第48条第2款规定，专利权人行使专利权的行为被依法认定为垄断行为，为消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响的，国务院专利行政部门根据具备实施条件的单位或者个人的申请，可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。
 - (1) 专利权人行使专利权的行为被依法认定为垄断行为。是否构成垄断需要根据《反垄断法》来认定。
 - (2) 目的是消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响。不利于消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响的专利权强制许可申请不应准许。
- (三) 因国家紧急状态或非常情况或为了公共利益目的引发的强制许可
 - 《专利法》第49条规定，在国家出现紧急状态或者非常情况下，或者为了公共利益的目的，国务院专利行政部门可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。

- (1) 国家出现紧急状态或者非常情况下或者为了公共利益的目的。
- (2) 国务院有关主管部门的建议。
- (3) 国家知识产权局给予其指定的具备实施条件的单位。
- (4) 强制许可的实施应当主要为了供应国内市场。
- (四) 因公共健康而引发的强制许可
 - 《专利法》第50条规定，为了公共健康目的，对取得专利权的药品，国务院专利行政部门可以给予制造并将其出口到符合中华人民共和国参加的有关国际条约规定的国家或者地区的强制许可。这种类型的专利权强制许可是根据世界贸易组织《关于TRIPs协定与公共健康的宣言》（即《多哈宣言》）以来的多个文件而制定的，这些文件允许因公共健康问题而对专利药品颁发强制许可证。
 - 为了完成国际义务进行的许可。
 - (1) 公共健康目的。公共健康正是《多哈宣言》以来世界贸易组织的一系列文件旨在解决的问题，这种类型的强制许可只能基于公共健康目的而颁发。
 - (2) 国务院专利行政部门可以颁发，但需具备实施条件的单位请求。
 - (3) 药品可以出口，但只能出口到符合中国参加的有关国际条约规定的国家或者地区。这些出口地区包括：最不发达国家或者地区；依照有关国际条约通知世界贸易组织表明希望作为进口方的该组织的发达成员或者发展中成员。
 - 贫穷地区有传染病，发达国家的专利权，取得了一些垄断地位，在最不发达的地区生产不多，压根没有能力
- (五) 因依存专利实施而引发的强制许可
 - 《专利法》第51条规定，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者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者实用新型的实施的，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或者实用新型的强制许可。
 - 改进的发明，在原有发明基础之上改进获得新的发明创造，改进发明获得专利以后，有赖于原有的，这是就叫做从属专利。
 - 乙提出把钨的灯丝缩短已被，有重大技术进步，这个专利是甲专利的从属。
 - (1) 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者实用新型具有显著经济意义的重大技术进步。
 - (2) 该项专利的实施依赖于前一发明或者实用新型的实施。
 - (3) 后一专利权人的申请。作为对价，对前一专利权颁发强制许可的，前一专利权人可以请求给予实施后一专利的强制许可。
 - 乙在获得基础之上的，甲也可以申请实施乙的发明创造的强制许可。
 - 要举证之前和专利权人协商而且提出的意见也比较合理。交叉强制许可。
 - (4) 以合理的条件请求专利权人许可其实施专利，但未能在合理的时间内获得许可。
 - (5) 强制许可的实施应当主要为了供应国内市场。
 - 五个强制许可的效力是
- 专利强制许可的程序和效力：
 - "大体来说，获得强制许可的程序包括：
 - (1) 请求强制许可的单位或者个人的申请或者国务院有关主管部门的建议。
 - (2) 国家知识产权局的审查和决定。国务院专利行政部门作出的给予实施强制许可的决定，应当及时通知专利权人，并予以登记和公告。给予实施强制许可的决定，应当根据强制许可的理由规定实施的范围和时

间。取得实施强制许可的单位或者个人不享有独占的实施权，并且无权允许他人实施。取得实施强制许可的单位或者个人应当付给专利权人合理的使用费，或者依照中华人民共和国参加的有关国际条约的规定处理使用费问题。付给使用费的，其数额由双方协商；双方不能达成协议的，由国务院专利行政部门裁决。

- ◆ 强制许可的客体非常有限，只限于发明和实用新型。

第十二章 专利权的利用

2020年5月22日 13:42

- 一、专利的实施许可

- (一)

- 1.独占实施许可：是指专利权人在约定的地域、期限和方式的范围内，许可他人实施自己的专利技术，此后许可人不仅不得再向第三方许可实施该专利技术，自己也不得再实施该专利技术。
 - 最大利益化的实施许可->费用最高。
 - 专利权人自己都不能实施专利。
 - 在独占许可实施有效期内，独占许可人以自己名义向法院提起诉讼专利侵权行为。
 - 2.排他实施许可是指专利权人在约定的地域、期限及方式的范围内，许可他人实施自己的专利技术，自己也可在此范围内实施该专利技术，但不得再许可第三方实施该专利技术。
 - 排他许可人需要获得专利权人的授权，或者在合同中约定排他许可人对日后侵权行为进行起诉。
 - 不如像独占许可人一样拥有独立的诉讼资格。

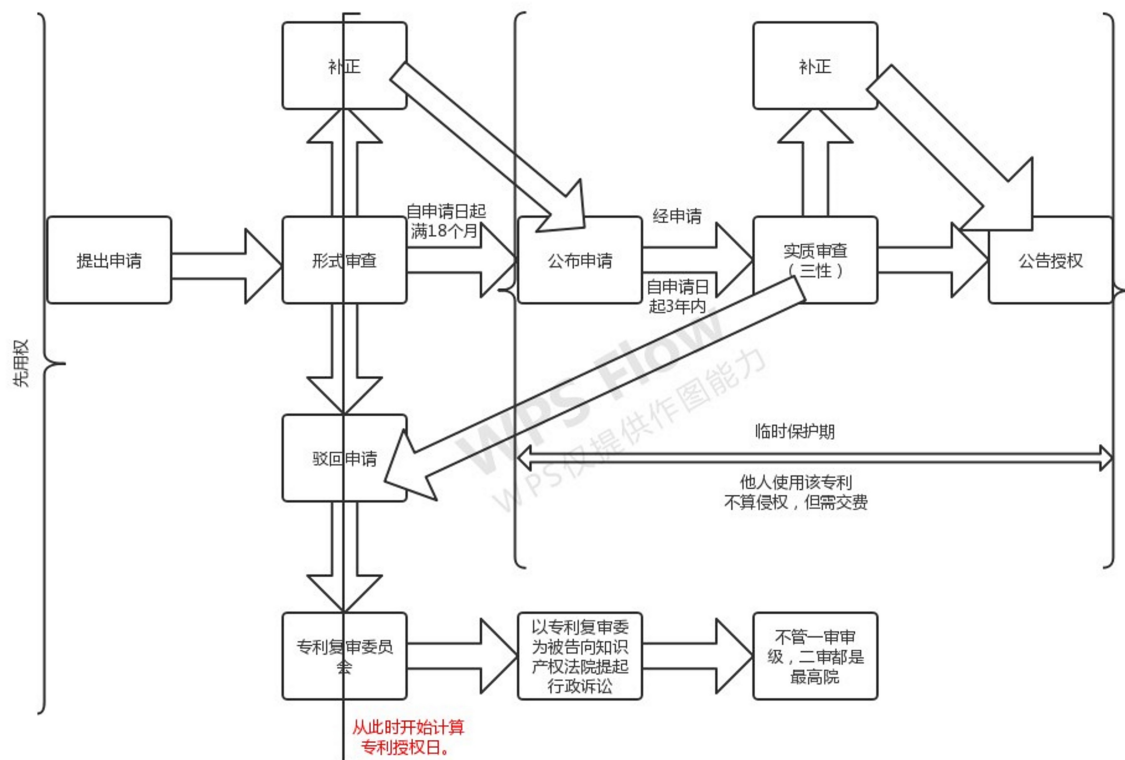
- 3.普通实施许可是指专利权人在约定地域、期限及方式的范围内许可他人实施自己的专利技术，且自己仍可在此范围内实施该专利技术，同时也有权继续在此范围内许可第三方实施该专利技术。
 - 你用我用大家用。
 - 诉讼主体：专利权人。
- （二）基本许可与分许可：根据被许可的权利的来源，专利实施许可可以分为基本许可和分许可。前述分类中的独占、排他、普通专利实施许可就是基本许可。基本许可中的被许可方许可他人在一定的范围内实施被许可的专利技术的专利实施许可就是分许可。分许可的前提条件是被许可方有权进一步许可第三方实施该被许可专利技术。
 - 一个许可既可以是排他许可，也可以是分许可，他们之间可以交叉。
- （三）单方许可与交叉许可
 - 专利实施许可合同的主要内容
 - 电信企业、无线通信企业在制造终端机时，除了用自己的专利还要用到别人的专利，每个人都有专利池。因此企业之间签订专利协议，互相免费用对方的专利。
 - 建立在自愿的基础之上，ACD非自愿。

第十章 专利权的申请

2020年5月22日 13:56

- 一、专利申请原则
 - (一) 书面原则
 - 专利局以寄出日为准-> 邮寄原则
 - 网络申报的数据电文是以按下按钮起算。
 - (二) 先申请原则
 - 1. 先发明制
 - 美国：两个或两个以上看谁最先发明就授予给谁。
 - 效力极其落后，使已经取得专利权处于时刻不稳定的状态内，如果后来发现有人比你早，那这个专利又给他了。
 - 2. 先申请制：两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利的，专利权授予最先申请的人。有两个或两个以上申请人就同样的发明创造在同日提出申请时，申请人应当自行协商解决。达不成协议的，专利局将驳回各方申请。
 - 时日制：哪怕以申请时间为标准，有时日制和时刻制，精确到某一天某一日的某一个时刻
 - 我国是让申请人共同协商。如果两个人都不肯让步，全部驳回。
 - 商标如果有两个相同或类似申请的，需要看谁先用商标了，因为商标用了有实际性的影响。
 - (三) 单一性原则
 - “一申请一发明” 原则
 - 只能在一个申请文件中，提出一项专利技术。
 - 有些人觉得一项一项提费用高，时间长。
 - 退还让你分案申请。
 - 分案申请的风险是申请日不给你保留，如果一项一项再次申请，在这个期间内有人和你提出一样的，就不能申请了。
 - 例外：你的发明创造属于总的构思，同一个设计思路产出两个产品，这个时候可以作为一项申请的提出。
 - 例外：外观设计来说，如果两项是成套使用的，可以一起申请。
 - 茶杯茶壶的造型设计是不一样的，但是作为茶具来讲，习惯上是成套适用的。
 - (四) 优先权原则
 - 1. 优先权的含义：按照《巴黎公约》，申请人在任一巴黎公约成员国首次提出申请的一定期限内，又在其他巴黎公约成员国就同一内容的**发明创造**提出专利申请的，可将其**首次申请日**作为其后续申请的申请日。这种将后续申请的申请日提至首次申请的申请日的权利就是优先权。首次申请日被称为优先权日，享有优先权的一定期限被称为优先权期。
 - 不可能同一个时间在不同国家广撒网申请。
 - 巴黎公约里面享有优先权的专利种类是没有限制的，包括发明、实用新型、外观设计。
 - 张某2018年5月15号，向中国专利局提出专利申请，后来想把产品卖到英国，在2018年12月1号，向英国专利局提出申请。
 - 2. 国际优先权
 - 条件
 - (1) 该申请人提出的申请必须是在《巴黎公约》或TRIPS协议的**缔约国**提出的。
 - (2) 作为优先权基础的在先申请必须是正规申请。

- ◆ 前面的申请不要求第一个申请一定会被授权，只要去第一个申请被记录在案的申请。
- ◆ 有些东西在中国不能获得授权，但是在别的国家可以获得授权。
- ◆ 驳回、撤回不影响他在别国享有优先权的申请，曾经提出的申请就是正规申请。
- (3) 作为优先权基础的在先申请必须是申请人就同一主题提出的第一个申请。
- (4) 发明和实用新型优先权期为**12个月**，外观设计优先权期为**6个月**，均自首次申请日（优先权日）起算。
 - ◆ 每次都把上一次而不是第一次作为优先权期，那就源源不断没有终止的期限了。
 - ◆ 优先权日是在申请的时候起算的。
 - ◆ 专利如果实际被授予下来，当然从实际优先权日开始起算。
- 3.国内优先权：申请人自发明或者实用新型在中国第一次提出专利申请之日起**12个月**内，又向国务院专利行政部门就相同主题提出专利申请的，可以享有优先权。
 - 没有外观设计。
 - 头一次提没有非常尽善尽美的，但是想抢占先机，后来对产品进行比较满意的改动，可以在同一个技术提出申请，实用新型变成发明，发明变实用新型。
 - 前一次提出的申请成为死案子，申请的日期确定了，接到立案通知书，但是不知道为什么申请材料都找不到了。
- 二、专利申请文件
 - 1.请求书
 - 2.说明书及其摘要
 - 说明书是非常明确的对专利里面所涉及的技术进行解释，公开的文件。
 - 专利的两大特点一个是公开一个是垄断。
 - 专利的技术内容。表达方式要中等水平的技术人员能够理解的主要内容的程度。
 - 3.权利要求书
 - (1) 独立权利要求——必要技术特征
 - 支持我这项专利技术最本质、最关键、最实质的专利技术。
 - “一种指示方向的装置，其特征是一片磁铁连接在一个支架上，可自由转动指示南北。”
 - 专利证书里面有独立权的要求、有附属全的要求，专利授权书里面有排序。
 - (2) 从属权利要求——附加技术特征
 - 连接为悬空连接还是机械连接，对连接方式进一步做限定。
 - 4.实用新型和外观设计的申请文件
 - 一般以图片方式
- 三、专利审查



第十三章 侵害专利权的法律责任

2020年5月22日 15:19

- 一、专利权的保护范围
 - 1.周边限定原则
 - 2.中心限定原则
 - 3.折中原则
 - 对权利进行某一些扩展，扩张的成分又控制在适当的范围内。
 - 4.我国司法实践中对专利权的保护范围规定
 - 我国采用周边限定原则，对周边限定原则的僵化做出限定。
- 二、专利权侵权的判定
 - (一)判定原则
 - 1.侵权认定的比较对象与方法:进行侵权认定时,不应以专利产品与被诉侵权技术方案直接进行比对,但专利产品可以用以帮助理解有关技术特征与技术方案。
 - 比较：被控侵权物是和权利要求书的内容比较，不是和专利权人制造的产品比较。
 - 实际上和权利要求书的技术特征稍有差异，不要拿这个产品和被诉侵权的技术方案比对，被诉侵权和权利要求书的区别比对。

- 2.相同侵权:全面覆盖原则

- 全面覆盖原则指覆盖了全部的权利要求书的内容。

- ABCD，一种侵权是ABC，一种是ABCDE。肯定是ABCDE包含了全部必要技术特征。

- 列的技术特征太多不容易通过，列的技术太少很容易和现有技术一样

- 3.等同侵权:

- ABCD&ABCE，对比D和E在整个专利技术方案中起到的作用，与其他技术特征的关系，D、E是否能够等同替代。

- 4.禁止反悔:

- 放弃了部分权利要求，以便能通过最后的审查。已经放弃过的东西，对其他人的侵权行为进行控告，就不能再把这个东西拿出来和别人比对。

- (二) 侵害外观设计专利权的认定

- 相同、相类似的产品才会认为构成侵权。

- (三) 抗辩事由

- 现有技术抗辩：我的设计属于在你专利申请日之前有的技术。

- 被控侵权物的技术特征、权利要求书的

技术特征、现有技术的技术特征之间的
比对。

- (四) 侵权责任（民事）：
 - 1.停止侵权
 - 2.赔偿损失：
 - 三种计算方法+法定赔偿
 - ◆ ①权利人因为侵权所受损失->证据很难提供
 - ◆ ②侵权人侵害专利权所获得的利益->很难提供，除非是内部相关人员，商业的单价x卖出的数量
 - ◆ ③没有许可就按照同类型的专利许可费的1~3倍
 - ◆ 最高额100万。
 - 诉前禁令
 - 专利的无效宣告：没有主体的限制。不符合三性都可以提起。

第十二章 商标与商标法概述

2020年5月22日 15:47

- 一、商标的含义、特征与功能
 - (一) 商标：商品或服务的提供者为了将自己的商品或服务与他人提供的同种或类似商品或服务相区别而使用的标记。
 - (二) 功能
 - 识别功能
 - 质量保障功能
 - 驰名商标有质量保证。
 - 彰显个性功能
 - 广告宣传功能
 - 商标里面暗含商品的特性和功能。商标的显著度增加就是给我的商品做广告。
 - 亲嘴的润喉糖在用的时候广告第一次根本不知道在讲什么，吊足了观众的胃口。
- 二、商标与其他商业标识
 - (一) 与商品装潢
 - 商品装潢不一定是外包装、还有店面的装潢、车的装潢都是。
 - 商品装潢是新反法里面的禁止使用与他人相类似的东西。
 - 使用目的不一样，商标的使用目的最大是区别，有些是很简洁的；商品装潢是怎么花哨怎么来，为了吸引眼球。
 - (二) 与商号
 - 商号和商标重合：娃哈哈
 - 商标：注册；商号：一个企业只能有一个商号。但是能有很多个商标。
 - 商标是全国范围内；商号在注册的时候在级行政区没有相一致的商号。
 - (三) 与商务口号
 - 商务口号：使用在广告里面，体现企业文化。
 - 一般不太适宜作为商标。
 - 雀巢咖啡味道好极了。→ 商务口号
 - 某些词是自己发明创造的就可以申请商标、甚至是著作权保护。
 - (四) 与地理标志
 - 地理标志：原产地标记
 - 阳澄湖大闸蟹，如果不是阳澄湖地区的大闸蟹养殖农户，会产生误认，真正的阳澄湖大闸蟹的销量就会降低。
 - 非营业性的主管单位：不是一定是行业协会的会员才能使用，只要符合地区的情况就可以使用。
 - 商标能区分；地理标志不能区分具体是哪家生产单位生产的。
 - (五) 与特殊标志
 - 在全国体育文化大会中
 - 亚运会、奥运会的吉祥物、会徽。所有权的标记是奥组委，其他人不能随意使用。

- 奥运会在农夫山泉在饮料中使用五环的标志是因为赞助的关系。
- 特殊标志：更多是公益功能。
- (六) 与域名
 - 域名：网上商标->互联网地址的表现形式。
 - www.sina.com.cn
 - cn是一级域名，主要是公司所在地的域名。
 - com是二级域名
 - sina是三级域名
 - 域名具有唯一性->这是由域名技术属性决定的。
 - 不允许抢注别人的驰名商标为域名的。
 - 商标法里面对一般商标的保护首先看有没有混淆。
- 三、商标的分类
 - 1、可视性商标和非可视性商标
 - 我国《商标法》第8条：“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”可作为商标申请注册。
 - 只要具有稳定性，只要能借助这种形式来展示开来。
 - 颜色组合：一定要两个或两个以上的颜色才能申请商标。但是单个颜色是不能注册商标的。
 - 非可视性商标如味觉、触觉标志，如能够起到区别商品或服务来源的作用，仍然可依照《反不正当竞争法》的一般原则按照商业标志予以一定程度的保护。
 - 声音商标也纳入到了可注册的范围里面



- ◆ 通过声音把某一特定者联系起来。
- ◆ 新闻联播前面的音乐。
 - 我国的声音商标只具有立法意义，还没有注册。
 - 李佳琪“买他买他”
 - 动态商标：全息影响商标
- 2、平面商标和立体商标
 - 平面商标：文字、图形、颜色、组合
 - 颜色组合：两大可乐商标（红白、红白蓝）
 - 百事可乐的蓝色风暴；可口可乐对百事可录用红白两色嘉年华提出抗议。
 - 壳牌
 - 立体商标：
 - (1) 游离于商品之外，与商品相分离。
 - ◆ 车标：劳斯莱斯的小金人/奔驰

- (2) 有识别性的商品的外包装。
 - ◆ 可口可乐的可乐瓶。
 - ◆ 酒鬼酒的瓶子。
 - ◆ 作为外观设计的专利来保护的，有限；作为立体商标，可以续期保护。
- (3) 商品自身的形状。仅由商品自身的性质产生的形状、为获得技术效果而需有的商品形状或者使商品具有实质性价值的形状，则该形状**不能起到区分商品来源**的作用，所以不能成为商标。
 - ◆ kisses巧克力
 - ◆ 牛排刀的刀刃对肉的切割能力->设计成锯齿状->不能获得注册。->因为是为了获得特定的使用功能。
- 3、商品商标和服务商标
 - 商品商标：制造商标和销售商标
 - 服务商标：妆发提供服务的商标
- 4、普通商标和集体商标、证明商标
 - 普通商标：普通经营者自行注册的商标
 - 集体商标：以团体协会或者其他组织名义注册，供该组织成员在商事活动中使用，以表明使用者在该组织中的成员资格的商标。
 - 目的：表明身份，而不是和别人区分。
 - 镇江香醋、阳澄湖大闸蟹、西湖龙井
 - 证明商标：由对某种商品或者服务有监督能力的组织所注册并控制，而由该组织以外的单位或者个人使用于其商品或服务，用以证明该商品或服务的原产地、原料、制造方法、质量或者其他特定品质的标志。



- ◆ 国际羊毛局的纯羊毛标志



- ◆ 选材加工都是经过相应认证的。

- 5.等级商标和防卫商标
 - (1) 等级商标
 - 汽车产品、护肤品、化妆品
 - (2) 防卫商标
 - 联合商标
 - ◆ 在同一商品上，注册一大群商标，但是都不用。其他商标主要起到保护的作用，不会使用。
 - ◆ 牡丹牌电视机（黑牡丹牌电视机、白牡丹、黄牡丹）
 - ◆ 娃哈哈+笑脸小男孩（哈哈娃、哈娃娃等）
 - 防御商标
 - ◆ 对驰名商标实行跨类保护->以反淡化作为保护的标准
 - ◆ 可口可乐：其他的商品类别上都注册了可口可乐。

◆ 通说认为只有驰名商标才能享有防御商标的保护。

□ 主商标转让时，联合商标和防御商标应**一并转让**。

• 四、商标注册条件

○ (一) 合法性 (绝对性)

▪ (1) 同中国的国家名称、国旗、国徽、军旗、勋章相同或者近似的，以及同中央国家机关特定地点的名称或者标志性建筑物的名称、图形相同的。

□ 钓鱼台国宾馆象征着权威性的机关；

□ 中南海、中华牙膏、中华香烟->法无溯及既往

▪ (2) 同外国的国家名称、国旗、国徽、军旗、勋章相同或者近似的，但该国政府同意的除外。

□ 美国光学注册在自己眼镜片上。

▪ (3) 同政府间国际组织的名称、旗帜、徽记相同或者近似的，但经该组织同意或不易误导公众的除外。

□ 联合国牌十三香

▪ (4) 与表明实施控制、予以保证的官方标志、检验印记相同或者近似的，但经授权的除外：

□ 有金奖奖章来作为商标误认为都获奖了。

▪ (5) 同国“红十字”、“红新月”的名称、标志相同或者近似

□ 红新月在伊斯兰教国家开展战地救援活动。

▪ (6) 带有民族歧视性的

□ 南蛮👤

▪ (7) 夸大宣传并带有欺骗性的

□ 永久牌、绝伦牌

□ 周大麟24K，用在镀金商品上。-周大福24K

▪ (8) 有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的

□ “隔壁老王” “干掉他们！”

□ “少林寺牌” 蹄髈

□ MLGB: My life getting better

□ 微信：山东创博在公众上发生混淆。

□ 其他不良影响是否包括改变大众现有认知内容。

□ 否则就变成大企业去剥夺小企业的手段了。

○ (二) 显著性：区别性

▪ 1.产品通用名称：仅有

□ 仅包括通用名称、图形和型号的，不能和其他的商品区别开来就不能注册了。

□ 两片感冒药：

▪ 2.描述性标志：仅有

□ 明亮牌台灯，温暖牌毛衣，仅表示商品的功能的。👤

□ 红牛功能牌饮料、小护士护肤系列。✓



- 黑又亮鞋油：具有第二含义，因此具备了显著性。
- 3.固有显著性
 - 获得显著性：获得第二含义
 - ◆ 正式使用的时候是通用名称，但是长期的使用后获得显著性。
 - ◆ 小肥羊火锅：虽然主要提供羊头卷，把相关原料注册成商标，在消费者心中联系起来。虽然是描述性标志，但是具有显著性。
 - 通用名称、描述性标志、其他缺乏显著性的标志
- （三）入非功能性：主要针对功能性三维标志
- （四）不与他人在先权利和权益相冲突：五种情况在先权利包括但不限于：商标权、著作权、地理标记权、商号权、外观设计专利权、姓名权、肖像权等。（P180）
 - 他人在线产生合法权益需要合理避让。要得到他人授权。在有效期五年之内，相关利益人可以把他人无效掉。

- 一、商标权（注册商标专用权）的取得
 - （一）取得方式：使用取得、注册取得、混合取得
 - 使用取得：美国
 - 注册取得：不管有没有用过，抵触申请。
 - 在先使用人的继续使用的权利，恶意注册的话，即便日后成功了，也可以无效掉。善意注册人可以在原有范围内，继续使用商标，在继续使用的前提下，适当加注区别的标志。
 - 混合取得：注册和使用都可以取得。丹麦、芬兰
 - （二）注册申请主体：
 - 从事商活动的主体。
 - 恶意使用是可以驳回的。
 - （三）注册原则
 - 1.先申请原则：对恶意抢注的规制
 - 同一天：自行协商（一方转让申请，双方共同申请，全部驳回）
 - 申请在先为主，使用在先为辅。协商不成的抽签。
 - 2.自愿注册与强制注册相结合原则
 - 烟草制品一定要强制注册->对生产和销售更好的实施追踪。
 - 3.优先权原则
 - 在外国第一次提出申请之日起6个月内，到中国来，是可以有提前申请。
 - 商标法25条规定展览优先权
 - 4.分类申请原则
 - （四）注册申请程序
 - 1.申请文件
 - 2.审查程序
 - 形式审查——实质审查——初步审定和公告异议——核准注册——商标评审
 - 形式审查结束直接进行实质审查。和专利权不一样。

□ 实质审查：绝对性条件+相对性条件

- ◆ 绝对事项审查起来比较容易。
- ◆ 相对事项审查很复杂，可能会有漏网之鱼，在自查或者相对人发现，可以在一定期限内，把商标宣告无效。
- ◆ 商标相近/相同的审查
 - ◇ 和以前核准并使用的商品是相同的，相类似的，但是是跨类申请。
 - ◇ 音形义
 - ◇ 王冠&皇冠、恒生&恒升、泰山&秦山
- ◆ 商品类似：
 - ◇ 牛奶+咖啡&咖啡+牛奶->抵触申请
 - ◇ “非诚勿扰案” 金爱芳把江苏卫视+世纪佳缘一起告了。金爱芳把非诚勿扰注册在交友婚介的婚介所里面。金爱芳注册在先，认为醒目位置使用醒目商标侵害了金爱芳。
 - ◇ 广东省高院认为虽然都叫非诚勿扰，但是非常有区别的。彩色、扰字有艺术字。所使用的商品根本不是同一类。客户是有特定需求的服务，而节目是全年龄层的观众看的。非诚勿扰的影响力比婚介所的服务是不发生重合的。
- ◆ 公告异议
 - ◇ 3个月内提出异议申请，12个月内审查异议。
 - ◇ 商标评审委是行政终局程序的机关。
 - ◇ 异议：绝对性/相对性条件
 - ◇ 和商标无关的，恶意拖长商标的审查期限。->现在只能是在先权利人或者利害关系人进行申请。
 - ◇ 违反绝对条件，任何人都可以提异议；违反相对条件的，只有相对人可以提。
 - ◇ 最终程序终止于行政诉讼。
- ◆ 复审

◇ 复审的主体：商标评审委员会

• 二、商标权的消灭

○ (一) 注销

▪ 1.有效期和续展注册

- 宽展期内提出申请，此时商标权已经到期了，在这段时间内，有人使用商标算不算侵权？算！因为要保护申请人。但是续展申请没有被核准的，那就不认为是侵权。
- 前一个周期到期的时候开始起算10年。

▪ 2.注销情况

○ (二) 无效

▪ 1.违反绝对条件：禁用条款/不正当手段

- 不正当手段：代理人以自己名义申请商标。
- 商标局自行宣告/任何人随时请求商评委宣告无效
- 使商标处在不稳定的状态。
- 违反绝对性条件，随时可以无效。

▪ 2.违反相对条件：在先权利

- 除恶意注册驰名商标外，只能由利害关系人自商标注册5年内请求商评委宣告无效。
 - ◆ 过了这么久产生知名度、非驰名商标影响有限、维持商标注册制度的稳定。
 - ◆ 不能由商标局主动宣告无效，也许其他人不介意。如果介意了，才作为利害关系人主动来提。

▪ 3.无效效力：

- 商标局自行宣告决议无效->向商标评审委提出复审申请->行政诉讼。
- 商标权人本身存在恶意。
- 履行不能可以解除合同。

○ (三) 撤销：商标局撤销

▪ 商标退化成通用名称

- 氟利昂、阿司匹林、吉普

▪ 改变注册商标或注册事项

- 不能过于僵化：把手写体改成印刷体，不是艺术化进行处理，都

不认为是商标的改变。

第十四章 商标权的内容与限制

2020年6月5日 15:23

- 一、商标专用权
 - （一）商标专用权
 - （二）禁用权

相同商品	相同商标、近似商标
类似商品	相同商标、近似商标



- 喜之郎&喜三郎
 - 录音机和音响就属于类似商品，不光光是按照商品分类表。
- （三）转让和许可
 - 转让合同及限制
 - 三种许可方式
- （四）未注册商标的保护：
 - 不注册也可以用，但是商标一直用下去没有保护也是不合理的。
 - 1.驰名商标：无论是否注册，都禁止他人注册、使用相同或相近似的商标。
 - 给予你普通商标的同等的保护
 - 2.在先使用并有一定影响力的商标：继续使用的权利
 - 商标的无效宣告、被动保护。
- 三、商标侵权行为
 - 1.使用侵权：
 - （1）双重侵权——相同产品、相同商标：直接构成侵权
 - 双重侵权不以造成混淆为必要条件
 - 假冒注册商标嘴指双重侵权的情况
 - （2）近似商标、类似商品——三种情况：须“容易导致混淆”。
 - 误认、联想
 - 驰名商标的规范是反淡化为主，但是有把他拉到混淆的认定上。
 - 相关公众：和商品和服务有关的消费者，和商品服务密切相关的消费者。
 - 近似商标是隔离观察。两个放在一起就是找不同。
 - 使用侵权：制造、仓储、运输等销售侵权之外的侵权。
 - 定牌加工问题：在来料加工、来样加工和来件装配业务中，由境外委托方提供商标，境内的受托方将其提供的商标印在所加工的产品上，并将加工后的产品全部返还给委托方，受托方不负责对外销售的生产组织方式。

- 涉及“定牌加工”商标侵权的集中表现形式：
 - 1.国内加工企业在定牌加工合同规定的数量、范围之外，自行生产加工带有国外委托企业注册商标的商品并进行销售。
 - ◆ 定制5万件，生产6万件，防止残次品数量不够。“剪标”衣服鞋子。
 - 2.国外企业在**未取得注册商标专用权**的情况下，委托国内企业定牌生产加工侵权产品。
 - ◆ 跨国制假售假
 - 3.国外企业仅在其本国享有注册商标专用权，并未在中国申请注册该商标，而国内其他企业或个人在中国已经注册该商标
 - ◆ 国外企业委托国内工厂生产贴有商标的产品，海关也算知识产权审查地，经过授权，发现报关单要多加注意；没有经过授权就是侵权。接到海关通报，海关暂扣货物
 - 4.国外企业既未在出口目的国取得注册商标专用权，也未在中国申请注册该商标。但在第三国已取得注册商标专用权。
- 目前涉及“定牌加工”的法律法规：法院对于“定牌加工”案件的定性：
 - 1.最高院2015年“PRETUL”案
 - 2.江苏省高院“东风DONG FENG”案不用于识别或区分来源的商标使用行为，不会对商品或服务来源产生误导或引发混淆，以致影响商标发挥指示商品或服务来源的功能，不构成商标法意义上的侵权行为。
- 一、定牌加工商标侵权问题的司法裁判
 - 1.认定定牌加工构成侵权的案例及主要依据早期的司法裁判认定定牌加工行为认定侵权的情况较多，给予注册商标以绝对保护。
 - ◆ 美国耐克公司诉西班牙赛得体育公司、浙江嘉兴市银兴制衣厂、浙江省畜产进出口公司商标权侵权案
 - ◇ 美国耐克公司已经在我国注册商标，银兴受西班牙赛得体育公司委托，塞得已经向海关报备了，美国耐克公司把委托人、境内受托人和进出口公司都告了，这是否属于使用侵权。
 - ◆ 审判依据：
 - ◇ （1）知识产权具有**地域性**，定做人在海外拥有的商标权不能对承揽人在中国境内的知识产权侵权行为构成抗辩；
 - ◇ （2）《商标法》第五十二条规定在相同商品上使用相同商标的侵权行为中，是否造成消费者混淆并非侵权行为构成要件之一。
 - 2.认定定牌加工不构成侵权
 - ◆ 一些法院以商标法立法目的为指引，小心翼翼尝试新的裁判思路。
 - ◆ 上海高院2009年11月2日审结的“JOLIDA”案：酌情考虑双方商标首次使用的时间、双方当事人与案外人美国朱利达公司的投资关系、产品相关市场及混淆可能等因素。认为涉外定牌加工出口的产品全部销往美国市场，由于涉案产品全部出口，未在中国市场实际销售，中国国内的消费者不存在对该商品的来源发生混淆和误认的可能。
 - ◇ 中国公司和境外投资人有千丝万缕的联系，投资关系、产品相关市场等。
 - ◆ 新加坡鳄鱼、无锡艾弗国际贸易有限公司确认不侵权诉讼：法院认为无锡公司的行为属于接受境外公司委托而进行的涉外定牌加工行为。使用涉案商标具有合法授权，原告并无侵权的主观故意

和过错。产品基于境外相关权利人的明确委托加工涉案产品后全部发往韩国，产品不在中国境内销售。涉案商标仅在中国境外产生商品来源的识别作用，不可能造成国内相关公众的混淆、误认，因此不会对被告在国内的商标权造成损害。

◇ 韩国的委托人在韩国不享有商标专用权，现在委托在中国制造，销往韩国，不可能造成国内商标的混淆。在中国境内的制造行为不算违法，因为没有使用。

- ◆ 2015年11月26日，最高院对浦江亚环锁业有限公司与莱斯防盗产品国际有限公司侵害商标权纠纷-案作出再审判决，明确阐述：“亚环公司受储伯公司委托，按照其要求生产挂锁，在挂锁上使用‘PRETUL’相关标识并全部出口至墨西哥，该批挂锁并不在中国市场上销售”，“亚环公司依据储伯公司的授权，上述使用相关‘PRETUL’标志的行为，在中国境内仅属物理贴付行为，为储伯公司在其享有商标专用权的墨西哥使用其商标提供了必要的技术性条件，在中国境内并不具有识别商品来源的功能。

□ 3.法院根据个案情况进行判断

- ◆ 2007年江苏高院审结的“LACOSTE”案：法院认为“国际贸易中的定牌加工人应当对委托人是否享有注册商标专用权及相关权利进行审查”，“宏鑫公司未对韩国Shelton公司出具的商标使用许可授权书进行翻译，也没有进行必要的查询和核实，应认定其未尽到充分注意义务”，判决宏鑫公司构成侵权。这是一起典型的境外委托人通过其中国独资企业，将中国作为造假基地的案例。

- 在江苏高院2012年审结的“SOYODA”案：一审法院认为：“喻德新在国内注‘SOYODA’商标存在违反诚实信用恶意在国内抢注的可能，恶意抢注的商标权不应妨碍被抢注的国外商标以委托国内贴牌加工形式进行合理使用”，遂判决不构成商标侵权，驳回喻德新诉讼请求，二审法院维持原判。

■ 二、涉外定牌加工商标侵权问题的争议焦点

- 第一，定牌加工中的商标使用行为是否构成我国商标法意义上的“商标使用行为”。第二，定牌加工中的商标使用行为是否可能构成我国商标法规定的“商标侵权行为”。

□ （一）我国商标法中对于“商标使用行为”的理解

- ◆ 1.从文义解释的角度看《商标法》中商标使用行为是否必须属于“流通中的使用”
- ◆ 2013年商标法修订之前：给人以错觉，商标标识与商品或服务发生了结合就构成了商标使用，而不问其是否起到了商标法意义上之产源标识作用。商标使用是否只限于流通领域。
- ◆ 3.“合理注意义务+实质性损害”判断标准江苏高院于2015年12月18日就“东风”案作出商标侵权的二审判决。
 - ◇ 江苏高院二审判决，认定常佳公司行为属于涉外定牌加工，但同时认定，常佳公司明知上柴公司“东风”商标是驰名商标，却仍受托贴牌生产，在被告产品上使用与上柴公司“东风”商标相同的商标，未尽到合理注意与避让义务，“实质性损害了上柴公司的利益”，构成对上柴公司注册商标专用权的侵犯，考虑到常佳公司获取的仅是加工费、被告产品全部出口至印尼，未在我国市场上销售，对上柴公司国内市场份额未产生影响等，最终二审改判常佳公司停止侵权、赔偿损失10万元及为制止侵权行为所支付的合理开支116750元。
 - ◇ 本案是国内注册商标被境外抢注又回到中国进行定牌加工出口的案件，有三个特殊之处。
 - ◇ 江苏高院提出“合理注意义务+实质性损害”判断标准，认

为：

- ▶ (1) 常佳公司知道“东风”商标是我国驰名商标，上柴公司与印尼PT ADI公司之间存在商标争议，未尽合理注意与避让义务；
- ▶ (2) 常佳公司的行为对上柴公司利益造成“实质性损害”，据此改判常佳公司的行为构成侵权。
- ▶ 上图：上柴公司“东风”注册商标下图：印尼PTADI公司注册
- ◇ 2017年12月，最高人民法院在提审“东风”商标侵权案中，再次明确“不用于识别或区分来源的商标使用行为，不会对商品或服务的来源产生误导或引发混淆，以致影响商标发挥指示商品或服务来源的功能，不构成商标法意义上的侵权行为”这一观点。
- ◇ 同时，法院还在本案中将境内委托加工方常佳公司是否已尽到合理注意义务”以及涉案的定牌加工行为是否对国内商标权人上柴公司造成“实质损害”纳入了考虑范畴，进而得出常佳公司不构成对上柴公司“东风”商标侵权的结论。
- ◇ 2019年，最高人民法院就本田技研工业株式会社与重庆恒胜鑫泰贸易有限公司、重庆恒胜集团有限公司有关“HONDA”商标侵权一案作出再审判决，认定在相关公众存在混淆可能性的情况下，涉外定牌加工行为（OEM）亦应构成商标侵权。这一结论的得出再次引发了知产界对OEM中商标使用问题的热议和广泛讨论。
- ◇ 2009年，最高人民法院印发《关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若干问题的意见》的通知，指出：未经商标注册人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的，除构成正当合理使用的情形外，认定侵权行为时不需要考虑混淆因素。该意见还特别指出，要妥善处理当前外贸“贴牌加工”中多发的商标侵权纠纷，对于构成商标侵权的情形，应当结合加工方是否尽到必要的审查注意义务，合理确定侵权责任的承担。
- ◇ 2013年商标法修订以后：《商标法》第57条第1项：未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的，为商标侵权行为；根据该条第2项，未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标，或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标，容易导致混淆的，为商标侵权行为。
- ◇ 因此，无论根据修改前或修改后的《商标法》并结合相关司法解释，法院不应当以没有混淆可能性为理由，将同一种商品上使用与注册商标相同的商标的定牌加工行为合法化。
- ◇ 第五，“合理注意义务”与“实质性损害”的关系。
 - ▶ 合理注意是一般性要求。实质性损害则是对于涉嫌在境外抢注我国具有一定影响特别是驰名商标再进入我国进行回溯性贴牌加工出口的，“应当认定境外委托人的行为不具有正当性，实质性损害了我国商标权人的合法利益，对此，国内加工企业作为同业经营者应当尽到更高的注意义务和合理的避让义务。如果国内加工企业明知或应知国内商标具有一定影响特别是驰名商标，而境外委托人涉嫌恶意抢注却仍然接受委托的，应认定国内加工企业存在过错，应承担相应的民事责任”。
 - ▶ “对于国内商标权人违反诚实信用原则，涉嫌恶意抢

注境外商标，且有证据表明国内加工企业已经对境外委托尽到必要审查或合理注意义务，所有贴牌加工产品均出口的，基于诚实信用原则，国内商标权人亦不能阻却国内加工企业从事涉外定牌加工业务。

▶ 本田最高院再审提出截然不同的意见，只要具备了商品来源的可能性，都构成商标法的使用。

◆ 最高人民法院在“HONDA”案中进行了如下分析。

- ◇ 首先，最高院认为只要具备区别商品来源的可能性，不管是发生于物理贴附还是市场流通环节，该种使用行为即应构成商标法意义上的“商标的使用”，而商标的使用会有多个主体参与，不同主体可能有不同的主观意愿，不能仅依据某一参与主体的主观认知做判断。
- ◇ 其次，法院认为，“相关公众”的范围除包括被诉侵权商品的消费者外，还应该包括与被诉侵权商品的**营销密切相关的经营者**，如在被诉侵权商品运输等环节的经营者，因存在接触被诉侵权商品的可能性，故应在“相关公众”之列。再者，法院在混淆可能性问题上也结合当前消费市场的发展进行了进一步的理解，最高院指出随着电子经济的发展，即使贴牌加工产品全部销往国外，**亦存在回流国内市场的可能性**，且中国消费者在境外旅游消费时，也对该贴牌加工产品存在接触和混淆的可能性，因此，贴牌加工产品存在导致中国境内相关公众产生混淆误认的可能性。
- ◇ 最后，商标权具有地域性，对于没有在中国获得注册的商标，即使在国外获得注册，在中国也不享有注册商标专用权，相应的，国内委托加工方以已获得境外合法授权为由作为不侵犯国内商标权的抗辩理由亦不应获得支持。
- ◇ 因此最高人民法院认定恒胜鑫泰公司和恒胜集团公司的涉外定牌加工行为构成对本田公司的商标侵权。最高院还明确“不能把某种贸易方式（如本案争议的涉外定牌加工方式）简单地固化为不侵犯商标权的除外情形”，即，涉外定牌加工行为应结合**具体案情具体分析**，不应一概得出商标侵权或不侵权的固定结论。

○ 2.销售侵权：不承担赔偿责任的例外

- “销售不知道是侵犯**注册商标专用权**的商品，能证明该商品是自己**合法取得**的并说明提供者的，不承担赔偿责任。”
 - **不承担损害赔偿责任，但是消除影响、赔礼道歉、停止侵权。这些都可以。**
- 明知或应知的判断考量因素：
 - **被当场查获、累犯、本身事先已经被发布律师函、警告性仍然不知收敛、进货渠道不正常、专业的外贸公司大规模进行这类行为，案发以后转移物证。（应知、明知）**
 - **增值税发票整个交易是合法的交易，书面的进货单都可以，但是在司法实践中，单据被伪造的可能性非常大，增值税发票是不能随意假冒的，增值税发票的开具联是你，开具对象是别人。**

○ 3.更换商标：反向假冒

- **拿别人的商品使消费者误解是我生产的产品。用别人的产品来为我的商标打市场。**
- **正向假冒是蹭别人的。**

- 西装高档在改革开放的时候，服装产的负责人员发现鳄鱼专柜的服装非常像自己出具的西装，在塞得这个大型中心的专柜里面，发现完完全全是从这里面出去的，直接从专柜里面卖，拿别人的标替换成自己的标。这样的做法是无论本土的品牌多么精心，已经换上了别人的标。当时只能按不正当竞争来判，反向假冒行为就是不正当竞争行为。
- 4.将商标作为字号使用：“突出”使用
 - 把商标作为字号来使用的，商号不是商标放大或者加粗就容易和别人的东西发生混淆。
 - 杭州张小泉、上海张小泉。张小泉是商号，杭州是张小泉剪刀，上海张小泉有限公司。
 - 是不是商标就优于商号，法院按照最高院的解释，商标和商号冲突的，以先使用为原则，使用历史太久远就没办法认定。最后法院判决，你们俩都继续使用，但是要加注区别标志——善意使用，不能造成消费者混淆。
 - 苏州稻香村、北京稻香村，致命打击在双十一要求下架。
- 5.将商标作为域名：
- 6.标示侵权：
 - 大量擅自印制商标标识，使用注册商标是授权来运行、印刷，进行注册。
 - 罐头没有标签，要哪个贴那个。严重构成刑法里面的犯罪
- 7.帮助侵权：
 - 对出租柜台大型展会来讲如果一旦知道柜台承租方、参展人员涉嫌侵权的时候，应当马上采取措施。作为网购经营者来讲就应该下架。如果不下架，就是提供便利、帮助，间接侵权行为，承担连带责任。
- 四、商标权的限制
 - 1.合理使用
 - (1) 叙述性描述：“第一含义”的善意使用
 - 两面针是牙膏商标，但是也是中草药，别人在成分表上写，牙膏不能说，因为本身不是特别硬气的，因为他本身也是叙述性描述。
 - (2) 说明商品或服务的用途
 - 2.商标权用尽
 - 原本是用在大包装的，现在用在小包装就不能通过这种行为来主张
 - 3.在先使用：应附加适当区别标志
 - 不能扩大生产规模、商品种类、生产区域。
 - 4.非商业性使用
 - 文艺处理、滑稽模仿不构成商标侵权
 - 报喜鸟——报丧鸟
- 五、法律责任
 - 1.民事责任：赔偿数额的计算方法：3种；恶意侵权的可适用惩罚性赔偿（1-5倍）。
 - 法定赔偿额：最高500万元
 - 被控侵权人不承担赔偿责任：2种情况
 - 2.刑事责任：三个罪名
 - 假冒注册商标罪
 - 销售明知是假冒注册商标的商品
 - 制造、销售伪造擅自制造他人的商标标识罪的。

第十五章 驰名商标的保护

2020年6月12日 15:24

- 一、驰名商标：经过**长期使用或大量商业推广与宣传**，在市场上享有较高知名度并为相关公众所熟知的商标。
 - 使用+宣传
- 二、对驰名商标的特别保护
 - 1.对未注册的驰名商标进行保护（防止混淆）
 - 同类保护
 - 2.对已注册的驰名商标进行**跨类保护**（防止混淆和淡化弱化、丑化）
 - 一般公众对驰名商标是不会混淆
 - 华为直接认定华为企业出产的，不仅仅只是作为商品的区别标志
 - 3.对恶意注册驰名商标的行为申请宣告无效不受期限限制
- 三、对驰名商标的认定
 - （一）认定驰名商标的标准
 - 商标局和商标评审委和法院不会主动认定，只对先行处理的纠纷有效
 - （二）认定驰名商标的途径
 - 双轨制” “被动认定” “个案认定”
 - 不能允许在商业场合和商业广告里面表明是驰名商标。
 - 个案认定只要在受到商标侵权纠纷里面有效，接下来如果发生其他的纠纷，需要重新进行认定。不得用于容器上、广告宣传上，只是一个临时的。
 - 这个案子非常多，造假是驰名商标
 - 认定：持续时间最少是5年
 - “驰名商标” 不得用于商业宣传

考试范围

2020年6月12日 15:40

单选

多选10 3

简答15

案例2

没讲过都不会考

我国加入没加入国际公约了解一下。

著作权

主体：著作权的归属方面了解一下，法人作品比较特别的，作者是什么

法律对特殊作品规定特殊的著作权归属，谈到了美术作品的著作权归属是有分离的情况，掌握通则的规定，对特殊的情况需要掌握。

客体

- ★ 内容：发表权什么情况下叫做发表，发表权的保护期限、和一般的人身权不太一样，死后发表：作者不希望生前死后发表，对事先自己的意愿怎么看待，这些比较重要注意。
发表权推定的情况，公之于众、人身权里面修改权、保护作品完整权是考虑立法理解、解释，发表权里面明确的规定是比较多的。
署名权的内容、顺序，是不是属于应当去规定的情况
修改权、保护作品完整权了解到一定的情况
- ★ 著作财产权非常重要，复制权指的是什么，发行权一次用尽原则，发行是对什么的发行，发行什么东西。出租权，非常重要，出租权要理解适用对象，是不是所有的作品都使用出租权。抓住点，这个点是独特规定的点，
- ★ 展览权、表演权+表演者权：表演权包括现场表演和机械表演，享有机械表演的都是哪些人，表演权指的是什么表演，表演权能够行使的场所，表现，能由享有的权利主体是谁。
- ★ 广播权重点！一个劲提醒。目前广播权的权利内容是什么，什么是广播权的范畴，不是只要是广播就是广播权，无线广播、有线转播、扩音器传播。有线广播不属于我们国家目前行使的方式，这是不一样的，我们国家没有立法。
信息网络传播权
摄制权、广播权、翻译权
- ★ 著作人身权和财产权的保护期限：截止期、具体保护到什么时候
邻接权：表演者权、录音录像制作者权、广播组织权，和著作权对应起来。和邻接权权利人行使有哪些内容，有哪些行为可以主张，著作权人可以主张，邻接权人没有办法主张的。邻接权的录音录像制作者权和著作者权里面的录音录像制作者权
- ★ 合理使用和法定许可
法定许可五种要掌握的非常透彻，属不属于这里面的法定许可，每一种法定许可的具体含义指的是谁可以不经哪个权利人的许可，这里面的著作权人指的是谁，都要搞清楚。上课的时候强

调了，著作权法有一些看法条，法定许可和合理使用。

集体管理制度一般性了解。

内容的限制

专利

那些能够授予专利。专利权的客体，什么能够成为专利权的客体。

专利法予以保护的主体和排斥对象，哪些可以授予？哪些不能授予？

三性主要掌握新颖性：新颖性的判断、例外

创造性和实用性只要一般性的了解就可以了

专利权的归属

- ★ 职务发明创造什么样是职务发明创造、什么不是职务发明创造
委托发明和合作发明的专利权的归属

专利权的无效了解一下

- ★ 专利权申请的表格大家要掌握，比较重要

专利权的内容：

发明和实用新型专利权的内容

外观设计专利权的内容

以上两种要比较起来了解，外观设计和发明和实用新型有差别

不侵害专利权的行为：这些行为要掌握含义

- ★ 专利强制许可：什么情况下会涉及颁发专利强制许可证

- ★ 专利的许可方式，许可人，权利。出现侵权的时候能否以自己名义提起诉讼

转让看一看就好，侵权的判断看一看

- ★ 商标的种类应该掌握，重点介绍

著作权法作品获得保护的最重要的要件是作品需要和独创性，专利要有三性，商标要获得注册最关键的要求是显著性。

除了显著性还有三维商标，不是所有三维标志都可以申请商标。

商标取得的程序，不需要掌握到专利程序一样的程度，了解一下就可以了。

商标的注册原则还是要知道的

- ★ 商标异议理由、异议提起人：异议以前是所有人都可以提，现在是分情况

评审、复审：商标评审委的复审范围，能对什么进行复审

商标的灭失：注销、无效，两种不同的无效期限，两种不同的无效的申请提起人

未注册商标、驰名商标

★ 商标的侵权的表现方式商标的限制都是要掌握的。

知识产权的国际保护那一块了解我国目前参与和缔结的