

新编知识产权法学

李光禄 牛忠志 主编

吉林大学出版社

21 世纪高等教育规划教材

新编知识产权法学

主 编 李光禄 牛忠志
副 主 编 王 艺 苑素梅 解直凤
参编人员 (按撰写章节先后为序)
 李光禄 马忠法 何焕峰
 解直凤 赵凤梅 侯圣和
 牛忠志 王 艺 苑素梅
 贾法菊 李 强 张春雨

吉林大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

新编知识产权法学/李光禄,牛忠志主编. —长春:吉林大学出版社,2009.1
ISBN 978-7-5601-3952-4

I. 新… II. ①李…②牛… III. 知识产权法—法的理论—中国 IV. D923.401

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 211418 号

书 名:新编知识产权法学
作 者:李光禄 牛忠志 主编

责任编辑、责任校对:黄凤新
吉林大学出版社出版、发行
开本:787×960 毫米 1/16
印张:26.5 字数:476 千字
ISBN 978-7-5601-3952-4

封面设计:张辉
农安金鼎印刷有限公司 印刷
2009 年 1 月 第 1 版
2009 年 1 月 第 1 次印刷
定价:39.00 元

版权所有 翻印必究
社址:长春市明德路 421 号 邮编:130021
发行部电话:0431-88499826
网址: <http://www.jlup.com.cn>
E-mail:jlup@mail.jlu.edu.cn

目 录

导 论	(1)
-----	-----

第一编 总 论

第一章 知识产权概述	(8)
第一节 知识产权的概念和种类	(8)
第二节 知识产权的性质和特征	(9)
第三节 知识产权的客体	(14)
第二章 知识产权法概述	(19)
第一节 知识产权法的概念	(19)
第二节 知识产权制度的价值目标	(22)
第三节 知识产权的侵害与救济	(23)

第二编 著作权和邻接权

第三章 著作权制度概述	(32)
第一节 著作权的概念和特征	(32)
第二节 著作权制度的产生与发展	(37)
第三节 我国现行著作权法渊源	(42)
第四章 著作权法律关系	(44)
第一节 著作权客体	(44)
第二节 著作权主体	(51)
第三节 著作权的取得	(62)
第四节 著作权的内容	(64)
第五节 著作权的保护期间	(74)
第六节 著作权的限制	(76)
第五章 著作权的利用和转移	(85)
第一节 著作权的转让	(85)
第二节 著作权的法定转移	(87)
第三节 著作权的许可使用	(89)

第六章 邻接权	(95)
第一节 邻接权概述	(95)
第二节 表演者权	(97)
第三节 录音录像制品制作者的权利	(101)
第四节 广播电台、电视台的权利	(103)
第五节 出版者的权利	(104)
第七章 著作权与著作邻接权的法律保护	(107)
第一节 侵犯著作权行为及其民事责任	(107)
第二节 侵犯著作权行为的行政责任	(120)
第三节 侵犯著作权行为的刑事责任	(123)
第三编 专利权	
第八章 专利制度概述	(128)
第一节 专利与专利制度	(128)
第二节 专利制度的起源与发展	(130)
第三节 中国专利制度的建立与发展	(132)
第九章 专利法律关系	(138)
第一节 专利法律关系主体	(138)
第二节 专利法律关系客体	(143)
第三节 专利权的内容	(153)
第四节 专利权的限制	(156)
第五节 专利合同	(159)
第十章 专利权的产生	(162)
第一节 授予发明和实用新型专利权的实质条件	(162)
第二节 授予外观设计专利权的实质条件	(169)
第三节 专利申请	(171)
第四节 专利审查	(178)
第十一章 专利代理和专利评估	(184)
第一节 专利代理	(184)
第二节 专利评估	(188)
第十二章 专利权的保护	(193)
第一节 专利权保护的范围	(193)
第二节 专利侵权行为及其认定	(195)
第三节 专利纠纷的解决	(203)

第四编 商标权

第十三章 商标法律制度概述	(212)
第一节 商标的概念和作用	(212)
第二节 商标的分类及其与有关标记的区别	(214)
第三节 商标制度的产生与发展	(218)
第十四章 商标权的取得	(221)
第一节 商标权的取得制度	(221)
第二节 商标的构成条件	(224)
第三节 商标注册程序	(231)
第十五章 商标权内容	(240)
第一节 商标权的概念	(240)
第二节 商标权的续展和终止	(242)
第三节 商标权的限制	(244)
第十六章 商标权无效	(248)
第一节 商标权无效的概念和原因	(248)
第二节 注册商标无效的程序	(252)
第十七章 商标权的动态运行	(255)
第一节 注册商标的使用	(255)
第二节 注册商标的使用许可	(256)
第三节 注册商标的转让和移转	(259)
第十八章 商标管理	(261)
第一节 商标管理概述	(261)
第二节 商标使用管理	(262)
第三节 商标印制管理	(266)
第十九章 商标权的保护	(268)
第一节 商标权利范围	(268)
第二节 商标侵权行为及其法律责任和执法措施	(270)
第三节 驰名商标的特殊保护	(278)

第五编 高新技术和其他知识产权

第二十章 集成电路布图设计权	(282)
第一节 集成电路布图设计	(282)

第二节	集成电路布图设计的立法保护	(283)
第三节	集成电路布图设计权	(284)
第二十一章	互联网上的著作权	(290)
第一节	互联网著作权概述	(290)
第二节	互联网著作权的限制	(297)
第三节	互联网著作权的侵权判定	(299)
第二十二章	域名权	(312)
第一节	域名权概述	(312)
第二节	域名的法律保护	(317)
第二十三章	电子商务中的知识产权	(322)
第一节	电子商务概述	(322)
第二节	电子商务中具体的知识产权	(325)
第二十四章	植物新品种权	(336)
第一节	植物新品种概述	(336)
第二节	植物新品种权的内容和归属	(337)
第三节	植物新品种权的取得	(339)
第四节	植物新品种权的期限、终止和无效	(341)
第五节	侵犯植物新品种权的法律责任	(342)
第二十五章	商业秘密权与与知识产权有关的不正当竞争	(343)
第一节	商业秘密权	(343)
第二节	与知识产权有关的不正当竞争	(348)

第六编 知识产权的国际保护

第二十六章	知识产权的国际保护概述	(354)
第一节	知识产权国际保护的产生和发展	(354)
第二节	世界知识产权组织	(355)
第二十七章	保护版权及其相邻权的主要国际公约	(358)
第一节	伯尔尼公约	(358)
第二节	世界版权公约	(366)
第三节	罗马公约和录音制品公约	(370)
第四节	WCT 和 WPPT	(375)
第二十八章	保护工业产权及标志的国际公约	(381)
第一节	巴黎公约	(381)
第二节	专利合作条约和马德里协定	(386)

第二十九章 与贸易有关的知识产权协定.....	(391)
第一节 TRIPS 的宗旨、一般规定和基本原则	(391)
第二节 知识产权的有效性、范围及行使的标准	(393)
第三节 协议规定的知识产权执法.....	(400)
第四节 其他规定及争端的防止与解决.....	(403)
第三十章 其他重要的国际公约.....	(405)
第一节 布达佩斯条约和国际植物新品种保护公约.....	(405)
第二节 关于集成电路知识产权条约.....	(406)
第三节 卫星公约.....	(410)
参考文献.....	(414)
后 记.....	(415)

导 论

一、知识产权法学概念、研究对象

知识产权法学是以知识产权法及其实务这一特定的社会现象及其规律为研究对象的法学学科。

知识产权法是调整因知识产品而产生的,在确认、保护和行使知识产权过程中发生的社会关系的法律规范之总称。知识产权是一组新型的权利,既不同于物权,有不同债权。专利权、商标权、著作权、商业秘密权、植物新品种权等都属于具体种类的知识产权。

随着科教兴国战略的逐步实施,“科学技术是第一生产力”日益深入人心,国家、社会和公民对知识产权越来越重视,我国还确立建设创新型国家的目标,当今,知识产权的拥有情况已经成为一国经济实力乃至国防实力的主要标志之一。在这样的背景下,知识产权法学的地位也越来越重要,国家教育部已经把知识产权法学确定为高等学校法学专业核心课程之一。

知识产权法学的研究范围广泛,涉及内容丰富。既包括该学科相应的基础理论,又包括具体的知识产权法律制度;既包括我国现行的知识产权法律制度,也涉及有关的知识产权法律制度的历史演变;既包括我国的知识产权法及其实务,又涉及外国的和国际层面的知识产权法(条约)及其实务。作为应用法学,本书以阐释我国现行的知识产权法及其实务为重点。

二、知识产权法(学)与其他部门法(学)的关系

既然知识产权法学以知识产权法为主要研究对象,本质上属于大民法学范畴。因此,民法的精神、民法的目的和民法的基本原则,都适应于知识产权法;民法学的原理、基础知识等都为我们研究和学习知识产权法学提供了直接的智力支持。

民事诉讼法是与民法相对应的程序法,因此,知识产权法与民事诉讼法也是实体法与程序法的性质。知识产权的民法保护和保障离不开民事诉讼法。要学好知识产权法学,必须与民事诉讼法法学的学习紧密结合,互为补充、相互促进。

知识产权的取得、知识产权的国家管理等是国家的有关机关负责实施的。

因此,知识产权法中也存在大量的行政法规范,因此,行政法与行政诉讼法与知识产权法在具体内容上存在交叉,行政法与行政诉讼法学的基本知识可以直接为我们学习、研究知识产权法学所采用。

任何权利的保护最终都离不开刑法,刑法作为“保障法”,对于打击严重侵犯知识产权的行为,保障国家确立的知识产权法律秩序,具有无可替代的关键作用。我国刑法规定假冒专利罪、侵犯著作权罪、销售侵权复制品罪、假冒注册商标罪、非法制造、销售非法制造的注册商标标示罪、侵犯商业秘密罪等。当然,对这些犯罪的追究也需要刑事诉讼法。可见,知识产权法与刑法、与刑事诉讼法在内容上也存在交叉关系。

知识产权法(学),与科技法(学)、国际法(学)在调整对象(研究内容)上也是交叉的。它们是按照不同的划分标准划分的结果。

三、本书的内容体系

根据我国知识产权法的立法、执法和司法实践,考虑到学科理论的内在逻辑要求,本书的结构安排如下:

(一)总论

第一编是总论(包括知识产权和知识产权法两部分),对知识产权的概念和种类、知识产权的性质和特征;知识产权法的概念、知识产权法的价值目标、知识产权的侵害与救济等基本理论问题予以阐述,为具体的知识产权法律制度的学习提供基础知识。

(二)分论

第二编、第三编、第四编、第五编、第六编属于分论。

其中,第二编、第三编、第四编、第五编,按照具体知识产权的种类,对著作权和邻接权法律制度、专利权法律制度、商标权法律制度、高新技术和其他知识产权法律制度等进行分类阐述。

第六编为知识产权的国际保护,其中“国际保护”是与“国内保护”相对应的。该编以具体的国际条约为线索,对主要知识产权国际公约,如《伯尔尼公约》、《世界版权公约》、《巴黎公约》、《专利合作条约》、《马德里协定》和《与贸易有关的知识产权协议》等进行了较为详细的阐述。

四、知识产权法学的研究方法

作为法学的一个子系统,知识产权法学的研究无疑要受法学乃至一般社会科学研究方法的指导。但是,由于知识产品具有较高的科学技术成分,知识

产权法也具有很强的“科技专业性”。因此,知识产权法学研究不仅要用法学和其他社会科学的研究方法,也要借鉴自然科学的研究方法。

笔者认为,知识产权法学的研究方法主要包括以下几种:

(一)辩证唯物主义和历史唯物主义方法

辩证唯物主义和历史唯物主义方法是我们开展知识产权法学理论探索的根本方法。马克思主义的辩证唯物主义和唯物史观,对于包括知识产权法学在内的所有学科的研究都具有普遍的指导意义。知识产权法学研究应以马克思主义的唯物辩证法为根本研究方法。这就要求:

首先,应当坚持彻底的唯物主义观点。从马克思主义唯物史观出发,我们就会发现,知识产权法这一客观社会现象的出现并不是偶然的,它是科技成为第一生产力并渗入社会生活诸多领域引起社会关系的发展变化,从而使社会对法律提出新的需求的结果;知识产权法的发展程度是与科技进步程度密切相关的。

其次,法律不仅与经济基础、上层建筑的其他现象有密切联系,与生产力、科学技术及自然条件(地理环境、气候和该国的自然资源状况)也有千丝万缕的联系。作为一种法律,知识产权法不能不受具体国情的制约,但科技的国际化趋向及其为全人类服务而成为人类共享资源的本性,同样对知识产权法有着极为深刻的影响。

最后,我们还应当坚持运用发展、联系、全面的观点来看待具体的问题。任何先验的、经院式的、僵死凝固的、教条式的观点,或者孤立、片面地看问题的方法,都不可能得出符合实际的科学结论。一切从实际出发,具体问题具体分析,实事求是,是马克思主义活的灵魂。一切结论都应当根源于实际生活,实践出真知,实践是检验真理的唯一标准。任何经研究得出的科学的一般性的原理,也都不能代替对具体问题的深入研究所得出的具体结论。科技在发展,社会在发展,法律也在发展,知识产权法学也应是随着社会的进步不断发展的学科。

(二)常见的社会科学研究方法在知识产权法研究中运用

1. 注释方法

人们运用注释的方法来研究法律,可谓源远流长。在我国,东汉经学大师马融、郑玄曾为汉律作章句注释,成为对汉律的权威性解释。晋代的张斐、杜预也有注释法律的著作。唐代的长孙无忌等人的《唐律疏议》是对唐《永徽律》的逐条解释。在西方,从罗马法复兴时候起,以注释的方法研究法律还开成人们称为“注释法学”的法学流派。

法律规范是从大量实际行为中抽象出来的通则性的行为准则,而且具有概括性,包括许多“法言法语”。虽然现实生活变动不居,但法律具有相对的稳定性。为了准确地理解法律规范的含义和正确地实施法律,使一般性的行为通则适用于五彩斑斓的现实生活,使稳定性的规范适用于变化中的社会现象,就需要对法律作出必要的解释。因此,注释法律既是法学研究的一项任务,也是法学研究的主要方法。

2. 比较方法

有比较,才会有鉴别。用比较的方法研究知识产权法,包括对不同国家和地区的知识产权法进行的“横向比较”和对不同历史时期(如近代与现代、第二次世界大战前和第二次世界大战后)知识产权法进行的“纵向比较”。

我们应特别关注对不同国家和地区的知识产权法进行“横向比较”。这主要是因为,知识产权法是随着近现代科技的发展在西方各主要国家率先发展起来的。我国知识产权立法起步晚,对知识产权法的研究也相对落后。我们要本着“洋为中用”的原则,对西方发达国家的知识产权法学,取其精华,弃其糟粕,并加以借鉴和吸收,以服务于我国的知识产权法制建设。

3. 历史研究法

即考析知识产权法法理和规范的历史渊源和现状,必要时还要进行前瞻性预测,把握知识产权法律制度的发展动向。知识产权法总是在一定的背景下制定的,了解这些背景,有利于把握现行知识产权法的立法精神。有利于使知识产权法的内容与时俱进,从而保持其生命活力。

4. 案例分析法

即运用典型的知识产权案例研究知识产权法理论的方法。知识产权法学是一门实践性很强的应用学科,案例研究,既可以牢固地掌握知识产权法理论,也可以检验知识产权法理论的正确性,还可以通过疑难,复杂案例去发展、丰富知识产权法理论。运用案例分析法,是理论联系实际的必然要求。

(三) 自然科学研究方法的引入

知识产权法学研究除了应用上述方法外,还应当广泛吸收和运用自然科学的研究方法。如以“老三论”(系统论、信息论、控制论)和“新三论”(耗散结构论、协同论、突变论)为代表的现代科学方法正逐步被引入包括法学在内的法学领域,且效果显著。

系统论是研究系统的一般模式、结构和规律的学问,它研究各种系统的共同特征,用数学方法定量地描述其功能,寻求并确立适用于一切系统的原理、原则和数学模型,是具有逻辑和数学性质的一门新兴科学。系统论认为,整体

性、关联性、等级结构性、动态平衡性、时序性等是所有系统的共同的基本特征。

信息论是运用概率论与数理统计的方法研究信息、通信系统、数据传输、加密学、数据压缩等问题的应用数学学科。它主要是研究通讯和控制系统中普遍存在着信息传递的共同规律及研究最佳解决信息的获限、度量、变换、储存和传递等问题的基础理论。

控制论是研究各类系统的调节和控制规律的科学。它是自动控制、通讯技术、计算机科学、数理逻辑、神经生理学、统计力学、行为科学等多种科学技术相互渗透形成的一门横断性学科。它研究生物体和机器及各种不同基质系统的通讯和控制的过程,探讨它们共同具有的信息交换、反馈调节、自组织、自适应的原理和改善系统行为、使系统稳定运行的机制,从而形成了一大套适用于各门科学的概念、模型、原理和方法。

耗散结构论认为,一个远离平衡态的非线性的开放系统(不管是物理的、化学的、生物的乃至社会的、经济的系统)通过不断地与外界交换物质和能量,在系统内部某个参量的变化达到一定阈值时,通过涨落,系统可能发生突变即非平衡相变,由原来的混沌无序状态转变为一种在时间上、空间上或功能上的有序状态。主要是研究系统由混沌向有序转化的机理、条件和规律。

协同论是一门研究远离平衡状态的开放系统,在保证与外界有物质流和能量流运动的条件下,自发产生一定有序结构或功能行为原理的新兴横断学科。它通过现象的类比,研究完全不同学科间的共同特征,探求它们质变行为的共同规律。它有助于揭示自然界乃至人类社会不断演化。

突变论是研究客观世界非连续性突然变化现象的一门新兴学科。该理论认为,系统所处的状态可用一组参数描述。当系统处于稳定态时,标志该系统状态的某个函数就取唯一的值。当参数在某个范围内变化,该函数值有不止一个极值时,系统必然处于不稳定状态。

源于知识产权法所具有的“强科技专业性”,笔者认为,自然科学的研究方法在知识产权法学领域运用的空间极为广阔。

第一编 总 论

第一章 知识产权概述

第一节 知识产权的概念和种类

一、知识产权的概念

“知识产权”(Intellectual Property)用语是与传统的财产所有权相区别而存在的,其原意为“知识(财产)所有权”或“智慧(财产)所有权”。自1967年《成立世界知识产权组织公约》(The convention Establishing the World Intellectual Property Organization,以下简称WIPO公约)签订后,“知识产权”这一概念逐步得到世界上大多数国家和众多国际组织的认可。

知识产权的定义方法,主要有“列举主义”与“概括主义”两种。“列举主义”通过系统地列举所保护的权项,即划定权利体系范围来明确知识产权的概念。该方法广泛见之于知识产权国际条约。采列举方法,表述清楚、明确,但用以说明概念,则失之烦琐;而且,由于知识产权是个动态的、开放的法律制度体系,列举时难免有遗漏之处。“概括主义”则通过对保护对象的概括抽象地描述,即简要说明这一权利的“属加种差”来给出“知识产权”的定义。该方法可以克服“列举主义”的不足,其难点在于概括是否准确、恰当且具有包容性。社会的飞速发展和各个国家的具体国情的差异,致使今天在国际范围内对知识产权的概括定义尚未完全达成一致。

我国法学界主要采取“概括主义”方法来说明知识产权的概念。20世纪90年代以前,学者们基于知识产权保护对象即为智力创造成果的抽象认识,多将“知识产权”定义为:人们对其创造性的智力成果所依法享有的专有权利。考虑到1992年国际保护工业产权协定(AIPPI)东京大会将“知识产权”划分为“创造性成果权利”与“识别性标记权利”,有学者对“知识产权”作出了新的概括,认为“知识产权是基于创造性智力成果和工商业标记依法产生的权利的统称”。^①

笔者认为,界定知识产权应当注意以下几点:第一,知识产权是区别于传

^① 刘春田:《知识产权法》,高等教育出版社、北京大学出版社2003年版,第5页。

统所有权的另类权利,是产生于精神领域的非物质化的财产权,是基于智力成果、经营标记或知识信息所产生的权利。第二,知识产权属于但不等于智力创造性成果权,因为以知识产权名义所统领的各项权利并非都是来自知识领域,亦非都是基于智力成果而产生。从权利来源看,主要发生于智力创造活动与工商经营活动;从权利对象看,则由创造性成果、经营性标记、信誉及其他知识信息所构成。第三,知识产权是法定权,其产生一般须有法律认可。换言之,并非所有的知识产品都可以成为知识产权的保护对象,我国专利法规定了不授予专利的许多情形。在不同历史时期的不同国家,受经济、科技、文化等因素影响,知识产权的范围也有差异。

鉴此,笔者主张将“列举主义”与“概括主义”二者结合起来界定知识产权,即知识产权是人们对于自己智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉等,依法享有的非物质性权利。

二、知识产权的种类

各国及具体的国际条约规定的知识产权种类均有差异。

按照 WIPO 公约第 2 条(8)款的规定,下列权利构成知识产权:著作权与邻接权、专利权或(和)发明权、发现权、外观设计权、商标权及其他标记权、反不正当竞争权及其他由智力活动产生的权利。《与贸易有关的知识产权协议》(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights,以下简称 TRIPS)第一部分第 1 条规定,本协定所保护的知识产权是指该协定第二部分第 1~7 节中所列举的著作权与邻接权、商标权、地理标记权、外观设计权、专利权、集成电路布图设计权、商业秘密权。

《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)(1986)在第 5 章第 3 节规定的“知识产权”包括著作权、专利权、商标权、发现权^①、发明权及其他科技成果权。之后,有关的单行法律法规不断丰富知识产权的种类,如商业秘密权、集成电路布图设计权、植物新品种权等。

第二节 知识产权的性质和特征

一、知识产权的性质

(一)知识产权的私权本质

TRIPS 序言中宣称,知识产权为私权。权利本体的私权性是知识产权归

^① 我国理论界和立法规定,发现权不属于知识产权范畴。