

上海市教育委员会高校重点教材建设项目

知识产权法

基础教程

朱雪冬 主编

INTELLECTUAL
PROPERTY
LAW

上海市教育委员会高校重点教材建设项目

知识产权法

基础教程

朱雪冬 主编

 汉语大词典出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法基础教程/朱雪冬主编. —上海:汉语大词典出版社, 2005.11

ISBN 7-5432-1188-2

I. 知... II. 朱... III. 知识产权法 - 中国 - 教材
IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 100141 号

责任编辑 李爱珍

封面设计 路 静

技术编辑 徐雅清

知识产权法基础教程

朱雪冬 主编

世纪出版集团 出版、发行
汉语大词典出版社

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

各地新华书店经销 常熟市文化印刷有限公司印刷

开本 850×1168 1/32 印张 14 字数 350 千字

2005 年 11 月第 1 版 2005 年 11 月第 1 次印刷

印数: 0 001—3 250

ISBN 7-5432-1188-2/D·6

定价: 27.00 元

如有印订质量问题,请与承印厂联系。T:0512-52219025

上海市教育委员会组编

主 编 朱雪冬

撰稿人 朱雪冬 罗秀凤 严桂珍 胡丽君

陈 益 陈蛇林 王 洁

前 言

两年前,我在为理工、管理、艺术等非法律专业学生开设《知识产权法》课程过程中,一直难觅合适的教材。虽有现成的法律专业教材,但非法律专业学生学习知识产权法律法规,毕竟在专业基础、学习目的、教学要求、教学时数等方面,与法律专业学生相比,存在很大差异。用法学专业教材简单替代,总有隔靴搔痒之感,使用效果自然也大打折扣。于是,我萌发了自己动手编写教材的想法。2003年上半年,我向上海市教育委员会申请立项并得到批准,《知识产权法律制度》当年被列为上海市教育委员会高校重点教材建设项目。

在本项目完成过程中,教育部、国家知识产权局于2004年11月联合下达《关于进一步加强高等学校知识产权工作的若干意见》。该文件明确要求,高等学校应根据实际,组织开展知识产权法律法规的学习宣传活动,为广大师生员工开设多种形式的讲座与培训,并积极创造条件为本科生和研究生单独开设知识产权课程。通过宣传与学习,培养和提高广大师生,包括科技人员,各级领导,特别是主要领导知识产权意识。此前,上海市教育委员会、上海市知识产权局组织开展了“知识产权进校园活动”,倡导大学生积极学习知识产权课程。所有这些,极大地鼓舞了项目组成员完成任务的信心;也充分说明,撰写一本适合非法律专业学生的知识产权教材,显得很有必要。

本书是集体劳动的成果。作为主编,我负责拟定全书编写

提纲和统稿,还撰写了一部分章节。参编的人员有:罗秀凤(上海市知识产权局),严桂珍(同济大学副教授、在读法学博士),胡丽君(上海工程技术大学教师、法学硕士),陈益(德固赛中国投资有限公司法律顾问),陈蛇林、王洁(上海工程技术大学讲师)。此外,上海市知识产权局副局长、高级工程师许章林,华东政法学院民法副教授戴永盛,上海师范大学法政学院法律系副主任、副教授胡志民审阅了全书。

本书的撰写参考了有关的专著、教材、网络资料,吸收了已有的学科理论成果,在此,谨向著作者表示由衷的感谢。尽管在本书撰写过程中,我们尽了很大的努力,但囿于学识水平,仍然会有一些缺点、错误和不足之处,恳请广大读者批评指正。

朱雪冬

2005年7月

于上海松江大学城

目 录

前言

第一章 知识产权法律制度概述

- 第一节 知识产权的概念、范围和特征 (1)
- 第二节 知识产权法的概念、体系和渊源 (8)
- 第三节 知识产权法律制度的起源与发展 (14)
- 第四节 中国知识产权法律制度的历史演进 (21)

第二章 专利权法律制度

- 第一节 专利与专利法概述 (38)
- 第二节 专利权的客体 (42)
- 第三节 专利权的主体 (49)
- 第四节 授予专利权的条件 (54)
- 第五节 专利申请 (61)
- 第六节 专利申请的审查和批准 (80)
- 第七节 专利权的期限、终止和无效宣告 (88)
- 第八节 专利权的内容及限制 (95)
- 第九节 专利权的保护 (107)
- 第十节 专利文献与信息 (119)
- 第十一节 专利战略 (135)
- 第十二节 专利管理 (139)

第三章 商标权法律制度

- 第一节 商标与商标法概述 (145)

第二节	商标注册的申请	(158)
第三节	商标注册的审查和核准	(173)
第四节	注册商标的续展、变更、转让、使用许可 和终止	(179)
第五节	注册商标争议的裁定	(187)
第六节	商标管理	(192)
第七节	商标专用权的保护	(205)
第四章 著作权法律制度		
第一节	著作权法概述	(223)
第二节	著作权的客体	(227)
第三节	著作权的内容、取得和期限	(239)
第四节	著作权的主体	(253)
第五节	邻接权	(260)
第六节	著作权的限制	(267)
第七节	著作权的利用	(274)
第八节	著作权的保护	(277)
第五章 反不正当竞争法律制度		
第一节	反不正当竞争法律制度概述	(288)
第二节	不正当竞争行为及其法律责任	(301)
第三节	限制竞争行为及其法律责任	(317)
第六章 其他知识产权法律制度		
第一节	商业秘密权	(330)
第二节	厂商名称权	(333)
第三节	地理标志和原产地标记	(337)
第四节	集成电路布图设计权	(342)
第五节	植物新品种权	(349)
第七章 知识产权的国际保护		
第一节	知识产权国际保护的发展概况	(357)
第二节	世界知识产权组织	(361)

第三节 保护工业产权巴黎公约	(364)
第四节 保护文学和艺术作品伯尔尼公约	(368)
第五节 其他主要专利、商标和著作权国际公约	(370)
第六节 与贸易有关的知识产权协议	(374)
附录1 外国专利权法律制度简介	(383)
附录2 外国商标权法律制度简介	(402)
附录3 外国版权法律制度简介	(420)
主要参考文献	(439)

第一章 知识产权法律制度概述

第一节 知识产权的概念、范围和特征

一、知识产权的概念

“知识产权”(Intellectual Property)一词源于17世纪中叶的法国,主要倡导者是卡普佐夫,他最早将来自知识活动领域的权利概括为“知识产权”。^①但是直至20世纪60年代,世界上很多国家并不使用“知识产权”这一概念,而是将其称作“无形产权”、“无形财产权”、“智慧财产权”、“智力成果权”,等等。1967年在斯德哥尔摩签订的《建立世界知识产权组织公约》(简称WIPO公约),首次在公约中使用“知识产权”概念。此后,“知识产权”一词才真正在世界范围内被广泛接受和普遍使用,并逐渐形成具体的知识产权法律制度。

那么,什么是知识产权呢?知识产权是指民事主体基于创造性智力成果所依法享有的民事权利的统称,主要包括专利权、商标权和著作权(版权)。^②由此定义可以看出,知识产权概念

^① 有的学者认为,“知识产权”这一术语产生于18世纪的德国。参见《知识产权论》(郑成思著),法律出版社,1998年1月第1版,第3页。

^② “著作权”与“版权”是两个可以互换的同义语。《中华人民共和国著作权法》第56条明确规定“著作权即版权”。

主要有以下一些含义：

（一）知识产权的客体是创造性智力成果

智力成果是人类运用脑力劳动所取得的成果，它有创造性和非创造性之分。创造性智力成果是指表现了完成人自己的取舍、安排、组合、设计的智力成果。非创造性智力成果是指仅仅按照既定的程式、程序或法则来完成，任何人完成的结果都一样的智力成果，或者仅仅凭技术、手艺、技能、技法等再现已有结构与形式的智力成果。只有基于“创造性智力成果”才有可能产生知识产权，非创造性智力成果不可能产生知识产权。

（二）知识产权的产生必须依据法律规定

并非一切创造性智力成果都可以成为法律保护的对象。受经济的、文化的、民族的或政治等因素的影响，各国知识产权的保护对象有所区别。即使同一国家在不同的历史时期，受上述诸因素的影响，知识产权的保护范围也有所不同。因此，知识产权的产生除了要有创造性智力成果的完成这一事实依据外，还要有其产生的法律依据。

（三）知识产权是一种民事权利

从权利在部门法上的归属关系考察，知识产权属于民事权利。这是由于知识产权的调整对象主要是平等主体的公民、法人、其他组织之间基于创造性智力成果而发生的财产关系和人身关系，其调整手段和适用原则主要是民法的手段和原则。如果抽掉民事法律规范和制度，脱离民法的基本原则，知识产权制度就会面目全非，无法生存。可见，知识产权作为民事权利的属性是客观的。我国立法实际上也已经把知识产权法归入民法这一大类。^①

^① 《中华人民共和国民法通则》是我国民事基本法律。在该法第五章“民事权利”中，“知识产权”作为单独一节，与“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”、“债权”、“人身权”相并列，成为我国民法中的基本民事权利之一。

(四) 知识产权的主要组成部分是专利权、商标权和著作权(含邻接权)

知识产权主要包含专利权、商标权和著作权(含邻接权),进而构成知识产权三项主干制度,是世界各国(包括中国)无论在理论上还是在实践中比较一致的意见。除此之外,知识产权还应包括哪些权利,世界各国目前尚未形成统一认识,各国相关法律规定因此也不尽相同。

二、知识产权的范围

知识产权的范围是指受法律保护的基于创造性智力成果所产生的权利所涵盖的领域与种类。关于知识产权的范围,通常有广义的和狭义的两类划分方法。

(一) 广义的知识产权范围

广义的知识产权范围,目前已为两个最主要的知识产权国际公约所认可。

根据 WIPO 公约的有关规定,知识产权应包括下列权利:(1)与文学、艺术及科学作品有关的权利(主要指著作权);(2)与表演艺术家的表演活动、与录音制品及广播有关的权利(主要指邻接权);(3)与人类创造性活动的一切领域内的发明有关的权利(主要指专利发明、实用新型及非专利发明享有的权利);(4)与科学发现有关的权利(指发现权);(5)与工业品外观设计有关的权利(指外观设计专利权或外观设计权);(6)与商品商标、服务商标、商号及其他商业标记有关的权利(主要指商标权、商号权或厂商名称权);(7)与防止不正当竞争有关的权利(指反不正当竞争权);(8)一切其他来自工业、科学及文学艺术领域的智力创作活动所产生的权利。

根据作为《世界贸易组织(WTO)协定》一个组成部分的《与贸易有关的知识产权协议》(简称 TRIPS 协议)的有关规定,知识产权应包括下列权利:(1)版权与邻接权;(2)商标权;(3)

地理标志权(即原产地名称、货源标记权);(4)工业品外观设计权;(5)专利权;(6)集成电路布图设计(拓扑图)权;(7)未披露过的信息专有权(主要指商业秘密权,其中包括 Know-How 权,即技术秘密权)。

对广义的知识产权范围,还有其他一些划法。例如,国际保护工业产权协会(AIPPI)1992年东京大会认为,知识产权分为“创作性成果权利”与“识别性标记权利”两大类。其中前一类包括发明专利权、集成电路权、植物新品种权、Know-How 权(也称技术秘密权)、工业品外观设计权、版权(著作权)、软件权等七项权利。后一类则包括商标权、商号权、其他与制止不正当竞争有关的识别性标记权等三项权利。

从 WIPO 公约、TRIPS 协议、AIPPI 对知识产权范围的划分来看,广义的知识产权应当包括专利权、商标权、著作权、邻接权、反不正当竞争权、发明权、发现权、商业秘密权、商号权、地理标志权、集成电路布图设计权、植物新品种权等各种基于创造性智力成果所依法产生的权利。即便今后再出现任何可受保护的新客体,一般也都可以包括在广义的知识产权范围内。

(二) 狭义的知识产权范围

狭义的知识产权范围,即传统意义上的知识产权范围,应当包括专利权、商标权与著作权(含邻接权)三个主要组成部分。

专利权、商标权合称工业产权(Industrial Property)。所谓工业产权,是指工业、农业、商业、采掘业、林业等各个产业部门中具有实用经济意义的一种无形财产权。确切地说,工业产权应称为“产业产权”。另外,根据《保护工业产权巴黎公约》的有关规定,工业产权还包括厂商名称权、货源标记权、制止不正当竞争权等其他一些权利,但构成工业产权的主要内容是专利权和商标权。

著作权、邻接权合称文学产权(Literature Property)。所谓文学产权,是指关于文学、艺术、科学作品的创作者和传播者所

享有的权利。它将具有原创性的作品及传播这种作品的媒介纳入其保护范围,从而在创造者“思想表达形式”的领域内构造了知识产权的独特领域。

三、知识产权的特征

知识产权的特征是指知识产权本身所固有的基本属性。了解知识产权的特征,其目的在于进一步弄清什么是知识产权,以及知识产权与其他民事权利特别是与有形财产权主要有哪些区别。总体而言,知识产权具有以下几个方面的特征:

(一) 知识产权的无形性

知识产权的无形性是指作为知识产权客体的创造性智力成果,一般均表现为一定的信息,是一种不具有某种实体的存在、不占据一定空间的无形财产。它在客观上难以被人们实际占有和控制,容易脱离所有人的占有,权利人只能通过行使权利控制他人对其创造性智力成果的使用;对它的反复使用不会带来自然损耗,有形交付与法律处分并无联系;它能够为多数人同时拥有,为多数人同时使用而获取利益。这是知识产权首要的、也是最重要的特征。这一特征同以有形物(包括动产与不动产)为客体的有形财产权有很大区别。有形财产客观上可被其所有人实际占有、控制,而且一般说来在同一时间只能为一个民事主体占有与支配。正因为如此,国家有必要对知识产权实行区别于有形财产权的法律保护。

(二) 知识产权的法定性

知识产权的产生、使用、保护和管理等都由法律严格规定,同其他民事权利相比有严格的法定性。有形财产权依据一定的法律事实即可设定和取得,而知识产权的产生,一般需要由国家主管机关依据法律规定授予或确认。例如,一项发明创造需要经过申请,报有关主管机关审查批准,并获得专利证书,才意味着申请人取得了发明创造的专利权。商标权的产生也是如此,

绝大多数国家都要求商标注册人依照法律规定的程序申请注册,经相应主管机关审查核准,并取得商标注册证后方为有效。个别国家的法律规定,著作权的取得也需要经过登记。^①对著作权、专利权等权利除由权利人行使外,法律还规定了法定许可、强制实施等制度。对知识产权的保护除司法保护外,还有严格的行政管理。

(三) 知识产权的双重性

知识产权大多具有人身权与财产权的双重特性。知识产权中的财产权利,是其权利主体通过对创造性智力成果行使占有、使用和处分的权能而从中获取经济利益的权利。例如,一部作品被出版、改编、上演、翻译或者以其他方式被利用时,作者可以获得相应的报酬;一项专利技术被利用或转让,专利权人可以取得经济收益;注册商标的使用许可与转让,商标权人可以取得使用费、转让费。知识产权中的财产权利可以部分或全部地转让、赠与和继承。知识产权因为其权利客体是人的智力活动的产物,与权利主体的脑力劳动与身份密切联系,因而还表现为一种身份权利,主要表现为署名权、发表权、修改权、荣誉权等。这方面的权利同知识产权所有人的人身密不可分,除依法律规定外,不得以任何方式转让、赠与和继承。其他民事权利,有的纯系财产权,有的纯系人身权,往往具有单一性的特性。

(四) 知识产权的专有性

知识产权的专有性主要表现在两个方面:第一,知识产权的权利人对其创造性智力成果享有独占、垄断和排他的权利并受法律的严格保护,除非法律另有规定,未经权利人的许可,任何

^① 主要指实施1987年新版版权法之前的西班牙,以及许多受其影响较大的拉丁美洲国家和少数非洲国家,例如阿根廷、哥伦比亚、巴拿马、乌拉圭、利比里亚、马里等国。参见《知识产权法》(郑成思著),法律出版社,2003年1月第2版,第282—284页。

人都不得擅自使用权利人的创造性智力成果,权利人在权利受到侵害时可以排除侵害并获得相应的法律救济;第二,对同一项创造性智力成果,不允许有两个或两个以上同一属性的知识产权并存。例如,两个商标注册申请人,在相同或类似的商品或服务项目上,就相同或类似的商标提出注册申请,依照法律规定,商标权只能授予其中的一个申请人。两项相同的发明创造,如果有两个不同的专利申请人,根据法律程序也只能将该项发明创造的专利权授予其中的一个申请人。而对于有形财产来说,两个主体如果分别拥有完全相同的财产(如两个人分别拥有两辆完全相同的汽车),财产所有人完全可以分别享有对各自财产的所有权,互不妨碍、干扰。

(五) 知识产权的地域性

知识产权的法律效力要受到国家领域的限制,即在一国境内根据该国法律取得的知识产权,原则上只在该国境内发生效力,受该国法律的保护,除依据国际公约或双边互惠协定外,知识产权不发生域外效力,其他国家对此种权利没有保护的义务,任何人均可在自己的国家内自由使用该项创造性智力成果,既无须得到权利人的同意,也不必向权利人支付报酬。如果权利人要在其他国家使自己的知识产权受到法律保护,必须根据其所在国与其他国家签订的相互保护知识产权的条约或两国间采取的对等保护原则获得保护,或者是按照其他国家的法律规定重新办理手续后取得知识产权。知识产权的这一特点有别于有形财产权。对财产所有权的保护原则上没有地域性的限制。例如,一位中国旅游者在中国拥有一架数码摄像机,携带到其他国家后,仍然会被作为其个人财产而受到法律保护;公民或法人因投资、贸易从一国转入另一国的财产,也不会发生其对该财产的所有权失去法律效力的问题。

(六) 知识产权的时间性

知识产权不是无限期地存在的,它仅在一个法定的有效期

限内受到保护,一旦超过法定的有效期限,这一权利就自行消灭,曾经受到法律保护的相关创造性智力成果即成为整个社会的共同财富,任何人都可以自由使用而不发生侵权问题。知识产权的时间性特征,不同于有形财产权。有形财产权不受时间限制,只要有形财产存在,其所有权也就始终存在;只有当有形财产灭失时,所有权才会终止。

知识产权的上述特征,是与其他民事权利特别是与有形财产权相比较而言的,只是相对意义上的特征,并非各类知识产权都具备以上全部特征。例如,地理标志权、商业秘密权、集成电路布图设计权等,它们基本上都是财产权,发现权则主要是人身权;地理标志权并不专属于某一特定主体,凡是在该产地范围内生产该同类产品的企业或公民个人均可使用该标记;商业秘密权、商号权等不受法定保护期间的限制;在某些知识产权一体化进程极快的地区(如西欧经济共同体、法语非洲国家),知识产权已经具有跨区域的法律效力,这在一定程度上动摇了知识产权的地域性限制。因此,在理解知识产权的特征问题时,应力求避免绝对化、简单化。

第二节 知识产权法的概念、 体系和渊源

一、知识产权法的概念

知识产权法是调整在取得、利用、管理和保护知识产权过程中发生的各种社会关系的法律规范的总和。

知识产权法有狭义和广义之分。狭义的知识产权法通常包括专利法、商标法、著作权法,这是知识产权法的主要组成部分;广义的知识产权法,既包括专利法、商标法、著作权法,还包括其他调整基于创造性智力成果而产生的社会关系的法律规范,如商业秘密法、技术转让法、反不正当竞争法,等等。