



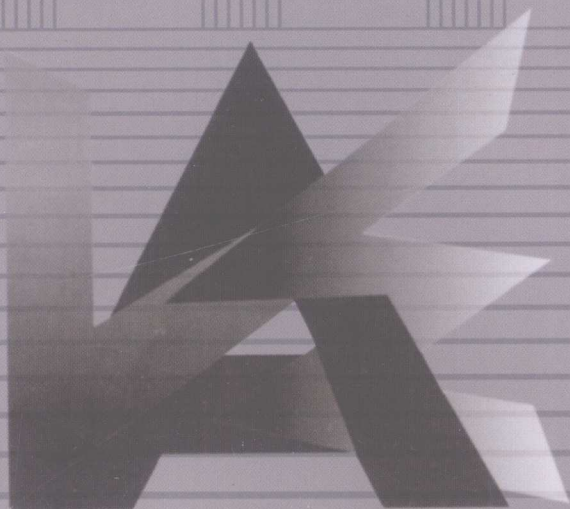
21世纪

高等院校法学系列教材

知识产权法学

ZHISHI CHANQUAN FAXUE

李先波 蒋言斌 主编



湖南人民出版社



21世纪

高等院校法学系列教材

知识产权法学

主 编 李先波 蒋言斌
副主编 何炼红 王太平 雷 鑫 曾 平
撰稿人 (以撰写章节先后为序)
蒋言斌 何炼红 王太平 李 娜
陈红国 李先波 杨志仁 邓建志
杨小兰 雷 鑫 曾 平 戴谋富
祝 磊

湖南人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法学 / 李先波, 蒋言斌 主编. —长沙: 湖南人民出版社, 2008. 8

(21 世纪高等院校法学系列教材)

ISBN 978 - 7 - 5438 - 5389 - 8

I. 知... II. ①李... ②蒋... III. 知识产权法 - 法的理论 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. D923.401

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 129458 号

知识产权法学

主 编: 李先波 蒋言斌

出 版 人: 李建国

责 任 编 辑: 马明明 黎红霞

装 帧 设 计: 罗志义

出版、发行: 湖南人民出版社

网 址: <http://www.hnppp.com>

地 址: 长沙市营盘东路 3 号

邮 编: 410005

经 销: 湖南省新华书店

印 刷: 长沙富洲印刷厂

印 次: 2008 年 8 月第 1 版第 1 次印刷

开 本: 730 × 960 1/16

印 张: 30.5

字 数: 546000

印 数: 1 - 4000

书 号: ISBN 978 - 7 - 5438 - 5389 - 8

定 价: 54.00 元

主编、副主编简介

李先波，男，1963年生，湖南慈利人。湖南师范大学教授、博士生导师、校学术委员会委员、法学院院长，武汉大学国际法学博士、中国社会科学院博士后研究人员，中国国际私法学会常务理事，中国法学会民法学会理事，中国人权研究会理事。湖南省社科跨世纪“百人工程学者”，湖南省首届“优秀青年法学家”。2004年美国乔治城大学高级访问学者。主要从事国际法、民法学等方面的教学和科研工作。已出版《国际私法与国际民事诉讼专论》、《合同有效成立比较研究》、《契约法论》、《知识经济时代知识产权的国际国内保护》、《国际民商法专题研究》、《国际民商法与中国的法制建设》、《主权、人权、国际组织》和《WTO案例评析及对我国的启示》、《英美合同解除制度研究》等专著9部，在《法学研究》、《中国法学》、《光明日报》等刊物发表论文50余篇，其中多篇被《新华文摘》、《全国高校报刊文摘》等转载。主持或参加国家级、省部级课题多项，多次获湖南省优秀社科著作奖。

蒋言斌，男，1965年生，湖北来凤人。中南大学法学院教授，硕士研究生导师，民商法研究所所长，知识产权研究中心主任、AIPPI会员，经济法学博士，湖南二十一世纪律师事务所知识产权部部长，民建湖南省委参政议政委员会委员，湖南省检察院特约检察员，长沙市岳麓区人民法院陪审员。长期从事本科生、研究生课程《知识产权法》、《商法》、《经济法》、《外国民商法》、《罗马法》等的教学研究，主持过2个国家课题、10个省部级课题。有《知识产权制度反思与法律调适》、《知识产权法》专著2部，主编《知识产权法》教材2部，在《知识产权》、《法学研究》、《法律科学》等发表论文40多篇，参与《湖南省专利保护条例》的起草、讨论、制定工作，对知识产权法的权利配置、企业知识产权战略诊断预警、知识产权立体保护、品牌战略、知识产权文化等有深入研究和独到见解。在湖南省工商局、湖南省知识产权局、湖南省商贸厅、湖南省公安厅、岳麓区法院等主讲《现代企业知识产权战略》、《WTO下现代企业的战略经营》、《WTO下中国品牌全球化战略》、《公司法修改及其犯罪研究》等讲座30多场，在中南大学主讲了《国际赛场谁主沉浮——解读美国超级301条款》、《罗马十二表法的现代民商法解读》、《专利改变世界》等多场学术报告。

何炼红，女，1970年生，湖南韶山人。湖南师范大学教授，硕士生导师，西南政法大学民商法学博士，主要从事知识产权法学教学和研究。现任中国高校知识产权研究会理事、西南政法大学知识产权研究中心兼职研究员。近年来，独立主持完成知识产权领域省部级科研课题5项，公开出版了个人学术专著《工业版权研究》，在《法学研究》、《中国法学》、《中国软科学》、《现代法学》、《法学评论》等期刊公开发表学术论文40篇。

王太平，男，1970年生，河北成安县人，湘潭大学法学院副教授，硕士研究生导师，中国人民大学民商法学博士，中南财经政法大学知识产权研究中心博士后，兼任中国法学会民法学研究会理事。主要从事知识产权基础理论研究，在《法学研究》、《知识产权》、《电子知识产权》、《中国版权》、《中华商标》等法学和知识产权专业学术期刊上发表学术论文十余篇，出版学术专著《知识产权法律原则：理论基础与具体构造》、《知识产权客体的理论范畴》两部。

雷鑫，男，1969年出生，湖南洞口人。法学硕士，中南林业科技大学法学院副教授。主要学术成果有：在全国及省级以上刊物公开发表学术论文20多篇；主编出版了《公民常用法律知识》等教材；主持湖南省哲学社会科学基金、湖南省教育厅科学等多项科研项目的工作。

曾平，男，1955年生，湖南长沙人。中南大学法学院民商法学研究所副教授，中南大学知识产权研究中心副主任。我国首批专利代理人，从事律师职业20年。专业研究方向：知识产权法学、商法学。知识产权法学方面成果：独立或参与完成各类科研课题十余项，发表知识产权专业学术论文十余篇，完成教材1部。代理知识产权诉讼案件60余件。

(17)		主编刘君著 章六款
(17)		主编刘君著 章一款
(17)		主编刘君著 章二款

(28)	目 录	内容刘君著 章十款
(28)		主编 章一款
(28)		主编人书著 章二款
(28)		主编人书著 章三款
(28)		主编人书著 章四款

(101)	第一编 总论	主编人书著 章八款
(101)		主编人书著 章一款

第一章 知识产权概述.....	(3)
第一节 知识产权的概念.....	(3)
第二节 知识产权的性质及法律特征.....	(9)
第二章 知识产权法概述.....	(14)
第一节 知识产权法的概念.....	(14)
第二节 知识产权法的体系.....	(17)
第三节 知识产权法的作用.....	(19)
第三章 知识产权的保护.....	(26)
第一节 知识产权的司法保护.....	(26)
第二节 知识产权的行政保护.....	(30)

(211)	第二编 著作权法律制度	主编人书著 章二款
-------	-------------	-----------

第四章 著作权概述.....	(39)
第一节 著作权的概念和特征.....	(39)
第二节 著作权法概述.....	(42)
第五章 著作权的客体.....	(51)
第一节 著作权法保护的作品.....	(51)
第二节 特殊作品的著作权保护.....	(58)
第三节 著作权法不予保护的客体.....	(67)

(181)		主编人书著 章一款
-------	-------	-----------

第六章 著作权的主体	(71)
第一节 著作权主体概述	(71)
第二节 特殊作品的著作权主体	(73)
第七章 著作权的内容	(85)
第一节 概述	(85)
第二节 著作人身权	(86)
第三节 著作财产权	(92)
第四节 著作权的取得和期限	(98)
第八章 邻接权	(103)
第一节 邻接权概述	(103)
第二节 我国著作权法规定的邻接权	(104)
第九章 著作权的利用和限制	(115)
第一节 著作权的利用	(115)
第二节 著作权的限制	(119)
第十章 著作权的管理	(127)
第一节 著作权行政管理	(127)
第二节 著作权集体管理	(130)
第三节 我国著作权集体管理机构	(136)
第十一章 著作权的法律保护	(140)
第一节 侵犯著作权的行为	(140)
第二节 著作权侵权行为的法律责任	(145)
第十二章 著作权与邻接权的国际保护	(149)
第一节 《伯尔尼公约》	(149)
第二节 《罗马公约》	(151)
第三节 TRIPS 协议对著作权与邻接权的保护	(154)

第三编 专利法律制度

第十三章 专利制度概述	(161)
第一节 专利与专利权	(161)

第二节 专利制度	(163)
第十四章 专利权的客体	(173)
第一节 发明	(174)
第二节 实用新型	(177)
第三节 外观设计	(181)
第四节 不授予专利权的对象	(185)
第十五章 专利权的主体	(193)
第一节 专利权主体的确定	(193)
第二节 发明人、申请人和专利权人	(194)
第三节 共同发明人或者设计人	(198)
第四节 委托人和受托人	(199)
第五节 职务发明人及其所在单位	(200)
第六节 外国人	(203)
第十六章 授予专利权的条件	(207)
第一节 发明与实用新型的专利条件	(207)
第二节 外观设计的专利条件	(215)
第十七章 专利的申请、审查与批准	(221)
第一节 专利的申请	(221)
第二节 专利申请的审查与批准	(232)
第十八章 专利权	(241)
第一节 专利权人的权利	(241)
第二节 专利权人的义务	(246)
第三节 专利权的限制	(248)
第十九章 专利权的期限、终止与无效	(253)
第一节 专利权的期限与终止	(253)
第二节 专利权的无效	(255)
第二十章 专利权的保护	(263)
第一节 专利权的保护范围	(263)
第二节 专利侵权行为	(266)

第三节	专利侵权行为的判定	(270)
第四节	侵犯专利权的法律责任	(276)
第二十一章	专利管理和专利代理	(280)
第一节	专利管理	(280)
第二节	专利代理	(282)
第二十二章	专利权的国际保护	(289)
第一节	《巴黎公约》与 TRIPS 协议	(289)
第二节	《专利合作条约》	(297)
第三节	《国际专利分类斯特拉斯堡协定》	(300)

第四编 商标法律制度

第二十三章	商标概述	(309)
第一节	商标的概念	(309)
第二节	商标与相关标记	(312)
第三节	商标的分类	(316)
第四节	商标的功能	(321)
第二十四章	商标法概述	(324)
第一节	商标法的概念	(324)
第二节	商标保护制度的沿革	(326)
第三节	我国商标法的宗旨与任务	(328)
第二十五章	商标专用权	(331)
第一节	商标专用权取得的原则	(331)
第二节	商标注册的条件	(334)
第三节	商标审查程序	(340)
第四节	注册商标专用权的终止、续展与无效	(346)
第二十六章	商标的利用	(353)
第一节	商标利用的含义	(353)
第二节	注册商标的转让	(354)
第三节	注册商标的使用许可	(358)

第二十七章 注册商标争议	(365)
第一节 注册商标争议的概念.....	(365)
第二节 注册商标争议的类型.....	(366)
第三节 注册商标争议裁定的程序.....	(369)
第四节 注册商标争议裁定的法律效力.....	(370)
第二十八章 注册商标专用权的法律保护	(374)
第一节 商标侵权行为的认定.....	(374)
第二节 商标侵权行为的法律责任.....	(378)
第二十九章 驰名商标的特殊保护	(385)
第一节 驰名商标的概念.....	(385)
第二节 驰名商标的认定.....	(387)
第三节 驰名商标的特殊保护.....	(394)
第三十章 商标管理	(403)
第一节 商标管理的概念和意义.....	(403)
第二节 对注册商标使用的管理.....	(404)
第三节 未注册商标的管理.....	(407)
第四节 商标印制管理.....	(409)
第五节 企业商标管理.....	(413)
第三十一章 商标代理和商标评估	(419)
第一节 商标代理.....	(419)
第二节 商标评估.....	(420)
第三十二章 商标的国际保护	(425)
第一节 《巴黎公约》与 TRIPS 协议对商标的保护	(425)
第二节 《商标国际注册马德里协定》	(431)
第三节 《商品与服务国际分类尼斯协定》	(433)

第五编 反不正当竞争法律制度

第三十三章 反不正当竞争法概述	(439)
第一节 反不正当竞争法的历史发展.....	(439)
第二节 反不正当竞争法与知识产权专门法的关系.....	(442)

第三节 我国反不正当竞争法规定的不正当竞争行为…………… (443)

第四节 与知识产权有关的不正当竞争行为…………… (449)

第三十四章	商业秘密的法律保护	(454)
第一节	商业秘密的界定	(454)
第二节	商业秘密的构成要件	(456)
第三节	商业秘密的范围	(460)
第四节	侵犯商业秘密的行为	(465)
第五节	侵犯商业秘密的法律责任	(468)

后记..... (472)

第一編 总论

第一章 知识产权概述

本章教学目的和要求

了解知识产权的分类,理解知识产权的概念、知识产权权利冲突的类型及产生原因,重点掌握知识产权的范围、法律特征、权利内容和处理知识产权权利冲突的原则。明晰知识产权是由特定的国家机关,依据特定的法律,对特定主体的符合特定条件的特定的发明创造和可识别性标记,经过特定的程序而取得受特定保护有特定激励效果的特定权利。知识产权有广义的分类和狭义的分类。其具有权利性、财产性、无体性性质,具有专有性、地域性、时效性法律特征。

第一节 知识产权的概念

一、知识产权的概念及其特征

(一) 知识产权的概念

1. 知识产权的词义

知识产权一词是20世纪后半期以来在国际上广泛使用的一个法律概念,它最早源于17世纪的法国,倡导者是卡普佐夫,英文为Intellectual Property,在牛津大辞典中Intellectual和property的解释至少有八种,但主要的为:Intellectual (connected with or using a person's ability to think in a logical way and understand things)^①,至少包括三种含义:第一,of the intellect (智力的、智能的、智慧的);第二, having or showing good reasoning power (有理解力的);第三, interested in things of the mind (the arts, ideas for their own sake) (对需要有智力之事,显示智力)。property^②,具有如下5种含义:第一, (collective) things owned; possessions (财产、资产、拥有之物);第二, (estate) area of

① 《牛津高阶英汉双解词典》,商务印书馆、牛津大学出版社,第六版,2004年8月,第919页。

② 《牛津高阶英汉双解词典》,商务印书馆、牛津大学出版社,第六版,2004年8月,第1378页。

land or land and buildings (地產、房地產); 第三, ownership the fact of owning or being owned (所有權、所有); 第四, special quality that belongs to something (特性、性質、屬性); 第五, (theatre) article of dress (道具)。兩者組合, Intellectual Property, 至少包括如下稱呼: 知識財產權、精神財產權、智慧財產權、智慧成果權、智力成果權等。英國一些學者又將知識稱為“人的產權”。我國民法學界受蘇聯的影響, 主張“智力成果權”, 直到 1980 年中國成為 WIPO (World Intellectual Property Organization, 世界知識產權組織) 成員國之後, 民法學界才轉變觀點, 用“Intellectual Property Right, 知識產權 (IPR)” 逐漸取代“智力成果權”。

2. 知識產權的學科定義

對於知識產權的學科定義目前有許多種, 例如: 知識產權 (Intellectual Property) 是人們對於自己的智力活動創造成果和經營活動中的標記、信譽依法享有的權利^①; 知識產權是基於創造性智力成果和工商業標記依法產生的權利的統稱^②。還有的則通過對研究對象的範圍及其本質特徵的分析, 進而概括出沒有定義的知識產權定義^③: 知識產權是民事主體所享有的支配創造性智力成果、商業標志以及其他具有商業價值的信息並排斥他人干涉的權利。這一定義的特點是: ①突出知識產權的主體是民事主體, 昭示知識產權的私權性質; ②指出知識產權的保護對象是智力成果、商業標志和其他具有商業價值的信息; ③明確揭示出知識產權的支配權屬性, 表明其具有支配權的一般屬性和特點, 以便與請求權相區別; ④表明這種支配權既包括權利的原始取得人對保護對象的全面支配權, 也包括通過轉讓、許可使用或其他方式繼受取得權利的人對保護對象的全面或受限制的支配權, 從而解決了被許可人的權利性質問題。^④

知識產權是公民、法人或非法人單位對在科學技術和文學藝術等領域內所創造的知識產品依法所享有的權利。^⑤ 該定義明確了如下幾個視角, 也是一般意義上知識產權的定義。

(1) 明確了知識產權的權利主體

作為知識產權的權利主體 (包括原始主體和繼受主體) 是自然人、法人和非法人單位。這也是我國法條上通常採用的表述。在法條上多用公民, 但鑑於公民 (具有某國國籍的人) 沒有涵蓋著作權法中的無國籍人, 故本定義採

① 吳漢東主編:《知識產權法》, 中國政法大學出版社 1998 年版, 第 1 頁。

② 劉春田主編:《知識產權法教程》, 中國人民大學出版社 1995 年版, 第 1 頁。

③ 張玉敏主編:《知識產權法學》, 法律出版社 2002 年版, 第 13 頁。

④ 張玉敏著:《知識產權的概念和法律特徵》, 原載於《現代法學》2001 年第 10 期。

⑤ 蔣言斌著:《知識產權法》, 中南工業大學出版社 1996 年版, 第 23 頁。

用自然人表述。^①

(2) 明确了知识产权的权利对象

该定义采用了概述性的描述即在科学技术、文学艺术以及等类（除此以外的）领域所创造的知识产品，该知识产品不同于一般的物质产品，具有自身的特点和规律。知识产品非实践认识和经验，而是指人的智力创造性劳动成果——智力成果。它的含义是特定的，如只有著作、发明创造、技术、商标标识、设计等，法律才能赋予所有人以法律意义上的产权，享有占有、使用、收益和处分其智力成果时的专有权利和排他权。从上述定义中，可以得出知识产权具有如下特征：

① 知识产权是基于人的智力创造性劳动而产生的权利，具有先进性、创造性、新颖性的特点，是一种非物质形态的财富。知识产权所有人对智力劳动成果享有的专有权利在法律上的确认和保护，即知识产权。

② 知识产权是基于人的智力创造性劳动产生的结果而产生的权利，具有非物质性特点。知识只是一种思想（idea）或观念（concept），是人们对其客观事物内在规律性的认识，人们无法像对物质财富那样对其独占或垄断，而只有当知识凝结为智力成果，并以某种产品的形式表现（expression）出来，才发生具体的法律上的专有权利。

③ 知识产权是基于法律调整而产生的权利。权利的法定性和授予性，保证了知识产权制度制定者的意志体现和立法目的。智力成果只有经过法律的确认为知识产权才得以产生，权利人才享有专有性或排他性权利（exclusion right）。所以，知识产权是法权，不是自然权利，违背社会公共利益、伦理道德、良好的公共秩序及法定情形的发明创造和标示性成果，不能受法律保护。

3. 知识产权的学科名称

目前知识产权成为一个通用的名称被写进国际公约内，但在台湾仍然称为智慧产权。美国、英国、日本等 WIPO 成员都采用“知识产权”概念。^②

知识产权也有其他的定义。例如：知识产权是由特定的国家机关，依据特定的法律，对特定人的符合特定条件的特定的发明创造和可识别性标记，经过特定的程序而授予的受特定保护的有特定激励效果的特定权利。^③ 该定义具有如下几个特点，九个特定（特定国家机关、特定法律、特定人、特定条件、特定发明创造和可识别性标记、特定程序、特定保护、特定激励效果、特定权

① 在《著作权法》第三条中，保护的范围包括无国籍人，故本书中采用“自然人”。

② 见 www.sipo.gov; www.ip.jap

③ 蒋言斌著：《知识产权权利体系论纲》，载《知识产权》1997年第6期，第34页。

利)^①基本上涵盖了知识产权的所有内容。

特定的人是指知识产品的原创主体和继受主体。特定的条件是指知识产品的“知识性”和“产品性”特征。特定的发明创造和可识别性标志是指具有“知识性”和“产品性”特征的最后客体。

知识产权最为显著的特征之一就是权利的法定性和授予性,即特定的国家机关依据特定的法律,经过特定的程序而授予的特定权利。知识产权机关就是知识产权认定、授权、管理和保护的国家机关。在中国就是国家知识产权局、国家商标局、国家版权局,日本是特许厅,美国是专利商标局,英国是专利局,台湾是智慧产权局。特定的法律就是产生知识产权的国内法、国际法的依据。特定的程序就是知识产权产生的过程。例如专利权产生的国内程序和国际程序,商标专用权产生的国内程序和国际程序。

知识产权权利与其他实体权利的既相区别又有联系,知识产权是一个权利群或权利体系。例如中国版权法中就有至少 18 种权利。而侵权的表现在商标法中就列举有 13 种,版权法有 19 种之多,由此,知识产权保护也有别于其他权利,这类权利更为复杂,需要特定的审判机关和特定的保护。

二、知识产权的分类

知识产权的种类有广义和狭义两种划分标准,国际法和国内法是划分的根据。广义的知识产权,可以包括一切人类智力创造成果即 WIPO 所划定的范围,但给予保护的内容却由国内法所确立,例如“发现权”。对广义知识产权的划分,也有按 1992 年国际保护工业产权东京大会的标准,将知识产权分为“创造性成果权利”和“识别性标记权利”两大类。^②前者包括发明专利权、集成电路权、植物新品种权、Know-How 技术权、工业品外观设计权、版权、软件权等,后者包括商标权、商号权、其他与制止不正当有关的识别性标志权。当然,识别性标志也渗透着智力创造,只不过功能、表现形式侧重点不同而已。狭义的知识产权,指工业产权和版权。本书以产生权利的法律依据作为划分的标准。

(一) 根据国际法的分类

广义的知识产权分类也就是根据国际法的分类,主要是根据 WIPO《建立世界知识产权组织公约》和 TRIPS《与贸易有关的知识产权协议》。根据《建立世界知识产权组织公约》第 2 条第 8 款规定,知识产权可以分为如下八类:①关于文学、艺术和科学作品的权利。②关于表演艺术家的演出、录音和广播的权利。③关于人们在一切领域中发现的权利。④关于科学发明的权利。

① 蒋言斌著:《知识产权权利体系论纲》,载《知识产权》1997 年第 6 期,第 34 页。

② 郑成思著:《知识产权法》,法律出版社 1997 年版,第 6 页。