

Intellectual Property Law



高等学校法学核心课程
教材系列

知识产权法

张玉敏·主编

Legal Core Course



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

高等学校法学核心课程教材系列

知识产权法

Intellectual Property Law

主 编 | 张玉敏
副主编 | 张 耕 廖志刚

撰稿人 | 马海生 邓宏光
按姓氏笔画为序 | 刘有东 张 耕
张玉敏 曹 伟
廖志刚



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法/张玉敏主编. —北京:法律出版社,
2005.6

(高等学校法学核心课程教材系列)

ISBN 7-5036-5632-8

I. 知… II. 张… III. 知识产权法—中国—
高等学校—教材 IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 050952 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吕亚萍

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/27.5 字数/476 千

版本/2005 年 8 月第 1 版

印次/2005 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5632-8/D·5349

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

撰稿分工

张玉敏 第 1—4 章、第 28 章

刘有东 第 5—13 章

廖志刚 第 15、17、18 章

马海生 第 16、19 章

张 耕 邓宏光 第 20—24 章

邓宏光 第 25 章

曹 伟 第 14、26、27 章

总序

教学质量是高等学校的生命线;重视教材建设,是提高教学质量的重要环节。2005年1月,教育部以1号文件下发了《关于进一步加强高等学校本科教学工作的若干意见》,要求“加强教材建设,确保高质量教材进课堂……对发展迅速和应用性强的课程,要不断更新教材内容,积极开发新教材,并使高质量的新版教材成为教材选用的主体”,特别强调教材应当“具有中国特色、中国风格和中国气派”。教材是课程及教学内容的表达形式,是在校大学生获得知识的重要途径。教材的编写过程本身,也是对教学与科研的反思和总结,有利于教材及时反映变化了的社会状况和学术研究的最新成果,有利于教师改进教学方法、提高教学水平、增强科研能力。通过教材的编写,还可以促使教师总结教育教学规律,了解学生的知识需求,培养热爱教学和关爱学生的教育情怀,实现教师、教材与学生三者的有机联结与良性互动。

依法治国是党领导人民治理国家的基本方略,高等法学教育是国家法治发展的重要依托。我国高等法学教育大众化的快速推进,引发了人们对教育质量的疑虑,进而促使法学教育工作者深刻思索如何改革教学方式、如何完善课程体系等问题。法学教育必须适应法律职业对法律人在知识、能力等方面的实际需求,而法学教育的进一步改革和发展又必须以教材建设为基础。如果说法学核心课程的确立,是对我国法学教育历史经验深刻反思的成果,是对养成法学思维方式所需基本知识体系的科学总结;那么,编撰高质量的法学核心课程配套教材,就是目前高等法学教育工作者不可推卸的责任。

西南政法大学前身为西南政法学院,1953年9月正式成立。1978年,在全国最早恢复法学本科招生。1979年,开始招收法学硕士研究生,是改革开放以后全国首批硕士学位授权单位。1993年,被国务院学位委员会批准为博士学位授权单位。1995年,经原国家教委和司法部批准,更名为西南政法大学。2003年,被国务院学位委员会确定为全国首批法学一级学科博士学位授权点;同年,人事部批准设立法学博士后科研流动站。经过50多年的建设,学校现已发展成为以法学为主,法学与政治学、经济学、管理学、文学等多学科协调发展的全国重点大学。

2 知识产权法

学校与美国、英国、德国、法国、俄罗斯、加拿大、意大利、日本和泰国等国家以及我国香港、澳门和台湾地区的一些大学,建立了校际友好关系,进行广泛而深入的学术交流与合作。

作为国内规模最大的法学人才教育培养基地,西南政法大学历来高度重视本科教学质量及本科教材建设,不仅培养了一大批具有较强的教学研究能力的中青年学者,而且逐步形成了自己独具特色的教学模式和教材风格。面对新世纪新阶段法学教育的变化,学校做出积极反应,在提高本科教学质量方面,做出了更大的努力。学校在总结已有教材编写经验的基础上,广泛吸取国内外其他法学教材的长处,与法律出版社合作,编写出版这套“高等学校法学核心课程教材系列”,以践行我校法学教育理论性与实践性充分结合的办学理念,并积极努力为我国高等法学教育事业做出自己新的更大的贡献。

本套教材坚持以发展着的马克思主义为指导,贯彻科学发展观,遵循理论联系实际的原则,力求适应国内依法治国与构建和谐社会的新要求,适应国际经济全球化发展的新态势,准确把握现代法律精神,在吸纳国内外法学研究最新成果的基础上,树立精品意识与创新观念,致力于打造品牌教材。为了确保编写质量,我校通过专家论证,由教材委员会遴选高水平教师承担本套教材的编写任务,并在教材建设经费上给予了重点支持。我们对本套教材的特色要求是:通过对基本知识点重点阐述,保证学生掌握基础理论;通过对学术前沿问题的介绍,拓展学生视野,启发学生思维;通过对基本技能训练的指导,提高学生处理法律事务和应对司法考试的能力;通过课后作业的问题设计,引导学生独立思考、深入研究。

本套教材可作为高等学校法学专业本科教学用书,也可供报考法学各专业的研究生复习备考使用。

西南政法大学教材委员会

2005年7月

知识产权法 第二卷

目 录

(IV)	目 录	知识产权法 第二卷
(15)	第一章 知识产权法概述	章正荣
(17)	第一节 知识产权法的调整对象	章正荣
(17)	第二节 知识产权法的产生和发展	章正荣
(17)	第三节 知识产权法的性质、地位和作用	章正荣
(17)	第四节 知识产权法的基本原则	章正荣
(17)	第五节 知识产权法的渊源	章正荣
(18)	思考题	章正荣
(18)	第二章 知识产权的概念和法律特征	章正荣
(18)	第一节 知识产权的概念	章正荣
(18)	第二节 知识产权的法律特征	章正荣
(18)	思考题	章正荣
(18)	第三章 知识产权的保护	章正荣
(18)	第一节 概说	章正荣
(18)	第二节 侵害知识产权民事责任的构成要件	章正荣
(18)	第三节 损失赔偿额的计算	章正荣
(18)	第四节 临时保护措施	章正荣
(18)	第五节 诉讼时效和权利失效	章正荣
(18)	第六节 知识产权的行政保护	章正荣
(18)	思考题	章正荣
(18)	第四章 知识产权国际保护的一般原理	章正荣
(18)	第一节 知识产权国际保护的缘起和发展	章正荣
(18)	第二节 知识产权国际保护方式和主要规则	章正荣
(18)	第三节 国际保护和涉外保护	章正荣
(18)	思考题	章正荣

第二编 著作权法

第五章 著作权法概述	(71)
第一节 著作权法的概念和意义	(71)
第二节 我国的著作权立法	(77)
思考题	(79)
第六章 著作权的客体	(81)
第一节 作为著作权客体的作品	(81)
第二节 著作权客体的种类	(87)
思考题	(95)
第七章 著作权人的权利	(96)
第一节 概述	(96)
第二节 精神权利	(97)
第三节 财产权利	(103)
思考题	(111)
第八章 著作权的主体	(112)
第一节 著作权主体的概念和分类	(112)
第二节 著作权的原始归属	(115)
思考题	(125)
第九章 著作权的取得、期限和行使	(126)
第一节 著作权的取得和期限	(126)
第二节 著作权的行使	(131)
第三节 作者身份不明作品著作权的行使和共有著作权的行使	(137)
思考题	(140)
第十章 著作权行使的限制	(141)
第一节 限制的理由和原则	(141)
第二节 限制的方式	(142)
思考题	(150)
第十一章 著作邻接权	(151)
第一节 概说	(151)
第二节 表演者权	(153)
第三节 录制者权	(156)

(第四节) 广播电视组织权	(158)
(思考题)	(159)
第十二章 著作权和著作邻接权的集体管理	(160)
(思考题)	(162)
第十三章 著作权和著作邻接权的保护	(163)
(第一节) 侵害著作权和著作邻接权的行为	(163)
(第二节) 法律责任	(165)
(第三节) 国际保护	(172)
(思考题)	(179)
第十四章 计算机软件的著作权	(180)
(第一节) 软件著作权的保护概述	(180)
(第二节) 软件著作权	(184)
(第三节) 软件著作权的登记和保护	(187)
(思考题)	(189)

第三编 专 利 法

第十五章 专利制度概述	(193)
(第一节) 专利、专利权与专利法	(193)
(第二节) 专利制度的历史沿革	(197)
(思考题)	(206)
第十六章 专利权的保护对象	(208)
(第一节) 专利权的保护对象	(208)
(第二节) 不授予专利权的对象	(213)
(思考题)	(217)
第十七章 专利权的取得与丧失	(219)
(第一节) 专利权的主体	(219)
(第二节) 授予专利权的条件	(226)
(第三节) 取得专利权的程序	(233)
(第四节) 专利权的丧失	(252)
(思考题)	(259)
第十八章 专利权的内容和限制	(262)
(第一节) 专利权人的权利和义务	(262)

(第二节 专利权行使的限制	(270)
(思考题	(273)
第十九章 专利权的保护	(275)
(第一节 侵犯专利权的行为类型	(275)
(第二节 专利权保护范围的确定	(282)
(第三节 侵犯专利权行为的判定	(286)
(思考题	(293)
第四编 商业标志法	
第二十章 商标	(299)
(第一节 商标的概念	(299)
(第二节 商标的种类	(303)
(第三节 商标的构成	(307)
(思考题	(312)
第二十一章 商标权及其限制	(313)
(第一节 商标权	(313)
(第二节 商标权的限制	(319)
(思考题	(323)
第二十二章 商标权的取得与丧失	(324)
(第一节 商标权的取得	(324)
(第二节 商标权的丧失	(339)
(思考题	(343)
第二十三章 商标权的保护	(345)
(第一节 商标侵权行为	(345)
(第二节 驰名商标的特殊保护	(353)
(思考题	(363)
第二十四章 其他商业标志的法律保护	(365)
(第一节 商号	(365)
(第二节 地理标志	(369)
(第三节 知名商品特有名称、包装、装潢的法律保护	(373)
(第四节 特殊标志的法律保护	(378)
(思考题	(381)

第五编 其他知识产权

第二十五章 商业秘密	(385)
第一节 商业秘密法律保护概述	(385)
第二节 商业秘密的概念和构成要件	(386)
第三节 商业秘密的法律保护	(390)
思考题	(395)
第二十六章 植物新品种权	(396)
第一节 植物新品种保护概述	(396)
第二节 植物新品种权的取得	(399)
第三节 植物新品种权及其保护	(404)
思考题	(407)
第二十七章 集成电路布图设计专用权	(408)
第一节 集成电路布图设计概述	(408)
第二节 集成电路布图设计专用权	(412)
第三节 集成电路布图设计专用权的取得和行使	(415)
思考题	(419)
第二十八章 中药品种的保护	(420)
第一节 中药品种保护的对象和条件	(420)
第二节 中药保护品种的申请和审批	(421)
第三节 中药保护品种的保护	(422)
思考题	(424)

第一编 知识产权法总论

第一章 知识产权法概述

内 容 提 要

本章的内容包括知识产权法的调整对象、知识产权法的产生和发展、知识产权法的性质地位和作用、知识产权法的基本原则、知识产权法的渊源五节。调整对象是本章的重点,它是研究知识产权法的性质、作用和知识产权法的基本原则的基础,后者是由前者的特点决定的。

第一节 知识产权法的调整对象

【内容提要】 本节介绍知识产权法调整的社会关系。知识产权法调整的是平等主体之间关于创造性成果、商业标志和其他具有商业价值的信息的归属、利用和交换关系。本节内容对于学习本章以后三节具有基础性的作用。

当人类历史进入 20 世纪,特别是 60 年代以后,一个新的名词——知识产权的使用频率越来越高,知识产权法成为各国法律体系中的一个重要组成部分。按照《建立世界知识产权组织公约》、《保护工业产权巴黎公约》等国际公约的规定,知识产权包括著作权、专利权、商标权等对创造性智力成果和识别性商业标记的权利,知识产权法则是确认和保护这些权利的法律的总称。从目前的情况看,除法国制定了统一的知识产权法典,意大利、俄罗斯在民法典中设专编规定知识产权外,多数国家采取制定单行法的方式对知识产权进行保护。我国《民法通则》在民事权利一章中单列知识产权一节,对知识产权做了原则规定,同时制定了《著作权法》、《专利法》、《商标法》等单行法,以及《植物新品种保护条例》、《集成电路布图设计保护条例》等行政法规,形成了以《民法通则》为龙头的保护知识产权的法律体系。下面,我们将通过对知识产权法调整对象的分析,明确知识产权法的概念,界定其范围。

一、知识产权法调整的社会关系的种类

(一)创造性成果、商业标志和其他信息的归属关系

我们认为,知识产权的保护对象是创造性成果、商业标志和其他具有商业价值的信息。创造性成果包括创造性技术成果和有独创性的作品以及艺术家的表演等,商业标志则是指具有识别性的商业活动的标记,其他信息指无独创性的数据库等具有商业价值的信息。《成立世界知识产权组织公约》第2条第8项:“知识产权”包括:(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)关于人们努力在一切领域的发明的权利;(4)关于科学发现的权利;(5)关于工业品式样的权利;(6)关于商标、服务商标、厂商名称和标记的权利;(7)关于制止不正当竞争的權利;以及在工业、科学、文学或艺术领域里一切其他来自知识活动的权利。《保护工业产权巴黎公约》第1条:(二)工业产权的保护对象是专利、实用新型、工业品外观设计、商标、服务商标、商号、产地标记或原产地名称以及制止不正当竞争。(三)工业产权应当做最广义的理解,不仅适用于工商业本身,而且也应当同样适用于农业和采掘业以及一切制成品或天然产品,例如酒类、谷物、烟叶、水果、牲畜、矿产品、矿泉水、啤酒、花卉和面粉等。这些智力成果、商业标志和其他信息具有财产价值,没有物质性存在,属于信息的范畴,也有学者称之为知识产品。在人类进入知识经济的时代,这种信息在经济生活中显得越来越重要,其价值越来越高。确认这些信息的归属,就成为知识产权法的首要任务。

知识产权法调整创造性成果、商业标志和其他信息的归属关系的方法有二:一是规定取得知识产权的信息的种类、条件和程序,为民事主体取得知识产权提供法律依据。例如,专利法规定,产品发明和方法发明符合新颖性、创造性和实用性三项条件,可以申请专利;经审查申请符合专利法规定的条件的,即按法定程序授予专利权。二是规定知识产权的权利内容,借以确定权利人与非权利人在知识产权法律关系中的地位。如专利法规定专利权人享有禁止他人为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品的权利。这就明确了专利权人和非专利权人之间以特定的专利技术为中介所发生的权利义务关系。《专利法》第11条:发明和实用新型专利权被授予后,除本法另有规定以外,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。

确认归属是对知识产权进行利用和保护的前提条件,这一部分规范在知识产权法中占有重要的地位。

(二)创造性成果、商业标志和其他信息的利用关系

确认归属的目的是为了利用,因为只有通过利用,这种信息的价值才能得以体现。权利人不仅可以自己利用其信息,而且可以授权他人在约定的地域范围和

时间内,按照约定的方式使用其信息,如同所有权人在自己的所有权上设定他物权一样。但是,与设定他物权不同的是,所有物的最终使用人只能是一人,因为物质财产的使用以占有为前提,而占有自然具有排他性。而信息具有非物质性,可以同时被许多人所利用(共享),因此,可以同时授权多人使用,即发放多个使用许可证。知识产权许可使用制度的发展,有利于知识信息的广泛传播和利用,有利于促进社会的发展。WTO的知识产权协议明确规定,知识产权的保护与利用应当促进技术知识的生产者与使用者互利,促进权利义务的平衡。知识产权法调整信息利用关系的主要方法是在规定权利的内容、范围的基础上,规定知识产权使用许可制度,包括许可的种类、许可合同的形式、主要条款、当事人的权利义务等,以此规范当事人之间的许可使用关系。实际上许多知识产权就是通过授权他人使用,在权利人获得良好经济效益的同时,发挥了良好的社会效益。为了维护社会公益,知识产权法还需要对知识产权的利用进行限制,如规定合理使用、法定许可、强制许可、公共秩序保留等制度。

(三)创造性成果、商业标志和其他信息的交换关系

创造性成果、商业标志和其他信息,也是一种商品,可以和一般商品一样进行交换,且应遵守商品交换的一般规则,因此,民法债编的有关规定应当可以适用。不过,由于信息的特殊性,这种交换有其自身的特点,例如,转让和使用许可中的地域性特点,可以同时向两个以上的人发放许可证,等等。信息的交换方式分为许可使用和转让,许可使用又可分为多种方式。这些都是信息和物质财产的不同之处。因此,知识产权法必须对创造性成果、商业标志和其他信息的转让和使用许可进行特别调整,而不能仅用民法债编的一般规定来进行调整。

二、知识产权法所调整的社会关系的特点

(一)当事人法律地位平等

知识产权法调整的这些社会关系,即创造性成果、商业标志和其他具有商业价值的信息的归属、利用和交换关系,是平等的当事人之间的关系。虽然专利法和商标法中都有一定数量的政府机关审查授权以及权利撤销等规定,但是,这些规定都是为权利的取得和维持服务的,属于知识产权法中的程序性规定。最新的法学研究成果认为,程序法和诉讼法是两个不同的概念,大多数实体法中都有程序性的内容,如权利取得程序、权利行使程序、权利维持程序、权利变更、撤销、无效程序,等等。这些程序性条款是实体法的有机组成部分,不影响知识产权法调整的社会关系的平等性质。

(二)以创造性成果、商业标志和其他具有商业价值的信息为媒介

知识产权法调整的社会关系与民法调整的社会关系的一个重要区别就在于

这些关系是以创造性成果、商业标志和其他具有商业价值的信息为媒介发生的。例如,在一项关于新产品发明的归属关系中,发明人或者其所在单位对该项发明拥有所有权,可以按照自己的意志支配和处分,排除他人干涉,其他人则应当尊重所有人的权利,他们之间的关系是以该项发明为媒介发生的。而物权法所调整的社会关系是以物为媒介发生的。

(三)以财产关系和人身关系为内容 知识产权法所调整的社会关系主要是财产关系,但也有部分人身关系,如著作权法所调整的社会关系中就有一部分属于人身关系,如因作品的署名、修改、发表等所产生的关系,表演艺术家因表明自己的表演者身份和维护自己的表演形象所发生的社会关系。这些关系以人身利益为内容,不具有直接的财产内容,属于人身关系的范畴。但是,知识产权法所调整的人身关系都与财产关系有密切的联系,对人身关系的调整,归根结底是为了更好地实现人们的财产利益。

第二节 知识产权法的产生和发展

【内容提要】 本节简单介绍了人类保护知识产权的发展历程和我国的知识产权立法。本节内容有助于帮助学生理解知识产权保护与经济和科技发展的关系。

一、人类保护知识产权的历史概要

人类的智力创造活动同人类自身的历史一样古老。在漫长的历史发展过程中,发明创造对人类社会的发展作出了重大贡献,我国古代的神话传说和四大发明都充分说明了这一点。但是,在进入资本主义社会以前,由于社会尚处于自然经济状态,发明创造在社会经济中的作用还没有充分显示出来,发明人、创造人也还未能形成一个足以影响社会、促使社会承认自己权利的群体,因而也就不可能产生保护发明创造的法律。但是,这并不是说在古代社会根本不存在对智力创造的保护。保密,就是人类保护自己的技术秘密的有效手段。此外,假冒他人牌号,剽窃他人文章的行为历来为社会道德所不容。甚至,“一些权威人士认为,版权概念历来存在,但在相当长的时期内没有在立法中表现出来。”^{〔1〕}例如“在古代希腊和罗马时期,剽窃被视为一种可耻的行为而受到指责,希腊人在制止文学剽

〔1〕《版权基本知识》,联合国教科文组织编写,中国对外翻译出版公司翻译出版,1988年第1版,第3页。