

知识产权制度与规范

孙玉荣 管荣齐 著



科学出版社

知识产权制度与规范

孙玉荣 管荣齐 著

科学出版社

北 京

内 容 简 介

本书作者吸收国内外知识产权学界的最新研究成果,结合我国现行知识产权法律、法规和司法解释,从理论和实务角度对知识产权制度的基础理论和基本制度进行系统深入的研究,由浅入深,详尽地介绍了知识产权的基本制度、理论及相关实务问题,内容包括知识产权总论、著作权、专利权、商标权和其他知识产权共五编十八章。本书内容全面、重点突出、讲述精细、深浅适中,力求做到科学性、系统性与实践性的统一。

本书可作为高等院校专业学位研究生学习知识产权课程的专业教材,同时也可作为高等院校本科生知识产权课程的教材和参考用书,还可以作为普及知识产权的学习和宣传读物,以及党政机关、企事业单位知识产权从业工作者的岗位培训教材及从事知识产权理论研究人员和实务工作者的参考用书。

图书在版编目(CIP)数据

知识产权制度与规范/孙玉荣,管荣齐著. —北京:科学出版社, 2017
ISBN 978-7-03-051809-5

I. ①知… II. ①孙… ②管… III. ①知识产权—研究—中国 IV. ①D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 030522 号

责任编辑:王京苏/责任校对:杨朋华
责任印制:张 伟/封面设计:蓝正设计

科 学 出 版 社 出 版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

北京京华虎彩印刷有限公司 印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2017 年 2 月第 一 版 开本:787×1092 1/16

2017 年 2 月第一次印刷 印张:17

字数:392 000

定价:45.00 元

(如有印装质量问题,我社负责调换)

北京工业大学研究生创新教育系列著作资金支持；北京市教育委员会社会科学计划重点项目“大数据时代北京文化创意产业知识产权保护研究”（SZ201610005003）研究成果；北京工业大学研究生精品课程建设项目（CR2015-017）研究成果；最高人民法院 2016 年度司法研究重大课题（2016SFZD04）研究成果；北京工业大学人文社会科学基金项目“大数据时代文化创意产业知识产权保护研究”课题研究成果。

作者简介

孙玉荣 北京工业大学法学教授、硕士研究生导师，中国政法大学法学博士，美国密西根州立大学访问学者，北京市法学会科技法学研究会副会长，中国科学技术法学会常务理事，中国法学会比较法学研究会理事，北京市法学会金融与财税法学研究会副会长，国家科技专家库专家，教育部人文社会科学专家库专家。1998 年取得律师资格。2005 年赴英国伯明翰大学访问进修。发表《大数据时代我国文化创意产业知识产权保护的路径选择》《互联网文化产业发展与知识产权保护》等 CSSCI 论文，主编《民法学》和《科技法学》（北京市高等教育精品教材）等 8 部教材，出版专著及合著法学教材、法学学术著作 20 余部，主持和参加北京社会科学基金项目、国家社会科学基金项目等 20 余项科研课题。

管荣齐 天津大学法学院副教授、硕士研究生导师，天津大学知识产权法研究基地研究员，中国社会科学院知识产权中心法学博士、客座研究员，中国知识产权法学研究会理事，中国行为法学会司法行为研究会理事，天津市法学会科技法分会理事，国家科技专家库知识产权专家，天津政府法制智库专家，天津仲裁委员会仲裁员，具有律师、专利代理人资质证书和工作经历，发表和出版《发明专利的创造性》等数十篇（部）学术论著，承担十多项相关科研课题研究，参与数部法律法规修订。

前言

知识产权制度作为对创造性智力成果的激励和保护机制，在我国经济、社会发展和技术创新系统运转过程中发挥着非常重要的作用。加速和引领创新驱动，知识产权是强大的动力引擎。知识产权制度是实现创新驱动发展、构建社会主义和谐社会的重要保障，对鼓励人民创造财富、繁荣国家、推动社会主义市场经济发展具有十分重要的作用。知识产权兴，则国家兴；知识产权强，则国家强。如何创造、运用和保护好知识产权，实现知识产权的价值，引领创新驱动发展，是需要深入探讨的问题。本书作者吸收国内外知识产权学界的最新研究成果，结合我国现行知识产权法律、法规和司法解释，从理论和实务角度对知识产权制度的基础理论和基本制度进行系统深入的研究，由浅入深，详尽地介绍了知识产权的基本制度、理论及相关实务问题，其内容包括知识产权总论、著作权、专利权、商标权和其他知识产权共五编十八章。本书内容全面、重点突出、讲述精细、深浅适中，力求做到科学性、系统性与实践性的统一。

本书的写作和出版得到了北京工业大学研究生创新教育系列著作的资金支持，作为北京工业大学研究生精品课程建设项目（CR2015-017）的研究成果，同时也是北京社会科学基金项目、北京市教育委员会社会科学计划重点项目“大数据时代北京文化创意产业知识产权保护研究”（SZ201610005003）、最高人民法院 2016 年度司法研究重大课题（2016SFZD04）和北京工业大学人文社会科学基金项目“大数据时代文化创意产业知识产权保护研究”的课题研究成果。本书由北京工业大学和天津大学长期致力于知识产权科研与教学的两位具有博士学位的教授合作完成。孙玉荣教授负责全书的统筹谋划并且撰写前言、第一编知识产权总论和第五编其他知识产权中第十八章域名权；管荣齐副教授负责撰写第二编著作权、第三编专利权、第四编商标权和第五编其他知识产权的第十五至十七章。本书在写作过程中，参考了知识产权方面的专著和文章，在此我们真诚地对知识产权学界的前辈和同仁表示衷心的感谢。

科学出版社的王京苏编辑为本书的顺利出版付出了辛勤的汗水，谨在此致以诚挚的谢意。

知识产权是一门适时性、理论性和专业性很强的学科，随着知识产权理论和我国知识产权立法、司法进程的演变，许多方面需要重新探索和研究。尽管在本书的写作过程中，我们尽了最大的努力，但仍难免有不足之处，敬祈专家、读者批评指正，以便再版时加以修正。

作者

2016 年 10 月于北京

目 录

第一编 知识产权总论

第一章 知识产权的概念和特征	3
第二章 知识产权法概述	7
第三章 知识产权与创新驱动发展	12
第四章 知识产权的国际保护	17

第二编 著作权

第五章 著作权的创造	33
第一节 著作权的主体	33
第二节 著作权的客体	42
第三节 著作权的取得	48
第六章 著作权的运用	53
第一节 著作权的内容与限制	53
第二节 著作权的许可、转让与出质	61
第七章 著作权的保护	67
第一节 著作权的民事保护	67
第二节 著作权的行政保护	72
第三节 著作权的刑事保护	74
第八章 著作权的集体管理	78
第一节 著作权集体管理概述	78
第二节 著作权集体管理组织	79

第三编 专利权

第九章 专利权的创造	85
第一节 专利权的主体	85
第二节 专利权的客体	90

第三节 专利权的取得	98
第十章 专利权的运用	132
第一节 专利权的内容与限制	132
第二节 专利权的许可、转让与出质	136
第十一章 专利权的保护	142
第一节 专利权的保护范围	142
第二节 专利权的民事保护	143
第三节 专利权的行政保护	154
第四节 专利权的刑事保护	161

第四编 商标权

第十二章 商标权的创造	165
第一节 商标权的主体	165
第二节 商标权的客体	168
第三节 商标权的取得	175
第十三章 商标权的运用	194
第一节 商标权的内容与限制	194
第二节 商标权的许可、转让与出质	196
第十四章 商标权的保护	202
第一节 商标权的民事保护	202
第二节 商标权的行政保护	208
第三节 商标权的刑事保护	210
第四节 驰名商标的特殊保护	215

第五编 其他知识产权

第十五章 商业秘密	219
第一节 商业秘密概述	219
第二节 商业秘密的运用	221
第三节 商业秘密的保护	222
第十六章 植物新品种权	226
第一节 植物新品种权的创造	226
第二节 植物新品种权的运用	232
第三节 植物新品种权的保护	234
第十七章 集成电路布图设计专有权	238
第一节 集成电路布图设计专有权的创造	238
第二节 集成电路布图设计专有权的运用	243

第三节 集成电路布图设计专有权的保护.....	244
第十八章 域名权.....	247
第一节 域名权概述.....	247
第二节 域名注册与争议解决.....	250
第三节 域名与商标的冲突及其法律解决.....	254
参考文献	259

第一编 知识产权总论

第一章

知识产权的概念和特征

一、知识产权的概念

关于知识产权 (intellectual property) 这一术语的起源, 学者的观点不一。郑成思先生认为它起源于 18 世纪的德国^①。吴汉东教授则认为知识产权最早起源于 17 世纪中叶法国学者卡普佐夫的著作, 后来被比利时法学家皮卡弟发展^②。刘银良教授说它起源于 19 世纪的欧洲: 1846 年, 法国人 Alfred Nion 在其出版的《作家、艺术家和发明家的民事权利》一书中使用了“propriété intellectuelle”^③。在过去相当长的一段时间内我国法学界曾采用“智力成果权”的说法, 直到 1986 年《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》) 的颁布, 才使知识产权这一称谓变得通用起来, 成为约定俗成的正式概念。我国台湾地区至今仍然采用“智慧财产权”的说法。本书作者认为, 还是把 intellectual property 翻译为“智力成果权”更为准确。知识产权是指人们对自己的智力创造成果、经营标记、商誉和其他特定相关客体等依法享有的一种专有权利。

1967 年《成立世界知识产权组织公约》第 2 条给知识产权下定义时采取了列举的方式, 即知识产权应该包括下列几项权利: ①与文学、艺术及科学作品有关的权利; ②与表演艺术家的表演活动、录音制品及广播有关的权利; ③与人类创造性活动的一切领域内的发明有关的权利; ④与科学发现有关的权利; ⑤与工业品外观设计有关的权利; ⑥与商品商标、服务商标、商号及其他商业标记有关的权利; ⑦与防止不正当竞争有关的权利; 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。《与贸易有关的知识产权协议》(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS) 也采取列举的方式将知识产权规定为著作权与邻接权、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。由此可见, 相关国际公约都是从划定范围的角度来给知识产权下定义的。世界上多数国家的立法和法学著述也大多如此, 即关于知识产权的定义采纳的是列举法。我国学者则大多采用的是概括法, 而且至今没有人能说得清“知识产权”这个概念的定义到底有多少种。我国知识产权学界的泰

① 郑成思:《知识产权论》, 社会科学文献出版社, 2007 年, 第 1 页。

② 吴汉东:《知识产权法》, 法律出版社, 2011 年, 第 1 页。

③ 刘银良:《知识产权法》, 高等教育出版社, 2010 年, 第 5 页。

斗郑成思先生从 1982~2005 年的二十多年间,在不同的研究阶段曾对知识产权这一概念作过不同的解释。他在 1993 年出版的《知识产权法教程》中,对知识产权的定义为“人们对其创造性的智力成果所依法享有的专有权利”。在 1998 年出版的《知识产权论》中,郑成思教授用大量篇幅论述了知识产权的财产属性及其在财产权概念下的具体地位,但并没有给出知识产权的具体定义。2005 年,郑成思教授重新用概括性语言对知识产权这一概念进行了界定,即“知识产权是设定在特定创新性成果这种特定信息上的专有权、排他权”^①。吴汉东教授将知识产权定义为“人们对自己的智力活动所获得的成果和经营管理活动中的标记、信誉依法享有的权利”^②。刘春田教授则认为,“知识产权是基于创造成果和工商业标记依法产生的权利的统称”^③。王迁教授认为,用概括法给知识产权下定义虽然容易被接受,却是非常困难的。以列举客体的方式给知识产权下定义虽然比较烦琐,却是较为实际可行的方法^④。孙国瑞教授则提出,使用概括式加列举式,避免了概括式定义的弊端,是一种比较稳妥的方法^⑤。

二、知识产权的性质和特征

(一) 知识产权的性质

作为一项民事权利,知识产权是一种私权,这是毋庸置疑的。TRIPS 协议序言中明确界定“知识产权是私权”^⑥。实际上,这句话不过是对既有事实的一个确认而已^⑦。在西欧,版权、专利权和商标权从一开始就是作为一种个人财产权而受到保护的。虽然知识产权的创造、管理、运用和保护等环节都与公权力有密切关系,使知识产权成为公私利益平衡的产物,但不能因此认定知识产权兼具公权和私权的性质。从法律体系上看,民法是私法的基本形式之一,而知识产权法作为民法的一个组成部分,自然属于私法范畴,虽然知识产权法中也有一些行政法规范,但公法与私法的分类本是就一部法律的整体性而言的,因而具有相对性,公法中会含有私法的成分,反之亦然^⑧。因此,尽管知识产权法中包含不少行政法律规范,但并不能就此改变知识产权的私权性质。

(二) 知识产权的特征

如同知识产权的概念一样,关于知识产权的特征,目前我国知识产权学界依然是众说纷纭,没有达成一个统一的意见。尽管如此,无形性、专有性、地域性和时间性作为

① 唐广良:《知识产权反观、妄议与臆测》,知识产权出版社,2013年,第3页。

② 吴汉东:《知识产权法》,北京大学出版社,2003年,第1页。

③ 刘春田:《知识产权法》,法律出版社,2009年,第3页。

④ 王迁:《知识产权法教程》,中国人民大学出版社,2009年,第5页。

⑤ 孙国瑞:《知识产权法学》,知识产权出版社,2012年,第2页。

⑥ “Recognizing that intellectual property rights are private rights”. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/trips_01_e.htm, 2015-12-15.

⑦ 闫文军、唐素琴:《知识产权教程》,科学出版社,2015年,第8页。

⑧ 孙玉荣、刘智慧:《物权法学》,北京工业大学出版社,2008年,第9页。

知识产权的特征，在学术界还是得到了一定的认同^①。

1. 无形性

我国多数教科书在总结知识产权的特征时，都将知识产权客体的非物质性等同于“无形性”，吴汉东教授认为，将知识产权的本质特征概括为“无形性”，有背离民法基本原理之处^②。知识产权的客体是智力活动成果，是人们的创造力和想象力的结晶，其本身是无形的。我们一定要将智力成果区别于表现（再现）智力活动的有形物质载体。吴汉东教授认为，知识产权客体的非物质性是知识产权的本质特征，也是它区别于有形财产权的根本标志。而专有性、地域性和时间性这几个特点作为知识产权的基本特征，也是由知识产权的本质特征所决定的。当然，知识产权的基本特征也并非都是知识产权所独有的，而是与其他财产权，特别是财产所有权相比较而言的。

2. 专有性

知识产权的内容核心是对智力成果的专有权和支配权。人们的智力活动一旦以某种外在形式表现出来，便具有了被扩散、被复制及失控的可能性；而这种情况的发生必然会危害智力成果创造者或其他合法所有者的利益。在知识产权法律制度的保护下，知识产权人则享有了对其无形智力劳动的实质性的控制权或专有权，但不是对有形载体的事实上的控制或所有。专有性是把知识产权和公有领域中的人类智力成果区分开来的一个重要特点。知识产权的专有性主要表现在以下两个方面：首先，对同一项智力成果不能有两个或两个以上同一属性的知识产权并存。其次，知识产权为权利人所独占，权利人垄断这种专有权利并受到法律的严格保护，非依法律规定或未经权利人许可，任何人不得使用为权利人所垄断的智力成果。

3. 地域性

知识产权作为一种专有权在空间上的效力并不是无限的，而要受到地域的限制，具有严格的地域性。按照一国法律获得承认和保护的知识产，只能在该国领域内发生法律效力。除非签有国际公约或双边互惠协定，知识产权没有域外效力，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智力成果，而无须取得权利人的同意，也不必向权利人支付任何报酬。

4. 时间性

知识产权的时间性是指知识产权仅在法律规定的期限内受到保护，一旦法律规定的有效期限届满，这一权利就自行终止或消灭，相关知识产品即成为整个社会的共同财富，可以由社会公众自由地使用。知识产权在时间上的有限性，是各国为促进科学文化发展、鼓励智力成果公开，并借此协调知识产权专有性与知识产品社会性之间的矛盾而普遍采取的法律手段。

与传统知识产权相比较而言，网络知识产权的无形性特点更加突出而地域性特征

^① 李明德：《知识产权法》，社会科学文献出版社，2007年，第43页。

^② 吴汉东：《知识产权法》，法律出版社，2011年，第11页。

淡化^①。

传统知识产权客体的无形性并不妨碍其被固定在有形的载体上，即与一定的物质载体相结合。但是在网络环境中，智力成果却是以字节流的形式存在的，以讯号的形式进行传播，网络的虚拟性使知识产权客体的无形性特点更为突出，并且对知识产权权利客体的复制和传播都呈现出便捷和低成本的特点。在网络环境下，数字化作品的极易复制性得到了进一步强化，从而使网络知识产权的保护过程变得更为复杂和艰难。

网络的全球化给传统知识产权的地域性特征带来了挑战。对传统知识产权而言，地域性是指知识产权在空间上的效力受到地域的限制，即权利主体所拥有的知识产权只在本国境内有效。但是在信息网络环境中，互联网的无国界性导致大量发生在互联网上的知识产权侵权案件是跨国界的，这给网络侵权主体的确认及如何确定侵权行为发生地带来困难，同时也给知识产权执法和监管及产生纠纷后的举证等带来诸多难题。

^① 孙玉荣：《互联网文化产业发展与知识产权保护》，《北京联合大学学报》（人文社会科学版），2016年第2期，第24页。

第二章

知识产权法概述

作为一种重要的财产权，知识产权是由法律所确认和保护的权利。知识产权的创造、管理、运用和保护都离不开法律。作为一种法律关系，知识产权是通过知识产权法调整知识产权权利人与非权利人之间围绕某项智力成果而发生的权利和义务关系。知识产权法作为民法体系的一个重要组成部分，自然具有法的一般本质特征，即强制性、规范性、普遍性、稳定性。但与民法体系的其他成员相比，知识产权法虽属于私法，但其强行性规范特征较为明显。

一、知识产权法在我国法律体系中的地位

法律体系是一个国家现行国内法构成的体系，它反映一个国家法律的现实状况，必须与该国的经济文化状况相适应，必须符合法律自身的发展规律，具有客观性。同时法律体系的形成又是一国的立法机关和法学工作者对现行法律规范进行科学抽象和分类的结果，具有主观性。法律体系可以划分为不同的相对独立的部分，这就是法律部门，即部门法。知识产权法在我国法律体系中的地位如何？回答此问题的关键是弄清楚知识产权法到底是不是一个独立的法律部门。

在我国，知识产权法律制度是否应成为一个独立的法律部门？对此，学者观点不一。赞成者认为，知识产权法因其特殊性，不能完全适用民法的基本原则，故应从民法中独立出来。更多学者认为，知识产权法虽有其特殊性，但仍属于民法范畴^①。此为通说，本书作者也认为知识产权法是民法体系的一个组成部分。

知识产权是一项民事权利，知识产权法当然属于民法体系的一个组成部分，这不仅是学界多数人的观点^②，还体现在我国的民事立法中。《民法通则》在第5章专设“知识产权”一节。《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）第2条第2款将著作权、专利权、商标专用权、发现权作为民事权益加以规定，使知识产权作为侵权行为的客体，成为侵权责任法保护的对象。由此可见，我国现行法律已将知识产权划归民

^① 吴汉东：《知识产权法》，法律出版社，2011年，第28页。

^② 刘春田教授认为，知识产权法是民法不可分割的一部分。参见刘春田：《知识产权作为第一财产权利是民法学上的一个发现》，《知识产权》，2015年第10期，第6页。

事权利的序列。2016年6月,第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议初次审议的《中华人民共和国民法总则(草案)》第5章“民事权利”的第108条规定:“民事主体依法享有知识产权”,并对知识产权包括哪些具体权利进行列举规定。但是,我们不能由此得出知识产权法应当作为民法典一编的结论。

我国民法典是否要设置知识产权编?这个问题自2002年民法典草案编撰就备受学者争议,成为焦点问题。王迁教授认为,无论是对知识产权法的未来发展还是对于民法典的制定,将知识产权法纳入民法典利大于弊。2002年1月11日召开的全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会工作会上,确定由郑成思教授主持起草中国民法典中的知识产权编。郑成思教授在当年发表的一篇文章中这样写道:“我确实感到这是一个难题。因为世界上除了意大利不成功的经验之外,现有的稍有影响的民法典,均没有把知识产权纳入。”^①诚如郑成思教授所言:1996年,世界知识产权组织(World Intellectual Property Organization, WIPO)主持的华盛顿会议上,各国与会专家在“知识产权不纳入民法典”这一点上,已经达成了共识。如今我们要突破这一共识,在理论上及立法技术上可能均有一些风险^②。1994年《俄罗斯民法典》在前三编生效多年之后,于2006年专编规定了“智力活动成果和个性化标识权”。该编在2008年生效的同时,包括《著作权与邻接权法》《专利法》《商标、服务标记和原产地名称法》等在内的六部法律被废止^③,但该国知识产权界对此的争议却没有停止。绝大多数学者都仅赞成将一般规定法典化,而同时保留知识产权立法的二元体系。崔建远教授认为,知识产权法已经长成枝繁叶茂的大树,且有不同于物权法、债法、继承法等传统民法的特色,不要说民法总则无法容纳它,就是民法典分则依逻辑也不适合它。如果民法典将知识产权法直接纳入其中,会产生许多难以处理的棘手问题。知识产权法若被“装入”民法典,会处处受制于民法典内在要求的种种“清规戒律”,难免束手束脚,不利于自己的“自由”发展^④。吴汉东教授主张在民法典中设“知识产权编”,他认为纳入式^⑤是不成功的,糅合式^⑥是不可取的,唯有链接式,即采取民法典作原则规定与单行法作专门规定的二元立法体系,有可行之处^⑥。这也是包括本书作者在内的大部分知识产权学者的基本主张。

二、知识产权法的调整对象

知识产权法的调整对象是平等主体因创造或使用知识产品而产生的财产关系和人身关系,这些知识产品表现为创造性智力成果、商业标志和其他具有商业价值的信息。除客体的特殊性外,知识产权法所调整的社会关系还具有当事人法律地位平等、以财产关系和人身关系为内容等特点。

① 郑成思:《民法典知识产权篇 第一章论述》,《科技与法律》,2002年第2期,第1页。

② 吴汉东:《知识产权“入典”与民法典“财产权总则”》,《法制与社会发展》,2015年第4期,第60页。

③ 崔建远:《知识产权法之于民法典》,《交大法学》,2016年第1期,第87页。

④ 即将知识产权法全部纳入民法典中,使其与物权、债权、继承权等平行,成为独立一编。

⑤ 即将知识产权视为一种无形物权,与一般物权进行整合,规定在“所有权编”,其立法诸如《蒙古民法典》。

⑥ 吴汉东:《知识产权“入典”与民法典“财产权总则”》,《法制与社会发展》,2015年第4期,第61页。