

第一编

知识产权法导论

第一章 知识产权法概述

第一节 知识产权与知识产权法

一、知识产权的概念

知识产权(intellectual property)是指公民或法人对其在科学、技术、艺术等领域里创造的精神财富所依法享有的专有权。它是一种民事权利。我国民法理论在 20 世纪七八十年代曾称之为“智力成果权”。“知识产权”是 20 世纪后半期以来在国际上广泛使用的一个法律概念,最早源于 17 世纪法国大革命时代,主要倡导者是卡普佐夫。最初出现的“知识产权”与“无形财产”是两个可以互换的概念。直到 20 世纪 60 年代末期,斯德哥尔摩《建立世界知识产权组织公约》(Convention Establishing the World Intellectual Property Organization 1967,即 WIPO)签订后,“知识产权”才逐渐为国际社会所承认。现如今,“知识产权”已经成为表达科学技术、文化艺术和产业领域中智力劳动成果权利的通用名词,并为相关的国际条约、双边协定、国际技术贸易以及国内立法所广泛接受。在我国,“知识产权”作为正式的法律用语,最早出现在 1986 年 4 月 12 日第六届全国人民代表大会第四次会议通过的《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)中。知识产权的客体是智力成果——科学发明、商标、文学艺术作品和科学理论著作,是人类社会的宝贵财富,世界各国立法对这一权利普遍在法律上给予确认和保护。

二、知识产权的特征

知识产权是具有独立特点的民事权利,主要表现在以下几个方面:

(一)权利客体的特殊性

知识产权是民事主体通过创造性劳动取得的智力成果。作为其权利客体的智力成果是无形的,即没有形体、不占空间、不具有任何物理属性。如作为著作权客体的作品、作为专利权客体的发明等,都不占有一定的空间,客观上无法为人们实际占有。知识产权的这一特征,就使知识产权很容易脱离权利所有人的控制而为他人所占有,因此,这就给知识产权保护和知识产权贸易等

带来了远比有形财产复杂得多的问题。对有形财产的保护,主要在于对占有的保护;对知识财产的保护,则主要在于对权利人禁止他人非法利用其成果的权的保护。

(二)权利的专有性

知识产权的专有性又称独占性、垄断性或排他性。它具有两方面的含义:一是指知识产权由权利人独占享有,非经权利人许可或法律强制,其他任何人都不得加以使用,否则,即构成侵权,将会受到法律的追究。二是对于同一项智力成果,如一项专利、一个商标、一部作品,不能有两个以上的同种知识产权同时并存。知识产权的专有性与物权的专有性(即一物一权)含义相近,但实质不同,物权的排他性主要体现在权利人排斥非权利人对标的物的不法占有、使用、收益和处分等方面;而知识产权的排他性则体现在权利人排斥非权利人对其无形的智力成果的不法仿制、假冒或剽窃等方面。

(三)内容的双重性

知识产权是财产权和人身权两权一体的权利,具有双重性。一方面,知识产权因其客体是人类脑力劳动的产物,它与特定的人身有着密切的联系而首先表现为一种身份权利。主要表现为署名权、发表权、修改权、获得荣誉称号权等,除依法律规定外,不得以任何方式出卖、赠与或继承。另一方面,知识产权中的财产权利是权利主体通过对智力成果行使占有、使用和处分的权能而从中获取经济利益的权利,并且一旦被利用,往往能产生极大的社会效益 A 济效益。这就决定了知识产权中应包括财产权利的内容,如著作权中的作品稿酬权。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。知识产权中的这两种权利,人身权是主要的,财产权利从属于人身权利,其他人只有根据法律规定或知识产权所有人同意,才能取得知识产权中的财产权利。

(四)知识产权的法定性

一方面,知识产权的客体须由国家法律作出直接具体的规定。否则,即使是智力成果,也不构成知识产权的客体,不为法律所保护。另一方面,知识产权的主体必须经过法律的直接确认。智力成果的所有人想要对其无形财产行使占有、使用、处分和收益的权利,必须依靠法律的特别保护来实现。

(五)知识产权的地域性

知识产权的地域性,是指按照一国的法律所确认或保护的知识产权,原则上仅在该国或领域内有效,在其他国家或领域原则上不发生效力,不受其法律保护。知识产权的这一特点有别于有形财产权。一般来说,对所有权的保护原则上没有地域性的限制,公民从一国移居另一国携带的财产,法人因投资、

贸易等原因从一国转入另一国的财产,仍然归权利人所有,不会因地域不同发生财产所有权失去法律效力的问题。而知识产权则不同,按照一国法律获得承认和保护的知识产权,只能在该国发生法律效力。除签有国际公约或双边互惠协定的以外,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。如果知识产权所有人想使自己的知识产权在其他国家受到法律保护,只能根据其所在国参加的国际公约或与其他国家订立的互惠双边协议,或者按照其他国家的法律规定重新办理H 后取得知识产权。从19世纪末起,随着科学技术的发展以及国际贸易的扩大,知识产权交易的国际市场也开始形成ρ 展起来。为了促进知识产权的国际保护,成立了一些国际组织,签订了一些国际条约,知识产权制度的统一化、国际化发展趋势,在一定程度上动摇了知识产权的地域性原则。但问题并未得到根本解决,故地域性仍是知识产权的一大特点。这是因为,任何国家对外国智力成果的保护,都是依据和适用本国法律,而不是外国智力成果所有人所属国法律。

(六)知识产权的时间性

知识产权是一种受时间限制的权利。知识产权的时间性,是指知识产权仅在法律规定的有效期内受法律保护,期满即不予保护。知识产品是人类精神财产的一部分,若将它无限期地置于个人垄断之下,就会阻碍社会的进步与发展。因此,一旦保护期限届满,权利就丧失效力,知识产品则进入公有领域,成为全社会共同精神财富,从而促进整个人类文明和社会的发展。各项知识产权基本上都有法定的保护期限。只有在法律规定的期限内,知识财产才会受到法律保护;相比之下,物质财产权则不受时间的限制。在物质财产权的客体物灭失之前,其权利一直受到法律保护。知识产权在时间上的限制性的意义,是为了促进科学文化的发展。因此,这种限制已经成为世界各国在鼓励智力成果公开方面所采用的普遍原则。建立知识产权法律制度的目的在于采取特别的法律手段调整因知识产品创造或使用而产生的社会关系,这一制度既要促进文化知识的广泛传播,又要注重保护知识产品创造者的合法权益,协调知识产权专有性与知识产品社会性之间的矛盾。知识产权时间限制的规定,反映了建立知识产权法律制度的社会需要。根据各类知识产权的性质、特征及本国实际情况,各国法律对著作权、专利权、商标权都规定了长短不一的保护期。如依照我国法律,发明专利权的期限为20年,商标专用权的期限为10年等。

三、知识产权的分类

1967年7月14日在斯德哥尔摩签订的《建立世界知识产权组织公约》第

2 条中规定,“知识产权”包括以下有关项目的权利:

- (1)关于文学、艺术和科学作品的权利;
- (2)关于表演艺术家演出、录音和广播的权利;
- (3)关于人类发展的一切领域的发明的权利;
- (4)关于科学发现的权利;
- (5)关于工业品外观设计的权利;
- (6)关于商标、服务标志、厂商名称和标记的权利;
- (7)关于制止不正当竞争的权利;
- (8)在工业、科学、文学或艺术领域内一切其他来自智力活动的权利。

而《与贸易有关的知识产权协议》(Agreement on the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights,简称 TRIPs 协议)中知识产权保护的范围是:

- (1)著作权及其相关权利(指邻接权);
- (2)商标权;
- (3)地理标记权;
- (4)工业品外观设计权;
- (5)专利权;
- (6)集成电路布图设计权;
- (7)对未公开信息的保护权;
- (8)对许可合同中限制竞争行为的控制。

从上述规定可以看出,知识产权的范围又扩大了许多。世界贸易组织(World Trade Organization,即 WTO)和 TRIPs 协议并未给知识产权下一个完整的定义,只是在 TRIPs 协议第 1 条第 2 款中规定了其所适用的知识产权的具体类型。除肯定了 WIPO 划定的范围外,TRIPs 协议还把“对未公开信息的保护权”,主要指工商业经营者所拥有的经营秘密(business confidence)和技术秘密(know-how)等商业秘密(trade secrets)、集成电路布图设计权(circuit layout)列入知识产权的范围。随着科学技术的迅猛发展,知识产权保护对象的范围也在不断扩大,新型的智力成果不断涌现,计算机软件、生物工程技术、遗传基因技术以及植物新品种等,都已经成为当今世界各国所公认的知识产权的保护对象。

对于知识产权的分类,国际上通行的划分方法是将知识产权分为工业产权和著作权两大类。

著作权主要是指作者对其创作的作品享有的人身权和财产权。人身权包括发表权、署名权、修改权和保护作品完整权等;财产权包括作品的使用权和

获得报酬权,即以复制、表演、播放、展览、发行、摄制电影、电视、录像或者改编、翻译、注释、编辑等方式使用作品的权利,以及许可他人以上述方式使用作品并由此获得报酬的权利。关于著作权保护的对象,按照 1886 年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works,简称《伯尔尼公约》)第 2 条的规定,包括科学和文学艺术领域内的一切作品,不论其表现方式或形式如何,诸如书籍、小册子和其他著作;讲课、演讲、讲道和其他同类性质作品;戏剧或音乐戏剧作品;舞蹈艺术作品和哑剧作品;配词或未配词的乐曲;电影作品或以与电影摄影术类似的方法创作的作品;图画、油画、建筑、雕塑、雕刻和版画;摄影作品及以与摄影术类似的方法创作的作品;实用美术作品;插图、地图;与地理、地形、建筑或科学有关的设计图、草图及造型作品。

此外,计算机软件和集成电路布图设计也被包括中国在内的大多数国家列为作品,成为著作权的客体内容。许多国家将那些在内容的选择和编排上具有独创性的数据库,作为编辑作品,给予著作权法的保护。

工业产权是指具有工业价值的知识产权(industrial property)。《保护工业产权巴黎公约》(简称《巴黎公约》)第 1 条第 2 款规定,工业产权的保护对象是专利、实用新型、外观设计、商标、服务标记、厂商名称、货源标记或原产地名称以及制止不正当竞争。

我国已加入世界知识产权组织和世界贸易组织,在知识产权的保护范围上注重与上述公约接轨。《民法通则》共规定了著作权、专利权、商标权、发现权、发明权和其他科技成果权等六类知识产权,《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称《反不正当竞争法》)进而确立了制止不正当竞争的权利,标志着我国知识产权法律保护体系已基本形成。

四、知识产权法的概念、体系

知识产权法是调整关于创造性智力成果而产生的各种社会关系的法律规范的总和,它是国际上通行的确认、保护和利用著作权、工业产权以及其他智力成果专有权利的一种专门法律制度。

知识产权法是近代商品经济和科学技术发展的产物。在 18 世纪,知识开始在学术界以外的广阔领域以空前的速度传播,尤其在法国大革命之后,劳工的免费职业教育开始在巴黎和伦敦萌生,在生产领域中开始广泛采用科学技术成果,从而在资本主义市场中产生了一个保障知识产品私有的法律问题,资产阶级要求法律确认对知识产品的私人占有权,使知识产品同一般客体物一样成为自由交换的标的。在文学艺术作品以商品形式进入市场的过程中出现

了著作权;在与商品生产直接有关的科学技术发明领域出现了专利权;在商品交换活动中起着重要作用的商品标记范畴出现了商标权。这些法律形式最后又被扩大为知识产权。

我们认为,知识产权法律体系一般包括以下几种法律制度:

(1)著作权法律制度。它以保护文学、艺术、科学作品的创作者和传播者的专有权利为宗旨,其客体范围除一般意义上的作品外,还应包括民间文学艺术和计算机软件。

(2)专利权法律制度。它以工业技术领域的发明创造成果为保护对象,其专有权利包括发明专利权、实用新型专利权和外观设计专利权。

(3)商标权法律制度。它是一种主要的工业产权法律制度,其保护对象包括商品商标和服务商标。

(4)反不正当竞争法律制度。它是制止生产经营活动中不正当损害他人知识产权行为的专门法规,适用于各项知识产权制度无特别规定或不完备时需要给予法律制裁的侵害事实。

第二节 知识产权与相关概念的关系

一、知识产权与其他民事权利的区别

知识产权作为财产权,其内容和特性既不同于物权,也不同于债权。

(一)知识产权与债权的区别

(1)债权的主体是特定的,即债权人和债务人都是特定的。而知识产权的权利人是特定的,义务人是不特定的。

(2)债权是一种相对权,权利的实现得凭借义务人积极行为的协助才能实现。而知识产权是一种绝对权,不需要义务人积极行为的协助,权利人通过自己的行为即可实现,只要义务人不加干涉或妨碍即可。

(3)债权产生的前提是以作为或不作为方式存在的无形无体的“行为”。而知识产权的产生前提是以创造性智力成果和工商业标记形式出现的有形无体的知识。

(二)知识产权与物权的区别

1. 保护期限不同

法律明确规定,知识产权受法律保护有一定的期限,期限届满,权利即归于消灭。物权则无此法律规定,物权的期限与物的自然寿命竞合。

2. 权利的实现方式不同

物权一般是通过事实占有实现,而知识产权的实现须仰仗法律的保障。物权的对象通常是有形有体的,可以被权利人实际占有和控制,物权人占有和使用其标的物时,则事实上有效地排除了其他人同时占有和使用标的物的可能。但是,知识产权是无形的,只要被公开,则很难被权利人实际控制和占有,因此,它的实现须仰仗法律的保障。

3. 权利的对象或标的不同

物权的对象是动产或不动产以及其他实实在在的物。知识产权的对象则是不含物质实体的思想或情感的表现形式,是客观存在的,是虚拟的物。

二、知识产权与域名的关系

世界知识产权组织把域名定义为:易记易辨认的“友善”计算机地址。域名和其相对应的 IP 共同指向互联网中的计算机。在特定的计算机地址中,IP 和域名不仅仅是在表达上应用数字和字母的差别,IP 和域名的表达顺序也不同。IP 的读取顺序是从左到右,依次是局域网、次局域网,最后是计算机;域名的读取顺序是从右到左,依次是顶级域名(ILD)、二级域名、三级域名,最后是计算机。

域名具有商业价值,而且随着互联网的发展,域名的商业价值愈来愈明显。按其特性,域名商业价值主要取决于三个方面:(1)域名的字母个数;(2)域名潜在的商业前景;(3)域名是否是“.com”、“.net”或“.org”。如 Ecompanies 公司以 750 万美元的巨资买断了 Business.com 的域名使用权。可见域名交易的额度足以和任何现行知识产权领域的交易相提并论。根据市场利益最大化原则预测域名商业价值的发展趋势,域名交易的额度和范围都将不容现代交易制度所忽视。

(一)域名与知识产权

由知识产权法调整的知识产权与域名权有很多相似之处。知识产权保护的对象是无形财产,其客体是智力成果或工商信誉。相同的是,域名本身也是无形的,也可以受到侵害,从而引起名誉权的民事或行政、刑事救济。但域名权侧重调整的是互联网用户对域名的支配权。两者之间存在重大区别:

(1)域名的国际性。域名和互联网一起都是超地域的,而知识产权却具有严格的地域性。域名的国际性与知识产权的地域性是冲突的。

(2)域名的唯一标识性。互联网上不同的用户是以各自的域名来标识自身而相互区别的。注册域名在全球范围内是独一无二的,是绝对排他的。这

比商标受到地域、行业等限制来区别商品或者服务来源的作用更为彻底。可见,简单将域名作为一个独立范畴归入知识产权法的调整范围,是无法克服两者之间的根本区别而很好地适用于实践的。

(二) 域名和商标

如上文所述,域名和商标也存在着差别,域名的国际性和唯一标识性与商标的地域性和行业性之间存在着矛盾。但在实践中,域名和商标统一的巨大利益,推动着域名和商标,尤其是著名的域名和商标的关系日益密切。

域名恶意抢注是现实生活中普遍存在的问题。全球域名注册机构普遍采用“先申请先注册”原则。域名恶意抢注则是“先申请先注册”原则的直接负面效应。域名恶意抢注并不是在互联网世界中对传统利益善意的调整,而是恶意的打乱。从这个意义来看,域名恶意抢注应当被法律制止。

三、知识产权与反不正当竞争的关系

(一) 与知识产权有关的反不正当竞争的含义

依据《保护工业产权巴黎公约》,不正当竞争行为是指在工商业事务中违反诚实的习惯做法的竞争行为。追根溯源^①,不正当竞争是从传统的民事侵权制度发展而来,这一概念大约是 1850 年最早在法国出现的,但对其并未作专门立法,而是适用《法国民法典》第 1382 条^②(民事侵权责任的一般规定),形成一套司法实践做法延续至今。德国拒绝将侵权责任应用到反不正当竞争领域,于是在 1986 年率先制定了《反不正当竞争法》。随之,欧洲一些国家纷纷效仿。反不正当竞争法开始与知识产权并没有联系,将反不正当竞争与知识产权联系在一起的媒介是《巴黎公约》。《巴黎公约》并非一开始就包含反不正当竞争的内容,在 1900 年布鲁塞尔修订会议上,才首次将反不正当竞争纳入《巴黎公约》的范围,其第 10 条之二规定:“(1)联盟成员国有义务保证该国国民得到免遭不正当竞争的有效保护。(2)在工业领域任何与诚实商业惯例相悖的竞争行为均构成不正当竞争行为。(3)下列行为尤其应当禁止:以任何方式对竞争者的营业所、商品或工商业活动造成混淆的行为;在营业过程中作出的在性质上属于诋毁竞争者的营业所、商品或工商业活动的虚伪陈述;在营业过程中使用容易使公众对商品的性质、加工方法、特点、用途或数量产生误

^① 《巴黎公约》第 10 条之二。

^② 《法国民法典》第 1382 条规定:“任何行为使他人受损害时,因自己过失而致行为发生人对他人负赔偿责任。”此系侵权责任之一般规定。

解的标记或陈述。”《巴黎公约》的规定对各国反不正当竞争法的立法与发展产生了很大作用,如随后制定的一些反不正当竞争法有:1913年希腊《反不正当竞争法》;1923年奥地利《联邦反不正当竞争法》;1931年瑞典《不正当竞争法》;1934年日本《不正当竞争防止法》。时至今日,世界上大多数国家都制定了反不正当竞争法。我国于1993年9月2日第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过了《反不正当竞争法》,并在第2条明确规定:“经营者在市场交易中,应遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则,遵守公认的商业道德。本法所称的不正当竞争,是指经营者违反本法规定,损害其他经营者的合法权益,扰乱社会经济秩序的行为。”

(二)反不正当竞争法在知识产权法中的地位

反不正当竞争法的产生与发展,补充了工业产权法的保护内容,成为与商标法、专利法、版权法并列的知识产权法的重要组成部分。

表面上,对专利、注册外观设计、注册商标等工业产权的保护同制止不正当竞争所给予的保护之间有着很大的不同,然而,两种保护间又存在着本质上的联系。国际公约和许多国家都把反不正当竞争行为与保护工业产权联系在一起,如《巴黎公约》第1条第2款规定:“工业产权的保护对象有专利、实用新型、工业外观设计、商标、服务标记、厂商名称、货源标记或原产地名称以及制止不正当竞争。”TRIPs^①中也规定了对不正当竞争行为的控制。协议第40条规定,各成员国可在其立法中规定,在特定情况下会构成对知识产权的滥用,在有关市场上对竞争有不利影响的做法的条件,并可能采取适当措施制止或控制这些做法,如排他性的回授条件,制止对知识产权有效性提出质疑的条件和强迫性一揽子授予许可。许多国家规定,擅自使用众所周知的他人商标(包括未注册的商标)构成不正当竞争;一种未公布于众的发明,如果它没被申请专利或不能成为申请专利的客体,即构成商业秘密;至于冒充他人厂商名称、商品包装及装潢,做引人误解的广告等,其违法性质和后果相当于侵犯工业产权。所以,基于这一本质联系,反不正当竞争法的产生与发展,补充了工业产权法的保护内容,成为与商标法、专利法、版权法并列的知识产权法的重要组成部分。同时,又因为反不正当竞争法首先是建立在维护诚实信用原则基础上的,而非保护专有权利基础之上,它又包含了若干独立于工业产权法的禁止规定,用以维护市场公平竞争。例如,关于禁止商业诽谤、商业贿赂及其

^① TRIPs是经过关税与贸易总协定乌拉圭回合谈判而形成的世界贸易组织框架内的一个有关知识产权的协定。其中包括知识产权国际保护方面的重要发展成果。

他不正当促销行为的规定等。

(三)与知识产权有关的不正当竞争行为及其法律责任

1. 仿冒他人注册商标

商标是《巴黎公约》的保护对象,TRIPs 协议也把商标作为其保护对象,并在第 15 条规定了商标的定义,即任何标记或标记组合能将一个企业的商品或服务从其他企业的商品或服务中区别开来,均能构成商标。这些标记,尤其是文字(包括人名)、字母、数字、图形要素和色彩组合以及这些标记的组合,均可以注册为商标。这在国际公约上还是第一次。由此可见,世界各国对商标保护的日益重视。

从国外立法看,都把仿冒他人注册商标作为反不正当竞争法的内容。但这种对商标的保护和商标法规定的商标侵权行为保护的侧重点不同。反不正当竞争法的侧重点在于禁止在市场上制造混淆,即不正当地利用或使用他人商标,致使与他人商品发生混淆,扰乱社会市场经济秩序的行为。而商标法所强调的是保护注册商标的专用权,它对仿冒行为的规范是以商标注册为前提的,未经注册商标所有人许可,在同一种商品或类似商品上使用与其注册商标相同或类似的商标是其基本要件。两法发生竞合时,优先适用商标法。

我国《商标法》和《反不正当竞争法》也均对仿冒他人的注册商标行为予以规范。在《商标法》中,对仿冒他人注册商标作了明确规定。但由于该行为不仅侵害注册商标所有人的利益,而且还损害消费者和公众的利益,扰乱社会经济秩序,其不正当竞争的性质十分明显,属于传统的、典型的不正当竞争行为。因此,作为保障社会主义市场经济健康发展的《反不正当竞争法》从规范竞争的角度作了重复规定,是很有必要的。根据《反不正当竞争法》第 21 条的规定,对经营者仿冒他人注册商标的行为,依照《商标法》的规定处罚。

2. 擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢,或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢的行为

商品的名称、包装、装潢是商品的外表特征,是和其他商品相区别的重要标志,同时也在一定程度上反映商品经营者的商业信誉和商品声誉,尤其是知名商品的名称、包装、装潢更是如此。知名商品通常是指具有优良品质、卓著信誉和畅销的商品。所谓特有的名称、包装、装潢,是指经营者自己的商品独创的有显著特点的名称、包装、装潢,是该商品与其他商品相区别的标志。创造知名商品,往往要付出很大代价和艰辛劳动。名称、包装、装潢属于一种无形资产,属于知识产权范畴,专用权属于该企业所有。在市场竞争中,名称、包装、装潢很容易遭受不法竞争者的侵害,侵害的方式有两种:一种是使用与他

人知名商品相同的名称、包装、装潢;另一种是使用与知名商品近似的名称、包装、装潢。

我们认为,该项不正当竞争行为实际上相当于对“未注册的驰名商标”的仿冒。因为“知名商品特有的名称、包装、装潢”的含义与“未注册的驰名商标”含义颇为相似,所以反不正当竞争法对此项仿冒行为的禁止就是对“未注册的驰名商标”提供法律保护,从而弥补《商标法》未对未注册的驰名商标提供法律保护的不足。

总之,仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢是反不正当竞争法在知识产权方面的一项专有规定,基于这种行为侵犯的客体既有知识产权,也有公平竞争的秩序,法律规定了相应的民事责任和行政责任,并对特定条件下违法行为人构成犯罪应负刑事责任作了原则规定。

3. 擅自使用他人的企业名称或姓名的行为

企业名称或姓名是区别商品或服务不同来源的营业标志,是反映经营者的商品经营或服务活动的外在特征。厂商名称是《巴黎公约》的保护对象——保护范围。一般而言,厂商名称是指识别自然人或法人的企业名称^①。对厂商名称通常是给予保护的,以免第三人不法行为的侵犯。在许多国家,如果符合法律上的要求,厂商名称可经法定注册用做商标。从《巴黎公约》的规定来看,保护厂商名称也属于知识产权的范畴。我国《商标法》对此虽无明确规定,但我国是《巴黎公约》的成员国,公约的规定对我国也具有约束力,我国《反不正当竞争法》的规定实际上是对《商标法》的补充。

企业名称和经营者的姓名均可体现经营者通过付出资本和劳动所获得的无形资产,法律对此给予保护的实质是保护附于企业名称或者经营者姓名中的商业信誉,并使参与市场竞争的不同经营者得以区别。盗用他人商业信誉是典型的不正当竞争行为。根据反不正当竞争法的规定,应承担相应的法律责任。

4. 商品质量及原产地虚伪表示行为

货源标记(indications of source)和原产地名称(appellation of origin)是《巴黎公约》的保护范围,货源标记和原产地名称,有时合称为地理标志。货源标记通常是指用来表明产品或服务来源于某一国家、某一地区或某一特殊地方的表达或符号。原产地名称是指用来表明产品所来自的国家、地区或地方

^① 博登浩森:《保护工业产权巴黎公约解说》(中译本),专利文献出版社1984年版,第17页。

的地理名称,而该产品的特殊质量是完全或主要包括自然和(或)人文因素在内的地理环境所造成的。TRIPs 协议也在第 22 条明确规定,地理标志是指表明一种商品来源于某一成员国的领土内或者该领土内的一个地区或地方的标志,而该商品的特定品质、声誉或其他特征主要是由于其地理来源所致。各成员应为有利害关系的各方提供法律救济,以制止在商品名称或外表上使用某种方法以明示或暗示有关商品来源于真实原产地以外的一个地理区域,在某种意义上对商品的地理来源误导公众,并制止不正当竞争行为。遇到上述情况发生时,各成员国应依职权或依利害关系方请求,拒绝该商标注册或使注册无效。我国知识产权法虽对此无明确规定,但我国是《巴黎公约》的成员国,又加入了世界贸易组织,因此,《巴黎公约》和 TRIPs 协议均对我国产生法律约束力。我国《反不正当竞争法》明确规定了伪造产地行为是不正当竞争行为,并予以禁止。此外,《反不正当竞争法》还规定伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志,伪造产地,对商品质量作引人误解的虚伪表示也属于不正当竞争行为。“认证标志”是指经国际上或国内质量认证机构评定合格后在商品或商品包装上使用的质量标志。它是一个公正的证明,表明产品可信赖的程度。“名优标志”是指在国际上或国内由有关部门或社会团体评定颁发的在产品或其包装上使用的质量荣誉标志,如国家金奖等。我国的《产品质量法》和《反不正当竞争法》分别从加强产品质量管理和维护公平竞争两个不同的角度规定经营者不得伪造产地或冒用认证标志、名优标志。

上述行为有的可以纳入《商标法》、《产品质量法》、《专利法》、《著作权法》的调整范围,但有的却只能由《反不正当竞争法》进行规制。实践证明,不论是在哪一种情况下,以《反不正当竞争法》对这些行为进行调整,能够及时、有效地制止违法行为,更加充分地保护合法正当的权利。

5. 侵犯商业秘密的行为

随着知识产权制度的不断发展,世界许多国家为了保护公平竞争,推动科学技术的进步,纷纷将商业秘密作为一种无形财产权加以保护,从而使之成为世界知识产权保护法律制度的一个重要组成部分。作为一种社会财富或个人财产,商业秘密一般是指某一种处于秘密状态下的技术诀窍、技能、经验或信息。根据《布莱克法学词典》的解释,商业秘密是指“用于商业上的配方、模型、设计或信息的汇集,使拥有人相对于其他不知名或不使用的竞争者有更多获得利益的机会”。我国《反不正当竞争法》对商业秘密的定义为:“商业秘密,是指不为公众所知悉,能为权利人带来经济利益,具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息、经营信息。”商业秘密可以给所有人或使用人带来经济利益,造成经济优势,这已成为大家的共识。近年来,我国经济生活中侵犯他人

商业秘密的不正当竞争行为逐渐增多,而我国的《商标法》、《专利法》又没有将其纳入调整范围,故关于商业秘密保护的立法还是一个空白。所以《反不正当竞争法》对侵犯他人商业秘密进行了禁止性规定,填补了这项空白。这不仅仅是促进对外经济贸易的需要,更是国内社会主义市场经济健康发展的需要。

第二次世界大战结束以来,随着经济的恢复和科学技术的迅猛发展,知识产权的地位日益重要。加强知识产权保护对于掌握科技优异的西方发达国家有着切身利益。据美国国际贸易委员会估计,1986年有193家公司因知识产权保护不充分而蒙受的损失约238亿美元;同年,美国全国工业所遭受的损失约在430~610亿美元之间,丧失约13万个工作岗位^①。而引进先进技术、发展国民经济对于广大发展中国家也是关系重大,从而达成了TRIPs协议。

TRIPs协议也将“未公开的信息”纳入保护范围。协议第39条规定,自然人和法人应有可能制止他人未经其同意,以违反诚实的商业做法的方式获得、使用或向他人公开在其合法控制下的信息。该信息受保护的条件是:(1)信息是保密的,即该信息的整体或各部分的确切排列和组合,并不是通常从事有关这类信息的人所普遍了解或容易获得的;(2)由于是保密信息因而具有商业价值;(3)合法控制该项信息的人已经根据情况采取了合理措施予以保密。与TRIPs协议相对应,世界上大多数国家都对商业秘密进行了保护,并直接把它界定为一种“信息”加以保护。我国在立法中吸收了世界各地的经验,把侵犯商业秘密的行为以列举的方式作了具体的规定。

(1)以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密。禁止以不正当手段获取他人商业秘密,实际上是规定了“获取”行为本身的违法性,而不必等到公开使用时才算违法。这一规定表明,我国法律在保护秘密方面显然是站在了一个较高的起点上。

(2)披露、使用或允许他人使用行为人以盗窃、利诱、胁迫或其他不正当手段获取的权利人的商业秘密。以违法手段获取他人商业秘密,已构成对他人商业秘密的侵害,但这往往并非行为人的主要目的。对违法获取的商业秘密加以利用,搞不正当竞争,会使权利人受到的损害进一步扩大,使后果更加严重。法律对这一行为的禁止很有必要。

(3)违反约定或违反权利人有关保守商业秘密的要求,披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。这是侵害他人商业秘密的最常见的行为。

^① 《美国知识产权委员会、日本经团联和欧洲工业与雇主联合会关于欧洲、日本和美国对关贸总协定知识产权条款基本框架声明和意见》1988年英文版,第12~13页。引自Pannwalt Crop. V Darand-Wayland Inc. (Fed. cir. 1987)

尽管侵权人是以正当的手段获得该项商业秘密,但由于对权利人有明示或默示的保密义务,因而不得披露、使用或者允许他人使用该商业秘密,否则,同样被认为是侵权行为。

(4)第三人明知或者应知前三种侵犯商业秘密的违法行为,在这种情况下仍从违法行为人那里获取违法得来的商业秘密,甚至加以使用或披露。将这种行为列入侵权行为,对规范人才流动中商业秘密流失能起到预防作用,让雇佣者尽到“合理注意”的义务,后雇者不能以挖墙脚方式获取原雇主的商业秘密。

依据以上分析可知,侵犯商业秘密的行为侵害的客体既有商业秘密权利人的财产权益,又有法律所调整和保护的市场公平竞争关系^A 济秩序。各国都日益重视对商业秘密的保护,关于侵害商业秘密的法律责任,各国因立法体制的不同而呈现各自的特色,美国的《统一商业秘密法》重在为权利人提供了当其商业秘密受到不法侵害后的两项弥补措施,即禁止救助和金钱赔偿。金钱赔偿的依据包括原先的实际损失^① 当得利两个方面。德国《反不正当竞争法》对侵犯商业秘密的行为规定了刑事责任和民事责任,处罚严厉。我国《反不正当竞争法》从维护权利人合法权益和维护社会主义市场经济秩序两个方面规定侵犯商业秘密所应承担的法律责任,即除承担民事责任外,还应负行政责任,侵权行为后果严重的,还要按《刑法》规定负刑事责任。

总之,反不正当竞争法从保护公平竞争、制止不正当竞争角度将侵犯商业秘密的行为作为一种不正当竞争行为予以禁止,是对我国知识产权法律制度发展的重要补充。其重要功能表现在:一方面,为权利人所享有的不具备专利法上授予专利权条件的信息提供必要保护,另一方面又为权利人所享有的虽具备专利法上授予专利权条件,但因其不愿公开而不申请专利的发明创造提供了保护的途径。

第二章 知识产权的国际保护

第一节 世界知识产权组织

1893年,根据《保护工业产权巴黎公约》建立的“巴黎联盟国际局”与根据《保护文学作品伯尔尼公约》建立的“伯尔尼联盟国际局”合并在一起,成立了“保护知识产权联合国际局”,这就是世界知识产权组织的前身。1967年召开的斯德哥尔摩会议签订了《建立世界知识产权组织公约》,决定将保护知识产权联合国际局的全部职能,移交给公约生效以后成立的世界知识产权组织,作为该组织的秘书处——国际局。该公约的过渡条款还规定:一旦巴黎联盟的所有成员国和伯尔尼联盟所有成员国全部成为世界知识产权组织的成员国之后,两联盟事务局的权利、义务和财产都应移交给世界知识产权组织国际局,两联盟的事务局将不复存在。1974年,世界知识产权组织成为联合国系统的一个专门机构。

一、世界知识产权组织的宗旨

(1)通过国家之间的合作并在适当情况下与其他国际组织配合促进在全世界保护知识产权。

(2)保证巴黎联盟和伯尔尼联盟以及属于这两个联盟范围的特别专门联盟的行政合作。

二、世界知识产权组织的职权

- (1)协调各国知识产权的立法和程序;
- (2)为工业产权国际申请提供服务;
- (3)交流知识产权信息;
- (4)向发展中国家和其他国家提供培训以及法律和技术援助;
- (5)为解决私人知识产权争端提供便利;
- (6)利用信息技术作为存储、查询和使用有价值的知识产权信息的工具。

三、世界知识产权组织成员资格

凡属于巴黎联盟、与巴黎联盟有关的各专门联盟与协定、伯尔尼联盟以及由世界知识产权组织担任其行政事务的任何其他旨在促进知识产权保护的国际协定的成员国,都可成为世界知识产权组织的成员国。

不属于上述任何一个联盟成员的国家,具备以下条件者,同样也可以成为世界知识产权组织的成员国:

(1)联合国成员国、与联合国有关系的任何专门机构的成员国、国际原子能机构的成员国或国际法院规定的当事国;

(2)应世界知识产权组织大会邀请,成立《建立世界知识产权组织公约》当事国的国家。

四、机构与管理

世界知识产权组织设立了四个机构:大会、成员国会议、协调委员会和国际局(或秘书处)。

(一)大会(General Assembly)

大会是世界知识产权组织的最高机构,由既是 WIPO 成员国又是其管理的任何一个联盟的成员国的所有国家组成。其职责是:任命总干事;审查批准协调委员会的报告以及总干事关于 WIPO 的报告;通过 WIPO 的财务规则和多联盟共同经费的两年预算;批准总干事为管理促进知识产权的国际协议所建议采取的措施;参考联合国的惯例而确定秘书处的工作语言等。

(二)成员国会议(Conference)

成员国会议由 WIPO 所有成员国组成,它有五项主要职责:WIPO 所有成员国之间就有关知识产权问题交换意见的论坛,可以提出建议;确定发展中国家两年发展合作计划;通过为实现上述目的所需要的预算;经任何一个成员国、协调委员会或总干事提出而通过修订《建立世界知识产权组织公约》的建议;确定哪些国家和国际组织可以观察员身份参加 WIPO 召开的会议。

(三)协调委员会(Coordination Committee)

协调委员会既是一个咨询机构,又是大会和成员国会议的执行机构,还负责制定大会和成员国会议的议事日程以及成员国会议的计划 and 预算草案,向大会提名总干事人选。

(四)国际局(或秘书处)

它以总干事为首,其工作人员是按照联合国体系确立的公平地理分配原