知识产权法新论

李永明　著

浙 江 人 民 出 版 社

需要全本请访问 www.ertongbook

责任编辑：张建江
责任校对：张振华

知识产权法新论

李永明　著

浙江人民出版社出版　　浙江新华印刷厂印刷
（杭州体育场路347号）　　（杭州环城北路天水桥境）
浙江省新华书店发行
开本 850×1168　1/32　印张　　字数 36 万　印数 1—0000
1995 年 4 月第 1 版　1995 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 7—213—01125—1/D·166　定价：18.50 元

序

人，是创造着的生命现象。人类之所以不断进步，究其根源，就在于本身蕴含着的生生不息、无穷无尽的智慧创造力。这种创造力的结晶，就是科学技术和文学艺术这两大文明成果。商品社会一定程度的发达，客观上需要建立一种调节机制，这种机制运用经济杠杆，通过法律的保障，激发和挖掘人的潜能，以便结出更为丰硕的智慧之果。一方面，让文明之光沐浴更多的人，使其最大限度地享受这些成果所带来的物质的或精神的财富；另一方面，给这些成果的创造人以公平合理的物质的，以及精神的补偿。基于这种需要，人类又完成了一项伟大的发明，创造了知识产权法律制度。

知识产权制度发源于近代科学技术最先发达，文化教育和经济先进的西方，它借助于资本主义生产关系的催化，破土而出。几百年的历史证明，它对人类社会的进步，起了巨大的推动作用。在发达国家，知识产权法律的理论研究，已有相当高的水准。在中国，对外开放政策的推行，导致知识产权制度的全面确立，这无疑是令人瞩目的进步。但是，与立法建设相比，我国法学界对知识产权法的理论研究，则相形见拙。造成这种局面的原因，一方面固然是我国科技和经济的长期落后，传统文化中缺乏可借鉴的遗产以资因袭所致；另一方面，也是知识产权法的研究队伍太小，未能聚集足够的力量，建立起符合国情的、中国式的完整的知识产权法的理论体系。本书作者就是这支队伍中的一

员。

李永明，现为杭州大学法律系破格副教授，毕业于杭州大学无线电专业，后又考入中国人民大学法学院，专攻知识产权法，是我国第一届知识产权法专业的毕业生。这种知识构成的人才，国家极为短缺，但他甘于寂寞，选择了教书这时下不被青睐的职业。近年来，他一直致力于知识产权法的研究，在《中国法学》《法学研究》等刊物上发表了数十篇学术论文，合作著作多部。《知识产权法新论》是他的第一部个人专著。该书比较系统地论述了多项知识产权法律制度，内容充实，持论客观，深信出版以后，既可作为大学法律专业的教科书，又可作为研究者和司法人员的参考书。

知识产权法学作为民法学的一个分支，不但体系博大，内容精微，而且是法学理论中最为活跃的一部分，面对现代科学技术的飞速发展，它要不断地迎接挑战，研究、回答新问题。法学研究和教学，貌似清闲，实则为一项永无止境的工作，时时要求精进，兢兢业业，含辛茹苦，不敢懈怠方能勉强不致落伍。因此，我希望李永明在求索中有更新的成果问世。在《知识产权法新论》出版之际，我忝为其师，爰缀数言，以为序。

刘春田

一九九四年十二月于中国人民大学校园

目　录

绪论…… (1)

第一编　著作权法

第一章　著作权法概述 …… (21)
　第一节　著作权的概念 …… (21)
　第二节　著作权法的概念 …… (30)
　第三节　著作权法律制度的历史沿革 …… (31)
第二章　著作权的客体 …… (35)
　第一节　著作权客体概述 …… (35)
　第二节　受著作权法保护的作品 …… (39)
　第三节　计算机软件的保护 …… (50)
　第四节　不受著作权法保护的客体 …… (56)
　第五节　作品的表现形式与作品的思想内容 …… (59)
第三章　著作权的主体 …… (62)
　第一节　作者 …… (62)
　第二节　著作权人 …… (66)
　第三节　著作权主体的确认 …… (72)
第四章　著作权的内容和限制 …… (88)
　第一节　著作权中的人身权利 …… (88)
　第二节　著作权中的财产权利 …… (96)
　第三节　著作权的限制…… (107)

需要全本请访问 www.ertongbook

第五章　著作权的产生、保护期和终止……（116）
第一节　著作权的产生……（116）
第二节　著作权的保护期……（119）
第三节　著作权的终止……（125）
第六章　著作权的转让、继承和使用许可……（127）
第一节　著作权的转让……（127）
第二节　著作权的继承……（130）
第三节　著作权的使用许可……（132）
第七章　邻接权……（145）
第一节　邻接权概述……（145）
第二节　表演者的权利……（147）
第三节　音像制作者的权利……（154）
第四节　广播电视组织的权利……（160）
第五节　著作权和邻接权的集体管理……（166）
第八章　著作权的保护……（169）
第一节　侵犯著作权的行为……（169）
第二节　法律责任……（174）
第三节　著作权纠纷的处理……（178）
第九章　著作权的国际保护……（182）
第一节　著作权国际保护的途径……（182）
第二节　伯尔尼公约……（184）
第三节　世界版权公约……（188）
第四节　其他著作权国际条约……（191）

第二编　专 利 法

第十章　专利法概述……（195）
第一节　技术的保护方式……（195）

第二节　专利和专利法的概念……（198）
第三节　专利制度的历史沿革……（201）
第四节　我国的专利制度……（204）
第十一章　专利权的客体……（208）
第一节　专利权客体概述……（208）
第二节　发明……（209）
第三节　实用新型……（214）
第四节　外观设计……（218）
第五节　专利法不予保护的客体……（222）
第十二章　专利申请人和专利权人……（229）
第一节　专利申请人和专利权人概述……（229）
第二节　专利申请人和专利权人的确定……（233）
第三节　外国专利申请人和专利权人……（242）
第四节　先申请人和先发明人……（244）
第十三章　授予专利权的条件……（249）
第一节　发明和实用新型的专利条件……（249）
第二节　外观设计的专利条件……（268）
第十四章　专利权的取得……（272）
第一节　专利的申请……（272）
第二节　专利申请的审查和批准……（282）
第十五章　专利权人的权利和义务……（292）
第一节　专利权人的权利……（292）
第二节　专利权人的义务……（300）
第三节　对专利权的限制……（302）
第十六章　专利权的转让和专利实施许可……（312）
第一节　专利权的转让……（312）
第二节　专利的实施许可……（314）
第十七章　专利权的期限、终止和无效……（323）

第一节　专利权的期限……（323）
第二节　专利权的终止……（325）
第三节　专利权的无效……（327）
第四节　专利权的行政撤销……（332）
第十八章　专利权的保护……（334）
第一节　专利权的保护范围……（334）
第二节　侵犯专利权的行为……（338）
第三节　侵权行为的法律责任……（341）
第四节　专利侵权的处理机关……（344）
第十九章　专利权的国际保护……（346）
第一节　专利权国际保护概述……（346）
第二节　保护工业产权巴黎公约……（349）
第三节　专利合作条约……（354）
第四节　其他专利国际条约……（356）

第三编　商 标 法

第二十章　商标概述……（359）
第一节　商标的概念和特征……（359）
第二节　商标的种类……（364）
第二十一章　商标法概述……（373）
第一节　商标法的概念……（373）
第二节　商标法律制度的历史沿革……（374）
第二十二章　商标权……（377）
第一节　商标权的概念和法律特征……（377）
第二节　商标权的取得……（379）
第三节　商标权的主体和客体……（382）
第四节　商标权人的权利和义务……（391）

第五节　商标权的共有……（393）
第二十三章　商标的注册……（397）
第一节　商标注册的原则……（397）
第二节　商标注册的申请……（400）
第三节　商标注册申请的审查和核准……（402）
第四节　注册商标的争议和无效……（406）
第五节　涉外商标的注册……（409）
第二十四章　商标权的期限、续展、终止、转让和使用许可……（413）
第一节　商标权的期限、续展和终止……（413）
第二节　商标权的转让……（417）
第三节　商标权的使用许可……（421）
第二十五章　商标管理……（426）
第一节　商标管理概述……（426）
第二节　注册商标使用的管理……（427）
第三节　未注册商标使用的管理……（429）
第四节　商标印制管理……（430）
第二十六章　商标权的保护……（432）
第一节　商标权的保护范围及其限制……（432）
第二节　侵犯商标权的行为……（435）
第三节　侵权行为的法律责任……（438）
第二十七章　商标权的国际保护……（441）
第一节　商标权国际保护概述……（441）
第二节　巴黎公约有关商标国际保护的规定……（442）
第三节　商标国际注册马德里协定……（446）
第四节　其他商标国际条约……（448）
主要参考文献……（451）
后记……（453）

绪　论

人类最基本的实践活动是生产劳动活动。生产劳动活动，包括物质生产和精神生产两大组成部分，物质生产创造物质财富，精神生产创造精神财富。

在商品经济条件下，人类精神生产领域内的智力劳动成果，包括各类发明创造、文学艺术创作等，是一种特殊的商品，具有一定的价值和使用价值，并可进入流通领域。因此，与物质商品一样，法律也应当确认和保护智力劳动者对其智力成果这种非物质商品的权利。知识产权法正是调整精神生产领域的有关社会关系，确认智力成果的商品属性，规范智力成果的生产、使用、交换等行为关系的法律规范。

一、知识产权的概念

起源于奴隶社会的罗马法，对财产有不同种分类。例如，《十二铜表法》把财产分为“不动产”和“动产”，《查士丁尼民法大全》则把财产分为“奴隶”与“非奴隶”两种。在罗马法的条文中，还没有无形财产或知识产权的规定。但在当时的法学著作中已经出现了“无形财产权”这一概念，如公元 2 世纪罗马法学家盖尤斯著《法学原理》，把民法分为“人法”、“物法”、“行为法”，在物法中把财产分为“有形财产”和“无形财产”两类，前者是指实在物，包括动产、不动产，后者是指抽象物，包括债权、通行权等。

早期的英美法，在财产的分类中，已将知识产权作为无形财产

的一项内容加以规定，但在19世纪末叶以前，还没有使用“知识产权”的概念，而只单独使用专利权、商标权、版权等概念。在现代的英美法中，财产权分为五类：房地产权（不动产权）、货物产权（动产权）、无形产权、货币权、基金权。在无形产权中又包含六项内容：债权、商业票据权、合同权、商业信誉权、知识产权、股票与股份权。许多国家将“商业信誉权”也归入知识产权中。英美法常称无形产权为“诉讼中的物权”，以区别一般物权，即无形产权的存在，只有通过诉讼才能充分体现出来。具有典型大陆法系特点的法国民法典，其内容虽没有直接涉及知识产权，但它是法国各项知识产权法的立法依据，并使知识产权与有形财产权在转让或以其他方式处置，以及在保障所有权的诉讼程序方面实现统一。

与有形财产和无形财产相对应，民法中的物也有“有形物”与“无形物”之分。所谓有形物，是指具有客观实体存在，可以被人们感知的物，包括动产、不动产。所谓无形物，是指没有实体存在，而是由人们主观拟制的抽象物。它包括与物有关的各种权利（如债权等），以及与物无关的其他权利（如知识产权等）。各国的立法对此规定不一。英美法系国家法律和法国法律明确规定物为有形物和无形物，认为凡能构成财产的一部分并可占为己有的财富即为物。而德国、日本等多数大陆法系国家的民法中明确规定物为有形物，从而在法律上排除了无形物的概念，但在物权中明确规定权利也可以作为物权的客体。我国民法通则没有就物作出专门的规定，但从各类物权的规定看，只有有形物才能成为物权的客体。

从知识产权在罗马法以及各国早期立法中的情况看，技术发明创造、文学艺术作品、商品标志等知识产权的客体或所依附的实物虽早已存在，但知识产权只是在生产力发展到一定阶段后，才在法律上作为一种财产权出现。随着社会从简单商品生产向现代商品生产发展，知识产权在法律中的地位也变得越来越重要。

知识产权作为学理概念，最早产生于17世纪中叶的法国，其

需要全本请访问 www.ertongbook

原意是“知识财产权”或“知识所有权”，主要倡导者是卡普佐夫。他认为知识产权是一种有别于传统所有权形式的无形财产权，著作权、工业产权等各种知识产权构成一种特殊的权利范畴，它们都产生于人的智力活动，都具有时间和地域的限制，并且都是某种专有独占权。后来，比利时法学家比加弟又发展了这种知识产权理论。但“知识产权”(Intellectual Property)作为法律用词，最早出现于1967年的《建立世界知识产权组织公约》中，目前知识产权已成为世界上通用的法律术语。国际上对知识产权概念的解释不尽相同，其中最有代表性的是《建立世界知识产权组织公约》对知识产权下的定义。根据该公约，知识产权包括有关下列客体的权利：(1) 文学艺术和科学作品；(2) 表演者的表演以及唱片和广播节目；(3) 人类一切活动领域的发明；(4) 科学发现；(5) 工业品外观设计；(6) 商标、服务标记以及商业名称和标记；(7) 制止不正当竞争的保护，以及在工业、科学、文学或艺术领域由于智力活动而产生的一切其他权利。根据这一定义，知识产权涉及人类一切智力创造的成果。

我国长期以来一直对知识产权不予确认，认为“产权＝私权”，与社会主义原则不相符，因而用“智力成果权”替代知识产权。1980年6月我国正式加入世界知识产权组织，从而在法律上确立了知识产权的概念。1986年4月颁布的《中华人民共和国民法通则》正式将知识产权规定在民事权利中。许多学者对知识产权的概念也作了解释和定义，其中比较有代表性的是《中国大百科全书(法学)》中知识产权的定义：知识产权指基于智力的创造性活动所产生的权利；以及《法学词典》(上海辞书出版社1984年版)中知识产权的定义：知识产权亦称智力成果权，指对科学、技术、文化艺术等领域从事智力活动创造的精神财富所享有的权利。

作者认为，以上对知识产权所下的定义存在明显缺陷，没有全面反映知识产权的法律特性。第一，它混淆了知识产权与智力成

果权的概念。所谓智力成果,是指人们在生产、社会实践中用脑力劳动创造的,并通过一定形式表现出来的所有自然科学、社会科学、工程技术、文化艺术等领域的成就,表现为科学技术、发明创造、文学艺术作品、智力活动的规则和方法等各种形式。智力成果权则是对智力成果享有的权利,这种权利并没有反映法定权利的本义,不具专有财产权的属性。而知识产权具有法定产权的特性,是一种具有排他性的专有权利。第二,“智力活动”本身直接产生的是某种智力成果,而不是法律上的某项权利。能受知识产权法保护的智力成果,在一般情况下,并不是一产生就无条件地给予智力成果的创造者某项知识产权。例如,发明人只有依照法律规定的程序、条件向国家专利管理机关申请专利,经专利机关审查,对符合法定条件的发明创造才授予专利权。商标使用人也只有在商标核准注册后,才享有该商标的专用权。作品的著作权在多数国家虽自动产生,但受著作权法保护的作品也必须符合一定的条件。第三,作为知识产权客体受法律保护的智力成果,仅仅是人类智力成果中的一部分,并不是所有智力成果都可作为知识产权的客体而受法律的保护。例如,科学发现、智力活动的规则和方法、疾病的诊断和治疗方法、原子核物质、动物品种等方面的智力成果在各国一般都不受知识产权法的保护。

基于同样理由,《建立世界知识产权组织公约》把科学发现和在工业、科学、文学或艺术领域由于智力活动而产生的一切其他权利列入知识产权的范畴,也是把知识产权概念的外延无限制地扩大了。事实上,没有一个国家的法律或国际公约承认对科学发现可享有任何知识产权意义上的财产权利。至于“智力活动而产生的一切其他权利”,则更不能一概地纳入知识产权的范围。我国民法通则规定的知识产权,除著作权、专利权、商标权外,还包括发明权、发现权和其他科技成果权,这是立法者将智力成果权置换知识产权而产生的结果。不过,民法通则对发现权、发明权和其他科技

成果权的内容作了限定，权利人只享有申请领取荣誉证书、奖金或者其他奖励的权利。这些权利内容，都不具有知识产权的“产权”属性。

根据以上分析，作者认为，知识产权是基于人的智力劳动成果依法产生的权利，也可表述为：知识产权是以一定的智力劳动成果为客体的民事权利。智力劳动成果是知识产权产生的客观基础，而依法产生则反映了法律的调整，是知识产权产生的决定因素。

二、知识产权的内容

知识产权的内容通常分为两部分，即著作权（版权）和工业产权。

著作权，又称版权，是人们对其智力创作成果所享有的权利。其内容包括：一是对文学、艺术和科学作品享有的权利，即一般所称的著作权或版权，在许多大陆法系国家又称为“作者权”。它的保护客体包括各类作品，如文字作品、口述作品、美术作品、音乐作品、戏剧作品、舞蹈作品、摄影作品、影视作品、图形和模型作品、计算机软件等。二是传播文学、艺术和科学作品而产生的权利，这种权利在大陆法系国家称为“邻接权”（Neighboruing Rights），即与作者权相邻的权利。我国著作权法称之为“与著作权有关的权益”。作品的传播者在传播作品时也付出了创造性的劳动，邻接权即是为确认和保护作品传播者的创造性劳动而设定的权利。根据有关国际公约和各国立法，邻接权主要包括三个方面内容：表演者对其表演享有的权利；音像制品制作者对其音像制品享有的权利；广播电台、电视台对其广播电视节目享有的权利。

“工业产权”译自英文中的 Industrial Property，在日本称之为“工业所有权”，它是指有关发明、实用新型、外观设计以及商标、服务标记、商号、反不正当竞争等方面的权利，而并不是指与工业生产有关的厂房、设备等动产和不动产。工业产权中的“工业”一词

应从最广泛的意义上来理解,“工业”不仅包括狭义上的工业,而且还包括商业、农业、采掘业以及其他一切制成品或天然产品等产业部门。因此,确切地说,工业产权应称为“产业产权”。

根据《保护工业产权巴黎公约》(以下简称《巴黎公约》)的规定,工业产权保护的客体包括:(1) 专利(发明);(2) 实用新型;(3) 工业品外观设计;(4)商标;(5) 服务标记;(6) 厂商名称;(7)产地标记和原产地名称;(8) 反不正当竞争的保护。以上客体中,作为人类智力创造的代表是发明、实用新型和工业品外观设计,而商标、服务标记、商业名称和标记以及反不正当竞争的保护主要涉及的是商业信誉,智力创造的因素不很显著。以上八项内容属于广义上的工业产权,狭义上的工业产权仅为专利权和商标权。

知识产权的内容按著作权和工业产权的划分并不是绝对的。随着科学技术的发展,工业领域的著作权问题大量出现,如计算机软件、工程和产品设计图纸及模型、工艺美术作品、商标标识设计等,工业产权与著作权在这些客体上形成了交叉和重叠。另外,人类许多新的智力成果已经很难单一以工业产权或以著作权方式保护,而有必要兼用工业产权客体和著作权两种方式保护。例如,集成电路布图设计兼有工业产权和著作权客体的双重特征,有关国际公约及许多国家立法采用“特别工业著作权”的形式加以保护。

三、知识产权的法律特征

知识产权是一种民事权利,具有一般民事权利的特征。同时,作为一项特殊的民事权利,知识产权又具有区别于一般民事权利的法律特征。

(一) 知识产权是一种无形财产权,其客体具有无形的特征。

知识产权的客体,是指知识产权所指向的对象,也就是知识产权法所保护的智力劳动成果。权利客体的范围,即法律对何种对象予以保护,是由统治阶级的国家意志以及一定社会的物质条件

决定的。奴隶制国家的民事权利客体不仅包括各种物件，还包括妻儿、奴隶等；资本主义国家的民法创立了无形财产的概念，除动产、不动产等有形财产外，技术发明创造、智力作品等知识形态的财产也成为民事权利的客体。

知识产权的客体是一种不同于有形物的知识形态的精神产品，它虽具有内在的价值和使用价值，但没有外在的形体，不占有空间。人们对它的“占有”不是一种实在而具体的控制，而是表现为对它的认识和掌握。对一般的有形物，在一定的时空条件下，只能由某一特定主体来实际占有和使用，所有权人能够有效地控制自己的有形财产，以排除他人的不法侵占。而知识产权的客体则不同，一项发明创造、一部作品或一件商标，可以为多个主体同时占有和掌握，在同一时空内共同使用。一般说来，作为知识产权客体的智力成果一旦公开或传播，即为第三人的“占有”提供了客观条件。不过，第三人通过这种途径对受法律保护的知识产权客体的“占有”，仅仅是事实上的占有，而并不是法律上的占有，他不能对这些客体加以处分或利用。

知识产权客体虽然具有非物质性的特点，但这种无形的客体必须通过一定的客观形式表现出来，才能使公众了解和认识。知识产权客体表现形式的客观性，是该客体取得法律保护的必要条件。没有以客观形式表现出来，仅仅停留在大脑中的无法为人们所感知的思想、方法、创作等，不论其价值如何，法律都不予保护，也无法给予保护。法律对不同的知识产权客体的客观表现形式的要求是不同的，申请专利的发明创造，必须以专利说明书、图纸或照片等物质形式充分地公开其技术思想和技术方案。申请注册商标，也必须提交书面的商标设计及有关说明。而对于受著作权保护的作品，绝大多数国家要求该作品以客观形式表现出来，并能以物质形式加以复制。这种客观形式既可以是报刊、音像磁带、胶片、书稿等物质形式，也可以是口头语言、形体动作等非物质形式。

但美国等一些国家则规定,只有以物质形式固定下来的作品,才受著作权法的保护。

需要指出的是,知识产权客体与知识产权客体的物质载体是两个不同的法律概念。知识产权客体的物质载体是指体现知识产权的无形客体的物质形式,是一种有形物,属于物权的客体,它是人们感知知识产权客体的重要途径。但同一知识产权客体可以由不同的物质载体形式来表现。如有关发明创造的技术思想或技术方案既可以用书面的技术资料、图纸来表现,也可以通过录制、拍摄或输入计算机等方式以磁带、胶片、磁盘等物质形式表现。对于产品发明,有关技术思想或方案又可直接体现在产品中。专利权所要保护的,并不是这些物质形态的技术资料、图纸或磁带、胶片等,而是保护体现在这些不同物质载体中的技术思想和技术方案。同一部文字作品既可以通过印刷的方式固定在书刊等出版物上,也可通过朗诵录制在磁带上,或输入计算机记录在磁盘或储存器中。著作权所要保护的也不是书刊、磁带等物质载体,而是保护体现在这些不同物质载体中无形的作品。商标权也不是保护注册商标的金属标牌或织带,而是保护体现在这些物质载体中的商标设计及商业信誉。

根据知识产权客体与其物质载体的区别,在实践中应注意两个方面的问题:一是知识产权客体的物质载体所有权的转移,并不等于该客体所对应的知识产权的转移。知识产权客体的物质载体,如专利产品、各种书刊、美术作品原件或复制件、照片、音像磁带等,作为一种有形财产可以通过买卖、赠予、继承等方式实现其所有权的转移,但客体体现在物质载体中的相应的知识产权并没有因此而产生转移。物质载体的所有权人只能行使其所有权意义上的使用、占有、收益、处分该物质载体的权利,并不能行使与物质载体相应的知识产权。例如,消费者从画家那里买到一幅画,该消费者因此而取得了这幅画的所有权,他有权阅读、欣赏、转售、转赠

需要全本请访问 www.ertongbook