



张 旭 总主编

21世纪东部法学系列教材

21 SHIJI DONGBU FAXUE XILIE JIAOCAI

知识产权法学

Intellectual Property Law

主 编 詹爱岚

副主编 潘灿君 朱红英



YZL10890113265



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

21世纪东部法学系列教材

张旭 总主编

知识产权法学

主 编 詹爱岚

副主编 潘灿君 朱红英

撰稿人（按章节先后顺序）

刘 珊 潘灿君 何 悦 詹爱岚

曹耀艳 方 萍 朱红英 王 娜

李 志 刘润涛 葛欠喜 周 莹

邱洪华



YZLI0890113265

roperty Law

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法学/詹爱岚主编. —厦门:厦门大学出版社,2011.6
(21世纪东部法学系列教材/张旭总主编)

ISBN 978-7-5615-3953-8

I. ①知… II. ①詹… III. ①知识产权法-中国-高等学校-教材
IV. ①D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 109099 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

三明市华光印务有限公司印刷

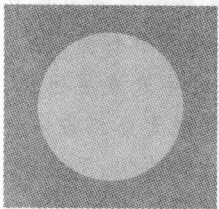
2011年6月第1版 2011年6月第1次印刷

开本:787×960 1/16 印张:36 插页:2

字数:627千字 印数:1~3 000册

定价:47.00元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



总序

一国社会的文明与进步不仅取决于该国社会政治、经济的发展,也取决于该国社会法制化的发展,而一国法制化的发展与高等法学教育之间的直接联系,使得世界各国在其法制化进程中,对于本国的法学高等教育都不能不给予高度的重视。法律作为一门专业性和时代性都很强的科学,就法学高等教育的角度而言,不仅需要一大批法律专家和学者对于有关专业问题的深入研究,更需要具有普适性高等法学教育的发展和推动,而在高等法学教育中,就所谓“传道、授业、解惑”的角度上看,法学教材的编辑不能不说是法学教育诸多环节中十分重要的一环。换言之,作为高等法学教育基本依托的法学教材建设,以及法学教材的质量与法学教育水准之间的密切联系,使得法学教材的建设成为了高等法学教育中,一项不容忽视且必须予以高度重视的问题。

我国东部地区人杰地灵,物产丰富,改革开放以来不仅是社会经济发展最快的地区之一,也是文化教育最为发达的地区之一,伴随我国法学教育改革前进的步伐,高等法学教育取得了令人鼓舞的成就。然而,就法学教材的建设而言,却存在一定程度的不足。其具体表现就是,至今没有出版一套较为全面的反映和体现东部法学教育特征的高等法学教材。而无论是就历史的发展还是现实需要的角度上看,东部不仅在中国近代意义的法学教育和法学研究上,曾经有过自己的辉煌。而且,就现实东部的经济、社会发展的需要而言,编辑一套针对东部法学教育的特点,能够体现东部法学教育特色,以及充分适应东部高等法学教育需要的法学教材,也具有十分显著的现实意义,申言之,针对东部法学教育的具体情况,编辑一套能够体现东部法学教育特色,以及充分适应东部高等法学教育需要的法学教材,不仅是东部地区社会经济、政治发展的需要,也是社会高等法学教育的现实需要。

21世纪是我国社会高度发展的一个新的历史时期,在这个新的历史发展时期中,就高等法学教育而言,不仅面临法学教育观念的变革、教育方式的改

革,也涉及教育内容的更新与发展,而这一系列问题最终都无一不体现在法学教材的编写与更新上。从这一个角度上讲,一套适应社会发展需要教材的构思、编写作为一项创造性的劳动,还需要我们认真的去思考、研究和探索。

浙江工业大学法学院,虽然算不上老牌的法学院,但是近年来发展迅速,学科建设得到了超常规发展,科研水平有了长足的提高,已经成为浙江省内有一定实力的法学科研、教学机构。学院设有理论法学、宪法行政法学、民法学、经济法学、刑法学、诉讼法学、国际法学等7个学科,以及法学研究所和司法与人权研究中心。与西南政法大学联合培养的法律硕士专业学位人员已达200多人。诉讼法学学科颇具实力,已获得硕士学位授予权。

同时,学院拥有一支教学经验丰富、科研成果丰硕的师资队伍,教授、副教授近20人,80%以上的教师具有博士、硕士学位。学院的教学、科研设施齐全,法学院大楼建筑面积达12000平方米,并配有装备现代化多媒体设施的模拟法庭3个。学院图书资料室藏书量达数万册,中外文学术期刊数百种。

在我们现有法学研究和教学力量的基础上,基于东部法学教育的现实需要。我们经过精心策划,以及充分的准备,以我校教师为主,浙江省内部分高校教师的参与下,我们编写了《21世纪东部法学系列教材》。这套教材首期出版的是按照教育部颁布的《全国高等学校法学核心课程基本要求》而编写,以及由教育部确定的法学专业核心课程的14门教材。

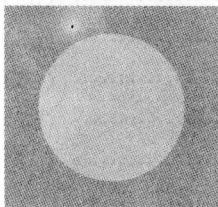
在这14本核心课程教材的编写中,我们不仅有意识的吸收了近十几年以来,在我国社会发展中出现的较为定型的法学研究成果,以及相应学科国际发展的动向,使本教材在内容上能够充分反映出21世纪中国法学发展的现状,以及相应学科的国际发展趋势。而且,特别注意到了东部法学教育,以及法学本科教学的特点,有的放矢的针对法学高等教育中本科学生的特点,将教学内容、教学提问,以及案例教学结合起来,使教材不仅具有新颖性、学术性,也具有较大的可读性。

法学教材的编写虽然不同于法学专著的撰写,但是资料的收集、学术思想的整理和教材的编写,以及逻辑体系上的斟酌、考量也决非一件十分容易的事情。为此,特向参与本套教材编写的各位作者,表示衷心的感谢!

本套教材的出版得到了厦门大学出版社的大力支持,在此一并表示衷心的感谢!

张旭

2007年4月于杭州



目 录

总序

第一编 知识产权总论

第一章 知识产权的概念与范围	(2)
第二章 知识产权的法律特征与性质	(6)
第一节 知识产权的法律特征	(6)
第二节 知识产权的性质	(9)
第三节 知识产权与其他民事权利	(10)
第三章 知识产权的主体和客体	(12)
第一节 知识产权的主体	(12)
第二节 知识产权的客体	(14)
第四章 知识产权法概述	(16)
第一节 知识产权法的概念和内容	(16)
第二节 知识产权法的渊源	(17)
第三节 知识产权法的缘起和演进	(19)
第四节 知识产权法律关系	(24)

第二编 著作权法

第五章 著作权概述	(28)
第一节 著作权和著作权法	(28)
第二节 著作权法律制度的产生和发展	(30)
第六章 著作权的客体	(34)
第一节 作品的概念及其构成条件	(34)
第二节 著作权法保护的作品	(39)

第三节	不受著作权法保护的客体	(52)
第七章	著作权的主体	(59)
第一节	著作权主体的概述	(59)
第二节	作者	(63)
第三节	续受取得著作权的其他著作权人	(66)
第四节	特殊作品的著作权主体	(67)
第八章	著作权的内容	(77)
第一节	著作人身权	(77)
第二节	著作权中的财产权利	(83)
第三节	著作权的取得和保护期	(96)
第九章	邻接权	(107)
第一节	邻接权概述	(107)
第二节	出版者权	(109)
第三节	表演者权	(111)
第四节	录音录像制作者权	(115)
第五节	广播电视组织的权利	(118)
第十章	著作权的利用	(124)
第一节	著作权的转让	(124)
第二节	著作权的许可使用	(126)
第三节	著作权的继承	(129)
第四节	著作权的其他利用	(130)
第十一章	著作权的限制	(139)
第一节	著作权限制的概念	(139)
第二节	合理使用	(141)
第三节	法定许可	(148)
第四节	强制许可使用	(149)
第十二章	著作权集体管理	(152)
第一节	著作权集体管理组织概述	(152)
第二节	著作权集体管理组织的管理范围	(158)
第三节	著作权集体管理组织的监督	(163)
第四节	我国著作权集体管理组织现状	(165)
第十三章	著作权的侵权与救济	(170)
第一节	著作权的侵权行为	(170)

第二节	著作权的侵权诉讼·····	(177)
第三节	侵犯著作权的法律责任·····	(187)
第十四章	计算机软件的法律保护·····	(198)
第一节	计算机软件的知识产权保护概述·····	(198)
第二节	计算机软件的著作权保护·····	(200)
第三节	计算机软件的专利保护·····	(201)
第四节	计算机软件的商标保护·····	(207)
第五节	计算机软件的其他知识产权保护·····	(209)
第六节	计算机软件知识产权保护在中国·····	(210)
第三编	专利法	
第十五章	专利法律制度概述·····	(216)
第一节	专利的概念与特征·····	(216)
第二节	世界专利制度的起源与发展·····	(220)
第三节	中国专利制度的沿革·····	(224)
第四节	专利制度的作用·····	(226)
第十六章	专利保护的客体·····	(229)
第一节	发明·····	(230)
第二节	实用新型·····	(232)
第三节	外观设计·····	(233)
第四节	不受专利保护的客体·····	(234)
第十七章	专利权的主体·····	(241)
第一节	发明人或者设计人·····	(241)
第二节	有权申请专利的人·····	(242)
第三节	发明人或者设计人的单位·····	(245)
第十八章	授予专利权的实质条件·····	(253)
第一节	发明和实用新型专利的授予条件·····	(254)
第二节	外观设计专利的授予条件·····	(262)
第十九章	专利的申请·····	(265)
第一节	专利申请的原则·····	(265)
第二节	专利申请文件·····	(275)
第三节	专利的跨国申请·····	(277)
第二十章	专利申请的审查与授予·····	(280)
第一节	审查制度·····	(280)

第二节	发明专利申请的审查	(283)
第三节	实用新型和外观设计专利申请的审查	(286)
第四节	专利权的授予	(286)
第二十一章	专利权的期限、终止、复审和无效宣告	(288)
第一节	专利权的期限	(288)
第二节	专利权的终止	(289)
第三节	专利复审	(290)
第四节	专利权的无效宣告	(293)
第二十二章	专利权的内容	(299)
第一节	专利权内容概述	(299)
第二节	发明、实用新型和外观设计专利的独占实施权	(303)
第三节	专利权人的其他权利和义务	(303)
第二十三章	对专利权的限制	(307)
第一节	不视为侵犯专利权的行为	(307)
第二节	强制许可	(309)
第三节	指定许可	(314)
第二十四章	专利权的保护	(317)
第一节	专利权的保护范围	(317)
第二节	侵犯专利权的行为	(321)
第三节	专利侵权的救济	(326)
第四节	发明和实用新型专利侵权判定及其原则	(328)
第五节	外观设计的侵权判定	(335)
第六节	侵权专利权的法律责任	(338)
第四编	商标法	
第二十五章	商标法律制度概述	(348)
第一节	商标法律制度的历史沿革	(348)
第二节	我国商标法律制度概述	(349)
第二十六章	商标权的客体	(351)
第一节	商标的含义及功能	(351)
第二节	商标的分类	(354)
第三节	商标与其他商业性标记	(360)
第二十七章	商标的注册与续展	(367)
第一节	商标权的取得方式	(367)

第二节	商标注册的原则	(369)
第三节	商标注册的条件	(371)
第四节	商标注册的申请	(375)
第五节	商标注册的程序	(376)
第六节	商标的续展	(381)
第七节	商标国际注册	(383)
第二十八章	注册商标的使用	(387)
第一节	商标的使用	(387)
第二节	商标权的使用许可	(392)
第三节	商标权的转让	(395)
第四节	商标权的投资	(398)
第五节	商标权的质押	(399)
第二十九章	商标权的主体、内容及保护期限	(404)
第一节	商标权的主体	(404)
第二节	商标权的内容	(408)
第三节	商标权的保护期限	(411)
第三十章	商标权的限制	(413)
第一节	商标权限制概述	(413)
第二节	商业性使用	(415)
第三节	非商业性使用	(419)
第三十一章	商标权的争议与终止	(424)
第一节	商标权争议	(424)
第二节	商标权的终止	(426)
第三十二章	商标管理	(430)
第一节	商标管理概述	(430)
第二节	商标管理机关和商标管理分类	(431)
第三十三章	商标侵权、法律责任与救济	(434)
第一节	商标权的保护范围	(434)
第二节	商标侵权行为	(437)
第三节	侵犯商标权的法律责任	(445)
第四节	商标侵权的救济途径	(450)
第三十四章	驰名商标的认定与特殊保护	(453)
第一节	驰名商标概述	(453)

第二节	驰名商标的认定	·····	(456)
第三节	驰名商标的保护	·····	(461)
第五编	反不正当竞争法		
第三十五章	反不正当竞争法	·····	(466)
第一节	竞争与不正当竞争	·····	(466)
第二节	反不正当竞争法的发展	·····	(468)
第三节	反不正当竞争与知识产权保护	·····	(472)
第四节	知识产权领域中的不正当竞争行为	·····	(478)
第六编	知识产权国际公约		
第三十六章	知识产权国际保护概述	·····	(496)
第一节	知识产权国际保护组织机构	·····	(496)
第二节	知识产权国际保护的基本原则	·····	(506)
第三节	知识产权国际保护的主要措施	·····	(520)
第四节	知识产权国际保护的重要公约	·····	(522)
第三十七章	主要知识产权国际公约	·····	(526)
第一节	《保护工业产权巴黎公约》	·····	(526)
第二节	《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》	·····	(531)
第三节	《与贸易有关的知识产权协议》	·····	(541)
第三十八章	其他重要知识产权国际公约	·····	(553)
第一节	《世界版权公约》	·····	(553)
第二节	《保护表演者、录音制品制作者和广播组织罗马公约》	·····	(556)
第三节	《专利合作条约》	·····	(560)
第四节	《马德里协定》与《马德里议定书》	·····	(564)
后记		·····	(568)

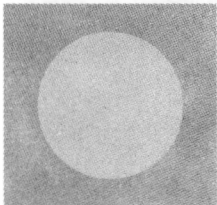
21

东部法学系列教材

第一编 知识产权总论

- 第一章 知识产权的概念与范围
- 第二章 知识产权的法律特征与性质
- 第三章 知识产权的主体和客体
- 第四章 知识产权法概述

第一章



知识产权的概念与范围

知识产权,英文为“Intellectual Property”,法文为“Propriete Intellectuale”,德文为“Gestiges Eigentum”,其原意均为“知识(财产)所有权”或者“智慧(财产)所有权”。有学者考证,该词最早于17世纪中叶由法国学者卡普佐夫提出,后为比利时著名法学家皮卡第所发展^①。在我国台湾地区,则被称为智慧财产权。最初引入我国时法学界称其为“智力成果权”,直至1986年《中华人民共和国民法通则》颁布,规定知识产权属于民事权利,是基于创造性智力成果和工商业标记依法产生的权利的统称,此后,我国开始正式使用“知识产权”的称谓。狭义的知识产权通常包括专利权、著作权(包括邻接权)和商标权三个部分,而广义的知识产权除了包括上述三个部分之外,还包括商号权、商业秘密权、产地标记权、集成电路布图设计权等。

对“知识产权”的定义主要有列举式和概括式两种方式:列举式定义,是指通过对知识产权种类和范围的列举,来分析或认识知识产权的概念;概括式定义,则是从各种知识产权中抽象出一般特征,以界定知识产权的概念。兹详述如下:

(一)概括式定义

概括式定义是通过总结具体知识产权共有的特征对知识产权进行界定,是我国知识产权法学界定义知识产权概念的常规模式。在我国,概括式定义主要有三种代表:

1. 以郑成思教授为代表的定义。郑成思教授曾认为,“知识产权指的是人们可以就其智力创造的成果依法享有的专有权利”^②;张平教授也认为,知识

^① 吴汉东主编:《知识产权法学》,北京大学出版社2005年第3版,第1页。

^② 郑成思主编:《知识产权法教程》,法律出版社1993年版,第5页。

产权“是指在智力创造活动中智力劳动者及智力成果所有人依法所享有的权利。”^①这种定义把知识产权的客体,包括商业标识,都归纳为具有创造性的智力成果。

2. 以吴汉东教授为代表的定义。吴汉东教授认为,“知识产权是人们对于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉依法享有的权利。”^②刘春田教授也认为,“知识产权是基于创造性智力成果和商业标记依法产生的权利的统称”。^③这种定义不认为商业标识属于智力成果,将其区分开来在定义中单独列出。

3. 以张玉敏教授为代表的定义。张玉敏教授认为,“知识产权是民事主体所享有的支配创造性智力成果、商业标志以及其他具有商业价值的信息并排斥他人干涉的权利。”^④程啸博士也持相似的见解,认为“知识产权是人们对‘知识’这种‘形’的排他的支配权。这种知识包括智力成果(作品、发明)、工商业标记,并会随着社会的发展而增加。”^⑤这种定义揭示出知识产权的支配权属性,并将其与债权等请求权相区别。

(二)列举式定义

列举式定义,又称范围式定义,即通过系统地列举所保护的权项,即划定权利体系范围来明确知识产权的概念。列举式又可以分为不完全列举与完全列举。

不完全列举是以列举知识产权主要内容的方式来表达知识产权的概念,如“知识产权传统上包括专利、商标、版权三个法律领域。”^⑥“专利权、商标权与著作权等一般结合在一起称之为知识产权。”^⑦

完全列举则是尽可能完全地列举知识产权的保护对象,比如1967年7月14日在斯德哥尔摩签订的《成立世界知识产权组织公约》第2条第8款的规定,“知识产权”包括:

① 张平著:《知识产权法详论》,北京大学出版社1994年版,第3页。

② 吴汉东主编:《知识产权法》,中国政法大学出版社1999年版,第1页。

③ 刘春田主编:《知识产权法》,中国人民大学出版社2002年版,第6页。

④ 张玉敏:《知识产权的概念和法律特征》,载《现代法学》2001年第5期。

⑤ 程啸:《知识产权法若干基本问题之反思》,载《中国人民大学学报》2001年第1期。

⑥ (美)阿瑟·R.米勒、迈克尔·H.戴维斯著:《知识产权法概要》,周林、孙建红、张灏译,中国社会科学出版社1998年版,第4页。

⑦ 沈达明编著:《知识产权法》,对外经济贸易大学出版社1998年版,前言。

- (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、与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。

再如,1994年缔结的《与贸易有关的知识产权协议》(Agreement on Trade-related Intellectual Property Rights,以下简称《TRIPs协议》)第1条第2款规定,“对于本协议,知识产权术语是指第二部分第一至第七节中包括的所有类别的知识产权。”它包括:

- (1)版权与邻接权；
- (2)商标权；
- (3)地理标志权；
- (4)工业品外观设计权；
- (5)专利权；
- (6)集成电路布图设计权；
- (7)未披露的信息专有权。

列举式定义常见于知识产权国际条约,通常是从知识产权的外延出发对知识产权范围进行界定。这种定义方式能够对权利类型和保护对象进行清楚、明确的表述,但用以说明概念,则失之繁琐;而且,由于列举式定义并未揭示知识产权概念的本质和内涵,而知识产权又是个动态、开放的法律制度体系,列举式定义难免有疏漏之处。基于列举式的上述弊端,我国民法和知识产权法学界大多选择概括式作为主流的定义方式。概括式定义的好处在于,它能够从知识产权的一般特征入手,揭示出知识产权的本质,便于通过概念演绎对知识产权进行更深入的理论研究。

本书认为,概括式定义符合大陆法系的学说特点和立法架构,能够揭示知识产权的本质,值得推崇。当然,在采用概括式定义揭示知识产权本质特征之后,可以补充列举知识产权的具体范围,使学习者可以从内涵到外延对知识产权的概念和范围有个全面的了解和掌握。同时本书也基本赞同吴汉东教授的观点,即知识产权是人们对于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中

的标记、信誉依法享有的权利。

思考题

1. 什么是知识产权？
2. 请列举知识产权的保护范围。

章二第

五群集志的财气思朕 廿一第

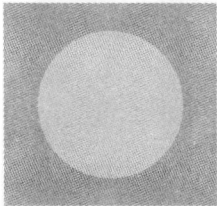
知识产权是指人们对其智力成果依法享有的权利。知识产权包括著作权、专利权、商标权、商业秘密权等。知识产权具有无形性、专有性、地域性和时间性等特点。知识产权的保护对于激励创新、促进科技进步和经济发展具有重要意义。

知识产权

知识产权是指人们对其智力成果依法享有的权利。知识产权包括著作权、专利权、商标权、商业秘密权等。知识产权具有无形性、专有性、地域性和时间性等特点。知识产权的保护对于激励创新、促进科技进步和经济发展具有重要意义。

知识产权是指人们对其智力成果依法享有的权利。知识产权包括著作权、专利权、商标权、商业秘密权等。知识产权具有无形性、专有性、地域性和时间性等特点。知识产权的保护对于激励创新、促进科技进步和经济发展具有重要意义。

第二章



知识产权的法律特征与性质

第一节 知识产权的法律特征

知识产权是一种新型的民事权利,是一种有别于财产所有权的无形财产权。而对知识产权特征的描述,既要揭示出知识产权区别于其他传统权利的个性,又要体现出知识产权各种具体类型间的共性。我们认为,知识产权最基本的特征为知识产权客体的无形性以及知识产权的法律确认性。相对于动产和不动产等有形财产权的不同,知识产权所保护的客体是一种无形的精神财富,既不发生有形的占有也不发生有形的损耗。客体的非物质性是知识产权的本质属性和特征,这一点使得知识产权与有形财产权区别开来。此外,知识产权的承认与保护通常需要法律上的直接具体的规定,即知识产权的法律确认性。除了上述两种基本特征之外,学者们还总结出知识产权的其他法律特征,其中,吴汉东教授将其概括为“专有性”、“地域性”和“时间性”,已成为学界的通说。^①

一、专有性

知识产权是一项专有性民事权利,它同所有权一样具有排他性和绝对性。然而,由于作为其客体的智力成果属于精神产品,知识产权的效力内容也就不

^① 本书对“专有性”、“地域性”和“时间性”的阐述来源于对吴汉东教授学说的概括。具体参见吴汉东主编:《知识产权法》,中国政法大学出版社2002年修订版,第6页。