

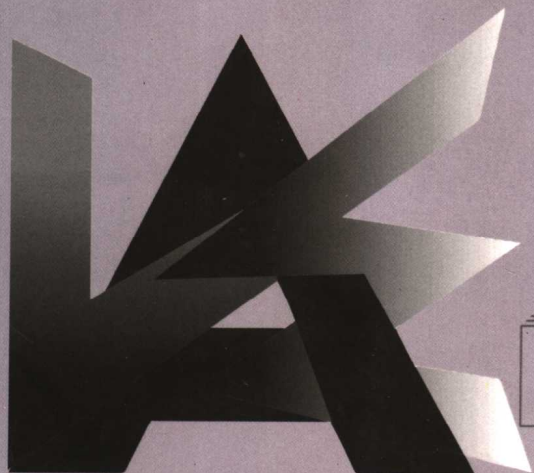


高等院校法学专业教材

**Zhishi
Chanquan Fa**

知识产权法

◆ 主编 冯晓青 唐超华



湖南大学出版社

湖南人民出版社

高等院校法学专业

D923.4

F520

Zhishi Chanquan Fa

知识产权法

主 编 冯晓青 唐超华
副主编 杨利华 蒋言斌 李慧玲
编写者 (以姓氏笔划为序)
冯晓青 杨利华 李慧玲
李佩琼 陈思民 罗泽真
赵阳辉 唐超华 游永斌
蒋言斌

湖南大学出版社
湖南人民出版社

637026

637026

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法/冯晓青,唐超华主编. —长沙:湖南大学出版社,湖南人民出版社,2001.7

ISBN 7-81053-353-3

I. 知... II. ①冯..②唐... 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(2001)第 22358 号

知识产权法

Zhishi Chanquan Fa

冯晓青 唐超华 主编

-
- 责任编辑 李 由 肖君拥
 装帧设计 张 毅 陈 新
 出版发行 湖南大学出版社 湖南人民出版社
社址 长沙市岳麓山 邮编 410082
电话 0731-8821691 0731-8821593
- 经 销 湖南省新华书店
 印 装 湖南大学印刷厂

-
- 开本 720×960 16 开 印张 34.25 字数 632 千
 版次 2001 年 7 月第 1 版 2001 年 7 月第 1 次印刷
 印数 1—6 000 册
 书号 ISBN 7-81053-353-3/D·26
 定价 45.00 元
-

(湖南大学版图书凡有印装差错,请向承印厂调换)

冯晓青 男,1966年生,湖南长沙人。1990年毕业于中国人民大学法学院知识产权专业,获经济学、法学双学士学位。1994年、1998年先后破格晋升为法学副教授、教授。1996年起担任湘潭大学法学院硕士生导师。1999年在北京大学法治研究中心作高级访问学者,研习知识产权,现在北京大学法学院攻读知识产权法方向法学博士学位。一直从事知识产权法方面的教学、科研与法律实务工作。近些年先后独立著述出版了《著作权法通论》、《知识产权诉讼研究》、《现代知识产权法》、《工业产权法通论》、《企业知识产权战略》等学术专著6部,在国内外中英文专业刊物上公开发表知识产权法学术论文80多篇,主持并完成3项省部级知识产权研究课题,获得湖南省第五届优秀社会科学成果三等奖、湖南省知识产权研究会优秀学术论文评选一等奖、中国杰出中青年法学家提名奖等学术奖励与荣誉15项。担任湖南省高级人民法院经二庭专家咨询员、湖南省知识产权研究会常务理事等社会职务。

唐超华 男,1951年生,湖南邵阳人。1976年毕业于湖南大学后留校执教。现任湖南大学法学院法学系主任、副教授、硕士生导师。湖南省民法学研究会理事。主要著作有:《法律基础实用教程》(主编)、《新编经济法概论》(主编)、《中国合同法概论》(副主编)、《法律基础与诉讼实务》(编著)等,发表《论作品的合理使用》、《论商业秘密及其法律保护》等学术论文20余篇,并主持2项省部级知识产权研究课题。

杨利华 女,1966年生,湘潭大学管理学院副教授、档案系主任,硕士研究生导师。1991年毕业于武汉大学,获硕士学位。毕业后长期从事信息资源开发与保护、知识产权方面的教学与研究,主讲研究生《信息资源知识产权研究》等课程。在《知识产权》、《中国知识产权报》、《著作权》等专业刊物上公开发表有关知识产权的研究论文20余篇,先后承担省部级知识产权研究课题2项。

蒋言斌 男,1965年生,1993年毕业于吉林大学,获硕士学位。现为中南大学文法学院副教授,从事知识产权法的教学与研究。主讲研究生《知识产权研究》、《科技法》等课程,主持省部级研究课题2项,出版《知识产权法》著作一部,在《知识产权》、《现代法学》等刊物上发表有关知识产权研究论文18篇。

李慧玲 女,1965年生,湖南省政法管理干部学院经济法系副主任、副教授。发表法学论文10余篇,获得全国政法院校1999经济法年会优秀论文一等奖、湖南省干部教育优秀教师(1998年)等多项学术奖励与荣誉。

出版说明

中国共产党十一届三中全会以来，我国实行改革开放的政策，不仅经济建设进入了一个高速发展时期，而且迎来了法学教育和法学研究的春天。1997年9月召开的中国共产党第十五次全国代表大会，提出了建设社会主义法治国家的伟大目标，明确规定了依法治国的基本方略。法治建设的新形势，对法治人才的培养、对法学教育和法学研究均提出了新的要求。在法学教育中有一项十分重要的工作，那就是必须根据司法实践中发现的新问题和法学理论研究的新发展，根据法律的立、废和修订适时地修订、更新法学教材，使法学教材更好地为法学教育服务，为指导司法实践服务，为培养更多更好的法治人才服务。根据中华人民共和国教育部高等教育司“全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求”，湖南人民出版社与湖南大学出版社在各高等院校的支持下，于2000年夏初决定联合出版一套高等院校法学专业教材。参加这套教材组织、编写工作的单位有：

湘潭大学
湖南大学
湖南师范大学
中南大学
湖南政法管理干部学院
湖南商学院
中南林学院
湖南公安高等专科学校
湖南税务高等专科学校
湖南财经高等专科学校

经过各高校有关同志协商，大家推选出十几位学术水平高、科研能力强、在省内外专业领域具有较大影响的教授、研究员分别担任法律专业14门核心课程的主编，并推选出一批参编人员。大家还一致同意，这套教材实行主编负责制，由各门课程教材主编分别对本书的内容和质量负责。

这套教材坚持以马列主义、毛泽东思想、邓小平理论为指导，力求理论紧密联系实际，力求全面、系统且重点突出地介绍我国法学的基本理论、基

本观点和基本知识，力求内容的科学性、准确性、实践性、逻辑性和稳定性，同时也要努力反映司法实践中出现的新问题，反映法学研究中的新成果，反映最新的立法和最新的司法解释，并且在理论体系和结构上力求有所创新，文字简明流畅、可读性强。

这套教材主要适合于全日制高等院校法学专业教学之用，亦适合于法学专业本科和专科自学考试者作自学教材，同时亦适合政法干警培训和社会各界法学爱好者自学之用。

这套教材在筹划、编写过程中得到湖南省教育厅和有关高校的高度重视和大力支持，参编的各位专家、学者为这套教材的出版付出了大量心血，我们谨致以衷心的感谢。

湖南人民出版社
湖南大学出版社
2001年7月于长沙

目 次

第一篇 知识产权法基础理论

第一章 知识产权法引论	
第一节 知识产权的概念与范围	2
第二节 知识产权的属性与特征	9
第三节 知识产权的理论依据及制度价值	16
第二章 知识产权的产生及在当代的发展	
第一节 知识产权保护的产生	21
第二节 知识产权的发展阶段	23
第三节 当代知识产权保护的主要特点	24
第四节 知识产权发展的新趋势	27
第五节 知识经济时代的知识产权	31
第三章 知识产权的保护	
第一节 知识产权保护的体系	33
第二节 知识产权的保护范围	42
第三节 知识产权侵权行为及其界定	44
第四节 对知识产权侵权行为的法律制裁	47
第四章 知识产权法律关系、权利体系、权利重叠、冲突与协调	
第一节 知识产权法律关系	55
第二节 知识产权的权利体系	59
第三节 知识产权的权利重叠及其法律适用	60
第四节 知识产权的权利冲突及其解决	62
第五章 知识产权法概述	
第一节 知识产权法的概念、特征与调整对象	77
第二节 知识产权法的适用范围	79
第三节 知识产权法的地位和渊源	82
第四节 知识产权法学	87
第五节 我国知识产权法的沿革	89
第六节 我国知识产权法的基本原则	90

第七节 我国知识产权制度的特点及其发展趋势	91
第六章 知识产权的价值评估	
第一节 知识产权价值评估概述	94
第二节 专利权的评估	99
第三节 商标权的评估	103
第四节 著作权的评估	109

第二篇 著作权法

第七章 著作权法概述	
第一节 著作权的概念、性质与特征	112
第二节 著作权制度的起源和发展	116
第三节 我国著作权制度的沿革	119
第四节 我国著作权法的概念、基本原则、特点及适用范围	122
第五节 著作权立法的意义与社会作用	127
第八章 著作权的主体	
第一节 著作权主体概述	129
第二节 作者与其他著作权人	130
第三节 作品著作权的归属	135
第九章 作品	
第一节 作品的构成条件	145
第二节 一般作品	151
第三节 特殊作品	155
第四节 不受著作权法保护的客体	159
第十章 著作权	
第一节 著作权的取得	161
第二节 著作权中的人身权	163
第三节 著作权中的财产权	172
第四节 追续权与公共借阅权	179
第五节 著作权的终止	180
第十一章 邻接权	
第一节 邻接权概述	184
第二节 出版者权	186
第三节 表演者权	189
第四节 音像制作者权	192
第五节 广播电视组织权	193

第十二章 著作权的限制	
第一节 著作权限制概述	196
第二节 合理使用	197
第三节 法定许可	203
第四节 强制许可	204
第五节 其他限制	204
第十三章 著作权的利用	
第一节 著作权的许可使用	207
第二节 著作权的转让	213
第三节 著作权的其他使用	217
第四节 著作权贸易代理	219
第十四章 著作权侵权与法律制裁	
第一节 著作权侵权行为概述	221
第二节 侵犯著作权及其民事责任	223
第三节 侵犯著作权及其行政责任	227
第四节 侵犯著作权的刑事责任	232
第五节 网络环境下著作权侵权行为及有关的侵权责任	235
第十五章 著作权诉讼	
第一节 著作权民事案件的诉讼	239
第二节 著作权刑事案件的诉讼	243
第三节 著作权行政案件的诉讼	244
第十六章 著作权管理	
第一节 著作权行政管理	245
第二节 著作权集体管理	246
第十七章 计算机软件著作权	
第一节 计算机软件受著作权保护的条件	250
第二节 计算机软件著作权的主体与权利归属	250
第三节 计算机软件著作权的内容与期限	252
第四节 计算机软件著作权的限制	253
第五节 计算机软件著作权登记管理	255
第六节 软件著作权的转移	256
第七节 软件柱作权的法律保护	257

第三篇 专利法

第十八章 专利法概述	
第一节 专利法的基本概念	260
第二节 专利制度的起源与发展	263
第三节 我国专利制度的产生与发展	264
第四节 专利制度的理论学说	267
第十九章 专利权的客体	
第一节 专利权客体概述	270
第二节 发明	270
第三节 实用新型	273
第四节 外观设计	275
第五节 计算机领域发明的专利性	277
第六节 不授予专利权的对象	278
第二十章 专利权主体	
第一节 专利权主体概述	281
第二节 非职务发明创造中的专利权主体	282
第三节 职务发明创造中的专利权主体	284
第四节 专利权主体中的外国人	286
第二十一章 授予专利法的条件	
第一节 授予发明、实用新型专利权的实质性条件	288
第二节 授予外观设计专利的实质性条件	293
第二十二章 专利权的获得	
第一节 专利的申请	295
第二节 专利申请的审查和批准	301
第二十三章 专利权的内容与限制	
第一节 专利权人的权利与义务	307
第二节 专利权的限制	311
第二十四章 专利权的期限、终止与无效	
第一节 专利权的期限	318
第二节 专利权的终止	319
第三节 专利权的无效	320
第二十五章 专利权的利用	
第一节 专利的实施	322
第二节 专利权的转让	323

第三节	专利的实施许可·····	324
第四节	专利权设质·····	329
第二十六章	专利管理与专利代理	
第一节	专利管理·····	331
第二节	专利代理·····	334
第二十七章	专利权的法律保护	
第一节	专利权的保护范围·····	340
第二节	专利侵权行为及其判定方法·····	342
第三节	专利侵权的法律责任·····	345
第四节	专利纠纷的解决·····	348

第四篇 商标法

第二十八章	商标概述	
第一节	商标的概念与特征·····	356
第二节	商标的分类·····	358
第三节	商标与相邻标记的区别·····	361
第二十九章	商标法制的起源与发展	
第一节	商标法制的沿革·····	364
第二节	我国商标法制的产生与发展·····	366
第三节	我国商标法的特点·····	369
第四节	我国商标法的修改与完善·····	371
第三十章	商标权	
第一节	商标权的概念和内容·····	375
第二节	商标权的取得方式·····	377
第三节	商标权的主体·····	379
第四节	商标权的客体·····	380
第五节	商标权的限制·····	384
第三十一章	商标注册、续展与无效	
第一节	商标注册的申请·····	386
第二节	商标注册的审查和批准·····	387
第三节	注册商标的续展·····	389
第四节	商标注册无效的补正与注册商标争议的裁定·····	390
第三十二章	商标权的利用	
第一节	注册商标的使用·····	392
第二节	注册商标的使用许可·····	393

第三节	注册商标的转让	396
第四节	商标权质押	398
第三十三章	商标管理与商标代理	
第一节	商标管理	400
第二节	商标代理	405
第三十四章	商标权的法律保护	
第一节	商标侵权行为的构成及其表现形式	408
第二节	商标侵权的法律责任	410
第三节	商标纠纷的解决途径	414
第三十五章	商标保护中的特殊问题	
第一节	驰名商标的特殊保护	415
第二节	服务商标的法律保护	417
第三节	商标的“反向假冒”	419
第四节	商标的平行进口问题	420

第五篇 其他知识产权

第三十六章	与商标有关的其他识别性标志权	
第一节	厂商名称	424
第二节	货源标记权和原产地名称权	427
第三十七章	制止不正当竞争制度	
第一节	反不正当竞争法的历史发展	429
第二节	我国反不正当竞争法述略	430
第三节	反不正当竞争法与相关法律的关系	432
第四节	不正当竞争的认定	435
第五节	对制止不正当竞争权的法律保护	437
第三十八章	植物新品种权	
第一节	植物新品种的概念和意义	442
第二节	植物新品种知识产权的保护	442
第三节	植物新品种权的获得	445
第四节	植物新品种的权的内容与限制	447
第五节	植物新品种权的归属、终止与无效	447
第六节	植物新品种权的法律保护	448
第三十九章	集成电路布图设计权	
第一节	集成电路布图设计的概念与特征	450
第二节	集成电路布图设计知识产权保护的意義	452

第三节	集成电路布图设计知识产权立法	453
第四节	集成电路布图设计权的内容	455
第四十章	商业秘密权	
第一节	商业秘密概述	458
第二节	商业秘密的构成条件与内容	460
第三节	商业秘密侵权的表现	462
第四节	商业秘密的法律保护	464

第六篇 知识产权国际保护

第四十一章	知识产权国际保护与世界知识产权组织	
第一节	知识产权国际保护	470
第二节	世界知识产权组织	473
第四十二章	著作权国际保护	
第一节	伯尔尼公约	480
第二节	世界著作权公约	484
第三节	录音制品公约	487
第四节	著作权国际保护的其他公约	488
第四十三章	专利权的国际保护	
第一节	巴黎公约	491
第二节	专利合作条约	496
第三节	欧洲专利公约	500
第四节	专利权国际保护的其他公约	502
第四十四章	商标权的国际保护	
第一节	巴黎公约	507
第二节	马德里协定	507
第三节	商标注册条约	511
第四节	与商标权国际保护有关的其他条约	513
第四十五章	世界贸易组织中的知识产权分协议	
第一节	知识产权分协议(Trips)的产生背景	515
第二节	Trips的一般规定	516
第三节	Trips关于著作权的保护	519
第四节	Trips关于工业产权的保护	521
第五节	Trips与主要知识产权保护公约的比较	525
参考文献		529
后 记		531

第一篇

知识产权法基础理论

第一章 知识产权法引论

第一节 知识产权的概念与范围

“知识产权”是知识产权法学的基本概念,是现代私法中一种十分重要的权利,属于与人身权、物权、债权并列的民事权利的一种。

知识产权在英文中称“Intellectual Property”,德文称“Geistiges Eigentum”,日文为“无体财产权”。据考证,将一切来自知识活动领域的权利统称为知识产权,最早由17世纪法国学者卡普左夫提出,后来为比利时法学家皮卡弟所发展。不过,直到20世纪60年代,包括法国在内的一些知识产权制度比较发达的国家一般并不使用“知识产权”这一概念,而多称无形产权。例如,在18世纪产生“知识产权”这一术语的德国,为避免人们将知识产权与有形财产混淆,在20世纪初反倒不大使用“知识产权”,而更多地使用“无形产权”这一概念^①。但自1967年成立世界知识产权组织公约诞生后,“知识产权”就逐渐成为国际上通行的法律术语。现在,“知识产权”说在世界上普遍获得承认。

在我国,“知识产权”是个舶来品。1986年《中华人民共和国民法通则》(下文简称民法通则)颁布以前,我国法学界长期使用“智力成果权”的说法。英文Intellectual Property也被翻译成“智力成果”、“精神财产”、“知识成果财产权”等。民法通则颁行后,尤其是随着知识产权法制建设的发展,“知识产权”作为一个专门术语开始为人们普遍接受。^②

一、知识产权的涵义

关于知识产权的概念,各国认识不尽相同,国内学者的观点也不一而足。不少人认为:“知识产权是基于智力的创造性活动所产生的权利”^③,或“知识产权是指法律赋予智力成果完成人对其特定的创造性智力成果在一定期限内

① 参看 Celler:《国际版权的法律与实践》,旧金山 Matthen Bender 出版社,1996年版,瑞士篇。

② 我国台湾省则至今仍使用“智慧财产权”的提法。

③ 《中国大百科全书·法学》,北京,中国大百科全书出版社,1984年版,第751页。

享有的专有权利”^①,等等。

这种定义的实质是将智力成果权直接置换为知识产权,它存在两方面的不足:一方面有混淆智力成果权与知识产权之虞,因为智力活动直接产生的并不是法律上的某项权利,而只是某种智力成果,而且并非所有的智力成果都能作为知识产权的客体受到法律保护,能够作为知识产权客体的只是智力劳动成果的一部分,即使是纳入知识产权客体的某项智力成果,也必须由国家主管机关依法确认才能赋予其创造者某种知识产权;另一方面该概念的外延不够大,因为它未涉及知识产权中重要的客体——工商业标志。

一般地说,知识产权是指在科学、技术、文化、艺术、工商等领域内,创造性智力成果的完成人或工商业经营活动中工商标志所有人依法享有的专有权利。

二、知识产权的范围

知识产权的范围有广义与狭义之分。

按照一些学者的观点,知识产权等同于智力成果权,那么一切人类智力劳动成果都可以列入知识产权的范围。这堪称最广义的“知识产权”,也是成立世界知识产权组织公约第2章第8条所划定的范围。即知识产权包括: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关于在人类一切领域内的发明的权利;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、服务商标、厂商名称和标记的权利;⑦关于反不正当竞争的权利;⑧在工业、科学、文化或艺术领域内其他一切来自智力活动的权利。

上述第①项属于著作权,第②项属于著作邻接权,第③~⑦项属于工业产权。根据公约的上述规定,知识产权涉及人类一切智力创造成果,这就将知识产权概念的外延无限制地扩大了。实际上,没有哪一个国家将所有智力成果纳入知识产权的范围。

对公约划定的上述范围,分歧在于“科学发现”是否应包含在内。肯定方认为,“发现”无可争议地是智力活动,应享有知识产权有关权利,何况我国民法通则已有明确规定。更多的人则认为将科学发现视为知识产权不大合适,因为科学发现作为对物质世界中尚未认识的现象、性质或规律的能够证明的认识,其本身不能予以直接应用,不具有财产性质,人们承认发现人的人身权利及获取奖励的权利,并非赋予智力成果专有使用权,而知识产权具有专有财产权的性质,迄今任何一个国家的法律或国际条约均未授予科学发现以财产权利。

^① 黄勤南:《新编知识产权法教程》,中国政法大学出版社,1995年版,第1页。

如果不从最广义的角度认识,知识产权的范围可按《关贸总协定与贸易有关的知识产权协议》(下文简称 TRIPS)第一部分第 1 条的规定划分,其范围是:①著作权与邻接权;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(拓扑图)权;⑦未公开信息专有权。①

1992 年国际保护工业产权协会(AIPPI)东京大会对知识产权也从广义上作了划分。即知识产权包括“创作性成果权利”和“识别性标记权利”两类。前者分为发明专利权、植物新品种权、集成电路权、Know how 权、工业品外观设计权、著作权、软件权。后者分商标权、商号权、其他与制止不正当竞争的识别性标记权。这种分类的意义是非常明显的,但联系到前面关于知识产权的概念界定,需要明确识别性标记中“商标”、“商号”、“原产地名称”如何体现知识产权意义下的“创造性劳动”?为何应划入知识产权的范围?其关键在于,经营者在选定并使用了某种特定标识后,通过不同于(或高于)同类竞争者的广告宣传、打通销售渠道等促销活动,使有关标记在市场上建立一定的信誉或商誉,这体现了一定程度的创造性劳动;而最根本的则是,经营者通过自己的经营方式,保证所提供的商品或服务的质量,从而使自己的商标、商号具有稳定的、不断上升的价值。②

以上是对广义知识产权的讨论。从狭义的或传统的角度看,知识产权包括工业产权与著作权两类。

工业产权(Industrial Property)指工业、农业、商业、林业、建筑业及其他产业中具有实用经济意义的一种无形财产权。这里的“工业”不限于狭义的制造业,而涉及广泛的产业领域,故而有人称之为“产业产权”。工业产权中的“产权”(Property)一词的英文含义指财产,这一概念的原义即指工业财产,但它不是指动产、不动产之类的财产,而是指发明、商标及其他商业标记等,这些客体依法被赋予相应的与财产权类似的专有权,故而称“工业产权”。一般认为,工业产权中必须包括专利权与商标权,至于其中作为智力创造成果而依法成为专有权的制止不正当竞争权,主要是针对专利权中保护不到的 Know-how 权以及商标权中难以包含的禁止假冒他人产品的权利。

按《保护工业产权巴黎公约》(下称巴黎公约)的规定,工业产权的保护客体有发明、实用新型、工业品外观设计、商标、服务标记、厂商名称(商号)、产地

① 第 7 项主要是指商业秘密权,包括 Know how 即中译“技术秘密”、“专有技术”或“技术诀窍”。本书统一用“技术秘密”译名。在当代,技术秘密转让活动十分频繁,而且它往往与专利技术贸易联系在一起。以前有关知识产权国际条约或国内法均将其排斥在知识产权保护范围外,后逐渐认识到,商业秘密属于一种特殊的知识产权。TRIPS 的这一规定实际上是对此作了肯定回答。

② 参看郑成思著《知识产权法》,北京,法律出版社,1997 年,第 7-8 页。