

“十二五”国家重点图书出版规划项目



郑国辉 主编

(第二版)

知识产权法学

ZHISHI CHANQUAN FAXUE

中国政法大学出版社

“十二五”国家重点图书出版规划项目·新编法学核心课程系列教材

知识产权法学

——理论·实务·案例

(第二版)

◆ 主 编 郑国辉

◆ 撰 稿 人 (以撰写章节先后为序)

朱 楠 郑国辉 曹 阳

姚洪军 胡水晶

48



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

知识产权法学：理论·实务·案例 / 郑国辉主编. —2版. —北京：中国政法大学出版社，2015. 8
ISBN 978-7-5620-6188-5

I. ①知… II. ①郑… III. ①知识产权法学-中国 IV. ①D923. 401
中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第173610号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435(第一编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	787mm×1092mm 1/16
印 张	31
字 数	834 千字
版 次	2015 年 8 月第 2 版
印 次	2015 年 8 月第 1 次印刷
印 数	1~3000 册
定 价	58.00 元

作者简介

郑国辉 上海政法学院知识产权法教研室主任、法学教授，法学博士，硕士研究生导师，上海市法治研究会专家组成员，上海市建纬律师事务所高级律师，上海市仲裁委员会仲裁员。出版《知识产权法》、《当代经济法学》、《知识产权法案例教程》、《大学生法律基础》、《知识产权法学》、《经济法比较研究》等著作或教材十余部；主持中国科学院（CCET）知识产权商业化研究等国家与省部级科研项目多项；并在《法学》、《图书馆建设》、《同济大学学报（自然科学版）》、《中国工程机械学报》、《理论探索》等刊物上发表论文六十余篇，其中《数字图书馆中著作权“有限制”默示许可使用制度研究》一文获2010年度全国教育改革优秀论文大赛一等奖。其代理的相关诉讼案件作为“胜诉经典案例”，曾由最高人民法院收入《出庭在最高人民法院》一书并公开出版。

朱楠 上海政法学院知识产权法教研室讲师，英国埃塞克斯大学信息技术电子商务法硕士，曾发表论文《注重隐私政策保护个人数据》，独立承担课题《宽带法律问题研究》。

曹阳 上海政法学院知识产权研究中心副主任、副教授，法学博士后，执业律师，哈佛大学访问学者。*Journal of Intellectual Property Rights*、*Journal of Information Science* 等国际期刊审稿人，复旦大学知识产权研究中心特邀研究员，中国科学技术法学会理事。出版专著《国际知识产权制度：冲突、融合与反思》与《跨国并购与专利保护》。在《中国图书馆学报》、《知识产权》、《文汇报》等期刊发表大量论文，其中多篇被人大复印资料转载。主持国家社科基金、上海市教委优秀青年教师专项基金等课题，参与国家知识产权局、上海市法学会、浙江省法学会等多项课题。

姚洪军 上海政法学院知识产权法教研室副教授，上海市华诚律师事务所律师，中国知识产权法学研究会理事。河海大学工学士、中国人民大学法律硕士、中国社会科学院研究生院法学博士，2012年7月~2013年7月在乔治·华盛顿法学院做访问学者。参加过一系列学术会议和实务研讨，并用英文发表有关知识产权保护的演讲。出版专著《法析驰名商标》，在《比较法研究》、《知识产权》等刊物上发表《中美处理

网络服务提供者著作权问题的比较》、《英国数字经济法治理网上著作权侵权的尝试》等专业论文。办理过“小肥羊”商标争议、“附着式电动高频振动器”专利无效纠纷、李宇春照片著作权纠纷、涉嫌侵犯商业秘密罪的辩护等案件。

胡水晶 上海政法学院知识产权法教研室讲师，华中科技大学管理学博士，主要研究方向为 IT 领域的知识产权。出版专著《承接研发离岸外包中知识产权风险研究》，撰写中、英、日论文《政府公共云服务中的数据主权及其保障策略探讨》、《Data Security the Challenges of Cloud Computing》、《中国特許法第三次改正及びTRIPs 協定との比較研究》等二十余篇。主持中国法学会、上海市教委优秀青年教师专项基金等多项课题。

出版说明

“十二五”国家重点图书出版规划项目是由国家新闻出版总署组织出版的国家级重点图书。列入该规划项目的各类选题，是经严格审查选定的，代表了当今中国图书出版的最高水平。

中国政法大学出版社作为国家良好出版社，有幸入选承担规划项目中系列法学教材的出版，这是一项光荣而艰巨的时代任务。

本系列教材的出版，凝结了众多知名法学家多年来的理论研究成果，全面而系统地反映了现今法学教学研究的最高水准。它以法学“基本概念、基本原理、基本知识”为主要内容，既注重本学科领域的基础理论和发展动态，又注重理论联系实际以满足读者对象的多层次需要；既追求教材的理论深度与学术价值，又追求教材在体系、风格、逻辑上的一致性。它以灵活多样的体例形式阐释教材内容，既推动了法学教材的多样化发展，又加强了教材对读者学习方法与兴趣的正确引导。它的出版也是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的职业体现。

中国政法大学出版社长期以来始终以法学教材的品质建设为首任，我们坚信，“十二五”国家重点图书出版规划项目定能以其独具特色的高文化含量与创新性意识，成为集权威性和品牌价值于一身的优秀法学教材。

中国政法大学出版社

总 序

长期以来,由于大陆法系和英美法系法律渊源不同,法学教育模式迥异。大陆法系的典型特征是法律规范的成文化和法典化;而英美法系则以不成文法即判例法为其显著特征。从法律渊源来看,大陆法系以制定法为其主要法律渊源,判例一般不被作为正式法律渊源,对法院审判亦无约束力;而英美法系则以判例法作为其正式法律渊源,即上级法院的判例对下级法院在审理类似案件时有约束力。两大法系法律渊源的不同,导致归属于两大法系的法学教学存在较大差异。大陆法系的法学教育采用的是演绎法,教师多以法学基本概念和原理的讲解为主,即使部分采用了案例教学,也重在通过案例分析法律规定;而英美法系采用的是归纳法,判例就是法源,通过学习判例来学习法学原理。

在我国,制定法为法律规范的主要渊源,长期以来,沿用大陆法系的演绎法教学模式。众所周知,法学是一门实践性、应用性很强的学科,法学教育的目标之一就是培养学生运用法学知识分析和解决实际问题的能力。为此,改变传统教学模式,引入理论和实践相结合的案例教学法成为必需。多年来,我校在这方面进行了有益的尝试和探索,总结了一套行之有效的理论和实务案例相结合的教学模式,深受学生欢迎。这套教学模式,根据大陆法系成文法的教学要求,借鉴英美法系的案例教学模式,将两大法系的教学方法有机地融为一体,既能使学生系统地掌握法学原理,又培养了学生分析和解决实际问题的能力。

为了及时反映我校法学教育改革的新成果,更好地满足法学教育的需要,我校组织编写了这套《新编法学核心课程系列教材》。这套教材具有如下特点:①覆盖面广。涵盖了现今主要的法学核心课程。②体例格式新颖。本套教材各章均按本章概要、学习目标、学术视野、理论与实务、参考文献的体例格式安排,这种体例兼顾了系统掌握法学理论和应用法学理论分析、解决问题能力的双重教学目标。③案例选择科学合理。主要表现为:一是案例大多选自司法实践,具有新颖性和真实性;二是根据法学知识点的系统要求选择案例,具有全面性和典型性;三是反映理论和实务的密切联系,以案说法,以法解释法学知识和原理,理论与实务高度融合,相得益彰。④内

容简洁。本套教材力争以简洁的语言阐述法学理论和相关问题,解析实例,说明法理,做到深入浅出,通俗易懂。⑤具有启发性。本套教材所列学术视野,多为本学科的焦点和热点问题,可帮助学生了解学术动态,激发其学术兴趣;理论思考题可引导学生思考温习所学知识,启迪其心志。

《新编法学核心课程系列教材》吸收了国内外优秀学术成果,在理论与实践相结合的基础上,达到了理论性、实践性和应用性相统一。在理论上具有较强的系统性和概括性,在应用上具有针对性和实用性,在内容上则反映了法学各学科的新发展和时代特征。总之,我真诚地希望这套教材能成为广大学生和读者学习法学知识的新窗口,并愿这套教材在广大读者和同行的关心与帮助下越编越好。

金国华

2010年10月28日

第二版说明

作为“十一五”国家重点图书出版规划项目之一的这本《知识产权法学》教材，已履行了五个春秋的知识产权教学义务。五年来，随着世界知识产权立法、执法和保护法律制度的不断发展与完善，尤其是我国在党的十八届四中全会关于完善知识产权立法、执法和保护制度的目标确立以后，为了适应全球市场经济和我国特色社会主义市场经济发展之需，专利法、商标法和著作权法已相继修订与颁布施行或即将施行，这就突显出首版《知识产权法学》教材中的相当一部分内容已过于滞后。鉴于此，我们修订了曾深受学生和广大读者欢迎的这本《知识产权法学》教材。

本次修订在形式和体例上未改变本教材的特色，而在内容和逻辑结构上紧紧契合了最新修订颁布施行的《专利法》、《商标法》和最新的《中华人民共和国著作权法修改草案》（简称修改草案）的相关内容。首先，专利法修订原则内容为：一是加大专利保护力度，维护权利人合法权益；二是促进专利的实施和适用，实现专利价值；三是完善专利审查制度，提升专利质量；四是完善专利代理制度，促进知识产权服务业健康发展；五是实现政府职能转变，建设服务型政府。其次，商标法修订原则内容为：一是增加诚实信用条款；二是禁止抢注因业务往来等关系明知他人已经在先使用的商标；三是增加惩罚性赔偿的规定，提高侵权赔偿额；四是增加侵权人举证责任；五是增加关于商标注册审查和案件审理时限的规定；六是加强对商标代理组织的规范；七是增加声音商标；八是一标多类；九是修改异议复审制度；十是限定异议主体和理由；十一是增加禁止宣传和使用“驰名商标”的规定；十二是在商标侵权制度中引入了“容易导致混淆”的要件。最后，关于著作权法修订原则内容，学界皆知与专利法和商标法相比，著作权法调整的社会关系更加复杂，受人类的技术进步和社会发展影响更大，最新修改草案于再版时尚未颁布施行，因此，本教材第二编著作权法的内容是依据著作权法修改草案作的相应调整与修改，待最新《著作权法》正式颁布施行再作及时修正。本次修改草案由现行《著作权法》的6章61条调整为8章90条，体例变化较大。修改草案尤其注重对智力成果的尊重，无论是著作权人还是相关权利人的权利内容都得到了不同程度的增加。譬如在著作权方面，增加了美术作品的追续权，延长了摄影作品的保护期；在相关权方面，增加了表演者的出租权以及在视听作品中的获酬权，增加了录音制作者在他人在以播放和公开传播的方式使用其录音制品的获酬权，将广播电视组织享有的权利由“禁止权”改为“专有权”等一系列修改。

综合我国最新修订颁布施行的专利法、商标法和著作权法修改草案相关内容，本教材于修订中均作了相应严密的修改完善，再次呈献给读者。由于编写水平所限，书中形式与内容不尽完善，再一次恳望读者，尤其请同仁专家们不吝赐教并提出宝贵的

批评建议，以使我们再版时作进一步修正。

本书撰稿人为朱楠（第一编，第一章至第三章）、郑国辉（第二编，第四章至第十一章）、曹阳（第三编，第十二章至第十八章）、姚洪军（第四编，第十九章至第二十三章）、胡水晶（第五、六编，第二十四章至第二十七章）。全书由主编郑国辉教授统编与审稿。感谢中国政法大学出版社的编辑为本书的再版所做的辛勤的协助工作。

郑国辉

2015年2月24日

编写说明

人类社会生产力与科学技术革命的发展，其标志是具有里程碑意义的科技革命，历经了蒸汽机的发明、电的诞生、互联网并物联网的形成，尤其是当今世界各国正在兴起攻克清洁能源等难题的核心技术，这些无一不与知识产权紧密相关。

知识产权作为智力成果和无形资产，已经日益成为决定一个国家核心竞争力的关键所在，并愈来愈成为实现国家利益至关重要的工具。国家要复兴，必须以科学发展观统领我国经济发展的全局，其中最重要的核心就是必须提高民族自主创新能力。而加快提高民族自主创新能力的基礎，不仅在于教育与实践，从而创造智力成果，亦在于培养一大批知识产权的优化、保护和经营管理人才。基于上述宗旨，我们撰写了本书呈献给读者。由于编写水平所限，书中形式与内容不尽完善，恳望读者，尤其请同仁专家们提出宝贵的批评建议，以使我们再版时作进一步修正。

本书撰稿人为朱楠（第一编，第一章至第三章）、郑国辉（第二编，第四章至第十一章）、曹阳（第三编，第十二章至第十八章）、姚洪军（第四编，第十九章至第二十三章）、胡水晶（第五、六编，第二十四至第二十七章）。全书由主编郑国辉教授统稿。感谢侯怀霞教授为统稿所做的辛勤的协助工作。

编者

2010年10月1日

目 录

第一编 知识产权概论

第一章 知识产权的概念和特征	1
第一节 知识产权的概念	1
第二节 知识产权的特征	3
第二章 知识产权的性质和本质	9
第一节 知识产权的性质	9
第二节 知识产权的本质	10
第三章 知识产权法	16
第一节 知识产权法概述	16
第二节 知识产权法的渊源	18
第三节 知识产权法律制度的历史和现状	23

第二编 著作权法

第四章 著作权及其法的概述	29
第一节 著作权的概念与性质	29
第二节 著作权制度的产生与发展	30
第三节 著作权与相关权利的区别	32
第五章 著作权的主体	40
第一节 著作权主体的概念与种类	40
第二节 作者	41
第三节 著作权的继受主体	41
第四节 特殊作品的著作权主体	42
第六章 著作权的客体	52
第一节 著作权法规定的作品	52
第二节 民间文学艺术作品的法律保护	54
第三节 计算机软件的著作权保护	54
第七章 著作权的内容及对著作权的限制	65
第一节 著作权的人身权	65
第二节 著作权的财产权	66
第三节 著作权的限制	67
第八章 相关权的产生及其内容	79
第一节 相关权的内涵	79

第二节	表演者的权利与义务	81
第三节	录音制作者的权利与义务	82
第四节	广播组织的权利与义务	82
第五节	出版者的权利与义务	83
第九章	著作权的取得、期限及管理	94
第一节	著作权的取得方式	94
第二节	著作权的保护期限	95
第三节	著作权行政管理	96
第四节	著作权集体管理	96
第十章	著作权的利用	105
第一节	著作权的转让	105
第二节	著作权的许可使用	105
第三节	著作权的相关利用	106
第四节	著作权合同	107
第十一章	著作权的法律保护	116
第一节	侵犯著作权行为的界定	116
第二节	侵犯著作权行为的类型	117
第三节	侵犯著作权行为的法律责任	118
第四节	侵犯著作权的法律诉讼	119

第三编 专利法

第十二章	专利法概述	135
第一节	专利、专利权	135
第二节	专利制度的起源与发展	137
第三节	中国专利制度的建立与发展	139
第十三章	专利权主体	151
第一节	专利权主体概述	151
第二节	发明人或设计人	152
第三节	专利申请人与专利权人	153
第四节	外国申请人	156
第十四章	专利权客体	167
第一节	立法体例	167
第二节	发 明	168
第三节	实用新型	169
第四节	外观设计	170
第五节	不授予专利权的发明创造	171
第十五章	专利实质条件	184
第一节	新颖性	184
第二节	创造性	189

第三节 实用性	192
第十六章 专利权取得、终止与无效	212
第一节 专利申请	212
第二节 专利申请的审查和批准	226
第三节 专利权期限、终止和无效	231
第十七章 专利权	247
第一节 专利权人的权利	247
第二节 专利权的限制	251
第十八章 专利权的保护	264
第一节 专利权侵权行为	264
第二节 发明和实用新型专利侵权的判定	266
第三节 外观设计专利侵权的判定	271
第四节 专利侵权诉讼	273
第五节 专利侵权的责任	279

第四编 商标法

第十九章 商标与商标法	293
第一节 商标法概述	293
第二节 不得作为商标使用的标志	297
第三节 可以作为商标使用但不得注册的标志	317
第二十章 商标注册的申请、审查和核准	339
第一节 商标注册的申请	339
第二节 商标注册的初步审查和公告	346
第三节 商标异议	361
第四节 商标的核准注册	363
第二十一章 注册商标的无效宣告	368
第一节 宣告注册商标无效的事由	368
第二节 商标无效宣告的审理程序	370
第三节 商标无效宣告案件的司法审查	374
第二十二章 商标的管理	382
第一节 注册商标的变更、续展、转让和使用许可	382
第二节 注册商标的行政管理	384
第三节 对未注册商标的行政管理	386
第四节 对商标行政管理案件的复审和司法审查	387
第二十三章 商标权的保护	393
第一节 注册商标的专用权的范围和限制	393
第二节 注册商标专用权的保护	395
第三节 对未注册商标的保护	400

第五编 其他类型的知识产权和反不正当竞争

第二十四章 其他类型的知识产权	411
第一节 商业秘密权	411
第二节 地理标志权	417
第三节 集成电路布图设计权	419
第四节 植物新品种权	423
第二十五章 知识产权领域的反不正当竞争	430
第一节 反不正当竞争法概述	430
第二节 商业标识权	434
第三节 监督检查和法律责任	440

第六编 知识产权的国际保护

第二十六章 知识产权国际保护概述	447
第一节 知识产权国际保护组织	447
第二节 国际保护知识产权公约综述	450
第二十七章 知识产权国际保护公约	461
第一节 保护工业产权巴黎公约	461
第二节 保护文学艺术作品伯尔尼公约	463
第三节 与贸易有关的知识产权协议	466

第一编 知识产权概论

第一章

知识产权的概念和特征

【本章概要】知识产权是民事主体对创造性智力成果依法享有的权利，其涵盖了传统意义上的著作权、专利权和商标权，其外延还在不断扩大，《世界知识产权组织公约》以及《与贸易有关的知识产权协议》丰富了知识产权的范围。知识产权作为一项独立的权利，其具有客体无体性、专有性、时间性和地域性。

【学习目标】正确理解知识产权的基本概念，能够列举出知识产权法范围并在理解的基础上掌握知识产权的基本特征。

第一节 知识产权的概念

知识产权这一术语来自对英文“intellectual property”的翻译，而知识产权直到18世纪才作为一项独立概念为法律所接受，而即便在那时使用的也不是 intellectual property^{〔1〕}，各国均有自己的称呼^{〔2〕}，如法文中称“Propriété Intellectuelle”、德文中称“Gestiges Eigentum”，都具有知识财产所有权的意思。1967年成立了世界知识产权组织，该组织明确使用了 intellectual property 一词，至此，这一用语在世界范围内基本被确认下来。在中文语汇上，我国民法理论曾使用过“智力成果权”，后1986年的《民法通则》中正式使用了“知识产权”，我国台湾地区则将其译作“智慧财产权”，而日本目前则称其为“知的所有权”^{〔3〕}。知识产权到底是什么，如何界定，历来存在两种方式，即列举式和定义式。列举式多见于西方各国和国际公约，定义式则主要为我国学者采纳。

一、列举式

以列举的方式界定知识产权最为典型的当属《成立世界知识产权组织公约》（下称“WIPO 公约”）和《与贸易有关的知识产权协议》（下称“TRIPS 协议”）。WIPO 公约第Ⅷ条对知识产权作了如下罗列：①文学艺术和科学作品；②表演艺术家、录音和广播的演出；③在人类一切活动领域内的发明；④科学发现；⑤外观设计；⑥商标服务标记、商号名称和牌号；⑦制

〔1〕 Lionel Bently and Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2001, p. 2.

〔2〕 刘春田：《知识产权法》，高等教育出版社、北京大学出版社2007年版，第1页。

〔3〕 刘春田：《知识产权法》，高等教育出版社、北京大学出版社2007年版，第2页。

止不正当竞争；⑧以及在工业、科学、文学或艺术领域内其他一切来自知识活动的权利。

可以说 WIPO 公约对知识产权的列举是包罗万象的，其几乎涵盖了现在和将来可能出现的所有知识产权类别，这使得 WIPO 公约对知识产权的适用具有很大的包容性和延展性，例如像科学发现虽然属于人类的一种知识活动，但发现对象并非人类智力创造的结果，而是客观存在，而 WIPO 公约也将其涵盖了进来。由于 WIPO 已经有 184 个成员国^[1]，并且要求对公约不得保留，因此可以认为大多数国家都是认可这一知识产权范围的。

TRIPS 协议适用的知识产权范围包括：①版权及相关权利；②商标；③地理标志；④专利；⑤工业设计；⑥集成电路的外观设计；⑦未经披露的信息（即商业秘密）。

相比 WIPO 公约，TRIPS 协议对知识产权的列举更注重考虑贸易的需求和新技术的发展，如作品上的人身权并不在 TRIPS 协议范围中，科学发现权也被排除在外，此外实用技术如我国所称的实用新型专利也并未提及，这主要是因为这些权利上的经济利益不大，并非是由于 TRIPS 协议否认其为知识产权的一种。

除上述两国际公约的列举外，传统上提到知识产权，通常指的就是版权、专利权和商标权这三种主要权利，本书也主要从这三方面对知识产权进行重点介绍和讲解。而这三种主要知识产权又可进一步分为两大类：版权（文学产权）和工业产权。著作权和邻接权与人类的精神、人格活动密切相关，通常认为属于文学产权一类；而商标权、专利权，乃至商业秘密，地理标志，限制不正当竞争等均侧重经济活动，统称为工业产权。

二、定义式

列举式可以清晰地表明知识产权的范围，能够为各个国家在知识产权这个问题上提供统一的对话平台，但列举式是无法穷尽的，也无法说明将上述内容划进知识产权范围的根本原因。同时我国作为大陆法系国家属于典型的概念法，因此我国学者多以下定义的方式来阐明何谓知识产权。

由于学者的理解各不相同，同时知识产权自身也处在不断的发展变化中，因此形成了不同的知识产权概念，主要有：①知识产权是智力成果的创造人或工商业标记的所有人依法享有的权利的统称。^[2]②知识产权是人们对于自己的智力活动创造成果和经营管理活动中的标记、信誉依法享有的权利。^[3]③知识产权指的是人们可以就其智力创造的成果所依法享有的专有权利。^[4]④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。^[5]

外国也有学者从信息论的角度提出知识产权的概念，如中山信弘和北川善太郎都把知识产权的对象称为“知识财产”。中山信弘认为“所谓知识财产，是指禁止不正当模仿所保护的信息”^[6]；北川善太郎则认为“信息与知识产权具有同质性”。^[7]上述定义对揭示知识产权的概念同时具有确定性和模糊性，确定的是知识产权一定包括了对创造性智力成果依法享有的权利，而作品和专利技术无可争议地落入创造性智力成果范畴，非人脑创作出来的对象则被排除在知识产权范畴之外，如树根之于根雕，万有引力定律之于飞机，树根和万有引力定律都属于客观存在的事

[1] <http://www.wipo.int/members/en/>，2010年8月19日访问。

[2] 刘春田：《知识产权法》，高等教育出版社、北京大学出版社2007年版，第3页。

[3] 吴汉东：《知识产权法》，北京大学出版社2004年版，第1页。

[4] 郑成思、朱谢群：“信息与知识产权”，载《西南科技大学学报》2006年第3期。

[5] 张玉敏：“知识产权的概念和法律特征”，载《现代法学》2001年第10期。

[6] [日]中山信弘：《多媒体与著作权》，专利文献出版社1997年版，第1页。

[7] [日]北川善太郎：“著作权市场的模式”，载《著作权》1999年第4期。