

全国高等院校法律系列新型教材



知识产权法学

INTELLECTUAL PROPERTY LAW

主 编 张树兴

副主编 许青青 贾 淼 杨玉梅



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

全国高等院校法律系列新型教材

知识产权法学

主 编 张树兴

副主编 许青青 贾 森 杨玉梅



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法学/张树兴主编. —杭州:浙江大学出版社, 2014.1

ISBN 978-7-308-12853-7

I. ①知… II. ①张… III. ①知识产权法学—中国—高等学校—教材 IV. ①D923.401

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第019796号

知识产权法学

主 编 张树兴

责任编辑 邹小宁

文字编辑 韩新严

封面设计 朱 琳

出 版 浙江大学出版社

(杭州市天目山路148号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 杭州教联文化发展有限公司

印 刷 浙江省良渚印刷厂

开 本 787mm×1092mm 1/16

印 张 25

字 数 578千

版 印 次 2014年1月第1版 2014年1月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-12853-7

定 价 50.00元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

Preface

前言

知识产权法学是教育部规定的高等院校法学、知识产权专业本科生的十四门核心课程之一,是报考知识产权专业硕士研究生必考的专业课。

从20世纪末开始席卷全球的“信息革命”和“知识革命”,以计算机及网络为代表的信息技术革命和人类基因图谱破译所带来的生物学革命为标志,从来没有像今天这样迅速、深刻而广泛地改变着我们。这一场知识创新不仅改变了我们的生活、工作方式,而且为经济、科技、文化交往的一体化提供了技术保证。现代科学技术的飞速发展,使人类社会生活发生空前巨大的变化,以往科幻电影里的场景已经或者正在变成现实,而在各种法律领域中受到影响最深、冲击最大的首推知识产权法律制度。

知识产权制度是科技、经济和法律相结合的产物,它在实质上解决“知识”作为资源的归属问题,是一种利益激励与平衡的调节机制。知识产权制度在其并不太长的历史中,历经从工业革命到信息革命的不同时期,由科技革命而生,因科技革命而变,其制度史本身就是一个法律制度创新与科技创新相互作用、相互促进的过程。我们看到,当代新技术、新知识对现行的知识产权制度带来许多新的挑战。

中国的知识产权制度是伴随着“坚船利炮”走来的一个舶来品,是世纪之交在“枪口逼迫下的法律启蒙”,私权意义上的知识产权在中国的发展,只能以清末修律为起点,以1910年的《大清著作权律》为标志。新中国成立以后,直至20世纪70年代末,以《中华人民共和国中外合资经营企业法》等法律明文承认保护作为私权的知识产权之后,知识产权制度才在我国生根、开花、结果,才得以成长为今日的参天大树。因此,我们可以毫不夸张地说,在知识产权制度建设方面,我们用30年的时间走完西方发达国家两三百年才走完的路程。

我国知识产权法律体系历经20世纪70年代末到90年代初的制度初建阶段,在此阶段先后颁布了《商标法》、《专利法》、《著作权法》、《反不正当竞争法》等法律,并加入一系列重要的知识产权国际公约,知识产权法律制度基本框架初步完成;20世纪90年代初至21世纪初历经知识产权制度发展阶段,我国在对已有知识产权法律规范进行精心打磨的同时,还颁布了《计算机软件保护条例》、《音像制品管理条例》、《植物新品种保护条例》、《知识产权海关保护条例》、《特殊标志管理条例》等知识产权法规,并颁布了一系列相关实施细则和司法解释,使我国知识产权保护的法律制度不断趋于完善,我国知识产权法律法规不但在立法精神、权利内容、保护标准、救济手段等方面更加突

出促进科技进步与创新的目的,而且实现与《知识产权协定》以及其他知识产权国际规则的接轨。2008年4月9日,国务院通过我国《国家知识产权战略纲要》,6月5日,《国家知识产权战略纲要》正式发布。我国《专利法》在1984年颁布后,历经1992年、2000年和2008年三次修改。目前,又进行了《专利法》第四次修改和《著作权法》、《商标法》的第三次修改。

为了适应知识产权法制建设和知识产权复合型人才培养的需要,我们吸收最近几年知识产权法制建设和法学研究的最新成果,更新相关法律法规修改的内容,组织具有多年知识产权法教学与实践经验的老师编写了这本《知识产权法》教材。作为法学教材,本教材在指导思想力求体现我国知识产权事业发展的需要,体现当今世界知识产权的发展趋势,反映我国知识产权法制建设的实际。全书体系上包括第一编:知识产权法总论;第二编:著作权法;第三编:专利权法;第四编:商标法;第五编:其他知识产权及其保护;第六编:知识产权的国际保护。本书在内容上力求博采众长,尽可能反映国内外知识产权法领域的较新成就,整合学者们的研究成果和教学经验,以形成相对完整和规范的研究生的研究生和本科生教学使用的教材。

本书在设计和撰写过程中进行了以下几方面的有益尝试:其一,反映知识产权法学最前沿的问题,体现知识产权理论的发展;其二,注重知识产权的理论和实务问题。研习者可通过基本理论的学习,增加对知识产权法的理性认识,同时,又可以增强知识产权实践能力的提高。

本书由昆明理工大学的张树兴教授撰写编写提纲,组织编写团队,并完成书稿的统稿和主编工作;由许青青、贾淼、杨玉梅任副主编。全书写作分工如下:

张树兴(序言、第三章),昆明理工大学法学院;

许青青(第二十二、二十三、二十四章),昆明理工大学津桥学院;

贾淼(第八、九、十、十一章),昆明理工大学法学院;

杨玉梅(第二十七章),云南师范大学政法学院;

张艳华(第十二、十三、十四、十五章),昆明理工大学法学院;

杜江江(第二十五章),云南师范大学商学院;

丁国锋(第二十六章),昆明理工大学法学院;

黄巍巍(第六、七章),昆明理工大学津桥学院;

吴静园(第四、五章),昆明理工大学津桥学院;

杨璐源(第十八、十九、二十、二十一章),昆明理工大学津桥学院;

赵 娴(第一、十六、十七章),昆明理工大学津桥学院。

张 旻(第二章),西北政法大学民商法学院。

鉴于编者水平有限及编写、成书之仓促,本书仍有许多不尽如人意的地方,望批评指正。

编 者

2013年12月

目 录

CONTENTS



第一编 知识产权法总论

第一章	知识产权概述	003
第一节	知识产权的概念及法律特征	003
第二节	知识产权相关理论	006
第二章	知识产权法概述	010
第一节	知识产权法的概念、性质和立法模式	010
第二节	知识产权法的发展趋势	016
第三章	知识产权的侵权与救济	020
第一节	知识产权侵权	020
第二节	知识产权侵权的法律责任	023
第三节	知识产权侵权的救济	024

第二编 著作权法

第四章	著作权法概述	037
第一节	著作权的概念和特征	037
第二节	著作权法的产生和发展	039

第五章	著作权的客体	045
第一节	作品的概念和特征	045
第二节	作品的本质	047
第三节	不受著作权法保护的对象	057
第六章	著作权的主体	059
第一节	作者	059
第二节	演绎作品的著作权	060
第三节	合作作品的著作权	061
第四节	职务作品的著作权	062
第五节	汇编作品的著作权	064
第六节	定作作品的著作权	064
第七节	视听作品的著作权	065
第八节	外国人作品在中国的著作权	066
第七章	著作权的内容、取得及期间	068
第一节	著作人格权	068
第二节	著作财产权	070
第三节	著作权的取得	075
第四节	著作权的期间	076
第八章	邻接权	078
第一节	邻接权概述	078
第二节	出版者权	081
第三节	表演者权	083
第四节	音像制作者权	087
第五节	广播组织者权	090
第九章	著作权的利用、限制和保护	092
第一节	著作权的转让	092
第二节	著作权的许可使用	094
第三节	著作权的其他利用	095

第四节	合理使用	097
第五节	法定许可	101
第六节	强制许可	102
第七节	著作权的保护	104
第十章	计算机软件的著作权保护	109
第一节	计算机软件的著作权保护概述	109
第二节	计算机软件著作权的内容与限制	110
第十一章	著作权的集体管理	113
第一节	集体管理产生的原因和发展历史	113
第二节	著作权集体管理组织的法律地位、种类及其功能	115
第三编 专利权法		
第十二章	专利法概述	121
第一节	专利与专利权	121
第二节	专利法概述	124
第十三章	专利申请权与专利权的主体	131
第一节	发明人与设计人	131
第二节	发明人与设计人的权利	131
第三节	职务发明创造的归属	132
第四节	合作完成的发明创造的归属	136
第五节	委托完成的发明创造的归属	138
第六节	专利申请权与专利权的转让与继承	139
第十四章	专利权的客体	141
第一节	可专利性	141
第二节	发明、实用新型和外观设计	141
第三节	不授予专利权的发明创造	147

第十五章	专利权的内容	153
第一节	专利权的内容	153
第二节	专利权的效力	160
第三节	专利权人的义务	166
第十六章	专利权的取得与限制	168
第一节	专利权的取得	168
第二节	专利权的限制	179
第十七章	专利侵权及法律责任	186
第一节	侵犯专利权	186
第二节	专利侵权的判定	197
第三节	假冒他人专利与冒充专利	209
第四节	侵犯专利权的法律责任	212

第四编 商标权法

第十八章	商标法概述	219
第一节	商标概述	219
第二节	商标与相关标记的关系	222
第三节	商标的起源与商标制度的沿革	225
第十九章	商标的构成与分类	229
第一节	商标的构成	229
第二节	商标的分类	230
第三节	商标的显著性	232
第二十章	商标权的取得	238
第一节	商标权的取得方式	238
第二节	商标注册	241

第二十一章	商标权的内容与限制	253
第一节	商标权的内容	253
第二节	商标权的期限、续展和终止	257
第三节	商标权的限制	259
第二十二章	商标权的无效与撤销	261
第一节	商标权无效和撤销的概念	261
第二节	商标权的无效	262
第三节	注册商标的撤销	265
第四节	商标权无效和撤销的后果	266
第二十三章	商标权的利用	268
第一节	注册商标的使用	268
第二节	商标权的许可	269
第三节	商标权的转让和转移	271
第四节	商标权的质押	274
第二十四章	商标侵权及其法律责任	277
第一节	商标侵权的含义	277
第二节	商标侵权行为的认定	278
第三节	商标侵权行为的法律责任	281
第二十五章	驰名商标的认定和保护	287
第一节	驰名商标的认定	287
第二节	我国对驰名商标的特别保护机制	290

第五编 其他知识产权及其保护

第二十六章	与知识产权相关的智力成果的法律保护	295
第一节	集成电路布图设计权的法律保护	295
第二节	植物新品种的法律保护问题	303

第三节	地理标志的法律保护问题	310
第四节	名称的法律保护问题	316
第五节	域名的法律保护问题	324
第六节	反不正当竞争法与知识产权保护的关系	331
第七节	遗传资源和传统知识的法律保护	353

第六编 知识产权的国际保护

第二十七章	知识产权的国际保护	373
第一节	知识产权国际保护概述	373
第二节	知识产权国际保护的法律渊源	374
第三节	知识产权国际保护的趋势	376
第四节	知识产权国际保护的构建	379
参考文献		388

第一编

知
识
产
权
法
学

知识产权法总论

第一章 知识产权概述

第一节 知识产权的概念及法律特征

一、知识产权的概念

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。这一定义的特点是：①突出知识产权的主体是民事主体，昭示知识产权的私权性质；②指出知识产权的保护对象是智力成果、商业标志和其他具有商业价值的信息；③明确揭示知识产权的支配权属性，表明其具有支配权的一般属性和特点，以便与请求权相区别；④表明这种支配权既包括权利的原始取得人对保护对象的全面支配权，也包括通过转让、许可使用或其他方式继受取得权利的人对保护对象的全面或受限制的支配权，从而解决被许可人的权利性质问题。

按照这一定义，知识产权的权利内容(权能)包括：

(一)控制权

控制权即控制权利所保护的对象的权利。控制权相当于物权的占有权能。由于物权的保护对象是物质财产，权利人通过对物的实际占有就可以实现对物的控制，因而占有权成为物权的重要权能。而知识产权的保护对象是非物质性的信息，不能像对物质财产那样实施占有，权利人对权利的保护对象的控制只能依靠法律赋予的权利。控制权是行使知识产权的前提条件。

(二)使用权

使用权指权利人对其权利保护对象使用的权利，如使用专利方法生产产品，在自己生产的产品上使用自己的商标，展览自己的作品，发表、改编、表演自己的作品等。权利人可以自己使用其权利的保护对象即信息，也可以授权他人使用。

(三)处分权

处分权是指权利人按照自己的意思处置自己权利的权利，包括设定质权、许可他人使用、转让(出卖、赠与、投资)、抛弃等权利。

(四)收益权

收益权即通过使用或处分,获得财产利益的权利。

此外,作为一种法律上的权利,知识产权含有禁止他人侵害的权能,这是不言而喻的。

二、知识产权的法律特征

知识产权的法律特征同知识产权的概念一样,学界并未取得共识。目前,有关知识产权的著述较为普遍认同的特征有:客体的无形性(或权利的无形性)、法律(或国家)授予性、专有性、地域性、法定时间性、权利的双重性。此外,有的著作还提出,知识产权的客体是依法对智力成果或工商业信誉的支配权利,知识产权是受公共利益限制的权利,并将其作为知识产权的重要特点。笔者认为,这些所谓特征,或者根本不能称为特征,或者对其内容的解释不准确。这种状况不利于公众对知识产权的学习,甚至会导致对其他民事权利的误解,也不利于对知识产权的深入研究。

研究一种权利的法律特征,是为了弄清楚该权利在主体、客体、内容等方面的特点,并把它和其他的权利区别开来,指导人们的学习和司法实践。作为知识产权的法律特征,必须符合两个基本要求:其一,不能是所有民事权利的共同特点,否则便不能将知识产权与其他民事权利区别开来;其二,必须是所有知识产权都具备的特点,仅部分知识产权所具有的特点不能作为知识产权的共同特点,否则会给知识产权的学习造成疑惑和困难。

按照这一要求,笔者认为以下特点可以作为知识产权的法律特征。

(一)知识产权的保护对象是非物质性的信息

权利的特点、内容以及救济方法归根结底是由权利保护对象的特点决定的,所以研究知识产权的特点,首先要研究其保护对象。知识产权所保护的对象,大部分是智力活动所创造的成果,即通常所说的智力成果,如文学艺术和科学作品、新产品和新方法的发明创造。至于商标等商业标志,法律是把它们当作商业活动的标志,而不是作为智力成果来保护的。但是,不管是智力成果,还是商业标志,都具有财产价值,都具有非物质性。

所谓非物质性,是指知识产权保护的对象并无物质性存在,它仅是一种信息。《知识产权法》所保护的,正是人们对这种信息的控制和支配。非物质财产不同于无形财产,无形财产所表达的是该财产没有形体,不占据一定的空间,但是,它可能是一种客观存在的物质,如气、水、电、光。因此,用无形性来描述知识产权保护对象的特征是不科学的。知识产权的保护对象确实是无形的,但是它与其他财产的本质区别在于它的非物质性,而不是无形性。

(二)知识产权是对世权、支配权

1. 知识产权是对世权

对世权又称绝对权,是指权利的效力可以对抗一切人,即除权利人之外的任何人都负有不得侵害、干涉其权利的消极义务,而没有协助其实现权利的积极义务。这是知识

产权与属于相对权的债权的一个重要区别。

2. 知识产权是支配权

支配权是权利人根据自己的意志,对权利的保护对象直接支配,并排除他人干涉的权利。知识产权的权利人对作为其权利保护对象的信息可以商业性利用;也可以不利用,可以用法律许可的任何一种方式利用,也可以按自己的意志处分。他人未经许可,不得商业性使用。在这方面,知识产权与物权没有区别,因此,知识产权被称为准物权。这是知识产权与债权的又一区别。《物权法》的一些基本原理和制度,可适用于《知识产权法》,如权利法定原则、公示公信原则等。由于过分强调知识产权的特殊性,目前我国在知识产权的研究中,尚未有效运用这些原理原则去平衡权利人、被许可人和第三人之间的利益关系,权利转让制度、许可使用制度和质押担保制度还不够完善,特别是缺乏保护善意第三人的完善规定。

作为支配权,知识产权所保护的对象必须是现实存在的、特定的信息,如某件作品、某项技术、某个商标。尚未实际产生的信息,不能成为知识产权的保护对象,如未来作品不能作为著作权的保护对象。但在承认未来作品转让的国家,它可以作为债权关系中给付的标的。

支配权和保护对象的非物质性相结合,使知识产权实际上成为市场上的垄断权。智力成果、商业标志和数据库等信息的权利人依法享有使用、复制该信息和销售该信息载体的复制品的独占权利。因此,知识产权也可以称为垄断权、独占权。知识产权所保护的对象,如发明或商标,完全有可能是由不同的人独立完成的,但是,在同一个法域之内,法律只能授予一个权利。从这个意义上讲,知识产权这种支配权的排他性,比物权的排他性更强烈。了解知识产权的这一特点,对我国的经营者具有非常重要的意义。它告诉我们,要在市场竞争中取得胜利,不仅要重视技术创新,而且要善于运用《知识产权法》保护自己的技术、商标、作品等无形资产,这样才能将技术优势转化为市场优势。否则,辛辛苦苦开发出来的智力成果很可能成为他人的嫁衣。

(三) 知识产权可分地域取得和行使

我国关于知识产权的著述认为知识产权具有地域性,而对地域性的一般解释是,依据一国法律所取得之知识产权仅在该国范围内有效,在其他国家不发生效力;知识产权的这一特点是由知识产权须经法律直接确认这一特点决定的,因为一国的法律没有域外效力。这一解释并不错,但是,却未能揭示出知识产权不同于其他财产权的特征。实际上,所有民事权利都有这样的地域性,如物权,在外国得到保护,不是因为它有域外效力,而是因为依该国法律亦承认该权利。但是,同样的权利,在不同的国家,其内容、取得方法、消灭的原因以及保护的方式、程度则可能有所不同。如果一种财产在某国不受保护,你将在本国享有所有权的该种财产带到该国,不但不能受到保护,还可能受到惩罚。

(四) 知识产权具有可分授性

知识产权的权利人不仅可以在不同的法域分别行使其权利,而且可以在同一法域内同时或先后将知识产权相同或不同的权能分别授予多人行使。这包括两种情况:其

一,不同的权能可以分别授予多人行使,例如,著作权人将一件作品的出版权授予某出版社,将改编权授予某作家,而将摄制电影的权利授予某电影制片厂;其二,相同的权能亦可授予多人行使,例如,专利权人通过普通许可使用合同将专利实施权授予两个以上的企业。所有权的权能虽然也可以与所有权分离,但是,所有权标的物的最终使用人只能是一人,因此,以使用标的物为内容的权能只能授予一人行使。

可分授性是知识产权区别于其他民事权利特别是物权的又一重要特征,这一特征是由知识产权的保护对象可以同时被许多人所利用的特点决定的。这一特征使知识产权的权利人享有更多的选择自由,其可以通过多种方式行使自己的权利,谋求最大的经济效益。

第二节 知识产权相关理论

一、知识产权的主体

知识产权的主体需具备何种资格,他们享有何种权利,这是由国家法律直接规定的。主体资格是民事主体在民法上(包括知识产权制度)的法律人格,是自然人及其组织成为民事主体的法律前提。法律地位平等与主体人格独立是确认民事主体资格的基本原则。其中,地位平等是人格独立的必要前提,而人格独立则是地位平等的具体表现。

知识产权主体制度的平等精神,既在本质上同于一般意义上的私法平等原则,又有着自身的法律品性。这主要表现在两个方面:首先,知识产权制度中的平等,是一种主体从事创造性活动的自由选择,是一种取得创造者权利的机会均等。现代民法奉行的是一种程序意义上的平等观,即只要社会向人们提供了平等的机会,便做到了平等。知识产权的原始取得主要来源于主体的创造性行为(包括创作、发明等),创造性行为属于事实行为,而不是一般民事法律行为,它不受民事法律行为能力的限制,主体只要以自己的创造性行为完成知识产品,即可以创造者的身份依法取得权利。其次,知识产权制度中的平等,是一种当事人权利义务关系的协调,是对社会精神财富的合理分享。知识产权制度的历史发展,经历了从单一权利主体扩充为多元权利主体的过程。由于知识产品的社会性和非物质性特点,使得多数主体利用这种智力性成果成为可能。知识产权制度保障和促进社会分配的正义,并把这种分配原则上升为法律上的权利义务,从而对精神资源进行权威性的公正分配。正是基于上述两点原因,形成知识产权主体制度区别于一般财产权主体制度的重要特征。

(一)知识产权的原始取得,以创造者的身份资格为基础,以国家认可或授予为条件

财产所有权的原始取得,有生产、孳息、先占等方式,其原始取得既无主体的特定身份要求,除不动产及个别动产外,亦无需国家机关的特别授权。知识产权的原始取得则不同,其权利产生的法律事实包括两个方面,即创造者的创造性行为和国家机关的授权