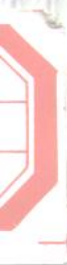


知识产权法

沈达明 编著



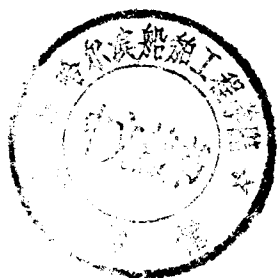
对外经济贸易大学出版社

D913
S38

413856

知识产权法

沈达明 编著



00413856

对外经济贸易大学出版社

(京)新登字 182 号

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法/沈达明编著. —北京:对外经济贸易大学出版社,
1998.5

ISBN 7-81000-846-3

I. 知… II. 沈… III. 知识产权-法律-对比研究-世界
IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 02109 号

© 1998 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

知识产权法

沈达明 编著

责任编辑:彭秀军

对外经济贸易大学出版社
北京惠新东街 12 号 邮政编码:100029

北京飞达印刷厂印刷 新华书店北京发行所发行
开本: 850×1168 1/32 11.75 印张 306 千字
1998 年 5 月北京第 1 版 1998 年 5 月北京第 1 次印刷

ISBN 7-81000-846-3/D·036
印数:0001-5000 册 定价:16.00 元

前 言

专利权、商标权与著作权等一般结合在一起称为知识产权。由于技术发展、国际贸易的强化,工业产权法,即专利权、专有技术与商标权等法律在工商业企业业务中的地位愈来愈重要。著作权的适用范围更广,涉及很多专业和行业。近年来,国外的法律院校开始重视这一门法律,并在本科开设这一门课程。

国外从事研究知识产权法的机构,主要有设在慕尼黑的 Max Planck 研究所和设在斯特拉斯堡的国际工业产权法研究中心。

国外除分别论述专利权等法、结合在一起论述工业产权法、知识产权法的书本外,亦在论述竞争法的书中论述这方面的法律。

本书试图从比较法角度介绍英、美、德、法 4 国的法律,指出这些法系的特点,例如英国法系同时使用侵权行为与注册商标保护商标权,4 个国家的法律援用不同的法律原则保护专有技术。

本书的引论分别介绍德国学理论知识产权法在德国法上的地位、英国学理论保护知识产权可以使用的 4 种方法、法国学理论知识产权的法律性质。

本书可作为本科知识产权法课程的参考书、硕士生班的比较知识产权法教材。

本书遗漏与错误之处,请读者指正。

编者

1997 年 12 月

引 论

一、工业产权法在德国法上的地位(德国学理)

(一)工业产权法的概念与历史来源

工业产权法概念于19世纪末期形成。工业产权法包括有助于促进并保护工业活动及其创造性成果的一些私法领域,特别是专利、实用新型、工业设计、商标与商业名称以及不公平竞争。

工业产权法(Gewerblicher Rechtsschutz)是工业革命的后果,它的起源与19世纪的自然科学和技术的发展以及实行贸易自由有密切的联系。工业在更广阔的领域内的发展成为可能。为促进工业发展,防止自由贸易带来的弊病,许多国家感到需要给予技术发明、工业设计、商人使用的商业名称、商标法律保护,并需要保护商人的企业对付竞争者的不公正商业做法。

早在18世纪末期,英国、美国与法国已开始制定这方面的法律,但在德国,只是在19世纪的最后30年才引进工业产权法这一概念。1874年首次制定商标法,1876年制定工业设计法,1877年制定专利权法,1892年制定实用新型法,1896年首次制定不完善的不公平竞争法。

在上述成文法出现之后,德国学理才关注这一部门的新的法律,试图把它与同时发展的、与它有联系的著作权法纳入德意志私法体

系之内。代表性的法学家为 Klostermann、Gierke、Osterrieth 与 Kohler。学理同时试图澄清工业产权法的基本原则。Kohler 发展了法国人提出的知识产权理论,完成了无形财产权(Immaterialgüterrecht)概念。这一概念压倒了 Gierke 主张的债权说,为德国以外的各国法律所接受。

工业产权法开始在一国范围内发展。旨在保护本国工业利益制定的国内立法,只在一国领土范围内给予保护。但是,国内法的发展不是孤立的发展,外国法以及国际法的各项原则曾经有着决定性的影响。英国、美国与法国的立法曾经是德国立法的范本。法国法曾左右德国的判例与学理。

在工业产权法领域内,很早便成立了国际保护制度。早于 1883 年就成立了保护工业产权的巴黎公约。法国法对该公约有一定的影响。

关于工业产权法与著作权法,了解外国法和国际法是必需的。在这一部门法律领域内向来使用比较法方法探讨问题,大多数国家的目标为与其他国家的法律进行协调。

工业产权法的各个部分,由于上述的历史来源以及由同一个国际条约加以管制,经过一段时间后,结合在一起发展,成为德国私法的一个部门,并与著作权一起成为专门的法律行业的业务、法律院系的教学内容。专业法律人员的组织,即德国保护工业产权与著作权协会成立于 1892 年。

第二次世界大战后,德国的工业产权法中心自柏林迁移到慕尼黑。德国专利局、联邦专利法院以及自从 1977 年以来欧洲专利局都设在该城。这方面的研究机构,即“Max Plank 外国与国际专利权、著作权与竞争法研究所”也设在该城。

(二)工业产权法在德国法上的重要性与地位

工业产权法在经济上的重要性是很明显的。德国是高度工业化的国家,但缺乏原料,依赖工业产品的出口、技术上的先进和公平竞

争,此外,技术和商业上的专有技术、工业产品的设计、推销方法等起着主要作用。为这些因素制定法律秩序,就是工业产权法的功能。

一些数字可以说明工业产权法的实际重要性。审查并授予专利证的德国专利局有2500多名工作人员。受理对专利局决定的上诉,宣告专利证无效与强制使用许可的第一审案件的联邦专利法院设30个庭,是办案最多的联邦法院,1986年曾受理了6000个案件。

按照德国宪法,联邦政府有关于工业产权的专有立法权。主管机关为联邦司法部。

工业产权法为德国私法的一部分。专利证是由一个行政机关,即专利局授予的。实用新型工业设计与商标是由该局办理注册的。但所授予的权利属于私法上的权利。这些权利,与未经注册的商标、商业名称一样,是由民事法院给予保护的。最重要的手段为民事诉讼,只是在特殊情形下才援用刑法或行政法的制裁。

工业产权法是民法的邻接区,主要法律渊源为《德国民法典》。工业产权的各种权利和判例发展的就营业中的企业享受的权利,属于该法典第823条所保护的绝对权利,侵犯工业产权的行为构成侵权行为。以转移或授予使用许可权的方式利用工业产权权利,受合同法规则管辖。至于商业名称的保护属于商法范围,说明见商法教科书。

工业产权法包括以下各部门法律,即专利权法、实用新型法、外观设计法、植物变种法、半导体产品法、商标与商业名称法、不公平竞争法。

(三)著作权法

著作权法保护在文学、科学和艺术领域内的智力创造,管辖就受保护的作品成立的法律关系。出版法管辖这些法律关系的某些部门,作者与出版商之间的出版合同,处理作品的复制与发行。

著作权法与出版法是私法(Privatrecht)的一部分。在私法领域内,著作权法靠近工业产权法。工业产权法亦涉及智力创造,例如专利权法上的技术发明。著作权法与工业产权法都涉及商业竞争。

著作权法对许多行业与营业有重要意义。著作权法涉及的行业有写作者、记者、翻译者、作曲者、画家、制图师、摄影师、雕刻家、建筑师、演奏乐师和演员,对出版商、书商、图书馆、报馆、电视、电影、学校、电脑软件、艺术作品商、拍卖行、广告社、时装、家具制造、陶瓷制品商、录音、唱片、视听等行业都很重要。受著作权保护的行业,近年来快速发展,在发达国家的国民总产值中占相当大的比重。

著作权法是相当新的一个法律领域。它的发展跟随技术发展,尤其是印刷业的发展。它的发展同时受智力或知识产权概念的影响。早期的著作权法为 15 世纪至 19 世纪末施行的特权制度。封建君主逐一授予印刷商出版特权,往往限于一本书。印刷商取得的保护为在相当短的期间内他人不得复制。此项特权很少授予作者。18 世纪的启蒙运动和自然法学派引起著作权法的突破,首先发生在英国,在法国大革命之后,在欧洲大陆上亦被接受。在德国,只是在北德意志联邦成立后,于 1845 年才制定基本上统一的著作权法。1871 年著作权法成为全德国统一的法律的一部分。

随着技术的发展以及国际法的进展,19 世纪上半期制定的法律需要修改。经过 30 年的修改,1963 年制定了《关于著作权和有关权利的法律》,简称 UrhG,但 1901 年的出版法仍然有效。

二、法律保护知识产权持有人可使用的 4 种办法(英国学理)

法律使知识产权持有人得益的办法按照下行的强度主要有 4 种,即绝对的垄断、有限制的垄断、强制使用许可与不公平竞争法。

(一)绝对的垄断

知识产权的所有人有权阻止所有其他人使用此项财产。以专利权为例,专利权持有人不但能阻止任何人模仿他的专利权所覆盖的新产品或新工序,也能阻止任何人使用他在专利说明书中描述的他

的观念、构思的实际体现,即使后者是在第一个发明者的专利有效期内自己独立发明的。凡是其他人确实需要购买或使用他的发明,绝对垄断权持有人在市场上有极大的商事权力。为减少他滥用其绝对权力的后果,对阻止他人使用而自己不使用专利权人,英国 1977 年《专利权法》第 48—59 条规定专利局长有权监督他行使专利权。

必须注意专利权权利人的绝对垄断权可以阻止独立取得同一发明的人使用此项发明。这种保护第一个专利权权利人所产生的效力,不仅是给予他一种财产权,以专利证为例,新观念一旦体现在一个专利证上时,就不能作为日后发明的客体。同一发明的第二个发明者不但被剥夺了申请专利权的权利,他甚至不能在专利权有效期内从开发自己的发明取得法律承认的得益,也不能要求承认自己为发明者(《专利权法》第 3 条)。这一点不同于版权法项下的作者概念。

(二)有限制的垄断

这是指知识产权的创造者阻止他人模仿或以其他方式利用他实际创造的作品的权利,但他没有阻止另一个以独立的脑力劳动创造的相等的或相似的作品的人进行利用的权利。给予版权的保护一般来说就是这种有限制的垄断。

从理论上说,有限制的垄断给予的保护,没有像绝对垄断那样充足。这是因为两个或两个以上的人可能独立作出相等的或高度相似的歌曲、绘画或剧本。但事实上,知识产权的第一个创造者对此种保护并不感到不足。这是因为面对两个相等作品,公众的主观反应很可能是除非第二个作者能提出相反的证明,将认为后者模仿了前者。再说,由于技术的发展,作品的大量传播与复制,使两个作品的巧合几乎不可能。

(三)强制使用许可

这是知识产权所有人从知识产权取得得益的一种方式,很难说成是对知识产权持有人的保护,因为这种方式使他自己脱手对知识产品的控制。但从经济角度看,这是一种好办法。强制使用许可是所

有愿意使用知识产权的人所享受的权利。这种经许可的侵占产权并非是无偿的。知识产权的创造者被迫允许所有的人使用他的创造物，但所有使用这种方便的人将被迫向他支付一定金额。从理论上说，此项金额与使用的程度与价值有联系。版权与专利权都采用这种形式。

反对强制使用许可的人提出，如果认为知识产权是财产权，则知识产权就必须具有财产权的法律特征，包括排除他人使用或占有的权利。例如不能未经他人的允许使用他的汽车，不得自行取得在邻居土地上的通行权。主张强制使用许可的人指出授予知识产权必须有利于扩大制造，使消费者更容易得到产品。

(四)不公平竞争法

援用不公平竞争法保护知识产权的创造者虽没有像给予绝对的或有限制的垄断那样确切，但保护不一定不足够。授予知识财产的绝对的或有限制的垄断，是对他的创造或传播者给予的报酬。垄断权的权利人能自己利用、出售或把利用的许可授予另一人或者什么都不做。大部分能受版权保护的作品与专利权保护所覆盖的发明，事实上从来没有得到利用。因此，与其用设定垄断的方式予以保护，但这些垄断不会在商业上得到使用，为什么不采取另一种办法，即不授予垄断权，而是援用不公平竞争法，认为其他人的下述行为是不合法的，即不公平的损害知识产权创造者或其权利承继人的从知识产权取得公平的得益的能力。公平竞争法的规则并不排除其他人使用知识产权，但确保他们的使用必须是公平的。

英国法没有公认的不公平竞争原则，英国判例多次试图制定这一原则，但都没有成功。诚然，英国法有一些起着不公平竞争法的作用的规则，例如假冒之诉和违反信任法上的“跳板原则”。

比利时对录音制品，例如录音带，不承认有知识产权，作品的合法录音制品制作者得援引不公平竞争法诉非法侵犯权利的人。如果不能援引不公平竞争法，后者就能不支付作曲者、音乐师费和广告费用，从而能凭低于合法的录音制品制作者的要价出售相等的产品。

不公平竞争法虽能完成与传统的知识产权相似的任务,但其弱点是确定有没有专利权和版权的垄断是相当容易的,确定有没有侵犯专利权或版权,只需要调查事实。被指责的行为是否构成“不公平”竞争,取决于个人对所谓“不公平”的看法。不论法律怎样谋求制定其参数,这个概念始终缺乏确定性。

上述比利时的不公平竞争法指该国的1971年《商业做法法》。该法禁止一切抵触诚实的商业习惯的做法,旨在损害或试图损害另一个商人的商业利益的行为。

(五)合同法的作用

知识产权的创造者也许愿意自己加以利用或者凭合同允许另一人开发或和他一起开发。在后一种情形下,他能在使用许可合同上列入他能说服被许可人接受的合同规定事项,以保护自己的商业利益。但是,合同法在保护知识产权权利上所起的作用是不统一的。如果知识产权为秘密信息,例如商业秘密,按照向被许可人披露此项信息的合同上的规定,被许可人允诺不做的某项行为,例如未经许可披露秘密,知识产权持有人因此得到一些保护,但对于与自己没有合同关系的人使用秘密的内容,知识产权权利人就没有多大保护。

在授予有商标权的、有专利权的或有版权保护的产品的使用许可上,合同所起的作用完全不同。在这里使用权授予人已对于他人模仿他的作品持有十足的保护,因此他在理论上对于使用许可费可以随便要价。授予使用许可的目的不是为取得保护,而是为赚钱。总之,认为合同法是保护知识产权的主要手段,不一定正确。

三、顾客权说(法国学理)

(一)Desbois 的顾客权说

顾客权不同于债权。如系债权,顾客将是债务人。凡是商人和他的供应商和顾客签订合同,他们对他们就有债权可以主张。顾客权不是

指对某一顾客取得某项权利,由后者承担某项相关义务,而是指把一项垄断权授予商人或制造商,便于他对顾客们行使吸引力,在竞争者们中间取得优势。招牌、商标就是起这样的作用。只有铺底的现在的所有人或其承继人有权在商店的门面挂上这个招牌,在他的产品上或信纸上加上这个商标。商标等的吸引力愈大,铺底的价值也愈高。铺底(Fonds de Commerce)是指一家商号的现有有形和无形资产以及负债的总和,是可以作为整体出售或出抵的。

如果有人以同一商业名称或招牌指称他的铺底或以同一商标指称他的货物,将受到法律制裁。

Desbois 说顾客权这一概念,经法国法院的同意与支持已进入各种自由职业领域。开业医师往往有偿地向他的病人推荐承继人。当然他的赞助,与商标一样,并不确保顾客的到来。法国的公证人并不让与他的公职,但有权向司法部推荐他的承继人,并允许后者以他的承继人身份充当公证人。这里也是一种顾客权。因为只有现有的公证人在离职之前有权有偿地行使推荐权。

著作权人经济上的权利完成属于顾客权。著作者、艺术家、作曲家的专有复制权、表演权,比商标权、公证人的推荐权更加明显,因为著作权不单是给予一种希望,而是一种把握,即没有经同意,某项作品就不能出版发行或表演。

专利权与著作权在顾客权内部占据特殊地位,因为这两种权利又是知识权利,以智力创造为来源。专利证适用于实质上的创造,著作权适用于表达形式上的创造。使用商标和招牌的商人不一定自己设计了商标。公证人与医师仅限于实施传统的、从经验学到的操作,不一定有什么创造性的成果。

(二)Roubier 关于工业产权法律性质的理论

Roubier 主张各种工业产权项下的权利都是“顾客权利”。这些权利的特征为垄断、排他性。这些权利在法国民法区别的对人权与对物权之外,构成第三类权利。这些权利能对抗一切人,所以不是对个

人的。例如专利证持有人能阻止任何人制造受保护的产品或使用专利证覆盖的方法。商标持有人能阻止任何竞争者使用同一标记指称相似的产品。可见工业产权项下权利的主体能“对抗一切人”。但这并不是说这些权利是对物权，因为它们的期限是相当短的，不是永久的。

Roubier 进一步地在顾客权内部区别一组他称为“知识性”的权利。他说发明专利与外观设计权利，来源于智力创造行为，所以是知识权利。对区别性标记，例如商标上的权利不属于这一范围，因为这里不涉及创造成果。

法国学理提出一些不同意见。他们认为 Roubier 的理论纯粹以工业产权权力的功能为依据，即对顾客行使的控制权。Mousseron 主张应以这些权利的内容作为依据，他说根据其内容，专利权人的权利无非是所有权，更确切地说是无形所有权。法国立法与判例承认工业产权项下的权利都是所有权。

目 录

引 论

第一编 著作权法或版权法

第一章 比较法	(3)
第一节 著作权的客体	(3)
第二节 经济权利与精神权利	(9)
第三节 著作权所有权	(13)
第四节 著作权的限制	(17)
第五节 著作权的有效期	(23)
第六节 对侵犯著作权的救济	(24)
第七节 著作权法或版权法的解释框架	(28)
第二章 版权法(英国法)	(30)
第一节 版权的概念	(30)
第二节 作者的独创性作品	(32)
第三节 衍生作品	(36)
第四节 创作与所有权	(38)
第五节 侵犯版权	(39)
第六节 对侵犯版权的救济	(45)

第三章 版权法(美国法)	(50)
第一节 版权权益	(50)
第二节 版权所有权	(55)
第三节 对侵犯版权的救济	(60)
第四章 著作权法(法国法)	(63)
第一节 著作权的性质	(63)
第二节 受保护的作品	(67)
第三节 作者的权利	(71)
第四节 著作权法与继承	(84)
第五节 有关著作权的各种合同适用的共同规则	(86)
第六节 著作权的制裁	(87)
第七节 邻接权利	(90)
第八节 计算机软件	(92)
第五章 关于著作权与邻接权的国际条约法	(94)
第一节 伯尔尼公约	(94)
第二节 世界著作权公约	(98)
第三节 罗马公约	(101)
第四节 “唱片”公约	(104)

第二编 专利权法与专有技术法

第六章 比较法	(107)
第七章 专利权法(英国法)	(115)
第一节 怎样保护发明	(115)
第二节 专利权的概念	(118)
第三节 有关专利权的术语与文件	(120)

第四节	申请联合王国专利证的程序·····	(121)
第五节	能取得专利证性的要求·····	(123)
第六节	专利证的所有权·····	(130)
第七节	侵犯专利权·····	(136)
第八章	专利权法(美国法)·····	(141)
第一节	能取得专利证性的条件·····	(142)
第二节	所有权·····	(147)
第三节	获得专利证·····	(150)
第四节	侵犯专利权·····	(151)
第五节	使用许可·····	(153)
第六节	结论·····	(155)
第九章	专利权法(德国法)·····	(157)
第一节	专利·····	(157)
第二节	实用新型·····	(162)
第十章	专利权法(法国法)·····	(164)
第一节	能取得专利证性的发明·····	(164)
第二节	专利权的使用·····	(172)
第三节	保护·····	(174)
第十一章	关于专利权的国际条约法·····	(180)
第十二章	商业秘密法(美国法)·····	(189)
第一节	商业秘密法的法律渊源·····	(189)
第二节	商业秘密的构成因素·····	(191)
第三节	不法占有商业秘密·····	(194)
第四节	使用许可·····	(200)

第五节 救济·····	(201)
第十三章 制造秘密和专有技术法(法国法)·····	(203)
第十四章 违反信任法(英国法)·····	(209)
第十五章 外观设计法·····	(221)
第一节 外观设计法(英国法)·····	(221)
第二节 外观设计法(法国法)·····	(223)

第三编 商标与商业名称等法

第十六章 不公平竞争法·····	(229)
第一节 不公平竞争法(英国法)·····	(229)
第二节 不公平竞争法(德国法)·····	(232)
第三节 不公正竞争法(法国法)·····	(235)
第十七章 商标法(比较法)·····	(243)
第十八章 假冒侵权行为与注册商标(英国法)·····	(256)
第一节 假冒侵权行为·····	(256)
第二节 再论假冒侵权行为·····	(263)
第三节 中伤谎言·····	(265)
第四节 注册商标·····	(268)
第十九章 商标与商业名称法(美国法)·····	(276)
第一节 商标的样式·····	(278)
第二节 所有权·····	(280)