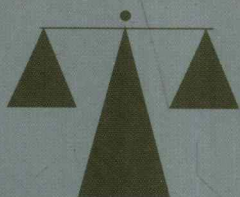




高等院校法律主干课程系列教材
云南省高校教材审定委员会审定

知识产权 法学

陈兴华 主编



云南大学出版社

高等院校法律主干课程系列教材
云南省高校教材审定委员会审定

知识产权法学

主 编 陈兴华
副主编 蔡红华 马慧娟

 云南大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法学/陈兴华主编. —昆明: 云南大学出版社,
2004

ISBN 7 - 81068 - 837 - 5

I. 知 ... II. 陈 ... III. 知识产权法 - 中国
IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 076839 号

书 名: 知识产权法学

主 编: 陈兴华

策 划: 蔡红华 邓立木 徐 曼

责任编辑: 张丽华

整体设计: 丁群亚

出版发行: 云南大学出版社

社 址: 云南省昆明市翠湖北路 2 号云南大学英华园内 (650091)

发行电话: 0871 - 5033244

网 址: <http://www.ynup.com>

E-mail: market@ynup.com

印 装: 云南国浩印刷有限公司印刷

开 本: 787 × 1092 (1/16)

印 张: 26

字 数: 469 千

版 印 次: 2004 年 8 月第 1 版第 1 次印刷

书 号: ISBN 7 - 81068 - 837 - 5/D · 239

定 价: 35.00 元

高等院校法律主干课程系列教材

编委会名单

编委会主任：陈铁水 李申文

编委会委员：(按姓氏笔画排列)

刘艺乒	孙仲玲	李希昆
张树兴	陈兴华	李云昭
周梁云	郑冬渝	罗芸
施蔚然	耿明	黄晓群
褚俊英		

编写说明

进入 21 世纪，我国的法制进程加快，社会主义市场经济法制体系逐步完善。云南省建设国际大通道和参与大湄公河流域合作开发，亟须大量的法律人才。云南省经济发展的同时，促进了云南省的法学教育也得到空前的发展，设置和开办法学专业的高校比 20 世纪时增加了数倍，办学规模、教师队伍、学生人数得以大幅增长。

教材是教学的基础，教材建设是学科建设的重要内容。为了适应云南省法学教育迅速发展对教材的需要，为了培养一批合格的法律专业人才，为了保障法治建设所需的人才质量，云南大学出版社决定规划和出版一套体现云南法学教学和教材编写水平的高质量法学教材，以供法学教育使用。于是，我们组织了云南大学、昆明理工大学、云南民族大学、云南师范大学、云南省委党校、云南警官学院、云南财贸学院等高校具有丰富教学经验的法学教师编写法学系列教材。参与编写本法学系列教材的教师，均从事法学教学或研究多年并有一定理论积淀；每部教材均由各学校的教授担任主编，并由其组成权威的编写队伍编写；编写体系完整，包括法学专业 14 门主干课程，以及各学科选修课程；编写内容既注重学科体系完整，基本概念、基本原理和基础知识清晰、正确，同时也注意吸收和采用近年的研究成果；编写风格体现出体系完整、简明扼要、深入浅出的特点。本套法学系列教材的服务对象主要为本科学生；也可作为专科学生的教材和研究生的参考书。

我们相信，云南大学出版社编辑出版的这套法学教材，对于提高云南省的法学教育水平，培养更多的合格法律人才具有积极的作用和深远的意义。同时，我们也衷心地希望本套法学教材能够满足学生的需要，夯实学生的基础理论，提高学生的专业知识水平，增强学生分析和解决问题的能力，使其最终成为合格的法律人才。

法学教材编委会
2004 年 5 月

前言

知识产权法是法学院学生最重要的课程之一，是企业、科技人员进行技术创新、产品创新、创造智力成果的法律保障。在知识经济时代，各种创新活动层出不穷，知识产品日益繁荣。作为知识产品归属和利用基本规则的知识产权法，无疑具有举足轻重的重要作用。因而，知识产权法的理论知识和操作技巧，无论对个人还是对企业都是不可缺少的。基于此，我们组织了具有扎实法学理论功底和丰富实践经验的教师共同编写了《知识产权法学》，作为学生学习、掌握知识产权法知识的必读教材。同时，本教材也可各类从事科学研究、科技开发的科技人员及管理者掌握和了解商法知识提供帮助。我们不敢说这是一本高质量、高水平的教材，但是我们可以说这是一本凝聚了作者研究心血、探索精神的系统性、新颖性、适用性、可读性较强的教材。我们的目的就是要让各类学习者在学习了本教材后，能够树立知识产权法的基本理念，能够理解和掌握知识产权法的基本知识和基本理论并应用于实践，实现知识产权法在促进科技进步、经济增长和社会发展上的作用。

本书的写作背景是：在世界范围内知识产权法律制度迅速发展变化，制度创新、理论创新大量涌现。我国的知识产权立法不断完善，知识产权制度不断健全，知识产权理论有了长足发展，并提出了我国的知识产权发展战略。因此本书的编撰出版正是一次展示知识产权法前沿理论，繁荣知识产权法学术研究，探寻知识产权法发展规律，建构知识产权法科学体系的良机。编撰此书，我们的指导思想是，要在本书中体现理论创新、体系科学、知识实用、内容系统的特征。因此本书内容既注重依托现行法律规定，又注重介绍最新理论研究成果；既注重反映中国特色的知识产权法律制度，又注重介绍国际条约与国际惯例的相关内容；既注重教材的系统性、完备性，又注重其探索性、前瞻性，使教材显现理论深厚而实用、内容广博而分析细微之特点。

我们必须承认，作者的理论水平和实践知识是有限的，对知识产权理论的认知和理解也各不相同，因此本书肯定存在缺陷与不足，甚至在探索中还可能会出现错误。我们怀着虔诚的心情接纳读者的善意批评和指正，我们也诚恳

请求读者对本书不成熟的思考和见解给予宽容和谅解。我们真心期望的是，本书对读者能有所帮助，使读者能够掌握一点“技术”或者“武器”，我们就知足了。

作 者
2004 年 7 月

目 录

第一编 总 论

第一章 知识产权法导论	(3)
第一节 知识产权的概念和特征	(3)
第二节 知识产权的客体	(10)
第三节 知识产权法	(15)
第四节 中国大陆知识产权法律制度的建立和发展	(29)

第二编 著作权

第二章 著作权法概述	(39)
第一节 著作权和著作权法的概念	(39)
第二节 著作权制度的起源与发展	(41)
第三节 中国著作权制度的历史沿革与发展	(47)
第四节 著作权法的基本原则	(52)
第三章 著作权的主体	(56)
第一节 著作权主体的概念	(56)
第二节 作者	(57)
第三节 其他著作权人	(59)
第四节 著作权的归属	(60)
第四章 著作权的客体	(66)
第一节 作品的概念及其构成要件	(66)
第二节 著作权法保护的作品	(68)
第三节 计算机软件的保护	(72)
第四节 不受著作权法保护的對象	(80)

第五章 著作权的内容	(83)
第一节 著作人身权	(83)
第二节 著作财产权	(87)
第三节 著作权的取得与期限	(94)
第六章 邻接权	(100)
第一节 邻接权概述	(100)
第二节 表演者权利	(103)
第三节 录音录像制作者权利	(106)
第四节 广播、电视组织者权利	(109)
第五节 出版者权利	(112)
第七章 著作权的利用	(116)
第一节 著作权的许可使用	(116)
第二节 著作权的转让	(122)
第三节 著作财产权的其他利用	(125)
第四节 著作权利用中产生纠纷的解决途径	(127)
第八章 著作权的限制	(131)
第一节 合理使用	(131)
第二节 法定许可使用	(134)
第三节 强制许可使用	(135)
第九章 著作权的保护	(136)
第一节 侵犯著作权的行为	(136)
第二节 侵犯著作权的法律责任	(139)
第三节 著作权侵权纠纷的调解与诉讼	(141)
第四节 著作权的管理	(142)

第三编 专利权

第十章 专利权概述	(147)
第一节 专利与专利权	(147)
第二节 专利法与专利制度	(149)
第三节 专利制度的历史、现状与趋势	(151)
第十一章 专利权的客体	(159)
第一节 发明	(160)
第二节 实用新型	(162)

第三节	外观设计	(165)
第四节	不授予专利权的发明创造	(167)
第十二章	专利权的主体	(173)
第一节	专利权主体概述	(173)
第二节	发明人或者设计人	(177)
第三节	发明人或者设计人的工作单位	(180)
第四节	外国人	(185)
第十三章	专利授权条件	(188)
第一节	新颖性	(189)
第二节	创造性	(198)
第三节	实用性	(201)
第十四章	取得专利权的程序	(205)
第一节	专利申请	(205)
第二节	专利权的审查	(211)
第十五章	专利权的无效宣告、期限和终止	(217)
第一节	专利权的无效宣告	(217)
第二节	专利权的保护期限	(219)
第三节	专利权的终止	(221)
第十六章	专利权的内容	(223)
第一节	专利权人的权利	(223)
第二节	专利权人的义务	(227)
第三节	专利权的限制	(228)
第十七章	专利权的保护	(233)
第一节	专利权的保护范围	(233)
第二节	专利侵权行为	(237)
第三节	专利纠纷的解决	(242)

第四编 商标权

第十八章	商标及商标法概述	(251)
第一节	商标的概念	(251)
第二节	商标与相邻标记的区别	(253)
第三节	商标的分类	(257)
第四节	商标法	(260)

第十九章 商标权	(263)
第一节 商标权概述	(263)
第二节 商标权的主体	(264)
第三节 商标权的客体	(265)
第四节 商标权的内容	(267)
第二十章 商标权的取得	(269)
第一节 商标权的取得和终止	(269)
第二节 商标注册的原则	(272)
第三节 商标注册的程序	(274)
第四节 注册商标的争议	(278)
第二十一章 注册商标的续展、使用许可、转让和管理	(279)
第一节 注册商标的续展	(279)
第二节 注册商标的使用许可	(280)
第三节 注册商标的转让	(282)
第四节 商标管理	(284)
第二十二章 商标权的保护	(289)
第一节 商标侵权行为的认定	(289)
第二节 商标侵权行为的法律责任	(291)
第三节 驰名商标的法律保护	(293)

第五编 其他知识产权

第二十三章 反不正当竞争	(299)
第一节 不正当竞争的概念	(299)
第二节 反不正当竞争法的概念	(302)
第三节 与知识产权有关的反不正当竞争	(304)
第四节 不正当竞争行为的法律责任	(310)
第二十四章 商业秘密权	(313)
第一节 商业秘密的概念和构成	(313)
第二节 商业秘密权	(319)
第三节 商业秘密的侵权与救济	(322)
第二十五章 厂商名称权和地理标志权	(328)
第一节 厂商名称权	(328)

第二节 地理标志权	(333)
第二十六章 几种与互联网和计算机技术有关的知识	
产权	(340)
第一节 域名权	(341)
第二节 域名争议及其解决机制	(347)
第三节 集成电路布图设计专有权	(353)
第四节 网页、网站设计者的权利	(356)
第二十七章 植物新品种权	(364)
第一节 植物新品种权概述	(364)
第二节 植物新品种权的内容	(368)
第三节 植物新品种权的取得	(371)
第四节 植物新品种权的法律保护	(374)

第六编 知识产权的国际保护

第二十八章 知识产权的国际保护	(379)
第一节 知识产权国际公约概述	(379)
第二节 《保护工业产权巴黎公约》	(385)
第三节 主要商标国际条约	(389)
第四节 主要著作权(版权)国际条约	(396)
第五节 主要专利国际条约	(399)
主要参考书目	(401)
后 记	(403)

第一編

总 论

第一章 知识产权法导论

学习目的与要求：通过本章学习，使学生了解知识产权、知识产权法的概念与特征，明确知识产品的概念特征，掌握知识产权法的基本原则，充分了解我国的知识产权战略，能够较全面把握知识产权法律制度基本知识、基本理论。

重点与难点：知识产权的概念和特征、知识产权的性质、知识产权的客体、知识产权法的概念和特征、知识产权法的基本原则、现代知识产权法的发展趋势以及我国知识产权的发展战略。

第一节 知识产权的概念和特征

一、知识产权的概念

四百年前英国科学家培根有句名言：“知识就是力量。”当今国际上对知识形成一个新的共识：知识就是财富。当科学技术对物质生产的作用被普遍认识、知识成为财富时，创造性的智力成果就脱离其物质载体成为独立的财产形态。而对该财产的保护，使知识产权制度应运而生。

知识产权（Intellectual Property）是有别于传统财产所有权的一项新型民事权利，是近代商品经济和科学技术发展的产物。将一切来自知识活动领域的权利概括为“知识产权”，最早见之于 17 世纪中叶的法国学者卡普佐夫的著作，^①并被著名比利时法学家皮卡第所发展。皮卡第曾将知识产权称之为“使用知识产品的权利”，^②1967 年建立的世界知识产权组织（WIPO）沿用了这一概念。对于知识产权的涵义，多数国家的法理学著作、法律乃至国际条约，

① 吴汉东：《知识产权法》，法律出版社，2004 年 1 月出版，第 3 页。

② [苏] E.A. 鲍加特赫等著：《资本主义国家和发展中国家的专利法》，载《国外专利法介绍》，知识出版社，1980 年版，第 12 页。

均是以划定范围来表明其概念，或给知识产权下定义。从国际上看，对知识产权的确认、立法和保护影响最大的《世界知识产权组织公约》和《与贸易有关的知识产权协议》也同样没给知识产权以明确定义，只是列举了知识产权的范围和权利种类。

学术界对知识产权概念的表达主要有以下方法：

1. 列举式。列举知识产权的主要内容表述知识产权的概念是国内外著作普遍采用的方法。认为传统的知识产权主要包括著作权、商标权与专利权。列举的方法不能揭示属概念的全部外延，不能包括现代知识产权的全部内容，已较少采用。

2. 完全列举式。完全列举的方法主要见之于两个重要的知识产权国际条约。

一是1967年签订的《世界知识产权组织公约》。该公约避开直接定义知识产权，采用列举的方式说明知识产权应当包含的内容为：（1）关于文学、艺术和科学作品的权利；（2）关于表演艺术家的表演、录音和广播的权利；（3）关于人类在一切领域内的发明的权利；（4）关于科学发现享有的权利；（5）关于工业品外观设计的权利；（6）关于商品商标、服务商标、商号及其他商业标记的权利；（7）关于制止不正当竞争的權利；（8）其他一切来自工业、科学及文学、艺术领域的智力创作活动所产生的权利。

二是世界贸易组织的《与贸易有关的知识产权协议》（简称TRIPS），同样采取了这种方法定义知识产权的概念。该协定所保护的知识产权范围包括：（1）版权与邻接权；（2）商标权；（3）地理标志权；巴黎公约表达为原产地信息；（4）工业品外观设计权；（5）专利权；（6）集成电路（芯片）布图设计权；（7）未公开的信息专有权；（8）植物新品种权；（9）对协议许可中限制竞争行为的控制。

这两个国际公约对知识产权划定的范围，对当今世界各国知识产权法律制度影响较大。完全列举的方法，表述清楚、明确，但失之繁琐，难免挂一漏万。

3. 概括式。我国不少学者是以下定义的方法表达知识产权的概念。在东京大会之前，我国学者多将知识产权定义为人们可以就其创造性的智力成果依法享有的专有权利，^① 1992年国际保护工业产权协定（AIPPI）东京大会将知识产权划分为“创造性成果权利”与“识别性标记权利”。学者对知识产权作了新的定义，但所作定义有所不同。（1）称知识产权是基于创造性治理成

① 郑成思主编：《知识产权法教程》，法律出版社，1993年版。

果和工商业标记依法产生的权利的统称;^① (2) 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 (3) 知识产权是民事主体依据法律的规定, 支配其与智力活动有关的信息, 享受其利益并排斥他人干涉的权利;^③ (4) 知识产权是包容一切基于非物质形态所产生的无形财产权利。^④

概括式的方法高度抽象, 表述简要。关键在于概括是否准确恰当且具有最大包容性。

4. 无形财产体系说。近几年来, 有的学者认为以知识产权名义统领下的各项权利, 并非都是来自知识领域, 亦非都是基于智力成果而产生, 知识产权的“知识”一词似乎是名不副实。^⑤ 因此有学者建议, 参照无形资产的类别, 在民法学研究中建立一个大于知识产权范围的无形财产权体系, 以包容一切基于非物质形态 (包括知识经验形态、商业信誉形态、经营资格形态) 所产生的权利。该无形财产权包括创造性成果权、经营性标记权和经营性资信权等 3 类权利。^⑥ 但以无形财产体系的新的概括代替已经约定俗成的知识产权, 不但在国内理论界和实践部门存在理解问题, 而且在与国际交往中也会使国际同行产生某种程度的沟通困惑。

本书对知识产权定义为: 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。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) 明确揭示出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, 从而解决了被许可人的权利性质问题。^⑦

知识产权的范围有广义和狭义两种。广义的知识产权不仅包括《世界知识产权组织公约》和《与贸易有关的知识产权协定》所规定的知识产权的范

① 刘春田主编:《知识产权法》, 高等教育出版社, 2003 年 2 月第 2 版, 第 5 页。

② 吴汉东主编:《知识产权法学》, 北京大学出版社, 2000 年版, 第 1 页。

③ 张玉敏主编:《知识产权法教程》, 西南政法大学, 2001 年印。

④ 吴汉东主编:《知识产权法学》, 北京大学出版社, 2003 年版, 第 5 页。

⑤ 吴汉东著:《无形财产权的若干理论问题》, 《法学研究》第 19 卷第 4 期第 84 页。

⑥ 吴汉东著:《无形财产权的若干理论问题》, 《法学研究》第 19 卷第 4 期第 84 页。

⑦ 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。