

ZHISHI
CHANQUAN
FA
XINLUN

知识产权法新论

● 吴汉东 主编

● 湖北人民出版社

吴汉东

知识产权法新论

主 编 吴汉东

副主编 曹新明

撰稿人(以姓氏笔画为序)

李 峰 吴汉东 胡开忠

唐昭红 黄玉烨 曹新明

湖北人民出版社

鄂新登字01号

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法新论/吴汉东主编.
武汉: 湖北人民出版社, 1995

ISBN 7-216-01762-5/D · 358

I. 知…

II. 吴…

III. 知识产权-民法-法的理论

IV. D913

湖北人民出版社出版·发行

〔武汉市解放大道新育村33号〕

武汉市汉桥印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 15.75印张 1插页 420千字

1995年10月第1版 1995年10月第1次印刷

印数: 1—7 640

定价: 16.60元

好吳由司量，蘇從，姑蘇即蘇曹，來好吳由，司如宗蘇時件本

。宝审衣

欄，美就頗不，斗著味蘇件些一丁國參的蘇，中蘇長巨蘇件本查

。意庭普君关育向书，夢參普樹對樹，司于谷件

普 斗

前 言

臨南昌為干日 01 年 1991

知识产权保护是国际间政治、经济、科学技术和文化交往中一个受到普遍关注的问题。围绕这个问题展开的国际间双边、多边的谈判，特别是关税与贸易总协定中《与贸易有关的知识产权协议》的达成，促使世界范围内对知识产权的保护标准达到一个新的水平。由于历史上的原因，中国的知识产权制度的建设起步较晚。但是，实行改革开放后，为适应社会主义市场经济发展的需要，促进与世界经济的接轨，中国加快了知识产权保护制度建设的步伐。进入 90 年代以来，中国于 1990 年颁布了著作权法，于 1992 年修改了专利法，于 1993 年修改了商标法，同年颁布了反不正当竞争法。从知识产权法领域来说，中国已步入知识产权立法世界领先水平国家的行列。本书正是在这一时代背景下完成的，其目的在于宣传和贯彻知识产权法，推动知识产权法的教学和研究。

本书作者系中南政法学院知识产权法教学与研究的中青年学者，十余年来一直致力于这一领域，先后编著出版了《知识产权法律知识》（湖南人民出版社 1986 年版）、《知识产权法概论》（中国政法大学出版社 1987 年版）、《工业产权法的理论与实践》（中国政法大学出版社 1989 年版）、《知识产权法》（中国政法大学出版社 1991 年版）、《知识产权法律知识手册》（湖北人民出版社 1992 年版）。呈现在各位读者面前的这本《知识产权法新论》，是近年来对中国知识产权法最新立法成就研究的成果。本书力求在体系编排上有所创新，对各项制度的评介注重系统全面，突出阐述我国现行立法，兼及国外相关立法情况。虽有意于此，恐力不从心，书中有不妥之处，敬请读者批评指正。

本书初稿完成后，由吴汉东、曹新明修改、统稿，最后由吴汉东审定。

在本书编写过程中,我们参阅了一些书籍和著作,不敢掠美,附书名于后,谨供读者参考,并向有关作者致意。

作者

1994 年 10 月于武昌南湖

目 录

□ 第一编 总 论

第一章 知识产权概述.....	3
○ § 1 知识产权的概念	3
§ 2 知识产权的语源	4
○ § 3 知识产权的分类	5
○ § 4 知识产权的性质	6
第二章 知识产权法概述	12
○ § 1 知识产权法的含义	12
§ 2 知识产权法的演进	12
○ § 3 我国知识产权法的渊源	15
○第三章 知识产权的主体	18
§ 1 知识产权主体的定义	18
§ 2 知识产权主体的特征	19
§ 3 知识产权主体的种类	23
○第四章 知识产权的客体	25
§ 1 知识产品的定义	25
§ 2 知识产品的特征	30
§ 3 知识产品的分类	33
○第五章 知识产权的国际保护	35
○ § 1 知识产权国际保护制度概述	35
○ § 2 我国参加的主要知识产权国际公约	37

第二编 著作权法论

○ 第六章 著作权法的一般原理	45
§ 1 著作权概述	45
§ 2 著作权法的产生和发展	48
§ 3 著作权的性质	56
§ 4 著作权与相关民事权利的区别	60
第七章 著作权主体论	62
§ 1 著作权主体概述	62
§ 2 著作权主体的分类	63
§ 3 著作权主体的确认	69
第八章 著作权客体论	81
§ 1 作品的定义、保护条件及分类	81
§ 2 民间文学艺术作品的法律保护	86
§ 3 计算机软件的法律保护	90
○ 第九章 著作权本体论	95
§ 1 著作人身权	95
§ 2 著作财产权	95
第十章 著作权利限制论	119
§ 1 概述	119
§ 2 时间限制	119
§ 3 合理使用限制	128
§ 4 对著作权的其他限制	127
第十一章 著作权利利用论	131
§ 1 概述	131
§ 2 著作权转让	132
§ 3 著作权许可使用	137
§ 4 常见的几种著作权许可使用合同	142
第十二章 邻接权论	144

78S	§1	概述		144
14S	§2	表演者的权利		147
84S	§3	音像制作者的权利		151
44S	§4	广播组织的权利		155
第十三章 著作权保护论				159
74S	§1	概述		159
52S	§2	侵权行为		166
52S	§3	法律责任与调处机制		171
82S	§4	著作权管理		171
42S				171
10S				171
第三编 专利法论				177
第十四章 专利法基本理论				177
87S	§1	专利·专利权·专利制度		177
77S	§2	专利制度与市场经济的关系		182
77S	§3	专利制度的理论		185
97S	§4	技术秘密与专利		189
第十五章 专利实质条件论				189
88S	§1	申请专利的主题的合格标准		198
98S	§2	专利条件之一：新颖性		208
00S	§3	专利条件之二：创造性		211
80S	§4	专利条件之三：实用性		213
	§5	外观设计获得专利的条件		214
第十六章 专利形式条件论				219
70S	§1	专利申请人		225
70S	§2	专利申请日		229
00S	§3	专利申请的原则		236
10S	§4	专利申请文件		236
第十七章 专利权授予论				236
01S	§1	审查制度的历史发展		236

§ 2	发明专利申请的审查程序	237
§ 3	实用新型和外观设计专利申请的审查	241
§ 4	专利申请文件的修改	243
§ 5	权利的恢复	244
§ 6	专利权的授予	246
§ 7	专利权的撤销	247
第十八章	专利权效力论	252
§ 1	专利权在时间上的效力	252
§ 2	专利权在空间上的效力	253
§ 3	专利权的内容	254
§ 4	专利权的无效	261
§ 5	专利权的限制	266
§ 6	专利权人的义务	273
第十九章	专利权救济论	277
§ 1	专利权的保护范围	277
§ 2	侵犯专利权的构成条件	279
§ 3	专利侵权的处理机关	284
§ 4	专利侵权的诉讼时效	288
§ 5	专利侵权诉讼中的举证责任	289
§ 6	专利的保护措施	290
§ 7	对冒充专利行为的处理	293

第四编 商标法论

第二十章	商标概述	297
§ 1	商标的概念	297
§ 2	商标与其他标记的比较	299
§ 3	商标的种类	301
§ 4	商标的构成	307
第二十一章	商标法史论	316

§ 1	商标制度的起源	316
§ 2	外国商标法史况	317
§ 3	我国商标法的演进	319
第二十二章 商标权形成论		320
§ 1	商标权形成综述	320
§ 2	商标注册的申请	321
§ 3	商标注册申请原则	323
§ 4	商标注册申请的代理	325
§ 5	商标注册申请的审批程序	326
第二十三章 注册商标的无效和争议		333
§ 1	注册商标的无效	333
§ 2	注册商标的争议	335
第二十四章 商标专用权论		341
§ 1	商标专用权的意义	341
§ 2	商标专用权与专利权、著作权的关系	341
§ 3	商标专用权在时间上的效力	343
§ 4	注册商标专用权对人的效力	349
§ 5	注册商标的转让	351
§ 6	注册商标的使用许可	357
§ 7	注册商标的变更	363
§ 8	注册商标专用权的终止	365
第二十五章 商标管理论		368
§ 1	商标管理概述	368
§ 2	商标使用的管理	372
§ 3	商标印制的管理	376
第二十六章 注册商标保护论		380
§ 1	注册商标保护概述	380
§ 2	侵犯商标专用权的刑事责任	388
§ 3	对驰名商标的法律保护	393

018	§4 对服务商标的法律保护	对服务商标的法律保护	T 2	398
附录				
018	中华人民共和国著作权法	中华人民共和国著作权法	S 2	401
038	中华人民共和国著作权法实施条例	中华人民共和国著作权法实施条例	章二十二	418
058	实施国际著作权条约的规定	实施国际著作权条约的规定	T 2	423
158	计算机软件保护条例	计算机软件保护条例	S 2	426
258	中华人民共和国专利法	中华人民共和国专利法	S 2	434
258	中华人民共和国专利法实施细则	中华人民共和国专利法实施细则	T 2	445
358	中华人民共和国商标法	中华人民共和国商标法	S 2	469
358	中华人民共和国商标法实施条例	中华人民共和国商标法实施条例	章三十二	486
388	商标注册用商品和服务国际分类	商标注册用商品和服务国际分类	T 2	488
参考书目				
148		对服务商标	章四十二	策
148		义意的对服务商标	I 2	
148		系关的对服务, 对服务已对服务商标	S 2	
248		代效的上同知对服务商标	S 2	
048		代效的人权对服务商标	A 2	
128		上群的对服务商标	2 2	
128		百书的对服务商标	0 2	
208		更变的对服务商标	7 2	
208		上参的对服务商标	8 2	
808		对服务商标	章五十二	策
808		注册对服务商标	I 2	
578		对服务商标	S 2	
078		对服务商标	S 2	
088		对服务商标	章六十二	策
088		注册对服务商标	I 2	
888		对服务商标	S 2	
808		对服务商标	S 2	

第 一 编

总 论

總 一 葉
分 總

③非专利发明权、发现权。其中，第（1）类属传统的知识产权，第（2）类商业秘密权，是不受传统知识产权法保护的处于秘密状态而又具有实用价值的一种无形产权，第（3）类的发现权、发明权则应由科技进步法加以规范、保护。我国《民法通则》第五章第三节所规定的知识产权亦宜作如此分析。至于反不正当竞争权所涉颇广，它指的是防止工商业活动中一切违背诚信原则及善良风俗的不正当竞争行为的权利，因而有人认为《反不正当竞争法》是知识产权领域兜底的法。

狭义的知识产权，是指民事主体对其基于智力的创造性劳动所取得的知识产品依法享有的某种专有权。它包括著作权、专利权、商标权，亦即通常所谓传统的知识产权。

由上可知，广义的知识产权与狭义的知识产权之间是种属的关系，狭义的知识产权是广义的知识产权中，权利主体对其知识产品享有法定专有权的那一部分知识产权。本书所论及的知识产权为狭义的知识产权。

§ 2 知识产权的语源

“知识产权”（Intellectual Property）是一个较新的法律术语，系指一种有别于传统所有权形式的无形财产权，包括工业产权和著作权两大部分。1893年，保护知识产权联合国际局（BIRPI）成立，它将原巴黎公约办事处及原伯尔尼公约办事处合并，负责管理巴黎公约、伯尔尼公约以及基于这两个公约所签订的各专门公约及双边条约。BIRPI将工业产权、著作权等建立于知识产品上的权利概括为“知识产权”，是袭用了18世纪法国作家普拉佐夫的创意。该组织当时受瑞士联邦政府的监督、管辖。

1967年BIRPI召集各成员国于斯德哥尔摩开会，此次会议修订各公约的管理条款，BIRPI成为独立于瑞士政府的国际组织，与会国并于会议期间签订了“成立世界知识产权公约”。1970年4月26日，

因“公约”参加国达到规定数，“公约”生效，“世界知识产权组织”（WIPO）正式于日内瓦成立。此后“知识产权”（Intellectual Property）这一法律术语遂逐渐为国际社会所广泛认同和接受。“世界知识产权公约”签订之始，有成员国 51 个，截至 1993 年 1 月其成员国为 133 个，我国于 1980 年 3 月 3 日加入该组织。

“知识产权”的英文为“Intellectual Property”，法文为“Propriété Intellectuelle”；德文为“Geistiges Eigentum”，我国台湾将以上西文译为“智慧财产权”或“智力财产权”。我国大陆在《中华人民共和国民法通则》颁布以前对 Intellectual Property 的中文译名颇有争议。有的著作将其译为“智力成果权”，排斥“知识产权”的译名，认为在社会主义公有制国家，知识不应该私有，把知识产品创造人、持有人对于知识产品的权利视为某种专有财产权是很不确切的。有的著作则采用“知识产权”的译名，认为知识产品包含价值和使用价值，在商品社会中必须承认这一客观现象，确认和保护知识产品创造人、持有人的财产权利及人身利益是与国际潮流相符合的，知识是否私有取决于社会性质，而不在于名称。随着经济体制改革的深入以及法律建设的逐步完善，“知识产权”的译名渐为法学界所接受。1986 年 4 月 12 日，《中华人民共和国民法通则》颁布，将“知识产权”作为专节规定在民事权利一章中，确定了“知识产权”的译名，开创了在民法这一基本法中规定知识产权的先例。

§ 3 知识产权的分类

一般来说，知识产权可以分为两类：一类是文学产权，包括著作权，邻接权；另一类是工业产权，主要有专利权和商标权。

文学产权是关于保护智力作品创作者和传播者的权利，它将具有原创性的作品及传播这种作品的媒介纳入其保护范围，从而在创造者“思想表达形式”的领域内构造了知识产权保护的独特领域。

工业产权则是指工业、商业、农业、林业和其他产业具有实用

经济意义的各种无形资产，确切地说，这些无形资产应称为“产业商
权”(Industrial Intellectual)“对气斯映”引出。立如瓦内日干戈五(WIPO)“界
世”各国法律将文学产权和工业产权并列起来概括为“知识产权”
其基本出发点有三：第一，国家所保护的对象都是人们智力活动创
造的成果，其权利一般产生于科学、技术、文化等精神领域；第二，
它们都具有排他性和独占性的特点，即是一种独占使用和禁止他人
未经许可而仿制国使用知识产品的法定垄断权；第三，它们的保护
方式都是侵权行为诉讼国并。“对气斯映”距“对气斯慧”长新
年言文学产权和工业产权的区别是知识产权的传统的基本分类，自
20世纪60年代起，由于工业产权与著作权长期渗透和交叉的结果，
又出现给工业产品以著作权保护的新型知识产权，即工业版权。
工业版权的立法动因，始于一项工业品外观设计法，其有专利法和著作
权法重叠保护的弊端，以致一些国家为填补某些工业产品无法
保护的空白，如印刷字型、集成电路芯片、集成电路封装、著作权保护的
不足，如计算机软件、国议将芯片、良软件、外观设计、大程纳入到工业
版权客体的范围，工业版权突破著作权与工业产权的分类，吸收
了两者部分内容，形成了亦此亦彼的“交叉权利”，这种权利的主要
特点是：受保护对象必须具有新颖性(专利法要求)和独创性(著
作权法要求)，实行工业产权法中的注册保护制和较短保护期，对专
有权人主要享有复制权和发行权，没有著作权法所具有的那种广泛权
利。

类分对气斯映 88

§ 4 知识产权的性质

著世世，对气学文是类一：类两式分以国对气斯映，前来源一

知识产权具有四种性质，即对国
家授予性、专有性、地域性、时间性。知识产权
的性质与其无形资产的属性紧密相联。对国而言
。对无形资产是商权的母种，在商权范畴内与物权相对称，它指的
是法律确认的权利主体对其无形财产享有的支配权，是无形资产的客