

普通高等教育国家级规划教材系列



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

知识产权法

INTELLECTUAL PROPERTY LAW

| 第三版 |

吴汉东 主编



普通高等教育国家级规划教材



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



普通高等教育国家级规划教材系列



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

知识产权法

Intellectual Property Law

| 第三版 |

主 编 | 吴汉东

撰稿人 | 吴汉东 张 平

以撰写章节先后为序

胡开忠 郭 禾

张 今 曹新明

朱雪忠



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法/吴汉东主编.—3版.—北京:法律出版社,
2009.2

(普通高等教育国家级规划教材系列)

ISBN 978-7-5036-9237-6

I. 知… II. 吴 III. 知识产权法—中国—教材 IV.
D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 012793 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/25 字数/468 千

版本/2009 年 2 月第 3 版

印次/2009 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-9237-6

定价:33.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社是中国历史最悠久的法律专业出版社,与国际出版同仁论剑,本社之专业出版品牌亦广受肯定。

本社素来注重法学教材出版。从20世纪50年代中国法学教材建设的起步,到20世纪70年代末中国法学教材的复兴,法律出版社均走在前列。1949年以来,我国第一部法理学、宪法、中国法律思想史、外国法制史、刑法、民法、民事诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法教材,均出自法律出版社。

从20世纪80年代到90年代,再到21世纪,本社对于法学教材的出版更投入移山心力。而本社与权威法学家合作,渊源有自。作者中有法学宿耄,有中年英士,有青年才俊,均来自杰出法学学府与研究机构。本社教材,正旨在秉承法学先辈之思想财富,与新一代法律人分享。

自我国建设国家级教材以来,本社延揽名家,于此多有收获。从更早的国家级规划教材,到“九五”、“十五”,再到2006年评定的“十一五”国家级规划教材,法律出版社之法学类国家级教材,积累已多,忝居诸社首列。为整体性展现这批品质教材,本社乃以“普通高等教育国家级规划教材系列”为题,统一推出。

“好书,同好老师和好学生分享”,本社愿与法律共同体诸同仁,与中国法学与法律实践的学习者和建设者一起,分享好书,分享智识,分享法治进程中的点点滴滴。

法律出版社

作者简介

(以撰写章节先后为序)

吴汉东 法学博士,教育部人文社科重点研究基地——中南财经政法大学知识产权研究中心主任、教授、博士生导师,兼任教育部社会科学委员会委员、教育部高校法学学科指导委员会副主任委员、中国法学会知识产权研究会会长、中国法学会民法学研究会副会长、中国高等学校知识产权研究会副理事长、中国知识产权研究会副理事长、最高人民法院特约咨询专家、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。主持国家社科基金项目、国家社科基金重点项目、教育部重大攻关项目等课题多项,代表性著作有《著作权合理使用制度研究》、《无形财产权制度研究》(合著)、《知识产权基本问题研究》(合著)等十部,另在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物发表论文百余篇。论著、论文曾获首届全国优秀博士论文奖、司法部优秀科研成果一等奖、首届中国出版政府奖图书奖、湖北省政府社会科学优秀科研成果一等奖、教育部人文社科优秀科研成果二等奖、全国法学教材与科研成果二等奖等。

张平 法学博士,北京大学法学院教授、博士生导师,中南财经政法大学知识产权研究中心兼职研究员,兼任中国高校知识产权研究会秘书长、中国科技法学会常务理事等。主持省部级课题多项,代表性著作有《知识产权法详论》、《网络知识产权及相关法律问题透析》等。

胡开忠 法学博士,中南财经政法大学知识产权研究中心副主任、教授、硕士生导师。代表性著作有《比较知识产权法》、《权利质权研究》等。

郭禾 法学博士,中国人民大学法学院教授、博士生导师,现任中国人民大学法学院院长助理、民商法研究中心副主任,兼任中国法学会知识产权法学研究会理事、中国版权协会理事等。代表性论文有《集成电路与知识产权》、《信息技术对著作权制度影响》、《信息、信息流及其知识产权》、“Information Infrastructure and Privacy”等。

张 今 法学博士,中国政法大学民商法学院教授,兼任中南财经政法大学知识产权研究中心学术委员、研究员,中国法学会知识产权研究会常务理事、副秘书长。主持省部级课题多项,在《政法论坛》、《法商研究》、《知识产权》、《中国版权》、《华东政法大学学报》、《法律适用》、《知识产权研究》、《私法研究》等学术刊物发表论文近四十篇。代表性著作有《版权法中私人复制问题研究——从印刷机到互联网》、《知识产权国际保护制度研究》(合著)、《竞争法学》(合著)等。

曹新明 法学博士,中南财经政法大学知识产权研究中心常务副主任、教授、博士生导师,兼任中国法学会知识产权法学研究会理事、中国版权协会理事等。代表性著作有《中国知识产权法典化研究》、《西方诸国著作权制度研究》(合著)、《中国区域著作权制度比较研究》(合著)等,主编或参编知识产权法学教材十余部,在《法学研究》、《著作权》、《法商研究》等刊物上发表论文七十余篇。

朱雪忠 管理学博士,华中科技大学知识产权战略研究院院长、教授、博士生导师,中南财经政法大学知识产权研究中心兼职研究员。主持国家自然科学基金项目、国家社科基金重点项目等课题多项,在《中国法学》、《法学评论》、《法商研究》、International Review Of Industrial Property And Copyright Law(IIC)等刊物上发表论文七十余篇,其中一篇被 SSCI 收录。

修 订 说 明

本书系普通高等教育“十五”、“十一五”国家级规划教材,亦是教育部法学类国家精品课程配套教材。

本书遵照全国高等学校法学专业核心课程的教学要求编写而成。全书以现行知识产权法与相关国际公约为基础,吸收国内外知识产权法教学与研究的最新成果,按照“总论—著作权、专利权、商标权—其他知识产权—知识产权国际保护”的框架体系,阐述了本领域的基本理论、基本知识和基本制度,努力做到科学性、系统性和实践性的统一。

自本书第一版问世以来,国际国内形势发生了较大变化。修改本国知识产权法律制度,为调整经济结构和提高技术与产业竞争力奠定法律基础成为当今世界潮流所向。2008年,以鼓励发明创造和自主创新、建设创新型国家、转变经济发展方式为导向,在吸收国际知识产权立法和理论的有益经验和最新成果的基础上,我国颁布了《国家知识产权战略纲要》和第三次修订的《中华人民共和国专利法》,其他相关法律制度的修改与配套也随之提上日程。这一局面的形成,是知识产权理论和实践长期良性互动的结果,也标志着我国知识产权法制建设已经步入一个新的重要历史时期。因此,我们对原教材进行精心修订,力争比较全面系统地反映知识产权法领域的新变化。

本书由主编约请北京大学、中国人民大学、中国政法大学、中南财经政法大学等长期从事知识产权教学与研究的中青年学者合作完成。撰稿人分工如下:

- | | | |
|---------|-----|----------|
| 吴汉东: | 第一编 | 总论 |
| 张平、胡开忠: | 第二编 | 著作权 |
| 郭禾: | 第三编 | 专利权 |
| 张今: | 第四编 | 商标权 |
| 曹新明: | 第五编 | 其他知识产权 |
| 朱雪忠: | 第六编 | 知识产权国际保护 |

全书由吴汉东统稿,肖志远博士为统稿做了许多工作。

作者

2009年2月

目 录

第一编 总 论

第一章 知识产权总论	(3)
第一节 知识产权的概念	(3)
第二节 知识产权的性质	(6)
第三节 知识产权的法律特征	(11)
第四节 知识产权的保护对象	(16)
第五节 知识产权制度的体系	(22)
第六节 知识产权制度的民法定位	(27)

第二编 著 作 权

第二章 著作权法律制度概述	(33)
第一节 著作权的概念及演变	(33)
第二节 著作权制度的产生与发展	(34)
第三节 我国近现代著作权制度的发展与变革	(38)
第四节 著作权的性质	(41)
第五节 著作权与相关民事权利的区别	(44)
第三章 著作权客体	(46)
第一节 著作权法保护的作品	(46)
第二节 民间文学艺术作品的法律保护	(51)
第三节 计算机软件的法律保护	(52)
第四章 著作权主体	(58)
第一节 著作权主体的概念及分类	(58)
第二节 著作权的原始主体——作者	(60)
第三节 著作权的继受主体——其他著作权人	(61)
第四节 特殊作品的著作权主体	(63)
第五章 著作权内容	(69)
第一节 著作人身权	(69)
第二节 著作财产权	(72)

2 目 录

第六章 著作权取得和期限	(80)
第一节 著作权的取得方式	(80)
第二节 著作权的保护期限	(82)
第七章 邻接权	(86)
第一节 邻接权概述	(86)
第二节 表演者的权利	(89)
第三节 音像制作者的权利	(92)
第四节 广播组织者的权利	(93)
第八章 著作权利限制	(96)
第一节 合理使用	(96)
第二节 法定许可	(99)
第三节 强制许可	(101)
第九章 著作权利利用	(104)
第一节 著作权转让	(104)
第二节 著作权许可使用	(105)
第三节 著作权合同	(106)
第十章 著作权管理	(111)
第一节 著作权行政管理	(111)
第二节 著作权集体管理	(113)
第十一章 著作权法律保护	(116)
第一节 著作权侵权行为的认定	(116)
第二节 著作权侵权行为的法律责任	(120)
第三节 著作权纠纷的处理	(123)

第三编 专 利 权

第十二章 专利制度概述	(127)
第一节 专利制度的起源与发展	(127)
第二节 中国专利制度	(131)
第三节 专利制度的特征	(136)
第四节 专利制度的有关假说	(138)
第十三章 专利权的主体	(142)
第一节 发明人、申请人与专利权人	(142)
第二节 专利权的归属	(146)

第十四章	专利的种类	(150)
第一节	发明	(150)
第二节	实用新型	(154)
第三节	外观设计	(157)
第十五章	专利权的产生	(161)
第一节	专利的申请	(161)
第二节	专利审查	(169)
第三节	授予专利的条件	(171)
第十六章	专利权的内容及专利合同	(181)
第一节	专利权人的权利和义务	(181)
第二节	专利合同	(185)
第十七章	专利权的保护	(190)
第一节	侵权行为的判断	(190)
第二节	专利纠纷的解决	(193)

第四编 商 标 权

第十八章	商标与商标法概述	(203)
第一节	商标的含义和特征	(203)
第二节	商标与其他商业标识	(207)
第三节	商标的种类	(211)
第四节	商标法概述	(214)
第十九章	商标的构成	(217)
第一节	可视性	(217)
第二节	显著性	(220)
第三节	非冲突性	(227)
第二十章	商标权的取得	(230)
第一节	商标权取得的方式	(230)
第二节	商标注册的原则	(235)
第三节	商标注册的申请	(238)
第四节	注册申请的审查与核准	(240)
第二十一章	商标权	(245)
第一节	商标权的概念	(245)
第二节	注册商标专用权	(247)
第三节	未注册商标的法律地位	(250)

4 目 录

第四节 商标权的续展和终止	(253)
第五节 商标权的限制	(255)
第二十二章 商标注册的无效	(260)
第一节 商标注册无效的概念	(260)
第二节 因违反绝对条件而无效	(261)
第三节 因违反相对条件而无效	(262)
第四节 商标注册无效的程序	(265)
第二十三章 商标权的利用	(270)
第一节 注册商标的使用	(270)
第二节 注册商标的使用许可	(272)
第三节 注册商标的转让和移转	(276)
第四节 商标权质押	(278)
第二十四章 商标权的保护	(280)
第一节 商标权的保护范围	(280)
第二节 商标侵权行为	(286)
第三节 法律责任及执法措施	(290)
第四节 驰名商标的特殊保护	(294)

第五编 其他知识产权

第二十五章 植物新品种权	(301)
第一节 植物新品种权概述	(301)
第二节 植物新品种权的取得、终止和无效	(303)
第三节 植物新品种权的限制和保护	(305)
第二十六章 集成电路布图设计权	(308)
第一节 集成电路布图设计权概述	(308)
第二节 集成电路布图设计权的取得和撤销	(310)
第三节 集成电路布图设计权的限制和保护	(312)
第二十七章 商业秘密权	(316)
第一节 商业秘密的概念和特征	(316)
第二节 商业秘密权的概念和特征	(318)
第三节 商业秘密权的限制和保护	(320)
第二十八章 地理标志权	(326)
第一节 地理标志权概述	(326)
第二节 地理标志权的取得及公示程序	(328)

第三节 地理标志权的限制和保护	(331)
第二十九章 商号权	(335)
第一节 商号权概述	(335)
第二节 商号权的取得	(338)
第三节 商号权的法律保护	(340)
第三十章 域名权	(343)
第一节 域名权概述	(344)
第二节 域名权的取得、变更与注销	(345)
第三节 域名的法律保护	(347)
第三十一章 反不正当竞争	(350)
第一节 反不正当竞争法概述	(350)
第二节 与知识产权法的关系	(352)
第三节 与知识产权有关的不正当竞争行为	(354)

第六编 知识产权国际保护

第三十二章 知识产权国际保护	(359)
第一节 知识产权国际保护的意義与途径	(359)
第二节 知识产权的主要综合性国际公约	(360)
第三节 著作权及邻接权主要国际公约	(367)
第四节 专利、商标国际申请与注册条约	(375)
第五节 国际植物新品种保护公约	(376)
第六节 知识产权制度国际化协调趋势与我国的对策	(378)

第一编 总 论

第一章 知识产权总论



学习目的

通过本章的学习,了解知识产权的基本含义,掌握知识产权之私权与无形财产权的基本属性,分析知识产权的法律特征和保护对象,明确知识产权制度体系的基本构成,把握知识产权制度与民法的基本关系。



关键词

知识产权 知识产品 非物质性 私权

— | 导 语 | —

知识产权法是近代商品经济与科学技术发展的产物,也是私法领域财产“非物质化革命”的结果。这一法律制度旨在解决知识作为资源的归属问题,即对知识财产采取了私权形式。在知识经济时代,知识产权将会成为整个财产权体系的重心。知识产权法属于民法范畴,但其在调整对象、内容体系上又具有一定的特殊性。本章作为全书的开篇,将阐述诸如知识产权的概念、性质、特征、内容体系以及法律地位等基本问题。

第一节 知识产权的概念

知识产权的概念是知识产权理论体系和制度体系的最基本范畴,是知识产权研究的基础和逻辑起点。

一、知识产权的由来

知识产权是人们对于自己的智力创造成果和经营标记、信誉所依法享有的专有权利。在民事权利制度体系中,知识产权这一用语是与传统的财产所有权相区别而存在的。英文“intellectual property”、法文“propriété intellectuelle”、德文“geistiges eigentum”,其原意均为“知识(财产)所有权”或“智慧(财产)所有权”。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。后来,这一概念被比利时著名法学家皮卡第所发展。皮卡第认为,知识产权是一种特殊的权利范畴,它根本不同于对物的所有权:“所有权原则上是永恒的,随着物的产生与毁灭而发生与终止;但知识产权却有时间限

制。一定对象的产权在每一瞬息时间内只能属于一个(或一定范围的人——共有财产),使用知识产品的权利则不限人数,因为它可以无限地再生。”〔1〕知识产权学说以后在国际上广泛传播。自1967年《成立世界知识产权组织公约》签订后,知识产权这一概念得到世界上大多数国家和众多国际组织的承认。在我国,法学界曾长期采用“智力成果权”的说法。〔2〕1986年《民法通则》颁布后,开始正式采用“知识产权”的称谓。我国台湾地区则把知识产权称为“智慧财产权”,中国香港地区将其称为“智力产权”。

二、知识产权的定义

目前,关于知识产权的定义方法主要有“列举主义”与“概括主义”两种。“列举主义”的方法,通过系统地列举所保护的权项,即划定权利体系范围来明确知识产权的概念。“概括主义”的方法,通过对保护对象的概括抽象的描述,即简要说明这一权利的“属加种差”来给出知识产权的定义。

多数国家的法学著述、立法文件以至相关国际公约都是从划定范围出发来说明知识产权的概念。英国剑桥大学 W. R. Cornish 教授所著的知识产权教科书没有直接对知识产权定义,但列举了“保护技术发明和设计的专利权”、“保护文学艺术创造的著作权”、“保护经营标记的商标权”,并将它们合称为知识产权。〔3〕美国著名学者米勒与戴维斯在《Intellectual Property: Patents, Trademarks and Copyrights》一书中,基于抽象财产概念的考虑,以知识产权的名义列举了专利、商标和版权三个法律领域。〔4〕“列举主义”的方法广泛见之于知识产权国际条约。按照《成立世界知识产权组织公约》第2条第8款的规定,下列权利构成知识产权:著作权与邻接权、专利权或(和)发明权、发现权、外观设计权、商标权及其他标记权、反不正当竞争权以及其他由于智力活动产生的权利。世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协定》(以下简称《知识产权协定》)第1部分第1条规定,本协定所保护的知识产权是指该协定第2部分第1至7节中所列举的著作权与邻接权、商标权、地理标记权、外观设计权、专利权、集成电路布图设计权、商业秘密权。“列举主义”方法的优点在于,表述清楚、明确,但用以说明概念则失之烦琐;此外,由于知识产权是个动态的、开放的法律制度体系,列举式难免有遗漏之处。

我国法学界主要采取“概括主义”方法来说明知识产权的概念。20世纪90年

〔1〕 [苏]E. A. 鲍加特赫等:“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2页。

〔2〕 代表性著述有已故著名法学家、中国人民大学教授佟柔先生主编的《民法原理》,该书曾作为全国统编教材,由法律出版社于1983年出版。

〔3〕 W. R. Cornish: *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks And Allied Rights*, fourth edition, London, Sweet & Maxwell, 1999, p. 3.

〔4〕 [美]米勒、戴维斯:《知识产权法概要》,周林等译,中国社会科学出版社1997年版,第4页。

代中期以前,学者们基于知识产权保护对象为智力创造成果的抽象认识,多将知识产权定义为人们对其创造性的智力成果所依法享有的专有权利。^{〔5〕} 90年代中期以后,有些学者认为,以知识产权名义统领的各项权利,并不都是基于智力创造成果产生。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”,显见知识产权并非全是“智力创造成果”之权。有鉴于此,学者们对定义对象做出了新的概括,代表性的观点主要有三种:(1)“知识产权是基于创造性智力成果和工商业标记依法产生的权利的统称”。^{〔6〕} (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”。^{〔7〕} (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”。^{〔8〕}

上述定义方法,对知识产权的属性及对象进行了抽象与概括,虽表述不一,但反映了知识产权的概念特征:(1)知识产权是区别于传统所有权的另类权利,是产生于精神领域的非物质化的财产权,即基于智力成果、经营标记或知识信息所产生的权利。(2)知识产权不等于智力创造性成果权,以知识产权名义所统领的各项权利并非都来自知识领域,亦非都基于智力成果而产生。从权利来源来看,其主要发生于智力创造活动与工商经营活动;从权利对象来看,其则由创造性成果、经营性标记、信誉以及其他知识信息所构成。(3)知识产权是法定之权,其产生一般须由法律所认可。换言之,并非所有的知识产品都可以成为知识产权的保护对象。在不同历史时期的不同国家,受经济、科技、文化等因素影响,知识产权的范围也有所差异。“概括主义”的方法高度抽象,表述简要,但问题关键在于,概括须准确恰当,且具有最大包容性。目前,对知识产权的“概括主义”定义尚未形成完全一致的看法。

三、知识产权范围的扩张

在当代信息社会里,知识产权的范围有向“信息产权”扩充的趋势。以微机革命、网络革命和通信革命为主流的新技术革命,将人类社会推进一个信息化时代,信息本身成为促进经济、技术及社会发展的重要资源,也成为人们不可或缺的无形财产。知识产权所涉及的对象可视为是非物质形态的知识信息。专利法保护的“新的技术方案”提供了某一领域最新技术的信息;商标法保护的“识别性标记”本身就是区别不同商品或服务的信息;而著作权法保护的“独创性表达”,通过报刊、

〔5〕 郑成思主编:《知识产权法教程》,法律出版社1993年版;黄勤南主编:《新编知识产权法教程》,中国政法大学出版社1995年版。

〔6〕 刘春田主编:《知识产权法》,高等教育出版社2000年版。

〔7〕 吴汉东主编:《知识产权法学》,北京大学出版社2000年版。

〔8〕 张玉敏主编:《知识产权法教程》,西南政法大学2001年印。