



应用型本科规划教材

知识产权法

Z H I S H I C H A N Q U A N F A

◆ 主 编 葛立朝 邢造宇
副主编 高 映



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社



浙江省重点建设教材
应用型本科规划教材

知识产权法

Z H I S H I C H A N Q U A N F A

◆主 编 葛立朝 邢造宇

副主编 高 映



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法 / 葛立朝, 邢造宇主编. — 杭州: 浙江大学出版社, 2008.9

(应用型本科院校法学类教材系列)

ISBN 978-7-308-06181-0

I. 知… II. ①葛…②邢… III. 知识产权法—中国—高等学校—教材 IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 138500 号

知识产权法

葛立朝 邢造宇 主编

策划组稿 王利华 孙秀丽

责任编辑 孙秀丽(sunly428@163.com)

封面设计 刘依群

出版发行 浙江大学出版社

(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>

<http://www.press.zju.edu.cn>)

电话: 0571-88925592, 88273066(传真)

排版 杭州中大图文设计有限公司

印刷 德清县第二印刷厂

开本 787×960 1/16

印张 31.75

字数 570 千

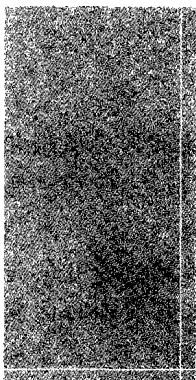
版印次 2008 年 9 月第 1 版 2008 年 9 月第 1 次印刷

书号 ISBN 978-7-308-06181-0

定价 49.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88925591



前 言

(一)

21 世纪将是知识经济占主导地位的时代。在未来经济发展过程中,国力的竞争将在更大程度上体现为科学技术创新能力和知识总量的竞争。因此,当今各国都把发展知识经济作为增强综合国力的首要任务。在知识经济年代,知识的创新是关键。而知识创新必须建立一种知识创新的机制,这就是知识产权保护机制。知识产权制度是科技、经济和法律相结合的产物。它的实质是通过解决知识资源这种财产的归属问题,来鼓励人们创造知识的积极性。所以,知识产权制度被誉为“为天才之火添加利益的燃料”。随着知识经济的发展,知识的创造和传播的数量会越来越多,速度会越来越快,范围会越来越广,这就需要更加充分地发挥知识产权制度的激励和保障机制,使知识经济永远充满创新的活力。有人说知识经济时代也就是知识产权时代,这是不无道理的。

当前,知识产权法已成为我国社会主义市场经济法律体系的重要组成部分,也是知识经济社会的基础性法律。加强知识产权法的理论研究和实际应用,已成为我国建立创新型社会的一项重要而紧迫的任务。为此,教育部将知识产权法正式列入普通高校法学专业 14 门主干课程之中。对应用型本科院校的法学专业学生来说,应在全面系统学习知识产权法律知识的基础上,做到能熟练地运用理论知识去解决知识产权业务的实际问题。

(二)

本书正是在这样的背景下编写的。根据知识产权法立法的指导思想和基本原则,结合我国《民法通则》、《著作权法》、《专利法》、《商标法》等相关法律和最高人民法院的司法解释及有关知识产权保护的国际公约,广泛采纳国外知识产权立法和司法的先进经验,吸收国内外知识产权理论研究的先进成果,力求系统精到地阐述知识产权法的基本概念、基本原则和具体制度,根据应用型本科院校的教学需求,介绍知识产权法的基本知识,在全面阐述知识产权法基本理论和制度的同时,注重知识的应用性,做到理论与实际相结合。理论性、知识性、应用性三者统一而突出应用性,基础知识与前沿理论兼顾而立足于基础知识。在行文上,力求简洁明了,平白易懂,对难点问题,尽量以例子说明。

本书分总论、著作权法、专利法、商标法、其他知识产权保护制度和知识产权国际保护制度六个部分。总论从论述知识产权和知识产权法的基本概念、基本原则入手,全面阐述知识产权法的基本理论,对知识产权的有关概念、制度、知识作了比较详尽的分析和阐述。其余部分具体介绍著作权、专利权、商标权和其他知识产权保护以及知识产权国际保护的相关概念和制度。在介绍和阐述有关制度和理论时,注意针对知识产权保护实践中出现的问题,并结合知识产权法深入研究和实际操作的需要全面介绍。因此,本书的适用对象,主要为普通高等院校法学专业本科学生,同时可供高等院校其他专业的本、专科学生以及从事司法、行政和企业管理工作的人员教学和培训使用。

(三)

为突出应用性,增强可读性,本书在编写内容的组织、筛选、体例方面也有所创新。①根据应用型本科的教学实际需求,内容选择有繁有简,难度适中,理论观点选用通说,语言叙述通俗易懂,即使非法专业的学生也可以很快的明白。②对难以理解的概念使用案例或打比方的方法,以便学生在最短的时间内掌握。③在每一章开篇都有重点提示,将本章的重要内容简要地罗列出来,以使学生明晰本章应重点掌握的内容。在每一章结束都有内容小结,将全章内容作一简明扼要的总结,巩固对本章学习的成果。并在

每一章后面均附有数目不等的根据重点内容设计的思考和练习题,以供学生练习,加深理解,进一步激发学习知识产权法的兴趣。④在每一章后面均附有围绕本章内容设置的案例分析,这些案例大多来自法院的判例或行政机关与企业的管理实践,通过对案例的分析,可将理论知识应用于实际,以提高运用法律知识分析、解决实际问题的能力。⑤在每一章的最后均附有若干推荐阅读书目,以供学有余力的学生作为课外延伸阅读。

在全体编者和浙江大学出版社的共同努力下,本书得以顺利付梓。本书在写作过程中,参考了国内外一些学者的论著,在此谨表感谢。但由于时间仓促和水平所限,难免有疏漏之处,敬请读者批评指正。

本书编写分工如下:

葛立朝(浙江工业大学之江学院):第1、2、3、4、5、9、16、25章。

邢造宇(中国计量学院):第13、15章。

杨乾、邢造宇(中国计量学院):第6章。

陶舒亚(浙江工商大学):第7章。

陈广平(北京政法管理学院):第14章。

喻伟泉(浙江工商大学杭州商学院):第8、10、11、12、24章。

高 映(浙江工商大学杭州商学院):第17、18、19、20、21、22、23章。

张奕峰(中国计量学院):第26、27章。

曹兴龙(浙江大学城市学院):第28、29、30、31、32章。

周仲琦(浙江大学宁波理工学院):第33、34、35章。

全书由葛立朝负责最终统稿、定稿。

编 者

2008年8月20日

目 录

第一编 绪 论

第一章 知识产权概述	2
第一节 知识产权的概念	2
第二节 知识产权的法律特征	9
第三节 知识产权的分类以及与其他民事权利的区别	15
第二章 知识产权法概述	21
第一节 知识产权法的概念和性质	21
第二节 知识产权法的基本原则	24
第三节 知识产权法的历史演变	34

第二编 著作权法

第三章 著作权法概述	42
第一节 著作权和著作权法的概念	42
第二节 著作权制度的历史沿革	46
第三节 我国著作权制度的建立与发展	50
第四章 著作权的主体	55
第一节 作 者	55
第二节 其他著作权人	59
第三节 外国著作权人	61
第五章 著作权的客体	66
第一节 作 品	66

第二节	受著作权法保护的作品形式	70
第三节	不受著作权法保护的客体	81
第六章	著作权的内容	86
第一节	著作人身权	86
第二节	著作财产权	89
第七章	著作权的取得、归属和期限	101
第一节	著作权的取得	101
第二节	著作权的归属	104
第三节	著作权的期限	111
第八章	邻接权	116
第一节	邻接权概述	116
第二节	表演者权	118
第三节	录音录像制作者权	124
第四节	广播电视组织权	128
第五节	出版者权	130
第九章	网络环境下的著作权	135
第一节	网络作品	135
第二节	网络著作权	140
第三节	网络著作权的保护	150
第十章	著作权的转移和利用	165
第一节	著作权的转让	165
第二节	著作权的许可使用	167
第三节	著作权的其他利用	170
第十一章	著作权的限制	176
第一节	著作权的合理使用	176
第二节	著作权的法定许可	181
第三节	著作权的强制许可	183
第十二章	著作权的保护与管理	187
第一节	著作权侵权行为	187
第二节	侵犯著作权的法律责任	192
第三节	著作权的管理	195

第三编 专 利 法

第十三章 专利制度概述	200
第一节 专利与专利法	200
第二节 专利制度的历史演变	203
第十四章 专利权的客体	207
第一节 发 明	207
第二节 实用新型	211
第三节 外观设计	213
第四节 不能授予专利权的客体	215
第十五章 专利权的主体	220
第一节 专利权主体概述	220
第二节 专利权主体的确定	224
第十六章 授予专利的条件	230
第一节 发明与实用新型专利的授予条件	230
第二节 外观设计专利的授予条件	245
第十七章 专利的申请、审批及无效宣告	252
第一节 专利的申请	252
第二节 专利的审批	261
第三节 专利权的无效	267
第十八章 专利权的内容和限制	274
第一节 专利权人的权利和义务	274
第二节 专利权的强制许可	280
第三节 不视为侵犯专利权的行为	284
第十九章 专利权的利用和期限	291
第一节 专利权的转让	291
第二节 专利权的实施许可	293
第三节 专利权的期限	298
第二十章 专利权的保护	302
第一节 专利权的保护范围	302
第二节 侵犯专利权的行为及法律责任	308
第三节 专利纠纷的处理	314

第四编 商 标 法

第二十一章	商标法概述	320
第一节	商标概述	320
第二节	商标的分类	324
第三节	商标制度的历史沿革	327
第二十二章	商标权的取得	331
第一节	商标权取得制度	331
第二节	商标权的主体	333
第三节	商标权的客体	334
第四节	商标的国内注册	339
第五节	商标的国外注册	345
第二十三章	商标权的内容和期限	351
第一节	商标权的内容	351
第二节	商标权的期限	354
第二十四章	商标权的利用	358
第一节	商标权的转让	358
第二节	商标权的许可使用	360
第二十五章	商标权的注销、撤销和无效	365
第一节	注册商标的注销与撤销	365
第二节	注册商标的无效	369
第三节	注册商标争议裁定	375
第二十六章	商标权的保护	380
第一节	商标侵权行为	380
第二节	商标侵权行为的法律责任	384
第三节	驰名商标的保护	386

第五编 其他知识产权保护制度

第二十七章	反不正当竞争法	396
第一节	反不正当竞争法概述	396
第二节	与知识产权有关的不正当竞争行为	400
第三节	不正当竞争行为的法律责任	406

第二十八章 集成电路布图设计权保护	410
第一节 集成电路布图设计权概述	410
第二节 集成电路布图设计权保护制度	413
第二十九章 地理标志权保护	419
第一节 地理标志权概述	419
第二节 地理标志权保护制度	422
第三十章 商业秘密权保护	428
第一节 商业秘密权概述	428
第二节 商业秘密权保护制度	430
第三十一章 厂商名称权保护	437
第一节 厂商名称权概述	437
第二节 厂商名称权保护制度	439
第三十二章 域名权保护	448
第一节 域名权概述	448
第二节 域名权保护制度	450

第六编 知识产权的国际保护制度

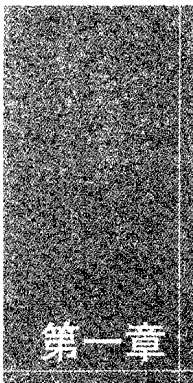
第三十三章 国际工业产权保护制度	460
第一节 保护工业产权巴黎公约	460
第二节 专利合作条约	466
第三十四章 国际著作权保护制度	471
第一节 保护文学艺术作品伯尔尼公约	471
第二节 世界版权公约	476
第三节 保护表演者、录音制品制作者和广播组织的国际公约 (罗马公约)	478
第四节 世界知识产权组织著作权条约和世界知识产权组织表演 和录音制品条约	481
第三十五章 与贸易有关的知识产权协议	484
第一节 与贸易有关的知识产权协议概述	484
第二节 与贸易有关的知识产权协议的基本原则	488
第三节 与贸易有关的知识产权协议的基本内容	490
第四节 知识产权执法和争端解决机制	492

XU

LUN

第一编

绪 论



知识产权概述

【本章要点】 重点掌握什么是知识产权,知识产权包括哪些权利,怎样理解知识产权的无形性,知识产权具有哪些基本特征,知识产权可以分为哪几种类型以及知识产权与物权有哪些区别。

第一节 知识产权的概念

一、知识产权概念的由来

人类对财产权的认识历史悠久。早在奴隶社会的罗马法中,就已确立起相当完备的财产权制度。在罗马私法体系中,罗马人以“物”作为客体范畴,在此基础上设计出以所有权形式为核心的物权制度,包括对物的占有、转移、收益、处分制度。现在,人们把财产分为“动产”和“不动产”,就源自当时的《十二铜表法》。但是,在自给自足的自然经济条件下,由于生产力发展水平的限制,人们对财产的认识带有很大的局限性和片面性。在相当长的时间里,智力成果和科学技术应用于生产还只是偶然的和不自觉的行为。人们看到的只是物质产品的价值,而对蕴涵在物质产品背后的知识和技术价值认识不足。也就是说,人们只承认有体物为财产,而并没有无形财产的概念。在小农经济社会里,人们只知道一把锄头值多少钱,并不会想到生产这把锄头的技术值多少钱,更不会想到用生产锄头的技术去换取货币。

当人类进入工业社会后,情形就不一样了。在工业社会里,机器大生产代替了手工劳动,市场经济开始代替自给自足的自然经济。由于机器生产的出现,科学技术对物质生产的影响越来越大,对生产的制约作用也越来越

明显。在激烈的市场竞争中,科学技术的应用,甚至成为商品竞争胜败的决定性因素。因而,人们对技术和知识的需求变得空前迫切,对智力成果的价值也越来越重视。生产者和技术创造者之间开始进行货币与技术的交换,技术开始进入流通领域,成为一种商品。这就使人们逐渐认识到,知识和技术也是一种财富,用它同样可以去换取货币。人们在实践中形成的这种新观念,使得智力成果的价值开始从物质产品中分离出来,成为一种独立的财产,成为人们用来交换的特殊商品。所以,到了资本主义时期,生产力的发展使得知识和技术成为一种新的财产形态,人们拥有智力成果同拥有物质产品一样,也等于拥有了财产,拥有了进行市场交易的商品。因此,智力成果的创造者或拥有者便自然地把智力成果视为私有财产,不允许别人随便使用,并要求从法律制度上进行确认和保护。同时,越来越频繁的技术商品贸易也必须建立在一种明确的产权基础上和一个稳定的交易秩序中。这些都要求建立起对知识财产进行保护的法律制度。但这种采取技术形态的财产权却无法纳入传统的所有权制度调整,因为传统的所有权制度调整的是具有实物形态的物质产品,而这是一种非物质形态的精神产品,传统所有权中的物权制度无法涵盖这种无实物形态的精神产品,必须有一种新的权利形式来调整它。这样,以确认和保护知识技术这种无形的智力成果为己任的知识产权制度便应运而生。

所以,是生产力的发展孕育了知识产权制度,是知识的财产化和商品化催生了知识产权制度。在这种制度下,知识同物(动产和不动产)一样,可以被人们作为一种私有财产而享有财产权。在人类发展史上,知识产权概念的产生,反映了人类财产权制度的一次历史性的变革。知识产权制度本身就是人类的一次伟大发明,是社会制度创新的光辉典范。^①

知识产权作为学理概念产生于17世纪的法国,最初叫“知识(财产)所有权”或“智慧(财产)所有权”,主要倡导者是法国的卡普佐夫。他认为,知识也是一种财产,是有别于传统所有权形式的无形财产。它构成一种特殊的权利范畴,产生于人们的智力活动,具有时间和地域限制,并且都有某种专有性或独占性。后来,这种知识所有权的理论被比利时法学家皮卡第所发展,并在欧洲大陆和世界其他地方广泛传播开来。但在很长时间里,知识产权概念的称谓在各国并不统一。西方一些国家称“知识财产权”或“无形财产权”,东欧国家称“智力成果权”,在日本称“无体财产权”或“知的所有权”,

① 刘春田主编:《知识产权法》,中国人民大学出版社2002年版,第4页。

我国台湾地区称“智慧财产权”。1967年,在瑞典斯德哥尔摩签订了《成立世界知识产权组织公约》(WIPO),并根据公约成立了世界知识产权组织,“知识产权”一词才为各国普遍接受,成为在世界上通用的法律术语。

我国在70年代到80年代初也叫“智力成果权”。1980年6月,我国正式加入世界知识产权组织,从而在法律上确立了知识产权的概念。1986年4月12日通过的《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第一次在我国的立法中使用“知识产权”的概念,并将知识产权与财产所有权、债权、人身权并列,作为民事权利之一,从而进一步确立了知识产权在我国的法律地位。

二、知识产权概念的定义

(一)知识产权客体的界定

目前,对知识产权概念的定义,国内学术界争论颇多,主要原因在于对知识产权客体的认识不一致。虽然大家对知识产权客体的认识并无本质的差异,但对客体内涵和外延的界定却不尽相同。其中具有代表性的观点有三种:①把知识产权客体概括为人的智力活动,将知识产权定义为:“基于智力的创造性活动所产生的权利。”^①②把知识产权客体概括为人的智力创造的成果,将知识产权定义为“人们就其智力创造的成果依法享有的专有权利”。^②③将知识产权的客体区分为创造性智力成果和工商业标记,认为商标、商号等工商业标记不属于人的创造性智力成果。因此,将知识产权定义为:“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。”^③此外,还有其他一些定义,都是基于对知识产权客体的不同认识。

这就说明,要给知识产权科学定义,必须先准确界定知识产权的客体。其实,要科学、准确地界定知识产权的客体确实是一件十分复杂而困难的事情。对知识产权客体范围的界定在国际上也无定论,一些著名的知识产权国际公约对知识产权客体范围的界定也不完全相同。这是因为知识产权本身是一个发展的、变化的、动态的权利体系,它的内涵和外延随着世界性的科技创新、经济发展和社会文化的变革,在不断的丰富和扩张。知识产权制度从产生到现在,其权利客体一直处于不断变革之中。人们对知识产权客

① 《中国大百科全书》,中国大百科全书出版社1984年版,第751页。

② 郑成思主编:《知识产权法教程》,法律出版社1984年版,第1页。

③ 刘春田主编:《知识产权法》,中国人民大学出版社2002年版,第6页。

体的认识和对知识产权的定义也就出现了差异。

但是,知识产权客体的复杂性和多变性,并没有改变知识产权作为一种非物质性财产权,其客体在本质上是人类创造的智力成果,或者叫做知识产品(本书对两者在相同意义上使用)。这是不同的知识产权客体在本质上所具有的同—性。世界产权组织编写的《知识产权法教程》一书就明确地指出,知识产权的对象是指人的脑力、智力的创造物。并解释说,之所以把这类财产称为知识财产,就是因为知识财产与各种各样的信息有关,人们把这些信息与各种有形物质相结合,并同时在世界不同的地方大量复制。知识财产并不是指这些复制件,而是指这些复制件中所包含的信息。因此,从理论上说,知识产权的客体包括由人类智慧创造的一切知识和信息。这里的信息(即人的智力的创造物)既包括人类的智力劳动直接获得的精神产品,如一种理论观点、一项技术方案、一个工艺流程、一种管理方法等,也包括人们使用的某些工商业标记,如商品标识、地理标志、厂商名称等。在这些标识中,有的本身就是人类设计创造的智力成果,如各种商标;有的虽然是某种客观存在的标识,但经人们有意识使用后,已经注入了人类的创造性劳动而使其具有某种明显的知识特质和经济价值,与普通的标识相比已有了质的区别。譬如“西湖龙井”,本来是一个普通的地理名称,但当它与龙井的茶叶结合起来使用而成为这种优质茶叶的标识后,其中蕴涵的创造性劳动和丰富的人文与科学知识,与纯粹的地理名称相比,已不可同日而语,其价值也不是普通地理名称所能望其项背的。

在我国,学者关于知识产权客体的分歧主要集中在工商业标记是否是智力成果的问题上。在众多观点中有肯定说和否定说两种。持肯定说的坚持认为,工商业标记作为商品和服务的标识,是与商品和服务的创造性劳动密切相关的,也具有创造性,同样是人类的一种智力成果。否定说则认为,工商业标记只是某种商品和服务的识别标志,只具有识别性,不具有创造性,不是智力成果。在这里,问题的症结是能不能将工商业标记的外观符号(即所谓的载体)与其所标示的商品和服务的信誉(实际上应是商品和服务所承载的人的智力劳动)分开讨论。肯定说认为两者不应分开,否定说认为两者不能混为一谈。可谓针锋相对,泾渭分明。

我们认为,作为知识产权客体的工商业标记,其标识的外观符号与它所标示的商品或服务的信誉是不可分离的。否则,就会有悖于知识产权制度设计者的初衷。一般认为,商标是商品与服务的标志,其基本功能在于区分商品与服务不同来源。但从实质上看,它是人在商品与服务上投入的智

力劳动的质量和价值的标志。当人们看到一只商标的标识符号时,实际上看到的是商品的质量和企业的信誉(实质上是人的智力劳动成果),而当人们看到一只路牌的标识符号时,实际上看到的是前行的方向。这就是制度设计者为什么要将工商业标记作为知识产权客体予以保护,而不将路牌标记作为知识产权客体予以保护的原因,虽然它们都是人们识别和区分事物的标识,而且都具有商业价值。因此,如果将某种标识与它所标示的特定的商品或服务的智力劳动相分离,它就不成其为工商业标记,当然也就不能成为知识产权的客体。比如作为地理标志的“西湖龙井”如果与龙井的茶叶相分离,不与龙井茶叶这种特定的产品质量相联系,它就是一个纯粹的地理名称,而不是知识产权所保护的地理标志了。一只商标所承载着的创造性智力劳动有多有少,但商标所承载的智力劳动的多少或者说商业信誉的高低好坏只是影响商业标志价值的因素,并不是决定商业标志是否受知识产权法保护的条件。换言之,一个倒了牌子的商标,只要它仍然是注册商标,就依然受商标法保护,仍旧是知识产权的客体,如果有人未经许可使用,仍然构成侵权。如果一个牌子倒了以后,企业被关闭,商标被注销,虽然作为标识的符号(载体)依然存在,但它已不承载任何智力劳动,与知识产权保护也无任何干系,人们也就完全没有必要为此争论不休。如果硬要将一只商标的外在符号(或者说载体)与其承载的人的智力劳动(或者说商誉)分离,只能造成理论上的混乱。因为如果依此种理论推理,那么,一些不具有人的智力劳动因素但具有商业价值的标识符号,如车牌、路名等,也可以作为知识产权的客体,受知识产权法的保护。这不仅在理论上说不通,而且还有可能动摇知识产权保护的理论基础。搞清楚这一点,才能正确理解世界知识产权组织关于知识产权的对象是指人的脑力、智力的创造物的界定,这也正是辨析这场争论的真正意义所在。所以,我们认为,工商业标记实质上是一种标识性的智力成果,它的表现形态是一种标识符号,但承载着人的智力劳动成果,因此,理应归入人的脑力、智力的创造物的范畴。当然,这种标识性智力成果与那些纯粹的知识性智力成果是有区别的(具体内容将在下文另行阐述)。

根据以上分析,我们认为,将知识产权客体界定为人的创造性智力成果是恰当的,这一界定与一些保护知识产权的国际公约对知识产权的客体的界定是一致的。

(二)知识产权客体的特点

作为知识产权的客体的知识产品,虽然形式多样,品质各异,但又都具