

知识产权法

新编教程

INTELLECTUAL
PROPERTY LAW

主 编 © 张 楚 李伟民 郭斯伦



首都经济贸易大学出版社

Capital University of Economics and Business Press

知识产权法

新编教程

INTELLECTUAL
PROPERTY LAW



主 编 © 张 楚 李伟民 郭斯伦



首都经济贸易大学出版社
Capital University of Economics and Business Press

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法新编教程/张楚,李伟民,郭斯伦主编. --北京:首都经济贸易大学出版社,2018. 11

ISBN 978 - 7 - 5638 - 2798 - 5

I. ①知… II. ①张… ②李… ③郭… III. ①知识产权法—中国
IV. ①D923. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 069416 号

知识产权法新编教程

张 楚 李伟民 郭斯伦 主编

责任编辑 王玉荣

封面设计  视祥志远·激光照排
TEL: 010-65976003

出版发行 首都经济贸易大学出版社

地 址 北京市朝阳区红庙(邮编 100026)

电 话 (010)65976483 65065761 65071505(传真)

网 址 <http://www.sjmcb.com>

E-mail publish@cueb.edu.cn

经 销 全国新华书店

照 排 北京视祥志远激光照排技术有限公司

印 刷 人民日报印刷厂

开 本 710 毫米×1000 毫米 1/16

字 数 334 千字

印 张 19

版 次 2018 年 11 月第 1 版 2018 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5638 - 2798 - 5/D · 189

定 价 43.00 元

图书印装若有质量问题,本社负责调换

版权所有 侵权必究

前言

知识产权从其诞生之日起就和人类社会的科技文化发展密切相关。一方面,知识产权制度以其对知识产品创造者的权利保护机制激励着人们的想象力和创造性,促进社会知识产品总量不断增长;另一方面,知识产权制度也总是对社会科技文化发展的进程作出即时回应,根据科技文化发展的最新动态调整具体的制度设计。可以说,知识产权制度既是人类文明进步的成果,也是人类文明进步的重要推动力。从广义上看,知识产权制度的内涵十分丰富,外延不断扩大,涵盖著作权、商标权、专利权、地理标志权、植物新品种权、集成电路布图设计权、反不正当竞争相关权利等多项权利,但在实践中,著作权、商标权、专利权和反不正当竞争相关权利与社会生活的联系更加紧密,也更容易发生各种法律纠纷。因此,在阐述知识产权总论之后,本书主要围绕著作权、商标权、专利权和反不正当竞争相关权利这四项法律制度展开知识产权制度分论的介绍。本书主要阐释各项具体制度的基本法理和现行立法规定,同时考虑到学习和研究的前瞻性,在著作权和专利权部分,本书还逐一介绍了最新的立法动向和修法草案,以供读者学习和研究使用。

本书可作为普通高等学校教材、职业学校教材,也可以作为研习知识产权法学的资料使用。

2018年4月

目录

第一章 知识产权概论	1
第一节 知识产权的定义	1
第二节 知识产权的性质	3
第三节 知识产权的范围	4
第四节 知识产权的特征	5
第五节 知识产权法	6
第二章 著作权法	8
第一节 著作权法概述	8
第二节 著作权的主体	11
第三节 著作权的客体	28
第四节 著作权的内容	43
第五节 邻接权	66
第六节 著作权的利用和限制	78
第七节 著作权的管理	95
第八节 著作权的保护	102
第九节 计算机软件的著作权法律制度	117
第三章 商标法	129
第一节 商标和商标法概述	129
第二节 商标权的取得	137
第三节 商标权的内容、利用和限制	152

第四节 商标权的终止	163
第五节 商标的管理	175
第六节 商标权的保护	180
第四章 专利法	200
第一节 专利和专利法概述	200
第二节 专利权的客体	206
第三节 专利权的主体	218
第四节 专利权的取得	225
第五节 专利权的内容	246
第六节 专利权的保护	261
第五章 反不正当竞争法与知识产权保护	276
第一节 反不正当竞争法概述	276
第二节 与知识产权保护有关的反不正当竞争法律制度	281
参考文献	294

第一章

知识产权概论

第一节 知识产权的定义

知识产权的定义是知识产权的起始概念，是本书首要解决的问题，也是学习和研究知识产权的核心问题。

中国虽然是四大文明古国之一，但不是知识产权制度的起始国。知识产权，是随着西方发达国家工业革命而产生的新事物，对中国来说属于舶来品。在英文语境下，我国的“知识产权”与“Intellectual Property”相对应，对应的中文翻译是“智力财产”或者“智慧财产”。而我国现有语境下，“知识产权”中的“知识”二字只能翻译为“Knowledge”，并不是“Intellectual”；“产权”二字也无法对应“Property”。国内学者的论著中，已经详细地阐述了“Intellectual Property”在法律移植中成为“知识产权”的复杂背景。^①看起来是一个小小的错误，但是在理论与实践造成了很大的影响，使得人们认识知识产权的性质变得更加困难，对知识产权的范围进行界定也更加困难，同时在国际交流中也带来相应的困难。

本书认为，“智力财产”的表述更加符合“Intellectual Property”本意，有利于追本溯源、回归本质。同时，我们也期望在今后的学术发展中，“智力财产”的概念得以正式确立。

进一步来看，对一个新事物下定义是件非常困难的事情，下定义的方法也是多种多样。如何对“智力财产（知识产权）”下一个完整的定义，需要

^① 参见孙新强：《人大法律评论》，2016年卷第2辑，第180-211页。

智慧。如果不能进行准确界定，将会造成以后学习和研究的不便。

目前，学界有各种“知识产权”的定义，值得关注和研究。例如，有观点认为，知识产权是指人们对智力创造活动中形成的智力劳动成果，以及在生产经营活动中形成的标识类成果依法享有的权利。前者主要是专利权、著作权、集成电路布图设计权、植物新品种权、技术秘密权等；后者主要是商标权、商号权、反不正当竞争权、产地名称、地理标志等商业标识权。^①还有观点认为，知识产权是人们对于自己智力创造成果的经营标记、信誉所依法享有的专有权利。^②另有观点认为，知识产权是指人们就某些智力活动成果所享有的权利。其中，智力活动成果是指人的大脑与客观物质和其他信息相互作用而产生的信息。而且，知识产权所保护的智力成果，仅仅是“某些”信息或者智力活动成果，而非全部的智力活动成果。^③也有观点提出，知识产权是指权利主体对于智力创造成果和工商业标记等知识产品依法享有的专有民事权利的总称。^④

总结以上定义，本书将“智力财产（知识产权）”界定如下：智力财产（知识产权）是指民事主体依法对其智力成果享有的所有权。采用本定义的理由有三：①智力财产（知识产权）的主体只能是私主体，不可能是公主体，即民事主体；②智力成果是智力财产（知识产权）的客体；③民事主体对智力成果享有的所有权是智力财产（知识产权）的内容，包括占有、使用、收益、处分等权能。

智力财产（知识产权）具有法定性，与物权的法定性一样，但并不是所有智力财产（知识产权）都受法律保护，智力财产（知识产权）的主体、客体、内容、效力等都需要法律的明确规定，只有经过法律明确规定的智力成果才是“智力财产（知识产权）”。随着社会的发展，一些新的财产类型虽然具有智力财产（知识产权）的相同或者近似特征，但并不是“智力财产（知识产权）”，只有经过法律的明确规定，才能成为“智力财产（知识产权）”

① 参见张平：《知识产权法》，北京大学出版社2015年版，第1页。

② 参见吴汉东：《知识产权法》，法律出版社2014年第5版，第3页。

③ 参见李明德：《知识产权法》，法律出版社2014年第2版，第1页。

④ 参见张楚：《知识产权法》，高等教育出版社2007年版，第4页。

的客体。例如，数据信息，虽具有知识产权的某些特征，但不是知识产权。^①

最后需要说明的是，虽然我们更赞同采用“智力财产”这一表述，但是考虑到目前我国社会已经约定俗成地使用“知识产权”一词，而本书的定位是一本教材，以介绍本门课程的基本理论和制度内容为主要任务，因此，本书以下统一采用“知识产权”这一通用术语。

第二节 知识产权的性质

知识产权是一种新型的民事权利，是私权。对此，有人提出不同意见，他们认为，在商标、专利的申请过程中，有国家行政行为的因素，因此知识产权是公权。本书认为，这种观点值得商榷。国家有关机关对商标、专利申请的审查，对商标、专利证书的颁发，这些行为不是行政授权行为，而是行政确权行为，是对本来就已经存在的权利，例如对未注册商标权的范围和界限进行明确，而不是由国家授予原本不存在的权利。据此，认为知识产权是基于国家授权行为而产生，并进而将知识产权认为是公权力的说法明显不能成立。

进一步来看，作为一种新型的民事权利，知识产权具有物权的某些特征，但不能笼统地说知识产权是财产权或者物权，也不能说知识产权是人身权。我国 20 世纪 80 年代的教科书及相关著作将知识产权表述为一体两权，即知识产权具有财产权与人身权的双重属性。20 世纪 90 年代的知识产权学说一般从民事权利体系出发，将知识产权区别于财产所有权，对其作出无形财产权的定性分析。例如，吴汉东教授主张，应当从私权与无形财产权这两个方面来把握知识产权的基本属性。^②对此，本书认为，首先，知识产权是具有财产权和人身权双重属性的权利的表述不能成立。著作权具有人身权和财产权的二分法规定似乎能成立，但是在商标权、商业秘密权等权利中难觅人身权的

① 《民法典草案》征求意见稿第一稿第 108 条规定：民事主体依法享有知识产权。知识产权是指权利人依法就下列客体所享有的权利：（一）作品；（二）专利；（三）商标；（四）地理标志；（五）商业秘密；（六）集成电路布图设计；（七）植物新品种；（八）数据信息；（九）法律、行政法规规定的其他内容。在全国人大常委会第二十四次会议民法典草案二审公布的最新稿中，原草案中规定的虚拟财产和数据信息条款作了删除处理。

② 参见吴汉东：《知识产权法》，法律出版社 2014 年第 5 版，第 6 页。

身影,据此,知识产权是“双重属性的权利”的观点明显不能成立。其次,以无形财产权来定义知识产权也不正确。权利都是无形的,但是权利的客体可能是有形的,也可能是无形的。例如,物权的客体是有形的,但是物权作为权利是无形的,我们却不能据此说物权是无形性的权利。同理,我们也不能说无形性是知识产权的特点,只能说知识产权的客体具有无形性。

《与贸易有关的知识产权协议》(1994 年签订,以下简称 TRIPs 协议)在其序言部分明确规定“知识产权是私权”,这是关于知识产权性质的最权威的表述。随着社会的发展,股权、知识产权作为新的权利类型出现。在发展之初,人们对其性质产生各种各样的解读,但是随着认识的不断深入,知识产权与股权既不是财产权,也不是人身权,其私权性决定了它是一类新型的民事权利。知识产权的原理、知识产权的保护适用民法的基本原理和基本规则,但是不能把知识产权简单归结为物权或者财产权。

第三节 知识产权的范围

知识产权的范围,即哪些客体是“知识产权”保护的对象问题。世界知识产权组织(WIPO)将知识产权保护范围分为“工业产权”和“著作权”两大类。根据《保护工业产权巴黎公约》(1983 年签订,以下简称《巴黎公约》),“工业产权”保护的客体有:①发明;②实用新型;③工业品外观设计;④商标;⑤服务标记;⑥厂商名称;⑦货源标记;⑧反不正当竞争。

《建立世界知识产权组织公约》(1967 年签订,以下简称《知识产权组织公约》)对知识产权的客体进行了列举。根据该公约第 2 条,“知识产权”的客体包括:①文学、艺术、科学领域有关的作品;②表演艺术家的表演活动、录音作品及广播者有关的活动;③人类创造活动中一切领域中的发明创造;④科学发现;⑤工业品外观设计;⑥商品商标、服务商标、商号及其他商业标记;⑦反不正当竞争;⑧工业、科学、文学艺术领域的艺术活动。

TRIPs 协议中,受保护的知识产权客体为:①著作权、邻接权;②商标;③地理标志;④工业品外观设计;⑤专利;⑥集成电路布图设计;⑦商业秘密。

上述各国际公约对知识产权客体的规定略有差异,但总体来说,它们对知识产权所保护客体的规定大致是相同的。

随着社会的发展,数据库、域名、账号等新型客体的出现,知识产权的客体不断丰富起来。其中,将数据库、域名作为新的知识产权客体予以保护,在知识产权领域内已经达成共识。但是对其他一些新的客体,目前尚存在很大争议。例如,数据信息是不是知识产权客体,目前尚未达成一致意见。《民法总则草案》征求意见稿第一稿第108条将数据信息列为一种知识产权的保护客体,在社会上引发热议,因此第二稿将其删除。知识产权具有法定性,知识产权保护的客体也应该遵循“知识产权法定原则”。只有法律明确规定的客体,才能成为知识产权的客体;没有法律明确规定,即使某些新的事物与知识产权客体性质相同或者相当,也不得称之为知识产权的客体。

2017年3月15日通过的《民法总则》对“知识产权”进行了专门规定。《民法总则》第123条明确规定,民事主体依法享有知识产权。知识产权是权利人依法就下列客体享有的专有的权利:①作品;②发明、实用新型、外观设计;③商标;④地理标志;⑤商业秘密;⑥集成电路布图设计;⑦植物新品种;⑧法律规定的其他客体。^①

第四节 知识产权的特征

学界通说认为,知识产权具有与其他客体不同的特征,即专有性、地域性和时间性。此外,很多学术著作认为“无形性”也是知识产权的特征。前文已述,无形性并非知识产权的特征,而是知识产权客体的特征。

据此,知识产权的特征有三点,具体如下。

一、专有性

专有性也称垄断性、独占性、排他性,是指知识产权的权利人对自己享有的知识产权具有排他性的控制权,类似物权,是对世权、绝对权、排他权。例如,可口可乐公司对“可口可乐”系列商标享有专属权利,任何企业和个人未经允许,不得使用“可口可乐”相关商标。

^① 2017年3月15日第十二届全国人民代表大会第五次会议通过,2017年10月1日起生效。

二、地域性

知识产权具有地域性特征，每一个国家和地区对知识产权保护的制度不一样，知识产权只有依据当地的法律才能获得保护。例如，对于苹果图形商标，苹果公司最初在美国依据美国的知识产权法获得保护，而后根据销售战略，苹果手机要卖到哪个国家，苹果公司就在该国家申请商标保护，销售国并不必然保护在美国或者其他国家的商标。

三、时间性

国家为了鼓励创新发展，在授予知识产权垄断性的同时，也对知识产权的垄断性进行了限制。法律规定知识产权只在一定的期限内受法律保护，过了保护期限，知识产品则进入公有领域。例如，现行《著作权法》对著作权的保护期限作了明确规定。其中，公民的作品，其发表权和著作财产权的保护期为作者终生及其死亡后 50 年，截至作者死亡后第 50 年的 12 月 31 日；如果是合作作品，截至最后死亡的作者死亡后第 50 年的 12 月 31 日。法人或者其他组织的作品、著作权（署名权除外）由法人或者其他组织享有的职务作品、电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、摄影作品，其发表权和著作财产权的保护期为 50 年，截止于作品首次发表后第 50 年的 12 月 31 日，但作品自创作完成后 50 年内未发表的，法律不再保护。再如，现行《专利法》规定，发明专利权的期限为 20 年，实用新型专利权和外观设计专利权的期限为 10 年，均自申请日起计算。应当注意，知识产权的时间性存在例外。例如，商业秘密权没有法定的保护期限，其保护时间的长短取决于该信息是否仍处于秘密状态。理论上，只要某信息始终处于秘密状态，则其商业秘密权可以一直存续下去，不受时间限制。

第五节 知识产权法

当前的法学理论界和实务界常常对“法”和“法学”进行混用。本书对此进行了必要区分。“法”一般指规范本身，通过严格程序制定和颁布，是具

有法律约束力和强制执行力的规范。“法”具有基本原则。而“法学”是研究“法”的学科和学问，不具有强制约束力，也不具有“法”的基本原则。

知识产权法是调整创造、运用、保护和管理知识产权的过程中所产生的各种社会关系的法律规范的总称。^① 知识产权法主要调整以下几个方面的法律关系：①知识产权权利归属的法律关系，例如知识产权的主体、客体、内容、归属等问题。②知识产权流转的法律关系，例如知识产权的许可、转让、合理使用、强制许可等制度。③知识产权保护的法律责任，例如知识产权的行政保护、民事保护、刑事保护、知识产权侵权及侵权赔偿等。

我国没有统一的《知识产权法》，教材和学术著作中所称的“知识产权法”实则是“知识产权法学”，是研究“知识产权”的学科。我国目前有部分“知识产权”的单行法律。例如：1982年8月23日第五届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过的《商标法》，已经进行了三次修改；1984年3月12日第六届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过的《专利法》，目前正在进行第四次修订；1990年9月7日第七届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过的《著作权法》，已经进行两次修改，第三次修订工作正在进行中；1993年9月2日第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过的《反不正当竞争法》也正在进行修订；此外，还有《计算机软件保护条例》《植物新品种保护条例》《集成电路布图设计保护条例》等多部单行法律规范。

① 参见张楚：《知识产权法》，高等教育出版社2007年版，第7页。

第二章

著作权法

第一节 著作权法概述

一、著作权与版权之争

版权作为一种新型权利，发端于西方国家。由于各国政治、经济和文化差异，在法律制度的构建方面，各国也存在较大差异。由于英美法系国家制定版权法的哲学基础是保护作品的财产性权利，鼓励创新和发展，大陆法系著作权法的哲学基础是“劳动价值论”“天赋人权”的自然法理论，因此，两大法系关于作品保护的法律制度差异非常大，英美国家在知识产权早期更加偏重财产权的保护，保护作品的法律称为“版权法”，大陆法系国家更加偏重对作者权利的保护，保护作品的法律称为“著作权法”，也称为“作者权法”。

很多人认为，著作权与版权并非完全相同的概念。版权（copyright）是英美法系国家的常用称谓，主体既可以是自然人，也可以是法人。著作权是大陆法系国家常用的称谓，是作者精神权利和财产权利的统一，在许多国家，通常只有自然人能够成为作者。

国外学者之间关于著作权与版权的争论可谓由来已久，二者之间的界限也是泾渭分明。我国早年也存在版权与著作权的争论。为了减少矛盾，在20世纪80年代的《民法通则》中，“著作权”后面标注有“版权”，以表明二者的同一性。《著作权法》第57条也明确规定，“本法所称的著作权即版权”。据此，在我国的语境中，版权与著作权可以混用，都是正确的。但是，学术

界关于二者差异的争论一直没有平息。“著作权与版权之间的不同绝不仅限于语言学意义上的差异，它反映的是两大法律传统在保护作品的态度上基本侧重点的不同。”^①

二、著作权的概念和特征

（一）著作权的概念

狭义的著作权是指著作权人对文学、艺术和科学领域内的作品依法享有的专有权利。广义的著作权还包括邻接权，如表演者、录音录像制品制作者、广播组织及出版者的权利。现行《著作权法》第1条规定：“为保护文学、艺术和科学作品作者的著作权，以及与著作权有关的权益，鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播，促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣，根据宪法制定本法。”根据该法条的规定来看，著作权法保护的是文学、艺术和科学作品的著作权，同时还保护“与著作权有关的权益”，即邻接权，也称“与著作权有关的权利”。

（二）著作权的特征

著作权是作者享有的民事权利，是知识产权的重要组成部分，具有客体的无形性、垄断性、时间性、地域性等知识产权的共性。同时著作权存在以下几方面特殊性。

1. 权利产生的自动性

根据《著作权法》第2条，中国公民、法人或者其他组织的作品，不论是否发表，依照本法均享有著作权。外国人、无国籍人的作品根据其作者所属国或者经常居住地国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约享有著作权，受本法保护。外国人、无国籍人的作品首先在中国境内出版的，依照本法享有著作权。未与中国签订协议或者未共同参加国际条约的国家的作者以及无国籍人的作品首次在中国参加的国际条约的成员国出版的，或者在成员国和非成员国同时出版的，受本法保护。著作权是基于作品的创作完成自动取得的，一般不必履行任何形式的登记或注册手续。而专利权、商标权则需

^① Craig Joyce, William Patry, Marshall Leaffer & Peter Jaszi, Copyright Law, 1993.

向有关行政主管部门申请，并需经行政确权、登记及公告。

2. 权利主体的广泛性

根据《著作权法》第9条，著作权人包括作者和其他依照本法享有著作权的公民、法人或者其他组织。《著作权法》第11条规定，著作权属于作者，本法另有规定的除外。创作作品的公民是作者。由法人或者其他组织主持，代表法人或者其他组织意志创作，并由法人或者其他组织承担责任的作品，法人或者其他组织视为作者。如无相反证明，在作品上署名的公民、法人或者其他组织为作者。

据此，在我国，著作权的权利主体可以是自然人、法人、其他组织，国家也可以是著作权的主体。具有民法权利主体资格条件的主体，都可以成为著作权的权利主体，著作权权利主体也不受行为能力和国籍的限制，未成年人和外国人均可以成为著作权的主体。例如，幼儿园、小学的未成年人创作的图画，未成年人是作者，享有作品的著作权。

3. 权利客体的多样性

著作权保护的客体是作品，生活中的作品具有多样性的特点。文学、艺术和科学领域内的作品具体包括：文字作品、口述作品、音乐作品、戏剧作品、曲艺作品、舞蹈作品、杂技艺术作品、美术作品、建筑作品、摄影作品、电影作品和类似摄制电影的方法创作的作品、图形和模型作品、计算机软件作品等。相比之下，专利权和商标权客体的表现形式及涉及的领域较为有限，例如专利权客体为工业领域内的有关产品或制造方法的技术方案或设计方案，而商标权的客体是用于商业领域内把商品或者服务区分开来的特定标识。

4. 权利内容的复杂性

《著作权法》第10条共列举了4项著作人身权和12项著作财产权。著作人身权包括：①发表权，即决定作品是否公之于众的权利；②署名权，即表明作者身份，在作品上署名的权利；③修改权，即修改或者授权他人修改作品的权利；④保护作品完整权，即保护作品不受歪曲、篡改的权利。著作财产权包括：复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权、应当由著作权人享有的其他权利。而专利权和商标权等其他知识产权的权利内容相对简单，且主要涉及财产权。

三、著作权法

以“作品”作为保护客体的法律是“著作权法”，生活中常见的作品有文学作品、艺术作品。著作权是以“作品”作为客体的权利，是权利人对独创性表达所具有的权利。我国现行有效的《著作权法》是在1986年《民法通则》基础上制定的。《民法通则》第94条规定：公民、法人享有著作权（版权），依法有署名、发表、出版、获得报酬等权利。在此基础之上，1990年9月7日第七届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议审议通过了《著作权法》，并于1991年6月1日起正式生效施行。该法历经两次大的修改，第三次修改正在进行中。^① 总体来看，我国已制定并颁布的与著作权有关的法律法规主要包括《著作权法》《著作权法实施条例》《实施国际著作权条约的规定》《著作权集体管理条例》《计算机软件保护条例》《计算机软件著作权登记办法》《信息网络传播权保护条例》等。

第二节 著作权的主体

一、著作权主体的概念和分类

（一）著作权主体的概念

著作权人是依法对作品享有权利的主体，与民法中民事主体的范围保持一致。《著作权法》第9条规定，著作权人包括：“（一）作者；（二）其他依照本法享有著作权的公民、法人或者其他组织。”

首先，作者是通过创作作品而享有作品的著作权。例如，写小说、画画等。作者享有作品的著作权、是作品的著作权人，这是全世界通行的做法。

^① 现行《著作权法》于1990年9月7日第七届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过，根据2001年10月27日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》进行了第一次修正，根据2010年2月26日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》进行了第二次修正，第三次修改正在进行中。