

NEW THEORIES OF INTELLECTUAL PROPERTY

知识产权新论

张翔飞 ● 张炳生 ● 蒋万来 ● 著

人民法院出版社
THE PEOPLE'S COURT PRESS

知识产权新论

张翔飞 张炳生 蒋万来 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权新论/张翔飞,张炳生,蒋万来著. - 北京:人民法院出版社,2002.9

ISBN 7-80161-390-2

I. 知… II. ①张…②张…③蒋… III. 知识产权-研究-中国
IV. D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 071994 号

知识产权新论

张翔飞 张炳生 蒋万来 著

责任编辑 陈 健 胡海浪

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲 9 号(100101)

电 话 65290516(出版部)
65290558 65290541 65290543(发行部)

网 址 [www. courtpress. com](http://www.courtpress.com)

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 460 千字

印 张 16.625

版 次 2002 年 9 月第 1 版 2002 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-390-2/D·390

定 价 29.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装,请与出版社联系调换)

前 言

知识产权法是现代法律体系中一个非常重要的法律部门,知识产权法学已成为大学政法院系法律专业 14 门主干课程之一。宁波大学法学院早在 1991 年就将知识产权法学课程单列作为法学专业的必修课。在近十年的教学中,我校几位讲授知识产权法学的教师对知识产权法学的教学内容和结构有一些新的体会和认识,为进一步加强知识产权法学的教学与研究,我们编著了这本《知识产权新论》。

之所以说是新论,是因为本书是在近两年我国专利法、著作权法、商标法及相关的知识产权法律法规全面修订以后,特别是我国加入世界贸易组织,涉及知识产权国际保护的新的形势下编著的。因此,我们尽可能将修订后的知识产权法律法规及国际公约所确定的规则体现在本书中,力图使本书成为学生掌握和了解知识产权法学基本原理和各项法律法规的读本。

知识产权法学是一门新兴的法学学科,其中所涉及的许多问题,学术界和司法实务中还未得出统一的结论,整个学科无论是在教学还是在理论研究方面都仍处在不断发展和完善的过程之中,许多问题还需要深入研究。

本书由张翔飞、张炳生和蒋万来三位同志撰写,最后由张翔飞统稿。具体的分工:张翔飞撰写专利权论和其他知识产权论中的反不正当竞争权论、集成电路布图设计权、植物新品种权论、厂商名称权论;张炳生撰写知识产权总论、著作权论、其他知识产权论中的商业秘密权论、地理标志权论和知识产权国际保护论;蒋万来撰写商标权论。

由于作者水平所限,本书难免存在这样那样的欠缺、遗漏和错误,敬请同仁批评指正。

作 者

2002 年 8 月

目 录

第一篇 总 论

第一章 知识产权概论	(2)
第一节 知识产权的概念与范围	(2)
第二节 知识产权的性质与特征	(7)
第三节 知识产权的主体与对象	(17)
第四节 知识产权的价值与保护	(26)
第五节 知识产权法概论	(34)

第二篇 著作权论

第二章 著作权概论	(52)
第一节 著作权的概念与特征	(52)
第二节 著作权与其他相关权利的关系	(58)
第三章 著作权法概论	(62)
第一节 著作权法的概念和调整对象	(62)
第二节 著作权制度的产生与发展	(63)
第三节 著作权法的基本原则	(71)
第四章 著作权的主体	(77)
第一节 著作权主体概说	(77)
第二节 作者	(80)
第三节 其他著作权主体	(86)
第四节 特殊作品的著作权主体	(88)
第五章 著作权的对象	(98)
第一节 著作权对象概说	(98)
第二节 作品的种类	(107)

第三节	民间文学艺术作品的保护	(115)
第四节	计算机软件作品的保护	(117)
第五节	著作权对象的排除领域	(127)
第六章	著作权的内容	(132)
第一节	著作权内容概说	(132)
第二节	著作人身权	(133)
第三节	著作财产权	(137)
第四节	著作权的保护期限	(147)
第七章	邻接权	(153)
第一节	邻接权概说	(153)
第二节	出版者权	(158)
第三节	表演者权	(164)
第四节	录音录像制作者权	(170)
第五节	广播组织权	(173)
第八章	著作权的利用	(175)
第一节	著作权的许可使用	(175)
第二节	著作权转让	(180)
第三节	著作权的其他利用	(183)
第九章	著作权的限制	(185)
第一节	著作权合理使用	(185)
第二节	著作权法定许可	(194)
第三节	著作权强制许可	(198)
第十章	著作权的保护	(200)
第一节	著作权侵权行为	(200)
第二节	著作权侵权的法律责任	(208)
第三节	著作权纠纷的处理	(212)
第四节	著作权的管理	(214)

第三篇 专利权论

第十一章	专利权法律制度概论	(218)
------	-----------	-------

第一节	专利权法律制度有关概念	(218)
第二节	专利权法律制度的作用	(226)
第三节	专利权法律制度的历史发展	(229)
第十二章	专利权主体	(238)
第一节	专利权主体的概念	(238)
第二节	专利权主体的确定	(243)
第十三章	专利权的对象	(250)
第一节	专利权对象概述	(250)
第二节	发明	(251)
第三节	实用新型	(254)
第四节	外观设计	(255)
第五节	不授予专利权的对象	(257)
第十四章	授予发明创造专利权的实质条件	(261)
第一节	授予发明专利和实用新型专利的实质条件	(261)
第二节	授予外观设计专利的实质条件	(273)
第十五章	专利权的取得	(276)
第一节	专利的申请	(276)
第二节	专利的审查与批准	(281)
第十六章	专利权的内容与限制	(287)
第一节	专利权人的权利和义务	(287)
第二节	对专利权的限制	(292)
第十七章	专利权转让与专利权实施许可	(303)
第一节	专利权转让	(303)
第二节	专利权实施许可	(305)
第三节	专利合同纠纷的处理	(309)
第十八章	专利权的期限、终止和无效	(311)
第一节	专利权的期限	(311)
第二节	专利权的终止	(312)
第三节	专利权的无效	(314)
第十九章	专利权的保护	(319)
第一节	专利权的保护范围	(319)

第二节 侵犯专利权的行为·····	(321)
第三节 侵犯专利权的法律责任·····	(324)

第四篇 商标权论

第二十章 商标概论·····	(332)
第一节 商标的概念与特征·····	(332)
第二节 商标与相邻标记的关系·····	(335)
第三节 商标的功能与种类·····	(340)
第四节 商标制度和商标法·····	(345)
第五节 我国商标法的发展与完善·····	(352)
第二十一章 商标权·····	(355)
第一节 商标权的概念和内容·····	(355)
第二节 商标权的取得方式·····	(359)
第三节 商标权的终止·····	(361)
第二十二章 商标注册·····	(363)
第一节 商标注册的概念与原则·····	(363)
第二节 商标注册的条件·····	(364)
第三节 商标注册的申请·····	(369)
第四节 商标注册的审查与核准·····	(373)
第二十三章 商标的无效与争议处理·····	(378)
第一节 商标注册无效·····	(378)
第二节 商标注册争议的处理·····	(381)
第二十四章 注册商标的续展、使用、使用许可和转让·····	(384)
第一节 注册商标的期限与续展·····	(384)
第二节 注册商标的使用·····	(385)
第三节 注册商标的使用许可·····	(387)
第四节 商标权的转让·····	(392)
第二十五章 商标管理·····	(399)
第一节 商标管理概述·····	(399)
第二节 商标使用管理·····	(402)

第三节 商标标识印刷管理·····	(408)
第二十六章 商标权的保护·····	(413)
第一节 侵犯商标权的行为·····	(413)
第二节 侵犯商标权的法律责任·····	(420)
第二十七章 驰名商标的特殊保护·····	(426)
第一节 驰名商标的概念·····	(426)
第二节 驰名商标的认定·····	(427)
第三节 驰名商标的特殊保护·····	(430)

第五篇 其他知识产权论

第二十八章 制止不正当竞争权论·····	(436)
第一节 不正当竞争与反不正当竞争法·····	(436)
第二节 制止不正当竞争权·····	(438)
第三节 不正当竞争行为的法律责任·····	(440)
第二十九章 商业秘密权论·····	(444)
第一节 商业秘密概说·····	(444)
第二节 商业秘密权的主体、对象和内容·····	(448)
第三节 商业秘密权的保护·····	(451)
第三十章 地理标志权论·····	(455)
第一节 地理标志权概说·····	(455)
第二节 我国地理标志保护的现状·····	(458)
第三节 我国地理标志保护的完善·····	(461)
第三十一章 集成电路布图设计权论·····	(465)
第一节 集成电路布图设计概说·····	(465)
第二节 集成电路布图设计专有权的主体、 对象和内容·····	(467)
第三节 布图设计专有权的取得、期限和终止·····	(470)
第三十二章 植物新品种权论·····	(472)
第一节 植物新品种权概说·····	(472)
第二节 植物新品种权的主体、对象和内容·····	(473)

第三节	植物新品种权的取得、期限、终止和无效·····	(475)
第四节	侵犯植物新品种权的法律责任·····	(478)
第三十三章	厂商名称权论·····	(480)
第一节	厂商名称的概念及其构成要素·····	(480)
第二节	厂商名称权的概念及其特征·····	(481)
第三节	对厂商名称权的法律保护·····	(483)

第六篇 知识产权国际保护论

第三十四章	知识产权的国际保护·····	(486)
第一节	知识产权国际保护概说·····	(486)
第二节	保护著作权国际公约·····	(490)
第三节	保护邻接权国际公约·····	(497)
第四节	保护专利权国际公约·····	(506)
第五节	保护商标权国际公约·····	(513)
参考书目	·····	(521)

第一篇

总 论

第一章 知识产权概论

第一节 知识产权的概念与范围

世界是劳动创造的，人类也是在劳动中不断进化与发展的，同时，也正是由于人在劳动中的不断创造——发现与发明，使人类世界变得越来越精彩，人类社会越来越文明、进步和繁荣。

人是有思维的动物，人的思维过程闪耀着智慧的灵光，凝结出无以数计的智慧成果，而这些成果最终通过物化形式满足人类不断增长的物质和非物质的需求。从钻木取火到生光化电，从弓箭弩机到原子武器，从车马舟楫到宇宙飞船，从烽烟报讯到网络传输，这一切的一切，无不是人类智慧劳动的结晶，无不深刻地改变着人类这个生生不息的世界。从这个意义上说，人类社会的历史就是一部人类运用自己的智慧不断改变世界、创造世界的历史，是一部人类智慧劳动的历史。

人类智慧劳动的历史是漫长的，而对这种智慧劳动进行保护，甚至通过专门的法律制度进行保护的历史却是短暂的。诚如马克思所说的那样：法和宗教一样是没有自己的历史的。因为法是反映一定的社会关系并由一定的社会关系所规定的，只有当智慧劳动及其成果足以打破一定社会的成员之间利益分配的平衡，并且这种利益分配平衡机制的打破将导致一定社会关系难以为继的时候，才会出现调整智慧劳动及其成果的法律制度。

一、知识产权的概念

知识产权 (Intellectual Property)，作为一个有别于传统民事权利种类的特殊权利范畴的概念，在学理上最早见之于 17 世纪中叶法国坐名学者卡普佐夫的著作中，后为比利时法学家皮卡第接受并

得到进一步的阐释。但对知识产权这一概念的表述,在提法上从未统一过。在某些西方国家更多地称之为无体财产权(Intangible Property),在我国的台湾省则称为智慧财产权。知识产权作为一个法律概念正式被确立是在1967年签署的《成立世界知识产权组织公约》(WIPO)中,从此德国主张的无形财产权的概念不再通行,而知识产权作为一个正式的法律概念逐渐被世界上绝大多数的国家所采用。在我国,由于长期受苏联法学理论的影响,解放后一直采用智力成果权来表示这一权利概念,直到1986年颁布的《中华人民共和国民法通则》,才正式确立了知识产权的概念。

对知识产权这一概念,不仅在名称提法上有不同认识,对这一概念内涵的理解更是难以统一。从目前理论界的研究和法律文件的规定来看,对知识产权内涵的界定,基本上有三种意见^①。第一种意见可称为范围划分法,主要为一些国际公约所采用,具有代表性的是《成立世界知识产权组织公约》和世界贸易组织(WTO)的《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)。

WIPO划分的知识产权范围是:

- (1) 关于文学、艺术和科学作品权利(即著作权);
 - (2) 关于表演艺术家的演出、录音和广播的权利(邻接权);
 - (3) 关于人类在一切活动领域内的发明权利(即专利法意义上的发明权和科技法意义上的发明权);
 - (4) 关于科学发现的权利(即发现权);
 - (5) 关于工业品外观设计的权利(即外观设计专利权或工业版权);
 - (6) 关于商品商标、服务商标、厂商名称和标记的权利(即商标权、商号权和地理标记权);
 - (7) 关于制止不正当竞争的权利(即反不正当竞争权);
- 以及在工业、科学、文学或艺术领域里一切其他来自知识活动的权利。

TRIPS划分的知识产权范围是:

^① 刘春田:《知识产权法》,北京:中国人民大学出版社2000年版,第4页。

- (1) 版权与有关权（邻接权）；
- (2) 商标权；
- (3) 地理标志权；
- (4) 工业品外观设计权；
- (5) 专利权；
- (6) 集成电路布图设计（拓朴图）权；
- (7) 未披露过的信息专有权。

第二种意见可称为抽象定义法，主要见于一些学者的论著或知识产权法教科书。如认为知识产权是“人们就其智力创造的成果依法享有的专有权利”^①，或“是人们基于自己的智力活动创造成果和经营管理活动中的经验、知识的结晶而依法享有的民事权利”^②。

第三种意见可称为概括列举法，同样见于一些学者的著述。如认为是把“专利权、商标权与著作权等一般结合在一起称为知识产权”^③，或认为知识产权是“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”^④。

上述三种不同的意见，不仅体现出对概念表述的技术差异，而且还反映了对知识产权一些基本理论问题的争论。我们认为，任何概念都既是对事物高度的抽象，应当反映事物的基本特征，但有时并不一定需要将事物的全部特征网罗无遗。就知识产权这一概念的定义而言，我们认为既要反映知识产权的基本个性，又应体现这一概念的形成历史。知识产权概念之所以出现，本是对智慧劳动及其成果的一种肯定，是法律对智慧劳动及其成果的一种保护，就知识产权所保护的对象而言，只有智慧含量多少的差异，没有智慧有无的区别。如商标、商号这一类商业标记，其智慧的含量固然不可与作品、发明相提并论，但认为对这一类商业标记的选择和使用不包含任何的智力因素的观点恐怕也是难以立足的，即使如地理标

① 郑成思：《知识产权法教程》，北京：法律出版社1993年版，第1页。

② 刘春茂：《中国民法·知识产权》，北京：中国人民公安大学出版社1997年版，第1页。

③ 沈达明：《知识产权法》前言，北京：对外经济贸易大学出版社1998年版。

④ 刘春田：《知识产权法》，北京：中国人民大学出版社2000年版，第6页。

志一类公认的最不含有智力因素的标记，也必须看到在其历史形成过程中，人们对其培育时所支付的心智劳动。因此我们认为，对知识产权概念的定义确实不需要为求新意而兜圈子，还是应当回到老路上来：知识产权是人们基于智力创造成果而依法享有的一种民事权利，或者说是以智力创造成果为对象的民事权利。

二、知识产权的范围

知识产权是以智力成果为对象的民事权利，所以知识产权的范围实际上是指其对象的范围，或者说知识产权的范围是由其对象的范围决定的。在理论界和包括国际公约在内的法律文件中，对知识产权的范围确定存在着一些差异，尽管 WIPO 中规定了“关于人类在一切活动领域内的发明权利”，“以及在工业、科学、文学或艺术领域里一切其他来自知识活动的权利”都属于知识产权的范畴，尽管 WIPO 的成员早就超过了 100 个，并且在其第 16 条中明文规定了“对本公约，不得作任何保留”，但是实际上，国际社会鲜有将“人类在一切活动内的发明”和“在工业、科学或艺术领域里一切来自知识活动的权利”都纳入知识产权的范围来加以保护的，如关于基因技术，关于动植物新品种，甚至关于商业秘密，是否属于知识产权法调整的对象，均有争议，这是一方面；另一方面，确实也有将一些智力因素比较少甚至很少的对象纳入知识产权保护范畴的，如前面论及的工商标记，以及有些著作中所谓的人物权^①，等等。

目前理论界比较认同的方法是将知识产权作广义和狭义的划分。广义的知识产权包括著作权（含邻接权）、商标权、专利权、商业秘密权、地理标志权、商号权、集成电路布图设计（拓朴图）权、植物新品种权等等。这个范围与 TRIPS 的规定相一致，而与 WIPO 这种无所不包的规定相比，显然要小许多。

我国目前虽然制定了较为完备的知识产权的法律、法规，但尚

^① 沈达明：《知识产权法》，北京：对外经济贸易大学出版社 1998 年版，第 349 页。

无知识产权法典,就知识产权的范围而言,可作为法律依据的只有《民法通则》,该法第5章“民事权利”部分中,将民事权利分成了所有权和与所有权有关的其他财产权、债权、知识产权和人身权四个部分,其中知识产权部分则明文规定了著作权、专利权、商标权、发现权、发明权以及其他科技成果权。显然,《民法通则》是遵照WIPO的要求来设计我国的知识产权范围,将科技法意义上的发明和专有技术(Know-how)、科学发现都纳入了知识产权的对象范围,这种规定不可避免地引起学术界的争论。

狭义的知识产权即传统意义上的知识产权,包括著作权(含邻接权)、专利权和商标权。其中著作权(含邻接权)属于文学产权(Literature Property)的范畴,专利权和商标权则属于工业产权(Industrial Property)的范畴。

著作权是人们就其智力活动创作文学、艺术、科学作品所享有的权利,大陆法系国家曾经称之为作者权,其保护的对象是作为作者思想、情感表达形式的各类作品。邻接权(Neighboring Right)在我国《著作权法》中称为“与著作权有关的权利”,是通过传播文学、艺术作品而产生的权利,是对文学、艺术作品的传播者利益的一种保护。邻接权是一种与著作权不能分离但又独立于著作权的权利,没有作品就不存在作品的传播,也就不会有传播者的权利。文学艺术作品既是作者的劳动成果,也是社会的精神财富,作品只有通过传播才能为社会公众所享用,作品的价值只有通过传播才能充分实现。而且传播者传播作品的过程也同样是一个复杂的智力劳动过程和财力投入过程,因此法律应当对传播者的合法权益加以维护。一般认为,邻接权包括出版者权、表演者权、音像制品制作者权和广播组织权四个方面。

工业产权在日本又有工业所有权之说,是对在产业上具有价值的无形财产所享有的一种权利。工业产权之“工业”是一种约定俗成的说法,其实际内涵并非仅局限于一般意义上的工业之含义,它不仅包含了工业和商业本身,而且还包含了采掘业以及其他一切制成品或天然产品等产业部门,因此工业产权之“工业”应作广义的解释,其实际含义是“产业”。根据《保护工业产权的巴黎公约》

的规定，工业产权的对象应当包括：发明专利、实用新型、工业品外观设计、商标、服务标记、厂商名称、产地标记或原产地名称以及制止不正当竞争。可见《巴黎公约》中的工业产权也是一个广义的概念。

工业产权和著作权的划分并不是绝对的，随着科学技术的发展以及人们认识水平的提高，工业产权的对象成为著作权的对象，或著作权的对象成为工业产权的对象的情况越来越多。如计算机软件原来属于专利保护的对象，但随着菲律宾率先将计算机软件纳入著作权保护的对象，这一做法逐渐被世界各国和国际公约所接受，近年来又开始出现软件专利化的呼声与趋向；反过来，工程和产品设计图及模型、工艺美术作品和商标标识设计等，工业产权和著作权在这些对象上交叉和重叠；许多新的智力成果已经很难单一地用工业产权或著作权的方式保护，而必须兼用工业产权和著作权的形式进行双重保护。如集成电路布图设计便兼有专利权的工业产权对象和著作权对象的双重特征，有关国际公约及许多立法采用特别“工业著作权”的形式加以保护^①。

第二节 知识产权的性质与特征

一、知识产权的性质

知识产权属于民事权利的范畴，是一种无形财产权。

首先，知识产权从种类上讲属于民事权利。法律关系的内容是权利与义务，权利是法律关系内容的组成部分。某一权利应属何种性质，取决于法律关系的性质，而决定某一法律关系本质属性的因素，是该法律关系所反映和调整的社会关系的性质。知识产权法律关系，从本质上讲属于民事法律关系，“是由于它所反映和调整的社会关系是平等主体的公民、法人之间的财产关系以及人身关系，

^① 李永明：《知识产权法学》，杭州：杭州大学出版社1995年版，第5页。