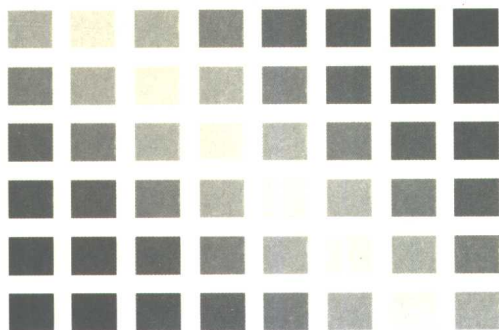


知识产权新视野

● 张 今 著

中国政法大学出版社



知识产权新视野

张 今 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权新视野/张今著, 一北京: 中国政法大学出版社, 2000. 4

ISBN 7-5620-1977-0

I. 知… II. 张… III. 知识产权-研究-中国

IV. D923. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 05881 号

责任编辑 张 玲

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 北京市通堡印刷厂

开本 850×1168 1/32 11 印张 150 千字

2000 年 4 月第 1 版 2000 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1977-0/D·1937

定价: 17.00 元

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号

邮编: 100088 **电话:** 62229803 或 62228801

声明: 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装, 由本社发行科负责退换。

序 言

在上个世纪的最后 20 年，中国的知识产权立法、司法实践获得了迅速的发展，同时也带动了相应的学术研究，不断涌现的教材、专著、期刊令人目不暇接。这些出版物在很大程度上满足了国人对知识产权知识的饥渴，使社会对智力成果的权利意识得到了显著的提高。

然而，如果对既有的学术成果略加甄别、反省，便不难发现，我们所做的主要工作仍然停留在普及知识的水准上。我们的著述的主流仍是对一般原理的复述，对先进国家理论的引进和对其司法实践的介绍。对于我们这样一个缺乏知识产权法律传统的国度，这种“拿来”无疑是至为重要的。然而，我感到，我们对西方学术方法的吸收似乎比我们对其法学理论的借鉴要落后得多。正是方法上的欠缺，制约着我们的学术进步。具体而言，我们的著作多半是一种自言自语式的独白，而其他同行对有关问题的看法往往难得进入作者的视野，其必然的结果是，从一本书中只能了解到一个人的见解，而

且多是同另一本或者数本书中的观点相雷同的，因而较难反映学术界对有关问题的总体研究水平。学术成果的量在不断地增加，可是质上的进步却十分缓慢。读者，特别是迫切需要理论支持的实务界，对学术的信心难免要大打折扣。

中国的知识产权法学需要获得全面的提高，这不是在个别或者部分学者的斗室里就能够实现的。这是因为真正的中国的知识产权法学理论既不能是直接来自西方翻译过来的舶来品，也不能是个别精英的激进的思想，相反，它应该是整个知识产权法学界在充分考虑到我国的实际情况，并经过共同的讨论而逐渐形成的一系列共识。这种共识的形成是一个对话和积累的过程。它需要整个知识产权法学界的共同参与。这个参与应该是平等、自由的，尤其应该是充满合作精神的。这种合作的重要的体现就是互相认同，互相尊重，就是要遵循学术规范。只有这样做，我们才能避免大量存在的重复研究，才能够理顺法学进步的脉络，才能够将每个人的点滴思想贡献汇集成为滔滔的学术巨流。

可喜的是，近年来发表的不少专业论文在研究方法上取得长足的进步。其中既能够反映他人的观点，也充分论证了作者个人的看法，因而让读者有参与平和交流的快意。只是这种现象还远远未成为大气候，特别是在

专门著作方面还不多见。而张今老师的这本新作，正是难得的突破。在其中她将自己近一个时期来集中研究的知识产权前沿问题逐一展开讨论，在拥有较丰富资料的前提下，形成了不少个人的见解。其严谨、务实的精神在字里行间得到了充分的反映。因而不愧是她奉献给中国知识产权法学界的一部倾心之作。

21 世纪是振兴中国知识产权法学的时代，这个时代期待更多这样的作品的问世。

韦 之

2000 年 3 月 9 日

目 录

导论	(1)
第一章 商业秘密	(10)
第一节 商业秘密的法律概念	(11)
一、商业秘密的定义及认识方法	(11)
二、可作为商业秘密的信息	(16)
第二节 商业秘密构成要素的分析特征	(22)
一、秘密性	(23)
二、价值性	(28)
三、独特性	(31)
第三节 商业秘密的法律性质、受保护利益 和保护方式	(35)
一、从信任关系说到无形财产权 的演变	(35)
二、不同保护方式及结果	(43)
第四节 侵权行为的样态及司法认定	(51)
一、以不正当手段获取	(51)

二、不正当地披露或使用	(55)
三、擅自使用或泄露	(58)
四、第三人故意获取、使用	(66)
第五节 侵权者的法律责任	(68)
一、请求、抗辩与证据	(68)
二、民事救济与行政制裁	(71)
第二章 植物新品种	(79)
第一节 植物新品种的经济意义	(81)
一、植物新品种对农业生产的作用	(81)
二、保护植物新品种的必要性	(86)
第二节 植物新品种的保护方式	(90)
一、植物专利制度	(91)
二、专门法保护和相关的国际公约	(94)
三、不同保护方式的比较	(97)
第三节 我国植物新品种保护立法	(99)
一、《植物新品种条例》的制定	(99)
二、《植物新品种条例》中的两个 特殊问题	(102)
第四节 品种权保护的主要内容	(105)
一、品种权的取得	(105)
二、品种权的内容、归属和限制	(107)

三、品种权的法律保护	(110)
第三章 集成电路布图设计	(113)
第一节 集成电路的知识产权	(114)
一、集成电路和集成电路布图设计	(114)
二、集成电路布图设计的受保护利益	(117)
第二节 布图设计保护的立法	(119)
一、保护法律形式	(119)
二、发达国家的立法和世界知识产权 组织集成电路条约	(122)
三、我国对集成电路布图设计保护立 法的基本思想	(126)
第三节 布图设计专有权的主要内容	(127)
一、受保护的客体及要件	(127)
二、权利的取得	(129)
三、专有权的内容	(131)
四、专有权的限制	(132)
第四章 商誉	(136)
第一节 商誉和商誉权	(137)
一、商誉的概念	(137)
二、商誉权的概念和特征	(142)
三、商誉权与相关权利的关系	(145)

第二节 商誉的研究及立法	(148)
一、我国对商誉的研究及保护	(148)
二、外国法律和国际组织文件的规定	(153)
第三节 商誉侵权的构成和司法认定	(155)
一、行为的主体是经营者	(156)
二、行为人客观上实施了侵害商誉的行为 ...	(160)
三、侵害商誉权的损害事实	(166)
四、行为人具有故意	(168)
第四节 商誉侵权行为的形态	(169)
一、直接侵权行为	(169)
二、间接侵权行为	(173)
第五节 侵害商誉的法律责任	(177)
一、《反不正当竞争法》颁布以前的 有关规定	(177)
二、现状	(179)
第五章 驰名商标	(182)
第一节 驰名商标特殊保护立法	(183)
一、从巴黎公约到驰名商标条约的变迁	(183)
二、我国的立法与实践	(186)
第二节 驰名商标的认定:现行标准及评价	(189)
一、认定机关	(190)

二、认定方式	(192)
三、认定标准	(194)
第三节 驰名商标的保护范围	(199)
一、域名与驰名商标	(201)
二、防止驰名商标的淡化	(205)
三、商标自身的显著性	(209)
第四节 驰名商标特殊保护的途径	(211)
一、撤销注册不当的商标	(211)
二、禁止不当使用	(220)
第六章 商号	(221)
第一节 商号及商号权	(222)
一、商号与企业名称	(222)
二、商号权分析	(226)
第二节 商号的取得	(230)
一、取得的方式	(230)
二、商号的登记	(233)
第三节 与商号有关的立法	(234)
一、巴黎公约及其解释	(234)
二、民法、商法、反不正当竞争法基本 目标	(239)
第四节 商号权的内容	(242)
一、商号设定权：同行业、分级登记弊	

端与改进	(242)
二、商号的使用权：以禁止仿冒或混淆 性使用为中心	(249)
三、转让权：随附于企业	(257)
四、许可权：特许经营中的许可使用	(258)
第五节 侵权行为的防范与制裁	(261)
一、自我保护：商号与商标一体化	(261)
二、责任竞合及其法律适用	(263)
第七章 地理标记	(265)
第一节 地理标记的经济意义和法律属性	(266)
一、地理标记：货源标记和原产地名称	(266)
二、地理标记的经济意义	(270)
三、地理标记的工业产权属性	(272)
第二节 有关地理标记立法	(274)
一、国际条约的沿革：侧重于原 产地名称	(274)
二、各国保护方式：专门法、商标法、 反不正当竞争法	(279)
三、我国地理标记的保护	(282)
第三节 现行保护制度	(286)
一、原产地证明商标注册	(286)

二、原产地证明商标的使用和管理	(291)
三、侵权行为认定	(294)
第八章 产品外观	(303)
第一节 产品外观概述	(303)
一、本质属性和受保护利益	(303)
二、保护商品标示的法律	(306)
第二节 受保护的客体及要件	(312)
一、知名商品的认定	(313)
二、特有的名称、包装和装潢	(319)
第三节 仿冒行为的构成及认定	(325)
一、相同或近似使用	(325)
二、引起误认及其认定	(328)
第四节 对仿冒行为的法律制裁	(330)
一、反不正当竞争法的行政制裁	(330)
二、责任竞合、权利冲突及法律适用	(331)
附录 主要参考书	(334)

导 论

知识产权是关于科学技术、文化艺术创作成果和工商业活动中识别标记、信誉的权利。知识产权是工业社会的产物，自知识产权制度诞生以来至今只有二三百年的时间，但它对于推动科学技术和社会经济发展发挥了重要作用。以确认和保护知识形态产品的所有权为核心的知识产权法以其特有的产权制度，赋予新技术发明享有专利权、具有独创性的思想表现形式享有著作权、识别工商业活动及经营成果的标记享有商标权，从而成为激励创造性智力成果生产和应用的重要手段。在知识产权法的发展过程中，每一次的制度更新、发展和完善都是适应经济、科学、贸易发展潮流的结果。20 世纪中期，因现代传播技术的发展及应用而产生的邻接权制度、90 年代随数字技术和网络技术的兴起而产生的计算机软件保护制度，无一不是知识产权法适应新技术的产物。反过来，正是由于知识产权制度的

激励作用，及时推动了新技术革命的发展，为迎接技术革命的挑战做好了准备。在科学技术迅猛发展，经济竞争日益加剧的现代社会，知识产权制度已超出了对私权保护的范畴和需要，而成为一个国家通过科学技术的创新优势取得和保持社会经济发展的制度选择。

在与社会经济、科学技术偕同发展的进程中，知识产权法始终是开放的、动态的，经历着新技术冲击的考验并为所面临的挑战提供适宜的解决办法。人类社会步入新世纪之际，知识产权法面临的最大挑战是知识经济的到来。知识经济是区别于农业经济、工业经济，以知识和技术作为经济增长方式主动力的一种新的经济形态。知识经济时代最直观和最基本的特征，就是知识作为生产要素的地位得到空前的提高，技术或知识不再被认为外部要素，而是作为一种基本的决定的要素与其他生产条件相组合进入生产体系。正如世界经济合作与发展组织（OECD）在其《以知识为基础的经济》专题报告中所指出的，知识经济也就是以知识为基础的经济，这一概念表明了人们对知识和技术在经济增长

中的作用更充分的认识。知识，向来是经济发展的核心。但是近 10 年来，首先是发达国家对知识重要性的认识进一步深化。80 年代以来，科学技术突飞猛进，其发展程度始料未及。随着全球计算机和信息网络的架设开通，人类社会的信息化程度飞速提高，从而引起社会生产、社会生活和经济组织方式的巨大变革；生物技术、基因工程的发展对解决粮食、能源、医疗、环境的健康产生了深刻影响；新材料技术、新能源技术以及空间技术、海洋技术等不仅对人类生活的方方面面产生着深远的影响，并且延伸到我们居住的星球以外拓展人类生存和发展的空间。

犹如农业经济最渴望的是土地和劳力、工业经济最渴望的是资本和货币，知识经济最渴望的是创新和知识产权。创新是一个从知识的创造、传播到扩散应用的网络系统。在这个系统中，既有以新的科学研究开始，到产品开发、生产和进入市场的线性模式，又有以各种形态出现的创新活动，包括已有产品的增殖改进；技术应用于新的市场；利用新技术服务于一个已存在的市场。总之，以知识资源

为主要配置对象的经济形态在其运行体系及过程中每个环节都涉及到创新。创新产生了对知识产权保护的需求，创新是形成新的知识产权的活动，因为知识产权制度的价值就在于对创新的激励、导向和保护。从这个意义上说，知识经济时代的到来是知识产权制度进行历史性变革的强大动力。

知识创新所产生的某些成果是前所未有的，无法以原有知识产权加以涵盖。如计算机软件、集成电路布图设计，均不属于任何一项常规的知识产权客体。然而，它们既需要借助专利法在内容受到保护，又需要借助著作权法在表现形式上受到保护，因此而形成了在专利法和著作权法相交叉之中的工业版权。生物技术、基因工程在品种选育中取得的成果植物新品种，导致了专利法的分支——品种权专门法保护制度。集成电路布图设计和植物新品种的专门立法已经改变了知识产权法以专利、商标、版权“三位一体”的传统格局，开拓了知识产权法的新领域。而随着信息产业的发展，社会信息化程度进一步提高，接踵而至的数据库保护及计算机软件保护的法律也可能是非传统意义上的知识产权