



新世纪高等学校

法学系列教材

知识产权法

Zhishichanquanfa

主 编 刘春霖

副主编 马永双 侯 纯

河北人民出版社



新世纪高等学校



法学系列教材

编委会

主 任 柴振国 刘志刚 董宝生

编 委 (以姓氏笔画为序)

马千海 王卫国 刘万才 刘志刚 刘丽霞 任立新 何秉群
李克荣 李益民 张继良 柴振国 董宝生 谢军安

知识产权法

Zhishichanquanfa

主 编 刘春霖

副主编 马永双 侯 纯

河北人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法/刘春霖主编. —石家庄:河北人民出版社, 2007. 2

(新世纪高等学校法学系列教材)

ISBN 978-7-202-04457-5

I. 知… II. 刘… III. 知识产权法-中国-高等学校-教材 IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 019182 号

丛 书 名 新世纪高等学校法学系列教材
书 名 知识产权法
主 编 刘春霖
副 主 编 马永双 侯 纯

责任编辑 赵锁学 李向锋 甄 洁 王 岚
美术编辑 李 欣
责任校对 张三铁

出版发行 河北人民出版社(石家庄市友谊北大街330号)
印 刷 河北新华印刷一厂
开 本 720×960 毫米 1/16
印 张 26
字 数 440 000
版 次 2007 年 3 月第 1 版 2007 年 3 月第 1 次印刷
印 数 1—3000
书 号 ISBN 978-7-202-04457-5/D·452
定 价 32.50 元

版权所有 翻印必究

序 言

新世纪

高等学校法学系列教材

一个没有创新的民族，是没有希望的民族；一个不保护创新的民族，同样会断送自己的未来。

在知识经济时代，衡量一个国家的科技实力与经济实力，往往就是看其拥有知识产权的数量和质量。从这个意义上讲，世界未来的竞争就是知识产权的竞争。放眼世界，无论是技术领先型的美国、技术赶超型的日本和欧盟，还是引进创新型的韩国、发展调整型的印度与巴西，均将知识产权作为战略武器，以提升本国在国际上的核心竞争力。在近代社会，知识产权制度是欧美国家促进经济发展、推动科技进步、繁荣文化和教育的政策工具；在当代社会，知识产权制度则成为创新型国家维系技术优势、保护贸易利益、提高国际竞争力的战略决策。进入新世纪以来，发达国家在其知识产权政策中竞相确定了符合本国实际和服务国家利益的战略目标。美国作为世界上的“科技领先型国家”，通过了《知识产权与通讯综合改革法案》和以专利制度改革为目标的《21世纪战略计划》，建立了高水平的知识产权制度，并在知识产权国际事务中强制推行其美国价值标准；在“技术赶超型国家”中，日本制定了“知识产权战略大纲”，出台了《知识产权基本法》，“推进实施创造、保护、利用知识产权的政策措施，振兴科学技术，强化国际竞争力”。澳大利亚推出了旨在推进本

国知识产权战略的“创新行动计划”，并在“澳美自由贸易协议”的基础上，于2005年进行了新一轮知识产权法的修订；在“引进创新型国家”中，韩国确立了2015年成为亚洲地区科研中心、2025年成为科技领先国家的发展目标，通过修纲变法，保护本国的优势产业和高技术产业，逐渐重视本国知识产权的涉外保护，其立法接近美欧日的基本政策立场。上述情况表明，知识产权制度是发达国家竞相使用的战略政策。而发展中国家的知识产权制度是在特殊的历史条件下所建立的，在很大程度上是外力所强加的结果。但是，这一制度也可以变成“为我所用”的政策工具，这是发展中国家迈向工业化道路的政策选择。

在日益激烈的知识产权竞争中，中国的形势不容乐观。目前，世界上公认的创新型国家有20个左右，包括美国、日本、芬兰、韩国等。这些国家的共同特征是：创新综合指数明显高于其他国家，科技进步贡献率在70%以上，研发投入占GDP的比例一般在2%以上，对外技术依存度一般在30%以下。而在中国，科技进步贡献率为39%，研发投入占GDP的比例为1.3%左右，对外技术依存度超过了50%。如果发达国家将已经许可我国企业使用的知识产权抽出，将加工或装配基地转移他国，在中国剩下的将只是失去灵魂的厂房、设备和大量闲置的劳动力。为此，中央提出我们要建设创新型国家。

如果说完善的知识产权制度是建设创新型国家的战略支撑，那么推介、普及知识产权制度，加强知识产权制度教育，提高全民的知识产权意识，则是“创新”和“保护创新”的必要环节。只有知识产权制度广为人知，社会公众真正形成知识产权意识，在我们这个民族才能营造出一种推崇创新，保护创新的氛围。目前，我国近200种产品的产量位居世界第一，但如果没有自己的核心专利和知名品牌，只能沦为一个“大加工厂”，或有制造无创造，而不能成为真正的创新型国家。中国既然制定了知识产权战略，就必须努力推动从“中国仿造”到“中国制造”再到“中国创造”的转变。实现“有自己的核心专利和知名品牌”，从“中国仿造”到“中国制造”再到“中国创造”的转变，绝非一句口号，需要中国人在内心深处真正重视知识产权，而这依赖于知识产权法教育。当然，优秀的知识产权法教材是知识产权法教育的一个重要方面。

刘春霖教授主编的这本《知识产权法》正是上述背景下的产物。其值得圈点之处在于：在中国知识产权制度未及法典化之时，借鉴已有相关研究成果，对目前纷繁复杂的知识产权法律法规进行了梳理，使知识产权制度的内容

转化成本教科书的体系，便于读者研读；在当前教科书越编越厚、文章越写越长的形势下，这本教科书却独守简洁明了、通俗易懂的特点，在保证内容体系的前提下减轻了读者的很多负担；在形式设计上，本书既注重有利于读者掌握知识产权制度的基本知识，又兼顾在此基础上跟踪该领域最新研究成果，提供新信息，这有利于读者增强创新意识、培养实践能力，便于学以致用、解决实际工作中所遇到的问题。我希望并相信，这本教材在知识产权法教育和知识产权法学科的繁荣与发展中能够做出应有的贡献。

吴汉东^①

2007年1月8日

^① 作者为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。

目 录

新世纪

高等学校法学系列教材

第一编 知识产权法总论	(1)
第一章 知识产权法总论	(1)
第一节 知识产权的界定	(1)
第二节 知识产权的客体	(13)
第三节 知识产权法及其民法定位	(21)
第四节 知识产权立法的发展趋势	(30)
第二编 著作 权 法	(36)
第二章 著作权法概述	(36)
第一节 著作权的概念及其演变	(36)
第二节 著作权法及其基本原则	(39)
第三章 著作权的客体	(42)
第一节 作品的含义及其构成条件	(42)
第二节 著作权法保护的作品	(44)
第三节 不受著作权法保护的对象	(48)
第四章 著作权的主体	(51)
第一节 著作权主体的概念及其种类	(51)
第二节 著作权归属	(54)

第三节 著作权的继承及转移	(61)
第五章 著作权的内容	(64)
第一节 著作权的基本内容	(64)
第二节 著作权的期限	(74)
第六章 邻接权	(77)
第一节 邻接权的概念	(77)
第二节 表演者的权利	(79)
第三节 录音、录像制作者的权利	(80)
第四节 广播电视组织的权利	(82)
第五节 出版者的权利	(84)
第七章 著作权的利用、限制与集体管理	(88)
第一节 著作权的利用	(88)
第二节 著作权的限制	(93)
第三节 著作权集体管理	(98)
第八章 著作权的保护	(105)
第一节 侵犯著作权行为及其法律责任	(105)
第二节 著作权保护的执法措施	(109)
第三编 专 利 法	(112)
第九章 专利法概述	(112)
第一节 专利、专利权与专利法	(112)
第二节 专利制度概述	(115)
第十章 专利权的主体	(121)
第一节 专利权主体的基本范畴	(121)
第二节 专利权的归属	(123)
第三节 专利法上的外国人主体	(127)
第十一章 专利权的客体	(129)
第一节 发明	(129)
第二节 实用新型	(131)
第三节 外观设计	(133)
第四节 不授予专利权的项目	(135)
第十二章 专利权的取得	(139)
第一节 专利申请	(139)

第二节 专利申请的审查和批准	(146)
第三节 授予专利权的实质条件	(149)
第十三章 专利权的内容	(153)
第一节 专利权人的权利	(153)
第二节 职务发明创造人的权利	(157)
第三节 专利权人的义务	(159)
第四节 专利权的期限、终止和无效	(160)
第十四章 专利权的利用与限制	(168)
第一节 专利权的利用	(168)
第二节 专利强制许可	(172)
第三节 专利的强制推广应用	(175)
第四节 不视为侵犯专利权的行为	(175)
第十五章 专利权的保护	(179)
第一节 专利权的保护范围	(179)
第二节 专利侵权行为	(184)
第三节 专利侵权的法律责任	(190)
第四编 商 标 法	(199)
第十六章 商标法概述	(199)
第一节 商标的含义与分类	(199)
第二节 商标法律制度及其沿革	(209)
第十七章 商标权客体	(213)
第一节 商标的积极条件	(213)
第二节 商标的消极条件	(216)
第十八章 商标权的取得	(220)
第一节 商标权取得制度	(220)
第二节 商标注册的申请	(223)
第三节 商标注册的审查与核准	(229)
第四节 注册商标的撤销和注册商标争议的裁定	(231)
第五节 商标国外注册制度	(238)
第十九章 商标权的内容与行使	(242)
第一节 商标权的内容	(242)
第二节 注册商标的使用	(245)

第三节	注册商标的续展与商标权的终止	(252)
第二十章	商 标 管 理	(256)
第一节	商标管理概述	(256)
第二节	商标使用管理	(258)
第三节	商标印制管理	(262)
第二十一章	商标权的保护	(265)
第一节	商标权保护概述	(265)
第二节	商标侵权行为的表现	(267)
第三节	商标侵权行为的法律责任	(270)
第四节	驰名商标的特别保护	(274)
第五编	其他知识产权法律制度	(280)
第二十二章	制止不正当竞争的权利	(280)
第一节	知识产权与不正当竞争	(280)
第二节	与知识产权有关的不正当竞争	(285)
第三节	不正当竞争行为主体的法律责任	(289)
第二十三章	商业秘密权	(293)
第一节	商业秘密与商业秘密权	(293)
第二节	商业秘密的法律保护	(297)
第二十四章	集成电路布图设计权	(303)
第一节	集成电路布图设计的概念	(304)
第二节	集成电路布图设计的特征与立法保护	(306)
第三节	集成电路布图设计专有权	(312)
第二十五章	植物新品种权	(321)
第一节	植物新品种保护概述	(321)
第二节	植物新品种权的内容、归属及限制	(325)
第三节	植物新品种权的申请和审批	(327)
第四节	植物新品种权的期限、终止和无效	(329)
第五节	侵犯植物新品种权行为的法律责任	(330)
第二十六章	域 名 权	(332)
第一节	域名及其法律性质	(332)
第二节	域名权的取得及其保护	(337)
第三节	域名纠纷及其处理	(339)

第六编 知识产权的国际保护	(345)
第二十七章 知识产权国际保护	(345)
第一节 知识产权国际保护概述	(345)
第二节 知识产权国际保护协议	(348)
第三节 知识产权国际保护组织	(393)
主要参考书目	(399)
后 记	(401)

第一编 知识产权法总论

新世纪

高等学校法学系列教材

第一章

知识产权法总论

知识在知识经济形态中的重要地位决定知识产权在财产权体系中的地位与日俱增，与此相适应，知识产权法将逐渐成为 21 世纪财产法的重心。知识产权法在调整对象、对社会关系调整的方法以及内容体系上均具有一定的特殊性。也正是因为知识产权法的重要性和特殊性，所以它成为教育部规定的法学专业十四门核心课中唯一一门三级学科的核心课。本章作为知识产权法教材的开篇，什么是知识产权？它包括哪些内容？知识产权与物权比较有哪些特点？知识产权法作为法律体系的重要组成部分，其调整对象如何？知识产权法是一个独立的法律部门还是隶属于某一个法律部门等都是其必须回答的基本问题。

第一节 知识产权的界定

一、知识产权的由来

知识产权，译自英文 *Intellectual Property*。中国香港将其译为“智力产权”，中国台湾地区译为“智慧财产权”。“知识产权”一词，产生于 18 世纪中叶的德国，当时主要指文化领域中作者的创作成果所享有的权利，即我们所

称的“版权”或“著作权”的无形财产权^①。20世纪德国已经不大使用“知识产权”这个范畴了，主要原因在于，这一用法容易使人们将知识产权和有形财产相混淆，所以在德国，人们开始更多的使用无形财产这个词，以使知识产权与物权有所区别。18世纪，法国曾一度使用“工业产权”，指版权外的智力成果专有权与商业标记专有权。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。”^② 20世纪60年代《成立世界知识产权组织公约》使用知识产权这一概念后，“知识产权”便被大多数国际条约、国际组织采用。

中国大陆将英文 *Intellectual Property* 译为“知识产权”，始于1973年，当时以任建新为团长的中国国际贸易促进会代表团，首次出席世界知识产权组织领导机构会议，回国后任建新写给周总理的报告中，首次使用了“知识产权”这一术语^③。1980年，我国加入世界知识产权组织；1986年《中华人民共和国民法通则》颁布后，开始正式采用“知识产权”的称谓。

二、知识产权的定义

现在的知识产权法论著以及有关法律文件，往往是采用列举范围的方式或者概括式来给知识产权作定义的。列举式定义是通过详细地列举知识产权所保护的权项从而划定权利体系范围来界定知识产权的定义。概括式定义是通过对保护对象的概括描述，简要说明这一权利的“属加种差”来给出知识产权的定义。

（一）列举式的知识产权定义

国际上对规范知识产权立法、执法和民事行为影响重大的国际条约《世界知识产权组织公约》和世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》，是通

① 郑成思：《世界贸易组织与贸易有关的知识产权》，第5页，中国人民大学出版社，1996。

② [苏] E. A. 鲍加特赫等：《资本主义国家和发展中国家的专利法》，《国外专利法介绍》，第2页，知识出版社，1980。转引自吴汉东主编：《知识产权法》，第3页，法律出版社，2004。

③ 郑成思：《世界贸易组织与贸易有关的知识产权》，第6页，中国人民大学出版社，1996。

过列举知识产权应当包括的范围和权利种类来界定知识产权的。

依照《世界知识产权组织公约》第2条第(8)款的规定,知识产权包括下列权利:

- (1) 与文学、艺术及科学作品有关的权利,即版权或著作权;
- (2) 与表演艺术家的表演活动、与录音制品及广播有关的权利,即邻接权;
- (3) 与人类创造性活动的一切领域发明有关的权利,即专利权;
- (4) 与科学发现有关的权利;
- (5) 与工业品外观设计有关的权利;
- (6) 与商品商标、服务商标、商号及其他商业标记有关的权利;
- (7) 与防止不正当竞争有关的权利;
- (8) 一切其他来自工业、科学及文学艺术领域的智力创作活动所产生的权利。

应当指出的是,该《公约》第16条规定,参加本《公约》,不得对本《公约》作任何保留。也就是说,加入该《公约》,必须对该《公约》所有条款均同意和遵守。目前,世界上已有160多个国家加入该《公约》,我国也已于1980年加入该《公约》。因此,可以说,世界上绝大多数国家均同意该《公约》划定的知识产权范围。与此形成鲜明对照的一个奇特现象是,虽然世界上绝大多数国家均同意上述《公约》划定的知识产权的范围,但国内立法真正把世界知识产权组织划定的“知识产权”作为知识产权保护范围的国家却很少。一个典型的事例是,世界知识产权组织认定的隶属知识产权的“发现权”,只有我国和几个少之又少的国家立法承认其是“知识产权”,查看我国《民法通则》关于“知识产权”的第三节之规定,我们可以看到,虽然《民法通则》确认“发现权”属知识产权,但却没有赋予发现人以独占专用权,而仅赋予获取证书、奖金和其他奖励的权利。由此可见,发现权与专利权、商标权、版权等知识产权相比具有较大的差别。另外,虽然世界上绝大多数国家均加入了该《公约》,并承认该《公约》划定的知识产权范围,但各国学者对这一范围在学术上仍存在较大争议。

世界贸易组织(WTO)文件《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)中所指知识产权的范围包括:

- (1) 版权与邻接权;
- (2) 商标权;

- (3) 地理标志权;
- (4) 工业品外观设计权;
- (5) 专利权;
- (6) 集成电路布图设计权;
- (7) 未披露的信息专有权。

与世界知识产权组织 (WIPO) 划定的知识产权范围相比,一方面, *TRIPS* 协议划定的知识产权范围中没有科学发现权。这主要是因为这种知识产权与贸易无关。另一方面,增加了集成电路布图设计权,这是为了适应国际贸易的需要,特别是为了适应某些经济大国在对外贸易中保护本国利益的实际需要。再一方面,强调了“未披露的信息专有权”。这种信息主要指“商业秘密”,特别是其中的 *Know-How*。多数国家保护商业秘密是将其纳入反不正当竞争法的轨道,我国也是如此。在这一点上, *TRIPS* 协议与世界知识产权组织公约是一致的。但商业秘密是否为一种知识产权,此前曾有争议, *TRIPS* 协议给予了肯定回答。我国于 2001 年加入世界贸易组织,所以我国认可这个国际组织关于知识产权范围的界定。实践中,对知识产权的保护实际上真正起决定作用的是各国对知识产权的立法和执法水平。我国目前对知识产权一致公认的范围是专利权、商标权、版权、禁止不正当竞争等。我国加入世贸组织后,越来越多的学者主张将 *TRIPS* 规定的“未披露的信息”,也列入知识产权的调整范围。目前对这种观点尚未达成共识,但这种趋势将会越来越明显。

上述两个国际公约对知识产权划定的范围,是当今世界各国知识产权法律制度的通例,“迄今为止,多数国家的法理专著、法律,乃至国际条约,都是从划定范围出发,来明确知识产权这个概念,或给知识产权下定义的”^①。除了一些国际组织和国际条约关于知识产权范围的规定外,一些论著也就知识产权列举了范围。如英国剑桥大学 W. R. Cornish 教授所著的知识产权教科书将“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”合称为知识产权^②。

(二) 概括式的知识产权定义

目前,对知识产权采用“概括主义”定义方式尚未形成完全一致的看法。

① 郑成思:《再论知识产权的概念》,《知识产权》,第13页,1997年1期。

② W. R. Cornish: *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks And Allied Rights*, (fourth edition), P3, London, Sweet & Maxwell, 1999. 转引自吴汉东主编:《知识产权法》,第4页,法律出版社,2004。

其中代表性的观点有：

一是将知识产权定义为“知识产权指的是人们可以就其智力成果所依法享有的权利”^①。这里将知识产权的客体较为笼统地界定为“智力成果”，与知识产权的英文单词（*Intellectual Property*）本义最为接近。类似的定义还有，知识产权“是指在智力创造活动中智力劳动者及智力成果所有人依法所享有的权利”^②。

二是认为，“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”^③。这个定义将知识产权的客体具体化为创造性智力成果和工商业标记两类；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”，可见知识产权并非都是就“智力创造成果”享有的权利。吴汉东教授将知识产权的定义进一步阐释为“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”。他认为知识产权是产生于精神领域的非物质化的财产权，即是基于智力成果、经营标记或知识信息所产生的权利；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是来自知识领域，亦非都是基于智力成果而产生，从权利来源来看，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，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；知识产权是法定之权，其产生一般须由法律所认可^④。

三是认为，“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”^⑤。这一定义强调了知识产权是法定“支配权”的属性，将知识产权的客体界定为“与智力活动有关的信息”。

上述三种概括式的知识产权定义各有其特点，核心区别在于对知识产权客体或对象范围理解上的差异。第一种定义将知识产权的客体界定为“智力成果”，与 *Intellectual Property* 的本义相一致；将知识产权的各种保护对象统一归入智力成果的范畴之中，避免了采取列举式表述可能出现挂一漏万的可能。第

① 郑成思主编：《知识产权法教程》，第1页，法律出版社，1993。

② 张平：《知识产权法详论》，第3页，北京大学出版社，1994。

③ 刘春田主编：《知识产权法》，第6页，中国人民大学出版社，2002。

④ 吴汉东主编：《知识产权法》，第4~5页，法律出版社，2004。

⑤ 张玉敏：《知识产权的概念和法律特征》，《现代法学》，第103~110页，2001年第5期。

二种定义明确将知识产权的客体列举为“创造性智力成果和工商业标记”或“智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉”，使人们通过该定义就能对知识产权保护的范围有一个明晰、确定的认识。第三种定义则将知识产权保护的所有对象称作“与智力活动有关的信息”，表述方式与第一种定义有类似之处，区别在于认为知识产权保护的是与智力活动有关的“信息”，而非智力成果。

我们认为，知识产权的定义不管如何表述，至少应当阐明如下几点含义：首先，应当明确知识产权主体是民事主体或私权主体。世界贸易组织与贸易有关的知识产权协议将知识产权界定为“私权利”，知识产权的主体也宜表述为民事主体或私权主体。上述第三种定义强调知识产权是“民事主体”依据法律的规定对客体享有的权利，这种关于知识产权主体的表述比其他说法显得更为妥当。其次，从概念的明确性角度分析，知识产权定义中应当对知识产权的客体范围加以界定和区分。将知识产权的客体简单表述为“智力成果”或者“与智力活动有关的信息”略显笼统。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”，表明知识产权主要来源于智力创造活动与工商经营活动，知识产权对象包括创造性成果、经营性标记、信誉以及其他知识信息已经在国际范围内成为共识。所以，吴汉东教授在其知识产权的定义中将知识产权的客体表述为“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”更为适宜。再次，知识产权是法定权利，是一种支配权。强调知识产权是一种法定权利，一方面在于明确知识产权类型法定，另一方面旨在凸显知识产权中商标权、专利权等必须依法申请审批，这往往是知识产权所特有的，与其他民事权利相区别的。强调知识产权是一种支配权，意在明确知识产权和物权、人身权等权利属性的一致性，与债权的不同性。总之，知识产权是民事主体对其智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉依法享有的支配权。

三、知识产权的特征

关于知识产权的特征，学界有不同的归纳。如郑成思先生认为，知识产权的第一个、也是最重要的特点就是“无形”，从“无形”这一首要特点出发或与它相关，产生出知识产权的其他几个特点，包括专有性、地域性、时间性和可复制性^①。吴汉东教授认为，知识产权基本特征的描述，在于进一步说明知

^① 郑成思主编：《知识产权法》，第11～24页，法律出版社，1997。