



出版发行管理丛书

● 王清 著

知识产权原理

ZHISHI CHANQUAN YUANLI

山西经济出版社



出版发行

D913.01/49

2006

知识产权原理

ZHISHI CHANQUAN YUANLI

王 清 著

山西经济出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权原理 / 王清著. —太原: 山西经济出版社,
2006. 8

ISBN 7-80636-875-2

I. 知... II. 王... III. 知识产权法—法的理论—
研究 IV. D913.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 089335 号

知识产权原理

- | | |
|---|---|
| 著 者: 王 清 | 网 址: www.sxskcb.com |
| 责任编辑: 郭立群 | 经 销 者: 新华书店 |
| 出 版 者: 山西经济出版社 | 承 印 者: 山西三铁印业有限公司 |
| 地 址: 太原市建设南路 15 号 | 开 本: 850mm × 1168mm 1/32 |
| 邮 编: 030012 | 印 张: 10 |
| 电 话: 0351-4922220 (发行中心) | 字 数: 245 千字 |
| 0351-4922085 (综合办) | 印 数: 1—3000 册 |
| E-mail: Fxxz@sxskcb.com (发行中心) | 版 次: 2006 年 8 月第 1 版 |
| Web@sxskcb.com (信息室) | 印 次: 2006 年 8 月第 1 次印刷 |
| Jingjshb@sxskcb.com (综合办) | 定 价: 15.00 元 |
-

版权所有

侵权必究

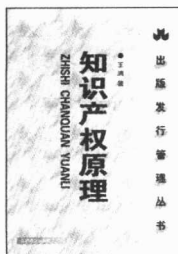
印装差错

负责调换

前言

读者现在翻开的这本教材之主干源自笔者在武汉大学信息管理学院和法学院讲授《知识产权法》课程的讲义。2003年,笔者有幸承担了由中国人民大学出版社和人民法院出版社共同出版、中国著名法学家韩德培和马克昌先生任总主编、编著者的博士研究生导师余能斌教授任主编的《民法学》(21世纪法学创新系列教材)之“知识产权篇”的编写任务。无疑,该篇亦是笔者讲义的高度浓缩。

本教材编写之前,曾计划改变几乎所有知识产权法教材按知识产权类型设章分节分别论述的通常体例,而改采取依知识产权各主题建章设节的体例,以期让读者了解知识产权的总体轮廓,并尽可能地减少在各知识产权共性方面的重复。然而,“知识产权”之名所统领的各知识产权在相关主题方面的差异实在很大,比如,在权利取得方面,著作权、



商业秘密权在符合法律规定的条件下是自动取得,专利权、商标权、集成电路布图设计权、植物新品种权等却是申请取得,知识产权领域的反不正当竞争权则根本没有取得之问题;再比如,关于知识产权的限制问题,各知识产权也是“个性”十足。因此,诸多差异还得一一道来,使得惜墨很可能成为一种奢望,也很可能使各章节间出现浓墨淡彩之分别。只得作罢!

编写体例上,本教材共分六章,分别以知识产权总论、著作权、专利权、商标权、反不正当竞争权和其他知识产权(商业秘密权、植物新品种权、集成电路布图设计权、域名权)为次。显然,笔者没有沿袭大多数知识产权法教材在末篇设“国际知识产权公约”或“知识产权的国际保护”来专门介绍知识产权国际公约、条约的编撰方法。个中缘由有二:其一,笔者很赞同中国政法大学金勇军先生的观点,知识产权法的主要内容属于民法范畴,在其中专门讨论属于国际法范畴的国际条约“似不合适”^①;其二,国际公约、条约的简介独立成篇,于教于学均显些许枯燥。鉴于此,笔者将知识产权国际公约、条约的重要内容与中国知识产权法相关内容融合,以期让读者在对比中消化国际公约与条约的内容。此外,本教材在每章之首列出“本章重点提示”与“本章关键术语”,以方便读者学习、把握重点。在每章之尾给出若干“复习思考题”,供读者检验学习效果。其中,属于思考题性质的问题是为读者进行相关问题的深度学习提供方向。

教材内容上,笔者力图在详细阐述知识产权基本知识的基础上,尽量反映知识产权保护的最新进展。因此,本教材及时吸收了最新的知识产权法律、行政法规、司法解释和行政规章的内容。而且,全书还围绕重点问题提供了六个案例分析材料,并辅以“争议

① 金勇军:《知识产权法原理·自序》,3页,北京,中国政法大学出版社,2002。

焦点”与“分析提示”，希望读者能够活学活用，理论联系实际。需要说明的是，随着知识经济时代的莅临以及网络技术、国际互联网的飞速发展，传统的知识产权法正面临着与时俱进的巨大挑战，知识产权保护既有的国际标准及其国内法规范也因此常常频繁地变化，新的国际标准及其国内法规范不断地出台，比如，信息网络传播权。有鉴于此，笔者拟在自己的教学网站(www.wqlaw.cn)上适时提供本教材的更新材料。

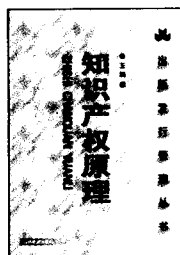
最后，笔者在编写过程中曾参考了不限于本教材“参考文献”部分所列的众多学者的大作，在此谨向已经列明的学者和大量未列明的学者表达由衷谢意，同时，也要感谢山西经济出版社的领导及本教材的责任编辑郭立群女士为本教材的出版与编辑所付出的辛勤劳动。鉴于本人纰短汲深，本教材错误、疏漏之处肯定不少，敬请学界大方及广大读者不吝指正。

王 清

2005年9月25日于珞珈山麓

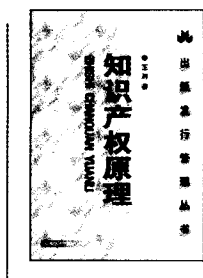
目 录

■ 前 言	■ 1
■ 知识产权总论	■ 1
知识产权的范围与定义	1
知识产权的性质与特征	10
中国知识产权法的法源	16
知识产权保护与国际贸易	20
知识产权国际公约、条约	31
■ 著作权	■ 36
著作权概述	36
著作权的主体与客体	43
著作权的内容与归属	56
有关权	70
著作权与有关权的限制	74
著作权的转让与许可使用	82
著作权与有关权的保护	94



目 录

■ 专利权	■ 113
专利、专利权与专利法概述	113
专利权的主体与客体	115
专利权的取得、终止和无效	131
专利权的内容与限制	137
专利权的保护	146
■ 商标权	■ 158
商标、地理标志与商标权概述	158
商标权的主体与客体	175
商标权的取得与商标注册	181
不当、注册商标争议的处理	
注册商标的期限、续展、使用许可和转让	191
商标管理	194
注册商标专用权的保护	201
■ 反不正当竞争权	■ 214
反不正当竞争法与知识产权法	214
知识产权领域不正当竞争行为及其法律责任	217



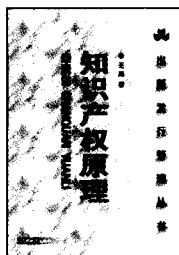
■ 出版发行管理丛书

■ 知识产权原理

■ 目
录

目 录

■ 其他知识产权	■ 228
商业秘密权	228
植物新品种权	234
集成电路布图设计权	243
域名权	253
■ 参考文献	■ 310



1 知识产权总论

本章重点提示:本章重点为知识产权的范围与特征,中国知识产权法的法源,知识产权争端解决机制,知识产权国际公约、条约的缔结背景与发展情况。

本章关键术语:知识产权、工业产权、TRIPs 协议、多哈会议、知识产权争端解决机制。

1.1 知识产权的范围与定义

1.1.1 知识产权概念的缘起

“知识产权”(Intellectual Property or Intellectual Property Rights)一语最早出现于 18 世纪的德国、法国、西班牙等大陆法系国家,起初指称的是文学作品的作者所享有的一种受法律保护的权利,即现在我们熟知的“著作权”或“版权”。后来,大陆法系国家的立法和理论研究逐渐用“作者权”(Droit d'auteur)取代“知识

产权”来指称著作权或版权。

“知识产权”术语的重新启用与 19 世纪末期出现的知识产权领域的国际公约及其管理机构有关。1883 年 3 月 20 日签订的《保护工业产权巴黎公约》(以下简称《巴黎公约》)和 1886 年 9 月 9 日签订的《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(以下简称《伯尔尼公约》)均规定设立国际局分别负责两个公约的日常管理与实施工作,两国际局均接受瑞士联邦政府的管理与监督。1893 年,两个公约的国际局合并,并更名为“保护知识产权联合国际局”(United International Bureau for the Protection of Intellectual Property, 法文缩写 BIRPI)。这是国际社会首次采用“知识产权”术语来概括工业产权和著作权。1960 年,BIRPI 总部从瑞士首都伯尔尼迁往日内瓦。

1967 年,在瑞典斯德哥尔摩举行的外交会议期间,成员国代表修改了 BIRPI 管理的所有多边条约,包括《巴黎公约》和《伯尔尼公约》的管理性条款和最后条款。修改目的是为了解除瑞士政府的管理与监督权力,从而成立一个拥有完全管理权力的组织,地位类似于国际劳工组织、万国邮政联盟和国际电信组织等政府间组织,为之成为联合国专门机构铺平道路。同年 7 月 14 日,参加会议的各成员国签署了《建立世界知识产权组织公约》(*Convention Establishing the World Intellectual Property Organization*),决定成立“世界知识产权组织”(World Intellectual Property Organization, WIPO)。该公约于 1970 年 4 月 26 日生效后,“知识产权”术语逐渐通行全世界。1974 年 12 月 17 日,联合国与 WIPO 签署的协议正式生效,WIPO 于同日成为联合国下属的专门机构之一。

我国民法理论在 20 世纪七八十年代曾将知识产权称为“智力成果权”,1987 年 1 月 1 日施行的《中华人民共和国民法通则》始称“知识产权”。为了在世界范围内树立尊重知识、崇尚科学和保护知识产权的意识,营造鼓励知识创新和保护知识产权的法律

环境,中国与阿尔及利亚两国政府于1999年的WIPO第34届成员国大会上联合提出了关于确立“世界知识产权日”的提案。2000年10月召开的第35届WIPO成员国大会决定从2001年开始,将《建立世界知识产权组织公约》的生效日(4月26日)作为“世界知识产权日”,并在这天在全世界举行庆祝活动。^①随着中国政府从2004年开始将每年的4月19日至26日作为“保护知识产权宣传周”,知识产权的概念及其保护制度将会越来越为普通中国民众所了解。当然,知识产权概念在全世界的普及并不妨碍其他法域对之采用不同的称谓,知识产权在我国台湾地区和日本被分别称为“智慧财产权”和“知识所有权”。

1.1.2 知识产权的范围

作为一个独立的部门法,知识产权法的历史还不到400年。知识产权法的短暂发展史表明,知识产权法律制度不仅是人类科学技术与文学艺术发展、进步的产物,而且也随着人类科学技术与文学艺术的不断发展与进步而不断地丰富与完善。其不断丰富与完善最突出的表现之一就是知识产权的范围不断扩大并永远呈开放形态。

早期的知识产权分为工业产权和著作权,前者主要包括专利权、商标权和反不正当竞争权,后者包括文学艺术作品的作者享有的权利和作品传播者(表演者、录音制作者和广播组织)享有的邻接权。前已述及,“知识产权”术语的出现正是用以概括表示工业产权与著作权的。由于是最早确立的三种知识产权类型,故专利权、商标权、著作权现常被称为传统的或者狭义的知识产权。

^① 每年的世界知识产权日的主题分别为:“今天创造未来”(2001年)、“鼓励创新”(2002年)、“知识产权与我们息息相关”(2003年)、“鼓励创造”(2004年)、“思考、想象、创造”(2005年)。

及至 WIPO 成立之时,知识产权的范围已不仅仅局限于工业产权和著作权。根据《建立世界知识产权组织公约》的第 2 条第 8 款的规定,“知识产权”包括以下权利:1)关于文学、艺术和科学作品的权利,即著作权;2)关于表演者的表演、唱片和广播的权利,即邻接权;3)关于在人类努力的所有领域里产生的发明的权利,即专利权;4)关于科学发现的权利,即科学发现权;5)关于工业品外观设计的权利,即工业品外观设计专利权或者外观设计权;6)关于商标、服务标志和商号、商业性标记的权利,即商标权;7)关于制止不正当竞争的权利,即反不正当竞争权,以及所有在工业、科学、文学或者艺术领域由智力活动产生的其他权利。可见,除了第 4)项“科学发现权”外^①,该款采用详尽列举法所列举的其他 6 种具体知识产权类型可以说仍未超出传统的工业产权和著作权的范围。然而,该款最后采用抽象概括法规定了一种“工业、科学、文学或者艺术领域的智力活动所产生的所有其他权利”的“兜底”权利,从而赋予了知识产权范围的广义性或者开放性。

1994 年 4 月 15 日签署的世界贸易组织(WTO)《与贸易有关的知识产权协议》(*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, “TRIPs 协议”)的第 1 条第 2 款规定,TRIPs 协议所调整的知识产权的范围包括:1)版权与有关权^②;2)商标权;

① 20 世纪 80 年代以前,所有国家的知识产权法几乎无赋予科学发现权的先例。《中华人民共和国民法通则》虽在第 5 章第 3 节“知识产权”的第 97 条第 1 款规定了“发现权”,但根据全款的文义,此发现权实为科技奖励制度上的发现权,而不是一种实质性的知识产权类型。但是,随着生物技术之于人类未来发展日益增强的巨大推动作用,自 80 年代开始,以美国为首的少数发达国家为垄断基因资源的开发与利用,开始对某些动物、植物基因的科学发现及相应的转基因动物和植物本身授予专利权。

② 有关权(Related Rights)即邻接权。

3) 地理标志权; 4) 工艺品外观设计权; 5) 专利权; 6) 集成电路布图设计(拓扑图)专有权; 7) 未披露信息权^①。

理解 TRIPs 协议对知识产权范围的划分, 应注意以下三个问题:

第一, 从 1984 年到 TRIPs 协议缔结前, 世界上尚只有少数半导体产业比较发达的国家或地区, 如美国、日本、欧盟、澳大利亚、瑞典、奥地利、波兰、韩国和我国台湾地区制定了专门的立法保护集成电路布图设计(拓扑图), 而 1989 年 5 月 26 日由 WIPO 主持、在美国华盛顿制定的《关于集成电路的知识产权条约》至今仍未生效。同样, 立法保护商业秘密的国家也是少数, 而且立法模式不尽相同, 或通过反不正当竞争法, 或通过合同法、侵权法, 或通过保护商业秘密专门法, 或通过刑法加以保护。TRIPs 协议则首次确立了集成电路布图设计(拓扑图)专有权、未披露信息权(商业秘密权)普遍的知识产权法律地位, 同时要求各成员依据《巴黎公约》, 在反不正当竞争框架内对商业秘密予以保护, 在一定程度上统一了商业秘密保护的立法模式。

第二, 除了新增两种知识产权类型外, TRIPs 协议还扩大了某些传统知识产权的保护客体和权利内容, 如在专利权领域, 要求各成员必须保护植物新品种; 在商标权领域, 要求保护一切能将商品或者服务区别开的标记或者标记组合; 在著作权领域, 增加了电影作品、计算机程序的作者以及录音制品制作者应享有的出租权; 在反不正当竞争领域, 要求提供法律手段以防止对地理标志予以不正当竞争性的使用等。

第三, TRIPs 协议调整的特定知识产权范围既不同于传统知识产权的范围, 也有别于《建立世界知识产权组织公约》所定义的广义性或开放性知识产权范围, 主要原因是其“与贸易有关”的性

① 未披露信息即商业秘密。

质所限,即 TRIPs 协议仅调整国际有形货物贸易中的知识产权问题。因此,我们不能因为 TRIPs 协议详尽性列举了其调整的知识产权范围而得出 TRIPs 协议改变了知识产权范围的广义性或开放性的结论。

关于知识产权范围,除了上述 WIPO、WTO 的非详尽性与详尽性列举说明外,还存在“国际保护工业产权协会”(AIPPI)1992 年东京大会的“创造性成果权利”与“识别性标记权利”之说,前者包括发明专利权、集成电路权、植物新品种权、技术秘密权、工业品外观设计权、版权、软件权等 7 项权利,后者包括商标权、商号权、其他与制止不正当竞争有关的识别性权利等 3 项权利。^① 依此划分法,国内学界对知识产权的本质属性产生了争议,并出现了许多不尽一致的知识产权定义。

1.1.3 知识产权的定义

在国外学者的论著、教科书中,绝大多数没有概括“知识产权”本质属性的定义。WIPO 的出版物对知识产权的定义为“工业、科学、文学或者艺术领域的智力活动所产生的法律权利”^②;日本学者富田彻男从市场竞争的角度,将之定义为“保护技术开发或创造经营等正常进行的一种权利制度。它是和技术开发—产业—消费者组成的市场结构相对应的一种权利”。^③ 然而,如前述,由于知识产权范围的“创造性成果权利”与“识别性标记权利”

① 参见郑成思:《知识产权论》,第 3 版,58 页,北京,法律出版社,2003。

② WIPO: WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, December 4, 2001, para. 1.1, p. 3.

③ [日]富田彻男著,廖正衡等译:《市场竞争中的知识产权》,6 页,北京,商务印书馆,2000。

之说的影响,中国大陆出版的相关学术著作和教科书关于知识产权的定义不仅数量繁多且差异纷呈。^① 尽管表述各有不同,各定义的实质区别仅体现为知识产权客体或对象之本质属性的认识差异,即商标、商号等识别性标记是否属于创造性成果,大多数学者持否定态度,有学者进而认为,“以知识产权名义统领下的各项权利,并非都是来自知识领域,亦非都是基于智力成果而产生,‘知识’一词似乎名不符实。从权利本源来看,主要发生于智力创造活动与工商业经营活动;从权利对象来看,则由创造性知识及商业性标记、信誉构成。因此,‘知识产权’一词在众多无形财产面前已显得力不从心”,并因此主张“在民法学研究中,建立一个大于知识产权范围的无形财产权体系,以包容一切基于非物质形态(包括知识经验形态、经营标记形态、商业资信形态)所产生的权利”^②。

国内学者对知识产权本质属性的认识差异的主要原因在于

① “人们就其智力创造的成果依法享有的专有权利”,见郑成思主编:《知识产权法教程》,1页,北京,法律出版社,1993;“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”,见刘春田主编:《知识产权法》,3页,北京,高等教育出版社、北京大学出版社,2000;“知识产权是人们基于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉而依法享有的权利”,见吴汉东、胡开忠:《无形财产权制度研究》,40页,北京,法律出版社,2001;“知识产权是指创造性智力成果的完成人或承受人、工商业标志的拥有人依法享有的专有权利的统称”,见徐德敏主编:《知识产权法学》,3页,北京,中国政法大学出版社,2002;“知识产权是民事主体所享有的支配创造性智力成果、商业标志以及其他具有商业价值的信息并排斥他人干涉的权利”,见张玉敏:《知识产权的概念和法律特征》,载《现代法学》,2001(5);“知识产权是对特定的智力成果或商业标识的支配权”,见陶鑫良、袁真富:《知识产权法总论》,67页,北京,知识产权出版社,2005。

② 吴汉东、胡开忠:《无形财产权制度研究》,45页,北京,法律出版社,2001。

《巴黎公约》采用了“工业产权”(Industrial Property)^①概念及其宽泛的权利范围规定。《巴黎公约》第1条第2款,定义“工业产权”的方法采用的是外延定义法,即具体列举工业产权概念所指的对象(外延),而未具体揭示工业产权概念所反映的事物的本质属性(内涵)。公约列举的保护对象为专利、商标、商号、产地标记或者原产地名称以及制止不正当竞争行为。如果单从被定义项(工业产权)与定义项(上述列举的保护对象)的文字判断,该款犯了定义过宽的逻辑错误,即定义项的外延大于被定义项的外延。因为,商标、商号、产地标记或者原产地名称及制止不正当竞争行为属于商业领域而非工业领域。《巴黎公约》的定义还存在一个问题,即制止不正当竞争行为与财产权不一定有联系,它往往体现为妨害排除请求权。鉴于此,《巴黎公约》在第1条第3款明确规定:“工业产权应作最广义的解释,不仅应适用于工商业,而且同样适用于农业、采掘业以及所有自然产品,如葡萄酒、谷物、烟叶、水果、牲畜、矿物、矿泉水、啤酒、花卉和面粉的加工业。”这种扩大解释在一定程度上减轻了第1条第2款所存在的逻辑错误,但仍无法完全令人信服地接受制止不正当竞争行为具有工业产权的性质。因此,曾担任“保护知识产权联合国国际局”局长之职的博登浩森教授认为“‘工业产权’是一个传统的但是不完全精确的词”^②。

① “工业产权”似应翻译为“产业产权”。以“工业产权”概括产业领域的智力成果专有权,最初始于法国。法国大革命前,专利权一般被称为“特权”或“垄断权”。法国1791年通过的第一部专利法的起草人德布孚拉认为,“特权”或“垄断权”的提法可能会招致法国国民议会及反对封建特权的人民的反对,因而提出了“工业产权”概念,并为世界各国所接受,成为专利权、商标权的统称。参见吴汉东主编:《知识产权法学》,3~4页,北京,北京大学出版社,2000。

② [荷兰]博登浩森著,汤宗舜、段瑞林译:《保护工业产权巴黎公约解说》,14页,北京,专利文献出版社,1984。