

权利保护与纠纷解决丛书

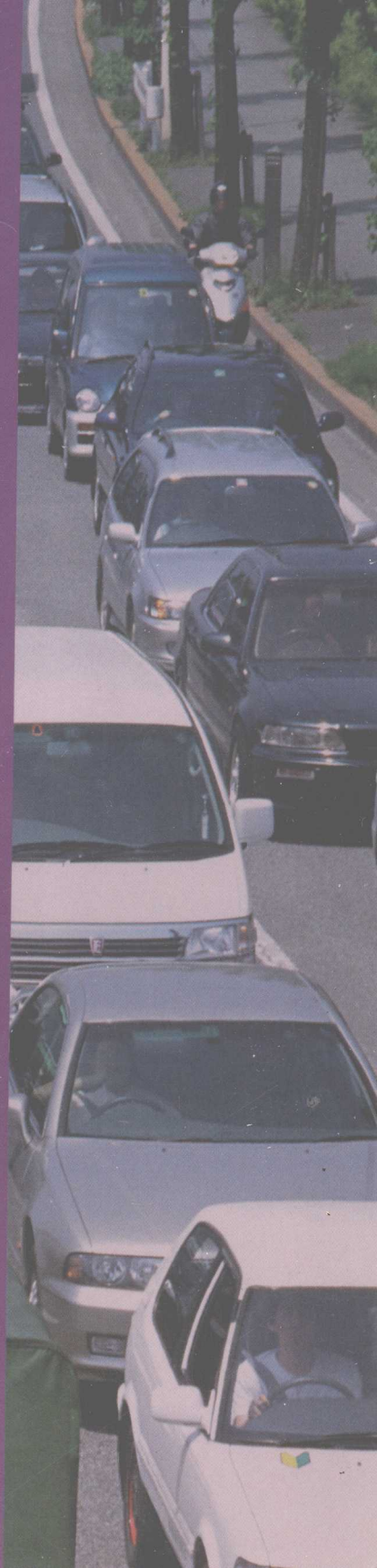
知识 产权保护



主编
俞飞



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS



知识

产权保护

王康 著

· 1 ·

知识产权保护

ZHISHI CHANQUAN BAOHU

主 编 俞 飞

副主编 程 翔

撰稿人（按章节先后为序）

俞 飞 程 翔 郑净方

李 丽 陈光卓 何 强

吴林凌 肖婷婷 傅育生

温 涵



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

知识产权保护/俞飞主编. —厦门:厦门大学出版社, 2007. 10

(权利保护与纠纷解决丛书/俞飞主编)

ISBN 978-7-5615-2892-1

I. 知… II. 俞… III. 知识产权-保护-研究-中国 IV. D923. 404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 165365 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

三明地质印刷厂印刷

2007 年 10 月第 1 版 2007 年 10 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:25.5 插页:2

字数:400 千字 印数:0 001~3 000 册

定价:32.00 元

本书如有印装质量问题请寄承印厂调换

本书作者简介

(以撰写章节先后为序)

俞 飞 法学硕士,广东君强律师事务所执行合伙人。本书主编,撰写绪论。

程 翔 厦门大学法学院民商法博士研究生。本书副主编,撰写第一章。

郑净方 厦门大学法学院民商法硕士研究生。撰写第二章。

李 丽 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第三章。

陈光卓 厦门大学法学院民商法硕士研究生。撰写第四章。

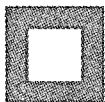
何 强 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第五章。

吴林凌 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第六章。

肖婷婷 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第七章。

傅育生 厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。撰写第八章。

温 涵 厦门大学法学院民商法硕士研究生。撰写余论。



序

改革开放以来,经济建设高速发展,个人财富日益增多,社会利益逐渐呈现出多元化的格局。每一个阶层、每一个群体,乃至每一个个人,都在为权利而斗争。在人们交往和合作的过程中,侵权和纠纷的发生不可避免。但是,财富的获取、权利的伸张、纠纷的解决,不能恃强凌弱,也不应以暴易暴。如何保护合法权益,扶助弱势群体,推动社会公平,构建和谐社会,已成为全社会共同关注的话题。实践证明,只有在理性和法治的秩序中,才能有效地保护权利,解决纠纷,实现互利和共赢。

我国宪法和法律赋予人民广泛的自由权、人身权和财产权,同时也相应地保障人民在这些权利受到侵害或发生争议时,享有平等而充分地寻求救济的权利。如果某一权利受到侵害后,被侵权者无法获得任何有效的救济,那么,该权利的存在将毫无意义。正如法谚所云:“救济先于权利”,“没有救济的权利不是真正的权利”。然而,面对纷繁复杂且变动不居的社会生活,法律不可能为人们的每次具体活动提供明确的行为界限,人们的“越界”行为在所难免。更何况即使法律明确规定了行为界限,也仍然无法防止人们有意或无意的违规行为。

在宪政制度日趋完备的当代社会,纠纷的解决与救济途径的选择,涉及公共资源的配置以及民众利用司法的权利问题,因此,它具有宪法上的意义。面对社会变迁和多元化的利益需求及其冲突,传统的纠纷解决方式不堪重负,日渐力不从心。为此,有必要建立一个包括协商、调解、行政处理、仲裁、诉讼等方式,彼此协调共存、相辅相成、满足社会主体多样需求的程序体系和动态的调整系统,即多元化的纠纷解决机制,并赋予当事人相应的程序选择权。正是基于上述“权利必须保护、纠纷必须解决”的理念,广东深圳君强律师事务所的俞飞律师带领厦门大学法学院部分博

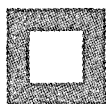
士生和硕士生,历时一年,编写了这套“权利保护与纠纷解决”丛书。

我阅读了部分书稿,感到这套丛书有如下的特色:一是紧扣生活,书中所介绍的都是人们日常生产生活和企业经济交往中常见的问题,具有典型性,目的在于为读者提供关于交易风险防范、权利保护和纠纷解决的基本法律知识。二是深入浅出,尽可能用通俗易懂的文字介绍法律知识,阐述基本原理,分析疑难案例。三是内容新颖,紧跟立法动向(例如2007年3月颁布的《物权法》),体现最新的法律规定和司法解释。四是注重实务,丛书刻意避开了教科书的写作模式,尽可能从一个律师的角度娓娓而谈,设身处地为读者释疑解惑,从而使得本丛书具有明显的实务风格。

俞飞律师是我指导毕业的民商法专业法学硕士,少时贫寒,锲而不舍,学有所成,其志可嘉。他从事律师工作多年,开拓进取,成绩斐然。在丛书写作过程中,他除了通过各种方式与作者保持密切联系外,还两次专程回母校,向师弟师妹们讲授实务经验,修改书稿,其诚感人。近日得知由他主编的丛书即将付梓,我为之欣喜不已。应俞律师之邀,特作此序,以表祝贺之意。厦大校训曰:“自强不息,止于至善。”谨以此与俞律师及各位同学共勉。

齐树洁

2007年9月10日



目 录

序	
绪 论	(1)
一、知识产权的概念	(1)
二、知识产权保护制度的简要历史及其意义	(3)
三、我国知识产权保护现状	(5)
四、本书的写作目的	(7)
第一章 知识产权法的基本原理	(8)
第一节 知识产权的特征	(8)
第二节 知识产权法的概念	(10)
第三节 知识产权法的基本原则	(12)
第四节 我国知识产权法的渊源	(15)
第二章 著作权的保护	(18)
第一节 著作权法保护的对象	(18)
第二节 著作权人及其权利	(23)
第三节 著作权的取得和保护期限	(32)
第四节 著作权的权利限制	(37)
第五节 著作权的保护	(42)
第三章 专利权的保护	(82)
第一节 专利法保护的对象	(82)
第二节 授予专利权的条件	(89)
第三节 专利的申请	(101)
第四节 专利权的期限、终止和无效	(116)

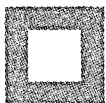
第五节 专利权的保护.....	(125)
第四章 商标权的保护.....	(144)
第一节 商标概述.....	(144)
第二节 商标注册及其管理.....	(150)
第三节 商标权概述.....	(164)
第四节 商标侵权的认定.....	(169)
第五节 驰名商标的认定和保护.....	(180)
第六节 商标权的法律保护方法.....	(184)
第五章 其他智力成果的保护.....	(192)
第一节 商业秘密.....	(192)
第二节 植物新品种权.....	(206)
第三节 集成电路布图设计权.....	(217)
第四节 传统知识的法律保护.....	(225)
第六章 知识产权的司法保护.....	(235)
第一节 知识产权的民事司法保护.....	(236)
第二节 知识产权的行政司法保护.....	(263)
第三节 知识产权的刑事司法保护.....	(267)
第七章 知识产权纠纷的诉讼外解决.....	(276)
第一节 知识产权纠纷的诉讼外解决概述.....	(276)
第二节 协商与和解.....	(281)
第三节 仲裁.....	(293)
第四节 行政处理.....	(299)
第五节 诉讼调解.....	(309)
第八章 反不正当竞争法.....	(319)
第一节 反不正当竞争法概述.....	(319)
第二节 侵犯商业秘密的行为.....	(331)
第三节 商业诋毁行为.....	(341)
第四节 知名商品、服务的反不正当竞争法保护.....	(344)
第五节 其他与知识产权有关的不正当竞争行为.....	(347)
第六节 不正当竞争行为的法律责任.....	(353)
余 论.....	(357)
第一节 工业产权国际保护的基本规范.....	(359)

第二节 版权与邻接权国际保护的基本规范..... (369)

第三节 世界知识产权组织之下的知识产权
国际保护体系..... (381)

第四节 世界贸易组织《与贸易有关知识产权协议》介绍..... (385)

第五节 其他知识产权的国际保护..... (393)



绪论

在当今中国,“知识产权”越来越多地见诸报纸、电视以及网络等大众媒体。国内有被广泛关注的“乌苏里船歌”案;放眼国际,中美关于知识产权的争端更是不绝于各种新闻报道。知识产权保护已经成为中国社会的一个热点问题。国民经济的高速发展、科学技术的日新月异以及全球经济一体化进程的加快,要求企业工作人员、法律执业者乃至普通公民对知识产权和知识产权法有一定的了解。

然而,知识产权对于大多数人来说都是一个“新生事物”;相比较其他法律部门而言,知识产权法也存在诸多特殊的地方。要具备知识产权与知识产权法的一定素养,必须从与它们相关的基本概念入手,了解相关的基础知识,进而分别对各种主要的知识产权种类作专门学习。本书正是沿着这样一种路径,力图使读者能够在较短的时间内摆脱知识产权“门外汉”的身份,初步了解知识产权法的主要内容。

一、知识产权的概念

人们普遍认为,“知识产权”是一个舶来词,它来自于英文“intellectual property”。“知识产权”是对这一英文词组的翻译,它也常被翻译为“智力成果权”或“智力财产权”。

(一) 知识产权的对象:“知识”

要了解知识产权的概念,必须先对其中的“知识”下定义。众所周知,民法上的财产权可以分为物权、债权和知识产权。之所以存在这种区分,正是由于这三种权利各自对象的自然属性截然不同。物权的对象是物,债权的对象是行为,顾名思义,知识产权的对象当然是“知识”。然而,仅仅从抽象意义上理解“知识”一词,是无法确定知识产权对象的。因此,

“知识产权”中所说的“知识”，应当是以具体形式存在的知识。例如，一个抽象的化学理论本身并不是知识产权的对象，而通过这个公式生产某种食品的方法以及使用的相关仪器、图纸就构成了知识产权的对象，它们才是知识产权法意义上的“知识”。

一般来说，知识产权法上的“知识”具有以下几个特征：

首先，“知识”必须存在于一定的载体上，能为他人所感知。正如上面的例子，知识必须有具体的形式特征，才能成为知识产权的对象。仅仅存在于人脑中的抽象信息不能成为知识产权法上的“知识”，亦不能成为知识产权法保护的对象。“知识”的这种特征恰恰体现了法律的特点——法律只以人的外在行为为调整对象，而不调整人的思想和道德。

其次，“知识”在时间上具有永存性。尽管知识存在的载体可能灭失，就知识的本质而言，它是永不磨损的。也正是这一点决定了物权和知识产权的本质不同：知识产权可能以某物作为载体存在，但是该物的灭失会导致物权的丧失，而不能导致知识产权的消灭。例如，一件制作精美的工艺品，无论人们如何对它精心保护，它的寿命总是有限的。它破碎或消失的那一天，其上的物权也就不存在了。但是设计这件工艺品所用的技术、方法却并不因为艺术品的破碎而消失。人们可以利用这些“知识”制造出新的工艺品。

最后，“知识”可以无限被再现或复制。尽管存在于一定的载体上，“知识”在很多时候并不是看得见、摸得着的。人们可以不受地域、国别以及特定物质材料的限制，在同一时间利用不同载体、不受数量限制地复制相同的“知识”信息。所以，“知识”一旦被共享和公开，客观上就为人们提供了共享它的可能。也正是因为这个原因，知识产权的侵权问题才会特别严重和复杂，对于知识产权的保护才显得格外重要。

（二）知识产权的定义

根据上述对“知识”概念的限定，可以将知识产权定义为“基于创造性智力成果和工商业标记依法产生的权利的总称”。其中，“智力成果”与“智力劳动”划清了界限，前者是后者的结果；“创造性”则对“知识”提出了“质”上的要求，知识产权只保护那些新颖、有价值的智力成果；而“工商业标记”则为智力成果之外的信息提供了受保护的空間；“依法产生”则强调了知识产权作为法定权利的属性。

(三)知识产权的种类

根据上述定义,很容易将知识产权分为“创造性智力成果权”和“工商业标记权”。这种分类实际上是以知识产权价值的来源作为标准进行划分的。创造性智力成果权的价值直接来源于对该成果的商业性利用。对发明的利用可以直接产生经济效益便是最典型的例子。相比较而言,工商业标记并不直接产生价值,它的价值必须通过相关的商品或服务才能实现。“(工商业)标记的价值不过是商品或服务以及工商业主体的商业信誉,是市场评价的反映,他们之间是‘标’和‘本’或‘流’与‘源’的关系。”^①工商业标记并非没有创造性成分,但是其实现价值的方式是间接的。这也是商标权与专利权等创造性智力成果权的本质性区别。

依据消费知识产权的目的,还可将其分为“著作权”和“工业产权”。人们行使、消费知识产权,可能是为了精神上的愉悦和享受,也可能是为了获得纯粹的经济利益。如果是出于前一种动机消费知识产权,则该知识产权属于“著作权”,这时,著作权是一种“知识产品”。事实上,广义的著作权已经不限于作者的权利,艺术家的演出、电视台的节目都是著作权保护的对象。满足人们物质消费欲望的知识产权是“工业产权”,著作权之外的知识产权都可以划入它的范围。具体而言,工业产权的对象包括科技发明、外观设计、商标等等。他们多是反映了人类对客观世界改造所取得的成果,其价值更多地体现为经济效益。

二、知识产权保护制度的简要历史及其意义

(一)知识产权保护的历史

毋庸置疑,在任何历史时期,科学技术、文学、艺术、思想都是推动人类历史进程的重要动力,而它们都是知识产权的对象。因此,对知识产权的保护也就成为了人们不可回避的课题。而法律从一开始就是保护知识产权最有力的武器。

从1474年世界上第一部保护知识产权的法律在威尼斯颁布以来,知识产权保护制度在全世界范围内建立起来,而那些重视知识产权保护的国家则不同程度地享受到了科技发展带来的利益。1624年的《英国垄断

^① 刘春田主编:《知识产权法》,高等教育出版社、北京大学出版社2003年版,第15页。

法》建立了较为系统的近代专利制度,该部法律规定:专利权授予最初的发明人,专利权人有权在国内制造和使用其产品,法律要求发明必须在英国国内是新颖的,有损国家利益的专利无效,专利的有效期为十四年,等等。这些制度都构成了现代专利法的重要基础。英国也依靠这部法律最大限度地刺激了科学技术的发展,进而通过工业革命一跃走到了世界的前列。之后,1709年英国的《安娜女王法》成为世界上第一部保护作者权利的法律,奠定了著作权法的基础。法国于1803年颁布的《关于工厂、制造场和作坊的法律》开创了商标权保护的先河。从19世纪中叶开始,欧美资本主义国家陆续制定了一系列知识产权法律。

由于国家间越来越频繁的经济文化交流,知识产权的国际保护也为各国所关注。知识产权保护的对象不再限于本国范围之内,而是通过签订国际条约对外国知识产权也给予保护。1883年,法国、瑞士等国在巴黎签订了《保护工业产权巴黎公约》(以下简称《巴黎公约》)。该公约确立了国民待遇、独立保护等国际知识产权制度中的基本原则。1886年和1952年,《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(以下简称《伯尔尼公约》)与《世界版权公约》先后签订。我国加入了上述三个公约;事实上,它们也构成了知识产权国际保护的重要内容。为了追求进一步的统一与协调,《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS协议)于1993年12月15日签订,它对各国知识产权制度和国际协作产生了重大影响。如何应对TRIPS协议带来的挑战,已经成为包括我国在内的众多发展中国家必须解决的问题。

(二) 知识产权保护的意义

“知识”从来就是人类生活中举足轻重的因素。培根说:“知识就是力量。”邓小平同志说:“科学技术是第一生产力。”由此可见知识的重要性。作为“知识”的“保护伞”,知识产权保护的重要意义也就不言自明了。

首先,知识产权制度能够使已经存在的先进技术、发明创造不受他人的侵害,能使这些技术由发明者本人使用。科学技术应当由最了解它的人使用,而发明者无疑是最佳的人选。对于一些关系到国计民生的尖端科学,知识产权制度则能够保证它们不落入他人之手,不至于被用于反社会的行动。对于文学艺术作品而言,知识产权制度避免了对艺术成果的粗糙复制。这些都是知识产权制度制止侵害行为的积极意义。

其次,知识产权制度还有着鼓励创造发明、激发人类想象力的积极作

用。可以想象,如果对侵害知识产权的行为放任不管,必然严重损害发明人、艺术家等等权利主体的积极性。既然从中无法得到利益,他们就有可能放弃创作和发明,遭受损失的不仅仅是他们自己,而是整个人类社会。正是由于知识产权保护制度的存在,“知识”才得到了空前的认同和肯定,才不断有人进入到科学研究、艺术创作者的行列中来。过去的 200 年是知识产权保护制度从无到有的阶段,正是在这期间,世界上职业科学家的数量由 1800 年的千余人增加到目前的约 1000 万人。

最后,从宏观上看,我们甚至可以说知识产权保护制度的完善与否,代表了一个国家对待知识的态度,它直接反映了该国的文明程度。在 18 世纪以前的欧洲,正是由于知识产权保护制度的缺失,工业革命之前的大量科学成果没有转化为生产力,那一段欧洲历史也与“黑暗”两字联系在了一起。现代美国则是一个正面的例子,1790 年制定的《专利法》促成了整个社会对专利技术的高度重视。由于专利权被当作私人财产而得到宪法的保护,美国得以最大限度地学习和吸收人类已有的先进文明成果。相对健全的知识产权保护制度也使美国社会至今仍然保持着生机和活力。过去 20 多年以来中国经济的高速发展,也不能忽略知识产权制度在其中起到的积极作用。可以毫不夸张地说,知识产权制度能够促进人的解放,加速生产力的发展。

三、我国知识产权保护的现状

(一) 成绩

由于种种原因,我国在建国之后的很长时间里都没有建立起知识产权保护制度。这种状况直到 20 世纪 80 年代末才得到改变。改革开放的政策要求我们必须对知识产权保护给予应有的注意。我国开始着手建立较为全面的知识产权制度,并取得了相当的成果。在立法方面,它们主要体现为 1983 年制定的《中华人民共和国商标法》(以下简称《商标法》)、1985 年制定的《中华人民共和国专利法》(以下简称《专利法》)、1991 年制定的《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)以及 1993 年制定的《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称《不正当竞争法》)。《专利法》和《商标法》分别在 1992 年和 1993 年进行了修订。2000 年前后,为了适应加入世界贸易组织的要求,我国又于 2000 年和 2001 年分别对《专利法》和《商标法》进行了修改,同时被修改的还有《著作权法》。可

以说,目前为止,我国已经建立起了一套较为完整的知识产权保护制度。

根据国家知识产权局的统计,截至2005年7月底,我国专利权的申请总量已经突破了250万件,各种专利权的申请、审批数量都有了大幅度的增长。自2001年来,我国专利受理量的年平均增长率超过20%,其中发明专利的年平均增长率超过25%,并且这种增长趋势将维持较长的时间。仅以2005年前三个季度为例,国家知识产权局共受理专利申请30.0085万件,其中国内申请23.7491万件,比2004年同期增长33.1%。^① 这些数字都说明越来越多的个人和组织开始运用行政和法律程序保护自己的知识产权。我国知识产权保护制度得到了相当的认可和信赖。

(二)不足

在上述成绩之外,还必须看到我国知识产权保护制度存在诸多不足之处:

首先,从知识产权申请的数量上看,我国个人和企业保护知识产权的意识仍然有待提高。在上述申请专利的数字中,仅发明专利一种,2005年国内申请的数量为5.7394万件,国外申请则为5.3543万件,与国内申请数相差无几。国内申请中职务发明的比例仅占65%,与国外申请中职务发明96.7%的比例有较大差距,这足以说明国外公司对知识产权保护更为重视。国内企业对于知识产权制度了解得仍然不够多,更不用说将知识产权运用到商战之中。从个人角度来说,盗版产品在质量上的优势也使很多人主动放弃购买正版产品,直接助长了侵害知识产权行为的猖獗。

其次,从知识产权的质量上看,我国仍然缺乏核心技术的知识产权。目前,我国大量的生产技术和方法仍然依靠引进,我们从事的工作大部分只是贴牌生产,有时也被要求支付巨额的专利费用。国内拥有自主知识产权核心技术的企业仅占全部企业总数的0.03%;全部企业总数的99%没有申请专利,甚至有60%的企业根本没有自己的注册商标。与中国经济的蓬勃发展相比,这些数字是令人震惊的。事实上,外国企业也频频利用中国公司在知识产权上的薄弱点,屡屡设置知识产权和技术壁垒,我们已经为此付出过不止一次的惨痛代价。

^① 陈明添主编:《知识产权法》,法律出版社2005年版,第33页。

再次,我国知识产权的保护仍然存在制度性的缺陷。前述立法在宏观上建立了我国知识产权保护的制度体系,但它们是在仅仅不到 30 年的时间里建立起来的,而发达国家的知识产权保护制度大多有两三百年的历史。与他们相比,我们的知识产权保护体系是年轻的,必然存在不少的漏洞。其中很重要的一点就是垄断带来的知识产权滥用。

最后,我国知识产权的专门人才极度匮乏。可以说,这种情况是由于长期轻视知识产权而带来的必然结果。许多公司都没有了解知识产权的人员,甚至精通知识产权法的律师都为数不多。没有知识产权专家,知识产权的保护当然也就无从谈起。知识产权人才的严重匮乏,会严重影响知识产权保护战略的实施。值得肯定的是,上世纪末以来,知识产权已得到了更多的关注,出现了一些专门代理知识产权案件的律师;在一些沿海经济发达地区,甚至已经建立起了专门从事知识产权申请、保护以及其他事务的代理机构。

综上所述,尽管取得了可观的成就,我国的知识产权保护仍然任重而道远。

四、本书的写作目的

上述我国知识产权保护的实践表明,很多企业对于知识产权缺乏基本的自我保护意识,更谈不上掌握知识产权的“国际游戏规则”。更有甚者,还有一些企业长期从事侵害他人知识产权的行为,而全然不知其违法性。无论是对企业,还是对于相关执法机关来说,了解知识产权法、树立知识产权保护意识都是迫在眉睫的紧要任务。

但是,知识产权法的内容包罗万象,不可能以几十万字的内容将它穷尽。本书亦不可能凭微薄之力改变我国知识产权保护的现状。因此,我们的目标定为在为不了解或者大致了解基本法律知识的人提供一个学习知识产权法的机会。本书的目的不在于给出理论研究的素材,而是为实践中知识产权的保护提供指南。在写作过程中,作者尽量使用平实的语言来说明问题。除了第一章基础理论以及余论《《知识产权的国际保护》》之外,作者在每一章内容中都使用了大量典型案例,结合它们对有关的知识产权概念、法律规则进行解释、说明。读者在使用本书时,可以从头开始按部就班地阅读,也可以根据自己的实际需要,直接寻找到相关的内容。