

知识产权法

条文·说理·案例

杨明 ■ 编著

重点条文说理

典型案例解析

名师鼎力推荐

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

7

知识产权法 条文·说理·案例

杨 明 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法条文·说理·案例/杨明编著. —北京: 中国法制出版社, 2007. 11

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0256 - 9

I. 知… II. 杨… III. 知识产权法 - 基本知识 - 中国
IV. D923. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 167231 号

知识产权法条文·说理·案例

ZHISHI CHANQUANFA TIAOWEN · SHUOLI · ANLI

编著/杨明

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2007 年 11 月第 1 版

印张/15.625 字数/310 千

2007 年 11 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0256 - 9

定价: 32.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010406

邮购部电话: 66033288

序

不知从何时起，法科学生、包括一些学者，在研习法律时有了一种颇为令人担忧的倾向，其表征即为法条与理论研究的分离，因而思想往往流于空疏，所谓的研究也坠于虚实不侔。在我看来，法律规范之于学术研究而言，是基石、是起点，其与理论探讨应在精深和审慎之中互动。于知识产权法领域，我这样的感触尤为切实。步入二十一世纪以来，知识产权法的处境尤为艰难，科学技术的日新月异，使得知识产权法首当其冲地面临诸多改制难题。正是在这一背景下，不少研习者忽视了立足于现行立法而致力于具体制度的切实推进，在面临现实问题时，头脑里先入为主的认为“现行立法没有规定或规定已不合时宜”，从而脱离实证法、展开所谓的理论分析和制度创新。其实，仔细审视之，有不少研究不过是在这种忽视中的自我陶醉，许多时候，现行立法并非像他们想象的那样“不堪”。

实际上，在大多数研究者那里，法条本身对于学术研究的重要性都是能认识得到的，之所以不时在研究过程中存有前述之“漏勺”，本人不敢妄揣，也许是担心自己的研究显得不那么“形而上”吧！但是，法科学生、尤其是初入门者，更是在导向上难以“把持得住”，他们容易“热血沸腾”、动不动就摆开价值衡量的“擂台”，热衷于“挥舞着‘正义’、‘公平’的大棒去鞭答现行制度之所谓的种种漏洞或不合理之处”。热闹有余，却于自身之成长，几无益处，甚至他们都没有能力解决好一个现实生活中的小小案件，因为当事人所要听到的不是现行法律规定存在诸多这样或那样的不足。所以，我们首先就应当给予良好的引导，以促使他们重视法律实在之规定，从而能打下扎

实的基础。道理很简单，只有吃透了现行的立法、并了解它们在实际案例中的运用情况，我们在进行制度革新的研究时，所提出的观点才具有可靠的现实基础、才更有说服力。

这些年来，学界陆续也出版了不少有关知识产权法条释义类的著述，案例分析的也不在少数，可谓对法条的关注甚多，所以，初看标题，本书似乎也无新意。但是，经过对框架及内容的细致了解，本书还是令人有耳目一新之感，这确是一种颇有价值的撰写套路，倒不是其有甚令人惊异之创新，而是本书对于打牢本学科的基础知识、开展学理研究及争鸣都是非常实用的。本书是以“规范阐释·说理·案例·法规链接”为撰写脉络的，相较于传统的围绕法条撰写的著述而言，本书的框架中融合了几种不同的教学和研究目的，内容由浅至深、由理论而至实践——既有研究者热衷的抽象之理论，亦有初学者必备的体系化的基础知识及具体应用。读者可以看到，本书结构丰富、层层递进，内容朴实又不欠深度，著者尽量用一种简洁的文风来阐释学理问题，而随后所附的法规链接更是方便了我们找法，所以，本书不仅对法科学生，而且对于学术专者、实践工作者，都不乏裨益。

本书的著者杨明，系我的学生，这也是我第二次为他的书写序了，与前次相比，心境已是不同。如果说上一次是欣喜于他博士阶段的研究心得能获得一定的肯认，那么此番则是欣慰于他能在某一具体的学问领域扎扎实实地做一些挖掘功夫。当下，运思社会和思想之现代困境、动辄就要攻坚改制难题的学者似乎多了些，我以为，学术思想之精固非铢积寸累不能为，还是希望杨明能踏实地推进，慎笃思索，做实在的学问。

是为序。

吴明

2007年11月12日于武汉

自序

在去年盛夏之时，笔者受中国法制出版社之邀，参与到这套“条文·说理·案例丛书”的系列中来，执笔“知识产权法”卷，心幸然，亦忐忑。盖因知识产权法的各类著述已不胜枚举，且各位方家尽展所能，著述深广，自感难堪大任，恐有负。但若一己之论说能对诸研习者大有裨益，实乃为学、从教者之大幸，此番“诱惑”笔者亦难抵挡，惟有穷竭自身积累，勤勉为之。今终得，唯请各位读者共鉴之。

文止之处，难免闲叙感怀一二。笔者研习法律以来，一直坚守“法条是一切法律学习和实践之根本”的信条，恰如单词之于外文、公式之于数学。人类社会涉及甚广，所生之法律关系亦纷繁冗杂，故如何解决现实社会问题系立法之落足点。窃以为，法条是社会关系最直接的调整方式，也是一切学习和研究工作的起点，是法律智慧发散的源泉。

正所谓“百年巨木，始于根苗”，本书正是从法条这一根本出发，涉及著作权法、专利法、商标法、集成电路布图设计保护条例、植物新品种保护条例和反不正当竞争法等多个领域，从条文释义、关联理论、案例分析等多个层面去诠释具体之知识产权理论和制度。本书更于法条之后辅以法规链接，以图方便读者找法之功，虽不敢贪全，亦不致存有大漏。

此类著述之撰写，诚属不易，虽本书小成，亦不敢称有何贡献，倘能使读者略窥知识产权法之门径，藉以增进兴趣，引以法律智慧的

生活，则幸甚之。

本书体例上遵从了丛书的要求，但为便于读者参阅，尚需说明一二：其一，关于本书的结构。遵照丛书的要求，本书总体上依循“条文——规范阐释——关联理论——典型案例——法规链接”之结构，但囿于法条本身的特点，有些条文会缺少典型案例或法规链接的部分，如关涉“立法宗旨”的条文，其不可能有典型案例或相关法规。但这些条文亦很重要，确有专门撰写之必要，其中所蕴含的有关理论对于读者理解具体制度、乃至整个立法，是显有助益的。其二，关于典型案例的选择。虽本书是对我国知识产权立法的条析，但笔者对案例的挑选，并不局限于国内，谨以“是否具有代表性、是否与该法条相匹配”为标准，故书中选用了若干国外案例。随着知识产权国际保护制度的发展，各国（典型国家）立法差异已不明显，选用国外案例不会误导读者对某法条的理解，反而通常会更为适宜。若受制于选用国内案例，可能其典型意义反而减色不少。

本书之完成，幸有张晓君之大力相助（张君毕业于北京大学法学院，现供职于中兴通讯上海分公司），笔者特此志谢！张君为本书的撰写付出了不少心血，从重点法条的确定、案例的收集，到部分内容初稿的写作，都体现了他的智慧，每每于撰写过程中与之争论，实为一大快事。当然，通书之责，仍由笔者承担。

思至行至，叶落归根，本书一字一句，均为愚者一家之言，不当或疏漏之处仍所难免，亦请各位方家不吝赐教，共研之而获增益，岂不乐哉。

丁亥年己酉月于江城

目 录

著作权法

第1条	立法宗旨	1
第2条	著作权法适用的主体范围	22
第3条	作品的类型	29
第5条	著作权的除外客体	38
第8条	著作权集体管理	41
第9条	著作权的主体	50
第10条	著作权的内容	53
第11条	著作权的原始主体	74
第12条	演绎作品的著作权	85
第13条	合作作品及其著作权	90
第14条	汇编作品及其著作权	96
第15条	影视作品的著作权	100
第16条	职务作品的著作权归属	105
第17条	委托作品的著作权归属	111
第18条	美术作品的著作权	116
第22条	著作权合理使用	122
第23条	著作权法定许可使用	132

第 25 条 著作权的转让	139
第 28 条 邻接权	144
第 35 条 出版者的版式设计权	150
第 37 条 表演者权	154
第 39 条 录音录像制作者权	162
第 46 条、第 47 条 著作权侵权及法律责任	166
第 49 条 著作权侵权诉讼中的假处分制度和财产保全制度	182
第 52 条 特定主体在侵权诉讼中的举证责任	189

专利法

第 1 条 专利法的立法宗旨	193
第 2 条 专利权客体的分类	198
第 5 条 不授予专利的发明创造	204
第 6 条、第 8 条 专利权的归属	208
第 9 条 先申请原则	216
第 10 条 专利申请权和专利权的转让	223
第 11 条 专利权的内容	228
第 12 条 专利实施许可合同	237
第 13 条 临时保护制度	243
第 22 条 授予发明和实用新型专利权的实质条件	247
第 23 条 外观设计专利的实质性要件	254
第 24 条 不丧失新颖性的情形	259
第 25 条 不授予专利权的内容	263
第 29 条 优先权	268
第 39 条、第 40 条、第 42 条 专利权的生效时间	268

以及专利权的期限	274
第 45 条 专利权无效宣告程序	279
第 48 条、第 49 条、第 50 条 强制许可制度	287
第 56 条 专利权的保护范围	295
第 61 条 专利权侵权案件的临时措施	305
第 63 条 合理使用及善意侵权人的责任	315

商标法

第 1 条 立法宗旨	322
第 3 条 商标的分类及商标权	327
第 4 条 注册制度	334
第 8 条 商标注册的实质要件	340
第 13 条 对驰名商标的特殊保护	347
第 14 条 驰名商标的认定	354
第 16 条 地理标志	360
第 31 条 对在先权利、未注册的著名商标的保护	368
第 39 条、第 40 条 注册商标的转让和许可	374
第 41 条 商标权无效程序	383
第 51 条、第 52 条 商标权的权利保护范围	390

集成电路布图设计保护条例

第 2 条 基本概念	405
第 4 条 受保护的条件	410
第 23 条、第 33 条 合理使用	416

植物新品种保护条例

第2条 植物新品种权的客体	420
第6条 植物新品种权的内容	427
第14条 取得品种权的要件	433

反不正当竞争法

第2条 不正当竞争的概念	437
第5条 商品假冒	444
第10条 侵犯商业秘密的行为	454
第20条 不正当竞争的法律后果	477

反不正当竞争法

第2条 不正当竞争的概念	437
第5条 商品假冒	444
第10条 侵犯商业秘密的行为	454
第20条 不正当竞争的法律后果	477

关联理论 →

一、著作权法的立法思想：从模拟技术到数字技术

在古代希腊和罗马，智力劳动已同经济利益产生了某种关系。毕达哥拉斯、西塞罗等人都曾从自己的演讲或写作中获取过报酬。“据英国不列颠百科全书记载，‘剽窃’这个词是公元一世纪古罗马著名讽刺诗人马歇尔创造的”。^① 当时，剽窃虽无法律予以制裁，但被视为一种可耻的行为受到指责。但是，无论东方还是西方，均采“著作权是随着印刷术的采用而出现的”之通说，“无传播即无权利”也必是以印刷技术这一传播手段的产生为基础的。^②

从历史上看，英美法系国家最早使用“版权”（copyright）一词来描述著作权人所享有的基本权利，“copy”和“right”的复合，表达了著作权人享有的是一种“印刷版权”的含义。^③ 印刷版权的产生，其本意是禁止他人对附载作品之物质实体进行复制，其目的是保护版权所有人享有反对他人未经授权而复制或使用该物质实体的权利，版权的范围主要是著作权人的经济权利。

以自然法理论为基奠，欧洲国家相继构建了各自的保护精神产权的法律制度。虽然各国的著作权法律制度起着相同的功用，但由于它

① 吴汉东著：《著作权合理使用制度研究》，中国政法大学出版社1996年版，第1页。

② 参见郑成思著：《版权法》，中国人民大学出版社1990年版，第2页。

③ 英国于1709年颁布的《安娜女王法令》首开世界著作权成文法之先河，该法最突出的特点在于使著作权由最初的“印刷翻印权”演变成具有现代意义的“版权”。这部法律当时的归类，也被纳入英国安娜女王时期的“印刷法律”之中，该法律的标题是“保护已印刷成册之图书法”的意思。这些已对“copyright”的含义作了最好的诠释。

们在政治、人文、经济等方面的巨大差异，其立法思想大异旨趣。英美法系国家的著作权法构筑在“财产价值观”的基础之上，“他们奉行‘商业著作权’学说，认为著作权的实质乃是为商业目的而复制作品的权利；著作权法的保护内容最初即是作品的印刷权和重印权，著作权的存在即依赖于以物质形式存在的作品，著作权的价值在于它是一项可以移转于他人的财产”。^①由此，英美法系的著作权法无论是关于版权的期限、版权的效力，还是关于版权交易规则的规定，无不体现着“财产价值说”的基本理论，从而达到保护现代文化的传播功效、鼓励人们对生产精神产品和兴办出版业进行投资。日本学者阿部浩二更是对美国的著作权法作了如此的评价：美国对著作权的保护，“不是将作者自身的保护作为第一要义，而是置于以促进科学和工艺的发展为起因的位置上”。^②

大陆法系国家则相反，他们将反映“天赋人权”之思想的“人格价值观”学说作为各自著作权立法的理论基础；这样，大陆法系国家的著作权法律制度即呈现出以保护作者的精神权利为中心的态势。“天赋人权”的思想，使得大陆法系的人们将著作权视为自由交流思想和表达意见的最珍贵的人权之一，“精神产权制度”一度登上了权利价值体系的顶峰。按照他们的理解，作为智力成果的作品，绝不简单的是一种商品，它是作者人格的延伸，是人格的组成部分。于是我们看到，大陆法系国家从作者的本位立场出发，将著作权立法的重心置于个人精神利益的保护之上，强调对作者个人权利的保护，而不是对出版者权利的保护；强调法律不仅应保护作者的财产权利，而且更应该保护作者的人身权利。

① 吴汉东著：《著作权合理使用制度研究》，第6页。

② [日]阿部浩二：《各国著作权法的异同及其原因》，载《法学译丛》1992年第1期。

两大法系之著作权立法思想的巨大差异，似乎给人以“南辕北辙”的感觉，而实际上，它们在本质上具有一致性，即均是以自然法学派的崇尚个人权利和个人自由为立法的价值取向，是个人权利本位思想的具体表现。这时的著作权立法思想，其重心在于保护权利人的利益——著作权由创作者个人独享而不用与其他人分享。世界上首部成文著作权法《安娜女王法令》就明文规定了保护作者与出版商的权益；^①大陆法系国家更是极力推崇对著作权人利益的（当然其更推崇精神利益）保护。当然，此一阶段著作权立法价值目标的这种单一性（以保护权利人之利益为己任）是由于当时科学技术水平的低下——仅就与著作权法有关的科学技术而言，当时作为唯一的传播手段的印刷术还很不发达——所造成的。当人类从近代社会发展到现代社会，科学技术的发展改变了这一切。

科学技术发展的结果，使得以印刷技术为表征的模拟技术呈现出多元化：不仅印刷术本身经历了从刻板印刷到活字印刷直至今天的电子排版的发展经历，也出现了许多新形式的模拟技术，如有线电传播、无线电传播、音像录制的传播等等。这一系列的变化给著作权立法带来了强烈冲击：新的利益主体不断出现、著作权所形成的利益市场不断扩张、著作物这一智力成果的社会价值越来越被看重（知识产品在促进社会公共利益方面的功能受到越来越多的重视）。相应地，近代著作权法之“保护权利人利益”的单一价值取向的立法思想也日益呈现出不适应性。

在现代社会的著作权法领域中，存在着创作者、传播者、使用者以及其他社会之一般公众之间的利益冲突的问题。如何促使著作权法

^① 当然，出版商的权益是派生的而非本原性权利，在著作权贸易领域中，这被看作是作者权利让渡的结果。

实现其促进人类精神财富的增长、保障创作者及其他主体的利益、实现社会公平等多重价值目标,取决于著作权立法如何在著作权限制与反限制的多元选择中进行取舍、如何做到统筹兼顾,平衡协调各种可能相互冲突的因素。“利益衡平”理论成为此时著作权立法思想的重要渊源。利益衡平理论在著作权立法中日益广泛的得到运用,反映了著作权立法之二元价值取向的内在要求——即保护作者权益与促进社会文化事业的发展并重。从著作权的角度而言,对权利人的“保护”与“限制”不可偏废;制度设计所追求的目的在于使各种冲突因素处于相互协调的状态、著作权人的权利义务平衡,从而使得创作者、邻接权人、使用人及其他社会之一般公众之间的利益关系处于平衡状态。而著作权法的诸多具体制度正是建立在这一立法思想之上的,典型的如著作权的限制与反限制的有关制度,无不闪烁着平衡精神的光芒。

模拟技术条件下著作权法几百年的发展史,使得为著作权立法提供理论基础的利益平衡思想呈现出清晰的脉络:第一,在著作物的创作这一层面上,利益平衡的探讨具体在一次作者与二次作者之间^①以及真正的作者与投资商之间展开。既然著作权法的核心内容就是对于著作权制度中的各种利益予以认识并加以协调,那么著作物创作者的利益则首当其冲。由于著作物的非物质性之本质属性,^②其存在形态不是固定的,人们难以对其进行实在而具体的控制,所以著作物容易为若干主体同时占有、共同利用。正是著作物的这种极易脱离创作者之控制的特性,为避免创作者虽殚精竭虑创作作品,但最终却一无所

① 如果利用前人的创作成果进行再创作,那么这里的“前人”即被称为一次作者,而这再创作者就是二次作者。

② 知识产权客体的非物质性是其作为无形财产权的本质属性,虽然知识产权与传统所有权一样,具有绝对的排他性的支配效力,但是其客体的非物质性决定了由此产生的支配关系所涉及的利益主体的范围以及利益关系的复杂程度都区别于有形财产权。

获的情形，所以在创作作品的层面上就明晰创作者、利用作品进行再创作者以及对作品传播予以投资者之间的利益关系显得非常必要和重要，其功能在于维护作者对其智力成果的控制，保护其正当权益，鼓励其更多地创作。第二，在著作物的传播层面上，立法者关心的是权利人与使用人、作者与投资产业商之间的利益平衡。正是随着科学技术的发展，著作物的传播方式不断多样化、复杂化，随之而来的问题是，新的传播手段会带来新的“利益蛋糕”，旧有的利益平衡也会被打破。著作权法所确立的任何基本原则及具体制度，都是在确认一种利益分配机制，使得相关主体之间的利益关系实现平衡，从而使这种利益机制实现社会价值上的帕累托最优（从古至今，没有任何人否认，人类的智力成果是社会共同财富，是促进人类社会文化和经济不断发展的源动力）。传播技术的不断发展，终于使人们关注的焦点从作品的创作层面转移到作品的传播层面上来了；但同时，利益主体多元化也使得利益争夺的张力越来越强，这些都对著作权法的制度设计提出了挑战。第三，著作权法不断加强私权保护的同时，不得忽略社会公共利益，如何促使权利人、使用人（包括投资商）与社会公众之间实质利益平衡，一直是著作权立法中的重心和难点。著作物是人类共同的精神财富，过多的保护私权，势必抬高了社会公众利用作品的“门槛”，不利于知识的流动和进步；但一味“迁就”社会公共利益（甚至以此为“幌子”而削弱对权利人的保护），也不利于“鼓励知识交流和知识创造”之目的的实现，最终还是有损于人类知识财富的增长。所以，在权利人与社会公众之间不断寻求新的利益平衡支点，成为了著作权立法中的重要环节。

当我们还未完全从模拟技术的日新月异中理清著作权立法思想的完整脉络时，一场来势更加迅猛的数字化革命更是将我们抛入了理论和实践的双重“漩涡”之中。如果说，模拟技术的不断发展还只是改