

总主编  
王利明

21世纪  
民商法学  
系列教材

# 知识产权法总论

李扬 著

21世纪民商法学系列教材具有以下特点：第一，选题全面，规模宏大，不仅细分了传统民法的各个部门，也包括了许多边缘学科，共计六十余种，可供不同层次、不同需要的读者选用。

第二，体例新颖，结构完整。不仅打破传统教材的编写体例，而且还大胆引进英美法教材的编撰模式，每本教材除了体系化地讲授本门课程的基本内容之外，还穿插引用资料、案例或事例加以评析，每章之后还列出推荐学生进一步阅读的著述。

第三，理论与实践相结合。教材中特辟理论研究与实务探讨专栏，选取理论界和实务界的争议问题。

 中国人民大学出版社

总主编  
王利明

21世纪  
民商法学  
系列教材

# 知识产权法总论

李扬 著

中国人民大学出版社  
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法总论/李扬著.

北京: 中国人民大学出版社, 2008

(21 世纪民商法学系列教材/王利明总主编)

ISBN 978-7-300-09455-7

I. 知…

II. 李…

III. 知识产权法-法的理论-中国-高等学校-教材

IV. D923.401

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 096287 号

21 世纪民商法学系列教材

总主编 王利明

知识产权法总论

李扬著

---

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京宏伟双华印刷有限公司

规 格 170 mm×228 mm 16 开本

版 次 2008 年 7 月第 1 版

印 张 25.75 插页 2

印 次 2008 年 7 月第 1 次印刷

字 数 515 000

定 价 38.00 元

---

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

# “21 世纪民商法学系列教材”

## 学术委员会

总主编 王利明

委 员 (按姓氏笔画排序)

马俊驹	马新彦	尹 田	王卫国	王 军
王利明	王学政	王胜明	王家福	田土城
刘士国	刘凯湘	刘保玉	孙华璞	孙宪忠
江 平	余能斌	吴汉东	张广兴	张新宝
李开国	李国光	杨 震	杨立新	陈小君
周贤奇	孟勤国	屈茂辉	姚 红	费安玲
赵万一	赵中孚	唐德华	徐国栋	郭明瑞
钱明星	高在敏	崔建远	梁慧星	黄松有
傅鼎生	温世扬	魏振瀛		

## 作者简介

内容简介

李扬 男，湖南省邵阳市隆回县人。

1990年毕业于中南政法学院，获学士学位。

1996年毕业于北京大学法律系，获硕士学位。

2003年毕业于北京大学法学院，获博士学位。

1996—2004年，任职于中南财经政法大学法学院，先后担任讲师、副教授。

2004—2006年，武汉大学法学院博士后研究。

2005—2006年，日本北海道大学法学研究科 COE 中心研究员、副教授。

2006年至今，担任华中科技大学法学院教授，知识产权法方向学科带头人。

电子邮箱：limuyang2000@126.com

## 内容简介

内容简介

本书自始至终坚持知识产权法是一项以激励和自由为核心的公共政策的观点，贯彻民法—反不正当竞争法—知识产权特别法这样一种整体性知识产权法的观念，区别立法论和解释论的不同视角，界分知识产权<sup>①</sup>权利和知识产权利益的不同位阶，以及在此基础上的物权性请求权和债权性请求权的不同意义。纵观全书，总体思路明确、问题意识强烈，明显呈现出体系新颖别致、解释独到细腻、理论紧密联系实际三个特征。本书既是知识产权理论研究工作者进一步探讨问题的起点，也是知识产权实务工作者解决实际问题的有益帮手。

---

<sup>①</sup> 本书使用的知识产权相当于英文的 Intellectual Property，即知识财产，因此知识产权权利的意思就是知识财产权利，知识产权利益的意思就是知识财产利益。本书之所以没有使用知识财产的用语，而使用知识产权的术语，一是因为知识产权是一个约定俗成的概念，二是为了尊重出版社的意见。特此说明。

# 序

众所周知，民商法是市场经济的基本法，它以民事主体制度、物权制度、债与合同制度、知识产权制度以及各项商事特别制度等勾勒出市场交易的基本脉络。这也正是民商法与市场经济体制之间存在密切的内在联系的原因所在。民商法是私法，它调整平等主体之间的财产关系和人身关系，强调意思自治原则的指导地位；民商法是权利法，它以权利为基本的逻辑起点，又通过权利制度确认当事人的行为规则。

我国民商事立法虽然起步较晚，但自改革开放以来却取得了长足的进步，不仅有了起着民商事基本法作用的《民法通则》，而且还制定了大量的单行法、特别法，如《婚姻法》、《继承法》、《合同法》、《著作权法》、《商标法》、《专利法》、《公司法》、《证券法》、《信托法》、《保险法》、《票据法》、《海商法》、《企业破产法》，尤其是经过13年的努力，《物权法》今年已获通过并即将实施。另外，《侵权责任法》、《人格权法》也已纳入立法规划。可以说，有中国特色的社会主义市场经济的民商法律框架已经初步形成，而民法典在未来的出台更将为这一框架奠定坚实的核心。

如同国外的成熟经验一样，立法的每一步进展都离不开理论研究的支撑。二十多年来，我国民商法学研究在不断探索中，逐渐走出了计划经济时代的低迷，市场经济的不断发展和完善为我国民商法学者提供了广阔的历史舞台。如今，大量民商法学者参与国家立法、司法实践，为社会主义法治建设事业作出了重要贡献。更为可喜的是，越来越多的青年才俊投身于民商法事业，新一代的青年民法学者如雨后春笋般涌现出来，他们既有扎实的民商法功底、良好的学术素养，又

有较高的外语水平，对国外的经验和最新发展动态比较了解，他们的许多研究成果令人耳目一新。从他们身上，我们看到了我国民商法学未来的希望。

中国法学会民法学研究会自成立以来，一直倡导严谨求实的学风，营造宽松的氛围，提倡百家争鸣的风气，并注重培养新人、提携后进。中国人民大学出版社立足于高等教育，以繁荣学术、服务教学为己任，是我国人文社会科学教材的出版中心。由此，这两家机构决定合作推出全部由崭露头角的青年学者所撰写的“21世纪民商法学系列教材”。我们坚信，这一合作在推动我国民商法学的发展方面将是一次有益的尝试。

这套教材具有以下特点：第一，选题全面，规模宏大。不仅细分了传统民商法的各个部门，也包括了许多边缘学科，如民法哲学、民法的经济分析等，共计六十余种，可供不同层次、不同需要的读者选用。第二，体例新颖，结构完整。不仅打破传统教材的编写体例，而且还大胆引进英美法教材的编撰模式。每本教材除了体系化地讲授本课程的基本内容之外，还穿插引用资料、案例或事例加以评析，每章之后还列出推荐学生进一步阅读的著述，并以本章的重点难点为主，采取各种题型考查学生对本章知识的掌握程度。第三，理论与实践相结合。不仅全面反映了最新的理论发展，而且深入讨论了实务中的热点、疑点、难点问题。教材中选取理论界和实务界的争议问题，列举各派观点，论证自己的主张。

应当注意的是，撰写一部好的教材绝非易事，其难度之大不亚于一部优秀的专著！虽然入选本系列的教材均是相关青年学者的精品之作，但其中的缺点在所难免。我们欢迎广大读者不吝指正，这也有助于这些青年学者的学术思想更趋成熟。

衷心祝愿我们早日完成建设社会主义法治国家的宏伟蓝图！在这一过程中，我们有充分理由期待青年学者们取得的更大成就。

是为序！



2007年9月



## 前 言

一直想比较系统地表达自己对知识产权法的看法，这个愿望现在终于初步完成了。

本书自始至终坚持知识产权法实乃一项以激励和自由为核心的公共政策的观点，贯彻民法—反不正当竞争法—知识产权特别法这样一种整体性知识产权法的观念，区别立法论和解释论的不同视角，界分知识产权权利和知识产权利益的不同位阶，以及在此基础上的物权性请求权和债权性请求权的不同意义。由于总体思路明确，因而本书明显呈现出体系新颖别致、解释独到细腻、理论紧密联系实际三个巨大特征。

然而，与其说本书解决了我国知识产权法领域一大堆悬而未决的、极富挑战性的问题，还不如说本书提出了我国知识产权法领域一系列一直被忽略的、值得认真探讨的方向性问题，并提供了一系列富有启发意义的思考和解决问题的方法。正是因为如此，本书的某些结论可能并非问题本身准确的答案。但如果因此而带给各位同人问题意识，则正中下怀也。

追求完美是人善良的天性，但上帝总是远远地站在前方微笑不语。由于时间等各种因素的限制，本书未能纳入知识产权国际保护部分，也未能抓取尽可能多的典型案例。这为本书留下了深深的遗憾。好在漫长还有很长，永远尚有很远，日后定有机会修补这些缺憾。

生活是慷慨的。它除了烙人以芳香的苦痛，也用智慧将人鞭打，

并用雪白的友谊撒下漫天的欢乐。在此，我要对华中科技大学法学院易继明教授、湖南大学法学院徐涤宇教授、中国人民大学出版社表达由衷的谢意。没有他们的帮助、督促，本书是难以完成的。也真诚感谢华中科技大学法学院李雅琴女士，她阅读了本书主要部分章节，并提出了不少宝贵意见和建议。

李 扬

2008年5月16日

## 目 录

序章 知识产权法总论 .....	1
第一节 知识产权、知识产权权利、知识产权利益 .....	1
一、知识产权 .....	1
二、知识产权权利、知识产权利益 .....	1
第二节 知识产权的观念及其应用 .....	3
一、知识产权的观念 .....	3
二、知识产权观念的应用 .....	4
第三节 知识产权法的体系和分类 .....	6
一、知识产权法的体系及其应用 .....	6
二、知识产权法的分类 .....	9
第四节 侵害知识产权的归责原则 .....	10
一、解释论上的侵害知识产权的归责原则 .....	10
二、立法论上的侵害知识产权的归责原则 .....	11
三、不当得利的问题 .....	13
第五节 知识产权立法和民法典编纂 .....	14
一、知识产权的本质特征 .....	14
二、知识产权立法和民法典编纂 .....	19
第六节 知识产权与反垄断 .....	24
一、知识产权政策与反垄断法的关系 .....	24
二、知识产权滥用与反垄断法的关系 .....	30
三、必要设施理论在知识产权反垄断领域中的应用——合理 条件强制实施许可的要件问题 .....	36

第七节 我国知识产权法简史 .....	39
---------------------	----

## 第一编 创作法

第一章 作品的保护——著作权法 .....	43
第一节 著作权法的趣旨 .....	43
第二节 作品的构成要件和范围 .....	44
一、作品的构成要件 .....	44
二、作品的范围 .....	49
三、作品的合法性问题 .....	55
四、著作权法不适用的范围 .....	58
第三节 著作权的归属 .....	60
一、著作权的原始归属——作者 .....	60
二、著作权的继受归属——继受主体 .....	62
三、特殊作品著作权的归属 .....	64
四、著作权法适用的主体范围 .....	75
第四节 著作权的内容及其限制 .....	76
一、著作权产生的原则 .....	76
二、著作权的内容 .....	76
三、著作权的限制 .....	87
四、著作权的保护期限 .....	97
第五节 侵害著作权的效果 .....	98
一、侵害著作权的要件 .....	98
二、著作权间接侵害 .....	100
三、网络服务提供者侵害著作权的责任问题 .....	103
四、侵害著作权的效果 .....	106
第六节 著作权的经济利用 .....	114
一、著作权的经济利用 .....	114
二、著作邻接权 .....	117
第二章 发明和实用新型的保护——专利法(1) .....	121
第一节 专利法的趣旨 .....	121
第二节 授予发明或者实用新型专利权的要件 .....	122
一、发明或者实用新型专利权保护的客体 .....	122
二、新颖性 .....	132
三、创造性 .....	140

四、实用性 .....	145
五、先申请 .....	147
第三节 获得专利权的手续 .....	149
一、申请 .....	149
二、审查和批准 .....	157
三、复审和无效宣告 .....	160
第四节 专利申请权和专利权的归属 .....	167
一、非职务发明创造专利申请权和专利权的归属 .....	168
二、职务发明创造专利申请权和专利权的归属 .....	168
三、共同发明创造和委托发明创造专利申请权和专利权的归属 .....	171
四、外国人在中国专利法上的地位 .....	171
五、冒认专利申请的处理 .....	172
第五节 专利权人的权利及其限制 .....	173
一、专利权的保护范围 .....	173
二、专利权人的权利 .....	175
三、专利权的限制 .....	177
四、专利权的保护期限以及相关的问题 .....	183
第六节 侵害专利权的效果 .....	185
一、侵害行为 .....	185
二、侵害专利权的法律后果 .....	191
第七节 专利权的经济利用 .....	197
一、实施许可 .....	197
二、担保 .....	198
三、转让 .....	198
四、专利权的相对化 .....	199
第三章 外观设计的保护——专利法(2) .....	201
第一节 外观设计专利制度的趣旨 .....	201
第二节 获得外观设计专利权的要件 .....	202
一、外观设计专利权保护的客体 .....	202
二、授予外观设计专利权的实质性要件 .....	204
第三节 特殊外观设计制度 .....	208
一、组合物外观设计 .....	208
二、部分外观设计 .....	210
三、秘密外观设计 .....	212
四、关联外观设计 .....	214

第四节	获得外观设计专利权的手续 .....	215
一、	申请 .....	215
二、	审查和授权 .....	216
第五节	外观设计专利权的保护 .....	217
一、	外观设计专利权的保护范围和保护期限 .....	217
二、	外观设计专利权的内容及其行使 .....	218
三、	外观设计专利侵权的判断 .....	219
第四章	秘密管理机制的保护——商业秘密的保护 .....	220
第一节	商业秘密保护制度的趣旨 .....	220
第二节	商业秘密的构成要件和保护范围 .....	221
一、	构成要件 .....	221
二、	保护范围 .....	225
第三节	侵害商业秘密的行为以及适用除外 .....	226
一、	侵害商业秘密行为的种类 .....	226
二、	适用除外 .....	227
三、	侵权行为的证明 .....	229
第四节	侵害商业秘密的效果 .....	230
一、	民事责任 .....	230
二、	行政责任 .....	231
三、	刑事责任 .....	231
第五节	竞业禁止与商业秘密的保护 .....	232
一、	竞业禁止的含义和种类 .....	232
二、	竞业禁止与商业秘密保护的关系 .....	233
第五章	植物新品种的保护——植物新品种保护法 .....	235
第一节	植物新品种保护制度的意义 .....	235
第二节	授予植物新品种权的要件 .....	236
一、	主体的适格性 .....	236
二、	客体的适格性 .....	237
三、	申请的适格性 .....	238
第三节	获得植物新品种权的手续 .....	239
一、	植物新品种权的申请和受理 .....	239
二、	植物新品种权申请的审查和批准 .....	239
三、	追偿权 .....	241
第四节	植物新品种权的期限、终止和无效 .....	241
一、	植物新品种权的保护期限 .....	241

二、植物新品种权的终止 .....	241
三、植物新品种权的无效宣告和更名 .....	242
第五节 植物新品种权的内容、限制以及侵权救济 .....	242
一、植物新品种权的内容 .....	242
二、植物新品种权的限制 .....	243
三、侵权救济 .....	244
第六章 集成电路布图设计的保护——集成电路布图设计保护法 .....	246
第一节 集成电路布图设计专有利用权保护制度的意义 .....	246
第二节 获得集成电路布图设计专有权的要件 .....	247
一、主体的适格性 .....	247
二、客体的适格性 .....	248
三、程序的适格性 .....	248
第三节 获得集成电路布图设计专有权的登记程序 .....	249
一、登记申请 .....	249
二、登记申请审查 .....	251
三、登记申请中的救济 .....	251
第四节 集成电路布图设计专有权的内容及其限制 .....	251
一、集成电路布图设计专有权的内容 .....	251
二、集成电路布图设计专有权的限制 .....	252
第五节 侵害集成电路布图设计专有权的法律后果 .....	254
一、申请登记前的救济 .....	254
二、侵权行为及其后果 .....	254
三、适用除外 .....	254

## 第二编 标识法

第一章 信用的保护(1)——商标法 .....	259
第一节 商标法的趣旨 .....	259
第二节 商标注册的要件 .....	260
一、注册主义和使用主义 .....	260
二、商标注册主体要件(人的要件) .....	260
三、商标注册的识别力要件(一般要件) .....	262
四、商标注册的阻却要件(特别要件) .....	271
五、商标注册要件存在的立法问题 .....	315
第三节 获得商标专用权的手续 .....	316

一、申请	316
二、审查	319
三、核准注册及公告	320
四、申请注册的商标核准注册公告前的效果	320
五、注册商标的撤销和争议	321
第四节 特殊商标注册制度	328
一、联合商标注册制度	328
二、集体商标注册制度	330
三、证明商标注册制度	333
第五节 注册商标权的效力及其限制	335
一、注册商标权的效力	335
二、注册商标权效力的终止	336
三、注册商标权的限制	337
第六节 侵害注册商标权的效果	351
一、侵害注册商标权的构成要件	351
二、侵害注册商标权行为的种类	352
三、侵害注册商标权的效果	353
四、侵害注册商标权的诉讼时效	359
第七节 注册商标权的经济利用	359
一、转让	359
二、因继承、合并、赠与等而发生的转移	360
三、设定质权	361
四、使用许可	361
第八节 驰名商标的特殊保护	364
一、驰名商标特殊保护的趣旨	364
二、驰名商标商标法特殊保护的着眼点	364
三、驰名商标认定和保护中存在的问题以及解决办法	366
第九节 注册商标与其他商业标记的共存	367
一、注册商标与其他商业标记共存的发生原因和种类	367
二、注册商标与其他商业标记之间共存出现的问题及其解决办法	369
第二章 信用的保护(2)——知名商品特有名称、包装、装潢的保护	370
第一节 立法趣旨	370
第二节 擅自使用他人知名商品特有名称、包装、装潢行为的构成要件	370
一、主观要件	371



二、客观要件 .....	371
三、知名商品特有名称、包装、装潢利益和其他知识产权 的关系 .....	373
第三节 擅自使用知名商品特有名称、包装、装潢行为的法律效果及其 适用例外 .....	374
一、法律效果 .....	374
二、适用除外 .....	375
第三章 信用的保护(3) ——反不正当竞争法对商业标记的保护 .....	377
第一节 反不正当竞争法对未注册商标的保护 .....	377
一、我国反不正当竞争法保护未注册商标立法上的缺陷 .....	377
二、混同行为的规制及其构成要件 .....	378
第二节 反不正当竞争法对商号的保护 .....	381
一、企业名称权的法律保护 .....	381
二、商号的反不正当竞争法保护 .....	382
第三节 反不正当竞争法对域名的保护 .....	383
一、域名的含义、结构、作用和注册 .....	383
二、域名的反不正当竞争法保护 .....	385
主要参考法律法规 .....	387
主要参考文献(日文) .....	389
吟游北海道(代后记) .....	391