

545

知识产权法原理

金勇军 著



A1020627

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法原理/金勇军著. —北京: 中国政法大学出版社, 2002. 1

ISBN 7-5620-2036-1

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 005348 号

书 名 知识产权法原理

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 北京博诚印刷厂

开 本 850×1168 1/32

印 张 16.125

字 数 380 千字

版 次 2002 年 4 月第 1 版 2002 年 4 月第 1 次印刷

印 数 0001—3000 册

书 号 ISBN 7-5620-2036-1/D·1996

定 价 26.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088

电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆ ☆ ☆ ☆ ☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

自序

原来我想，等到写自序的时候，就可以松一口气了，长长舒一口气，没有想到，才放开的心又得收起了。10月27日，著作权法和商标法的修正案获得通过。^{〔1〕}

读者面前这本书的写作打算，是历经教学之后才有的。主要考虑管理学院的管理学院 MBA 和法学院的本科生的需求。我的写作初衷是：使用的文献尽量新、援引的法律文件尽量新、法律文件解释尽量准确，一句话，信息准确一点；考虑到教材的特点，说理尽量做到简明得当，话说到点子上，也即，说理到位一点。目的是想：非法律专业的成年学员 MBA 可以自学了解其内容，进而讨论每章后面附录的案例；法学院的本科生，结合课堂的讲解和文中的注释，可以知道“是什么”进而了解“为什么”；当然也可以就附录的案例，进行案例演习。具体说来，是这样执行的：

就内容而言，出于简繁安排得当、避免重复和理论逻辑体系的考虑，本书内容安排，并不是流水账式的。而是从现行立法的

〔1〕 参见 2001 年 10 月 27 日第九届全国人民代表大会常务委员会第 24 次会议通过的《关于修改商标法的决定》和《关于修改著作权法的决定》。

实际出发,分别设专利法、商标法、著作权法和有关知识产权的其他法律四编讨论。计算机软件的专利保护,在专利法编讨论;数据库保护法、计算机软件保护条例、集成电路布图设计保护条例、实施国际著作权条约的规定、技术措施和版权信息保护法,在著作权法编简略讨论,仅仅讨论和著作权法没有重复的问题;植物新品种保护条例、商事名称法、域名保护法、地理原产地标志法,在有关知识产权的其他法律编讨论。当然,也在此编讨论反不正当竞争法。另外,在前面设置一编,作为本书的序论,交代知识产权的概况。

就使用的文献和目的而言,本书使用的文献是笔者近5年来积累的中文、德文和英文文献。传统的问题,用传统的文献;新问题,用现代的文献。目的要达到:就现行法律状况而言,本书尽力讨论到2001年10月的法律文件。相对准确陈述法律的现状,包括法律、法规、规章、其他规范性文件和典型判例。就理论研究而言,本书尽力做到用新的文献,特别是在有争议的、讨论多的问题上。手段是使用lexis-nexis^[2]商用数据库。许多问题,都是通过此数据库检索美国各法学院法律评论上的文献。使用文献时,有详尽的注释,尽量参照美国《哈佛法律评论》的注释体例。^[3]

就课文内容安排而言,每章正文是课文;课文后面是附录的

[2] 参见〈www.lexis-nexis.com/universe〉(2001年11月8日访问)。

[3] See The Blue Book: A Uniform System of Citation (17 ed. 2000).

案例或者问题，除非没有合适的案例。这么安排的考虑是：其一，避免一般教材只重说理而忽略操作的缺陷；其二，课文涉及的知识，有一个综合演习的机会。附录的案例，都是经过精心挑选的；根据案件所涉及的法律问题，分别安排在相应的章节之后；案例，可能是一个，也可能是多个；所选案例，除了一两个外，都是最高人民法院公报公布的案例，有典型性；实在没有中文案例的，就挑选英文的案例。附录所加的问题，也是经过精心设计的。另外，出于理论联系实际目的，如果有可能，会在注释里提到参考相应的案例。这样也使得本书生动和活泼一点。

就国际条约的处理而言，知识产权法突出的特点是国际化。国内立法，往往以国际条约为依据。这是一方面。另一方面，知识产权法主要内容本身是民法。如果在本书中专门讨论国际条约，似不合适，那是国际法的领域；但是不涉及，也不太合适。本书的安排是，不专门讨论。但是凡涉及以国际条约为基础的条文或者有违国际条约的条文，在注释中一一指明，并加以说明，使人得知其来龙去脉。

不过，笔者完稿后不久，著作权法和商标法修正案获得通过。笔者只好另花时间针对新的法律，重新核实援引条款和修正的问题。^{〔4〕}但抱歉的是，也仅能做这样的工作。笔者的考虑是，就相应内容作出评说，要到该种法律实施有年而判例颇丰的时候

〔4〕 原来笔者以为，它们能在6月通过。故在写相应章节的内容时，考虑了修改的空间。

4 自序

才合适。但这又意味着，又得工作，没有到喘气的时候。

在写作过程中，笔者参与了清华大学经济管理学院陈国青教授主持的清华大学软科学重大项目（电子商务）。后期的工作，特别是商标法部分，得益于该项目的支持。笔者深深表示感谢。

当然，笔者同样感谢我的校友汪庆华先生和中国政法大学出版社社长李传敢先生。是汪先生一直和我联系，并将我引荐给李先生；是李先生，在不长的时间内，决定出版。也感谢在此没有提到的编辑和友好等等。

以是为序。

金勇军

记于南 544

时为 2001 年 11 月 8 日

目 录

第一编 序 论

§ 1 知识产权法概述	(1)
-------------------	-----

第二编 专 利 法

§ 1 专利法概述	(12)
§ 1.1 什么是专利法?	(12)
§ 1.2 立法目的是什么?	(13)
§ 1.3 专利法的施行机制是什么呢?	(15)
§ 2 专利权的客体	(19)
§ 2.0 概述	(19)
§ 2.1 发明	(19)
§ 2.2 实用新型	(21)
§ 2.3 外观设计	(23)
§ 2.4 几个综合的问题	(25)
§ 3 专利权的条件	(33)
§ 3.0 概述	(33)
§ 3.1 新颖性	(33)
§ 3.2 创造性	(42)

§ 3.3	实用性	(44)
§ 3.4	保护障碍	(45)
§ 4	专利权的主体	(72)
§ 4.0	概述	(72)
§ 4.1	发明人或者设计人	(72)
§ 4.2	法人和非法人组织	(74)
§ 4.3	委托人和受托人	(78)
§ 4.4	共同发明人或者设计人	(79)
§ 4.5	先申请人	(80)
§ 4.6	申请权的受让人	(82)
§ 4.7	外国人	(82)
§ 5	专利权 (一)	(89)
§ 5.0	概述	(89)
§ 5.1	谈谈《专利法》第 11 条	(89)
§ 5.2	什么是专利权?	(91)
§ 5.3	专利权的转让与许可	(96)
§ 5.4	专利权的限制	(98)
§ 5.5	期限、维持和终止	(110)
§ 6	专利权 (二)	(115)
§ 6.0	概述	(115)
§ 6.1	专利权的保护范围	(115)
§ 6.2	专利权侵权	(126)
§ 7	授权法	(146)
§ 7.0	概述	(146)
§ 7.1	行政司法审查程序法	(146)
§ 7.2	程序当中附带的几个问题	(152)

第三编 商标法

§ 1 商标法概述	(161)
§ 1.1 什么是商标法?	(161)
§ 1.2 立法目的是什么?	(163)
§ 1.3 商标的功能	(163)
§ 2 商标	(166)
§ 2.0 概述	(166)
§ 2.1 商标和商标的构成	(166)
§ 2.2 商标的区别力	(170)
§ 2.3 保护障碍	(175)
§ 3 商标权	(209)
§ 3.0 概述	(209)
§ 3.1 商标权的概念	(209)
§ 3.2 商标权的期限、转让和许可	(211)
§ 3.3 商标权的保护	(212)
§ 3.4 商标法的适用	(225)
§ 4 程序法	(242)
§ 4.0 概述	(242)
§ 4.1 行政司法审查程序法	(242)
§ 4.2 程序中的几个问题	(250)

第四编 著作权法

§ 1 著作权法概述	(253)
§ 2 作品	(258)

§ 2.0	概述	(258)
§ 2.1	作品的概念	(258)
§ 2.2	著作权法保护的作品	(264)
§ 2.3	不受著作权法保护的事项	(274)
§ 2.4	原《著作权法》第 7 条规定	(277)
§ 3	著作权人	(283)
§ 3.0	作者	(283)
§ 3.1	著作权的原始归属 (一)	(286)
§ 3.2	著作权的原始归属 (二)	(290)
§ 4	著作权	(296)
§ 4.0	概述	(296)
§ 4.1	著作权分论 (一)	(296)
§ 4.2	著作权分论 (二)	(301)
§ 4.3	著作权分论 (三)	(308)
§ 4.4	著作权分论 (四)	(312)
§ 4.5	著作权的产生和期间	(314)
§ 5	著作权的转移、限制和保护	(332)
§ 5.0	概述	(332)
§ 5.1	著作权转移	(332)
§ 5.2	著作权的限制	(341)
§ 5.3	著作权保护 (一): 侵权行为	(347)
§ 5.4	著作权保护 (二): 民事责任	(350)
§ 6	其他著作权法	(373)
§ 6.0	概述	(373)
§ 6.1	相关保护权法	(373)
§ 6.2	计算机软件保护条例	(381)
§ 6.3	集成电路布图设计保护条例	(384)

§ 6.4 实施国际著作权条约的规定	(386)
§ 6.5 技术措施和版权信息保护法	(388)

第五编 有关知识产权的其他法律

§ 1 其他知识产权法	(393)
§ 1.1 商事名称和商事名称权	(393)
§ 1.2 域名	(400)
§ 1.3 植物新品种和植物新品种权	(402)
§ 1.4 地理原产地标志	(403)
§ 1.5 在先权利保护	(407)
§ 2 反不正当竞争法	(412)
§ 2.0 概述	(412)
§ 2.1 “不管法”	(416)

附 录

中华人民共和国专利法	(439)
中华人民共和国商标法	(453)
中华人民共和国著作权法	(467)
中华人民共和国反不正当竞争法	(485)
计算机软件保护条例	(492)

第一编 序 论

§ 1 知识产权法概述

1. 概述

在今天，一提起知识产权 (Intellectual Property)，一般都会联想到专利权、商标权和版权或者著作权。不过，在改革开放之初，频繁出现于我国法律文件的，倒是工业产权。^{〔1〕} 它不包括版权或者著作权，相当于英语世界里的 “Industrial Property”。^{〔2〕} 在大陆法系，知识产权原来是指著作权的；^{〔3〕} 现在多指专利权、商标权和著作权等，而且已经为国际社会所接受，^{〔4〕} 甚至用作国际组织的名称，比如世界知识产权组织。有关知识产权的法律制度，叫做知识产权法。尽管目前已经国际化，作为一种法律制

〔1〕 可以例见 1979 年通过的《中外合资经营企业法》第 5 条。从相关的解释来看，是指专利权和商标权。参见该法实施条例第 29 条。

〔2〕 See W.R. Cornish, *Intellectual Property*, 3 (13th ed. 1996); 实际上，《中外合资经营企业法》第 5 条提到的工业产权，其英文本也将其译为 “industrial property rights”。

〔3〕 See W.R. Cornish, *Intellectual Property*, 3 (13th ed. 1996), note 1.

〔4〕 See W.R. Cornish, *Intellectual Property*, 3 (13th ed. 1996)。

度，它起源于西欧。^{〔5〕}

2. 内容

如果忽略各国立法细节上的差别，知识产权法大致包括：

2.1 专利法。比如我国 1984 年的《专利法》。依照《专利法》第 2 条规定，该法保护发明、实用新型和外观设计。如果细加区分，又可以区别为：

2.1.1 专利法。比如 1980 年的《德国专利法》。依照该法第 1 条规定，该法仅仅保护发明。

2.1.2 实用新型法。比如 1986 年的《德国实用新型法》。依照该法第 1 条规定，该法仅仅保护实用新型。

2.1.3 外观设计法。比如 1959 年的《日本外观设计法》。依照该法第 2 条规定，该法仅仅保护外观设计。

2.1.4 植物新品种保护法。比如我国 1997 年的《植物新品种保护条例》。依照该条例第 2 条规定，该条例保护植物新品种。

2.2 商标法。比如 1994 年的《德国商标及其他标志保护法》。按照该法第 1 条规定，该法保护商标、商事名称和地理原产地标志。如果细加区分，又可以区别为：

2.2.1 商标法。比如我国 1982 年通过经 1993 年修正的《商标法》。依照该法第 4 条规定，商标法保护商品商标和服务商标；另外 1995 年的《集体商标、证明商标注册和管理办法》，使得商标法的保护扩大到集体商标、证明商标；1996 年的《驰名商标认定和管理暂行规定》，也使得商标法的保护扩大到驰名商标。

2.2.2 商事名称法。就商事名称，一般没有单独的立法。有时在商法典中规定，比如《德国商法典》第 17 条以下各条；有时在民法中规定，比如《民法通则》第 99 条第 2 款。各国做

〔5〕 详见郑成思：《知识产权论》，法律出版社 1998 年版，第 5 页以下。

法不一。

2.2.3 地理原产地标志保护法。就地理原产地标志，一般没有单独的立法。

2.3 著作权法。比如我国 1990 年的《著作权法》。该法第 1 条开宗明义，保护著作权和与著作权有关的权益。如果以内容为标准，细加区分，又可以区别为：

2.3.1 著作权法。是指保护作品的有关规定，比如《德国著作权和相关保护法》第 1 编的内容。

2.3.2 相关保护法。是指保护有关劳动（leistung）的规定，比如《德国著作权和相关保护法》第 2 编的内容。

2.3.3 计算机软件保护法。是指保护计算机程序和文档的有关规定，比如我国 1991 年的《计算机软件保护条例》。

2.3.4 数据库法。是指保护数据库制作者的有关规定，比如《德国著作权和相关保护法》第 87 条 a 以下各款。

2.3.5 半导体芯片保护法。比如 1987 年的《德国微电子半导体产品之拓扑图保护法》（Gesetz über den Schutz der Topographien von mikroelektronischen Halbleitererzeugnissen）、1984 年的《美国半导体芯片保护法》。

2.3.6 其他工业版权法。比如 1876 年的《德国有关外观设计的著作权法》（Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen）。前文提到的外观设计法给予的，是类似于专利法的保护；但是这里有关外观设计的著作权法给予的，是著作权法的保护，通称工业版权法。

2.4 反不正当竞争法。比如我国 1993 年的《反不正当竞争法》。并不是说反不正当竞争法所有内容都涉及知识产权，其中的一部分和知识产权有关，比如有关商业秘密的规定、有关假冒的规定等。

如果忽略细节上的差别,知识产权法大致包括上文这些内容。^[6]当然,如果照顾到细节问题,各国立法均有所不同,这一点是不能忽略的。

3. 国际化

知识产权法突出的特点是国际化。出于国民待遇和保护最低要求等考虑,各国就知识产权问题缔结条约,负担义务,相互保护知识产权。比如 1883 年的《保护工业产权巴黎公约》、1886 年的《保护文学艺术作品伯尔尼公约》、1994 年的《与贸易有关的知识产权协议》等等。^[7]这些条约或多或少影响到内国知识产权法,是谓知识产权法的国际化。

依照其管理者的差别,这些条约可以归为 4 类:

[6] Such a description can also gain supports from International Convention. In according to Convention establishing the World Intellectual Property Organization Article 2 (Definitions) (viii), "intellectual property" shall include the rights relating to;

- literary, artistic and scientific works,
- performances of performing artists, phonograms, and broadcasts,
- inventions in all fields of human endeavor,
- scientific discoveries,
- industrial designs,
- trademarks, service marks, and commercial names and designations,
- protection against unfair competition,

and all other rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields.

From <<http://www.wipo.int/members/convention/conf1-eng.html#2>> (visit Nov. 22, 2000).

1994 年的《与贸易有关的知识产权协议》第 1 条第 2 款也提到,知识产权包括:版权和邻接权、商标权、地理标志权、外观设计权、专利权、布图设计(拓扑图)权和商业秘密专有权等。

[7] 参见汤宗舜:《知识产权的国际保护》,人民法院出版社 1999 年版,第 24-25 页。

3.1 成立于1970年但是于1974年成为联合国专门机构的世界知识产权组织管理的公约或条约, 包括:

3.1.1 《建立世界知识产权组织公约》(Convention Establishing the World Intellectual Property Organization, signed at Stockholm on July 14, 1967 and as amended on September 28, 1979);

3.1.2 《保护工业产权巴黎公约》(Paris Convention for the Protection of Industrial Property of March 20, 1883, as revised at Brussels on December 14, 1900, at Washington on June 2, 1911, at The Hague on November 6, 1925, at London on June 2, 1934, at Lisbon on October 31, 1958, and at Stockholm on July 14, 1967, and as amended on October 2, 1979);

3.1.3 《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works Paris Act of July 24, 1971, as amended on September 28, 1979);

3.1.4 《罗马公约》(Rome Convention, 1961 International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations, done at Rome on October 26, 1961);

3.1.5 《关于集成电路的知识产权条约》(Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits, done at Washington, D.C., on May 26, 1989);

3.1.6 《商标国际注册马德里协定》(Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks of April 14, 1891, as revised at Brussels on December 14, 1900, at Washington on June 2, 1911, at The Hague on November 6, 1925, at London on June 2, 1934, at Nice on June 15, 1957, and at Stockholm on July 14, 1967);

3.1.7 《关于商标国际注册马德里协定议定书》(Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registra-

tion of Marks, as signed at Madrid on June 28, 1989) ;

3.1.8 《商标国际注册马德里协定及其议定书的共同规则》(Common Regulations under the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks and the Protocol Relating to that Agreement, as in force from January 1, 1998) ;

3.1.9 《商标图形国际分类维也纳协定》(Vienna Agreement establishing an International Classification of the Figurative Elements of Marks, done at Vienna on June 12, 1973, as amended on October 1, 1985);

3.1.10 《工业品外观设计国际备案海牙协定》(The Hague Agreement Concerning the International Deposit of Industrial Designs of November 6, 1925; London Act of June 2, 1934; The Hague Act of November 28, 1960; Additional Act of Monaco of November 18, 1961; Complementary Act of Stockholm of July 14, 1967 as amended on September 28, 1979) ;

3.1.11 《工业品外观设计国际备案海牙协定之规则》(Regulations Under the Hague Agreement Concerning the International Deposit of Industrial Designs, as in force from January 1, 1998) ;

3.1.12 《为商标注册目的而使用的商品与服务的国际分类尼斯协定》(Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks of June 15, 1957, as revised at Stockholm on July 14, 1967, and at Geneva on May 13, 1977, and amended on September 28, 1979) ;

3.1.13 《保护原产地名称及其国际注册里斯本协定》(Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration of October 31, 1958, as revised at Stockholm on July 14, 1967, and as amended on September 28, 1979) ;