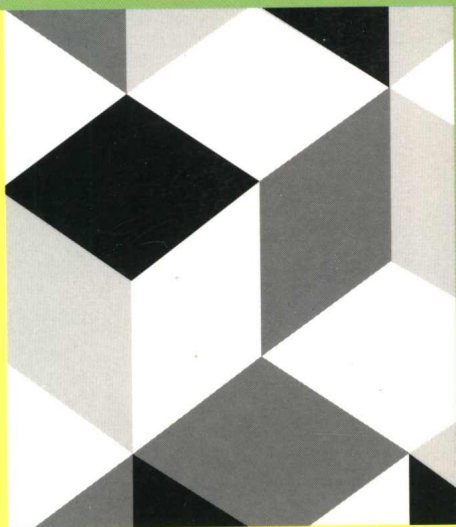


李冬梅 魏国君 编著
翟云岭 主审

知识产权法

原理



ZHISHI
CHANQUANFA
YUANLI

大连海事大学出版社



知识产权法原理

李冬梅 编 著
魏国君
翟云岭 主 审

大连海事大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法原理/李冬梅,魏国君编著. - 大连:大连海事大学出版社,2002.3

ISBN 7-5632-1538-7

I. 知… II. ①李… ②魏… 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 001218 号

大连海事大学出版社出版

(大连市凌水桥 邮政编码 116026 传真 4727996 电话 4728394)

<http://www.dmupress.com>

E-mail: cbs@dmupress.com

大连海事大学印刷厂印装

大连海事大学出版社发行

2002 年 6 月第 1 版

2002 年 6 月第 1 次印刷

开本: 850 mm × 1168 mm 1/32

印张: 11.5

字数: 289 千

印数: 0001 ~ 1500 册

责任编辑: 王桂云

封面设计: 王 艳

责任校对: 黎 为

版式设计: 艺 晓

定价: 17.50 元

内容提要

本书以我国新修改的《著作权法》、《专利法》、《商标法》为依据,借鉴学术界最新研究成果,着重从原理上阐释知识产权法的各项基本制度,把复杂的知识产权关系抽象为法的最基本的权利义务关系,全面分析和论证知识产权关系中各利益主体的定位及其权利和义务。本书的特点是:在内容上涵盖当今世界知识产权立法的最新成果,特别是吸收了我国新修改的3部知识产权立法内容,对知识产权一些新的形式作了比较深入地探讨,就一些争议问题客观地发表自己独特的见解,并在理论上作了较全面地分析与论证。

全书分为导论与分论两大部分。导论部分对知识产权的概念、范围、本质、特点、分类、保护作了理论性的分析和阐述。分论部分包括各项具体的知识产权制度,其中有著作权法律制度、专利权法律制度、商标权法律制度、反不正当竞争法律制度以及知识产权的国际保护制度。

前 言

《知识产权法原理》一书,侧重从法理学角度研究知识产权问题,把复杂的知识产权关系抽象为法的最基本的权利义务关系,从经济基础及各所谓权利主体的经济力量对比作为分析知识产权法律制度的基本出发点,全面分析和论证知识产权关系中各利益主体的定位,对其权利义务进行重新定义、重新诠释。

任何权利都不是当然的,法律作为特定历史阶段的产物,深深地根植于社会的经济基础。本书从历史唯物主义的角度挖掘知识产权制度产生的社会经济根源,不是形而上学地以法律来解释法律,而是自始至终从经济、社会基础、国际大环境来分析知识产权,并对其中一些特殊的制度从历史最原始的雏形去认识,剥离复杂的表面,以最单纯的形式揭示其本质。

本书具体分工为:第一编,第二编之第四章第四节、第十二章,第三编,第四编,第五编,第六编由李冬梅撰写,第二编(第四章第四节、第十二章除外)由魏国君撰写。全书由李冬梅统稿,翟云岭教授主审。

编 者

2001 年 12 月

目 录

第一编 导 论

第一章 知识产权概述	(1)
第一节 知识产权及其法律体系	(1)
第二节 知识产权的本质	(6)
第三节 知识产权的特点	(10)
第四节 知识产权的分类	(13)
第二章 知识产权的保护	(16)
第一节 概述	(16)
第二节 知识产权的国际保护	(20)

第二编 著作权法

第三章 著作权法概述	(27)
第一节 著作权与著作权法	(27)
第二节 著作权制度的起源与发展	(31)
第三节 中国著作权制度	(32)
第四章 著作权客体	(36)
第一节 作品	(36)
第二节 民间文学艺术作品	(45)
第三节 计算机软件	(47)
第四节 工业版权	(52)
第五章 著作权主体	(59)
第一节 作者	(59)
第二节 其他著作权主体	(60)
第三节 特殊作品的著作权主体	(62)

第六章 著作权内容	(68)
第一节 著作人身权	(68)
第二节 著作财产权	(71)
第七章 邻接权	(78)
第一节 邻接权概述	(78)
第二节 表演者权	(81)
第三节 音像制作者权利	(84)
第四节 广播组织播放权	(87)
第五节 出版者权	(88)
第八章 著作权的利用和转移	(92)
第一节 著作权的许可使用	(92)
第二节 著作权的转让	(94)
第三节 著作权的其他利用	(95)
第四节 著作权的继承	(97)
第九章 著作权的限制	(98)
第一节 著作权限制概述	(98)
第二节 合理使用	(99)
第三节 法定许可	(102)
第四节 强制许可	(104)
第十章 著作权的保护	(106)
第一节 著作权的取得	(106)
第二节 著作权的保护期限	(108)
第三节 侵权的法律责任和执法措施	(110)
第十一章 著作权管理	(117)
第一节 行政管理	(117)
第二节 集体管理	(118)
第十二章 网络版权	(121)
第一节 网络版权的客体	(121)

第二节	网络版权的内容	(121)
第三节	网络时代版权侵权的特征及表现	(126)

第三编 专利法

第十三章	专利法概述	(128)
第一节	专利与专利权	(128)
第二节	专利制度的起源与发展	(131)
第三节	中国专利制度	(134)
第四节	专利制度的作用	(138)
第十四章	专利权的客体	(141)
第一节	发明	(141)
第二节	实用新型和外观设计	(143)
第十五章	专利权主体	(149)
第一节	发明人或设计人	(149)
第二节	发明人或设计人的工作单位	(151)
第三节	外国人	(154)
第十六章	专利权内容	(156)
第一节	专利权人的权利	(156)
第二节	专利权人的义务	(162)
第十七章	专利授权条件	(164)
第一节	新颖性	(164)
第二节	创造性	(168)
第三节	实用性	(171)
第十八章	专利权的取得、终止、无效	(174)
第一节	专利权的取得	(174)
第二节	专利权的期限、终止和无效	(182)
第十九章	专利权的限制	(184)
第一节	专利的合理利用	(184)

第二节	专利实施的强制许可	(187)
第三节	专利实施的计划许可	(189)
第二十章	专利权的保护	(192)
第一节	专利权保护范围的界定	(192)
第二节	侵犯专利权的行为	(194)
第三节	专利权的法律保护	(196)

第四编 商标法

第二十一章	商标法概述	(200)
第一节	商标与商标权	(200)
第二节	商标的分类	(204)
第三节	商标制度的起源与发展	(206)
第二十二章	商标权主体与客体	(213)
第一节	商标权主体	(213)
第二节	商标权客体	(214)
第二十三章	商标权的取得	(221)
第一节	商标权的取得制度	(221)
第二节	商标注册原则	(223)
第三节	商标注册申请	(225)
第四节	商标注册的审查和核准	(228)
第五节	商标的国外注册	(231)
第二十四章	商标权内容及其权利的行使	(233)
第一节	商标权的内容	(233)
第二节	商标权的使用许可和转让	(234)
第三节	商标权的期限、续展和终止	(238)
第二十五章	商标权的保护	(243)
第一节	概述	(243)
第二节	商标侵权的形式及认定	(244)

第三节 商标权的法律保护	(254)
第四节 驰名商标的特殊保护	(257)
第五节 域名权	(265)

第五编 其他知识产权法律制度

第二十六章 反不正当竞争法	(279)
第一节 市场竞争概述	(279)
第二节 不正当竞争行为与《反不正当竞争法》.....	(283)
第三节 与知识产权有关的不正当竞争行为	(288)
第四节 不正当竞争行为的法律责任	(296)

第六编 知识产权的国际保护

第二十七章 知识产权的国际保护组织.....	(302)
第一节 世界知识产权组织.....	(302)
第二节 世界贸易组织	(305)
第二十八章 知识产权国际保护公约.....	(308)
第一节 保护工业产权巴黎公约	(308)
第二节 专利合作条约	(312)
第三节 商标国际注册马德里协定.....	(316)
第四节 保护文学艺术作品伯尔尼公约.....	(317)
第五节 世界版权公约	(326)
第六节 邻接权保护国际公约	(330)
第二十九章 与贸易有关的知识产权协议	(337)
第一节 概述	(337)
第二节 协议规定的知识产权内容	(342)
第三节 知识产权的实施	(349)
第四节 知识产权的取得、维持及相关程序	(354)
参考文献.....	(356)

第一编 导 论

第一章 知识产权概述

第一节 知识产权及其法律体系

一、知识产权的概念

“知识产权”英文为“Intellectual property”，也称“智力成果权”，是指人们对其创造性智力成果和工商业标记依法享有的权利的总称。

知识产权一词，最早产生于17世纪中叶的法国，由法国学者卡普佐夫首次提出，后来为比利时法学家皮卡第所发展。自1967年《建立世界知识产权组织公约》缔结，“知识产权”概念逐渐为国际社会所接受，成为国际上通用的法律概念。引入我国后，曾出现过“精神财产”、“精神财产权”、“智力成果权”等多种译名，其中“智力成果权”为多数学者长期采用。1980年6月我国成为世界知识产权组织的正式成员国，“智力成果权”逐渐被“知识产权”一词取代，以1986年《中华人民共和国民法通则》颁布为标志，我国正式采用“知识产权”这一概念。目前，我国台湾地区则称知识产权为“智慧财产权”。

知识产权的对象是“知识”。知识是人们在社会实践中积累起来的经验，从本质上，知识属于认识范畴，是人的脑力劳动的产物。知识的表现形式很多，包括经验、科学、技术、信息等。在知识产权

领域,是指创造性智力成果和工商业标记。^①知识是客观世界的反映,同时反作用于客观世界,即知识的能动作用。知识反作用于客观世界的过程中存在差别,有些知识对社会的发展具有重大意义(经济价值、利益),当社会发展到一定阶段,这种意义(经济价值、利益)得到国家的认可与保护,于是上升为一种权利,即产权。^②我们认为识别性标记之所以成为知识产权的保护对象,是因为识别性标记具有知识产权特性。将其等同于知识产权,不如说其具有与知识产权客体相类似或完全相同的复制形式。^③

作为知识产权的保护对象——创造性智力成果和工商业标记,在范围上有广义和狭义两种划分。

广义的知识产权范围,目前已为两个主要的知识产权国际公约所认可。根据1967年《建立世界知识产权组织公约》第2条规定,知识产权应包括下列权利。

- (1)与文学、艺术及科学作品有关的权利;
- (2)与表演艺术家的表演活动、与录音制品及广播有关的权利;
- (3)与人类创造性活动的一切领域内的发明有关的权利;
- (4)与科学发现有关的权利;
- (5)与工业品外观设计有关的权利;
- (6)与商品商标、服务商标、商号及其他商业标志有关的权利;
- (7)与防止不正当竞争有关的权利;

① 刘春田主编.知识产权法.北京:中国人民大学出版社,2000,p.6.

② 郑成思认为:知识产权项下的识别性标记之所以构成“产权”,之所以可以成为合同转让、合同许可的标的,之所以在企业合并、合资等活动中可以估出价来,在于经营者在选定并使用了某个(或某些)标识后,通过不同于(或高于)同类竞争者的广告宣传、打通销售渠道等促销活动,使有关标记在市场上建立起一定的信誉或“商誉”。在这些活动中,均不同程度体现出创造性劳动。见郑成思著.知识产权法.北京:法律出版社,1997,pp.7~8.

③ 权利即利益,这已成为所有学者的共识。在法学领域中我们研究并发现一个有趣的现象,即权利与利益也可能出现分离,同一种利益可以由不同的权利体现出来,只要得到同一的利益,可以将其权利由完全不同本质的另一权利代替。比如计算机软件件的著作权保护。

(8)一切其他来自工业、科学及文学艺术领域的智力创作活动所产生的权利。

《建立世界知识产权组织公约》已有 171 个成员国,该公约规定:“对本公约,不得作任何保留。”故可推定其成员国原则上同意上述划定的知识产权范围。

世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》(简称《TRIPS 协议》)划定的知识产权范围包括:

- (1)版权与邻接权;
- (2)商标权;
- (3)地理标志权;
- (4)工业品外观设计权;
- (5)专利权;
- (6)集成电路布图设计权;
- (7)未披露过的信息专有权。

从上述规定可以看出,《与贸易有关的知识产权协议》关于知识产权的范围略小于《建立世界知识产权组织公约》,后者包括了科技奖励制度中的发明权、发现权。对此,我国学者存有异议。一种观点认为,上述发明权和发现权已为国际公约所承认,应当列入知识产权范围,另一种观点认为,科学发现不宜作为知识产权的保护对象,而是一种取得荣誉及获取奖励的权利,应归入科技法。我们认为,科学发现是对自然界中客观存在的物质现象变化过程及其规律的揭示,并非人类所创造,因而不具有专有财产权属性,不宜作为知识产权的保护对象。世界上绝大多数国家的法律及国际公约都没有对科学发现授予财产权利。

狭义的知识产权,包括工业产权和版权(又称著作权)。工业产权是指工业、商业、农业、林业和其他产业中具有实用经济意义的一种无形财产权,确切地说,应称为“产业产权”。以“工业产权”一词概括产业领域的智力成果专用权,最初始于法国,后来为世界

各国所接受,并以此作为专利权、商标权等各专有权的统称。根据《保护工业产权巴黎公约》(以下简称《巴黎公约》)第1条的规定,工业产权包括发明专利、实用新型专利、外观设计专利、商标、服务标志、厂商名称、产地标志和原产地名称以及制止不正当竞争的权利。根据《世界版权公约》第1条的规定,版权(即著作权)是指“文学、科学、艺术作品——包括文字、音乐、戏剧和电影作品,以及绘画、雕刻和雕塑的作者及其他版权所有者的权利”,版权的内容包括作者权与作品传播者权(亦称“邻接权”)。

我们主张采用广义知识产权的概念,但在范围上不包括属于科技奖励制度的发明权和发现权。

二、知识产权法律体系

知识产权法是调整基于智力成果而产生的各种社会关系的法律规范的总和。著作权、专利权和商标权构成知识产权的核心内容。围绕这3项权利,我国分别制定了《著作权法》、《专利法》和《商标法》,从而确立了我国知识产权法律体系的三大支柱。此外,还包括《反不正当竞争法》、《计算机软件保护条例》、《植物新品种保护条例》、《集成电路布图设计保护条例》等一系列知识产权法律、法规、实施细则、条例以及我国加入的知识产权国际公约。

关于知识产权法的定位问题,理论界有较大争议。著名学者郑成思先生曾著书指出:就国内知识产权法来讲,有人认为应把它归入“经济法”,也有人主张应归入“民法”,还有人认为应归入“科技法”、“行政法”,甚至有人认为,知识产权法是一个不必归入任何法律门类的独立的、自成体系的法律部门。不论人们从理论上如何归类,我国立法实际上已经把知识产权法归入了民法体系。但研究传统民法的人们往往会吃惊地发现,民法中许多通行的原则,在知识产权上似乎行不通了,即使把知识产权法归入民法,也只能是民法中一块极特殊的领地。因此,郑成思先生主张应将知识产

权法作为民法一般中的特殊来理解、研究。^①至于知识产权的国际保护,有人把它归入“国际经济法”,也有人把它归入“国际私法”,^②甚至还有人主张把它归入“国际公法”。郑成思先生似乎更同意后者。^③

著名学者刘春田教授认为:知识产权作为民事权利的属性是客观的,它不依人的主观意志改变。在各种法律关系中,决定某一法律关系的本质属性的因素,是该法律关系所反映和调整的社会关系的性质。之所以把知识产权归于民事权利,是由于它所反映和调整的社会关系是平等主体间的财产关系和人身关系,具备了民事权利最本质的特征。当然,同物权、债权等传统民事权利相比,知识产权有其特殊性,特殊是相对而言。从某种意义上说,任何具体的民事权利都是特殊的。社会生活中并不存在一般民事权利,只是在理论观念和立法上存在民事权利之一般,所以,称物权、债权为一般民事权利,知识产权为特殊民事权利的说法是不确切的。至于把知识产权至于何种法律中,是在经济法中、民法中、行政法中、国际经济法和国际法中,都无关紧要,这些都属于不同的立法技术或处理手段问题,并不能改变知识产权的民事权利属性。^④

① 郑成思认为,与传统民法若即若离的知识产权法,经常使人们遇到重重难题。在勉强以规范传统民事权利的准则去规范知识产权时,就往往本想解决难题结果却离开了题。在下一世纪初,若打算起草出中国自己的“民法典”,就不能不把知识产权与传统民事权利的异同搞清楚。研究二者之“同”,许多人已是感到轻车熟路;对于二者之异,许多人则知之甚少,甚至视为同。因此,研究二者关系的重点,似应放在二者之异上。见郑成思,《新技术保护、新技术产品的流通与民商法重点的变更》,《知识产权》,1999(6),p.16。

② 郑成思对此进行了批判:有人建议把知识产权的国际保护归入“国际私法”一类,不过这种“国际私法”,是包括冲突法与国际贸易法乃至国际经济法在内的,除国际公法之外无所不包的“大国际私法”。更多的反对意见则认为这种“大国际私法”究竟本身能否称为“国际私法”都值得商榷,且不说它包含什么是否能言之成理了。见郑成思著,《知识产权法》,北京:法律出版社,1997,p.47。

③ 郑成思认为:把知识产权国际保护归入国际公法不仅比归入国际经济法或国际私法更顺理成章,也确实早已有人提出过。见郑成思著,《知识产权法》,北京:法律出版社,1997,p.48。

④ 刘春田主编,《知识产权法》,北京:中国人民大学出版社,2000,pp.14~15。

我们认为,民法是知识产权法的灵魂,在法律体系中,知识产权法属于民法的范畴。知识产权法律制度中几乎所有的原则和制度都可溯源于民法。比如对于有体物与无体物的认识,一些学者认为民法有体物主义不能容纳作为无体物的知识产权。^① 我们研究发现:知识产权的权利最终都得体现在有体物之上,^② 不存在与有体物分离的无体物。无论是著作权、商标权还是专利权,因“知识”而产生的利益或价值都最终体现在有体物的制造(产业工人的价值追加)过程中。知识产权“无形物”的概念完全是更为清楚或方便研究与规范而作的进一步的抽象与提升。

第二节 知识产权的本质

一、知识产权制度历史分析

知识产权制度是历史的产物,是随着商品经济和近代科学技术发展而成熟,是资本主义生产方式的必然。

知识的价值性是知识产权制度的经济根源,从本质上,知识产权制度是随着知识价值的演绎而演绎,而知识价值的演绎又与经济发展共始终。自人类有文明史以来,在漫长的历史进程中,经济发展大致经历三个历史阶段:农业经济、工业经济和知识经济。

农业经济阶段的经济发展主要取决于土地与劳动力资源的占有和配置。这一阶段,由于科学技术不发达,人类开发自然资源的能力很低,对大多数资源来说,短缺问题并不突出。农业经济阶段,农业是经济命脉,土地与劳动力是农业的基础,当然也成为主

^① 关于知识产权与物权的关系问题一直是知识产权是否脱离民法观点的核心基础。潘德克吞(Pandectae)体系(德意志法学体系)没有把知识产权整合到民法典中,其原因主要是《德国民法典》采用的有体物主义,不能容纳作为无体物的知识产权。

^② 权利即利益,离开利益的权利是空的权利。任何强调知识产权的人,最终仍看重因知识产权而实现的利益。研究知识产权,最重要的应研究因“知识”的利益如何实现。

要争夺对象。中国古代许多战争的目的都是对土地与劳动力资源的掠夺,西方贩卖奴隶活动一直进行到 19 世纪末。

这一时期,知识是金钱与权力的附庸,在社会经济中扮演微不足道角色。占统治地位的自给自足的自然经济、落后的生产方式本身缺乏对知识的内在需要,而知识往往作为一种技艺被物化在物质产品上,难以独立体现其价值。知识领域的社会关系不可能形成普遍的社会关系,尚不能达到公力救济的规模,不可能形成国家形式上的制度。在一定小范围内,医学和传统的手工业都存在着知识的生产和鉴于此的经济收益,由此也派生出相应的制度:即师徒制度与小家族经济。这些制度基本上都是非正式规约,本质上是一种自力救济。但在一定意义上也可以说是知识产权制度的萌芽。

从 18 世纪中叶起,世界工业经济兴起,在英、法、德、美等资本主义国家发生了以机器大生产代替工场手工业的变革过程。机器大生产摆脱了对自然力的过分依赖状况,集中的工业生产和工业化的城市迅速发展起来,引发了冶金、采煤、机器制造和交通运输的大发展。这一时期,整个社会的经济基础是工、农业生产和服务业,生产、交通、通信、商贸、旅游、餐饮、金融和教育等第三产业提供的各类劳务是社会生活的主要内容。此时,知识以及它所包含的信息、科学技术,在生产产品和服务的过程中,起着重要的作用,它是生产的必要因素之一。知识的价值随着科学技术的进步和生产力水平而不断提高,以知识为内容的经济形式在纵横领域不断扩张,在社会的总体关系中占有一席之地。对知识的保护成为社会的一种内在需要,且这种需要随着工业经济的发展越发强烈,逐渐发展成为一种普遍要求。知识领域的生产关系逐渐达到社会的公力救济规模。在此背景下,着重保护生产领域中专有技术的专利制度应运而生。

在 20 世纪后半叶,知识的生产、传播和应用进入了一个新阶