

丁丽瑛 著

XIAMENDAXUE
FAXUEYUAN
MINSHANGFAXUEXILIE

ZhishiChanquanFa

知识产权法

厦门大学法学院民商法学系列

柳经纬 主编



厦门大学出版社

343

D723.4
D58

厦门大学法学院民商法学系列

知 识 产 权 法

丁丽瑛 著

厦 门 大 学 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法/丁丽瑛著. —厦门:厦门大学出版社, 2002. 10
ISBN 7-5615-1961-3

I. 知… II. 丁… III. 知识产权法-中国 IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 080852 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

福建二新华印刷有限公司印刷

2002 年 10 月第 1 版 2002 年 10 月第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:16

字数:400 千字 印数:1—3 000 册

定价:25.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

前 言

民商法学博大精深,不仅理论内容丰富,而且极具实用性。在我国建立社会主义市场经济体制和实现依法治国宏伟目标的过程中,民商法作为社会主义法律体系中最为基础性的法律部门,涉及到社会生活的各个方面,因而越来越受到广泛的认同。民商法学理论研究也随之成为学者和研修法律学科的人士钟情的法学领域之一。近年来,民商法学科考研热即是一个很好的说明,1999年合同法颁行引起的遍及全国的合同法出书热和学习热更是一个很好的例证。

确立社会主义市场经济体制以来,我国民商法学科发展迅速,研究成果令人瞩目,我国民商法学理论也逐渐趋于成熟。将民商法学的理论与我国法律实务加以梳理,编写一套民商法学系列读物,使之既能系统反映民商法学的基本理论,又能结合我国法律实务,探讨实践中提出的民商法律问题;既可作为高校法学专业教材,又可供一般读者学习民商法学理论知识之用。这是全体作者共同的愿望。厦门大学法学院民商法学是福建省重点学科,民商法学系列是本学科规划建设中的成果形式之一。本系列的出版得到厦门大学出版社的大力支持,编辑施高翔先生为本系列的策划、编辑付出了大量精力,特此表示谢意。

《知识产权法》系民商法系列之一。本系列由柳经纬主编。

本书不足之处,祈请读者和专家批评指正。

柳经纬

2002 年 10 月

目 录

第一编 总论

第一章 知识产权概述.....	(1)
第一节 知识产权的概念.....	(1)
第二节 知识产权的法律特征.....	(4)
第三节 知识产权的范围.....	(9)
第二章 知识产权法概述	(16)
第一节 知识产权法的体系和地位	(16)
第二节 知识产权法的历史沿革	(23)
第三节 我国知识产权法律制度的建立与发展	(30)

第二编 著作权法

第三章 著作权与著作权法概述	(40)
第一节 著作权的概念	(40)
第二节 我国著作权法的特点和基本原则	(43)
第四章 著作权的主体与归属	(49)
第一节 著作权主体的概念	(49)
第二节 作者	(50)
第三节 作者以外享有著作权的其他主体	(53)
第四节 作品著作权的归属和行使	(55)

第五章 著作权的对象	(62)
第一节 作品的概念	(62)
第二节 著作权法保护的作品	(66)
第三节 不受著作权法保护的对象	(74)
第六章 著作权的内容	(77)
第一节 著作人身权	(77)
第二节 著作财产权	(82)
第三节 著作权人的其他权利	(86)
第七章 著作权的取得、保护期限和限制	(89)
第一节 著作权的取得	(89)
第二节 著作权的保护期限	(95)
第三节 著作权的限制	(97)
第八章 著作权的转让、继承和许可使用	(105)
第一节 著作权的转让和承受	(105)
第二节 著作权的许可使用	(109)
第九章 与著作权有关的权利	(113)
第一节 邻接权概述	(113)
第二节 出版者的权利	(116)
第三节 表演者的权利	(119)
第四节 录音录像制作者的权利	(122)
第五节 广播电台、电视台的权利	(123)
第十章 著作权的法律保护	(125)
第一节 侵犯著作权的行为	(125)
第二节 侵犯著作权的民事责任和行政责任	(133)
第三节 与著作权有关的管理	(138)
第十一章 计算机软件著作权	(145)
第一节 计算机软件法律保护概述	(145)
第二节 计算机软件著作权的主体和客体	(148)
第三节 计算机软件著作权的内容、归属和限制	(148)

第四节 计算机软件著作权的登记管理·····	(152)
------------------------	-------

第五节 计算机软件著作权的法律保护·····	(154)
------------------------	-------

第三编 专利法

第十二章 专利权与专利法概述·····	(158)
---------------------	-------

第一节 专利权的概念·····	(158)
-----------------	-------

第二节 专利法律制度概述·····	(162)
-------------------	-------

第十三章 专利法律关系的主体·····	(174)
---------------------	-------

第一节 专利法律关系主体概述·····	(174)
---------------------	-------

第二节 专利申请人·····	(176)
----------------	-------

第三节 专利权人·····	(181)
---------------	-------

第十四章 专利权的对象·····	(184)
------------------	-------

第一节 专利权的种类·····	(184)
-----------------	-------

第二节 授予专利权的条件·····	(193)
-------------------	-------

第三节 不授予专利权的项目·····	(208)
--------------------	-------

第十五章 专利权的取得、终止和无效·····	(219)
------------------------	-------

第一节 专利权的申请·····	(219)
-----------------	-------

第二节 专利申请的审查和批准·····	(227)
---------------------	-------

第三节 专利权的期限、终止和宣告无效·····	(233)
-------------------------	-------

第十六章 专利权的内容和限制·····	(237)
---------------------	-------

第一节 专利权的内容·····	(237)
-----------------	-------

第二节 与专利权有关的技术转让合同·····	(243)
------------------------	-------

第三节 专利权的限制·····	(250)
-----------------	-------

第十七章 专利权的法律保护·····	(257)
--------------------	-------

第一节 专利权保护范围·····	(257)
------------------	-------

第二节 侵犯专利权行为的认定·····	(266)
---------------------	-------

第三节 侵犯专利权的民事责任和行政责任·····	(276)
--------------------------	-------

第四编 商标法

第十八章 商标与商标法概述	(283)
第一节 商标的概念	(283)
第二节 商标的种类	(292)
第三节 我国商标法的基本原则	(298)
第十九章 商标权的主体和对象	(303)
第一节 商标注册人	(303)
第二节 注册商标的构成条件	(306)
第二十章 商标注册	(314)
第一节 商标注册的原则	(314)
第二节 商标注册的程序	(321)
第三节 注册商标的期限、续展、注销和变更	(324)
第四节 注册商标的撤销和争议裁定	(327)
第二十一章 商标权的内容和行使	(330)
第一节 商标权的概念	(330)
第二节 商标权人的权利和义务	(334)
第三节 注册商标的转让和使用许可	(338)
第四节 商标管理	(343)
第二十二章 商标权的法律保护	(349)
第一节 商标权的保护范围	(349)
第二节 侵犯商标权行为的认定	(355)
第三节 侵犯商标权的民事责任和行政责任	(360)
第四节 驰名商标的特殊保护	(365)

第五编 其他知识产权保护制度

第二十三章 与知识产权保护有关的反不正当竞争制度	(376)
第一节 不正当竞争行为与反不正当竞争法	(376)
第二节 商业秘密的法律保护	(383)

第二十四章	集成电路布图设计保护制度·····	(392)
第一节	集成电路布图设计知识产权保护概述·····	(392)
第二节	集成电路布图设计专有权·····	(396)
第三节	集成电路布图设计权的法律保护·····	(400)
第二十五章	植物新品种保护制度·····	(406)
第一节	植物新品种知识产权保护概述·····	(406)
第二节	植物新品种权·····	(409)
第三节	植物新品种权的法律保护·····	(413)

第六编 知识产权的国际保护

第二十六章	知识产权国际保护体制的建立与发展·····	(416)
第一节	知识产权国际保护体制的建立·····	(416)
第二节	知识产权国际保护体制的发展·····	(420)
第三节	新经济和新技术对知识产权 国际保护体制的影响·····	(431)
第二十七章	知识产权国际公约与国际组织·····	(450)
第一节	《保护工业产权巴黎公约》·····	(450)
第二节	世界知识产权组织及其成立公约·····	(456)
第三节	世界贸易组织及《知识产权协议》·····	(462)
第四节	《保护文学艺术作品伯尔尼公约》·····	(477)
第五节	世界知识产权组织《版权条约》 和《表演和录音制品条约》·····	(481)
第六节	《专利合作条约》·····	(487)
第七节	《商标国际注册马德里协定》及其议定书·····	(491)
第八节	世界知识产权组织《反不正当竞争 示范条款》·····	(495)

第一编 总论

第一章 知识产权概述

第一节 知识产权的概念

一、知识产权的概念

知识产权,是指对创造性智力劳动成果和识别性工商业显著标记依法享有的专有权利。将一切来自知识活动领域的权利概括为“知识产权”,最早见之于 17 世纪中叶的法国学者卡普佐夫,后为比利时著名法学家皮卡尔所发展,并得到世界上多数国家和众多国际组织的承认。皮卡尔认为,传统上把权利分成三个部分(物权、人身权和债权)是不够的,因而制定了一种新的法律关系分类方法,把著作权、发明、工业品外观设计和商标列入一个特殊的和独立的新类别——知识产权之中,以此与物权这个传统类别相抗衡。^① 1967 年,世界知识产权组织成立时使用了“Intellectual Property”^②,从而影响世界各

① [西班牙]德利娅·利普希克著,联合国教科文组织译:《著作权与邻接权》,中国对外翻译出版公司 2000 年版,第 13 页。

② 在我国一般译为“知识产权”,但我国台湾地区通常译为“智慧财产权”。

国开始正式停止使用原来的“Intangible Property”(无形产权)。从此,知识产权一词的使用逐渐为各国立法和法学理论所普遍接受。

知识产权是一种特殊的民事权利,该权利的产生和保护须以智力创造活动、创造性成果或识别性工商显著标记、相应的法律规定为条件,三者缺一不可。^①智力创造活动以及在该活动中产生的智力成果是知识产权产生的前提,智力劳动是智力成果产生的源泉,智力成果是智力劳动的物化结果。知识产权则是智力成果法律化的结果,没有法律的确认和保护,智力成果就不能产生具有专有或垄断性的财产权。只有当法律对某种智力成果提供保护,赋予创造者以某种独占性权利时,该智力劳动成果才有了专有的价值,才得以作为与有形财产一样的商品进行交换。此外,智力创造成果的种类、表现形式是多种多样且分属于不同领域的,并不是所有的智力成果都能享有专有权的保护,这就要依赖于法律的调整 and 确认。因此,知识产权被认为“实质上是人类智力创造性劳动成果的物化、法律化、权利化”^②。这便是知识产权产生的实质性根源。

二、知识产权的性质

知识产权最根本的性质在于它来源于科学研究、文学、艺术等精神领域的创造活动和代表工商信誉的显著标记,其权利保护的核心在于保护基于该创造性成果或识别性工商业显著标记而产生的财产利益和商业信誉。因此,知识产权保护的对象是脑力劳动创造的产物,普遍具有创造性,没有创造性就谈不上知识产权保护。当然,在不同的知识产权法律中,对不同的知识产权保护对象所应具备的创造性的衡量标准不同。

① 虽然学术界对于商标权是否具备知识产权的创造性条件有不同的认识,但是按照法律传统,将商标权纳入知识产权体系是得到普遍承认的。

② 黄勤南主编:《新编知识产权法教程》,中国政法大学出版社1995年版,第4页。

知识产权是一种财产利益,具有财产价值和商品属性,权利人可以以此取得使用报酬或创造经济利益,以知识产权许可使用或知识产权转让为主要代表的无形资产贸易已在国内直至国际贸易中占据越来越重要的地位。按照财产的形态,可以将财产分为动产、不动产和无体产。无体产是相对于动产、不动产之有体而言的。同样是财产,动产和不动产是以占有有一定空间,能为人所支配、管领并满足人们需要的物体为表现,并根据该物能否移动以及移动是否会影响其价值而做区分的;无体产则以权利为表现,是一种抽象的财产,它包括知识产权、债权、股权以及商业票据上记载的权利。无体产权可以再细分为知识资产和非知识资产,知识资产中受知识产权法保护的则为知识产权的对象。因此,从某种意义上说,各国立法者正是通过知识产权法所设立的产权界定原则和保护规则来实现对知识资产这一社会资源的合理配置。

知识产权具有产权的属性,但有别于有体财产物权。知识产权法所保护的内容是基于对知识产权对象的控制、利用和支配行为而产生的利益关系或称社会关系。^① 知识产权的对象为创造性智力成果和工商业显著标记,没有具体形体,不占据一定空间,具有非物质性。这使知识产权所具有的专有权与一般有体物的财产权的内容存在着明显的差异。知识产权中的财产权属性主要体现于权利人对其权利对象即知识产品的支配或者说垄断。知识产品的使用是可以无限再生的,因此,知识产权的行使主要是通过独占发明创造的实施、专有使用注册商标或其他商业性显著标记、以多种方式使用、传播作品来体现的。“无形财产权的价值实现,并非完全表现为无形财产权人对知识产品的直接利用,而通常表现为知识产品的创造——使用过程,

^① 刘春田主编:《知识产权法》,北京大学出版社、高等教育出版社 2000 年版,第 4 页。

也即知识产品的创造主体与使用主体相分离。”^①显然,知识产权财产利益的真正实现依赖于其权利对象的现实利用或使用。

同时,我们也应当注意到,知识产权这一财产权的享有受公共利益的限制。知识产权保护始终贯穿着知识产权人利益与公共利益的矛盾与制约,知识产权法在保护智力创造者对其知识产品的专有权的同时,也以促进社会的进步与发展作为其立法的宗旨。因此,“强制许可”、“法定许可”、“合理使用”等限制性条文便成为许多国家知识产权法不可缺少的组成部分。

第二节 知识产权的法律特征

知识产权是以知识产品为权利对象的,它与以有体财产为对象的其他民事权利之间在法律特征上存在着一定的差异性。知识产权的法律特征概括起来主要有:无体性、专有性、法定期限性和地域性。^②

一、权利对象的无体性

有些大陆法系国家把知识产权称为“以权利为标的”的“物权”;有些英美法系国家则把它称为“诉讼中的准物权”。这些表述均反映

① 吴汉东、胡开忠著:《无形财产权制度研究》,法律出版社2001年版,第80页。

② 目前,在知识产权法理论研究中,有些学者认为除法定期限性外,无体性、专有性、地域性并非知识产权特有的个性,因而改变了过去多年来多数知识产权法教材趋于共识的知识产权法律特征的内容表述。详见刘春田主编:《知识产权法》,第~15页。但本书认为,对知识产权对象的无体性、权利的相对专有性以及权利保护的地域性的概括和分析仍是有助于更好地认识和把握知识产权区别于其他财产权的特性,因而仍保留传统的对知识产权法律特征的阐述。

出知识产权具有不同于其他财产权,尤其不同于有体财产权的特点。^①

知识产权以有形无体的特定知识为对象。在一般情况下,有体财产权往往直接体现为对该物的占有、使用、收益和处分。而知识产权的对象是没有具体形体、不占任何空间但能以一定形式为人们感知的智力创造成果,是一种抽象的财富。它难以采用与有体物一样的方式进行实际控制,其权利是凝聚于专利实施、商标使用、作品使用或传播等过程的“控制权”和“许可权”。知识产品的使用也不发生有形损耗,权利的处分主要体现为转让或许可使用,但却不发生消灭知识产品的事实处分和以有形交付为产权转移的法律处分。

知识产权的对象是无体的,这并不意味着知识产品是看不见、摸不着的。相反,知识产权的对象应载于能够为人们所感知的客观表现形式上,且这些客观表现形式应当是可以复制或重复使用的。任何知识产权法都强调不保护纯意志或纯精神思维的、没有任何表现形式的东西,智力创造活动应产生具有一定表现形式的成果方能取得受法律保护的知识产权。以作品著作权为例,作品作为著作权的对象,是构思与表达的结合。就其构思而言,是作品的主题思想内容,属于主观的精神领域,是无体的;而就其表达而言,是作品的形式,属于客观的能为人所感知的物质领域,是有形的。

知识产权的取得是以公开为代价的,但知识产权人却无法像管领有体财产那样去有效地控制自己的知识产品,而只能借助于法律的保护去享有和行使自己的权利。因此,对知识产权的侵犯并不表现为对财产的直接侵占,而大多表现为剽窃、仿制、假冒以及未经许可的实施或使用等行为。权利人必须借助于司法诉讼或行政处理来主张自己的这种独占权,以对抗他人未经其许可擅自实施或使用的侵权行为。故而,知识产权才会被称为“诉讼中的准物权”。

^① 郑成思著:《知识产权法》,法律出版社1997年版,第11页。

二、权利的专有性

专有性又称为独占性、排他性,是指知识产权人对其知识产品的使用、复制、传播、实施等享有独占的权利,除法律规定的“强制许可”、“法定许可”、“合理使用”等情形外,未经权利人的同意或许可,任何人都不得享有或擅自处置、实施或使用。

知识产权的专有性与有体财产权的专有性不同。主要体现在:

第一,知识产权的专有权的取得主要依据法律的规定和有关主管机关的审批或核准。其中,专利权和商标专用权的取得应根据法律的规定提出申请,经专利申请受理和审查机构或商标局等行政主管机关审批,发给相应的权利证书而获得;著作权的取得则除法律另有规定外,依作品创作完成而取得,直接受法律保护。值得注意的是,行政机关的审批或核准并不改变知识产权是一种民事权利的根本属性,相关法律对知识产权获得所附加的行政授予或核准程序仅是一种行政确认和公示行为的体现。相关的法律规定了作为民事权利的知识产权的获得条件,而行政主管机关则根据法律规定的程序确认该权利的获得是否符合法律规定的条件,并据此作出行政公告,从而明确权利的状态和归属,公示权利的具体内容,并以此规制不确定的义务人的行为。

第二,知识产权作为一种专有权,其权利内容与有体财产所有权不同,各类知识产权的专有权的内容及其排他性也存在差异。由于知识产权对象所具有的无体性,知识产权人对其权利对象所享有的权利并不体现为直接的占有或管领,而是体现为对知识产品实施、利用、传播等行为的排他性的独占权利。在专利权领域中,两个以上的发明人或设计人就同一主题研究或设计出相同的发明创造,根据“一发明一专利原则”,专利权只能授予其中的一人。专利权授予后,其他任何单位或者个人,未经专利权人的许可,不得擅自实施。在商标专用权领域中,就同一商品或类似商品上的某一商标也只能注册产生一个商标专用权,商标专用权的范围以核准注册的商标和核定使

用的商品或服务为限,在此范围内,商标注册人对其注册商标享有专用权。在著作权领域中,作者对其创作的作品享有著作权,对于该作品的复制并不产生另一新的著作权,但非主观支配下的“偶同”或“雷同”并不必然地排除另一作品的可版权性。

第三,知识产权人享有的专有权是法律赋予的,但也非永久受法律保护(著作权人依法享有的署名权、修改权、保护作品的完整权除外)。各国知识产权法在确认和保护智力创造者对其智力成果享有专有权时,往往还以“促进科技进步发展”、“有利于发明创造的推广运用”、“促进健康、有益作品的创作和传播”、“促进市场经济的发展”等为立法目的,尤其是在发展中国家更是重视这类的规定。知识产权并不像有体财产那样以物的客观存在或价值的存在来决定其物权的存在,也不因时间的经过而产生财产的有形损耗。这种专有权在法律保护期限内属于专有领域,而一旦保护期限届满,该知识产品就从专有领域进入公有领域,为全人类所共同分享,原知识产权人的专有权也告消灭。

三、权利保护的法定期限性

知识产权的法定期限性是法律对社会发展的必然要求的反映,也是满足社会需要和维护公众利益的体现。知识产权作为一种财产利益,在权利取得以后并不是无条件、无限制地永远有效的。各国法律对知识产权的保护都规定有一定的“有效期限”或“保护期限”。这就是它的法定期限性。在这一点上,它与有体财产权不同。有形财产的所有权具有“永续性”特征,即所有权与其标的相终始。不因所有人是否行使其权利或权利主体的变更而永续存在,直至标的物的消灭。^① 知识产权的期限性特征,即法律规定了权利人只能在法定期限内享有权利,有效期限或保护期限届满,除依法办理续展外,该知识产权即自行消灭。

^① 周枏著:《罗马法原论》(上册),商务印书馆 1994 年版,第 324 页。