



面向 21 世纪 课程 教材
Textbook Series for 21st Century

知识产权法

Intellectual Property Law

(第三版)

吴汉东 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



面向 21 世纪 课 程 教 材
Textbook Series for 21st Century

知 识 产 权 法

Intellectual Property Law

(第三版)

主 编 吴汉东

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

吴汉东 曹新明 张 平

王莲峰 董炳和



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法/吴汉东主编. —3版. —北京:北京大学出版社,2011.8

(面向21世纪课程教材)

ISBN 978-7-301-19417-1

I. ①知… II. ①吴… III. ①知识产权法-中国-高等学校-教材
IV. ①D923.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第169737号

书 名: 知识产权法(第三版)

著作责任者: 吴汉东 主编

责任编辑: 邓丽华

标准书号: ISBN 978-7-301-19417-1/D·2912

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市富华印装厂

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 28印张 518千字

2007年4月第1版 2009年6月第2版

2011年8月第3版 2011年8月第1次印刷

定 价: 42.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

内 容 简 介

现代知识产权制度起源于西方国家,是工业革命的产物之一,同时它也促进了技术变革、经济增长与社会发展。这一制度的形成与社会作用为学习和研究知识产权制度提供了多维视角,即从经济、技术和制度相结合的角度来整体性地理解知识产权法律制度。基于此学术理念,同时结合我国加入 WTO 的时代背景,本书采取总论和分论相结合的体例,完整而系统地阐释了知识产权的一般原理、著作权法、专利法、商标法、集成电路布图设计、知识产权国际公约等理论知识。本书力图将知识产权领域的国际公约与国内立法有机结合,同时反映理论界的学术通说以及最新研究成果,在系统地阐述基本概念、基本原理与基本制度的基础上,注重提供分析与解决知识产权问题的方法。

本书对于法律专业本科生、研究生、实务界人士和其他知识产权学习者都具有较大的参考价值。

第三版前言

2001年12月11日,我国正式成为世界贸易组织第143个成员国。世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协定》(也称TRIPs或《知识产权协定》)是世界贸易组织制度的三大支柱之一。为了全面履行TRIPs规定的义务,我国于2000年8月25日对《专利法》、2001年10月27日对《著作权法》和《商标法》进行了较大幅度的修改,使我国的知识产权保护水平有了相当的提升。尔后,为便于我国著作权法有关制度的实施,解决网络环境下著作权保护问题,国务院于2006年5月10日通过了《信息网络传播权保护条例》。在这样的背景下,我们组织了长期从事知识产权教学研究的专家学者撰写了本书。呈现给读者的这部教材,既是我们进行知识产权研究的成果,也是二十多年来教学的经验总结。

本书第一版2007年问世后,国际国内形势发生了较大变化。随着国际金融危机的出现,各国空前关注知识产权。2008年6月5日,国务院发布的《国家知识产权战略纲要》明确指出,到2020年把我国建设成为知识产权创造、运用、保护和管理水平较高的国家,5年内自主知识产权水平大幅度提高,运用知识产权的效果明显增强,知识产权保护状况明显改善,全社会知识产权意识普遍提高。以建设创新型国家和实施《国家知识产权战略纲要》为导向,我国于2008年12月27日修正了《专利法》。第二版及时反映了这些新变化,对相关内容进行了修订。

受世界贸易组织关于中美知识产权争端裁决的影响,我国《著作权法》于2010年进行了修改。在《专利法》和《商标法》实施过程中,知识产权行政机关也颁行了新的知识产权行政法规或部门规章;最高人民法院及时总结司法实践经验,出台了若干重要的司法解释,值得在学习过程中加以关注。第三版反映了上述变化,修订了相关内容。

本书撰稿人为吴汉东(第一编和第六编)、曹新明(第二编)、张平(第三编)、王莲峰(第四编)、董炳和(第五编)。全书由主编吴汉东统稿,肖志远博士为统稿做了许多工作。

作者

2011年3月

作者简介

吴汉东 法学博士,中南财经政法大学教授、博士生导师,国家保护知识产权工作研究基地、教育部人文社科重点研究基地——中南财经政法大学知识产权研究中心主任,教育部社会科学委员会委员,中国法学会知识产权法研究会会长,中国法学会民法学研究会副会长。独著或合著有《著作权合理使用制度研究》、《无形财产权制度研究》、《知识产权基本问题研究》等著作十余部,另外在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物上发表论文一百余篇。论著、论文曾获首届全国优秀博士论文奖、首届中国出版政府奖图书奖、司法部优秀科研成果一等奖、教育部优秀人文社科成果二等奖等。

曹新明 法学博士,中南财经政法大学教授、博士生导师,中南财经政法大学知识产权研究中心常务副主任,中国法学会知识产权法研究会常务理事,中国版权协会理事。独著或合著有《中国知识产权法典化研究》、《西方诸国著作权制度比较研究》等著作,在《法学研究》、《法学》、《法商研究》、《法制与社会发展》等期刊上发表论文五十多篇。论著、论文曾获湖北省自然科学优秀学术论文二等奖、武汉市社会科学优秀成果奖、中国法学会征文二等奖等。

张平 法学博士,北京大学法学院教授,博士生导师,兼任北京大学知识产权学院常务副院长,中国科技法学会副会长兼秘书长,北京大学互联网法律研究中心主任,北京大学科技法研究中心主任,国家知识产权战略实施研究基地(北京大学)主任,国家数字版权研究基地主任。重点研究领域为知识产权法、互联网法律。近年的主要研究成果涉及“科技创新与国家知识产权战略”、“技术标准中的知识产权保护与利用”、“计算机软件的专利保护”、“知识产权制度对国际经济发展的作用”、“高校专利成果转化成功模式及政策研究”、“数字环境下的著作权问题研究”等。曾参加国家知识产权战略研究项目,主持十余项国家级研究课题,在核心期刊发表十几篇论文。代表作:《技术性贸易壁垒与知识产权》、《商业方法软件专利保护:美国的实践及启示》、《网络环境下著作权许可模式的变革》等。

王莲峰 法学博士,华东政法大学知识产权学院教授、博士生导师、商标法教研室主任、知识产权中心商标与产业经济研究所所长,中南财经政法大学知识产权研究中心兼职研究员,中国法学会知识产权法研究会理事,国际商标协会教授会员。出版著作和教材十余部,发表论文六十余篇。论著、论文曾获中国知识

产权研究会第三届全国代表大会暨 2000 年学术年会“优秀奖”及其他奖项。主持并完成省部级、厅级等知识产权科研项目十余项。

董炳和 法学博士,苏州大学法学院教授,东吴比较法研究所副所长,中南财经政法大学知识产权研究中心兼职研究员,中国法学会知识产权研究会理事。与他人合著《计算机法》、《知识产权法概论》、《新闻侵权与赔偿》等著作六部,在《中国法学》、《法商研究》、《知识产权法研究》等刊物上发表论文三十余篇。著作、论文多次获山东省社会科学优秀成果奖和江苏省哲学社会科学优秀成果奖。

目 录

第一编 总 论

一、知识产权的概念和范围	1
二、知识产权的性质和特征	6
三、知识产权的主体	10
四、知识产权的客体	13
五、知识产权的保护	19
六、知识产权法的概念、体系及地位	24

第二编 著 作 权

第一章 著作权概述	29
第一节 著作权概念及其特征	29
第二节 我国著作权法及其演进	33
第二章 著作权的主体	36
第一节 著作权主体概述	36
第二节 著作权主体的种类	37
第三节 著作权主体的确定	40
第三章 著作权的客体	47
第一节 著作权客体概述	47
第二节 著作权客体的条件	49
第三节 著作权客体的种类	51
第四节 不受保护的客体	56
第四章 著作权的内容	59
第一节 著作权内容概述	59
第二节 著作人身权	60
第三节 著作财产权	65

第四节 著作权保护期	71
第五章 相关权	73
第一节 相关权概述	73
第二节 出版者权	74
第三节 表演者权	76
第四节 唱片制作者权	79
第五节 广播组织权	80
第六章 著作权的限制	83
第一节 著作权限制概述	83
第二节 合理使用	85
第三节 法定许可	89
第四节 著作权穷竭	90
第五节 著作权的其他限制	91
第七章 著作权的利用	95
第一节 著作权的转让	95
第二节 著作权的许可使用	97
第三节 著作权的质押	99
第八章 著作权的管理	101
第一节 著作权管理组织	101
第二节 著作权行政管理	104
第三节 著作权集体管理	105
第九章 著作权的保护	107
第一节 著作权侵权行为	107
第二节 著作权侵权诉讼	116
第三节 著作权仲裁	118
第四节 著作权救济措施	119

第三编 专 利 权

第十章 专利制度概述	121
第一节 基本概念	121
第二节 专利法的产生与发展	125

第三节 专利法的基本理论·····	132
第十一章 我国专利立法及修改·····	136
第一节 我国专利法的历史演进及特点·····	136
第二节 我国《专利法》的修改·····	138
第十二章 专利权的客体·····	144
第一节 专利的种类·····	144
第二节 授予专利的条件·····	147
第三节 专利保护的排除客体·····	152
第十三章 专利权的主体及权利归属·····	156
第一节 专利权主体的类型及专利权归属·····	156
第二节 专利权人的权利与义务·····	160
第十四章 专利的申请与审批·····	164
第一节 专利申请原则·····	164
第二节 专利申请前的论证·····	166
第三节 申请文件的种类及要求·····	168
第四节 专利申请文件的撰写·····	173
第五节 专利申请的审批·····	178
第十五章 专利的复审、无效及终止·····	181
第一节 专利申请的复审·····	181
第二节 专利权的无效宣告·····	182
第三节 专利权的终止·····	184
第十六章 专利权的内容与限制·····	187
第一节 专利权的内容·····	187
第二节 专利权的限制·····	190
第十七章 专利权的保护·····	197
第一节 专利权的期限·····	197
第二节 专利权的保护范围·····	198
第三节 专利侵权及其认定·····	199
第四节 专利的管理·····	206
第五节 专利纠纷的处理·····	208

第四编 商 标 权

第十八章 商标及商标法概述	213
第一节 商标及其功能	213
第二节 商标的分类	217
第三节 商标与商业标记	228
第四节 商标法概述	231
第十九章 商标注册	239
第一节 商标注册的原则	239
第二节 商标注册的条件	240
第三节 商标注册的申请	243
第四节 商标注册的审核	247
第二十章 注册商标无效的裁决	252
第一节 注册不当商标的裁决	252
第二节 已注册的不应注册的商标的撤销	255
第三节 注册商标争议的裁定	257
第四节 注册商标无效的法律后果	259
第二十一章 商标权的内容、取得与终止	261
第一节 商标权的概念、内容及特征	261
第二节 商标权的取得	265
第三节 商标权的期限与注册商标的续展	267
第四节 商标权的终止	268
第二十二章 商标权的利用	271
第一节 商标权的使用	271
第二节 商标权的许可	272
第三节 商标权的转让	275
第四节 商标权的投资	278
第五节 商标权的质押	280
第二十三章 商标权的保护	282
第一节 商标权保护概述	282
第二节 商标侵权行为的概念和种类	283

第三节	商标侵权行为的责任	288
第二十四章	驰名商标的认定和保护	295
第一节	驰名商标概述	295
第二节	驰名商标的认定	297
第三节	驰名商标的特殊保护	303
第二十五章	商标权的限制	309
第一节	商标权限制概述	309
第二节	商标合理使用	310
第三节	商标连带使用	312
第四节	商标先用权	313
第五节	商标权的用尽	315
第二十六章	商标管理	319
第一节	商标管理机关及其职责	319
第二节	商标的使用管理	321
第三节	商标印制的管理	324

第五编 其他知识产权

第二十七章	集成电路布图设计权	327
第一节	集成电路布图设计的概念	327
第二节	集成电路布图设计的立法保护	328
第三节	集成电路布图设计专有权	329
第二十八章	商业秘密权	337
第一节	商业秘密保护制度概述	337
第二节	商业秘密权	340
第三节	商业秘密权的法律保护	341
第二十九章	地理标志权	344
第一节	地理标志概述	344
第二节	地理标志权及其法律保护	346
第三十章	植物新品种权	352
第一节	植物新品种保护概述	352
第二节	植物新品种权的内容、归属及限制	354

第三节	植物新品种权的审查程序·····	357
第四节	植物新品种权的期限、终止和无效·····	358
第五节	侵犯植物新品种权的法律责任·····	359
第三十一章	商号权 ·····	361
第一节	商号·····	361
第二节	商号权及其法律保护·····	362
第三十二章	反不正当竞争 ·····	368
第一节	不正当竞争行为的概念和特征·····	368
第二节	反不正当竞争法·····	369
第三节	与知识产权有关的不正当竞争·····	370

第六编 知识产权国际保护

第三十三章	知识产权国际保护制度概述 ·····	374
第一节	知识产权国际保护制度的成因·····	374
第二节	知识产权国际保护制度的主要原则·····	376
第三节	知识产权国际保护制度的历史分期·····	378
第三十四章	世界知识产权组织及其相关国际公约 ·····	382
第一节	世界知识产权组织与知识产权国际保护·····	382
第二节	世界知识产权组织管理下的主要国际条约·····	383
第三节	世界知识产权组织的《因特网条约》·····	405
第三十五章	世界贸易组织及其《知识产权协定》 ·····	415
第一节	世界贸易组织与知识产权国际保护·····	415
第二节	《知识产权协定》·····	419

第一编 总 论

〔内容提要〕 知识产权是由人类智力劳动成果依法产生的专有权利,有广义和狭义之分,具有独占性、地域性和时间性的特点;知识产权的客体是知识产品;侵犯知识产权行为的归责原则是在采用过错责任原则的基础上补充适用过错推定原则。

〔关键词〕 知识产权 知识产品 知识产权法

一、知识产权的概念和范围

在民事权利制度体系中,知识产权的用语是与传统的财产所有权相区别而存在的。在知识产权的相关语境中,英文“intellectual property”、法文“Propriété Intellectuale”、德文“geistiges Eigentum”,原意均为“知识(财产)所有权”或“智慧(财产)所有权”。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的观点,后为比利时著名法学家皮卡第所发展。皮卡第认为,知识产权是一种特殊的权利范畴,它根本不同于对物的所有权。“所有权原则上是永恒的,随着物的产生与毁灭而发生与终止;但知识产权却有时间限制。一定对象的产权在每一瞬息时间内只能属于一个人(或一定范围的人——共有财产),使用知识产品的权利则不限人数,因为它可以无限地再生。”^①知识产权学说后来在国际上广泛传播,得到世界上多数国家和众多国际

^① 参见〔苏联〕E. A. 鲍加特赫等:《资本主义国家和发展中国家的专利法》,载中国科学技术情报所专利馆编:《国外专利法介绍》,知识出版社1981年版,第2页。

组织的承认。在我国,法学界曾长期采用“智力成果权”的说法,1986年《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)颁布后,开始正式通行“知识产权”的称谓。我国台湾地区则把知识产权称为“智慧财产权”。

我国法学界主要采取“概括主义”方法来说明知识产权的概念。20世纪90年代中期以前,学者们基于知识产权保护对象即为智力成果的抽象认识,多将知识产权定义为人们对其智力成果所依法享有的权利。20世纪90年代中期以后,有些学者认为,以知识产权名义统领的各项权利,并不都是基于智力成果产生的,因此对定义对象作了新的概括。这些定义虽然表述不一,但反映了知识产权的概念特征:(1)知识产权是区别于传统所有权的另类权利,是产生于精神领域的非物质化的财产权。(2)以知识产权名义所统领的各项权利并非都是来自知识产权领域。从权利来源看,知识产权主要产生于智力创造活动和工商业经营活动。从权利对象看,则由创造性成果、经营性标记、信誉以及其他知识信息所构成。(3)知识产权是法定之权,其产生一般须由法律认可,并非所有的知识产品都可以成为知识产权的客体。基于上述分析,我们认为,知识产权是人们对于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉所依法享有的专有权利。

知识产权有广义和狭义之分:

广义的知识产权包括著作权、邻接权、商标权、商号权、商业秘密权、地理标记权、专利权、植物新品种权、集成电路布图设计权等各种权利。广义的知识产权范围目前己为两个主要的知识产权国际公约所认可。1967年签订的《成立世界知识产权组织公约》将知识产权的范围界定为以下类别:关于文学、艺术和作品的权利(即著作权);关于人类的一切领域的发明的权利(即发明专利权及科技奖励意义上的发明权);关于科学发现的权利(即发现权);关于工业品外观设计的权利(即外观设计专利权或外观设计权);关于商标、服务标志、厂商名称和标记的权利(即商标权、商号权);关于制止不正当竞争的權利(即反不正当竞争权);一切在工业、科学、文学或艺术领域由于智力活动产生的其他权利。1994年关贸总协定缔约方签订的《与贸易有关的知识产权协定》(也称TRIPs,以下简称《知识产权协定》)划定的知识产权范围包括:著作权及其相关权利(即邻接权);商标权;地理标记权;工业品外观设计权;专利权;集成电路布图设计权;未公开信息专有权(即商业秘密权)。

1986年通过的我国《民法通则》第五章“民事权利”,分列“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”、“债权”、“知识产权”、“人身权”四节,其中第三节“知识产权”第94—97条明文规定了著作权、专利权、商标权、发现权、发明权以及其他科技成果权。

从上述规定可以看出,《知识产权协定》关于知识产权的范围,大抵与1886年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(以下简称《伯尔尼公约》)及1883年《保护工业产权巴黎公约》(以下简称《巴黎公约》)总括的类别相当;而《成立世界知识产权组织公约》所规定的知识产权范围较为宽泛,特别包括了科技奖励制度中的发明权、发现权。我国《民法通则》所规定的知识产权基本类型与《成立世界知识产权组织公约》相同。对此,我国学者存有异议。一种观点认为,上述发明权、发现权已为国际公约所承认,且我国民事立法专门对上述权利给予保护,因此将一切智力创造活动所产生的权利列入知识产权并无不当。^①另一种观点认为,科学发现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私权性质的财产权利。^②还有一种观点认为,该类发明权、发现权以及其他科技成果权并非是对其智力成果的专有使用权,而是一种取得荣誉及获取奖励的权利,该项制度应归类科技法。^③我们认为,《知识产权协定》在其序言中宣示“知识产权为私权”,以私权名义强调了知识产权即是知识财产私有的法律形式。我国《民法通则》在“知识产权”一节中所确认的发现权、发明权以及合理化建议、技术改进和科技成果推广的权利,都不具有“知识所有权”的专有财产权利性质。因此,在将来的民事立法中,有关知识产权的保护范围以不包括上述科技成果权为宜。

狭义的知识产权,即传统意义上的知识产权,应包括著作权(含邻接权)、专利权、商标权三个主要组成部分。一般来说,狭义的知识产权可以分为两个类别:一类是文学产权(literature property),包括著作权及与著作权有关的邻接权;另一类是工业产权(industrial property),主要是专利权和商标权。文学产权是文学、艺术、科学作品的创作者和传播者所享有的权利,它将具有原创性的作品及传播这种作品的媒介纳入其保护范围,从而在创造者“思想表达形式”的领域内构造了知识产权保护的独特领域。工业产权则是指工业、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,工业产权应称为“产业产权”。以工业产权一词来概括产业领域的智力成果专有权,最初始于法国,即法文中的“*propriete industrielle*”。1789年的法国《人权宣言》将思想作为精神财产,视为“自然和不可废除的人权”,并确认“自由传达思想和意见是人的最高的权利之一”。根据《人权宣言》的精神,法国国民议会于1791年通过该国第一部专利法。在此以前,英国和法国都称专利权为“特权”或“垄断权”。当时法国

① 参见刘春茂主编:《中国民法学·知识产权》,中国人民公安大学出版社1997年版,第2—4页。

② 参见刘春田主编:《知识产权法教程》,中国人民大学出版社1995年版,第3页。

③ 参见吴汉东主编:《知识产权法》,中国政法大学出版社1999年版,第2页;张玉敏主编:《知识产权法教程》,西南政法大学出版社2001年版,第14页。

专利法的起草人德布孚拉认为,“特权”或“垄断权”的提法可能会遭到资产阶级革命时期立法会和反封建特权人民的反对,因而提出了“工业产权”的概念。德布孚拉的工业产权理论在 1791 年的法国《专利法》中得到了充分的反映,“工业产权”一词后来为世界各国所接受,并逐渐成为专利权、商标权等各种专有权利的统称。文学产权(或称著作权)与工业产权的区分是知识产权的传统的的基本分类。自 20 世纪 60 年代起,由于工业产权与著作权(版权)长期渗透和交叉的结果,又出现了给予工业产品以类似著作权保护的新型知识产权,即工业版权。^①工业版权的立法动因,始于纠正工业产品外观设计享有专利法和著作权法重叠保护的弊端。以后,一些国家为了填补某些工业产品无法保护的空白和弥补单一著作权保护的不足,遂将集成电路布图设计等纳入工业版权客体的范畴。工业版权突破了以往关于著作权与工业产权的传统分类,吸收了两者的部分内容,形成了亦此亦彼的“交叉权利”。这种权利的主要特点是:受保护对象必须具有新颖性(专利法要求)和独创性(著作权法要求);实行工业产权法中的注册保护和较短保护期;专有权人主要享有著作权法中的复制权和发行权,但没有著作权主体的那种广泛权利。

在精神领域的民事权利范围中,无形财产权(或无体财产权, intangible property)是知识产权的另一称谓。1875 年,德国学者科拉率先提出“无形财产权”的概念,批判了以往的学说将无形物品的权利说成是一种所有权的错误,而将其概括为区别于有形财产所有权的另类权利,即“无形财产权”(immaterial giiterrecht)。^② 在一些西方国家,相关立法与学说曾以无形财产权来概括有关智力创造性成果的专有权利。自 1967 年签订《成立世界知识产权组织公约》后,知识产权的概念开始在国际上广泛使用,但有些西方学者仍继续沿用无形财产权的说法。以客体的非物质性为权利分类标准,概括出区别于一般财产所有权的精神权利,“无形财产权”较之“知识产权”似乎具有更大的包容性。参照国内外经济学界关于“无形资产”的类别划分^③,法律制度意义上的无形财产权可以包括以下三类:一是创造性成果权。包括著作权、专利权、商业秘密权、集成电路布图设计权、植物新品种权等。该类权利保护的对象都是人们智力活动创造的成果,一般产生于科学技术、文化等知识领域,客体一定程度的创造性是其取得法律保护的必要条件。二是经营性标记权。包括商标权、商号权、地理标记权、其他与制止不正当竞争有关的识别性标记权等。该类权利保护的对象为标示产品来源

① 参见郑成思著:《版权法》,中国人民大学出版社 1990 年版,第 20 页。

② 参见〔日〕吉藤幸期著:《专利法概论》,宋永林、魏启学译,专利文献出版社 1990 年版,第 405 页。

③ 参见蔡吉祥著:《无形资产》,海天出版社 1996 年版,第 1 页。