



Introduction to Modern Intellectual Property Law

现代知识产权法概论

(第三版)

曲三强◎主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

现代知识产权法概论

(第三版)

曲三强◎主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

现代知识产权法概论/曲三强主编.—3版.—北京:北京大学出版社,2015.8
ISBN 978-7-301-26136-1

I. ①现… II. ①曲… 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(2015)第170585号

- 书 名 现代知识产权法概论(第三版)
著作责任者 曲三强 主编
责任编辑 孙战营
标准书号 ISBN 978-7-301-26136-1
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>
电子信箱 law@pup.pku.edu.cn
新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
印刷者 北京溢漾印刷有限公司
经 销 者 新华书店
730毫米×980毫米 16开本 12.75印张 257千字
2013年9月第1版 2014年8月第2版
2015年8月第3版 2015年8月第1次印刷
定 价 28.00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 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

本书编委会

主编 曲三强 北京理工大学法学院院长、教授

编委 (按撰写章节为序)

汤辰敏 北京大学法学院博士研究生

侯仰坤 北京理工大学法学院副教授

郭德忠 北京理工大学法学院副教授

孟兆平 北京理工大学法学院讲师

李 华 北京理工大学法学院讲师

杨华权 北京理工大学法学院讲师

仇蕾安 北京理工大学专利中心主任

朱 冬 厦门大学知识产权研究院博士后

第三版说明

本教材自2013年9月初版,2014年9月再版后一直用于北京理工大学本科生必修课“知识产权法基础”教学之用,在使用过程中收到了授课教师和学生的有益意见,编委会认为有必要将这些意见反映到书稿中,故于2015年6月启动教材的第三次改版工作,8月成稿。教材的本次修订除吸收教学实践中的有益意见外,还反映了2014年9月再版后我国知识产权法理论和实践的最新进展,如:全国人大常委会决定在北京、上海、广州设立知识产权法院;《专利法》第四次修改等。

本次修订由主编曲三强教授主持,孟兆平博士负责全书各章节的修订工作。
真诚希望读者继续对本教材提出批评改进意见。



2015年夏于北理法学院

第二版说明

本教材自 2013 年 9 月初版印刷后,首先使用于北京理工大学 2013 级本科生必修课“知识产权法基础”。承蒙读者厚爱,本教材在过去的一段时间内进行了多次印刷,在印刷时未对本教材内容进行变动。

为贯彻 2014 年 5 月 1 日施行的修改后的《中华人民共和国商标法》,国务院公布了修订后的《商标法实施条例》,并与新商标法同步实施。作者根据上述变化的内容对教材中的相关部分进行了修改。同时结合实际教学中教师及学生的反馈,作者在本次修订中对教材的章节和内容进行了增删,具体如下:

第一章 导论

第二章 著作权法

第三章 专利法

第四章 商标法

第五章 其他知识产权

第六章 知识产权的国际保护

第七章 知识产权的管理和运用

本次修订由主编曲三强教授主持。孟兆平博士负责第二章至第六章的修订工作,北京大学法学院博士研究生汤辰敏、朱冬分别负责第一章、第七章的修订工作。

真诚希望读者继续对本教材提出批评改进意见。



2014 年夏于北理法学院

序

在人类历史上,自从科学技术成为生产力,知识就与权利和财富紧密相连。因此,人们提出知识产权概念,并逐步建立了相关法律来保护人类智力创造成果,以激发科技创新、文化创新的积极性,保护工商业者的商标、商誉,维护正常的市场竞争秩序。纵观发达国家的近代史,知识产权在国家工业化过程中起到了不可替代的作用,尤其是促进了这些国家的科技创新。

进入 21 世纪以来,我国加速建设创新型国家,知识产权的作用日益凸显。因此,党的十八大报告提出:“实施知识产权战略,加强知识产权保护”。《国家知识产权战略纲要》提出:“加强知识产权宣传,提高全社会知识产权意识。广泛开展知识产权普及型教育……在全社会弘扬以创新为荣、剽窃为耻,以诚实守信为荣、假冒欺骗为耻的道德观念,形成尊重知识、崇尚创新、诚信守法的知识产权文化。”

大学是发现知识和传播知识的学术机构,追求以探索客观真理作为己任之境界,实现以掌握精深学术造福人类之理想。因此,2004 年《教育部、国家知识产权局关于进一步加强高等学校知识产权工作的若干意见》指出:高等学校要在“法律基础”等相关课程中增加知识产权方面的内容,并积极创造条件为本科生和研究生单独开设知识产权课程。

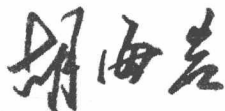
北京理工大学作为一所具有国防科技特色的国家重点高校,承担着为建设创新型国家培育高层次人才、产出原创性成果的使命,因此而高度重视知识产权教育和研究。学校重视建立产学研相结合的自主知识产权创造体系,强化研究开发立项前的知识产权信息检索,促进自主创新成果的知识产权化、商品化、产业化,实现知识产权的市场价值,发展了具有国防特色的知识产权中介服务,并已开始探索在境外取得知识产权。学校从 2006 年起对一年级学生统一开设“知识产权法基础”必修课程,迄今已完成 7 个年级超过 2.3 万名学生的知识产权课教学。这门课程教学目的是培养学生的知识产权意识,使其掌握知识产权的基本概念、基本理论和基本制度,形成较为合理的知识结构,并初步具备分析和解决知识产权问题的能力;此外使学生了解有关国防知识产权、知识产权应用与管理等方面的知识。课程内容涉及著作权法、专利法、商标法、反不正当竞争法、知识产权国际公约、专利文献检索、知识产权管理实务、企业知识产权战略、国防知识产权实务等。

根据上述教学内容,我校法学院教师曾于 2006 年编写了《知识产权法简明教程》。鉴于近年来知识产权理论不断更新、知识产权法律和法规屡次修订、我校的教学实践不断丰富,法学院院长曲三强教授带领部分骨干教师重新编写了《现代知识产权法概论》。该教材主要用以满足非法学专业本科学生的学习需求,内容涉及当前知识产权法学的主要内容,包括目前国际、国内最新知识产权公约、法律、法规和司法解释;为了兼顾我校国防科技特色,增加了有关保密和国防知识产权的相关内容。该教材的特点是简明易懂,形式活泼,突出实务,注重知识产权基本素养、基本技能的培养。

我希望,《现代知识产权法概论》的出版对于进一步提升我国高校的知识产权教育水平、增强学生的知识产权意识、形成知识产权文化起到十分有益的促进作用。

北京理工大学校长

中国科学院院士



2013 年 7 月

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 知识产权制度的发生	(3)
第二节 中国知识产权保护的发展历程	(4)
第三节 知识产权制度的发展趋势	(12)
第四节 知识产权的基础问题	(13)
第二章 著作权法	(25)
第一节 著作权的客体	(27)
第二节 著作权的主体	(30)
第三节 著作权的归属	(31)
第四节 著作权的内容	(34)
第五节 邻接权(相关权)	(38)
第六节 著作权的行使与限制	(40)
第七节 著作权的法律保护	(45)
第三章 专利法	(51)
第一节 专利权的客体	(53)
第二节 专利权的主体	(63)
第三节 专利权的取得、内容与限制	(67)
第四节 专利申请的复审与专利权的无效宣告	(71)
第五节 专利权的保护	(74)
第六节 国防专利	(79)
第四章 商标法	(85)
第一节 商标权的客体	(87)
第二节 商标权的主体	(90)
第三节 商标权的取得和丧失	(91)
第四节 商标权的内容、限制与行使	(101)

第五节	商标权的保护	(104)
第六节	驰名商标的法律保护	(111)
第五章	其他知识产权	(115)
第一节	集成电路布图设计权	(117)
第二节	植物新品种权	(121)
第三节	地理标志权	(126)
第四节	商号权	(131)
第五节	商业秘密权	(135)
第六节	域名权	(138)
第六章	知识产权的国际保护	(143)
第一节	知识产权国际保护概述	(145)
第二节	《巴黎公约》	(147)
第三节	《伯尔尼公约》	(152)
第四节	《与贸易有关的知识产权协议》	(157)
第七章	知识产权的管理和运用	(167)
第一节	知识产权管理和运用概述	(169)
第二节	企业知识产权管理	(174)
第三节	知识产权运用的主要形式	(178)
附录一	专利申请流程图	(185)
附录二	商标申请流程简图	(189)
第二版后记		(193)

第一章 导论

本章首先对知识产权制度的发生追根溯源,并论述了百年来知识产权制度在中国的嬗变以及当代知识产权制度的发展趋势。之后介绍了知识产权的概念、范围、类型、性质及其特征,并阐述了作为无形财产权的知识产权与物权的本质差别。



第一节 知识产权制度的发生

► 一、知识产权制度在西方的发生

在西方国家法律体系的发展史中,知识产权制度与经济的关系最为密切。商品经济的发展是知识产权制度产生的经济基础,科学技术的发展及作用的发挥是知识产权制度产生的更为直接的因素。在中世纪的中后期,在封建社会内部有了资本主义的萌芽,商品经济得到了一定的发展,技术在经济发展中开始发挥作用,因此这一时期出现了最早的专利法。1474年,威尼斯颁布了世界上第一部最接近现代专利制度的法律,该法的目的就是要把工艺师们的技艺当做准技术秘密加以保护。专利制度对中世纪的欧洲国家吸引技术人才起到了积极作用,也被其他国家效仿。

16世纪和17世纪,欧洲资本主义国家在地理发现、宗教改革和文艺复兴的推动下,经济得以迅速发展,由此现代意义上的知识产权制度逐渐形成。在该时期,最具代表性的是英国于1623年制定的世界上第一部专利法,即《垄断法规》,于1709年制定了世界上第一部著作权法,即《为鼓励知识创作而授予作者及购买者就其已印刷成册的图书在一定时期内之权利的法令》(《安娜法》);而法国于1857年制定了世界上第一部商标法,即《关于以使用原则和不审查原则为内容的制造标记和商标的法律》。受英、法两国的影响,其他欧洲国家,乃至美国、日本等国家也纷纷建立知识产权法律制度。与此同时,国际社会也于1883年缔结了《保护工业产权巴黎公约》(《巴黎公约》),其后于1886年缔结了《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》(《伯尔尼公约》)。

► 二、知识产权保护在中国的萌芽

著作权是随着印刷术的普遍采用而出现的法律现象,这一点似乎已经无可争议。1981年联合国教科文组织出版的《著作权基本知识》指出:“有人把著作权的起因与15世纪欧洲印刷术的发明联系在一起。其实,更早的印刷术在很多世纪以前就已经在中国和朝鲜存在了,只不过欧洲人还不知道而已。”雕版印刷术为中国的方块字插上了翅膀,使大规模的图书印刷成为可能。五代后唐时期的国子监应该是世界上第一个官办的、以销售为目的大规模印制图书的“出版社”。据宋、元两代的史料记载,自后唐田敏在国子监主持校正并印售《九经》开始,天下书籍遂广。另据宋朝罗壁《识遗》记载,北宋时期朝廷曾下令禁止黎民百姓擅自刻印《九经》(即“禁擅镌”);欲刻印者,必先请求国子监的批准。实际上这种做法就是要保护国子监对《九经》蓝本刻印的垄断权,与英国第一部著作权法颁布之前英、法、威尼斯等地的君主或封建统治集团赐予印刷出版商的翻印特权极为相似,但是却比欧洲的这类特权出现得更早。君主赐予印刷出版者的特殊垄断权往往是通过君主(或代表君主的地方政府)以发布禁令的形式获得的。这种为私人刻印出版书籍给予特权的方式与近

代民事法律关系中的版权似乎相契合。在宋代毕昇发明活字印刷术的一个多世纪之后,相同的禁例确实在中国出现过。在晚清发表的版本学家叶德辉所著的《书林清话》中,对此有比较详细的记载。在该书第二卷“翻板有禁止例始于宋人”中,有一则宋代的“版权标记”和两例宋代保护“版权”的官府榜文,以及一项宋代国子监禁止翻版的“公据”。在所有这些禁例中,都包含有禁止原刻印出版者以外的其他人“嗜利翻版”的规定。南宋时期的南宋私宅刻书之眉山程舍人刊《东都事略》一书目录后有一刊记云:“眉山程舍人宅刊行,已申上司不许覆板。”在这条刊记中,出版者为“眉山程舍人”,保留声明为“不许覆板”,虽然出版年份不见经传,但是“已申上司”表明出版者的出版应该受到保护。这种宣示同今天图书版权页上的“版权标记”颇为相像。

对商标的保护源自行会控制,通常君主或其代表都会授予行会专门的特权去实施这种控制。在中国古代的商业活动中,普遍存在着重“招幌”、轻“商标”的现象。究其原因,主要是因为当时还未出现大规模、流动性的商业销售活动。绝大多数顾客都是从有关商品提供者所坐落的地域或门面去识别商品的不同来源。在中国封建社会重农抑商的意识形态之下,“商事活动”总是受到歧视,而不像创作作品的作者那样普遍受到尊重。宋代流传下来的旨在保护自己制品所标示出的记号,作为一种强制性规定出现在13—14世纪。

在中国,现代意义上的知识产权法律保护,是到晚清才开始出现的。

第二节 中国知识产权保护的发展历程

在中国历史上虽然出现过一些知识产权保护的萌芽,但真正现代意义上的知识产权法律制度的建立却是始于晚清时期,即鸦片战争之后才逐渐开始。不同于知识产权制度在西方国家的自生自发,中国知识产权制度的建立和发展,在长达百年的时间里,总体上都是被动的,甚至是屈辱的。

► 一、晚清中国知识产权法的肇始

(一) 在枪口下学习法律

早在1792年,英国国王乔治三世(1736—1796)就曾经提出希望与中国发展外交和经贸关系。但当时在位的乾隆皇帝在写给英王的信中却傲慢地表示,他的大清王朝对外国的产品和思想从来就不感兴趣。然而,就在乾隆皇帝的豪言壮语余音未消之际,西方列强就用他们的坚船利炮攻破了尘封数千年的中国大门。在枪口的逼迫下,中国不得不开始学习用法律的形式去保护那些对中国人看来毫无价值的外国商品。^①

^① John Fairbank, Trade and Diplomacy in China Coast: the Opening of Treaty Ports (Harvard University Press 1953).

在那个强权就是公理的时代,中国的忍让并未换来西方列强的同情;相反,却使西方列强觉得中国软弱可欺,变本加厉地推行他们的帝国主义政策。19世纪下半叶,西方列强竟然厚颜无耻地以中国司法制度落后为由向清政府提出“治外法权”。^① 伴随列强的经济文化侵略,知识产权保护被带进中国。

(二) 西方法律侵入的原因

19世纪下半叶,西方国家加紧对中国的政治和经济施加影响。伴随着西方经济对中国市场的不断渗透,知识产权侵权案件亦频繁发生。一些中国商人和企业在生产和销售过程中盗用外国企业的名称和商标的现象不断出现,造成这种状况的主要原因有两个:一是,中国商人盗用外国公司的名称不但可以逃避清朝政府专为中国商人设置的税例,而且资金和商品周转起来也比较方便;二是,使用外国公司的名称可以不受或少受地方官吏假借执法之名而实施的刁难和勒索。^②

及至20世纪初,知识产权侵权现象变得更为严重。侵权人往往将目光投向从外国进口的畅销产品和外国公司在中国生产的名牌产品。几乎是在同一时期,国际社会对知识产权保护也开始给予前所未有的关注。1883年签订的《巴黎公约》就是专门针对包括专利和商标在内的工业产权的国际公约。1886年又达成了保护文学和艺术作品的《伯尔尼公约》。在这种气候之下,西方国家的商人希望他们在自己本国注册的商标和获得的专利同样能得到中国法律的保护。^③ 抱着这样一种心理,他们不顾当时的中国既不是上述两个公约的成员国,更未加入任何有关知识产权国际公约的事实,将一系列根据国际公约而发生的保护知识产权的义务强加给中国。^④ 对于西方国家的这种霸权行径,就连他们自己国家的学者都看不过去,他们批评西方政府只是一味地将他们的价值观念强加给中国,却对赖以保护他们知识产权的中国法律制度本身毫无兴趣。这充分反映了西方人对其毫无所知的中国的政治法律制度所采取的普遍轻蔑的态度。^⑤

西方国家热衷于在中国建立的是一种符合西方价值标准、反映西方国家经济利益的国际贸易环境。他们迫使清朝政府取消当时通行的税例,建立全国统一货币,修设法律管制矿业和合资企业,保护知识产权。^⑥ 他们允诺,如果中国政府能够满足上述条件,他们将命令帝国海关重新厘定关税,并限制对中国的鸦片进口,甚至还可以考虑待中国法制状况改善后取消“治外法权”。^⑦ 这种“互惠”条件十分荒谬,“鸦

① The International Relations of the Chinese Empire (reprinted, Taipei, 1966), I-III, at 7.

② 郝燕平:《中国十九世纪的商业革命》,上海人民出版社1971年版,第265页。

③ Morse, The International Relations of Chinese Empire 378 (reprint 1996).

④ *Id.* at I, III, 7.

⑤ F. L. Hawks Pott, A Sketch of Chinese History 34—53 (Kelly and Walsh 1923). See also Macgowan John, Sidelight on Chinese Life 272—96 (Paul, French, Trubner 1907).

⑥ 关于缺乏统一国家货币的问题,参见 Frank H. H. King, Money and Monetary Policy in China (Harvard University Press 1965)。

⑦ Feuerwerker Albert, China's Early Industrialization (Harvard University Press 1958).

片进口”和“治外法权”本来就是西方列强强加给中国的屈辱条件,到头来却成为西方列强换取在华利益的砝码。

(三) 西方法律侵入的影响

从列强的立场看,知识产权保护乏力的局面对经济上占优势的西方国家而言是不利的。为了保护他们在华的知识产权利益,西方国家进一步给清政府施加压力,并围绕知识产权保护问题,与清政府展开了一系列的双边谈判。然而,谈判的结果不是中国与西方列强之间达成协议,而是在西方国家之间建立了一种司法合作关系。譬如,一个在意大利已经注册商标的美国人,可以向意大利驻中国的领事法庭起诉控告另外一个受该法院管辖的人,反之亦然。如此一来,中国政府连最起码的法律尊严都被剥夺殆尽了。

(四) 中国政府的被动反应

晚清政府面对西方列强的软硬兼施无计可施,不得不先后与英国、美国和日本分别签订了一系列商务条约。保护商标和专利成为这一系列条约的核心内容。根据《中英商务条约》,中国政府必须为英国的商标提供保护,防止中国人对其侵权和仿制。1903年的《中美商务条约》规定,中国政府必须为那些获经美国批准的专利权提供一个保护期,而这个保护期不得低于中国法律对其本国公民所提供的专利权保护水平。

1903年在西方国家的直接干预下,中国政府开始了商标立法,并制定出一部商标法草案。^①然而,由于列强之间的经济冲突,以及清王朝各部门之间的矛盾,该商标法草案一直未能付诸实施。随后不久,从1906年至1908年间,清朝政府陆续颁布了一些关于印刷业和报刊业的法律,并在1910年颁布了《大清著作权律》。不过,这些法律无论是立法的初衷,还是目的都是旨在控制媒体和宣传,而并非实施真正的著作权保护。

无论是中国政府还是西方列强,在知识产权保护的问题上可谓是各怀异态。在西方列强方面,他们要求中国加强知识产权保护的目的在于维护其在中国市场上的经济利益,他们从来没有真正尝试过把保护知识产权法之于国家的意义传授给中国政府;也从未真正帮助过中国政府对其官员进行知识产权方面的培训和教育;更没有认真严肃地支持过中国建立一个真正能够保护知识产权的制度。

而清政府配合西方列强进行知识产权法律建设的动机同样并不在于知识产权保护本身。封建保守的清政府最关心的是如何控制人们的思想意识和维持社会秩序,而不是保护作为一种私权的知识产权。当然,在某些场合下,清政府出于政治或外交上的考虑不得不去敷衍一下西方列强的要求,但是,他们从骨子里根本就无意

^① 在1904年,中国外交事务部邀请帝国海关(于1854年由西方列强根据条约建立的)参加起草商标法。在英国官员和商人的积极参与下,起草了一个商标法草案。该草案基本上照搬了英国法的内容,当然照顾英国利益的地方很多。其中最明显的地方是,在中国使用的外国商标即使它们在中国境内或境外均未获得注册,也有权获得保护。

去保护知识产权利益或者去培养思想意识的市场。^① 中国政府梦寐以求的愿望是在满足了西方国家所提出的保护知识产权的立法和改革要求之后,换取西方列强取消在中国“治外法权”的承诺。当事实证明西方列强并不急于践行他们的承诺取消“治外法权”的时候,中国政府最初的立法冲动便随之消退。当中国政府最终意识到西方列强根本无意撤回他们在中国享有的政治和法律特权时,他们便一改建立知识产权保护制度的初衷,于1913年明确表示拒绝加入《伯尔尼公约》。^②

► 二、20世纪80年代重启国门

进入20世纪80年代之后,由于改革开放的原因,中国再一次感受到来自西方国家有关知识产权保护的巨大压力,并开始着手重建知识产权保护制度。发生在这一时期的知识产权制度的建设和发展与其说是来自保护知识产权自身的需要,毋宁说是外来政治和经济压力的结果。时过境迁,昨日重现,知识产权制度在中国上演了百年轮回:以美国为首的西方国家仍旧扮演着蛮横霸道的“文明代表”的形象,只不过手里握着的大棒和胡萝卜由“鸦片进口”和“治外法权”换成了“经济制裁”和“最惠国待遇”;而中国除了偶尔的几声不满之外,总体上依然处于被动局面。

科学技术的快速发展为后工业社会的资本主义国家带来了生机。高科技含量的知识产品所创造的价值在西方国家国民生产总值中所占的比例愈来愈高。以美国为首的发达国家的知识产品行销全世界,并为这些国家的资本带来巨额利润,其中最具有代表性的就是计算机产业的发展。对于以美国为代表的发达国家而言,知识产权法律保护的意义早就超越出知识产权保护自身而演化成为一种经济竞争的手段。伴随着知识产品行销全世界,美国人不仅将他们的文化和价值观念灌输到地球的每一个角落;而且,还适时地将他们的法律理念和法律标准灌输给其他国家。当然,美国这样做的目的绝不是为了提高其他国家的法治水平,而是为了要保证美国在全球的政治和经济利益,以及维护其“知识霸权”的地位。^③

^① Breman Daniel K., Words Like Labored Glass: the Role of the Press in Taiwan's Democratization Process 10—21 (Westview Press 1992).

^② 1928年,国民政府颁布了一部《著作权法》,制定该法的目的,一方面是为结束长期分裂、混乱的局面打下一个法律基础;另一方面,也是要使西方列强相信,治外法权已不再“合理”了。正如亨瑞·威尔指出的那样:“中国引进知识产权的根本动机是来自对外开放的需求:寻求贸易、吸引外资以及从西方获得迫切需要的技术设备。”在这种功利的动机驱动之下,这部《著作权法》大量地引进大陆法系的德国法和日本法的内容。然而,由于该法的规定与现实生活的距离太大,致使在实际执行过程中大打折扣。对于这部《著作权法》,著名法学家钱端升教授曾经评论道:“就立法者而言,这部法典总的看来是不错的。然而,由于涉讼的难度、法官的素质,特别是司法行政机关以外的权力机关的干预等因素,它究竟能否被适当地付诸实施则成为值得怀疑的事情。”

^③ 1998年比尔·盖茨在《财经》杂志上曾公开表示,中国人不喜欢花钱买软件,而是更喜欢偷软件,“如果他们要偷,就让他们偷我们的软件好了。”他相信用户会上瘾,并把希望寄托在未来的收益上。比尔·盖茨的言论在中国同行业内引起强烈反响,认为这是发达国家“知识霸权主义”的表现,呼吁要重新审视对软件知识产权的保护,建立合理的保护秩序。参见方兴东、王俊秀:《起来——挑战微软霸权》,中华工商出版社1999年版,第12—15页。