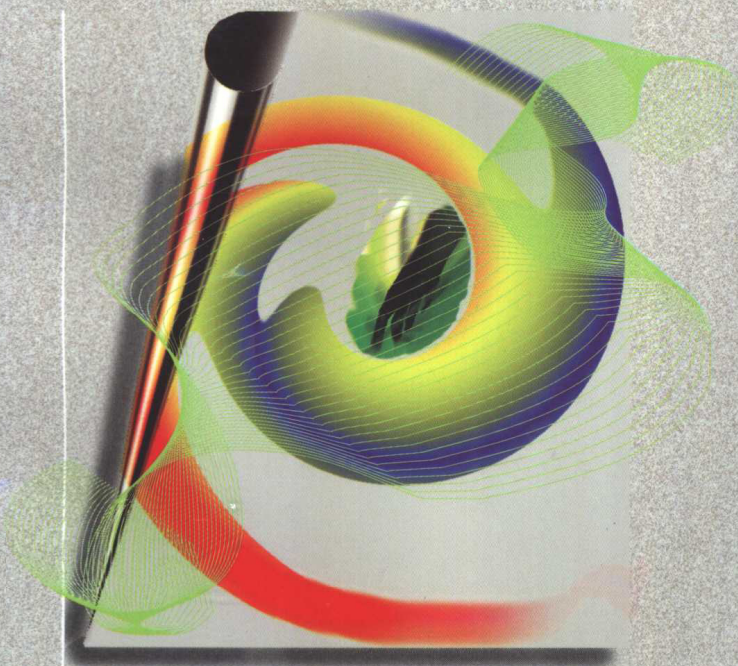


丛书主编 / 陈正云

知识产权欺诈 及其防治

高晓莹 王 轶 杨明刚 著



法律出版社
PUBLISHING HOUSE OF LAW

《市场经济的黑色幽灵——经济欺诈及其防治对策》丛书

市场经济的黑色幽灵——经济欺诈及其防治对策丛书

知识产权欺诈及其防治

高晓莹 王 轶 杨明刚 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权欺诈及其防治/高晓莹等著. —北京:
法律出版社, 1997. 5

(市场经济的黑色幽灵: 经济欺诈及其防治对策
丛书/陈正云主编)

ISBN 7-5036-2114-1

I. 知… II. 高… III. ①知识产权-基本知识
②知识产权-诈骗-研究 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 03266 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/宏伟印刷厂

排版/泰能照排中心

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/8.625 字数/198 千

版本/1997 年 4 月第 1 版 1997 年 4 月第 1 次印刷

印数/0.001—5,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

电话/63266796 63266781

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-2114-1/D · 1746

定价: 14.50 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

477-1-5
103-1-1

总 序

我国正在建设社会主义市场经济。市场经济一方面可以极大地激发人们的积极性和创造力,发挥人们的智能和潜力;但另一方面,又极可能诱发人们私心和私欲的膨胀,尤其是在利益多元化的经济环境下更为突出。当人们的积极性和创造力运用于正常轨道,进行依法生产,合法经营,诚实劳动之时,社会的经济将得到极大的发展,同时,公民个人的合法利益也会相应地得到满足和实现;相反,当公民的积极性和创造力被用于追逐一己之私利,尤其是置国家法律、法规于不顾,置国家、社会或他人的利益于不顾,一味地极端地追求自己个人的不正当利益之时,其结果必然会使社会经济的发展遭受极大的侵害,同时,也会使公民个人利益遭受损害。经济欺诈就是商品经济环境下,人们被激发出的积极性、创造力被违法滥用的典型表现。由于多种原因,当前经济欺诈甚为猖獗,从农村到城市,从沿海到内地,从生产领域到消费领域,从经济实物到货币金融、知识产权,经济欺诈似乎无处不在,无时不有。经济欺诈给国家、社会和公民个人造成极大的损失。国家因经济欺诈而造成的经济损失数以百亿计;社会经济秩序因经济欺诈而造成一定程度的混乱;公民因经济欺诈而丧失生命、损害健康、财产受损的事例也越来越多。如果说目前神州大地正掀

起一片大搞社会主义市场经济建设的热潮,那么,经济欺诈就是这片浪潮中一股很不协调且危害极大的浊流,是侵害社会主义市场经济肌体的黑色幽灵。

市场经济就是法制经济,完备的市场经济中应该没有违法欺诈行为的容身之地,市场经济又是竞争经济,一切经济主体、经济行为都必须接受优胜劣汰、公平竞争的法则的裁判。在市场经济中采取违反诚实信用原则的欺诈手段,企图“走捷径”,都是行不通的。我国政府对市场经济中的经济欺诈现象有着清醒的认识,并且予以坚决打击。立法机关、政府相继颁布了一系列的法律、法规来规制市场,有关部门采取了“产品质量万里行”、“百城万店无假货”、“3·15消费日伪劣产品厂家曝光”等种种行动来打击经济欺诈,并取得了一定的成效。

经济欺诈是经济生活中一种变异而又正常的现象,它已引起法学界尤其是刑法学界的关注与探讨。目前,在我国,从理论与实务上对经济欺诈进行全面系统、分门别类的总结和探讨尚属空白。我们与法律出版社通力合作,推出这套丛书,旨在为社会主义市场经济建设贡献绵薄之力,对人们生活的安宁、幸福有所帮助,对防止经济欺诈的理论研究添砖加瓦。如果这些良好的愿望能有点滴的实现,我们将深感欣慰。

由于我们学识所限,书中存在的诸多不足甚至舛误,敬请法学理论界和司法实务界前辈、专家、学者批评指正。

最后,由衷地感谢法律出版社三编室在本套丛书的策划、出版过程中所给予的关心和支持。

陈正云

1996年9月于北京

目 录

第一章	知识产权概述	(1)
第一节	知识产权的概念和特征	(1)
第二节	著作权	(6)
第三节	商标权	(18)
第四节	专利权	(26)
第五节	其他知识产权	(37)
第二章	知识产权欺诈的一般原理	(43)
第一节	知识产权欺诈的概念和特点	(43)
第二节	知识产权欺诈的现状	(46)
第三节	知识产权欺诈的成因	(48)
第四节	知识产权欺诈的法律规制	(51)
第三章	专利权欺诈	(55)
第一节	专利权欺诈概述	(55)
第二节	专利欺诈的类型	(57)
第三节	排除或限制专利欺诈的几种情形	(78)
第四章	商标权欺诈	(80)
第一节	商标欺诈的概念和特点	(80)
第二节	商标申请欺诈	(83)
第三节	针对驰名商标的欺诈	(87)
第四节	假冒商标	(93)

第五节	仿冒商标	(96)
第六节	冒充注册商标	(99)
第七节	利用与他人注册商标相同或类似的文字、图形作为商品名称、包装装潢,引人误解的.....	(102)
第八节	将与他人注册商标相同的文字作为厂名名称或商号.....	(107)
第九节	销售者实施的商标欺诈.....	(109)
第十节	商标转让、许可使用中的欺诈	(112)
第五章	著作权欺诈	(120)
第一节	著作权欺诈概述.....	(120)
第二节	著作权欺诈的类型.....	(122)
第三节	排除或限制著作权欺诈的几种情形.....	(161)
第六章	其它知识产权欺诈	(164)
第一节	商号权欺诈.....	(164)
第二节	商业秘密权欺诈.....	(172)
第七章	知识产权欺诈的民事责任	(182)
第一节	知识产权欺诈的民事责任概述.....	(182)
第二节	侵权型知识产权欺诈的民事责任.....	(185)
第三节	违约型知识产权欺诈的民事责任.....	(201)
第四节	缔约上过失责任与知识产权欺诈.....	(208)
第八章	知识产权欺诈的行政责任	(210)
第一节	知识产权欺诈的行政责任的概念和构成要件.....	(210)
第二节	专利权欺诈的行政责任.....	(212)
第三节	商标权欺诈的行政责任.....	(216)
第四节	著作权欺诈的行政责任.....	(220)

第九章	知识产权欺诈的刑事责任	(225)
第一节	知识产权欺诈犯罪的概念和构成	(225)
第二节	专利欺诈的刑事责任	(228)
第三节	商标权欺诈的刑事责任	(233)
第四节	著作权欺诈的刑事责任	(245)
第五节	其他知识产权欺诈的刑事责任	(259)

第一章 知识产权概述

第一节 知识产权的概念和特征

一、知识产权的概念

知识产权这一概念,起源于西方,最早见诸于 17 世纪中叶法国的卡普佐夫的著作,也有人认为,这一概念是由比利时的法学家皮卡第提出来的。在词语渊源上,无论英文中的 Intellectual Property,还是德文中的 Geistiges Eigentum,准确的译文应为智力成果权或智慧财产权。但在中国大陆自本世纪 70 年代以来,我国多数著作都将其译为“知识产权”。1986 年颁布的《民法通则》,明确使用了“知识产权”的称谓,从而以立法形式在我国统一了“知识产权”这一法律概念。即使在国际上,知识产权作为法律术语被广泛使用,也仅始自 1967 年在斯德哥尔摩签订的《成立世界知识产权组织公约》。

对知识产权的内涵和外延,理论和实务中都存有争议,各国立法和国际公约也有不同的界定。

狭义的知识产权,是指公民、法人或其它社会组织依据法律的规定,对其在科学技术和文学艺术等领域创造的知识产品所享有的专有权利。这里所说的知识产品,是指人类在精神

生产过程中,基于人的脑力劳动创造出来的智力成果,是一种非物质形式的无形财富。知识产权被划分为工业产权和版权。概而言之,工业产权,主要包括专利权和商标权,它是一种对于工业、农业、商业及其它产业具有实际经济意义的知识产权。版权(著作权)中则包括作者权和传播者权(邻接权)。

广义上的知识产权是一种人们就其创造的无形财产(智力成果和工商业信誉)所依法享有的权利。广义知识产权的范围,又存在不同的划分方法。例如,“国际保护工业产权协会”(即 AIPPI)1992 年的《东京大会报告》认为,知识产权分为“创作性成果权利”和“知识性标记权利”,两大类。其中,“创作性成果权利”包括发明专利权、集成电路权、植物新品种权、Know-How 权(即“技术秘密”权)。工业品外观设计权、著作权、软件权等七项内容;“识别性标记权利”包括商标权、商号权、其它与制止不正当竞争有关的识别性标记权等三项内容。^①《成立世界知识产权组织公约》又从不同的角度列举了最广泛意义上的知识产权的范围。据该公约第 2 条对知识产权所下的定义,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. 关于表演艺术家的演出、录音和广播的权利;3. 关于人们在一切领域中的发明的权利;4. 关于科学家发现的权利;5. 关于工业品外观设计的权利;6. 关于商标、服务标志、厂商名称和标记的权利;7. 关于制止不正当竞争的權利;8. 在工业、科学、文学和艺术领域里一切其它来自智力活动的权利。

知识产权这一法律概念,与各国的社会、经济、文化和科学技术发展的具体情况密切相联,各国法律确认的知识产权

^① AIPPI 1992 年 4 月《东京大会报告》,参见郑成思主编《知识产权法教程》,法律出版社 1993 年版,第 2 页。

的具体范围也因时因地而异。从我国目前知识产权法律体系的规定来看,知识产权在范围上主要包括著作权(含软件权)、专利权(包括发明、实用新型及工业品外观设计权)、商标权、反不正当竞争权等。本书即以我国法律确定的知识产权范围为基点予以分类阐述。

二、知识产权的法律特征

按照《民法通则》的规定,知识产权与物权、债权和人身权处于同一位置上的民事权利,与其它权利相比,知识产权具有自己的特点:

(一)知识产权是无体财产权。知识产权最重要的特点,是一种无体财产,具有无形性。传统民法理论将财产分为有体财产和无体财产。按罗马法学家盖尤士的解释,有体财产是指具有实体的存在,人们可以用五官触觉而认知的物体,如房屋、彩电、桌椅等。无体财产则是不具有实体的存在,仅由人们所拟制的物体。知识产品是人们脑力劳动的结果,作为一种精神产品,它是无体物。由于其看不见、摸不着、不占据任何空间,致使知识产权权利人无法从实体上占有。知识产权的客体和标的物是相分离的,如专利权的标的物为专利产品,客体为专利技术,标的物属物权保护的对象,客体才是知识产权的保护对象。知识产权“无形性”这一特点,给知识产权保护、知识产权的侵权认定及知识产权贸易带来了更为复杂的问题。知识产权的取得,大多需要经过特定的申请、审查、批准或登记注册手续,对知识产权的欺诈行为,如复制、剽窃等也与对有形财产的侵权行为迥然有别。

(二)知识产权具有专有性。虽然,专有性是权利所共有的性质,不独为知识产权所独有。但知识产权在专有性上更为复杂。知识产权的专有性是指只有权利所有者本人(包括公民、法人和其它社会组织),才能享有这种权利,非经权利人的同

意或者法律的特别规定,其它任何人不得享有。知识产权的专有性,具有独占性和排他性的特点,这种排他性有别于所有权的排他性:第一,通常而言知识产权的专有权只能授予某一权利人。对有形财产,如两人可以分别拥有两部完全相同的汽车,但若两人分别搞出完全相同的发明,在分别申请的情况下,只能由其中一人获专利权,专利权人有权排斥另一人将其自己的实用新型等许可或转让给第三人。注册商标专用权也与此相同。第二,知识产权的排他性主要是专有人排除非专有人不法进行仿制、假冒或剽窃等。所有权的排他性则指所有人排除非所有人对其所有物不法进行占有、使用、收益和处分。第三,知识产权的排他性是有条件的,权利人只有履行了使用注册商标,实施专利的义务,法律才保护其合法的排他性,这点主要从法律对知识产权权能效力所设立的限制制度中表现出来。如具有《专利法》第 51 条规定的情形,法律规定了强制实施许可,限制了专利权人的专有权。

(三)知识产权具有时间性。知识产权的时间性,是指知识产权中财产性质的权利受法律保护在时间上不是永恒的、无限的,而是有一定期限的。期限届满,该项知识产权就丧失了法律保护效力,该知识产品就进入公有领域,成为社会的公有财富,权利人的权利专有性自然消失,任何人均可不经权利人的同意无偿使用该知识产品。虽然知识产权作为无形财产,不会经由使用而发生损耗,能永续存在。但这种无期性的对象上所成立的权利却是有期限的,这是因为一方面智力成果是一种利用已有人类成果的加工、创造结晶,其中也凝结着其它社会成员的创造性劳动,其始于社会,最终也应回归于社会;另一方面,知识产品的更新快,对知识产权无限期保护,不利于科学发展,同时,知识产品具有可交流性,对经济发展和社会进步都具有重要意义,需要广泛推广和使用。知识产权的时

间性特点,既注重保护了脑力劳动者的合法权益,调动了其创造的积极性,又促进了科学文化的传播和应用,推动了社会的进步。各国法律都按其实际情况,设定了知识产权权利人从其脑力劳动成果中获取收益的合理期限。根据我国法律,著作权中的财产权利的保护期限为作者终生加死后 50 年;发明专利的期限为 20 年,实用新型专利权和外观设计专利权的期限为 10 年;商标专用权的期限为 10 年,其期限届满后,可以续展。

(四)知识产权具有地域性。知识产权在空间上的效力并不是无限的,其要受到国家领土的限制,具有严格的地域性。根据某一国家或地区法律取得的知识产权,原则上只能在该国或该地区范围内受法律保护,除签有国际公约或双边互惠条约以外,不能在其它国家或地区自动地获得保护(指专利权和商标权),或者获得一致的保护(指著作权)。知识产权人如果要在其它国家或地区获得专利和商标保护,需按该国或该地区法律的规定,经申请、审查和批准后方可取得知识产权,另外,绝大多数国家对著作权均采用自动保护主义,无须申请即可获版权保护,但各国著作权法就同一作品在不同国家的保护力度和强度不尽相同。知识产权地域性的特点源远流长,其雏形是封建君主通过特别敕令等形式赋予的一种特权,该特权只在封建君主权力所及的地域产生效力。随着知识产权国际交往的日益频繁,一些国家先后签订了保护知识产权的国际公约或双边条约,成立了一些地区性或全球性国际组织,知识产权呈现出国际化趋向,具有一定程度的域外效力。但由于知识产权无形性的属性,它须经法律确认方可成为法律保护的客体,由于各国经济、技术、文化发展水平不同,各国法律所确认的知识产权的范围和保护程度也就不尽相同,故知识产权地域性界限远未被打破,地域性仍是知识产权的一个显著特征。

087454

第二节 著作 权

一、著作权的概念

著作权指公民、法人或其它非法人单位依法律规定,对科学、文学和艺术作品所享有的权利。著作权有狭义和广义之分,狭义的著作权指作者或法律规定的其它权利人享有的权利;广义的著作权,还包括著作邻接权,即作品传播者所享有的权利。主要指艺术表演者权、录音录像制品制作者权、广播电视组织者权及图书报刊出版者权。对著作权的具体称谓,由于各国法律保护的重点不同,因而有不同名称。英美法系强调保护它的财产权,称之为版权(Copyright)。大陆法系各国则主要强调保护其人身权,称其为“作者权。”日本在引入德国的“作者权”时,将其称为“著作权”。我国学者对此在理论上曾有较大分歧,出现了“著作权说”、“版权说”、“作品权说”、“折衷说”等多种学说。《民法通则》第94条规定:“公民、法人享有著作权(版权),依法享有署名、发表、出版、获得报酬等权利。”《著作权法》也采此“折衷说”,其第51条规定:“本法所称的著作权与版权系同义语。”因此,在我国法律中,著作权和版权的内涵、外延完全一致。

著作权作为知识产权,与知识产权的另一部分的工业产权虽同属无形财产,但二者又有区别:其一,二者标的物的表现形式不同。著作权的标的物表现为文学、艺术和科学作品;工业产权的标的物,则以一定的产品或方法为表现形式。其二,二者的直接作用不同。著作权旨在传播科学、文化、艺术信息,促进人类文学、艺术的发展;工业产权则是一种对于工业、农业、商业及其它产业具有实际经济意义的知识产权,能直接推动这些产业的发展。其三,二者权利的产生和享有者不同。

著作权可以自动产生,任何作品,一经完成即享有了著作权,并且法律允许相同的独立完成作品的多个著作权的存在;工业产权则往往需通过申请、审查、批准程序而产生,法律也只授予一个主体独占某项权利,从而限制和排除了其它有相同智力成果的人再享有相同权利的可能性。

二、著作权的主体

著作权的主体,是指按照法律的规定,对文学、艺术和科学等作品享有著作权的人。根据我国《著作权法》第9条之规定,“著作权人包括:(一)作者;(二)其它依照本法享有著作权的公民、法人或者非法人单位。”

(一)作者

作者,指文学、艺术和科学作品的创作人。这里的创作是作者通过独立构思,直接产生文学、艺术和科学作品的智力活动。按《著作权法》第11条的规定,创作作品的公民是作者。从初始意义上讲,只有有创造力的自然人才能成为事实上的作者。但在某些特定情形下,出于社会经济现实的需要,法律也可将社会组织视为作者,产生了法律拟制的作者。据我国法律,“由法人或者非法人单位主持,代表法人或非法人单位意志创作,并由法人或非法人单位承担责任的作品,法人或非法人单位视为作者”如果某一社会组织符合法律的规定,即可被看作是原始的作者。

(二)其它著作权人

其它著作权人,指除作者以外的,依法可成为著作权主体的公民、法人或非法人单位。这类著作权人的权能与作者有别,属于不完整的著作权,主要有如下几种:

1. 电影、电视、录像作品中的著作权人。导演、编剧、作词、作曲、摄影等作者享有署名权外,著作权的其它权利归电影、电视和录像作品的制作人;

2. 委托作品的著作权人。委托作品是基于委托关系产生的作品。委托作品的著作权归属由委托人和受托人通过合同约定,委托人可成为著作权人,如委托合同未明确约定,著作权属于该作品的作者。

3. 职务作品的著作权人。职务作品是公民为完成法人或非法人单位工作任务所创作的作品。一般情况下,职务作品的著作权由作者享有,法人或非法人单位有权在其业务范围内优先使用。但有下列情形之一的职务作品,作者仅享有署名权,著作权的其它权利由法人或非法人单位享有:(1)主要是利用法人或非法人单位的物质技术条件创作,并由法人或非法人单位承担责任的工程设计、产品设计图纸及其说明。计算机软件、地图等职务作品;(2)法律、行政法规或者合同约定著作权由法人或者非法人单位享有的职务作品。

4. 继受主体的著作权。按著作权的来源,可以将著作权主体分为原始著作权主体和继受著作权主体。继受著作权是指通过接受赠与、遗赠、继承及著作权贸易转让等法律行为取得的著作权。继受著作权主体一般不享有人身权,只享有著作财产权中的一些权利。

三、著作权的客体

著作权的客体是指作者创作的、能以某种有形形式复制的,并受法律所保护的科学、文学和艺术作品。根据著作权法实施条例第2条所下的定义,作品系指在文学、艺术和科学领域内,具有独创性并能以某种有形形式复制的智力创作成果。作品按不同的标准,有不同的分类,我国著作权法以列举的方式,就受法律保护的作品和不受著作权法保护的作品作了分类规定。

(一)我国著作权法规定的作品类别

1. 文字作品。指用文字或其它等同于文字的各种符号

(如盲文)等表达思想、观点或情感的各种作品。包括小说、散文、诗词、科学著作等形式的作品。各国著作权法都赋予文字作品以著作权。

2. 口述作品。是指作者用口头方式表达其思想或情感的。未以任何载体固定的作品。如法庭辩论、即兴演讲、口头发言等。由于口头作品在发生侵权纠纷时确权取证的难度较大,许多国家的著作权法不保护口头作品,《伯尔尼公约》也仅将其作为各国选择保护的对象。

3. 音乐、戏剧、曲艺、舞蹈作品。音乐作品指能够演唱或演奏的作品,如交响乐、歌曲等;戏剧作品指话剧、歌剧、小品等供舞台演出的作品;曲艺作品指相声、评书、大鼓等以说唱为主要形式表演的作品;舞蹈作品则指通过人体动作表现的作品,是一种通过书面或其它形式固定下来后形成的动作设计作品。

4. 美术、摄影作品。美术是一种造型艺术,美术作品指绘画、书法、雕刻、工艺美术等以线条、色彩或其它方式构成的,有审美意义的平面或立体造型艺术作品。摄影作品是指借助器械,在感官材料上记录人物、风景等客观物体形象的艺术作品。有的国家版权法,如英国将摄影作品归入美术作品,我国著作权法则将它作为与美术作品并列的受保护客体。

5. 电影、电视、录像作品。电影作品是指摄制在一定物质上,有一系列有伴音或无伴音的画面组成,并借助适当装置放映、播放的作品。电视、录像作品则是伯尔尼公约所指的以类似摄制电影的方法表现的作品。

6. 工程设计、产品设计图纸及其说明。工程设计图纸及其说明指为拟建的工程,在技术、经济等方面进行全面安排所绘制的图纸及其说明。产品设计是从明确产品设计任务到确定产品的具体结构的一系列技术工作的总称。产品设计图纸