

高等教育法学教材

知识产权法学

吴汉东 主编

图书馆

北京大学出版社

高等教育法学教材

知识产权法学

主 编 吴汉东
副主编 刘剑文
撰稿人 (按姓氏笔划为序)
刘剑文 吴汉东
曹新明

北京 大学出版社
北京·2000

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法学/吴汉东主编. - 北京: 北京大学出版社, 2000.1

ISBN 7-301-04442-9

I. 知… II. 吴… III. 知识产权法学 IV. D912.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 76127 号

书 名: 知识产权法学

著作责任者: 吴汉东

责任编辑: 张晓秦 张彦平

标准书号: ISBN 7-301-04442-9/D·451

出版者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn/cbs.htm>

电 话: 出版部 62752015 发行部 62754140 编辑室 62752027

电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京艺海打字社

印 刷 者: 北京银祥福利印刷厂

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

850 毫米×1168 毫米 32 开本 15.25 印张 370 千字

2000 年 2 月第一版 2000 年 2 月第一次印刷

定 价: 22.00 元

目 录

第一编 总 论

- 一、知识产权的概念与范围····· (1)
- 二、知识产权的性质与特征····· (5)
- 三、知识产权的主体····· (10)
- 四、知识产权的客体····· (14)
- 五、知识产权的保护····· (20)
- 六、知识产权法的概念、体系及地位····· (26)

第二编 著作 权

- 第一章 著作权概述····· (31)
 - 第一节 著作权的概念与性质····· (31)
 - 第二节 著作权与相关权利的区别····· (39)
 - 第三节 著作权法的概念及其在民法中的地位····· (43)
 - 第四节 中国著作权制度的产生与发展····· (45)
 - 第五节 中国著作权法的主要原则····· (49)
- 第二章 著作权的主体····· (54)
 - 第一节 著作权主体的概念与分类····· (54)
 - 第二节 著作权的原始主体——作者····· (57)
 - 第三节 著作权的继受主体——其他著作权人····· (61)
 - 第四节 特殊作品的著作权主体····· (63)
- 第三章 著作权的客体····· (71)
 - 第一节 著作权法保护的作品····· (71)

第二节	民间文学艺术作品的保护	(75)
第三节	计算机软件的保护	(79)
第四节	著作权客体的排除领域	(87)
第四章	著作权的内容	(91)
第一节	著作权内容概述	(91)
第二节	著作人身权	(93)
第三节	著作财产权	(97)
第四节	著作权的取得与期限	(103)
第五章	邻接权	(112)
第一节	邻接权概述	(112)
第二节	出版者权	(116)
第三节	表演者权	(120)
第四节	录音录像制作者权	(126)
第五节	广播组织者权	(129)
第六章	著作权的利用	(133)
第一节	著作权的转让	(133)
第二节	著作权的许可使用	(137)
第三节	著作权的其他利用	(142)
第七章	著作权的限制	(144)
第一节	合理使用	(144)
第二节	法定许可使用	(153)
第三节	强制许可使用	(155)
第八章	著作权的保护	(157)
第一节	侵犯著作权的行为	(157)
第二节	侵犯著作权的法律责任	(163)
第三节	著作权纠纷的调处	(166)
第四节	著作权的管理	(169)

第三编 专利权

第九章 专利权概述·····	(173)
第一节 专利与专利权·····	(173)
第二节 专利法与专利制度·····	(175)
第三节 中国专利制度的历史演进·····	(184)
第十章 专利权的客体·····	(193)
第一节 概述·····	(193)
第二节 发明·····	(193)
第三节 实用新型·····	(195)
第四节 外观设计·····	(197)
第五节 不授予专利权的对象·····	(199)
第十一章 授予专利权的实质条件·····	(202)
第一节 概述·····	(202)
第二节 发明、实用新型获得专利权的实质条件·····	(203)
第三节 外观设计获得专利权的实质条件·····	(216)
第十二章 专利权的取得·····	(218)
第一节 专利申请权·····	(218)
第二节 专利申请人·····	(223)
第三节 专利申请的原则·····	(225)
第四节 专利申请日·····	(230)
第五节 专利申请文件·····	(234)
第六节 中国单位、个人向国外申请专利·····	(245)
第七节 专利申请的审批·····	(250)
第十三章 专利权的撤销、无效宣告、期限和终止·····	(261)
第一节 专利权的撤销·····	(261)
第二节 专利权的无效宣告·····	(267)
第三节 专利权的保护期限·····	(272)

第四节	专利权的终止·····	(274)
第十四章	专利权的内容与限制·····	(276)
第一节	专利权的内容·····	(276)
第二节	专利权的限制·····	(284)
第十五章	专利许可证贸易·····	(292)
第一节	专利许可证贸易概述·····	(292)
第二节	专利许可证贸易合同·····	(293)
第三节	专利许可证的种类·····	(299)
第四节	专利许可证纠纷及其解决·····	(301)
第十六章	专利权的保护·····	(305)
第一节	专利权的保护范围·····	(305)
第二节	专利侵权行为·····	(307)
第三节	对专利侵权行为的处理·····	(311)
第四节	侵权行为人的民事法律责任·····	(318)

第四编 商标权

第十七章	商标概述·····	(323)
第一节	商标的概念·····	(323)
第二节	商标与相邻标记的区别·····	(324)
第三节	商标的分类·····	(327)
第四节	商标的作用·····	(330)
第五节	商标制度的产生与发展·····	(332)
第十八章	商标权·····	(341)
第一节	商标权的概念与内容·····	(341)
第二节	商标权的取得·····	(343)
第三节	商标权的终止·····	(346)
第十九章	商标注册·····	(349)
第一节	商标注册的概念和原则·····	(349)

第二节	商标注册的条件·····	(350)
第三节	商标注册申请的原则·····	(360)
第四节	商标注册的程序·····	(362)
第二十章	商标注册无效的补正与注册商标 争议的裁定·····	(372)
第一节	商标注册无效的补正·····	(372)
第二节	注册商标争议的裁定·····	(375)
第二十一章	注册商标的续展、转让和使用许可·····	(380)
第一节	注册商标的续展·····	(380)
第二节	注册商标的转让·····	(384)
第三节	注册商标的使用许可·····	(389)
第二十二章	商标管理·····	(393)
第一节	商标管理概述·····	(393)
第二节	商标使用的管理·····	(395)
第三节	商标印制的管理·····	(400)
第二十三章	商标权的保护·····	(405)
第一节	保护商标专用权概述·····	(405)
第二节	商标侵权行为的概念和种类·····	(407)
第三节	商标侵权行为的责任·····	(410)
第四节	驰名商标的法律保护·····	(414)
第五节	服务商标的法律保护·····	(419)
第五编 其他知识产权		
第二十四章	反不正当竞争·····	(423)
第一节	不正当竞争行为的概念与特征·····	(423)
第二节	反不正当竞争法·····	(424)
第三节	与知识产权有关的不正当竞争·····	(426)

第二十五章 商业秘密权	(430)
第一节 商业秘密的概念与构成条件	(430)
第二节 商业秘密权	(431)
第三节 商业秘密的侵权与救济	(432)
第二十六章 厂商名称权	(435)
第一节 厂商名称的概念与构成要素	(435)
第二节 厂商名称权	(436)
第三节 厂商名称权的法律保护	(437)
第二十七章 货源标记或原产地名称权	(440)
第一节 货源标记或原产地名称的概念	(440)
第二节 货源标记或原产地名称权	(441)
第三节 货源标记或原产地名称权的法律保护	(442)
第二十八章 集成电路布图设计权	(444)
第一节 集成电路布图设计的概念	(444)
第二节 集成电路布图设计的立法保护	(445)
第三节 集成电路布图设计专有权	(446)
第二十九章 植物新品种权	(449)
第一节 植物新品种保护概述	(449)
第二节 植物新品种权的内容、归属及限制	(450)
第三节 植物新品种权的审查程序	(452)
第四节 植物新品种权的期限、终止和无效	(454)
第五节 侵犯植物新品种权的法律责任	(455)

第六编 知识产权国际保护

一、知识产权国际保护制度概述	(457)
二、世界知识产权组织	(458)
三、保护工业产权巴黎公约	(460)
四、主要专利国际条约	(461)

五、主要商标国际条约·····	(463)
六、主要著作权国际条约·····	(465)
七、世界知识产权组织版权条约与表演和唱片条约·····	(468)
八、知识产权协议·····	(472)
主要参考文献·····	(476)

第一编 总 论

一、知识产权的概念与范围

知识产权 (Intellectual Property) 是人们基于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉而依法享有的权利。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，后为著名比利时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 知识产权学说以后在国际上广泛传播，得到世界上多数国家和众多国际组织的承认。在我国，法学界曾长期采用“智力成果权”的说法，1986 年《民法通则》颁布后，开始正式通行“知识产权”的称谓，台湾地区则把知识产权称为“智慧财产权”。

知识产权有广义和狭义之分。

^① [苏] E. A. 鲍加特赫等著：《资本主义国家和发展中国家的专利法》，载《国外专利法介绍》，知识出版社 1980 年版，第 12 页。

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、产地标记权、专利权、集成电路布图设计权等各种权利。广义的知识产权范围，目前已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、艺术和科学作品的权利（即著作权）；关于表演艺术家的演出、录音制品和广播节目的权利（即邻接权）；关于人类在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权力（即反不正当竞争权）；以及一切在工业、科学、文学或艺术领域由于智力活动产生的其他权利。1993年关贸总协定缔约方通过的《知识产权协议》草案划定的知识产权范围包括：著作权及其有关权利（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《中华人民共和国民法通则》第五章“民事权利”分列“所有权”、“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，《知识产权协议》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》及1883年《保护工业产权巴黎公约》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，特别是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别同于《成立世界知识产权组织公约》。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。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赋予财产权利。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，该项制度应归类于科技法。我们认为，考虑到知识产权的专有财产权性质，其保护范围以不包括上述意义的发明权、发现权等科技成果权为宜。

狭义的知识产权，即传统意义上的知识产权，应当包括著作权（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。文学产权是关于文学、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的人民的反对，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

法中得到充分的反映，“工业产权”一词后来为世界各国所接受，并以此作为专利、商标等各种专有权的统称。

文学产权（或称为著作权）与工业产权的区分是知识产权的传统的基本分类。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到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制和较短保护期；专有权人主要享有复制权和发行权，没有著作权主体享有的那种广泛权利。

在精神领域的民事权利范畴里，无形财产权（或无体财产权，Intangible Property）是知识产权的另一称谓。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。其实，以知识产权名义所统领的各项权利，并非都是来自知识领域，亦非都是基于智力成果而产生。从权利本源来看，主要发生于智力创造活动与工商经营活动；从权利对象来看，则由创造性知识及商业性标记、信誉所构成。因此，以客体的非物质性作为权利分类的标准，概括出区别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

^① 参见郑成思著：《版权法》，中国人民大学出版社 1990 年版。

有更大的包容性。参照国内外经济界关于“无形资产”的类别划分,^①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。该类权利保护的客体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,客体具有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、产地标记权、其他与制止不正当竞争有关的识别性标记权等。该类权利保护的客体为标示产品来源和厂家特定人格的区别标记,主要作用于工商经营活动之中。可区别性是该类客体的基本特征,法律保护的目的即是防止他人对此类标记的仿冒。三是经营性资信权。包括特许经营权、特许交易资格、商誉权等。其权利保护的客体系工商企业所获得的优势及信誉,这种专营优势与商业信誉形成了特定主体高于同行业其他一般企业获利水平的超额盈利能力。该类权利客体所涉及的资格或信誉,包括明显的财产利益因素,但也有精神利益的内容。

以上只是描述精神领域权利范畴的演变,无意褒贬“知识产权”与“无形财产权”两种用语的优劣。鉴于相关国际公约、国内立法的规定与我国法学界的约定俗成,我们主张沿用“知识产权”的概念,并在权利范围上采用不包括属于科技奖励制度的发明权、发现权的“广义说”。

二、知识产权的性质与特征

知识产权是一种新型的民事权利,是一种有别于财产所有权的无形财产权。知识产权的客体即知识产品(或称为智力成果),

^① 参见蔡吉祥著:《无形资产》,海天出版社1996年版。

是一种没有形体的精神财富。客体的非物质性是知识产权的本质属性所在，也是该项权利与传统意义上的所有权的最根本的区别。有的学者认为，知识产权与其他财产权利的根本区别在其本身的无形性，而其他法律特征即独占性、时间性、地域性等皆由此派生而成。严格地讲，权利作为主体凭借法律实现某种利益所以实施行为的界限和范围，本质上是一种主观拟制物。正是在这个意义上，从罗马法学家到现代民法学家都将具有一定财产内容的权利（除所有权以外）称为无体物。因此，知识产权与相关权利的本质区别，不是所谓该项权利的无形性，而在于其权利客体即知识产品的非物质性特征。

知识产品无形是相对于动产、不动产之有形而言的，它具有不同的存在、利用、处分形态：第一，不发生有形控制的占有。由于知识产品不具有物质形态，不占有一定的空间。人们对它的占有不是一种实在而具体的占据，而是表现为对某种知识、经验的认识与感受。知识产品虽具有非物质性特征，但它总要通过一定的客观形式表现出来，作为其表现形式的物化载体是有形财产权而不是知识产权。第二，不发生有形损耗的使用。知识产品的公开性是知识产权产生的前提条件。由于知识产品必须向社会公示、公布，人们从中得到有关知识即可使用，而且在一定时空条件下，可以被若干主体共同使用。上述使用不会像有形物使用那样发生损耗，如果无权使用人擅自利用了他人的知识产品，亦无法适用恢复原状的民事责任形式。第三，不发生消灭知识产品的事实处分与有形交付的法律处分。知识产品不可能有因实物形态消费而导致其本身消灭之情形，它的存在仅会因期间（即法定保护期）届满与否产生专有财产与社会公共财富的区别。同时，有形交付与法律处分并无联系，换言之，非权利人有可能不通过法律途径去“处分”属于他人而自己并未实际“占有”的知识产品。

基于上述特征，国家有必要赋予知识产品的创造者以知识产

权，并对这种权利实行有别于传统财产权制度的法律保护。

知识产权作为无形财产权的本质属性，决定了它具有以下基本特征：

（一）知识产权的专有性

知识产权是一种专有性的民事权利，它同所有权一样，具有排他性和绝对性的特点。不过，由于知识产品是精神领域的成果，知识产权的效力内容又不同于所有权的效力内容。知识产权的专有性主要表现在两个方面：第一，知识产权为权利人所独占，权利人垄断这种专有权利并受到严格保护，没有法律规定或未经权利人许可，任何人不得使用权利人的知识产品；第二，对同一项知识产品，不允许有两个或两个以上同一属性的知识产权并存。例如，两个相同的发明物，根据法律程序只能将专利权授予其中的一个，而以后的发明与已有的技术相比，如无突出的实质性特点和显著的进步，也不能取得相应的权利。知识产权同所有权一样都具有独占或排他的效力，著作权法保护作者对文学艺术和科学作品的专有权，专利法保护发明人或设计人对发明创造的专利权，商标法保护注册人对注册商标的专用权。概言之，法律赋予该类权利以专有或独占的性质。专有性是知识产权的法律特征，但就各类知识产权来说，其表现的形式和内容未尽相同。著作权的专有性表现在权利人对其作品的专有使用权，包括采用复制、发行、展览、上演、广播、摄制、演绎等各种形式独占使用作品的权利；而专利权从其字意上说就是权利人对“利”的独占权，即发明创造的专有实施权；就商标权而言，亦称商标专用权，其权利人的独占使用权和排除他人使用的禁止权则构成该类专有权的完整内容。

（二）知识产权的地域性

知识产权作为一种专有权在空间上的效力并不是无限的，而是要受到地域的限制，即具有严格的领土性，其效力只限于本国