

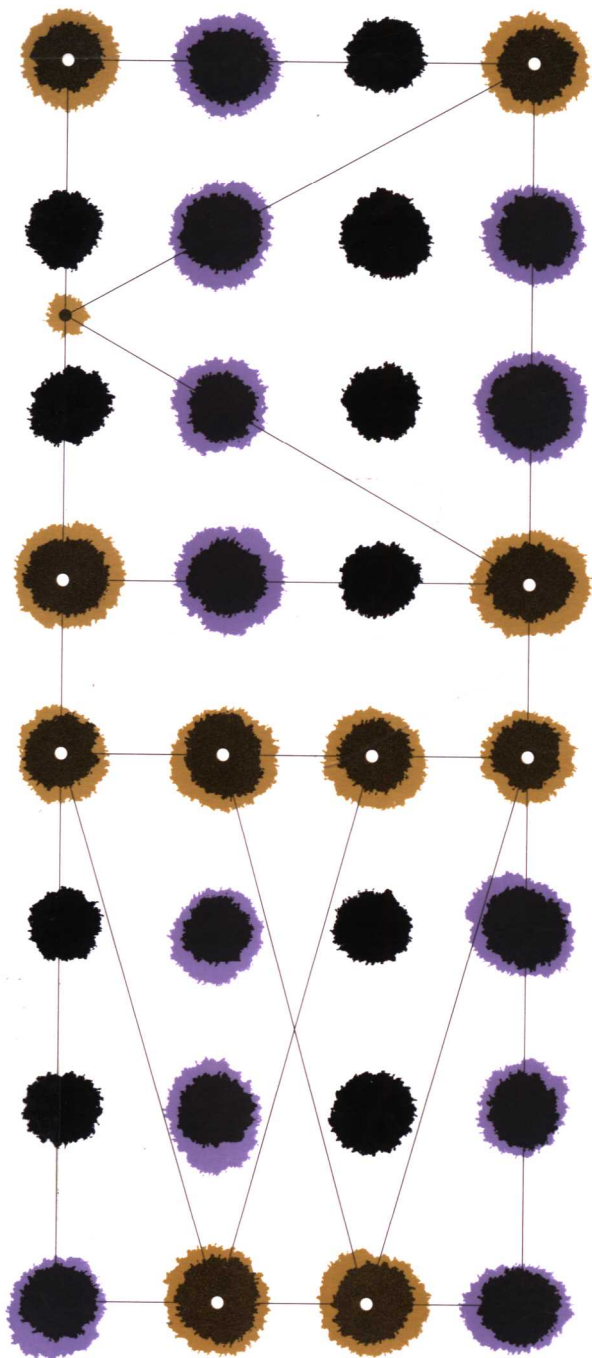
法律关键词丛书

李琛◎著

知识产权法 关键词



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



D923.4
65


法律关键词
丛书

知识产权法
关键词

李
琛◎著


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法关键词/李琛著. —北京:法律出版社,
2005.5
(法律关键词丛书)
ISBN 7-5036-5578-X

I. 知… II. 李… III. 知识产权法—基本知识—
中国 IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 038154 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/董彦斌 谭柏平

装帧设计/张 晨

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

开本/A5

印张/8.75 字数/265 千

版本/2006 年 6 月第 1 版

印次/2006 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5578-X/D·5295

定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



第一章 知识产权总论 1

第一节 知识产权的概念 2

1. 知识产权 2

第二节 知识产权的分类 4

1. 著作权 4

2. 工业产权 6

3. 智力成果权 8

4. 商业标记权 10

5. 禁止不正当竞争 12

第三节 知识产权的特征 14

1. 无形性 14

2. 期限性 16

3. 地域性 18

第二章 知识产权的对象 21

第一节 著作权的对象 22

1. 作品 22

2. 思想—表达二分法 24

3. 独创性 26

4. 实用艺术作品 28

5. 民间文学艺术作品 30

6. 计算机程序 32

7. 数据库 34

第二节 专利权的对象 36

1. 发明 36

2. 发明权证书 38



3. 方法发明	40
4. 实用新型	42
5. 外观设计	44
6. 新颖性	46
7. 创造性	48
8. 实用性	50
9. 商业秘密	52
10. 植物新品种	54
第三节 商标权的对象	56
1. 商标	56
2. 显著性	58
3. 商号	60
4. 证明商标	62
5. 集体商标	64
6. 地理标志	66
7. 联合商标	68
8. 防御商标	70
9. 驰名商标	72
 第三章 知识产权的归属	 75
第一节 著作权的归属	76
1. 作者	76
2. 合作作品	78
3. 演绎作品	80
4. 视听作品	82
5. 委托创作作品	84
6. 职务作品	86
第二节 专利权的归属	88
1. 发明人	88
2. 专利申请人	90
3. 职务发明	92



4. 共同发明	94
第三节 商标权的归属	96
1. 使用原则	96
2. 注册原则	98
3. 使用与注册的混合原则	100
4. 商标权的共有	102
 第四章 知识产权的内容	 105
第一节 著作权的内容	106
1. 作者权体系	106
2. 版权体系	108
3. 著作财产权	110
4. 著作人格权	112
5. 发表权	114
6. 署名权	116
7. 保持作品完整权	118
8. 修改权	120
9. 收回权	122
10. 复制权	124
11. 发行权	126
12. 出租权	128
13. 表演权	130
14. 信息网络传播权	132
15. 追续权	134
第二节 邻接权的内容	136
1. 邻接权	136
2. 表演者权	138
3. 音像制作者权	140
4. 广播组织权	142
5. 出版者权	144
第三节 专利权的内容	146



1. 专利实施权	146
2. 许诺销售	148
第四节 商标权的内容	150
1. 商标权	150
2. 类似商品	152
3. 近似商标	154
 第五章 知识产权的取得与消灭程序	 157
第一节 著作权的自动产生	158
1. 自动产生原则	158
第二节 专利权的取得与消灭程序	160
1. 专利申请	160
2. 权利要求书	162
3. 优先权制度	164
4. 专利审查	166
5. 专利复审	168
第三节 商标权的取得程序	170
1. 商标注册申请	170
2. 商标审查	172
3. 商标注册的绝对要件	174
4. 商标注册的相对要件	176
5. 商标异议	178
6. 商标复审	180
第四节 专利权的无效	182
1. 专利权的无效宣告	182
第五节 商标权的撤销	184
1. 注册商标的撤销	184
 第六章 知识产权的行使	 187
第一节 著作权的行使	188



1. 著作权的许可	188
2. 著作权的转让	190
3. 集体管理制度	192
第二节 专利权的行使	194
1. 专利权的许可	194
2. 专利权的转让	196
第三节 商标权的行使	198
1. 商标权的许可	198
2. 商标权的转让	200
 第七章 知识产权的限制	 203
第一节 著作权的限制	204
1. 合理使用	204
2. 著作权的法定许可	206
3. 著作权的强制许可	208
第二节 专利权的限制	210
1. 专利权的例外	210
2. 专利权的强制许可	212
第三节 商标符号的正当使用	214
1. 商标符号的正当使用	214
 第八章 知识产权的救济	 217
第一节 侵害知识产权的行为	218
1. 侵害著作权	218
2. 技术措施与权利管理信息的保护	220
3. 侵害专利权	222
4. 等同原则	224
5. 平行进口	226
6. 侵害商标权	228
7. 淡化	230



8. 反向假冒	232
第二节 知识产权的民事救济	234
1. 停止侵害	234
2. 侵害防止	236
3. 损害赔偿	238
4. 知识产权侵害的诉讼时效	240
第三节 知识产权的行政与刑事救济	242
1. 知识产权的行政救济	242
2. 知识产权的刑事救济	244
第九章 知识产权的国际公约	247
第一节 综合性国际公约	248
1. 成立世界知识产权组织公约	248
2. 与贸易有关的知识产权协议	250
第二节 单一性国际公约	252
1. 保护文学艺术作品伯尔尼公约	252
2. 世界版权公约	254
3. 保护表演者、录音制作者和广播组织的国际公约	256
4. 保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公约	258
5. 世界知识产权组织版权条约	260
6. 世界知识产权组织表演与录音制品条约	262
7. 保护工业产权巴黎公约	264
附录:关键词拼音检索	267
参考书目	270



第一章 知识产权总论

本章介绍与知识产权总论有关的九个关键词,这些词涉及知识产权的概念、特征与基本分类。知识产权总论是阐述知识产权体系基础的理论,它的首要任务是解释知识产权诸分支何以集结为一个统一、独立的法域。知识产权的概念是总论的核心,它回答了知识产权外延在逻辑上统一的依据。知识产权的独立性必须与其他权利相区分才能得到说明,因此知识产权的特征也是总论的重要内容。高度抽象的概念往往不能充分反映权利分支的差异,而某些差异具有非常重要的法律意义,它决定着规范的设计。在法学方法论上,“类型化”是弥补概念空洞化的重要手段。因此,总论还必须研究最具法律意义的权利分类,例如著作权与工业产权、智力成果权与商业标记权。鉴于篇幅原因,本书重点介绍狭义的知识产权,即著作权、专利权、商标权等设定为权利的法益。但是,初学者对于“制止不正当竞争”与知识产权的关系常常感到困惑,本章特此列入“制止不正当竞争”一词,以后的分论篇章不包括与知识产权有关的反不正当竞争制度。

总论是一个学科体系化成果的集中体现,确定了学科的基本范式。学科发展越成熟,关于总论的分歧越小。在民事权利体系中,知识产权的发展历史较短,理论的体系化程度也较低。因此,知识产权总论还远未达到稳定的程度,范式竞争仍在激烈进行。当前较为流行的“通说”,只是阶段性结论。近年来围绕着“通说”展开的学术争议,以及一些颇有见地的新说,本编都尽量予以展现,为读者的继续思考提供便利。



第一节 知识产权的概念

知识产权 intellectual property

“intellectual property”一词,最初是指作者对作品享有的权利。当前可考的最早使用“intellectual property”的文献,是瑞士人 Johann Rudolf Thurneysen 在 1738 年发表的博士论文 *International copyright law and practice*,该文中的“知识产权”仅指版权。

1893 年,《巴黎公约》管理局和《伯尔尼公约》管理局合并为“知识产权联合国际管理局”,这是“intellectual property”一词在国际上首次正式使用。《巴黎公约》保护的对象主要是商业标记和技术方案;《伯尔尼公约》保护的对象是作品。可见,19 世纪末期的“知识产权”含义已经扩展为“基于作品、技术方案和商业标记产生的利益”。

概念的构成包括内涵和外延。对于知识产权的外延,学术界与各国立法的认识是一致的。这种认同与知识产权领域密切的国际协调有关,1967 年的《成立世界知识产权组织公约》与 1994 年的《与贸易有关的知识产权协议》都采用了列举式的定义,认为知识产权主要包括著作权、邻接权、专利权、外观设计权、集成电路布图设计权、商标权、商号权、地理标记权以及禁止不正当竞争的权利。“知识产权”一词的所指是明确的:是以智力创造成果和商业标记为对象的权利,以及和智力成果、商业标记有关的制止不正当竞争的利益。

然而,对于知识产权概念在逻辑上的统一依据,学术界尚不能作出合理的概括。英国知识产权专家 Cornish 认为,知识产权诸分支被集中于一处,有研究上的便利,很难进行一般性的概括。以严谨著称的德国法上甚至没有“知识产权”这一上位概念,只有“著作权”和“工商业产权”两个独立的概念。第一部冠名“知识产权法典”的《法国知识产权法典》也没有规定知识产权的定义和总则,缺乏实质法典的体系化特点,本质上是一部法规汇编。目前比较流行的理论概括有四种:(1)无形财产权说:知识产权是以无形财产为对象的权利;(2)无体财产权说:知识产权是以无体财产为对象的权利;(3)智力成果权说:知识产权是以创造性智力成果为对象的权利;(4)智力成果权和工商业标记权说。这四

种观点都有明显的缺陷:(1)无形之物是不能确定边界的,权利必有界限,无法限定的对象不可能成为权利的对象;(2)无体财产的范围过于宽泛,包含了有体物之外的所有财产,譬如服务,并且仍不能解释知识产权的独立性;(3)智力成果权说无法涵盖商业标记权,因为商标、原产地标记等商业标记只是区别性符号,并不具有智力含量;(4)智力成果权与工商业标记权说虽然比较全面地概括了知识产权的种类,但仍属于列举模式,有待进一步提炼。

知识产权概念的核心是权利的对象,权利对象是权利分类的基本依据。对何种财产享有权利,决定了利用该财产的行为方式,这是最有法律意义的因素,因为法是行为规范。科学的知识产权概念必须回答知识产权对象的构成究竟是什么,既不能停留在模糊的“无形”或“无体”的概括上,也不能一味地关注财产来源于何种劳动(智力的或非智力的)。法学理论始终没有明确地回答“智力劳动成果”的成果形态究竟是什么。德国哲学家恩斯特·卡西尔在《人论》中指出:“人类知识按其本性而言就是符号化的知识。”并且提出了“人是符号动物”的著名命题。这个论断对知识产权概念的构建具有深刻的启示意义。人类创造的本质是符号生产,智力创造成果、工商业标记都是符号组合,这就是知识产权对象在构成上的一致性,这种一致性决定着智力成果权和商业标记权可以适用类似的规则,支持着知识产权法成为独立、统一的法域。近来,我国有学者提出“知识产权的对象是形式”的观点,认为知识的本质是形式,创造是设计和描述形式的过程。形式与符号组合具有同质性,人类设计形式的工具就是符号,作为知识的形式即符号形式。

关键词速览:知识产权 最初是指作者对作品享有的权利。该文中的“知识产权”仅指版权。



第二节 知识产权的分类

著作权 copyright

著作权又称“版权”，二者皆对应英文的“copyright”。著作权是作者或其他权利人享有的基于作品产生的利益。1450年，德国人古登堡在欧洲发明了活字印刷术，复制成本大大降低，印刷书籍成为独立的产业。为了控制言论传播，16世纪时英国皇室特许伦敦出版商公会（Stationer's Company）享有出版书籍的垄断权，这一制度被称为“特许权制度”。随着资本主义的发展，特许权制度引起社会的不满，于1695年被废止。为了保护自己的利益，出版商转而向作者寻求权利源泉，主张作品的出版权属于作者，作者可以将出版权转让给出版商。1709年，英国颁布了世界上第一部著作权法《安娜法令》，规定印刷书籍的权利属于作者，该权利可以转让。这标志着书籍出版的权利从特许转变为真正的私权。由于《安娜法令》的目的主要在于分配书籍出版的利益，因此作者的权利被称为“copyright”。随着作品传播手段的不断丰富，现代意义的著作权早已不限于“copy”，而是作者利用作品的所有利益的统称。但“copyright”的称谓作为历史的产物一直被沿用。著作权的具体内容，对应于特定技术背景下主要的作品传播手段，例如：复制权、广播权、视听化权等，其种类已经从《安娜法令》时期单一的复制权扩展到包括网络传播权在内的十余种权利。

鉴于“copyright”的名实分离，日本人水野炼太郎于1899年创造了“著作权”一词。我国清政府在立法时认为“著作权”一词比“版权”一词更加贴切，即基于著作产生的权利，而非“出版之权”。于是在1910年的《大清著作权律》中选择了“著作权”之表述，这一法律传统沿袭至今。不过，法学界也有人主张采用“copyright”的直译——版权。因此，我国立法在采用“著作权法”作为标题的同时，又规定“本法所称的著作权即版权”。

著作权的对象是作品。不同的法律文化对作品本质的理解不同，从而对著作权的内容亦有不同的设计。根据这些差异，各国著作权制度大体上分为两大体系：版权体系与作者权体系。版权体系以英国法和美国

法为代表,采“版权”之谓,认为作品是智力劳动成果,作品与体力劳动成果一样具有财产属性,版权是纯粹的财产权。实行作者权体系的国家则认为作品是人格的外化,与作者的主体人格不可分离。该体系以德国法和法国法为代表,这两个国家没有采用“版权”的称谓,德国法使用“作者权”,法国法使用“文学艺术产权”,体现了浓厚的人文色彩。根据作者权体系的观念,作者的权利不仅包括财产权,还包括与作品有关的人格权,因此作者权体系的著作权通常为二元结构,包括著作财产权与著作人格权。版权体系并不认为作者的人格利益属于版权的范畴,只是按照一般的民事制度予以保护。尽管在国际公约的影响之下,有的版权体系国家(如英国)将某些作者的人格利益规定在版权法中,但理论上仍然认为这些权利独立于版权。对作品本质的解释还决定着两大体系的其他制度差异。例如,实行作者权体系的国家认为著作权的原始权利人只能是作者,因为作品是作者人格的体现;即使作者死亡,作品仍然体现作者的人格,因此著作人格权的保护没有期限限制。在实行版权体系的国家,版权制度只是财产利益的分配手段,法人或雇主也可以原始取得版权;作者人格权与普通人格权并无质的区别,不可能存续到作者死亡之后。我国的著作权制度接近于作者权体系,包括著作财产权与著作人格权,但同时又借鉴了版权体系的若干制度,例如确立了“法人作品”的概念,允许非作者原始地取得著作权。这种兼采两大体系的做法,在便宜行事的同时,也影响了法律体系内部的和谐一致。

“著作权”还有一种广义的用法,它不仅包括以作品为对象的权利(狭义著作权),还包括以表演、录音制品、广播节目为对象的权利,后者称为“邻接权”或“相关权利”(参见“邻接权”、“作者权体系”、“版权体系”)。

关键词速览:著作权 又称“版权”,二者皆对应英文的“copyright”。



工业产权 industrial property

工业产权是以技术发明、产品外观设计、商业标记为对象的权利,以及制止不正当竞争的利益。工业产权囊括了知识产权中除著作权以外的其他权利。从 19 世纪末期开始,工业产权——著作权已经成为知识产权的基本分类。1884 年订立的《保护工业产权巴黎公约》和 1886 年订立的《保护文学艺术产权伯尔尼公约》的并立,就是著作权与工业产权二分法在国际条约中的突出体现。《巴黎公约》列举的工业产权对象包括:专利、实用新型、工业品外观设计、商标、服务商标、厂商名称、货源标记、原产地名称和制止不正当竞争。理论上,工业产权的内容可以分为三类:(1)与产业利用有关的智力成果权,如专利权、外观设计权;(2)工商业标记权,如商标权、商号权、原产地标记权;(3)制止不正当竞争的利益,如禁止他人窃取商业秘密、仿冒商品装潢等。这些权利的实现均与工商业活动有关,所以称为“工业产权”。法国学者 Roubier 曾经提出著名的“客户权(droit de clientèle)”理论解释工业产权的本质,认为工业产权的价值在于吸引客户。

工业产权与著作权的划分,是以权利的功能为依据的。19 世纪的法学理论认为,作品的价值在于满足人们的审美需求,与产业活动无关;而工业产权的对象主要用于物质生产或商业活动。20 世纪以来,作品的外延有所拓展,容纳了计算机软件等实用性对象,工业产权与著作权的划分与现实有一定的冲突。我国台湾地区学者谢铭洋认为这种划分是“以历史因素为标准之类型化方式”,已不合时宜。但总体而言,工业产权与著作权的划分对于理解工业产权法与著作权法的制度差异,仍然具有相当的意义。著作权的对象——作品是审美的对象,法律不可能进行艺术判断,只要作品系作者独立完成且具有最低的个性,就符合著作权法的独创性要求。即使不同的作者因为巧合创作了相同的作品,他们亦平等地受到保护。著作权法只保护表达、不保护思想,而在现实中不同主体作出相同表达的概率非常低。工业产权法保护先进的技术方案和区别性的商业标记。为了避免重复研究和商品来源的混淆,专利权只能由发明在先或申请在先者取得,商标权只能由使用在先或注册在先者取得。第三人即使出于巧合设计出相同的技术、使用相同的商标,不能再取得权利。和作品不同,技术功能的雷同、商业标记的近似概率非常

高,如果采用如同著作权法的机制,工业产权领域必将产生严重的权利冲突。由于著作权法允许作品的偶合,因此可以实行自动产生制度,不必借助登记制度进行权利的公示;而工业产权具有绝对的排他性,需要借助注册登记制度确定权利的归属。此外,工业产权的对象与作品不同,其价值并非取决于欣赏者的偏好,仅具有最低个性尚不足以得到保护。专利发明必须具有创造性,达到一定的技术高度;商业标记必须具有显著性,能够起到区分商品或服务来源的作用。因此,工业产权的产生需要专门机构进行甄别,以确定特定对象是否达到法定要件,这也是工业产权需要注册登记的重要理由。

除制度意义外,工业产权的概念为知识产权理论的现状提供了重要的解释线索。在知识产权的发展过程中,专利权、著作权等智力成果权产生在先,商标权产生较晚。19世纪中叶以前,理论上用“智力成果权”解释知识产权,不具智力成果权特性的商标权之所以被纳入知识产权,最初正是借助了“工业”这个逻辑联结点,因为商标权的价值体现在工商业领域,和专利权同属工业产权,工业产权的概念为商业标记权进入知识产权范畴提供了逻辑中介。反不正当竞争法之所以被视为广义知识产权法的组成部分,因为不正当竞争发生在工商业领域,19世纪的法学理论把“制止不正当竞争”归入工业产权。在现代社会,并非所有的不正当竞争都和知识产权有关。不正当竞争与知识产权的关系必须结合历史考察——尤其是工业产权概念才能澄清(参见“禁止不正当竞争”)。

关键词速览:工业产权 是以技术发明、产品外观设计、商业标记为对象的权利,以及制止不正当竞争的利益。



智力成果权 right of intellectual creation

在知识产权理论中,智力成果权有两种含义:

一种含义是知识产权的代称,认为知识产权就是智力成果权(参见“知识产权”)。在有关知识产权本质的诸种解释中,这是一种比较流行的观点。知识产权的英文词源“intellectual property”若直译过来,就是“智力财产权”,我国有学者至今仍然认为“知识产权”之译名有误。黑格尔在《法哲学原理》中说过:“定义大多从语源演绎而来,特别是从特殊事物中抽象出来,所以是以人们的感情和观念为基础的。”知识产权的智力因素之所以被人们突出强调,有其历史原因。从罗马法开始,先占被视为财产所有权的依据,这种观点被格老秀斯等自然法学家继承。因此,知识产权在产生之初,因其对象的不可占有性,人们曾经对此种权利的正当性表示怀疑。1690年,英国哲学家洛克发表了《政府论》,书中提出“劳动财产权”理论,认为劳动是取得财产权的依据,这个观点成为知识产权支持者的重要理论依据。支持者强调,知识产权的对象是智力劳动的产物,与体力劳动的产物(即物权对象)并无质的区别。因此,“智力”因素支持着知识产权的正当性,被突出地强调。同时,在知识产权的发展史上,专利权、著作权等智力成果权的出现早于商标权,直到19世纪后半期,才出现商业标记权。因此,在19世纪后半期之前,把知识产权等同于智力成果权没有任何逻辑障碍。这些历史原因使得“知识产权就是智力成果权”的观念流传延续,并占据理论权威的地位。

智力成果权的第二种含义是指以作品、新技术方案等创造性智力成果为对象的权利,它是知识产权的一个类别,与另一类知识产权——商业标记权相对应。在商标权诞生之后,人们发现商标并不符合智力成果的特征,商标只是一种记号,法律不要求商标具有某种智力含量,用智力成果权指称全部的知识产权,在逻辑上无法自圆其说。早在19世纪后半期,就有人根据商标的非智力性,反对将商标权视为知识产权。事实上,商业标记与智力成果共有的、具有法律意义的特征,仅在于它们的外观形态都是符号组合,而二者在利益来源上的区别,是客观的、无法抹杀的。1992年,工业产权国际保护协会(AIPPI)东京大会明确提出,知识产权分为创造性成果权和识别性标记权。有观点认为,商业标记的选用、设计需要智力劳动,因此商业标记也属于智力成果。但是,智力含量