



知识产权法

Intellectual Property Law

陈明添◆主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

知识产权法

Intellectual
Property Law



陈明添◆主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法/陈明添主编. —北京:法律出版社,
2006.3

ISBN 7-5036-6194-1

I. 知… II. 陈… III. 知识产权法—研究—
中国 IV. D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 015870 号

©法律出版社·中国

责任编辑/潘洪兴

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/21 字数/515 千

版本/2005 年 12 月第 1 版

印次/2005 年 12 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/010-6399781/9782

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 7-5036-6194-1/D·5911

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

《知识产权法》是全国高等教育法律专业的一门重要课程。知识产权法学以知识产权法及其发展规律为研究对象,它在我国法学体系中占有重要地位,是我国法学体系中的一个分支学科,是部门法学之一。知识产权法在我国是一个全新的法律领域,在国外也只有二百年的历史。知识产权法,涉及智力创造领域的一系列民事权利,不仅包括著作权、专利权、商标权、邻接权这样一些传统的知识产权,而且包括商业秘密权、厂商名称权、货源标记和原产地名称权、集成电路布图设计权、植物新品种权、反不正当竞争等新型知识产权。

在新的历史时代,知识产权战略已成为我国 21 世纪为推动经济和社会发展而作出的重大战略决策,也是与我国的科教兴国战略、人才强国战略和可持续发展战略紧密相关的重要战略举措。在本书的写作过程中,我们注意把握后 TRIPs 时代知识产权制度发展的基本动态,着重论述知识产权法的理论学说和法律制度,力图完整、准确的阐明知识产权法的基本原理、基石制度和基础知识,努力吸收国内外优秀学术成果,并且围绕知识产权法的基本理论,全面反映知识产权法领域各国及国际上最新立法动态和司法实践,尤其是我国的立场和立法的最新发展,力戒脱离实际的空洞论断,使读者全面、系统的掌握知识产权法的基本理论,知晓运用知识产权法处理知识产权

2 《 知识产权法

确权的全过程及其一般程序,并且正确掌握运用知识产权法的基本规则解决法律纠纷的方法和技巧,在理论和实践上,达到理论性、实践性和应用性三者的统一。

法律出版社对本书的出版给予了大力支持,责任编辑潘洪兴老师为本书出版更是不辞辛劳,仔细的审阅了文稿,在此一并表示衷心的感谢。

本书由陈明添任主编,各章撰稿人分别为(以撰写章节先后为序)

陈明添(绪论,第四编第二十四章)

陈丽娟(第一编第一至九章,第四编第二十八、三十章)

林丽敏(第二编第十至十六章)

陈小慧(第二编第十七至二十四章)

谢黎伟(第四编第二十五、二十七章)

曾丽凌(第四编第二十六、二十九章,第五编第三十一至三十五章)

尽管在写作过程中,作者力求全面、准确的反映知识产权法的内容,但仍不免有偏颇、谬误之处,希望在使用过程中得到读者的批评指正。

编著者

2005 年 12 月

目 录

绪论	(1)
第一节 知识产权的概念与范围	(1)
第二节 知识产权的法律特征	(19)
第三节 知识产权之保护	(29)
第四节 知识产权法的概念、特征与原则	(40)
第五节 知识产权法的地位和渊源	(52)

第一编 著 作 权

第一章 著作权法律制度概述	(67)
第一节 著作权的概念	(67)
第二节 著作权制度的产生和发展	(70)
第二章 著作权客体	(74)
第一节 著作权保护的作品	(74)
第二节 作品的类型	(83)
第三节 著作权客体的排除领域	(96)
第三章 著作权的主体及权利归属	(100)

2 《 知识产权法

	第一节 著作权主体	(100)
	第二节 著作权归属的一般原则	(103)
	第三节 特殊作品的著作权归属	(110)
第四章	著作权的内容	(133)
	第一节 著作人身权	(133)
	第二节 著作财产权	(146)
	第三节 著作权的保护期限	(166)
第五章	著作权的限制	(172)
	第一节 合理使用	(172)
	第二节 法定许可和强制许可	(182)
第六章	邻接权	(189)
	第一节 邻接权概述	(189)
	第二节 表演者权	(194)
	第三节 音像制作者的权利	(197)
	第四节 广播组织者权	(198)
	第五节 出版者权利	(200)
第七章	著作权的利用	(202)
	第一节 著作权的转让	(202)
	第二节 著作权的许可使用	(206)
第八章	著作权集体管理	(213)
	第一节 概述	(213)
	第二节 著作权集体管理条例	(217)
第九章	侵害著作权的法律责任	(224)
	第一节 著作权侵权行为概述	(224)
	第二节 一般著作权侵权行为及其民事责任	(228)
	第三节 严重侵犯著作权行为及其行政 责任和刑事责任	(234)

第二编 专 利 权

第十章	专利权法律制度概述	(239)
第一节	专利制度的起源与发展	(239)
第二节	中国专利制度	(241)
第三节	专利制度的特征	(247)
第四节	专利制度的理论学说	(250)
第十一章	专利权客体	(254)
第一节	发明	(254)
第二节	实用新型	(259)
第三节	外观设计	(262)
第四节	不授予专利权的发明创造	(264)
第十二章	专利权主体	(270)
第一节	专利权主体概述	(270)
第二节	专利权的归属	(273)
第十三章	专利权的取得	(280)
第一节	专利申请	(280)
第二节	专利申请的审查	(291)
第十四章	授予专利权的条件	(301)
第一节	新颖性	(301)
第二节	创造性	(308)
第三节	实用性	(313)
第十五章	专利权的内容与限制	(316)
第一节	专利权的内容	(316)
第二节	专利权的限制	(325)
第十六章	专利权的法律保护	(335)

第一节	专利权的保护范围	(335)
第二节	专利侵权行为及其判定方法	(338)
第三节	专利侵权的法律责任	(341)
第四节	专利纠纷的解决	(345)

第三编 商 标 权

第十七章	商标权法律制度概述	(351)
第一节	商标的概念	(351)
第二节	商标的分类	(354)
第三节	商标与各种相邻标记的区别	(361)
第四节	商标法律制度的产生和发展	(367)
第十八章	商标注册条件	(371)
第一节	标志的可视性	(371)
第二节	标志的显著性	(374)
第三节	标志的非冲突性	(380)
第十九章	商标权的取得	(387)
第一节	商标权取得制度概述	(387)
第二节	商标注册的原则	(390)
第三节	商标注册程序	(394)
第二十章	商标权的内容	(399)
第一节	商标权的概念	(399)
第二节	商标权人的权利和义务	(402)
第三节	商标权的限制	(404)
第二十一章	商标权的利用	(409)
第一节	注册商标的商业使用	(409)
第二节	注册商标的使用许可	(411)
第三节	注册商标的转让和移转	(414)

第二十二章	商标权的终止	(418)
	第一节 注册商标的注销	(418)
	第二节 注册商标的撤销	(420)
	第三节 商标权的无效	(423)
第二十三章	商标管理	(427)
	第一节 商标管理概述	(427)
	第二节 商标使用管理	(430)
	第三节 商标印制管理	(432)
第二十四章	商标权的法律保护	(435)
	第一节 商标权利范围	(435)
	第二节 商标侵权行为	(437)
	第三节 救济措施及法律责任	(442)
	第四节 驰名商标的特殊保护	(446)

第四编 其他知识产权法律制度

第二十五章	反不正当竞争法	(455)
	第一节 竞争与不正当竞争	(455)
	第二节 不正当竞争法概述	(463)
	第三节 不正当竞争行为	(469)
	第四节 反不正当竞争法的地位	(488)
	第五节 监督与制裁	(495)
第二十六章	商业秘密权	(503)
	第一节 商业秘密的概念	(503)
	第二节 商业秘密的构成条件	(506)
	第三节 商业秘密的范围	(511)
	第四节 商业秘密权的法律性质和特征	(515)
	第五节 商业秘密保护理论	(517)

6 《 知识产权法

	第六节 商业秘密权的法律保护	(520)
第二十七章	植物新品种权	(531)
	第一节 植物新品种保护制度概述	(531)
	第二节 植物新品种权的保护	(535)
第二十八章	厂商名称权	(543)
	第一节 厂商名称概述	(543)
	第二节 各国对厂商名称的法律规定	(548)
	第三节 厂商名称权的概念、性质及其特征	(549)
	第四节 厂商名称权的取得方式	(553)
	第五节 厂商名称权的内容	(555)
	第六节 厂商名称权的法律保护	(557)
第二十九章	地理标志权	(559)
	第一节 地理标志的概念	(559)
	第二节 地理标志权的保护	(561)
第三十章	集成电路布图设计权	(565)
	第一节 集成电路布图设计的概念 及其保护条件	(565)
	第二节 集成电路布图设计专有权	(568)
第三十一章	域名权	(579)
	第一节 域名与域名权	(579)
	第二节 域名权的取得	(585)
	第三节 注册域名的变更、注销与管理	(588)
	第四节 域名纠纷的处理	(588)

第五编 知识产权的国际保护

第三十二章	知识产权国际保护概述	(597)
	第一节 知识产权国际保护制度的	

	产生与发展	(597)
	第二节 知识产权国际保护的法律渊源	(600)
第三十三章	知识产权国际公约体系	(602)
第三十四章	TRIPs 框架下的知识产权国际 保护新体制	(620)
	第一节 概述	(620)
	第二节 TRIPs 协议概要	(628)
第三十五章	知识产权国际保护的制度创新与 发展	(646)
主要参考书目		(655)

绪 论

第一节 知识产权的概念与范围

一、知识产权的概念

(一) 知识产权的起源

研究知识产权,不得不先研究其起源。

知识产权是一个法律上的用语,以无形财产的形式存在。早在古罗马时期,就有关于无形物的论述。古罗马法学家盖尤斯(Gaius)在其《法学阶梯》第2卷中指出:“有些物是有体物,另一些是无体物。有体物是能触摸到的物,如土地、奴隶、衣服、金、银及数不胜数的其他物;无体物是不能触摸的物,比如遗产继承权、用益权及以任何形式设定的债权。”可见,当时大部分的无形财产与有形财产一样同时受到法律保护。但作为无形财产,知识产权受保护的合理性曾备受质疑。18世纪中期,英国的叶茨(Yates)法官明确指出:“任何没有物质实体(corporeal substance)者皆不得成为财产权的标的。”^①

① 李琛著:“法的第二性原理与知识产权概念”,载《中国人民大学学报》2004年第1期。

2 《知识产权法》

不过由于欧洲中世纪之后的市场竞争日益激烈与工业革命所带来的技术进步,以及知识产权保护的正当性,有关知识产权保护的立法和研究并未受到阻滞,依然如火如荼地开展。

英国在 17 世纪初,由于国民对伊丽莎白王朝以后制定和实施的特权日益不满,议会便于 1600 年决定废除全部垄断权。翌年,伊丽莎白一世在议会上发表的“黄金演说”(Golden Speech)中宣布自己不再签署王朝的任何专利书。1624 年议会又颁布了垄断条例(The Statute of Monopolies),禁止一切垄断行为。在该条例中,只把发明者对自己发明的垄断作为一定时期内应当受到保护的特别事项保存下来。该条例被认为是现代专利制度的始源。^① 有关商标权保护的判例则与此时间相近。第一个经法院判决,保护商品提供者专用标识的案例,发生在 1618 年的英国。而法国则成为第一个颁布保护商标权成文法的国家。1804 年法国颁布的《拿破仑法典》,第一次肯定了商标权应与其他财产权同样受到保护。在这前后的 1803 年与 1809 年,法国还先后颁布了两个《备案商标保护法令》。后一个法令再次申明了商标权与其他有形财产权的相同地位。^②

但真正将著作权、商标权等知识产权归于一类的,是由 17 世纪法国的卡普佐夫提出,并为比利时法学家皮卡尔所发展。皮卡尔认为,传统上把权利分成三个部分(物权、人身权和债权)是不够的,因而制定了一种新法律关系分类方法,把著作权、发明、工业品外观设计和商标列入一个特殊的和独立的新类别——知识产权之中,以此与物权这个传统类别相抗衡。^③ 不过,也有学者认为,“知识产权”这一术语源自于 18 世纪的德国。不论其词源自何处,毋庸置疑的是,现代知识产权是由中世纪之后,特别是工业革命发生之后的西欧发

① [日]富田彻男著:《市场竞争中的知识产权》,商务印书馆 2000 年版,第 4 页。

② 郑成思著:《知识产权法》,法律出版社 2004 年版,第 152 页。

③ [西]德利娅·利普希克著:《著作权与邻接权》,中国对外翻译公司 2000 年版,第 13 页。

展起来的。

西欧的知识产权起源的发展过程中,其称谓也有过变化。最初德文称为“Geistiges Eigentum”、英文为“Intellectual Property”,中文直译为“智慧财产权”,我国台湾地区即用此称谓,我国法学界则将之译为“知识产权”。但为了使知识产权与有形物产权更好地区分,曾经一度使用“Intangible Property”,中文直译为“无形财产权”,即日本至今仍采用的“无体财产权”这一称谓。不过,自1967年世界知识产权组织将之确定为“知识产权”之后,除少数国家之外,“无形财产权”这一称谓已基本退出历史舞台。而事实上,“Intellectual Property”的称谓也更符合知识产权的本质特征及其所涵盖的范围。“Intangible Property”虽然也体现了知识产权的“无形”的特征,将有形物及人们所享有的其他权利区分开来,却显得较为片面,与知识产权所涵盖的范围并不完全相容,易使人混淆。我国国内还一度存在使用“智力成果权”还是“知识产权”的争论。主张使用“知识产权”的学者认为,因为智力活动直接产生的并不是法律的某项权利,而只是某种智力成果,而且并非所有的智力成果都能作为知识产权的客体受到法律保护,能够作为知识产权客体的只是智力劳动成果的一部分,即使是纳入知识产权客体的某项智力成果,也必须由国家主管机关依法确认才能赋予其创造者某种知识产权。其次,是认为智力成果权涵盖的外延未涉及工商业标志。^① 1986年通过的《民法通则》使用了“知识产权”的称谓,终于使争议尘埃落定。

(二)我国知识产权发展的历史

1. 我国古代知识产权保护的萌芽。我国是四大文明古国之一,古代便有举世闻名的火药、指南针、印刷术、造纸术等四大发明以及许多其他重要的发明,为世界文明的发展作出了不可磨灭的贡献。但与此不相称的,我国的现代知识产权观念是清末才开始的。1859年,太平天国的洪仁玕在其《资政新篇》中,首次提出了建立专利制

^① 唐超华主编:《知识产权法学》,湖南大学出版社2004年版,第2页。

4 《知识产权法》

度的建议。而具现代意义的知识产权立法则更晚一些,迫于外国的压力和自身改革的需要,清政府在国外法律专家的帮助下,陆续颁布了《振兴工艺给奖章程》、《商标注册试办章程》、《大清著作权律》等法令,但这些法令未及实施清政府就覆亡了。之后,由于历史的原因,知识产权的发展进入的几乎完全停滞的时期,知识产权真正进入整体发展期还是改革开放之后。

虽然现代意义的知识产权保护在我国的发展较迟,但祖国大陆的学者如朱明远、郑成思等、台湾地区学者萧雄淋、张静等都认为,我国早在宋代就存在对知识产权的某种保护。诸多的古文资料被用以考证宋代某种意义上的版权保护。一般认为,宋代《东都事略》一书所载牌记“眉山程舍人宅刊行,已申上司,不许覆板”,是迄今发现我国最早的印刷出版专有权保护的一个例证。又如,宋代段昌武《丛桂毛诗集解》三十卷前的在国子监登记的“禁止翻版公据”云:

“先叔以毛氏诗口讲指画,笔以成编。本之以东莱诗记,参以晦庵诗传,以至近世诸儒。一话一言,苟是发明,率以录焉……先叔刻志穷经,平生精力,毕于此书。倘或其他书肆嗜利翻版,则必窜易首尾,增损意义……今备牒两浙福建路运司备词约束,乞给据为照……如有不遵约束违戾之人,仰执此经所属陈乞,追版劈毁,断罪施行。”^①

这是会昌县丞段维清为保护其已故叔父段昌武撰述的《丛桂毛诗集解》不被“其他书肆嗜利翻版”,前往杭州国子监提出申请,“今备牒两浙福建路运司备词约束,乞给据为照”,拥有对其他盗版书肆“追版劈毁,断罪施行”的权利。当中,段维清阐述了几点申请理由:首先,“口讲指画,笔以成编”,“刻志穷经,平生精力,毕于此书”,显示段昌武为之付出巨量的劳动,甚至花费了毕生精力;其次,“一话一言,苟是发明,率以录焉”,显示是段昌武首创,系原著;最后,“倘或其他书肆嗜利翻版,则必窜易首尾,增损意义”,显示翻版的危害,

^① 郑成思著:《知识产权法》,法律出版社2004年版,第160页。

即可能损伤原著,使错误流传。从段维清的申请之中,显见宋代政府已对著作权有一定的保护。如今,有关段昌武的记载已成为我国版权史研究的重要史实之一。这些学者藉这些古籍记载,认为“宋代版权保护已扩展到了作者”。更有人认为,上述史实所载作者“禁戢翻刊”的权利,不仅包括作者的经济权利(独家翻印),还包括作者的精神权利(维护作品完整),这与现代版权观念十分接近。^①

而有的学者则认为,中国古代没有知识产权保护。社科院的李明德博士对之论证,认为传统中国对于智力劳动成果的态度,大体可以从以下两句话中反映出来。一是“窃书不算偷”,或者“偷书不算偷”(steal a book is an elegant offence)。这是针对作品或著作的。推而广之,不仅是偷别人的书来阅读不算偷(有形物),而且盗版也不算偷(以无形的方式利用他人的作品)。二是“传媳不传女”,这是针对技术发明的。在有专利制度的社会中,发明人在作出了有关的发明以后,可以申请专利,然后在有限的期间内垄断该项技术,专有其利。在没有专利制度的情况下,为了防止有关的技术发明在公开之后为他人无偿使用,并且有损于自己的利益,发明人只能采取保密的方式。“传媳不传女”所反映的仍然是,有关的技术发明一旦公开后,任何人都可以自由抄袭和使用,发明人得不到任何补偿。^②国外也有部分学者赞成这个观点。我国台湾地区学者郑苑琼引用美国 William P. Alford 教授的研究,认为在西方知识产权观念东渐之前,中国社会对于绘画作品等无体财产的非法重制,多半是采取容忍、或甚至默许的态度。此外,在传统中国的概念下,亦认为真正的学者,乃是基于启迪教育或复兴道德的理由而著述,并非为纯为牟利而创作。^③不过郑苑琼同时也认为,这个观点仍属外国人的观察,其与真

① 周林著:“中国版权史研究的几个问题”,载《人民网》。

② 李明德博士 2003 年在台湾地区清华大学当代中国研究中心的演讲,载《中国法学网》。

③ 郑苑琼著:“智慧财产权之政治经济分析”,载台湾地区《月旦法学杂志》2004 年第 1 期。