



知识产权法

ZHISHI CHANQUANFA YUANLI YU SHIWU

原理与实务

【张燕强 著】



上海财经大学出版社

本书由上海财经大学资助出版

知识产权法原理与实务

张燕强 著



上海财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法原理与实务/张燕强著. —上海:上海财经大学出版社,
2005. 3

ISBN 7-81098-273-7/F · 239

I. 知… II. 张… III. 知识产权法-研究 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 115677 号

☐ 责任编辑 吉 可

☐ 封面设计 周卫民

ZHISHI CHANQUANFA YUANLI YU SHIWU
知 识 产 权 法 原 理 与 实 务
张燕强 著

上海财经大学出版社出版发行
(上海市武东路 321 号乙 邮编 200434)

网 址: <http://www.sufep.com>

电子邮箱: webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

江苏省句容市排印厂印刷装订

2005 年 3 月第 1 版 2005 年 3 月第 1 次印刷

850mm×1168mm 1/32 11.5 印张 298 千字

印数: 0 001—2 500 定价: 22.00 元

前 言

中国法学界面临的一项重要课题,就是在 21 世纪初建立起与社会主义市场经济相适应的法律体系,实现“依法治国”的战略目标。在这个法律体系中,知识产权法无疑是一个重要的组成部分,也是我国立法体系中亟须强化的重点之一。

知识产权法的重要性是由智力成果取得的艰难性及其经济功能所决定的。随着人类社会的发展以及科学技术的进步,人们对智力成果的创造和利用越来越充分,对其需求也越来越强烈,正如人们所说的:“21 世纪是知识经济时代、信息时代”。但是,知识产权法是一门新兴的法律学科,有关方面的研究尚待进一步深入,有关法律制度虽已建立,但还有待完善,不少制度仍处于尝试与探索之中。本书的内容,一方面结合有关知识产权的法律、法规和司法解释,力求反映最新的立法成果和司法实践,力求阐明法律规范的立法精神,同时,也对若干知识产权的理论问题作深入探讨;另一方面,考虑到知识产权具有较强实务性的特点,作者以知识产权创造活动为主线,立足我国知识产权发展的实际情况,阐述知识产权运作实务

及其活动规则,力求全面、正确阐明知识产权法的基本原理和内容及其运作程序,注意把握内容科学性与系统性的统一、知识性和实用性的统一。

本书撰写过程中得到广大同仁的关心与指导,在此深表谢意。由于作者水平有限,不足之处,在所难免,恳请诸位同仁和广大读者指正。

著 者

2004年5月

目录

前言	(1)
第一章 知识产权与知识产权法概述	(1)
第一节 知识产权概述	(1)
第二节 知识产权法概述	(8)
第二章 商标权法律制度	(15)
第一节 商标与商标法概述	(15)
第二节 商标权的取得、变更、无效和撤销	(50)
第三节 商标权的期限、利用和终止	(66)
第四节 商标权的保护	(73)
第五节 商标管理、商标代理和商标评估	(83)
第三章 专利权法律制度	(98)
第一节 专利与专利法概述	(98)
第二节 取得专利权的条件	(107)
第三节 专利申请的审查和批准	(158)
第四节 专利权人的权利及其限制	(175)
第五节 促进专利实施采取的强制许可措施	(196)

第四章 著作权法律制度	(208)
第一节 著作权法的概述.....	(208)
第二节 作 品.....	(218)
第三节 著作权的内容.....	(240)
第四节 著作权的主体.....	(251)
第五节 著作权的保护期间.....	(267)
第六节 对行使著作权中财产权利的限制.....	(274)
第七节 著作权合同.....	(282)
第八节 著作权与相关权利的关系.....	(293)
第九节 邻接权.....	(303)
 第五章 保护知识产权的国际公约	(312)
第一节 建立世界知识产权组织公约.....	(312)
第二节 保护工业产权的国际公约.....	(315)
第三节 保护版权的国际公约.....	(336)
 主要参考书目	(358)

第一章 知识产权与知识产权法概述

第一节 知识产权概述

一、知识产权的概念与特点

(一) 知识产权的概念

知识产权是人们基于创造性智力劳动的成果而依法获得的民事权利。

知识产权是民事权利的一种,在我国《民法通则》颁布以前,曾被广泛地称为智力成果权。由于《民法通则》明确将“知识产权”一词作为第五章第三节的标题,从而使这一概念的使用获得了直接的法律依据,并且在法学界也形成了对这一概念内容的普遍共识。

知识产权一词,从法律权利角度讲,既反映出这种权利客体的知识形态的对象特征,又表明了这种权利具有和有形财产权相同的民法性质。同时,知识产权一词,为国际社会所通用。

知识产权是民事权利的主要类型之一。我国《民法通则》将知识产权与所有权、债权并列,表明了立法者对知识产权性质的基本定位。首先,知识产权的主体没有特别的资格要求,民事主体从事法律上许可的智力劳动并且取得相应的成果,就可能取得有关的知识产权。其次,知识产权的内容是由民事法律明确规定的,如同物权不能由当事人自己创设一样,知识产权的范围和类型也只能

由法律明确规定。而从立法体例上说,这些被规定的具体内容也只能归入民事立法中。再次,知识产权的保护主要采用停止侵害、恢复权利原状和赔偿损失的民事制裁方式。

工业产权必须由国家行政主管部门批准才能取得。据此,有人认为知识产权是一种带有行政权色彩的权利。实际上,权利的取得是否须经一定的行政程序与权利的性质本身并没有必然联系。例如,不动产的取得须在房地产主管部门办理登记手续,某些合同也必须经行政主管部门批准才能生效,但不能因此否定他们的民事权利属性。

(二)知识产权的特点

知识产权虽然属于民事权利的范畴,但仍有它自己的特点。

1. 知识产权具有无形性

知识产权是一种以智力成果(精神财富)为客体的无形财产权。这是知识产权最基本的特点。

知识产权客体的无形性,为知识产权的利用创造了多种可能性。对于有形财产而言,如一幢房子(不动产)、一件首饰(动产),权利人虽然也有多种行使权利的方法,但他不能,也不可能将同一财产同时出售、出租或赠与给两个以上不同的民事主体。而对于无形财产权的知识产权而言,权利人行使权利时,完全可以将同一智力成果(无形财产)许可两个以上不同的民事主体利用,如作者自己创作的一部话剧作品许可两家剧团演出。

无形财产利用上的特点,也导致了知识产权在司法实践中的一些难题。其一,侵犯知识产权的行为难以发现,也难以认定,保护知识产权比起保护物权等有形财产困难得多。因为侵权人利用知识产权并不需要处于实际占有其载体的状态,只要利用了智力成果,就可以达到利用的目的;其二,在知识产权的交易中,受让人如何有效保护自己的合法权利,成了一个值得关注的问题。因为权利人让渡给受让人的只是利用智力成果的权利(包括许可使用

和转让),受让人难以阻止权利人“一女多嫁”,即使在签订独占许可合同的情况下也是如此。这些问题的解决,虽然有待于立法的完善,但更多的还需要在司法实践中进行个案处理。

知识产权是无形财产,但其客体的载体(如果有的话)在大多数情况下是有形财产,所以知识产权和物权会发生重叠和交叉。如果作者将一幅画出售或者赠与他人,他到底是只转让了这幅画的物权,还是既转让了物权又转让了知识产权中的财产权,甚至包括一部分人身权,如发表权、修改权。这些情形在简单的场合,不难断定;但如果事情比较复杂,判案时也会带来相当的麻烦。

由此可见,由于知识产权的无形性,决定了知识产权在产生、取得、利用、侵权形式以及保护方法方面,都与以有形物体为客体的物权极不相同。可以这样说,知识产权立法的必要性(以前有人认为,知识产权不必专门立法,只需在准用物权法的基础上做一些特殊规定就可以了),在一定程度上,是由知识产权客体的无形性决定的。

2. 知识产权具有法律直接确认性

物权的范围是由物权法规定的,在这一点上,知识产权的范围由法律直接确定,并没有表现出自己的个性特色。但是,物权的法定性主要是为了界定物权与债权的区别。而知识产权的法定性在于表明,并非所有的智力成果都可以成为知识产权的客体。法律如果不规定物权的范围,就会造成在某些案件中的权利究竟是物权抑或是债权难以断定的情况;而法律如果不规定知识产权的范围,那么,一切智力成果就都会变成了产权,也就无所谓知识产权了。

然而,知识产权的法律直接确定性与物权的法定性仍然有着明显的区别。

其一,知识产权法不仅规定权利的种类,而且规定所保护的客体的范围。在著作权法中,法律甚至用列举的方式规定客体的范围。因为到底哪些客体才是受法律保护的,在知识产权法中,不像

在物权法中那样仅凭人们的直觉就能加以断定的。在物权法中,只要对物本身下一个抽象的定义就可以了;而在著作权法中,只对作品本身下定义是远远不够的。

其二,工业产权的取得一般须经行政主管部门审批或者审核,著作权的取得在有些国家也须履行登记手续。这种审批或审核及登记手续充分体现了知识产权的法律直接确认性。物权的登记手续只有在确认不动产时才是需要的,一般而言,动产(汽车等少数除外)没有必要也不可能履行这样的手续。

法律不仅直接规定知识产权的权利范围,而且规定知识产权的客体范围,甚至对每一个知识产权的对象加以直接确认,不仅在取得权利之时,而且在权利存续期间的保护及利用过程中,法律的直接确认性都发挥着重要作用。

3. 知识产权具有地域性

知识产权的地域性,是指特定的知识产权通常仅在它产生的那个法域内或国家内,才具有法律效力。知识产权的地域性是以各国科技、经济和文化的不一致和发展不平衡为基础的,同时,也是各国知识产权制度差异较大的缘故。

物权制度也有一定的地域性,但如前所述,物权的取得及转让等行为一般不需要法律的直接确认,所以,有形财产的所有人一般不会因为到了另外一个国家而失去对有形财产的所有权。假如有一个中国公民,到了美国以后,他随身携带的物品(也就是在中国取得的有形财产),同样会受到美国法律的保护。知识产权的情况就有所不同。由于各国科技、文化和经济的多样性及其发展的非同步性,加之各国知识产权立法的着眼点的差异,致使各国的知识产权立法,在保护的客体范围、保护水平、保护方式和侵权制裁方式等方面,都有较大的差异。因此,依一国法律受保护的智力成果,在另一国可能置于知识产权法的保护范围之外。例如,非洲一些国家保护民间文学艺术作品的著作权,而在美国等一些发达国

家,对此则不予保护。又比如,如前所述,工业产权的取得,一般需要国家行政主管机关的审查或批准,只有履行了这些手续以后,有关的权利才能产生。因此,在一国批准登记生效的权利,依国家主权原则,也只能在登记国发生效力,其他国家并不负有提供法律保护的义务。

有必要指出,有关知识产权国际保护的国际公约,在目前并未突破知识产权地域性的限制。《保护工业产权的巴黎公约》、《伯尔尼公约》和《世界版权公约》等影响较大的国际公约,只要求每个成员国对其他成员国的国民,在知识产权的保护方面,给予相当于其提供本国国民的保护。依据国际公约中的专利权、商标权和版权独立性原则,一个成员国国民,在另一成员国所能取得的知识产权保护,完全取决于其所在成员国的国内法,而不受其本国法的影响。

4. 知识产权具有时间性

知识产权的时间性,主要是指知识产权中的财产权部分,在享受法律的保护方面,要受到法律的时间限制;超过法律规定的期限,即使保护的智力成果仍然存在,并且仍然具有价值,但该智力成果即不再属于原权利人所专有,而进入公有领域。物权不是没有时间性,但它的时间性的具体含义与知识产权不同。他物权的时间性(一般理解为期限),是由当事人之间的合同约定的,而不是法律直接规定的。所有权的权利在法律上则不受限制,所有权的时间性是由客体的时间性决定的。由于客体实际上不会永久存在,所以所有权也不会永久存在。而知识产权因为是无形财产,它的客体则会永久存在,所以如果法律对知识产权的权利本身不作时间上的限制,知识产权将会永久存在。而知识产权的立法目的,是鼓励智力成果的创造,并不是让创造者永久地垄断其智力成果。规定相应的保护期,既可以使创造者在一定的时间内收回其投资,并获得相应报酬或其他利益,又不至于影响科技成果的推广和文化的传播,从而使创造者的利益、使用者的利益和社会公共利益协

调和平衡起来。

当然,知识产权的时间性也不是绝对的。对于产地标记、商业秘密等不是法律直接确认的知识产权,其时间性不是法律直接规定的。如对商业秘密权来说,只要当事人的保密措施仍然有效,保密的对象仍然具有价值,这种“自然专有权”就可能是“永恒”的。另外,像商标权因为其有效期限可以续展,其时间性也是宽泛的。

(三)关于知识产权的人身权问题

关于知识产权的权利中是否含有人身权,或者说知识产权是否具有人身权与财产权相结合的特点,对此不应一概而论。如同上述知识产权的地域性、时间性等特点不能作绝对的理解一样,对于知识产权中的人身权问题也不能绝对化。在商标权、地理标志权和商业秘密权等知识产权中基本上不含有人身权。专利权中含有署名权,但这种权利在发明完成以后就已经存在。换句话说,即使不授予专利权,发明创造人也享有对自己的发明创造的署名权。因此人身权和财产权在这种场合并没有重合。只有著作权,因为在绝大多数国家中是自动产生的,作者就其作品具有的人身权与著作权中的财产权才合为一体。

那么,著作权中的人身权与一般民法中的人身权有何不同呢?首先,两者的产生依据不同。民法中的人身权以权利主体的出生(或设立)为依据,而著作权中的人身权则以著作的完成为依据。所以,民法中的人身权是任何人都享有的,而著作权中的人身权仅仅为作品的作者享有。其次,民法中的人身权,由于与主体相联系,在人死后很难有所依附;而在著作权中,人身权既与主体又与作品相联系,在作者死后可依附在作品上。再次,民法中的人身权受侵犯,一般表现为对主体的直接侵犯;而著作权中,人身权受到侵犯,大多表现为直接对作品的侵犯,至于对主体的侵犯,只是通过作品受到侵犯才间接地表现出来。正因为如此,自然人死后,维护其民法中的人身权不受侵害在很大程度上会失去意义,除非这

种侵害会影响到其近亲后裔的合法权益。而作者死后,作品犹存,对体现在作品中的人身权的维护,可能过很久仍具有实际意义,也可能永远具有实际意义。所以,著作权中的人身权的保护期有些比财产权等长,有些则是永久的。

二、知识产权的范围

一般认为,知识产权一词起源于 17 世纪中叶的法国。在 20 世纪之前,传统意义上的知识产权,一般包括工业产权和著作权,其中工业产权包括专利权和商标权两项。迄今为止,专利权、商标权和著作权,仍然是各国知识产权的主要内容。

到 20 世纪,随着留声机的发明,先是德国,然后在英国,开始对表演者的表演予以保护。20 世纪 30 年代以后,随着无线通讯和音像技术的发展,这种保护又扩大到录音、录像制作者,以及电台、电视台等播放者。在知识产权法中,一般将表演者权、录音制作者权和播放者权,统称为邻接权,或播放者权。目前,随着科学技术的不断发展,知识产权的范围也在不断变化,世界知识产权组织于 1967 年公布的《成立世界知识产权组织公约》第 2 条中规定,知识产权包括与下列内容有关的权利:

- 文学、艺术和科学作品;
- 表演艺术家的演出、录音和广播;
- 一切领域中的发明;
- 科学发现;
- 工业品外观设计;
- 商标、服务标记、厂商名称和商号;
- 禁止不正当的竞争。

我国是该公约的成员国,由于该公约不允许成员国作任何保留,所以成员国要通过国内立法对上述范围的权利予以明确保护的义务。

在世界贸易组织(WTO)的法律文件中,有一份《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)的文件,它规定了知识产权应当包括的范围:

- 著作权与邻接权;
- 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;
- 未披露过的信息专有权。

我国已成为世界贸易组织的成员,已经或准备在国内立法上反映上述内容,如集成电路布图设计权、未披露过的信息专有权(主要是“商业秘密”的保护)。

在我国,按照《民法通则》第五章第三节的规定,知识产权包括下列内容:

- 著作权(版权);
- 专利权;
- 商标专用权;
- 发明权及其他科技成果权。

1993年,我国颁布了《反不正当竞争法》,将侵犯知识产权的不正当竞争行为也纳入了知识产权的调整范围。

第二节 知识产权法概述

一、知识产权法律调整的沿革

知识产权的法律调整不是齐头并进的。知识产权中首先产生并成熟起来的是专利制度。1474年,当时的威尼斯共和国颁布了

世界上第一部专利法。1624年,英国颁布的《垄断法规》被认为是第一部现代意义的专利法规。在此以后,欧洲国家相继颁布专利法,鼓励人们的专利创造,蒸汽机、发电机、炸药和电灯等一系列改变世界面貌的发明纷纷问世。

1803年,法国颁布了被认为是世界第一个有关商标的法律,即《关于工厂和作坊的法律》。在这个法律中明确了对商标的保护。1857年,法国又颁布了世界第一部单行商标法,此后,许多国家相继颁布施行商标法。

1790年,英国颁布世界第一个保护著作权的法规,即《为鼓励知识创造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的权利的法令》,也称《安娜法令》。在这个法令中,明确规定了作者、印刷商及书商的权利,这标志着现代著作权(版权)保护的开始。

二、知识产权法律制度的调整对象及原则

(一)知识产权法的调整对象

知识产权法律制度的调整对象一般应包括下列社会关系:

1. 知识产权取得过程中发生的社会关系

知识产权取得过程中发生的社会关系,是法律调整知识产权必须首先规范的关系,是法律调整知识产权的其他关系的前提。这类社会关系具体包括:

- (1) 申请人之间的关系;
- (2) 行政主管部门与申请人之间的关系;
- (3) 申请人与社会公众的关系。

2. 知识产权利用过程中发生的社会关系

知识产权人可以利用智力成果以实现自己的物质利益,从而形成知识产权利用过程中的社会关系。这是法律调整知识产权的重要内容。这类社会关系具体包括:

(1)知识产权自愿利用过程中,权利人与受让人、被许可人之间的关系;

(2)知识产权强制利用过程中,权利人与利用人之间的关系。

3. 知识产权保护过程中发生的社会关系

知识产权保护过程中发生的社会关系,是法律调整知识产权从而使之实现的重要保障。知识产权保护过程中发生的社会关系主要有:

(1)行政保护过程中发生的关系;

(2)司法保护过程中发生的关系。

除此以外,知识产权法还调整知识产权管理过程中发生的社会关系。

(二)知识产权法律调整的原则

知识产权法律调整的目的在于鼓励人们从事智力创造性劳动,保护知识产权人因智力成果而产生的利益,同时也应使这种保护有利于整个社会的利益。为这一目的服务,知识产权法律调整的原则有:

1. 鼓励智力创造性劳动,保护权利人合法权益

这一原则具体表现为:

(1)明确知识产权权利人的权利,并予以有效保护。智力劳动成果在智力劳动过程中花费了许多财力和精力,智力成果来之不易。法律在确认知识产权时,应当明确权利人依法可以享有的财产权利,并予以确实有效保护。这样才能从根本上保证智力成果所有人得到补偿,从而鼓励人们从事智力劳动。

(2)强调智力劳动成果的有偿使用,并予以切实落实。智力劳动成果具有价值和使用价值。换句话说,智力成果是商品,权利人可以有偿转让或许可他人使用,即使国家出于公共利益的需要,将专利权许可他人强制实施,实施人也应向权利人支付合理的使用费。这是保护权利人合法权利的要求,也是市场的要求。