



普通高等教育“十五”国家级规划教材

知识产权法

INTELLECTUAL PROPERTY LAW

吴汉东/主编



法律出版社



普通高等教育“十五”国家级规划教材

50

知识产权法

主 编 吴汉东

撰稿人(以姓氏笔画为序)

韦 之 朱雪忠 张 今

吴汉东 郭 禾 曹新明

2923.4
W790

法律出版社
2003年·北京

QAV 92/p1

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法 / 吴汉东主编. — 北京: 法律出版社,
2003. 10
普通高等教育“十五”国家级规划教材
ISBN 7-5036-4522-9

I. 知… II. 吴… III. 知识产权法—中国—高等
学校—教材 IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 084607 号

法律出版社·中国

责任编辑 / 丁小宣 谭柏平

装帧设计 / 曹 铀 于佳

出版 / 法律出版社
总发行 / 中国法律图书有限公司
印刷 / 北京中科印刷有限公司

编辑 / 法律教育出版中心
经销 / 新华书店
责任印制 / 张宇东

开本 / 787×960 毫米 1/16
版本 / 2004 年 1 月第 1 版

印张 / 21.5 字数 / 388 千
印次 / 2004 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件 / info@lawpress.com.cn
网址 / www.lawpress.com.cn

电话 / 010 - 63939796
传真 / 010 - 63939622

法律教育出版中心 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件 / jiaoyu@lawpress.com.cn
读者热线 / 010 - 63939658

传真 / 010 - 63939701

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
传真 / 010 - 63939777

中法图第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

客服热线 / 010 - 63939792

中法图北京分公司 / 010 - 62534456

网址 / www.chinalawbook.com

中法图上海公司 / 021 - 62071010/1636

电子邮件 / service@chinalawbook.com

中法图苏州公司 / 0512 - 65193110

书号: ISBN 7 - 5036 - 4522 - 9/D·4240

定价: 26.00 元

作者简介

吴汉东 法学博士,中南财经政法大学教授、博士生导师,兼任中国高校知识产权研究会副会长,湖北省社科联副主席。著有《著作权合理使用制度研究》、《西方诸国著作权制度研究》(合著)、《无形财产权制度研究》(合著)等著作 8 部。在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物上发表论文 80 余篇。论著、论文曾获首届全国优秀博士论文奖、司法部优秀科研成果一等奖等 10 余次。

韦之 法学博士,北京大学法学院副教授,北京仲裁委员会仲裁员。著有《著作权法原理》、《知识产权论》。近年独立承担并完成国家教委“留学回国人员科研启动基金”资助项目“中国著作权制度的现状及其完善”和国家教委“中欧高教合作项目”——“欧盟著作权法一体化及其对中国的借鉴意义”。

郭禾 法学博士,中国人民大学法学院教授,博士生导师,现任中国人民大学法学院院长助理、民商法研究中心副主任,兼任中国法学会知识产权研究会理事、中国版权协会理事等职,曾在境内外发表《集成电路与知识产权》、《信息技术对著作权制度影响》、《信息、信息流及其知识产权》、Information Infrastructure and Privacy 等文章,主持过国家软科学课题、司法部、科技部、教育部重点课题多项。

张今 法学博士,中国政法大学教授,兼任中国法学会知识产权研究会理事、北京仲裁委员会仲裁员。著有《知识产权新视野》、《市场竞争法概论》;主要论文有《技术贸易壁垒与我国应对战略》、《WTO 知识产权协议中的地理标志和我国相关保护制度》、《商标权取得和维持程序中的司法审查》、《论创作形象、名称保护的法律适用》、《对驰名商标特殊保护的若干思考》、《论商标法上的权利限制》、《平行进口法律问题研究》。

曹新明 法学博士,中南财经政法大学教授,法学院副院长,知识产权研究所所长,兼任中国版权研究会理事、湖北省知识产权研究会常务理事、武汉仲裁委仲裁员。著有《西方诸国著作权制度研究》(合著)、《中国诸法域著作权制度研究》(合著)等多部专著,主编或参编了《知识产权法新论》等十余部教材,在《法学研究》、《著作权》、《法商研究》等期刊上发表论文 50 余篇。

朱雪忠 管理学博士,华中科技大学知识产权系主任、教授、博士生导师。在《中国法学》、《法学评论》、《法商研究》、《知识产权》、《著作权》、《科技与法律》、IIC 等刊物上发表论文 70 余篇,其中一篇被 SSCI 收录。

编者说明

本书系普通高等教育“十五”国家级规划教材。

本书遵照全国高等学校法学专业核心课程的教学基本要求编写而成。全书以现行知识产权法与相关国际公约为基础,注重吸收国内外知识产权法教学与研究的最新成果,力图正确阐述本领域的基本理论、基础知识和基本制度,在理论联系实际原则的指导下,努力做到科学性、系统性和实践性的统一。

本书由主编约请北京大学、中国人民大学、中国政法大学、中南财经政法大学、华中科技大学等长期从事知识产权教学与研究的中青年学者合作完成。撰稿人为:

- 吴汉东:第一编 总论
 - 韦 之:第二编 著作权
 - 郭 禾:第三编 专利权
 - 张 今:第四编 商标权
 - 曹新明:第五编 其他知识产权
 - 朱雪忠:第六编 知识产权的国际保护
- 全书由主编吴汉东统稿。

作 者
2004年11月

目 录

第一编 总 论

一、知识产权的概念	(3)
二、知识产权的性质	(7)
三、知识产权的基本特征	(11)
四、知识产权的保护对象	(17)
五、知识产权的侵害与救济	(23)
六、知识产权制度的体系	(32)
七、知识产权制度的价值目标	(38)
八、知识产权制度的民法定位	(42)

第二编 著 作 权

第一章 著作权制度概述	(47)
第一节 著作权的概念	(47)
第二节 著作权制度的产生与发展	(48)
第三节 中国现行著作权法渊源	(50)
第二章 著作权客体	(53)
第一节 作品	(53)
第二节 作品的内在关系	(58)
第三章 著作权主体	(62)
第一节 著作权主体的概念	(62)
第二节 著作权原始归属	(65)
第四章 著作权内容	(72)
第一节 著作人身权	(72)
第二节 著作财产权	(75)

第三节 著作权保护期	(78)
第五章 著作权的限制	(82)
第一节 合理使用	(82)
第二节 法定许可	(84)
第六章 邻接权	(87)
第一节 概述	(87)
第二节 表演者权利	(89)
第三节 录制者权利	(90)
第四节 广播者权利	(92)
第五节 出版者权利	(92)
第七章 著作权转移	(94)
第一节 著作权法定转移	(94)
第二节 著作权转让	(96)
第三节 著作权许可使用	(97)
第八章 著作权集体管理	(103)
第一节 概述	(103)
第二节 集体管理的权利及实践	(105)
第九章 侵害著作权的法律责任	(108)
第一节 侵权行为及其民事责任	(108)
第二节 行政责任与刑事责任	(112)

第三编 专 利 权

第十章 专利制度概述	(117)
第一节 专利制度的起源与发展	(117)
第二节 中国专利制度	(119)
第三节 专利制度的特征	(123)
第四节 专利制度的有关假说	(125)
第十一章 专利法律关系的主体	(129)
第一节 概述	(129)
第二节 专利权的归属	(132)
第十二章 专利的种类	(136)
第一节 发明	(136)
第二节 实用新型	(140)

第三节	外观设计	(143)
第十三章	专利权的产生	(146)
第一节	专利的申请	(146)
第二节	专利审查	(152)
第三节	授予专利的条件	(155)
第十四章	专利权	(163)
第一节	专利权人的权利和义务	(163)
第二节	专利合同	(167)
第十五章	专利权的保护	(170)
第一节	侵权行为的判断	(170)
第二节	专利纠纷的解决	(172)

第四编 商 标 权

第十六章	商标法律制度概述	(181)
第一节	商标的概念	(181)
第二节	商标与各种相邻标记的区别	(183)
第三节	商标的分类	(186)
第四节	商标制度的产生与发展	(189)
第十七章	商标构成要件	(193)
第一节	标志的可视性	(193)
第二节	标志的显著性	(195)
第三节	标志的非冲突性	(200)
第十八章	商标权的取得	(202)
第一节	商标权的产生依据	(202)
第二节	商标注册的原则	(205)
第三节	商标注册的申请	(208)
第四节	商标注册申请的审查与核准	(211)
第十九章	商标权内容	(216)
第一节	商标权的概念	(216)
第二节	商标权人的权利	(217)
第三节	商标权的续展和终止	(218)
第四节	商标权的限制	(220)
第二十章	商标权的利用	(225)

第一节 注册商标的使用	(225)
第二节 注册商标的许可使用	(226)
第三节 注册商标的转让和移转	(230)
第二十一章 商标权无效	(232)
第一节 商标权无效的概念	(232)
第二节 由于注册不当的无效	(233)
第三节 由于在先权利或合法利益的无效	(234)
第四节 注册商标无效的程序	(237)
第二十二章 商标管理	(239)
第一节 商标管理概述	(239)
第二节 商标使用管理	(241)
第三节 商标印制管理	(243)
第二十三章 商标权的保护	(246)
第一节 商标权利范围	(246)
第二节 商标侵权行为	(249)
第三节 法律责任及执法措施	(254)
第四节 驰名商标的特殊保护	(257)

第五编 其他知识产权

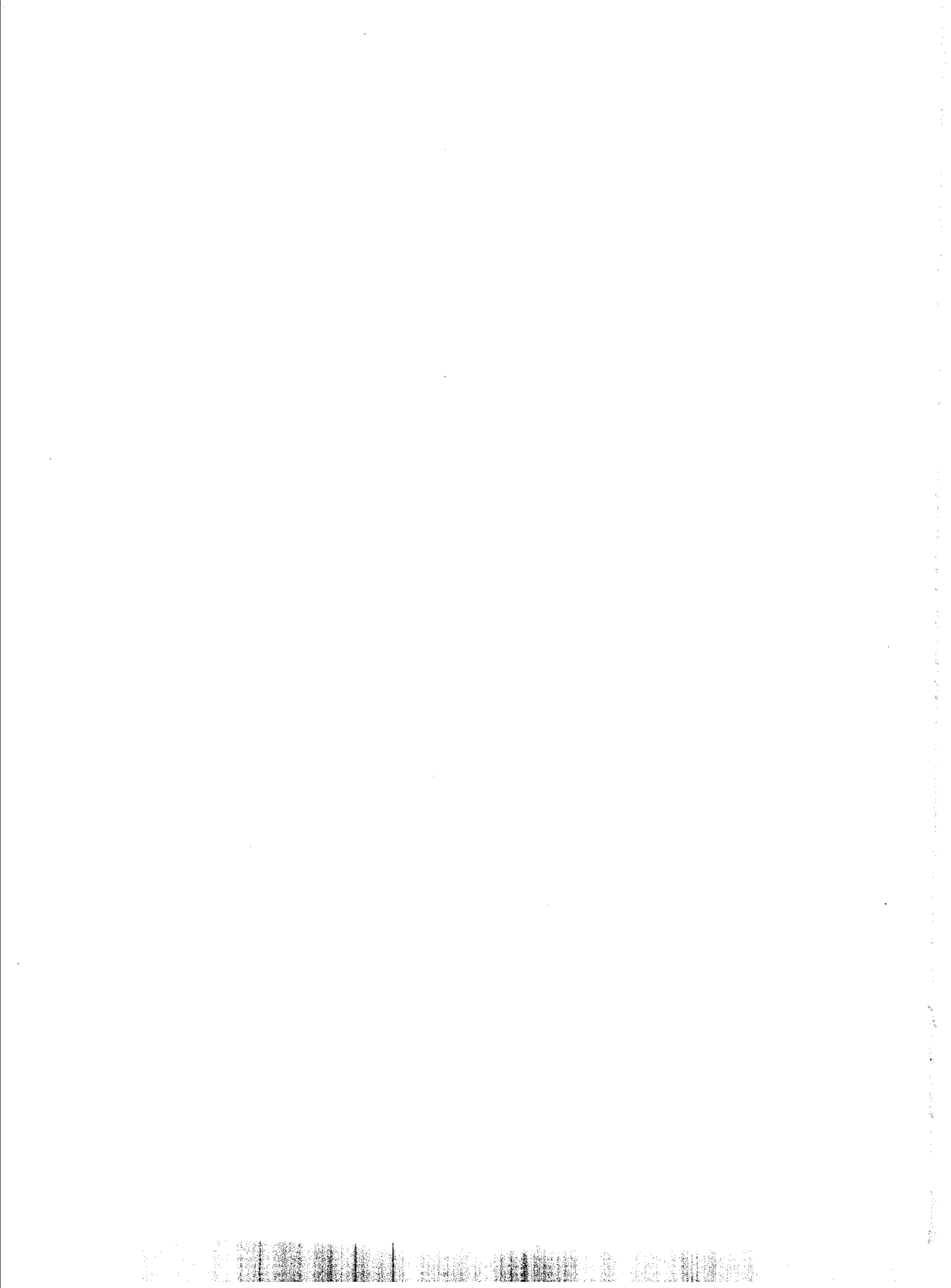
第二十四章 植物新品种权	(263)
第一节 植物新品种保护概述	(263)
第二节 品种权的取得	(264)
第三节 品种权的内容、归属及限制	(266)
第四节 品种权的期限、终止和无效	(267)
第五节 侵犯品种权的法律责任	(268)
第二十五章 集成电路布图设计权	(269)
第一节 集成电路布图设计的概念	(269)
第二节 集成电路布图设计的立法保护	(269)
第三节 集成电路布图设计专有权	(271)
第二十六章 制止不正当竞争权	(280)
第一节 不正当竞争的概念	(280)
第二节 反不正当竞争法	(281)
第三节 与知识产权有关的不正当竞争	(282)

第四节 法律责任	(284)
第二十七章 地理标志权	(287)
第一节 地理标志的概念	(287)
第二节 地理标志权	(288)
第三节 地理标志权的保护	(290)
第四节 地理标志保护的例外	(291)
第二十八章 商业秘密权	(293)
第一节 商业秘密的概念及其特征	(293)
第二节 技术秘密与专利技术的关系	(295)
第三节 商业秘密的侵权与救济	(297)
第二十九章 厂商名称权	(298)
第一节 厂商名称的概念	(298)
第二节 厂商名称权	(299)
第三节 厂商名称权的法律保护	(300)
第三十章 域名权	(302)
第一节 域名与域名权	(302)
第二节 域名权的取得	(304)
第三节 注册域名的变更、注销与管理	(306)
第四节 域名纠纷的处理	(307)

第六编 知识产权的国际保护

第三十一章 知识产权的国际保护	(313)
第一节 知识产权国际保护的必要性与途径	(313)
第二节 保护知识产权的主要综合性国际公约	(314)
第三节 保护著作权及其邻接权主要国际公约	(321)
第四节 工业产权国际申请与注册条约	(326)
第五节 国际植物新品种保护公约	(328)
第六节 知识产权制度国际化协调趋势与我国的对策	(329)

第一编 总 论



一、知识产权的概念

在民事权利制度体系中,知识产权的用语是与传统的财产所有权相区别而存在的。英文“Intellectual Property”、法文“Propriété Intellectuelle”、德文“Geistiges Eigentum”,其原意均为“知识(财产)所有权”或“智慧(财产)所有权”。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的著作。后来,这一概念被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(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。自1967年《成立世界知识产权组织公约》签订后,知识产权这一概念得到世界上大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。〔2〕1986年《中华人民共和国民法通则》颁布后,开始正式采用“知识产权”的称谓。我国台湾地区则把知识产权称为“智慧财产权”。

关于知识产权的定义方法,主要有“列举主义”与“概括主义”两种。“列举主义”的方法,通过系统地列举所保护的权项,即划定权利体系范围来明确知识产权的概念。“概括主义”的方法,通过对保护对象的概括抽象地描述,即简要说明这一权利的“属加种差”来给出知识产权的定义。

多数国家的法学著述、立法文件以至相关国际公约都是从划定范围出发来说明知识产权概念的。英国剑桥大学 W. R. Cornish 教授所著的知识产权教科书,没有直接对知识产权定义,但列举了“保护技术发明和设计的专利权”、“保护文学艺术创造的著作权”、“保护经营标记的商标权”,并将它们合称为知识产

〔1〕 参见〔苏〕E. A. 鲍加特赫等:《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2页。

〔2〕 代表性著述有已故著名法学家、中国人民大学教授佟柔先生主编的《民法原理》,该书曾作为全国统编教材,由法律出版社1983年出版。

权。^[1]美国著名学者米勒与戴维斯在“Intellectual Property: Patents, Trademarks and Copyrights”一书中,基于抽象财产概念的考虑,以知识产权的名义列举了专利、商标和版权三个法律领域。^[2]“列举主义”的方法广泛见之于知识产权国际条约。按照《成立世界知识产权组织公约》第2条(8)款的规定,下列权利构成知识产权:著作权与邻接权、专利权或(和)发明权、发现权、外观设计权、商标权及其他标记权、反不正当竞争权以及其他由于智力活动产生的权利。《知识产权协定》第一部分第1条规定,本协定所保护的知识产权是指该协定第二部分第1至7节中所列举的著作权与邻接权、商标权、地理标记权、外观设计权、专利权、集成电路布图设计权、商业秘密权。“列举主义”的方法,表述清楚、明确,但用以说明概念,则失之繁琐;此外,由于知识产权是个动态的、开放的法律制度体系,列举式难免有遗漏之处。

我国法学界主要采取“概括主义”方法来说明知识产权的概念。20世纪90年代中期以前,学者们基于知识产权保护对象即为智力创造成果的抽象认识,多将知识产权定义为人们对其创造性的智力成果所依法享有的专有权利。^[3]90年代中期以后,有些学者认为,以知识产权名义统领的各项权利,并不都是基于智力创造成果产生。1992年国际保护工业产权协定(AIPPI)东京大会将知识产权划分为“创造性成果权利”与“识别性标记权利”,显见知识产权并非全是“智力创造成果”之权。有鉴于此,学者们对定义对象作出了新的概括,代表性的观点主要有三种:(1)“知识产权是基于创造性智力成果和工商业标记依法产生的权利的统称”^[4](2)“知识产权是人们对于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉依法享有的权利”。^[5](3)“知识产权是民事主体依据法律的规定,支配其与智力活动有关的信息,享受其利益并排斥他人干涉的权利”。^[6]上述定义方法,对知识产权的属性及对象进行了抽象与概括,虽表述不一,但反映了知识产权的概念特征:第一,知识产权是区别于传统所有权的另类权利,是产生于精神领域的非物质化的财产权,即是基于智力成果、经营标记或知识信息所产生的权利;第二,知识产权不等于智力创造性成果权,以知识产

[1] W. R. Cornish: Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks And Allied Rights, (fourth edition), p3, London, Sweet & Maxwell, 1999.

[2] [美]米勒、戴维斯:《知识产权法概要》,周林等译,中国社会科学出版社1997年版,第4页。

[3] 参见郑成思主编:《知识产权法教程》,法律出版社1993年版;黄勤南主编:《新编知识产权法教程》,中国政法大学出版社1995年版。

[4] 刘春田主编:《知识产权法》,高等教育出版社2000年版。

[5] 吴汉东主编:《知识产权法学》,北京大学出版社2000年版。

[6] 张玉敏主编:《知识产权法教程》,西南政法大学2001年印。

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。从权利来源来看,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,则由创造性成果、经营性标记、信誉以及其他知识信息所构成;第三,知识产权是法定之权,其产生一般须由法律所认可。换言之,并非所有的知识产品,都可以成为知识产权的保护对象。在不同历史时期的不同国家,受经济、科技、文化等因素影响,知识产权的范围也有所差异。“概括主义”的方法高度抽象,表述简要,但其问题关键在于概括是否准确恰当且具有最大包容性。目前,对知识产权的“概括主义”定义尚未形成完全一致的看法。

在精神领域的民事权利范围中,无形财产权(或无体财产权, Intangible Property)是知识产权的另一称谓。1875年,德国学者科拉率先提出“无形财产权”的概念,批判了以往的学说将无形物品的权利说成是一种所有权的错误,而将其概括为区别于有形财产所有权的另类权利,即“无形财产权”(Immaterial giterrecht)。〔1〕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。日本学者小岛庸和在其著述《无形财产权》一书中,列举了无形财产权的诸多类别,将“商品的形态”、“经营上的信用”等适用于反不正当竞争法,并归类于无形财产权范畴。〔2〕法国学者将无形财产权分为两类:一类是经营垄断权,包括智力成果权和区别标记权;另一类是顾客权利,即以顾客为标的的权利,或说是“营业资产”(利用商品、工具及商业名称、租赁权、招牌等吸引顾客的综合体)的权利。〔3〕此外,还有许多国家在传统知识产权领域之外又创制了所谓“商品化(形象)权”。以上情况表明,无形财产权与知识产权作为精神领域的私权范畴,具有同样内涵,但外延却有明显差别,前者较之后者具有更大的包容性。由于现代商品经济的发展与社会财富形态的变化,“财产越来越多地变为无形的和非物质的”,〔4〕知识产权一词在众多无形财产面前已显得力不从心。我们看到:在财产形态中,确实存在着—类具有非物质化特性但又不能归类于知识产权范畴的某些权利;并且随着社会生活的发展,还可能出现其他一些新的无形财产形式。因此笔者主张,在民法学研究中,建立一个大于知识产权范围的无形财产权体系,以包容一切基于非物质形态所产生的权利。具言之,以客体的非物质性

〔1〕〔日〕吉藤幸刚:《专利法概论》,宋永林、魏启学译,专利文献出版社1990年版,第405页。

〔2〕〔日〕小岛庸和著:《无形财产权》,日本创成社1998年版,序言,第49页。

〔3〕尹田著:《法国物权法》,法律出版社1998年版,第59~65页。

〔4〕〔美〕罗纳德·波斯顿:《美国财产法的当前发展趋势》,载《外国法译评》1994年第3期。

为权利分类标准,概括出区别一般财产所有权的精神权利,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。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。三是经营性资信权,包括信用权、商誉权、商品化(形象)权等。

在当代信息社会里,知识产权的范围有向“信息产权”扩充的趋势。以微机革命、网络革命和通信革命为主流的新技术革命,将人类社会推进到一个信息化时代,信息本身成为促进经济、技术及社会发展的重要资源,也成为人们不可或缺的无形财产。知识产权所涉及的对象可视为是非物质形态的知识信息。专利法保护的“新的技术方案”提供了某一领域最新技术的信息;商标法保护的“识别性标记”,本身就是区别不同商品或服务的信息;而著作权法保护的“独创性表达”,通过报刊、书籍、广播电视、电脑网络等各种媒介的传播,成为人们最主要、最广泛的信息源。在这个意义上说,知识产权法可以称为信息保护法。^[2]但是,知识产权并不能简单地等同于信息产权。在信息财产中,有三种类型:一是作为著作权、专利权、商标权所保护的知识信息;二是原处于非专有领域的公共信息;三是未公开披露而通过保密实现其价值的商业信息。后两者是以往知识产权法不加以保护的。随着新的传播技术的出现,国际社会日益重视对各种信息财产的保护。1993年《知识产权协定》明确将“未公开的信息”纳入知识产权保护体系;1996年《欧盟关于数据库保护指令》提出了保护无独创性的数据库的立法设想。这意味着一部分原属于公共领域的信息和依靠保密维系利益的信息,现在可以处于新的专门法的保护之下(前者的权利主体是信息的收集人,后者的权利主体是信息的所有人)。这种着力于信息财产的保护已经突破了传统知识产权的制度框架。

以上只是描述非物质财产领域权利范畴的变化,无意褒贬“知识产权”、“无形财产权”与“信息产权”这几类用语的优劣。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,我们可以继续沿用“知识产权”的概念,但不要拘泥于传统权利体系的狭隘理解。知识产权概念内涵的分析表明,知识产权与传统所有权是区别无形财产与有形财产之权利形态的不同用语。知识产权概念的外延界定,采取列举式可能难以包容其全部范围,而采取简要描述的概括方法较为适宜。

[1] 蔡吉祥:《无形资产》,海天出版社1996年版。

[2] [日]中山信弘:《多媒体与著作权(一)》,载《电子知识产权》,1997年第5期;冯晓青:《知识产权法基础理论若干问题研究》,载《湘江法律评论》,第4卷(2001年)。

二、知识产权的性质

知识产权的性质,是知识产权制度的基本理论范畴。上个世纪 80 年代的教科书及相关著述,多将知识产权表述为一体两权,即认为知识产权具有财产权与人身权的双重属性;90 年代的知识产权学说,一般从民事权利体系出发,将知识产权区别于财产所有权,对其作出无形财产权的定性分析。根据《知识产权协定》与《世界人权宣言》的规定,参照经典学说的有关理论,我们似可从私权与人权这两个方面来把握知识产权的基本属性。

(一)知识产权的私权本质

《知识产权协定》在其序言中宣示“知识产权为私权”,以私权名义强调了知识财产私有的法律形式。权利本体的私权性是知识产权归类于民事权利范畴的基本依据。私权是与公权相对应的一个概念,指的是私人(包括自然人和法人)享有的各种民事权利。知识产权的产生、行使和保护,适用于民法的基本原则和基本制度。离开了民事权利体系,知识产权就会成为无源之水、无本之木,无法找到其应有的归属。

“知识产权为私权”是近代社会法律革命与制度变迁的结果。知识产权制度的形成,经历了一个由封建特许权向资本主义财产权嬗变的历史过程。封建特许权包括印刷专有权和产品专营权,它以君主敕令或政府令状的形式,授予印刷商以出版独占许可证或赋予经营者进行制造、销售某种产品的权利。特许权的保护是一种“钦定”的行政庇护,而不是法定的权利保护。尔后,由于封建王朝的衰落与私权观念的进化,市民阶级主张对印刷品、专营品应产生一种新的权利,即“精神所有权”。“精神所有权论”不是一种制度创新,而是一种简单的概念模仿,其理论存在有明显的缺陷:第一,将所有权的概念应用在非物质财富的权利形态上,导致“使它远远超出在技术上对它作准确理解的内容的范围”。〔1〕尽管所有权与有关精神产品的权利具有某些共同特征,但后者具有不同的性质,即非物质化的财产权利遵从的应是有别于所有权制度的其他法律规定。第二,从所

〔1〕 [法]茹利欧·莫兰杰尔著:《法国民法教程》,载《外国民法资料选编》,法律出版社 1983 年版,第 231 页。