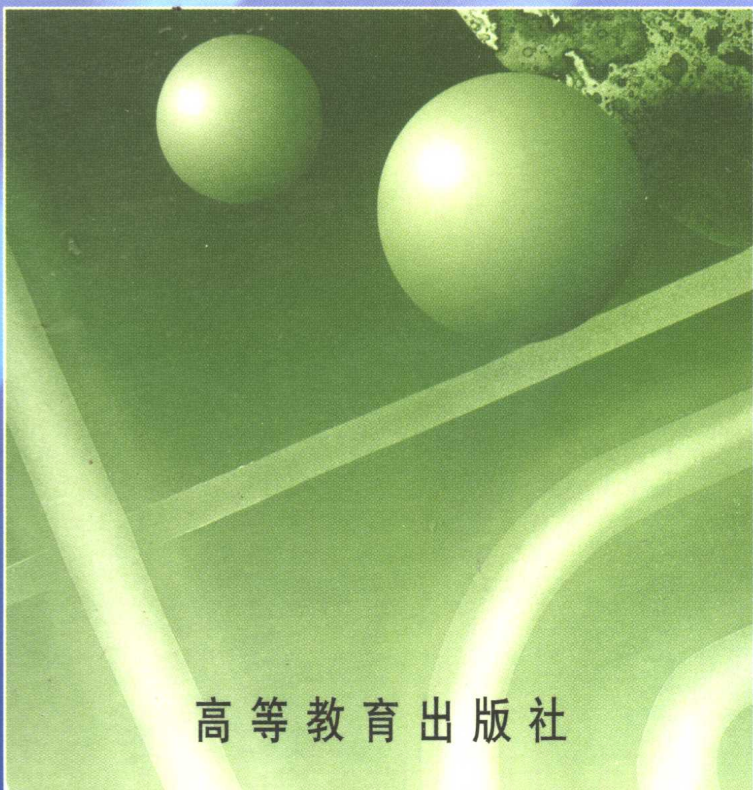




全国成人高等教育法学主要课程教材

知识产权法

郑友德 主编



高等教育出版社

全国成人高等教育法学主要课程教材

知识产权法

郑友德 主 编

易继明 李雅琴 副主编

参编者(以姓氏汉语拼音为序)

范长军 何 英 焦洪涛

彭 霞 伍春艳

高等教育出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法/郑友德主编. —北京:高等教育出版社,
2004.1(2005 重印)
ISBN 7-04-013136-6

I.知... II.郑... 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 103657 号

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-58581118
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-58581000		http://www.hep.com.cn
		网上订购	http://www.landaco.com
经 销	北京蓝色畅想图书发行有限公司		http://www.landaco.com.cn
印 刷	国防工业出版社印刷厂		
开 本	850×1168 1/32	版 次	2004 年 1 月第 1 版
印 张	14.875	印 次	2005 年 4 月第 2 次印刷
字 数	400 000	定 价	18.70 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 13136-00

作者简介

郑友德 华中科技大学法学院教授,博士生导师。中国法学会知识产权研究会理事、中国法学会经济法研究会理事、中国法学会比较法学研究会理事、国际保护知识产权协会(AIPPI)中国分会理事。在德国主编《Woerterbuch gewerblicher Rechtsschutz》一部,在《法学研究》、《中国法学》、《知识产权》等刊物上发表论文50余篇,主持完成国家自然科学基金项目、国家科技部软科学项目、国家知识产权局重点资助项目等科研课题13项。

易继明 华中科技大学法学院教授,法学博士,硕士生导师,中国社会科学院法学研究所博士后研究人员,《私法》编辑部主编。曾在《法学研究》、《中国法学》、《中外法学》等刊物发表学术论文20多篇,撰写或翻译《私法精神与制度选择——大陆私法古典模式的历史含义》(2003,独著)、《WTO与中国法律改革》(2001,合著)、《知识经济与法律》(2001,合著)、《私有财产的法律保护》(2000,合著)和《日本专利法》(2001,合译和校订)等著作。

何英 中国地质大学政法学院副教授,法学硕士,硕士研究生导师。国际保护知识产权协会(AIPPI)中国分会会员,研究方向主要为知识产权与竞争法学。已在核心期刊发表《关于角色商品化法律保护的思考》等学术论文8篇;主持国家体育总局社会科学、软科学课题《奥运标志商品化知识产权保护研究》;参与国家自然科学基金项目等多项课题的研究工作。

李雅琴 华中科技大学法学院讲师,法学硕士。国际保护知识产权协会(AIPPI)中国分会会员。主要从事知识产权法教学与研究工作,与他人合著《中国著作权疑难问题精析》、《科技法学》、《企业知识产权保护与管理》等著作、教材四部。论文曾在《华中科技大学学报(人文社科版)》、《律师世界》等刊物上发表。论文曾获“湖北省高校知

识产权研究会学术交流会”优秀论文二等奖。

焦洪涛 华中科技大学法学院讲师,法学硕士。国际保护知识产权协会(AIPPI)中国分会会员。主要从事知识产权法教学与研究工作,与他人合著著作及教材6部,参与完成课题10项,公开发表论文30余篇。

范长军 华中科技大学法学院讲师,法学硕士。国际保护知识产权协会(AIPPI)中国分会会员。主要从事知识产权法教学与研究工作,与他人合著著作一部,参与完成课题5项,公开发表论文数篇。

伍春艳 华中科技大学法学院讲师,法学硕士。国际保护知识产权协会(AIPPI)中国分会会员。主要从事知识产权法教学与研究工作,参与完成课题4项,公开发表论文数篇。

彭霞 重庆工商管理大学法学院讲师,法学硕士。主要从事知识产权法教学与研究工作,参与完成课题3项,公开发表论文数篇。

本书所用简称

简 称	全 称
著作权法	中华人民共和国著作权法
	(1990 年制定, 2001 年修改)
著作权法实施条例	中华人民共和国著作权法实施条例
	(1991 年制定, 2002 年修改)
专利法	中华人民共和国专利法
	(1984 年制定公布, 1992、2000 年修改)
专利法实施细则	中华人民共和国专利法实施细则
	(2001 年制定公布)
审查指南	国家知识产权局专利审查指南(2001 年)
商标法	中华人民共和国商标法
	(1982 年制定, 1993、2001 年修改)
商标法实施条例	(1982 年制定, 1988、1993、 1995、2002 年修改)
反不正当竞争法	中华人民共和国反不正当竞争法
	(1993 年制定公布)
民法通则	中华人民共和国民法通则
	(1986 年制定公布)
民事诉讼法	中华人民共和国民事诉讼法
	(1989 年制定公布)
合同法	中华人民共和国合同法

续表

简 称	全 称
	(1999 年制定公布)
刑法	中华人民共和国刑法
	(1979 年制定,1997 年修改)
行政诉讼法	中华人民共和国行政诉讼法
巴黎公约	保护工业产权巴黎公约(1967 年)
TRIPS 或 TRIPS 协议	与贸易有关的知识产权协议(1994 年)
《巴黎公约解说》	博登浩森著,汤宗舜、段瑞林译,《保护工业产权巴黎公约解说》,专利文献出版社出版(1984 年)
伯尔尼公约	伯尔尼保护文学艺术作品公约

内 容 提 要

作为全国成人高等教育法学主要课程规划教材之一,本书以我国 2000 年以来经过修订的《专利法》、《著作权法》和《商标法》为依据,紧密结合最高人民法院的相关司法解释和行政机关的行政解释,借鉴外国的知识产权与司法实践并吸收国内外知识产权法学研究的新成果,系统论述了知识产权法的基本理论、基本制度和基本知识,同时扼要介绍主要的知识产权国际公约,充分体现了知识产权的国际化的特点。

本书包括绪论、著作权法、专利法、商标法、反不正当竞争法、新类型知识产权、知识产权国际公约共七章。在内容上本书力求对现行知识产权立法予以全面、准确的解释,在体系和编排上力求有所创新。

策划编辑	宋 军
责任编辑	宋 军
封面设计	于 涛
版式设计	陆瑞红
责任校对	王效珍
责任印制	杨 明

郑 重 声 明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其行为人将承担相应的民事责任和行政责任，构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人给予严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话：(010) 58581897/58581896/58581879

传 真：(010) 82086060

E - mail：dd@hep.com.cn

通信地址：北京市西城区德外大街4号

高等教育出版社打击盗版办公室

邮 编：100011

购书请拨打电话：(010)58581118

目 录

第一章 绪 论	1
第一节 由一则案例引发的思考	1
第二节 苹果的故事——财产的分类与变迁	3
第三节 法律的难题——自然权利、知识强权与利益平衡 ...	12
第四节 知识产权和知识产权法概要	19
第二章 著作权法	30
第一节 著作权法的一般原理	30
第二节 著作权的主体	45
第三节 著作权的客体	57
第四节 著作权的内容	71
第五节 邻接权	90
第六节 著作权的限制	107
第七节 著作权的利用	123
第八节 著作权的管理	134
第九节 著作权的法律保护	137
第三章 专利法	152
第一节 专利法概述	152
第二节 专利权的客体	159
第三节 专利权的取得、内容、限制和终止	175
第四节 专利权的主体	199
第五节 授予专利权的条件	205
第六节 专利申请和审批	219
第七节 专利权的保护	236
第四章 商标法	263
第一节 商标法概述	263
第二节 商标权的客体	267

第三节	商标权的取得、内容、限制和终止	276
第四节	商标权的主体	287
第五节	商标使用和注册的条件	291
第六节	商标注册的申请和审核	296
第七节	商标权的保护	308
第五章	反不正当竞争法	326
第一节	反不正当竞争法概述	326
第二节	反不正当竞争法与知识产权法的关系	331
第三节	与知识产权有关的不正当竞争行为	337
第六章	新类型知识产权	349
第一节	植物新品种权	349
第二节	集成电路布图设计权	362
第三节	商业秘密权	371
第四节	科学发现权	382
第五节	角色商品化权	387
第六节	创意权	394
第七章	知识产权国际公约	405
第一节	知识产权国际公约概述	405
第二节	保护文学艺术作品伯尔尼公约	407
第三节	世界版权公约	415
第四节	保护表演者、录音制品制作者和广播组织公约	422
第五节	世界知识产权组织版权条约	426
第六节	世界知识产权组织表演和录音制品条约	429
第七节	保护工业产权巴黎公约	434
第八节	专利合作条约	438
第九节	商标国际注册马德里协定	443
第十节	与贸易有关的知识产权协议	445
综合练习题及参考答案		459
后记		461

第一章 绪 论

【本章引言】 20 世纪 80 年代以来,在我国法学和经济学领域频繁出现了一个词汇:知识产权。西方学者也发出了这样的疑问:财产权到底怎么啦?^① 这表明,知识产权问题在法律和经济两大领域产生了巨大的影响。

而就法学而言,由知识产权法学所引发的一些问题,使得法学特别是财产法的研究内容、方法,乃至学科的结构和性质,都在发生深刻的变化。那么,究竟发生了什么问题呢?我们先从一则案例说起。

第一节 由一则案例引发的思考

一、案情

某工程师 A 利用新的检测方法,发现日本某公司 B 在中国生产与销售的产品 X 有设计缺陷,便要求 B 到 A 处接受咨询。同时,国家质量技术监督部门核实 A 工程师的检测结果后停止了 B 公司 X 产品的进口许可。B 接到 A 的咨询邀请后到 A 处。2000 年 1 月 18 日下午,在双方未签订咨询合同情况下,B 在谈判中了解到新检测方法并发现了其产品确实存在缺陷。嗣后,B 召回原产品,向用户公布缺陷及修补方法,并据此进行技术改进,重新获得进口许可,将产品销售到中国。但 B 除了通过书面信函方式向 A 表示感谢和邀请 A 到日本考察其工厂以外,没有支付任何其他费用。于是工程师 A 作为原告起

^① See Thomas W. Merrill & Henry E. Smith, "What Happened to Property in Law and Economics?", in *Yale Law Journal*, November, 2001. 这些讨论,虽然直接源于财产权中物权概念的衰退,而并不都直接因为知识产权概念的提出,但间接地涉及包括知识产权在内的财产权“权利束”问题。

诉到法院,认为被告日本公司 B 侵害了其技术成果权,要求赔偿人民币 1 000 万元。

那么,工程师 A 对自己发现的这个设计缺陷享有什么样的权利呢?

二、本案涉及何种知识产权?

(一) 一审法院的观点

一审法院认为,原告工程师 A 发现的设计缺陷不构成知识产权,即原告“不享有法律保护的技术成果权”。

一审法院认为,原告 A 的发现可视为一项技术信息。在此之前,其他人未曾做出过仪器存在设计错误的断言,可见,发现 X 产品的该项缺陷,无疑需要具备一定的科学技术知识、信息和经验。但原告 A 拥有的技术信息的实用性受到日本公司产品的限制。它依附于 X 产品本身,不能脱离该产品而单独使用这项技术信息并产生价值。根据《中华人民共和国反不正当竞争法》第 10 条的规定,一项技术秘密必须同时具备独创性、实用性和秘密性三个条件。原告 A 要使这一技术信息具有商业价值,须以 X 产品用户或者日本公司 B 需要原告 A 提供与这一技术信息有关的技术服务为前提。该技术信息尽管存在着在此前提下可为原告带来经济利益的机会,但要使其成为技术秘密,还应采取保密措施并且不得对外披露该信息,即应以技术秘密的方式进行自我保护。事实上,原告 A 在 2000 年 1 月 18 日下午与日本公司 B 的接触中,在无任何约定的情况下,将这一技术信息主动告知日本公司,使日本公司注意到仪器存在设计缺陷。可见,原告 A 未将这一技术信息以技术秘密来对待。这一技术信息不具备构成技术秘密的法定条件。因此,原告 A 对该项技术信息不享有法律保护的技术成果权。所以,也不存在日本公司 B 的行为侵犯了原告 A 的技术成果权的问题。

一审法院据此判决:驳回原告的诉讼请求。^①

^① 此案一审法院为湖北省武汉市中级人民法院。参见 2001 年武知初字第 37 号判决书。

（二）二审法官的困惑

一审法院宣判后，原告 A 不服，提起上诉。

但是，二审法院同样存在以下困惑：

第一，上诉人即原审原告 A 的权利客体是否为商业秘密中的技术信息？

第二，这种权利是否应该得到保护？

第三，如何保护？

（三）问题所在

二审法院的困惑涉及：在我们的制度设计中，保护知识产权的依据何在，以及其权利种类是如何划分的——也即知识产权类型化及其基础问题。通俗地说就是：对这种由知识、技术或智慧活动所产生的权利，为什么要进行保护？这些智慧活动所产生的权利究竟有哪些种类？

与之相关的现实问题就是：我们现有的法律框架是否能够将它们均予以涵盖？如果没有予以涵盖的话，那么是否应该得到保护和应该怎样进行保护呢？

对于这些思考，我们以苹果为例，先从财产的分类与变迁说起。

第二节 苹果的故事 ——财产的分类与变迁

对财产的分析，随着“物”、“物权”、“债权”、“无形财产权”和“知识产权”等抽象概念的引入，其理论变得越来越复杂，也难以被普通大众所理解。因此，这里以“苹果”为例，对财产的历史变迁进行一下简要地考察。

一、苹果的历史

（一）野生状态的苹果

在野生状态下，人们对苹果的所有权取得方式是：先占→所有权，即按照一种先占取得的方式获得所有权的。中国古语有言：“逐兔先

得”，说的就是这种取得方式。

民法学一般将所有权权利的取得分为原始取得和继受取得(或称传来取得)两种。^①先占属于原始取得的一种方式。例如《瑞士民法典》第718条、《日本民法典》第239条和我国《澳门民法典》第1243条的规定，就明确规定了这种所有权取得形式。^②

(二) 农耕时期的苹果

农耕时期，我们对苹果的所有权取得方式发生了一点变化，即需要通过自己种植，然后再收获，最后才能取得所有权，即：种植→收获→所有权。

这种取得形式，也是属于原始取得的一种方式。德国民法中的“附合”(《德国民法典》第946条)、“物的出产物和其他组成部分的取得”(《德国民法典》第953～957条)，均涉及这种情形。^③

(三) 知识经济时代的苹果

在知识经济时代(我们姑且将工业文明的诞生作为其开端)，我们获得苹果的所有权的方式又发生了新的变化。我们往往需要对苹果的种植、栽培技术和生长环境如土壤、水分或温度等条件进行改进，然后再进行种植，从而获得经过改良以后的苹果新品种，最后才对这个新型的苹果享有所有权，即：技术改进→种植→苹果新品种→所有权。

① 参见[德]卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》，王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀栻译，谢怀栻校，法律出版社2003年1月第1版，第312～315页。

② 《瑞士民法典》第718条规定，“以成为某动产的所有人为目的，先占有无主动产的人，取得其所有权。”《日本民法典》第239条第1项规定，“以所有的意思占有无主动产者，因占有取得其所有权。”《澳门民法典》第1243条规定，“动物及其他动产，如从来无物主或已被其所有人抛弃、遗失或隐藏者，均可透过先占而取得，但因以下各条所规定之限制而不可取得者除外。”参见《瑞士民法典》，殷生根、王燕译，中国政法大学出版社1999年8月第1版；又参见《日本民法典》，王书江译，中国人民公安大学出版社1999年2月第1版；又参见《澳门民法典》，中国人民大学出版社1999年11月第1版。

③ 法国民法称之为“对物之所生物物的添附权”，如《法国民法典》第547条、第548条和第552～555条等。日本民法主要接受了德国民法上的规定，如《日本民法典》第242条关于“不动产的附合”的规定。《澳门民法典》第1249条以下关于“添附”的规定，也属于这种情形。

当然,对培育出来的新型苹果本身这一具体的“物”的所有权之取得,与农耕时期对苹果所有权的取得形式一样,属于原始取得的一种方式。但是,令人遗憾的是,按照我们过去对所有权强调具体“物”、特别是有些侧重“有体物”的理论,我们现有的所有权仅仅只是对新型苹果这个具体物的所有权,它并不包括其中所进行的“技术改进”。

一般来说,大部分的这种“技术改进”,是可以独立于这种新型产品本身而存在的,而且容易被他人所获得和使用。显然,人们为了完成这种技术改进,往往要投入大量的人力、物力和财力,如果得不到有效的法律保护,就会挫伤这种技术创造活动的积极性。

那么问题是:“技术改进”这一智慧劳动创造者是否享有“改进技术”本身的所有权呢?如果可以享有的话,那么按照现行法律规定的又是一种什么样权利?可以通过何种法律得到保护?

(四) 对这种“技术改进”进行保护的现有形式

是否享有改进技术本身的所有权问题,也就是知识产权产生的依据问题,这一点,在后文中我们会加以论述。这里,假定对这种改进技术享有法律保护的财产权利,那么到底构成何种权利?分别受到现行哪些法律的保护?也就是说,按照现行法律,如果对这种技术改进进行保护或者说人们对这种智慧创造享有所有权的话,那么,这种可能的财产权权利形态包括哪些呢?

对苹果进行技术改进可能包含的权利及其法律保护方式,现主要有如下几种:

1. 植物新品种权(1997年《中华人民共和国植物新品种保护条例》);
2. 植物新品种非生物学生产方法专利权(2000年《专利法》第25条第2款);
3. 商标专用权(2001年《中华人民共和国商标法》第4条);
4. 著作权(2001年《中华人民共和国著作权法》第3条之第1项、第2项和第7项);
5. 商业秘密(1993年《反不正当竞争法》第10条);
6. 其他,如发现权、发明权和其他科技成果权(1986年《中华人民