

全国高等学校法学专业基础系列教材

知识产权法

Intellectual Property Law

(第二版)

张 楚 主编

李建华 董新中 谭华霖 副主编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

全国高等学校法学专业基础系列教材

知识产权法

Zhishichanquan Fa

Intellectual Property Law

(第二版)



高等教育出版社 · 北京
HIGHER EDUCATION PRESS BEIJING

序 言

本书作为全国高等学校法学专业基础系列教材,遵照全国高等学校法学专业核心课程的教学要求而编写,系统地介绍有关知识产权法的基本原理与制度,既考虑到知识点覆盖的全面性,也照顾到对学科前沿问题的适当介绍及对学生深入学习兴趣的启发。

本书自第一版问世以来,我国知识产权法律和政策环境发生了较大变化。2008年,《国家知识产权战略纲要》的颁布及《专利法》的第三次修订,标志着我国知识产权制度建设进入战略主动期,知识产权制度的完善对于建设创新型国家、实现经济发展模式的转变、提升国家核心竞争力的促进作用已经逐步显现。为了及时反映我国知识产权法领域的新变化,本书主编邀请中国政法大学、吉林大学、华东政法大学、海南大学、北京航空航天大学等长期从事知识产权教学与研究的中青年学者对本书进行精心修订。撰稿人分工如下:

第一编 张楚、谭华霖

第二编 王崇敏、李志君、李建华、张丹丹、曹险峰、李国强、杨代雄、孙良国、董彪、麻锐

第三编 董新中、谭华霖、程旭辉

第四编 徐春成

第五编 董皓、郭斯伦

第六编 葛龙

编 者

2009年10月

目 录

第一编 总 论

第一章 知识产权与知识产权法	3
第一节 知识产权概述	3
第二节 知识产权法概述	7
第三节 知识产权制度的变革与发展	11

第二编 著作 权 法

第二章 著作权法概述	21
第一节 著作权概述	21
第二节 著作权法概述	24
第三章 著作权客体	29
第一节 作品概述	29
第二节 著作权法保护的客体	30
第三节 著作权法不予保护的對象	35
第四章 著作权主体	38
第一节 著作权主体概述	38
第二节 不同类型作品的著作权主体	40
第五章 著作权的内容	48
第一节 著作人身权	48
第二节 著作财产权	52
第六章 著作邻接权	58
第一节 著作邻接权概述	58
第二节 著作邻接权的内容	61
第七章 著作权的利用与限制	69
第一节 著作权的利用	69

II 目 录

第二节 著作权的限制	74
第八章 著作权管理	81
第一节 著作权行政管理	81
第二节 著作权集体管理	82
第九章 著作权保护	88
第一节 著作权的保护期	88
第二节 侵犯著作权的行为	90
第三节 侵犯著作权行为的法律责任	94
第四节 著作权法律保护的其他措施	97
第三编 专 利 法	
第十章 专利法概述	105
第一节 专利、专利权与专利制度	105
第二节 专利制度的产生及历史发展	106
第三节 我国专利制度的历史演进	108
第十一章 专利权客体	113
第一节 专利权客体概述	113
第二节 发明	114
第三节 实用新型	116
第四节 外观设计	119
第五节 不授予专利权的对象	123
第十二章 专利权主体	129
第一节 发明人、设计人	129
第二节 专利申请人	132
第三节 专利权人	135
第四节 职务发明	139
第十三章 授予专利权的条件	146
第一节 概述	146
第二节 新颖性	146
第三节 创造性	152
第四节 实用性	156
第五节 专利权的申请、审查与授权	158

第十四章 专利权保护	168
第一节 专利权保护范围	168
第二节 专利侵权认定	171
第三节 专利侵权诉讼	179
第四节 专利权的限制	184

第四编 商 标 法

第十五章 商标与商标法概述	201
第一节 商标	201
第二节 商标法的发展史	210
第十六章 商标权	213
第一节 商标权及其限制	213
第二节 取得商标权的方式	217
第三节 取得商标权的条件	220
第四节 取得商标权的程序	223
第五节 注册商标的保护期及续展	230
第十七章 商标权的利用	233
第一节 商标使用	233
第二节 商标权转移	234
第三节 商标权使用许可	235
第十八章 商标管理	238
第一节 商标管理概述	238
第二节 商标使用管理	239
第三节 商标印制管理	243
第十九章 商标权终止	247
第一节 商标权终止概述	247
第二节 商标局撤销注册商标	248
第三节 商标评审委员会撤销注册商标	253
第二十章 商标权保护	258
第一节 侵犯商标权行为的认定	258
第二节 保护商标权的方法	268
第三节 驰名商标的保护	273

第五编 其他知识产权

第二十一章 厂商名称权	281
第一节 厂商名称权的概念和特征	281
第二节 获得厂商名称权的条件	282
第三节 我国厂商名称的命名规则	283
第四节 厂商名称权的法律保护	284
第二十二章 地理标志权	288
第一节 货源标记、原产地名称、地理标志辨析	288
第二节 地理标志的法律保护	290
第二十三章 植物新品种	294
第一节 植物新品种概述	294
第二节 植物新品种权的内容	296
第三节 植物新品种权的取得	298
第四节 植物新品种权的期限、终止和无效	301
第五节 植物新品种权的保护	303
第二十四章 域名权	306
第一节 域名权概述	306
第二节 域名争议及其解决机制	312
第二十五章 计算机软件权利和集成电路布图设计专有权	320
第一节 计算机软件和集成电路布图设计简介	320
第二节 计算机软件设计者权利的保护	321
第三节 集成电路布图设计专有权	325

第六编 知识产权的国际保护

第二十六章 知识产权国际保护概述	333
第一节 知识产权国际保护的产生和发展	333
第二节 世界知识产权组织	340
第二十七章 巴黎公约	344
第一节 保护范围	344
第二节 基本原则	346

第三节 共同规则	352
第二十八章 伯尔尼公约	357
第一节 保护范围	357
第二节 基本原则	360
第三节 共同规则	365
第四节 对发展中国家的优惠	371
第二十九章 与贸易有关的知识产权协议	376
第一节 TRIPS 协议概述	376
第二节 目标和基本原则	380
第三节 保护范围	384
第四节 知识产权执法	393
第五节 争端的防止和解决	400
参考文献	402

第一编 总 论

第一章 知识产权与知识产权法

重点问题提示

知识产权并非一个单一概念,作为权利束的知识产权包括了许多不同权利形态。本章在知识产权法的学习中处于重要地位,既是对知识产权制度的入门介绍,也是对知识产权的抽象总结,需要领会、掌握,并随着学习的深入进行不断的反思。本章主要介绍知识产权的概念、范围、性质及特征,知识产权法的含义、法律体系及其属性,从知识产权客体、主体、管理模式及法哲学角度讨论了知识产权制度变革与发展的过程和趋势。

第一节 知识产权概述

一、知识产权的概念及含义

“知识产权”系外来语,英文的“Intellectual Property”,德文的“Geistiges Eigentum”,均可以翻译为“智慧财产权”、“智力财产权”。我国学者曾长期使用“智力成果权”,不过自1986年《中华人民共和国民法通则》颁布后,“知识产权”这一术语在我国立法、司法、行政执法和法学研究中被广泛使用,为大多数人所接受。

关于知识产权的定义方法,主要有“列举主义”和“概括主义”两种。“列举主义”通过系统地列举所保护的客体来划定权利体系范围,从而明确知识产权的概念。迄今为止,多数国家的法学专著、法律以及国际条约,都是采取列举主义定义方式。“概括主义”的方法,通过对保护对象的抽象描述,采用属加种差的方法给出知识产权的定义。目前国内对知识产权定义的表述有很多种,有的表述为“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”^①。有的表述为“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”^②。有的表述为知识产权是“人们可以就其

① 参见吴汉东主编:《知识产权法学》,北京大学出版社2000年版,第1页。

② 参见刘春田主编:《知识产权法(第二版)》,高等教育出版社2003年版,第1页。

智力创造的成果所依法享有的专有权利”^①。有的表述为“知识产权是指法律赋予智力成果完成人对其特定的创造性智力成果在一定期限内享有的专有权利”^②。有的表述为“知识产权是民事主体依据法律的规定享有的,支配其所有的蕴涵人的创造并具有商业价值的信息,享受其利益并排斥他人干涉的权利”^③。

以上各种定义都具有科学性和合理性,只是总结的角度有所不同,并没有本质的差别。知识产权是一个不断发展的概念,其内涵和外延随着社会经济文化的发展也在不断拓展和深化。我们认为,在现代的法律体系下,作为一种私权的知识产权,^④同时也是一个国家调整知识创造与运用领域不同主体之间利益关系的政策工具。关于知识产权的认识,首先应该明确知识产权是法律赋予人类智力创造与创作成果的民事权利,这是人们普遍承认的在市场经济条件下的一种基本权利。其次,知识产权又是调整社会基于知识产品的创造与应用所发生的利益关系的一种政策工具。知识产权制度在实质上是解决“知识产品”作为资源的权利归属和利益分享问题,是一种激励和调节的利益机制和平衡机制。“知识产权制度通过合理确定人们对于知识及其他信息的权利,调整人们在创造、运用知识和信息过程中产生的利益关系,激励创新,推动经济发展和社会进步”^⑤。基于此,我们将知识产权定义为,权利主体对于智力创造成果和工商业标记等知识产品依法享有的专有民事权利的总称。

二、知识产权的范围

知识产权的范围,是对知识产权概念的具体化,通过列举的方式表明哪些权利属于知识产权。

(一) 狭义的知识产权范围

狭义的知识产权通常包括著作权(包括邻接权)、商标权和专利权三个部分。一般而言,可以将其分为两类:一类是著作权,包括邻接权;一类是工业产权,主要指商标权和专利权。

(二) 广义的知识产权范围

目前有两个主要的国际公约对知识产权的范围进行了界定。

1. 《建立世界知识产权组织公约》

1967年签订的《建立世界知识产权组织公约》共21条,其中第2条以列举

① 参见郑成思主编:《知识产权法教程》,法律出版社1993年版,第1页。

② 参见黄勤南主编:《新编知识产权法教程》,中国政法大学出版社1995年版,第1页。

③ 参见张玉敏主编:《知识产权法》,法律出版社2005年版,第18页。

④ TRIPS协议序言部分指出:“承认知识产权是私权”;有关知识产权私权的法律性质分析参见金海军:《知识产权私权论》,中国人民大学出版社2004年版。

⑤ 参见《国家知识产权战略纲要》一、序言(2)。

的形式界定了知识产权的范围,包括以下权利:

(1) 与文学、艺术及科学作品有关的权利。这主要指作者权或著作权或版权。

(2) 与表演艺术家的表演、录音和广播有关的权利。这主要指一般所称的邻接权。

(3) 与人类创造性活动的一切领域内的发明有关的权利。这主要指就专利发明、实用新型及非专利发明享有的权利。

(4) 与科学发现有关的权利。

(5) 与工业品外观设计有关的权利。

(6) 与商品商标、服务商标、商号及其他商业标记有关的权利。

(7) 与防止不正当竞争有关的权利。

(8) 一切其他来自工业、科学及文学艺术领域的智力创作活动所产生的权利。

截至 2009 年 4 月,共有 184 个成员国批准加入本公约,^①我国于 1980 年 6 月 3 日正式加入本公约。本公约第 16 条明确规定“对于本公约,不得作任何保留”,因此可以认为,本公约界定的知识产权的范围已为包括我国在内的世界上大多数国家所接受。

2. 《与贸易(包括假冒商品贸易在内)有关的知识产权协议》

《与贸易(包括假冒商品贸易在内)有关的知识产权协议》是世界贸易组织文件中的一份,也构成了《世界贸易组织协定》的一部分。该协议第一部分第 1 条划出了与贸易有关的知识产权的范围:

(1) 版权和邻接权。

(2) 商标权。

(3) 地理标志权。

(4) 工业品外观设计权。

(5) 专利权。

(6) 集成电路布图设计(拓扑图)权。

(7) 未公开的信息专有权。主要指商业秘密权。

对于广义的知识产权的范围,还有其他的一些划分。例如,国际保护工业产权协会(AIPPI)1992 年东京大会将知识产权分为“创作性成果权利”和“识别性标记权利”两类。其中前一类包括:发明专利权、集成电路权、植物新品种权、Know-How 权(也称“技术秘密”权)、工业品外观设计权、版权(著作权)、软件

^① 参见世界知识产权组织官方网站有关成员国介绍, <http://www.wipo.int/members/en/>, 2009 年 10 月 18 日访问。

权。后一类包括:商标权、商号权(也称“厂商秘密”权)、其他与制止不正当竞争有关的识别性标记权。

我国 1986 年颁布的《中华人民共和国民法通则》规定的知识产权的范围包括著作权、专利权、商标权、发现权、发明权以及其他科技成果权,其范围大体和《世界知识产权组织公约》界定的范围相当。

三、知识产权的特征

知识产权的基本特征,在于说明知识产权作为一项民事权利所具有的法律品格,以区别于其他民事权利。虽然现在国内学者的阐述有所不同,但大体可以概括为“无形性”、“专有性”、“地域性”和“时间性”,这些特征是与其他财产权特别是所有权相对而言的,并非都是知识产权所独有的特征。

(一) 无形性

知识产权的无形性,是指作为知识产权客体的知识产品具有无形性。无论是智力创造成果还是工商业的标记都是“无形”的。这里所说的无形是相对于动产、不动产等有形物而言,即它不占据一定的空间。知识产品的无形性决定了知识产权人不发生对客体的实体占有控制、实体损耗的使用和实体形态的事实处分及实物交付的法律处分。而物权的客体是有体物,物权人对其物享有实际占有并排他支配的权能,对物进行实体上事实处分的权能,以及对物的交付来完成法律上处分的权能。

(二) 专有性

知识产权的专有性是指知识产权具有垄断性、独占性和排他性的特点,没有法律规定或知识产权人的许可,任何人不得擅自使用他人享有知识产权的智力成果,否则构成侵权。这种专有性和财产所有权一样,是一种对世权、绝对权,但它和财产所有权的专有性又有所不同。首先,知识产权的排他性表现为排斥非专有人对知识产品进行不法仿制、假冒或剽窃,而所有权的排他性则为排斥非授权人对其所有物进行的不法侵占、妨害和毁损。其次,知识产权的专有性是相对的或者说受到某些限制。大部分国家都在知识产权立法中规定了对知识产权的合理使用、法定许可、强制许可等制度,目的就是具有垄断性质的知识产权限制在合理范围内,以促进科学技术的进步和文学艺术的繁荣。另外,知识产权还受到时间和地域的限制,知识产权人的专有权只在一定地域和一定期限内发生效力,即后文提到的知识产权的地域性和时间性。而财产所有权的独占性是绝对的,所有权人行使对物的权利,既不允许他人干涉,也不需要他人积极协助。

(三) 地域性

知识产权的地域性是指知识产权只在授予或确认其权利的国家 and 地区发生法律效力,受到法律保护。知识产权最初是以封建的恩赐特权的形式出现的,因

此这种权利只能在君主管辖的地域内行使。封建社会被资本主义社会和社会主义社会代替后,知识产权的性质发生了根本的变化,成为一项法定的权利,但其地域性的特点却被保留了下来。19世纪末,随着科学技术和国际贸易的发展,知识产权的国际贸易也发展起来,知识产品的国际需求和知识产权的地域限制之间出现巨大矛盾。为解决这一矛盾,各国先后签订了一系列保护知识产权的国际条约,从而使在公约缔约国范围内的知识产权具备了通用性。同时,为了实现经济一体化目标,一些国家和地区也在努力建立一个共同的知识产权制度,如欧盟,使知识产权超出一国地域的限制。但是,知识产权的地域性并未因此而改变,一方面,国际公约缔结只是使知识产权的域外效力成为可能,而是否保护以及如何保护仍要由各国的国内法来规定;另一方面,共同知识产权制度的建立目前还只是在有限的区域范围内适用,不具有普遍性。

(四) 时间性

知识产权的时间性是指知识产权只在法律规定的期限内受到法律的保护,一旦超过法律规定的有效期限,该权利就依法丧失,相关的知识产品就进入公共领域,成为全社会的共同财富。当然有些知识产权在事实上可以永续使用,如注册商标专用权,只要商标权人一直续展注册就可一直享有该商标专用权;但是,如果法定期限届满而权利人不续展注册,便会丧失该商标专用权。

知识产权在时间上的限制,是世界各国知识产权立法以及知识产权国际公约普遍采取的原则,其目的是为了促进科学文化艺术的发展,一方面要保护智力成果完成人的权利,以调动人们创造智力成果的积极性,另一方面也考虑到社会公众的利益,为社会公众合理利用人类智力成果提供保障。因此,对知识产权的保护期的规定就是为了协调知识产权人和社会公众的利益。

除了以上概括的几个特点以外,还有学者概括出知识产权的其他特点,例如知识产权的法律确认性、知识产权的可复制性、知识产权内容具有财产权和人身权的双重属性等,这些特点都在一定程度上说明了知识产权的法律品格。应当指出,知识产权的特点是从其客体无形性派生出来的,同时也存有一些例外,特别是对一些新型的知识产权不一定适用。例如商业秘密权,同样的商业秘密,只要合法拥有,可以为两个或两个以上的人分别所有;同时,商业秘密权也不受时间限制;产地标记权不具有完整意义的专有性;商号权的地域性具有自己的特殊规定。

第二节 知识产权法概述

一、知识产权法的概念和调整对象

知识产权法是调整因创造、运用、保护和管理知识产权的过程中所产生的各

种社会关系的法律规范的总称。

从知识产权法的概念可以看出,知识产权法主要调整四方面的法律关系。第一,知识产权归属方面的法律关系。这主要是指知识产品的创造者和知识产权权利主体之间的关系。因职务、委托等关系产生的知识产品的权利归属,由相应的法律来调整,例如,我国专利法规定职务发明创造的专利申请权归属于单位。第二,知识产权利用方面的法律关系。这是指因知识产权在知识产权人和知识产品使用者之间流转而发生的关系。包括知识产权的转让、许可使用、继承等。第三,知识产权保护方面的法律关系。这主要是指知识产权人和侵权行为人之间的关系。法律一方面规定对知识产权的直接和间接侵权行为进行制裁,另一方面也对被侵权人依法予以救济。第四,知识产权管理方面的法律关系。这主要是指知识产权行政管理机关和知识产品创造人、知识产权权利主体、知识产品使用者之间的关系。例如,就商标而言,涉及注册商标的审核和批准、注册商标的异议和无效宣告、商标争议的裁定等。

二、知识产权法律制度的特点

世界范围内知识产权制度产生、发展的历史,大致可以划分为三个阶段。第一阶段,封建社会中,特别是从资本主义社会萌芽开始,商标、专利、著作权等制度就开始产生并发展起来。但那时知识产权制度更多的是一个国家的国内现象。这主要表现在“地域性”原则上。第二阶段,是以《保护工业产权巴黎公约》及其确立的地域性、国民待遇、优先权三大原则为标志,知识产权制度开始了国际化的进程。第三阶段,是以 WTO(包括其前身关贸总协定)的《TRIPS 协议》签署生效为标志,世界范围内知识产权制度的发展进入了新阶段,即后 TRIPS 阶段。纵观世界范围内知识产权制度的发展,可以总结出以下几个特点:

第一,知识产权制度与科学技术、经济社会的发展尤其是经济的国际化、全球化有着内在的、紧密的联系。如就专利制度而言,现代意义上比较完善的专利制度可以说始于英国之工业革命。专利制度发展第二阶段开始时的 19 世纪末 20 世纪初,恰恰又是国内外许多学者提出的第一轮全球化时期。专利制度发展的第三个阶段,又赶上了以信息技术、网络技术、生物技术为主要内容的新科技革命发生、知识经济崛起,新一轮经济全球化大发展的时期。这绝不仅仅是历史的巧合。

第二,各国知识产权制度的设计都是和本国生产力的发展水平与发展需要紧密联系的。从实践上看,任何一个国家建立和完善知识产权制度的目的,并不仅仅是为了承认发明人对其创造性智力成果的天赋权利,而是将其和本国的发展现实以及未来的发展需要紧密联系在一起,这一点可以从世界各主要国家的知识产权发展历史中得到验证。如果仅仅把知识产权作为天赋人权,就很难理解为什么美国和日本有相当长一段时期对知识产权保护并不充分,为什么跨

国公司把知识产权作为市场竞争中的“砝码”、“筹码”来使用。知识产权作为一种财产激励制度,利用产权激励的方式来鼓励知识产品的生产。在当代知识产权实践中,知识产权已经成为越来越重要的政府政策工具和市场竞争工具。

第三,知识产权制度表现出一体化、国际化的发展趋势。^① 在关贸总协定“乌拉圭回合”谈判之前,知识产权保护体系在国内与国际上虽已普遍建立,但从总体上看存在以下问题:一是许多国家尤其是发展中国家的知识产权制度不甚健全,保护水平较低;二是许多知识产权公约的缔约方数目太少,相关条约缺少有效机构保证其实施,各公约之间缺乏协调机制等。自1994年世界贸易组织取代关贸总协定以来,知识产权国际保护制度进入了后TRIPS的崭新时代。由于《与贸易(包括假冒商品贸易在内)有关的知识产权协议》形成并将这一协议置于世界贸易组织管辖之下,知识产权制度表现出一体化、国际化的发展趋势。

第四,知识产权法是不断创新、修订较为频繁的法律规范体系。现代化、一体化是知识产权立法趋势,前者动因于现代科学技术的发展,后者受制于新国际经济秩序的形成。知识产权法从其兴起到现在有三四百年的时间,基于科技革命而生,由于科技革命而变,其制度史本身就是一个科技创新与制度创新相互作用、相互促进的过程。知识产权法不仅要通过制度创新实现立法现代化,而且要在全球范围建立新的知识产权保护机制,即通过制度改革实现立法的一体化。由于世界贸易组织与上述公约的有效运作,知识产权保护现已成为国际经贸体制的组成部分。从国际上看,知识产权制度进入了一个统一标准的新阶段。在这一背景下,各国立法者不得不“修纲变法”,按照国际公约的相关要求重新审视本国知识产权制度,正是基于上述情况,自20世纪70年代以来,各国知识产权法处于频频修订之中,使得知识产权法律制度处在不断协调、修改的动态过程当中,因而可以说现代知识产权已是一个十分庞大的法律体系,并正处于不断发展、变革的过程之中,其权利制度是一个动态的、开放的法律体系。

三、我国知识产权立法的历史与现状

我国知识产权立法的启动,始于清朝末年。鸦片战争以后,西方列强希望中国能够保护他们的在华利益,在《中英续议通商行船条约》(1902年)、《中美续议通商行船条约》(1903年)、《中日续议通商行船条约》(1903年)等不平等条约中规定了保护商标和著作权的条款。此后清政府先后制定的《振兴工艺给奖章程》、《商标注册试办章程》和《大清著作权律》,都因清王朝的覆灭而未能充分实施。北洋政府时期和国民政府时期,制定了一些知识产权法律,皆因政局动荡而

^① 参见吴汉东:《后TRIPS时代知识产权的制度变革与中国的应对方略》,载《法商研究》2005年第5期。