

21世纪应用型法学系列教材

知识产权法

张 今 ◎ 著

 中国人民大学出版社

21世纪**应用型**法学系列教材

知识产权法

张 今 ◎ 著

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法/张今著. —北京: 中国人民大学出版社, 2011. 6

21 世纪应用型法学系列教材

ISBN 978-7-300-13852-7

I. ①知… II. ①张… III. ①知识产权法-中国-高等学校-教材 IV. ①D923. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 099541 号

21 世纪应用型法学系列教材

知识产权法

张 今 著

Zhishichanquanfa

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京密兴印刷有限公司		
规 格	185 mm×260 mm 16 开本	版 次	2011 年 6 月第 1 版
印 张	16.75 插页 1	印 次	2011 年 6 月第 1 次印刷
字 数	395 000	定 价	30.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

如何切实有效地提高法学本科教学的实践性和应用性，实现本科教学与司法考试的衔接是近年来广大法学教育工作者普遍关心的问题。

本套教材正是基于该问题所做的一种有益的尝试。它的推出旨在引领法学本科教学的发展与创新，探索法学本科教学与司法考试的衔接，提高学生的实践能力和应用能力。

该套教材具有以下特色：

1. “双师型”作者。我们认为要出版一本既符合本科教学规律，又能与司法考试有机融合的好教材，教材的编写者至关重要。该套教材均由作者独著而成，编写者都是司法考试辅导业内赫赫有名的专家，他们有着丰富的司法考试辅导经验，同时均来自知名政法院校的一线教学岗位，有着丰富的本科教学经验。

2. 与司法考试相结合。本套教材在体系设计和知识点的安排上，注重本科教学与司法考试的融合。在体例设计上，每章开篇设有考试要点，文内穿插了相关司法考试真题及解析，并注重补充相关教学案例，以期提高学生的实践能力和应用能力。

3. 简明清晰。该套教材体例简洁，语言清晰，注重阐述基本概念、理论与制度，不作过多的理论分析和观点评述，便于学生理解掌握。

作者简介

张今，女，法学博士，中国政法大学民商经济法学院教授。中国法学会知识产权法研究会常务理事、副秘书长，教育部人文社科重点研究基地中南财经政法大学知识产权法研究中心学术委员，中企商标鉴定委员会专家委员，北京务实知识产权研究中心咨询专家，中国国际经济贸易仲裁委员会网上争议解决中心专家。

参与中国专利法、著作权法、商标法的修订工作，主持、承担多项著作权法立法委托课题。

已出版《版权法上私人复制——从印刷机到互联网》、《文化产业合同案例精选与评析》等专著，编著《知识产权法》（普通高等教育“十一五”国家级规划教材），在《政法论坛》、《法商研究》、《新华文摘》、《法学杂志》、《知识产权》等刊物上发表论文四十余篇。

编写说明

知识产权是和物权、债权、人身权相并列的民事权利。知识产权法属于民法范畴。知识产权的客体是知识产品，客体的非物质性决定了调整此种财产关系无法完全适用调整财产关系、人身关系的民法的基本原则和全部的规范，决定了知识产权法是特殊的相对独立的法律体系。这正是学习知识产权法的困难所在。在司法考试中知识产权法分值比重并不高，但是考生会感到题目难度大，得分不易。在高等院校法律（学）院系，知识产权法是本科学生的必修课，学生普遍反映知识产权法的内容繁杂不易于掌握，即使掌握了相关知识，遇到实际问题还是很难解决。为了便于学生学习和理解知识产权法，帮助学生了解司法考试的基本要求和动态，作者应中国人民大学出版社的邀请，运用自己多年从事知识产权法教学工作、学术研究积累的经验、材料，编写了这本《知识产权法》。在编写过程中，作者力图体现本书作为应用型法学教材的以下几个方面的特点：

1. 全新的编写体例。根据丛书的统一要求，本书各章章前设“引读案例”，以增加学生的学习兴趣；章后设“引读案例解答”，以帮助学生掌握案例分析的基本方法和思路。在正文阐述中设置了“例题”及“解析”，意在培养学生分析和解决问题的能力。章节编排上以我国著作权法、专利法、商标法为根据，便于学生学习时能对照理解法律法规及司法解释的内容。

2. 以解释基本概念、原理为主体内容，同时结合具有时代特点的现实问题进行阐述。本书对知识产权法的基本概念、基本理论、基本制度的阐述简明扼要，对历史发展、国外立法等内容不作论述，以便学生把学习的重点放在对我国知识产权法律制度的掌握和运用上。对于著作权、专利权和商标权各个法律制度中共有的内容，例如，知识产权保护制度中侵权行为的认定、法律责任等问题，提取后在总论中阐述，不在各编中重复介绍，从而有助于学生掌握重点内容，理清知识体系。

3. 紧密结合司法考试。本书各章章前设置“司法考试要点”，帮助学生了解司法考试的基本内容，同时以“例题”的形式将历年司法考试真题收入正文之中，以便学生了解司法考试的考点。“解析”部分分析例题，给出参考答案，指出法律依据，并且提示答题技巧，以帮助学生熟悉司法考试的命题方式，掌握回答司法考试题的方法、思路。

由于作者的能力和水平有限，本书的不足之处在所难免，敬请广大读者批评指正，以便作出进一步的修改。

张今

2011年5月于北京

目 录

第一编 知识产权总论

第一章 知识产权总论	3
第一节 知识产权的概念	3
第二节 知识产权法的概念和体系	8
第三节 知识产权的保护	10

第二编 著作权法

第二章 著作权法律制度概述	19
第一节 著作权的概念	19
第二节 著作权制度概述	20
第三节 著作权在社会经济中的地位	21
第三章 著作权的客体	23
第一节 作品概述	23
第二节 作品的种类	28
第三节 不受著作权法保护的对象	36
第四章 著作权的主体与著作权的归属	38
第一节 著作权的主体	38
第二节 著作权的归属	41
第五章 著作权的内容	52
第一节 著作人身权	52
第二节 著作财产权	56
第三节 权利的保护期限	63
第六章 邻接权	67
第一节 邻接权概述	67

2 知识产权法

第二节 表演者权	69
第三节 录制者权	71
第四节 广播组织权	73
第五节 出版者权	75
第六节 邻接权的保护期限	76
第七章 著作权的限制	78
第一节 著作权限制概述	78
第二节 合理使用	79
第三节 法定许可	82
第八章 著作权的行使和集体管理	88
第一节 著作权的许可	88
第二节 著作权的转移	91
第三节 著作权集体管理	92
第九章 著作权的侵权与救济	96
第一节 侵害著作权的行为	96
第二节 网络环境中的直接侵权和间接侵权	99

第三编 专利法

第十章 专利制度概述	107
第一节 基本概念	107
第二节 专利制度的作用	110
第十一章 专利权的客体	112
第一节 发明	112
第二节 实用新型	114
第三节 外观设计	116
第四节 不受专利法保护的客体	118
第十二章 获得专利权的实质性要件	121
第一节 发明专利和实用新型的实质性要件	121
第二节 外观设计专利的实质性要件	125
第十三章 专利权的取得	128
第一节 专利权申请人	128

第二节	专利申请前的论证	132
第三节	专利申请的原则	134
第四节	申请文件	136
第五节	专利申请的审批	139
第六节	专利的复审与无效	141
第十四章	专利权的内容	146
第一节	专利权的内容	146
第二节	专利权人的义务	150
第三节	专利权的期限和终止	151
第四节	专利权的限制	152
第十五章	专利权的保护	157
第一节	专利权的保护范围	157
第二节	专利侵权行为的种类	159
第三节	不视为专利侵权的情形	162
第四节	专利侵权诉讼中的特殊规定	165
第四编 商标法		
第十六章	商标与商标法概述	171
第一节	商标的概念和特征	171
第二节	商标与其他商业标志	173
第三节	商标的种类	176
第十七章	商标的构成	179
第一节	可视性	179
第二节	显著性	182
第三节	合法性	189
第十八章	商标权的取得	193
第一节	商标权取得的方式	193
第二节	商标注册的原则	196
第三节	商标注册的申请	199
第四节	注册申请的审查与核准	201
第十九章	商标权的内容和限制	206
第一节	商标权的概念	206

第二节	注册商标专用权·····	207
第三节	未注册商标的法律地位·····	210
第四节	注册商标的续展和终止·····	212
第五节	商标权的限制·····	214
第二十章	商标权的无效与撤销·····	220
第一节	无效和撤销的概念·····	220
第二节	商标权的无效·····	221
第三节	注册商标的撤销·····	226
第四节	商标权无效和商标撤销的后果·····	227
第二十一章	商标权的利用·····	229
第一节	商标的使用·····	229
第二节	商标权的许可·····	231
第三节	商标权的转让和移转·····	234
第四节	商标权的质押·····	236
第二十二章	商标权的保护·····	240
第一节	商标权的保护范围·····	240
第二节	商标侵权行为·····	246
第三节	驰名商标的特殊保护·····	251



第一编

知识产权总论

第一章 知识产权总论

引读案例：

兴东学校是一家民办教育机构，专门从事出国外语考试培训。经过十多年的打拼，兴东学校已在全国各地建立多所分校，购置了多处教学大楼，拥有百余名专职教师，并形成了一套独有的培训方案和教学模式。“兴东”也成为民办教育行业一个响亮的名牌。有人说，兴东学校最有价值的财产不是大楼，而是“大师”和他们的教学方法以及“兴东”这一知名品牌。

兴东学校经常遇到这样的麻烦：培训教材被竞争对手翻印后免费发给学员，以此争夺生源；教师的课堂讲授被录音后制成光盘低价销售，导致生源流失；一些培训机构还打着兴东学校的牌子招徕学生，不惜重金挖走兴东学校的骨干教师，而跳槽的教师还把“兴东”的招生计划、培训方案等信息“奉献”给了新雇主。请思考：

品牌、培训教材、教学方法是财产吗？法律能为这种捉摸不定的财产提供保护吗？

司法考试要点：知识产权的客体；知识产权法调整的范围；知识产权的司法保护。

第一节 知识产权的概念

一、知识产权的定义及方法

知识产权的概念，即知识产权是什么，回答的是“知识产权是什么”的问题。知识产权译自英文“Intellectual Property”一词，由“知识”和“财产权”两词组合而成，原意为知识财产所有权。在我国，法学界曾长期采用智力成果权的说法，1986年《民法通则》制定后，开始正式通用知识产权的称谓。

定义知识产权的方法，主要有“列举法”和“概括法”。列举法主要见之于知识产权国际条约。列举法又分为列举权利法和列举客体法。列举权利法的定义方法是通过列举知识产权包含的权利来概括知识产权，典型的是《成立世界知识产权组织公约》的规定：“知识产权”包括基于下列各项的权利：文学、艺术和科学作品的权利……列举客体法是通过对所保护财产（客体）的具体形态的列举来概括知识产权，以世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协定》（以下简称 TRIPs 协定）为代表，该协定第1条规定：本协定“知识产权”术语，系指本协定所包括的所有类别的知识产权，它们是著作权与有关权利、商标、地理标志、专利、外观设计等。运用列举的方法对权利类型或者保护对象进行表述清楚、明确，但用以说

明概念，则失之烦琐；此外，由于知识产权是个动态的、开放的法律体系，不断有新的客体加入知识产权，列举式难免有遗漏之处。

概括法，即通过对知识产权客体的本质特征（财产形态）和知识产权权利性质（行使方式）的研究，来概括、抽象知识产权的定义。概括法在我国民法和知识产权法学界为主流。概括法对知识产权作出定义应当把握两个要素：一是财产的具体形态；二是权利行使的方式。按照这一方法，知识产权的定义为：民事主体对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。

理解知识产权的概念，应当把握以下几个要素：（1）知识产权是与财产所有权、债权、人身权平行的民事权利，主要由三个部分组成：著作权、专利权和商标权。（2）知识产权保护的客体，即智力创造成果和识别性标记是一种特殊形态的财产——知识财产。（3）知识产权是一种绝对权、排他权，权利性质类似于所有权，知识产权权利人享有对知识财产排他性支配权，权利人以外的任何人都负有尊重他人知识产权的义务。

二、知识产权的范围和类别

知识产权的范围是指知识产权所包括的权利类型及保护的知识财产的类别。知识产权的范围所要回答的是“什么是知识产权”的问题。有关知识产权国际性条约或者国际组织文件一般都首先明确这一范围。下面以两个主要的知识产权国际公约为依据来说明：一个是1967年签订的《成立世界知识产权组织公约》，另一个是世界贸易组织的TRIPs协定。

《成立世界知识产权组织公约》从权利类型的角度界定知识产权范围，具有学理性。

——关于文学、艺术和科学作品的权利（著作权）

——关于表演艺术家的演出、录音制品和广播节目的权利（著作邻接权）

——关于人类一切领域的发明的权利（发明专利权及发明奖励权）

——关于科学发现的权利（发现权）

——关于工业品外观设计的权利（外观设计专利权或者外观设计权）

——关于商标、服务标记、厂商名称和标记的权利（商标权、商号权）

——关于制止不正当竞争的权利

——在工业、科学、文学或艺术领域内其他一切由于智力活动产生的权利

世界贸易组织TRIPs协定从保护的客体划定知识产权的范围，反映了知识产权在国际贸易中的地位。

——著作权及其相关权利（即邻接权）

——商标

——地理标记

——工业品外观设计

——专利

——集成电路布图设计

——未公开信息专有（商业秘密）

知识产权有广义和狭义之分。狭义的知识产权是指由著作权、专利权、商标权三个部分组成的传统知识产权。广义的知识产权除了上述几项之外，还包括商业秘密权、地理标记

权、集成电路布图设计权、植物新品种权等其他知识产权。《成立世界知识产权组织公约》和 TRIPs 协定规定的知识产权范围都是广义的知识产权。

(1) 工业产权和著作权之分。知识产权的一个基本分类是著作权和工业产权两个组成部分。划分标准是权利产生的领域不同。工业产权,是指凡产业活动中具有实用意义的创造性成果、识别性标志以及形成的权利。工业产权的保护对象概括了工商业领域里以满足物质需求为目的的发明创造及识别性标记,主要有专利权和商标权,还有同一领域里制止不正当竞争行为的某些规则,即禁止不正当竞争的权利。广义的工业产权还包括商业秘密、地理标志、植物新品种等权利。著作权也称为文学艺术产权,是产生于文学艺术创作和传播领域,由创作者和传播者享有的权利。著作权的主要对象是以精神消费为目的的文学、艺术和科学作品以及它们的传播媒介,具体而言,包括各类作品、表演、录音录像制品、广播电视节目等。

工业产权和著作权之分是一种传统的分类方法,在现代新技术成果面前,两者界限已经不那么分明,出现了互相渗透、交叉的趋势。如计算机程序、集成电路布图,既有工业领域的实用价值,其表现形态上又具有类似于作品的符号表达方式,依传统分类方法很难将它们明确地归类,因而这些客体在权利内容和保护方式上表现出著作权与工业产权互相吸收的特性,形成了亦此亦彼的新的权利类型——工业版权。

(2) 创造性成果权和识别性标志权。依据财产价值来源的不同,知识产权还可划分为创造性成果权和识别性标记权。创造性成果权,包括著作权、专利权以及商业秘密权、植物新品种权、集成电路布图设计权等。这类权利涉及的对象是智力活动创造的成果,一般产生于文化艺术和科学技术领域,客体具有一定程度的创造性是取得法律保护的必要条件。识别性标记权,包括商标权、商号权、地理标记权等,权利保护对象所涉及的是识别商品或服务来源和厂商特定人格的特定标记,主要作用于工商经营活动之中。

区分两种权利的意义在于它们的价值来源有所不同。创造性成果权的价值来源于对智力成果的商业性利用和支配。例如,技术发明、作品本身具有可利用性、可消费性,对它们的利用能够直接带来财产收益。商业标识本身不是消费对象,其价值主要不是产生于对标记本身的利用和支配,而在于标记所代表的企业商业信誉及产品声誉,因此商业标记的价值主要取决于商誉的高低。

三、知识产权的客体

任何法律关系中,客体都是不可或缺的。没有一定的事物为对象,主体便无从建立任何关系;主体也是相对客体而言的,没有客体,主体也就无从证实自己,取得自己的存在。知识产权存在于知识产品中,知识产权客体的特殊性表现在,客体为知识产品,也称为抽象物、精神产品,这些措辞无一不在表明知识产权的客体不同于财产所有权的客体,如动产、不动产。客体的特征决定了知识产权的特征。因此有必要首先了解知识产权的客体具有的特征。

(一) 非物质性

客体非物质性是知识产品的固有特征,它是指知识产品不具实物形体,不是有形物质本身。知识产品需要借助有形物质加以体现而成为具体的产品。例如,书籍、唱片、载有软件的磁盘,这些载有知识产品的物质实体是有形物,但这些有形物体不是知识产品本身,物质

实体上负载的知识产品才是知识产权的保护对象，它们是非物质形态的。知识产品需要依附于一定物质载体（介质），但又不能将物质载体等同于知识产品。区分物质载体中的有体物和无体物，对于我们理解知识产权的客体至关重要。“我们应当牢记，现代知识产权是指在某物上设定产权并在个人之间构成的一套关系。但是该物的实质是什么呢？它决不可能是一个有形实物，因为研究法学的每一个学生都知道，自己拥有一本书并不意味着就对该书享有版权。另一方面，我又可以享有某书的版权但不占有该本书。”^①

（二）公共性

知识产品为准公共物品。经济学理论根据物品消费上的特征把物品分为公共物品和私人物品。所谓公共物品是指在消费和使用上，不具有竞争性和排他性的物品。竞争性是指一个人使用一种物品减少其他人使用时该物品具有的特性。公共物品不具有竞争性，某一公共物品的消费并不排斥和妨碍他人同时享有，也不会减少他人消费这种产品的数量、质量。典型的公共物品如灯塔，不会因某个消费者的增加而导致他人消费的减少，又如新闻资讯、广播节目，某个受众获取、观看，并不影响他人的获取和观看。同时，受众人数的增加并不引起信息供给者成本的增加。排他性是指可以阻止他人使用一种物品时该物品具有的特性。公共物品不具有排他性。一旦产品被生产出来就不能阻止任何一个人使用这一物品，要想排除不交费的使用者难以办到或者成本极高。与公共物品相反的是，私人物品具有竞争性，一件物品由某个人占有使用，则其他人就无法同时占有使用。私人物品具有排他性，一个物品被某人消费了就会减少其他人的消费，并且能够排除他人的消费，或者有可能向消费者收费。

现实生活中纯粹的公共物品并不多见，更为普遍的是介于公共物品和私人物品之间的准公共物品。知识产品即属于准公共物品。知识产品具有公共物品的非竞争性，它一旦生产出来，人们就可以同时使用，不会因为任何一个人的使用而减少其他人的使用。如文学作品，一旦公之于众，无数个人就可以共同享用，既包括付出费用的合法使用者，也包括未付费用的无偿使用者。知识产品又具有私人物品的排他性，例如通过一定技术手段可以排除某些人的使用和向使用人收费。随着技术手段的增强实现排他性的可能越来越大。

（三）社会性

知识产品的生产具有社会性。知识产品的生产既是创造者的精神贡献，同时也是社会财富的一部分。从个体角度看，知识是通过学习获得的，属于个人的私有财产。从社会整体看，每个人的知识又是人类认识的一部分，是人类共有的精神财富的组成部分。从历史的角度看，人类现有的物质生产和精神生产能力都是历史的，都是在承袭和发展前人所创造的成果。精神生产离不开前人积累的知识，精神文化绵延不断，每一个时代的创造性思维和成果都离不开前人、离不开社会已有的知识文化财富。人类共同的智慧活动和成果又是通过个人活动完成的。

四、知识产权的法律特征

（一）专有性

专有性又称为排他性，是指知识产权为权利人独占。无法律根据或未经权利人许可，任

^① [澳] 彼得·德霍斯：《知识产权的合理性，一切从头说起》，李剑刚译、周林校，载《知识产权研究》，第9卷，6页，北京，中国方正出版社，2000。

何人不得使用权利人的知识产品，不得实施由知识产权控制的行为。专有性即排他性和绝对性，是知识产权与财产所有权的共同特征，但由于客体不同，两者的效力和表现形式是不同的。第一，专有权的来源不同。财产所有权的客体是物，对物的占有意味着占有人可以天然排除他人的共享，并且占有作为一种事实可以成为取得所有权的根据。知识产权的客体是无体财产，无体物具有共享性、易传播性，占有知识财产意味着占有人认识和感受知识，任何人都可以占有知识产品。但占有知识产品的人不一定是权利人，权利人享有对知识产品的专有性也不等于对载有知识产品的有体物实际占有。第二，专有性的表现形式不同。所有权的排他性表现在所有人排斥非所有人对其所有物进行不法侵占、妨害或毁损。知识产权的排他性表现为，权利人合法垄断对知识产权的独占，任何人未经许可不得对知识产品进行不法仿制、假冒或剽窃。第三，专有性的效力不同。所有权的客体为有形财产，相同的财产上可以有数人享有所有权，不同主体的所有权各自独立、互不妨碍。知识产权的客体是知识产品，对同一项知识产品，不允许有两个或两个以上同一属性的知识产权存在。例如，两个相同的发明物，只授权其中一个专利权。两个相同的标记，只核准一个注册商标。

知识产权的特征与知识产权的客体有着密切关系。知识产权的客体是非物质性财产，创造知识产品的人无法通过实际占有来排除他人对知识产品的使用。知识产品是公共物品，在消费和使用上不具有竞争性和排他性，任何人要想不付费而使用知识产品很容易办到。要保护知识产品和它的创造者，必须通过建立一套产权制度，让知识产品的创造者享有对知识产品的所有权，并用法律的强制力加以保护。这就是知识产权的专有性。

（二）时间性

知识产权是具有时间性的权利，超过法律设定的保护期限，知识产权的对象就进入公有领域，任何人都可以自由使用。时间性特征与财产所有权的永久性形成了鲜明对照。财产所有权不受时间限制，具有自然的期限，只要物不发生自然的损毁、灭失，所有权与其标的物相伴始终，法律无须事先规定时间限制。知识产权的时间性源于知识产品的特征。知识产品具有不可灭失性，不存在有形损耗，也不受载体损耗或灭失的影响，但如果因此而容许权利永续存在，会不利于鼓励创新、促进文化传播和科学发展的价值目标，也不符合社会公共利益。

根据各种不同类型的知识产权与公众利益的联系程度，法律为其设定了不同的保护期限。专利技术与社会生产、生活的联系最为密切，并且技术更新换代速度较快，因此专利权保护期限不长。作品与物质生活的联系不太密切，而且不存在客观的先进与落后标准，因此可以给予比专利期限更长的保护期。商标是使用在商业活动中的标记，社会公众没有自由利用的需求，只要商标所有人的商业活动还在继续，就应当保证商标与商品之联系的真实性，不允许商标的自由传播。因此，商标权的期限性最弱。

（三）地域性

知识产权的地域性是指，知识产权按照一国法律获得承认和保护，只在该国地域范围内有效力，而不具有域外效力。任何国家只根据自己的法律确定是否保护知识产权、取得知识产权的条件、权利的内容与范围。所有权并非不具备地域性，但由于传统的财产权制度有普遍相似性，各国对财产权的保护差异不大，因而所有权的地域性未能彰显。知识产权的地域性特征源于知识产品与一国的经济实力、历史传统和社会观念的密切关系。由于各国的情况不同，对于哪些作品可以获得著作权，哪些技术可以给予专利保护，什么样的标记可以注册