



21世纪中国高校法学
系列教材

主 编 曹新明

知识产权法学（第二版）

 中国人民大学出版社



21世纪中国高校法学
系列教材

知识产权法学 (第二版)

主 编 曹新明

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

曹新明 胡开忠 黄玉烨

杨建斌 梅术文

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法学/曹新明主编. —2 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2011. 11
21 世纪中国高校法学系列教材
ISBN 978-7-300-14299-9

I. ①知… II. ①曹… III. ①知识产权法学-中国-高等学校-教材 IV. ①D923. 401

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 224674 号

21 世纪中国高校法学系列教材

知识产权法学 (第二版)

主 编 曹新明

Zhishi Chanquan Faxue

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

版 次 2008 年 9 月第 1 版

规 格 185mm×260mm 16 开本

2011 年 11 月第 2 版

印 张 17.75 插页 1

印 次 2011 年 11 月第 1 次印刷

字 数 451 000

定 价 29.80 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

内 容 简 介

本教材分为五编：第一编为“知识产权总论”，第二编为“著作权制度”，第三编为“商标制度”，第四编为“专利制度”，第五编为“其他知识产权”。为了让使用本教材的学生尽快进入知识产权法学习状态，本教材的每一章以“导语”或“案引”开篇，提出本章的中心内容，然后进入正文部分，最后以“案例与思考”或“资料链接”结束。这种体例展现了本教材以下特点：

1. 坚守“三基”与适度深入相结合。编者充分注意到知识产权法学的基本内容、基本知识和基本理论对整个学科的重要性，因此，本教材的各个章节沿着“导语”或“案引”的指引，以简练的文字、活泼的语言和规范的专业术语介绍“三基”，然后适度地向纵深探讨，使之通俗易懂、形象生动。

2. 理论探析与实践指导相结合。编者充分注意到知识产权法学既具有理论性，又具有实践性和应用性，因此，本教材以实例或案例导入理论、注解理论，使知识产权法学知识由静态变为动态，让学生读之有物、用之有据。

3. 本国制度与国际规则相兼顾。编者充分注意到知识产权法学不仅是关于本国法律制度的学科，而且与知识产权国际保护、国际条约和国际规则密切相关，因此，本教材以我国法律为基点，结合有关知识产权国际条约，参考其他国家或者地区的知识产权法律规定，使知识产权法学由平面提升至立体而丰满。

4. 现实路径与历史追踪相映衬。编者充分注意到知识产权法是受科学技术发展之影响巨大、与时代进步之关联紧密的法律体系，因此，本教材在探寻知识产权法律制度现实路径的同时，考察其历史踪迹，让学生透彻理解每一项具体现实制度的真实含义，有利于学好知识产权法学这门课程。

修订说明

由曹新明教授主编、中国人民大学 2008 年出版的《知识产权法学》教材，具有一定的社会影响，销售情况较好。但是，第一，由于我国《专利法》已于 2008 年 12 月 27 日进行了第三次修订、《著作权法》于 2010 年 2 月 26 日进行了第二次修订，导致第一版中的许多内容已经过时，需要进行修订。第二，随着我国《国家知识产权战略纲要》于 2008 年颁布实施，知识产权理论研究和应用研究有了新的发展，导致第一版中许多内容陈旧，也需要修订。第三，第一版教材中原本存在的一些问题，经过一段时间被发现，为了让该教材更加适合大学本科学学生学习，需要对相关问题进行修订。

基于上述理由，我们对第一版教材作了较大的修改，包括总论部分、著作权部分、专利权部分、商标权部分以及其他知识产权部分，都作了修改，其中前面三个部分作了较大修改。

曹新明

2011 年 7 月

前 言

2007年4月9日,美国政府以中国没有全面履行《与贸易有关的知识产权协定》所规定的义务为由,向世界贸易组织争端解决机构(Dispute Settlement Body)起诉中国政府在打击盗版侵权行为方面存在“重大机制缺陷”等,由此引发中美知识产权的新一轮较量。2009年1月26日,世界贸易组织争端解决机构作出终局裁定,驳回了美国政府大多数的不实指责,结束了一年多的中美知识产权争端。

这种现象表明,在当今时代,知识产权是一种私权,但又不仅仅是一种私权,它直接关系到国家的对外贸易政策与经济发展环境。面对这种境况,还有许多人藐视或者忽视知识产权,公然制作、贩卖、购买、使用盗版侵权软件或者视听作品,侵犯他人的知识产权。要解决这样的问题,首先需要提高知识产权意识,培育知识产权文化,加强知识产权法学教育,培养知识产权人才,让尽可能多的公民懂得知识产权,像尊重房屋、土地和汽车等有形财产所有权一样来尊重知识产权,创造一种尊重创新、尊重知识、尊重权利的良好环境。

正是由于这样的需要,知识产权法学变得越来越重要。基于这样的前提,在本教材的编写过程中,编者紧密跟踪国内外知识产权的最新立法,充分关注国内外学者近年来的知识产权研究成果,广泛借鉴我国知识产权教学改革所取得的经验。本教材在以下五个方面进行了尝试:第一,突出知识产权法的基础理论,同时兼顾与知识产权实务的关联;第二,突出知识产权法的本国特色,同时兼顾与知识产权国际保护的关联;第三,突出知识产权法的传统知识,同时兼顾与知识产权前沿学说的关联;第四,突出知识产权法的本位研究,同时兼顾与其他相关学科的深度链接;第五,突出知识产权法的内在逻辑,同时兼顾其适应性的界面创新。因此,我们将尽可能地将精深的知识产权理论通俗化,将博大的知识产权体系精细化,将纷繁的知识产权实务简约化,使本书深入浅出、易读易记、达到学以致用效果。

本教材由中南财经政法大学知识产权研究中心教授、博士生导师曹新明任主编。曹新明教授撰写第一编,胡开忠教授撰写第二编,黄玉焯教授撰写第三编,杨建斌教授撰写第四编,梅术文副教授撰写第五编。最后由曹新明教授统稿,杭州师范大学法学院袁杏桃副教授协助统稿。

但是,由于编写人员的水平有限,加之时间仓促,错漏、缺失在所难免,我们真诚地恳求并诚挚地接受师生朋友、专家教授、实务工作者和所有读者的批评。

编者

目 录

第一编 知识产权总论

第一章 知识产权基础知识	3
第一节 知识产权概述	4
第二节 知识产权法及其调整对象	10
第三节 知识产权制度的演进历程	12
第二章 知识产权国际保护	15
第一节 概述	16
第二节 《巴黎公约》	17
第三节 《伯尔尼公约》	18
第四节 《知识产权协定》	19

第二编 著作权制度

第三章 著作权概述	25
第一节 著作权解读	26
第二节 著作权的基本特征	27
第三节 著作权制度的沿革	28
第四节 著作权制度在我国	30
第四章 著作权客体	33
第一节 作品概述	34
第二节 民间文学艺术表达	38
第三节 计算机软件	42
第五章 著作权主体	44
第一节 概述	44
第二节 作者	46
第三节 继受主体	49
第四节 特殊作品的著作权主体	49
第六章 著作权内容	54
第一节 著作人身权	54
第二节 著作财产权	56
第三节 著作权保护期	61

第七章 邻接权	63
第一节 邻接权概述	64
第二节 出版者权	65
第三节 表演者权	67
第四节 音像制作者权	69
第五节 广播组织权	70
第八章 著作权限制	73
第一节 合理使用	73
第二节 法定许可	76
第三节 强制许可	77
第九章 著作权利用	79
第一节 著作权的转让	79
第二节 著作权的许可使用	81
第十章 著作权管理	84
第一节 著作权行政管理	84
第二节 著作权集体管理	85
第十一章 著作权保护	88
第一节 著作权侵权行为	89
第二节 著作权纠纷的处理	92
第三节 著作权侵权责任	93

第三编 商标制度

第十二章 商标制度概述	99
第一节 商标概述	100
第二节 商标的分类	102
第三节 商标与相关标记	105
第四节 商标制度的起源与发展	108
第十三章 商标的构成	112
第一节 商标的构成要素	112
第二节 商标的显著性	114
第三节 注册商标的构成条件	116
第十四章 商标权的取得	124
第一节 概述	125
第二节 商标注册原则	126
第三节 商标注册申请人	128
第四节 商标注册申请的审查和核准	130
第十五章 注册商标的续展、限制与终止	133
第一节 商标权概述	133

第二节	商标权限制	134
第三节	注册商标的期限、续展和终止	136
第十六章	注册商标利用	139
第一节	注册商标转让	139
第二节	使用许可	142
第三节	商标权质押	143
第十七章	注册商标补正制度	146
第一节	概述	146
第二节	违反禁用条款注册商标的撤销	147
第三节	违反诚信原则注册商标的撤销	147
第四节	缺乏显著性注册商标的撤销	147
第五节	侵犯在先权利注册商标的撤销	148
第六节	其他不当注册商标的撤销	150
第十八章	商标管理	151
第一节	概述	151
第二节	商标使用管理	153
第三节	商标印制管理	155
第十九章	商标权保护	157
第一节	商标权保护概述	158
第二节	商标侵权行为的概念和种类	159
第三节	商标侵权法律责任	161
第四节	驰名商标的法律保护	164

第四编 专利制度

第二十章	专利基础理论	171
第一节	专利制度概述	171
第二节	专利制度演进历程	173
第二十一章	可专利对象	177
第一节	发明	177
第二节	实用新型	178
第三节	外观设计	181
第四节	专利法的排除对象	182
第二十二章	专利权主体	186
第一节	发明人或者设计人	186
第二节	职务发明创造的专利权主体	188
第三节	合法继受人和外国人	190
第二十三章	专利性	192
第一节	发明和实用新型的专利性	192

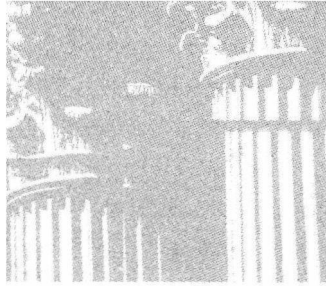
第二节	外观设计的专利性	197
第二十四章	 专利申请的审批	199
第一节	专利申请原则	199
第二节	专利申请文件	201
第三节	专利审查制度	203
第四节	专利权无效	205
第二十五章	 专利权及其限制	208
第一节	专利权的内容	208
第二节	专利权的限制	210
第二十六章	 专利权保护	216
第一节	专利权保护范围	216
第二节	专利侵权及其法律责任	217
第三节	专利纠纷的调处与诉讼	219
第五编 其他知识产权		
第二十七章	 植物新品种权	223
第一节	植物新品种权概述	223
第二节	植物新品种权的取得、终止和无效	224
第三节	植物新品种权的限制和保护	226
第二十八章	 集成电路布图设计权	229
第一节	集成电路布图设计权概述	229
第二节	集成电路布图设计权的取得和撤销	231
第三节	集成电路布图设计权的限制和保护	233
第二十九章	 商业秘密	236
第一节	商业秘密及其特征	237
第二节	商业秘密与专利	238
第三节	商业秘密保护的限制	239
第四节	商业秘密保护措施	240
第三十章	 地理标志	244
第一节	地理标志概述	244
第二节	地理标志保护	246
第三节	地理标志保护的限制	248
第三十一章	 商号权	251
第一节	商号权概述	251
第二节	商号权的取得	253
第三节	商号权的法律保护	255
第三十二章	 域名	258
第一节	域名保护概述	258

第二节	域名权的取得、变更与注销·····	260
第三节	域名的法律保护·····	261
第三十三章	反不正当竞争 ·····	264
第一节	竞争、正当竞争与不正当竞争·····	264
第二节	与知识产权法的关系·····	266
第三节	与知识产权有关的不正当竞争行为·····	268

第
一
编



知识产权总论



第一章

知识产权基础知识

第一节 知识产权概述

- 一、知识产权的解读
- 二、知识产权的客体
- 三、知识产权的内容
- 四、知识产权的特征
- 五、知识产权的性质
- 六、知识产权的分类

第二节 知识产权法及其调整对象

- 一、知识产权法
- 二、知识产权法的调整对象
- 三、知识产权法的性质

第三节 知识产权制度的演进历程

- 一、知识产权制度的发展历程
- 二、我国知识产权制度的演进历程

导 语

现在有一种说法是：知识产权游戏是发达国家的游戏，是富人的游戏，穷国和穷人只能是旁观者，没有能力参与这项游戏。更为严重的是，在国际范围内，知识产权游戏规则主要是由发达国家或富人制定的，按照它们制定的规则玩这种游戏，获得利益或者好处的只能是这些规则的制定者。穷国或穷人即使被迫参加这种游戏，也不会得到多少好处。例如，《与贸易有关的知识产权协定》（以下简称《知识产权协定》）就是以美国为首的发达国家将自己的意志强加于其他国家的标志。

针对上述观点，国际知识产权研究会前主席、美国斯坦福大学教授 John Barton 先生认为：知识产权本身是中性的，对发达国家有用，对发展中国家也有用。不同的是发达国家投入研发的资金比较多，对其他国家知识产权的依存度较低，而发展中国家则相反，投入研发的资金比较少，对其他国家知识产权的依存度较高。此外，发达国家建立知识产权制度的历史比较长，有一套灵活运用知识产权进行市场竞争的经验，所以，它们能够从知识产权保护中得到更多的利益。Barton 教授的看法至少说明：任何国家，如果不重视知识产权制度建设，不能适当保护知识产权，要想在当今世界取得较好的竞争地位是不可能的。同时还说明，只要能够重视知识产权，灵活运用知识产权，那么，知识产权对发达国家有用，对发展中国家也有用。

第一节 知识产权概述

一、知识产权的解读

知识产权,是指自然人、法人或者其他组织对其智慧创作物^①依法享有的专有权利。^②例如,发明创造者对其发明创造依法享有专利权。在此,发明创造是一种智慧创作物,专利权是一种专有权利。智慧创作物是人们在公共物品上添加智力劳动后所取得的一种私人产品,由此私人产品依法产生的权利就是知识产权,是一种私权。

知识产权是一个外来词,其英文词组为 Intellectual Property 或者 Intellectual Property Rights。19 世纪末,国际上成立了“知识产权联合国际局”^③,使“知识产权”概念被国际社会接受。1967 年 7 月在瑞典首都斯德哥尔摩签订的《建立世界知识产权组织公约》,以及根据这个公约成立的世界知识产权组织,是“知识产权”概念得到国际社会承认的正式标志。

在我国,最早使用“知识产权”概念的法律,是 1987 年 1 月 1 日生效的《民法通则》,该法第五章第三节即为“知识产权”,与“财产所有权以及与财产所有权有关的权利”、“债权”和“人身权”并列为民事权利。此前,我国法律和法学著作、文章、论文等所使用的概念为“智力成果权”。我国台湾地区使用的概念为“智慧财产权”。

《建立世界知识产权组织公约》和《知识产权协定》采用列举的方式列出了知识产权的种类。

《建立世界知识产权组织公约》第 2 条第 8 项规定:“知识产权”包括有关以下项目的权利:(1)文学、艺术和科学作品;(2)表演艺术家的表演以及唱片和广播节目;(3)人类一切活动领域内的发明;(4)科学发现;(5)工业品外观设计;(6)商标、服务标记以及商号和标记;(7)制止不正当竞争;(8)在工业、科学、文学艺术领域内基于智力活动而产生的一切其他权利。

《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 1~7 条所列举的对象,它们是:版权与相关权、商标、地理标志、工业品外观设计、专利、集成电路布图设计以及商业秘密共 7 个方面的权利。

二、知识产权的客体

知识产权的客体,就是如上所述的智慧创作物,是人们利用其智慧、时间、资金和劳动创作出来的劳动成果。例如作品、发明创造、商标、商业秘密、集成电路布图设计、植物新品种等。知识产权的客体具有以下特征:

(1) 无形性,即知识产权客体具有看不见、摸不着,不占有任何物理空间,而只能为人们的感觉所感知的特性。正如法国著名的哲学家萨特所说:你们可以烧掉我的手稿,却烧不掉我

^① “智慧创作物”一词,是根据英文词组 the creations of mind 或 intellectual creations 翻译而来的。

^② 世界知识产权组织(World Intellectual Property Organization, WIPO)将“知识产权”定义为: Intellectual property is that persons have the exclusive rights over the creations of their mind by law. 参见 <http://www.wipo.int>。

^③ 1883 年缔结的《保护工业产权巴黎公约》成立了“巴黎联盟”,1886 年缔结的《保护文学艺术作品伯尔尼公约》成立了“伯尔尼联盟”。这两个联盟之总部都在瑞士,分别管理这两个公约。1896 年,瑞士政府建议将此两个联盟合并,成立“知识产权联合国际局”。

的作品。也就是说，作品一经创作完成，就成为永久的存在。如果作品被附着于某一种有形载体（例如手稿）上，那么，这个载体即使被烧掉，也不会导致作品的消灭。当然，如果作品的载体被销毁，该作品也可能永远不再被人知晓，从而影响作品的利用。

正因为智慧创作物具有无形性，所以，它能够被数字化而存贮于磁盘、光盘或者电脑硬盘上，能够被人们广泛传播。也正因为智慧创作物具有无形性，所以，智慧创作物一旦被公之于众，其创作者或者权利人就即刻失去了对它的实际管领和支配，而只能通过法律制度来保护它。知识产权制度就是保护智慧创作物的最有效的制度。

(2) 智慧性，即知识产权的客体是人类智慧的结晶。知识产权客体的智慧性决定了知识产权所保护的客体是人们利用其智慧创作出来的成果，不是自然生长的，也不是人们简单劳动的结果。因此，知识产权制度旨在鼓励人们进行创作、创造和创新，禁止抄袭、剽窃、盗版、仿制或者复制他人的智慧创作物。未经知识产权所有人许可，擅自对他人的智慧创作物进行抄袭、剽窃、盗版、仿制或复制，就是对知识产权的侵犯，法律另有规定的除外。

(3) 传承性，即知识产权的客体主要是利用前人的智慧创作物或者在前人创作的公共智慧产品之上添加智力劳动所获得的，同时还将成为后人的创作资源。知识产权客体的传承性特征决定了知识产权的时间性。具而言之，知识产权保护期限的长短，取决于具体权利对智慧创作物传承性的影响程度：影响大的权利受保护的时间就短，影响小的权利受保护的时间就长，没有影响的权利没有保护期限的限制。例如，精神权利的保护就不受时间限制，因为精神权利的保护不影响智慧创作物的传承。

(4) 共享性，即知识产权的客体为全人类所共享，而不仅仅局限于为其创作者所在之国家或者地区的人民所享有。例如，美国微软公司开发的电脑视窗系统软件、办公系统软件等不仅受到美国人的青睐，而且受到了全世界所有人的喜爱，其原因是它们给人们的生活、工作、学习等带来了好处。正因为如此，智慧创作物应当受到国际保护，否则，就会产生许多不公平现象，自主创新能力比较强的国家或者地区之国民所创作的智慧创作物就会成为其他国家或者地区的“免费午餐”。知识产权国际条约通过制定知识产权保护最低标准和共同规则，使之达到基本的公平和平衡。

除了上述四个基本特征之外，智慧创作物可能还具有其他特征，如可传播性等。理解智慧创作物的基本特征，有利于更好地理解知识产权制度以及知识产权的基本特征。

三、知识产权的内容

事实上，知识产权并不是具体权利，而是一个权利束，包括著作权（版权）、专利权、商标权、外观设计权以及集成电路布图设计、商标秘密、地理标志、数据库等专有权利。其中每一个种类的权利都有自己的权能构成，例如，著作权包括著作财产权和著作人身权，专利权包括独占实施权、标记权等。尽管如此，作为这些具体权利之上位概念的知识产权仍然可以分解为积极性权利和消极性权利。

从积极性权利角度看，知识产权所有人依法享有自己实施或者许可他人实施其智慧创作物的权利。换言之，任何人未经知识产权所有人许可，不得擅自实施其智慧创作物，法律另有规定的除外。

从消极性权利角度看，知识产权所有人依法享有禁止他人未经许可擅自实施其受法律保护的智慧创作物的权利。换言之，任何人未经知识产权所有人许可，擅自实施其受保护的智慧创作物，就构成对知识产权的侵犯，法律另有规定的除外。对此，知识产权所有人依法享有请求侵权行为人停止侵权行为的权利，即禁止权。

知识产权的积极性确保知识产权所有人根据自己的意愿充分利用其智慧创作物,发挥其应有之功能,收回其投入,为经济发展作贡献,造福于人类。知识产权的消极性确保知识产权免受他人的不法侵害。

四、知识产权的特征

如上所述,知识产权是人们对其智慧创作物依法享有的专有权利,是一种无形财产权,与有形财产所有权具有许多相同的特征。但是,由于知识产权的客体是无形的智慧创作物,所以,知识产权具有许多与有形财产权相异的特征。

(一) 知识产权空间效力的有限性

知识产权空间效力的有限性,也称地域性,其基本含义是:依据一个国家或者地区的知识产权法取得的知识产权,一般情况下,其效力仅及于该国或地区,不具有域外效力。如果智慧创作物的创作者希望在其他国家或者地区就其智慧创作物获得知识产权保护,就应当依据有关知识产权国际条约、双边协定、多边协定或者互惠原则,到相应国家或者地区去依据其知识产权法的规定取得知识产权,否则,其智慧创作物就不可能获得其他国家或者地区法律的保护。

现在,尽管国际上已经缔结了许多知识产权条约,但是,这些条约只不过是架设在各个国家或者地区之间的桥梁或开通的管道,使得参加国际条约的国家或者地区的国民能够通过这样的桥梁或管道,在其他国家或者地区就其智慧创作物受到法律保护,但并不是将知识产权之效力空间进行了扩展。例如,根据欧盟知识产权条例或指令取得的知识产权,只能在欧盟及其成员国范围内有效力,在域外仍然是无效的。

除知识产权外,动产所有权不受地域限制,不动产因不能脱离其所在地,所以不发生效力的地域限制问题。当然,某些特殊种类的知识产权之效力可以作适当的地域延伸,例如,《巴黎公约》^①第6条之二第1项规定,将驰名商标的效力延至巴黎同盟各国。尽管如此,知识产权的地域性并没有因此而改变。

(二) 知识产权保护期的有限性

知识产权保护期的有限性,也称知识产权的时间性,其基本含义是:依法取得的知识产权只能在法律规定的有效期内受保护。任何一项知识产权,一旦超过法律规定的有效期,就会进入公有领域,成为全人类的共同精神财富。任何人在不侵犯原知识产权所有人精神利益的前提下,都可以自由使用相应的智慧创作物。

但是,对知识产权时间性的理解应当注意:(1)知识产权保护期因法域的不同而不同。就某一种类的知识产权而言,有的国家或者地区给予的保护期长一些,而另一些国家或者地区给予的则短一些;有的国家或者地区可能给予无期限限制的保护,而另一些国家或者地区则作了限制。例如,著作权中的署名权,大陆法系国家或者地区给予的保护基本上不受时间的限制,而英美法系国家或者地区都规定了时间限制。(2)知识产权保护期因时代的不同而不同。以商标权为例,原苏联和我国1963年的《商标管理条例》都规定注册商标的保护期没有限制;而现在,俄罗斯联邦商标法和我国现行商标法都给予了限制。(3)知识产权保护期因知识产权种类的不同而不同。例如专利权、著作财产权的保护期是完全确定的,各个国家或者地区的规定都差不多;但商标权的保护期,从形式上看是有限的,而实质上却是无限的,即商标权的每一个保护期都是一定的、有限的,但可以续展,且续展的次数不限。也就是说,只要商标权人愿

^① 《巴黎公约》是1883年缔结的《保护工业产权巴黎公约》的简称。