

现代中国 知识产权法

主编 刘剑文 张里安

中国政法大学出版社

现代中国知识产权法

刘剑文 张里安 主编

中国政法大学出版社

(京)新登字 185 号

现代中国知识产权法

刘剑文 张里安 主编

*

中国政法大学出版社出版

天津宝坻县第二印刷厂印刷

新华书店经销

*

850×1168 32 开本 23 印张 765 千字

1993 年 8 月第 1 版 1993 年 8 月第一次印刷

ISBN7-5620-1060-9/D·1032

印数:5000 定价:

22 元

主 编 刘剑文 张里安

副主编(按姓氏笔划)

宁立志 孙向明 汪 鑫

陈本寒 温世扬

撰稿人(按姓氏笔划)

宁立志 冯 果 孙向明

刘光大 刘 剑 李群星

张里安 张善斌 汪 鑫

余延满 陈本寒 温世扬

詹 昊

序

我国知识产权法律制度的建立,比西方国家晚了二三百年的。严格地说,十一届三中全会以后,人们才真正认识到保护知识产权的意义。随着社会主义市场经济体制的建立,改革开放的不断深化,人们不仅认识到科学技术对物质文明建设的重要作用,也更深刻地在体会到文学艺术对精神文明建设的重要意义。对这些智力成果应该予以法律保护成为人们的共识。随着我国《商标法》、《专利法》、《技术合同法》、《著作权法》和《计算机软件保护条例》等法律、法规的颁布,我国已初步建立起比较系统的知识产权法律体系。进入80年代以来,知识产权问题已是国际政治、经济和科技合作中的一个热点,知识产权保护的国际标准正在形成。知识产权保护成为关贸总协定乌拉圭回合的三个新议题之一,就是明证。我国为更广泛地参加世界各国在这领域的交流合作,已先后参加了《世界知识产权组织公约》、《保护工业产权巴黎公约》、《商标国际注册马德里协定》、《世界版权公约》、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》等。1992年1月17日,又与美国签订了知识产权谅解备忘录。此外,全国人大常委会还先后对《专利法》、《商标法》进行了修改。这些都表明我国正在谋求与国际标准接轨,以期对国内外知识产权提供更高水平的保护,进一步完善我国知识产权保护体系。

在国家加强知识产权立法的同时,我国法学界也更加重视对知识产权法的研究,不少著作纷纷问世。武汉大学法学院十几位经济法、民法青年教师,在教学工作之余,又不辞辛劳地从事知识产权法的研究,编写了70余万字的专著《现代中国知识产权法》,这无疑是在知识产权法方面所提供的一份新的重要科研成果。

本书有以下几个特点:第一,内容比较全面系统。目前国内同

目 录

类著作往往只注重专利法、商标法、著作权法的研究,对其他内容论述甚少;而本书几乎覆盖知识产权法的全部内容,包括基础理论、专利法、商标法、著作权法、计算机软件保护、产地识别标记、厂商名称、发明法、技术合同法、关贸总协定中关于知识产权贸易的保护等等。第二,资料比较新颖。本书收集了截至1993年3月底为止的全部最新立法成果。例如,1992年9月4日全国人大常委会修改了《专利法》,1992年12月国务院修订了《专利法实施细则》,1993年2月22日全国人大常委会又对《商标法》进行了修改,并通过了《关于惩治假冒注册商标犯罪的补充规定》,本书对此均有反映。第三,坚持理论性与实用性并重,而且既注意历史变革,又突出时代特点。这些都是很难得的。因此本书不仅对经贸、科技、文化、工商管理、专利管理、商标管理等行政部门工作人员及大专院校师生,可作为一本值得参考的读物,而且对企业、司法机关工作人员及文艺工作者,亦可提供适当帮助。参加本书编写的都是青年教师,希望他们在取得这项成果的基础上,再接再厉,坚持不懈地继续努力,在知识产权法这一领域内攀登新的高峰。

韩德培

1993年4月

《现代中国知识产权法》

目 录

第一编 知识产权法总论

第一章 知识产权与知识产权法

..... (1)

第一节 知识产权概述

..... (1)

第二节 知识产权法的概念

..... (8)

第三节 知识产权法的地位

..... (10)

第四节 知识产权法的适

用范围 (18)

第二章 我国知识产权法的

制定依据和基本

原则 (24)

第一节 我国知识产权法

的制定依据 (24)

第二节 知识产权法的基本

原则 (30)

第三章 知识产权法的

沿革、渊源

和体系 (36)

第一节 我国知识产权法

的沿革 (36)

第二节 我国知识产权法

的渊源 (38)

第三节 我国知识产权法

的体系 (40)

第四章 知识产权法律关系

..... (41)

第一节 知识产权法律

关系的概念 (41)

第二节 知识产权法律

关系的要素 (44)

第二编 著作权法

第五章 著作权法概述 (49)

第一节 著作权法的概念

..... (49)

第二节 我国著作权法的

沿革 (55)

第三节 我国著作权法的

制定依据和适用

范围 (61)

第六章 著作权法的保护对象

..... (64)

第一节 作品概述 (64)

第二节 著作权法的保护

范围 (68)

第三节 不适用著作权法

的情形	(78)	第十一章 著作权许可使用	
第七章 著作权的主体	(81)	合同	(144)
第一节 著作权主体概述		第一节 著作权许可使用	
.....	(81)	合同概述	(144)
第二节 作者和其他著作		第二节 著作权许可使用	
权人	(83)	合同的主要内容	
第三节 作品著作权的			(147)
归属	(88)	第三节 著作权许可使用	
第八章 著作权人的权利		合同的订立和	
.....	(94)	履行	(151)
第一节 著作权人权利概述		第四节 出版合同	(154)
.....	(95)	第十二章 著作权的法律保护	
第二节 著作权人的人身权			(157)
.....	(96)	第一节 著作权法律保护	
第三节 著作权人的财产权		概述	(157)
.....	(101)	第二节 违反著作权法的	
第九章 邻接权	(112)	行为	(158)
第一节 邻接权概述 ..	(112)	第三节 违反著作权法的	
第二节 出版者权	(115)	责任	(163)
第三节 表演者权	(118)	第四节 著作权纠纷的解决	
第四节 音像制作者权			(167)
.....	(122)	第十三章 计算机软件的法	
第五节 广播电视节目制		律保护	(171)
作者权	(124)	第一节 计算机软件法律	
第十章 著作权的取得、		保护概述	(171)
限制和终止 ..	(128)	第二节 计算机软件著	
第一节 著作权的取得		作权的保护的	
.....	(128)	对象	
第二节 著作权的限制		及著作权人 ..	(177)
.....	(131)	第三节 计算机软件著作	
第三节 著作权的终止		权	(185)
.....	(139)	第四节 计算机软件著	
		作权的登记	

管理	(191)		(250)
第五节 计算机软件的		第十七章 商标的转让和使	
侵权与法律		用许可	(253)
制裁	(193)	第一节 商标的转让 ..	(253)
		第二节 商标的使用许可	 (258)
第三编 商标法		第十八章 商标管理	(265)
第十四章 商标法概述 ..	(195)	第一节 商标管理概述	 (265)
第一节 商标和商标法的		第二节 商标印制管理	 (268)
概念	(195)	第三节 注册商标使用的	
第二节 商标法的任务		管理	(271)
.....	(208)	第四节 未注册商标使用	
第三节 我国商标法的沿革		的管理	(275)
.....	(212)	第十九章 商标权的保护	
第十五章 商标权的主体和			(277)
客体	(219)	第一节 商标权概述 ..	(277)
第一节 商标权的主体		第二节 商标权的续展和	
.....	(219)	终止	(281)
第二节 商标权的客体		第三节 商标权的争议	 (285)
.....	(221)	第四节 商标侵权的法律	
第十六章 商标注册	(230)	责任	(289)
第一节 商标注册的概念		第五节 假冒商标罪 ..	(292)
和意义	(230)	第二十章 其他商业标记的	
第二节 商标注册原则		法律保护	(297)
.....	(230)	第一节 服务标记及其	
第三节 商标注册申请		法律保护	(297)
.....	(233)	第二节 厂商名称及其	
第四节 商标注册的审查		法律保护	(304)
和核准	(240)	第三节 产地识别标记及	
第五节 外国商标的申请			
注册	(246)		
第六节 注册商标权的撤销			

其法律保护 … (311)

第四节 我国其它商业标
记保护展望 … (315)

第四编 专利法

第二十一章 专利法概述
…………… (317)

第一节 专利与专利制度
…………… (317)

第二节 我国专利法的沿革
…………… (321)

第三节 我国专利法概述
…………… (328)

第二十二章 专利申请权人和
专利权人的确定 …… (336)

第一节 专利申请权人和
专利权人的概念
…………… (336)

第二节 专利申请权人的
确定 …… (336)

第三节 专利权人的确定
——先申请原则
…………… (343)

第二十三章 专利法保护的
客体 …… (346)

第一节 发明 …… (346)

第二节 实用新型 …… (347)

第三节 外观设计 …… (351)

第四节 专利法不予保护的
项目 …… (353)

第二十四章 授予专利权的
条件 …… (357)

第一节 发明和实用新型
的专利条件 … (357)

第二节 外观设计的专利
条件 …… (367)

第二十五章 专利的申请
…………… (370)

第一节 专利申请的单一
性原则 …… (370)

第二节 专利申请决策
…………… (372)

第三节 专利申请文件
…………… (375)

第四节 专利申请的优
先权 …… (381)

第五节 专利申请的提出、
修改和撤回 … (383)

第二十六章 专利申请的
审查和批准
…………… (386)

第一节 专利申请的审批
制度 …… (386)

第二节 发明专利申请的
审批程序 …… (392)

第三节 实用新型和外观
设计专利申请的
审批程序 …… (398)

第四节 专利权的授予
…………… (399)

第五节 专利权的撤销
…………… (399)

第二十七章 专利权人的**权利 …… (401)****第一节 专利权概述 … (401)****第二节 专利权人的权利
…………… (403)****第三节 对专利权的限制
…………… (409)****第四节 专利权的期限、
终止和无效 … (414)****第二十八章 专利权人的义务
…………… (419)****第一节 缴纳年费 …… (419)****第二节 其他义务 …… (420)****第二十九章 专利权的保护
…………… (423)****第一节 专利权的保护
范围 …… (423)****第二节 侵犯专利权的行为
…………… (428)****第三节 专利侵权的处理
机关 …… (431)****第四节 违反专利法的责任
…………… (432)****第三十章 专利代理 …… (436)****第一节 专利代理概述
…………… (436)****第二节 专利代理权的
取得和终止 … (439)****第三节 专利代理人 … (441)****第四节 专利代理机构
…………… (447)****第五编 发明法、发现法和
其它科技成果权的
法律保护****第三十一章 发明法 …… (451)****第一节 发明法概述 … (451)****第二节 发明权的主体、
客体和内容 … (454)****第三节 发明权的取得
…………… (460)****第三十二章 发现法 …… (465)****第一节 发现法概述 … (465)****第二节 发现权的主体、
客体和内容 … (468)****第三节 发现权的取得
…………… (471)****第三十三章 其它科技成果
权的法律保护
…………… (473)****第一节 科学技术进步的
法律保护 …… (473)****第二节 合理化建议和
技术改进的
法律保护 …… (483)****第六编 技术合同法****第三十四章 技术合同法概述
…………… (497)****第一节 技术合同的概念、
特征和分类 … (497)****第二节 技术合同法的**

概念和调整对象 (499)	的成果分享 ... (569)
第三节 我国技术合同法 的制定 (501)	第六节 技术开发合同的 风险责任 (574)
第四节 《技术合同法》的 中国特色 (507)	第三十八章 技术转让合同 (578)
第三十五章 技术合同的主体和 客体 (513)	第一节 技术转让合同 概述 (578)
第一节 技术合同的主体 (513)	第二节 专利申请权转让 合同 (581)
第二节 技术合同的客体 (523)	第三节 专利权转让合同 (583)
第三十六章 技术合同的订立、 履行、变更和 解除 (528)	第四节 专利实施许可合同 (587)
第一节 技术合同的订立 (528)	第五节 非专利技术转让 合同 (594)
第二节 技术合同的履行 (541)	第六节 技术转让合同的 若干主要条款 (600)
第三节 技术合同的变更 与解除 (547)	第三十九章 技术咨询合同 和技术服务 合同 (607)
第三十七章 技术开发合同 (551)	第一节 技术咨询合同 (607)
第一节 技术开发合同 概述 (551)	第二节 技术服务合同 (617)
第二节 委托开发合同 (558)	第四十章 技术合同的管理 (631)
第三节 合作开发合同 (562)	第一节 技术合同管理概述 (631)
第四节 计划开发合同 (566)	第二节 科技行政管理 部门管理技术 合同的职责 ... (632)
第五节 技术开发合同中	

第三节 工商行政管理部门管理技术合同的职责 … (633)	第七编 知识产权国际保护与中国知识产权法
第四节 业务主管部门管理技术合同的职责 … (635)	第四十三章 知识产权国际保护概述 … (673)
第五节 中介服务机构管理技术合同的职责 … (636)	第一节 知识产权国际保护的产生及原因 …… (673)
第六节 技术合同的税收管理 …… (638)	第二节 知识产权国际保护的主要方式 …… (674)
第四十一章 技术合同争议的解决 …… (644)	第三节 知识产权国际保护的主要原则 …… (675)
第一节 技术合同争议解决概述 …… (644)	第四节 知识产权国际保护的发展动向 …… (677)
第二节 技术合同争议的协商 …… (646)	第五节 《成立世界知识产权组织公约》 …… (680)
第三节 技术合同争议的调解 …… (647)	第六节 关贸总协定中的知识产权问题 …… (683)
第四节 技术合同争议的仲裁 …… (649)	第四十四章 著作权的国际保护 …… (688)
第五节 技术合同争议的诉讼 …… (655)	第一节 《保护文学艺术作品伯尔尼公约》 …… (688)
第四十二章 涉外技术合同 …… (660)	第二节 《世界版权公约》 …… (690)
第一节 涉外技术合同概述 …… (660)	第三节 其他国际著作权
第二节 技术引进合同 …… (664)	
第三节 技术出口合同 …… (669)	

条约	(694)	第四十七章 技术转让的国际保护	(712)
第四十五章 商标权的国际保护	(697)	第一节 《国际技术转让行动守则草案》的主要内容	(712)
第一节 《保护工业产权巴黎公约》	(697)	第二节 发展中国家与发达国家在守则起草过程中的分歧 ...	(714)
第二节 《商标国际注册马德里协定》	(699)	第四十八章 中国与知识产权国际保护	(715)
第三节 《商标注册条约》	(701)	第一节 中国知识产权法与知识产权国际保护的接轨 ...	(715)
第四节 其他国际商标条约	(703)	第二节 中美知识产权保护之争	(718)
第四十六章 专利权的国际保护	(706)	主要参考书目	(723)
第一节 《巴黎公约》 ...	(706)	后记	(725)
第二节 《专利合作条约》	(707)		
第三节 其他国际专利条约	(709)		

第一编 知识产权法总论

第一章 知识产权与知识产权法

第一节 知识产权概述

知识产权(Intellectual Property)一语,是国际上对包括著作权、专利权、商标权等在内的一类民事权利的统称。据考证,该术语最早见于17世纪中叶的法国^①。

但一直到本世纪的60年代,包括法国在内的知识产权制度较为发达的西方各国,一般并不用“知识产权”,而是用所谓“无形产权”(Intellectual Property)的概念来概括上述民事权利^②。改称“知识产权”,迟至1967年《成立世界知识产权组织公约》签订后才逐渐为国际社会所接受;另外,在一些西方国家的法学著作中,迄今为止仍有不少人坚持使用“无形产权”的概念^③。

我国过去也很少提“知识产权”,学术界通常使用“智力成果权”的名称表示相关概念。1986年后,因《中华人民共和国民法通则》(以下简称为《民法通则》)以“知识产权”作为其有关章节的标题,该术语始取代“智力成果权”的提法普遍为法学界所采用。

因此,知识产权,无形产权,智力成果权,三者用语是不同,所指的却是同一对象。

一、知识产权的定义

知识产权的概念虽为现代世界上多数国家的立法和法学界所接受,但由于各国法律规定的不同,由于各国法律体系的结构和分类有异,不同的国家所称知识产权的涵义及其具体范围并非完全相同。

我国法律所谓知识产权,指人们基于自己智力活动创造的成果所享有的权利。

从比较法的观点看,我国法律的知识产权概念具有下述特点:

1. 知识产权并非单纯产权,有些甚至根本与产权无关

产权,或者说财产权,译自英语 Property,本身带有所有权或者类似权利的意思。西方国家把著作权、专利权等权利统称为产权,所谓 Inteclectual Property 或 Intangible Property,固有其历史的原因;但更重要的原因却不在历史,而在于观念,在于其将作品、发明等客体视为一种财产,一种无形的财产。因而产权的术语不仅可用于有形的物上,也可用于无形的财产之上。有些国家甚至干脆把知识产权视为财产权的一种,且仅仅是财产权。

对此,即使在西方,也有不少提出异议。例如一位法国学者指出:“‘产权’名称不适当,因为它的客体不是一种有形的东西,而是一种工作成果”,知识产权的内容中包括“除具有金钱价值的权利外,还有精神上的权利”^④。事实上,法国以及其它一些欧洲大陆国家的法律,也确实规定有关知识产权的内容包括财产权和人身权两个方面;但与此同时,上述这些国家的法律在本质上却并不反对作品等客体是财产的观念,而是从诸如“在所有的财产之中,最神圣和最赋有人格的就是著作”^⑤之类的思想出发,规定其知识产权的。因此,关于知识产权的内容,首先还是财产权,关于人身权,则是附带的,是为避免作品等“赋有人格”的财产在其人格方面受到侵害而规定的;并且由于其视作品等为财产的一种,其所谓财产权也是指的管领支配意义上的权利,一种类似于所有权的独占权。

与之形成对照的是我国法律中有关知识的产权的概念。虽然《民法通则》也采用了“知识产权”的提法,但在观念上却并不认为有关客体仅是财产,而是依其本来面目作为智力成果看待的。智力成果当然是一种财富,是人类劳动的产物,但智力成果这类财富却并非只是财产,也未必都能作为财产的一种,专由个别的民事主体支配使用。因此,我国知识产权不仅在内容上能包括财产的和非财产的两个方面的权利,且所谓财产方面的权利,也不限于严格意义上的管领支配权。例如发现权的客体科学发现,就不能作为财产,而仅是一种精神财富,发现权的内容也主要是人身权,但发现权在我国亦构成知识产权的一种,其理由就在于,我国的知识产权概念同产权没有多少联系。按照我国法律,一切为法律所确认的基于智力成果的权利,无论该智力成果是否可作为财产,也无论其权利的内容是否包括严格意义上的“产权”在内,均系知识产权。

2. 知识产权主要指以智力成果为客体的权利

著作权及其邻接权、专利权和商标权,在各国法律中均构成知识产权的核心,一般提到知识产权,人们所联想到的也是上述三种权利。但各国法律所称

知识产权,在范围上又都不限于上述权利,究竟还包括哪些其它种类的知识产权,显然同法律的分类,以及体现在有关分类背后的观念相联系。

如前所述,西方各国均视知识产权为财产权,或者说对财产的权利,因而其知识产权概念在范围上,扩大至以各种被认为同作品、发明等相似的无形财产为客体的诸权利,例如反不正当竞争的权利,相反,类似发现权一类不以财产为客体的权利则不包括在知识产权中。我国法律则从智力成果的角度出发,认为作品、专利等客体的主要属性首先在于其系智力成果,从而我国知识产权概念在范围上,包括且基本上只包括各种以智力成果为客体的权利,例如发现权,科学技术进步权之类例外。

也就是说,由于从主要知识产权中抽象出的分类标准不同,我国知识产权的范围同一些国家相比,有不重叠不一致的一面。当然,相重叠的一面是主要的,因为一切智力成果均具有无形性,且其中有些同时还具有财产属性,在此一范围内,不同的标准产生相同的结果;但由于并非一切智力成果都可视为财产,以及由于无形财产并非都是智力成果,在这个范围内,分类标准不同,结论也不一样。例如著作权和专利权、商标权,在几乎所有国家均属知识产权,但多数国家不把发现权看作知识产权,而我国法律所称知识产权则不包括制止不正当竞争权利在内。

在此应指出的是,一国法律关于概念的使用,不仅受观念的影响,更受到该国社会经济和法律状况的影响。近年来,随着我国改革开放的深化和市场经济体制的确立,不仅智力成果的保护日益受到重视,而且一些因智力创造无关的无形物,如产地名称之类,也在市场上充分显示了其重要意义,从而导致了调整此种无形客体使用关系的法律的相继问世。此一状况将对我国现有知识产权概念产生何种影响,目前尚不得而知,但其必定会产生影响,却是毋庸置疑的。

二、知识产权的特征

知识产权是民事权利的一种。同其它民事权利相比较,知识产权主要有如下特征:

1. 知识产权的客体是智力成果

智力成果是人类脑力劳动创造的产物,是一种无形的财富。

(1)作为知识产权客体的智力成果,应当是创造性的成果,即应具备首创性。首创性仅在一般意义上使用,并因具体知识产权种类不同而有不同的要求和标准。因此,不仅从未在国内外公开,且同已有技术相比具有突出的实质性