

◎知识产权经典译丛

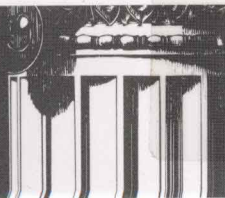
日本知识产权法

(第4版)

[日] 田村善之◎著

周 超 李雨峰 李希同◎译

张玉敏◎审校



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

◎知识产权经典译丛

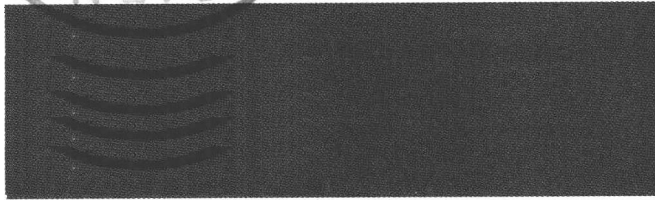
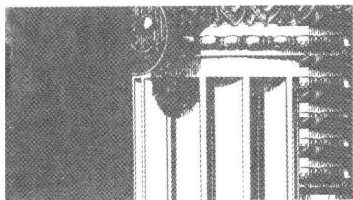
日本知识产权法


(第4版)

[日] 田村善之◎著

周 超 李雨峰 李希同◎译

张玉敏◎审校



 **知识产权出版社**
全国百佳图书出版单位

内容提要

本书是日本著名知识产权法学家田村善之先生的力作《知识产权法》(第4版)的中译本。本书从支援型激励机制角度详细论述了仿冒商品形态、商业秘密、商业主体混同、规避技术性限制、反不正当竞争、商标及域名等领域的法学理论;从创设型激励机制角度详细论述了专利法、实用新型法、外观设计法、半导体集成电路布图设计法、著作权法等领域的法学理论,并深刻全面地分析了知识产权的国际保护制度,是一本具有相当高学术价值的理论著作。

读者范围:知识产权法、法学专业的高校师生。

责任编辑:卢海鹰

责任校对:韩秀天

版式设计:卢海鹰

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

日本知识产权法/(日)田村善之著;周超,李雨峰,李希同译. —北京:知识产权出版社,2010.1

(知识产权经典译丛)

ISBN 978-7-80247-074-3

I. 日… II. ①田… ②周…③李…④李… III. 知识产权法—研究—日本 IV. D931.33

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第005720号

CHITEKI ZAISANKEN HO, 4th edition (ISBN4-641-14362-5) by TAMURA Yoshiyuki. Copyright©2006 TAMURA Yoshiyuki. All rights reserved. Originally published in Japan by YUHIKAKU PUBLISHING CO., LTD., Tokyo. Chinese (in simplified character only) translation rights arranged with YUHIKAKU PUBLISHING CO., LTD. through THE SAKAI AGENCY.

知识产权经典译丛

日本知识产权法(第4版)

Riben Zhishichanquanfa

[日]田村善之◎著

周超 李雨峰 李希同◎译 张玉敏◎审校

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

网址:<http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000860 转8101/8102

责编电话:010-82000860-8122

印刷:北京富生印刷厂

开本:880mm×1230mm 1/32

版次:2011年1月第1版

京权图字:01-2007-3682

ISBN 978-7-80247-074-3/D·606 (2128)

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82005070/82000893

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:18.5

印 次:2011年1月第1次印刷

定 价:48.00元

字 数:508千字

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

译者简介

翻译主持人兼审校

张玉敏 西南政法大学教授、博士生导师。研究方向：知识产权法、民商法。

译者

周超 重庆大学法学院副教授、法学博士（西南政法大学）。专攻方向：民商法、知识产权法等。

李雨峰 西南政法大学民商法学院教授、法学博士（西南政法大学）、博士后（中国人民大学）、牛津大学访问学者（2006~2007）、博士生导师，知识产权研究中心主任。研究方向：知识产权法、民商法等。

李希同 西南政法大学外语学院讲师、西南政法大学硕士研究生及博士生法律日语课程高级讲师；长期从事法律日语的翻译与研究工作。

第四版前言

自《知识产权法》第三版出版发行以来，已经快过去三年了，其间日本知识产权法发生了较大变化。这些变化主要为：知识产权高等法院的设置；当然无效之抗辩的法定化；职务发明专利的补偿金请求权制度的完善；对地方驰名商标保护的强化等。随着这种变化在判例中的多次再现，教科书也不能始终保留一些过时的旧信息，为此该书的第四版才得以面世。

新版本除对总论部分的论述做了一些整理之外，还从易懂的角度对商标法章节做了较大的改动，而且还对作者人格权做了更进一步的阐述。另外，笔者在本书第三版出版后有幸成为“日本 21 世纪知识产权法及知识产权政策学国家重点学科”的负责人，在主持与参与的多项共同研究中所取得的最新研究成果，在新版本中也有所体现。希望新版本能够如同旧版本一样得到广大读者的厚爱。

以下所言虽是第三版前言中的内容，但作者在新版本中依然坚持同样的写作方针，因此再次使用原文作新版之序。

在其他大学上课和应邀参加一些公开讲座时，常会被人询问到阅读笔者所撰写的文字（包含本书在内）有没有什么窍门？对此，我想在这里跟大家谈谈自己在大学第一节课上常谈到的话题。

首先，在微观上一个事实的判断需要关注其判断的理由。不注重理由而仅给出结论的循环式判断方法，在法律实务上不仅不能发挥作用，而且如此学习也很无趣。

在列举所判断的理由时，基本上有以下三种类型。其一为必须采用某一制度，即积极性理由；其二为即便采取该制度也没有

什么不妥，即内在的消极性理由；其三为如果采取其他制度就会不妥，即外在的消极性理由。对这三种判断理由的理解，用我在大学的“课程说明会”上给同学们所举的例子来解释则可能更为形象，比如“A君是如此善良之人”就可以说是所谓的积极性理由；“A君并非所说的那样虚伪”为所谓的内在的消极性理由；“B君是如此虚伪之人”即外在的消极性理由。一般而言，在以上三种判断理由中，尽管消极性理由比较容易让人立刻联想到，但如果仅凭这种消极性理由就得出结论，显然是存在逻辑缺陷的。这是因为即便B君比较虚伪（外在的消极性理由），但也并不能证明A君就比较善良；而且即便A君没有什么优点（内在的消极性理由），这也仅是一种观点，并不能清楚地得出A君是否善良之结论。在拥有完整之逻辑体系的笔者的拙著《反不正当竞争法概说》《商标法概说》《著作权法概说》等概论性著作中，笔者多采取了以上三种理由判断类型来分析问题，但在概括性要求比较高的本书中，笔者多数仅采取了积极性理由的判断方法。对此，读者在阅读本书时就需要自己去寻找其他判断理由了。

其次，在宏观上应该注意叙述的逻辑顺序及其体系化。在本书中所论及的（知识产权法之）各项制度并不是各自孤立的，而是在（一定）体系下按照一定逻辑顺序进行论述的，这会使读者对知识产权法的整体内容等有一个系统、全面的把握。关于本书叙述的逻辑顺序之意义，由于篇幅限制在此无法作比较详细的说明，但希望读者能够参阅本书（初版）及拙著《商标法概说》《著作权法概说》的前言内容。如果读者在阅读本书或本人其他拙著时，能够思考笔者为何在此作如此论述，为何在他处却未作如此论述，并与自己的思考相比较，那么，就会从中体会和理解到本书的论述顺序之逻辑意义了。不过，此种阅读方法需要读者自己独立思考相关问题。由于笔者从宏观上去思考知识产权法时偶尔会脱离对其在微观上的理解，因此笔者希望读者在一边阅读本书在微观上叙述的同时，一边反复斟酌该微观论述与前一章和后一章相关内容在逻辑上的相互关系。此外，根据不同情

况，对照本书的目录来整体理解拙著也是一个好的阅读方法。

最后，笔者借此对那些给自己给予关照与协作的北海道大学法学研究科的同仁，表示衷心地感谢！关于本书的校对由北海道大学法学研究科的 COE 研究员高桥直子小姐完成；此外，在本书修订过程中，再次得到了有斐阁编辑部五月女谦一先生的鼎力帮助，在此一并对他们表示感谢！

田村善之

2006 年 1 月于札幌

初版前言

如果在开设《知识产权法》这一门课程时，就给学生指定涉及《专利法》《商标法》《著作权法》《反不正当竞争法》等部门法的数本教科书，那么明显会加重那些忙碌的、经济上不算宽裕之学生的负担；而对于从事法律实务的人而言，如果能够利用一本比较系统的教科书即可自学知识产权法则一定是一件非常便利的事情；同时，也为了适应那些试图系统掌握知识产权法的其他法律领域学习者的学习需求，编写一部系统的、概括性的《知识产权法》教科书就成为笔者最近数年的一个目标。

若要把在不同领域差异巨大的知识产权法容纳在一册书中，与其说在该书中应该写什么，倒不如说在书中应该略去什么显得更为重要。这一选择对笔者自己而言，也是一个挑战。为避免欲速则不达，尽管笔者在梳理《反不正当竞争法》《专利法》《著作权法》及《商标法》的判例、著作及学术观点的过程中，对那些无法总结归纳的内容陆续以论文的形式面世，但是，在日新月异的当今世界，如不能适时在《著作权法》《商标法》等概论性书籍完成之际，也完成《知识产权法》的写作，那么就可能会失去均衡考虑知识产权法领域基本问题的最佳时机。基于这一原因，笔者决定在大学的授课讲义基础上，完成本书的写作。

本书的最基本思路就是基于自然权说，即坚持只要是人创作的智慧财产，创作者就对其拥有当然的权利，但同时也认为，仅通过自然权就限制绝大多数人之自由，使知识产权法正当化，这在理由上总是存在某种缺陷。知识产权这一法律制度存在的积极意义就是激励人们在智慧产品上的创作，最终为大多数人带来便利，即知识产权法应以寻求建立某种智慧产品的创作激励机制为

先。如果立足于激励理论，那么在知识产权法未发挥作用之前，市场本身既存的市场先入之利益、信誉之形成等激励作用则变得更为重要（市场指向型知识产权法）。

本书的内容不仅反映了作者的上述观点，而且也将知识产权法划分为：以支持市场既存激励机制为目的的知识产权法（即支援型激励机制）和以创出独自の激励机制为目的的知识产权法（即创设型激励机制）。同时，本书还在注重市场与法律所起的作用以及法院、特许厅等专门机关所承担的角色之基础上，论述了知识产权法各项制度的制度目的（即功能性知识产权法）。本书的逻辑结构及论述顺序则是在支援型激励机制中，以构造比较简单、比较容易理解的仿冒商品形态之行为（deed copy）为切入点，逐渐深入研究比较复杂的知识产权侵权行为；在创设型激励机制中，则以准用各项制度的《专利法》为先、以促进文化发展为目的的《著作权法》为尾。

由于选修笔者所授课程的学生大半将来并不从事与知识产权法相关的工作，基于这一情况，笔者只能认为设置知识产权法课程的目的就是一种思考试验，即让学生通过学习尝试在知识产权法领域中发现、思考解决问题的方法并努力使其制度化。为此，本书尽量避免只单纯罗列（各项制度、侵权行为的）构成要件、法律后果等；对其中的问题点，笔者则在努力分析说明各项制度之目的的基础上，提出解决问题的具体办法与对策，但因篇幅所限，对有些问题则并未进行更为详细的分析与说明。此外，对授课过程中的考试试题及标准答案等，请读者参阅笔者的网站（<http://www.juris.hoku-dai.ac.jp/~ytamura/index.htm>）。

从法律实务的角度出发，本书并未以罗列和评介相关学术观点、判例、文献等为目的，有关这些内容的研究请参阅拙著《反不正当竞争法概说》（1994年·有斐阁）、《专利判例指南》（与增井和夫合著，1996年·有斐阁第1版，2000年第2版）、《商标法概说》（1998年·有斐阁第1版，2000年第2版）等。为避免与上述书籍重复，在本书中也并未逐一引用相关学术观

点、判例及参考文献等。对那些希望成为研究者的学生而言，笔者希望前述网站上所列出的日文文献目录，会对系统学习和研究知识产权法有所帮助。此外，对笔者个人学术观点感兴趣的读者，可参阅拙著《知识产权与损害赔偿》（1993年·弘文堂）、《功能性知识产权法理论》（1996年·信山社）、《反不正当竞争的思考形式》（1999年·有斐阁）等。

自立志从事知识产权法研究开始到本书的完成，笔者得到了各方的帮助与照顾。特别是在东京大学法律系作为一名助手工作期间，笔者得到了指导教授中山信弘先生的悉心指导。受先生的“‘搭便车’行为并不直接违法，不应局限于知识产品之所有权，而应重视其排他权”等观点的影响，使得研究只注重细节、时而忽略大局的笔者对知识产权法有了一个全新的认识。笔者认为后来自己提出的所谓市场指向型之功能性知识产权法，正是基于上述观点的理论创新。自来到北海道大学工作，笔者不仅得到了学校提供的良好研究环境和各方同仁的关照，而且去年学校还免除了部分校内行政和教学工作，这使执笔本书成为可能。本书中的主要观点不仅从大学各位老师那里得到了一些启示，也是笔者在教学过程中与同学们探讨的产物。在此笔者对他们表示衷心感谢！

最后，在本书的出版过程中，得到了有斐阁编辑部的佐藤文子女士、五月女谦一先生的鼎力帮助；关于本书的索引等，得到了北海道大学硕士课程的村井麻衣子小姐的帮助，在此一并对他们表示感谢！

田村善之

1999年8月于札幌

序 言

田村善之先生的《知识产权法》中译本终于面世，这是知识产权学界的一件幸事。

身为著名知识产权法学家中山信弘教授的高足，田村先生是日本知识产权法研究和制度建设的重要担纲者，造诣深远，著述等身。仅关于基础理论和立法政策的颇具影响的成果就包括（但不限于）：《机能的知的财产法的理论》（信山社 1996 年版）；《竞争法的思考形式》（有斐阁 1999 年版）；《知的财产法》（有斐阁 2000 年版）；《不正当竞争法概说》（有斐阁 2003 年版）；《市场·自由·知的财产》（北海道大学大学院研究科 2003 年版）等。作为北海道大学大学院法学研究科教授，21 世纪知识产权法及知识产权政策学日本国家重点学科负责人，先生还致力于知识产权基础教材的编写、修改与完善，其中《知识产权法》就是最重要的一册。该书面世以来深受欢迎，多次再版，本中译本译自日文第四版。《知识产权法》全面反映了田村先生对于知识产权法的研究思路和主要观点。在“知识产权法的理论”部分中，先生将其研究思路和主要观点概括为：在激烈变动的知识产权领域，理论研究不能只涉及现行法制的认识论，还必须构建出有益于立法论的体系。除知识产权制度之外，必须洞悉已经存在于市场上的诱因（如先行占领市场的利益对于促进创新开发的作用），以便构建一个与法律制度之设计相联结的体系。为达此目的，可以分三个步骤展开解释论和立法论：第一，把握市场和法律担任的不同角色，并从这个角度探讨法律介入市场的分界线，田村先生将其称为市场指向型知识产权法的观点，并进一步将知识产权法区分为诱因支援型（支援型激励机制）和诱因创

设型（创设型激励机制）。第二，若需要法律参与调整，则需要进一步追问：让什么机关来做这些法律上的判断？是委之于法院，还是交由专门机关（如专利局）；权利的设定是仅限于要求报酬（包括损害赔偿）的权利，还是赋予停止侵害请求权；是否应当由注册登记制度加以保护，使权利的转让更加容易等。第三，进一步探析所构建的法律制度是否过度干涉个人思考的自由，是否过度限制个人行动的自由。田村先生将反不正当竞争法、商标法以及技术保护措施等法律归入支援型激励机制，将专利法、著作权法、种苗法、集成电路布图设计法等归入创设型激励机制；并在此基础上，将其理论贯彻到各项具体制度的研究当中。田村先生对知识产权的这种分类和思考方法，无疑对我们有启迪意义。

因为工作关系，我有幸成为本书中译本的第一个读者，先生对知识产权法各项制度细致入微而又高屋建瓴的分析，让我深深折服。这样的研究不仅对理论学习非常重要，而且对于司法实践也能起到切实的指导作用。

中国政府已经颁布了自己的知识产权战略纲要。《纲要》的战略重点之一乃是完善知识产权制度，培育知识产权文化。在这个意义上，田村善之先生的著作为我们提供了一个借鉴的方向，为我们的知识产权法学研究提供了一种新的思路和方法。本书的翻译始于2002年，当时使用的版本是第二版，其间，田村善之先生的第三版、第四版相继问世，译者不辞辛苦，先是按第三版，后又按第四版对译文多次进行认真修改，精神可嘉。作为翻译该书的造意者，我谨向他们表示诚挚地感谢和衷心地祝贺！

张玉敏

目 录

第1编 支援型激励机制

序 章 知识产权法总论	(3)
I 步入知识产权法	(3)
1. 知识产权法概念	(3)
2. 知识产权法的现状与课题	(4)
II 知识产权法的旨趣	(5)
1. 知识产权法的特征	(5)
2. 知识产权法的新构想	(7)
III 知识产权法的理论	(9)
1. 概观	(9)
2. 市场指向型知识产权法 (市场与法律之作用的 分担)	(10)
1) 完全基于市场调节的情形	(10)
2) 支援型激励机制与创设型激励机制的区别	(12)
3. 功能型知识产权法 (法律主体间的作用分担及 规制手段的选择)	(17)
1) 法律主体间的作用分担	(17)
2) 规制手段的选择	(18)
4. 自由统御型知识产权法 (自由领域的确保)	(21)
1) 知识产权法上的自由	(21)
2) 自然权论与激励机制论	(22)

第1章 市场先占利益的法律保护…………… (24)

——对仿冒商品形态之行为的法律规制

I 旨趣…………… (24)

II 构成要件…………… (27)

III 适用除外情形…………… (30)

1. 竞争上不可避免的形态…………… (30)

2. 善意、无过失取得者…………… (32)

3. 从最初销售开始经过3年的商品形态之仿冒行为 …… (33)

IV 法律后果…………… (34)

第2章 商业秘密管理体制的法律保护…………… (35)

——对不正当利用商业秘密之行为的
法律规制

I 旨趣…………… (35)

II 构成要件…………… (36)

1. 概观…………… (36)

2. 商业秘密…………… (36)

1) 被管理性…………… (36)

2) 非公开性…………… (38)

3) 有用性…………… (38)

3. 不正当利用行为…………… (39)

1) 概观…………… (39)

2) 不正当取得者的不正当利用行为…………… (40)

3) 正当取得者的不正当利用行为…………… (40)

4) 恶意、重大过失取得者的不正当利用行为 …… (43)

5) 事后的恶意、重大过失者的不正当利用
行为…………… (44)

III 适用除外情形…………… (45)

1. 交易过程中善意取得者的利用行为…………… (45)

2. 消灭时效…………… (45)

IV	法律后果	(46)
V	与专利制度之间的关系	(48)
VI	其他问题	(49)
第3章	技术管理体制的法律保护	(50)
	——对提供规避技术性限制装置之行为的 法律规制	
I	旨趣	(50)
II	构成要件	(52)
	1. 技术性限制手段的存在	(52)
	2. 提供规避技术性限制装置的行为	(53)
III	适用除外情形	(55)
	1. 向被许可人提供规避技术性限制装置的行为	(55)
	2. 为试验、研究提供规避技术性限制装置的行为	(55)
IV	法律后果	(55)
V	今后的课题	(56)
第4章	信誉的法律保护(之一)	(58)
	——对混同商业主体之行为的法律规制	
I	旨趣	(58)
II	构成要件	(59)
	1. 周知性	(59)
	1) 周知性的含义	(59)
	2) 周知性的周知范围	(60)
	3) 周知性的周知程度	(63)
	4) 周知性要件的功能	(64)
	2. 类似性	(65)
	1) 类似性的判断标准	(65)
	2) 类似性要件的特殊意义	(67)
	3. 混同的可能性	(68)
III	适用除外情形	(69)

4 日本知识产权法

1. 概观	(69)
2. 常用名称与惯用标记	(69)
3. 自己姓名的使用	(71)
1) 旨趣	(71)
2) 法人的名称	(71)
3) 贴附混同防止标记之请求	(73)
4. 先使用	(73)
1) 适用除外的目的	(73)
2) 先使用的含义	(73)
3) 无不正当目的的使用行为	(74)
4) 贴附混同防止标记之请求	(75)
IV 法律后果	(75)
1. 救济手段	(75)
2. 请求权人	(76)
1) 概观	(76)
2) 请求权人地位的转移	(77)
3. 使用许可契约	(79)
V 商品形态与《反不正当竞争法》第2条第1款 第1项之规定	(81)
1. 商品形态作为商业标记的周知性要件	(81)
2. 从“技术性形态排除论”到“无需调整论”	(81)
3. 竞争上不得不相似的商品形态	(83)
第5章 信誉的法律保护(之二)	(85)
——对不正当使用著名标记之行为的 法律规制	
I 概观	(85)
II 不正当使用著名标记之行为的构成要件	(86)
1. 著名性	(86)
1) 认知度	(86)

2) 特别显著性	(87)
3) 消费者的范围	(87)
2. 类似性	(88)
3. 商业利益受到侵害	(89)
4. 作为商业标记的使用行为	(91)
III 适用除外情形	(94)
IV 法律后果	(94)
第 6 章 信誉的法律保护 (之三)	(95)
——对不正当取得域名之行为的法律 规制	
I 概观	(95)
II 不正当取得域名行为的构成要件	(97)
1. 特定的商业标记	(97)
2. 类似的域名之取得	(97)
1) 域名	(97)
2) 类似性	(98)
3) 域名的取得、持有和使用	(98)
3. 唯利加害之目的	(99)
III 法律后果	(100)
第 7 章 信誉的法律保护 (之四)	(103)
——《商标法》	
I 商标注册登记制度的意义	(103)
1. 概观	(103)
2. 注册主义原则	(103)
3. 对注册主义原则的补充	(105)
1) 商标的不使用之对策	(105)
2) 对蓄积了具体信誉之商标的特别考量	(105)
3) 注册制度的滥用之对策	(105)
4. 与《反不正当竞争法》的商品、服务等主体	