



INTELLECTUAL PROPERTY LAW

知识产权法

ZHISHI CHANQUAN FA

教程

徐新林 芦琦 ◆ 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA



INTELLECTUAL PROPERTY LAW

知识产权法教程

ZHISHI CHANQUAN FA

徐新林 芦琦 ◆ 主编



法律出版社

LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法教程/徐新林,芦琦著.—北京:法律出版社,2005.3

ISBN 7-5036-5390-6

I.知… II.①徐…②芦… III.知识产权法—中国—教材 IV.D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 015443 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李燕芬 尚利准

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法学学术出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×960毫米 1/16

印张/23.5 字数/431千

版本/2005年3月第1版

印次/2005年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律出版社上海出版中心/上海市肇嘉浜路446号2号楼(200031)

电子邮件/shcbzx@citiz.net

读者热线/021-64738458

传真/021-64738462

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.Chinalawbook.com

电子邮件/service@Chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号:ISBN 7-5036-5390-6/D·5107

定价:32.00元

序 言

知识产权在法律上既不是对物的权利,也不是对相对行为人的权利,而是一种权利人对智力成果所享有的专有权利。作为智力成果,包含了作品、发明、发现、外观设计、商标等一切来自工业、科学及文学艺术领域的智力创造性或创作性成果,法律确认智力成果所有人享有的专有权利,如著作权(包括计算机软件著作权、著作邻接权)、专利权(包括发明、实用新型、外观设计三种权利)、科学发现权、商标权(包括地理标记权)、原产地名称权、货源标记权、商号权、集成电路布图设计权、商业秘密权、植物新品种权与反不正当竞争有关的识别性标记权等。知识产权也就是智力创造或创作活动所产生的概括性权利,包含了上述各个具体的权利。作为调整人们智力创造性或创作性活动而产生的社会关系的知识产权法,也就主要包含了著作权法、专利法、商标法、反不正当竞争法等单独法典形式的法律及其他法律中相关的法律规定。

在我国,知识产权立法起步较晚,知识产权在 1982 年的《民法通则》中才被确认,商标法、专利法等具体的知识产权立法从 20 世纪 80 年代初才开始,经过二十多年的知识产权立法,目前我国已经形成以专利法及其实施细则、商标法及其实施细则、著作权法及其实施细则、反不正当竞争法等为核心,包括海关知识产权保护条例、计算机软件保护条例、植物新品种保护条例、集成电路布图设计保护条例等较为完整的知识产权保护法律体系。我国的知识产权立法有过多重大修改,如果说过去几次的修改是为了符合国内知识产权保护的需要,那么近年来的修改则是为了适应我国加入世贸组织的需要,以使国内的知识产权法律与 TRIPS 协议相一致,这些相关立法新增加的内容主要体现在:对外国国民适用国民待遇和最惠国待遇、强化知识产权权利人的权利同时控制滥用知识产权的措施、加强打击侵犯知识产权的行为、完善民事诉讼程序及相关措施和行政处罚措施、增加司法部门采取的临时措施的规定、加强知识产权的海关保护、对有关知识产权的获得、维护、撤销、异议、无效所作出的终局行政决定提供司法救济的保护等。可以说,目前中国的知识产权法律制度已全面达到 TRIPs 协议的

要求。

知识产权法的产生和发展与科学技术发展有密切关系,活字印刷技术的发明使复制作品变得容易,产生了版权保护的客观要求,无线电传播技术、录音录像技术的出现,使作品传播者也提出了邻接权保护请求。著作权保护如此,专利权、商标权的保护也都与科学技术的发展有关。随着计算机电子网络技术、生物技术尤其是基因技术的飞速发展,不仅扩大或延伸了知识产权保护的种类范围,也对知识产权保护提出了新问题,可以说知识产权法既是一门新兴的学科(我国从20世纪80年代末才正式确立并进行理论方面的系统研究),也是一门与时俱进的学科。我们仅仅以过去的知识经验是无法理解和解释科学技术发展带来的诸如基因专利、商业方法专利、动植物专利、网络著作、域名等新课题,只有在传统法学理论的基础上,以科学发展观为指导,不拘泥教条,不断地学习和探索,才能解决知识产权保护的新问题,才能不断地完善知识产权保护法律体系。

由复旦大学法学院与上海电视大学法律与行政系共同主持编写的这本教材,作为知识产权法入门的教程,它具有以下三个特点:

第一,框架合理、推陈出新。

本教材不仅在各个专家学者撰写的专著、教材的基础上较为系统地整理了知识产权法的基本知识,也对修改后的知识产权法进行了较为全面地介绍,尤其是对科学技术进步所带来的新问题如网络知识产权中的网络著作权、网络游戏中的法律问题、网络标识、电子商务中的知识产权等问题进行了基本探讨,另外对知识产权新形态如地理标示、集成电路布图、植物新品种、传统知识产权等也尽可能地作了介绍。

第二,资源共建、合作创新。

知识产权法,是各大高等院校法学或相关专业普遍开设的一门专业课程,而与之相配套的教材也各不相同。为克服上海电视大学现代文员专业在知识产权法课程教材建设方面的薄弱环节,本着以导学、自学、助学的“3L”理念推动教学改革的目的,我们通过本书的编写尝试走出一条与复旦大学这样的名校共同建设教学资源的合作新路。因为,打破校际围墙后的这本教材将被不同层次、不同对象的受教育人群所接受。学习型城市的营建与终身教育理念的输入,将使包括复旦、电大以及其他高等院校的学生都可以通过这本教材学习到自己想要得到的知识、信息。资源共建、合作创新,将为不同学校、众多学员、都市社会带来多方共赢的良性互动发展的新局面。

第三,“浅入深出”、各取所需。

由于本教材的编写者都是来自各类不同高校、具有从课堂教学到远程网络教学等各种丰富教学体验的专业教师,虽无法与学术大家相比,但本着亦教亦学

的开放心态,力求为方便学习者而作出更好的帮助与服务。所以在全面规范地介绍有关知识产权法律制度的理论、知识的同时,不断地通过注释的引导启发同学思考前沿性的、争议性的问题,以及对更具有理论探索意义的观点进行跟踪学习。同学们的学习由此可以实现“深入浅出”、各取所需。另外,要点提示、思考习题、参考书目的罗列,也有助于同学们对相关主题开展自主学习。附录部分将给大家提供与本教材有关的重要名词索引,以及常见的知识产权公约与组织的索引。

《知识产权法教程》由徐新林和芦琦主编,参加编写的作者为(按章节顺序):南京空军政治学院上海分院邬沈青(第一编总论第一、二章)、南京空军政治学院上海分院张明(第一编总论第三章)、上海电视大学芦琦(第二编著作权法第一、二章)、华东政法学院国际法博士生杨华(第二编著作权法第三、四章)、南京空军政治学院上海分院梅宪华(第三编专利法)、上海电视大学金山分校庄志杰(第四编商标法)、复旦大学出版社李峰(第五编第一、二章反不正当竞争法、商业秘密)、上海前和律师事务所商建刚(第五编第三章网络知识产权的法律保护)、上海电视大学孟庆刚、芦琦(第五编第四章其他知识产权及其法律保护)。本书最后由徐新林和芦琦统稿而成。

现有不同版本的知识产权法教科书(本书列明或未列明),其真知灼见为本教程的编写提供了基础,在此表示真诚的感谢!由于编写时间所限,更因学识所限,本教程存在不少缺点或不妥观点,敬请各位专家学者和读者批评指正。同时感谢法律出版社上海出版中心对该教材的如期印刷出版所给予的大力支持。

徐新林、芦琦

2004年11月30日

目 录

序言	(1)
----	-------

第一编 总 论

第一章 知识产权概述	(3)
第一节 知识产权的概念与范围	(3)
第二节 知识产权的性质与特征	(6)
第二章 知识产权法概述	(12)
第一节 知识产权法的概念与调整对象	(12)
第二节 知识产权法的产生与发展	(14)
第三节 知识产权法的作用	(22)
第三章 知识产权的国际保护	(25)
第一节 知识产权国际保护的发展概况	(25)
第二节 著作权的国际保护	(28)
第三节 专利权的国际保护	(33)
第四节 商标权的国际保护	(36)
第五节 其他知识产权的国际保护	(41)

第二编 著作权法

第一章 著作权法概述	(47)
第一节 著作权与著作权法	(47)
第二节 著作权法的产生与发展	(52)
第三节 我国《著作权法》概述	(55)
第二章 著作权法律关系及其构成	(59)
第一节 著作权的客体	(59)
第二节 著作权的主体	(64)

第三节 著作权的内容·····	(71)
第四节 邻接权·····	(82)
第三章 著作权的利用与限制·····	(91)
第一节 著作权的转让与许可使用·····	(91)
第二节 著作权的限制与管理·····	(103)
第四章 著作权侵权与法律保护·····	(113)
第一节 著作权侵权行为及其解决方式·····	(113)
第二节 著作权的法律救济与法律责任·····	(123)

第三编 专 利 法

第一章 专利、专利法与专利权·····	(135)
第一节 专利和专利制度·····	(135)
第二节 专利法的概念与作用·····	(137)
第三节 专利权概述·····	(145)
第二章 授予专利权的条件·····	(157)
第一节 不授予专利的发明创造·····	(157)
第二节 授予发明和实用新型专利权的条件·····	(159)
第三节 授予外观设计专利权的条件·····	(163)
第三章 专利的申请·····	(167)
第一节 专利申请原则·····	(167)
第二节 申请文件的准备·····	(170)
第三节 专利申请的提出、修改与撤回·····	(173)
第四章 专利申请的审批·····	(178)
第一节 几种不同的审查制度·····	(178)
第二节 我国专利申请审批程序·····	(181)
第三节 专利申请的复审·····	(185)
第五章 专利权的法律保护·····	(187)
第一节 专利权法律保护的概念·····	(187)
第二节 对申请专利和取得专利权的法律保护·····	(189)
第三节 侵犯专利权行为的行政、民事法律责任·····	(190)
第四节 违反专利法的刑事责任·····	(192)
第五节 受理专利侵权案件的机关·····	(194)

第四编 商 标 法

第一章 商标法概述·····	(199)
第一节 商标与商标法·····	(199)
第二节 我国的商标立法概况及其特点·····	(205)
第二章 商标法律关系及其构成·····	(212)
第一节 商标权的主体·····	(212)
第二节 商标权的客体种类·····	(215)
第三节 商标权的内容·····	(224)
第三章 商标注册与商标管理·····	(228)
第一节 商标注册申请的原则与条件·····	(228)
第二节 商标注册申请的审批·····	(234)
第三节 注册商标争议的裁定·····	(240)
第四节 商标的管理·····	(246)
第四章 注册商标的使用与保护·····	(255)
第一节 注册商标的续展、转让与使用许可·····	(255)
第二节 驰名商标及其保护·····	(262)
第三节 商标侵权、救济与法律保护·····	(267)

第五编 反不正当竞争法及其他知识产权法

第一章 反不正当竞争法·····	(283)
第一节 不正当竞争行为·····	(283)
第二节 反不正当竞争法·····	(287)
第三节 反不正当竞争法与知识产权的保护·····	(289)
第二章 商业秘密权与商业秘密法律保护·····	(296)
第一节 商业秘密概念和构成·····	(296)
第二节 商业秘密权·····	(302)
第三节 商业秘密权的法律保护·····	(305)
第三章 网络知识产权的法律保护·····	(310)
第一节 网络著作权·····	(310)
第二节 网络标识·····	(313)
第三节 网络游戏·····	(324)

第四节 电子商务中的知识产权·····	(332)
第四章 其他知识产权及其法律保护·····	(340)
第一节 知识产权新形态·····	(340)
第二节 国际知识产权法律保护的最新发展·····	(344)

附录部分

附录一:重要名词索引·····	(357)
附录二:知识产权国际条约与组织的主要名称(含英文缩写)·····	(364)

第一编 总 论

原书空白页

第一章 知识产权概述

本章要点提示:掌握知识产权的基本概念,了解知识产权国际公约及我国法律有关知识产权范围的规定,明确知识产权的性质及其特点。

第一节 知识产权的概念与范围

一、知识产权的含义

(一)知识产权名词的来源

知识产权这一术语最早产生于法国或是德国尚无考证,^[1]但作为明确的法律用语并具有世界影响的,应当追寻于1967年在瑞典的斯德哥尔摩签订的《建立世界知识产权组织公约》中的Intellectual Property用语,现翻译汉语为知识产权。根据该公约成立了世界知识产权组织(WIPO),从此知识产权一词被世界各国接受和广泛使用。

在此之前,德国为避免与有形财产权相混淆,以使用“无形产权”替代知识产权,^[2]而留学于德国学习法律的很多日本学者也自然接受了这一用语,在早期出版的法律学术著作中,也采用“无体财产权”加以概括,直至20世纪90年代以后,才多改为“知识的所有权”即知识产权。

在我国,由于中国汉语和日本汉字相同,“无体财产权”称谓自然也影响了我国台湾地区和我国知识产权研究初期的学术用语,将基于智力创造成果而获得的民事权利称为无体财产权或无形财产权也就不足为奇了。又由于我国在法学上早期学习前苏联,所以著作权、专利权、商标权等民事权利通常使用源于前苏

[1] 吴汉东主编:《知识产权法》,北京大学出版社1998年版,第1页;郑成思著:《知识产权法》,法律出版社2003年版,第3页。上述两作者所举例子有所不同。

[2] 郑成思著:《知识产权法》,法律出版社2003年版,第3页。

联的“智力成果权”,直到1986年《民法通则》公布实施后,“知识产权”一词正式在我国法律用语上使用,才取代了“无体财产权”、“无形财产权”、“智力成果权”等用语并被确认。^{〔1〕}

(二)知识产权的含义

人们通常认为,知识产权是基于智力活动所创造的成果而依法享有的权利,但尚未有法律定义,目前在学术界许多学者从不同的角度试图给知识产权作出明确的界定,出现百花齐放局面,但尚未形成统一的定义。

国际上也如此,对知识产权概念的解释不尽相同,从权威性或代表性而言,应当推崇《建立世界知识产权组织公约》,从知识产权的范围划分上给知识产权确定定义:在工业、科学、文学或者艺术领域内“一切”智力创作活动所产生的权利^{〔2〕}(参见以下知识产权范围部分)。这一定义也被国内的知识产权法学者确认为权威性定义并予以采纳。

尽管对知识产权的含义和适用范围的规定和解释并不一致,但知识产权作为一项民事权利,主要是基于智力活动所创造的成果而享有,在这一基本点上的理解完全相同。

基于上述基本点的一致,并以范围界定的方法下定义,知识产权的含义可以分为广义和狭义的理解。广义上的知识产权涉及人类一切智力活动所创造的成果,包括著作权、邻接权、专利权、科学发现权、商标权、商号权、商业秘密权与防止不正当竞争有关的权利以及一切其他来自工业、科学及文学艺术领域的智力创作活动所产生的权利。对广义的知识产权所包含的内容,看法并不相同。狭义的知识产权对智力创造的成果范围仅限于著作权、专利权和商标权,这也是传统意义上的知识产权。对于狭义的或者传统的知识产权所包含的内容在各国意见基本一致。

二、知识产权的范围

知识产权的范围,就是受知识产权法保护的智力成果的种类。1967年7月14日在斯德哥尔摩签订的《成立世界知识产权组织公约》规定了知识产权包括的有关权利客体:(1)文学、艺术和科学作品;(2)表演艺术家的表演以及唱片、广播节目;(3)人类一切活动领域内的发明;(4)科学发现;(5)工业品外型设计;(6)商标、服务标记以及商业名称和标志;(7)制止不正当竞争;(8)在工业、科学、

〔1〕 刘春茂主编:《知识产权原理》,知识产权出版社2002年版,第4页。

〔2〕 张乃根等主编:《知识经济与知识产权法》,复旦大学出版社2000年版,第10页;郑成思著:《知识产权法》,法律出版社2003年版,第7页。

文学或艺术领域内其他一切由于智力活动而产生的权利。

公约虽然把科学发现作为知识产权权利客体之一,但事实上世界各国和条约都不承认其作为知识产权客体的地位,不赋予科学发现以任何财产权利。其理由即在于科学发现属于人们对于客观自然现象的特性或规律的认识、揭示或阐明。这些客观自然现象的特性或规律在人们发现之前已经存在。发现虽然可以促进人们的认识从必然走向自由,为发明打下基础。但是,由于它本身不能在工农业生产上直接应用,即不具有财产的性质。所以,许多国家不把它作为知识产权的对象,只是承认和保护其发现的人身权利和享有物质的或精神的奖励权利。

概括公约的规定,知识产权的范围可分为两部分或三部分,即:(1)工业产权;(2)版权或称“著作权”。或(1)专利权;(2)商标权;(3)文学艺术产权。

按照 1883 年制定的《保护工业产权巴黎公约》的规定,工业产权保护的對象包括:(1)发明;(2)实用新型;(3)工业品外观设计;(4)商标;(5)服务标记;(6)厂商名称;(7)货源标记;(8)原产地名称;(9)制止不正当竞争。

以上各项中,专利为工业产权的主要部分,是各国依据本国专利法规定赋予发明创造专利申请人的一种专有权利。《中华人民共和国专利法》规定授予专利的对象包括发明、实用新型和外观设计,即把巴黎公约中三种保护对象合在一部专利法中。商标是用来区别各企业商品的标记。服务标记是企业或行业用以表示自己提供的服务而使用的一种特定标志。厂商名称是区别各企业的名称和标志。货源标记是表示商品是某个特定国家或地区所生产、制造或加工而使用的标记。原产地名称是用来表明产品所来自的国家地区或地方的地理名称。

著作权,也称“版权”,涉及文学、艺术、科学和工程技术各方面,它所保护的對象包括下列各种作品:文字作品(书籍、小册子及其他形式的著作);口述作品(演讲、讲课等);音乐、戏剧、曲艺、舞蹈作品;艺术、摄影作品;电影、电视、录像、录音、广播作品;地图和技术绘图;计算机软件等。

工业产权和著作权所保护的客体都是财产,因此,所有人对这些客体都享有专有权,可以许可他人利用这些客体而获得报酬,不经所有人的许可而利用这些客体是违法的。专利权可以禁止他人未经许可利用发明或实用新型的技术方案,以制造、使用、销售产品,或使用其方法;商标专用权可以禁止他人未经商标所有人许可而使用该商标于核定的商品;著作权可以禁止他人未经版权人许可而以复制、表演、录音、录像、摄制电影、电视、广播或改编、翻译等方式表现该作品。

工业产权与著作权的主要区别在于:第一,工业产权一般都要通过具体实物体现出来,其服务对象主要是生产经营和贸易往来。而著作权保护的對象主要

是精神产品,尽管也有一定的物质表现形式,但其主要是为人类的精神生活服务。第二,两者的获得程序不同。工业产权的获得一般要经过申请,科学的审查程序,要批准、登记注册等。而著作权的获得程序简便得多,一般都是作品一产生即自动获得著作权。

根据我国《民法通则》的规定,我国知识产权的范围包括:(1)著作权(文学、科学和艺术作品、计算机软件等);(2)与著作权相关的权益(出版物、演出、录音录像以及广播电视节目);(3)发现权(科学发现);(4)专利权(发明、实用新型、外观设计);(5)发明权和其他科技成果权(发明、科学技术进步,合理化建议,技术改进);(6)商标权(商标及服务标记)。其中,著作权、专利权和商标权是世界各国知识产权普遍保护的范畴,而发明权、发现权和其他科技成果权则是我国《民法通则》中规定的知识产权的范畴。其中的发明是指未申请专利的发明以及因专利法中的规定不能取得专利权的发明,其范围要比专利权所指的发明更广泛。发现权纳入知识产权范畴,尤其显示了我国法律对于知识产权规定的独特之处。发现权的客体——科学发现,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。但发现权在我国也构成知识产权的一种,其理由即在于,《民法通则》规定的知识产权,主要从智力成果角度出发,无论作品、专利、科学发现等,客体的主要属性首先在于其系智力成果。因而,我国知识产权在范畴上就包括了各种以智力成果为客体的权利。

除上述各项外,1994年关贸总协定缔约方通过的《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs),对知识产权的范畴作了进一步的规定,即:著作权及其相关权利(邻接权);商标权;地理标记权;工业品外观设计权;专利权;集成电路布图设计权;未公开信息专有权(商业秘密权)。我国入世前后,根据《与贸易有关的知识产权协议》对专利法、商标法、著作权法等相关法律作了进一步的修改,扩大了知识产权保护的范畴。

第二节 知识产权的性质与特征

一、知识产权的性质

(一)知识产权是一种无形财产权利

在法律上,产权一般包括动产与不动产权及知识产权。动产与不动产权是对有形财产的权利。如金银、器物、设备、房屋等。它们是具有物质形态的,客观上可被其所有人占有,而且一般来说在同一时间内只能为一个民事主体占有与

支配。因此,在法律上,对有形财产的权利保护,主要是对占有的保护以及对所有人依法支配财产的保护。而知识产权则是对人们智力劳动创造的成果所应享有的权利在法律上加以确认。智力劳动创造的成果,是一种精神财富。与物质财产相比,它是无形的,是人们对自然和社会认识、改造的成果,表现为各种自然科学的思想理论、科学技术知识、文学艺术创作等。它具有财产价值,能够创造出物质财富。与有形财产不同,精神财富没有形体,不占据一定空间,难以实际控制,容易脱离所有人的占有。同时,创造者即使在将权利全部转让后,也仍有利用其创造获取利益的可能性。精神财富不会因形式上的转让而使创造者失去对它的占有,不会被消灭,使用也不会带来自然损耗。因此,它可以为多数人同时拥有,并可以为多数人同时使用而带来财富。因而,法律上有关知识产权保护主要在于保护权利人的成果不被他人利用。同样,知识产权受侵害也主要是被剽窃、假冒,而有形财产权受侵害则多为毁损、非法侵占等。在取得方式上,除著作权以外,大多数知识产权的取得需要经过申请、审查、批准或登记、注册等制度,而有形财产权一般不需履行特别的手续。

当然,作为无形财产,智力劳动成果要通过一定的物质载体表现出来,无论是技术发明、科学发现、文学艺术创作等,都要借助于某种载体表现出来,才能为人们所感受和了解。但是,法律对这些智力劳动成果的确认和保护却不在于这些载体上,而在智力劳动成果本身。譬如一部著作印刷出版,读者可购买到该著作,并对自己购买的著作有所有权,但是著作权却只有作者拥有。

(二) 知识产权包括人身权和财产权

知识产权是基于人的智力劳动创造的成果而享有的权利,其特点就是兼具人身权和财产权两方面。人身权利,就是指权利与智力成果的创造人、发明人的人身不可分离,它既不能转让,也不能继承。知识产权的人身权利相对财产权利具有更重要的地位。智力成果是由人们的脑力劳动创造出来的,是人的复杂、严密的思维活动的结果,因而与特定的人身有着紧密的联系。相比较之下,物质产品虽然也是人的体力劳动和脑力劳动相结合的产物,但它更主要地体现在人对物质产品的直接管理和支配并排除他人干涉的权利上,物质产品与生产者本身并无紧密的联系。而且,在大规模的社会化大生产中,也很难确定某一产品生产者具体是哪一个人。因而,体现在物质产品上的仅仅是一种完整的物权,不包含人身权。知识产权中的人身权利具有突出地位,这在我国尤其如此。我国知识产权立法,是建立在“智力成果”概念上的,将智力成果作为精神财富,在此基础上,凡属人们创造的智力成果,无论是否可作为财产,均属知识产权。因而,知识产权中的人身权利就具有独立的、不依附于财产权利的性质和作用。知识产权又包括财产权利。首先,智力成果具有一定的财产价值,有的也确实把知识产品