

21^{世纪} 高等院校法学专业
核心课程教材

知识产权法

.....
INTELLECTUAL PROPERTY LAW

主 编 ■ 毛瑞兆



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

21 世纪高等院校法学专业核心课程教材
山西大学教材出版基金资助

知识产权法

主 编 | 毛瑞兆
副主编 | 郝雪玲 李玲芳

撰稿人 | 李玲芳 杨志军
以撰写章节先后为序 | 毛瑞兆 王小英
杨 斌 郝雪玲
张青政 赵小平



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法/毛瑞兆主编. —北京:法律出版社,
2006. 1

21 世纪高等院校法学专业核心课程教材
ISBN 7-5036-6078-3

I. 知… II. 毛… III. 知识产权法—中国—高等
学校—教材 IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 157702 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/朱 荃

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

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/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/23 字数/436 千

版本/2006 年 1 月第 1 版

印次/2006 年 1 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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6078-3/D·5795

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编审委员会

总主编 王继军

编委(以姓氏笔画为序)

马爱萍	王继军	毛瑞兆	白红平
闫绪安	孙淑云	李 麒	肖峰昌
何建华	汪渊智	张天虹	陈晋胜
周子良	赵肖筠	郝雪玲	彭云业
董玉明	温树英	谭恩惠	

秘 书 范玉萍

总 序

从皋陶制狱、晋铸刑鼎,到晋武帝颁行《泰始律》、裴政主持制定《开皇律》,从荀子的“隆礼重法”理念、柳宗元的“天人不相预”的法律观,到杨深秀的“革旧变法”的维新思想、张友渔的社会主义的宪政理论,无一不在闪耀着三晋大地的法制光芒、喷发着三晋法学家的智慧芳香。

就是在这块钟灵毓秀的三晋大地,山西大学法学院走过了100年的历程。山西大学始创于1902年(清光绪二十八年),是中国近代史上最早成立的三所国立大学(北洋大学堂、京师大学堂、山西大学堂)之一。她的诞生,是20世纪中国欧风东渐、中西结合的产物。在创立之初,山西大学既有由旧制书院改制而成的讲授国学的“中学专斋”,又有利用“庚子赔款”兴办的具有西方特色的“西学专斋”,形成了举国独有的中西结合的综合大学特色。1906年7月,山西大学堂在“西学专斋”中设立了法科,初名法科法律学门,属山西大学堂早期的文、法、工三科之一。1931年,山西大学堂正式更名为山西大学,所设文、法、工三科改为三个学院,其中,法学院为山西大学规模最大、毕业生人数最多的学院。这一时期,涌现出毕善功(英)、刘少白、冀贡泉、梅汝璈、杜任之、程谷梁等众多国内外著名的法学先驱。新中国成立之初,随着全国高等院校的调整,山西大学法学院被并入北京一些重点院校(包括北京大学、中国人民大学等)。直到1980年,经教育部批准,山西大学法律系得以恢复。1996年8月,根据高教体制改革和社会发展的实际需要,山西大学改系建院。2006年7月,山西大学法学院将迎来她的百年华诞。

山西大学法学院的百年历史,见证了中国在20世纪的法制发展历程。从清末修律、孙中山临时政府的法制尝试,到北洋政府的制宪骗局、国民党政府的“六法”全书,从工农民主政权的法律制度、抗日民主政权的法律制度,到解放区人民民主政权的法律制度,再到新中国成立后新型法律制度的初创、反右浪潮以及“文化大革命”时期的法律虚无主义,直至十一届三中全会以来,尤其是1992年确立社会主义市场经济体制以来我国在法制建设方面取得的惊人成就,山西大学法学院始终是这100年历程的见证人。与这一历史时期相伴随,山西大学法学院也经历了坎坷曲折的发展历程。目前,山西大学法学院在学科建设方面,除拥有法学本科专业外,还具有法律硕士和法学一级学科硕士授予权,其中法学一级学科硕士点涵盖宪法与行政法学、经济法学、民商法学、国际法学、诉讼法学、法学理论、法律史、刑法

学、环境与资源保护法学九个二级学科。在师资队伍建设上,现有法学专业教师45人,从法律实务部门和国内外法学界聘请兼职和客座教授62人。在人才培养上,为全国各个行业输送了各种层次的法律专门人才,包括法学硕士、法律硕士、法学本科、自考生、专修生等近3万余人,法学本科专业面向全国18个省、市、自治区招生,为全国高考第一批B类录取的专业,硕士研究生专业面向全国招生,成为山西省最大的培养多层次、高质量的法律人才基地。

鉴于此,山西大学法学院决定综合自身的学术优势和山西省其他政法院校(系)的学术力量,根据国家教育部颁发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》,出版这套《21世纪高等院校法学专业核心课程教材》,包括法理学、宪法、中国法制史、民法、知识产权法、商法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、经济法、行政诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法,共14种。这套教材的编写,力求反映基本知识点、反映最新学术成果、反映最新立法动态,同时注重将学术性、新颖性和可读性结合起来,注意运用简洁的语言、生动的案例去阐释法律的基本原理和制度。

本套教材的编写与出版,首先要感谢山西省政法管理干部学院的谭恩惠院长和肖峰昌副院长、山西警官职业学院的闫绪安院长、太原理工大学文法学院法学系的郝雪玲主任的大力支持,他们不仅选送科研力量强、教学经验丰富的教师参加教材的编写,而且为教材的编写与运作提供了大量的便利;同时,也要感谢法律出版社法律教育出版分社丁小宣社长的鼎力相助,丁社长不仅慨然应允出版该套教材,而且还亲临山西大学法学院进行框架设计和技术指导。

我们深知,由于时间紧迫、学术水平有限以及教学经验不足等原因,这套教材肯定存在许多错误和疏漏,我们衷心希望广大学界同仁给予批评指正,以便进一步改进和完善。

最后,谨以本套教材作为庆祝山西大学法学院建院100周年的贺礼!

山西大学法学院院长 王继军

2006年1月

编写说明

本书为《21 世纪高等院校法学专业核心课程教材》之一种,它是根据国家教育部审定的《知识产权法教学基本要求》编写的。在编写本书过程中,我们尽可能地结合最新的国内知识产权立法、司法解释和国际知识产权公约,特别注意 2001 年知识产权三大法的修改并将修改后的变化反映在本书中;理论上借鉴和吸收了国内外较为成熟的学说观点;在介绍传统知识产权内容的基础上,适当增加了几种新型的知识产权类型,并注重运用简洁的语言由浅入深地阐明知识产权的基本理论和基本制度,使之符合知识产权教学的要求。

本书共五编三十四章。第一编导论,第二编著作权法律制度,第三编专利权法律制度,第四编商标权法律制度,第五编其他知识产权法律制度。具体分工如下(按撰写章节先后为序):

李玲芳:第一章、第二章、第三章、第十二章、第十三章、第十四章、第十五章;

杨志军:第四章、第五章、第六章、第七章、第八章、第三十三章、第三十四章;

毛瑞兆:第九章、第十章、第十一章、第三十章、第三十二章;

王小英:第十六章、第十七章、第二十二章;

杨斌:第十八章、第十九章、第二十章、第二十一章;

郝雪玲:第二十三章、第二十五章、第二十七章、第二十九章;

张青政:第二十四章、第二十六章、第二十八章;

赵小平:第三十一章。

全书最后由主编修改、定稿。

编写本书,尽管我们尽了最大的努力,但由于学术水平有限、资料不足以及时间仓促等原因,缺陷和错误之处定有不少,恳请广大读者批评指正。

编著者

2006 年 1 月

目 录

第一编 导 论

第一章 知识产权概述	(3)
第一节 知识产权的概念	(3)
第二节 知识产权的特征与性质	(5)
第三节 知识产权的主体与客体	(7)
第二章 知识产权法律制度概述	(10)
第一节 知识产权法及其调整对象	(10)
第二节 知识产权法律制度的历史沿革	(11)
第三节 知识产权法律制度的体系与地位	(13)
第三章 知识产权的国际保护	(15)
第一节 知识产权国际保护概述	(15)
第二节 知识产权国际保护体系	(16)
第三节 世界贸易组织和《与贸易有关的知识产权协议》	(19)

第二编 著作权法律制度

第四章 著作权法律制度概述	(25)
第一节 著作权制度的起源和发展	(25)
第二节 著作权的概念与特征	(29)
第三节 著作权法及其基本原则	(31)
第五章 著作权的对象	(33)
第一节 作品概述	(34)
第二节 著作权法所保护的作品	(37)
第三节 不受著作权法保护的对象	(41)
第六章 著作权的归属	(44)
第一节 著作权归属的一般原则	(45)

2 目 录

第二节 著作权归属的特殊规定	(46)
第七章 著作权的内容、取得和期限	(53)
第一节 著作权的内容	(53)
第二节 著作权的取得	(66)
第三节 著作权的期限	(67)
第八章 邻接权	(71)
第一节 邻接权概述	(71)
第二节 出版者权	(73)
第三节 表演者权	(75)
第四节 录音录像制作者权	(77)
第五节 广播组织者权	(78)
第九章 著作权的利用	(81)
第一节 著作权的许可使用	(81)
第二节 著作权的转让	(83)
第三节 著作权的其他利用	(84)
第十章 著作权的限制	(86)
第一节 著作权的合理使用	(87)
第二节 著作权法定许可	(89)
第三节 著作权强制许可	(91)
第十一章 著作权的法律保护	(94)
第一节 侵犯著作权的行为	(95)
第二节 侵犯著作权的法律责任	(98)
第三节 著作权纠纷的解决机制	(101)

第三编 专利权法律制度

第十二章 专利权法律制度概述	(105)
第一节 专利、专利权与专利法	(105)
第二节 专利制度的历史沿革	(107)
第三节 专利制度的理论学说	(110)
第十三章 专利权的主体	(112)
第一节 发明人、申请人与专利权人	(112)
第二节 先发明人与先申请人	(115)
第三节 职务发明人及其所在单位	(118)
第十四章 专利权的客体	(123)

第一节	发明	(124)
第二节	实用新型	(126)
第三节	外观设计	(127)
第四节	不授予专利权的发明创造	(129)
第十五章	专利授权条件	(132)
第一节	新颖性	(132)
第二节	创造性	(136)
第三节	实用性	(138)
第十六章	专利权的取得	(140)
第一节	专利申请人	(140)
第二节	专利申请原则	(142)
第三节	专利申请日	(144)
第四节	专利申请文件	(145)
第五节	专利申请的审批	(149)
第十七章	专利权的终止和无效	(155)
第一节	专利权的终止	(155)
第二节	专利权的无效	(157)
第十八章	专利权的内容	(161)
第一节	专利权人的权利	(161)
第二节	专利权人的义务	(166)
第十九章	专利权实施许可与专利权的转让	(169)
第一节	专利权实施许可	(169)
第二节	专利权的转让	(173)
第二十章	专利权的限制	(176)
第一节	专利实施的强制许可	(177)
第二节	国家计划许可	(180)
第三节	不视为侵犯专利权的使用行为	(181)
第二十一章	专利管理与专利代理	(185)
第一节	专利管理	(185)
第二节	专利代理	(188)
第二十二章	专利权的法律保护	(193)
第一节	专利权的保护范围	(193)
第二节	专利侵权行为	(196)
第三节	专利侵权的法律责任	(197)

第四编 商标权法律制度

第二十三章 商标权法律制度概述	(203)
第一节 商标的概念与特征	(203)
第二节 商标与相邻标记	(210)
第三节 商标法概述	(213)
第二十四章 商标权的取得	(217)
第一节 商标权的取得	(217)
第二节 商标注册的申请	(222)
第三节 商标注册的审查和核准	(224)
第二十五章 商标权的内容	(233)
第一节 商标权概述	(233)
第二节 商标权人的权利	(238)
第三节 商标权的转让与使用许可	(241)
第二十六章 商标权的灭失	(245)
第一节 注册商标的期限与续展	(245)
第二节 注册商标的撤销	(247)
第二十七章 商标管理	(254)
第一节 商标管理概述	(254)
第二节 商标使用管理	(256)
第三节 商标印制管理	(263)
第四节 集体商标、证明商标、特殊标志与奥林匹克标志使用的管理	(265)
第二十八章 商标权的保护	(271)
第一节 商标侵权的概念和表现	(271)
第二节 商标侵权的法律责任	(280)
第二十九章 驰名商标及其保护	(286)
第一节 驰名商标的认定	(286)
第二节 驰名商标的保护	(292)

第五编 其他知识产权法律制度

第三十章 商业秘密权	(303)
第一节 商业秘密	(303)
第二节 商业秘密权	(305)

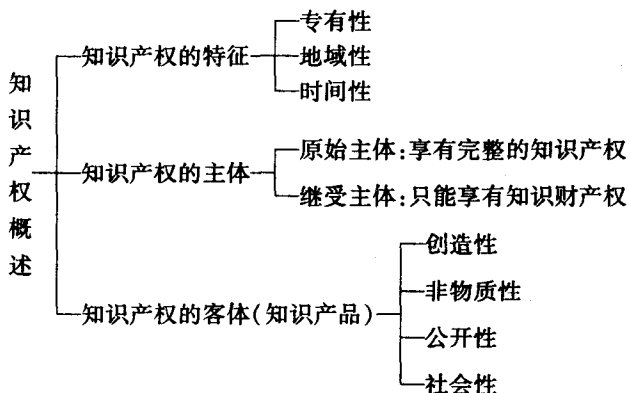
第三节 商业秘密与专利技术的关系	(307)
第四节 商业秘密的保护与侵权救济	(308)
第三十一章 地理标志权	(312)
第一节 地理标志的概念	(312)
第二节 地理标志的保护与例外	(314)
第三节 我国地理标志法律保护现状	(317)
第三十二章 商号权	(320)
第一节 商号与商号权	(320)
第二节 商号权的效力	(325)
第三节 商号权的冲突及其法律保护	(326)
第三十三章 电子数据库权利	(331)
第一节 电子数据库的概念与性质	(331)
第二节 国外电子数据库的法律保护	(334)
第三十四章 域名权	(337)
第一节 域名、域名权概述	(337)
第二节 域名与相关权利的冲突	(340)
第三节 中文域名的法律保护	(342)
参考书目	(347)

第一编

导 论

第一章 知识产权概述

本章知识要点



第一节 知识产权的概念

“知识产权”一词是外来语,是英语“Intellectual Property”的译文。将一切来自知识活动领域的权利概括为“知识产权”,最早见之于17世纪中叶的法国学者卡普佐夫的著作。1967年《成立世界知识产权组织公约》签订后,知识产权这一概念得到世界上大多数国家和众多国际组织的承认,“知识产权”一词也成为国际上通用的法律术语。我国正式使用“知识产权”这一法律术语开始于1987年1月1日《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)的颁布实施。在《民法通则》中,知识产权被称为是与“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”、“债权”、“人身权”相并列的四大民事权利之一。在我国台湾地区,知识产权被称为“智慧财产权”。而在日本,知识产权被称为“无体财产权”,现在则称作“知识的所有权”(日本语)。

关于知识产权的概念,目前有两种表述方法,即“列举主义”与“概括主义”。“列举主义”的方法,主要是通过系统地列举所保护的权项,即划定权利体系范围

来明确知识产权的概念。“概括主义”的方法,则主要是通过对保护对象的概括抽象地描述,即简要说明这一权利的“属加种差”来给出知识产权的定义。^[1]

在“列举主义”方法中,有的是列举知识产权的主要内容,如“专利权、商标权与著作权等一般结合在一起称之为知识产权”^[2];有的是完全列举知识产权保护对象,其重要代表是《成立世界知识产权组织公约》和《与贸易有关的知识产权协议》(以下简称 TRIPS 协定)。《成立世界知识产权组织公约》第 2 条第 8 款规定,下列权利构成知识产权:(1)文学艺术和科学作品;(2)表演艺术家的演出、录音制品和广播节目;(3)在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、商号名称和标记;(7)禁止不正当竞争;(8)在工业、科学、文学和艺术领域内其他一切来自知识活动的权利。TRIPS 协定第一部分第 1 条规定,本协定保护的知识产权是:(1)著作权及其相关权利(指邻接权);(2)商标权;(3)地理标志权;(4)工业品外观设计权;(5)专利权;(6)集成电路布图设计权;(7)对未公开信息的保护权;(8)对许可合同中限制竞争行为的控制。“列举主义”的方法,表述清楚、明确,但用以说明概念,则失之于繁琐;此外,知识产权是一个动态的、开放的法律制度体系,其保护对象的范围是发展变化的,“列举主义”难以囊括不断发展变化的知识产权保护对象的全部。

用“概括主义”方法表达知识产权概念,主要反映在国内外有关知识产权的论著或教科书中。有代表性的是世界知识产权组织以及我国国内编写的知识产权法教材。世界知识产权组织编写的《知识产权法教程》认为,知识产权的对象是指人的脑力、智力的创造物。^[3]20 世纪 90 年代中期以前,我国学者多将知识产权定义为“人们对其创造性的智力成果所依法享有的权利”。^[4]90 年代中期以后,有学者认为,以知识产权名义统领的各项权利,并不都是基于智力创造成果产生,再加上 1992 年国际保护工业产权协定(AIPPI)东京大会将知识产权划分为“创造性成果权利”与“识别性标记权利”,学者们对知识产权作出了新的概括。代表性的观点有三种:(1)“知识产权是基于创造性智力成果和工商业标记依法产生的权利的统称。”^[5]本书基本采用此观点。(2)“知识产权是人们对于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。”^[6](3)“知识产权是民事主体依据法律的规定,支配其与智力活动有关的信息,享受其利益并排斥他人干

[1] 吴汉东主编:《知识产权法》,法律出版社 2004 年版,第 3 页。

[2] 沈达明:《知识产权法》,对外经济贸易大学出版社 1998 年版,前言。

[3] 世界知识产权组织编:《世界知识产权法教程》,专利文献出版社 1990 年版,第 2 页。

[4] 郑成思主编:《知识产权法教程》,法律出版社 1993 年版,第 1 页。

[5] 刘春田主编:《知识产权法》,高等教育出版社 2000 年版,第 6 页。

[6] 吴汉东主编:《知识产权法》,中国政法大学出版社 2004 年第 3 版,第 1 页。

涉的权利。”〔1〕上述表述虽然不同,但都反映出了知识产权的概念特征:第一,知识产权是区别于传统所有权的新型权利,是产生于精神领域的非物质化的财产权。第二,知识产权不同于智力成果权。知识产权一部分来自智力创造活动,还有一部分来自工商业经营活动。智力成果权不能覆盖工商业标记权的内容。第三,知识产权是法定之权,依法产生,并非所有的知识产权和工商业标记都可以成为知识产权的保护对象。在不同的历史时期的不同国家,受经济、科技、文化、民族或政治等因素的影响,知识产权的范围有所差异。“概括主义”的方法高度抽象,表述简要,相对稳定,但问题是概括是否准确恰当且具有最大包容性。〔2〕

第二节 知识产权的特征与性质

一、知识产权的特征

传统财产所有权的客体是有形物,知识产权的客体即知识产品,是一种没有形体的精神财富,因此,我们认为,和传统的财产所有权相比,客体的非物质性是知识产权的本质特征。无形物与有形物的区别在于:第一,不发生有形控制的占有。知识产品不具有物质形态,不占有物理空间,通常依附于某种物质载体而存在。人们对它的占有一般表现为对某种知识、经验的认识与感受。第二,不发生有形损耗的使用。对知识产品这种无形物的使用因其无形体而不发生任何形体损耗。第三,不发生事实处分与有形交付的法律处分。对有形物而言,将其消耗在生产生活中,谓之事实处分,将其转让则需交付该有形物。但对知识产品这种无形物而言,因其无形体则不存在事实处分与实物交付的法律处分。第四,侵权行为表现形式不同。对于有形物的侵犯,往往表现为损毁、占有,而对知识产品这种无形物,侵害行为往往表现为剽窃、假冒、仿制。

关于知识产权的基本特征,学者们普遍认为,与所有权相比,知识产权具有专有性、地域性和时间性三大特征。

(一) 专有性

知识产权的专有性,是指知识产权所有人对其知识产权具有独占权。知识产权的专有性主要表现在两个方面:其一,知识产品为权利人所独占,权利人的这种垄断权受到法律的严格保护,任何人没有法律的规定或未经权利人许可都不得使用知识产权人的知识产品。如果擅自使用,则构成侵权,将被追究法律责任。其

〔1〕 张玉敏主编:《知识产权法教程》,西南政法大学2001年发行,第1页。

〔2〕 吴汉东主编:《知识产权法》,法律出版社2004年版,第5页。