

普通高等教育精编法学教材

现代知识产权法

Modern Intellectual Property Law

曲三强◎主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

普通高等教育精编法学教材

现代知识产权法

Modern Intellectual Property Law

曲三强◎主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

现代知识产权法/曲三强主编. —北京:北京大学出版社, 2009. 8

(普通高等教育精编法学教材)

ISBN 978-7-301-15583-7

I. 现… II. 曲… 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(2009)第 128033 号

书 名: 现代知识产权法

著作责任者: 曲三强 主编

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 978-7-301-15583-7/D · 2377

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印刷者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 44 印张 790 千字

2009 年 8 月第 1 版 2009 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 52.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

本书撰写分工(按撰写章节为序):

曲三强	第 1 章至第 3 章
张洪波	第 4 章
朱红英	第 5 章至第 8 章
李宗辉、张亨全	第 9 章
李宗辉、刘仁婧	第 10 章至第 11 章
李宗辉、鄢妍	第 12 章至第 13 章
胡洪	第 14 章
孟兆平	第 15 章至第 17 章、第 19 章至第 20 章
张云波	第 18 章、第 21 章至第 22 章
赵林静	第 23 章至第 26 章、第 30 章
陈新华	第 27 章至第 29 章
杨万生、杨华权	第 31 章
杨耀辉	第 32 章至第 33 章
杨华权、马翔翔	第 34 章至第 37 章
赖乾胜	第 38 章
徐玲芳	第 39 章至第 40 章

起舞弄清影 何似在人间

——写在《现代知识产权法》付梓之前

宋人胡仔在《苕溪渔隐丛话》中评价苏轼的《水调歌头·明月几时有》时说,“中秋词,自东坡《水调歌头》一出,余词尽废”。“起舞弄清影,何似在人间?”寥寥两语,却把月宫中的柔美与凄迷描绘得淋漓尽致,唤起了人们对灵虚幻境的无限向往。凭此意境来想象今日中国的知识产权及其法律制度,展现在我们面前的又何尝不是一片犹如广寒深宫般的琼楼玉宇,而在这如虚拟幻的世界里翩跹起舞,又有谁能感受不到那袭“高处不胜寒”的战栗呢?

一

在漫漫的历史长河中,知识产权的兴起绝不是一种偶然现象,而是经济社会发展到一定阶段的必然结果。从哲学的角度看,现实世界的联系必然是普遍的因果联系,知识产权的现身亦是存在于这种普遍的因果联系中的一个环节,其初始和发展既有其本体论的原因,也有其方法论的原因。

就知识产权的本体意义而言,其之所以能够成为一种财产,本质在于它是凝结了人类一般劳动的智力活动成果。如同自然界的力 量创造了世间万物一样,人类的创造性劳动也成就了知识产权的财产性质;创造性的抽象劳动生产了知识产权的价值;创造性的具体劳动生产了知识产权的使用价值。无论是约翰·洛克,还是卡尔·马克思都承认劳动对于财产权的决定性意义。任何脱离生产劳动价值去谈知识产权的观点,都无异于把知识产权当成了没有灵魂的躯壳,其生命力将无法得到诠释。

就知识产权的方法意义而言,其之所以备受现代人的推崇,还在于它是现代经济社会合理配置资源的重要手段。借助法律所赋予的产权外壳,知识产权找到了实现自身价值的有效途径。原本是居无定所、形无具体的知识财富,由于有了法律所划定的产权边界,而使之能够像汽车、房屋、桌子、板凳等物质性财产一样成为市场交易的对象。当然,法律在为知识产权划定边界的时候,不会是像对待物质性财产那样简单地指名道姓就可以了,而是必须要考虑那些决定知识产权规定性的经济因素和社会因素。从这种意义上讲,知

识产权同物质性财产相比,具有更浓的主观色彩和更大的可塑性。

由于知识财产不能够被实际地占有,因此,法律的保护便成为其财产权存在和使用的前提,由此而给人造成的印象便是:知识产权似乎是来自法律的拟制,而不是来自其自身的规定性。显然这种看法是不对的,如果按照这样的思维定式去推论,知识产权便不成其为产权了,因为任何产权都必须具有财产的内容,而财产则只能来自其自身价值的规定性。

由于知识财产不具有物质性财产的形体和外貌,是停留在精神层面的东西,由此而产生的问题是:如何将知识产权与意识形态范畴的思想和言论加以区分?对知识产权的强调能否会限制思想和言论自由;反之,约束某些思想和言论的法律能否会影响知识产权的生成和使用?

由于知识产权的生成有赖于法律的拟制,因此,排他性或专有性便成为知识产权的重要特征,由此而带来的问题是:在强调知识财产的排他性或专有性时,会不会影响到自由市场竞争的正常秩序。换句话说,会不会由于对知识产权的过分强调而导致市场对知识产权价值和价格的评判失灵,从而不恰当地抬高知识产权的价格,而损害知识产权相对人的合理利益?

所有这些问题都必须放到一个具体的社会形态中去评价才有可能获得合理的解释。然而,由于世界各国的历史文化传统和政治经济模式不同,因此可能会对知识产权产生不同的理解和观点,这一点是完全可以理解的。作为现代市场经济的重要元素,对知识产权的基本共识只能是从利益各方的博弈过程中逐步形成。不过有意思的是,影响商品交易的因素往往是来自市场;而影响知识产权的因素则不仅是来自市场,而且还有可能是来自国家政府,甚至是国际社会。

二

影响知识产权形成和发展的因素有很多,既有历史和文化的,也有政治和经济的,还有法律传统和社会心理的。

“悲莫悲兮生别离,乐莫乐兮新相知”。具有古代灿烂文明的中国,在近代所扮演的角色充满了悲怆的韵味。19世纪以来,随着西方资本主义的兴起,世界逐渐被分化成为两个部分:即先进的西方和落后的东方。当西方世界跨入资本主义时代时,东方各国几乎仍旧停留在封建时代。与西方世界相比,东方的落后不仅仅表现在经济上,而且还表现在思想观念、政治体制和法律制度各个方面。时代角色的差异决定了东、西方各自不同的历史命运——东方的落后为西方的扩张提供了“理想”的目标,由此而决定了双方征服与被

征服的关系。近代以降,亚洲、非洲和拉丁美洲的许多国家纷纷地沦为西方列强的殖民地或半殖民地,中国也难逃厄运,终于成为西方列强坚船利炮下的牺牲品。近代帝国主义列强入侵中国并不是偶然、孤立的历史事件,而是西方资本主义征服东方封建主义宿命过程的组成部分。

历史的经验值得注意,西方世界对东方国家的征服,从来不是单纯的军事攻略,而是包括政治、经济、军事和文化的全方位入侵。从表面形式上看,这种侵略虽然表现为军事和经济的入侵,但是,从本质上看却是思想和文化的入侵,是西方文化对东方文化的强制“同化”。在这一过程中,西方列强不断地将其所推崇的价值观体系,包括反映这种价值体系的政治模式、经济模式、教育制度、法律制度、思想意识、宗教信仰等广义上的文化,强行推销给东方国家,用以取代或改造本土资源。

知识产权最早出现在资本主义世界亦不是偶然的,而是新的生产力突破旧的生产关系的结果。知识产权为缓解资本主义社会的基本矛盾提供了一种全新的方式:凭借知识产权,资本主义社会可以对旧的生产关系中的各种要素重新整合,以此来改变相对陈旧的生产关系,为生产力的发展寻求新的突破口。开始的时候,所有这一切变化,都只是发生在资本主义国家内部,然而,伴随着市场竞争的激烈和垄断的加剧,资本输出和国际贸易便不可避免地成为拯救资本主义危机的不二选择。时至今日,全球经济一体化的发展格局也仍然是西方发达国家转嫁内部危机和输出矛盾的宏观策略的产物。作为竞争弱势一方的发展中国家,面对来势凶猛的经济全球化发展趋势,几乎不能独善其身,而唯一可行的就是投身其中,在国际经济竞争的惊涛骇浪中学习游泳。

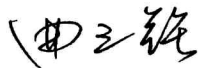
20世纪80年代初期发生在中国的改革开放,再一次为西方发达国家输出其知识产权理念制造了机会。就中国的传统文化而言,存在着一种天然的排斥知识产权的社会心理。从占据中国社会思想统治地位长达两千年之久的儒家文化,到近半个多世纪处于中国意识形态主导地位的马克思主义,无不对知识的独占和产权化抱着一种否定的态度。“窃书不算偷”几乎成为了家喻户晓的评判行为的标准。此外,意识形态对舆论的控制以及严格的书报检查制度,也使得对“知识”的私有化遭遇到诸多困难。然而,“青山遮不住,毕竟东流去”,在全球经济一体化裹挟之下的知识产权以其凌厉的攻势迅速地席卷了中国大地。改革开放不仅启动了社会成员的主体意识;而且还唤醒了根植于人性深处的私有观念。被压抑经年而一朝获得解放的个人欲望,一旦找到宣泄出口,便会喷薄而出。在中国短短30年的改革开放过程中,知识产权几乎已经成为中国人人皆知的概念;与此同时,中国经济的快速发展也从其内部获得了知识产权的内应力。

发展市场经济不仅要对市场机制和性格有一个清醒的认识,而且,更重要的是要破除市场经济发展的各种障碍;否则,将很难深入到市场经济的实质。由于人类追求的价值目标的多样性,更由于人类在追求这些目标时所采用的手段或方式的差异性,致使人类社会各成员的价值目标及其实现手段,并非能够和谐一致地相互包容。许多国人对知识产权的实质缺乏深切的了解,当他们把知识产权想象成一种普遍适用的造福人类的灵丹妙药的时候,却低估了其内在的紧张和冲突。

三

知识产权已经成为时下学术界流行的研究课题,这充分反映了它在商业和法律领域中日渐重要的地位。伴随着对科技创新领域投资规模的不断增长,与知识产权相关的问题也日益突出。无论是在政策制定的层面上,还是在实践应用方面,对知识产权的适当保护问题都变得越来越复杂,其中有许多问题不仅是对现行的政治法律制度的挑战,而且还是对传统的学术理论的挑战。例如,当科学技术的进步不断地影响和改变人们生活方式的时候,专利制度会经常遭遇到伦理上的两难选择;对文学艺术创作的著作权保护在推动社会文明发展的同时,亦增加了社会公众获取知识的成本;由于适应计算机网络和其他新技术的发展而引起的知识产权权利人、使用人和政府管理机构之间的紧张关系;发展中国家与发达国家进行竞争所需要的环境条件以及知识产权在国际贸易中的地位和作用问题等等,所有的这一切都从不同层面使知识产权在全球经济一体化的发展过程中成为最为重要和最为生动的学科之一。

《现代知识产权法》是一部系统介绍中国知识产权及其法律制度的教科书。该书以宏大的篇幅、严谨的结构和丰富的内容,对中国知识产权发展的历史与现状进行了系统的介绍,并从学理上作出了深入的研究。该书注重知识产权法学科的科学性、理论性和规范性,立足于基本观念、基本理论、基本制度和基本原则的诠释,致力于在现实与真理之间架设起一座桥梁。该书不仅是传播专业知识的教科书,也是学术研究的参考书,其系统性、新颖性、准确性构成了全书的基本特点。我们衷心希望,该书的出版发行能够对中国知识产权的法制建设和学术教育的发展发挥积极的作用。



2009年仲夏于燕园

缩 略 表

国际公约

中文全称	英文全称	本书简称
《保护奥林匹克会徽内罗毕条约》	Nairobi Treaty on the Protection of the Olympic Symbol	《内罗毕条约》
《保护表演者、音像制品制作者和广播组织罗马公约》	Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations	《罗马公约》
《保护工业产权巴黎公约》	Paris Convention for the Protection of Industrial Property	《巴黎公约》
《保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品日内瓦公约》	Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms	《录音制品日内瓦公约》
《保护文学艺术作品伯尔尼公约》	Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works	《伯尔尼公约》
《保护原产地名称及其国际注册里斯本协定》	Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration	《里斯本协定》
《保护字型及其国际注册维也纳协定》	Vienna Agreement for the Protection of Type Faces and their International Deposit	《维也纳字型协定》
《发送卫星传输节目信号布鲁塞尔公约》	Brussels Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite	《卫星公约》
《国际承认用于专利程序的微生物保存布达佩斯条约》	Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure	《布达佩斯条约》
《国际专利分类斯特拉斯堡协定》	Strasbourg Agreement Concerning the International Patent Classification	《斯特拉斯堡协定》
《国际植物新品种保护公约》	International Convention for the Protection of New Varieties of Plants	《UPOV 公约》

(续表)

中文全称	英文全称	本书简称
《关于集成电路的知识产权条约》	Washington Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits	《华盛顿条约》
《关于〈与贸易有关的知识产权协定〉与公共健康问题的宣言》	Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health	《多哈宣言》
《工业品外观设计国际保存海牙协定》	Hague Agreement Concerning the International Registration of Industrial Designs	《海牙协定》
《建立商标图形要素国际分类维也纳协定》	Vienna Agreement Establishing an International Classification of the Figurative Elements of Marks	《维也纳协定》
《建立工业品外观设计国际分类洛迦诺协定》	Locarno Agreement Establishing an International Classification for Industrial Designs	《洛迦诺协定》
欧共体《有关计算机程序保护的指令》	1991 European Software Directive	《有关计算机程序保护的指令》
欧洲议会与欧盟理事会《关于协调信息社会著作权与相关特定权方面的指令》	Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society	《关于协调信息社会著作权与相关特定权方面的指令》
《商标国际注册马德里协定》	Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks	《马德里协定(商标)》
《商标国际注册马德里协定有关议定书》	Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks	《马德里议定书》
《商标法新加坡条约》	Singapore Treaty on the Law of Trade-marks	《新加坡条约》
《商标注册用商品和服务国际分类尼斯协定》	Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks	《尼斯协定》
《世界知识产权组织版权条约》	WIPO Copyright Treaty	《版权条约》
《世界知识产权组织表演和录音制品条约》	WIPO Performances and Phonograms Treaty	《表演和录音制品条约》

(续表)

中文全称	英文全称	本书简称
《视听作品国际登记条约》	Treaty on the International Registration of Audiovisual Works	《视听作品条约》
《为发展中国家制定的关于版权的突尼斯示范法》	Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries	《突尼斯示范法》
《与贸易有关的知识产权协议》	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights	TRIPs 协议
《制止商品产地虚假或欺骗性标记马德里协定》	Madrid Agreement for the Repression of False or Deceptive Indications of Source on Goods	《马德里协定(货源标记)》

中国法律法规

中文全称	英文全称	本书简称
《中华人民共和国产品质量法》	Product Quality Law of the People's Republic of China	《产品质量法》
《中华人民共和国担保法》	The Guarantee Law of the People's Republic of China	《担保法》
《中华人民共和国反不正当竞争法》	Anti-Unfair Competition Law of the People's Republic of China	《反不正当竞争法》
《中华人民共和国反垄断法》	Anti-monopoly Law of the People's Republic of China	《反垄断法》
《中华人民共和国公司登记管理条例》	Regulations of the People's Republic of China on the Administration of Company Registration	《公司登记管理条例》
《中华人民共和国公司法》	Company Law of the People's Republic of China	《公司法》
《中华人民共和国海关法》	Customs Law of the People's Republic of China	《海关法》
《中华人民共和国民族区域自治法》	Law of the People's Republic of China on Regional National Autonomy	《民族区域自治法》
《中华人民共和国企业法人登记管理条例》	Administrative Regulations of The People's Republic of China Governing the Registration of Legal Corporations	《企业法人登记管理条例》

(续表)

中文全称	英文全称	本书简称
《中华人民共和国商标法》	Trademark Law of the People's Republic of China	《商标法》
《中华人民共和国商标法实施条例》	Regulations for the Implementation of the Trademark Law of the People's Republic of China	《商标法实施条例》
《中华人民共和国宪法》	Constitution of the People's Republic of China	《宪法》
《中华人民共和国刑法》	Criminal Law of the People's Republic of China	《刑法》
《中华人民共和国行政诉讼法》	Administrative Procedure Law of the People's Republic of China	《行政诉讼法》
《中华人民共和国物权法》	Real Right Law of the People's Republic of China	《物权法》
《中华人民共和国文物保护法》	Law of the People's Republic of China on the Protection of Cultural Relics	《文物保护法》
《中华人民共和国药品管理法》	Pharmaceutical Administration Law of the People's Republic of China	《药品管理法》
《中华人民共和国义务教育法》	Compulsory Education Law of the People's Republic of China	《义务教育法》
《中华人民共和国专利法》	Patent Law of the People's Republic of China	《专利法》
《中华人民共和国专利法实施细则》	Implementing Regulations of the Patent Law of the People's Republic of China	《专利法实施细则》
《中华人民共和国知识产权海关保护条例》	Regulation of the People's Republic of China on the Customs Protection of Intellectual Property Rights	《知识产权海关保护条例》
《中华人民共和国植物新品种保护条例》	Regulations for the Protection of New Varieties of Plants of the People's Republic of China	《植物新品种保护条例》
《中华人民共和国植物新品种保护条例实施细则》(林业部分)	Implementing Rules for the Regulations of the Peoples Republic of China on the Protection of New Varieties of Plants (Forest Part)	《植物新品种保护条例实施细则》(林业部分)

(续表)

中文全称	英文全称	本书简称
《中华人民共和国植物新品种保护条例实施细则》(农业部分)	Implementing Rules for the Regulations of the Peoples Republic of China on the Protection of New Varieties of Plants (Agriculture Part)	《植物新品种保护条例实施细则》(农业部分)
《中华人民共和国种子法》	Seed Law of the People's Republic of China	《种子法》
《中华人民共和国著作权法》	Copyright Law of the People's Republic of China	《著作权法》
《中华人民共和国著作权法实施条例》	Implementing Regulations of the Copyright Law of the People's Republic of China	《著作权法实施条例》

目 录

第一编 知识产权总论

第一章 知识产权的基础问题	(1)
第一节 知识产权的概念、范围及类型	(3)
1.1 知识产权的概念	(3)
1.2 知识产权的范围	(4)
1.3 知识产权的类型	(5)
第二节 知识产权的性质	(6)
2.1 知识产权的权利形态	(6)
2.2 知识产权的私权属性	(7)
第三节 知识产权的基本特征	(12)
3.1 知识产权客体的可复制性	(12)
3.2 知识产权的专有性	(13)
3.3 知识产权的地域性	(14)
3.4 知识产权的时间性	(15)
第二章 知识产权的理论根据	(17)
第一节 传统财产权理论	(19)
1.1 罗马法先占理论	(19)
1.2 财产自然权利说	(22)
1.3 财产社会公意说	(31)
1.4 自由意志理论	(34)
1.5 本节结语	(44)

第二节 财产权的历史唯物主义理论	(45)
2.1 马克思的财产权观	(45)
2.2 财产权与国家、法律的关系	(46)
2.3 知识创造的实质	(51)
2.4 创造性劳动的属性	(55)
2.5 本节结语	(58)
第三节 财产权的经济学理论	(58)
3.1 新经济增长理论	(60)
3.2 产权安排理论	(60)
3.3 比较优势理论	(61)
3.4 本节结语	(63)
第三章 知识产权制度的历史和发展	(65)
第一节 知识产权制度的产生	(67)
1.1 知识产权制度在西方的产生	(67)
1.2 知识产权制度在中国的缘起	(67)
第二节 中国知识产权法的百年轮回	(69)
2.1 清朝末年中国知识产权法的肇始	(69)
2.2 20 世纪 80 年代的国门重启	(73)
2.3 20 世纪 80 年代后知识产权法律制度的重建	(77)
第三节 知识产权制度的发展	(78)
3.1 知识产权的基本发展趋势	(78)
3.2 法典化的呼声渐高	(79)
第四章 中国知识产权保护	(81)
第一节 知识产权保护概述	(83)
1.1 知识产权保护的概念	(83)
1.2 知识产权保护的分类	(84)
1.3 知识产权保护的意义	(85)
第二节 知识产权行政保护	(87)
2.1 知识产权行政保护的概念和特征	(87)
2.2 行政保护法律制度体系	(89)
2.3 行政保护的系统性	(90)
2.4 行政保护主体	(91)
2.5 海关保护	(91)

第三节 知识产权民事保护	(92)
3.1 概念和特征	(92)
3.2 侵权行为	(93)
3.3 归责原则	(93)
3.4 保护措施和手段	(96)
3.5 审判管辖	(97)
3.6 民事责任	(97)
第四节 知识产权刑事保护	(99)
4.1 概念和特征	(99)
4.2 知识产权刑事法律保护体系	(100)
4.3 侵犯知识产权犯罪	(100)
4.4 刑事责任	(103)
 第二编 著作权法 	
第五章 著作权法概述	(105)
第一节 著作权的概念	(107)
1.1 著作权的概念	(107)
1.2 著作权的法律特征	(108)
第二节 关于著作权的理论学说	(110)
2.1 著作权的产权理论	(110)
2.2 非物质财产权理论	(111)
2.3 著作权的人身权理论	(112)
2.4 著作权的人身—经济权理论	(112)
第三节 著作权法的历史沿革	(113)
3.1 特许出版时期	(113)
3.2 著作权保护时期	(114)
3.3 中国著作权法的发展历史	(116)
第六章 著作权的客体	(119)
第一节 作品及其保护条件	(121)
1.1 作品的含义	(121)
1.2 作品的构成	(121)
1.3 作品的保护条件	(125)

第二节 作品的种类	(126)
2.1 文字作品	(126)
2.2 口述作品	(126)
2.3 音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品	(127)
2.4 美术、建筑作品	(128)
2.5 摄影作品	(128)
2.6 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品	(128)
2.7 工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品 和模型作品	(129)
2.8 计算机软件	(130)
2.9 演绎作品	(130)
2.10 汇编作品	(130)
2.11 民间文学艺术作品	(131)
2.12 法律、行政法规规定的其他作品	(133)
第三节 著作权客体的排除范围	(133)
3.1 不受著作权法保护的作品	(133)
3.2 不适用我国《著作权法》的作品	(134)
第七章 著作权的主体	(137)
第一节 著作权主体的概念及分类	(139)
1.1 著作权主体的概念	(139)
1.2 著作权主体的分类	(139)
第二节 一般作品的著作权归属	(140)
2.1 作者的概念	(140)
2.2 拟制作者	(142)
2.3 作者的推定	(142)
第三节 特殊作品的著作权归属	(142)
3.1 演绎作品	(142)
3.2 合作作品	(143)
3.3 汇编作品	(144)
3.4 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品	(144)
3.5 职务作品	(145)
3.6 委托作品	(147)
3.7 作者身份不明的作品	(147)