

高等政法院校法学主干课程教材

司法部法学教材编辑部编审

知识产权法

(第四版)

吴汉东 ◆ 主编



中国政法大学出版社

高等政法院校法学主干课程教材

知识产权法

(第四版)

司法部法学教材编辑部编审

主 编 吴汉东

撰写人 (以撰写章节先后为序)

吴汉东 胡开忠 马 燕
张 今 张 耕 蔡 军

 中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法 / 吴汉东主编. —北京: 中国政法大学出版社, 1999. 7

高等政法院校法学主干课程教材

ISBN 978-7-5620-1893-3

I. 知... II. 吴... III. 知识产权 - 高等学校 - 教材 IV. D923.4

中国版本图书馆CIP数据核字(1999)第28225号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 清华大学印刷厂

787×960 16开本 26印张 505千字

1999年9月第1版 2007年9月第4版 2007年9月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-1893-3/D·1853

定 价: 29.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

敬 启

尊敬的各位老师：

感谢您多年来对中国政法大学出版社的支持与厚爱，我们将定期举办答谢教师回馈活动，详情见我社网址：www.cuplpres.com中的教师专区或拨打咨询热线：010-58908302。

我们期待各位老师与我们联系

作者简介

- 吴汉东** 法学博士,中南财经政法大学知识产权研究中心主任、教授、博士生导师,兼任教育部社会科学委员会委员,中国民法研究会副会长,中国法学会知识产权法研究会副会长。著有《著作权合理使用制度研究》、《无形财产权制度研究》(合著)、《知识产权基本问题研究》(合著)等著作 10 部。在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物上发表论文 100 余篇。论著、论文曾获首届全国优秀博士论文奖、司法部优秀科研成果一等奖、教育部优秀人文社科成果二等奖等。
- 蔡 军** 法学博士研究生,中南财经政法大学知识产权法教研室主任、副教授。著有《技术合同法理论与实践》(合著)、《企业技术商品生产与转让技巧》(合著)、《当代中国经济大辞库》(参编)等。发表论文近 10 篇。
- 马 燕** 中国政法大学副教授,硕士研究生导师,中国法学会环境资源法学研究会常务理事、兼职律师。长期从事环境资源法、知识产权法、科技法等法律学科的教学和研究工作,先后发表学术论文数十篇,主参编学术著作和教材多部,主持或参加省部级科研项目多项。目前主要的研究方向为环境资源法、知识产权法。
- 张 今** 法学博士,中国政法大学教授,中南财经政法大学知识产权研究中心兼职研究员,中国法学会知识产权研究会理事、北京仲裁委员会仲裁员。著有《知识产权新视野》、《市场竞争法概论》、《技术贸易壁垒与我国应对战略》等。
- 张 耕** 西南政法大学副教授,硕士研究生导师。现任西南政法大学民商法学院副院长,司法部国家司法考试命题委员会委员,重庆仲裁委员会仲

2 知识产权法

裁判员,西南政法大学知识产权研究中心副主任,重庆市法学会民法经济法研究会理事,重庆市环境科学学会理事,获得过四川省优秀教学成果一等奖、国家级优秀教学成果二等奖。

胡开忠 法学博士,中南财经政法大学知识产权研究中心副主任、副教授,硕士生导师,中国高校知识产权研究会理事,著有《无形财产权制度研究》(合著)、《权利质权制度研究》、《知识产权法比较研究》等,在国内外学术刊物上发表学术论文 60 余篇,曾获 2002 年度司法部法学教材和法学科研优秀成果奖一等奖、武汉市科技进步奖二等奖。

第四版说明

为了适应我国社会主义现代化建设和实施依法治国方略对法律人才的需求,全面提高法律人才的素质,根据原国家教委关于普通高等学校法学专业开设 14 门专业主干课程的通知要求,我们邀请政法院校和实际部门的法学教授及专家编写出版了这批教材。

这批教材以邓小平理论为指导,按照原国家教委高等学校法学学科教学指导委员会专家论证的意见,吸收国内外法学教育的最新成果,面向 21 世纪的法学教育,正确阐述本学科的基本理论、基础知识,坚持理论联系实际的原则,努力做到科学性、系统性和实践性的统一。

《知识产权法》是法学主干课程教材之一,由吴汉东教授任主编。全书由主编修改、定稿。原书撰写人如下(以撰写章节先后为序):吴汉东、蔡军、马燕、林刚、张今。此次再版参加教材修改稿的撰写人(以撰写章节先后为序)为:吴汉东、胡开忠、马燕、张今、张耕、蔡军。

编者

2007 年 8 月

新版说明

本套教材是根据国家教育部关于普通高校法学专业开设专业主干课程的通知要求,由国家司法部法学教材编辑部组织全国政法院校和实践部门一流的法学教授和专家合力编写而成的。

初版教材在编写过程中认真总结了改革开放以来法学教材编写中的正反经验,充分吸取了国家教育部高等学校法学学科教学指导委员会专家对法学教材论证的意见,立足中国高等法学教育的现状,建立了适合中国国情的全新的教材体例。在内容选择上,注意吸收国内外法学教育、科研的最新成果,面向 21 世纪的法学教育,注重知识性、理论性、实践性的统一,对中国法学教育的发展起到了非常重要的推动作用,并已成为高等政法院校师生首选的主力教材,受到广大读者的欢迎和法学界、法律界的高度评价。

教材是一定时期学术发展和教学、科研成果的系统反映。所以,随着科研的不断进步、教学实践的不断发展,必然导致教材的不断修订。国际上许多经典教材都是隔几年修订一次,一版、五版、二十版,使其与时俱进、不断成熟、日臻完善、成为经典广为流传。这已成为教材编写的一种规律。

进入 21 世纪,随着我国法制建设的不断完善,法学研究及法学教育等方面都有了很大发展。为了适应这一形势,为了迎接新时代的挑战,尤其是我国加入 WTO 带来的各种新的法律问题,我们结合近年来法制建设的新发展,吸收国内外法学研究和法学教育的新成果、新经验,对这套主干课教材进行了全面修订。我们相信,重修之主干课教材定能对广大师生提供更有有效的帮助。

司法部法学教材编辑部

2002 年 10 月

目 录

第一编 总 论

一、知识产权的概念与范围	/ 1
二、知识产权的性质与特征	/ 5
三、知识产权的主体	/ 9
四、知识产权的客体	/ 12
五、知识产权的保护	/ 17
六、知识产权法的概念、体系与地位	/ 21

第二编 著作权法律制度

■第一章 著作权法律制度概述	/ 26
第一节 著作权的概念及演变	/ 26
第二节 著作权制度的产生与发展	/ 27
第三节 我国近现代著作权制度的发展与变革	/ 30
第四节 著作权的性质	/ 34
第五节 著作权与相关民事权利的区别	/ 37
■第二章 著作权客体	/ 39
第一节 著作权法保护的作品	/ 39
第二节 民间文学艺术作品的法律保护	/ 44
第三节 计算机软件的法律保护	/ 45
■第三章 著作权主体	/ 51
第一节 著作权主体的概念及分类	/ 51
第二节 著作权的原始主体——作者	/ 53
第三节 著作权的继受主体——其他著作权人	/ 54
第四节 特殊作品的著作权主体	/ 56
■第四章 著作权内容	/ 61
第一节 著作人身权	/ 61

第二节 著作财产权	/ 64
■第五章 著作权取得和期限	/ 71
第一节 著作权的取得方式	/ 71
第二节 著作权的保护期限	/ 73
■第六章 邻接权	/ 77
第一节 邻接权概述	/ 77
第二节 表演者的权利	/ 79
第三节 音像制作者的权利	/ 82
第四节 广播组织者的权利	/ 84
■第七章 著作权利限制	/ 87
第一节 合理使用	/ 87
第二节 法定许可使用	/ 90
第三节 强制许可使用	/ 92
■第八章 著作权利利用	/ 94
第一节 著作权转让	/ 94
第二节 著作权许可使用	/ 95
第三节 著作权合同	/ 96
■第九章 著作权管理	/ 101
第一节 著作权行政管理	/ 101
第二节 著作权集体管理	/ 102
■第十章 著作权法律保护	/ 106
第一节 著作权侵权行为的认定	/ 106
第二节 著作权侵权行为的法律责任	/ 110
第三节 著作权纠纷的处理	/ 112

第三编 专利权法律制度

■第十一章 专利权法律制度概述	/ 115
第一节 专利、专利权与专利法	/ 115
第二节 专利制度的起源与发展	/ 117
第三节 我国专利制度的产生与发展	/ 120

第四节 专利制度的作用	/ 128
■第十二章 专利权客体	/ 130
第一节 发明	/ 130
第二节 实用新型	/ 132
第三节 外观设计	/ 134
第四节 不授予专利权的发明创造	/ 135
■第十三章 专利权主体	/ 139
第一节 专利权主体概述	/ 139
第二节 发明人或者设计人	/ 141
第三节 发明人或者设计人的工作单位	/ 142
第四节 外国人	/ 145
■第十四章 专利授权条件	/ 148
第一节 新颖性	/ 148
第二节 创造性	/ 153
第三节 实用性	/ 155
■第十五章 专利权取得	/ 158
第一节 专利申请	/ 158
第二节 专利申请的审查和批准	/ 166
■第十六章 专利权期限、终止和无效	/ 171
第一节 专利权的期限	/ 171
第二节 专利权的终止	/ 172
第三节 专利权的无效	/ 173
■第十七章 专利权内容	/ 176
第一节 专利权内容概述	/ 176
第二节 专利权人的权利	/ 177
第三节 专利权人的义务	/ 181
■第十八章 专利实施许可与专利权转让	/ 185
第一节 专利实施许可	/ 185
第二节 专利权转让	/ 191
■第十九章 专利权限制	/ 193

第一节	不视为侵犯专利权的使用行为	/ 193
第二节	专利实施的强制许可	/ 195
第三节	专利的强制推广应用	/ 198
<hr/>		
■第二十章	专利管理和专利代理	/ 200
第一节	专利管理	/ 200
第二节	专利代理	/ 202
<hr/>		
■第二十一章	专利权法律保护	/ 209
第一节	专利权的保护范围	/ 209
第二节	专利侵权行为	/ 211
第三节	专利权的法律保护	/ 214
<hr/>		
第四编 商标权法律制度		
<hr/>		
■第二十二章	商标与商标法概述	/ 220
第一节	商标的含义和特征	/ 220
第二节	商标与其他商业标识	/ 224
第三节	商标的种类	/ 228
第四节	商标法概述	/ 230
<hr/>		
■第二十三章	商标构成条件	/ 234
第一节	标志的可视性	/ 234
第二节	标志的显著性	/ 237
第三节	非冲突性	/ 244
<hr/>		
■第二十四章	商标权的取得	/ 247
第一节	商标权取得的方式	/ 247
第二节	商标注册的原则	/ 251
第三节	商标注册的申请	/ 254
第四节	注册申请的审查和核准	/ 257
<hr/>		
■第二十五章	商标权	/ 262
第一节	商标权的概念	/ 262
第二节	注册商标专用权	/ 264
第三节	未注册商标的法律地位	/ 266
第四节	商标权的续展和终止	/ 270

第五节 商标权的限制	/ 272
■第二十六章 商标注册的无效	/ 277
第一节 商标注册无效的概念	/ 277
第二节 因违反绝对条件而无效	/ 278
第三节 因违反相对条件而无效	/ 279
第四节 商标注册无效的程序	/ 282
■第二十七章 商标权的利用	/ 286
第一节 注册商标的使用	/ 286
第二节 商标的使用许可	/ 288
第三节 注册商标的转让和移转	/ 291
第四节 商标权质押	/ 293
■第二十八章 商标权的保护	/ 295
第一节 商标权的保护范围	/ 295
第二节 商标侵权行为	/ 300
第三节 法律责任及执法措施	/ 304
第四节 驰名商标的特殊保护	/ 309

第五编 其他知识产权制度

■第二十九章 反不正当竞争	/ 313
第一节 不正当竞争行为的概念和特征	/ 313
第二节 反不正当竞争法	/ 314
第三节 与知识产权有关的不正当竞争	/ 316
■第三十章 商业秘密权	/ 321
第一节 商业秘密的界定	/ 321
第二节 商业秘密权	/ 328
第三节 商业秘密权的法律保护	/ 331
■第三十一章 厂商名称权	/ 338
第一节 厂商名称的概念和构成要素	/ 338
第二节 厂商名称权	/ 340
第三节 厂商名称权的法律保护	/ 343

■第三十二章 地理标志权	/ 345
第一节 地理标志之界定	/ 345
第二节 地理标志的立法保护	/ 346
第三节 地理标志权	/ 349

■第三十三章 集成电路布图设计权	/ 353
第一节 集成电路布图设计的概念和特征	/ 353
第二节 集成电路布图设计的立法保护	/ 354
第三节 集成电路布图设计专有权	/ 356

■第三十四章 植物新品种权	/ 361
第一节 植物新品种保护制度概述	/ 361
第二节 植物新品种权及其保护	/ 362

第六编 知识产权国际保护

■第三十五章 知识产权国际保护概述	/ 367
第一节 知识产权国际保护制度的产生	/ 367
第二节 知识产权国际保护制度的发展与变革	/ 368
第三节 知识产权国际保护的主要途径	/ 370

■第三十六章 知识产权保护的主要国际组织	/ 372
第一节 世界知识产权组织	/ 372
第二节 世界贸易组织	/ 374

■第三十七章 知识产权国际保护的主要公约	/ 377
第一节 《保护工业产权巴黎公约》	/ 377
第二节 《保护文学艺术作品伯尔尼公约》	/ 379
第三节 《保护表演者、录音制品制作者与广播组织公约》	/ 381
第四节 《世界版权公约》	/ 383
第五节 其他保护知识产权的国际公约	/ 384

■第三十八章 知识产权国际保护的新制度	/ 387
第一节 世界贸易组织的 TRIPs 协定	/ 387
第二节 世界知识产权组织的“因特网条约”	/ 395

■参考书目	/ 401
-------	-------

第一编 总论 ▶▶▶

■ 学习目的和要求

通过本编的学习,了解知识产权的概念和范围,理解知识产权的性质与特征、知识产权的主体范围与客体范围,掌握知识产权的保护制度,理解知识产权法的概念、体系和地位。

一、知识产权的概念与范围

知识产权(Intellectual Property)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。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。后来,这一概念被比利时著名法学家皮卡第所发展。皮卡第认为,知识产权是一种特殊的权利范畴,它根本不同于对物的所有权。“所有权原则上是永恒的,随着物的产生与毁灭而发生与终止;但知识产权却有时间限制。一定对象的产权在每一瞬息时间内只能属于一个(或一定范围的人——共有财产),使用知识产品的权利则不限人数,因为它可以无限地再生。”^[1]知识产权学说以后在国际上广泛传播,得到世界上多数国家和众多国际组织的承认。在我国,法学界曾长期采用“智力成果权”的说法。1986年《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)颁布后,开始正式使用“知识产权”的称谓。我国台湾地区则把知识产权称为“智慧财产权”。

知识产权有广义和狭义之分。广义的知识产权包括著作权、邻接权、商标权、商号权、商业秘密权、产地标记权、专利权、集成电路布图设计权等各种权利。广义的知识产权范围,目前已为两个主要的知识产权国际公约所认可。1967年签订的《成立世界知识产权组织公约》将知识产权的范围界定为以下类别:关于文学、艺术和科学作品的权利(即著作权);关于表演艺术家的演出、录音制品和广播节目的权利(即邻接权);关于人类的一切领域的发明的权利(即发明专利权及科技奖励意义上的发明权);关于科学发现的发现权;关于工业品外观设计的权利(即外观设计专利权或外观设计权);关于商标、服务标志、厂商名称和标记的权利(即商标权、商号权);

[1] [前苏]E. A. 鲍加特赫等:“资本主义国家和发展中国家的专利法”,载《国外专利法介绍》,知识出版社1980年版,第2页。

关于制止不正当竞争的权利(即反不正当竞争权);以及一切在工业、科学、文学或艺术领域由于智力活动产生的其他权利。1994年关贸总协定缔约方签订的《与贸易有关的知识产权协定》(以下简称TRIPs协定),划定的知识产权范围包括:著作权及其相关权利(即邻接权);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(即商业秘密权);对许可合同中限制竞争行为的控制。

我国《民法通则》第五章“民事权利”,分列“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”、“债权”、“知识产权”、“人身权”四节,其中第三节“知识产权”第94~97条明文规定了著作权、专利权、商标权、发现权、发明权以及其他科技成果权。

TRIPs协定关于知识产权的范围,大抵与1886年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(以下简称《伯尔尼公约》)及1883年《保护工业产权巴黎公约》总括的类别相当;而《成立世界知识产权组织公约》所规定的知识产权范围较为宽泛,特别是包括了科技奖励制度中的发明权、发现权。我国《民法通则》所规定的知识产权基本类型同于《成立世界知识产权组织公约》。对此,我国学者存有异议。一种观点认为,上述发明权、发现权已为国际公约所承认,且我国民事立法专门对上述权利给予保护,因此将一切智力创造活动所产生的权利列入知识产权并无不当。^[1]另一种观点认为,科学发现不宜作为知识产权的保护对象,世界上绝大多数国家的法律及国际公约都没有对科学发现授予私权性质的财产权利。^[2]还有一种观点认为,该类发明权、发现权以及其他科技成果权并非是对其智力成果的专有使用权,而是一种取得荣誉及获取奖励的权利,该项制度应归类科技法。^[3]我们认为,我国《民法通则》在“知识产权”一节中所确认的发现权、发明权以及合理化建议、技术改进和科技成果推广的权利,都不具有“知识所有权”的专有财产权利性质。因此,在将来的民事立法中,有关知识产权的保护范围以不包括上述科技成果权为宜。

狭义的知识产权,即传统意义上的知识产权,应包括著作权(含邻接权)、专利权、商标权三个主要组成部分。一般来说,狭义的知识产权可以分为两个类别:一类是文学产权(Literature Property),包括著作权及与著作权有关的邻接权;另一类是工业产权(Industrial Property),主要是专利权和商标权。文学产权是关于文学、艺术、科学作品的创作者和传播者所享有的权利,它将具有原创性的作品及传播这种作品的媒介纳入其保护范围,从而在

[1] 刘春茂主编:《中国民法学·知识产权》,中国人民公安大学出版社1997年版,第2~4页。

[2] 刘春田主编:《知识产权法教程》,中国人民大学出版社1995年版,第3页。

[3] 吴汉东主编:《知识产权法》,中国政法大学出版社1999年版,第2页;张玉敏主编:《知识产权法教程》,西南政法大学2001年版,第14页。

创造者“思想表达形式”的领域内构造了知识产权保护的独特领域。工业产权则是指工业、商业、农业、林业和其他产业中具有实用经济意义的一种无形财产权,确切地说,工业产权应称为“产业产权”。以工业产权一词来概括产业领域的智力成果专有权,最初始于法国,即法文中的“*Propriété industrielle*”。1789年的法国《人权宣言》将思想作为精神财产,视为“自然和不可废除的人权”,并确认“自由传达思想和意见是人的最高的权利之一”。根据《人权宣言》的精神,法国国民议会于1791年通过该国第一部专利法。在此以前,英国和法国都称专利权为“特权”或“垄断权”。当时《法国专利法》的起草人德布孚拉认为,“特权”或“垄断权”的提法可能会遭到资产阶级革命时期立法会和反封建特权人民的反对,因而提出了“工业产权”的概念。德布孚拉的工业产权理论在1791年的《法国专利法》中得到了充分的反映,“工业产权”一词后来为世界各国所接受,并以此作为专利权、商标权等各种专有权的统称。

文学产权(或说是著作权)与工业产权的区分是知识产权的传统的分类。自20世纪60年代起,由于工业产权与著作权(版权)长期渗透和交叉的结果,又出现了给予工业产品以类似著作权保护的新型知识产权,即工业版权。^[1]工业版权的立法动因,始于纠正工业产品外观设计享有专利法和著作权法重叠保护的弊端。后来,一些国家为了填补某些工业产品无法保护的空白和弥补单一著作权保护的不足,遂将集成电路布图设计等纳入工业版权客体的范畴。工业版权突破了以往关于著作权与工业产权的传统分类,吸收了两者的部分内容,形成了亦此亦彼的“交叉权利”。这种权利的主要特点是:受保护对象必须具有新颖性(专利法要求)和独创性(著作权法要求);实行工业产权法中的注册保护制和较短保护期;专有权人主要享有复制权和发行权,但没有著作权主体享有的那种广泛的权利。

在精神领域的民事权利范围中,无形财产权(或称无体财产权, *Intangible Property*)是知识产权的另一称谓。1875年,德国学者科拉率先提出“无形财产权”的概念,批判了以往的学说将无形物品的权利说成是一种所有权的错误,而将其概括为区别于有形财产所有权的另一类权利,即“无形财产权”(*Immaterial güterrecht*)。^[2] 在一些西方国家,相关立法与学说曾以“无形财产权”来概括有关智力创造性成果的专有权利。自1967年签订《成立世界知识产权组织公约》后,知识产权的概念开始在国际上广泛使用,但有些西方学者仍继续沿用“无形财产权”的说法。其实,以知识产权名义所统领的各项权利,并非都是来自知识领域,亦非都是基于智力成果而产生。从权利本来源看,主要发生于智力创造活动与工商经营活动;从权利对象来看,则由创造性知识及商业性标记、信誉所构成。因此,以客体的非物质性

[1] 郑成思:《版权法》,中国人民大学出版社1990年版,第20页。

[2] [日]吉藤幸朔:《专利法概论》,宋永林、魏启学译,专利文献出版社1990年版,第405页。