

武汉大学出版社

知识 产权 法学

杨荣浩 主 编
刘剑文 副主编

前 言

我国知识产权法律制度的建立，比西方国家晚了二、三百年。新中国成立后的前三十年里，我国绝大多数人不仅不了解这一制度，甚至根本未曾听说过这一法律名称。党的十一届三中全会以来，随着改革开放的不断深化和发展，人们日渐认识到了科学技术及文学艺术等对于两个文明建设的重要意义，也认识到了对这些智力成果给予法律保护的必要性。尤其是 80 年代以来，知识产权已成为国际经济技术贸易的“热点”问题，引起了世界各国的广泛注意。这种形势下，我国也高度重视知识产权立法工作，相继制定了《商标法》、《专利法》、《技术合同法》、《著作权法》和《计算机软件保护条例》等法规，从而形成了有中国特色的社会主义知识产权法律体系。为了更广泛、更有效地加强与世界各国在知识产权领域的交往与合作，我国还参加了《保护工业产权巴黎公约》、《世界知识产权组织公约》、《商标国际注册马德里协定》、《世界版权公约》、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》。实践证明，这些措施对于调动我国公民和法人从事智力创造活动的积极性，对于推动科技文化的传播与交流以及促进我国社会主义市场经济的发展，均发挥了极为重要的作用。

与此同时，我国法学界也加强了知识产权法学的研究，逐步建立起我国的知识产权法学体系，各高等院校法律系也纷纷开设了这一课程。我们积多年教学经验，充分借鉴他人学术成果，紧密结合立法实践，在邓小平同志南巡讲话精神和党的十四大方针指导下，撰写了这本《知识产权法学》，以供高等院校法律专业作

教材之用，对其他从事知识产权法学研究和实务的同志亦将有一定的参考价值。

本书在系统阐述知识产权法学理论的同时，尤其注重联系现行的立法，收集最新的资料。1992年9月4日，全国人大第27次会议对1984年《专利法》作了部分修改，我们及时在本书中反映了这一最新立法成果；对于1991年10月施行的《计算机软件保护条例》，本书亦以一定篇幅加以分析。另外，关于技术转让法的论述，许多著作往往侧重于国际条约及外国立法的介绍，本书则结合1987年《技术合同法》等国内立法进行讨论。

《知识产权法学》共分六章，分别是：绪论、著作权法、商标法、专利法、技术转让法、知识产权的国际保护。前言、第一章、第二章一——三节、第三章、第四章、第六章四——五节由杨荣浩撰写；第二章四——九节、第五章、第六章第三节由刘剑文撰写；第六章一——二节由许光耀撰写；第六章第六节由楚鹰撰写。初稿完成后，由杨荣浩统稿、审定。

作为本书的配套教材，我们还编写了《知识产权法案例》一书，将在本书出版后面世。

本书出版过程中，得到了武汉大学法学院和武汉大学出版社的有关领导和老师的热情支持，并参考了许多同行的著作，在此一并表示诚挚的感谢！

由于作者水平有限，祈请专家、学者和读者指正。

作 者

1992年深秋于珞珈山麓

目 录

前言	(1)
第一章 绪论	(1)
第一节 知识与知识产权	(1)
第二节 知识产权法	(4)
一、知识产权法的概念与调整对象	(4)
二、知识产权的法律范畴	(6)
第三节 知识产权的法律特点	(9)
一、专有性	(10)
二、地域性	(10)
三、时间性	(11)
第四节 知识产权发展的现状及趋势	(14)
一、世界知识产权发展的现状及趋势	(14)
二、我国知识产权的现状及发展趋势	(18)
第二章 著作权法	(20)
第一节 著作权法概述	(20)
一、著作权与著作权法的概念	(20)
二、著作权(或版权)主要学说	(21)
三、著作权保护的历史概况	(24)
第二节 著作权法律关系的主体	(30)
一、著作权法律关系主体的概念	(30)
二、著作权法律关系主体的范围	(31)
三、著作权法律关系权利主体的种类	(35)
第三节 著作权法律关系的客体	(48)
一、著作权法律关系客体的概念	(48)

二、著作权法律关系客体的范围	(49)
三、著作权法不保护的作品	(54)
第四节 著作权法律关系的内容	(57)
一、著作权法律关系内容的概念	(57)
二、著作人身权	(59)
三、著作财产权	(63)
第五节 著作权的取得、期限和限制	(69)
一、著作权的取得	(69)
二、著作权的期限	(73)
三、著作权的限制	(78)
第六节 著作权许可使用合同	(85)
一、著作权许可使用合同概述	(85)
二、著作权许可使用合同的主要内容	(90)
三、出版合同	(95)
第七节 著作邻接权	(100)
一、著作邻接权概述	(100)
二、出版者权	(103)
三、表演者权	(105)
四、音像制作者权	(108)
五、广播电视组织权	(111)
第八节 侵犯著作权的法律责任	(113)
一、著作权侵权行为的概念和构成	(113)
二、侵权行为的种类	(114)
三、侵权行为的法律责任	(119)
四、著作权纠纷的处理	(124)
第九节 计算机软件的法律保护	(127)
一、计算机软件法律保护概述	(127)
二、计算机软件获得法律保护的条件	(129)
三、计算机软件著作权的归属	(130)
四、计算机软件著作权的内容和期限	(131)
五、计算机软件的登记管理	(133)

六、计算机软件著作权的侵权行为及其法律责任	(134)
第三章 商标法	(137)
第一节 商标概述	(137)
一、商标的概念	(137)
二、商标的特征	(138)
三、商标的种类	(141)
四、商标的作用	(143)
第二节 商标法概述	(145)
一、商标法的概念	(145)
二、商标法的主要原则	(145)
三、商标法的历史沿革	(147)
第三节 商标注册	(154)
一、商标注册及其条件	(154)
二、商标注册的申请	(155)
三、商标注册的审查	(157)
四、商标注册的公告和异议	(160)
五、商标注册申请的驳回和复审	(161)
六、商标注册申请的核准	(162)
第四节 商标权	(162)
一、商标权的概念及内容	(162)
二、商标权的取得	(164)
三、商标权的期限、续展和终止	(165)
四、商标权争议的裁定	(168)
第五节 商标管理	(169)
一、商标管理的概念和意义	(169)
二、注册商标的管理	(171)
三、未注册商标的管理	(172)
四、涉外商标的管理	(173)
五、商标印制的管理	(175)
第六节 商标代理	(176)

一、商标代理的概念及其意义	(176)
二、出口商品的商标代理	(177)
三、进口商品的商标代理	(178)
第七节 注册商标专用权的保护	(178)
一、商标侵权行为	(178)
二、商标侵权行为的处理	(180)
第四章 专利法	(186)
第一节 专利法和专利制度	(186)
一、专利法的概念	(186)
二、专利法的特征	(187)
三、专利制度的概念	(189)
四、专利制度的特点	(189)
第二节 专利制度的历史沿革	(191)
一、外国专利制度的沿革	(191)
二、中国专利制度的沿革	(197)
第三节 建立专利制度的主要学说	(200)
一、早期学说	(200)
二、自然权利学说	(200)
三、报酬学说	(201)
四、契约学说	(202)
五、激励学说	(203)
第四节 专利制度的作用	(203)
一、鼓励发明创造	(203)
二、公开新技术	(204)
三、有利于技术的引进	(204)
第五节 专利法律关系的主体	(205)
一、专利法律关系主体的概念	(205)
二、专利法律关系主体的种类	(205)
第六节 专利权法律关系的客体	(210)
一、专利权法律关系客体的概念	(210)

二、专利权法律关系客体的种类	(211)
三、不授予专利权的发明创造	(214)
第七节 授予专利权的条件	(216)
一、授予专利权的形式条件	(216)
二、授予专利权的实质条件	(216)
第八节 专利申请	(221)
一、发明和实用新型的专利申请	(222)
二、外观设计专利的申请	(224)
三、涉外专利的申请	(225)
四、专利申请日的确定	(226)
五、优先权声明	(227)
六、专利申请的修正和撤回	(227)
第九节 专利的审查和批准	(228)
一、发明专利的审批	(228)
二、实用新型和外观设计专利的审批	(231)
第十节 专利权人的权利和义务	(232)
一、专利权人的权利	(232)
二、对专利权人权利的限制	(236)
三、专利权人的义务	(243)
第十一节 专利权的期限、终止和无效	(244)
一、专利权的期限	(244)
二、专利权的终止	(245)
三、专利权的无效	(246)
第十二节 专利侵权和专利保护	(249)
一、专利侵权的概念与构成	(249)
二、专利权的保护范围	(252)
三、专利侵权的处理机关	(254)
四、专利侵权责任	(255)
五、违反专利法的刑事责任	(257)
 第五章 技术转让法	 (259)

第一节 技术转让法概述.....	(259)
一、技术转让的概念和内容	(259)
二、技术转让法的概念和性质	(261)
三、技术转让法的作用	(264)
四、我国技术转让的立法	(265)
五、各国技术转让保护概况	(268)
第二节 技术转让法律关系的主体和客体.....	(270)
一、技术转让法律关系的主体	(270)
二、技术转让法律关系的客体	(275)
第三节 技术转让费.....	(279)
一、技术转让费形成的理论依据	(279)
二、影响技术转让费的诸因素	(283)
三、技术转让费的支付方式	(286)
第四节 技术开发合同.....	(289)
一、技术开发合同概述	(289)
二、委托开发合同	(292)
三、合作开发合同	(298)
四、技术开发合同中的成果分享	(301)
五、技术开发合同的风险责任	(306)
第五节 技术转让合同.....	(309)
一、技术转让合同的概念、特征和分类	(309)
二、专利申请权转让合同	(310)
三、专利权转让合同	(312)
四、专利实施许可合同	(315)
五、非专利技术转让合同	(321)
第六节 技术咨询合同.....	(328)
一、技术咨询合同的概念和特征	(328)
二、技术咨询合同的适用范围	(329)
三、技术咨询合同的订立	(330)
四、技术咨询合同的计费标准及方式	(330)
五、技术咨询合同当事人的主要义务	(331)

六、违反技术咨询合同的责任	(332)
七、技术咨询合同成果的分享	(334)
八、技术咨询报告的实施风险责任	(335)
第七节 技术服务合同	(336)
一、技术服务合同的概念和特征	(336)
二、技术服务合同的适用范围	(337)
三、技术服务合同的主要条款	(337)
四、技术服务合同当事人的主要义务	(338)
五、违反技术服务合同的责任	(340)
六、技术培训合同	(342)
七、技术中介服务合同	(344)
第八节 涉外技术合同	(347)
一、涉外技术合同的概念、种类和法律适用	(347)
二、技术引进合同	(350)
三、技术出口合同	(355)
第九节 技术转让的管理	(357)
一、技术转让管理的概念和意义	(357)
二、技术合同的管理	(359)
三、涉外技术合同的管理	(360)
第六章 知识产权的国际保护	(366)
第一节 世界知识产权组织公约	(367)
第二节 保护工业产权巴黎公约	(368)
第三节 主要国际著作权条约	(370)
一、保护文学艺术作品伯尔尼公约	(370)
二、世界版权公约	(373)
三、罗马公约	(374)
四、唱片公约	(376)
五、卫星公约	(377)
第四节 主要国际商标条约	(377)
一、马德里协定	(378)

二、商标注册条约	(379)
三、制裁商品来源的虚假或欺骗性标志协定	(380)
四、保护产地名称及其国际注册协定	(380)
五、尼斯协定	(381)
六、维也纳协定	(381)
七、保护奥林匹克会徽条约	(382)
八、比荷卢统一商标法	(382)
九、班吉协定	(383)
第五节 主要国际专利条约	(383)
一、专利合作条约	(384)
二、布达佩斯条约	(384)
三、斯特拉斯堡协定	(385)
四、海牙协定	(385)
五、洛迦诺协定	(385)
六、欧洲专利公约	(386)
七、非洲知识产权公约	(387)
第六节 技术转让的国际保护	(388)
主要参考书目	(391)

第一章 绪 论

第一节 知识与知识产权

马克思主义的认识论认为，知识是人类在改造世界的实践中所取得的认识和经验的总和。易言之，知识就是人类的认识或经验的成果，属于人的认识范畴。毛泽东同志曾经指出：“什么是知识？自从有阶级的社会存在以来，世界上的知识只有两门，一门叫做生产斗争知识，一门叫做阶级斗争知识。自然科学、社会科学，就是这两门知识的结晶，哲学则是关于自然知识和社会知识的概括和总结。”^①人类的知识是宽广无垠的，也是永无止境的，它随着人类的生产斗争活动、阶级斗争活动和科学实验活动的不断深入而不断地发展、扩大、深化和完善。由于人类社会实践活动的延续性，因而人类社会的知识，从总体上讲，是在继承、批判中不断地由低级向高级发展的。随着现代社会知识的发展和更新，人们越来越认识到知识是认识世界和改造世界的强有力的武器。早在17世纪，英国哲学家弗兰西斯·培根在他所著的《新工具》一书中，第一次提出了“知识就是力量”的观点。我们认为，知识的源泉是人类的社会实践，但知识又反作用于人类的社会实践，并推动社会实践向前发展。现代社会精神文明和物质文明的高度发展，正映射着人类知识的光芒。

人类对知识作用的理性认识，经历了漫长的历史时期。严格地说，我们党和国家对知识的巨大作用的认识，在党的十一届三

^① 《毛泽东选集》第3卷，人民出版社1991年版，第815—816页。

中全会后才产生的质的飞跃，可以说这个会议是一个伟大的历史里程碑。邓小平同志指出，科学技术不仅是生产力，而且是第一生产力。这个科学论断，是在新的历史条件下对马克思主义认识论的进一步发展，对于我国集中力量进行经济建设和改革开放，既有深刻的现实意义又有深远的历史意义。

众所周知，现代科学技术知识，是各国发展经济的重要支柱。据工业发达国家的统计，科学技术在发展经济各种因素中的比重日益增大，本世纪之初，为 5—20%，第二次世界大战后已达到 50%，目前有进一步增长的趋势。可见，科学技术作为直接生产力的份量不断增大，其突出地表现在它能够有效地提高劳动生产率。经济发达国家的情况表明，劳动生产率的提高，有 2/3 左右是依靠技术水平的提高，经济增长的 4/5 又是劳动生产率提高的结果。无疑，知识构成人类社会的一笔巨大财富。

知识，是通过人们的社会实践活动来创造、发展和完善的。因此，我们党和国家在提出尊重知识的同时，又提出要尊重人才。科学技术是第一生产力，而科技人员是第一生产力中最活跃、最关键的因素。科技人员的智力劳动是一种创造价值的生产性劳动，知识或者智力成果是智力劳动的产物。尊重知识其实质是要尊重人才。大量资料表明：高技术科研开发成果的取得首先是取决于人才的质与量。综观当今高技术发展较快的国家，都是与其具有一支数量可观、水平较高的高技术科研与开发队伍分不开的。技术人才是发展高技术事业的关键，没有一大批出类拔萃的技术人才，要想在当今激烈竞争的高技术领域中立足和处于领先地位是不可能的。因此，一个国家的科技人才越多，越有利于迅速地促进科学技术和经济的进步；杰出的人才越多，越能在更多的科学技术领域里领先于其他国家。仅就诺贝尔奖金获得者的数量来看，美国有 140 多位，西欧有 60 多位，日本有 5 位。从一定意义上说，美国、西欧的基础科学力量远胜于日本，潜力很大。但由于日本重视对科学技术的应用，使科学技术迅速地转化为生产力，故能

在较短的时间内，其经济实力不仅引人注目，而且在事实上超过了美国以及西欧诸国。80年代以来，日本与西方重要工业国家之间的贸易，80%以上是技术贸易，尤其是高技术的贸易。它们之间的摩擦、斗争也主要集中在这些领域。这是一种残酷的竞争，说到底，这是人才的竞争。因此，为了振兴我国经济，提高国际竞争能力，必须尊重知识，尊重人才。

诚然，人们在认识世界和改造世界的实践中所取得的认识或者经验，是人类共同财富。但它又是个体或者群体的认识或者经验的总和。一般来说，谁先取得知识或者经验，谁便有权优先享有和利用，然后才逐渐地公开、传播。有些科学技术，在远古时期就已经存在，尽管从今天的眼光看它是原始的、十分低级的，但因其具有有用性，故为人类的祖先所利用。当然，人类的知识有一个从低级向高级的发展过程。在原始社会、奴隶社会和封建社会的早期，虽然科学技术发展水平低下，从整体上看对社会经济的影响还不足以引起人们的高度重视，但其对社会经济的发展还是起了积极的促进作用。在中世纪以后的欧洲，由于经济的发展，商品贸易的形成，商品竞争便开始了。在这种历史环境下，人们对科学技术和知识的认识发生了较大的变化，希望得到更先进的工艺或者技术，这样又反过来推动了科学技术的发展。18世纪60年代开始的产业革命，使人们对科学技术知识的认识发生了质的飞跃。1848年马克思、恩格斯在《共产党宣言》中指出：“资产阶级在它的不到一百年的阶级统治中所创造的生产力，比过去一切世代创造的全部生产力还要多，还要大。自然力的征服，机器的采用，化学在工业和农业中的应用，轮船的行驶，铁路的通行，电报的使用，整个整个大陆的开垦，河川的通航，仿佛用法术从地下呼唤出来的大量人口，——过去哪一个世纪能够料想到有这样的生产力潜伏在社会劳动里呢？”^①

① 《马克思恩格斯选集》第1卷，第256页。

作为社会上层建筑的法律，将人的知识或者经验看作是一种财产并加以保护，也经历了一个漫长的过程。在12世纪以前，由于人的知识或经验对社会物质文明和精神文明的作用没有充分地显现出来，因此要把知识或经验作为一种产权进行法律保护是不可能的。13世纪以后，由于某种技术知识受到人们的重视，封建国王授予它一定时期的垄断权（独占权），人们认为这是对某种新技术或新工艺的一种鼓励或奖赏。这个做法始于1236年英王亨利第三，但人们也只把这看作是一种恩赐，并非是一种法律保护制度，充其量只能认为是专利法律制度的萌芽。由于商品的竞争，从9世纪开始产生、到12、13世纪高度兴盛的行会（基尔特）制度，导致了对商标的管理，但这种商标管理，实际上是行会组织的管理，不是什么法律制度。

我们通常所称的知识产权，其主要领域是专利权、商标权和著作权（版权）。把发明技术、商标、作品给予真正的法律保护，是17世纪以后的事了，但它们起步的时间也不同。对发明技术的法律保护，应当首推1624年英国的《垄断法规》；对作品的法律保护，始于1709年英国的《安娜法令》；对商标的法律保护，最早是1803年法国的《关于工厂、制造场和作坊的法律》。建立国际知识产权法律保护制度，则是19世纪后半叶才开始的。对专利、商标的国际保护，始于1883年《保护工业产权巴黎公约》；对文学艺术作品的国际保护，最早是1886年的《保护文学艺术作品伯尔尼公约》。上述情况表明：知识产权的法律保护，从它的产生到现在，其历史也不过二、三百年。

第二节 知识产权法

一、知识产权法的概念与调整对象

根据法学理论，知识产权法的概念，有广义和狭义两种解释。

按照广义的解释，知识产权法就是国家制定或认可的，调整在知识产权的取得、使用、转让和保护等过程中所产生的各种知识产权关系的全部法律规范，而不只是其中的某一部分或某一方面的法律规定。它既存在于《专利法》、《商标法》、《著作权法》等直接规定知识产权的法律、法规之中，又存在于其他与知识产权相关的法律、法规之中，如《刑法》、《全民所有制工业企业法》、《中外合资经营企业法》等就有关于知识产权的法律规定。按照狭义的解释，知识产权法就是调整知识产权关系的基本法，即知识产权法典。就目前世界各国的立法而言，尚无任何一个国家颁布了统一的《知识产权法》。许多国家均制定了单行的《专利法》、《商标法》和《著作权法》（或称《版权法》）。本书所称的知识产权法就是广义意义上的。

作为一种法律规范，知识产权法同其他法律一样，是由国家制定或认可并由国家的强制力保障其实施的强制性的社会规范，它具有一般法律规范的共同特征。但是，知识产权法是以知识产权关系作为调整对象的，所以它又区别于其他法律规范。

所谓知识产权关系，即指人们之间因智力成果权的取得、使用、转让和保护等而产生的各种社会关系，其范围极广。为了便于理解和掌握，可以从不同的角度对其进行分类。

1. 按有关智力成果的形态进行分类，知识产权法的调整对象包括：（1）因文学、科学和艺术作品的创作与传播而产生的关系，如邻接权人与被许可人之间所产生的表演、音像制品、广播电视节目使用关系；（2）因发明创造而形成的关系，如发明人与发明技术的实施者之间的关系；（3）因商标而产生的关系，如商标权人与受让人之间的关系；（4）因科技进步而产生的关系。

2. 根据有关关系产生的场合，知识产权法的调整对象可分为：（1）因确知知识产权而发生的关系，如专利的申请与审批过程中产生的关系；（2）因使用知识产权而产生的关系，如因表演某一作品而产生的关系；（3）因转让、许可知识产权而产生的关系，如

因著作权的使用许可而产生的关系；(4)因保护知识产权从而禁止某些行为而产生的关系，如对商标侵权行为的处理；(5)因管理知识产权而产生的关系，如对无效专利权的撤销。

3. 从性质上看，知识产权法的调整对象可分为：(1)民事关系，即平等主体间的知识产权关系，如知识产权的行使、转让与许可等关系；(2)经济管理关系，如因对专利技术的开发、推广和强制实施而产生的关系；(3)行政关系，主要指国家对智力成果的行政管理，如国家对智力成果权申请和审批以及其进出口管理而形成的关系。

4. 按知识产权的地域性特点，知识产权法的调整对象可分为国内知识产权关系和涉外知识产权关系。

这些知识产权关系，经过法律调整，即成为知识产权法律关系，受到国家强制力的保护，当事人必须自觉遵守和执行，否则，就要承担相应的法律责任。

二、知识产权的法律范畴

从理论上讲，各个知识领域或各门学科，都有各自的范畴或者类型，知识产权法学亦如此。知识产权法是一个知识产权法规体系，法规体系中的每一部法律，都从不同角度对智力成果权及其利用提供法律保护。

知识产权，就其本质属性来说，是法律赋予人们对其创造性智力成果所享有的一种权利。然而，人类的智力是无限的，在认识世界、改造世界的实践中取得的知识或者经验也是无限的，即人类的智力成果是无限的。因此，我们经常遇到这样一个难题：既然知识产权是智力成果在法律上的一种权利，那么，是不是所有的智力成果都能得到法律的保护呢？当然，并非所有的智力成果都受到法律保护。那么，哪些智力成果才能称之为知识产权呢？即知识产权的范围到底有哪些法律界定？

回答这个问题，我们需扼要回顾知识产权的重要历史沿革。从