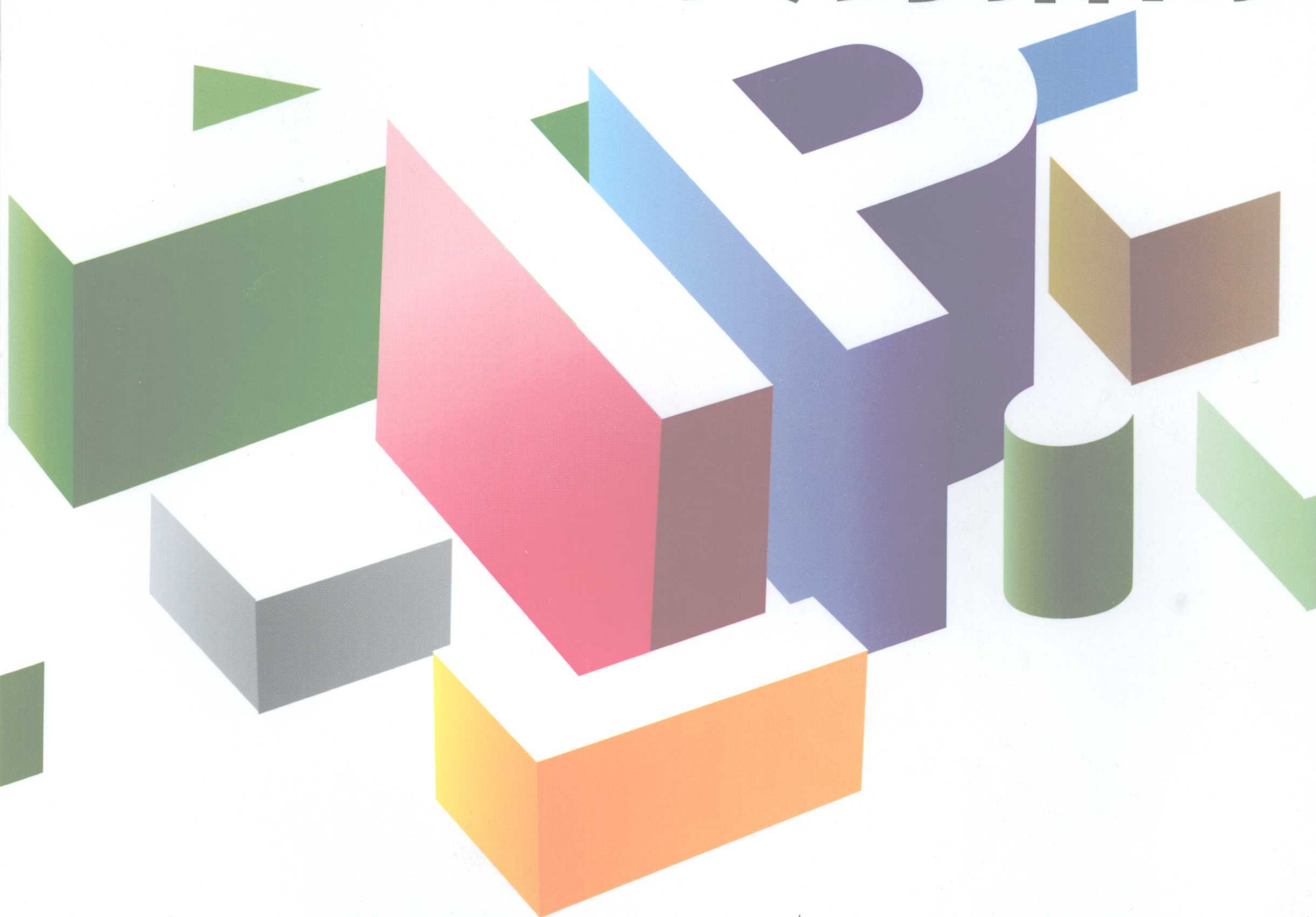


知识产权 工作实务指南



总策划 张 勤 | 主 编 李中铎

知识产权工作实务指南

(赠光盘)

总 策 划 张 勤
主 编 李中铎

知识产权出版社

内容提要:

本书从开展知识产权工作实际需要出发,全面、详尽地阐述了不同知识产权领域的理论与实务问题。本书理论分析简明,实务指南提炼准确、易于操作,是一部极具实用价值的知识产权著作。

本书是法官、律师、代理人及其他从事知识产权实务工作者的理想参考用书。

责任编辑:李琳

责任校对:董志英

文字编辑:龚卫

责任出版:杨宝林

装帧设计:潜行者工作室

图书在版编目(CIP)数据

知识产权工作实务指南/李中铎主编. —北京:知识产权出版社, 2008

ISBN 978-7-80247-060-6

I. 知… II. 李… III. 知识产权—中国—指南 IV. D923.4-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 020296 号

知识产权工作实务指南 (赠光盘)

ZHISHICHANQUAN GONGZUO SHIWU ZHINAN

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸桥马甸南村 1 号院

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

责编电话: 010-82000887 82000860 转 8118

印 刷: 知识产权出版社电子印制中心

开 本: 880mm×1230mm 1/16

版 次: 2008 年 4 月第 1 版

字 数: 640 千字

ISBN 978-7-80247-060-6/D · 595

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010-82000893

责编邮箱: lilin@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 21.5

印 次: 2008 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 43.00 元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

- 序 言：张 勤（国家知识产权局副局长，教授、博士生导师）；
- 第一章：李中锋（广东省知识产权局局长、教授）；
- 第二章：何燕玲（华南理工大学专利事务中心主任，工学硕士，副研究员，专利代理人）；
- 第三章：吴励超（广东省工商行政管理局商标处处长）；
宋炳辉（广东省工商行政管理局商标管理处副主任科员，法学硕士）；
- 第四章：曾报春（中国律师及美国加利福尼亚州律师，现为广东智洋律师事务所合伙人，兼暨南大学法律硕士专业学位研究生兼职导师，法律博士）；
任崇正（中国律师及美国加利福尼亚州律师，现为广东智洋律师事务所合伙人，兼暨南大学法律硕士专业学位研究生兼职导师，法律博士）；
齐荣坤（广东省科技干部学院副研究员，律师，硕士）；
- 第五章：刘 军（广东国欣律师事务所合伙人、律师，民商硕士）；
胡文艳（广东国欣律师事务所实习律师）；
- 第六章：张少君（广东华盈律师事务所合伙人，律师、专利代理人、商标代理人）；
- 第七章：莫瑶江（华进联合专利商标代理有限公司股东，律师、专利代理人、商标代理人）；
李 伟（广东省知识产权局主任科员，硕士）。
- 第八章：张少君（广东华盈律师事务所合伙人，律师、专利代理人、商标代理人）；
- 第九章：杨建成（广州市南沙区人民法院院长，高级法官、教授）；
陈永平（广州市落岗区人民法院政工办副主任，法学博士）；
刘 捷（广州市中级人民法院法官，法学硕士）；
谢 平（广州市中级人民法院法官，法学硕士）；
张燕宁（广州市中级人民法院法官，法学硕士）；
- 第十章：王 虎（广东省知识产权局副局长、律师、专利代理人，工学硕士）；
- 第十一章：郭小明（中兴通讯股份有限公司法务部总部部长、首席法务官、知识产权总监）；
- 第十二章：周立新（华南理工大学专利事务中心工程师、管理学硕士）；
- 第十三章：赵彦雄（深圳市惠邦知识产权代理事务所主任律师、专利代理人）；
- 第十四章：袁有楼（广东省知识产权局处长、广东知识产权研究会秘书长、律师、专利代理人）。
- 附录：光盘资料（相关知识产权法律法规、实用表格等）（收集：李伟）

当我们在大力建设创新型国家，满怀信心地迎接经济全球化的世界新潮流时，渴望在知识经济国度的天空中自由飞翔时，我们需要一对有力的“翅膀”，这对“翅膀”的名字叫做知识产权。实际上，这对“翅膀”我们已经有了，而且羽翼渐丰，逐步以骄人的速度壮大起来，但是，就目前来看，她的展开还不够有力，这对“翅膀”虽然不乏承受暴风骤雨的勇气，但还缺乏抗衡强大压力的本领。

如果几年前我们这样说，还有人以为是危言耸听的话，那么，随着国内外知识产权形势的发展，摆在我们面前的，已经是被越来越多的人认可的严峻现实了。

怎么样才能算是拥有了这对美丽而有力的“翅膀”呢？我想，当我们共和国的总理不再发出“用8亿件衬衫才能换回一架波音飞机”的感叹时；当我们的DVD、彩电、冰箱、数码相机等电子产品不再向跨国公司缴纳巨额专利使用费时；当“中国制造”真正变成“中国创造”，越来越多的中国品牌变成世界品牌时，我们的使命才算初步完成。

成长需要时间和空间，需要我们大家的努力，不能投机取巧，更不可以绕道而行，需要我们政府、企业，乃至社会各界一起努力，加强我们的技术创新，加大我们的品牌建设力度，提高我们运用知识产权制度的能力和水平，只有这样我们才能真正展翅自由飞翔。

而现实是，尽管我们的知识产权法律制度已经日趋完善，尽管我们的社会知识产权保护意识有了明显提高，尽管我们对于知识产权的投入正不断加大，但是，我们的知识产权还处于一个比较低水平的阶段，这一点，是毋庸置疑的。要改变这一切，需要我们踏踏实实地去学习、去思考、去实践，在学习和实践中尽量掌握有关规则，提高自己在知识产权方面的创造、管理、保护和运用能力，只有这样我们才能真正跨越。要做到这一点，不仅仅是依靠政府和少数企业，而且需要更多的组织、单位和个人参与进来。

在国家知识产权局工作的几年时间里，经常接触许许多多的企业和高校、科研院所，我深深地感受到，虽然今天我们社会的知识产权意识已经空前提高，但是，我们拥有的知识产权实务工作者人数还不多，我们亟待加大培训力度，迅速发展壮大这一群体。培训离不开教材，但是，从实际情况看来，我们知识产权理论界和实务界还融合得不够，尽管市场上有一些标明是知识产权实务的书籍，实际上还是偏重于论理的层次，缺乏对实务的反映和指导。在我的提议下，广东省知识产权局的同志积极行动，组成了编写班子，在较短的时间内完成了这一命题。这本由李中铎同志担任主编，国家知识产权局知识产权出版社出版的《知识产权工作实务指南》即将发行，真是一件可喜可贺的事情。

对于该书的评价，我觉得可以用“量体裁衣、虚实得法、源于实践、贴近实务”十六个字来进行概括。该书的编写工作几乎全部由处于知识产权实务工作第一线的知识产权管理人员、法官、学者、律师和专利代理人等完成，他们不但具有较高的理论水平，更具有丰富的实战经验。全书采用工具书体例，便于检索，理论说明简洁明了，实务操作注重准确性和可操作性，是知识产权管理机关、高校、科研机构、企业以及中介服务机构开展相关工作的实务手册和对知识产权管理人员培训的好教材。

一本书，是一个渠道，也是一个窗口，不仅能对知识产权宣传推广，而且能为我们建设创新型国家、实施知识产权战略添砖加瓦。我一向有一个观点，由于我们起步晚，基础差，相对发达国家来说，我们的政府部门在知识产权的宣传、教育等方面，必须要付出更多的人力、物力，动更多的脑筋，关于这一点，我们是不能以市场经济为由而放任自流的。广东做到了这一点。广东虽然是我国市场经济最发达的地区，但是，该省对于知识产权工作，是非常重视的，其知识产权工作一向走在全国的先进行列，

在知识产权教育培训方面同样如此。该省的青少年知识产权教育卓有成效，引起了世界知识产权组织的高度重视，得到了充分肯定，该省还编辑出版了我国第一套包括初级版、中级版和高级版的青少年知识产权教育普及读本，目前正在全省推广应用。

当前我国已经吹响了建设创新型国家的号角，国家知识产权战略即将颁布实施，知识产权工作面临着新的形势和发展机遇，本书的出版，可谓是生逢其时，应运而生。

千里之行，始于足下。让我们共同努力，联手打造“知识产权”这对强有力的翅膀，飞临知识经济时代的自由王国，让中华民族昂首于世界经济发展之潮头。

是为序。

国家知识产权局副局长

张勤

2007年5月

序言 在知识经济的国度里振翅飞翔	I
第一章 知识产权概述	
第一节 知识产权	1
第二节 知识产权制度	3
第二章 专利理论与实务	
第一节 概论	6
第二节 专利权的保护范围	9
第三节 专利权的种类与特点	11
第四节 专利权的授权条件	13
第五节 专利申请实务	17
第六节 专利申请的审查和批准	22
第七节 专利权的期限、终止和无效	25
第八节 专利的实施许可	27
第九节 专利申请权与专利权的转移	30
第十节 专利信息利用	32
第三章 商标理论与实务	
第一节 概论	37
第二节 商标注册申请、审查、变更及续展	41
第三节 商标权的行使	58
第四节 商标的异议和评审	68
第五节 商标侵权及救济	78
第四章 著作权理论与实务	
第一节 概论	86
第二节 著作权的客体	88
第三节 著作权及其相关权利的内容	93
第四节 著作权的主体	100
第五节 著作权的取得、保护期和限制	105
第六节 著作权的利用及相关合同	109
第七节 著作权登记手续实务	115
第八节 著作权及其相关权利的保护	117
第九节 计算机软件的著作权保护	129
第十节 涉外著作权贸易	135

第五章 商业秘密理论与实务

	第一节 商业秘密概论	137
	第二节 商业秘密的构成要件	138
	第三节 商业秘密实务	141

第六章 其他知识产权理论与实务

	第一节 集成电路布图设计	160
	第二节 植物品种保护	164
	第三节 地理标志产品	169

第七章 知识产权国际事务理论与实务

	第一节 国际知识产权制度概述	172
	第二节 部分国家和地区知识产权申请实务	177
	第三节 专利合作条约申请国外专利实务	181
	第四节 马德里商标国际注册实务	182
	第五节 进出口贸易中的知识产权实务	184
	第六节 知识产权对外合作	187

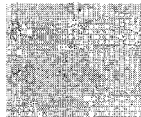
第八章 知识产权的行政保护实务

	第一节 我国知识产权保护的“双轨制”	189
	第二节 我国专利权的行政保护	190
	第三节 我国商标专用权的行政保护	193
	第四节 我国著作权的行政保护	194
	第五节 我国海关知识产权保护	196

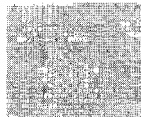
第九章 知识产权司法保护实务

	第一节 知识产权民事诉讼	201
	第二节 知识产权行政诉讼	236
	第三节 知识产权刑事保护	250

第十章 我国知识产权行政管理体制

	第一节 我国知识产权制度的百年发展历史	263
	第二节 我国知识产权行政管理体制概述	265
	第三节 我国主要知识产权行政管理部门职能介绍	267

第十一章 企业知识产权工作理论与实务

	第一节 企业知识产权战略	272
	第二节 企业知识产权业务工作	280
	第三节 企业知识产权工作的典型模式	288

第十二章 高校、科研机构知识产权管理工作理论与实务

	第一节 高校、科研机构知识产权工作的意义与指导原则	293
	第二节 高校、科研机构知识产权工作的内容	295
	第三节 高校、科研机构知识产权工作的典型模式	300

第十三章 知识产权中介服务机构工作

第一节	知识产权中介服务机构概述	305
第二节	申办专利代理机构的条件及程序	307
第三节	专利代理机构的管理	308
第四节	申办商标、版权代理机构的条件及程序	315
第五节	商标、版权代理机构的管理	317
第六节	申办植物新品种权代理机构的条件、程序及其管理	319

第十四章 知识产权战略概述

第一节	战略概念的起源与构成要素	322
第二节	知识产权战略概述	324
第三节	外国知识产权战略简介	326
第四节	我国知识产权战略研究与制定	328

后记	334
----------	-----

第一节 知识产权

【基本概念】

知识产权：知识产权（Intellectual Property），也称智力成果权，指公民或法人对其智力活动创造的精神财富所享有的权利，包括：专利权、商标权、著作权（版权）等，具有专有性、地域性、时间性等特征。^①

Intellectual Property 这个词汇，最早产生于 17 世纪中的法国，1967 年 7 月 14 日《建立世界知识产权组织公约》在斯多哥尔摩签署，知识产权（Intellectual Property）的概念才最终确立下来。我国正式使用“知识产权”始于 1973 年，当年中国国际贸易促进会代表首次出席世界知识产权组织（WIPO）的领导机构会议，回国后将 Intellectual Property 译为“知识产权”，使用至今。我国台湾地区将 Intellectual Property 译为“智慧财产权”。

知识产权的主要特征：

- （1）专有性：也称独占性、排他性、垄断性。是指知识产权为权利主体所专有。权利人以外的任何人，未经权利人同意或者法律的特别规定，都不能享有或者使用这种权利。
- （2）地域性：指一项智力成果能否取得知识产权，以及能否获得保护，必须依照该国或地区的法律所确认，并只在该国领域内发生法律效力。
- （3）时间性：是指法律对知识产权的保护规定一定保护期限，知识产权只在法定期限内有效。
- （4）无形性：是指知识产权不同于一般财产权，它可以与体现权利的载体分离。这种无形性决定了知识产权可以同时由多个主体占有和使用。
- （5）法定性：有的学者称为依法确认性，法定性是揭示知识产权的产生或取得一般为法律的直接确认，其保护范围和保护期限都必须依据法律规定。

知识产权的范围：根据《建立世界知识产权组织公约》的分类，广义概念上的知识产权包括：文学艺术和科学作品，表演艺术家的表演以及唱片和广播节目，人类一切领域的发明，科学发现，工业品外观设计，商标，服务标记以及商品名称和标志，制止不正当竞争，以及在工业、科学、文学和艺术领域内由于智力活动而产生成果的一切权利。

世界贸易组织的 TRIPS 协议对知识产权的范围做了如下的规定，包括：版权与相关权利，商标，地理标志，工业品外观设计，专利，集成电路布图设计（拓扑图），未披露过的商业信息。

在我国《民法通则》中，知识产权包括如下的范围：著作权（版权），以及署名、发表、出版、获得报酬等权利；专利权；商标专用权；发现权；发明权及其他科技成果。

① 辞海 [M]. 上海：上海辞书出版社，1999：2094.

【理论介绍】

一、关于知识产权的定义

传统的知识产权可分为“工业产权”和“著作权”（版权）两类。根据《保护工业产权巴黎公约》第一条的规定，工业产权包括专利、实用新型、工业品外观设计、商标、服务标记、厂商名称、产地标记或原产地名称、制止不正当竞争等九项内容。此外，商业秘密、微生物技术、遗传基因技术等也属于工业产权保护的客体。近年来，欧美国家对计算机软件也可以通过申请专利获得专利保护。对于工业产权保护的客体，有学者提出可以分为“创造性成果权利”和“识别性标记权利”。其中，发明、实用新型和工业品外观设计等为创造性成果权利，它们的智力创造的表现比较明显，发明和实用新型是利用自然规律做出的解决特定问题的新的技术方案，工业品外观设计是确定工业品外表的美学创作，完成人需要付出创造性劳动；商标、服务标记、厂商名称、产地标记或原产地名称以及我国《反不正当竞争法》第5条规定的知名商品特有的名称、包装、装潢等为识别性标记权利。

除了本书的定义外，在我国的著述中还有两种有代表性的关于知识产权的定义。一种将知识产权定义为人们对其创造性的智力成果依法享有的专有权利，另一种将知识产权定义为人们对其创造性的智力成果和商业标记依法享有的专有权利。早期的著述均采第一种定义，这一定义来自郑成思先生。他在其主编的《知识产权法教程》中给知识产权下的定义是：“知识产权指的是人们可以就其智力创造的成果所依法享有的专有权利。”刘春田主编的《知识产权法教程》中的定义是“知识产权是智力成果的创造人依法享有的权利和生产经营活动中标记所有人依法享有的权利的总称。”吴汉东主编的《知识产权法》的定义是“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。”在张勤的文章中将知识产权定义为“民事主体对特定有用信息的法定经济权和精神权”。总之，关于知识产权的定义目前尚无定论。

二、关于知识产权法

知识产权法是调整人类在智力创造活动中因智力成果而产生的各种社会关系的法律规范的总称。通俗地说，知识产权法是规范知识产权的产生、获得、使用和维护的法律。知识产权法主要包括专利法、商标法、著作权法（版权法）等相关法律。

知识产权法可分为两大类：一类是属于国内法，由各国自行制定；另一类是属于国际法，主要包括各国公认的国际条约、国际惯例，以及双边或多边签署的协议。

针对各国自行制定的知识产权法而言，知识产权法既是国内法，也是涉外法，这是由知识产权的地域性特征所决定的，知识产权保护包括涉外保护，必然涉及国际私法。在国际上，通常把国际私法看做各国的国内法，而不是国际法，一般是由各国的国内法院来裁决。在国内法中，知识产权法一般不是一个独立的法律部门，而是一个法律制度。从世界上大多数国家的现状看，知识产权法多被归为民商法法律部门中的一个法律制度，尽管其与民商法基本原则之间还存在一些很明显的差异。

知识产权的国际条约属于国际公法的范畴，有关知识产权的国际双边和多边条约，是知识产权法的重要组成部分。19世纪以来，知识产权的国际保护主要是通过国际双边和多边条约实现的，国际条约要求参加条约的国家依照条约的规定，调整其相应的国内法。在以国内法保护知识产权时，不能违反国际条约。国际条约的履行属于国际公法的法律关系。因此，知识产权国际保护与以国内法进行的“涉外保护”是有根本区别的，前者主要涉及外交谈判、立法等领域，后者主要涉及司法、执法等领域。

第二节 知识产权制度

【基本概念】

知识产权制度：知识产权制度是市场经济条件下激励创新、鼓励竞争的一项基本制度。一般是指国家针对知识产权权利的取得、利用、管理和保护等内容，通过立法、司法、执法等途径，以法律、法规、规章、政策等形式而得以体现的特定的一类法律制度。也可以指智力成果所有人在一定的期限内依法对其智力成果享有独占权，并受到保护的法律制度。

WTO 与知识产权：1986 年开始的关贸总协定乌拉圭回合谈判，将知识产权首次纳入议题，并拟定知识产权协议，这就是《与贸易有关的知识产权协议》（简称 TRIPS）。世界贸易组织（WTO）建立后，TRIPS 协定成为世贸组织内最重要的协议之一，知识产权保护与经济、贸易的结合得到前所未有的加强，这标志着知识产权制度国际化发展进入了一个新的时期。

知识产权制度的国际化：知识产权制度的国际化发展是指世界各国知识产权制度在实质内容和申请审批程度上逐步简化一致和统一，日趋国际化。知识产权的地域性、无形性和易传播性，一方面使得本国产生的智力成果在国外不能取得当然的保护；另一方面，由于传播媒体、通讯工具的迅速发展和国际交流的日益频繁，大量的智力成果十分容易越过国界而进入他国。如果不对这些智力成果进行有效的国际保护，势必会影响、阻碍国际贸易及科学技术和文化的正常交流与合作。知识产权制度的国际化发展，反映了科技和经济国际化发展的客观要求。正因为如此，1883 年世界各国在巴黎缔结了《保护工业产权巴黎公约》，该公约于 1884 年正式生效。

【理论介绍】

一、知识产权制度的作用

一般来讲，知识产权制度具有保护和公开两大功能。其制度设计在于通过对权利人智力成果的排他性保护，促使权利人公开其创新成果，换取超过市场平均收益的垄断利润，从而激励更多的发明创造产生，提高社会创新水平。至近代工业革命以来，知识产权制度在构建社会创新体系，促进知识传播，调节社会资源，鼓励研发投入，以及促进国际科技、文化的交流与合作发挥了重大的作用。

1. 知识产权制度对知识创造的激励作用

知识产权制度依法对授予知识产权创造者或拥有者在一定期限内的排他独占权，并保护这种独占权不受侵权，侵权者要受到法律的制裁。有了这种独占性，就使得知识产权创造者或拥有者可以通过转让或实施生产取得经济利益、收回投资，这样才有继续研究开发的积极性和物质条件，从而调动知识创新者的积极性。同时，由于权利人公开其发明创造成果之后，提高了社会的创新水平，使得同行或竞争对手为取得市场竞争优势，在已有知识成果的基础上进行创新，做出新的创造，并依法取得自主的知识产权，这种站在他人肩膀上不断前进的循环往复，有力地推动科技的进步与发展，对发明创新活动起着极大的激励作用。

2. 知识产权制度具有调节社会创新资源的作用

知识产权制度的公开功能，为社会提供了大量的创新成果资源，使得公众既可以充分利用有关信息，进行检索，准确把握国内外相关技术领域的最新发展现状，避免重复研究、资金浪费，同时也有利

于在研究生产中充分利用已有的创新成果，在他人的基础上有新的突破或改进，提高创新水平，从而达到调节社会创新资源的作用。据世界知识产权组织介绍，在研究的开发工作中如能充分利用专利文献信息，不仅能提高研究起点，而且能节约 60% 的经费，节约 40% 的时间。又据欧洲专利局的一项研究成果显示，十几个条约成员国的研究开发工作如果不检索利用专利文献，每年就要多花数百亿欧元经费。

3. 知识产权制度具有保护投资收益，鼓励研发投入的作用

科学技术的发展需要新的投入，才能有新的突破。一项科技成果的取得需要大量的投入和付出艰辛的劳动，如果成果被任意仿制或剽窃，造成投资难以收回，将严重打击社会研发投入的积极性。因此，有必要建立一种法律制度保障研发投入的回收，知识产权制度的产生使得社会创新成果通过法律的确认得以保护，保障研发投入的收益，使知识产品的流通向着健康的方向发展，维护投资企业的竞争优势，维护市场的公平和有序的竞争，并用法律正确规范人们的行为，促使人们自觉尊重或被迫尊重他人的知识产权，使社会形成尊重知识、尊重人才、尊重他人智力劳动成果的良好社会环境和公平、公正的市场竞争机制，从而使其有更多的财力、物力和智力资源投向研究开发。

4. 有利于促进国际经济、技术交流与合作

随着世界经济、科技全球化步伐的加快，知识在世界范围内的传播和扩散变得更加迅猛，为各国获取知识成果、进行交流与合作提供了一个非常好的机遇。同时，在知识成果贸易和知识含量高的产品贸易居世界贸易所占比例越来越大的情况下，必须有一个各国共同遵守的规则。而知识产权制度就是这样的规则。如果没有这种规则，没有知识产权制度，知识成果的引进、合作、交流就难以进行。在当今的世界，任何一个国家经济发展所需要的知识，都不可能完全靠自己创造，即使像美国这样的国家也是如此。对于发展中国家来说，在大力发展拥有自主知识产权的高新技术及其产品的同时，从国外大量引进先进技术和资金，仍然是促进本国经济发展的一条重要途径。因此，在知识经济时代，引进知识成果和资金，开展国际双边、多边的知识成果的交流与合作，必将更加依赖于知识产权制度。

二、知识产权国际保护的由来

从 17 世纪初到 19 世纪后期，欧美各主要资本主义国家先后制定了有关知识产权保护的国内立法，在本国范围内对知识产权实行保护。这种严格的地域性是知识产权的一个重要特点。但随着国际贸易的发展，国与国之间的经济往来日益增多，技术和文化交流也日益频繁，由这些活动带来的知识产权交往和纠纷也逐渐增多。这样，各国面临的一个普遍问题是，如何使本国的知识产权在国外也同样能够得到保护。这已成为影响国际技术文化交流的重要因素，一些主要的资本主义国家极力谋求通过缔结双边或多边的国际条约或公约来解决这个问题。1883 年，由比利时、西班牙、巴西、法国、意大利等 11 国发起，在巴黎签订了《保护工业产权巴黎公约》。1886 年，由英国、法国、德国、意大利、比利时等 10 国发起，在瑞士首都伯尔尼签订了《保护文学艺术作品伯尔尼公约》。1891 年，由法国、比利时、瑞士等国发起，在马德里缔结了《商标国际注册马德里协定》，作为对《巴黎公约》中关于商标国际保护的补充文件。100 多年来，经过各国政府的努力，知识产权的各个领域都有了国际公约，其中有些公约是对程序的规定，有些公约是对实质权利的规定。但是这些现存的公约还存在很多缺陷：有些公约的签字国很少，没有实际效力或效力很小；大多数的公约都是一些原则规定，缺少对实体法的具体规定；所有现存的公约都没有相应的执行机构来协调各国的立法和政策措施，或者对违法行为进行制裁；所有公约都缺乏行之有效的解决争端的机制。由于国际公约存在上述这些缺陷，而且已有的国际公约又缺乏实施保护的具体措施，因此侵犯知识产权的行为不仅存在，而且有愈演愈烈的趋势。一些国家为了保护本国的知识产权在他国不受侵害，通过国内立法，对侵犯其知识产权的国家采取报复措施，其中以美国为典型代表。美国国会 1988 年修订 1974 年贸易法时增加了第 1302 节（即特殊 301 条款），授权美国贸易代表调查对美国知识产权保护不利的国家，并限期与其谈判，要求其改进。如果那些国家的措施不能使美

国贸易代表满意，则美国总统有权实施贸易报复措施。几年来，在商界的压力下，美国政府频繁援引特殊 301 条款，对数十个国家施加压力，以贸易报复措施相威胁，迫使别国对美国的知识产权加以保护。这种以国内法制裁外国侵权行为的做法固然可以强化知识产权保护，但由此引起的国际争端影响了国际贸易秩序，遭到许多国家的反对，而另一些没有类似国内立法的国家则抱怨他们的知识产权得不到保护，要求订立新的国际协议来加强对知识产权的国际保护。1986 年 9 月关税与贸易总协定决定发起新一轮多边贸易谈判，将知识产权保护作为新议题列入谈判议程。1993 年底，乌拉圭回合终于较圆满地结束。协议最后文件中的《与贸易有关的知识产权协议》是对近两个世纪来国际知识产权保护制度的总结和发展，它第一次把知识产权与国际贸易问题联系在一起，同时又规定了一些强制措施。这个知识产权协议的影响面大于以往任何一个协议，它标志着知识产权保护的国际化进程向前迈进了一大步，这个协议必将成为知识产权制度发展的新的里程碑。

第一节 概 论

【基本概念】

专利：专利是专利法中最基本的概念。一般有三种含义：一是指专利权；二是指受到专利权保护的发明创造；三是指专利文献。例如：我有三项专利，就是指有三项专利权；这项产品包括三项专利，就是指这项产品使用了三项受到专利权保护的发明创造；我要去查专利，就是指去查阅专利文献。

专利权：专利权就是由国家知识产权主管机关依据专利法授予发明创造的所有人的一种对其发明创造的专有权。

职务发明创造：是指执行本单位的任务或者主要利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造。利用了本单位的物质条件完成的发明创造，但单位与发明人或者设计人订有合同，对申请专利的权利和专利权的归属做出约定的，从其约定。

非职务发明创造：上述职务发明创造所列情况以外做出的发明创造是非职务发明创造。

【理论介绍】

一、专利权的特点

专利权是一种知识产权，它与有形财产权不同，具有四大特点：独占性、时间性、地域性、法定性。

1. 独占性

也称专有性，是指未经专利权人许可，任何单位或者个人都不得以生产经营为目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。如果要实施他人的专利，必须与专利权人订立书面实施许可合同，向专利权人支付专利使用费。未经专利权人许可而擅自实施他人专利，就构成侵权行为。

2. 时间性

是指专利权只在一定期限内有效，期限届满后专利权就不再存在，它所保护的发明创造就成为全社会的共同财富，任何人都可以自由利用。

3. 地域性

是指一个国家授予的专利权，只在授予国的法律有效管辖范围内有效，对其他国家没有任何法律约束力。

4. 法定性

是指专利权并不是伴随发明创造的完成而自动产生的，需要申请人按照专利法规定的程序和手续向国家知识产权局专利局提出申请，经国家知识产权局专利局审查，认为符合专利法规定的申请才能授予专利权。

二、有权申请并取得专利权的单位和个人

1. 发明人、设计人

是指在发明创造课题的提出、技术方案的形成或克服技术难点等方面起主要或重要作用的人。

在发明完成过程中,帮助进行一般性的测绘、试验、加工、计算或资料整理以及进行领导和后勤支持工作的人员不是发明人。

发明人、设计人,不分年龄、性别、职业、政治面貌、健康状况以及居住地,只要有正常的行为能力都有权申请专利。

在我国工作或居住的外国人完成的非职务发明创造,申请专利的权利属于该外国发明人或设计人。

几个人共同完成的发明创造,专利申请权属于几个人共有。

2. 发明人、设计人所属的单位

对于职务发明创造,专利申请权属于发明人、设计人所属的单位。这些单位可以是中国的企业、事业单位或者机关、团体以及其他可以独立承担民事责任的组织;也可以是在我国境内的具有中国法人地位的外资或中外合资企业。

获得专利权后,该单位应当根据发明创造的意义和实施以后的经济效益,对发明人、设计人按照其对完成发明创造所作贡献的大小,给予奖金和报酬。

3. 受委托完成单位、共同完成单位

两个以上单位协作或者一个单位接受其他单位委托所完成的发明创造,除另有协议外,申请专利的权利属于完成或共同完成的单位。

4. 申请权的合法继受人或继受单位

中国单位或个人向外国人转让专利申请权或专利权的,应经国务院对外经济贸易主管部门会同国务院科学技术行政部门批准。

中国单位以及我国境内的其他法人单位,中国个人和在我国长期居住和工作的外国人,依据我国法律,通过有偿或无偿的方式转让获得,或者通过继承、单位的重组等程序合法取得专利申请权的,都可以按照我国专利法的规定申请并取得专利权。

在我国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国组织,只要其所属国是保护工业产权巴黎联盟成员国或与我国有互相给予专利保护协议或互惠原则的,可以享受国民待遇。

5. 按照协议或者合同获得申请权的人

一个单位或者个人可以委托另一个单位或者个人研究和开发某一项技术;一个单位也可以在开发某一项技术过程中与研究人员签订协议。

如果在委托协议或者合同中写明了该项技术完成后专利申请权的归属,则在协议或者合同中写明的权利人可以作为合法的申请人申请专利。

但是委托双方订立的协议或者合同不得违反国家法律或者造成不正当竞争。例如,一个单位或者个人未经过另一个单位批准,私下订立协议委托另一个单位的技术开发人员研究和开发与其本职工作有关的一项技术。由于该协议不合法,该单位或者个人不能作为合法的申请人申请专利。

三、可用专利保护的发明创造

我国专利法保护的发明创造包括发明、实用新型和外观设计三种。

发明和实用新型专利只保护技术领域的发明创造,即只保护技术方案。

外观设计保护的是产品的外形特征,这种外形特征必须通过具体的产品来体现,并且这种产品可用

工业的方法生产和复制。

四、不授予专利权的发明创造

1. 不符合《专利法实施细则》第2条第1款规定的发明创造

发明创造涉及的技术方案，是对要解决的技术问题所采取的利用了自然规律的技术手段的集合。

技术手段，通常是由技术特征来体现的。

未采用技术手段解决技术问题，以获得可预见的技术效果的方案，不属于《专利法实施细则》第2条第1款规定的发明创造，不能被授予专利权。例如，气味；声、光、电、磁、波等信号或者能量；但是，利用其性质解决技术问题的，则不属此列。例如，利用激光进行距离测量的方法。

2. 依据《专利法》第5条不授予专利权的发明创造

对违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造，不能被授予专利权。

(1) 违反国家法律的发明创造

发明创造与国家法律相违背的，不能被授予专利权。例如，专门用于赌博的设备、机器或工具；吸毒者的器具；伪造国家货币、票据、公文、证件、印章、文物的设备等。

如果发明创造的目的并没有违反国家法律，但是由于被滥用而有可能导致违反国家法律的后果，则不属此列。例如，以治疗疾病为目的的各种毒药、麻醉品、镇静剂、兴奋剂；以娱乐为目的的游戏机、棋牌等。

(2) 违反社会公德的发明创造

社会公德，是指公众普遍认为是正当的、并被接受的伦理道德观念和行为准则。中国专利法中所称的社会公德限于中国境内。

发明创造与社会公德相违背的，不能被授予专利权。例如，带有暴力凶杀或者淫秽内容的图片或者照片的外观设计；克隆的人等。

(3) 妨害公共利益的发明创造

妨害公共利益，是指发明创造的实施或使用会严重污染环境、严重浪费能源或资源、破坏生态平衡、危害公众健康。例如，以致人伤残或损害财物为手段的一种目的在于使盗窃者双目失明的防盗装置及方法。

3. 依据《专利法》第25条不授予专利权的技术主题

(1) 科学发现

科学发现，是指对自然界中客观存在的现象、变化过程及其特性和规律的揭示。

科学理论，是对自然界认识的总结，是更为广义的科学发现。

例如，发现卤化银在光照下有感光特性，这种发现不能被授予专利权。但是，根据这种发现制造出感光片，以及该感光片的制造方法，则可以被授予专利权。

又如，从自然界找到一种以前未知的以天然形态存在的物质，这仅仅是一种发现，不能被授予专利权。但是，其首次从自然界分离或提取的方法，则可能被授予专利权。

(2) 智力活动的规则和方法

是指导人们对信息进行思维、识别、判断和记忆的规则和方法，由于其没有采用技术手段或利用自然法则，也未解决技术问题和产生技术效果，因而不构成技术方案，不属于专利法规定的发明创造，不能被授予专利权。

例如，审查专利申请的方法；组织、生产、商业实施和经济等管理的方法及制度；交通行车规则、时间调度表、比赛规则；演绎、推理和运筹的方法；计算机程序本身等。