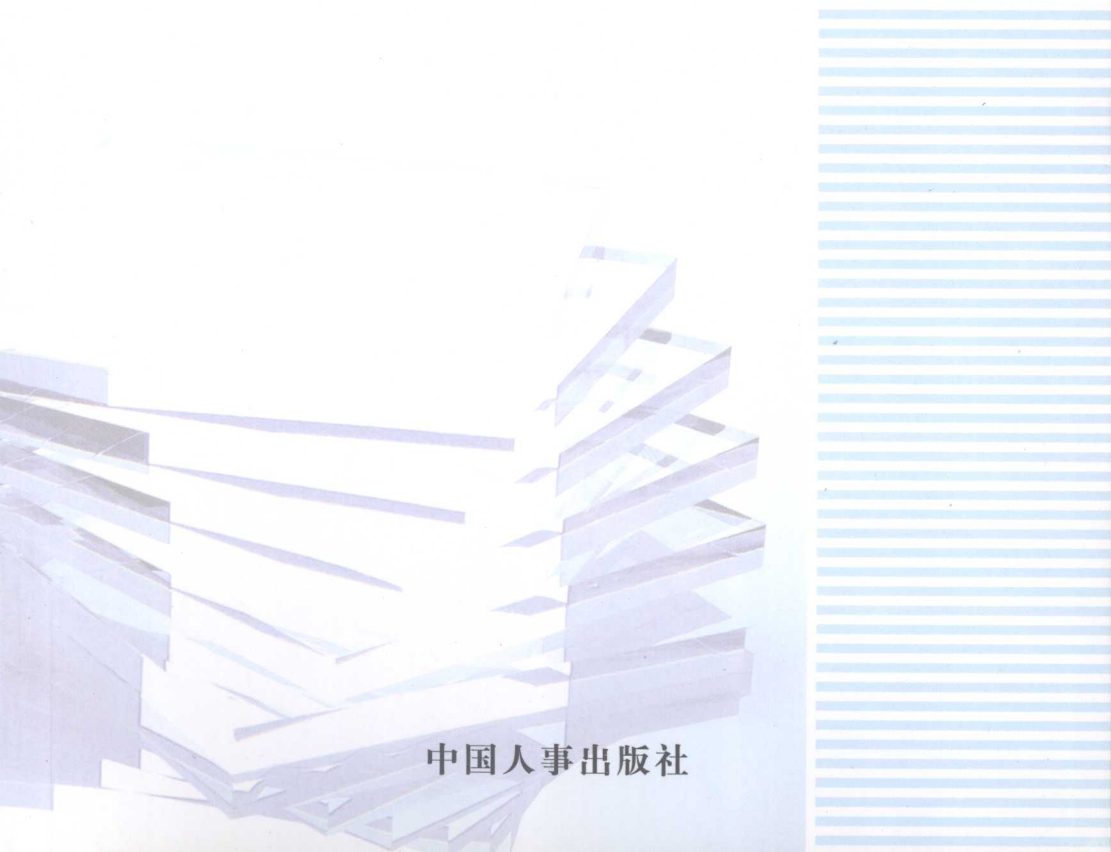


全国专业技术人员继续教育培训用书

专业技术人员知识产权保护知识读本

李顺德 著

中国人事出版社



专业技术人员 知识产权保护知识读本

李顺德 著

中国人事出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

专业技术人员知识产权保护知识读本/李顺德著. —北京: 中国人事出版社, 2008. 10
ISBN 978 - 7 - 80189 - 781 - 7

I. 专…

II. 李…

III. 知识产权—保护—基本知识—中国

IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 157292 号

中国人事出版社出版发行

(100101 北京朝阳区育慧里 5 号)

新华书店经销

保定市中画美凯印刷有限公司印刷

*

2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月第 1 次印刷

开本: 880 × 1230 毫米 1/32 印张: 9.5

字数: 232 千字 印数: 1 ~ 5000 册

定价: 26.00 元

作者简介

李顺德，中国社会科学院法学研究所研究员、教授、博士生导师、高级工程师，中国社会科学院知识产权中心副主任、国家自然科学基金委员会管理科学部专家评审组成员、中国世界贸易组织研究会学术顾问、中国知识产权研究会常务理事、中国知识产权研究会专利委员会委员、中国科学技术法学会常务理事、中国法学会知识产权法研究会副会长、中国法学会世界贸易组织法研究会副会长、中国数字图书馆工程建设法律法规指导委员会委员、中国 2010 年上海世博会知识产权咨询专家、上海市知识产权局专家咨询委员会委员、北京市工商行政管理学会理事、中关村科技园区主任专家顾问、世界知识产权组织（WIPO）世界学院远程教育课程导师、中国知识产权培训中心远程教育课程导师、国家工商行政管理总局培训中心兼职教授。

1985 年成为我国首批专利代理人，开始从事专利代理和知识产权研究，曾承担“世界专利制度发展趋势的研究”、“中国知识产权保护制度发展与完善”、“我国社会主义市场经济下反垄断对策研究”、“WTO 与我国知识产权法律制度研究”、“入世后知识产权保护研究”、“科技保密与知识产权保护关系研究”、“电信及网络知识产权有关问题研究”、“中国地理标志保护两套体制评估研究”、“WTO 第二轮谈判涉及的知识产权问题”等重点课题任务，并参加了“国家知识产权战略”的多项专题研究工作。主要著作有《计算机软件和集成电路的知识产权保护》、

《知识产权价值评估中的法律问题》(合著)、《中华人民共和国著作权法修改导读》(合著)、《知识产权法律基础》、《知识产权概论》、《WTO 的 TRIPS 协议解析》、《知识产权公共教程》等。参加了我国专利法、商标法、著作权法、对外贸易法、计算机软件保护条例、集成电路布图设计保护条例、信息网络传播权保护条例等法律、法规的制定和修改工作。

目 录

第一章 知识产权保护什么	(1)
第一节 专利保护什么	(2)
第二节 商标保护什么	(9)
第三节 版权保护什么	(13)
第四节 商业秘密保护什么	(23)
第五节 其他知识产权保护什么	(24)
第二章 具备什么条件可以取得知识产权保护	(32)
第一节 具备什么条件可以取得专利权保护	(32)
第二节 具备什么条件可以取得商标权保护	(45)
第三节 具备什么条件可以取得版权保护	(55)
第四节 具备什么条件可以取得商业秘密保护	(59)
第五节 具备什么条件可以取得其他知识产权保护 ...	(61)
第三章 如何取得知识产权保护	(68)
第一节 如何取得专利权保护	(68)
第二节 如何取得商标权保护	(86)
第三节 如何取得版权保护	(99)
第四节 如何取得商业秘密保护	(99)
第五节 如何取得其他知识产权保护	(100)
第四章 知识产权提供什么保护	(104)
第一节 专利权提供什么保护	(104)

第二节	商标权提供什么保护	(109)
第三节	版权提供什么保护	(116)
第四节	商业秘密提供什么保护	(132)
第五节	其他知识产权提供什么保护	(135)
第五章	知识产权侵权如何判定	(144)
第一节	专利权侵权如何判定	(144)
第二节	商标权侵权如何判定	(153)
第三节	版权侵权如何判定	(163)
第四节	侵害商业秘密如何判定	(166)
第五节	其他知识产权侵权如何判定	(169)
第六章	侵害知识产权的法律责任	(180)
第一节	侵害专利权的法律责任	(180)
第二节	侵害商标权的法律责任	(192)
第三节	侵害版权的法律责任	(207)
第四节	侵害商业秘密的法律责任	(222)
第五节	侵害其他知识产权的法律责任	(226)
第七章	知识产权受到侵害应该如何应对	(241)
第一节	通过知识产权行政管理部门寻求法律救济 ...	(241)
第二节	通过司法部门寻求法律救济	(245)
第三节	通过专业行政执法部门寻求法律救济	(253)
第八章	如何管理和运用知识产权	(266)
第一节	如何实施知识产权	(266)
第二节	如何管理知识产权	(267)
第三节	如何经营知识产权	(274)
第四节	如何转让知识产权	(279)

第一章 知识产权保护什么

知识产权 (Intellectual Property) 是指自然人或法人对自然人通过智力劳动所创造的智力成果, 依法确认并享有的权利。

1967 年 7 月 14 日签订, 1970 年 4 月 26 日生效的《建立世界知识产权组织公约》第 2 条第 (8) 款对“知识产权”的范围作了如下定义:

1. 与文学、艺术及科学作品有关的权利 (指版权或者著作权);
2. 与表演艺术家的表演活动、录音制品和广播有关的权利 (指版权的邻接权);
3. 与人类在一切领域创造性活动产生的发明有关的权利 (指专利权);
4. 与科学发现有关的权利;
5. 与工业品外观设计有关的权利;
6. 与商品商标、服务商标、商号及其他商业标记有关的权利;
7. 与防止不正当竞争有关的权利;
8. 一切来自工业、科学及文学艺术领域的智力创作活动所产生的权利。

1994 年 4 月 15 日签署、1995 年 1 月 1 日生效的世界贸易组织 (WTO)《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS 协议) 第 1

条对“知识产权”的范围作了以下定义：

1. 版权与相关权利；
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（拓扑图）权；
7. 未披露过的信息（商业秘密）专有权。

将 WTO 对知识产权的定义与世界知识产权组织（WIPO）对知识产权的定义加以比较，我们不难看出两者基本上是一致的，也存在一些差别。

从总体来讲，WIPO 对知识产权的定义外延更宽一些，WTO 对知识产权的定义强调的是“与贸易有关的”知识产权，至于“与贸易无关的”知识产权则没有涉及，如“科学发现权”等。

在 WIPO 对知识产权的定义中，商标、地理标志等都包括在商业标记中，没有一一单独列项，而在 WTO 对知识产权的定义中，不仅将商标、地理标志单独列项，而且在 TRIPS 协议中各成一节，分别包含若干个条款。突出商标，是因为商标与贸易的关系最为密切，在所有的商业标记中商标的使用范围最广泛，最重要。突出地理标志，是以欧盟为代表的欧洲大陆国家强烈要求、通过谈判努力争取的结果，因为以地理标记保护其具有传统特色的葡萄酒、烈酒及农畜产品等，对于许多欧洲大陆国家具有十分重要的经济意义。

第一节 专利保护什么

专利（Patent）是专利权的简称，即国家依法在一定时期内

授予发明创造者或者其权利继受者独占使用其发明创造的权利。习惯上,专利一词有时是指取得专利权的发明创造本身,有时是指记载发明创造内容的专利文献。

国际上所讲的专利,一般是指发明(Invention)专利,从广义上理解,也可以包括实用新型(Utility Models)(因为一般认为实用新型属于一种创造性较低的发明)。我国专利法将外观设计也列入专利保护范围。

外观设计(Designs),是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。外观设计强调的是保护工业品而不是保护艺术品,因此往往被称为“工业品外观设计(Industrial Designs)”。

世界上大多数国家对外观设计采用单独立法保护,或者采用版权保护,只有少数国家采用专利法保护。

一、我国专利保护的客体

专利保护的客体,又称专利权的客体,是指专利权主体的权利和义务所指向的对象。

《中华人民共和国专利法》(以下简称《专利法》)第2条规定:本法所称的发明创造是指发明、实用新型和外观设计。即《专利法》所保护的专利权的客体有发明、实用新型、外观设计3种,总称为发明创造。

(一) 发明

发明是《专利法》保护的最主要的客体。发明有广义与狭义之分。广义的发明就是一般所讲的技术意义上的发明。狭义的发明是指《专利法》所规定的发明,是一个法律概念,它的外延比广义的发明要窄。一般而言,发明是指人们利用已知的科学

理论、自然规律、科学技术所创造的新产品、新方法，特别是科学技术方面的新成就。它所创造的是自然界前所未有的事物。

与发明相接近、易混淆的一个概念是发现。发现，也称为科学发现，是指人们对自然界真实存在的自然现象、特征或规律等所作的前所未有的阐释。它所揭示的是自然界原本存在而不为人知的事物。科学发现权作为知识产权加以保护，从理论上讲是无可非议的。但是，科学发现权与传统的知识产权存在很大的差别，目前各国仅保护其精神权利，而未保护其经济权利。

《中华人民共和国专利法实施细则》（以下简称《专利法实施细则》）第2条第1款规定：专利法所称发明，是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。

技术方案一般是指为了解决特定的技术问题所采取的技术措施的有序集合。

（二）实用新型

实用新型也是《专利法》保护的客体之一。

《专利法实施细则》第2条第2款规定：专利法所称实用新型，是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。

实用新型专利只保护产品。该产品应当是经过工业方法制造的、占据一定空间的实体。

一切有关方法（包括产品的用途）以及未经人工制造的自然存在的物品不属于实用新型专利的保护客体。

无确定形状的产品，如气态、液态、粉末状、颗粒状的物质或材料，其形状不能作为实用新型产品的形状特征。

产品的构造可以是机械构造，也可以是线路构造。机械构造是指构成产品的零部件的相对位置关系、连接关系和必要的机械配合关系等，线路构造是指构成产品的元器件之间的确定的连接关系。

复合层可以认为是产品的构造，产品的渗碳层、氧化层等属于复合层结构。

物质的分子结构、组分不属于实用新型专利给予保护的产品的构造。实用新型要求保护的产品相对于现有技术来说只是材料的分子结构或组分不同，也不属于实用新型专利保护的客体。

产品的形状以及表面的图案、色彩、文字、符号、图表或者其结合的新设计，没有解决技术问题的，不属于实用新型专利保护的客体。

直接作用于人体的电、磁、光、声、放射或其结合的医疗器具关系到人们的健康和生命安全，因此对这类产品的实用新型申请授予专利权时，审查员将明确告知申请人该申请的授权决定只是根据《专利法》有关初步审查的要求作出的，并不意味着该专利产品具备了市场准入的条件，专利权人在实施该专利之前应该根据相关法规办理相应审批手续。

（三）外观设计

《专利法实施细则》第2条第3款规定：专利法所称外观设计，是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。

这里所讲的“适于工业应用”，是指该外观设计能应用于产业上并形成批量生产。

外观设计应符合以下条件：

（1）外观设计的载体必须是产品，即用工业方法生产出来的物品。不能重复生产的手工艺品、农产品、畜产品、自然物不能作为外观设计的载体；取决于特定地理条件、不能重复再现的固定建筑物、桥梁等，也不能授予外观设计专利。

（2）外观设计的构成要素是产品的形状或产品的图案。产品的色彩是一个附加特征，不能独立构成外观设计，但是它与产

品的形状或产品的图案相结合则可以构成外观设计的特征要素。

(3) 产品的形状、图案、色彩应该是固定的，因其包含有气体、液体及粉末状等无固定形状的物质而导致其形状、图案、色彩不固定的产品，不能授予外观设计专利。

(4) 产品的不能分割、不能单独出售或使用的部分，如袜跟、帽檐、杯把等，不能授予外观设计专利；由多个不同特定形状或图案的构件组成的产品，如果构件本身不能成为一种有独立使用价值的产品，则该构件不能授予外观设计专利。

(5) 外观设计必须具有人的视觉可见性，即对于某种产品的形状、图案、色彩的新设计，在使用该产品时能够被人直接用肉眼看到。这也就是说，外观设计必须具有在产品上可以被人们看到的物质表现形式。

(6) 产品外表的一般文字和数字的字形以及字音、字义不能作为外观设计要求保护。

(7) 产品通电后显示的图案，以自然物原有形状、图案、色彩作为主体的设计，不是产品本身常规的形态，不属于外观设计保护的内容。

(8) 外观设计应该能用于产业上形成批量生产，用于工业品而不是艺术品；纯美术作品不能授予外观设计专利。

二、我国专利不保护的客体

(一) 违反国家法律、社会公德或妨害公共利益的发明创造

《专利法》第5条规定：对违反国家法律、社会公德或妨害公共利益的发明创造，不授予专利权。

《专利法实施细则》第9条规定：专利法第五条所称违反国家法律的发明创造，不包括仅其实施为国家法律所禁止的发明创造。

“违反国家法律”的发明创造，是指该发明创造的目的是与国家法律相违背或法律明文禁止的，例如专门用于赌博、吸毒、伪造货币及公文印章的工具、设备等，都属此列。

对于那些发明创造的目的并不违反国家法律，但是使用不当或滥用也会违反国家法律的发明创造，不能作为“违反国家法律”的发明创造对待，可以授予专利权。例如，用于医疗的麻醉品、镇静剂、兴奋剂、毒药，用于娱乐的游戏机、棋牌等。

对于涉及法律禁止公开自由销售的产品的发明创造（例如，有关枪支弹药的发明创造），也不能作为“违反国家法律”的发明创造对待。这与《保护工业产权巴黎公约》（以下简称《巴黎公约》）的规定是一致的。

社会公德一般是指公众普遍公认的、并被接受的道德伦理观念、道德标准和风俗习惯。

公共利益一般是指国家和社会的正常的秩序、国家和公众共同的利害关系、公众的人身安全保障等。

对于违反社会公德或妨害公共利益的发明创造，各国均不授予专利权保护。

（二）不属于我国《专利法》保护的智力成果

《专利法》第 25 条规定：对下列各项，不授予专利权：

- （一）科学发现；
- （二）智力活动的规则和方法；
- （三）疾病的诊断和治疗方法；
- （四）动物和植物品种；
- （五）用原子核变换方法获得的物质。

对上款第（四）项所列产品的生产方法，可以依照本法规定授予专利权。

1. 科学发现

科学发现是属于一种知识产权保护的人类的智力成果，但不属于《专利法》保护的客体。科学发现属于人类认识世界的范畴，并不能直接应用于生产实践，因而不具备工业实用性。

2. 智力活动的规则和方法

智力活动是指人的思维过程，即人类通过大脑的思维，将从外界获得的信息进行分析、判断、推理、综合后产生某些结论的过程。智力活动的规则和方法，不是对自然法则的利用，也不是某种技术方案，因而不能成为专利权的客体。例如常见的文娛规则、体育竞赛规则、计算方法、生产经营管理方法、教学方法等都属于此类。

计算机程序中有相当多的是属于计算方法、信息处理规则，属于智力活动的规则和方法，因而不能获得专利保护。如果某种计算机程序能够通过计算机上运行，达到一定的技术目的，实现预定的技术效果，可以认为构成一种技术方案，则属于专利保护的客体。目前我国《专利法》仅保护可以构成某种技术方案的计算机程序，对于单纯的计算机程序暂时不予专利保护。

3. 疾病的诊断和治疗方法

疾病的诊断和治疗方法是针对人和动物的生命体的，用于确定、判断、清除病因或病灶，不具备工业实用性，因而不能作为专利权的客体保护。但是，用于疾病诊断和治疗的器械、仪器、用具等属于专利保护的客体。

4. 动物和植物品种

我国《专利法》规定，仅对植物新品种的生产方法给予专利保护，暂不对动物和植物品种给予专利保护。

我国于1997年3月20日颁布、同年10月1日起实施了《中华人民共和国植物新品种保护条例》，开始对植物新品种进行保护。1999年4月23日，我国加入《国际植物新品种保护公

约（1978年文本）》。

5. 用原子核变换方法获得的物质

用原子核变换方法获得的物质，是指利用加速器、反应堆及其他核反应装置，通过核裂变或者核聚变所产生的元素或者化合物。对于这类物质，目前除了美国、日本等极少数国家外，几乎所有的国家都不给予专利保护。因为这类物质往往直接可用于核武器，涉及国防利益，不仅不保护这类物质，连原子核变换方法本身，一般也不给予专利保护。

按照 TRIPS 协议的要求，“用原子核变换方法获得的物质”不属于排除在可获专利之外的项目，应该受到专利保护（见 TRIPS 协议第 27 条第 3 款），但是允许成员为保护其基本安全利益，针对“涉及可裂变物质或从可裂变物质衍生的物质”采取它认为是必要的行动（见 TRIPS 协议第 73 条）。因此，将原子核变换方法获得的物质排除在专利保护之外，也是 TRIPS 协议允许的。

第二节 商标保护什么

商业标记是指用于商业活动的特殊符号、记号、文字、图案等，包括商标、商号、原产地名称、货源标记、地理标记等。

商标（Trade marks）是法律实体或自然人将自己的商品或服务与其他法律实体或自然人的商品或服务加以区别的可识别的标记。

商标权（Right of Trade Marks）又称为商标所有权，是指商标所有人依法对其商标所享有的权利。

按照商标的注册状况可以将商标分为两类：注册商标（Registered Marks）和未注册商标（Unregistered Marks）。

《中华人民共和国商标法》（以下简称《商标法》）第 3 条第 1 款：经商标局核准注册的商标为注册商标，包括商品商标、服

务商标和集体商标、证明商标；商标注册人享有商标专用权，受法律保护。

一、我国《商标法》保护的商标

1. 商品商标

用于商品的商标称为商品商标，是数量最多、用途最广的商标。商品商标的作用主要是为了把不同企业生产的同类商品加以区别，也可以把同一企业生产的不同品种、规格、质量的商品加以区分，因此一个企业可以拥有多件商品商标。

2. 服务商标

用于服务企业的服务场所、服务用品、服务规格等处，用以与其他服务企业加以区别的标记，称为服务商标，又称为服务标记。这里所讲的服务企业主要指旅馆、饭店、航空公司、出租汽车公司、保险公司、旅行社、修理公司、洗衣店、银行、证券所、邮电局、网络公司等，涉及面很广。

3. 集体商标

由不同的企业依共同利益自愿组成的、具有法律实体资格的工商业团体或行业性组织共同申请注册、各自使用的商标，称为集体商标。使用该商标的商品，表明是由加入这一工商业团体或行业性组织的成员生产的商品或提供的服务，其产品或服务的质量受到该组织的监督。集体商标一般不能转让和许可。《商标法》第3条第2款规定：本法所称集体商标，是指以团体、协会或者其他组织名义注册，供该组织成员在商事活动中使用，以表明使用者在该组织中的成员资格的标志。

4. 证明商标

用以证明商品或服务的原产地、原料、制造方法、质量、精确度或其他特性的标志，称为证明商标。这种商标具有一定特殊