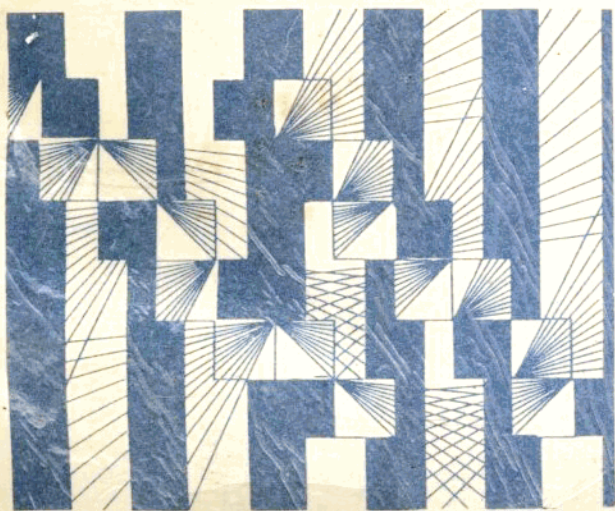


知识产权法新论

王登霄 著

ZHI SHI CHAN QUAN FA XIN LUN



陕西人民出版社

知识产权法新论

王登霄 著

陕西人民出版社

(陕)新登字 001 号

152445-
DPU
70210

知识产权法新论

王登霄 著

陕西人民出版社出版发行

(西安北大街 131 号)

西安西电公司印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 15.375 印张 341 千字

1994 年 7 月第 1 版 1994 年 7 月第 1 次印刷

印数: 1—2000

ISBN7-224-00404-9/D·40

定价: 13.50 元

前 言

伴随着人类文明与商品经济发展,知识产权保护制度首先在西方工业发达国家出现了,至今约有 300 年的历史。现在,知识产权保护制度,日益成为各国保护智力成果所有者权益,促进社会经济发展,进行国际竞争的有力的法律措施。由于历史的各种原因,我国的知识产权制度建设起步较晚。但是,实行改革开放后,为了更快地促进科学技术进步,文化繁荣和经济发展,以及适应与世界经济接轨,我国加快了知识产权保护制度建设的步伐。从 70 年代末至今的短短十几年间,我国做了大量卓有成效的工作,相继制定了商标法、专利法、民法通则、技术合同法、著作权法、计算机软件保护条例和反不正当竞争法等一系列保护知识产权法律法规。特别是进入 90 年代以来,我国为了使知识产权制度全面与国际规范接轨,先后修订了专利法、商标法。在著作权保护方面,我国把计算机软件纳入著作权保护范围,成为世界上为数不多的明确将计算机软件作为著作权保护客体的国家之一。我国加入有关著作权国际公约后,国务院于 1992 年颁布了《实施国际著作权条约的规定》,对保护外国作品著作权人依国际条约享有的权利作了具体规定。我们完全可以说,我国所完成的大量的知识产权立法工作,走过了一些发达国家通常需要几十年甚至上百年时间才能完成的立法路程,现在已经建立了比较完整的知识产权保护法律体系,而且在保护范围和保

护水平上达到了国际水准。

在国际社会高度重视知识产权保护的今天,把这方面的法律规范作为一个统一的法律体系来进行研究,揭示其整体的规律(特性),完善其实施监督等措施,是法学工作者面临的一个具有时代特征的新课题,也是当代法学研究中最鼓舞人心的任务之一。本论著就是作为这种研究的尝试而撰写的。我们撰写的大纲是:知识产权法总论;专利法论;商标法和商业秘密论;著作权法论;技术贸易合同论和知识产权争议的解决。这几大部分便构成了本书的体系。

本书自1991年开始着手收集资料撰写,在其成文的过程中,由于我国知识产权保护制度向新的国际标准靠拢,采取了许多重大措施,新的信息不断地输入我的头脑,启发我的思维,更新我的观念,因而曾几度修改其价值不高的部分。由于本人水平和占有资料的局限,书中错谬之处肯定难免,敬请同行和读者教正。

本书在撰写中,曾参阅了有关论著和观点,在此顺致谢意。

作 者

1994年6月于西北政法学院

目 录

导论·····	(1)
第一编 知识产权法总论 ·····	(19)
第一章 知识产权 ·····	(19)
第二章 知识产权与财产权和反不正当竞争 ·····	(31)
第三章 知识产权法 ·····	(44)
第四章 知识产权国际公约 ·····	(64)
第五章 知识产权与关贸总协定 ·····	(77)
第二编 专利法论 ·····	(96)
第一章 概说 ·····	(96)
第二章 申请专利的客体·····	(105)
第三章 发明创造的权属·····	(112)
第四章 专利授权的条件·····	(123)
第五章 专利的申请·····	(129)
第六章 专利申请的审查和批准·····	(138)
第七章 专利复审与无效·····	(149)
第八章 专利实施的强制许可·····	(157)
第九章 专利权的内容及权利限制·····	(160)
第十章 专利管理机关及其执法职能·····	(168)

第三编	商标法和商业秘密论 ·····	(172)
第一章	概说·····	(172)
第二章	商标注册程序·····	(185)
第三章	商标使用的管理·····	(200)
第四章	注册商标专用权的保护·····	(206)
第五章	商业秘密·····	(215)
第四编	著作权法论 ·····	(241)
第一章	概说·····	(241)
第二章	著作权的客体、主体及其归属和继承·····	(253)
第三章	著作权的内容、限制及其许可使用合同·····	(269)
第四章	与著作权有关权益的行使和限制·····	(276)
第五章	著作权的管理和法律保护·····	(283)
第六章	计算机软件的法律保护·····	(289)
第七章	中国对外国作品的保护·····	(304)
第五编	技术贸易合同论 ·····	(311)
第一章	概说·····	(311)
第二章	技术成果的权属·····	(314)
第三章	技术合同的订立·····	(331)
第四章	技术合同的履行、变更和解除·····	(342)
第五章	技术合同的无效和撤销·····	(353)
第六章	技术开发合同·····	(365)
第七章	技术转让合同·····	(377)
第八章	技术咨询合同·····	(388)
第九章	技术服务合同·····	(393)

第十章	国际技术贸易合同·····	(400)
第六编	知识产权争议的解决·····	(416)
第一章	概说·····	(416)
第二章	知识产权争议的仲裁·····	(422)
第三章	知识产权纠纷的民事诉讼·····	(451)
第四章	知识产权纠纷的行政诉讼·····	(467)
第五章	知识产权纠纷的其他解决方式·····	(476)

导 论



知识产权法，是指调整因智力成果的创造、创作或使用过程中所产生的社会关系的法律规范的总称。知识产权法有广义和狭义两层含义，广义的知识产权法是指由知识产权的基本法，即著作权法、专利法、商标法和有关的民法通则、技术合同法、科技进步法、反不正当竞争法，以及与其有关的行政法规和规章，以及我国政府批准或参加的有关知识产权国际公约、条约和协议等规范性文件所组成的体系，又称知识产权法体系；狭义的知识产权法仅指知识产权的基本法。

知识产权（或称智慧财产权），顾名思义，是指因智力成果而产生的法权。从事智力创造活动是人类的特性。在人类历史上，正是科学发现和技术发明创造成为推动社会发展的巨大动力。一项技术发明不仅是工具的创造，而且是想象力的伸展和常识的改变。重大的技术突破总是造成超自然的自然（例如学会使用火和掌握飞行技术），并且把反常的事情变成了普普通通

的事情（例如利用原子能反应堆或图像与声音的瞬间传播）。这些技术发明对人类的价值和习惯作法提出了挑战，并且动摇了已确立下来的制度和习惯的基础。

所谓智力成果，是指人类在与自然和社会的相互作用中，通过脑力劳动所创造出的新成就，包括具有一定表现形式的文学艺术、自然科学、工程技术和社会科学成果。

当谈及智力成果概念时，首先应当对何谓科学、何谓技术有一个确定的界定。人们虽然常把科学和技术视为一体，但它们毕竟属于不同的范畴。“科学与技术”一词，不能仅用科学来概括。科学这一概念，在古代西方用拉丁文 *Scindia* 表示，其含义是知识。西方人培根有一句名言：“知识就是力量。”进化论创始人达尔文认为：“科学就是整理事实，以便从中得到普遍的规律。”当今人们将科学一词理解为：科学是以人们的实践经验为基础，藉以获得事物发展规律的知识体系，这与达尔文对科学的定义基本是一致的。总起来说，科学是认识自然和社会的，通过科学研究来发现和阐明自然和社会的发展规律。据此，科学可分为自然科学和社会科学两大门类。在这里，我们所说的科学，仅指研究自然现象，及其规律（特性）的自然科学。

就其自然科学而言，它正是以弄清六个 W 为内容的。科学向人们提供：1. 何时（when）、何地（where）、何人（who），发现了何种事物（what），即关于事实的陈述；2. 自然过程是如何（how）进行的，有什么规律性，即关于程序的说明；3. 自然事物或自然过程为何（why）会发生，由假说，学说从理由上揭示，即关于原因的解释。总起来说，自然科学主要揭示自然界最基础的奥秘，包括物质的结构、基本的作用力、生命的本质等，才得以建立现代文明的世界。本世纪以来，自然科学的

重大理论成果可归纳为四项：第一，本世纪初相对论的建立；第二，20年代量子力学的建立；第三，30—40年代对原子核和基本粒子的了解；第四，60年代生命遗传奥秘的发现。

技术一词来源于古希腊“teckne”，意为“技巧、本领”。古代西方人认为技术就是熟练，熟能生巧，巧就是技术。日本诺贝尔奖金获得者江琦指出：“怀着明确的目的，利用自然科学知识，对自然进行控制，这就是技术。”按现在的惯例，对技术应作广义的理解，凡使人类的智能得以扩展的，任何可以用来做工或制造的工具或技艺，任何实物器械或制作方法都称为技术。这是现代人对技术的一种诠释。其实这里“技术”一词是技术学的简称，是一种学术，泛指根据自然科学原理和生产实践经验发展成的各种工艺操作方法与技能，达到自然界人工化的目的。

就技术活动来说，也许最重要的是何种事物（what）、如何进行（how）和为何发生（why）三者。在某些情况下，人们即或不充分清楚自然事物和自然过程为什么会出现，难以作出深刻地解释，而只要知道自然过程是如何进行的规律，也可以利用上述科学上的 know—how，即如何进行的知识作出技术发明或技术设计。但是，对于技术活动来说，只知道科学上的几个 w 是不够的。技术的实现，还需要良好的环境或条件，具体说，技术的实现尚需有下列六个 m 为条件，即：资金（money）；管理（managment）；机器设备（machine）；材料（material）；人力（manpower）；市场（market）。从本世纪 40 年代以来，世界上的重大技术成果可概括为六项：1942 年出现的第一个原子能反应堆；1946 年制成的第一台电子计算机；1947 年发明的半导体晶体管和后来的集成电路；1957 年第一颗人造卫星上天和后

来的航天飞机；1960年制成的新型光源——激光和后来的光导纤维；70年代出现的信息技术和生物技术。

科学和技术之间，既有密切的联系又有区别。在科学理论和基础上，结合生产实际，进行技术开发，得出新技术、新方法、新材料，因此，科学是技术的理论指导。技术开发的另一个来源是总结生产实践经验，但还需要科学理论来指导。同时，在技术开发的过程中，出现的新现象或提出的新问题，可以扩展科学研究的领域。在实践中，技术是科学与生产的中介，对生产起着直接的作用。随着生产的发展和科技的进步，两者的关系越来越密切，然而又必须认识到科学和技术是不同范畴的两个概念。随着科学的发展，自然科学又分为两类：基础科学和技术科学，前者为数学、物理、天文、地学、生物学和化学，是更基础的科学理论，没有具体的应用对象，是技术科学的基础；后者如电工学、热能学、电子学、机械学、结构力学、水力学等，有具体应用对象，是技术的基础理论，与技术关系更为密切。在科学技术的研究工作中，对科学的研究称为科学研究，科学研究又分为基础研究和应用基础研究。基础研究主要研究基础科学，应用基础研究主要研究技术科学。科学研究一般是分学科进行的，而技术开发通常综合运用多科学的理论，密切联系实际，结合生产实践经验开发新技术，然后运用到生产中去。

国际上科学研究，尤其是基础研究的成果，一般都是公开报导和主动交流的。一般理解，科学成果是不保密的，没有商品的属性，以知识形态（理论形态）出现，是文化的组成部分，评价的标准是“深”。但是，技术研究和开发的成果（尤其是最初的技术成果），拥有者则采取种种保护措施，保证其产品或方

法在国际市场上的竞争能力，即技术成果是保密的，具有商品的属性，以物质载体或技术方案的形态出现，评价的标准是“新”，可以直接渗透到生产力要素中，转化为现实的生产力。

智力成果的构成要素是极为广泛的，除科学和技术成果而外，还包括各种类型的作品，即文学、音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、美术、摄影、电影、电视、录音录像等作品，以及计算机软件、集成电路布图等。

我国经济科技体制改革的重大突破，是实行技术成果商品化，进而明确智力成果具有商品的属性，有其价值和使用价值，可以买卖交换。

智力成果作为一种商品，当然具有商品的属性，表现为具有价值和使用价值。智力成果具有价值，是因为这种成果中凝结着科技人员和其他人员的创造性劳动。智力成果的使用价值，是指智力成果应用于生产能获得经济效益，应用于社会能获得社会效益。同时智力成果商品也要在商品经济关系中实现交换，在竞争中完成售卖过程等属性。但是，智力成果作为商品相对物质商品而言，也有其特殊的属性。

智力成果的特殊属性，可以从不同的角度去理解，这里我们分析一下这种商品的价值特征。智力成果之所以具有创造物质财富的生产力价值，从本体论上看，它是一种由生命物质（人类）和非生命物质（客观世界）相互作用而产生的特殊资源。这种资源的价值主要表现在如下几个方面：

（1）使用价值的相对不灭性。一般物质商品都会在使用和消费中遭到破坏或自然灭失，智力成果商品却可以在使用和消费中相对地保持不灭。比如，不论是文学艺术，还是某项技术，其使用时间都是比较长的。

(2) 使用价值的多层次性。物质商品的使用价值是单一的，如衣服是用来保暖和美化生活的，智力成果商品则不然，如同一项技术，对不同知识结构层次的“消费者”来说，用处可大不相同。

(3) 使用价值的再生性。任何物质产品的使用价值，都是在生产的过程中形成的。智力成果的使用价值，比如，技术商品不仅可以在生产过程中产生，而且可以在消费过程中再生或增殖，技术开发过程，即是科技知识的消费过程，也是技术知识生产过程。

(4) 使用价值的馈赠性。智力成果作为商品不可能像物质商品一样进行批量化生产。任何技术商品经过研究开发出来以后，不管再使用多少次，生产出多少物质产品，都无需再重复研究开发。或者说，技术开发不存在物质产品的周期性生产。

(5) 交换价值的补偿性。一般商品，只要其劳动产品是模式化的，其价值就可以从包含在商品内的社会平均劳动时间或其线性叠加关系而得到计量。技术商品不仅是复杂性劳动产品，而且是创造性的，非模式化的产品。换言之，任何发明创造都需要物质和智力的投入，但创造出的技术成果与研究开发成本之间并没有必然的成正比例的线性关系，而是一种非线性关系。其他智力成果也有类似的特征。因此，智力成果的价值，不能简单地用社会必要劳动时间去度量。

二

就世界范围而言，知识产权法的发展大致经历了三个阶段。

(1) 萌芽阶段

知识产权是近代法制史上的新篇章。它是社会、经济和学术环境发展到一定阶段后的必然产物，是社会运动规律的一种法律形成的科学概括和升华。

西方社会资产阶级掌权以后，在经济上实行自由放任主义，在法律上以私法自治为立法指导思想。为达到人人参与自由竞争的目的，便确立了人格平等、意思自治、尊重私有权等基本原则，建立了个人本位的资产阶级法律制度。私法自治表现在私法的各个领域，其中一个重要的内容就是保护知识产权的原则。

中国的造纸术传入欧洲，是使活字印刷术在欧洲发展起来的必要条件，之后保护印刷商的翻印专有权在欧洲显得有了必要性。与此同时，随着作品的大量复印，要求保护作者权的呼声在英国也是与日俱增。1690年，英国哲学家洛克(J. locke)在他的《论国民政府的两个条约》中指出：作者在创作作品时花费的时间和劳动，与其他劳动成果的创作人的花费没有什么不同；因此作品也应当像其他劳动成品一样，获得应有的报酬。在欧洲出版商和作者当时的要求中，反映出资产阶级革命后，“财产权”这个总概念已发生着深刻的变化。此时，著作权法作为成文法律的产生已经在客观上有了需要。

1709年，英国下议院通过了世界上第一部版权法，又称《安娜法》。这部法律在序言中指出：为了防止印刷者不经作者同意就擅自印刷、翻印或出版作者的作品，以鼓励有学问、有知识的人编辑或写作有益的作品，而颁布此法。这部法律规定了印刷出版者或书商与作者各应享有的不同专有权：印刷出版者将依法对他们的印刷与发行的图书，享有翻印、出版、出售等专有权；作者对于印制的书在重印时享有专有权。

18 世纪末叶，法国大革命时期产生出的著作权法，由于受“天赋人权”思想的影响，把著作权制度推向一个新的阶段。1791 年，法国颁布保护作者权利之一的《表演权法》，1793 年，又颁布了全面的《作者权法》，使著作权法成为保护作者的法律。这一时期以及后来的法国著作权法，都首先强调作者对其作品享有的精神权利，即作者享有发表权、署名权、更改权、保护作品完整权等，然后才谈及到经济权利。在法国的《著作权法》产生之前，英国于 1735 年颁布了《雕刻家法》，这是世界上第一部保护艺术作品著作权的法律制度。

西欧各国在法国著作权法的影响下，18 世纪末都相继制定了版权法。

美国宪法规定：“保障作者和发明人在一定期限内对其著作或发明享有独占权以促进科学和实用工艺之发展。”1890 年美国国会仿照英国安娜法制订了联邦版权法。

从历史起源上看，专利法是资本主义生产方式的产物，是私法自治立法指导思想的体现。当然，发明创造活动伴随着人类的全部历史，火的应用可以说是人们历史上第一次技术革命，导致了社会的巨大变迁。但是，专利法的诞生是资产阶级夺取政权之后的事情。资本主义生产方式的改变，即机器生产代替了手工劳动，生产技术显示着巨大的威力。“这一革命在 18 世纪下半叶发生于英国，后来，相继发生于世界各文明国家。产业革命是由蒸汽机，各种纺织机、机器织布机和一系列其他机械装备的发明而引起的。”^①可见技术发明对资本主义生产方式的确立和发展的重要性是显而易见的。在资本主义社会一切都

①《马克思恩格斯选集》，第 1 卷，第 210 页。

是商品，个人本位的资产阶级法律制度必然要确立技术发明和其他技术成果的财产所有权。这样，以确立和保护对发明的私人财产所有权为核心的专利法便应运而生了。

根据有关资料记载，专利作为一种制度首先被威尼斯所采用。1474年，欧洲商品经济发达的威尼斯第一次以法律的形成给某些机器与技术的发明人授予十年的特权，这类似于今天的专利制度。1594年向伽利略颁发的“扬水灌溉机”专利，就是威尼斯当时颁发的众多专利的一种。英国在1624年制定的《垄断法规》被认为是世界上第一个现代含义的《专利法》。英国的这部法律可以说是英国资产阶级革命的胜利成果之一。其他各主要资本主义国家在取得资产阶级革命胜利后都几乎马上就制定了专利法。继英国之后，美国于1790年，法国于1791年，荷兰于1817年，德国于1877年，日本于1885年都陆续颁布了自己的专利法。据此，专利法是资本主义国家早期的立法之一。

从历史起源上看，商标也是商品经济的产物。资本主义生产是高度发达的商品生产，企业生产的商品都是为了在市场上销售，这就出现了除商品的自然名称外，还需使用一种鉴别产品的标志——商标。商标逐步成为企业的有力竞争工具和取得经济效益的重要手段。因此，建立保护商标的法律制度，以此确定对商标的私人财产权，就成为社会的急需。1804年，法国颁布的《拿破仑法典》第一次肯定了商标专用权将与其他财产权一样受到保护。1857年，法国又颁布一部更系统的《商标法》，首次确定了商标注册制度。随后，英国于1862年、美国于1870年、德国于1874年都纷纷制定了成文商标法。

（2）形成阶段

19世纪下半叶以后，由于发电机、电动机的发明和不断改