

□ 第一章

知识产权概述

第一节 知识产权溯源

人类发展史是知识积累、更新、丰富和发展的历史。当人类文明发展到一定的历史阶段之后，便逐渐出现了基于人的思维而产生的较为复杂的劳动成果。随着社会分工不断细化，人们经过长期、反复的实践获得了各种相关的劳动技能、经验和技术的。15 世纪之后，不少国家政府逐步意识到上述技能、经验、技术的社会价值和经济价值的重要性，于是通过颁布法令、法律，建立起各种保护性、鼓励性制度，以确认智力创造者对其所创造的精神产物享有的权利。由此，知识产权保护的法律制度体系便应运而生，并日趋完

善。

知识产权起源于封建社会的“特权”。这种特权或由君主个人授予，或由封建国家授予，或由代表君主的地方官授予^①。在中世纪的欧洲，就曾存在由君主赐给工商业者垄断经营某商品的特权。如 1331 年英王爱德华三世授予佛兰德的工艺师约翰·卡姆比（John Kempe）在缝纫与染织技术方面的“特权”。1474 年，威尼斯颁布了世界上第一部最接近现代专利制度的法律——《威尼斯专利法》。但真正意义上的近代专利保护制度始于 1623 年英国的《垄断法规》（The Statute of Monopolies）。该法规规定以往君主所授予的发明人的特权一律无效，并较详细地规定了发明专利的主体、客体、可以取得专利的发明主题、专利取得的条件、有效期等内容。继英国之后，美国、法国、荷兰、德国、日本分别于 1790 年、1791 年、1817 年、1877 年、1885 年颁布并实施了专利法。目前世界上绝大多数国家和地区已建立了自己的专利法制度。

关于商标的起源，郑成思先生认为：若以将一定标识标画在商品包装上，意在使消费者认明商品来源，不仅有文字记载，而且有实物流传至今为标准，恐怕要推我国宋代山东刘家功夫针铺使用的“白兔”商标。而世界知识产权组织认为，专利在古代作为一种钦赐“特权”，足以对抗发明人在有关技术领域受其“行会”的传统控制。就是说，享有这种“特权”的人，在特权准许的范围内，不再受行会会规的控制。事实上在商标发展的早期，商标保护恰恰起源于行会

① 参见郑成思著：《知识产权论》，法律出版社 2001 年版，第 4 页。

控制，而这种行会控制又被君主或其代表者作为一种“特权”予以确认。世界上第一个经法院判决的，保护商品提供者专用标识的案例，发生在 1618 年的英国。但世界上第一部注册商标法为法国 1857 年颁布的《商标权法》该法首次确立了较为全面的注册商标保护制度。之后，美国于 1870 年、德国于 1874 年、英国于 1875 年各自颁布了注册商标法。

在欧洲 版权最初、最基本的内容为“翻印权”(Copyright)。早在 15 世纪末，威尼斯共和国授予印刷商冯·施贝叶(J. von Speyer)在威尼斯印刷出版的专有权，有效期为 5 年。这被认为是西方第一个由统治政权颁发的、保护翻印权的特许令。之后，罗马教皇于 1501 年、法国国王于 1507 年、英国国王于 1534 年 都曾为印刷出版商颁发过禁止他人随便翻印其书籍的特许令。世界上第一部成文版权法为 1709 年英国议会通过的《安娜法》。

知识产权作为一种无形财产权是资产阶级取得政权和资本主义生产方式确立以后固定下来的。随着国际科技、经济和文化交流的日益广泛，各国之间智力成果的流转也越来越频繁。由于各国关于知识产权的立法原则和处理规则不尽相同，为了便于一国自然人和法人以及其他经济组织的知识产权在国外也能获得有效的保护，各国纷纷寻求知识产权国际保护的途径。从 19 世纪末开始 各国先后签订了一系列保护知识产权的国际条约，经过一个多世纪的努力，知识产权国际保护制度已基本形成。

参见郑成思著：《知识产权论》，法律出版社 2001 年版 第 10~13 页。

第二节 知识产权与财产权

知识产权 Intellectual Property 这一概念是从西方引进的。西方国家很久以来就把财产分为不动产、动产与无形财产三类。但知识产权则是在生产力发展到一定阶段后才在法律中作为一种财产权出现的。在英美法系中无形财产包括知识产权、商誉、债权、不属于债权的合同权、商业票据(汇票、提单等)、股票等。按照英国的《财产法》通常将财产分为土地(Land)、货物(Goods)、无形动产(Intangible)、货币(Money)和基金(Funds)五类。虽然在罗马法的条文中找不到关于无形财产或知识产权的规定,但就财产法这个分支来说,同属罗马法系的法国法与德国法,因对古拉丁文“Res”的不同理解,导致该词在德国民法中发展为“物权”,而在法国民法中发展为财产权。因古拉丁文“Res”在罗马法中既有“物(或‘事物’)”的含义,又有“财产”的含义,所以导致在德国民法与法国民法中的不同理解就不足为奇了。其实德国法的用语也大量存在双重含义术语,从而造成我国一些学者将知识产权作为“权利物权”的一种,这种认识基于错误的理解,当然与过分推崇已转了两道弯,也是从“西洋”引进的中国台湾民法理论不无关系。其实世界贸易组织早已将商品的自由流通、服务的自由流动和知识产权的合法转让作为其调整范围,且将它们归入财产权的范畴。因此,若我们仍抱定知识产权为“物权”,则远远落后于时代步伐。

知识产权作为一种无形财产权，是基于人们的创造性脑力劳动成果而依法产生的权利，因此知识产权也称智力成果权，即人们通过创造性脑力劳动所产生的精神财富。智力成果作为精神财富与占据一定空间、看得见摸得着的物质财富在表现形式上是不同的，物质财富一般可以直接或直观地为人们感知，可以其本来的面貌为人们控制，而精神财富往往是通过一定的物质载体表现出来的，因此人们控制的可能只是智力成果的物质载体，并不是智力成果本身。知识产权作为无形财产权，与以动产、不动产为客体的有形财产权相比，其财产价值不能直观地估算出来，然而知识产权具有财产价值则是毋庸置疑的，这也是法律确认和保护知识产权的根本原因。

知识产权是依照知识产权法产生的权利。知识产权的基本内容，就是知识产权法规定的受其保护的智力成果范围。根据 1967 年在斯德哥尔摩外交会议上缔结的《建立世界知识产权组织公约》第二条第八款规定，知识产权包括与下列事项有关的权利：

- (1)文学、艺术和科学作品；
- (2)表演者的表演、录音和广播；
- (3)人类创造性活动的所有领域；
- (4)科学发现；
- (5)工业设计；
- (6)商标、服务商标、商号和商业标识；
- (7)反不正当竞争保护，以及工业、科学、文学或者艺术领域的知识活动所产生的所有其他权利。

由于世界贸易组织中的知识产权协定是在美国的强烈

要求下缔结的，而且是发达国家与发展中国家斗争、妥协的产物，该协定明确规定对作者精神权可以不予保护，因此其调整的范围稍不同于《建立世界知识产权组织公约》的调整范围。世界贸易组织制定的《与贸易有关的知识产权协定》所调整的知识产权范围包括：

- (1) 版权和相邻权；
- (2) 商标；
- (3) 地理标识；
- (4) 工业设计；
- (5) 专利；
- (6) 集成电路布图设计(拓扑图)；
- (7) 未披露信息的保护；
- (8) 合同许可中反竞争行为的控制。

总之，知识产权属于财产权的范畴。对知识产权的保护除适用传统的财产权保护方法外，还适用一些与知识产权密切相关的特有的保护方法。

第三节 知识产权的特点

知识产权作为基于人们的创造性脑力劳动成果而依法产生的权利，与其他各类民事权利相比，具有其自身的法律特征。基于此，知识产权法学已成为相对独立的法律学科。关于知识产权的法律特征，学者们观点不一，但一般认为知识产权具有如下法律特征。

一、专有性

知识产权的专有性，又称垄断性或独占性。它是指知识产权只能由权利人专门享有，非经权利人许可或法律的特别规定，其他任何人均不得行使该权利，否则就是侵权行为，要承担相应的法律责任，即民事责任、行政责任抑或刑事责任。但在理解专有性时要注意以下几个方面的问题：(1)某一知识产权只能依法授予一人，即使是在某一知识产权授予之前已投入大量时间或金钱的人已掌握了该技术、技能，或已有同样的构思，或已实际投入生产，或使用者仅仅是在法律规定的范围内继续使用该技术、技能；(2)知识产权是个历史范围，知识产权保护制度只是在科学技术与商品经济发展到一定阶段才产生的法律制度，因此并非所有的知识都受法律保护，一旦进入公有领域中，人类智力成果就不再享有专有性了；(3)知识产权的专有性与任何其他事物一样不可能是绝对的，即知识产权的专有性是相对的，在一定的情况下法律往往会对知识产权作必要的限制，有一些另外规定，目的是为了平衡智力成果的权利人与社会之间的利益关系。

二、地域性

知识产权保护制度，中外均起源于封建社会。知识产权的雏形是封建社会的地方官或封建君主、封建国家通过特别榜文、敕令授予的一种特权。而这种特权仅在君主管辖的地区行使才会有效，并受君主的保护，一旦超过该管辖的范围就没有特权。地域性这一特点即使在今天仍是知识产权的一大特点。因为根据国家主权原则，知识产权都是

由各国国内法确认的，所以知识产权的法律保护是有一定地域性限制的。由于一国法律通常没有域外法律效力，他国没有保护别国知识产权的义务 因此 超越确认国法律管辖地域的知识产权通常得不到法律的保护。

随着科学技术以及国际贸易的发展，知识产权国际保护的要求与地域性限制之间矛盾表现得越来越突出。据此，世界上绝大多数国家和地区先后签订了一系列世界知识产权国际公约，在世界范围内形成了一套知识产权国际保护制度。这样 在一国取得的知识产权 在一定的条件下将会获得公约的其他缔约方的保护。然而，由于不同国家或地区的经济、政治、文化、科学技术水平、道德伦理观念、历史传统等因素的差异，各国对知识产权的保护水平各异，正是基于这一现实，国际知识产权公约中往往规定一些例外。同样 只要各国知识产权制度存在差别 知识产权的地域性就不会消失。

三、时间性

知识产权法律制度设立的实质是在权利人与社会之间找一个平衡点，即在强调保护权利人合法权益和鼓励人们从事创造性脑力劳动的同时 应当兼顾社会利益 采取必要的法律措施 促进智力成果的推广运用 使知识产权的智力成果在社会文明发展中发挥更大的作用。因此各国对知识产权的保护均规定了严格的时间性，即法律对知识产权专有性的保护是有一定期限的 超过法律规定的保护时间 其智力成果上的知识产权自动进入公有领域，成为整个社会的共同财富，为全人类所共同享有，但商业秘密和 Know-

How 等知识产权的时间性作为例外。总之，对知识产权的保护规定时间限制，反映了建立知识产权法律制度的这种社会需要；使智力成果从个人专有财产适时地变为人类共有精神财富，这既保护了权利人的合法权益，又促进了知识产权智力成果在全人类中传播。知识产权保护的时间限制体现了智力成果专有性与共享性的对立统一关系。

对于知识产权的法律特征，除了上述三个法律特征之外，不少作者认为知识产权法律特征还应包括：(1) 知识产权的无形性，即知识产权是一种无形财产权。无形性是知识产权区别于有形财产权的主要特征。作为商品的劳动产品分为两类：一类是人们在物质生产过程中创造出来的物质产品；另一类是人们在精神生产过程中创造出来的精神产品。精神产品没有外在的形体，但具有内在的使用价值。这种产品具有非物质性，又称无形性。知识产权就属于此类。(2) 可复制性。郑成思先生认为，知识产权之所以能成为某种财产权，是因为这些权利被利用后，能够体现在一定产品、作品或其他物品的复制活动上。也就是说，这种权利的客体一般可通过一定的有形物加以复制。作者的思想如果不体现在可复制的手稿上、录音上，就不成为一种财产权。反之，若没有复制物，权利人也无从判断何为“侵权”。(3) 法定性。即并非所有的智力成果均受法律保护，一些不符合统治阶级利益、违反道德规范或歧视少数民族的智力成果等都不受法律保护，因此法定性是指只有法律规定的智力成果才受法律保护，成为知识产权。这三个法律特征的说法仅代表一部分作者的观点，并没有形成通说，有待于进一步研究。

□ 第二章

知识产权国际公约

第一节 概述

知识产权具有严格的地域性，各国立法只保护本国的知识产权，即在一国取得的知识产权只能在该国领域内受到其法律保护，其他国家和地区没有予以保护的义务。换言之，对外国的智力成果进行法律保护，授予专利权、商标权或著作权等并不是各国或地区对外国的一项必然的义务或习惯做法。与此同时，各国因政治、经济、文化、历史传统等差异，导致各自在知识产权立法方面存在较大的不同，特别是对外国人申请智力成果保护各有不同的要求，这使得知识产权的域外保护变得复杂。知识产权的地域性的特点

和各国知识产权立法方面的差异，不利于知识产权的保护，从而导致大量跨国知识产权侵权行为的泛滥。因此，从 19 世纪开始，世界各国逐步致力于签订知识产权保护方面的双边或多边国际条约。

世界贸易的发展，不仅仅是有形产品交易的发展，与知识产权有关的贸易实际上在国际贸易中占据了一定的比例。19 世纪中后期，由于各国商品经济的不断发展以及商品和技术出口的扩大，国际市场上的商品和技术竞争已经形成。商品和技术的出口也带动了商标的输出。商标的范围已经从商品扩大到商品以外的包装、装潢及外观造型等方面，随着垄断资本主义的发展，许多垄断企业为进一步占领国际市场，在世界各地注册许多商标，迫切要求商标保护的国际化。另一方面，许多国家和地区对外国人申请专利完全不提供保护或规定种种限制的做法，不利于跨国公司的发展和资本主义扩张。因此，寻求知识产权国际保护，特别是签订多边知识产权国际公约便应运而生。

虽然 19 世纪后半叶欧美主要国家都先后颁布了版权法来保护本国作品，但许多有价值的作品却打破了一国界限，不断被翻译成其他国家文字，无偿地在外国出版发行。于是，本国的作品在他国如何得到保护以及在本国如何保护外国作品的问题被提了出来。所以版权的国际保护成为大多数国家寻求的目标。基于上述历史背景，国际知识产权保护通过多边国际条约的形式拉开了序幕。有关知识产权保护的国际条约主要有：

1. 《保护工业产权巴黎公约》（1883 年于巴黎缔结，1884 年 7 月 7 日正式生效，该公约先后于 1900 年 12 月 4

日在布鲁塞尔、1911年6月2日在华盛顿、1925年11月6日在海牙、1934年6月2日在伦敦、1958年10月31日在里斯本、1967年7月14日在斯德哥尔摩进行了修订，简称《巴黎公约》）；

2. 《制裁商品来源的虚假或欺骗性标志协定》（1891年于马德里缔结，1958年最后修订，1967年再次补充）；

3. 《商标国际注册马德里协定》（1981年于马德里缔结，1967年作最后修订，1979年作个别修正，1989年增订了议定书，简称《马德里协定》）；

4. 《工业品外观设计国际备案协定》（1925年海牙缔结，1967年最后修订，1975年增加议定书，1970年作个别修正）；

5. 《为商标注册目的而使用的商品与服务国际分类协定》（1957年于尼斯缔结，1977年作最后修订，简称《尼斯协定》）；

6. 《保护原产地名称及其国际注册协定》（1958年于里斯本缔结，1967年作最后修订，1979年作个别修正，简称《里斯本协定》）；

7. 《工业品外观设计国际分类协定》（1968年于洛迦诺缔结，1979年作个别修正，简称《洛迦诺协定》）；

8. 《专利合作条约》（1970年于华盛顿缔结，1979年、1984年作个别修正）；

9. 《专利国际分类协定》（1971年于斯特拉斯堡缔结，于1979年作个别修正）；

10. 《商标图形国际分类协定》（1973年于维也纳缔结，简称《维也纳协定》）；

11. 《为专利申请程序的微生物备案取得国际承认条约》(1977 年于布达佩斯缔结,1980 年作个别修正 简称《布达佩斯条约》);
12. 《商标注册条约》(1980 年于维也纳缔结);
13. 《商标法条约》(1994 年于日内瓦缔结);
14. 《保护植物新品种国际公约》(1961 年缔结于巴黎,1991 年于日内瓦作最后修订 但 1991 年文本尚未生效 已生效的最后修订文本是 1978 年于日内瓦修订的文本);
15. 《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(1886 年于伯尔尼缔结,1908 年 11 月 13 日于柏林,1914 年 3 月 20 日于伯尔尼,1928 年 6 月 2 日于罗马,1948 年 6 月 26 日于布鲁塞尔,1967 年 7 月 14 日于斯德哥尔摩作了修订,1971 年 7 月 24 日于巴黎作最后修正,1979 年又作个别修正 简称《伯尔尼公约》);
16. 《保护表演者和录音制品作者与广播组织公约》(1961 年于罗马缔结 简称《罗马公约》);
17. 《保护录音制品制作者防止未经许可复制其制品公约》(1971 年于日内瓦缔结,简称《录音制品公约》或《唱片公约》);
18. 《印刷字体的保护及其国际保存协定》(1973 年维也纳缔结);
19. 《关于播送由人造卫星传播的载有节目信号公约》(1973 年于布鲁塞尔缔结 简称《布鲁塞尔卫星公约》);
20. 《避免对版权使用费收入重复征税多边公约》(1979 年于马德里缔结);
21. 《视听作品国际登记条约》(1989 年于日内瓦缔

结);

22. 《科学发现的国际登记条约》(1978 年于日内瓦缔结 至今未生效);

23. 《保护奥林匹克会徽条约》(1981 年于内罗毕缔结);

24. 《集成电路知识产权条约》(1989 年于华盛顿缔结 , 至今尚未生效 简称《华盛顿条约》);

25. 《世界知识产权组织版权条约》(1996 年 12 月 20 日于日内瓦缔结 至今未生效);

26. 《世界知识产权组织表演和唱片条约》(1996 年 12 月 20 日于日内瓦缔结 至今未生效);

27. 《世界版权公约》(1952 年 9 月 6 日于日内瓦缔结 , 1955 年 9 月 16 日生效);

28. 《与贸易有关的知识产权协定》。

在有关知识产权保护的 国际条约中 , 我国先后加入或签字的国际条约有 :

1. 《世界知识产权组织公约》(我国于 1980 年加入该公约);

2. 《保护工业产权巴黎公约》(我国于 1985 年 3 月 19 日正式成为该公约成员国。但我国加入时声明对公约第 28 条予以保留);

3. 《专利合作条约》(我国于 1994 年 1 月 1 日正式成为该条约成员国);

4. 《商标国际注册马德里协定》(我国于 1989 年 7 月 4 日正式成为该条约成员国);

5. 《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(我国于 1992 年

10月15日正式成为该公约成员国)；

6. 《世界版权公约》(我国于1992年10月30日正式成为该公约成员国)；

7. 《保护录音制品制作者防止未经许可复制其制品公约》(我国于1993年4月30日正式成为该公约成员国)；

8. 《集成电路知识产权条约》(我国在该条约上签了字，但该条约至今未生效)；

9. 《与贸易有关的知识产权协定》(该协定于2001年12月11日对我国生效)

第二节 《保护工业产权巴黎公约》

一、《保护工业产权巴黎公约》产生的背景

1873年国际博览会在奥地利维也纳举办。参加这次国际博览会的各国厂商要求对展出的新技术发明产品给予充分的保护。当时，美国驻维也纳大使约翰·杰伊向奥地利外交部提出照会，表示对奥地利政府所提供的保护不满。之后根据美国人的提议在1873年8月4日至9日在维也纳举行了第一次国际专利会议，讨论专利的国际保护问题。由于各国立法上的差异和经济利益要求的不同，这次会议不欢而散。1878年在巴黎举行万国博览会期间再次举行专利会议。本次会议采取务实的态度，成立了保护工业产权公约的起草委员会并确定由法国担任起草工作。

1880年11月4日至20日在巴黎召开国际会议讨论并通

过了《保护工业产权巴黎公约》草案。最后在 1883 年 3 月 20 日签订了《保护工业产权巴黎公约》。《保护工业产权巴黎公约》主要是在美国和德国的积极推动下签订的，它第一次打破了发明创造专利只能在一国取得保护的禁锢，促进了知识产权的国际保护。《保护工业产权巴黎公约》（以下简称《巴黎公约》）共 30 条（指 1967 年斯德哥尔摩修订文本）。到 2001 年 7 月，《巴黎公约》已经有 162 个成员国（其中大多数国家已批准了公约的最新文本（即 1967 年斯德哥尔摩修订文本））

二、《巴黎公约》的主要内容

（一）工业产权保护范围

《巴黎公约》第一条第二款规定，工业产权的保护范围包括发明、实用新型、工业品式样（即外观设计或工业设计）商标、服务标记、厂商名称、产地标记或原产地名称以及制止不正当竞争。《巴黎公约》中的工业产权适用范围作广义解释，不仅适用于工业和商业本身，也适用于农业和采掘业以及一切制成品或天然产品。

（二）基本原则

1. 国民待遇原则

国民待遇是指在保护工业产权方面，各成员国必须在法律上给予其他成员国的国民以本国国民能够享受的同样待遇；对于非公约成员国国民，只要他在某一个成员国内有住所，或者有实际从事工商业活动营业所，也应当享受同该成员国国民一样的待遇。这里所指的“国民”既包括自然人也包括法人。不过《巴黎公约》对国民待遇允许保留该

公约第二条规定，凡涉及保护工业产权的有关司法及行政程序、司法管辖权、文件送达地址、代理人资格等问题的法律都可以声明保留。

2. 优先权原则

《巴黎公约》第四条规定 有资格享受国民待遇的人以发明专利、实用新型、外观设计和注册商标首次在任何一成员国提出了申请 自该申请提出之日起一定期限 发明专利和实用新型为 12 月 外观设计和注册商标为 6 个月 内，若在其他成员国也提出同样的申请，则这些成员国都必须承认该申请应以第一次申请的日期为其申请日。优先权的作用主要是使申请人在第一次提出申请后，有充裕的时间考虑自己还有必要在哪些国家再提出申请，并有时间选择在其他国家代办手续的代理人，而不必担心在这段时间里有其他人以相同的发明或商标在其他国家抢先申请专利或注册。优先权不适用于商号、商誉、产地名称等。

3. 专利权、商标权独立性原则

专利权、商标权独立原则是指各成员国对某一专利或商标申请授予其专利权或商标权相互独立，互不影响。换言之，某一成员国对某项发明授予专利权或对某一商标注册申请授予商标权，那么其他成员国没有义务也按该专利权、商标权的申请授予专利权或商标权。同理 某项专利权或商标权在某一成员国被拒绝，其他成员国也不得以此为理由采取同样的行动。总之，一成员国对于申请专利、商标的处理或处理结果并不影响其他成员对同一专利申请或商标申请的处理或处理结果。