第一章　知识产权制度概述

第一节　知识产权的概念与发展

一、知识产权的概念

知识产权在英文中是 Intellectual Property ，其本义是智力财产权，但在我国对此已习惯于称知识产权，这只是称谓上的不同，其含义应是相同的。从“智力财产权”的本义上来解释，它应是一种财产权，这种财产权是因智力劳动、智力成果而产生的。既然是财产权，也就是权利的一种，理所当然地是国家权力所赋予的，是由以国家机器为后盾的一国的法律所赋予的。因此，“智力财产权”的本义，是法律所赋予的对基于智力劳动所产生的智力成果的保护，并且通过法律许可创造者获得财产上也即经济上的利益。

在当今开放的现代化的世界里，各国政府都有一个共同的认识：科学技术是第一生产力，科学技术是推动生产力发展的决定性因素。因而国家鼓励进行科学研究，各国之间的竞争事实上已转变为技术的竞争，谁掌握了先进的技术，谁就能在日益激烈的竞争中领先一步。在进入“知识经济”时代的今天，技术更显示出其不可比拟的作用。所以国家对于进行科学研究的人都给予支持和鼓励，而其中最主要的方法，就是通过国家权力来保护；同时，科学技术的价值在于它的应用，再先进的技术，若不能付诸于实践，就不会有它的经济价值，科学技术是第一生产力也就成了空谈，所以国家对于科学研究支持和鼓励的目的在于使一项技术能转化为现实的生产力。但对于创造者来说，一项技术的创造是在花费了大量的精力、财力之后才创造出来的，要让创造者把它贡献给社会，让它公开，为他人利用并产生巨大效益，不给创造者以补偿是不可能的。如果国家通过强制力要求创造者无偿奉献，会挫伤创造者的积极性，长此以往，就没有人愿意去创造。这种补偿表现为让创造者可以像拥有财产一样，拥有允许他人使用其技术并由此获得经济利益的权利，当然，创造者本身对于自己的“财产”也可以自己

需要全本请访问 www.ertongbook.com

使用。因而“智力财产权”中的财产权就是创造者可以对他的12“财产”——智力成果拥有所有权。从这个意义上来说，“智力财产权”是一种财产权。

目前许多学者还认为知识产权不仅仅是一种财产权，同时它还具有精神权的特征。对此，应对“精神权”有一个正确的理解。从法律上来说，权利是法律所赋予的可以为或不为一定行为的决定权，以此来保护主体的利益。在知识产权中承认法律保护精神权利，事实上就是认可主体基于他的创造性的行为所享有的署名、签名等名誉或荣誉，也就是承认创造者有权利表明该智力成果是由谁创造的，从这个意义上来说，任何智力成果，其创造者都应享有精神权利。人们往往认为只有在著作权中才有精神权利，这种看法也是有道理的。持这一观点的人主要在于把精神权看作是人身权，世界上大多数国家在版权领域中对版权的产生都采取作品一经创作完毕即自动享有版权的态度。随着版权的自动产生，基于创作行为而产生的人身权与法律上所赋予的包含在版权中的人身权合为一体，故而在著作权中具有最明显的人身权的特征；而专利权、商标权需要经过有关国家机关批准才能取得，且其精神权利仅有表明创造者身份这一点，在商标权中，人们更看重的是与商标相关联的商品，甚至根本不知道商标的创作者。正因为如此，各国法律只在版权法中规定了作者的精神权利。

综上所述，可以对知识产权作这么一个定义，知识产权是人们可以对其智力创造的成果依法所享有的专有权利，这种专有权利体现为一定的财产权利。

人类所进行的智力创作活动自古就有，我国的四大发明就是古代人类智慧的结晶，但古今中外并没有也不可能对所有的智力创造成果都加以法律上的保护，各国都根据本国的实际情况对其中的一部分智力成果进行保护。因而，知识产权的保护是有一定范围的，而且世界各国对于本国知识产权的保护范围也不尽相同。按照《成立世界知识产权组织公约》（World Intellectual Property Organization，WIPO）第2条（VIII）的规定，“知识产权”包括：

——关于文学、艺术和科学作品的权利；

——关于表演艺术家的演出、录音和广播的权利；

——关于人类在一切领域的发明的权利；

——关于科学发现的权利；

——关于工业品外观设计的权利；

——关于商品商标、服务商标、厂商名称和标记的权利；

——关于制止不正当竞争的权利；

以及在工业、科学、文学或艺术领域里一切其他来自知识活动的权利。[1]

值得注意的是，上述所列举的知识产权所保护的范围是广义的知识产权的保护范围，事实上，从世界各国的知识产权立法情况来看，并没有把上述对象都列为本国知识产权法的保护范围，但由于该公约已有一百六十多个国家参加，因而也可以认为大多数国家已经在原则上同意了这种范围。对于知识产权广义上的划分，还有其他一些划分方法，如“国际工业产权协会（AIPPI)”1992 年东京大会认为，知识产权分为“创造性成果权利”与“识别性标记权利”两大类。其中前一类包括 7 项，即发明专利权、集成电路权、植物新品种权、 Know-How 权、工业品外观设计权、版权、软件权；后一类包括 3 项，即商标权、商号权和其他与制止不正当竞争有关的识别性标记权。[2]

对于《成立世界知识产权组织公约》中所列举的科学发现，现在一般都不认为属于知识产权的保护范围。按照《科学发现国际登记日内瓦公约》（1978 年 3 月 3 日于日内瓦签订）第 1 条（1）（I）所下的定义，科学发现指“对迄今尚未被认识和尚不能证实的物质世界的现象、性质或规律的认识。”由此可见，科学发现并非是一种创造性的成果，而只是对于宇宙中原本已经存在的现象、性质或规律的认识，而发明则是依靠已经认识的现象或性质，以及已经掌握的物质世界的规律所提出的解决特定技术问题的方案。因而科学发现不同于发明创造，它不可能直接应用及体现在产品上。但既然是对于前人所未认识的现象、性质或规律的认识，则对于第一个发现者也应有某种“专有”的权利，这种“专有”的权利应表现为承认第一个发现者的身份，即让世人知晓其为第一个发现者，而不应表现为该发现者有权禁止他人应用有关的被发现的现象、性质或规律，因而这种“专有”也就没有了地域的限制。从世界各国的知识产权立法上来看，前苏联 1961 年《民事立法纲要）和 1964 年《民法典》中将科学发现列入到知识产权的保护范围之内，并于 1973 年颁布了《发现、发明和合理化建议条例》。在我国，早在建国前夕 1949 年 9 月的《中华人民共和国政治协商会议共同纲领》中就作了鼓励“科学发现和发明”的规定，我国的《自然科学奖励条例》也奖励与保护科学发现，《民法通则》在第六章第 97 条中对此也作了专门的规定。除此之外，并没有其他国家的法律或其他的国际条约对科学发现给予知识产权的保护。但正如前文所述，即便有这些法律专门对科学发现做出相关规定，也不能由此证明科学发现就可以享有知识产权的保护，上述的这些法律规定无非是对发

〔1〕 曹建明、陈治东、朱榄叶：《国际公约与惯例》（国际经济法卷），法律出版社 1997 年版，第 410 页。

〔2〕 转引自郑成思主编：《知识产权法教程》，法律出版社 1993年版，第 2 页。

现者以“发现者身份”的确认，并加以某种程度的奖励，我国的《民法通则》在第97条中对此的规定是：“公民对自己的发现享有发现权。发现人有权申请领取发现证书、奖金或者其他奖励。”很明显，对于发现者个人的荣誉及给予其一定的物质奖励并不属于知识产权的范畴，因其并不具备知识产权中最基本的特性，即依其对知识产权的“专有性”，通过自己使用或许可他人使用从而获取财产利益。如果把科学发现列入到知识产权的范畴中，则会使知识产权的原有含义发生根本改变，也使知识产权的大多数特点如地域性、时间性等不复存在。[1]再者，虽然在《成立世界知识产权组织公约》中将科学发现列入到知识产权保护的范畴中，但这种列举只是将任一成员国可能给予的知识产权保护的范畴都包括在内，并没有要求各成员国都需对所有列举的部分都给予知识产权的保护，因而并不能以该公约将“科学发现”列为知识产权的范畴且公约成员国有一百多个国家而认定“科学发现”就属于知识产权的范畴。国内有些学者对此有不同的看法。[2]

狭义上的知识产权一般包括工业产权（Industrial Property）和版权（copyright）（在我国称为著作权）两大部分。工业产权一般指专利权、商标权以及基于人类的智力创造成果而同时产生的反不正当竞争权；版权或称著作权一般包括版权和传播者权即与版权相邻的邻接权等等。

要特别注意的是工业产权中“工业”一词，已突破了狭义上的与商业、农业相对立的工业的含义，而是指广义上的“产业”的概念，它不仅包括狭义上的工业，而且还包括商业、农业、采掘业及服务行业等各个产业部门。这可以从《保护工业产权巴黎公约》第1条第2款“工业产权的保护以发明专利、实用新型、工业品外观设计、商标、服务标记、商店名称、产地标记或原产地名称以及制止不正当的竞争作为对象”的规定中得到体现。

版权是指作者对其创作的文学和艺术作品依法所享有的权利。按中国著作权法的规定，著作权包括两方面的内容，即著作人身权与著作财产权，这一规定也是与《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》的规定相一致的。由于文学和艺术作品作用的发挥主要依靠传播，因而也就产生了对文学和艺术作品的传播者权利的保护问题。该权利的产生是基于对文学艺术作品的传播，且与版权密切相关的，故而称为邻接权。为了保护表演者、唱片制作者和广播组织等文学艺术作品的传播者的权利，国际上达成了《保护表演者、唱片制作者和广播组织罗马公约》

〔1〕 郑成思：《知识产权论》，法律出版社1998年版，第89页。

〔2〕 刘春茂主编：《中国民法学·知识产权》，中国人民公安大学出版社1997年版，第3页。其中即认为应将科学发现列入到知识产权的保护范围中。

及《保护唱片制作者防止唱片被擅自复制公约》等相应的国际公约。

随着科学技术的不断发展，逐渐出现了一些难以用工业产权和版权来保护的新的智力成果，如计算机软件、集成电路布图设计等，同时也产生了作品新的传播方式，如卫星、电视、网络传播等。由于这些边缘保护的客体兼有版权和工业产权的特点，各国不断探索其保护途径，由此也产生了一些专门的法律，如美国的《半导体芯片法》、WIPO 的《集成电路知识产权条约》、《计算机软件国内法示范条款》等。除了这些，还有一个正被人们广泛探讨的对象，这就是 Know——-How，又称为专有技术、技术秘密或技术诀窍，对于企业来说，也称为商业秘密。长期以来，对于 Know-How 是否属于知识产权问题有较大争论，过去，在各种知识产权的法律或条约中都把 Know-How 与知识产权严格区分开来。但从 70 年代开始，世界知识产权组织（WIPO）在制订各种知识产权示范法时，却把 Know-How 作为其中的一项。在 GATT 乌拉圭回合谈判所达成的《与贸易有关的知识产权协议》中对于技术秘密（该协议使用了一个含义更广泛的概念“undisclosed information”）的保护也作了专门的规定。现今，美国、日本、加拿大、德国等一些国家则以反不正当竞争法等法律对商业秘密加以专门保护。由此可见，对于 Know-How 的保护也已成为知识产权保护的一个重要内容。

在中国，传统的知识产权应划分为工业产权和版权，即主要包含专利权、商标权和版权，这是在理论上和实践中都比较一致的看法。

二、知识产权概念的发展

知识产权制度的产生是随着科学技术的发展而发展的。在工业发展史上，产业革命使得生产力获得巨大的发展，机器生产要求打破原有的封闭状态，商品生产者迫切需要获得最新的技术以推动生产的发展，取得经营的优势，但技术的转移会使技术的发明创造者丧失原有的优势，为了既保住技术创造者的优势，又能满足其他生产者的需要，避免技术垄断而造成重复投资，知识产权制度中的专利制度应运而生。此后，又产生了版权制度和商标制度。

专利出现的雏形是 14 世纪英国国王对外国技工授予垄断特权，使他们能够在英国经营，并将技艺传授给英国的工人。这种保护的形式是对新技术的引进者授予使用该技术的垄断权，这种垄断权是以专利证书授予的。后来在其他国家，统治者授予专利的事愈来愈多。1474 年威尼斯公布的专利法是世界上第一部专利法，该法规定，制造了前所未有的、新而精巧的机械装置的发明人经向政府机关登记后，可以享有专有权，其他任何人在 10 年内未经发明人许可，不得制造与该装置相同或相类似的产品，违者应赔偿 100 金币并将产品销毁。较系统的、具有现代意义的专利法则是 1624 年英国的《垄断法》。该法准许国王“对任何

需要全本请访问 www.ertongbook.com

新制造品的真正的第一个发明人授予在本国独占实施或制造该产品的专利证书和特权，为期 14 年以下，其他人不得使用。”从这一规定可以看出，它规定了专利权人可以在国内制造和使用该项发明，规定了专利的有效期，提出了“第一个真正的发明人”等一些专利的基本原则和概念，这些概念一直沿用至今。此后，在 18 世纪末期，美国和法国等国家也先后制定了专利法。〔1〕

在专利权制度之后建立的知识产权制度是版权法律制度。 1709 年英国下议院通过的版权法，由于当时在位的是英国女王安娜，因而又称为《安娜法》被认为是世界上第一部版权法。该法赋予作者以一定的经济权利，并规定了作品受保护的年限。此后，在法国大革命后于 1793 年所制定的版权法充分体现了法国资产阶级革命所提出的“天赋人权”的口号，该法不仅像英国法一样保护作者的经济权利，而且更注重对作者精神权利的保护，这成为后来大陆法系国家著作权法的典范。

在专利和著作权之后出现的知识产权制度是商标法。法国是世界上最早有商标立法的国家。1803 法国制定的《关于工厂、制造场和作坊的法律》中，把假冒商标视为私自伪造文件罪；1804 年的《拿破仑法典》第一次确认了商标权也是一种财产权；1857 年法国又制定了《关于以使用原则和不审查原则为内容的制造标记和商标的法律》，这可以被认为是世界上颁布最早的最为系统的商标法。此后，英国于 1862 年颁布了《商品标记法》、美国于 1870 年制定了《美国联邦商标条例》、德国于 1874 年颁布了《商标保护法》、日本于 1884 年颁布了《商标条例》等成文的商标法。

现代意义的独立的反不正当竞争法的出现始于 19 世纪末，一般认为 1890 年美国通过的《谢尔曼法》是世界上第一部反不正当竞争法，该法成为其后欧洲各国立法的样板。

从 17 世纪到 19 世纪后期，欧洲国家率先在世界上建立起了知识产权保护制度，此后，世界各国也相继建立了自己的知识产权保护制度。目前，世界上大多数国家都有了自己保护专利、商标和版权的法律体系。

虽然各国都相继建立起了自己的知识产权法律制度，但当时各国的知识产权立法不仅差异极大，而且各国的知识产权立法之间缺乏协调。随着世界经济的发展及各国之间经济贸易交往的日益密切，知识产权的交往和纠纷也日益增多，于是协调各国的知识产权制度就成为一个重要的课题。从 19 世纪后期开始，国际上逐步出现了保护知识产权的国际公约。1883 年，由比利时、西班牙等 11 国发起，在巴黎签订了 《保护工业产权巴黎公约》 （Paris Convention for the Protection

〔1〕 吴伯明等：《知识产权应用指南》经济科学出版社 1993 年版，第 11 页。

of Intellectual Property)；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》（Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)。经过各国政府的共同努力，现在在知识产权的各个领域都有了国际公约，有些公约是对程序的规定，有些则是对实质权利的规定。但这些国际公约大多只规定了知识产权的某一领域，而且也没有将之与国家之间的贸易关系相联系。在 GATT 乌拉圭回合谈判中，首次将知识产权问题列入到了贸易领域，并于 1993 年谈判结束时达成了《与贸易有关的知识产权协议》（Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs)，该协议文件是对近两个世纪来国际知识产权制度的总结和发展，它的伟大的历史意义就在于它第一次把知识产权问题与国际贸易联系在一起，并在协议中规定了一些强制措施，它无疑将成为知识产权制度发展历史上一个新的里程碑。

从知识产权制度的历史发展中可以看出，一开始各国知识产权制度存在着重大差异，但是进入到 20 世纪之后，特别是二战后，由于科学技术的迅猛发展以及国际经济合作的不断加强，特别是一些国际公约（如《伯尔尼公约》）对各国知识产权保护提出了最低要求，使各国的知识产权制度在经历了不断修改之后，已逐渐趋向统一。与此同时，知识产权的国际保护也成为一个共同的课题。这主要是因为贸易领域内的知识产权侵权的现象日益突出，单靠各国的国内法已无法达到知识产权保护的目的。以往的知识产权的国际公约都没有将知识产权问题与国际贸易相联系，因而 GATT 乌拉圭回合谈判将知识产权问题列为谈判的议题也就成为了必然。通过谈判各国的共同努力，最后所达成的《与贸易有关的知识产权协议》的影响要远远大于以往任何一个知识产权的国际公约，它标志着知识产权保护的国际化又向前迈进了一大步。

第二节　知识产权的特点

如前所说，知识产权所保护的是创造者通过其智力活动所产生的智力成果。该智力成果是存在于人脑中的信息，如新的技术构想、新的设计、新的思想等。这些智力成果本身是无形的，但是这些无形的成果只有通过一定的方式表现出来才能获得认可，也才能具有一定的社会价值和经济价值，任何智力成果都必须通过一定的载体体现出来。因而知识产权所保护的是通过载体表现出来的无形的智力成果而非对载体的保护。知识产权的这一性质也就决定了知识产权具有以下几个有别于其他财产权的典型特征。

一、无形性

知识产权的这一特点把它和任何其他财产权区别开来。无形性表现为知识产权作为一种权利可以和权利的载体相分离。在一般的财产权中，权利是直接体现在财产上的，有了财产才可能有财产权，离开了财产，财产权也就不存在了，财产权随财产的转移而转移，随财产的消失而消失。但知识产权则可以和它的载体相分离。例如，作者拥有一本书的著作权并不体现为他一定拥有这本书本身，这本书任何人都可以拥有，但作者对这本书的著作权并不随着书的出售而转移。

二、专有性

事实上，任何财产权都有“专有性”，即权利人可以排他地行使自己的权利，任何人不经权利人的同意不得使用该财产或行使该财产权。如一幢房屋的所有人可以自己使用，也可以将房屋出售、出租等，其他人未经所有人的同意，不能使用该房屋，也不能在这幢房屋上设定其他权利，如抵押等，但房屋的所有人不能阻止他人建一幢与该房屋外观、设计上相同的房屋。而作为知识产权如发明专利，两个人可能同时搞出一项发明，但在分别申请的情况下不可能两个人同时都能获得该发明专利。因此，知识产权的专有是对某一智力成果之表达的专有，而不是对具体载体的专有。

知识产权是法律所赋予的，若没有获得法律的授权，这种智力成果就是人人都可使用的智力成果，这时候智力成果处于“公有”领域，而不是处于“专有”领域。事实上，对于知识产权的保护并非是从人类开始有智力成果的时候就开始的，也不是对所有智力成果都加以保护的，知识产权的专有性也就把知识产权与处于公有领域的智力成果相区别开来了。

三、地域性

地域性指的是知识产权只在授予权利的国家或地区有效，在这个国家或地区之外则这种专有权消失。一般的物体，其所有权不会随地域的变化而发生变化，如一个人在中国买的一块手表，到了美国之后不会变成人人都可以占有的手表，但一项专利如果只在中国申请并在中国被授予专利，则该专利技术到了美国之后就变成人人都可以使用的“公有”技术了，究其原因就在于该项技术并没有在美国申请专利，因而在美国并不能获得专利保护。

知识产权的地域性有它的历史渊源。知识产权制度起源于封建社会，它们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、敕令的形式授予的一种特权。在封建社会，这种榜文、敕令只能在一定的地域，即在发出榜文、

敕令的地方官、封建君主或封建国家的权力所能及的范围内方为有效，超出了该地域范围也就无效了。后来到了资本主义社会，知识产权变为通过法律授予创造者以一定的专有权，但地域性的特点并没有改变。这主要是因为法律是国家主权的体现，一国的法律在外国并不具有当然的效力，一国国家没有理由对基于其他国家法律所授予的专有权利也给予法律上的保障。因而除了实现一体化的地区（如欧盟内部）之外，知识产权只能依据一定国家的法律产生，也只能在该法所及的地域内有效。

在版权的保护上，关于知识产权地域性的特点常常容易引起误解。由于世界上大多数国家对版权都采取了自动保护的原则，作品一经产生，就在许多国家自动受到保护，因此不少人认为版权没有地域性。这样的理解是不准确的。虽然一部作品可能同时在许多国家受到保护，但其受保护的依据是各国的版权法，内容是不同的。就以保护期限为例，世界上大多数国家对自然人作为著作权人的权利保护期是作者有生之年加死后 50 年，但欧洲和美国在 20 世纪末修改了版权法律，将保护期延长至作者有生之年加死后 70 年。同样一部作品，虽然在各国受到保护，但保护的内容不同，在这一意义上，版权仍然有地域性。

四、时间性

知识产权的时间性是指知识产权只在一定的时间范围内受到保护。知识产权的时间性体现为对知识产权保护的法定时间性。依照法律规定，权利人的专有权利只是在法律规定的期限内有效，一旦期限届满而又没有延长，则知识产权就进入到公有领域，成为人人都可以利用的共享的信息。一般的财产权是以财产的存在为前提的，随着财产的消失，财产权也就消失了，而知识产权并不以权利的载体的存在为前提，即便载体已完全灭失，只要没有超过法定的时间限制，知识产权仍然存在；而即使载体还存在，只要超过了法律规定的期限，权利也不存在了。对于知识产权规定时间范围，是与保护知识产权的宗旨相联系的。国家通过法律授予创造者以专有的权利，除了要保护创造者创造的积极性之外，更主要在于鼓励将创造者的智力成果运用在生产实践中，以便产生现实的生产力，创造者在将其智力成果许可给他人运用时即可依据法律赋予他的专有权利获得相应的补偿，而权利人如果自己使用也可获取经济利益。因而在权利人经过一定时期的补偿之后，该项技术就应进入到公众领域，以便更多的人能加以利用，产生更大的效应。

在商标权上，知识产权的时间性特点也容易引起误解。由于各国法律都规定商标注册到期后可以续展，而且续展的次数不受限制，有些人就误认为商标权没有时间性。实际上，规定商标注册一定时间后（一般规定为 10 年）必须履行法

律规定的续展手续，表明每次注册或续展，权利人只获得了一定时间内的商标专用权，如果不依法续展，原先已经注册的商标就可能丧失。这正是体现了商标权的时间性。如果真的没有时间限制，就应当一次注册，永久有效。 1963 年我国的商标注册条例就曾经有过类似的规定。

有关知识产权的特点，除了上述最主要的四点之外，一些学者还提到了其他一些相关的特点。[1]

第三节　知识产权法律体系

一、保护知识产权的国内法体系

从现今看来，知识产权的保护是通过国内法的保护和国际保护来共同实现的。但是，知识产权的保护首先是从国内法的保护开始的，从知识产权法的历史发展来看，也证实了这一点。

各国对知识产权的保护是通过其国内法来实现的，各国保护知识产权法的国内法体系，既包括知识产权保护的实体法，也应包括与知识产权保护有关的程序法，但主要是关于知识产权保护的实体法。各国对知识产权进行保护的立法都有一个共同特点，那就是针对知识产权保护的不同客体，制定专门的法律给予保护，如各国都有专门的专利法、商标法和版权法（有些国家称为著作权法）。也有一些国家将外观设计的保护通过专门的外观设计法来加以调整。随着科学技术的不断发展，针对知识产权领域中出现的新的客体，各国也逐渐通过立法的形式制定专门法律给予这些客体以知识产权的保护，如一些国家制定的保护计算机软件的法律等。随着知识产权保护领域的不断扩大，一些原本不属于知识产权保护范围内的客体也转由知识产权立法加以保护，这样，就出现了知识产权保护新的专门法，如各国制定的反不正当竞争法、关于商业秘密保护的法律等，这些也成为各国知识产权保护国内法体系的构成部分。

由于知识产权所固有的地域性的特点，对于知识产权的保护已不仅仅是国内法的问题了，加强知识产权的国际保护显得日益重要，为此目的而制定的关于知

〔1〕 我国著名知识产权学者郑成思在其《知识产权论》（法律出版社 1998 年版）第 89 页中认为知识产权的特点还应包括复制权；在刘春茂主编的《中国民法学·知识产权》（中国人民公安大学出版社 1997 年版）第 5～8 页提到知识产权的特点包括“知识产权是智力成果权、知识产权大多具有人身权与财产权的双重特性、知识产权是智力成果中经法律直接确认的权利等。”上述特点在前述均已有所涉及，因而不再特别指出。

识产权保护的国际公约也不断出现。根据这些公约的要求以及国际公约本身的性质，各国关于知识产权保护的国内法正逐步地与知识产权保护的国际公约相协调，知识产权保护的国内法正越来越多地受到知识产权保护的国际公约的影响，这种影响从对各国现有的关于知识产权保护的立法的内容的影响发展到对各国国内法体系的影响，从而使得各国国内法体系逐渐趋于一致。

二、保护知识产权的国际法体系

知识产权的国际保护主要通过双边条约、多边条约，包括地区性的国际公约及世界性的国际公约来实现的。

关于知识产权保护的双边条约并不像多边条约那样为人所熟知，因为对于知识产权而言，由于它是无形的，它较商品有更强的流动性，而且技术在世界范围内的传播要远比商品的流通来得快，来得容易，知识产权在世界范围内的侵权行为也较为普遍，所以通过双边条约加以保护效果并不好。从目前世界范围来看，关于知识产权保护的双边条约更多的是超越于知识产权保护之外，尤其是与贸易有关的情形下，双方才有需要进行针对某一具体问题达成协议。因而关于知识产权保护的国际公约更多的是多边条约，包括地区性的国际公约及世界性的国际公约。

关于地区性的国际公约也有不少，但它们在知识产权国际保护中所起的作用并不大。这类国际公约主要有：大多数美洲国家参加的《泛美版权公约》、经互会国家参加的《莱比锡协定》，这两个国际公约在历史上曾经起过一些作用；《通过电视电影交换节目的欧洲协定》、《保护电视广播的欧洲协定》、《阻止国境外发射台广播的欧洲协定》，这类协定现行有效但作用有限。非洲国家也曾经签订了一些知识产权国际公约，如非洲工业产权组织的《哈拉雷议定书》、非洲知识产权组织的《班吉协定》等。

在知识产权领域，欧共体是统一各成员国法律起步较早的组织。欧共体在版权领域所制定的跨国法经历了一个先易后难、先从科技新发展的新客体入手，逐步扩大到版权的传统领域的过程。其中欧共体所制定的《半导体产品布图法律保护指令》和《计算机程序法律保护指令》是较有特色的，也是在版权新领域的知识产权保护立法中较之其他国家及其他国际公约更为超前的。欧共体在商标领域内的立法较有特色，欧共体理事会于 1988 年 12 月通过《缩小成员国商标法差异的理事会一号指令》，该指令和其他国际公约有所不同，其宗旨并不在于协调各国的商标法，而是要缩小各成员国商标法的差异，其最终目的是要统一各成员国的商标法。在此之后，欧共体又于 1993 年通过了《共同体商标条例》，作为较新的一部跨国商标法，其影响必将巨大。目前欧共体的专利条约应包括以下

需要全本请访问 www.ertongbook.com

三个：《统一发明专利实体法公约》（1963 年）、《欧洲专利权授予公约》（1973 年）和《共同体专利公约》（1975 年）。在这三个公约中，1973 年的《欧洲专利权授予公约》（又称《欧洲专利公约》）是在欧共体实践中产生了较大影响、发挥了较大作用的。

由于《北美自由贸易协定》的签订，使得在北美自由贸易区成员国中也有了该地区的关于知识产权保护的立法。该地区关于知识产权保护的规定具体表现在《北美自由贸易区协定》中，关于版权的保护在协定的第 1705 等条，关于商标的保护在第 1708 条中，关于专利的保护在第 1709 条中，外观设计的保护在第 1713 条中。

知识产权国际保护的世界性国际公约已形成了相对完整的体系。该体系以《建立世界知识产权组织公约》为基础，包括由世界知识产权组织所管理的一系列国际公约，其中主要的有《保护工业产权巴黎公约》、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》、《商标国际注册马德里协定》、《专利合作条约》、《保护表演者、录音制品制作者和广播组织罗马公约》及《保护录音制品录制者及防止未经授权复制其制品公约》等。这一部分关于专利、版权和商标等知识产权国际保护的世界性国际公约在知识产权的国际保护中发挥了主要的作用。此外，还有一些不是由世界知识产权组织管理的有关知识产权保护的世界性的国际公约，主要包括《世界版权公约》和《与贸易有关的知识产权协议》等，而在这些国际公约中，《与贸易有关的知识产权协议》在现今的知识产权协议中起到了重大的作用，可以说，该“协议”是在知识产权国际保护领域里最重要的国际公约，而且也是适用范围最广的世界性的国际公约。有关这些世界性的国际公约的主要内容将在第三章中作详细的介绍，而对于《与贸易有关的知识产权协议》也将在第二章中作详细的介绍。

在这些关于知识产权保护的世界性的国际公约中，我国现今已参加的有：《建立世界知识产权组织公约》、《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》、《世界版权公约》、《保护录音制品录制者及防止未经授权复制其制品公约》、（日内瓦公约）、《保护工业产权巴黎公约》、《专利合作条约》、《国际专利分类协定》（斯特拉斯堡协定）、《国际承认用于专利程序的微生物保存布达佩斯条约》、《建立工业品外观设计国际分类协定》（洛迦诺协定）、《商标国际注册马德里协定》及其议定书、《商标注册用商品与服务国际分类协定》（尼斯协定），此外，中国还签署了《关于集成电路的知识产权条约》（华盛顿条约，因批准国数量未达到条约规定，尚未生效）。[1]

〔1〕 汤宗舜：《知识产权的国际保护》，人民法院出版社 1999 年版。

第四节　知识产权的作用

知识产权制度通过法律设定的权利，让权利人从自己的创造成果中得到利益，从而激励更多的人从事创造性活动，促进全社会科学技术、文学艺术的发展。

应当说，人们并不是单纯为了经济利益才去从事创造性劳动的。对未知世界的好奇心可以说是人类的本能，从成功中获得的喜悦也会是不少人从事创造性劳动的原动力。人类历史已经经历了数十万年，有文字记载的历史也好几千年，但知识产权制度至今最长也不过200多年。在知识产权制度产生之前，人类的科学技术、文学艺术的发展并不是停滞不前的。中国古代的四大发明、中国璀璨的文化艺术瑰宝,包括唐诗宋词、敦煌壁画等等,都是出现在知识产权制度创立之前。因此，不能说没有知识产权制度就没有科学技术和文学艺术的产生和发展。

然而，同样毋庸置疑的是，知识产权制度，特别是其中的专利制度大大促进并加快了科学技术的发展速度。据资料统计，在20世纪初，技术进步对经济增长的贡献为5%～10%，20世纪中叶上升到50%左右，20世纪80年代上升到60%～80%。技术进步对经济发展的贡献已经明显超过资本和劳动的贡献。[1] 日渐完善的知识产权制度同样成为我国经济社会发展的强大“助推器”，促进我国经济发展走上了依靠科学技术的轨道。仅仅根据对2003年获得国家知识产权局和世界知识产权组织联合颁发的“中国专利金奖”的13个项目的统计，就累计新增销售额715亿元，新增利润65亿元。知识产权制度的实施，激发了国内广大企业，科研机构和高等院校以及广大发明人、设计人从事发明创造的积极性。在2003年国家知识产权局受理的25万多件国内专利申请中，有接近60%的申请来自于个人的非职务发明。截至2004年3月17日，国家知识产权局受理的专利申请累计已经突破200万件。我国知识产权制度的实施，还为引进外资和先进技术创造了良好的法制环境。据统计，截至2004年2月底，来自国外的专利申请已经达到34.6万件，占申请总量的17.5%。中国已经成为世界第三大贸易国和最大的吸引外国直接投资的国家，应该说这是与我国已经建立相应的知识产权制度密不可分的。[2]

〔1〕陈美章：“顺应时代，恰逢其时”，载《中国知识产权报》2004年8月27日，http://www.sipo.gov.cn/sipo/ipzlbft/t20040609_33310.htm。

〔2〕《知识产权制度已成为经济社会发展的“助推器”》，http://news.xinhuanet.com/newscenter/2004/04/20/content_1430641.htm.

第二章　专利权法律制度

第一节　　专利权法律制度概述

人类利用专利制度给发明创造的天才之火添加利益之油。专利制度的基本内容是依据专利法对申请专利的发明创造进行科学审查，并授予其专利权，同时将该发明创造公诸于世，以促进技术信息的交流和技术的有偿转让，从而确保专利权人的合法权益，促进社会进步和发展。

一、专利权的概念

专利权是指国家专利主管机关依法授予发明创造者（或其合法继受人）对其符合法律规定的发明创造在一定期间内独占性实施的权利。《中华人民共和国专利法》(以下简称《专利法》)第 11 条规定：“ 发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、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 ”。

二、专利法律制度的发展

专利制度是在技术成果成为商品的条件下产生的，是随着商品经济的发展而发展和完善的。中世纪的欧洲就已经出现了专利制度。文艺复兴时期的意大利就已经建立了由政府保护知识产权的制度。威尼斯于 1474 年颁布第一部保护发明人权益的法律，授予发明人对其发明享有 10 年的垄断权，任何人未经同意不得仿造与受保护的发明相同的设施，否则将赔偿百枚金币，还将销毁全部仿造的设施，这就是专利法的萌芽，有人将其称为专利法的鼻祖。此后，威尼斯的专利制度传到英国，当时正值资本主义大发展时期和工业革命的新形势，资本主义现代化大生产的出现和发展，使新技术成为最有效的竞争手段之一，新技术的拥有者

极力要求对自己的新技术予以保护，因此，专利制度也就随之从萌芽状态中发展起来。

1623年英国颁布了《垄断法案》，并于1624年开始实施，该法案承认专利权人在一定的期限内有制造和使用其发明产品的垄断权。这项法令可以说是英国资产阶级革命最重要的成就之一，是世界上第一部具有现代意义的专利法。该法规定了发明专利权的主体、客体，可以取得专利的发明创造，取得专利权的条件，专利有效期及专利权被视为无效的情形等。它的某些基本原则和具体规定为后来许多国家制定专利法时所仿效。

英国专利制度促进了工业革命的发展，使得欧美各国资产阶级进一步认识到发明创造的经济和社会价值，更加意识到专利制度对促进技术发展和繁荣经济的重大作用。于是，各国纷纷建立了各自的专利制度，如美国于1790年、法国于1791年、俄国于1814年、西班牙于1820年、德国于1877年、日本于1885年都相继建立了专利制度。这个时期的专利制度与萌芽阶段的专利制度不同，它以法律的形式确认并宣告发明创造属于知识产权。专利已经从封建君主的恩赐转变为依法授予发明创造者的一种合法权利。1883年，以法国为首的十几个国家发起签订了《保护工业产权巴黎公约》，确定了各成员国在制定专利法时所必须遵守的基本原则。从此，专利制度开始向国际化、统一化、协调化的方向发展。

迄今为止，世界上共有150多个国家和地区建立了专利制度。实行专利制度的国家通过专利法保护发明创造，并与其他国家进行科学技术的广泛交流。

我国是世界上建立专利制度比较晚的国家之一。新中国的第一部专利法直到1984年才正式通过并颁布。但回顾过去，我国在历史上曾有过类似专利制度的法制。早在1859年，太平天国提出的《施政新篇》中规定对于新机器的发明给予奖励。1882年，光绪皇帝授予上海机器织布局以垄断权。1898年，清政府颁布了《振兴工艺给奖章程》。1912年至1932年间，当时的执政者又若干次地颁布类似专利法的法规，如《奖励工艺品暂行章程》、《奖励工业技术暂行条例》等等，对发明、特别改良的产品或制造方法授予3～10年的专利权。1944年，国民党政府正式公布了中国有史以来的第一部专利法，分为发明、新型、新式样和附则四章共133条，规定保护发明、新型和新式样3种专利。

中华人民共和国成立以后，政务院于1950年颁布了《保障发明权与专利权暂行条例》，实行的是双轨制，它规定任何个人或集体对其发明都可以自愿申请发明权或专利权。在此期间，曾批准过4件专利权和6件发明权。此后，该条例被1954年颁布的《生产产品发明、技术改进及合理化建议奖励暂行条例》所代替，该条例规定采用奖励办法，对发明人只发给奖金和发明证书，此时对发明创造的保护完全成了单轨制，与双轨制相比无疑成了一种倒退。“文化大革命”开

始之后，就连发明奖励制度也消失了。1978 年，国家开始建立我国的专利制度。1980 年中国专利局正式成立。1984 年 3 月 12 日，中华人民共和国第六届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过了《中华人民共和国专利法》。 1985 年 3 月，我国加入《保护工业产权巴黎公约》。1985 年 4 月 1 日，《中华人民共和国专利法》开始实施，至此，具有中国特色的专利制度开始运转起来。近 20 年的实践证明，专利制度对鼓励发明创造、促进我国科技进步和经济发展以及对外科技交流和经贸往来，发挥了积极的重要作用。根据中国改革开放的需要，适应国际专利保护的新形势，第七届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议于 1992 年 9 月 4 日做出决定，对《中华人民共和国专利法》进行修改，这标志着我国专利制度日趋成熟和完善。2000 年 8 月 25 日，第九届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》，第二次修正专利法，并于 2001 年 7 月 1 日施行。这次专利法的修改是我国专利事业发展史上一个重要里程碑，将对推动我国的科技进步和创新工作产生重大和深远的影响。这次修改后的专利法是我国第一部与 TRIPs 协议接轨的知识产权法律，是我国加入世界贸易组织在法律方面的重要准备之一。

第二节　　专利权的主体

专利权的主体指具体参加特定的专利权法律关系并享有专利权的人。此处的“人”包括自然人、法人和其他组织。按照我国专利法的规定，发明人或设计人、发明人或设计人所属单位、外国的企业、其他组织和个人都可以成为专利权的主体。专利权可以为一个自然人或单位所有，也可以为两个或两个以上的自然人或单位所共有。

一、发明人、设计人

专利法所称发明人或者设计人，指对发明创造的实质性特点做出了创造性贡献从而完成发明创造的人。我国专利法保护的发明创造除发明之外，还包括实用新型和外观设计。在我国专利法上，实用新型和外观设计的完成人称为设计人，发明人、设计人只能是自然人。发明是事实行为，不是法律行为，所以发明人的资格不受年龄限制。两个以上的人对同一发明创造共同构思，并且都做出了创造性贡献的，为共同发明人或者共同设计人，其发明创造称为共同发明。

专利法上的发明人、设计人必须具备以下条件：①发明人、设计人必须是直接参加发明创造活动的人。在发明创造过程中，只是负责组织管理工作或者仅仅

为有关物质技术条件的获得和利用提供了方便的人不能被认为是发明人。②发明人、设计人必须是对发明创造的实质性特点有创造性贡献的人。仅仅提出了发明创造所要解决的问题，而未对如何解决问题提出具体的建设性意见的人，或者仅仅提出一般性意见的人，或者单纯从事辅助性工作的人均不能被称为发明人、设计人。

例如，某医科大学教授李某经过多年的研究发明了一种治疗心脏病的新药。为了检验这种新药的临床效果，李某请张某、陈某帮助其进行临床试验。在试验过程中，张某指出该新药应当加入某些特殊成分，才能提高治疗效果，李某接受了这种改进意见，在后来的临床试验中，发现新药的疗效有了很大的提高。李某、张某、陈某是否都可以成为这种新药的发明人呢？很明显，李某是发明人，张某开始的时候只是帮助李某进行临床试验，在试验过程中，张某对新药的实质性特点做出了创造性的贡献，提高了新药的疗效，应作为发明人。陈某仅帮助李某进行临床试验，不能成为发明人。

与发明人、设计人相关的一个概念是专利申请人。专利申请人是指有资格就发明创造向国务院专利行政部门申请专利的人或者是已经向国务院专利行政部门提出专利申请的自然人或单位。专利申请人可以是发明人、设计人，也可以不是发明人、设计人，因为其他人可以通过合同、继承或法定原因取得专利申请权，故职务发明人所在的单位，发明创造的受让人、发明人或其合法继承人都可以成为专利申请人。

与发明人、设计人相关的另一个概念是专利权人。专利权人指享有专利权的人。专利权人既可以是发明人、设计人，又可以是专利申请人，还可以是专利权受让人。发明人或设计人、专利申请人和专利权人三者既有统一，又有交叉，是三个不同的概念。发明人、设计人不是专利申请人的最常见情形是职务发明。例如，杨某是某单位的职工，被借调到某节能风机厂从事“矿用组合风幕”研制工作，并负责该厂的技术工作。在项目研制期间，杨某的工资仍由其原单位发放，而浮动工资和奖金则由节能风机厂发放。有关“矿用组合风幕”项目的设计，由杨某所在的单位和某节能风机厂共同配合进行，有关研究试制费用则由节能风机厂一家承担。为了项目的完成，两个单位（杨某的原单位和某节能风机厂）共同提供了必要的发明创造物质技术条件。在杨某等科研人员的共同努力下，终于完成了“矿用组合风幕”实用新型发明创造。有关发明创造完成之后，杨某便立即以个人的名义向国家专利局提出专利申请。节能风机厂认为，杨某完成的有关技术方案是执行本单位的任务和主要利用本单位的物质技术条件完成，属于职务发明创造，该发明创造的专利申请权应由本厂享有。而杨某所在的原单位则认为，杨某是本单位的职工，他是由本单位派遣到某节能风机厂从事“矿

需要全本请访问 www.ertongbook.com