绪　　篇

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第一章　知识产权与知识产权法

第一节　知识产权的概念与范围

一、知识产权的概念

知识产权(Intellectual Property),即知识财产权、知识所有权。知识产权是专利权、商标权、著作权(版权)等无形财产的专有权的统称。这一词起源于17世纪的法国,但是直至20世纪60年代,包括法国在内的知识产权制度较为发达的西方各国,一般并不使用"知识产权"这一概念,而多称"无形产权"(Incorporeal Rights)。1967年《成立世界知识产权组织公约》签订后,知识产权才逐渐成为国际上广泛使用的一个法律概念。

知识产权又称"精神产权""智力成果权"。所谓智力成果,是指在人类的精神生产过程中,基于人的脑力劳动创造出来的、具有一定表现形式的一切科学成就。对于智力成果的所有人,从法律上确认和保护他们对自己的智力劳动所创造的成果应享有的专有权利,就是知识产权。

知识产权是公民和法人民事权利的重要组成部分。它包括公民和法人在这方面的人身权利和财产权利。人身权利指权利同取得该知识产权的人的人身不可分离。知识产权的这种人身权利不能转让、赠与或继承。财产权利指知识产权在

依照法律被赋予后，权利人可以利用其知识产权取得报酬或一定的物质金钱奖励的权利。这两种权利也称之为精神上的权利和经济上的权利，它们在法律上是紧密联系在一起的。

虽然知识产权这一法律术语已经在国际上得到普遍采用，但由于各国法律规定的不同，知识产权的涵义也有所不同。很多西方国家把知识产权视为财产权的一种，并且只是财产权。因而其概念扩大到了以各种被认为同作品、发明等相似的无形财产为客体的诸权利。我国关于知识产权的概念解释,主要基于我国的法律规定。虽然,我国的《民法通则》也采用“知识产权”的提法，但在观念上却并不认为有关客体权是财产，而是依照其本来面目，作为智力成果看待。按照我国法律，一切为法律所确认的基于智力成果的权利，无论该智力成果是否可作为财产，也无论其权利的内容是否包括严格意义上的‘产权’在内,均系知识产权。

二、知识产权的范围

知识产权的范围，就是受知识产权法保护的智力成果的种类。

1967 年 7 月 14 日在斯德哥尔摩签订的《成立世界知识产权组织公约》规定了知识产权包括的有关权利客体：（1）文学、艺术和科学作品；（2）表演艺术家的表演以及唱片、广播节目；（3）人类一切活动领域内的发明；（4）科学发现；（5）工业品外型设计；（6）商标、服务标记以及商业名称和标志；（7）制止不正当竞争；（8）在工业、科学、文学或艺术领域内其他一切由于智力活动而产生的权利。

公约虽然把科学发现作为知识产权权利客体之一，但事

实上世界各国和条约都不承认其作为知识产权客体的地位，不赋予科学发现以任何财产权利。其理由即，科学发现属于人们对于客观自然现象的特性或规律的认识、揭示或阐明。这些客观自然现象的特性或规律在人们发现之前已经存在。发现虽然可以促进人们的认识从必然走向自由，为发明打下基础，但是，由于它本身不能在工农业生产上直接应用，即不具有财产的性质。所以，许多国家不把它作为知识产权的对象，只是承认和保护其发现的人身权利和享有物质的或精神的奖励权利。

概括公约的规定，知识产权的范围可分为两部分或三部分，即：(1) 工业产权；(2)版权或称“著作权”。或(1)专利权；(2)商标权；(3)文学艺术权。

按照《保护工业产权巴黎公约》的规定，工业产权保护的对象包括：(1)发明；(2) 实用新型；(3) 工业品外观设计；(4)商标；(5)服务标记；(6) 厂商名称；(7) 货源标记；(8) 原产地名称；(9)制止不正当竞争。

以上各项中，专利为工业产权的主要部分，是各国依据本国专利法规定赋予发明创造专利申请人的一种专有权利。中华人民共和国专利法规定授予专利的对象包括发明、实用新型和外观设计，即把巴黎公约中三种保护对象合在一部专利法中。商标是用来区别各企业商品的标记。服务标记是企业或行业用以表示自己提供的服务而使用的一种特定标志。其主要形态是数字、图形或其组合构成的一种平面标志。厂商名称是区别各企业的名称和标志。货源标记是表示商品是某个特定国家或地区所生产、制造或加工而使用的标记。原产地名称是用来表明产品所来自的国家地区或地方的地理名

需要全本请访问 www.ertongbook.com

称。

版权,也称“著作权”,涉及文学、艺术、科学和工程技术各方面,它所保护的对象包括下列各种作品:文字作品(书籍、小册子及其他著作)口述作品(演讲、讲课等)音乐、戏剧、曲艺、舞蹈作品艺术、摄影作品电影、电视、录像、录音、广播作品地图和技术绘图计算机软件等。

工业产权和版权所保护的客体都是财产,因此,所有人对这些客体都享有专有权。他可以许可他人利用这些客体而获得报酬,不经所有人的许可而利用这些客体是违法的。专利权可以禁止他人未经许可利用发明或实用新型的技术方案,以制造、使用、销售产品,或使用其方法商标专用权可以禁止他人未经商标所有人许可而使用该商标于核定的商品;版权可以禁止他人未经版权人许可而以复制、表演、录音、录像、摄制电影、电视、广播或改编、翻译等方式表现该作品。

工业产权与版权的主要区别在于,第一,工业产权一般都要通过具体实物体现出来,其服务对象主要是生产经营和贸易往来而版权保护的对象主要是精神产品,尽管也有一定的物质表现形式,但其主要是为人类的精神生活服务。第二,两者的获得程序不同。工业产权的获得一般要经过申请,科学的审查程序,要批准,登记注册等。而版权的获得程序简便得多,一般都是作品一产生即自动获得版权。

根据我国《民法通则》的规定,我国知识产权的范围包括:(1)著作权(文学、科学和艺术作品、计算机软件等);(2)邻接权(出版物、演出、录音录像以及广播电视节目);(3)发现权(科学发现);(4)专利权(发明、实用新型、外观设计);(5)发明权和其他科技成果权(发明、科学技术进步,合理化建议,技

术改进)；(6)商标权(商标以及服务标记)。

其中，著作权、专利权和商标权是世界各国知识产权普遍保护的范围，而发明权、发现权和其他科技成果权则是我国民法通则中规定的知识产权的范围。其中的发明是指未申请专利的发明以及因专利法中的规定不能取得专利权的发明，其范围要比专利权所指的发明更广泛。发现权纳入知识产权范围，尤其显示了我国法律关于知识产权概念的特点。发现权的客体科学发现，不能作为财产，而仅是一种精神财富，发现权的内容也主要是人身权。但发现权在我国也构成知识产权的一种，其理由即在于，我国的知识产权概念同产权没有多少联系。我国法律规定的知识产权，主要从智力成果角度出发，无论作品、专利、科学发现等，客体的主要属性首先在于其系智力成果，因而，我国知识产权在范围上就包括了各种以智力成果为客体的权利。

西方各国规定的知识产权的范围，还包括了反不正当竞争的权利。主要是由于各国均视知识产权为财产权，根据这一观念，知识产权的范围扩大到了以各种无形财产为客体的权利。我国法律关于知识产权的范围，虽然未包括反不正当竞争，但并不意味着我国法律不保护正当竞争，不保护反不正当竞争的权利，只不过不把这种权利作为知识产权而已。除此之外，由于不正当竞争行为的某些形式同时构成对知识产权的侵害，我国的知识产权法有时也涉及这方面的内容。但一般认为，即使这样，反不正当竞争的权利也不能简单地归于知识产权之中，而应将其作为同知识产权相关的权利。

第二节　知识产权法的概念与调整对象

一、知识产权法的概念

知识产权法,是指国家制定或认可的,调整公民、法人或非法人单位之间因智力成果而形成的各种社会关系的法律规范的总和。

作为一个相对独立完整的法律体系，知识产权法所应包括的法律规范是 著作权法、专利法、商标法以及有关科学发现的法律规范、发明法律规范、科技成果保护法律规范等等。我国目前已制订有《著作权法》及属于其范畴的《计算机软件保护条例》、《专利法》、《商标法》,以及有关科技成果保护方面的一系列法律规范,在科学发现、发明方面,也有《自然科学奖励条例》、《发明奖励条例》等,但仅涉及发现权、发明权的确认和奖励，基本未涉及这些权利的保护。目前我国虽然知识产权方面的主要法律已经具备，但要进一步完善知识产权法律体系,最重要的就是要加紧制订包括"发现法""发明法"在内的一系列有关法规。

与其他法相比较，知识产权法的性质特点最显著的是具有综合性。就其范围而言,知识产权法律体系是由商标法、专利法、著作权法等组成,是商标法、专利法、著作权法等各项与知识产权有关的单一性法律、法规的综合。就法律部门的归属而言，知识产权法是一种与几种法律部门都相关联的法律制度。在知识产权的取得过程之中，因为需要国家专门机关对其进行审查、批准及管理,因而知识产权法中的这部分内容属于行政法的范畴。作为知识产权法范围中主要部分的专利

法和商标法,又合而称之为“工业产权法”,由于其内容对于工业生产和商业流通有着重要作用，国家在实施国民经济宏观管理职能时，不能不涉及这部分内容，所以又将知识产权的这些方面纳入经济法的调整范围。但由于知识产权发生之后，其完整的权利义务内容主要的是寓于知识产权之中的，发生在平等主体之间的人身关系和财产关系，这部分社会关系主要是由民法调整的。所以知识产权法是民法这一部门法中的一部分重要内容，是民法中的一项基本的法律制度。作为一项民事法律制度，知识产权法是调整基于知识产权的归属和行使而产生的财产关系和人身关系的法律规范的总称。

二、知识产权法的调整对象

知识产权法是调整因智力成果而形成的各种社会关系的法律规范的总称,所涉及的调整对象关系范围极广,内容极错综复杂。根据一些有关论著的概括，主要有这样几类：

第一,从性质上进行划分，知识产权法的调整对象关系分为：(1)民事关系，即指知识产权的享有、行使、转让与许可，以及侵害与保护关系;(2)行政关系，主要指国家对智力成果的管理关系；(3)经济关系，主要指因对智力成果的开发、使用、收益和处分等经济活动进行调节而形成的经济关系。

第二，从有关的智力成果进行划分，知识产权法的调整对象关系分为：(1)因文学、科学和艺术作品的创作与传播而产生的关系；(2)因发明创造而形成的关系；(3)因商标而形成的关系；(4)因科学发现而形成的关系等。

第三，从动态上进行划分，知识产权法调整的对象关系分为：(1)因知识产权的取得而产生的关系；(2)因知识产权

的转让管理而产生的关系，（3）因智力成果的专有权、专用权的行使而产生的关系；（4）因保护知识产权从而禁止某些行为而产生的关系。

从以上列举可以看出，知识产权法的调整对象关系包括因形态不同的各种智力成果在取得、行使、转让、保护以及监督管理过程中形成的民事关系、行政关系和经济关系，其范围十分广泛。然而，这些关系又有一个共同之处，即都是因智力成果而形成。

第三节　知识产权法的作用

一、确认智力成果创造者的合法权利

知识产权法是关于智力成果的法律制度。一切智力成果，都是人们脑力劳动创造的财富。智力成果创造者进行创造，需要付出大量心血，无论是一项技术发明或是一部文学艺术作品，都是脑力劳动者辛勤劳动的结果。如果对智力成果创造者不从法律上确认和保护他们应享有的权利，发明可以任意由他人实施，作品可以任意由他人复制，那么，技术发明创造者、作品的作者都可能不愿意把自己的成果公开，致使这些智力成果发挥不了本应发挥的社会效益。从整个社会的角度而言，由于人类知识有一个不断积累的过程，每一项智力成果都需要利用原有的知识条件，如果原有的知识因不公开而不能为人们所利用，则不但会造成大量重复劳动，而且会大大延缓科学和文学艺术领域中知识财富的积累速度。另一方面，由于智力成果创造者对自己创造的成果所应享有的权利得不到法律确认和保护，损害了其发明创造的积极性，也不利于科

学技术的进步和社会文化的发展。知识产权法承认智力成果具有价值与使用价值，并根据其作为无形财产的特殊性而形成的有关关系的复杂性,以特殊的法律形式,对知识产权以及一切关于智力成果创造者的合法权益加以保护，维护了智力成果创造者的精神权利与经济权利，调动了人们创造智力成果的积极性，从而有利于科学技术和社会文化的发展。

二、明确智力成果创造者的权利与义务

知识产权法既要维护智力成果创造者的合法权益，又要维护国家利益和社会公共利益，要成为调节各方面利益的调节器。因而，知识产权法以法律的形式规定了智力成果所有人、持有人的权利与义务，既保障他们应享有的权利，又防止不正当的垄断，使得知识产品能广泛传播，充分发挥其社会效益。在这方面，我国的知识产权法就充分显现了其特色。例如，我国的著作权法一方面保护了著作权人的著作权，同时又保障社会公众有合理使用作品的权利，规定为个人学习、研究或者欣赏而使用他人发表的作品，为学校课堂教学或科学研究而使用他人的作品，以及在法律规定的其他情况下合理使用作品，可以不经著作权人的许可，不向其支付报酬。我国专利法在规定专利权人对其发明专利享有独占权的同时，明确规定专利权人负有实施或者许可他人实施其专利的义务；为了防止权利的滥用，还规定在紧急状态和其他公共利益需要的情况下，可以未经许可实施专利。此外，国家对全民所有制单位持有的重要发明创造专利，有通过计划推广的权利。我国商标法在保护注册商标专用权的同时，要求商标注册人提高产品质量，维护产品信誉，保护消费者的合法权益。我国技

需要全本请访问 www.ertongbook.com

术合同法把有利于科技进步，促进科技成果的推广应用作为一项重要原则。这些规定,把智力成果所有人、持有人的权利与义务结合起来,既维护了知识产权所有人的利益,也维护了国家利益与社会公共利益，防止了不正当垄断和其他阻碍科学技术、文化知识传播的消极因素出现,对于智力成果的社会应用、发挥智力成果的社会效益起到了积极作用。

第二章　知识产权保护制度的产生与发展

第一节知识产权保护制度的产生

一、知识产权是商品经济发展的产物

知识产权是历史发展到一定程度的产物，是随着商品生产的发展而产生，随着商品经济的发达而不断发展的。从知识产权中主要部分之一的商标权的出现来看，商标权是随着商标的出现与发展而产生的，而商标的发展始终伴随着商品生产的发展。奴隶制经济的发展促使了原始商标出现。古希腊、古罗马时代繁荣的奴隶制经济导致了当时已出现被认为是早期商标、商号的印记、图案。这些印记和图案含有与今天的商标相近似的含义。它主要是用于维护制作人的信誉和防止欺骗公众。在某种意义上它已具有保护产品的意思，可以认为是现代商标的雏型。而我国汉唐时期封建经济的繁荣，商品交换的频繁，在商品上已经出现了以吸引顾客购买力、强化自己的商品在市场上的竞争能力为目的而添加的各种标记。资本主义把商品经济推进到高度发达的历史阶段，在商品空前丰富、竞争异常激烈的情况下,商标发挥了巨大的社会作用，保护商标权的要求也因此被提到日程上。

商标权的出现与商品经济的发展分不开，专利权的出现

也是如此。专利权的产生，是在技术发明成果本身成为一种财富，成为商品的历史条件下逐渐产生和发展起来的。1474年，在商业繁盛的威尼斯，颁布了世界上第一部专利法，该法规定“在10年期限内,未经发明人的同意与许可,禁止他人再制造与该发明相同及相似的装置。”从该法可以看出，现代专利法中的授予专利权的条件、专利权的期限，专利侵权等法律概念已初步形成。17世纪以后，随着资本主义的发展，商品经济的兴盛，发明作为一种特殊商品进入市场，专利制度先后在各国建立，专利法也不断在各国颁布。

同样，版权的出现，也和商品经济的发展有关。1709年世界上第一部版权法,英国的《安娜法》颁布,其内容就是仅从利用作品、取得经济收入的角度，而不是从保护文学艺术作品的角度来保护版权。总之，由于商品经济的发展。人们智力劳动的成果成为财富、成为一种有社会使用价值的商品，因而才提出了从法律上确认和保护智力劳动者对其脑力劳动创造的成果应享有的专有权利。

二、知识产权是科学技术发展的产物

科学技术的发展极大地促进了知识产权的产生与发展。知识产权中的版权保护的产生，是由于活字印刷术的出现，使印刷出版成为一种生产行业，能够大量出售复制作品，因此才提出了法律保护著作权的要求。知识产权中的商标权与专利权,又合称为“工业产权”,它的产生与发展与科学技术的发展更是密切相关。专利制度发展的历史，本身也就是技术发明的历史。早在封建时代的中世纪，专利权已经萌芽。1236年，英王亨利三世曾授予波尔多一个市民15年的色布制造垄断

权。1331 年，英王爱德华三世曾颁布命令，将纺织、漂染技术的垄断权授予佛兰德斯人约翰·肯普。1551 年法国国王赐予一名威尼斯人运用威尼斯方法在法国制造玻璃器皿 10 年的特权。世界上第一部专利法在威尼斯诞生，也是由于当时威尼斯不仅商业繁荣，更重要的是制造工业也已很发达。这部专利法的内容主要是有关技术发明方面。但专利作为一种制度则形成于资本主义时期，其原因就是由于资本主义生产关系的确立，极大地解放了生产力；资本主义商品经济的发展,导致了科学技术的日益商品化,刺激了科学技术的迅猛发展；崇尚科学的资产阶级人文思想，也激发了人们的创造精神：科学技术在生产要素中的地位大大提高，谁有先进的技术,谁就有可能在商品竞争中获胜，并取得高额利润，因而技术上的竞争是必然的。为了维护发明创造者的利益，协调因发明创造而产生的各种社会关系，建立专利制度也是必然的。

科学技术不仅促使了知识产权的产生,而且,由于科学技术的不断发展,知识产权的内涵也在不断扩展。例如,新技术革命的兴起,使得知识产权的范围扩及微生物技术、计算机程序、集成电路等方面。

第二节　知识产权保护制度的沿革

一、商标权的沿革

知识产权中,商标权的历史较为久远。早在古希腊、古罗马时代，已出现了现代商标的雏型。到了 13 世纪，欧洲行会盛行，商品经济发展较快，一些行业的行会制作了特定的印章，作为商品的标记，以保证产品具备一定的规格质量。同

时,要求从事该行业 的人必须加入行会，加入者必须在其产品上有一定的标记。个体工匠和商人，也必须在其产品或商品上刻上自己的标记，以便在商品售出后，卖主需要退换或修理时，能够辨明商品的制造者和经营者。

欧洲工业革命后，商品生产发展到了资本主义阶段，商标的使用空前广泛，更 重要的是商标的性质作用发生了极大变化，出现了现代意义上的商标。从这时开始，商标已不仅仅是一种单纯的商品标记，而成为资本主义竞争的重要工具，具有能否给企业带来巨额利润的重大作用。因此，建立商标保护制度，确认人们对商标的私人财产权要求日益强烈，于是便产生了商标法律制度。在 19 世纪以后，各个工业发达国家陆续制定商标法，建立商标制度。法国于 1803 年制订了世界上最早的一部包括有保护商标内容的法律《关于工厂、制造场和作坊的法律》。该法第 16 条将假冒商标定为私自伪造文件罪。1857 年法国又颁布了一部更系统的法律《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》，该法延续执行了 107 年，直至 1964 年才作了较大修改。英国也于 1862 年颁布了《商品标记法》,1875 年又颁布了《商标注册法》。1905 年，英国通过了新的商标法，经 1919 年、1937 年部分修改，1938 年大幅度修改后一直沿用至今。美国于 1870 年制订了第一部商标法《美利坚合众国联邦商标条例》，1881 年又制订了新的商标法，1905 年对该法作了重大修改，此后，又作过 8 次修正。德国于 1847 年颁布了保护商标的普鲁士法令，1874 年制订了商标法，1896 年又颁布了内容较全面的商标法。日本也于 1884年颁布了《商标条例》,以后又对其作了 6 次修订。

资本主义发展到了垄断阶段，商标进一步成为垄断资本独占市场的一种手段。垄断资本大量输出商品、资本和技术，并且伴随商品和技术的输出，也输出商标。同时，商标的范围扩大到了商品以外的包装、装潢及商品造型等方面，以加强市场垄断。垄断资本主义促使国际财团、跨国公司的发展，使商标日趋国际化。为了控制国际市场，一些垄断资本在世界各国注册许多商标，以巩固其垄断地位。垄断资本的要求与随之而来的国际商贸的发展，也要求商标保护向国际化发展。于是，有关商标保护的国际协定、条约、公约及国际组织，从19世纪80年代以后陆续产生。如《保护工业产权巴黎公约》(1883)、《商标国际注册马德里协定》(1891)等。

二、专利权的沿革

专利权的历史，可以上溯到中世纪。在中世纪的欧洲，一些国家的君主授予个别工商业者专门制造和贩卖某种产品的特权。这种保护发明的封建特权，在某种意义上具有专利的性质，是现代专利的雏型。1474年威尼斯共和国颁布了世界上第一部专利法，第一次以法律形式保护专利权。该法已经包含了现代专利法的一些基本因素。

真正意义上的专利法是在资本主义建立以后产生的。17世纪以后，随着资产阶级政权的建立，商品经济进一步发展，科学技术的作用日益重要。掌握新技术，就可以降低成本，提高产品质量，获得超额利润，就可以在商品竞争中获胜。因而，垄断新技术就十分必要，以国家法律形式确认对发明的垄断权的要求被提出。1623年英国颁布的《垄断法》被认为是现代意义上专利法诞生的标志。该法规定了专利只授予真

需要全本请访问 www.ertongbook.com