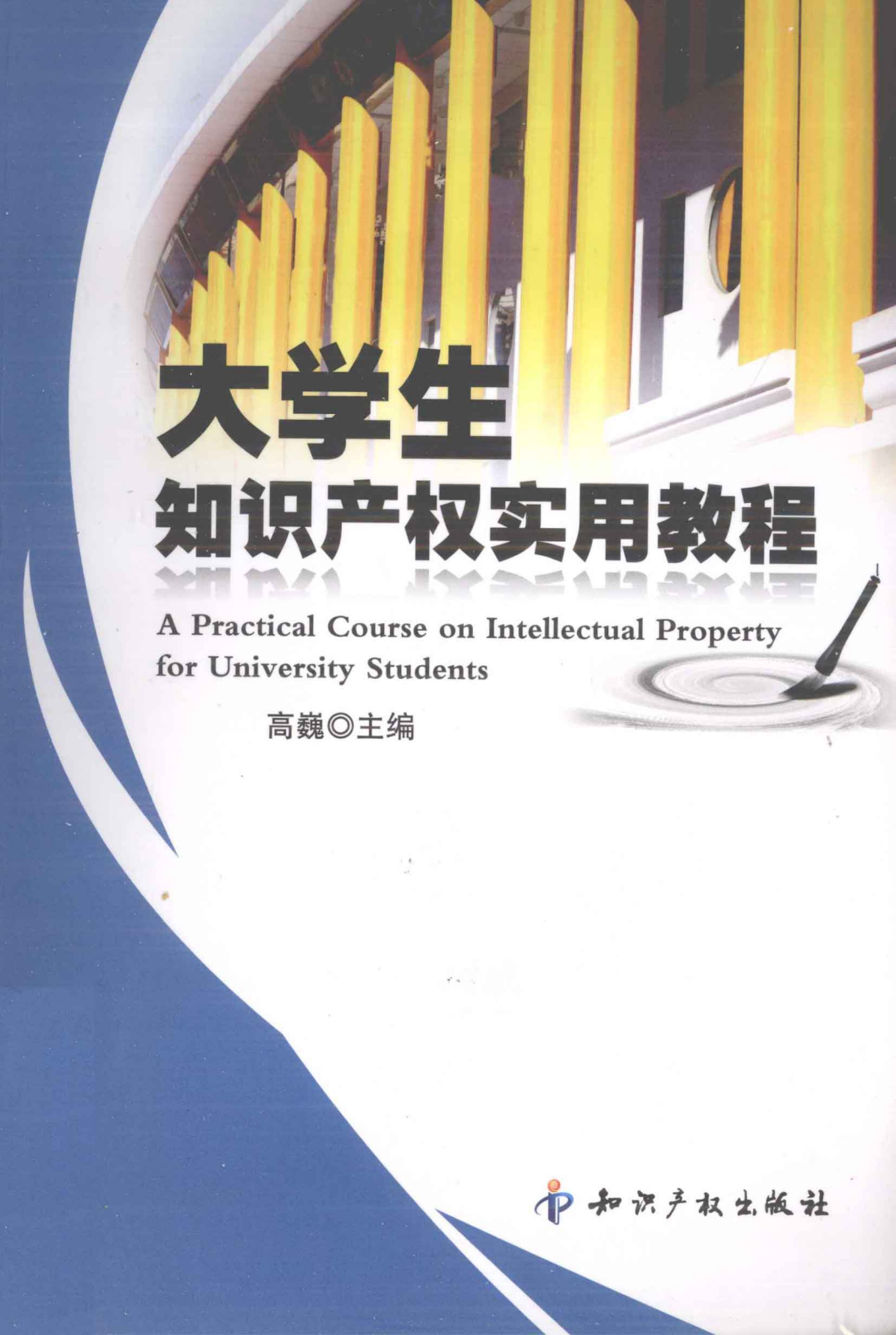
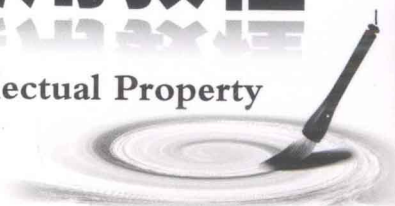




大学生 知识产权实用教程

A Practical Course on Intellectual Property
for University Students

高巍◎主编



 知识产权出版社

大学生知识产权实用教程

主 编 高 巍

副主编 田芙蓉

撰稿人 (按撰写章节先后)

冯晓青 谢 蓉 高 巍

郭德忠 邓一凡 田芙蓉

薛 松 仇蕾安

知识产权出版社

内容提要

本书全面介绍了知识产权的各个领域,并通过小例子的讲解,让读者更好地理解知识产权法理论和运用知识产权法,适合于高等院校非法学专业学生及其他对知识产权法有兴趣的读者阅读。

责任编辑:李琳

责任校对:韩秀天

文字编辑:胡文彬

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

大学生知识产权实用教程/高巍主编. —北京:知识产权出版社, 2011. 1

ISBN 978-7-5130-0161-8

I. ①大… II. ①高… III. ①知识产权法—中国—高等学校—教材
IV. ①D923. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 167765 号

大学生知识产权实用教程

Daxuesheng Zhishichanquan Shiyong Jiaocheng

高巍 主编

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

责编电话: 010-82000887 82000860 转 8031

印 刷: 北京富生印刷厂

开 本: 880mm×1230mm 1/32

版 次: 2011 年 1 月第 1 版

字 数: 141 千字

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010-82005070/82000893

责编邮箱: huwenbin@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 5

印 次: 2011 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 15.00 元

ISBN 978-7-5130-0161-8/D·1067(3100)

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

前 言

本书是面向大学生读者群的一部实用性很强的教程。其特点是融丰富的小例子于其中,兼顾理论性与实用性,对知识产权基本概念、基本理论和基本制度的介绍深入浅出、简明易懂,具有趣味性,使学生对一些抽象的概念和法律条文更容易准确理解。本教程共分七章,第一章导论,介绍了知识产权的概念和范围、知识产权的特征以及知识产权制度的发展历史等内容;第二章著作权,介绍了作品、著作权人及著作权归属、著作权内容、邻接权权利限制以及著作权和邻接权的保护等内容;第三章专利,介绍了专利权的客体和主体、专利的申请与审查以及专利权内容等内容;第四章商标,介绍了商标权、商标注册制度以及驰名商标的保护等内容;第五章其他知识产权,介绍了反不正当竞争、地理标志以及植物新品种等内容;第六章知识产权国际保护,介绍了《保护工业产权巴黎公约》《保护文学艺术作品伯尔尼公约》《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)以及其他知识产权国际公约等内容;第七章知识产权管理,介绍了知识产权的获取与保护、知识产权的许可与转让以及国防知识产权管理的特殊问题等内容。

本教程各章写作分工如下:冯晓青、谢蓉:第一章;高巍:第二章;郭德忠、邓一凡:第三章;田芙蓉:第四章;郭德忠、田芙蓉:第五章;高巍、薛松:第六章;仇蕾安:第七章。

目 录

第一章 导 论	1
第一节 知识产权的概念和范围	1
一、知识产权的概念	1
二、知识产权的范围	3
第二节 知识产权的特征	4
一、法定性	4
二、专有性	6
三、地域性	8
四、时间性	9
第三节 知识产权制度的发展历史	11
 第二章 著 作 权	 15
第一节 作品	16
一、文字作品	16
二、口述作品	16
三、音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品	17
四、美术、建筑作品	18
五、摄影作品	18
六、电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品	19

七、工程设计、产品设计图纸、地图、示意图等图形 作品和模型作品	19
八、计算机软件	19
九、民间文学艺术作品	20
十、法律、行政法规规定的其他作品	20
第二节 著作权人及著作权归属	21
一、一般意义上的著作权人	21
二、演绎作品的著作权人	22
三、合作作品的著作权人	23
四、汇编作品的著作权人	23
五、影视作品的著作权人	24
六、职务作品的著作权人	24
七、委托作品的著作权人	25
八、原件所有权转移的作品的著作权人	25
九、作者身份不明的作品著作权归属	25
第三节 著作权内容	26
一、著作人身权	26
二、著作财产权	27
第四节 邻接权	32
一、图书、报刊的出版	32
二、表演	33
三、录音录像	35
四、广播电台、电视台播放	36
第五节 权利的限制	37
一、合理使用	37
二、法定许可	42
第六节 著作权和邻接权的保护	43

第三章 专 利	47
第一节 专利权的客体、主体	50
一、专利的授权条件	50
二、职务发明与非职务发明	59
三、合作发明	61
四、委托发明	62
第二节 专利的申请与审查	62
一、专利的申请	62
二、专利的审查	65
三、专利的复审	66
四、专利权的无效	66
第三节 专利权的内容	67
一、专利权的内容	67
二、专利权的限制	68
三、专利权的保护	71
四、专利权滥用的规制	75
第四章 商 标	79
第一节 商标权	79
一、商标权的主体	79
二、商标权的客体	80
三、商标权的内容	87
四、商标权的限制	88
五、商标权的保护	90
第二节 商标注册制度	92
一、注册商标的申请	92
二、注册商标的续展	94

三、注册商标的变更	95
四、注册商标的注销	95
五、注册商标的撤销	96
第三节 驰名商标的保护	97
一、驰名商标保护的由来	97
二、驰名商标的认定	98
三、驰名商标的保护	100
第五章 其他知识产权	102
第一节 反不正当竞争	102
一、混淆行为	103
二、侵犯商业秘密行为	105
第二节 地理标志	109
一、地理标志的概念	110
二、地理标志保护方式	111
三、地理标志的国际保护	113
第三节 植物新品种	114
一、植物新品种权的取得	115
二、植物新品种权的内容	117
三、植物新品种权的限制	118
四、植物新品种权的保护期限	118
五、植物新品种权的保护	118
第六章 知识产权国际保护	120
第一节 保护工业产权巴黎公约	120
第二节 保护文学和艺术作品伯尔尼公约	122
第三节 与贸易有关的知识产权协议(TRIPS)	125

第四节 其他知识产权国际条约	130
一、世界知识产权组织及其管理的其他国际条约	130
二、并非由世界知识产权组织管理的条约	132
 第七章 知识产权管理	133
第一节 知识产权的获取与保护	133
一、企业与科研院所创新与获取专利的战略	134
二、技术创新与获取专利的主要步骤	137
三、商标设计与获取的战术	137
四、技术秘密保护战略	138
五、知识产权的行政管理	139
第二节 知识产权的许可与转让	141
一、许可的基本概念与特点	141
二、专利许可的主要类型	142
第三节 国防知识产权管理的特殊问题	143
一、国防专利的行政管理	143
二、申请国防专利的审批程序	143
 参考文献	145

第一章 导 论

第一节 知识产权的概念和范围

一、知识产权的概念

古人云：“窥一斑而见全豹”，知识产权这个庞大的制度讨论的究竟是什么，或许我们可以从熟悉的“世界知识产权日”这“一斑”里得知一二。2000年，根据中华人民共和国和阿尔及利亚在1999年的提案，世界知识产权组织在成员大会上通过决议，从2001年起，将每年的4月26日定为“世界知识产权日”，此后，每年的世界知识产权日都有一个主题。2001年是“今天创造未来”；2002年是“鼓励创新”；2003年是“知识产权与我们息息相关”；2004年是“鼓励创造”；2005年是“思考、想象、创造”；2006年是“知识产权——始于构思”；2007年是“鼓励创新”；2008年是“尊重知识产权和赞美创新”。这8个主题中，7个主题与创造和创新有关，由此可以得知，知识产权是有关创造、智力成果的权利。实际上，“知识产权”这一概念是从西方引入的。将一切来自知识活动领域的权利概括为知识产权，最早见之于17世纪中叶的法国学者卡普佐夫的著作。^①通常来说，知识产权是在科学、技术、文化、艺术、工商业等领域内，民事主体对其创造性智力成果和工商业标记依法享有的专有权利。更通俗点说，知识产权与我们每个人息息相关，只要我们创造出智力成果符合法律的相关规定或享有工商业标记，进行了相关登记，我们就对这些创新活动的成果享有专有权利，这即是所谓的“知识产权”。举个具体的例子，小明一个人走在路上，月光皎洁，夜色如水，灵感忽至，洋洋洒洒吟诗一

① 吴汉东．知识产权多维度解读[M]．北京：北京大学出版社，2008：3．

首：“举头向明月，对饮千百杯”，于是，小明享有了这首诗的著作权，任何出版社想要出版收录这首诗的诗集，必须获得小明的授权，并且还必须尊重小明的署名权，这就是小明对这首诗享有的专有权，也即知识产权中的一种重要权利——著作权。

为了对“知识产权”这一概念有更加具体的了解，我们还是对知识产权的内涵作一个简单的分析。

第一，知识产权涉及社会生活的广泛领域，包括科学、技术、文化、艺术及工商业等领域。

第二，知识产权是基于创造性智力成果和工商业标记的权利。知识产权是关于智力成果的权利，创造性智力成果最为显著的表现是发明，它蕴涵了发明人极大的创造性，因此通过相应的程序，该发明极有可能产生相应的知识产权。而由于工商业标记的价值来源远远不同于创造性智力成果，它更多是通过其上所负载的商誉体现。例如，“可口可乐”这一商标，价值百亿，即使该商标可能蕴涵了创设人的复杂的智力成果在其中，然而，我们不得不承认其价值更主要来源于可口可乐公司为经营该商标严格把关产品质量、进行广告宣传等相关活动。所以，我们在定义知识产权时，并没有简单认为其是创造性智力成果权，而是将其定义为创造性智力成果和工商业标记权。

第三，知识产权依法产生，由一定民事主体依法享有，并非所有创造性智力成果和工商业标志都受知识产权保护，知识产权的产生需要创造性的智力成果和工商业标记达到法律规定的相关要求。用“小明做诗”的例子再为例，如果小明的所做之诗为：“举头望明月，低头思故乡”，那么，小明的诗并没有达到著作权法规定的作品要求，因为其缺少原创性，是直接照着李白的诗所吟，所以，小明无法享有这首诗的著作权。

在当今世界知识经济蓬勃发展的情况下，智力创造的成果已然成为社会财富的源泉，随着其经济价值的不断增长，智力劳动者对利益的追求与保护的需要与日俱增，知识产权制度在这种大背景下重要性也与日俱增，并随着科技、经济的发展不断完善，同时，保护知识产权的意识也越来越广泛地普及，权利意识也获得进一步加

强。正如 2003 年世界知识产权日的主题“知识产权与我们息息相关”所宣传的那样，了解知识产权的概念将有助于我们在日常生活中树立起正确的知识产权保护意识，从而保护好与我们息息相关的知识产权。

二、知识产权的范围

知识产权的范围，通常意义上来说，是指知识产权这个大圈圈里包含了哪些具体的权利。

知识产权学界对于知识产权的范围这一问题争议颇多，但是，在我国民事法律中享有总则地位的《民法通则》对此已有明确的态度，它规定：知识产权包括著作权、专利权、商标权、发现权、发明权和其他科技成果权。然而，TRIPS 中所列的知识产权保护范围则包括：著作权及其相关权利（邻接权）、商标权、地理标记权、工业品外观设计权、专利权、集成电路布图设计权、对未公开信息的保护权（商业秘密权）等。显然，TRIPS 规定的知识产权的范围比我国《民法通则》规定的要窄，但我国《反不正当竞争法》还规定了商号权、商业秘密权以及制止不正当竞争的权利，于是，在知识产权的范围这一问题上我国法律与国际上的通行做法保持一致。

以上只是表述了我国在知识产权范围这一问题上的态度，具体来说，知识产权的范围包括：

- （1）著作权及其相关权利（邻接权）；
- （2）专利权；
- （3）商标权；
- （4）其他知识产权（包括商业秘密、地理标记权、植物新品种权以及制止不正当竞争的权利）。

鉴于本书后文将详细为大家介绍上述这些具体知识产权的相关知识，此处只简单地对概念作一个分析，“浅尝辄止”，先止住。

第二节 知识产权的特征

学习知识产权的概念仅仅是对知识产权的外观有一个简单、粗略的了解,要真正领会知识产权制度,还必须从知识产权的特征这一视角切入。

一、法定性

在解释法定性前,先设定两个场景。

假定场景一:小聪到小明家玩,看到小明的叔叔刚刚送给小明的手表,十分喜欢,于是向小明开口要求借给他戴两天。小明断然拒绝,小聪不死心,乘小明不注意的时候,偷偷将手表拿走,小明知道后,异常气愤,说:“手表是我的,你还给我。”此时小聪只得把手表还给他。

假定场景二:小明苦心孤诣 30 年,研究出了发明,还未申请专利,小聪偶然知道了小明发明的具体内容,于是,开始用小明的发明制造产品,小明异常气愤,说:“这发明是我的,你不能用。”小聪对此完全可以置之不理。

所谓法定性,是指知识产权的权利来自于法律规定,在各个国家中,知识产权都是通过大量的制定法来赋予、确认和保护,知识产权范围的不断扩大蕴涵着法律对相关权利的确认。

具体地说,知识产权的法定性体现在以下几个方面:

1. 知识产权获得的法定性

传统民事权利一般是依照法律规定自动产生,如场景一,小明接受了他叔叔赠与的手表,就获得该手表的所有权,因此,当小聪拿走小明的手表,小明要求其返还时,小聪只能返还,否则有违法之虞。但大多数知识产权是通过法定的方式审核或者登记产生。各国通过法律规定对于大多数知识产权的获得设立了相应的程序和条件,甚至对于某些知识产权的取得进行了法定的排除(如专利权和商标权,在先申请者的申请构成了对在后申请者权利排除的理由)。也就是说,即便当事人付出了劳动和投资而取得了知识成果,只要

没有根据法定的条件和程序获得授权，该知识成果就没有知识产权。如场景二，小明没有申请专利，没有根据相应的程序和条件获得授权，小明就没有取得其发明的专利权，小聪可以对小明所说的“这发明是我的，你不能用”的话置之不理。

2. 知识产权内容的法定性

知识产权是通过法律规定而产生的权利。法律明确规定了知识产权的具体权利内容，并且规定不同内容的权利在流转中的不同地位与作用。

如果在场景二中，小明就其发明申请了专利，并获得了专利授权，那么，小明就能够行使其专利权，但即使如此，小明的专利权的内容只限于专利法所规定的权利，也就是说，小明专利权的内容是由法律规定的，这就是知识产权内容法定性的表现。

3. 知识产权行使的法定性

假定场景三：小明胸怀远大理想，想要创建一个规模比微软还要大的企业，于是，他决定想出一个响亮的名字用在其将来公司生产的产品上，小明在家里苦思冥想，终于想出了“微硬”这个词，于是将其注册为商标。时光飞逝，小明渐渐忘记了他的理想，“微硬”这个商标也一直被束之高阁。一晃3年过去了，小明被告知，其所注册的商标“微硬”被人申请撤销，小明感到非常困惑，为什么我买的房子我几年不去使用，没有谁会说我失去了房子的所有权，而我的商标权却会因为我3年不使用被人申请撤销呢？

小明的困惑可以从知识产权法定性的第三个表现知识产权行使的法定性上解开。一般而言，财产权的行使是私权自治范围内的事，其权利的行使与否可以由权利人自由处分。知识产权则不然。对于知识产权的行使，法律不仅规定了如何行使的限制，还规定了不行使的限制。作为知识产权人，既不可以基于自己私权的行使损害社会公共利益和国家利益，也不应无正当理由将权利闲置而不去行使。

4. 知识产权保护与限制的法定性

法律对于知识产权的保护不同于一般民事权利的保护。对于一般民事权利，法律提供充分的、全面的保护，而对于知识产权，法

律明确规定在什么情形下不对相关知识产权进行保护。

假定场景四：小明是一名大四学生，撰写毕业论文是他目前的首要任务。为了完成一篇高质量的论文，小明每天在家埋头写作，这一天，他论证到一个重要问题，发现著名学者“百事通”也对该问题作了同样的论证，其论证简明扼要，正中要害，于是想要直接引用他的几段话来论证自己的观点，但是看到“百事通”著作上的著作权声明，内心忐忑，害怕因此侵犯了“百事通”的著作权。那么，小明究竟是否能够引用“百事通”的文字呢？这又与知识产权保护与限制的法定性密切相关。

知识产权制度设立的最终目的是鼓励创新，促进社会的进步，如果赋予知识产权过于强大的垄断权，反而可能产生相反的效果，阻碍社会的发展。因此，法律对于知识产权的限制作出了明确而具体的规定，并且没有相应的补偿措施，仅仅根据法律的规定即可，这也正是对知识产权限制的法定性的体现。最为典型的就是著作权合理使用制度，这也是小明遇到的问题所需要的良药。法律规定：为介绍、评论某一作品或者说明某一问题，在作品中适当引用他人已经发表的作品为合理使用。因此，小明想要引用“百事通”的几段话来证明自己的观点，只要说明出处，属于合理使用，并不会侵犯“百事通”的著作权。知识产权的法定限制还包括保护的时间限制、权利行使的限制（法定许可、强制许可、合理使用等）、权利穷竭等，后文的章节将会具体分析这些问题。

二、专有性

某年的全国知识产权知识竞赛上曾经出了这样一道题：“‘专利制度是在天才之火上添加利益之油’这句名言出自（ ）。A：丘吉尔 B：林肯 C：约翰逊”。出题者的目的也许是强调一些常识性的东西，但更可能的是通过这道题的题干——专利制度是给天才之火添加利益之油，来强调专利制度乃至知识产权的功能——促进创造和发明。然而我们不禁会问，知识产权制度究竟是如何能够添加利益之油？这就得从知识产权的专有性这一特征上探个究竟。

首先，知识产权的专有性表现在权利归属本身的专有。举例来

说,小明苦心孤诣 30 年,终于研究出一项举世瞩目的发明,于是,他向专利局申请专利。只要小明的发明符合专利法的相关规定,经过特定审查的程序,小明就可以取得专利权,继而,小明可以自行使用该发明专利,也可以将该发明专利许可给他人使用或者是转让给他人,通过收取许可使用费或者是专利转让费而获得巨大的经济效益,任何人都不得未经小明的允许使用该发明专利。在该发明上,小明享有专有性的专利权。

其次,表现在权利所附着的客体的专有。我们知道,知识产权的客体是知识产品,而知识产品是知识生产的结果。一般而言,任何人对其投入劳动和资本所生产的结果即产品都理所当然地享有权利。但是,知识生产有例外。这种例外尤其体现在专利和商标上:即使有人投入了劳动和资本,取得了技术或者附着在相关标识上的经营成果,但如果他没有按照法定条件和程序取得权利,那么这些技术不能获得专利权保护,这些经营成果也不能获得商标权保护;反之,如果有其他人申请了相应技术的专利或者相应标识的商标注册,那么原技术研发者或标识的在先使用者,再也不能依据该技术获得专利权或者依据该标识的在先使用而获得商标权。再以小明为例,如果小明在苦心孤诣研究出来发明后,为了庆祝自己的成功并补偿自己 30 年来的辛苦工作,四处游山玩水,一晃过去一年。而在小明游山玩水的这一年中,在离小明实验室很远很远的另一个实验室里的小聪,也终于研究出了与小明同样的发明。小聪马上到专利局申请专利。如果小聪的发明符合法定条件并经过了特定的审查程序,该项发明上的专利权就属于小聪了,即使小明先创造出了该发明,而由于知识产权的专有性,小明无法获得该发明上的专利权,这 30 年的苦心孤诣,只能付诸东流。

虚构的例子可以信手拈来,现实生活中因为不了解知识产权的专有性而造成重大损失的例子同样也不胜枚举。2002 年在湖南闹得沸沸扬扬的“里耶风波”实际上就是企业商标遭到他人“抢注”的例子。湖南省西北部龙山县里耶镇某工地上出土了大量秦简和一些国家级文物,里耶镇一举成名,商人王志坚预测到只要将“里耶”这含有巨大商业价值的两字注册为商标,无需发挥任何力气就

能获得巨大经济效益，因此，他悄悄向国家工商总局商标局申请注册“里耶”商标，从而抢在龙山县里耶古城有限责任公司之前获得了“里耶”商标，由于知识产权的专有性，龙山县里耶古城有限责任公司只能退而求其次，注册“里耶秦简”和“里耶古城”，虽然结果差强人意，但是龙山县里耶古城有限责任公司缺乏强烈的商标保护意识，失去了“里耶”商标，也给企业的知识产权保护敲响了一记警钟。

知识产权的专有性要求我们树立起强烈的知识产权保护意识，及时通过法律途径对自己投入了劳动和资本取得的技术以及相关标记上的经营成果进行保护。

值得一提的是，即使凭着我们朴素的公平正义感觉，也会发现知识产权的专有性在某种程度上违背了劳动和投资产生的成果应当归属于劳动者或投资者这一基本经济伦理，因此现代知识产权法对此进行了诸多限制。有的国家甚至通过“先使用原则”和“先发明原则”来进行权利归属的抗辩，用上面所举的例子来分析，如果龙山县里耶古城有限责任公司主张自己对“里耶”商标享有在先使用权，则可能通过此事由最终成为“里耶”商标权人；小明也可能通过举证证明自己才是最先发明人从而取得该发明的专利权。然而，无论是采取何种方式确定权利的归属，对于同一种智力成果和商业标记，市场上只能有一个主体拥有该项权利，不是小明就是小聪，不是王志坚就是龙山县里耶古城有限责任公司。

三、地域性

在解释地域性之前，还是先来举一个例子。小明是中国的公民，在中国获得一项发明专利，通过利用这一知识产权，小明获得了巨大的经济效益，成了一个亿万富翁，因此，他经常利用假期周游世界。这天，他来到了英国，兴致忽起，想去一家著名的公司参观学习，他偶然发现该公司使用的技术是自己已经获得专利的发明，小明异常气愤，想一纸诉状将该公司告到法院，请求法院判决该公司侵犯其发明专利权。小明将他的意思讲给法律顾问后，他的法律顾问对他说道：“你的发明专利只能在中国境内得到保护，你