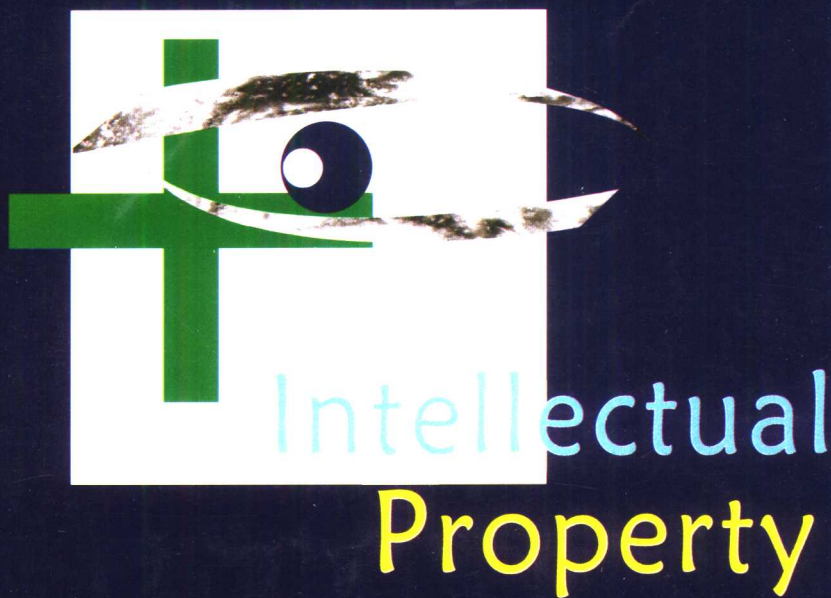


Strategic Research of Medicine Intellectual Property

医药知识产权战略研究

主编 王明旭 刘家全 秦正



军事医学科学出版社

医药知识产权战略研究

主编	王明旭	刘家全	秦 正
编委	王明旭	方相锋	刘家全
	刘 峰	李小龙	李兴民
	宋 彬	杨引堂	杨恩亮
	张稳宁	杨俊武	南景一
	秦 正	魏歌龙	

军事医学科学出版社

·北 京·

内容简介

本书系统介绍了知识产权的相关知识,结合我国医药企业实际情况,详细讨论了医药商标保护,药品外观设计的专利保护,生物技术的专利保护,新药研发中的知识产权保护,专利文献信息研究等,为我国制药企业应对“入世”挑战,做好知识产权工作提供了战略性建议。本书内容全面,资料翔实可靠,表述准确。

本书特别适合于医药企业管理者和研发人员以及负责专利申报工作的有关人员阅读参考。

图书在版编目(CIP)数据

医药知识产权战略研究/王明旭,刘家全,秦正主编.

- 北京:军事医学科学出版社,2004.6

ISBN 7-80121-537-0

I. …医 II. ①王…②刘…③秦… III. 医药学-知识产权-

研究-中国 IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 038795 号

出 版:军事医学科学出版社

地 址:北京市海淀区太平路 27 号

邮 编:100850

联系电话:发行部:(010)66931034

66931048

编辑部:(010)66931127

传 真:(010)68186077

E-MAIL: mmssped@nic.bmi.ac.cn

印 刷:潮河印装厂

装 订:春园印装厂

发 行:新华书店总店北京发行所

开 本:787mm×1092mm 1/16

印 张:16

字 数:396千字

版 次:2004年7月第1版

印 次:2004年7月第1次

印 数:1-3000册

定 价:23.00元

本社图书凡缺、损、倒、脱页者,本社发行部负责调换

前 言

知识产权是人们智力劳动成果所取得的一种财产属性的权利。人们的这种智力劳动所表现的知识产权,一方面表现为产业领域的发明创造、商标等,称之为工业产权;另一方面表现在文学艺术创作上,称之为著作权或版权。

知识产权保护的核心是国家根据法律通过授予知识产权所有人一定时期的独占权来鼓励智力创造活动。在市场条件下,这种独占权也体现为一种无形商品的形态。它具有价值,因为它是一种创造性劳动;它同时具有使用价值,因为它本身可作为商品在市场上流通,或通过实施一项专利带来巨大的经济和社会效益。

知识产权的特征主要包括:独占性,指知识产权属权利人所有,包括占有、使用、收益和处分权;地域性,只在申请国受到保护;时间性:在规定的一段时间内受保护。

专利被认为是保护发明创造最有效的手段,发明人的知识产权通过申请专利进行保护是一种最好的保护方法。

我国知识产权制度建立以来,社会各界在运用知识产权制度保护自身利益方面做了不少工作,取得了相当大的成绩。我国于 1985 年 4 月 1 日起开始实施《专利法》,对药品的制造方法不授予专利权。1993 年 1 月 1 日修改后的《专利法》,对药品开始给予专利保护。1982 年我国开始实施《商标法》,并明确关于药品商标注册的规定;1985 年我国开始实施的《药品管理法》和 1993 年我国开始实施的《中药品种保护条例》,也分别具体规定了中药的行政保护期限;在商业秘密方面,《反不正当竞争法》中明确阐明了“侵害商业秘密权益”的行为。可以说,我国中药知识产权保护工作,已经开始纳入规范化、法制化的轨道,但并没有形成成熟的知识产权法,故在多数人的思想中,没有保护知识产权的概念。

我国是中医药和相关民族药的发源地,数千年的积累是国家和民族的宝贵财富,我国传统医药的科研、产品以及市场具有明显的优势,技术和产品理应具有我们的自主知识产权。目前外国在华申请的中药及天然药物发明专利为数日趋增加,而且这些申请在授权专利中占相当比例;在与传统药相关的商标方面我国注册量还不够大,我国还有部分名牌传统药品商标在国外已被抢注,这些现象不容忽视。为保持我国中药和民族药的优势地位,不断提高技术和产品在国内和国际市场的竞争力,有必要开展中医药和民族医药领域知识产权战略研究,针对传统药自身发展需要,结合中医药和民族医药整体发展目标,确定相关的发展政策。其次,世界经济全球化和市场全球化必然使得知识产权全球化。设立并实施正确的知识产权战略也是国家、行业及企业参与竞争,保持优势,开拓并占领市场的重要手段。

现在,我们已经加入了 WTO,这是中国经济发展的一项战略性胜利,是进一步对外开放的重大举措。当前,我国作为一个经济还不算发达、国际竞争力还比较弱的发展中国家,加入 WTO 后毫无疑问在经济上暂时会受到一定的冲击,有的行业和部门甚至还会受到比较严重的冲击。但是,从长远的观点、发展的观点看,加入 WTO 会给我国的发展提供更多的利益。如在经济上,它有利于社会主义市场经济体制的完善与成熟,有利于管理水平和技术水平的提高,有利于各个行业充分有效地利用国际资源和国际市场;在政治上,它有利于提高我国的国际地

位,有利于中华民族的统一大业。

对于有着悠久历史的民族瑰宝——中医药行业来说,入世也有着利弊俱存的双重影响。从有利的角度看,中国加入 WTO 以后,随着国际上大量资金的注入以及科学管理、先进技术的渗透,对中医药发展无疑会产生巨大的推动作用,同时也有利于中医药走向世界,从而使中医药行业形成现代化生产经营模式,在市场上获得巨大的发展空间。从弊的角度来看,中医药行业缺少有效的知识产权保护措施,已有的资源和市场也可能会受到冲击和侵蚀,这无疑也会对我国中医药行业产生严峻的挑战。目前,国际上对植物药的认识不断加深,得到许多专业人士的认同,有专家认为目前对天然药物的开发研究已成为“全球热”,用重金开发中药也成为国外一些研究机构瞄准的目标。因而加强知识产权意识,在我国医药界已成为当务之急。我们应尽快完善相关的政策措施和管理制度,在医药研制开发、生产乃至销售的每一个环节加强知识产权保护与管理,充分运用知识产权制度的保护功能和信息功能,这对促进我国医药科技创新和产业发展、保护医药企业和消费者利益、提高我国制药业的国际竞争力是十分重要的。加强医药知识产权保护与管理是我国医药科学技术及产业发展的一项长期的重要任务。

今后我们应加强医药知识产权战略的研究,了解和掌握国际医药领域知识产权的状况和态势,结合我国的科技实力和发展潜能,提出医药领域知识产权竞争的目标和措施,大幅增加我国医药领域知识产权的数量,提高创新层次。同时不断增强医药从业人员的知识产权意识和运用知识产权法律手段的能力,建立医药企事业单位知识产权管理制度和工作队伍,制定有利于知识产权保护的激励措施,在医药企事业单位中形成知识产权生成、保护与利用的良性发展机制。其次还应努力发挥中药优势,强化中药知识产权保护手段和力度,加快中药基础性专利的产生和获得,鼓励和支持在国外申请中药专利,获得保护,促使我国中药的传统优势转变为现代科技优势和经济竞争优势,提高中药产业的国际竞争力。

为了促使医药专利在我国的快速落实和完善,我们编写了这部学术专著,由于编写者知识面有限,其内容未能尽如人意之处者甚多,错误之处也在所难免,诚恳希望有关专家和广大读者批评指正。

目 录

第一章 知识产权概述	(1)
第一节 知识产权的概念及特征	(1)
一、知识产权的含义	(1)
二、知识产权的范围	(2)
三、知识产权的法律特征	(3)
第二节 知识产权法律制度的形成与发展	(5)
一、专利制度的产生和发展	(5)
二、商标制度的产生和发展	(6)
三、著作权制度的产生和发展	(6)
四、知识产权保护中存在的困难	(7)
五、知识经济时代知识产权制度的新发展	(8)
第二章 知识产权与保护	(10)
第一节 知识产权国际保护	(10)
一、国际保护的产生与发展.....	(10)
二、国际保护的新特点	(11)
三、世界知识产权组织	(11)
四、知识产权国际保护的主要公约.....	(12)
第二节 知识产权国际保护的主要方式	(13)
一、互惠保护.....	(13)
二、双边协定.....	(13)
三、缔结国际条约.....	(14)
第三节 知识产权国际保护的主要规则	(14)
一、国民待遇原则	(14)
二、最低保护标准	(14)
三、独立性原则.....	(14)
四、优先权	(15)
第四节 知识产权保护体系	(15)
一、立法保护体系	(15)
二、行政保护体系	(15)
三、司法保护体系	(15)
四、仲裁及其他非诉讼保护体系	(16)
第三章 医药知识产权战略	(17)
第一节 概述	(17)
一、战略的概念	(17)

二、知识产权战略的概念	(17)
三、专利战略的概念	(18)
第二节 知识产权战略研究的必要性和重要性	(18)
第三节 医药知识产权战略的意义和作用	(20)
一、推动医药技术创新和药品发明创造	(21)
二、促进和保障医药产业规模化	(21)
三、促进中药科技的发展	(21)
四、促进中药资源的保护和中药新产品的开发	(21)
五、提高我国中医药国际竞争力	(22)
第四节 专利战略的特点与分类	(22)
一、专利战略的特点	(22)
二、专利战略的分类	(23)
第五节 专利战略的基本模式	(24)
一、专利信息战略	(24)
二、专利开发战略	(25)
三、专利申请战略	(26)
四、专利利用战略	(29)
五、专利防御战略	(30)
第六节 知识产权及其战略管理	(31)
一、知识产权战略管理的过程	(31)
二、医药知识产权战略制定的原则	(32)
三、医药企业专利战略的制定过程	(33)
四、战略的运用与实施	(35)
第七节 对我国实施医药知识产权战略的思考	(38)
一、研究开发专利药品,实现药品结构的转移	(38)
二、强化保护手段和力度,提高中药产业的国际竞争力	(40)
三、实施仿制与创新结合、品种开发和选择引进的过渡战略	(42)
第四章 中国医药知识产权保护的历史发展	(44)
第一节 传统的商业秘密保护	(44)
第二节 中医药遗产开发中的专利问题	(45)
一、国内对传统方的开发研究和侵权	(45)
二、国外多无偿利用我国传统遗产	(46)
三、医药知识产权保护在我国的产生和发展	(46)
第三节 中医药知识产权保护存在的问题	(47)
第四节 行政保护对医药发展的正负面影响	(48)
第五章 医药专利保护	(51)
第一节 医药专利申请范围	(51)
一、医药发明专利	(51)
二、实用新型专利	(52)

三、不授予专利的项目	(52)
第二节 授予医药专利权的条件	(53)
第三节 我国医药专利的现状与分析	(53)
第四节 中药的专利申请现状分析	(55)
一、中药专利申请现状	(55)
二、中药专利申请的审查标准	(56)
第五节 医药专利工作存在的问题	(59)
一、存在问题	(59)
二、认识方面的误区	(60)
第六章 新药开发与专利保护	(61)
第一节 新药研究开发进展状况	(61)
一、我国新药研发现状	(61)
二、我国新药研发中存在的问题和对策	(63)
第二节 从专利保护角度谈新药的研发工作	(64)
一、新药研发工作与专利的关系	(64)
二、新药研发与选题	(64)
三、新药研发与质量控制标准	(66)
第三节 中药新药研制过程中的专利保护	(68)
一、中药新药研究过程中的保护内容	(68)
二、新药研制过程中申请专利的时机	(72)
第七章 医药生物技术的专利保护	(74)
第一节 生物技术发展	(74)
一、历史回顾	(74)
二、国外生物技术发展的状况	(74)
三、国内生物技术的发展和产业状况	(75)
第二节 我国生物技术的发展和面临的冲击	(76)
一、生物技术领域发明种类和产业特点	(76)
二、我国生物制药行业面临的冲击	(77)
三、今后我国生物医药技术发展的方向	(78)
四、重点品种分析	(79)
第三节 医药生物专利保护状况	(80)
一、国外关于生物技术实用性的判断	(80)
二、我国对生物技术实用性标准的掌握	(81)
三、关于遗传资源的保护和生物多样性公约	(81)
四、中国生物技术专利保护的发展	(82)
第八章 医药商标保护	(85)
第一节 概述	(85)
一、商标的概念、特征及功能	(85)
二、商标的种类	(86)

三、商标与其他商品标记的比较·····	(88)
第二节 商标保护·····	(89)
一、商标注册中存在的问题·····	(89)
二、药品商标和企业的关系·····	(90)
三、药品商标申请战略·····	(91)
四、药品商标保护战略·····	(93)
五、驰名商标商标战略·····	(94)
第九章 医药外观设计专利保护·····	(98)
第一节 概述·····	(98)
一、外观设计专利保护的意义·····	(98)
二、外观设计的概念·····	(98)
三、包装分类和外观设计·····	(99)
第二节 外观设计的专利特点·····	(99)
一、外观设计的新颖性要求·····	(99)
二、外观设计专利与版权·····	(100)
第十章 医药专利文献研究·····	(102)
第一节 概述·····	(102)
一、知识产权的保护对象是非物质性的信息·····	(102)
二、专利信息的传播载体——专利文献·····	(103)
第二节 专利信息的作用·····	(104)
一、专利文献是技术的信息源·····	(104)
二、专利文献是法律的信息源·····	(104)
三、专利文献是经济的信息源·····	(105)
第三节 医药专利信息的应用·····	(105)
一、为医学科学研究服务·····	(105)
二、为技术或成果的评价和预测服务·····	(106)
三、为引进技术服务·····	(106)
四、为技术创新服务·····	(106)
五、为医药的发展规划和市场营销服务·····	(106)
六、为创新药物研制服务·····	(107)
第四节 专利文献的检索方法·····	(108)
一、传统检索方法·····	(108)
二、联机检索方法·····	(108)
三、网上检索方法·····	(109)
第十一章 国外医药知识产权保护概况·····	(112)
第一节 概述·····	(112)
第二节 日本的医药知识产权保护·····	(113)
一、日本的专利制度·····	(113)
二、日本对中药、天然药物的专利保护·····	(113)

三、日本新药研究开发战略	(114)
第三节 美国的医药知识产权保护	(115)
一、美国的专利制度	(115)
二、美国对药品的专利保护	(115)
三、美国对天然药物的专利保护	(116)
第四节 德国的医药知识产权保护	(117)
一、德国的专利制度	(117)
二、德国的中药、天然药物使用及管理概况	(118)
三、德国对医药的专利保护	(119)
第五节 欧洲专利局的医药知识产权保护	(120)
一、欧洲专利局知识产权制度的特点	(120)
二、欧洲专利局对天然药物的专利保护	(120)
三、法国对天然药物的专利保护	(121)
第十二章 加入世贸组织对中国医药行业的影响	(122)
第一节 世贸组织建立的意义	(122)
一、世贸组织的建立及其基本原则	(122)
二、世界知识产权组织及其仲裁职能	(123)
三、加入世贸组织对我国医药贸易的促进作用	(124)
四、加入世贸组织对我国医药贸易的负面影响	(125)
第二节 TRIPS 的内容及作用	(126)
一、TRIPS 的特点及主要内容	(126)
二、TRIPS 中与药品专利相关的条款	(128)
三、TRIPS 对新药研发的作用	(129)
第三节 加入世贸组织对中国医药行业的影响	(131)
一、国际医药行业的现状	(131)
二、中国医药行业的现状	(131)
三、加入世贸组织对中国医药行业的影响	(132)
四、加入世贸组织对中药产业发展的影响	(132)
五、加入世贸组织对保健品市场的影响	(133)
六、加入世贸组织对国内药品价格的影响	(133)
第四节 加入世贸组织对制药企业的影响	(134)
一、加入世贸组织对制药企业的冲击	(134)
二、中国医药业面临的挑战	(135)
三、加入世贸组织对化学制药业、中药业和医药商业的影响	(137)
第十三章 加入世贸组织后中国医药业面临的机遇、挑战与应对措施	(140)
第一节 机遇与挑战	(140)
一、中国医药行业存在的主要问题	(140)
二、加入世贸组织给我国医药产业带来的机遇	(143)
三、加入世贸组织后我国医药产业面临的挑战	(144)

四、加入世贸组织对外国制药企业带来更多机会	(145)
第二节 加入世贸组织的前景分析及应对措施	(146)
一、加入世贸组织的前景分析	(146)
二、加入世贸组织的应对措施	(147)
三、加入世贸组织的应对策略	(148)
参考文献	(156)
附件 1 中华人民共和国专利法	(158)
附件 2 中华人民共和国专利法实施细则	(166)
附件 3 中华人民共和国商标法	(185)
附件 4 中华人民共和国商标法实施条例	(193)
附件 5 中医药专利管理办法(试行)	(200)
附件 6 中药品种保护条例	(204)
附件 7 世界贸易组织协定中《与贸易有关的知识产权协议》	(207)
附件 8 中国名牌产品管理办法	(227)
附件 9 驰名商标认定和管理暂行规定(修正)	(231)
附件 10 中华人民共和国反不正当竞争法	(233)
附件 11 新药保护和技术转让的规定	(237)
附件 12 卫生知识产权保护管理规定	(240)

第一章 知识产权概述

知识产权制度是人类社会文明和进步的产物,是为了保护智力成果和推动社会科技与经济需要的客观需要而诞生的法律制度。当人类文明发展到一定历史阶段后,开始出现了基于人的思维而产生的一种较为复杂的劳动成果,它是人们经过长期的经验总结、技术训练和反复劳作而获得的一种精神产物。由于它具有广泛的交换性和明显的财产属性,15 世纪之后,各国政府开始逐步意识到这类产物的社会价值和经济价值,开始通过颁布法令、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,并逐步形成了知识产权法律制度体系。

改革开放以来,我国政府充分认识到,知识产权制度是保证我国社会主义市场经济正常运行的重要制度,是开展国际间科学技术、文化交流与合作的基本环境和条件之一,对于促进科学技术进步、文化繁荣和经济发展具有重要意义,因而逐渐建立和完善我国的知识产权制度。随着高新技术的迅猛发展和加入 WTO,知识产权制度在国民经济发展中的作用更加受到了各方面的重视。我们学习和掌握知识产权的法律法规,目的就是要保护自己的知识产权,又不侵犯别人的知识产权,还要充分利用知识产权的知识更好地为社会主义现代化建设服务。

第一节 知识产权的概念及特征

一、知识产权的含义

“知识产权”是现代司法中一种十分重要的权利,属于与人身权、物权、债权并列的民事权利的一种。“知识产权”,其英文为 Intellectual Property,德文为 Geistiges Eigentum,严格说应翻译为“智慧财产权”、“智力财产权”。但我国的很多学者将其翻译为“知识产权”,现在已经被大多数人所接受,并且在我国立法、司法和法学研究中普遍使用。不过应指出的是,中国台湾和香港地区的许多学术专著更多使用的是“智慧财产权”。

据有关资料介绍,知识产权一词系 17 世纪中叶由法国学者卡普佐夫所创,后为比利时法学家皮卡第所发展。1967 年《建立世界知识产权组织公约》的签订,使知识产权这一概念在世界范围内被接受。但是,迄今为止,诸多保护知识产权的国际公约以及许多国家的立法却并没有给出知识产权的范围,来明确知识产权的概念。

所谓知识产权是指专利权、商标权、版权(也称著作权)、商业秘密专有权等人们对自己创造性的智力劳动成果和商业标记依法享有的民事权利。知识产权法,就是保护这类民事权利的法律。这些权利主要是财产权利。其中,专利权与商标权又被统称为“工业产权”,它们是需要通过申请、经行政主管部门审查批准才产生的民事权利。版权与商业秘密专有权,则是从有关创作活动完成时起,就依法自动产生了。

虽然知识产权是关于知识的产权,但并不是所有知识都可取得知识产权。能够取得知识

产权的知识必须具备三个条件:一是必须是完整的,即为解决某一问题而形成的有条理的知识;二是必须是能够表达的,或者是某种产品或制造方法,或是某种形式的作品;三是必须有一定的目的,即适合某一方面需要的知识,例如适用于工业、农业、商业等领域或人们文化生活需要的知识产品。

二、知识产权的范围

知识产权的范围十分广泛,而且随着科学技术的发展和社会进步,其范围将不断扩大。知识产权的范围,有广义和狭义两种。广义的知识产权范围,目前已为两个主要的保护知识产权的国际公约所界定。而狭义的知识产权范围就是指对知识产权的传统界定。

(一)世界知识产权组织关于知识产权的划分

1967年建立的世界知识产权组织(World Intellectual Property Organization,在《建立世界知识产权组织公约》中采取了较为广义的知识产权划分方法。根据该公约第2条第7款的规定,知识产权应包括下列权利:

1. 文学、艺术和科学作品的权利。这主要指作者权,或指著作权,或指版权。
2. 表演艺术家录音和广播的演出权利。
3. 人类在一切活动领域内的发明、科学发现的权利。
4. 工业产品等外观设计的权利。
5. 商品商标、服务标记、商品名称和牌号。
6. 制止不正当竞争的权利。
7. 在工业、科学、文学或艺术领域内其他一切来自智力活动的权利。

应当指出,世界知识产权组织已经成为联合国的16个专门机构之一。世界上大多数国家加入了《世界知识产权组织公约》,成为该公约的成员国。由于《世界知识产权组织公约》第16条明文规定:“对本公约不得作任何保留”。因此,该公约第2条以列举形式界定的知识产权范围,应当是成员国必须认可和接受的。

(二)世界贸易组织关于知识产权的划分

作为世界贸易组织重要组成部分的《与贸易有关的知识产权协定》,以下简称《知识产权协定》在其第一部分第1条中列明了其所管辖的知识产权的范围,它们是:

1. 版权与邻接权;
2. 商标权;
3. 地理标志权;
4. 工业品外观设计权;
5. 专利权;
6. 集成电路布图设计(拓扑图)权;
7. 未公开的信息专有权。主要是商业秘密权。

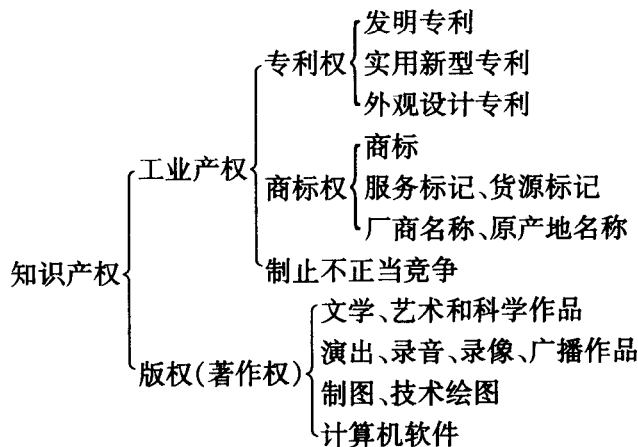
(三)传统的知识产权划分

传统的、狭义的知识产权包括工业产权与著作权两大部分。其中工业产权包括专利权、商标权、禁止不正当竞争权等;著作权包括作者权与传播权等。

我国1986年颁布的《中华人民共和国民法通则》(以下简称民法通则)在第五章第三节“知识产权”第94~97条明文规定了知识产权的范围,包括著作权、专利权、商标权、发现权、发明

权以及其他科技成果权。由此可见,我国《民法通则》所规定的知识产权的范围,基本上同《世界知识产权组织公约》界定的范围相当。

综上所述,为了清晰地予以表达,将知识产权的内容列表如下:



三、知识产权的法律特征

知识产权的法律特征,是指它作为民事权利的一种形式与其他各类民事权利(比如与物权或债权)相区别的特点。一般而言,知识产权具有以下四种特征:即无形性、专用性、地域性、时间性。

1. 无形性

知识产权的客体是一种知识形态的劳动产品。无论是智力创造成果还是附载于工商标志的工业信誉都是“无形”的。无形性是相对于有形财产权而言的,即它不占据空间,无论以何种形式表现出来,其本身都是无形的。例如人们在精神生产过程中创造出来的精神产品,没有外在的形体,但具有内在的使用价值,这类产品具有非物质性,既不是固态,也不是液态、气态等,因而说它是无形的。作为知识产权客体的智力创造成果与工商业信誉在事实上不能被人直接占有或控制,人们对它的占有表现为对某种经验、知识的认识与感受。可以说,“无形”使得知识产权与一切有形财产及对有形财产享有的权利得以区别。

“无形”这一属性是知识产品的使用不发生有形损耗。知识产品一旦公开,就可以同时为许多人所利用,这使得知识产权比有形财产权更容易被他人侵害,故而知识产权的核心在于对权利人控制他人利用其成果的保护。知识产权的权利人也往往只是自己在主张权利的诉讼中才“发现”自己是权利人。有些英美法系国家将知识产权称为“诉讼中的准物权”,一些大陆法系的国家则把知识产权称为“以权利为标的的物权”。因而,法律上有关知识产权的保护、知识产权贸易等变得比有形商品更为复杂。

2. 专有性

知识产权作为智力劳动的成果,其无形性决定了它在每一次被利用后会引起全部或部分的消失或损失、损耗,却并不可能全部被消灭。知识产权不同于有形财产,它可以为多数人同时拥有,并能够为多数人同时使用它而获得利益。例如某一商标的所有权人,可以将其商标同时许可若干人使用而获益。因此,作为无形财产的知识产权,其在使用、占有、收益、分配、处分

等方面的一系列特点使其有别于有形财产的占有、使用、收益与处分。这种所有权只能通过对智力劳动成果的所有人授予专有权才能有效地加以保护,为此决定了知识产权的“专有性”特点。

知识产权的专有性表现为其独占性和排他性,这种独占性和排他性表现为,知识产权的所有权人对自己所创造的智力劳动成果享有的权利,任何人非经权利人许可都不得享有或使用其劳动成果,否则就属侵犯权利人的专有权,并且权利人在法律允许的范围内可以合适的方式使用自己的智力劳动成果并获得一定利益。此外,知识产权的专有性还决定了某项知识产权其权利人只能是一个,不可能两个或两个以上的自然人或法人拥有相同的某项知识产权的专有权。当然,这种专有性还决定了知识产权只能授予一次,而不能两次或两次以上地授予权利人专有权。

3. 地域性

知识产权的专有性具有极严格的地域性,也是它的一个非常重要的法律特征。所谓知识产权的地域性,是指一个国家所授予的知识产权保护,只在本国法律管辖范围内有效,在其他国家或者地区是无效的。根据这一特点,取得专利权的发明创造,只能在授予该专利权的国家得到承认,受到该国的法律保护,其他国家没有任何保护的义务。

知识产权是依照一定国家或地区的特定法律规定而获得的权利,这种权利仅在该国家或地区内具有法律效力。由于不同国家对知识产权保护的法律规定不尽相同,使得知识产权在不同国家获得的保护范围和保护方式不同。在签订保护知识产权双边条约或共同参加的保护知识产权国际公约的国家之间,存在着知识产权的国际保护。但是,国际保护的出现并未突破或改变知识产权具有严格地域性的特征。从现行各国的知识产权保护制度来看,各国立法所要保护的对象都是依本国法律而进入保护范围,并且按照其本国法律获得了授权的智力成果。任何人要想使其开发或创造的智力成果同时享受几个国家法律的保护,必须通过适当的法律程序获得该国法律的认可。凡没有获得该国法律认可的智力成果,在该国均属于“公有”,任何人均可无偿自由使用。知识产权立法还允许权利人将其法定权利有效范围划分为若干更小的区域,并在各个小区域范围内以不同方式行使自己的权利。

4. 时间性

知识产权的时间性即知识产权只在法定的期限内受法律保护,权利人享有的专有权利有时间限制。在法律规定的期限届满后,知识产权即自行终止,失去效力。如专利权的期限,各国的专利法都作了明确的规定,大部分工业发达国家的专利法规定发明专利权的期限为从申请日起 20 年;发展中国家一般规定 15 年左右;版权保护期按国际《伯尔尼公约》的自动保护原则;商标专有权一般为 10 年(可不断续展)。我国的知识产权保护期,遵循国际惯例,发明专利为 20 年,著作权为作者生前加死后 50 年,商标为 10 年。

规定知识产权的时效范围是各国知识产权立法的通例,是各国为鼓励知识产品公开、促进科学技术和文化事业的发展,调整社会整体利益和知识产品创造者或单位利益的一种制度。知识产权的实践形式是由知识产权的社会属性决定的。一方面,知识产权所有人对其知识产品享有专有权;另一方面,这种精神成果又不宜长期为其独占,社会对知识产品也有合法的需求,对知识产权进行时间限制反映了建立知识产权制度的社会需要,体现了法律的公平精神,是协调知识产权专有性与社会性之间的矛盾的一种重要手段。

第二节 知识产权法律制度的形成与发展

知识产权法一开始并不是作为一个统一的法律领域来发展的。从历史上看,专利、著作权和商标制度是各自独立发展的不同法律领域。

一、专利制度的产生和发展

专利制度并非人类社会一开始就有的社会制度,它是随着技术进步和商品经济的发展,特别是随着技术的商品化产生、发展起来的。1474年3月19日,在商品经济和世俗法律都较为发达的威尼斯,世界第一部《专利法》产生。这种立法方式彻底改革了欧洲中世纪由君主“恩赐”特许权的传统做法,开创了用成文法来规范与保护知识产权之先河。该法已包含了现代《专利法》的一些基本内容。如该法规定“在10年期限内,未经发明人的同意与许可,禁止其他任何人再制造与该发明相同或相似的装置。若他人贸然仿制,将赔偿专利权人金币百枚,仿制品也将立即销毁。”相当于现代《专利法》对专利保护的有效期、对侵权行为的惩罚,该法是知识产权制度发展的第一个里程碑。由于市场经济的创新能力的直接来自于技术创新,而技术创新之市场运作的基础是知识产权的确权与保护,因此,“威尼斯专利法”对于鼓励发明创造、促进科技成果转化成为现实的生产力,产生了极其重大的社会影响,对人类社会历史的作用远远超过它本身的意义。

17世纪的英国经济发展迅速,出现了造纸、火药、纺织、冶金等一系列新兴的工业部门。产业资本家为了增强竞争力,除了不断使用新技术、新发明以外,越来越认识到要从法律上寻求保护,以国家法律形式确认对发明的垄断权。为适应这种需要,作为工业经济领头羊的英国于1694年颁布了《垄断法》,这部法律被认为是现代意义上《专利法》诞生的标志,也是专利制度、知识产权法律制度重要的里程碑,被人们称之为“现代专利法之始”。该法规定专利只能授予真正的最初发明人,并要求授予的专利发明必须具有新颖性,专利持有人可以在国内独占地制造和使用发明的物品和方法,专利的有效期为16年,还规定了在何种情况下专利权将被判无效,专利权的主体、客体等。该法确立了专利制度的一些基本原则,为后来各国制定专利法提供了重要的参考价值。继英国之后,美国于1790年、法国于1791年、俄罗斯于1812年、荷兰于1817年、西班牙于1820年、印度和巴西于1859年、德国于1877年、日本于1885年先后颁布了专利法。到了19世纪中后期,实行了专利制度的国家已近45个,至此,专利制度经过了200多年的应用和发展,其作用已被越来越多国家所承认和重视,这是知识产权制度上的第二次飞跃。

随着各国经济的发展,国际贸易剧增,特别是国际技术市场有了很大发展,各工业发达国家都要求将自己的专利权扩展到其他国家,以使其出口的新产品和新技术在进口国得到专利权的保护。由于各国的专利法是国内法,只在本国地域内有效,因此各国依照各自的专利法所授予的专利权只能在授予国得到法律保护,要想得到其他国家授予的专利权,就必须分别到这些国家提出专利申请。因此对专利等工业产权的保护自然由一国向多国延伸,随之而相应地经过协调逐步建立和签订了若干国际保护公约、条约等,更有效地保护发明人在国外的权利,早在1883年就签订了《保护工业产权巴黎公约》;1886签订了《伯尔尼公约》,成为知识产权领域国际保护制度的基本法律框架。从此,国际保护专利制度得到了空前迅速的发展,20世纪

70年代,已先后签订了一系列国际和地区的保护专利的条约和协定,成立了不少重要的国际性或地区政府间专利组织,其中最主要的有“世界知识产权组织”、“专利合作条约联盟”、“欧洲专利组织”、“非洲知识产权组织”。这对促进世界科技进步和交流、推动各国和世界经济发展都发挥了积极的作用。

知识产权保护从19世纪末进入国际保护阶段,我们可以称为知识产权制度上的第三次飞跃。这一次飞跃一直延续至今,它使具有严格地域性的知识产权可以通过一定途径获得他国保护而具有国际性。可以说,现代知识产权保护就是以成立知识产权国际保护组织和缔结大量国际知识产权公约为特点的。

二、商标制度的产生和发展

知识产权中商标权的历史最为悠久,在古希腊、古罗马时代已出现了现代商标的雏形。在我国,北宋时期山东济南刘家功夫针铺所用的“白兔”商标,在针的包装纸上印有“兔”的图形和“兔儿为记”的字样,基本上具备了现代商标的大部分特征。但是,知识产权法律制度的建立最早却是在专利领域。

在专利制度得到迅速发展的18世纪末19世纪初,商标保护制度业得到了发展,1803年法国颁布了《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加以处罚,是最早的商标保护的单行成文法。1804年的《法国民法典》首次肯定了商标作为无形财产与其他财产权一样受法律保护,开创了近代商标保护制度。1857年法国又颁布了一部更系统的《关于已使用原则和不审查原则为内容的制造标记和商标的法律》,正式确立了商标注册获得保护制度,是相对最早、最为完善的一部成文《商标法》,该法延续执行了107年,1964年才做了较大的修改。

随着国际商品贸易的发展,由于各国商标法的不同而带来不便。1883年批准并签署的《保护工业产权巴黎公约》中,除专利外,对国际上“商标权”的保护也作了相应的规定,于1891年在西班牙马德里制定了《商标国际注册马德里协定》,1973年在工业产权维也纳外交会议上通过了《商标注册条约》。以上国际条约几经修改完善,对推动商标保护国际化,促进国际贸易的不断发展,产生了积极的推动作用。

在当代社会,商标作为知识产权的重要组成部分,正以越来越高的频率出现在经济生活中,其作用也愈来愈引起企业的重视。商标是市场竞争中重要的竞争手段,也是企业参与市场竞争、获取竞争优势的重要武器。

三、著作权制度的产生和发展

著作权,也称版权。著作权关系到一国文化传承,它不但鼓励个人创作,更能促进知识的传播,推动人类文化的进步,著作权的发达与否,象征着一个国家社会文明程度的高低。

虽然现代的多种民事权利保护制度,包括知识产权保护制度,从总体上说,主要是我国改革开放后从国外“引进”的,但应当注意到,随着印刷技术的发明才产生版权保护,印刷技术却恰恰首先在中国产生。据史料记载,北宋年间“活字印刷术”的发明已经促使“印书业”的空前繁荣,还出现了“版权所有,翻版必究”的观念。这种提法不仅在宋版书上可以看到,而且还流传至今。但是,保护与规范这种权利的社会制度却长期未能建立。

著作权制度的产生依赖于活字印刷术的发明和商品经济的发展,15世纪末的欧洲,这两