

知识产权法的理论与实务

洪彬 徐松林 主编

华南理工大学出版社



D 913.01

1145

412277

知识产权法的理论与实务

主 编 洪 彬 徐松林

副主编 罗观祥 黄晓慧

撰稿人 (以撰写章节为序)

洪 彬 张咏莲 任宗理

黄晓慧 张培祥 罗观祥

盛佩珍 燕玲 于 群

~~徐松林~~ ~~杨振平~~

华南理工大学出版社

· 广州 ·

2425 57/10

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法的理论与实务/洪彬, 徐松林主编. —广州: 华南理工大学出版社, 1996

ISBN 7-5623-1012-2

I. 知…

II. ①洪…②徐…

III. 知识产权法学-高等学校-教材

IV. D912.1

华南理工大学出版社出版发行

(广州五山 邮编 510641)

责任编辑: 周莉华

广东封开县人民印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 12 字数 287.8 千

1996 年 9 月第 1 版第 1 次印刷

印数: 0001—5000

定价: 17.50 元

序 言

知识产权制度对一个国家和民族的科学技术进步和文化繁荣起着积极的推动作用。因此，世界各国对知识产权制度的发展给予极大的关注。特别是随着国际经济和高新技术竞争的日益激烈，围绕知识产权的争端频发，使得确立有关知识产权的法规和制度已成为全球性的重要课题。自本世纪 70 年代和 80 年代以来，知识产权国际化的进程在加快。当代知识产权保护制度国际化趋势有以下四个特点：一是地区性的合作与协调在加强；二是寻求建立国际统一专利制度的途径；三是知识产权问题被正式纳入国际贸易法制之中；四是发展中国家针对建立世界经济新秩序而提出修订和软化国际条约的体制。

近几年来，中美两国在知识产权问题上发生了一种微妙的变化。先是美国把中国列为未能对美国知识产权提供充分有效保护的所谓“特殊 301 条款”重点观察国之一，企图对中国采取贸易报复措施；随之，两国通过多轮谈判，达成一致协议，中美两国签署了知识产权谅解备忘录，并从签署之日起终止根据美国贸易法“特殊 301 条款”对中国发起的调查，取消把中国指定为“重点观察国家”，使得两国经贸关系得以改善。

中国十分重视知识产权法制建设，先后颁布了《商标法》、《专利法》、《著作权法》、《科技进步法》、《技术合同法》，发布了《科学技术进步奖励条例》、《合理化建议和技术改进奖励条例》，并修订了《发明奖励条例》、《自然科学奖励条例》、《计算机软件保

护条例》等。作为知识产权制度三大支柱的商标法、专利法、著作权法均已先后实施,新型的知识产权制度正在中国全面实行,一个符合社会主义基本原则、具有中国特色的知识产权法律制度体系已经形成,并日趋完善。我国已明确了在知识产权领域中的四项目标:继续完善知识产权法律制度;加强知识产权法制建设;强化知识产权的法律保护;普及知识产权法律知识宣传。

由于历史的原因,关于知识产权的理论研究在我国兴起的时间不长,系统阐述这一问题的著作并不多见。洪彬等编著的《知识产权法的理论与实务》对于探讨中国知识产权法制的理论与实践问题,普及知识产权法律知识,均有一定意义。

全书以我国知识产权法律、法规为依据,系统地阐述了知识产权理论、著作权、专利权、商标权、知识产权与技术贸易,以及国际知识产权保护制度。全书理论联系实际,注重实用性,突出阐述我国现行法律条文,涉及历史的、国外的相关立法情况;力求释文准确,内容丰富、体例清晰、结构严谨、观点新颖、论述充分、资料翔实、文字精炼,具有新体系、新内容、新观点,是一本有特色的教材型专著。

此书经国家项目组负责人认定,为国家社会科学基金研究项目的成果,被定为高等学校法学教材。

王 河

1996年6月18日于暨南园

前 言

尽管我国知识产权保护制度起步较晚，但短短的十几年中却取得了举世瞩目的进展，尤其是进行社会主义市场经济建设以来，我国的知识产权保护有了极为迅速的发展。人们开始了解知识产权、知识产权制度和知识产权的法律保护。我国已明确了在知识产权领域中的四项目标：继续完善知识产权法律制度，加强知识产权法制建设，强化知识产权的法律保护，普及知识产权法律知识宣传。

作为高校的法学工作者和教育者，我们有责任和义务为我国的知识产权事业特别是知识产权教育事业发挥自己的作用。鉴于高校中大学生对知识产权的知识了解较少，而他们今后又是知识产权的产出者，因此就有必要对他们进行知识产权教育，让他们充分了解并认识知识产权和知识产权法律制度。这种情况之下，我们撰写了这部教材，其目的是通过一定的学习，使学生初步掌握有关知识产权的一些理论并明确在知识产权领域中法律制度的保障作用，增强他们的知识产权法律意识及一定的实际操作技能。

就全书来看，它具有以下几个特点：

第一，结构新颖，内容丰富实用，语言简练易懂。全书共分21章，由四个部分组成，即知识产权法基本理论（第一章）、传统知识产权法（第二至第十八章）、知识产权法的新领域（第十九、二十章）和知识产权国际保护（第二十一章）。全书既重理论阐述又具可操作性，较实用；结构安排合理、紧凑，便于教学。

第二,所用资料较新。除涉及技术合同法外,(因其不久将被新合同法代替,即原经济合同法、涉外经济合同法和技术合同法“三法合一”为合同法,因而对此部分,本书更多地从国际立法角度来阐述),其他重要内容所用法律法规及一些统计资料都是最新的,以力求保证最新的知识产权法学的研究成果。

第三,本书主要是针对高等理工院校大学生而撰写的,目的性较强(当然其他非知识产权专业学生同样可参考使用)。为使内容具有一贯性和方便学习,本书特别在书后附上主要法律法规,便于查询,对照阅读。

本书由洪彬、徐松林任主编。撰写具体分工是:洪彬(第一、二十一章)、张咏莲(第三、四章)、任宗理(第四、五章)、黄晓慧(第六、七章)、张培祥(第八、十三章)、罗观祥(第九、十、十四章)、盛佩珍(第十一、十二章)、何燕玲(第十五、十六章)、于群(第十七、十八章)、徐松林(第十九章)、杨振平(第二十章)。

撰稿单位分别是:华南理工大学社会科学系(经济法教研室)、工商管理学院、专利事务所,暨南大学企业管理系,广东省社会科学院法学所和广东省高级人民法院。

全书由洪彬、徐松林策划提出大纲并进行统稿,罗观祥、黄晓慧也参与了部分统稿工作,最后由洪彬修改定稿。

本书得以出版应感谢华南理工大学教务处、出版社及社会科学系的大力支持和鼓励。尤其感谢著名经济法学家王河教授为本书写序。

本书在撰写中参考了许多前辈、同行的研究成果(在书中已注明参考文献)。另外李卫锋、潘叶挺、罗增庆、袁剑锋、胡小军帮忙整理了附录部分,在此也一同致谢。

作 者

1996.2.

目 录

第一章 知识产权与知识产权法	(1)
第一节 知识产权的范围和特征	(1)
第二节 知识产权制度的发展与作用	(6)
第三节 知识产权法的概念和知识产权法律关系	(8)
第二章 著作权法概述	(12)
第一节 著作权法的概念及其适用范围	(12)
第二节 作品	(17)
第三节 著作权与著作权人	(24)
第三章 著作权的获得与保护期限	(33)
第一节 著作权的获得	(33)
第二节 著作权的保护期	(37)
第四章 著作权的归属与转让	(43)
第一节 著作权的归属	(43)
第二节 著作权转移	(55)
第三节 著作权许可合同	(60)
第五章 著作权的限制	(67)
第一节 著作权限制的概念及其意义	(67)
第二节 合理使用	(69)
第三节 法定许可	(79)
第四节 强制许可和公共秩序保留	(83)
第六章 著作权的邻接权	(87)

第一节 邻接权的概念	(87)
第二节 邻接权的内容	(88)
第三节 对邻接权的侵权认定	(95)
第七章 著作权的法律保护	(96)
第一节 侵犯著作权的法律责任	(96)
第二节 著作权纠纷的解决方式	(104)
第三节 计算机软件的著作权保护	(106)
第八章 专利法概述	(113)
第一节 专利制度的概念和特征	(113)
第二节 专利法的理论及其特征	(118)
第三节 专利法保护的對象	(120)
第九章 授予专利权的条件	(124)
第一节 授予发明和实用新型专利权的实质性条件	(124)
第二节 授予外观设计专利权的条件	(133)
第三节 不授予专利权的发明创造及技术专项	(134)
第十章 专利申请权与专利权	(138)
第一节 专利申请权及其归属	(138)
第二节 专利权与专利权人	(141)
第十一章 专利代理与专利申请	(145)
第一节 专利代理	(145)
第二节 专利代理人的条件和专利代理机构	(152)
第三节 专利申请	(154)
第四节 专利申请文件	(159)
第五节 申请日和优先权日	(161)
第十二章 专利的审批和实施	(163)
第一节 专利的审查制度	(163)
第二节 我国的专利审查制度	(165)
第三节 专利的实施	(174)

第十三章 专利文献	(179)
第一节 专利文献的概念和分类	(179)
第二节 专利文献的特点	(181)
第三节 专利文献的作用	(184)
第十四章 专利权的法律保护	(187)
第一节 专利权法律保护的特征	(187)
第二节 侵犯专利权的行为	(189)
第三节 违反专利法的法律责任	(192)
第四节 专利纠纷及其处理	(196)
第十五章 商标法概述	(203)
第一节 商标的概念、种类和作用	(203)
第二节 商标法的概念与基本原则	(208)
第三节 商标权	(212)
第十六章 商标注册	(218)
第一节 商标注册的申请	(218)
第二节 商标注册的审查和核准	(224)
第三节 商标的国际注册	(228)
第十七章 商标管理	(231)
第一节 注册商标的使用管理	(231)
第二节 对未注册商标的管理	(237)
第三节 商标印制管理	(241)
第十八章 注册商标专用权的保护	(246)
第一节 注册商标专用权保护的范围	(246)
第二节 商标侵权行为的表现形式	(248)
第三节 对侵权行为的处理	(252)
第四节 假冒商标罪的刑事制裁	(258)
第十九章 反不正当竞争法	(264)
第一节 反不正当竞争的立法	(264)

第二节 不正当竞争行为与知识产权	(267)
第三节 我国《反不正当竞争法》的主要内容	(270)
第二十章 知识产权与技术贸易	(278)
第一节 技术与技术转让	(278)
第二节 技术转让法	(281)
第三节 技术贸易合同	(287)
第二十一章 国际知识产权保护制度	(294)
第一节 国际知识产权条约	(294)
第二节 国际知识产权保护的新趋势	(308)
第三节 中国的知识产权保护及其国际化	(313)
附录	(319)
一、中华人民共和国著作权法	(319)
二、计算机软件保护条例	(330)
三、作品自愿登记试办法	(337)
四、中华人民共和国专利法	(339)
五、中华人民共和国商标法	(349)
六、中华人民共和国反不正当竞争法	(355)
七、中华人民共和国技术合同法	(361)
参考文献	(370)
后记	(372)

第一章 知识产权与知识产权法

第一节 知识产权的范围和特征

一、知识产权的概念和范围

(一) 知识产权的概念

“知识产权”这一概念，是从西方引入的。英文称 Intellectual Property，按其原意是指“知识财产权”、“知识所有权”、“智慧财产权”、“智力财产权”等。“知识产权”是 20 世纪后半期以来在国际上广泛使用的一个法律概念，其最早源于 17 世纪的法国，主要倡导者是卡普佐夫。

知识产权是指人们（民事主体）对人类创造性的智力劳动成果依法享有的专有权利。知识产权在我国有时又被称为“智力成果权”，《民法通则》将知识产权首次确认为基本民事权利之一，它是指公民、法人或非法人单位对其在科学技术和文学艺术等领域创造的智力成果依法享有的专有权利。

(二) 知识产权的范围

知识产权的范围，就是依法享有专有权利智力成果的种类。广义的知识产权；可以包括一切人类智力创作的成果。以下介绍几种较为确定的知识产权范围。

根据《成立世界知识产权组织公约》所划的范围，知识产权包括了下列内容：

1. 关于文学、艺术和科学作品的权利；
2. 关于表演艺术家演出、录音和广播的权利；

3. 关于人类发展的一切领域的发明的权利；
4. 关于科学发现的权利；
5. 关于工业品外观设计的权利；
6. 关于商标、服务标志、厂商名称和标记的权利；
7. 关于制止不正当竞争的权利；
8. 在工业、科学、文学或艺术领域里一切其他因智力活动而产生的权利。

上述权利中，第1、2属于版权部分，包括邻接权；第3、5、6、7则构成了知识产权中的工业产权部分；第4则实际上不属于知识产权上述两个组成部分中的任何部分；第8则是补充延伸。当然，真正把世界知识产权组织所称知识产权的内容都当作知识产权对待的国家也并不多。但由于已有近130个国家参加了这一组织，也就表明各成员国原则上同意该公约为知识产权所划的范围。

1992年“国际保护工业产权协会”东京大会把知识产权分为“创作性成果权利”和“识别性标记权利”两大类。其中前一类包括发明专利权、集成电路权、植物新品种权、Know-How权（技术秘密权）、工业品外观设计权、版权（著作权）、软件权7项；后一类包括商标权、商号权（厂商名称权）、其他与制止不正当竞争有关的识别性标记权3项。

狭义的或传统的知识产权，则只包括工业产权与版权（著作权）两部分，其中工业产权又包含专利权、商标权和制止不正当竞争权等。应该说，知识产权主要包括专利权、商标权和版权，这是世界各国对知识产权的范围较为一致的看法。

在国际上，把具有工业价值的知识产权称为工业产权（Industrial Property）。按《保护工业产权巴黎公约》的规定，工业产权应做最广义的理解，不仅应适用于工商业本身，而且也同样适用于农业和采掘工业以及一切制成品或天然产品。其实，工业产权是一种知识产权，所以它与人类智力劳动的创造物有关。依据

《巴黎公约》所划分的工业产权的范围，应包括：专利；实用新型；工业品外观设计；商标；服务标志；厂商名称；产地标记；原产地名称；制止不正当竞争等。

若再加上版权部分，则上述划分又是另一种对知识产权范围较为统一的划分。

根据我国《民法通则》所确立的原则，我国知识产权的范围主要包括图 1-1 所示。

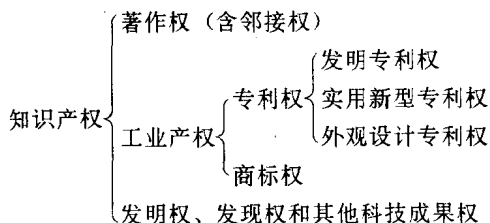


图 1-1 我国知识产权的范围

可见，我国知识产权确立的范围具有两个特点：

首先，我国知识产权中的著作权、专利权和商标权是世界各国知识产权普遍保护的范畴，但缺少对商号名称、服务标记、原产地名称以及制止不正当竞争等的明确规定，而上述这些越来越在各国国内法及国际公约中得到肯定。

其次，发明权、发现权和其他科技成果权则是我国知识产权规定的特有范围。当然这种特有是否具有合理性还有待于进一步商讨。

就国际知识产权制度的发展趋势来看，知识产权范围的扩大将随着科技的发展和社会的进步而成为必然。1986—1994 年的关贸总协定乌拉圭回合谈判，最终达成了一项《与贸易（包括假冒商品贸易在内）有关的知识产权协议》。强调并确立了知识产权保护对国际贸易发展的推动作用，从而使知识产权成为不仅是知识产权问题，同时也是国际贸易问题。这就进一步扩大了知识产权

保护的涵盖面，即知识产权的范围扩大了。

该协议所包含的知识产权范围是：

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. 集成电路布图设计权；
7. 未披露过的信息专有权。

可见，这个协议中所涉及的知识产权既非人们通常理解的狭义知识产权，也非《成立世界知识产权组织公约》中所定义的广义知识产权。这一范围是由国际贸易实践中的需要而决定的。

总之，知识产权的范围还将随着人们对知识产权本质的认识及社会经济的发展而逐步扩大。

二、知识产权的特征

有些大陆法系国家，把知识产权称为“以权利为标的”的“物权”；有些英美法系国家，则把它称为“诉讼中的准物权”。这些不同的表述均反映出知识产权具有不同于其他财产权，尤其不同于有形财产权的特征。

（一）知识产权是一种无形财产权

传统的民法理论将财产划分为有形财产和无形财产。前者指人们可以通过感觉器官感觉认知的具有一定形状和体积、占有一定空间的物体；而后者是指不具有某种实体的存在，仅为某种“拟制”的物体。智力成果虽具有非物质性的特点，但可通过一定的客观形式表现出来，只有通过其载体才能被人们传播和应用，才能显示其价值。知识产权的“无形”特征是指，一项智力成果要表现出来需要借助于某些物质载体，但它决不是这种有形的载体。知识产权具有无形财产性，给知识产权保护、知识产权侵权认定及

知识产权贸易,带来了比有形财产在相同情况下复杂得多的问题。

(二) 知识产权具有专有性

知识产权的专有性又称独占性、垄断性、排他性。法律规定知识产权所有人对自己的智力成果享有专有、排他的权利,只有权利所有者本人享有这种权利。专有性又是把知识产权与公有领域中的人类智力成果区分开的一个重要特点。知识产权固然是人类智力成果中的专有权,但并非一切人类智力成果均是专有的。

知识产权所具有的专有性包含三层含义:①对某一知识产品的专有权只能授予一次,也就是在同一智力成果上不能同时设定两个或两个以上的知识产权,即一部作品、一项专利、一个商标只能授予一次专有权;②知识产权的使用或实施必须置于知识产权人的控制之下,除法律另有规定或合同另有约定外,任何人都不得使用或实施该项知识产权;③知识产权人有排他的权利,即知识产权人以外的任何人未经知识产权人同意不得享有或使用该知识产品,否则就构成侵权,要承担相应的法律责任。

(三) 知识产权具有地域性

知识产权的法律效力要受到国家领土的限制,即具有严格的领土性。所谓知识产权的地域性是指依照某一国家法律确认和保护的知识产权,原则上只在该国领域内发生法律效力,而不在其他国家发生效力。当然随着知识产权保护制度国际化的发展,一系列国际知识产权公约的签订和生效,一定程度上动摇了知识产权的地域性原则,但知识产权的地域性特点还是很显著的。可以说,迄今为止,除知识产权一体化进程极快的地区(如西欧经济共同体、法语非洲国家)外,专利权、商标权、版权这些传统的知识产权,均只能依一定国家的法律产生,只在其依法产生的地域内有效。

(四) 知识产权具有“法定”时间性

“法定”时间性是自然时间性的对称。各国法律对知识产权的

保护都有严格的时间限制，这种法律规定的时间限制就是“法定”时间性。其目的是将权利人的智力成果向社会公开，并在一定时期内让权利人享有专有权，以便促进技术发展、文化传播或商品流通。丧失时间效力的知识产权，其智力成果便进入公有领域，成为社会共同的财富，权利人以外的任何人皆可自由地无偿使用，且也不会发生侵权问题。

（五）知识产权须经法律直接确认

无论是有形财产还是无形财产，要受到法律的保护，必须以国家的法律确认为前提。因此，知识产权的取得必须是法律上对此有规定，并经过合法程序才受到法律保护（当然有些例外，如版权的自动保护）。具体来说，一方面，知识产权的客体须由法律作出直接具体的规定；另一方面，知识产权的主体也须经法律的直接确认。

第二节 知识产权制度的发展与作用

一、知识产权制度的历史沿革

（一）国际知识产权制度的发展

知识产权制度是资本主义商品经济和近代文化、科学技术发展的产物，并随着社会的进步而不断完善。早在17世纪，伴随着资本主义商品经济的发展出现了专利制度——1624年英国专利法；到19世纪，专利制度成为一种国际性的通用制度；18世纪出现了最早的版权法，即1709年英国版权法；而商标制度则是19世纪末、20世纪初在欧美确立资本主义市场经济后形成的（1857年法国商标法）。

19世纪末到20世纪初，由于世界性文化、科学技术交流的不断加强与扩大及知识产权对推动人类文明和经济发展起着越来越大的作用，国际知识产权制度逐步确立。1883年《保护工业产权