

知识产权理论与实务

袁志彦 褚培侠 主编



专利文献出版社

D913
Y91

417828

知识产权理论与实务

主 编：袁志彦 褚培侠

副主编：郑兰平 周厚才

编 者：（按姓氏笔划）

周晋峰 陆德高 秦守江 程国来 鲍永正

专利文献出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权理论与实务/袁志彦,褚培侠主编. —北京:
专利文献出版社,1998.11

ISBN 7-80011-362-0

I. 知… II. ①袁… ②褚… III. 知识产权-基本知识
IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 30446 号

知识产权理论与实务

Zhishi Chanquan Lilun Yu Shiwu

袁志彦 褚培侠主编

专利文献出版社 出版

(100088 北京海淀区西土城路 6 号)

北京中献电子制印中心印刷 新华书店发行

1998 年 11 月第一版 1998 年 11 月北京第一次印刷

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:8.125

字数:200 千字 印数:00,001—5,000 册

ISBN 7-80011-362-0/Z·353 定价 15.00 元

前 言

自 1995 年 2 月中美知识产权谈判协议达成后，许多人想从执法、实务及理论的角度进一步深入了解知识产权。随着我国社会主义市场经济机制的建立和完善，在我国经济与国际经济接轨的实践中遇到了许多问题，使知识产权及其保护问题愈来愈引起企业界、教育界及各有关部门的重视。无论是单位、企业、个人也都更加认识到如何不失时机地获得知识产权；如何最大限度地利用知识产权；如何毫不犹豫地保护知识产权；如何尊重他人享有的知识产权以防侵权乃至犯罪等多方面知识的重要性及必要性。

本书由北京进出口企业协会与北京轻工业学院专家教授共同编写，其目的是为满足企业界及高等院校工科及经济类专业学生对知识产权基本理论与实务知识的迫切需求。

全书力求理论性与实用性并重，学术性与普及性兼顾。

本书由中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、原对外经济贸易部条约法律司司长赵承璧教授作序，在编写过程中，得到了对外经贸大学教授黎孝先先生及北京电子进出口公司总经理许国安先生等有关方面的专家学者的大力支持及指导，在此一并感谢。

由于时间仓促，材料有限，难免有疏漏之处，望读者与同仁们指正。

北京轻工业学院
北京进出口企业协会

序

目前，知识产权已不仅为发达国家所重视，而且也被广大发展中国家所关注。为此，许多国家通过国内立法对知识产权加以保护。国际上也通过了一系列保护知识产权的条约，加强对知识产权的国际保护。这无疑对促进各国科学、技术、文化的发展，减少国际贸易的阻碍，发展国际技术、经济的合作与交流发生巨大的作用。

与此同时，知识产权作为一门新兴的学科已被学术界、教育界所接纳。国内外有不少学校开设了这门课程。但从我国来说，把知识产权正式列入教学，还是近几年的事。如何适应各专业的教学需要，编写知识产权教材，也处于试验摸索过程。在国内，有关知识产权的专著也不多见。

我在朋友的推荐下，阅读了北京轻工业学院及北京进出口企业协会的专家、教授等同仁共同编写的这本《知识产权理论与实务》书稿，很为欣喜。他们用 20 多万字，系统而扼要地介绍了知识产权的理论与知识，确实是可贵的。因为知识产权领域所涉及的问题多而杂，且历史沿革也已很久。该书的特点是观点清晰，理论联系实际，由浅入深，简明易懂。尤其是在有关内容中结合了一些案例分析，增加了教材的趣味性，使学生更容易准确地理解一些概念和抽象的法律条文。我相信，这本教材的出版，不仅对北京轻工业学院的教学有重要的作用，而且对其他学科专业的知识产权的教学都会有重要的参考价值。

原对外经济贸易部条约法律司司长 赵承璧教授

1998 年 7 月 5 日

目 录

第一章 知识产权概述

一、知识产权的概念和范围

- (一) 知识产权的概念 1
- (二) 知识产权的范围 2
- (三) 世界贸易组织所划分的范围 3

二、知识产权制度的产生和发展

- (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) 版权制度的产生和发展 7

三、知识产权的特性

- (一) 无形性 8
- (二) 专有性 9
- (三) 地域性 10
- (四) 时间性 10
- (五) 可复制性 11

四、知识产权的内容

- (一) 专利权 11
- (二) 商标权 15
- (三) 版权 17
- (四) 影响知识产权发展方向的新技术 19

第二章 专利

一、专利概述

- (一) 专利的概念 22
- (二) 专利的类型 23
- (三) 专利的作用 27

二、专利权

- (一) 专利权的概念及特点 29
- (二) 专利权的主体 33
- (三) 专利权的授予条件 43

三、专利申请、审查与专利代理

- (一) 专利申请 51
- (二) 专利审查 54
- (三) 专利代理 58

四、专利法

- (一) 概述 60
- (二) 我国的专利制度 65
- (三) 外国的专利制度 70
- (四) 专利的国际保护制度 73

五、专利权的法律保护

- (一) 专利的保护范围 73
- (二) 专利侵权 76
- (三) 专利纠纷案例分析 82

第三章 商标

一、商标概述

- (一) 商标的概念 86
- (二) 商标的作用 88
- (三) 商标的种类 90

二、商标权	
(一) 商标权的概念及特征	99
(二) 商标权的主体与客体	101
(三) 商标权的内容	110
(四) 商标权的获得	112
(五) 商标权的期限、续展和终止	114
三、商标法	
(一) 商标法的概念	116
(二) 商标法律制度的产生与发展	117
(三) 我国商标法的基本原则	120
(四) 商标的国际保护制度	126
四、商标注册	
(一) 商标注册的程序	133
(二) 商标的国外注册	143
五、注册商标的使用管理与保护	
(一) 注册商标的使用管理	144
(二) 注册商标的保护	149
第四章 版权	
一、版权概述	
(一) 版权的概念	153
(二) 邻接权的概念	154
(三) 版权的内容	154
二、版权法	
(一) 版权法的概念	166
(二) 版权的法律特征	167
(三) 对版权的限制	175
(四) 版权的许可使用	185

三、版权的法律保护	
(一) 版权法律保护的概念	186
(二) 侵权类型	188
(三) 对侵权责任的处罚	201
(四) 处理侵权纠纷方式	204
(五) 版权纠纷的诉讼时效	207
四、计算机软件的版权	
(一) 计算机软件版权的概念	209
(二) 计算机软件版权的内容	210
(三) 计算机软件版权的限制	213
(四) 计算机软件版权的法律保护	216
第五章 知识产权的国际保护	
一、知识产权国际保护的由来及发展	
二、已签署的保护知识产权的国际性条约	
(一) 工业产权保护的国际条约	224
(二) 版权保护的国际条约	225
(三) 地区性国际组织制定的该地区 保护知识产权公约	225
三、保护知识产权的主要国际公约简介	
(一) 《保护工业产权巴黎公约》	225
(二) 《商标国际注册马德里协定》和 《商标注册条约》	232
(三) 《保护文学艺术作品伯尔尼公约》和 《世界版权公约》	235
(四) 《与贸易有关的知识产权协议》	239

第一章 知识产权概述

一、知识产权的概念和范围

(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。是指在科学、技术和文化等领域内, 人们对利用知识而创造出来的精神财富依法所享有的权利。它是专利权、商标权、版权 (著作权) 等无形财产的专有权利的统称。这一词起源于 17 世纪法国, 但是直至 20 世纪 60 年代, 包括法国在内的知识产权较为发达的西方国家一般并不使用“知识产权”这一概念, 而多称“无形产权” (Incorporeal Rights)。其主要原因是感到“Property”这一用法容易使局外人将知识产权与有形财产相混淆。但 1967 年《成立世界知识产权组织公约》签订后, 使这一说法很难蔓延, 又使世界范围内依旧使用“知识产权”而不是“无形产权”来覆盖所要讲的内容。

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, 由人的脑力劳动创造出来的、具有一定表现形式的一切科学艺术成果。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权利, 就是知识产权。

虽然知识产权这一法律术语已经在国际上得到普遍采用, 但由于各国的法律不同, 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，且只是财产权。因而其概念扩大到了各种被认为同作品、发明等相似的无形财产为客体的诸多权利。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，作为智力成果来看待。

（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。

1. 世界知识产权组织所划分的范围

1967年7月在斯德哥尔摩召开了世界知识产权组织（WIPO）成立大会，会议签订了《成立世界知识产权组织公约》，共有51个签字国，并于1970年4月26日正式生效。该“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它一切由于智力活动而产生的权利。

“公约”的签订和世界知识产权组织的成立极大地促进了知识产权国际保护制度的发展。至1995年4月30日，共有128个国家成为世界知识产权组织的成员国。我国已于1980年3月加入该组织。目前，世界知识产权组织已成为知识产权国际保护方面最重要的组织。

2. “巴黎公约”的规定

《保护工业产权巴黎公约》签订于1883年3月24日，简称“巴黎公约”，是有关知识产权的第一个公约，《公约》于1884年开始生效，后经几次修订，现使用的是1967年7月14日在斯德

哥尔摩修订的版本。按照该公约的规定，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。

“巴黎公约”是一个开放性的公约，任何国家都可以参加，到1995年8月30日，已有104个国家成为公约的成员国。我国于1985年3月19日正式为成员国。“巴黎公约”作为缔结最早、成员国最广泛的一个工业产权国际公约，对其他世界性、地区性工业产权公约影响很大，对工业产权保护制度具有重要意义。

3. 我国法律对知识产权的规定

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、艺术作品、计算机等）；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、技术进步）；⑥商标权（商标及服务标记）。

由上可见，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，但并不意味着我国的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一些形式同时构成知识产权的侵害，我国的知识产权有时也涉及这方面的内容。

（三）世界贸易组织所划分的范围

“关贸总协定”的乌拉圭回合的最后文件中，有一份《与贸易有关的知识产权协议》（简称Trips）。在世界贸易组织取代关贸总

协定之后，这个协议也构成《世界贸易组织协定》的一部分。

在协议的第一部分第一条中划出了协议中所包含的知识产权的范围，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未披露过的信息专用权。

由于关贸总协定中的知识产权协议是在美国的强烈要求下缔结的；又由于协议中明确规定对作者的精神权利可以不予保护，可以看出：这个协议偏向于“版权”（Copyright）理论，而不是“作者权”（droit de auteur）理论。所以，协议中的“Copyright”翻译为“版权”更恰当一些。至于“邻接权”，协议中所使用的是最早出自意大利与德国的用法，即“有关权”。这二者没有本质的不同。

协议所涉及的、对未披露过的信息的保护，实际上主要指对“商业秘密”的保护，其中也包括对 Know - How 的保护。多年以来，知识产权理论界以及司法界，关于商业秘密究竟能不能作为一种财产权来对待，一直是争论不休的。但是关贸总协定的知识产权协议至少在国际贸易领域作了肯定的回答，从而给这场争论画了一个句号。

保护商业秘密实质上是“反不正当竞争”中的一部分，多数有法律保护商业秘密的国家，都是纳入反不正当竞争法的轨道去保护的。中国也是如此。商业秘密的权利人将其秘密作为技术转让或其他贸易活动之标的。在这个意义上，它同专利权一样，是一种“积极权利”。

二、知识产权制度的产生和发展

知识产权制度是商品经济和科学技术发展的产物。17世纪以来，由于资本主义现代化大生产的出现，资产阶级在生产中广

泛采用新技术，并将新技术垄断起来，以获取更多的利润，从而产生了怎样保障知识产品私有的法律问题。为此先后产生了专利权、商标权、版权和其它知识产权制度。

(一) 专利制度的产生和发展

专利制度是一种用法律和经济手段推动技术进步和经济发展的管理制度。它的产生和发展大体可分为萌芽、发展和国际化三个阶段。

1. 萌芽阶段

这一阶段的重要特点是专利权仅仅是封建君主给发明人的一种特权和恩赐。这种保护发明的封建特权，在某种意义上具有专利的性质，是现代专利的雏形。15世纪堪称为专利制度发源地的威尼斯王国，于1474年颁布了世界上第一部具有近代特征的专利法。该法提出了保护发明的三个基本原则：①发明人只有将发明内容公开，才能取得专利权；②发明人取得专利权不受国籍的限制；③除发明人和威尼斯王国政府有权使用发明以外，其他人未经许可不能使用其专利发明。可见，该法已经包含了现代专利法的一些基本因素，称为现代专利制度的萌芽。

2. 发展阶段

这一阶段的特点是专利权已由封建君主的恩赐变成了发明人的一种应得的权利。17世纪以后，资本主义经济迅速发展，新技术已成为商品经济竞争的重要手段，因而垄断新技术就十分重要，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的诞生。该法规定专利权人在一定期限内拥有制造和使用发明产品的垄断权。18世纪初，资产阶级掌握政权的英国又进一步改善它的专利制度，专利法中开始要求发明人必须充分陈述其发明内容并予以公布。这样，专利制度就以资产阶级的合同形式反映出来。按照这

一法律要求，“专利说明书”出现了。它的出现标志着具有现代特点的专利制度的最终形成。

继英国之后，美国于 1790 年、法国于 1791 年、荷兰于 1817 年、德国于 1877 年、日本于 1885 年先后颁布了自己的专利法。从此，建立了以法律形式保护发明创造所有权的新阶段。

3. 国际化阶段

这一阶段的特点是专利制度已成为世界上绝大多数国家普遍采用的用来专门保护知识产权的法律制度。随着国际市场的形成和国际贸易的发展，科学技术在国际范围内得到了广泛的交流，为了解决一个国家的自然人或法人的知识产品在其他国家也能得到法律保护，因而大家寻求一种在国际上能共同遵守的一些基本原则，为此产生了一系列的国际条约和组织。1883 年签订的《保护工业产权巴黎公约》是专利制度走向国际化的最早标志。此后，相继建立了“世界知识产权组织”、《欧洲专利公约》、《专利合作公约》、“非洲法语国家知识产权组织”、《北欧国家专利法》等一系列国际性的公约和组织。

(二) 商标制度的产生和发展

商标权的历史较为久远，早在古希腊、古罗马时代，就已经在陶器、金器等上面刻有文字和图形标记，但当时的标记并不带有商业的目的，而是便于官方征税或垄断经营的需要。到了 13 世纪，欧洲行会盛行，商品经济发展较快，每个行业的行会制作了特定的印章，作为商品的标记。并规定个体工匠和商人在自己的商品上刻上标记，以便在修理和退换时能辩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，商标使用空前广泛，各个工业发达国家陆续制定商标法，建立商标制度，如法国于 1803 年制定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、制作场和作坊的法律》，英国于1862年颁布了《商品标记法》等，这些均标志着出现了现代意义上的商标，其显著特征在于商标专用权成为工业产权的一个重要的组成部分，是受到法律保护的无形资产。商标专用权可以转让，许可他人使用（买卖），还可以直接作为投资。当资本主义发展到垄断阶段之后，商标专用权又成为垄断资本家独占市场的重要手段，商标扩大使用到商品的包装、装潢和造型上。垄断资本家通过把商标在很多国家注册，以达到垄断市场的目的。

随着国际贸易的发展和跨国公司的增加，商标专用权在一个国家内得到保护已经不能适应国际贸易发展的需要。为此，从1883年以后，国际上先后通过并建立了一些保护商标专用权的国际公约、协定、条约及国际组织，如《保护工业产权巴黎公约》、《商标国际注册马德里协定》等，从而使商标制度发展到一个新的历史阶段。

（三）版权制度的产生和发展

版权制度的产生依赖于两个前提条件：一是活字印刷的发明。它使大量生产出售作品成为现实，为智力作品成为商品创造了条件；二是商品经济的发展。印刷出版物及各种智力劳动成果商品化。15世纪末的欧洲，这两个条件都初步具备，因此版权制度逐渐萌芽。当时，在欧洲发达的商业中心威尼斯出现了君主对某些图书授予出版上的独占权的制度。英国在玛丽一世统治时期，曾把皇家对印刷商颁发特别许可证的制度纳入法律。1556年女王玛丽批准成立伦敦印刷商人的行会组织“文书商公司”，授予这个组织的成员以印刷图书的垄断权。这种特许制度持续了一百多年，构成了版权制度发展的第一个阶段。

在资产阶级革命的影响下，人们对印刷出版业中的封建垄断制度提出了挑战，许可证终止，结果非法翻印图书迅速蔓延，因

此，为了保护作者和守法出版商的合法利益，1709年，在英国安娜女王统治时期，通过并颁布了与现代版权意义相似的世界第一部版权法《安娜法》。1735年，英国又颁布了世界上第一部保护艺术作品版权的法律《雕刻家法》。这一时期，由于《安娜法》的通过，废除了皇家颁发许可证制度，承认了作者为版权保护的主体，因而，标志着现代版权制度开始形成。

在《安娜法》的影响下，从18世纪到19世纪，许多国家给予文学作品的创作者以版权保护。如1793年法国的版权法，确认作者拥有复制自己作品的独占权。美国于1790年在总结各州的版权立法经验基础上，制定了统一的联邦政府版权法。日本于1875年公布出版条例，1887年制定著作权条例，1889年制定著作权法等。上述各国制定的版权法，尽管保护期限和概念各有不同，但这些法律有一个共同的特点，即在本国以外无效。

随着国际关系的发展，国际间科技文化交流的频繁，许多有价值的作品打破了一国界限，不断被译成他国文字，在外国发行。这样，国际化的保护已成为众多国家共同的目标，终于导致1886年9月9日《保护文学和艺术作品公约》在瑞士伯尔尼签订。这是世界上第一个国际版权公约，此后，又相继产生了《泛美版权公约》和《世界版权公约》。

20世纪60年代以来，由于科学技术的发展，传播手段发生变革，音像技术、卫星广播和节目传播、静电复印、缩微胶片等复制技术的广泛应用，给版权保护带来新的问题。因此各国自70年代纷纷修订版权法，以便适应新情况，提高版权保护水平。

三、知识产权的特性

(一) 无形性

这是知识产权第一个、也是最重要的特点，这一特点把它同