

法 学 丛 书

中国人民大学出版社

信息、新型技术与 知识产权

郑成思 著

法 学 丛 书

信息、新型技术 与知识产权

郑成思 著

中国人民大学出版社

ERS6/06

法 学 丛 书

信息、新型技术与知识产权

郑 成 思 著

•
中国人民大学出版社出版

(北京西郊海淀路39号)

中国人民大学出版社印刷厂印刷

(北京鼓楼西大街石桥胡同61号)

新华书店北京发行所发行

•
开本: 787×1092毫米32开 印张: 4.5

1986年4月第1版 1986年4月第1次印刷

字数: 93,000 册数: 11,100

统一书号: 4011·524 定价: 0.68元

前 言

许多人把当前世界上开展着的新技术革命称为“第三次浪潮”。从财产及财产法的角度看，这次“浪潮”有什么特点呢？“在第一次浪潮的社会中，土地是最重要的财产；在第二次浪潮的社会中，机器取代了土地，成了最重要的财产；在第三次浪潮的社会中，我们仍然需要土地、机器这些有形财产，但主要财产已经变成了信息。这是一次革命的转折。这种前所未有的财产是无形的。如果说股票是象征的符号，那么信息财产则是象征的象征。这样一来，财产的概念面目全非了……”这是美国社会学家 A·托夫勒（Alvin Toffler）在《预测与前提》一书中的论述。

当前，新型技术的广泛采用，在许多领域已引起了重大的变革，也使第三次浪潮显现出与以往的两次完全不同的特色。人们之所以把它称为“浪潮”，是因为新型技术确有席卷全球之势；而所谓“第三次浪潮社会”，就是人们常说的“信息社会”了。在新技术革命中，有形财产所有权的原有地位，正越来越被某些无形财产权所代替。托夫勒指出了新技术革命产生出的这一重大后果，但他并没有详细分析信息财产权的主要构成（或是一些重要构成）的成分。这后一个任务，是由法学家去作的。1984年，英国布特沃斯出版社出版了律师彭道敦（Michael D. Pendleton）的《香港的知识

产权与工业产权》一书。书中把专利解释为“——反映发明、创造深度的技术信息”；把商标解释为“——贸易活动中使人认明产品标志的信息”；把版权解释为“——信息的固定的、长久存在的形式”。

借助于上述两位社会学家与法学家的论述，我想读者已经能够看到信息、新型技术与知识产权的总的联系。上面两部著作并不是我的研究工作的出发点（我只是在本书手稿已基本完成时才读到它们的），但其中的有关论述毕竟能使读者在读这本《信息、新型技术与知识产权》之前，先有个简明的概念。

本书以近年来各国知识产权法及知识产权国际保护的一些实际变化为基础，对于在新技术革命中，信息与新型技术怎样使某些变化发生，某些变化又怎样影响着新技术革命，作了一些论述。对有些问题没有作最后结论，还要看新技术革命在特定领域中进一步发展的结果。新技术革命引起的一些知识产权的法律问题，有的正在解决，有的则很难解决，有的在某些国家甚至不可能解决。在人类发展史上，这种现象不是没有产生过的。如果把新技术理解为当前占重要地位的生产力的一部分，把知识产权法看作当前在财产法中占重要地位的一部分，那么马克思在《政治经济学批判》（序言）中的一段论述，就实实在在地可以指导我们对有关的社会学及法学问题进一步研究了。这段论述是：“社会的物质生产力发展到一定程度，便同它们一直在其中活动的现存生产关系或财产关系（这只是生产关系的法律用语）发生矛盾。于是这些关系便由生产力的发展形式变成了生产力的桎梏。那时社会革命的时代就到来。”

不过，对社会革命的进一步的研究，已不是本书的任务。

本书从专利这个看来与技术发展的联系最直接的领域开始，谈到工业产权与版权接壤的边缘领域，在新技术革命中变革最突出的版权领域，以及知识产权国际保护的新动向。在论述中所涉及的、迄今已经生效的那些知识产权国际公约，以及国际组织对各国立法提出的建议，均放在前面对知识产权各个领域的讨论中去谈；而对于现有公约的拟议中的修订，以及缔结新公约的设想则放在知识产权国际保护的新动向中去谈。

本书写作过程中，得到联合国世界知识产权组织发展中国家处主任阿列克罕（S·Alikhan）先生提供的极有帮助的文件资料，并得到航天工业部边於中同志、北京航空学院毛剑琴同志在计算机知识方面给予的指导，特此表示感谢。

作者 1985年7月

目 录

前 言	1
第一篇 有形产权与知识产权	1
第一章 罗马法、英美法与法国民法中的有形产 权与知识产权	1
第二章 知识产权与有形产权地位的转化	9
第二篇 信息、新技术与知识产权领域的变革	17
第三章 专利审查制度的统一趋向	17
一、不审查制向审查制统一	17
二、审查制中的不同制度向“早期公开”制 统一	22
三、新颖性标准的统一	25
四、专利检索范围趋向统一	27
(一) 对未公布的申请案的检索, 向“全部内 容制”统一	27
(二) 最低检索资料的统一	28
(三) 专利国际分类的出现	29
第四章 鼓励新技术开发与应用的法规	30
一、我国的《科学技术进步奖励条例》	30
二、匈牙利的《革新法》	32
三、埃及的《建立革新与发明开发局法令》	33

四、美国的《技术革新法》	35
五、比利时的《研究成果开发法》	36
第五章 生物工程与微生物专利及植物新品种的保护	39
一、生物工程与微生物专利	40
(一) 微生物专利保护范围的扩大	40
(二) 《(为申请专利的)微生物备案取得国际承认条约》	42
二、生物工程与植物新品种的法律保护	44
(一) 专门法对植物新品种的保护	45
(二) 专利法对植物新品种的保护	47
(三) 双重法律保护问题	48
第六章 技术秘密及其保护方式的新发展	51
一、技术秘密在技术市场上数量的增加	51
二、对技术秘密的新认识	53
(一) 技术秘密是否构成“产权”	53
(二) 技术秘密对外人是否必须是绝对秘密的	55
(三) 是否需要专门法律来保护技术秘密	57
第七章 实用新型与外观设计领域的变化	60
一、实用新型领域的变化	60
(一) 多种实用新型制度及其发展趋势	60
(二) 德国实用新型制度的出现	62
二、成为“边缘保护对象”的外观设计	63
第八章 计算机的发展在知识产权领域提出的问题	65
一、计算机与知识产权法概述	65
二、集成电路与知识产权法	67

三、计算机数据库与知识产权法	71
四、使用计算机创作出的作品与版权法	73
五、计算机软件与知识产权法	76
(一) 计算机软件的定义及分类	76
(二) 各国保护计算机软件现状	80
(三) 计算机技术的发展与不需要专门的软件 保护的可能性	86
第九章 复印、录制技术的发展与版权法的变革	88
一、复印技术与版权法	89
(一) “合理使用”范围的缩小	89
(二) “一揽子复印合同制”	91
(三) 其他	92
二、录制技术与版权法	92
(一) “录制设备征税制”	92
(二) 家庭录制活动在美国引起的版权风波	95
(三) 租赁音、像制品的服务与版权问题	96
第十章 广播卫星与广播电缆引起的版权问题	100
一、广播卫星的发展与版权问题	100
二、广播电缆的发展与版权问题	103
第十一章 新技术在知识产权法领域的直接应用	108
第三篇 新技术革命与知识产权国际保护中的 新动向	112
第十二章 新技术革命对现有公约的影响	112
一、修订《保护工业产权巴黎公约》的争论	112
二、围绕版权国际公约的几个问题	116
三、《专利合作条约》及其实施细则的修订	118
第十三章 新技术革命与技术转让的国际合作	121

一、什么是“国际”技术转让	121
二、改进技术的继续提供与“反馈”	123
三、对专利实施的垄断	123
四、受方研究与改良所引进的技术的权利	124
五、技术秘密在何情况下失效	125
第十四章 《计算机软件保护条约》草案	127
结束语	130

第一篇 有形产权与知识产权

第一章 罗马法、英美法与法国民法 中的有形产权与知识产权

近年我国有的出版物，在介绍西方财产法对财产权的分类时说：财产权分为不动产权、动产权与知识产权三类。这是不够确切的。实际上，按照财产的形态，西方国家很久以来就把财产权分为不动产权、动产权与无形产权三类。最后一类在有的国家也称为“无形准动产”权。在无形产权中，除了知识产权之外，还有债权、股票权及其他商业票据权、合同权等等。这些无形产权，尤其是股票权，在工、商业活动中的重要性，过去一直是远在知识产权之上的；至今它们的重要性在一些场合仍旧高于知识产权。不过，从发展趋势来看，知识产权肯定会在无形产权中占头等重要的地位，也有可能是一切财产权中占头等重要的地位。

起源于奴隶社会的罗马法，对财产有许许多多不同的分类方式。例如，《十二铜表法》中，已经开始把财产分为“不动产”与“动产”。在当时，不动产所有权与动产所有权之间的主要区别在于：合法占有动产一年，即可以成为该动产的所有人，而必须合法占有不动产两年以上，才可以成为该

不动产的所有人。在《查士丁尼民法大全》中，则把财产分为“奴隶”与“非奴隶”两种。恩格斯曾指出：罗马法虽然是简单商品生产时期的完善法律，却“包含了资本主义时期的大多数法律权利的关系”^①。

在罗马法的条文中，还找不到关于无形产权或知识产权的规定。不过，在奠定了当时成文法的立法基础的一部著作里，则已经出现了“无形财产权”这一概念。这就是（1816年在意大利的维罗那发现的）公元二世纪罗马法学家盖尤斯（Gaius）所著的《盖尤斯法学原理》（*Institutes of Gaius*）。这部著作第一次把民法分为“人法”、“物法”、“行为法”三个部门。在“物法”中，该著作又明确地把财产分为“有形财产”与“无形财产”两类，并举例说明前者包括“实在物”如房屋、傢具等等，后者包括“抽象物”如债权、通行权等等。盖尤斯认为：无形财产权的取得方式与有形的不动产及动产都不同，既不能凭借时效取得，也不能通过传统的买卖方式取得^②。

罗马法已经成为一种不复存在的古代法律制度，我们从其中还只能看到无形财产权的雏形。

起源于封建社会、发展于资本主义社会的英美法，则是今天为英国、美国及大多数英联邦国家（及个别英联邦之外的国家，如巴基斯坦）仍旧采用着的法律制度。英美法对财

① 《马克思恩格斯全集》第36卷第169页。

② 参看B·尼古拉斯（Nicholas）著《罗马法导论》（*An Introduction to Roman Law*），1967年，牛津英文版，第105页至123页。

产权的分类，与罗马法相比就进了一步。这首先表现为，它的分类更细，其中无形财产权的地位也被摆得更重要；其次表现为知识产权已作为无形产权的一项内容出现了。当然，直到上一世纪末叶之前，还没有使用“知识产权”这个概念。当时，在英美法的财产法学中，只能找到专利权、商标权、版权这些分别存在着的专有权的概念。

目前，在英美法中，财产权分为五类：1.房地产权（即不动产权）；2.货物产权（即动产权）；3.无形产权；4.货币权；5.基金权。在“无形产权”中，又分为六个分类：

（1）债权；（2）商业票据权；（3）合同权；（4）商业信誉权；（5）知识产权；（6）股票与股份权^①。近年来，已有越来越多的国家把“商业信誉”的专有权归入知识产权一类了。

英美法一般把无形产权称为“诉讼中的物权”（Choses in Action）。就是说，这种物权的存在，只有通过诉讼才能充分体现出来。以专利权为例，专利法授予专利权人的独占权，包含许可或禁止其他人实施其专利技术的权利。如果有人违反法律而擅自利用了有关专利技术，专利权人就有权到法院（或专利管理机关）起诉。如果专利权人在诉讼中取胜，则对方一是要赔偿损失，二是要被法院（或专利管理机关）禁止继续从事有关活动。这样，专利权人所享有的财产权的范围及该权利的作用，就通过诉讼表现出来了。

① 关于英美财产权的分类法，可参看F·H·劳森（Lawson）著《财产法》，（The Law of Property）1982年牛津英文版，第23页至39页。

如果进一步研究财产的转移方式，就可以看到：英美法与罗马法相比，还有一个进步。英美法仅仅把知识产权与有形财产权在获得的方式上作了严格区别，但却把二者的转移方式逐渐统一，使知识产权的转让与有形财产的转让之间的差别尽可能缩小，以利于知识商品的流通。在一些英、美国家的现行知识产权法中，可以看到不少力图把两种转让活动统一起来的规定。例如，英国1956年的《版权法》第36条规定：“版权应当如同动产一样，依照遗嘱或依照法律进行转让”。英国1977年《专利法》第30条也规定：“任何专利或专利申请案（除了属于某种诉讼中的物权之外）均属于动产”，“均可以（按有关动产的规定）转让、作抵押”，等等。

作为法国资产阶级大革命产物的法国民法，主要指1804年制定、而后经多次修订而延用至今的《法国民法典》。这部民法典本身虽无一语直接涉及“知识产权”，却是法国各种知识产权法产生的依据；此外，该法还使知识产权与有形财产权在转让或以其他形式处置方面，在保障所有权的诉讼程序方面，进一步统一了。

1857年的法国《商标法》，亦即世界上第一部注册商标法，就是依据《法国民法典》第1382条制定的。这一条的原文是：“任何行为使他人受损害时，因自己的过失而致使损害发生之人，对该他人负赔偿责任。”这就表明，保护商标权与保护其他财产权出于同一条原则。1957年的法国《文学艺术产权法》（亦即法国的现行版权法）则更多地直接援引《法国民法典》的规定来处理知识产权问题。法国版权法第16条规定：《法国民法典》第1382条完全适用于一切侵犯版

权的行爲。法国版权法第24条规定：在作者留有法定继承人的情况下，对版权的处置应适用《法国民法典》第913条与第915条。该版权法第31条及第49条都规定：在订立及履行表演合同及出版合同的某些情况下，应适用《法国民法典》第1341、第1348及第1787条。该版权法第58条规定：在使用作者、作曲家或艺术家的作品时，应使这些知识成果的创作人享有《法国民法典》第2101条第4款及第2104条所赋予的权利，等等。

如果进一步研究法国现行知识产权法，我们还不难看到，法国专门指出了：《法国民法典》中的许多通用条款对于知识产权没有约束力。这反映出知识产权具有某种高于一般有形产权（及其他无形产权）的法律地位。例如，法国现行专利法第42条（2）款规定：《法国民法典》中规定“财产权共有”关系的第815条、第883条、第1873条之1，以及与之相关的诸条款，均不适用于专利申请案与专利权的共同所有的情况。又如，法国现行版权法第24条规定：在一定期限内，已故作者的未亡配偶（包括虽已离婚、但法院尚未作出最终离婚判决的配偶）应享有作者尚未处置的作品在被使用时产生的收益，“这种权利不依赖于《法国民法典》第767条为遗产保留的用益权。”

从知识产权在罗马法、英美法及法国民法中的不同状况，可以看到：虽然技术发明、商品、文学艺术作品等知识产权所依附的实物是自古就存在的，但知识产权则只是在生产力发展到一定阶段后，才在法律中作为一种财产权出现；随着社会从简单商品生产向现代商品生产发展，知识产权在法律中的地位也变得越来越重要。从下面的介绍和论述中，

我们还将看到它的地位在新技术革命中怎样变得更加重要和突出。

在结束本章之前，有必要对知识产权作一些必要的解释，以使读者在后面的章节中读到有关的概念时不致发生困难。

知识产权是专利权、商标权、版权等专有权利的统称；专利权与商标权又被称为“工业产权”。所谓知识产权法，除去专利法、商标法、版权法之外，还包括对两种以上知识产权都起到保护作用的不公平竞争法、技术转让法，等等。

知识产权只有在它们依法产生的地域之内才有效。例如，一项美国专利，在日本就不发生效力。这是它们的“地域性”特点。知识产权仅有它们的权利人可以行使它，这是它们的“专有性”特点。知识产权的效力都有一定时间限制，即都有一定时间的“保护期”（或续展期），这是它们的“时间性”特点。知识产权又都是公开的权利（技术秘密则是被放在知识产权之外另行看待的），这是它们的“公开性”特点。

专利权一般要经过申请、审查、批准后，才能获得。能够获得专利的发明，首先必须是实用技术领域的发明。“科学发现”、数学运算法等“发明”，都不可能获得专利。能够获得专利的发明一般都必须具有新颖性、技术先进性与实用性。专利权人所享有的权利包括制造权、使用权、销售权，在有些国家，还包括进口权。就是说，任何其他他人要从事制造、使用、销售、进口等活动，必须经专利权人许可。但专利权人的权利并不是毫不受限制的。大多数国家的专利法都规定：专为科研或教学而使用某项专利技术，不必取得专利

权人许可；在专利商品合法投入市场后，它的“再销售”活动，也不必取得专利权人许可，等等。此外，针对不实施专利技术的专利权人，可以由专利管理机关颁发“强制许可证”。这也是一种对权利的限制。

商标权一般也是经申请、审查及批准后才产生的。但在有些国家，如果通过在贸易活动中实际使用某种商标而建立了信誉，那么虽未经注册，也可以产生商标权。商标权人所享有的权利包括自己（或许可他人）在某种商品上专用某个商标。商标权也要受到某些限制，但不存在商标权的“强制许可证”。对于不使用商标的商标权人的制裁方式，是撤销其商标的注册。

版权在大多数国家是依法自然产生的，即只要作品是独创的、作者也符合版权主体的条件，版权就自动产生。版权并不保护作品所表达的思想，只保护表达思想的形式。例如，爱因斯坦作为其“相对论”著作的版权所有人，有权禁止（或许可）别人出版、翻译、翻印、广播或销售、进出口他的著作，却无权禁止别人运用相对论的原理去从事发明创造。版权所有人享有的权利，也受到一定限制。例如，在许多国家为科研、教学或个人娱乐（只要是非赢利性的），均可以复制享有版权的作品，而不必取得权利人许可。这在版权法中叫作“合理使用”。此外，在有些国家，版权的附着物（如书籍、磁带等）经版权所有人同意而投放市场后，对这些物品的“再销售”，也不必经过版权所有人许可了。这叫作版权“穷竭”原则。不过，并不是一切建立了版权制度的国家都承认这条原则。

为了克服地域性特点给知识产权在国际市场上的流通造