

知识产权保护制度 的经济学分析

——软件知识产权精要

曾一昕 邱力生 刘 华 任 艳 编著

ZHISHI CHANQUAN BAOHU ZHIDU
DE JINGJIXUE FENXI

中国社会科学出版社

知识产权保护制度 的经济学分析

——软件知识产权精要

曾一昕 邱力生 刘 华 任 艳 编著

ZHISHI CHANQUAN BAOHU ZHIDU
DE JINGJIXUE FENXI

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权保护制度的经济学分析：软件知识产权精要 / 曾一昕，邱力生，刘华，任艳编著. —北京：中国社会科学出版社，2008.9
ISBN 978-7-5004-7152-3

I. 知… II. ①曾…②邱…③刘…④任… III. 知识产权—保护—经济分析 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 126326 号

责任编辑 田文
责任校对 刘俊
封面设计 久品轩
技术编辑 李建

出版发行 中国社会科学出版社

社址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮编 100720

电话 010—84029450(邮购)

网址 <http://www.csspw.cn>

经销 新华书店

印刷 北京新魏印刷厂

装订 丰华装订厂

版次 2008 年 9 月第 1 版

印次 2008 年 9 月第 1 次印刷

开本 710 × 980 1/16

印张 22.75

插页 2

字数 370 千字

定价 42.00 元

前 言

知识产权对现代社会经济的发展具有巨大的影响，对科技进步、经济增长、环境保护和生态平衡、企业利润增加、个人积极性的调动等方面具有重大作用。

本书之所以命名为《知识产权保护制度的经济学分析》，是因为我们认为，从国民经济运行的动态过程来看，同样的知识产权保护，在不同的国家、不同的社会经济条件、不同的发展时期，其保护的力度、方式和效果有很大差别，必须区别开来，特别是转型国家，要对知识产权的保护度进行研究，否则不利于该国国民经济发展。从国民经济运行的角度研究知识产权保护，与静态地谈知识产权保护是不同的。静态情况下，对知识产权必须无条件地保护，因为不保护就意味着不尊重知识产权，从思想上讲就是落后的观念，是妨碍科技进步的；而从运行角度研究知识产权保护就会从实际经济效益的比较来看待一些侵权事件，通过协调各方利益来实现保护知识产权的宗旨，由此而强调的是保护适度，因为如果对知识产权保护过度就会形成垄断，一旦形成垄断对国民经济也没有好处。从国民经济运行的角度保护知识产权既有很强的实践操作性，又有法学与经济学学科交叉综合研究的特点。

近几十年，知识产权保护问题成为世界各国经济冲突的一个重点。技术，特别是高新技术对社会经济的影响越来越大，知识产权的权益资产在全球流动，它对价值增值具有强大的倍增性，因而，一些国家政府和企业热衷于研究如何应用、保护知识产权的问题。

高新技术之所以有巨大的能量，是因为许多高新技术企业已将知识产权或以资本形式出现的知识替代劳动和资本，成为一种重要的生产要素。当一个国民经济中拥有知识产权最多的高新技术产业成为主体，那么这种产业就具有世界通用性，它受地域文化的阻碍最小，便成为一个国家综合

2 知识产权保护制度的经济学分析

国力的标志。这种标志的表现主要反映在该国巨额利润中一个极为重要的来源是知识产权。

知识产权可以使技术资产转型，纯技术一旦授予专利就变成具有价值的无形资产。20世纪90年代，美国上市公司投资回报率最高的前17家，几乎都是生物、医药、计算机软件、芯片制造等知识型企业。进入21世纪，在世界经济中，知识产权或以资本形式出现的知识，将越来越成为国民经济中一个不可缺少的生产要素。

知识产权与创新能力极为相关，我国应该具有开发核心技术的创新能力，自主解决关键技术的技术，建设有自主知识产权的高新技术产业体系，并改造和带动传统产业的发展，但这些都离不开知识产权保护。目前，我国知识产权保护方面既存在保护不力，又有申请数量太少的问题，比如基本发明和职务发明数量就明显不足。我国专利制度建立二十多年来，向国外申请的专利只有数千件，而日本索尼、日立、东芝等公司一年向国外申请的专利就有四五千件。

由于基本发明和基础理论研究密不可分，我国许多科研机构和大专院校并不善于区分哪些研究成果必须申请专利，哪些研究成果作为论文发表有利。另外，从社会的角度讲，对知识产权本身的价值也存在问题。知识产权的价值应该包括权利收益价值、技术进步价值、契约协调价值、经济竞争价值。这些价值是在知识产权保护应用中不可缺少的知识，如有些基本发明虽然不可能在短期内立即转化为生产力，但它的竞争价值比其收益价值更为重要。宣传这些知识是我们编撰本书的一个目的。

知识产权保护主要是对具有开创性的基本发明进行保护。基本发明又称首创发明，如爱迪生的留声机，在此前不存在任何记录人的声音的装置。据说当时的人们看到这个非常吃惊。在科学技术不发达时，只有这种划时代的发明才是基本发明。随着科技的发展特别是在高新技术领域的基本发明非常广泛，现代对基本发明的定义是：凡满足新颖性、创造性和实用性条件，且无类似的在先专利的发明都可以认为是基本发明。

基本发明实际上离不开基础科学研究成果，过去这些理论性研究成果主要产生于大专院校和科学院的研究所，它转化为现实的生产力要花费很长的时间，这就往往超过专利保护的有效期。这虽然变成人们无偿使用的文明结晶，有利于人类社会，但由于不能给发明者带来更大利益，就会使科技发展变得缓慢。近二三十年来，由于专利技术的保护已成为各国的共

识，各国不断颁布保护知识产权的法律，国内外的科研机构和大专院校纷纷与企业加强联系，企业也主动联系研究机构，甚至自己创立科研机构，而且金融界的风险投资也介入这个过程，所以，有重大经济价值的专利技术很快便转化为生产力。如何促进这个过程，也是本书所关心的一个重要领域。

由于知识产权的巨大利益前景，国外许多企业采用一种叫做“专利网”的战略，即在基本专利周围申请许多防御性专利，也就是对基本发明作一些微小改变并申请专利，以加强对基本发明的保护效率。在专利史上被称为发明大王的爱迪生在美国取得了 1093 件专利，这是人所共知的。然而，当代的发明大王美国的莱迈罗逊在美国取得了 500 多项专利，并且作为个人发明而大发横财的例子在中国却很少有人知道。

莱迈罗逊对技术有着惊人的预见性，例如，他在 1954 年申请的“计算机控制自动装配生产系统”专利。这是一个利用传送带运送零部件的自动化装置，即使用摄像机将零部件拍摄后进行信息数据化处理并输入计算机内存储，再使用条形码激光来选择各部件并对其进行加工的设想。若是现在这种设想就没有什么惊人之处，但在 50 多年前，这种设想确实了不起。当时计算机技术水平很低，对他的这种构思美国专利局的审查员们没有给予通过，因为大家都不理解。经历了 30 年后，1984 年才终于授予他专利权。随后，莱迈罗逊围绕着这一基本专利，提出一系列相关的防御性专利，也称改进发明专利。这种“专利网”战略取得了巨大的成功，现在世界各国生产汽车、家电、计算机等高新技术领域，广泛使用这种自动生产系统，都逃不过莱迈罗逊的“专利网”，必须支付专利使用费，许多企业都想抢在本行业大规模生产之前与莱迈罗逊签订合同，企图以较低的费用获得使用权，即使这样，最低使用费也要高达上千万美元。仅 1992 年，莱迈罗逊专利技术许可费收入就达五亿多美元，作为个人发明能有这样的收入实在是令人吃惊。目前，这种“专利网”战略已经被许多企业所模仿。这种知识产权保护的实际应用是本书所关注的第三个问题。

对一个国家而言，知识产权保护在营造自主创新和增强综合国力等方面具有重大的意义。我国政府多次重申保护知识产权的原则立场，认识到保护知识产权相关法律法规和国际公约以及知识产权制度在建设创新型国家和构建和谐社会中的重要作用。但到底如何才能保护好知识产权，不是一个口号能够解决的。因为侵害知识产权确实是对发明创造有致命的伤

4 知识产权保护制度的经济学分析

害，但过于严格地实施知识产权保护，也有可能阻碍竞争，使知识产权拥有人变得懈怠，从而抑制发明创造的实施和推广应用；同时也因为保护过度会使许多科技成果长期闲置在科研院所的保险箱内，不能起到应有的作用。那么怎样处理既要保护又不过度的辩证关系，就需要高超的管理艺术，政府要在鼓励创新、极力推广科技成果与强化保护之间保持一种微妙的平衡关系。这又是本书努力探讨的第四个方面。

目 录

前言	(1)
第一章 知识产权与知识产权保护制度	(1)
第一节 知识产权的基本理论	(1)
一 知识产权与知识产权制度的定义	(1)
二 知识产权及知识产权制度的范围	(4)
三 知识产权及知识产权制度的本质	(8)
第二节 知识产权制度安排	(13)
一 知识产权制度安排的理论和方法	(14)
二 知识产权制度运行中政府管制的目标、对象和工具	(15)
三 中国知识产权制度运行中政府管制创新及实践	(18)
第三节 知识产权制度的法学与经济学分析	(21)
一 知识产品的特殊性和知识产权法	(21)
二 知识产品面临的困境和知识产权法的立法	(23)
三 知识产权利用与交易的制度分析	(24)
四 知识产权侵权的成本与收益分析	(25)
第四节 中美知识产权保护制度比较	(26)
一 美国的知识产权保护制度	(27)
二 中国的知识产权保护制度	(32)
三 中美知识产权制度的比较	(35)
四 中美知识产权制度比较的若干启示	(40)
第二章 WTO 规则与知识产权保护	(47)
第一节 WTO 规则与建立知识产权法律保护机制	(47)
一 TRIPS 的内容与特点	(48)

2 知识产权保护制度的经济学分析

二	WTO 规则激励中国开发自主知识产权	(50)
三	WTO 规则加大了中国知识产权保护压力	(51)
第二节	WTO 规则与中国知识产权制度的改革	(52)
一	WTO 协定的效力问题	(53)
二	WTO 成员国实施协定的方式	(54)
三	入世后中国在知识产权保护方面的改革	(57)
第三节	中国与 WTO 在知识产权保护制度上的差距与对策	(59)
一	中国知识产权保护制度的现状	(59)
二	中国与 WTO 在知识产权保护制度上的差距	(67)
三	中国知识产权保护的国际化——与 TRIPS 的衔接	(74)
第四节	完善我国知识产权保护的对策	(79)
一	加快知识产权立法与修法	(79)
二	加强知识产权保护的执法力度	(82)
三	发挥政府在知识产权保护中的作用	(84)
四	增强本国公民特别是企业的知识产权保护意识	(85)
五	外贸中具体的知识产权策略	(88)
第三章	知识产权保护的理论与实践	(96)
第一节	知识产权制度在现代企业中的意义	(96)
一	企业加强知识产权保护的重要性	(96)
二	企业知识产权保护制度的内涵	(98)
三	现代企业制度中的知识产权保护制度	(99)
第二节	企业知识产权流失的现状与防范对策	(106)
一	企业知识产权流失的现状	(106)
二	预防企业知识产权流失对策	(109)
三	如何管理知识产权资产	(110)
第三节	国内外企业知识产权保护的发展动态	(111)
一	国外企业知识产权发展动态	(111)
二	中国企业知识产权发展动态	(112)
三	国内外案例	(114)
第四节	企业中知识产权保护的策略	(115)
一	地方政府在保护知识产权中的作用	(115)
二	企业保护知识产权的一般措施	(116)

三	制定和实施企业的知识产权战略	(117)
第四章	知识产权保护“度”的研究	(119)
第一节	知识产权制度效益的实证分析	(120)
一	知识产权制度中利益平衡原则的依据	(120)
二	美国的知识产权制度对经济的功绩	(122)
三	中国的知识产权制度对经济的功绩	(125)
第二节	中国知识产权制度对经济的负面影响	(128)
一	部分立法简单照搬妨碍经济发展	(128)
二	知识产权的“制度失灵”	(129)
三	国民对知识产权重视度不够	(129)
第三节	知识产权保护“度”的控制	(131)
一	权利人的投入与收益的平衡	(131)
二	权利人利益与社会公众利益的平衡	(132)
三	发达国家与发展中国家及地区利益的平衡	(133)
四	技术创新与可持续发展的平衡	(133)
五	法律规范与道德伦理的平衡	(134)
第五章	信息技术行业内的产权保护	(135)
第一节	网络环境下的知识产权保护	(135)
一	网络环境下的知识产权	(135)
二	网络环境对知识产权法律制度的冲击	(137)
三	网络知识产权保护的具体内容	(140)
四	互联网上对专利权的保护	(143)
五	网络知识产权立法	(146)
六	国际条约中关于网络知识产权保护的说明	(148)
第二节	网络环境对知识产权保护提出的新问题	(150)
一	网络时代知识产权面临的挑战	(150)
二	网络知识产权保护中面临的具体问题	(152)
三	计算机软件(程序)的法律界定问题	(161)
四	软件保护的道德困境	(163)
五	数字图书馆中的著作权问题	(165)
第三节	互联网上知识产权的侵权与保护	(167)
一	侵犯知识产权行为的概念与特征	(168)

4 知识产权保护制度的经济学分析

二	互联网上流动的介质属于知识产权范畴	(170)
三	网络侵权案件的管辖	(173)
第四节	互联网上对著作权的保护	(174)
一	网络著作权的内容与特点	(174)
二	互联网上的著作权应当受到保护	(175)
三	网络环境下著作权的变化	(178)
四	网络环境下对著作权保护的案例	(180)
第五节	网络环境下对域名的保护	(183)
一	域名的概念和国际域名的保护	(183)
二	互联网上商标和域名的保护	(184)
三	中文域名的知识产权保护	(185)
四	中文域名的管理现状	(186)
五	域名抢注现象	(187)
第六节	网络知识产权的解决	(188)
一	加快网络知识产权的立法	(188)
二	采用网络安全技术进行知识产权保护	(190)
第七节	网络环境下知识产权保护比较研究	(191)
一	美、日和欧共同体在网络环境下的知识产权保护现状	(191)
二	现状的比较研究	(192)
三	欧美对数据库进行特殊知识产权保护	(196)
四	中美网络信息资源知识产权保护内涵的比较	(198)
五	中美网络信息资源知识产权保护管理手段的比较	(204)
第六章	电子商务与知识产权保护	(207)
第一节	电子商务与知识产权保护	(207)
一	电子商务的概念	(207)
二	电子商务环境下知识产权保护的新特点	(208)
三	电子商务与知识产权的关系	(209)
四	电子商务需要知识产权保护的内容	(211)
第二节	企业电子商务活动中的知识产权保护	(215)
一	电子商务活动对知识产权的冲击	(216)
二	企业电子商务活动中的知识产权保护	(222)
三	电子商务中知识产权保护的立法现状	(225)

四	完善电子商务知识产权保护的对策	(227)
第七章	高新技术发展中的知识产权保护	(231)
第一节	中国高新技术企业的知识产权保护	(231)
一	知识产权保护对高新技术产业发展的重要意义	(231)
二	高新技术企业中具体的知识产权保护问题	(232)
三	我国高新技术的知识产权保护现状	(234)
四	高新技术企业的知识产权保护策略	(236)
第二节	高新技术企业知识产权保护实践	(239)
一	现代生物技术与知识产权保护	(240)
二	IT 企业中的知识产权保护	(246)
第三节	中国电信企业知识产权保护中的问题与对策	(251)
一	中国电信企业对知识产权缺乏保护的表现	(252)
二	中国电信企业知识产权保护不力的原因分析	(254)
三	保护好知识产权以增强电信企业竞争实力的几点建议	(255)
第八章	技术创新中的知识产权保护	(258)
第一节	知识经济时代的科技创新与知识产权	(258)
一	知识经济与技术创新	(258)
二	技术创新和知识产权	(260)
三	知识产权制度对技术创新的双重影响	(262)
四	科技创新对知识产权制度的影响	(266)
五	企业技术创新离不开知识产权	(268)
六	知识产权制度在企业技术创新中的具体作用	(269)
第二节	中国高新技术企业技术创新的知识产权保护	(274)
一	知识产权对高新技术企业技术创新的重要性	(274)
二	知识产权在我国高新技术企业技术创新中未发挥 其保障作用	(276)
三	高新技术企业技术创新过程中的知识产权问题	(278)
四	知识产权战略是高新技术企业技术创新的战略保障	(281)
五	知识产权战略是高新技术企业的法律保障	(282)
第三节	利用知识产权促进高校科技创新	(283)
一	在高校实施知识产权保护的紧迫性	(284)
二	高校知识产权存在的问题	(286)

6 知识产权保护制度的经济学分析

三 高校知识产权保护管理的缺陷	(288)
第四节 完善高校知识产权保护的建议	(290)
一 做好高校知识产权保护的基础工作	(290)
二 建立健全高校知识产权保护的各项制度	(291)
三 明确高校知识产权归属	(292)
四 营造知识产权保护所需要的良好社会环境	(293)
五 培育和发展高校自主知识产权产业	(295)
第九章 计算机知识软件保护问题研究	(297)
第一节 计算机软件的知识产权保护探讨	(297)
一 计算机与计算机软件	(298)
二 计算机软件的知识产权保护的历史	(299)
三 我国计算机软件知识产权保护的现状	(302)
第二节 计算机软件所涉及的知识产权及其保护	(304)
一 计算机软件所涉及的知识产权	(304)
二 计算机软件的专利法保护	(305)
三 计算机软件的商业秘密保护	(309)
四 计算机软件的著作权与商标法保护	(310)
五 计算机软件的版权法保护	(311)
六 工业版权法保护计算机软件的构想	(314)
第三节 发达国家对软件产权保护的立法	(317)
一 美国的软件产业状况与产权保护	(317)
二 日本的软件产业状况与产权保护	(320)
三 德国的软件产业状况与产权保护	(321)
四 英国的软件产业状况与产权保护	(321)
五 法国的软件产业状况与产权保护	(321)
六 欧洲联盟阐明软件版权保护立场	(322)
第四节 印度软件知识产权保护	(323)
一 印度软件产业发展特点	(323)
二 印度知识产权战略	(324)
三 知识产权保护促进印度软件和信息服务出口	(325)
四 中国软件知识产权保护不能完全照搬印度经验	(327)
第五节 计算机软件知识产权保护策略	(329)

一 软件开发之前的知识产权保护策略	(329)
二 软件开发过程中的知识产权保护	(330)
三 计算机程序的产权保护	(335)
四 软件企业知识产权保护的管理方法	(338)
五 中美计算机软件知识产权保护的比较研究	(339)
参考文献	(344)
后记	(349)

第一章

知识产权与知识产权保护制度

第一节 知识产权的基本理论

一 知识产权与知识产权制度的定义

(一) 知识产权的概念

“知识产权”的概念最早于18世纪中叶出现在德国。当时，它主要指文化领域中作者对创作成果所享有的专有权，近似我们称为的“版权”或“著作权”。同一时期，法国出现了“工业产权”这个术语，它是指除版权之外的智力成果。20世纪60年代后，“知识产权”逐渐被绝大多数国家及所有世界性国际条约、国际组织采用，它是指包含一切智力创作成果的产权。

“知识产权”是个外来语，即德文中的 *Gestiges Eigentum*，英文中的 *Intellectual Property Right (IPR)*。把这个外文词译成汉语时，中国传统上译为“智力成果权”（在《民法通则》颁布之后改为“知识产权”）、中国香港译为“智力产权”、中国台湾至今仍译为“智慧财产权”。日本在使用汉字表达时，译为“无体财产权”。普通法国家经常使用“工业产权”（*industrial property*）一词，但它们又习惯地认为工业产权不包含“版权”，“知识产权”又不包含商标及其类似的市场工具性权利。“知识产权”的传统意义在大陆法系国家甚至狭窄到只包括对具有作者身份的作品保护（*protection of works of authorship*），即版权保护。在“知识产权”一词被国际广泛接受之后，被扩大到包括专利、版权（著作权）、邻接权、商业秘密、禁止不正当竞争权、原产地名称、集成电路布图特殊权等专有权的范围。

在我国，对知识产权概念的定义也存在一些差异。《辞海》^① 的定义

^① 辞海编辑委员会：《辞海》，上海辞书出版社2003年版。

2 知识产权保护制度的经济学分析

为：“公民或法人对其智力活动创造的精神财富所享有的权利。”《法律辞典》^①的定义为：“自然人或法人对自然人通过智力劳动所创造的符合法定条件的智力成果，依法确认并享有的权利。”《大辞海·法学卷》^②的定义为：“人们基于自己的智力活动创造的成果和经营活动中的经验、标识等依法享有其利益并排斥他人干涉的民事权利。”《法学大辞典》^③的定义为：“法律赋予知识产品所有人对其智力创造成果享有的专有权利。”《中华法学大辞典·民法学卷》^④的定义为：“法律赋予知识产品所有人对其智力创造成果所享有的某种专有权利。”

此外，一些教科书和学术专著并不给出知识产权的定义，只介绍各类知识产权的具体内容或范围。关于知识产权的各种国际性文件通常也回避对知识产权的定义或本质的阐释，而只罗列知识产权涉及的内容或范围。如《与贸易有关的知识产权协定》仅列出知识产权的8项内容，《保护工业产权巴黎公约》仅列出工业产权的9项内容等。出现这种状况的原因是：随着知识产权涉及内容的不断增加、范围的不断扩大，原有对知识产权本质的阐释已难以适用。例如，许多人赞成知识产权的客体为智力创造成果。但随着非创作性数据库和遗传资源等内容被纳入知识产权研究和法律调整的范围，“智力创造成果”已不再能完整地概括知识产权客体的本质特征。

尽管“知识产权”概念已得到国际确认，但这并不意味着国际上对知识产权本质的认识取得了一致。事实上，除法国等少数几个国家之外，世界上大多数国家并不存在独立于民法、经济法等法律之外的统一的知识产权法，国际上更不存在一部独立的国际知识产权法典。根据1967年7月14日在斯德哥尔摩签订的《建立世界知识产权组织公约》第2条第8款规定，知识产权包括对下列各项知识财产的权利——文学、艺术和科学作品；表演艺术家的表演及唱片和广播节目；人类一切活动领域的发明；科学发现；工业品外观设计；商标、服务标记以及商业名称和标志，制止不正当竞争以及在工业、科学、文学或艺术领域内智力活动而产生的一切其他权利。总之，知识产权涉及人类一切智力创造的成果。

① 中国社会科学院法学研究所：《法律辞典》，法律出版社2003年版。

② 大辞海编辑委员会：《大辞海·法学卷》，上海辞书出版社2003年版。

③ 曾庆敏主编：《法学大辞典》，上海辞书出版社1998年版。

④ 伶柔主编：《中华法学大辞典·民法学卷》，中国检察出版社1995年版。

(二) 知识产权的特征

知识产权是无形的，这是其最大的特征。与有形财产相比，它需要依附在一定的载体之上，而这种载体通常是可以被复制的。因此，它在转让和出售时的多向特性就显得尤为明显。一般有形财产被出售后，接受者便成为有形财产的所有者，拥有对他的处置权；而知识产权则不同，它可以同时出售给两个或两个以上的买主，并仍属于该财产的所有者，买主获得的仅仅是该财产的使用权。

除此之外，知识产权还有专有性、地域性、时间性、可复制性以及公开性等特性。

专有性是指知识产权归权利所有人专有，只有权利人能够使用这种权利。权利人对权利客体有占有、使用、收益和处分的权利。在其保护期内，他人未经许可，不得随意使用，否则就会侵犯知识产权，受到法律制裁。

地域性是指权利人所享有的权利只能在批准授予其权利的国家或地区的范围内受到保护。除本国加入的国际条约另有规定外，任何国家一般都不承认其他国家、地区或有关国际机构授予的知识产权。

时间性是指知识产权有法定保护期限，一旦保护期满，权利自动终止。在中国，一项发明专利的保护期限为20年，20年之后不管该专利技术多么有用，都自行进入公用领域，原权利人与其他人都可无偿使用该权利。在知识产权中，只有专利权的时间性特别严格，而有些知识产权的保护期则可以通过一定途径延续，有的甚至是无期限的。

可复制性是指知识权利要依赖某种载体予以固定，发明创造者、作者的思想体现在一定的产品、作品或其他物品上，并通过一定的手段予以复制。像专利权法所保护的并不是思想或者理论，只保护依照某种思想或理论开发出来的实用技术；著作权法也不保护诸如思想或者理论本身，保护的只是思想或理论的表象形式。倘若某种思想或理论没有体现在一定的载体上，他人便不能直接利用该思想或理论，因而这种权利的保护也无从谈起。

对于公开性这一特点，颇有争议。肯定者认为，专利权、商标专用权或著作权的获得，均以发明、商标、产品的公开为前提，权利是否被侵害，也与公开了的东西相比较而判断。否定者认为，著作权的保护已经从出版的作品延及到未出版的作品，后者同样受到著作权法的保护。不公开