



中国律师必备丛书

总顾问 / 唐德华

王文元

张耕

赵群 主编

知识产权 与律师实务

ZHI SHI CHAN QUAN
YU LU SHI SHI WU

人民法院出版社



中国律师必备丛书

知识产权与律师实务

主 编 赵 群

副主编 陶维群

撰稿人 (以姓氏笔划为序)

并培冰 刘继祥 张 伟

赵 群 赵桥梁 陶维群

人 民 法 院 出 版 社

责任编辑/范春雪

技术编辑/杨 柏

封面设计/杜晓阳

知识产权与律师实务

主编 赵 群

出版发行/最高人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号(最高人民法院机关大院内)

邮编/100745 电话/65299981 65134290 65136849

开户银行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号/046061-68

(通过本社邮购另加 15% 邮费)

经销/各地新华书店和其他书店 印刷/保定市文化彩印厂

开本/850×1168 毫米 大 32 开 印张/14.5 字数/361 千字

版次/1998 年 2 月第 1 版 印次/1998 年 2 月第 1 次

总印张/141 总字数/3436 千 总定价/218.00 元

印数/0001—3000 本册/22.00 元

书号/ISBN 7-80056-637-4/D·709

版权所有 侵权必究

中国律师必备丛书编委会

顾问：唐德华 最高人民法院副院长
王文元 最高人民检察院副检察长
张 耕 司法部副部长

编委会主任：江 平 中国政法大学著名民法学专家、教授、著名律师

编委会副主任：常 英 中国政法大学民事诉讼法学教授、律师

回沪明 人民法院出版社社长、总编

赵 群 中国政法大学民法学副教授、律师

编委会成员：刘金华 俞兆平 杨秀清 薛刚凌
闵治奎 王飞鸿 孙国栋 李葆真
于新年 何通胜 元培冰 赵金山
杨亚平 陶维群 程 滔 杨荣生
刘继祥 范春雪 梁慧文 钱晓晨

前 言

从历史上看，资本主义市场经济的建立和发展，在很大程度上得益于以拿破仑民法典的制定为标志的资本主义法律制度的建立与完善，同样，我国社会主义市场经济的培育和发展，也离不开与之相适应的一整套法律的规范、引导和保障。可以说，当今中国，法制建设比历史上任何时期都更加必要和迫切。八届人大五年的立法规划中确立了制定 152 个重要法律的目标，经过几年时间的努力，不仅陆续新出台了許多重要的法律、法规，而且对原有的与市场经济需求不相适应的法律、法规进行了大规模的修改或废除。社会主义市场经济法律体系的框架正逐步形成。

市场经济的发展和法制的日趋完备，必然使法律调整的社会关系更加复杂化、多样化，法律服务和法律保障的领域更加广泛，这就为广大律师提供了更广阔、更深层次的用武之地。从目前来看，我国律师的执业范围已相当广泛，大致来说，主要包括以下几方面：接受公民、法人和其他组织的聘请，担任法律顾问；接受民事案件、行政案件当事人的委托，担任代理人，参加诉讼；接受刑事案件犯罪嫌疑人的聘请，为其提供法律咨询，代理申诉、控告，申请取保候审，接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或者人民法院的指定，担任辩护人，接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人或其近亲属的委托，担任代理人，参加诉讼；代理各类诉讼案件的申诉；接受当事人的委托，参加调解、仲裁活动；接受非诉讼法律事务当事人的委托，提供法律服务，等等。从实践来看，律

师业务范围的拓展在非诉讼法律事务方面表现得尤为明显。广大律师正以极大的热情投入到金融、贸易、投资、证券、税务、房地产、知识产权及其他民商事领域，为造就健康、有序的社会主义市场经济法律秩序发挥着越来越重要的作用。

律师是提供法律服务的主力军。随着我国法制建设的日益完备和法律服务领域的日渐拓展，必然对律师的素质提出更高的要求，特别是对律师的专业化要求越来越高。为帮助广大律师增强能力、提高素质，为律师顺利执业提供一套可资借鉴的工具用书，我们组织了一批专家、教授、中青年学者及有丰富实际工作经验的律师，集体编写了这套《中国律师必备丛书》。

本套丛书共 12 本，即：《民事诉讼与律师实务》《仲裁与律师实务》《侵权民事责任与律师实务》《合同与律师实务》《律师法律顾问理论与实务》《非诉讼与律师实务》《刑事诉讼与律师实务》《行政诉讼与律师实务》《破产制度与律师实务》《房地产法与律师实务》《婚姻家庭财产继承与律师实务》《知识产权与律师实务》。本套丛书以现行法律、法规为基础，既有系统的理论论述，又注重律师实务，并对某些具体问题从律师执业角度进行了专门探讨，以期对广大律师有所裨益。

组织编写这样一套大型丛书，有许多实际困难，加之我们经验不足、水平有限，错误之处在所难免，请广大读者不吝指正。

中国律师必备丛书编委会

1997 年 12 月

目 录

第一编 知识产权概论

第一章 知识产权概述	(2)
第一节 知识成果的特征及分类.....	(2)
第二节 知识成果的表现形式.....	(10)
第三节 知识产权的概念与特征.....	(15)
第二章 知识产权法律制度	(25)
第一节 知识产权法律制度概述.....	(25)
第二节 知识产权的主体与客体.....	(33)
第三节 知识产权法的产生与发展.....	(39)
第四节 知识产权的侵权与保护.....	(44)
第三章 知识产权国际保护	(49)
第一节 世界知识产权组织.....	(49)
第二节 知识产权的国际保护条约.....	(55)
第三节 涉及关税贸易的知识产权保护.....	(62)
第四章 我国知识产权保护的特点及发展趋势	(69)
第五章 知识产权中的律师代理概述	(73)
第一节 知识产权中的律师代理的特征.....	(73)
第二节 知识产权中的律师代理的要求.....	(75)

第二编 专 利 权

第一章 专利权概述	(80)
第一节 专利权的概念.....	(80)

第二节 专利制度的理论依据·····	(85)
第三节 中国专利法的制定及其第一次修正·····	(87)
第二章 专利权的主体与客体 ·····	(92)
第一节 专利权的主体·····	(92)
第二节 专利权的客体·····	(101)
第三章 专利权的取得与灭失 ·····	(111)
第一节 取得专利权的条件·····	(111)
第二节 专利的申请·····	(128)
第三节 专利申请的审批·····	(139)
第四节 专利权的期限、终止、撤销和无效·····	(145)
第四章 专利权的范围与限制 ·····	(158)
第一节 专利权的范围·····	(158)
第二节 专利权的限制·····	(164)
第五章 专利纠纷与专利诉讼 ·····	(171)
第一节 概述·····	(171)
第二节 专利侵权与诉讼·····	(175)
第六章 专利权的律师代理 ·····	(189)
第一节 专利申请的律师代理·····	(189)
第二节 专利纠纷的律师代理·····	(195)

第三编 商 标 权

第一章 商标法概述 ·····	(198)
第一节 商标制度概述·····	(198)
第二节 我国商标法的制定和修改·····	(205)
第二章 商标权的主体与客体 ·····	(208)
第一节 商标权的主体·····	(208)
第二节 商标权的客体·····	(211)

第三章 商标权的取得与灭失	(220)
第一节 商标权的取得原则与种类.....	(220)
第二节 商标注册的申请和审批.....	(223)
第三节 商标权的期限终止和争议.....	(231)
第四章 商标的使用与管理	(236)
第一节 商标的使用.....	(236)
第二节 商标的管理.....	(239)
第五章 商标权的法律保护	(244)
第一节 商标侵权行为.....	(244)
第二节 商标侵权的法律责任.....	(250)
第三节 驰名商标的特殊保护.....	(255)
第六章 商标实务中的律师代理	(261)
第一节 商标注册中的律师代理.....	(261)
第二节 商标权保护中的律师代理.....	(267)
第七章 有关商标制度的国际保护	(271)

第四编 著 作 权

第一章 著作权概论	(278)
第一节 著作权的概念.....	(278)
第二节 著作权与著作权法.....	(280)
第三节 著作权的法律体系.....	(284)
第二章 著作权客体（作品）	(291)
第一节 作品的概念.....	(291)
第二节 作品的类型.....	(296)
第三节 不受著作权法保护的對象.....	(299)
第三章 著作权主体（作者及其他著作权人）	(304)
第一节 作者.....	(304)

第二节 其他著作权人·····	(308)
第四章 著作权的内容 ·····	(313)
第一节 著作人身权·····	(313)
第二节 著作财产权·····	(319)
第三节 著作权的保护期·····	(328)
第五章 著作邻接权 ·····	(330)
第一节 著作邻接权概述·····	(330)
第二节 书刊出版者权·····	(334)
第三节 表演者权·····	(338)
第四节 录音录像制作者的权利·····	(343)
第五节 广播电台、电视台的权利·····	(345)
第五章 著作权合同与邻接权合同 ·····	(348)
第一节 著作权合同·····	(348)
第二节 著作邻接权合同·····	(354)
第七章 著作权的限制 ·····	(356)
第一节 著作权的合理使用·····	(356)
第二节 法定许可使用·····	(360)
第三节 强制许可使用·····	(361)
第八章 著作权的法律保护 ·····	(363)
第一节 侵犯著作权的民事责任·····	(363)
第二节 侵犯著作权及其行政责任·····	(365)
第三节 侵犯著作权及刑事责任·····	(367)
第四节 著作权纠纷的处理·····	(369)
第九章 著作权与律师代理 ·····	(371)

第五编 有关知识产权的其他内容

第一章 计算机软件的保护 ·····	(380)
---------------------------	-------

第一节 计算机软件的著作权保护概述·····	(380)
第二节 我国对计算机软件的保护·····	(391)
第三节 计算机软件著作权登记·····	(400)
第二章 集成电路的保护·····	(405)
第一节 集成电路和集成电路布图设计保护·····	(405)
第二节 集成电路布图设计专有法律制度·····	(408)
第三章 标记名称权的保护·····	(416)
第一节 厂商名称·····	(416)
第二节 货源标记或原产地名称·····	(419)
第四章 制止不正当竞争权的保护·····	(424)
第一节 概述·····	(424)
第二节 与知识产权保护有关的反不正当竞争权·····	(427)
第五章 商业秘密的保护·····	(431)
第一节 商业秘密概述·····	(431)
第二节 商业秘密权的主体与客体·····	(435)
第三节 商业秘密权的内容、归属与丧失·····	(437)
第四节 商业秘密权与其他相关权利的关系·····	(440)
第五节 侵权与救济·····	(442)
第六节 雇佣关系与商业秘密保护·····	(449)

第一编 知识产权概论

第一章 知识产权概述

第一节 知识成果的特征及分类

知识产权(Intellectual Property),即知识财产权、知识所有权,它又被称为“精神产权”、“智力成果权”。它的基础即“精神产品”、“知识成果”。所以,我们首先探讨一下知识成果的基本问题。

一、知识成果的概念

知识成果,就是人们在长期的实践斗争中,通过脑力劳动创造而形成的具有一定表现形式的一切自然科学和社会科学成就。

人类最基本的实践活动是劳动生产活动,它由物质资料领域里的生产与精神领域里的生产组成。人类劳动生产力是人们改造自然、支配自然的能力,它既在物质资料领域生产中有一定的表现形式,又在精神领域生产中有一定的表现形式。在精神领域生产中,主要表现为脑力劳动者运用技术设备、技术数据、技术信息等技术性生产资料,对自然科学和社会科学的基础研究、应用研究和开发研究,进行创造性的脑力劳动的能力。创造性脑力劳动是以脑力劳动为主的劳动者从事的复杂劳动,它最终表现为科学技术、发明创造和文学艺术等各方面的知识形态的产品。一切物质生产劳动的最终产品是物质形态的产品,而脑力劳动的非物质性是其与物质生产劳动的本质区别。知识形态的产品是知识成果摆脱了思维形态,并表现在某种物质载体上的产品,即所谓知

识成果的“物化”。知识成果是精神产品。当“物化”了的知识成果具有经济效益和社会效益，能够为人们所利用，符合统治阶级利益时，便可得到法律的认可和保护，并在法定条件下参与社会交换、商品流通、转让。在商品经济中，知识成果成为知识形态的商品，具有劳动价值和使用价值，即商品的价值属性。法律赋予知识成果以专有财产权的目的在于强调对知识成果经济价值的利用。

二、知识成果的特征

(一)知识成果是人们脑力劳动的产物，具有非物质性的特征。知识成果是人们在社会实践、社会斗争的基础上经过脑力劳动而形成的，它尽管常常表现在一定物质形态上，但是，本身是非物质性的，是“无形”的，这也使它需要人们通过脑力劳动去认识、学习、欣赏、把握，因而对知识成果的占有，不以人们的行为为必要，而以人们的脑力劳动去把握为必要。所以，知识成果是在“脑对脑”的信息交流过程中，从而在根本上通过无形的精神交流加以掌握，这一特点，是知识成果区别于物质成果的最基本之处，也是知识成果许多其他特征的前提。

(二)知识成果具有创造性。知识成果与物质成果不同，它不可能是以往知识的重复，而必须是有所创新，有所突破。知识成果之所以是成果，就在于它经过人类脑力劳动之后形成不同于以往知识成果的新的特点，具有一定的创造性。这一点也不同于物质成果和物质产品。物质产品不具有创造性特征，即使两件一模一样的物质产品也都具有相同功能，被人们分别加以使用，它们的产生都是人们独立劳动的结果，都有一定劳动凝结于上。对于知识成果，尽管可能是两项为一模一样（如某项发明为两个不同的人独立创制）的，但是在该知识成果被接受从而形成无数个同样的“知识成果”——知识观念时，接受者已不需要象成果创造

者那样付出艰辛的脑力劳动了。从而此时的知识成果只是一个，无数的人尽管接受了这一成果，但都是依一定程序学习知识的结果，不再是另创造的一项成果。

当然，说知识成果具有创造性，不是指任何一项知识成果都应当具有不同于以往所有成果（如发明），而是相对于物质产品的相同特性而言的。对于某个具体的知识成果来说，这种创造性程度的要求是各不相同的。

（三）知识成果是具有一定表现形式的。知识成果尽管是非物质的，“无形的”，但是它总需通过一定的表现形式表达出来，才能为人们所感知，从而成为被社会所承认的知识成果。如果一项知识成果，只是隐藏于创造者的大脑中，那么人们也就不能感知到、认识到，从而不可能对社会产生任何影响，也不可能被人们所承认，自然也就无所谓“知识成果”了。同时知识成果在人们通过自身的认识活动加以占有、把握后，又只能通过附着于物之上的物质性活动加以利用。知识成果的表现形式很多，有体现在一定的物质实体上的知识成果（如一幅画）；有体现在一定产品的制作过程中（如方法专利）的知识成果；有体现在一定的声音、动作中（如音乐、舞蹈）的知识成果；等等。以知识成果具体的约定俗成的形式，又可分为作品、发明、商标、商号、地理标记、商业秘密、集成电路布图设计、科学发现、其他知识成果等等。

（四）知识成果具有永存性。任何知识成果都不可能是在完全隔断历史联系的情况下产生的。任何知识成果的发展模式都是“问题——学习——创造”，当一个人面临新的问题时，他首先去寻找先辈遗留下来的知识财富，或许他能从旧知识中找到问题的解，或许他找不到，但他能从中发现富有启发性的思路，然后才能提出新的解决方案，于是，新的知识产生了。这一知识成果，和以往的旧知识一样，都将永远地在历史的长河中占有一席之地，人

类存在，它就将存在。虽然随着时间的推移，新的知识成果将变成旧的知识，但知识的发展是一种割不断的历史联系，具有永存性。

(五) 知识成果具有公共性的特征。在我们这个商业化的时代，有许多东西是无形的，比如信息、思想、发明创造的原理、知识、权利等等。除了权利是为法律所界定了的特定利益外，我们可以把其他无形的东西称为“无形资产”。知识成果在现代可以作为生产的投入要素，但它们同有形资产，如机器、土地和货币资本等投入要素是不同的，它们是无形的。有形的意义在于控制其传递的费用较低；无形则意味着资产的生产者不容易控制这些资产的传播范围，从而知识成果象其他信息一样具有公共物品的属性，即其消费上的不排他性。对于知识成果来说，它们是具有一定的公共性的资产；无数个人可以共享其一个已经公开的思想。只要知识成果业经公开，那么就可以为众多的人在同一时刻共享，“一人创造，百人受益。”

(六) 知识成果具有可保密性。知识成果虽然具有公共性，但也具有可保密性，即它易于保密，从而使得知识成果具有排他性，成为私人控制的东西。典型的例子就是技术秘密、商业秘密。知识成果的可保密性并不在于否认知识成果在一定场合的公开，只是说明它的一种特点，法律是否要求知识成果公开是另一回事，但也从侧面反映了它的可保密性，同时这一特性也为法律对某些知识成果（如技术秘密）加以保护提供了理论依据。

三、知识成果的分类

对一样事物依据一定的标准进行分类，目的在于使抽象定义具体化，又使纷繁的具体事物特征化，以利于我们把握事物及其特征，在法律上则有利于加深认识，正确运用。

对于知识成果本身，有很多种分类，同时每种分类又依据一

定标准。这些标准的拟定，主要是以人们的一定需要而在客观基础上进行的。所以，在这里，我们也不可能对知识成果本身作众多详尽的分类，作者只在这里论及两点：（一）法律加以保护和调整的知识成果和法律没有加以保护和调整的知识成果；（二）对智力成果和工商业信誉分类的一点看法。

（一）法律加以保护和调整的知识成果和法律没有加以保护和调整的知识成果。这种分类，是以知识成果在法律上是否有意义的标准来划分的。前者是指法律对其加以保护和调整，从而使其成为知识产权；后者是指法律并不对其加以保护和调整，从而其一经公开，就成为人类的精神财富，人人得以享用。

法律不可能对所有的知识成果加以保护。法律对知识成果的确认和保护，与对有形物的确认和保护有所不同。在人类社会自产生法律时起，就开始了对有形物的保护，或者说，法律就是从对有形物的保护开始产生的，从而形成了一套较完备的物权体系。物权根据一定的法律事实就可以取得，并不需要每次由国家主管机关认可或核准，而对知识成果的确认和保护，以及知识产权法律制度的建立和发展，则是近几个世纪才开始的。这不仅是由于人们在思想观念上曾一贯认为知识成果不能直接带来财富，只是人类共有的精神财产；也由于对知识成果予以法律保护，在立法技术上较困难，既要保护创作者的权益和创作积极性，又不能过度地强调保护而妨碍知识的传播和社会的进步。就目前来看，世界上绝大多数国家的知识产权法对其保护的知识成果的范围都有严格的规定。

同时，知识成果是否受国家法律的直接确认和保护，也是经常有变化的，总的趋势是越来越多的知识成果成为国家法律保护和控制的对象。如在1992年我国《专利法》修改以前，药品的发明者不能取得专利权；而《专利法》修改后，依据新《专利法》的