

# 知识产权保护的 理论与实务


卜再元 编著

人民交通出版社

# 知识产权保护的理论实务

Zhishi Chanquan Baohu de  
Lilun yu Shiwu

卜再元 编著



人民交通出版社

## 内 容 题 要

全书包括:知识产权总论、专利权保护的理论和实务、商标权保护的理论与实务、知识产权的国际保护和三个附录。

本书可供广大科研人员、干部和管理人员、大专院校师生学习和参考。

### 图书在版编目(CIP)数据

知识产权保护的理论与实务/卜再元编著. —北京:  
人民交通出版社,1997.12

ISBN 7-114-02710-9

I. 知… II. 卜… III. 知识产权法-基本知识  
IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 13164 号

## 知识产权保护的理论与实务

卜再元 编著

责任印制:孙树田 版式设计:崔风莲 责任校对:张捷

人民交通出版社出版发行

(100013 北京和平里东街 10 号)

各地新华书店经销

三河新艺印刷厂印刷

开本 850×1168  $\frac{1}{32}$  印张 12.875 字数 338 千

1998 年 1 月 第 1 版

1998 年 1 月第 1 版 第 1 次印刷

印数:0001-3000 册 定价:25.00 元

ISBN 7-114-02710-9  
D·00064

## 前 言

知识产权制度作为一种保护智力成果的法律制度,具有广泛的内容。1967年在斯德哥尔摩签定的《建立世界知识产权组织公约》,规定知识产权的范围包括以下几方面:文字、艺术和科学作品;表演艺术家的表演以及唱片和广播节目;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、文学艺术领域内由于智力活动而产生的其他一切权利。概括地说,知识产权包括著作权和工业产权(工业产权包括专利和商标)以及制止不正当竞争等。

随着科学技术的发展,国际间经济、贸易、科学技术、文化艺术交流、合作和发展,知识产权的保护已越来越受到世界各国的重视。我国十分重视知识产权保护工作。自十一届三中全会以来十几年间,我国在建立知识产权法律制度方面迈出了巨大的步伐,走完了不少国家百余年走过的道路,先后制定了《中华人民共和国专利法》、《著作权法》、《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国反不正当竞争法》等法律,先后加入了世界知识产权组织、巴黎公约、伯尔尼公约、专利合作条约等国际性知识产权组织和公约。中国已成为保护知识产权国际社会中的重要一员。

知识产权保护制度建设是一项复杂的系统工程,除了大力加强立法、执法、司法和法律监督外,还需使全体公民树立保护知识产权法律意识,使公民对自己的发明创造、商标、著作等,依法获得权利。在获得知识产权权利的同时,最大限度利用它来发展社会生产力,获得更大的经济效益;在必须维护自己的知识产权时,不失时机地通过行政的、法律的途径维护自己合法权益。

本书结合了最新的知识产权立法内容,注重于理论和实践相结合,力求较为全面地、系统地介绍国内外保护知识产权的有关知识。全书分为四篇共三十五章,在每篇后附有典型案例分析,并在书后附有有关知识产权申请所需提交的文书和书写格式。

此书可作为大专院校学生学习知识产权法律的教材,也可作为科技人员、企业管理人员和领导干部了解和学习知识产权法的参考书籍。

本书由卜再元拟定全书大纲,并经过几次修改和讨论,然后组织编写。全书的修改、统稿、定稿工作由卜再元和张放平一齐完成。

参加全书撰稿的有:《知识产权总论》肖卫、卜再元;第一篇《专利法理论和实务》卜再元、肖卫;第二篇《商标法理论和实务》高中权;第三篇《著作权法理论和实务》高罗娅、胡秀英、卜再元;第四篇《世界知识产权》徐鑫;案例分析和文书书写部分由卜再元、肖卫、高中权完成。

由于编者水平有限,书中难免有不少不当之处,恳请广大读者批评、指正。

编 者

1996年12月

# 目 录

## 知识产权总论

### 第一篇 专利权保护的理论和实务

<b>第一章 专利权概述</b> .....	15
第一节 基本概念 .....	15
第二节 专利权的法律特征 .....	17
第三节 我国专利制度的产生和发展 .....	19
<b>第二章 专利权的获得</b> .....	25
第一节 专利权的主体 .....	25
第二节 专利权的客体 .....	28
第三节 获得专利权的条件 .....	31
第四节 不能授予专利权的智力成果 .....	35
<b>第三章 申请专利的有关事项</b> .....	38
第一节 申请专利前的论证 .....	38
第二节 专利申请的原则 .....	39
第三节 向国外申请专利的有关事项 .....	42
<b>第四章 申请专利程序</b> .....	44
第一节 申请专利应提交的文件 .....	44
第二节 如何书写申请专利的有关文件 .....	49
第三节 专利申请文件的修改和撤回 .....	50
<b>第五章 专利申请的审查和批准程序</b> .....	52
第一节 我国对发明专利申请的审查 .....	53
第二节 我国对实用新型和外观设计专利申请的审查 .....	58

第三节	专利权的授予 .....	59
<b>第六章</b>	<b>专利权的终止、撤销和无效认定</b> .....	61
第一节	专利权的终止 .....	61
第二节	专利权的撤销 .....	62
第三节	专利权的无效宣告 .....	65
<b>第七章</b>	<b>专利代理制度的法律保护</b> .....	68
第一节	专利代理概述 .....	68
第二节	专利代理人 .....	70
第三节	专利代理权的取得和终止 .....	73
第四节	专利代理机构 .....	74
<b>第八章</b>	<b>专利权的法律保护</b> .....	76
第一节	专利权的保护范围 .....	76
第二节	专利权的保护期限 .....	78
第三节	违反专利法承担的法律 responsibility .....	78
第四节	专利权的限制 .....	82
<b>第九章</b>	<b>专利诉讼</b> .....	86
第一节	专利行政诉讼 .....	86
第二节	专利民事诉讼 .....	90
第三节	专利刑事诉讼 .....	95
<b>第十章</b>	<b>如何利用专利文献</b> .....	98
第一节	专利文献概述 .....	98
第二节	专利文献利用 .....	99
第三节	专利文献的分类 .....	100
第四节	专利文献的检索 .....	103
<b>第十一章</b>	<b>专有技术保护实务</b> .....	107
第一节	专有技术的概念和特征 .....	107
第二节	专有技术与专利技术的比较 .....	110
第三节	如何转让专有技术 .....	111
<b>第十二章</b>	<b>如何保护专有技术</b> .....	115
第一节	保护专有技术概述 .....	115

第二节	侵害专有技术的表现形式·····	116
第三节	专有技术的保护方式·····	118
第四节	专有技术的自我保护·····	122
附:专利	案例分析·····	125

## 第二篇 商标权保护的理论与实务

<b>第十三章</b>	<b>商标权概述</b> ·····	133
第一节	商标、商标权、商标法概述·····	133
第二节	商标权的法律特征·····	138
第三节	我国商标的产生和发展·····	140
第四节	保护商标权专用权的现实意义·····	142
<b>第十四章</b>	<b>商标权获得的途径和原则</b> ·····	144
第一节	商标权获得的途径·····	144
第二节	商标专用权原始取得的几种原则·····	145
<b>第十五章</b>	<b>商标权的主体和客体</b> ·····	150
第一节	商标权的主体·····	150
第二节	商标权的客体·····	151
第三节	禁止作为商标的标志·····	152
<b>第十六章</b>	<b>商标注册申请及程序</b> ·····	156
第一节	商标注册申请·····	156
第二节	商标注册论证·····	157
第三节	申请商标注册应提交的有关文件·····	158
第四节	申请商标注册的具体程序·····	159
<b>第十七章</b>	<b>商标注册的审查和核准</b> ·····	161
第一节	商标注册的审查·····	161
第二节	核准注册商标·····	167
<b>第十八章</b>	<b>商标的复审、无效审定、变更、转让、续展和使用许可</b> ·····	169
第一节	商标的复审·····	169



第二节	商标的无效审定·····	171
第三节	商标的转让和变更·····	172
第四节	注册商标的续展和许可使用·····	176
<b>第十九章</b>	<b>涉外商标申请注册程序·····</b>	<b>179</b>
第一节	我国商标在国外注册的有关规定和程序·····	179
第二节	外国商标在我国注册的原则和有关程序·····	183
<b>第二十章</b>	<b>注册商标专用权的保护·····</b>	<b>188</b>
第一节	商标侵权行为的确认·····	188
第二节	注册商标专用权的保护·····	191
<b>第二十一章</b>	<b>商标侵权的法律责任和诉讼·····</b>	<b>197</b>
第一节	商标侵权的行政责任和诉讼·····	197
第二节	商标侵权的民事法律责任和诉讼·····	199
第三节	商标侵权的刑事责任和诉讼·····	200
<b>第二十二章</b>	<b>商标文献·····</b>	<b>203</b>
第一节	商标文献的分类·····	203
第二节	商标文献的检索与查询·····	205
附:	商标案例分析·····	208

### 第三篇 著作权保护的理论与实务

<b>第二十三章</b>	<b>著作权法概述·····</b>	<b>216</b>
第一节	著作权、著作权法概念·····	216
第二节	我国著作权制度的产生和发展·····	217
第三节	著作权保护的意义·····	221
<b>第二十四章</b>	<b>著作权的主体及著作权的归属·····</b>	<b>223</b>
第一节	著作权法保护的主体·····	223
第二节	著作权的归属·····	224
<b>第二十五章</b>	<b>著作权法保护对象·····</b>	<b>232</b>
第一节	著作权法保护对象·····	232
第二节	不受著作权法保护的作品·····	236

<b>第二十六章 著作权的内容及对著作权的限制</b> .....	240
第一节 著作权的人身权.....	240
第二节 著作权的财产权.....	242
第三节 著作权的限制.....	245
<b>第二十七章 邻接权及著作权与相关权的关系</b> .....	251
第一节 邻接权概述.....	251
第二节 著作权与其它相关权的关系.....	254
<b>第二十八章 著作权的法律保护</b> .....	261
第一节 著作权的产生和保护期限.....	261
第二节 侵犯著作权行为的确认.....	262
第三节 著作权侵权行为的种类.....	264
<b>第二十九章 侵犯著作权的法律责任及诉讼</b> .....	267
第一节 侵犯著作权的民事责任及诉讼.....	267
第二节 侵犯著作权的行政责任及诉讼.....	269
第三节 侵犯著作权的刑事责任及诉讼.....	271
<b>第三十章 著作权的管理</b> .....	274
第一节 著作权的行政管理.....	274
第二节 著作权的集体管理.....	276
<b>第三十一章 计算机软件著作权保护</b> .....	278
第一节 计算机软件著作权概述.....	278
第二节 软件的登记管理.....	283
第三节 软件著作权保护.....	287
附:著作权案例分析.....	290

#### 第四篇 知识产权的国际保护

<b>第三十二章 各主要国家知识产权保护规定</b> .....	296
第一节 美国的知识产权保护规定.....	296
第二节 法国的知识产权保护规定.....	305
第三节 日本的知识产权保护规定.....	310

<b>第三十三章 知识产权国际组织</b> ·····	314
第一节 世界知识产权组织的历史沿革·····	314
第二节 (世界知识产权组织)WIPO 的宗旨,任务和组织机构 ·····	316
<b>第三十四章 我国参加的知识产权国际公约</b> ·····	321
第一节 《保护工业产权巴黎公约》·····	321
第二节 商标国际注册马德里协定·····	328
第三节 保护文学艺术作品伯尔尼公约·····	332
第四节 世界版权公约·····	336
第五节 保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音 制品公约·····	338
<b>第三十五章 关贸总协定与知识产权保护</b> ·····	341
第一节 关贸总协定与知识产权保护协议概述·····	341
第二节 关贸总协定与知识产权保护协议(Trips 协议)的主要 内容·····	343
<b>附录一 专利表格及合同样式</b> ·····	355
<b>附录二 商标表格及合同样式</b> ·····	377
<b>附录三 著作权表格及合同样式</b> ·····	392
<b>参考书目</b> ·····	401

# 知识产权总论

## 一、知识产权的概念和范围

知识产权 (Intellectual Property), 又称“精神产权”、“智力成果权”。它是基于人的智力创造性劳动成果依照法律所产生的权利, 或者说是指法律赋予智力成果完成者对其特定的创造性智力、成果在一定期限内享有的专有权利。

“知识产权”一词最早见于 17 世纪中叶的法国。但一直到本世纪的 60 年代, 包括法国在内的知识产权制度较为发达的西方各国反而不大使用“知识产权”, 而用“无形产权”的概念来概括上述民事权利。直到 1967 年《建立世界知识产权组织公约》签订后, 又使得世界范围内普遍使用“知识产权”一词。

我国在过去也很少使用“知识产权”的概念, 学术界普遍使用“智力成果权”这一名称。1986 年, 因《中华人民共和国民法通则》以“知识产权”作为“民事权利”这一章的一个标题, 该术语便取代“智力成果权”而普遍为法学界所采用。

虽然“知识产权”这一法律术语已经在国际上得到普遍采用, 但由于各国法律规定的不同、与有关的国际公约也存在着差别, 因而知识产权的范围亦存在较大争议。

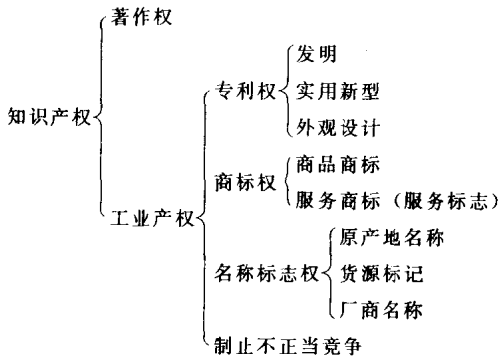
《世界知识产权组织公约》规定的范围包括: ①文学、艺术和科学作品 (即一般所称的版权或著作权); ②表演艺术家的表演以及唱片、广播节目 (即邻接权); ③人类创造性领域内的发明 (即专利发明、实用新型和非专利发明); ④科学发现; ⑤工业品外型设计 (即一般所称外观设计); ⑥商标、服务标记以及商业名称和标志; ⑦制止不正当竞争; ⑧在工业、科学、文学或艺术领域内

其他一切由于智力活动而产生的权利。

按照《保护工业产权巴黎公约》的规定，工业产权保护的對象包括：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。

“关贸总协定”的乌拉圭回合最后文件中，有一份《与贸易有关的知识产权协议》。在世界贸易组织取代关贸总协定之后，这个协议也就构成《世界贸易组织协定》的一部分。此协议指出知识产权的范围包括：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。这里所涉及的未披露过的信息专有权，主要是指“商业秘密”，其中自然就包括了为法学界争论不休的专有技术（Know-How）的保护。

以上几种对知识产权范围的划分是广义上的。而狭义的或传统的知识产权，则包括工业产权与版权（即著作权）两部分，涉及的范围如下：



传统的知识产权范围主要是专利权、商标权和版权（著作权），这是包括中国在内的世界各国无论是在理论上还是实践上，意见都是一致的。

因此，摆在大家面前的这本书所谈的“知识产权”，主要是指人们意见比较一致的三类知识产权，此外也涉及被世界贸易组织

确定为一部分的边缘性保护对象（如专有技术）。

## 二、知识产权的特征

### 1. 无形性

知识产权最根本的特征就是它的无形性。知识产权的客体是智力成果。智力成果不同于生产资料和生活资料等有形财产，可以不占一定的空间，它所包含的学术价值、艺术价值、社会价值和经济价值不同于有形财产的使用价值。知识产权是人脑力劳动的结晶，是一种以思想为内容的精神财富。因此，智力成果这种无形的东西大都体现于一定的物质载体之上，并通过载体为人们所了解、感受、传播和运用。知识产权这种无形财产权具有与有形财产权不同的法律特征，这在知识产权转让和出售时的多向性上就明显表现出来，一般有形财产被出售后，售者便成为有形财产的所有者，拥有对它的处置权；而知识产权可同时出售给两个以上的买主，并仍然可以是财产的所有者，买主获得的可能仅是该财产的使用权。

### 2. 法定性

知识产权是基于专门法律的直接规定才产生的。智力成果本身不直接产生知识产权，必须经过著作权法、专利法和商标法等专门立法确认之后才能受到法律保护。因为同样的智力成果可以由不同主体同时或先后完成，而智力成果本质上要求独创性和单一性，因此必须有专门法律赋予其中具有创造性的智力成果的完成人以独占性的支配权，才能构成一项知识产权。也就是说，没有知识产权专门法律，智力成果就不能成为知识产权，就得不到有力的保护。同时，即使有了知识产权的专门法律，该法律不把某些智力成果列入保护范围的，该智力成果也不能构成知识产权。

著作权的取得虽然已经普遍不采用作品的版权登记制度，而是实行自动取得保护原则，但著作权的产生还是要符合法律规定的条件，并不是所有的作品都享有著作权。在某些国家和地区还要实行登记或标注版权标记才能得到保护。

### 3. 双重性

知识产权具有双重内容：一是人身方面的权利即精神权力；二是财产方面的权利即经济权利。所谓人身权，是指同知识产权所有人的人身不能分离的权利，如著作权中作者对其作品的署名权、发表权、修改权和保护作品完整权。专利法规定，发明人或设计人有在专利文件或专利产品上署明自己是发明人或设计人的权利。由于这种权利与人身密不可分，因而不能转让、赠与和继承。知识产权的核心内容是财产权。知识产权在现实生活中一旦被利用，能产生极大的社会效益和经济效益。在目前的市场经济条件下，大量智力成果以知识产品的形式被当作财产；另外，智力成果的开发和利用需付出大量的人力和财力，所以当作品被出版，发明创造被人利用时，权利人有获得相应报酬、使用费或转让费的权利。知识产权中的财产权利可以部分或全部地转让、赠与和继承。

### 4. 专用性

知识产权的专有性亦称排他性或独占性，它主要表现在两个方面：第一，权利人对其权利客体享有独占权，未经权利人的许可，任何人不得任意使用有关智力成果。当然，这种独占权不是绝对的，法律也规定了合理使用、法定许可、强制许可等制度对此加以限制。第二，对于同一项智力成果，法律不允许有两个以上的同种知识产权并存。例如，两个人分别完成了完全相同的发明，在分别申请的情况下，法律将专利权授予在先申请者，申请在后者只有“在先使用权”，前者有权排斥后者将自己完成的发明许可或转让第三者。

### 5. 地域性

所谓地域性是指根据一国法律取得的知识产权，仅在该国领域内有效，在其他国家原则上不发生效力。要想取得他国法律保护，必须按照他国知识产权法律规定的实质和程序条件得到授权。随着地区性和全球性国际组织的成立，以及保护知识产权国际条约的签定与生效，知识产权制度将向统一化、国际化方向发展。但由于各国立法相互独立，且各国在政治、经济和文化上存在着差

异,同时经济和科技水平的发展也有所不同,知识产权的地域界限也就不可能完全打破。因此,知识产权的地域性虽然有减弱的趋势,但是目前仍以各国国内立法保护为主。

#### 6. 时间性

时间性是指知识产权仅在一个法定的期限内受到保护。如:依照我国专利法规定,发明专利受法律保护的期限为20年,外观设计和实用新型专利权为10年。著作权法中规定,作品的使用权和获得报酬权的保护期为作者终身及死亡后50年,职务作品其单位享有著作权的,有效期为作品首次发表后50年,电影、电视、录像和摄影作品的著作权有效期为作品首次发表后50年。商标法规定,注册商标有效期自核准之日起10年,期满后可以申请续展,次数不限。超过了法定期限,该智力成果进入公有领域,任何人都可使用。但著作权中的人身权具有永久性。

#### 7. 可复制性

知识产权的可复制性是指这种权利要依赖某种载体予以固定,以使发明创造者和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。例如,专利法所保护的并不是思想或理论,只保护依照某种思想或理论开发出来的实用技术或产品;著作权法也不保护诸如思想或理论本身,保护的只是思想或理论的表现形式。倘若某种思想或理论没有体现在一定的载体上,他人便不可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。

### 三、知识产权的历史发展

知识产权是随着商品生产和科学技术的发展而产生、随着商品经济和科学技术的发展而不断发展和完善的。纵观知识产权的历史发展,我们可以将它分成萌芽阶段、形成和发展阶段以及完善阶段三个不同的时期。

#### 1. 知识产权的萌芽阶段

在资本主义制度的确立之前就已出现知识产权的雏形,商品



经济的发展,又为这种知识产权的最初形态孕育出具有现代知识产权意义的制度提供了方便条件。如远古时期,人们就在陶器或其他工具上绘制各种标记,以区别于其他同类物品;13世纪时,商品经济发展较快,欧洲的行会纷纷制作了特定的印章,作为商品的标记,以保证产品具备一定的规格质量。专利权的发展历史可以追溯到中世纪。在中世纪的欧洲,一些国家的君主授予个别工商业者专门制造和贩卖某些产品的特权。这种保护发明的封建特权,在某种意义上已具有专利的性质,是现代专利的雏形。1474年,在商品经济较为发达、资本主义生产关系较为典型的威尼斯共和国颁布了一部专利法,此部法律已具有现代专利制度的一些实质因素。著作权保护制度是随着活字印刷术的发明、推广和应用而萌芽的。我国北宋时期即出现图书出版商对有关著作权的声明;15世纪中后期的威尼斯就出现了君主对某些图书授予出版上的独占权的制度;1534年,英王首次给予出版商以皇家特许保护,1556年,又授予“出版商公司”图书的垄断权。但这些只涉及出版权、复制权等权能。

## 2. 知识产权的形成和发展阶段

资本主义制度确立后,商品经济进一步发展,科学技术的作用越来越大,这极大地推动了新的技术革命。同时,欧洲工业革命的结果反过来又为商品经济的繁荣发展注入了新的活力。为保护正常的社会经济秩序,资产阶级迫切需要建立完整的知识产权保护制度。正是在这一历史条件下,知识产权制度在资本主义制度确立到垄断资本主义形成前,先后在全世界主要资本主义国家建立起来。

法国是世界上第一个实行商标法律保护的国家。1803年和1809年,法国先后两次颁布了旨在保护商标的法令,1857年又颁布了更为系统的专门法律。英国也于1862年颁布了《商品标记法》,1875年又颁布了《商标注册法》,1905年通过商标法。美国分别于1870年、1881年通过了两部商标法。德国也于1874年制订了商标法。在专利方面,英国的法律保护制度最具有代表性。1623