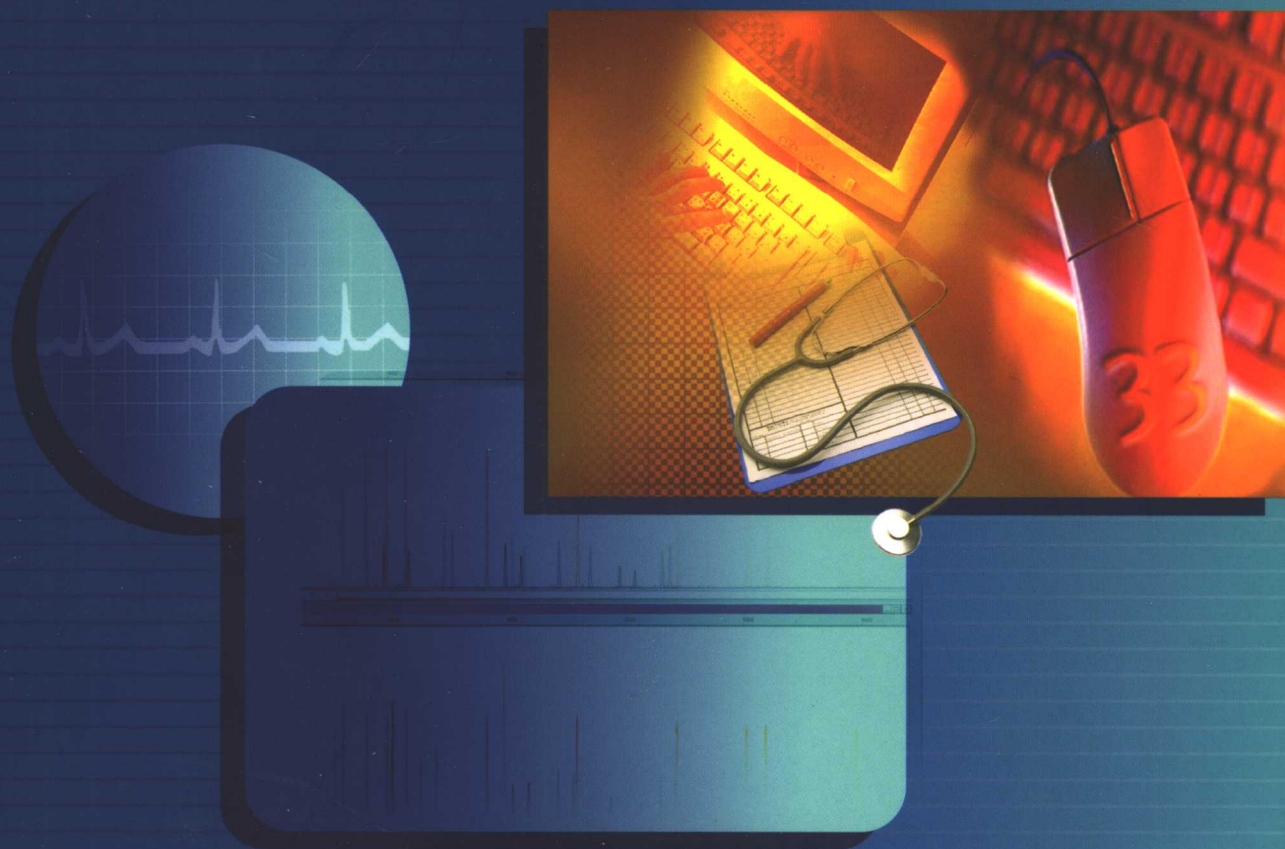


全国高等学校医学规划教材
(供信息管理与信息系统专业用)

医药知识产权

主编 胡修周 罗爱静



高等教育出版社
Higher Education Press

全国高等学校医学规划教材
(供信息管理与信息系统专业用)

医药知识产权

主 编	胡修周 罗爱静
副主编	李 孜 胡 奕 曾庆发
编 者	(以姓氏笔画为序)
孔瑞珍	山西医科大学
杜方冬	中南大学
李 孜	华中科技大学
李泽华	郧阳医学院
罗爱静	中南大学
胡 奕	中南大学
胡修周	济宁医学院
曾庆发	郧阳医学院



高等教育出版社
Higher Education Press

内容提要

本教材主要针对医药卫生领域的知识产权问题,深入研究和探讨了医药卫生领域知识产权保护的范围、现状与发展趋势,化学药物、中药材、医疗器械、生物技术等专利权,医药卫生作品、数据库、医用计算机软件等著作权,医药商品和服务等商标权,医药商业秘密权,药用植物新品种权,药品药材地理标志权,医药厂商名称、商号与域名权,医药卫生服务标记权,中药品种权,医学科学发现权,医药知识产权国际保护等。

本教材特色鲜明,内容新颖、系统条理,章后附有案例,理论与实际紧密结合,适合于高等学校的医学信息、药学、药物制剂、中医中药、生物医学工程、医药营销、公共卫生事业管理、临床医学、预防医学、护理学、医学检验等专业的本科学生作为教材使用,亦可供医药卫生领域的研究人员、管理人员和其他从业人员研究、培训和工作时参考使用。

图书在版编目(CIP)数据

医药知识产权/胡修周,罗爱静主编. —北京:高等教育出版社, 2006. 7

供信息管理与信息系统专业用

ISBN 7-04-019079-6

I. 医... II. ①胡... ②罗... III. 医疗保健事业-知识产权-高等学校-教材 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 021890 号

策划编辑 刘晋秦 责任编辑 杨利平 封面设计 张楠
版式设计 马静如 责任校对 胡晓琪 责任印制 尤静

出版发行 高等教育出版社
社址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100011
总机 010-58581000

经销 蓝色畅想图书发行有限公司
印刷 北京四季青印刷厂

开本 850×1168 1/16
印张 12.25
字数 360 000

购书热线 010-58581118
免费咨询 800-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landaco.com>
<http://www.landaco.com.cn>
畅想教育 <http://www.widedu.com>

版次 2006 年 7 月第 1 版
印次 2006 年 7 月第 1 次印刷
定价 20.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 19079-00

前言

医药行业是国民经济的重要组成部分,也是一个传统产业和现代产业相结合,融一、二、三产业为一体的朝阳行业和支柱产业。医药卫生事业的发展对于保护和增进人民健康、提高生活质量,促进国民经济发展和社会进步有着十分重要的作用。

我国既是化学原料药生产大国,也是出口大国;既是药材资源大国,又是医药消费大国。我们有着丰富的中药资源,目前已查明的中草药资源已达1.28万余种,有记载的中药复方配方资源多达30余万个,是世界上医药资源最丰富的国家,也是我国医药行业中最具有自主知识产权的商品之一,保护医药知识产权,特别是保护中医药知识产权对于我们国家来说具有极其重要的战略意义。

本教材分为六章,包括医药知识产权概论、医药专利权、医药著作权、医药商标权、其他医药知识产权和医药知识产权国际保护。

本教材是编者长期从事医药卫生知识产权研究与教学工作,并在实际工作经验积累的基础上,吸收国内外医药知识产权最新研究成果,结合我国医药卫生工作实际编撰而成的。本教材视角新颖,内容全面,系统条理,具有鲜明的医药卫生特色。章后附有经典案例,有利于理论联系实际,有利于加深理解和课堂知识的消化。

本教材编写人员分工如下:第一章胡修周;第二章胡奕、罗爱静;第三章杜方冬、罗爱静;第四章第一节曾庆发;第二、三、四节李泽华;第五章第一、二、七、八节孙瑞珍,第三、四、五、六节胡修周;第六章李孜。

本教材在编写和出版过程中,得到了高等教育出版社的大力支持,在此表示感谢。

由于编者水平有限,本教材还存在不少缺点和错误,敬请批评指正。

胡修周 罗爱静

2006年1月1日

目 录

第一章 医药知识产权概论	1	一、医疗器械专利	44
第一节 知识产权	1	二、关于电、磁、声、光、放射等医疗器械 专利申请规定的变更	44
一、知识产权的概念	1	第五节 生物技术专利保护	45
二、知识产权的性质	2	一、生物技术与专利制度	45
三、知识产权的特征	2	二、生物技术专利的特点和范畴	45
四、知识产权的权利体系	4	三、美国、欧洲、日本生物专利制度概述	48
五、知识产权的权利内容	6	四、中国生物技术专利保护	51
第二节 知识产权法	7	第六节 传统医药的专利保护	58
一、知识产权法概念	7	一、国际传统医药专利保护	58
二、知识产权法的性质	7	二、我国中医药专利保护	58
三、知识产权法的调整对象	8	第七节 生物医药领域发明专利申请 文件的撰写	60
四、知识产权法律制度的沿革及其作用	9	一、化学发明专利权利要求书的撰写	60
第三节 医药知识产权	12	二、生物技术发明专利权利要求书的 撰写	62
一、医药卫生领域知识产权保护范围	12	案例 上海三维、重庆太极、浙江万马 与葛兰素史克专利纠纷案	63
二、我国医药知识产权保护现状	13	第三章 医药著作权	67
三、医药知识产权发展趋势	16	第一节 著作权概述	67
第二章 医药专利权	21	一、著作权与著作权法	67
第一节 专利权概述	21	二、著作权的主体和客体	70
一、专利权与专利法	21	三、著作权人的权利	74
二、专利权的主体和客体	22	四、著作权的取得、期限和归属	78
三、专利权人的权利和义务	25	五、著作权的行使和限制	80
四、专利权的取得、期限、终止和无效	27	第二节 著作邻接权	82
五、专利权的行使和限制	31	一、邻接权的概念	82
六、专利权的保护	32	二、出版者权	82
七、我国专利管理制度	33	三、表演者权	83
第二节 化学物质、药品专利保护	34	四、录音录像制作者权	83
一、化学物质、药品发明与专利	34	五、广播者权	84
二、医药领域化学物质专利的范畴及 特点	35	第三节 著作权的保护	84
三、国外药品专利保护概况	37	一、著作权侵权行为的概念	84
四、我国对化学物质及药品的专利保护	40	二、著作权侵权的种类	85
第三节 疾病诊断和治疗方法的专利 保护问题	42	三、侵犯著作权的法律责任	85
一、关于疾病诊断方法的解释	42	四、损害赔偿的原则	86
二、关于治疗方法的解释	42	五、著作权财产权益损失的赔偿范围	87
三、关于外科手术方法的解释	43		
第四节 医疗器械的专利保护	44		

第四节 民间文学艺术的著作权保护	87	二、保护注册商标专用权的意义	118
一、民间文学艺术作品的表现形式 与特征	87	三、商标专用权的权利保护范围	118
二、国际上对民间文学艺术作品的保护	88	四、商标专用权的侵权行为	119
三、我国对民间文学艺术作品的保护	88	五、商标权保护的方法	119
第五节 医用计算机软件的著作权 保护	89	六、侵犯商标专用权的法律责任	120
一、计算机软件著作权的客体	89	第三节 我国商标权管理制度	121
二、计算机软件著作权的内容	89	一、商标权管理的概念和意义	121
三、计算机软件著作权的取得、期限和 归属	90	二、商标权管理机关	121
四、计算机软件著作权的行使与限制	91	三、商标使用的管理	121
五、侵犯计算机软件著作权的法律责任	92	四、商标标识的管理	122
第六节 著作权集体管理制度	92	第四节 医药领域的商标权	123
一、著作权集体管理制度的起源	92	一、我国对药品商标的注册与管理	123
二、著作权集体管理组织的职能	93	二、我国医药企业商标战略	123
三、我国著作权集体管理组织的现状	94	案例 香港永安药业公司与吉林长春 制药厂侵犯商标权纠纷案	126
第七节 医药领域数据库著作权 保护问题	94	第五章 其他医药知识产权	128
一、数据库的概念	94	第一节 医药商业秘密权	128
二、数据库的特征	94	一、商业秘密	128
三、数据库的知识产权保护	95	二、商业秘密权	129
第八节 网络环境下的知识产权保护	97	三、商业秘密权的保护	130
一、作品数字化和网络作品	97	第二节 药用植物新品种权	131
二、网络传输中的复制权	98	一、植物新品种与新品种权	132
三、网络传输中的传播权	98	二、植物新品种权的取得	132
案例一 著作权、复制权、发行权纠纷 和邻接权纠纷案	99	三、植物新品种权的内容、归属和限制	134
案例二 用友公司与紫光公司软件 侵权案	100	四、植物新品种权的期限、终止和无效	135
案例三 我国首例法规数据库侵 权案	101	五、植物新品种的保护	135
案例四 重庆维普资讯有限公司期刊 数据库引发的侵权案	102	第三节 药品药材地理标志权	136
第四章 医药商标权	105	一、地理标志与地理标志权	136
第一节 商标权概述	105	二、原产地名称与货源标记	136
一、商标与商标权	105	三、原产地名称权与货源标记权	137
二、商标权的主体和客体	109	四、原产地名称权与货源标记权的保护	138
三、商标注册、期限、续展和终止	111	第四节 医药厂商名称、商号与 域名权	139
四、商标权人的权利和义务	114	一、厂商名称与商号	139
五、商标权的行使和限制	116	二、厂商名称权与商号权	139
第二节 商标权的保护	118	三、厂商名称权与商号权的保护	141
一、商标权保护的概念	118	四、域名与域名权	141
		五、域名权的权利内容	142
		六、域名权的取得、行使与保护	143
		第五节 医药卫生服务标记权	145
		一、服务标记的概念	145
		二、服务标记与商品商标的区别	145
		三、服务标记权的保护	146

第六节 中药品种权	146
一、中药品种与中药品种权的概念	146
二、中药品种权的取得和保护期限	146
三、中药品种权人的权利和义务	147
四、中药品种权的保护	147
第七节 反不正当竞争权	148
一、正当竞争与不正当竞争	148
二、不正当竞争的行为表现	148
三、反不正当竞争的法律措施	150
第八节 科学发现权	150
一、科学发现与科学发现权的概念	150
二、科学发现权人的权利和义务	151
三、科学发现权的取得与保护	152
案例一 厦门联泰公司诉巧巧公司、梁 某某侵犯商业秘密纠纷案	153
案例二 (美国)普罗克特和甘希尔公司 诉上海晨铉智能科技发展有限 公司不正当竞争纠纷案	155
第六章 医药知识产权国际保护	161

第一节 知识产权国际保护制度和 国际组织	161
一、知识产权国际保护制度	161
二、知识产权国际保护组织	162
第二节 知识产权主要国际公约	164
一、工业产权主要国际公约	164
二、著作权及邻接权主要国际公约	167
三、商标权主要国际公约	170
四、其他国际知识产权公约	171
第三节 知识经济与 TRIPs 协议	174
一、知识经济	174
二、TRIPs 协议	175
第四节 21 世纪的国际医药知识 产权保护	179
一、新技术革命对知识产权国际保护的 影响	179
二、TRIPs 新一轮谈判的相关问题	180
参考文献	185

【Abstract】 This article has especially explained concept, nature, characteristic, right system and right content of the intellectual property. And it also has introduced the concept, nature, evolution and function of adjusting the target and legal system of intellectual property. At last, It has analyzed and described the domain of intellectual property, the current situation and trends of medical intellectual property protection of our country.

第一节 知识产权

一、知识产权的概念

“知识产权”一词系外来语,英文“Intellectual Property”,德文“Geistiges Eigentum”,意大利文“Proprieta' intellettuale”。该词最早源于17世纪中叶的法国学者卡普佐夫,后为比利时著名法学家皮卡弟所发展。

1967年7月14日,51个国家在瑞典斯德哥尔摩签订了《建立世界知识产权组织公约》,该公约于1970年4月26日生效,世界知识产权组织(英文缩写WIPO)也由此宣告成立。公约中的“Intellectual Property”的表述被译为“知识产权”,自此“知识产权”一词为各国普遍接受和使用。“知识产权”现在已成为国际上通用的法律术语。

1986年我国《民法通则》颁布之前,法学界一直将知识产权称其为“智力成果权”,通则在其第5章第3节明确称“知识产权”后,“知识产权”一词在我国开始作为正式的法律用语使用。但是,我国台湾地区仍然使用“智慧财产权”一词。

对于知识产权,一般有两种定义方法,一种是列举式,另一种是概括式。列举式亦称范围式,即从知识产权的外延出发对知识产权进行定义,依据1967年缔结的《建立世界知识产权组织公约》和1994年签订的《与贸易有关的知识产权协议》(简称《TRIPs协议》)中所列的知识产权范围解读:知识产权是基于文学艺术和科学作品、技术发明、科学发现、商业标识、商业秘密、反不正当竞争等一切智力活动而产生的权利。

不少学者认为列举式定义方法虽然能够使人比较清楚事物反映的对象,但概括性较差,没有揭示知识产权的本质属性,因而多倾向于概括式定义方法。

概括式定义方法是从知识产权的本质和内涵出发对知识产权进行定义,不少学者对此各有见解。有的认为知识产权指的是人们可以就其智力创造的成果依法享有的专有权利;有的认为知识产权是基于创造性智力成果和工商业标记依法产生的权利;有的认为知识产权是民事主体所享有的支配创造性智力成果、商业标志以及其他具有商业价值的信息并排斥他人干涉的权利;有的认为知识产权是个人或集体对其在科学、技术和文化等知识领域内创造的智力成果所享有的专有权利,等等。

综上所述观点,我们可以这样理解知识产权:第一,知识产权是一种与物权、债权、人身权等并列的新型民事权利;第二,知识产权是基于创造性的智力劳动和商业标识为主形成的专有权利;第三,知识产权是依附在特定创造性智力成果或商业标识之上的专有权利;第四,知识产权的客体是智力劳动创造的成果和工商业经营管理活动中的标识、秘密等;第五,知识产权是以著作权、专利权、商标权为主要内容的一系列权利的总称;第六,知识产权是依法律的规定或确认而赋予的专有权利。

简言之,知识产权系指权利人对其创造性智力劳动成果和商业标识以及其他具有商业价值的信息依法享有的专有权利。

二、知识产权的性质

(一) 知识产权是一种新型的具有私权性质的民事权利

知识产权是有别于传统财产所有权的一项新型民事权利,是近代商品经济和科学技术发展的产物。权利本身的私权性是知识产权归类于民事权利范畴的基本依据。知识产权的产生、行使和保护,适用民法的基本原则和基本制度。

知识产权是私权,这是《TRIPs 协议》所确认的基本原则。所谓私权,是与“公权”相对的权利,即指私人(包括自然人和法人)以获取私人利益为目的而享有的权利。知识产权作为新型的民事权利类型扩充并丰富了民事财产权权利体系。知识在 18 世纪前是人类共享的财富不受民事权利的保护,直到 18 世纪由于知识广泛地应用于生产领域,知识创造者才要求通过法律确认知识的私人专有使用权来获取物质利益。为了激励知识创造者的创造热情,许多国家的民法典对知识产权加以确认,辅之以侵害救济的规范,这才建立知识产权法律体系,产生了新型的民事权利——知识产权。

我国《民法通则》在立法体例结构上将知识产权与财产所有权和与财产所有权有关的财产权(物权)、人身权、债权并列,并介于财产权、人身权两者之间。可见,知识产权是兼具该两者性质且独立于两者的另一类型的民事权利。

(二) 知识产权是一种有别于传统财产所有权的无形财产权

知识产权的客体是一种没有形体的知识财富,权利客体的非物质性是知识产权的本质属性所在,也是该项权利与传统意义上的所有权的最根本的区别。

财产权的有形或无形,并非指权利本身而言,而是指权利客体的有形或无形。比如电视机,作为物权的客体——电视机系有形物,而作为知识产权的客体——电视机的制造技术则是无形的智能产物。因此,知识产权与传统所有权的本质区别,不是所谓该项权利的无形性,而是权利客体即智力成果等知识产品的非物质性特征所决定的。

作为财产权之一,物权是以有体或有形物作为客体,是特定主体基于有体或有形物对不特定主体享有的排他性权利;债权是以物或行为作为客体,是特定主体因物或行为而对特定主体享有的权利;而知识产权是以智力成果或商业标识等知识产品作为客体,是特定主体基于非物质性的知识信息或商业信息对不特定主体享有的排他性权利。可见,知识产权与物权、债权之间的根本区别在于客体的本质属性的不同。

(三) 知识产权是制度创设产品

知识产权是由法律直接创设的权利。无论“知识产权”抑或“著作权”、“专利权”、“商标权”、“植物品种权”、“地理标志权”等,它们所描述的事实在现实生活中原本并不存在,而是法律向自然事实注入评价性因素之后形成的。

知识产权并非人们自由约定的权利,而是法律赋予特定主体可以排除他人干预的具有排他性的权利。在工业产权领域,存在较为浓厚的行政色彩,如专利权、商标权等均须由国家特定机关批准授予。

知识产权人对保护对象的控制主要依靠法律赋予的垄断权实现,而物权人对保护对象的控制主要通过占有实现。

正因为知识产权是制度产品,因此并不是所有创造性的智力成果和商业标识等都可以获得知识产权保护而被赋予专有权利。只有法律规定的可以成为知识产权的创造性智力成果、商业标识等,依照法律规定履行了特定的申请、注册等程序,并得到有关部门确认或批准,才能获得知识产权保护,权利人才能依法享有其专有权利。

三、知识产权的特征

所谓特征,指的是可以作为事物特点的征象或标志。关于知识产权的特征,目前学术界对其争议较

大,众说纷纭,有一性说、二性说、三性说、四性说、五性说、六性说,甚至更多。究其原因,其一,由于知识产权是一个开放的体系,随着科学技术的发展,新的知识产权客体不断涌现,范围不断扩大;其二,各种具体的知识产权客体共同性较少,通约性差,难于概括和总结,往往你有的特征它不一定有,它有的特征你不一定有;其三,学者们各自站在不同角度在不同的语义和语境下对其理解,难免产生分歧和不同看法。

任何事物都是相对的,这里所讲的知识产权的基本特征,主要是针对传统的知识产权而言的,或者说是与其他财产权利,特别是所有权相比较而言的,是具有相对意义的概括和描述。因此一般来讲,知识产权具有以下基本特征:

1. 非物质性

知识产权的非物质性主要指的是权利客体的非物质性、无体(形)性。知识产权的客体为非物质性的知识产品,是凝结着人们心血和汗水的智力劳动成果。相对于有体(形)财产(动产、不动产)而言,无论是智力成果还是商业标识,抑或是附载于标识上的商业信誉,都是非物质的、无体(形)的。主要表现在以下四个方面:

(1) 知识产品不具有物质形态,不占据一定空间,人们对其占有不像有体(形)财产权那样为一种实在、具体有体(形)物的占有和控制,而是表现为对某项权利的占有,对某种知识、经验的认识、感知和利用。

知识产品虽具有非物质性特征,但它总要通过一定的客观形式表现出来。只有具有一定的表现形式才能被人们所认识和加以利用,如论文、专著、设计图纸、工艺流程、图案、绘画、色彩、乐曲……等等。它们仅仅是表现智力劳动成果的载体,并不是智力劳动成果本身,对智力劳动成果的法律保护正是借助于这些载体而实现的。作为其表现形式的物化载体是有体(形)财产权而不是知识产权。

(2) 有体(形)财产权的标的是有体(形)物本身,而知识产权的标的是某种权利,这种权利具有分别利用性或分授性,即在同一时间、不同地点可由多人分别按照各自的方式加以利用或行使,包括不同的权利标的可以分别由多人行使。如某著作权人将一件作品的出版权授予某出版社,将改编权授予某作家,将影视摄制权授予某电影制片厂;也包括相同的权利标的亦可由多人行使,如专利权人通过普通许可将专利实施权授予两个以上的企业,商标权人将商标使用权授予两个以上的企业,著作权人将同一作品的公开表演权授予两个以上的表演团体等。但对于有体(形)财产权的同一有形标的物而言,则不具有可分别利用性或分授性。

(3) 知识产权的使用和转移与有体(形)财产权不同,有体(形)财产权的使用和转移一般表现为有体(形)物的损耗和转移,而知识产权的使用无论多少人或多少次一般并不引起有体(形)物的损耗和转移。

(4) 知识产品不会像有体(形)财产那样发生因实物形态消费而导致其本身消灭之情形,而它的存在仅会因法定保护期届满而进入公有领域,由专有财产转为社会公共财富的区别。

2. 专有性

知识产权是一种专有性的民事权利。专有性又可称独占性、排他性和垄断性,知识产权的专有性主要表现在以下几个方面:

(1) 权利一经确认或授予,知识产权为权利人所独占,权利人垄断这种专有权利并受到严格保护,没有法律规定或未经权利人许可,在规定的地域内任何人不得行使这类权利,不得复制(或工业再现)这类权利客体。

(2) 权利人可以就同一权利客体同时许可若干其他人行使权利中的一项或若干项。一项权利经许可由多人同时行使并不意味着对知识产权专有性的否定,它恰恰证明了只有权利人的授权,他人才能够使用这一权利。物权则不具备对同一项客体可以由多人同时行使同一权利的特性。

(3) 对相同的知识产品,国家所授予的权利应是唯一的,不允许有两个或两个以上同一属性的知识产权并存,不允许出现重复授权。例如,不同的主体就相同的发明创造申请发明专利,专利权只能授予其中的一个,而且只能授予先申请者。另一申请者即使确实是自己独立研究作出的发明创造,也只能是具有先用权或通过征得专利权人许可的方式来使用该专利。当然,以后的发明与已有的技术相比,如有突出的实质性特点和显著的进步,也可以取得相应的权利。

(4) 知识产权的专有性是相对的,由于智力成果本身蕴含了前人的劳动,而且只有为社会公众所掌握和利用,才能促进社会的进步和生产力的提高。因此,各国法律都规定了对知识产权一定程度的限制,如著作权中的“合理使用”、“法定许可”和“强制许可”;专利权中的“临时过境使用”、“强制许可实施”;商标权中的“先用权人使用”等。这些固然是对专有权利的行使限制,但它也从另一侧面证明了知识产权的专有性,就是因为具有专有排他性,才有必要通过法律予以一定的限制或强制,使权利人的个人利益与社会公众利益达到平衡与协调。

3. 地域性

知识产权的效力受到地域的限制。所谓地域性,是指根据一国法律,在该国取得的知识产权的效力只限于本国境内,他国没有承认和保护该权利的义务。也就是说,知识产权不具有域外效力。知识产权的这一特点有别于有形财产权。

一般来说,对所有权的保护原则上没有地域性的限制,无论是公民从一国移居另一国时携带的财产,还是法人因投资、贸易从一国转入另一国的财产,都照样归权利人所有,不会发生财产所有权失去法律效力的问题。而知识产权则不同,按照一国法律获得承认和保护的知识产,只能在该国发生法律效力,其他国家对此种权利没有保护的义务。当然,签有国际公约或双边互惠协定的除外。

例如,在我国申请的专利,如果没有在其他国家申请,则得不到其他国家的专利保护;在我国注册的商标,如果没有在其他国家注册,到了其他国家也不受保护。我国的“同仁堂”药品、“五粮液”酒、“狗不理”包子、“凤凰”缝纫机、“阿诗玛”香烟等很多著名的商标在外国曾被抢注,就是因为这些商标没有在外国注册,当生产经营者意识到需要注册时,商标已被外国厂商抢先注册,这是商标权的地域性所致。据国家工商总局统计,约15%的国内知名商标在国外被抢注,类似的商标国外抢注案件每年超过100起,涉及化妆品、饮料、家电、服装、文化等多个行业。

4. 时间性

时间性是指知识产权仅在法律规定的期限内受到保护,一旦超过法律规定的有效期限,这一权利就自行消灭,相关知识产权即成为社会的共同财富,为全社会所共同使用。时间性这一特点也是知识产权与有形财产权的主要区别之一。

知识产权的时间性,主要针对知识产权中的财产权而言,而人身权部分(著作权中的发表权除外)则不受时间限制,具有权利永恒性。当知识产权的保护期届满之后,该项权利的财产权部分和著作权中的发表权即不再受法律保护,权利的客体(智力成果、商业标识等)即进入公有领域,成为人类的共同财富。在不侵犯其人身权的情况下,任何人都可以自由使用。

不同类型的知识产权的时间性是有差异的,著作权的保护期最长,一般是自然人作者生前再加死后50年;专利的保护期相对较短,在我国发明专利为20年,而实用新型专利和外观设计专利只有10年;商标权的保护期虽然也只有10年,但期满可以续展,续展的有效期也是10年,而且这种续展也没有次数的限制;另外,某些知识产权如商业秘密权、厂商名称权、地理标志权等则无时间的限制。

知识产权在时间上的有限性,是世界各国为了促进科学文化发展、鼓励智力成果公开所普遍采用的原则。这一制度既为了鼓励创新,推动科学技术、文化艺术的发展,又考虑到知识产权权利人的合法权益等与公众利益的兼顾与平衡。

四、知识产权的权利体系

知识产权作为民事权利体系中的一个子系统或组成部分,本身也是由若干类型的知识产权小系统构成的,而且这些小系统随着科学技术的发展和经济生活的需要不断增加和扩展,范围不断扩大。因此说,知识产权的权利体系是一个开放的体系。

知识产权权利体系的构成,有广义和狭义之分,广义的知识产权目前一般以《建立世界知识产权组织公约》和作为世界贸易组织重要组成部分的《TRIPs 协议》以及我国的《民法通则》为依据。狭义的知识产权则是对知识产权的传统界定。

（一）广义的知识产权

1. 世界知识产权组织关于知识产权权利体系的划分

按照世界知识产权组织(WIPO)在《建立世界知识产权组织公约》第2条第8款中的规定,知识产权应包括下列权利:

- (1) 关于文学、艺术及科学作品的权利;
- (2) 关于表演艺术家的演出、录音制品和广播节目的权利;
- (3) 关于人类在一切领域创造性活动产生的发明的权利;
- (4) 关于科学发现的权利;
- (5) 关于工业品的外观设计的权利;
- (6) 关于商标、服务标志、厂商名称和标记的权利;
- (7) 关于制止不正当竞争的权利;
- (8) 在工业、科学、文学及艺术领域里的一切因智力活动而产生的权利。

由上可以看出,按照该公约的规定,几乎一切来自于工业、科学、文学及艺术领域里的智力创作活动的权利,都属于知识产权权利体系中的一员。

2. 世界贸易组织关于知识产权权利体系的划分

按照世界贸易组织(WTO)规则重要组成部分的《TRIPs 协议》第一部分第1条的规定,知识产权应包括下列权利:

- (1) 著作权与邻接权;
- (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) 未披露的信息专有权(主要是商业秘密)。

由上可以看出,该公约所列的知识产权主要与贸易有关。

3. 我国《民法通则》及相关单行法关于知识产权权利体系的划分

按照我国《民法通则》第五章第3节和相关单行法的规定,知识产权应包括下列权利:

- (1) 著作权(包括邻接权);
- (2) 专利权(包括工业品外观设计);
- (3) 商标权、服务标记权;
- (4) 发现权和发明权;
- (5) 商业秘密权(技术秘密,经营秘密);
- (6) 集成电路布图设计权;
- (7) 植物新品种权;
- (8) 厂商名称权(商号权)、域名权;
- (9) 地理标志权(原产地名称、货源标记);
- (10) 特殊标志、商品特有名称权;
- (11) 商业外观权;
- (12) 反不正当竞争权;
- (13) 其他科技成果权。

由上可以看出,我国知识产权的权利体系内容十分丰富,与《世界知识产权组织公约》和《TRIPs 协议》的范围基本一致。

（二）狭义(传统)的知识产权

狭义或曰传统的知识产权,一般包括工业产权和文学产权两大类。而著作权、专利权、商标权为其核心组成部分。

工业产权产生于工业、商业、农业、林业等领域,是关于产业领域智力成果的发明创造者、生产经营者和服务者所享有的具有实用经济意义的无形财产权利和部分人身权利;文学产权产生于科学、文化、教育、艺术等领域,是关于文学、艺术、科学作品的创作者和传播者所享有的人身权利和财产权利。工业产权一般包括专利权、商标权、标记名称权和反不正当竞争权等;文学产权是与工业产权相对应的概念,一般包括著作权和邻接权。

随着知识产权体系和范围的不断扩大,工业产权仅包括上述权利已经不够了,目前其外延已扩大到所有与此有关的权利,如植物新品种权、商业秘密权、域名权等;文学产权也随着信息化社会的发展,其内涵亦在不断地延伸,如计算机软件、数据库、信息网络传播权等。

20世纪60年代以来,由于工业产权与著作权长期交叉和渗透的结果,“工业版权”呼之欲出。工业版权是指给予工业产品类似著作权保护的新型知识产权,主要是为了纠正工业产品外观设计享有专利权法和著作权法重叠保护的问题。目前有些国家将集成电路布图设计等也纳入了工业版权的保护范围。

五、知识产权的权利内容

知识产权是兼具民事权利中的财产权和人身权的性质且独立于两者的另一类新型的民事权利,因此有些权利诸如著作权等则具有财产权和人身权的双重性。

(一) 财产权

财产权是知识产权的主要权利,知识产权的财产权与物权等的财产权在客体上是不同的,前者是知识信息,是非物质的、无体(形)的财产权,后者是动产、不动产,是物质的、有体(形)的财产权。

专利权中的财产权主要有:实施权(制造、使用、许诺销售、销售、进口);处分权(许可、转让、质押、放弃);标记权。

著作权中的财产权(由著作权人享有)主要有:复制权;传播权(发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权);演绎权(摄制权、改编权、翻译权、汇编权);处分权(许可、转让、质押)。

著作邻接权中的财产权(由传播者享有)主要有:表演者权;音像制作者权;广播电视组织者权;出版者权。

商标权中的财产权主要有:专用权;禁止权;处分权(转让、许可、质押、变更、注销等);续展权;标记权。

(二) 人身权

人身权是指权利人依法享有的、与特定人身相联系而又不直接具有财产内容的民事权利。它与财产权相对应,共同构成了民法中的两大类基本民事权利。

人身权包括人格权和身份权两大类,民法上的人身权主要是指生命、身体、健康、自由、隐私、肖像、姓名、配偶、商号、名誉、荣誉等权利。公民享有人身权,法人亦享有自己的人身权,如名称权、名誉权和荣誉权等。

知识产权主要是一种财产权,同时也涉及一部分人身权。知识产权中的人身权亦称精神权利,系指创作人、设计人、发明人、发现人、表演者等基于创作、设计、发明、发现、表演等活动所产生的以其人格利益为内容的权利。

人身权具有人身依附性、不可分离性和权利永恒性等特点,人身权不能转让。人身权可以不依赖财产权利而存在,在财产权利转让后,人身权利还仍然得以保留。

知识产权所涉及的人身权主要有:

(1) 著作权(包括邻接权)中的人身权,既有人身权中的身份权,又有人格权,主要包括作者的发表权、署名权、修改权和保护作品完整权;表演者的署名权和保护其表演形象不受歪曲的权利。人格权主要指作品的风格,作品的风格与作者自身息息相关,亦可以说是作者人格的延伸。

(2) 科学发现权中的人身权,既有人身权中的身份权,又有人格权,主要是发现者的署名权、荣誉权。

(3) 技术发明权中的人身权,既有人身权中的身份权,又有人格权,主要是发明者、设计者的署名权、荣誉权。这里所讲的技术发明(方法发明、产品发明、用途发明)是广义的发明,不仅限于发明专利的发明。

(4) 专利权中的人身权,既有人身权中的身份权,又有人格权,主要是专利的发明者、设计者的署名权、荣誉权。发明人或设计人有在专利文件中写明自己是发明人或设计人的权利,这种权利的保护期是永久性的,不会因专利权的转让或继承而转移或消失,不会因专利的到期而丧失。发明人或设计人还有在申请和获得各种荣誉奖励时署名的权利。

需要指出的是,发明人、设计人和专利权人不是一个等同的概念。专利权人不一定是发明人或设计人,专利权中的人身权仅指发明人或设计人的人身权。当然,如果专利权人同时也是发明人或设计人的话,则理所当然地享有人身权利。

(5) 厂商名称与商号权中的人身权,既有身份权,又有人格权。厂商名称主要标明自己的身份,商号主要体现的是商誉和人格权。

(6) 域名权兼有人身权中的身份权属性。

(7) 商誉权兼有人身权中的人格权属性。

(8) 商业秘密权中涉及的隐私权,属于人身权中的人格权,故此商业秘密权也涉及部分人身权。

第二节 知识产权法

一、知识产权法的概念

知识产权法是调整人们因其创造、使用、保护智力成果、商业标识和具有商业价值的信息等知识产品而产生的各种社会关系的法律规范的总称。通俗地讲,知识产权法是规范知识产权的确认、使用、处置和保护的法律。

知识产权法是国际上通行的确认、保护和利用文学产权、工业产权以及其他智力成果专有权利的一种专门法律制度,多采取单行法的立法体例,主要由著作权法、专利法、商标法、反不正当竞争法等组成。

知识产权法属于民法范畴,是民法中新兴的、相对独立的重要组成部分,内容自成一体,涉及传统民法全部内涵。从传统意义上讲,物权法是调整有形财产的归属及利用的法律规范的总和,而知识产权法则是调整无形财产权的特有法律,两者各司其职,知识产权法与物权法的珠联璧合使得整个财产法体系更为完备。

二、知识产权法的性质

1. 知识产权法是关于智力成果、商业标识以及有商业价值的信息等知识产品的法律制度

知识产权的客体是智力成果、商业标识以及有商业价值的信息,统称为知识产品。在人类社会发展到一定阶段后,知识已成为一种财富,尤其是进入知识经济时代,国家与国家之间、地区与地区之间、人与人之间的差距已不仅表现为财富差距,而更表现为知识的差距。创新已成为推动科技进步与社会经济发展的不竭动力。知识产品进入法律调整领域是时代和社会发展的需要,知识产权法作为调整知识产品社会关系的法律制度,已成为各国法律体系中的一个重要组成部分。

2. 知识产权法是私法

知识产权属于私权,知识产权法所调整的是平等民事主体之间因智力成果、商业标识以及有价值的商业信息等知识产品的归属、利用、处置所发生的财产关系和人身关系,这种关系是平等的民事主体之间的关系,因而作为调整知识产权社会关系的知识产权法也是私法。

知识产权法之所以定位为私法,其一,知识产权要解决的是平等主体之间的关系,这一点上与私权的核心相吻合;其二,知识产权的主体是知识产权人,而不是国家机关,知识产权的目的是赋予知识产品所有

人的专有权,而不是肯定国家机关的行政职权;其三,知识产权直接维护的利益是知识产权人的利益,而不是单纯国家的利益。

知识产权法是私法,这就意味着知识产权法首先应保护知识产权人的利益。设立知识产权制度的目的是协调智力创作成果所有人的利益与社会公共利益,但在此两方面的利益中,对知识产权人的利益保护应该是首要的。例如对作品的合理使用,对专利产品的强制许可等都应在不损害权利人的情况下进行。其次,知识产权的各个主体都是平等的,没有任何主体享有特殊的权利,如国民待遇原则在世界范围的普遍使用。第三,知识产权的归属、转让或许可,应该充分尊重权利人的意愿,而不能完全采取法定或强制。第四,应减少对知识产权过多的行政干预。

知识产权法律制度建立以来,知识产权作为获得财产的新方式,作为影响和支配现实财产关系和人身关系的法律权利,已成为民事权利的重要组成部分。知识产权制度确立知识产品的私有性,并将知识产权的权利赋予不同的创造者,其根本目的在于对权利主体以外的他人使用其知识产品行为的禁止、限制,保证知识产权权利人以技术许可、版权许可等手段将专利、商标以及著作权作品的使用权转让给受让方以获取经济利益,通过利益机制鼓励发明创造,激励人们从事知识创新活动。

毋庸讳言,知识产权法含有较多的行政规范,比如,在权利取得方面,设有专利、商标的申请、审查、公告、批准等行政程序;在权利行使方面,有商标转让核准、使用许可备案、专利转让登记、发明和实用新型专利强制许可等行政规范;此外,还设有专利无效、商标争议裁定等行政措施。但这些规范都是为确认和保护私权服务的,丝毫也改变不了知识产权是私权、知识产权法是私法的性质。

知识产权的保护对象,比如药物发明、教材作品,不仅关系其权利人利益,而且还攸关社会公共利益。因此,知识产权法也要调整权利人与社会公众的关系,以寻求私人利益与公共利益平衡,以保证权利的行使符合社会公共利益,保护公众获取和以非商业营利为目的的方式合理使用人类知识的权利。但这只能视为法律对私权的限制,改变不了知识产权法为私法的性质。

3. 知识产权法既是国内法,又是涉外法

知识产权法既是国内法,又是涉外法,这是知识产权的地域性所决定的。知识产权法是一个由国家立法机关依法定程序制定、颁布的法律,原则上仅在本国范围内具有法律效力。但是由于知识产权涉及涉外保护问题,同时知识产权保护的国际化趋势日益加强,国际公约对各国国内法的影响越来越大,因而各国在知识产权立法时不能不考虑其参加的知识产权国际条约以及国际惯例,因此知识产权法亦是涉外法。

三、知识产权法的调整对象

知识产权法在我国法律体系中属于民法的范畴,其调整对象是平等主体因创造或使用智力成果、商业标识以及有价值的商业信息等知识产品而产生的财产关系和人身关系,其调整手段和适用原则主要是民法的手段和原则。

知识产权法调整的对象,是在知识产权的确认、行使、处置和保护过程中形成的社会关系,可以概括为以下几种类型:

1. 从动态上,知识产权法调整的对象主要分为

- (1) 因确认知识产权的归属而形成的社会关系;
- (2) 因实施或利用知识产权(制造、使用、销售、进口、复制等)而形成的社会关系;
- (3) 因处置知识产权(转让、许可、交换、变更、质押等)而形成的社会关系;
- (4) 因保护知识产权的合法权益(独占、禁止、限制、监督、调解、起诉、仲裁等)而形成的社会关系。

2. 从民事主体上,知识产权法调整的对象主要分为

(1) 智力成果、商业标识以及有商业价值的信息等知识产品的完成人之间、完成人与申请人之间、申请人与审批机关之间因知识产品的归属、权利的确认而产生的社会关系;

(2) 智力成果、商业标识以及有商业价值的信息等知识产品的权利人与被许可人之间、权利人与受让人之间因知识产品的利用而产生的社会关系;

(3) 智力成果、商业标识以及有商业价值的信息等知识产品的权利人与侵权人之间、知识产品的创造者或设计者与侵权人之间因知识产权的保护而产生的社会关系。

3. 从知识产权的权利体系上,知识产权法调整的对象主要分为

- (1) 因专利权而发生的社会关系;
- (2) 因著作权而发生的社会关系;
- (3) 因商标权而发生的社会关系;
- (4) 因制止不正当竞争权而发生的社会关系。

4. 从知识产权调整社会关系的性质上,知识产权法调整的对象主要分为

- (1) 知识产权的民事关系;
- (2) 知识产权的行政关系;
- (3) 知识产权的经济关系;
- (4) 知识产权的刑事关系。

总之,知识产权法的调整对象始终是以保护知识产权权利人和智力成果、商业标识以及有商业价值的信息等知识产品的创造人的财产权、人身权为主要目的。

四、知识产权法律制度的沿革及其作用

(一) 世界知识产权法律制度的历史沿革

早在十三、十四世纪的时候,资本主义生产方式开始在欧洲萌芽,经济发展和某些方面的需要,英国等一些国家的国王开始个别授予某些出版商和有特殊技艺的人以出版书籍和生产某种商品的垄断权。如1236年,英王亨利三世授予波尔多市的一个市民以制作色布的垄断权。当然,这种垄断权只是一种特许权,还不是真正意义上的知识产权。

真正意义上的知识产权问世,当属专利权。1416年,威尼斯共和国批准了第一件专利。1474年,世界上第一部专利法在威尼斯共和国诞生。1623年,英国颁布了世界上第一部具有现代雏形的专利法——《垄断法》,在废除国王特许权的同时,规定了对真正的第一个发明人可以授予垄断权。该法成为继威尼斯专利法之后的世界专利法发展史上的第二个里程碑,它标志着现代专利制度建立的开始。

著作权制度起源于15世纪后期的英格兰。1709年,英国女王安娜颁布了《安娜女王法令》,第一次将保护作者的经济利益作为著作权法的目标,被认为是世界上的第一部著作权法。

1791年,法国在制定专利法的过程中,德布孚拉提出了工业产权的概念,并作为专利权和商标权的统称。后来,比利时法学家皮卡第提出知识产权说,认为它包括版权和工业产权两大部分。

商标法律制度起始于19世纪。1803年,法国制定的《关于工厂、制造场和作坊的法律》被认为是世界上第一个有现代意义的商标法。1857年,法国颁布了《关于以使用原则和不审查原则为内容的制造标识和商标的法律》,首次确立了商标注册制度。

1883年3月20日,《保护工业产权巴黎公约》在巴黎签订,这是世界上第一个关于知识产权保护的国际公约,开创了知识产权国际保护的先河。1886年9月9日,世界上第一个国际版权公约《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》在瑞士伯尔尼诞生。两公约的签署,构成了知识产权国际保护的基本法律框架,标志着知识产权的保护开始走向国际化。

进入20世纪70年代以来,随着经济、科学、技术、文化领域国际交流与合作的不断扩大,全球性或地区性新的国际条约不断缔结,有关协调、保护知识产权的国际性组织,如世界知识产权组织纷纷建立。

1890年,美国的《谢尔曼反不正当竞争法》问世,1896年,德国的《反不正当竞争法》诞生,两者被认为是世界上最早的专门的反不正当竞争法。1900年《巴黎公约》修订本及后来的修订本中形成了最早的国际反不正当竞争法律制度。

1930年,美国颁布《植物专利法》,首次将植物新品种纳入知识产权保护。

1972年,菲律宾率先把计算机软件的保护纳入版权法。1978年,世界知识产权组织在其颁布的《保护

计算机软件示范法令》中增加了计算机程序著作权的保护条款,此后一大批国家相继采用同样的做法。

1979年,美国《统一商业秘密法》出台,这是世界上第一部关于商业秘密保护的单独立法,但该法仅是一部示范法。

1980年,美国开始将数据库作为“汇编作品”进行版权保护。

1984年,美国公布了世界上第一个半导体芯片保护法,拉开了保护集成电路布图设计知识产权的序幕。1989年5月由世界知识产权组织筹备制定的《关于集成电路知识产权条约》获得通过,但尚未生效。

1991年12月形成框架文件、1993年12月15日原则通过、1994年4月15日正式签署、1995年1月1日施行的TRIPs协议,是世界上第一个把知识产权保护与贸易制裁紧密地结合在一起强制执行的知识产权国际公约。它把GATT(关贸总协定)和WTO中有关有形商品贸易的基本原则和一些具体规定引入知识产权保护领域,强化了执行措施和争端解决机制。它的内容涉及知识产权各个领域,在多方面超过了现有国际公约对知识产权保护的水平。

进入21世纪以来,随着商品经济的迅速发展和科学技术的日新月异,纵观世界范围内的知识产权,其保护范围逐渐扩大,新的保护客体不断涌现,保护水平日益提高,新类型的知识产权应运而生,知识产权大家庭越来越庞大。

(二) 我国知识产权法律制度的建立和发展

我国是一个具有数千年灿烂文化的文明古国,但在保护知识和智慧方面起步较晚。封建社会的旧中国,自给自足的自然经济占统治地位,难以具备建立完整的知识产权制度的成熟条件,对智力成果的保护仅具雏形而已。

我国知识产权法律制度的立法始于清朝末年,1898年7月清朝光绪皇帝采纳维新派的意见,颁发了《振兴工艺给奖章程》,这是中国历史上第一部具有专利性质的法规。以后清政府在1904年、1910年分别颁布了《商标注册试办章程》、《大清著作权律》。

清政府以后的各届政府、北洋政府以及国民政府,虽然也都先后公布了一些有关专利、著作权、商标的法规,但大多脱离中国实际而停留在纸面上,没有得到贯彻实施。

新中国成立前,当时解放区人民政府为保护发明创造及智力创作成果,颁布过一些保护知识产权的规定。

新中国成立以后,1950年7月中央政府颁布了《商标暂行条例》和《商标注册暂行条例施行细则》,8月制定了《保障发明权与专利暂行条例》,10月又制定了其实施细则。但由于20世纪50年代后期至70年代这段特殊的历史时期,我们不承认社会主义经济具有商品经济属性,因而发明创造被视为公共财产,商标不过是监督工商业活动的手段,论文的自然人署名文革期间也被集体署名代替了,稿酬制度也被革除了。错误的做法、时代的扭曲严重挫伤了知识分子发明创造的积极性。

我国真正着手建立全面的知识产权保护制度始于十一届三中全会以后。70年代末期,十一届三中全会决定把全党工作的重点转移到经济建设上来,确立了对内实行改革、对外扩大开放的指导方针,知识产权法制建设受到中央和政府的高度重视。1979年,我国即决定实行专利制度,成立了专利法起草小组;同时,中断20多年的著作权法起草工作也重新进行,商标立法也提上议事日程。

1982年《商标法》出台,这是我国内地的第一部知识产权法律,标志着我国的知识产权保护制度开始建立。随后,1984年颁布了《专利法》,1986年颁布了《民法通则》,1990年颁布了《著作权法》,1993年通过了《反不正当竞争法》,我国知识产权法律保护体系初步形成。

经过短短20余年的努力,我国已建立起比较完备的知识产权法律制度。走完了一些发达国家通常几十年,甚至上百年才能完成的立法里程,其速度之快,保护水平之高,在世界知识产权史上,正如世界知识产权组织前总干事鲍格胥博士所说:是独一无二的。

目前,我国现行的知识产权法律制度包括两大部分,一部分是我国自行制定的知识产权法律法规,属于国内法;另一部分主要包括我国参加的有关知识产权保护的国际公约,以及签署的双边或多边的知识产权保护协议,属于涉外法。